

רע"פ 235/24 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 235/24

כבוד השופט ח' כבוב

לפני:

פלוני

ה המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבת:

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי
חיפה (כבוד השופטים ר' שפירא; ב' תאובר; ע' חן-
ברק) מיום 14.1.2021 בעפ"ג 58166-11-20.

עו"ד טל אשכנזי

בשם המבקש:

ההחלטה

1. לפניהם בקשה רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בחיפה בעפ"ג 58166-11-20 (כבוד הנשיא ר' שפירא, כבוד השופט ב' תאובר כבוד השופט ע' חן-ברק) שניתן עוד ביום 14.01.2021, בגדרו נדחה, בחלוקת, ערעורו של המבקש על גזר דין של בית משפט השלום בעכו בת"פ 33121-11-19 (כבוד השופט ש' פינסוד-כהן) שניתן ביום 18.11.2020.

הרקע לבקשת והבקשה

2. ביום 14.11.2019 הוגש נגד המבקש כתב אישום המיחס לו עבירה של כניסה או ישיבה בישראל שלא כחוק, לפי סעיף 1(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל"); עבירה של תקיפת שוטר בעת مليו תפקידו, לפי סעיף 273 לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: "חוק העונשין"); עבירה של הפרעה לשוטר בעת

עמוד 1

© verdicts.co.il - כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין

מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין; עבירה של גנבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין; עבירה של התחזותcadם אחר במטרה להונאות, לפי סעיף 441 רישא לחוק העונשין; ועבירה של גנבת כרטיס חיוב, לפי סעיף 16(א) לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ז-1986.

3. לאחר שמייעת ראיות, הורשע המבוקש בכלל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, זאת מלבד עבירת הגנבה ועבירת הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו. לצד זאת, ועל אף זיכוי מעבירות הגנבה, הורשע המבוקש בעבירה של החזקת נכס החשוד כגנוב, לפי סעיף 413 לחוק העונשין. צוין, כי בשלבשמיית הראיות, המבוקש לא היה מיוצג.

4. כעולה מהכרעת הדין שניתנה ביום 16.11.2020, המבוקש נכנס לישראל שלא כדין והשה בה בגיןו לחוק הכניסה לישראל, בעת שנטפס על ידי הרשות. עוד עולה מהכרעת הדין, כי המבוקש התחזה לאדם אחר בשם RAID אל אפניש עת שהזדהה בפני שוטרים; וכן, כי בעודו לבוש בגדי אדם חרדי, הזדהה בשם "ברוך בן דוד" בפני הגברת הילה אדנה(להלן: המתלוננת), אשר אצליה ביצעו עבודות שיפוצים. צוין, כי באשר להזדהותו בפני המתלוננת, המבוקש לא הורשע, בסופו של דבר, בעבירות ההתחזות.

5. עוד עולה מהכרעת הדין, כי בין המתלוננת ובין המבוקש פרץ וכיוח על רקע דרישות לתשלומים שדרש ממנה, במהלך קילול את המתלוננת ולאחר מכן עזב את דירתה. כן נקבע, כי הוכח מעבר לכל ספק סביר כי כרטיס החיבור של המתלוננת הוחזק על ידי המבוקש – שלא בידיעתה או בהסתמכתה. לצד האמור נקבע גם, כי המבוקש נתפס כשבידו שיקים, פנקסים ושיקום ותעודות זהות השייכים אף הם למתלוננת. לצד קביעה זו, זוכה המבוקש, כאמור, מגנבותם של חפצים אלו, זאת מאחר שנזקפה לחובת המשיבה העובדה שלא איתרה וחקרה אדם נוסף, אשר לטענת המבוקש עבד עמו בביתה של המבוקשת באותו היום. בגין החזקתם של חפצים אלה – הורשע המבוקש בעבירה של החזקת נכס החשוד כגנוב.

6. לבסוף, נקבע בית משפט השלום כי הוכח שהמבחן תקף שוטר אשר תישאל אותו בתחנת המשטרה, זאת באמצעות השלתה בקבוק מים אשר פגע בו, קילל את השוטר ואף איים עליו. יעיר, כי בגין הדברים שאמר המבוקש לשוטר, עתרה המשיבה לכך שהוא יורשע גם בעבירות איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, על אף שזו לא נזכרה בכתב האישום, וזאת מכוח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. אולם, "מאחר שהנאשם [הմבוקש – ח' כ'] לא הוזהר בבית המשפט בדבר האפשרות כי יורשע בגין עבירות האמורים ולמען זהירותו, משהנאים אינם מיוצגים" – מצא בית משפט השלום שלא להרשינו בעבירה זו.

7. עם תום הקראת הכרעת הדין טענה המשיבה לעונש, "[...]הנאשם [המבחן – ח' כ'] הודיע כי לא יטען לעונש בפני מותב זה לא באותו מועד ולא בכל יום אחר". בהתאם, ביום 18.11.2020 נגמר דין של המבוקש.

8. בಗזר דין, עמד בית משפט השלום על כך שאומנם "חוורתה ביצוע כל אחת מן העבירות לכשעצמה אינה במדד הגבואה", אך על אף האמור נקבע כי "הצטברות מעשי העבירה מלמדת על פגיעה חמורה בערכיו שלטן החוק, פגעה בסדר הציבורי ובתפקיד אזרחית המדינה". בית משפט השלום ציין כי המבוקש ביצע מספר עבירות מהוות אריאום אחד, ומכך יש מקום לקבוע מתחם עונשה כולל, בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק העונשין. בשים לב לכך שהמבחן ביצע עבירות נוספות על עבירות בניגוד לחוק הכניסה לישראל (להלן: עבירות שב"ח) – הועמד מתחם העונשה על שישה עד שמונה עשר חודשים מסר בפועל.

9. בעת גזירות עונשו של המבוקש בגדרי מתחם העונשה, ניתן משקל לכך למבחן עבר פלילי עשיר, היכול הרשות בעבירות שב"ח, בעבירות רכוש, בתקיפת עובד ציבור ובאיומים. עוד הודגש, כי המבוקש לא נטל אחריות על מעשי וכי מאחר שלא נשלח למסקיר, לא הוציא כל צפי לשיקומו.

10. בהתאם כאמור, נגזרו על המבוקש שנים עשר חודשי מאסר בפועל לריצוי מיום מעצרו. עוד נגזר על המבוקש מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים לבל יубור "עבירה על חוק הכנסת לישראל, או עבירת רכוש מסווג עון או עבירות הפרעת שוטר בעת مليוי תפקידו"; וכן מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים לבל יубור "עבירת רכוש מסווג פשע, או עבירת התחזות, או עבירת תקיפת שוטר בעת مليוי תפקידו". לצד כל האמור, נגזרה על המבוקש ענישה נלוית וכן הוטלו עליו הוצאות לטובת אוצר המדינה בסך 500 ש"ח, בגין זימון שני עדים שלא לצורך.
11. עם מתן גזר הדין, ועוד באותו היום, גורש המבוקש לשטחי הארץ, ובהמשך ערער על גזר דיןו לפני בית משפט קמא. בדיון שהתקיים לפני בית משפט קמא, טען בא כוחו של המבוקש כי המאסר המותנה שהוטל עליו בגין עבירות השב"ח אינו מידתי. لكن הוסיף בא כוחו, כי המבוקש מאויים בשטחי הארץ, ועל כן יתכן שיצטרך, פעם נוספת, לשחוות בישראל בניגוד לחוק. בנסיבות האמורות נתען, כי יש מקום להקללה קמעא ביחס למאסר המותנה שהוטל עליו לבלי יубור עבירת שב"ח.
12. ביום 14.01.2021 דחה בית משפט קמא את ערעורו של המבוקש בגין כל רכיבי העונש, למעט סוגית ההוצאות, אותן ביטל בפסק דיןו, בין השאר מחשש שהמשיבה בחרה להוותרה לשיקול דעתו.
13. ביתר פירוטńקבע, כי עונש המאסר בפועל וכן עונשי המאסר המותנה שנגזרו על המבוקש אינם מחמירים עמו. עוד הוסיף בית משפט קמא, כי "ביהמ"ש [השלום - ח' כ'] גם עשה אבחנה בין סוגי עבירות לעניין המאסר המותנה", עת שקבע שני עונשי מאסר מותנה נפרדים. לצד זאת, נפסק כי טעת המבוקש לפיה עקב האIOS עליו בשטחי הארץ, יתכן כי "ידרש להיכנס לישראל שלא כחוק, אינה מצדיקה, אף אם הייתה נכונה, את ביטול המאסר המותנה או את קיצורו, שהלאו -
- "כל אדם מצוי בסכנת חיים הרי שעומדות לו זכותו אפשרויות לטעון טענות של כורך וצורך ובמקרים אלו הוא יכול להעלות טענות ואם אלו יתקבלו הרי שהוא יזכה ביצוע עבירה. הבקשה לבטל את עונש המאסר המותנה, כמוות בבקשה לתת הקשר ליצוע עבירה".
14. ביום 02.05.2023 הוגש נגד המבוקש כתב אישום נוסף לבית משפט השלום בירושלים (ת"פ 5021-05-23) (להלן: כתב האישום הנוסף). על פי עובדות כתב האישום הנוסף, בהן הודה המבוקש, ביום 01.05.2023 נסע המבוקש בכו אוטובוס מכיוון שטחי הארץ לכיוון העיר ירושלים. עת שנטבעה להזדהות במחסום בפני חילת, הציג המבוקש תעודת זהות מזויפת השיכת, לכארה, לראי אל אפשן, וכך גם עשה עת שהזדהה בפני שוטר. יצוין, כי מדובר באותה הזדהה בה השתמש המבוקש עת שביבע את עבירת התחזות בפעם הקודמת.
15. בין המעשים האמורים והרשע המבוקש ביום 11.09.2023, על יסוד הודהתו, בעבירה של ניסיון כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכנסת לישראל; בעבירה של הפרעה לשוטר בעת مليוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין; בעבירה של התחזותcadm אחר במטרה להונאות, לפי סעיף 441 רישא לחוק העונשין; בעבירה של שימוש במסמר מזויף, לפי סעיף 420 לחוק העונשין; ובUBEIRA של הפרעה לעובד הציבור, לפי סעיף 288א(1) לחוק העונשין.
16. בין לבני, ביום 05.07.2023, הגיע המבוקש, בעצמו, בקשה לממן ארכה לשם הגשת בקשה רשות ערעור - וזאת בגין היליך הראשון שהזכיר לעיל (להלן: הבקשה לממן ארכה). בבקשתה זו, אשר נכתבה בכתב ידו, טען המבוקש כי בקשה רשות ערעור לא הוגשה קודם לכן בשל האוים להם הוא נתן בשטחי הארץ וכן מן הטעם שמיד עם תום היליך שהתנהל לפני בית משפט קמא, הודיע לו בא כוחו דאז כי יציגו הופסק. המשיבה התנגדה לבקשתה לממן ארכה זאת בטענה כי כל מטרתה של הבקשה היא למנוע את הפעלת המאסר המותנה, בעקבות הרשות המבוקש בכתב האישום הנוסף.

17. ביום 20.12.2023 קיבלה כבוד הרשותת ק' אזהלאית הבקשה למתן ארכה (בש"פ 5139/23). בהחלטתה זו נקבע, כי על אף האיכון שבהגשתה ולמרות "[ש]לא נדמה שסיכון הערעור גבויים" - הרי "[ש]אם נcona טענתו של המבקש כי היה מאיים, יש בכך כדי להוות טעם לא-נכונות הפעולות [הגשת בקשה רשות הערעור - ח' כ'] במועדן".

18. להשלמת התמונה יזכיר, כי בהמשך, ביום 27.12.2023, נשמעו טיעונים לעונש בגין כתוב האישום הנוסף, בו הורשע כאמור המבקש. בתום דיון זה, ניתנה החלטת בית משפט השלום בירושלים לפיה, לאחר שביקשת רשות הערעור שלפני עשויה להשפיע על האפשרות להפעיל את עונש המאסר מוותנה על ידו - מועד מתן גזר הדין ידחה ליום 13.02.2024.

نימוקי הבקשה

19. בהתאם להחלטת הרשותת אזהלאי, ביום 07.01.2024 הוגש נימוקי הבקשה שלפני. יוער כבר עתה, כי בקשה זו נוגעת אך ורק לרכיב המאסר מוותנה בגין ארבעת החודשים, אשר הוטל על המבקש לביל יערות שב"ח.

20. בתמצית, המבקש טען כי בשל טענתו למאוימות באזור, יש להיעתר לבקשתו, וזאת מטעמי צדק. מפתת הרגשות, הרקע לטענת המאוימות לא יתואר במסגרת זו, אך אצין כי המבקש הוסיף וטען כי לא יהיה יכולתו לאסוף אסמכתאות להוכיח טענתו זו, וכי מילא, בשים לב לרף הראייתי הנדרש בגין ד- דומה כי לא יהיה בידו להוכיח את טענתו האמורה. עוד בהקשר זה נטען, כי אין בפניה לוועדת המאוימים כדי לסייע בידי המבקש, שכן זו דנה אך ורק בעניינים של מי שמאוימים בשטחי הארץ בשל שיטופ פוליה עם מדינת ישראל.

21. לגופם של דברים נטען, כי שגה בית משפט השלום, עת שקבע עונש מאסר מוותנה כולל – בגין עיריות שב"ח, כשלצדן עבירת רכוש מסווג עוון ועבירות הפרעה לשוטר בעת مليוי תפקידו, אשר העונש שקבע בגין חמור יותר. בפרט, המבקש טען כי פסק דיןו של בית משפט זה ברע"פ 1441/14 חמש נ' מדינת ישראל (09.12.2014) (להלן: "ענין חמש"), תומך בגישתו לפיה "הטלה מאסר על תנאי כולל, על מספר עבירות שונות במהלך בחומרתן ולא כל אבחנה בינהן" אינה עומדת בעיקרון ההלימה. לטענתו, "לו היה נמנע בית משפט השלום מהשתתת מאסר מוותנה על המבקש – הרי שהימנעות זו הייתה נתנת לערקה הדינית בתיק עתידי שיקול דעת וגמישות רבה יותר".

דיון והכרעה

22. הלכה היא עמנו כי רשות לערעור ב'גלוול שלishi' תינתן אך ורק במקרים חריגים בהם הבקשה מעוררת שאלת משפטית עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים או כאשר מתעורר חשש לעיוות דין או אי צדק חמור (ראו למשל: רע"פ 6365/23 קיסרי נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (14.11.2023), והאסמכתאות שם; ענין חמש, בפסקה 8). כאשר הבקשה נסובה על העונש שנגזר על המבקש – רשות לערעור תינתן, ככל, כאשר עליה בידו להוכיח כי זה סוטה באופן קיצוני מדיניות הענישה הנוגאת (רע"פ 108/24 אבו סרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (08.01.2024), והאסמכתאות שם).

23. לאחר עיון בבקשתה על נספחה, נחה דעתך כי דין להיחות בלבד לצורך בתשובה, שכן עניינו אינו נופל לגדר המקרים האמורים, הכל בהתאם לאמור להלן.

24. כזכור, טענתו העיקרית של המבקש לגופו של גזר דין שניתן על ידי בית משפט השלום, מתמקדת באופן הטלת המאסר מוותנה על ידו, בהतבס על פסק הדין בענין חמש. לצורך הבנת טענתו זו, לעמוד בקצרה על עיקרי פסק הדין שניתן באותו עניין.

פסק הדין בענין חמש

עמוד 4

25. בדומה לעניינו, גם בעניין חמים התנהלו נגד המבוקש שם שני הילכים, אשר בשניהם הואשם בעבירות שב"ח. כמו כן, גם שם, הורשע המבוקש במסגרת ההליך הראשון בעבירות נלוות, לצד עבירות השב"ח. במסגרת ההליך הראשון, הוטל על המבוקש שם עונש מאסר מוגנה כולל בן 10 חודשים – לפחות כל אחת מן העבירות בהן הורשע, דהיינו: עבירה על חוק הכניסה לישראל, אך גם עבירת התחזות, עבירה של שימוש במסמר מזויף או עבירה של קבלת דבר במרמה.

26. לאחר שהורשע במסגרת ההליך הראשון, המבוקש בעניין חמים עבר עבירות שב"ח נוספת, הפעם ללא עבירות נלוות. בגין עבירה זו נגזרו על המבוקש שם 30 ימי מאסר בפועל וכן – הופעל בחופף להם עונש המאסר המוגנה בן עשרה חודשים.

27. במסגרת הדיון בבקשת רשות הערעור, אשר הוגשה בגדרי ההליך השני,קבע בית משפט זה בעניין חמים כי העונש שהושת על המבוקש – במסגרת ההליך השני – אינו פרופורציוני לעבירות השב"ח אותה עבר, שכן, ללא עבירות נלוות. בית המשפט ציין אומנם, כי מקורות של חוסר הפרופורצionalיות הוא בכך שבגדרי ההליך הראשון נגזר על המבוקש "עונש כולל בגין העבירות היחידי, מבלי שהבחן ביןין על-פי מידת חמורתן, אף שעבירת השב"ח הייתה פחותה בחומרתהמן העבירות האחרות". כמו כן, בית המשפט הוסיף וקבע כי "הטלת עונש מאסר מוגנה כולל עלולה לעורר קשיים במקרים מסוימים בעת הפעלת התנאי" (שם, בפסקה 10).

28. יחד עם זאת, בעניין חמים נפסקי במקרים שכאלה – "יש בידו של בית המשפט [אשר דן ההליך השני – ח'!] להאריך את התנאי *חלף הפעלה*" (שם, בפסקה 10). לשם כך, הפנה בית המשפט לסעיף 56 לחוק העונשין, שלשונו כדלהלן:

"הארכת תקופת התנאי"

56. (א) בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נספთOLA הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי, על אף האמור בסעיף 55 ובמקרה למצוות על הפעלת המאסר על תנאי, למצוות, מטעמים שיירשו, על הארכת תקופת התנאי, או חידושה, לתקופה נוספת ועל שנתיים, אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי.

(ב) לא ישמש בית המשפט בסמכות לפי סעיף זה אלא לגבי ההחלטה הראשונה של הנאשם בשל עבירה נוספת.

(ג) האריך בית המשפט את תקופת התנאי לתקופה נוספת לפני תום תקופת התנאי, תחל תקופת התנאי הנוספת בתום תקופת התנאי; חידש בית המשפט את תקופת התנאי לאחר שתמה תקופת התנאי, תחל תקופת התנאי הנוספת מיום פסק הדיון, והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת.

29. בסופו של דבר, בנסיבות אותן עניין, נקבע כי התקיימו התנאים להארכת התנאי, בהתאם לסעיף 56 לחוק העונשין – שכן, "חסור החלטה הניכר, בנסיבות המקירה, בין העונש שיוושת על המבוקש אם יופעל התנאי בין מדיניות העונישה שנקבעה בעניין *אלהרוש, מצדיק זאת*" (שם, בפסקה 10).

מכאן לענייננו

30. המסקנה העולה מן האמור לעיל, היא כי אין בקביעת בית המשפט בעניין חמים כדי לסייע בידי המבוקש בעניינו, ואbara.

31. ראשית, מן הטעם שבניגוד לאופן בו פעיל שם בית משפט השלום בגדרי ההליך הראשון – בעניינו אנו, כפי שziein גם בית משפט קמא (ראו: פסקה 13 שלעיל), בิตמשפט השלום לא הטיל על המבוקש עונש מאסר מותנה כולל בגין כל העבירות בהן הורשע. בהתאם, נקבעו שני עונשי מאסר מותנה נפרדים – אחד בגין ארבעה חדשניים ואחד בגין שישה חדשניים – זאת, כשבירית השב"ח נכללה בגדרי עונש המאסר המותנה המחייב פחות, יחד עם עבירות פחותות בחומרתן.
32. שנית, אוסיף כי האופן שבו פירש המבוקש את קביעות פסק הדין בעניין חמיס, שגוי. כך, כלל לא נקבע בפסק הדין איסור כלשהו על הטלת עונש מאסר מותנה כולל; אלא, שນפסק כי הטלתו ובעירק הפעלתו, בנסיבות מסוימות – עשוות לעורר קשיים, כאשר הדבר אינו הולם את חומרת העבירה הנוספת שבוצעה.
33. שלישיית, וחשוב מכל, בעניין חמיס בית משפט זה דן בטענות המבוקש בקשר למאסר המותנה הכלול – במסגרת ההליך השני, וזאת בשונה מעניינו. בתוך כך, בית המשפט שם מצא כי יש לעשות שימוש, במסגרת ההליך השני, בסמכות הקבועה בסעיף 56 לחוק העונשין, על ידי הארכת התנאי חלף הפעלתו.
34. בעניינו, מבקשת המבוקש כי בית משפט זה יתערב באופן קביעת עונש המאסר המותנה הכלול שנקבע בגדרי ההליך הראשון – ההליך אשר אך בשל עיתוי הגשת בקשה רשות הערעור על ידי המבוקש, אשר מעורר חסר נוחות, מתנהל, באופן לא טבעי, במקביל להליך השני. במקרים אלה, אצ"י כי, כך או כך, הקשיים עליהם הצבע בית משפט זה בעניין חמיס – מילא אינטלקטיקום את התרבות. ואבאר: צ'ז'קו, המבוקש עובקה לשראמורקי "לויה הנמנעת משבטה שלוממה שתתמאמור כי עתידי שיקול דעת גמישות רבתה יותר". הרישיה מונעות זהה יתנו ונתקטל ערכאה הדינוטיבית עתידי שיקול דעת גמישות רבתה יותר".
35. ואולם, מילא פתוחה בפני המבוקש אפשרות לטעון, במסגרת ההליך השני, כי יש מקום להאריך את עונש המאסר המותנה חלף הפעלתו – וזאת מכוח סעיף 56 לחוק העונשין, ובהתבסס על האמור בעניין חמיס; וכך, אם יסביר בית המשפט אשר דין בהליך השני, כי הפעלת התנאי בעניינו אכן מעוררת קשיים במשמעותו, כפי שהיא בעניין חמיס – הרי שנתונה בידו הסמכות להتمודד עם קשיים אלו.
36. מובן, כי אין מביע, ولو ברמיזה, כל עמדה בעניין זה. אולם, כן ראוי להציג, כי משמעות התערבותו של בית משפט זה בעונש המאסר המותנה שנגזר על המבוקש בגדרי ההליך הראשון, כפי שבקשת המבוקש בעניינו – היא 'כבלית' ידי בית המשפט אשר דין בכתב האישום הנוסף. עם תוצאה זו, אין ניתן להסכים.
37. לצד כל האמור, הרי שגם לגופם של דברים, לא מצאתי כי הטלת עונש המאסר המותנה בגין עבירת השב"ח סוטה באופן קיצוני מהညשה המקובלת; זאת נאמר, בהתחשב בחומרתן של עבירות השב"ח, בפגיעה בשלטון החוק ובסיכוןיהם שהן מטילות על אזרחיה מדינת ישראל.
38. בהקשרם של דברים אלו, אם הדברים שנקבעו בהלכת אלהרוש, אשר עודנה שיריה וקיימת (לענין זה ראו: רע"פ 23/2023 אלנגאר נ' מדינת ישראל (27.11.2023)):

"יש לקבוע את מתחם העונש ההולם לעבירות שב"ח לצרכי פרנסה, שנעbara לראשונה, בהיעדר עבירות נלוות, באופן הבא: עונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חדשים, כאשר חמישה חדשים אלה יכולו לה את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. בנוסף אני סבור כי יש לקבוע מתחם עונש לקנס שנע בין 0 ש"ח לבין 2,000 ש"ח" (רע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (09.12.2014) (ההדגשה הוספה – ח' כ')).

39. ודוק, האמור נכון קל וחומר בעניינו. שכן, המקירה הטיפוסי בו עוסקת הלכת אלהרוש נוגע למצב בו עבירות

השב"ח נabraה ללא עבירות נלוות; ואילו בעניינו, עבר המבחן עבירות נלוות חמורות.

40. מכאן לטענת המאוימות. אצין, כי אף אם נכונה טענתו של המבחן כי נוכח אופייה של טענתו זו, דהיינו – כי מאחר שהוא אינו מואים עקב סיוע למדינת ישראל, עניינו אינו נתן לסתוכתה של ועדת המאויים; הרי, שהמבחן לא טען, לבטח לא הוכית, כי פנה לוועדה ההומניטרית בבקשתה מתאימה (ראו למשל: בג"ץ 9482/11 פלוני נ' שר הפנים, פסקאות לד-ל"ה (07.01.2013)). מובן, אם כן, כי יפנה המבחן בבקשתה לוועדה ההומניטרית, הפעלת כו"ם מכוח סעיף 7 לחוק האזרחות והכינסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022 – חזקה על הוועדה כי תבחן את הבקשה בלבד ובנפש חפזה.

41. לצד האמור, ברι כי בדיון דחה בית משפט קמא בשעתו את טענת המבחן לפיה מפת האויומים שישנם, לכאהר, על חייו – הרי שיש להקל בעונש המאסר המתוונה שנגזר עליו, ובראי האפשרות "שיידרש" בעתיד להיכנס לישראל, שלא כחוק. כפי שהיטיב לבטא זאת בית משפט קמא, כאשר אפשרות זו הייתה עדין תיאורטית ובטרם ביצוע המבחן עבירות דומות תוך התחזות לאוטו אדם בדיק – הקלה עם המבחן, כמボקשו, הייתה עלולה לעודד מראש את הפרת חוק הכינסה לישראל, וזאת בניגוד מוחלט לעקרון שלטון החוק.

42. אכן, במקרים המתאים עשוי לעמוד לזכות מי שנכנס לישראל כחוק סיג הצורך, הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין. יחד עם זאת, ברι כי אין בכך כדי להכשיר ולעודד באופן גורף, ומראש, את הפרת הדין (רע"פ 6376/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (06.06.2019); ועוד: בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלה ישראל, פ"ד נג(4) (1999) 817, 842).

סוף דבר

43. בקשה רשות הערעור נדחתת אפוא.

44. נוכח מצב הדברים, ועל אף שלא נתקשת, הנני מורה על איסור פרסום שמו של המבחן.
ניתנה היום, ב' באדר א התשפ"ד (11.2.2024).

שפט