

**ת"פ 8887/08 - מדינת ישראל-תביעות נגד האסם זיאדנה-  
בעצמו**

בית משפט השלום בבאר שבע  
ת"פ 21-08-8887 מדינת ישראל נ' זיאדנה  
בפני כבוד השופט ייבן בן הרוש  
בעניין: מדינת ישראל-תביעות נגד  
ע"י ב"כ עזה"ד דניאל פריאנטי  
נגד  
הנאשם האסם זיאדנה-בעצמו  
ע"י ב"כ עזה"ד סמיר אבו עאב  
**גזר דין**

**רקע**

- הנאשם הודה והורשע ביום 21.11.22 בעבירה של **הטעה שלא כדין של תושב זר השווה בישראל שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכנסה לישראל**, תש"ב - 1952 וUBEIRA של **התחזות** - עבירה לפי סעיף 441 רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
- מעובדות כתוב האישום, עולה כי ביום 21.3.21 הסיע הנאשם בסימון לצומת תפוז תושב שטחים ששהה במדינת ישראל ללא אישורי כניסה חוק. בנסיבות האמורות מטענו שוטרים לנאים וביקשו ממנו להזדהות, התחזזה הנאשם לאחיו.

**טיעוני הצדדים:**

- ב"כ המאשימה הגיש במסגרת הראיות לעונש טיעונים לעונש בכתב בהם תוארו הערכיים המוגנים, מידת הפגיעה בהם, הפסיקה הנהגת והעונש המבוקש שיכול וירוצה על דרך עבודות שירות (ת/1). במהלך דיון הטיעון לעונש, תיקנה המאשימה את טיעונה כך שנייתן יהיה לחזור לפחות ממתחם העונש ההולם ולהסתפק בעונש מאסר מותנה וענישה נלוויות בדמותו, מאסר על תנאי, כניסה והתחייבות. עדמה על הותרת הרשות הנאשם על כנה.
- ב"כ הנאשם הפנה לכך שהנאשם נעדר עבר פלילי, הודה ולקח אחריות, השתתף בקבוצה טיפולית, התקבל בעניינו תספיר חיובי ובו המלצה לעונש של"צ. עתר לביטול הרשות הנאשם נוכח המלצה שירות המבחן והאפשרות שעבדתו בתחום החקלאות תיגע מושם שהוא נדרש לעתים להיכנס לבסיסי זה"ל.
- הנאשם לא ביקש להוסיף דבר.

**תספир שירות המבחן:**

עמוד 1

6. בעניינו של הנאשם התקבלו שלושה תסקרים. מעיון בתסקרים עולה כי הנאשם לקח אחריות על העבירות שביצע. הנאשם מנהל אורה חיים נורטביב, בעל משפחה ועובד לפרנסתו. הביע נכונות להשתתף בטיפול ולפיקר שולב בקבוצה טיפולית, בה השתלב בהצלחה, התיעצב לכל המפגשים, שיתף פעולה עם גורמי הטיפול ונתרם מהטיפול. על כן המליץ שירות המבחן על הטלת עונש של"צ. ביחס להרשעת הנאשם ציין שירות המבחן כי הנאשם הביע חשש שהרשעתו תפגע בעבודתו. כמו כן, התיחס שירות המבחן לכך שהרשעת הנאשם עלולה לפגוע בדימויו העצמי.

#### **ביטול הרשעה:**

7. סוגיית אי הרשעה מעוגנת בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי, בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין ובסעיף 1(2) לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, אשר בהם הוסマー בית המשפט ליתן צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, תוך ימנעות מהרשעה.

8. בע"פ 96/2083 כתוב נ' מדינת ישראל נקבע, כי משאוכח ביצועה של עבירה, יש להרשייע את הנאשם, וזאת מקרים יוצאי דופן בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן הרשעה לבין חומרתה של העבירה. זאת על מנת שלא לפגוע בחובות מצוי הדין עם עבריינים. ראו למשל ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, וכן על מנת שלא לגרום לפגיעה מהותית בעקרון השוויון בפני החוק ובشكولي ענישה אחרים, ראו ע"פ 6/2010 מיכאל שוראקי נ' מדינת ישראל.

9. ההלכה היא כי על המבקש לבטל את הרשעתו, הנintel להראות כי מתקיימים שני תנאים מצטברים: **הראשון** הוא כי הרשעה טוביל לפגיעה חמורה בשיקום הנאשם. **השני** הוא כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקירה המסויים על הרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

10. בכל הנוגע לתנאי **הראשון** הרי שנקבע כי על הנאשם המבקש לבטל את הרשעה הנintel להוכיח נזק קונקרטי כתוצאה מהרשעתו. ראו למשל רע"פ 1439/13 קשת נ' מדינת ישראל, שם נקבע כי: "החובה להצביע על נזק קונקרטי עליה בקנה אחד עם אופיו המצוומצם של החיריג שענינו ימנעות מהרשעה". בכל הנוגע לנזק הקשור במקום העבודה, הרי שהintel הינו כה גבוה עד כי בית המשפט העליון קבע כי: "אין די בהציג הסכם עבודה כדי להוכיח כי הרשות המבקש תשליך על תעסוקתו העתידית". ראו רע"פ 14/14 7224 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל.

11. הנאשם לא עמד בנintel להוכיח כי יגרם לו נזק קונקרטי מצדיק ביטול הרשעתו. לא הוצאה כל ראייה לכך שהרשעתו של הנאשם טוביל לפיטוריו מקום עבודתו הנוכחי. לא די בחישבו הסובייקטיבי של הנאשם כי הרשעתו פגעה בעבודתו. ההלכה היא כי אין להידרש לאפשרויות תיאורתיות על פיין עלול להיגרם נזק כלשהו בעתיד. ראו למשל רע"פ 18/5261 דיזוף נ' מדינת ישראל. יתרה מכך, בשים לב לכך שהעונש הינו עונש צופה פני עתיד, אף לא מצאתי כי הרשעתו כשלעצמה פגעה בלתי קונקרטית מצדיקה ביטול הרשעתו.

12. בכל הנוגע לתנאי **השני**, הרי שעיל פניו הדברים עבירות הסעת שב"ח בנסיבות בהן מדובר שב"ח שאין לנאשם היכרות מוקדמת עמו, הינה מסוג העבירות בהן בכלל אין לבטל הרשעה. ובעניין זה, ראו למשל רע"פ 11191 חסן נ' מדינת ישראל. הדברים נכונים ביותר שעת, שעה של עבירה הסעת השב"ח נלוויות התחזות לאחר.

13. אם כן, הנאשם לא עומד בתנאים המctrברים הנחוצים לביטול הרשעתו.

14. בשולי הדברים אbehir כי לא אוכל לקבל את עדמת שירות המבחן לפיה יש מקום להימנע מהרשעה רק מן הטעם שהרשעה עלולה לפגוע בתפיסה העצמית ובדימו העצמי של הנאשם, משומ שעדמה זו נדחתה בפסקת בית המשפט העליון. ראו למשל רע"פ 17/9042 עabd נ' מדינת ישראל.

15. ביטול הרשעה במקרים בהם אדם אוסף שואה בלתי חוקי ומסיעו בשטחי מדינת ישראל, ובנוסף לכל אלו אף מתחזה לאדם אחר, עלולה לשדר מסר רפואי לעברינים פוטנציאליים, בין אם-Calala שהפכו זאת ללחם חוקם ובין אם-Calala שעלו לבעירה שכזו באופן מזדמן. מסר שכזה עלול להפוך את שלומם וביתחונם של תושבי מדינת ישראל.

16. אשר על כן, אני דוחה את בקשה הנאשם לבטל את הרשעתו.

### **קביעת מתחם העונש ההולם**

17. בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, בענישה הנוגגת ובנסיבות הקשורות ביצוע העבירה.

#### **הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם:**

18. הערך המוגן שנפגעו בשל מעשיו הנאשם במקורה זה הינו פגיעה בשלום הציבור ובצחונו, לצד פגיעה בתכליות חוק הכנסה לישראל, המאפשרת למדינה שמירה על גבולותיה ומונעת כניסה זרים לשטחה ללא אישור, מנימוקים ביטחוניים, חברתיים וככלליים.

19. מידת הפגיעה בערכים הללו הינה ברף הבינוי-نمוך. ברף הבינוי, משומ שה הנאשם הסיע שב"ח שאין מכיר, מתוך גבולות מדינת ישראל, תוך חSHIPת כלל הציבור לסייע פוטנציאלי מסוים הנש�� מפני שוהה בלתי חוקי שנכנס ארצה מבלי שנבדק על ידי גורמי הביטחון. ברף הנמוך, משומ שמדובר בשוהה בלתי חוקי אחד בלבד, ומשומ שלא הוכח כי הנאשם הסיע את השוהה הבלתי חוקי בתשלום.

20. בכל הנוגע לעבירות התחזות הרי שמדובר בהכשלה של פעילות גורמי אכיפת החוק. מידת הפגיעה הינה ברף הבינוי-نمוך משומ שההתחזות לא בוצעה אגב שימוש במסמך מזויף, התגלתה על אתר ולא שימשה כמצע למקרה נMSGת תוך פגעה בבעל הזיהות.

- .21. נקודת המוצא בקביעת העונש הראו לעבירות הסעת שוהה בל' חוקי היא העונש שקבע החוקק לעבירות מסווג זה - שנתיים מאסר.
- .22. בرع"פ 5198/01 **חטיב נ' מדינת ישראל** נקבע כי :
- "דבריו של החוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בית המשפט לאחוז היום באמות מידעה עונשיות חמורות מלאה שבahn החזיקו לפעמים בעבר. [...] אם אין עומדות לעברין נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזר עליו - ואפילו הוא אדם מן היישוב שעשה מעשי מתוך תמיינות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש מאסר לRICTON בפועל בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות"
- .23. מאוחר יותר, בرع"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל** סייג בית המשפט קמעא את הקביעה הנחרצת בעניין **חטיב** לגבי חובת עונש בגין סורג ובריח, וקבע כי:
- "על דרך העיקרון תישמר מדיניות הענישה המחייבת בכל הנוגע לעבירות הקשורות בנסיבות של שוהים בלתי חוקיים ממשטי האזר לישראל. נבהיר עם זאת, כי המדיניות אינה מחייבת עונש מאסר [...] כל מקרה יוכרע בהתאם לנسبותיו ובהתאם לטעמים ולתכליות של מדיניות הענישה שנקבעה".
- .24. ניתן לסכם ולומר כי הגם שעונש מאסר בפועל בגין סורג ובריח הוא תוצאה مستבררת של עבירות העסקה, הלנה והסעה של שוהה בלתי חוקי, הרי שהוא אינו תוצאה הכרחית, וכי יש לבחון כל מקרה לגופו, בשים לב לנسبות ביצוע העבירה ולנסיבות מבצע העבירה. ראו בעניין זה ע"פ 11/2210 **באזין נ' מדינת ישראל**:
- "לאור תכליית הביטחונית והתוכנות הרות האסון הבלתי נקבע מהן, יש להטיל על אדם שהורשע בביצוע - כלל ובכפוף לבחינתו האינדיבידואלית של כל מקרה ומקרה - עונש מאסר בפועל, מבלתי שתינן האפשרות להמירו בעבודות שירות"
- .25. בכל הנוגע ליישום המבחנים הקשורים בנسبות ביצוע העבירה נקבע בرع"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל** כי :
- "משקל רב יש ליתן, כמובן, לנسبות ביצוע העבירה ולמניעו של העברין, וביחוד נתחשב בסיכון שיצר הנאשם לשлом הציבור. כך, למשל, פלוני שבעצימת עיניים הסיע אדם זר ממשטי האזר אל תוך ישראל, נוטל על עצמו סיכון רב שכן אין לו כל עրובה כי הנושא אינו נושא עמו מטען חבלה. פלוני ישבט אפוא לחומרה ומדיניות הענישה תושם עלייו במלואה. שונות הוא עניינו של אלמוני, המסייע בן משפחה או חבר קרוב. אמת, אלמוני אינו פטור מעונש, ואפשר אף כי יש להטיל עליו עונש מאסר, אך מנגד לא נוכל לומר כי ראוי לאכוף עליו את מדיניות הענישה במלוא עצמותה".
- .26. אשר על כן יש להבחן בקביעת המתחם בין הסעה של שוהה בלתי חוקי, אותו הנאשם מכיר היכרות מוקדמת, לא כל שכן משמדובר בחבר או קרוב משפחה, לבין הסעה של שוהה בלתי חוקי, שאינו מוכר לנiento

ואין ביכולתו של הנאשם לדעת שהוא מדבר בשואה בלתי חוקי שעלול לבצע פיגוע, או بما שנמצא בארץ על מנת לבצע עבירות פליליות. עוד יש להבחין בין הסעה משטחי הרשות עצמה אל תוך ישראל לבין הסעה מתוור מדינת ישראל אל מקום אחר בשטחי המדינה.

27. בכל הנוגע לעונשה הנוגגת, והגמ' שהמנעד רחב, מצאתי לציין את פסקי הדין הבאים: רע"פ 8191/09 קרייספי נ' מדינת ישראל, שם הטיל בית המשפט 3 חודשים עבודות שירות בגין עבירה של העסקת שב"ח למשר יומיים. רע"פ 13/818 אבו חAMD נ' מדינת ישראל, שם דובר למי שהורשע בהעסקת תושב זר במוסד שבבעלותו, והואוטלו עליו 3 חודשים מאסר לריצוי בעבודות שירות. עפ"ג (מרכז) 57350-01-15 חרוז נ' מדינת ישראל, שם הורשע המערער בהעסקת תושב זר בשטח חקלאי, ונדון ל-31 ימי מאסר בפועל. ת"פ 18-03-47493 מדינת ישראל נ' ג'אברין שם קבוע בית המשפט בעניינו של מי שהסיע 4/Shוחים בלתי חוקיים, מתחם עונייה הנע בין חודשיים מאסר ל-10 חודשים. ת"פ 39234-04-12 מדינת ישראל נ' אבו דיאב שם קבוע בית המשפט בעבירות הסעת שב"ח מתחם עונש הנע בין מאסר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד 9 חודשים מאסר. של וכן ת"פ 13-03-8630 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן שם קבוע בית המשפט מתחם עונייה של 9-3 ח' מאסר בגין עבירת הסעת שב"ח.

28. לא נעלמו מעניini פסקי דין מבטי משפט השלים השונים בהם הוטלו עונשים צופי פני עתיד, בעבירות הסעת שב"ח. לא אוכל לקבל עמדה זו. נקודת המוצא בקביעת עונשם של מסיעי שוהים בלתי חוקיים היא העונש בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצם. ברע"פ 09/3173 פארגן נ' מדינת ישראל, נקבע לגבי המשיעים, המלינים וهمיטיקים כי חטאתם עולה על זו של השוהים הבלתי חוקיים עצם שכן: "חווטאים הם וחוטאים את הרבים, ומכאן גישת החוקן שהחומרה עמהם". בית המשפט חזר על עקרון מנחה זה אף בرع"פ 2789/13 מדינת ישראל נ' חמדי. בה בעת, ברע"פ 3677/13 אלהוש נ' מדינת ישראל, ולאחרונה אף ברע"פ 1195/22 אשחאדאת נ' מדינת ישראל, נקבע כי מתחם העונש של שוהה בלתי חוקי שנכנס לצרכי פרנסה ושלא ביצע עבירות נלוות, הינו מאסר על תנאי ועד חמישה חודשים מאסר. אשר על כן, הן משיקולי שווין, הן משיקולי הגנות והן משיקולי הרתעה, כולל על מתחם העונש בעניינים של המלינים, המיטיקים והמשיעים להיות חמור יותר מאשר מתחם העונייה בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצם. לפיכך על עונשו של מסיע השוהה הבלתי חוקי להתחילה מעונש מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות.

29. נימוק נוסף לכך שאין זה ראוי שתחתיית מתחם העונש בעניינו תהא מאסר על תנאי, נתוע במכניזם לקביעת מתחם העונש בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין. על מנת לקבוע מתחם עונש שתחתייתו מאסר על תנאי, יש מקום כי הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה יהיו ברף הנמור. אלא, שבמסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין, נתתי דעתך לכך שגם אם הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי אחד, הרי לא הייתה בנסיבות היכרות מוקדמת, והנאים הוסיף חטא על פשע והתזה לאחר משנegas אליו שוטר. כך שלא מדובר בנסיבות הביצוע הקלות ביותר. ומשאלו הם פני הדברים מתחם העונייה שתחתייתו מאסר על תנאי לא יהלום את מעשי הנאשם.

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה להחלטה בת.פ. זה, הפניה במשפט להעניש באופן מחמיר במקרים כגון זה. כבוד האדם וחירותו, וכן זכות האדם לאוטונומיה על גופו:

30. בבחינת הנسبות הקשורות בביצוע העבירה יש לנקח בחשבון את הנ吐נים הבאים:

א. הנאשם הינו המבצע העיקרי.

ב. הנאשם הסיע שווה בלתי חוקי אותו לא הכיר היכרות מוקדמת.

ג. לא נגרם נזק ממשי הנאשם, אך מצד זאת יש לזכור כי מידת הנזק אינה נמדדת רק אל מול מבחן התוצאה, אלא אף אל מול הנזק האפשרי שעלול היה להיגרם אם היה מדובר בשב"ח שהגיע לישראל לא למטרת עבודה, אלא למטרת ביצוע עבירות פליליות או גורע מכך ביצוע פיגוע.

31. לאחר שבחנתי את הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה על ידי הנאשם, מידת הפגיעה בערכיהם אלו, בנسبות ביצוע העבירה, ובמצב הביטחוני המעוורע הקיים ביום, הרי שאני קובע כי מתחם העונש במקרה זה, נע בין חודשים מאסר שיכל וירצוי בעבודות שירות, לבין 7 חודשים בפועל מחורי סORG ובריח, זאת לצד רכיבי ענישה אחרים.

### **קביעת העונש ההולם בתוך המתחם**

32. לשם קביעת העונש ההולם, בגדרי מתחם העונש, על בית המשפט להידרש לנسبות שאין קשרוות בביצוע העבירה:

א. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי.

ב. הנאשם הודה במיחס לו.

ג. הנאשם עבר הליך טיפול משמעותי והתקבל בעניינו תסקير עם המלצה חיובית להטיל עונש של"צ.

ד. לאחר בחינת כל השיקולים, התרשםתי כי יש לקבוע את העונש הראי בתחום המתחם.

### **סטייה ממתחם העונש ההולם**

33. על נאשם המבקש לסתות לקוala ממתחם העונש ההולם הנטל להציג ראיות לכך שעבר הליך שיקומי. ובעניין זה ראו למשל רע"פ 22/1705 **אלצראיה נ' מדינת ישראל**.

34. הנאשם עבר הליך טיפול, התקבל תסקיר בעניינו ובו המלצה טיפולית חיובית המUIDה על כך שהנאשם השתף ב千方百צת טיפולית בהצלחה, שיתף אודות קשיין, רכש כלים להתחמדות עם מוצבי משבר ונתרם

מהטיפול. לפיכך, מצאתי כי ניתן לקבל את עדמת הצדדים ולחזור ממתחם העונש ההולם, אך שלא יוטל על הנאשם עונש מאסר בדרך של עבודות שירות.

### **גזרת העונש**

- .35. לאחר ש שקלתי את כל השיקולים לעיל, לקולה ולחומרה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:
- א. 160 שעות של"צ שבוצעו בהתאם לתוכנית שיכין שירות המבחן בתוך 30 יום. הנאשם מזוהה כי ככל ולא ביצע את תכנית השל"צ ניתן יהיה לגוזר את עונשו מחדש.
- ב. 3 חודשים מאסר מותנה לפחות 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה וה הנאשם יעבור ממשך תקופת התנאי עברו עבירה על חוק הכניסה לישראל.
- ג. 4 חודשים מאסר מותנה לפחות 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה וה הנאשם יעבור ממשך תקופת התנאי עברו עבירה התחזות.
- ד. בכל הנוגע לכנס, הרי שהמחוקק קבע תקרת קנס של 75 ל"נ. בעניינו, שקלתי כי מדובר בנאשם שעבר הליך טיפול ולאור כך אטייל על הנאשם קנס בסך 3,000 ל"נ, שישולם בעשרה תשלום חודשים חדשים. שווים החל מיום 1.5.23, ובכל ראשון לחודש של אחריו, או 10 ימי מאסר תמורה.
- את הכנס ניתן לשלם כעבור 3 ימים מהיום באחת מהדרכים הבאות:
- בכרטיס אשראי - באתר המקוון של רשות האכיפה והגבייה, [www.eca.gov.il](http://www.eca.gov.il).
  - מוקד שירות טלפוני בשירות עצמי (מרכז גביה) - בטלפון 073-2055000 או בטלפון 35592\*.
  - במזומן בכל סניף של בנק הדואר - בהציג תעודה זהה בלבד (אין צורך בהציג בשובי תשלום).
- ה. בשים לב לכך שמדובר באירוע חד פעמי של הסעת שב"ח יחיד ועל מנת שלא להחמיר את הפגיעה בנאשם למעלה מן הצורך, אמנע מהטלת עונש פסילה בפועל.
- ו. פסילה על תנאי לפחות 6 חודשים שה הנאשם לא יבצע עבירה על חוק הכניסה לישראל במשך שלוש שנים מהיום.
- ז. צו מבחן לפחות שנה מהיום.

### **זכות ערעור כדין**

ניתן היום, כ"ט שבט תשפ"ג, 20 פברואר 2023, במעמד הצדדים.