



ת"פ 8887/08/21 - מדינת ישראל-תביעות נגב נגד האסם זיאדנה- בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 8887-08-21 מדינת ישראל נ' זיאדנה
בפני כבוד השופט יניב בן הרוש
בעניין: המאשימה
נגד
הנאשם
מדינת ישראל-תביעות נגב
ע"י ב"כ עוה"ד דניאל פריאנטי
האסם זיאדנה-בעצמו
ע"י ב"כ עוה"ד סמיר אבו עאבד

גזר דין

רקע

1. הנאשם הודה והורשע ביום 21.11.22 בעבירה של **הסעה שלא כדין של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין** לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 ועבירה של **התחזות** - עבירה לפי סעיף 441 רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. מעובדות כתב האישום, עולה כי ביום 21.3.21 הסיע הנאשם בסמוך לצומת תפוז תושב שטחים ששהה במדינת ישראל ללא אישורי כניסה כחוק. בנסיבות האמורות משניגשו שוטרים לנאשם וביקשו ממנו להזדהות, התחזה הנאשם לאחיו.

טיעוני הצדדים:

3. ב"כ המאשימה הגיש במסגרת הראיות לעונש טיעונים לעונש בכתב בהם תוארו הערכים המוגנים, מידת הפגיעה בהם, הפסיקה הנוהגת והעונש המבוקש שיכול וירוצה על דרך עבודות שירות (ת/1). במהלך דיון הטיעון לעונש, תיקנה המאשימה את טיעונה כך שניתן יהיה לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם ולהסתפק בעונש מאסר מותנה וענישה נלווית בדמות, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות. עמדה על הותרת הרשעת הנאשם על כנה.
4. ב"כ הנאשם הפנה לכך שהנאשם נעדר עבר פלילי, הודה ולקח אחריות, השתתף בקבוצה טיפולית, התקבל בעניינו תסקיר חיובי ובו המלצה לעונש של"צ. עתר לביטול הרשעת הנאשם נוכח המלצת שירות המבחן והאפשרות שעבודתו בתחום החקלאות תיפגע משום שהוא נדרש לעיתים להיכנס לבסיסי צה"ל.
5. הנאשם לא ביקש להוסיף דבר.

תסקיר שירות המבחן:



6. בעניינו של הנאשם התקבלו שלושה תסקירים. מעיון בתסקירים עולה כי הנאשם לקח אחריות על העבירות שביצע. הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי, בעל משפחה ועובד לפרנסתו. הביע נכונות להשתתף בטיפול ולפיכך שולב בקבוצה טיפולית, בה השתלב בהצלחה, התייצב 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, התייחס שירות המבחן לכך שהרשעת הנאשם עלולה לפגוע בדימויו העצמי.

ביטול הרשעה:

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

8. בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל** נקבע, כי משהוכח ביצועה של עבירה, יש להרשיע את הנאשם, זולת מקרים יוצאי דופן בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. זאת על מנת שלא לפגוע בחובת מיצוי הדין עם עבריינים. ראו למשל ע"פ 2669/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, וכן על מנת שלא לגרום לפגיעה מהותית בעקרון השוויון בפני החוק ובשיקולי ענישה אחרים, ראו ע"פ 1082/06 **מיכאל שוראקי נ' מדינת ישראל**.

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

10. בכל הנוגע לתנאי **הראשון** הרי שנקבע כי על נאשם המבקש לבטל את ההרשעה הנטל להוכיח נזק **קונקרטי** כתוצאה מהרשעתו. ראו למשל רע"פ 1439/13 **קשת נ' מדינת ישראל**, שם נקבע כי: "**החובה להצביע על נזק קונקרטי עולה בקנה אחד עם אופיו המצומצם של החריג שעניינו הימנעות מהרשעה**". בכל הנוגע לנזק הקשור במקום העבודה, הרי שהנטל הינו כה גבוה עד כי בית המשפט העליון קבע כי: "**אין די בהצגת הסכם עבודה כדי להוכיח כי הרשעת המבקש תשליך על תעסוקתו העתידית**". ראו רע"פ 7224/14 **משה פרנסקי נ' מדינת ישראל**.

11. הנאשם לא עמד בנטל להוכיח כי ייגרם לו נזק קונקרטי המצדיק ביטול הרשעתו. לא הוצגה כל ראיה לכך שהרשעתו של הנאשם תוביל לפיטוריו ממקום עבודתו הנוכחי. לא די בחששו הסובייקטיבי של הנאשם כי הרשעתו תפגע בעבודתו. הלכה היא כי אין להידרש לאפשרויות תיאורטיות על פיהן עלול להיגרם נזק כלשהו בעתיד. ראו למשל רע"פ 5261/18 **דוידוף נ' מדינת ישראל**. יתרה מכך, בשים לב לכך שהעונש הינו עונש צופה פני עתיד, אף לא מצאתי כי הרשעתו כשלעצמה תפגע פגיעה בלתי קונקרטית המצדיקה ביטול הרשעתו.



12. בכל הנוגע לתנאי השני, הרי שעל פני הדברים עבירת הסעת שב"ח בנסיבות בהן מדובר בשב"ח שאין לנאשם היכרות מוקדמת עמו, הינה מסוג העבירות בהן ככלל אין לבטל הרשעה. ובעניין זה, ראו למשל רע"פ 1119/18 חסן נ' מדינת ישראל. הדברים נכונים ביתר שעת, שעה שלעבירת הסעת השב"ח נלווית התחזות לאחר.

13. אם כן, הנאשם לא עמד בתנאים המצטברים הנחוצים לביטול הרשעתו.

14. בשולי הדברים אבהיר כי לא אוכל לקבל את עמדת שירות המבחן לפיה יש מקום להימנע מהרשעה רק מן הטעם שהרשעה עלולה לפגוע בתפיסה העצמית ובדימוי העצמי של הנאשם, משום שעמדה זו נדחתה בפסיקת בית המשפט העליון. ראו למשל רע"פ 9042/17 עאבד נ' מדינת ישראל.

15. ביטול הרשעה במקרים בהם אדם אוסף שוהה בלתי חוקי ומסיעו בשטחי מדינת ישראל, ובנוסף לכל אלו אף מתחזה לאדם אחר, עלולה לשדר מסר רפה לעבריינים פוטנציאליים, בין אם כאלה שהפכו זאת ללחם חוקם ובין אם כאלה שעלולים לבצע עבירה שכזו באופן מזדמן. מסר שכזה עלול להפקיר את שלומם וביטחונם של תושבי מדינת ישראל.

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

קביעת מתחם העונש ההולם

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

הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם:

18. הערכים המוגנים שנפגעו בשל מעשיו הנאשם במקרה זה הינם פגיעה בשלום הציבור ובטחונו, לצד פגיעה בתכלית חוק הכניסה לישראל, המאפשרת למדינה שמירה על גבולותיה ומניעת כניסת זרים לשטחה ללא אישור, מנימוקים ביטחוניים, חברתיים וכלכליים.

19. מידת הפגיעה בערכים הללו הינה ברף הבינוני-נמוך. ברף הבינוני, משום שהנאשם הסיע שב"ח שאינו מכיר, בתוך גבולות מדינת ישראל, תוך חשיפת כלל הציבור לסיכון פוטנציאלי מסוים הנשקף מפני שוהה בלתי חוקי שנכנס ארצה מבלי שנבדק על ידי גורמי הביטחון. ברף הנמוך, משום שמדובר בשוהה בלתי חוקי אחד בלבד, ומשום שלא הוכח כי הנאשם הסיע את השוהה הבלתי חוקי בתשלום.

20. בכל הנוגע לעבירת ההתחזות הרי שמדובר בהכשלה של פעילות גורמי אכיפת החוק. מידת הפגיעה הינה ברף הבינוני-נמוך משום שההתחזות לא בוצעה אגב שימוש במסמך מזויף, התגלתה על אתר ולא שימשה כמצע למרמה נמשכת תוך פגיעה בבעל הזהות.



מדיניות הענישה הנוהגת:

21. נקודת המוצא בקביעת העונש הראוי לעבירת הסעת שוהה בלי חוקי היא העונש שקבע המחוקק לעבירות מסוג זה - שנתיים מאסר.

22. ברע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל נקבע כי :

"דבריו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות מידה עונשיות מחמירות מאלה שבהן החזיקו לפעמים בעבר. [...] אם אין עומדות לעברין נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו - ואפילו הוא אדם מן הישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש מאסר לריצוי בפועל בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות"

23. מאוחר יותר, ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל סייג בית המשפט קמעה את הקביעה הנחרצת בעניין ח'טיב לגבי חובת עונש מאסר מאחורי סורג ובריא, וקבע כי:

"על דרך העיקרון תישמר מדיניות הענישה המחמירה בכל הנוגע לעבירות הקשורות בכניסתם של שוהים בלתי חוקיים משטחי האזור לישראל. נבהיר עם זאת, כי המדיניות אינה מכתובה עונש מאסר [...] כל מקרה יוכרע בהתאם לנסיבותיו ובהתאם לטעמים ולתכליות של מדיניות הענישה שנקבעה".

24. ניתן לסכם ולומר כי הגם שעונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא הוא תוצאה מסתברת של עבירות העסקה, הלנה והסעה של שוהה בלתי חוקי, הרי שהוא אינו תוצאה הכרחית, וכי יש לבחון כל מקרה לגופו, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבות מבצע העבירה. ראו בעניין זה ע"פ 2210/11 באזין נ' מדינת ישראל:

"לאור תכליתן הביטחונית והתוצאות הרות האסון העלולות לנבוע מהן, יש להטיל על אדם שהורשע בביצוע - ככלל ובכפוף לבחינתו האינדיבידואלית של כל מקרה ומקרה - עונש מאסר בפועל, מבלי שתינתן האפשרות להמירו בעבודות שירות"

25. בכל הנוגע ליישום המבחנים הקשורים בנסיבות ביצוע העבירה נקבע ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל כי :

"משקל רב יש ליתן, כמובן, לנסיבות ביצוע העבירה ולמניעיו של העבריין, ובייחוד נתחשב בסיכון שיצר הנאשם לשלום הציבור. כך, למשל, פלוני שבעצימת עיניים הסיע אדם זר משטחי האזור אל תוך ישראל, נוטל על עצמו סיכון רב שכן אין לו כל ערובה כי הנוסע אינו נושא עמו מטען חבלה. פלוני יישפט אפוא לחומרה ומדיניות הענישה תיושם עליו במלואה. שונה הוא עניינו של אלמוני, המסיע 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 עוצמתה."

26. אשר על כן יש להבחין 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 לנאשם,



ואין ביכולתו של הנאשם לדעת שמא מדובר בשוהה בלתי חוקי שעלול לבצע פיגוע, או במי שנמצא בארץ על מנת לבצע עבירות פליליות. עוד יש להבחין בין הסעה משטחי הרשות עצמה אל תוך ישראל לבין הסעה מתוך מדינת ישראל אל מקום אחר בשטחי המדינה.

27. בכל הנוגע לענישה הנוהגת, והגם שהמנעד רחב, מצאתי לציין את פסקי הדין הבאים: רע"פ 8191/09 **קריספי נ' מדינת ישראל**, שם הטיל בית המשפט 3 חודשי עבודות שירות בגין עבירה של העסקת שב"ח למשך יומיים. רע"פ 818/13 **אבו חאמד נ' מדינת ישראל**, שם דובר במי שהורשע בהעסקת תושב זר במוסך שבבעלותו, והוטלו עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. עפ"ג (מרכז) 57350-01-15 **חרז נ' מדינת ישראל**, שם הורשע המערער בהעסקת תושב זר בשטח חקלאי, ונדון ל-31 ימי מאסר בפועל. ת"פ 47493-03-18 **מדינת ישראל נ' ג'אברין** שם קבע בית המשפט בעניינו של מי שהסיע 4 שוהים בלתי חוקיים, מתחם ענישה הנע בין חודשיים מאסר ל-10 חודשי מאסר. ת"פ 39234-04-12 **מדינת ישראל נ' אבו דיאב** שם קבע בית המשפט בעבירת הסעת שב"ח מתחם עונש הנע בין מאסר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד 9 חודשי מאסר. של וכן ת"פ 8630-03-13 **מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן** שם קבע בית המשפט מתחם ענישה של 3-9 ח' מאסר בגין עבירת הסעת שב"ח.

28. לא נעלמו מעיני פסקי דין מבתי משפט השלום 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 עצמם. ברע"פ 3173/09 **פארגין נ' מדינת ישראל**, נקבע לגבי המסיעים, המלינים והמעסיקים כי חטאתם עולה על זו של השוהים הבלתי חוקיים עצמם שכן: "**חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם**". בית המשפט חזר על עקרון מנחה זה אף ברע"פ 2789/13 **מדינת ישראל נ' חמדי**. בה בעת, ברע"פ 3677/13 **אלהרוש 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 ממאסר על תנאי ועד חמישה חודשי מאסר. אשר על כן, הן משיקולי שוויון, הן משיקולי הגינות והן משיקולי הרתעה, ככלל על מתחם ענישה בעניינים של המלינים, המעסיקים והמסיעים להיות חמור יותר משל מתחם הענישה בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם. לפיכך על עונשו של מסיע השוהה הבלתי חוקי להתחיל מעונש מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות.

29. נימוק נוסף לכך שאין זה ראוי שתחתית מתחם העונש בענייננו תהא מאסר על תנאי, נטוע במכניזם לקביעת מתחם העונש בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין. על מנת לקבוע מתחם עונש שתחתיתו מאסר על תנאי, יש מקום כי הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה יהיו ברף הנמוך. אלא, שבמסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין, נתתי דעתי לכך שגם אם הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי אחד, הרי לא הייתה בניהם היכרות מוקדמת, והנאשם הוסיף חטא על פשע והתחזה לאחר משיגש אליו שוטר. כך שלא מדובר בנסיבות הביצוע הקלות ביותר. ומשאלו הם פני הדברים מתחם ענישה שתחתיתו מאסר על תנאי לא יהלום את מעשי הנאשם.

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



30. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה יש לקחת בחשבון את הנתונים הבאים:

א. הנאשם הינו המבצע העיקרי.

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

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

31. לאחר שבחנתי את הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה על ידי הנאשם, מידת הפגיעה בערכים אלו, בנסיבות ביצוע העבירה, ובמצב הביטחוני המעורער הקיים כיום, הרי שאני קובע כי מתחם העונש במקרה זה, נע בין חודשיים מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 7 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה, זאת לצד רכיבי ענישה אחרים.

קביעת העונש ההולם בתוך המתחם

32. לשם קביעת העונש ההולם, בגדרי מתחם העונש, על בית המשפט להידרש לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

א. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי.

ב. הנאשם הודה במיוחס לו.

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

ד. לאחר בחינת כלל השיקולים, התרשמתי כי יש לקבוע את העונש הראוי בתחתית המתחם.

סטייה ממתחם העונש ההולם

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

34. הנאשם עבר הליך טיפולי, התקבל תסקיר בעניינו ובו המלצה טיפולית חיובית המעידה על כך שהנאשם השתתף בקבוצה טיפולית בהצלחה, שיתף אודות קשייו, רכש כלים להתמודדות עם מצבי משבר ונתרם



מהטיפול. לפיכך, מצאתי כי ניתן לקבל את עמדת הצדדים ולחרוג ממתחם העונש ההולם, כך שלא יוטל על הנאשם עונש מאסר בדרך של עבודות שירות.

גזירת העונש

35. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, לקולה ולחומרה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:
- א. 160 שעות של"צ שיבוצעו בהתאם לתכנית שיכין שירות המבחן בתוך 30 יום. הנאשם מוזהר כי ככל ולא יבצע את תכנית השל"צ ניתן יהיה לגזור את עונשו מחדש.
- ב. 3 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי יעבור עבירה על חוק הכניסה לישראל.
- ג. 4 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי יעבור עבירת התחזות.
- ד. בכל הנוגע לקנס, הרי שהמחוקק קבע תקרת קנס של 75,300 ₪. בענייננו, שקלתי כי מדובר בנאשם שעבר הליך טיפולי ולאור כך אטיל על הנאשם קנס בסך 3,000 ₪, שישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.5.23, ובכל ראשון לחודש שלאחריו, או 10 ימי מאסר תמורתו.
- את הקנס ניתן לשלם כעבור 3 ימים מהיום באחת מהדרכים הבאות:
- בכרטיס אשראי - באתר המקוון של רשות האכיפה והגבייה, www.eca.gov.il.
 - מוקד שירות טלפוני בשרות עצמי (מרכז גבייה) - בטלפון 35592* או בטלפון 073-2055000
 - במזומן בכל סניף של בנק הדואר - בהצגת תעודת זהות בלבד (אין צורך בהצגת בשוברי 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 למשך 6 חודשים שהנאשם לא יבצע עבירה על חוק הכניסה לישראל במשך שלוש שנים מהיום.
- ז. צו מבחן למשך שנה מהיום.

זכות ערעור כדין.



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