



ת"פ 18591/02/18 - מדינת ישראל - תביעות נגב ע"י נגד מאור אביטבול ע"י

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 18591-02-18 מדינת ישראל נ' אביטבול

בפני כבוד השופטת שוש שטרית

המאשימה

מדינת ישראל - תביעות נגב ע"י ב"כ עו"ד גנית אטיאס

נגד

מאור אביטבול ע"י ב"כ עו"ד שמעון תורג'מן

הנאשם

החלטה

עניינה של החלטה זו בחוות דעת עדכנית של הממונה על עבודות השירות לפיה לא נמצא מקום עבודה להשמה עבור הנאשם נוכח התנהלותו בעבודות שירות בתיק אחר, ובבקשת הנאשם שלא לקבל המלצת הממונה ולתת בידו הזדמנות לריצוי עונשו בעבודות שירות כנקבע בגזר הדין מיום 2019..27.5.

רקע והשתלשלות העניינים

1. ביום 7.10.2018 הגיעו הצדדים להסדר טיעון לפיו תוקן כתב האישום, הנאשם הודה בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, הורשע ועונש המאסר המוסכם נגזר ל 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות ככל שימצא כשיר ומתאים לבצען. להשלמת התמונה נוסף לציין כי הסדר הטיעון בין הצדדים הביא בחשבון שבתיק פלילי אחר (ת"פ 43359-02-17 (שלום ב"ש)) (להלן: **התיק האחר**) נגזרו על הנאשם 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ומכאן הסכמת הצדדים כי בתיק דנן ירצה הנאשם עונש המאסר בעבודות שירות רק לאחר שיסיים ריצוי עונשו בתיק האחר.

2. בחוות דעת ממונה מיום 22.5.2019, נמצא הנאשם כשיר ומתאים ובהתאם להסכמות ובשים לב לעונשו בתיק האחר, הוסכם ונקבע כי הנאשם ירצה מאסרו בעבודות השירות בתיק זה לאחר שיסיים לרצות עונשו בעבודות השירות בתיק האחר. ביום 27.5.2019 ניתן גזר הדין בגדרו נקבע כי הנאשם ירצה 6 חודשי עבודות שירות בעבודות שירות בהתאם לחוות דעת ממונה שיגיש חוות דעת עדכנית באשר למקום ההשמה, לאחר שהנאשם יסיים ריצוי עונשו בעבודות השירות בתיק האחר.

3. ביום 18.3.2021 הגיש הממונה על עבודות השירות בקשה לדחיית המועד לריצוי הנאשם את עונשו, ובתוך כך עדכן בדבר התנהלות שלילית של הנאשם בביצוע עבודות השירות בתיק האחר, שבין היתר כללה איומים על המעסיקה, ואשר חרף הזדמנויות רבות שנתנו לנאשם לסיים את ריצוי עונשו בעבודות רצוי והוא לא עשה כן, נחתמה לבסוף הפסקה מנהלית של עבודות השירות והנאשם אמור לרצות את יתרת עונשו בבית הסוהר. בנסיבות אלו סבר הממונה כי לא ניתן לקבוע מועד לריצוי עונשו בעבודות שירות ועל כן התבקשה דחייה.

4. בדיון שהתקיים ביום 13.10.2021 ולאחר שנשמעו טענות ב"כ הנאשם, עו"ד תורג'מן, העלה טענות בנוגע

עמוד 1



לסמכות הממונה מקרה בו מדובר בנאשם שנמצא מתאים וכשיר על ידי הממונה ובית המשפט קבע כי ירצה עונשו בעבודות שירות ושטרם החל לרצות עונשו. עוד העלה טענה בקשר לאי בהירות בדיווח/ עדכון של הממונה בקשר עם ביצוע הנאשם עבודות שירות בתיק זה. לפיכך התבקש הממונה להגיש תגובתו וחוות דעת עדכנית באשר להתאמתו וכשירותו של הנאשם לריצוי עונשו בעבודות שירות בתיק דן.

5. בחוות דעת הממונה מיום 9.11.2021 צוין כי מבחינה מודיעינית הנאשם נמצא כשיר ומתאים לעבודות שירות, כך גם מבחינה רפואית. עם זאת מבחינתה השמה במקום עבודה צוין כי **"למועמד לא נמצא מקום להשמה בעבודות שירות.. נוכח חוות דעת שניתנו בעבר לעניין אופן ביצוע עבודות שירות קודמות"**. חזר ופרט בהתנהלות הנאשם במסגרת ריצוי עבודות שירות בתיק האחר ובתיק נוסף בו הופסקו עבודות שירות למשך 30 ימים בשנת 2016, צוין בהליכים המשפטיים שהתקיימו בתיק האחר בנוגע להפסקה המנהלית של עבודות השירות והחלטת בית המשפט המחוזי שלאחר ריצה הנאשם את יתרת עונשו מאחורי סורג ובריא. הממונה הדגיש כי התנהלות הנאשם בתיק האחר והעובדה כי לא השכיל לנצל את ההזדמנויות שניתנו לו, נלקחו בחשבון במסגרת שיקוליו בהתאם לסעיף 51 ב(ב)(2)(ה) לחוק העונשין ועל כן מצא לנכון לקבוע כי הנאשם אינו מתאים להשמה בעבודות שירות.

6. בדיון מיום 10.11.2021 טען ב"כ הנאשם כי חוות הדעת מנוגדת לעמדה שהוצגה בפני הנאשם בראיון שנערך לו בין היתר על ידי קצינת האבחון וההשמה ולרבות בשיחתו עם מפקדת שלוחת דרום, סג"ד יפעת פנסו אליה פנה מיוזמתו, לפיה ימצא לו מקום השמה. הסנגור עתר לבדוק טענת הנאשם הנ"ל אל מול אותם גורמים, ולגופם של דברים הדגיש כי מדובר במקרה בו טרם נקבע מועד לריצוי העונש בעבודות שירות, ולמעשה הנאשם לא החל בעבודות שירות, ועם זאת החליט הממונה שאין מקום השמה עבור הנאשם, בניגוד לחוות דעתו הראשונה ורק משום התנהלותו בתיק האחר. לדידו של הסנגור בהחלטת הממונה יש כדי להעניש את הנאשם פעמיים. **פעם ראשונה - בתיק האחר** שם הורה על הפסקה מנהלית של ריצוי עונשו בעבודות שירות כשיתרת העונש ריצה הנאשם מאחורי סורג ובריא. **פעם שנייה - בתיק זה** כשעל בסיס אותם נתונים וטיעונים מהתיק האחר הוחלט שאין מקום השמה מתאים עבור הנאשם וזאת אף מבלי שנתנה לו הזדמנות להוכיח כי למד לקחו וכי לאור שינוי בנסיבות חייו הוא מגויס לריצוי עונשו בעבודות שירות.

מנגד, טענה ב"כ המאשימה כי נוכח שחוות הדעת העדכנית של הממונה קובעת שהנאשם לא נמצא מקום השמה מתאים עבור הנאשם נוכח התנהלותו בתיק האחר, יש להורות כי ירצה עונשו מחורי סורג ובריא. בהחלטתו במועד הנ"ל התבקש הממונה לתת תגובתו לטענת הנאשם לפיה במסגרת ראיון הודע לו כי ישולב בעבודות שירות.

7. בתגובתו מיום 25.11.2021 חזר לפרט הממונה בהתנהלות הנאשם בתיק האחר וחיידד כי הסיבה לכך שלא נמצא לנאשם מקום השמה בעבודות שירות, כרוכה בהתנהלותו בתיק הקודם, שהינו שיקול במסגרת הערכת הממונה עת בחינתו כשירות והתאמה לביצוע עבודות שירות, לפי סעיף 51 ב(ב)(1)(2)(ה) לחוק העונשין.

ב"כ הנאשם, עו"ד תורג'מן, טען ארוכות בעניין ותוך שהדגיש כי בהחלטת הממונה יש כדי להעניש פעמיים את הנאשם בגין התנהלותו בתיק האחר אשר נזקו יהיה לא מדתי. הסנגור הרחיב וטען כי בנסיבות חייו האישיים של הנאשם חלו שינויים רבים משמעותיים (נמצא בזוגיות משמעותית והוא ובת זוגו מצפים לילדם הראשון) ועל כן, ריצוי עונש מאסר מאחורי סורג ובריא יגרום לנאשם ולמשפחתו נזק גדול מהנזק שיכול וייגרם לאינטרס הציבורי, מקרה בו יופסקו עבודות



השירות והמשך ריצוי יתרת תקופת המאסר תהא מאחורי סורג ובריח. הסנגור הדגיש בנחישות הנאשם והתחייבותו לכללים והוראות הממונה. הסנגור הדגיש בלקחו של הנאשם אשר לא רק ריצוי יתרת העונש בתיק האחר מהווה גורם מרתיע משמעותי עבורו אלא העובדה כי הוא עתיד להיות אב בקרוב. הסנגור השווה עניינו של הנאשם לנאשמים אחרים אשר חרף עבר פלילי ולעיתים מכביד ניתנת להם הזדמנות לשנות דרכם ולהוכיח רצינותם ומחויבותם להחלטות בית המשפט ו/או להליך טיפולי כזה או אחר, וביקש כי הזדמנות כזו ובכלל לא תמנע מהנאשם ובשים לב לטיב העבירה וחומרתה שאינה ברף הגבוה של העבירות מסוג זה, כמו גם לעברו שאינו מכביד כלל וכלל.

דין

8 תכליתה של חוות דעת הממונה על עבודות השירות היא לבחון את התאמתו של נאשם לביצוע עבודות שירות, כאשר במסגרת המלצתו לבית המשפט, אמור הממונה לשקול ולבחון את **האפשרות המעשית להעסיק** את הנאשם בעבודות שירות. שיקולי הממונה באשר להתאמתו של נאשם לעבודות שירות הם רחבים והמלצתו אינה מוגבלת בחוק לתחום מסוים, כך שיכול הוא לשקלל גם נתונים אחרים (ראו הוראת סעיף 51ב לחוק העונשין שאינה מגדירה את אמות המידה לעניין זה וכן בתקנות הרלוונטיות המותירות שיקול דעת רחב בהערכת התאמת נאשם לעבודות שירות).

בעיקר שיקולי הממונה נמצא שיקולי התאמה אישית והתאמה מוסדית, והרלוונטיים לענייננו הם שיקולי ההתאמה האישית. בשיקולי **אי התאמה אישית** נכללים, בין היתר, שיקולים רפואיים -בריאותיים הקשורים בנאשם; עברו הפלילי הקודם של הנאשם; אופי העבירה בה הורשע ביחס למסגרת הפיקוח הגמישה על עבודות השירות; **התנהגותו של ביצוע עבודות שירות בעבר** (ראו ברע"פ 1650/07 **ירמיהו גלב נ' מדינת ישראל** (22.02.08) ורע"פ 2994/06 **אשרף אללה נ' מדינת ישראל** (11.04.06)). בנוסף רשאי הממונה להתחשב בהתנהגותו של נאשם בריצוי עונש מאסר בפועל שריצה בעבר (רע"פ 3603/07 **ג'ורג' היאגנה נ' מדינת ישראל** (09.05.07)) וכן להתחשב בנתונים כגון מצב נפשי והתמכרות לחומרים משני תודעה.

זאת ועוד, סעיף 51 ב' (ב 1) (2) (ה) לחוק העונשין, מתיר לממונה להביא בחשבון גם הערכות שניתנו בעבר לעניין אופן הביצוע של עבודות שירות קודמות (ראו גם עפ"ג (י-ם) 73687-10-18 **אליאור אליהו אומזגין נ' מדינת ישראל** (19.3.2019)); ובע"פ (מחוזי תל אביב-יפו 71106/05 **הדד ברוך נ' פרקליטות מחוז ת"א פלילי** (04.07.2005)).

כאן המקום לציין כי המלצת הממונה בדבר התאמתו של נאשם לביצוע עבודות שירות הינה בעלת משקל רב במסגרת ההכרעה העונשית הסופית ובית המשפט יסטה ממנה מקום שמתברר כי ההמלצה לוקה בחוסר סבירות קיצונית, נגועה בשיקולים לא עניינים או לוקה בפגם מנהלי, למשל כאשר לא מוצו מלוא אפשרויות ההעסקה, חרף קשיי ההתאמה (ע"פ 779/08 **אלי מוסלי נ' מדינת ישראל** (01.04.2009) (להלן : **עניין מוסלי**)).

9. יחד עם הדברים האמורים יש להזכיר כי הממונה על עבודות השירות לא אמור לשקול שיקולי ענישה הנתונים לבית המשפט בלבד. תפקידו איננו לבחון האם **ראוי** כי המועמד יבצע את מאסרו בעבודות שירות, אלא האם הוא **מסוגל ומתאים** לביצוע עבודות כאלה. בענייננו, בחוות דעת ראשונה של הממונה נמצא הנאשם מתאים וכשיר לעבודות שירות, אם כי ריצוי עונשו נדחה, כאמור בהתאם להסכמות בהסדר אליו הגיעו, על מנת לאפשר לו לסיים ריצוי עונש מאסר בעבודות שירות בתיק האחר.



בחוות דעת האחרונה/הודעה שהוגשה במסגרת תגובת הממונה עלה ואין חולק כי הנאשם נמצא כשיר ומתאים מבחינה מודיעינית (משטרה, שב"כ ושב"ס) ונמצא מתאים וכשיר מבחינה רפואית, והגם שכך, הממונה לא מצא מקום להשמה עבורו בעבודות שירות " ... נוכח חוות דעת שניתנו בעבר לעניין אופן ביצוע עבודות שירות קודמות".

נכון הוא כי תפקידו של הממונה אינו מסתכם במציאת "מקום עבודה" אלא בהתאמת הנאשם לעבודה, נכון כי התנהלות קודמת של הנאשם וכל נאשם אחר במסגרת עבודות שירות יש בה להוות אינדיקציה ושיקול במכלול השיקולים אותם רשאי להביא הממונה קודם המלצתו לבית המשפט, אולם נדמה כי שיקול זה קיבל משקל מכריע ואין זו דרכו של בית המשפט לבחון את הדברים, ועל כן, נראה כי קבלת המלצת הממונה על רקע נימוקיה לא תהא מדתית.

כטענת הסנגור יש להביא בחשבון כי הנאשם שילם את המחיר על התנהלותו בתיק האחר אותה הגדיר הממונה עצמו "גרירת רגליים" ו"היעדרות ללא אישור" שהגם שהינה בעייתית אינה חמורה כמו למשל התנהלות הכוללת ביצוע עבירות פליליות בזמן ריצוי המאסר בעבודות שירות ומעצר שבגינו לא היה יכול הנאשם להמשיך רצוי העונש בעבודות השירות

המלצת הממונה נחזור לציין, באה לאחר חוות דעת ראשונית שמצאה את הנאשם מתאים וכשיר מכל בחינה, וחוות דעת עדכנית שמצאה אותו כשיר ומתאים מבחינה מודיעינית ורפואית, ועל כן, המלצה שלילית המתבססת אך ורק על רקע התנהלות הנאשם בתיק נאחר בגינה נענש ושילם מחיר - אינה מידתית בעיני.

אין חולק כי הנאשם לא מילא אחר הכללים המחייבים במסגרת ריצוי העונש בעבודות שירות בתיק האחר וכאמור שילם מחיר יקר על התנהלותו. כיום, עומד לפני נאשם שנראה כי למד לקחו והביע צער כן על התנהלותו בתיק האחר שבין היתר גרמה לשיהוי ממשי בריצוי העונש בתיק דנן. כיום מדובר בנאשם שחלו שינויים משמעותיים בחייו (זוגיות מטיבה ולידתו הצפויה של בנו בכורו) שיש בהם לא רק לחזקו ולעודדו לחזור לדרך הישר אלא להעצים את השליליות באלטרנטיבה לעבודות השירות, ועל כן, הנני סבורה שיהיה נכון, בפעם זו לתת בידו הזדמנות ולו אחרונה להוכיח עצמו לעצמו, למשפחתו ולגורמים המטפלים בתיק.

נוסיף ונזכיר כי הסמכות להורות כי עונש מאסר שהושת ירוצה בעבודות שירות נתונה בידו של בית המשפט אשר אינו כבול לחוות דעת הממונה ו/או המלצתו. הוזה אומר, כשם שבית המשפט רשאי לקבוע כי הנאשם ירצה את מאסרו מאחורי סורג וברח חרף חוות דעתו של הממונה שמצאה אותו כשיר ומתאים לביצוע עבודות שירות, כך הוא גם רשאי להורות כי הנאשם ירצה את המאסר בעבודות שירות על אף שהממונה מצא אותו כלא מתאים והדברים מקבלים משנה תוקף בהינתן נימוקי הממונה לאי התאמת הנאשם (ראו מוסלי; בג"ץ 7023/11 סלאח אל אטרש נ' הממונה על עבודות שירות - מפקדת מחוז מרכז רמלה) (07.11.2011)

עוד בעניין מוסלי הנ"ל, נוסף מדברי בית המשפט על חובת הממונה על עבודות השירות לעשות כל שבידו לרבות הערכת התוצאות העונשיות שליליות להמלצה שלילית ולרבות חובתו הנובעת מאותן תוצאות עונשיות אפשריות: **"...למצות כל אפשרות מעשית לשלב את הנידון בעבודות שירות, בין בתנאים ובין בלא תנאים. ובהמשך "רק כאשר כלו כל הקיצין ואין כל אפשרות מעשית לשלב נאשם בעבודות שירות יש מקום להמלצה בדבר אי התאמה על כל ההשלכות הכרוכות בהמלצה כזו".** מדברים אלו נלמד על חובת הממונה לעשות כל שניתן לשלב נאשם בעבודות שירות, קרי, למצות את כל האפשרויות המעשיות, ונגזרת מכך לענייננו הינה שלא לסגור בפני הנאשם את



האפשרות לרצות עונשו בעבודות שירות אך ורק בגין התנהלותו בתיק האחר. לנאשם כמו לכל נאשם אחר, מגיעה לפחות הזדמנות אחת וזו לא נתנה לנאשם אשר עוד לא הושם ולא קיבל מועד לתחילת ריצוי עונשו בעבודות שירות, ונדמה כי קביעת הממונה לפיה לא נמצא עבור הנאשם מקום השמה וכי אינו מתאים לביצוע עבודות שירות הינה קביעה שרירותית הנסמכת על נתונים ומאפיינים כלליים הנוגעים " לעברו" של הנאשם בתיק האחר. כאמור, אף שהממונה רשאי לשקול שיקולים אלו במסגרת חוות דעתו, סבורתני כי לא יהיה זה מדתי שלא לאפשר לנאשם ולו הזדמנות אחת שהוא אכן נכון ויכול לעשות כן, ולאחר שהוזהר כמה פעמים על ידי בית משפט זה שכלל ויפר כלל, תנאי מתנאים שקבע הממונה, יופסק ריצוי העונש בעבודות שירות והמשכו יהיה מאחורי סורג ובריח.

סיכום הדברים האמורים, הממונה על עבודות השירות יגיש תוך 14 ימים מהיום, תכנית השמה לריצוי הנאשם את מאסרו בעבודות שירות כפי הסכמת הצדדים וגזר הדין מיום 27.5.19.

המזכירות תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים ולממונה על עבודות השירות

תזכורת פנימית ליום 27.1.22.

ניתנה היום, ט"ו שבט תשפ"ב, 17 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.