



ת"פ 21853/05/20 - מדינת ישראל נגד האשם טלאקה

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 21853-05-20 מדינת ישראל נ' טלאקה

בפני המאשימה
כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא
מדינת ישראל
ע"י לשכת תביעות נגב
נגד
הנאשם
האשם טלאקה
ע"י ב"כ עו"ד טל כהן-טביבי

החלטה רקע

1. הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון ביום 15.9.2020 בכתב אישום מתוקן בעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי, לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952.

על פי כתב האישום, ביום 10.5.2020 לפנות בוקר הסיע הנאשם ברכבו שלושה תושבי שטחים ללא היתר כניסה ושהייה.

2. על פי הסדר הטיעון, יוטלו על הנאשם 4 חודשי מאסר וכן יופעל עונש מותנה מתיק קודם, חציו בחופף וחציו במצטבר, כך שירצה בסך הכל 6 חודשי מאסר. נקבע כי הנאשם יוכל לרצות את המאסר בעבודות שירות אם ימצא מתאים ואם לא ימצא מתאים ירצה עונש זה בכלא (ראו עמ' 4 לפרוטוקול מיום 15.9.2020 ש' 13 ואילך).

בהתאם להסדר הטיעון נתבקש הממונה ליתן חוות דעת בעניינו של הנאשם.

3. בחוות דעת מיום 24.12.2020 נקבע כי בשל מידע מודיעיני שהתקבל ממשטרת ישראל הנאשם אינו מתאים לעבודות שירות נוכח קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בו או באחר.

4. בדיון מיום 30.12.2020 טענה ב"כ הנאשם כי לא קיבלה פרפרזה או מידע מודיעיני על פיהם התקבלה ההחלטה, מעבר לאמור בחוות הדעת. נטען כי הממונה על עבודות השירות לא בחנה אפשרויות השמה לנאשם, לרבות במקום שבו ניתן לפקח עליו, כגון מתקן משטרה או שב"ס. נמסר כי קיים ברקע המשפחתי אירוע סביבו "היה חשש לנקמת דם", אך מאז הייתה סולחה במסגרתה נקבע כי

עמוד 1



הנאשם לא ייכנס לעיר רהט וכיום הוא מתגורר בחורה וישן בעמדת שמירה שאחיו עובד בה והוא מחוסר בית. עם זאת הוא מסתובב באופן חופשי ללא כל חשש. נמסר כי כוונת הצדדים בהסדר הטיעון הייתה לאפשר לנאשם לרצות עבודות שירות, שכן מדובר באדם נורמטיבי שרוצה להשתקם. על כן נתבקשה קבלת חוות דעת נוספת של עבודות השירות.

5. בית המשפט קבע כי על פי חוות הדעת לא ברור האם הממונה על עבודות השירות בחנה את המידע המודיעיני בעצמה והאם שקלה את שיקוליה, לרבות אפשרויות אחרות להשמה גם מחוץ למחוז דרום. על כן נתבקשה התייצבות הממונה על עבודות השירות יחד עם גורמי המודיעין הרלוונטיים ובדיקת אלטרנטיבות להשמה ככל שתמצא לנכון.

6. ביום 19.1.2021 התקיים דיון נוסף בנוכחות קצינת אבחון והשמה של עבודות שירות, קצינת מודיעין של עבודות השירות ורכז המודיעין של תחנת רהט. נמסר כי הנאשם נפסל מלבצע עבודות שירות עוד בשלב ההתאמה ולא נבחנו אפשרויות ההשמה, זאת לאור מידע מודיעיני. במישור המנהלי הובהר כי החומר המודיעיני הגולמי נתקבל אצל קציני המודיעין, במקביל מתקיימת בדיקה רפואית וקצינת המיון מקבלת את המידע משני הגורמים המקצועיים ומקבלת החלטה לגבי ההתאמה. הובהר כי קצינת ההשמה בעצמה איננה מוסמכת לקבל את המידע המודיעיני הגולמי בהעדר סיווג מתאים, אלא רק את הנתון הנגזר ממנו על ידי קצין המודיעין. הובהר כי הפרפרזה שהובאה לידיעת קצינת המיון וההשמה היא מה שנשלח במקור לבית המשפט (כפי שגם הוגש לתיק ביום 30.12.2020).

7. ב"כ הנאשם סברה כי בנסיבות אלה בהן הממונה על עבודות השירות לא חשופה למידע אלא קיבלה ככזו את המלצת קצין המודיעין ומה שהונח בפניה לא כולל את תוכן המידע, הרי שקיים כשל בקבלת ההחלטה על ידי הממונה עצמה ועל בית המשפט להימנע מלבחון את סבירות ההחלטה לגופה.

8. בהמשך לכך החליט בית המשפט לקיים דיון במעמד צד אחד ולאור הערות בית המשפט המשך הדיון נדחה לצורך התייצבותה של היועצת המשפטית של הממונה על עבודות השירות ובחינה נוספת של המקרה.

בשלב זה הועבר המשך הטיפול בתיק למותב זה לאחר שהמותב הקודם התמנה לבית המשפט המחוזי.

9. ביום 10.3.2021 התקיים דיון בפניי בהתאם להוראות המותב הקודם. היועצת המשפטית של מערך עבודות השירות הבהירה כי בשלב הראשון נבחנת התאמת המועמד לבצע עבודות שירות. בשלב זה מתקבל מידע משני גורמים מקצועיים - במישור המודיעיני ובמישור הרפואי. אם קיימת התאמה או התאמה במגבלות, בשלב השני נבחנת ההשמה. במקרה זה, המידע שהתקבל שלל את עצם ההתאמה. נמסר כי במקרה זה על פי המידע, גם הרחקה מאזור מסוים לא תאיין את הסכנה אלא קיים סכסוך



שהתוצרים שלו עלולים להביא לפגיעה בנאשם עצמו או באחרים וזאת בכל מקום. נמסר כי במצב דברים זה לא נעשית פנייה למעסיקים שהם אזרחים בקהילה ולא נבחנת ההשמה. נמסר כי הוראות חוק העונשין מתבצעות על ידי גורמים מקצועיים מוסמכים במערך עבודות השירות, אשר מגישים המלצה וחוות דעת לממונה עצמה שמקבלת החלטה. נמסר כי הממונה על עבודות השירות, שהיא קצינת מיון, איננה גורם מודיעיני מקצועי, איננה מסווגת לבחינת עומק של מידע מודיעיני או הערכתו ולשם כך קיים קצין המודיעין. בה בעת היא גם איננה רופאה ולכן מקבלת חוות דעת רפואית. כמו כן, נמסר כי ההתייחסות שנסרקה לתיק בית המשפט היא "חוות הדעת" כדרישת החוק.

10. קצין המודיעין שטיפל בתיק זה התייבב אף הוא לדיון והסביר את תהליך העבודה שלו וכן הציג את מה שעמד בפניו כגורם מקצועי בתחום המודיעין המייעץ לממונה על עבודות השירות. בין היתר הוסבר שהתקיימה פנייה למשטרה והתקבל מידע עדכני לגבי סכסוך דמים שהנאשם קשור בו, שהחל לפני כשנתיים והוא עדיין פעיל. לעניין זה הוסבר כי לא כל בני משפחת טלאקה נפסלו מלבצע עבודות שירות, אלא מדובר במידע ספציפי לגבי בני משפחה מסוימים שהנאשם בתוכם. הועברו לעיון בית המשפט מסמכים שעמדו בפני קצין המודיעין בעת קבלת ההחלטה, חוות הדעת שנכתבה עובר לקבלת ההחלטה וכן מסמכים נוספים שהתקבלו לאחר הדיון הקודם, שאז הורה בית המשפט על בחינה נוספת של המקרה. כלל המסמכים אשר הועברו לעיון סומנו במ/1-במ/5.

נמסר על ידי קצין המודיעין כי מדובר בסכסוך ספציפי המוכר לו מתוקף עבודתו. נמסר כי מכוח ניסיון יודע להעריך מידע מודיעיני הקשור בסכסוכים בדרום וכי רק במקרים בודדים נפסלים מועמדים כליל על רקע מודיעיני. כן מסר כי במקרה זה לא מדובר במקרה גבולי כלל.

11. התקיים גם דיון במעמד צד אחד במהלכו נמסרו הסברים נוספים על ידי גורמי המודיעין והתקבלו תשובות לשאלות בית המשפט לגבי המסמכים שסומנו. חלק זה של הדיון תועד בפרוטוקול חסוי.

12. ב"כ הנאשם חזרה על עמדתה לגבי הפגם שנפל בהליך קבלת ההחלטה. נטען כי יש לדחות את בקשת נציגי הממונה שבית המשפט יקבל את ההחלטה העצמאית על יסוד המידע המודיעיני, מקום שבו הממונה בעצמה לא נחשפה לחומר. כמו כן נטען שיש לדחות את ההבחנה בין שאלת ההתאמה לשאלת ההשמה ונטען כי היה מקום לערוך בדיקה ספציפית לגבי אפשרות ההשמה ולו במחוז אחר או במקום עבודה מפקח. לעניין הטענה לגבי סכסוך הדמים הנטען, נמסר מפי הנאשם כי הסכסוך איננו פעיל, הנאשם עצמו לא מעורב בסכסוך, אשתו של הנאשם מתגוררת בעצמה ברהט וכורעת ללדת, הנאשם עצמו מתגורר בחורה ואין סכנה לחייו. ב"כ הנאשם הפנתה להחלטות של בית המשפט העליון בהן נקבע כי על הממונה לעשות כל מאמץ למצוא מקום שיבוץ.

דיון והכרעה

13. סעיף 51ב(ב1)(1) לחוק העונשין קובע:



"(ב1) בחוות דעת הממונה יפורטו אלה:

(1) התאמתו, אי-התאמתו או מגבלות על התאמתו של הנאשם לביצוע עונשו בעבודת שירות, נוכח קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות בנאשם עצמו, אם יישא הנאשם את עונש המאסר בעבודת שירות; קביעת אי-התאמתו או מגבלות על התאמתו של הנאשם תתבסס על חוות דעת שקיבל הממונה, אם ניתנה כזו, מקצין משטרה שהסמין לכך ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל, עובד שירות הביטחון הכללי שהסמין לכך ראש אגף החקירות בשירות הביטחון הכללי או קצין בשירות בתי הסוהר שהסמין לכך ראש חטיבת המודיעין בשירות בתי הסוהר, לפי העניין;

14. במקרה זה, כאמור, כללה חוות דעת הממונה הודעה בדבר "אי התאמתו... נוכח קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות בנאשם עצמו...". הצדדים חלוקים בשאלה האם די במידע שקיבלה הממונה על עבודות השירות על מנת לקיים את הדרישה ל"חוות דעת" הקבועה בסעיף. מחלוקת נוספת נוגעת לשאלה מה היקף שיקול הדעת שצריכה להפעיל הממונה עצמה, להבדיל מגורמים מקצועיים שהם חלק ממערך המיון וההשמה. מחלוקת נוספת נוגעת לגופו של עניין האם יש מקום לפסול את הנאשם במקרה זה אם לאו.

15. "חוות הדעת" אותה קיבלה הממונה על עבודות השירות, שהיא כפי שנמסר קצינת מיון והשמה, נסרקה לתיק ביום 30.12.2020 וזו לשונה: "על הנ"ל קיים מידע המצביע על קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם לרבות בנאשם/עובד השירות עצמו...". לא יכול להיות חולק כי נוסח זה איננו מהווה חוות דעת, אלא מהווה ציטוט של הוראות החוק ללא כל תוכן נוסף. אין מחלוקת כי פרט לכך לא הועבר מידע נוסף לקצינת ההשמה עצמה והיא אף לא ביקשה מידע נוסף. הממונה על עבודות השירות הסתמכה על עמדת קצין המודיעין של שב"ס ככזו ולא הפעילה לגבי עמדה זו שיקול דעת נוסף.

16. מי שהפעיל בפועל את שיקול הדעת המקצועי במקרה זה הוא קצין המודיעין שהתייצב לדיון האחרון. מדובר בקצין מודיעין של שב"ס המכהן במערך עבודות השירות ודומה שאין מחלוקת לגבי כשירותו ומקצועיותו. קצין המודיעין יזם פנייה למשטרת ישראל על רקע מידע קודם בעניינו של הנאשם וידעתו מכוח תפקידו לגבי סכסוך הדמים. כמו כן, קיים תיעוד למענה שהתקבל ממערך המודיעין המשטרה. המסמכים שעמדו בפני קצין המודיעין עובר לכתיבת חוות הדעת הוגשו לעיוני וסומנו. כמו כן, הוגשו לעיוני וסומנו מסמכים נוספים שהתקבלו לאחר מכן ובין היתר בעקבות החלטות בית המשפט לבדיקה חוזרת ועדכנית של נסיבות המקרה.

שמעתי גם הסברים בעל פה ומענה לשאלות נוקבות שנשאלו גורמי המודיעין בדיון הקודם ואלה תועדו בפרוטוקול חסוי.



בעניין זה שמעתי גם את הנאשם בעצמו ואת טיעוני באת כוחו לגופו של עניין.

17. האמור במסמכים ובפרוטוקול החסוי אינם מתיישבים עם אופן הצגת הדברים על ידי הנאשם בעצמו. עולה גם מהמידע העדכני מאוד, כי מדובר בסכסוך דמים פעיל שאיננו מתמקד רק בעיר רהט, וקיים בסיס לעמדה כי הנאשם עצמו, בשונה מבני משפחה אחרים בשבט טלאקה, קשור בסכסוך. בנוסף, טיב המידע וטיב הסכסוך מבססים באופן סביר את עמדת קצין המודיעין כי הסכנה הנשקפת איננה מקומית ואיננה מאפשרת השמה של הנאשם גם במקום אחר.

לאור הערכת הגורם המקצועי, שהוא קצין המודיעין, כי הנאשם לא מתאים לבצע עבודות שירות גם לא **במגבלות**, עניינו לא הועבר לבחינת השמה קונקרטי. לאור האמור במסמכים וההסברים שנמסרו בעל פה, מדובר בהחלטה סבירה לגופו של עניין.

18. בנסיבות אלה, נותרה בעינה השאלה ה"מנהלית" באופיה, האם יש לבטל את ההחלטה לאור פגם שנפל באופן קבלתה, קרי שהגורם שמוגדר כגורם ה"ממליץ" (קצין המודיעין) הוא הגורם אשר מקבל בפועל את ההחלטה לגבי ההתאמה לעבודות השירות ואין מדובר בהמלצה בלבד. יוזכר שוב כי הממונה על עבודות השירות עצמה היא קצינת מיון והשמה שאיננה סבורה כי היא כשירה ואיננה רואה עצמה מוסמכת לקבל החלטה עצמאית בכל הקשור לשלב הראשון של בחינת ההתאמה לבצע עבודות שירות. בפרט כאשר מתקבלת חוות דעת מודיעינית.

19. מקובלת עליי טענתה העקרונית של ב"כ הנאשם כי על פי לשון החוק הממונה על עבודות השירות איננה יכולה להתפרק מחובתה להפעיל שיקול דעת עצמאי וקונקרטי בכל מקרה ומקרה. על פי לשון החוק הממונה על עבודות השירות בעצמה אמורה לקבל חוות דעת מודיעינית והחוק איננו מאפשר להמיר את שיקול דעתה בשיקול דעתו של קצין המודיעין. הטענה כי הממונה על עבודות השירות איננה גורם "מסווג" היכול להיחשף לחומר הגלם או להעריך אותו מבחינה מקצועית, איננה יכולה להתקבל על פי לשון החוק או כללי המשפט המנהלי. לעניין זה יצוין, כי הממונה עצמה נכחה גם בדיון שהתקיים במעמד צד אחד ושמעה את הסברי גורמי המודיעין, כשם שבית המשפט שמע אותם. כשם שבית המשפט ידע להקשות או לשאול שאלות לאור המידע שהוצג לו, כך יכול היה ואמור היה לעשות כל גורם מנוסה בעל כישורים סבירים. מכל מקום כך קובע החוק.

לאור זאת, עמדת הממונה כפי שנמסרה בדיון וכפי שהוצגה גם על ידי היועצת המשפטית של מערך עבודות השירות, איננה יכולה להתקבל כעמדה המתיישבת עם הוראות החוק או עם עקרונות המשפט המנהלי לגבי מידת הסמכות והאחריות שלה כמקבלת ההחלטה. לו סבר המחוקק שהממונה על עבודות השירות כפופה להערכה מקצועית של גורמי המודיעין- בין בשב"ס, בין במשטרה ובין בשב"כ, היה כותב זאת במפורש.

20. הפרקטיקה שהתגבשה אצל הממונה על עבודות השירות איננה תואמת אפוא את לשון החוק זאת



במספר היבטים: הראשון, אף שקצין המודיעין מגדיר את עצמו כגורם ממליץ לממונה בפועל הוא הגורם המחליט. השני, מה שכונה "חוות דעת" שהועברה לממונה איננה מקיימת את דרישת החוק ואיננה מאפשרת קבלת החלטה על ידה. לעניין זה אף נמסר בכנות במעמד הדיון כי הממונה על עבודות השירות מעולם לא חלקה על עמדת גורם המודיעין כפי שנמסרה לה ואף לא ערערה עליה.

21. השאלה המתבקשת כעת היא האם הפגם שנפל, ושנראה שמשקף פרקטיקה ולא מקרה חד פעמי, מחייב את ביטול ההחלטה במקרה הקונקרטי שבפניי.

לאחר שהוצגה בפניי תמונת המצב המלאה לגופו של עניין, אינני סבורה כי נכון לבטל את ההחלטה חרף הפגם המנהלי שנפל בה. כידוע, לא כל פגם מוביל באופן אוטומטי לבטלות ההחלטה.

אכן במקרה זה בית המשפט בעצמו נדרש לעומק הדברים, הקשה ושאל שאלות כמתועד בפרוטוקול החסוי. מדובר בתהליך שאותו צריכה הייתה הממונה לעשות והסתייגות ב"כ הנאשם בעניין זה במקומה. ואולם, לגופו של עניין, משהתברר לאור המידע שהוצג כי לגופו של עניין אין מקום לשנות את ההחלטה עצמה, לא מצאתי לנכון להורות לממונה על עבודות השירות לקיים את התהליך מלכתחילה כאשר תוצאתו ברורה. הדברים נכונים ביתר שאת לאור המידע העדכני שהוצג בפניי שמוסיף ומחזק את ההחלטה המקורית.

22. אין בכך כדי למעט ממשמעות הפגם המנהלי כפי שהתברר בדיון וההתנהלות שכאמור איננה מתיישבת עם לשון החוק. בעניין זה, דומה שעל הממונה לפעול לשינוי ההתנהלות.

23. במועד הנדחה יושלם הטיעון לעונש וינתן גזר דין.

24. מעטפה ובה המידע שסומן והעתק הפרוטוקול החסוי הועבר למשמורת בכספת בית המשפט.

25. המזכירות תמציא את ההחלטה לצדדים, לרבות לממונה על עבודות השירות וגורמי המודיעין.

ניתנה היום, כ"ב ניסן תשפ"א, 04 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.