

ת"פ 17110/15 - מדינת ישראל נגד אלי יתח

בית המשפט המחוזי בחיפה
ת"פ 15-08-17110 מדינת ישראל נ' יתח

בפני כבוד השופט אורית ינשטיין
המאשימה: מדינת ישראל
נגד
אלי יתח
הנאשם:

גזר דין משלים

- ענינו של הנאשם הוחזר לדין בפני, לאור פסק דין של בית המשפט העליון מיום 1.2.2017, בע"פ 16/8850, אשר קבע כי טרם שניתן גזר הדין על ידי בית משפט זה "לא ניתנה הזדמנות למערער להגיב לעמדת המmonoה על עבודות שירות שנתבססה על עמדת המשטרה, וששללה ביצוע עבודות שירות על-ידי המערער".
- בפסק דין, ציין בית המשפט העליון כי עין בחומר שהיווה בסיס לעמדת המmonoה על עבודות השירות וכן ציין כי עודכן אודות קיומו של חומר נוסף שהתווסף מאז ניתנה חוות דעתו של המmonoה על עבודות השירות.
- תיקו של הנאשם הוחזר לבית משפט זה לצורך השלמת טיעונים בהתייחס לעמדת המmonoה ולמתן החלטה בשאלת האם יש מקום להורות שהנאשם ירצה את מסרו בדרך של עבודות שירות, אם לאו. לצורך החלטתי עינתי בחומר המודיעיני שעמד בסיסם משטרת ישראל, עליה ביסס המmonoה את חוות דעתו, לרבות החומר המודיעיני החדש שהתווסף.

הרקע העובדתי הדרוש:

- כרך לדברים, יזכיר כי בעקבות הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, הודה הנאשם ביום 17.11.2015 בעבודות כתוב אישום מתוקן והורשע בהתאם לכך בעבורות לפי סעיפים 1(2), 2(2), 4(2) ו- 5(2) לפקודת מס הכנסת (נוסח חדש) התשכ"א - 1961 (להלן - **פקודת מס הכנסת**) (השמטה הכנסתות מדווחות לשנות המס 2007-2010, מסירת אמරה או תרשומת כזבת בדוחות לשנות המס הנ"ל ושימוש במרמה עורמה ותחבולה); עבירה של קבלת דבר במרמה - לפי סעיף 415 רישא לחוק העונשי, התשל"ז - 1977 (להלן - **חוק העונשין**); עבירות הסגת גבול כדי לעبور עבירה - לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין ועבירה של נתילת חסמל או מים או גז - לפי סעיף 400 לחוק העונשי.
- הודה הנאשם והרשעתו מתייחסות לעבירות של השמטה הכנסתות לשנים 2007-2010 בסך של כ- 900,000 ₪ (מחזור העסקאות) ולבירות של מתן הלואות במסגרת עסק נסף שלא דוח בסכום של 325,000 ₪ וניכרין שיקים במסגרת העיסוק הנוסף שלא דוח בסך של כ- 378,000 ₪.
- על פי הסדר הטיעון, הוסכם כי הנאשם יפקיד בקרן החילוט-הלבנתה הון סך של 150,000 ₪

בתשלומיים, ובכפוף להפקחת הסך הנ"ל הוסכם בין הצדדים כי על הנאשם יוטל עונש מאסר בפועל של 6 חודשים, כי הנאשם יוננה לממונה על עבודות השירות ובכפוף לחוות דעת חיובית מטעם הממונה - תסכים המאשימה כי עונש המאסר ירוצה בעבודות שירות.

עוד הוסכם בהסדר הטיעון כי על הנאשם יוטל עונש מאסר על תנאי, אשר משכו יקבע על ידי בית המשפט לפי שיקול דעתו, לאחר טיעוני הצדדים וכן על הנאשם קנס בסך של 20,000 ₪.

.6. לאחר שהנאשם השלים ביום 16.8 את תשלום הסך המוסכם ל乾坤 החלטו, אף כי לאחר מתן ארוכות, על פי הودעת ב"כ המאשימה, התבקש בית משפט זה לכבד את הסדר הטיעון ולהפנות את הנאשם לממונה על עבודות השירות לצורך מתן חוות דעתו בעניינו של הנאשם.

.7. הממונה על עבודות השירות ביקש ביום 14.7.16 דחיה בת 45 يوم במתן חוות דעתו לצורך קבלת חוות דעתה של משטרת ישראל אודות המסוכנות הנש��ת לנאשם ו/או לציבור מהנאשם, ככל שימוש בעבודות שירות.

.8. ביום 7.8.16 הוגשה חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות בעניין התאמתו של הנאשם לריצויו עונשו בעבודות שירות.

הממונה על עבודות השירות קבע בחוות דעתו כי הנאשם אינו מתאים לריצויו עונשו בעבודות שירות מחמת ש"קיים מידע המצביע על קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחיו של אדם, לרבות הנאשם/עובד השירות עצמו, אם ירצה לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות".

חוות הדעת כללה פרפרזה למידע שנמסר על ידי משטרת ישראל, לפיה "משטרת ישראל מתנגדת להעסקתו של המועמד בעבודות שירות וזאת עקב היותו משוחר לארגון המוכר למשטרת אשר לו קיימים סכטוני דמים שהוא מלאוה באלימות קשה עד לרציחות. אי לכך בהתאם לזואת קיימת מסוכנות ממנו וככלפו. כמו כן קיים מודיעיני המחזק את התנגדותה של משטרת ישראל".

.9. בהחלטות שניתנו על ידי 16.8.16 וביום 4.9.16 הועבירה חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות לצדים והתקבשה עמדת המאשימה, לאור הסדר הטיעון. עמדת המאשימה הוגשה ביום 16.5.9.16, ובה חוזה על האמור בהסדר הטיעון וטענה כי בניסיבות בהן חוות הדעת של הממונה אינה חיובית לעניין ריצויו עונשו בעבודות שירות - על הנאשם לשאת עונש מאסר בפועל של 6 חודשים.

יצוין, כי עד למועד שנקבע למתן גזר הדין (10.10.16) - לא הוגשה כל התייחסות מצד באי כוחו של הנאשם, ואף לא הוגשה בקשה לפי סעיף 51ב' (ב4)(2) לחוק העונשין.

.10. גזר הדין ניתן ביום 10.10.16 ובמסגרתו הושת על הנאשם, בין היתר, ובשים לב לחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות שהتبססה על עמדת משטרת ישראל, עונש מאסר בפועל של 6 חודשים, בהתאם להסדר הטיעון שאומץ על ידי בית משפט זה בגזר הדין.

הנאשם הגיש ערעור לבית המשפט העליון בעניין ריכיב גזר הדין המתיחס לריצויו עונש המאסר בפועל, בטענה - כפי העולה מפסק דיןו של בית המשפט העליון - כי לא ניתנה לו הזדמנות לטעון ביחס לחוות הדעת של הממונה על עבודות השירות לעניין התאמתו לריצויו המאסר בדרך של עבודות שירות.

טענות הצדדים ומילן הדיון בעניין העמדת המmonoה לרצות עונשו בעבודות שירות:

11. דיון בעניין התאמת הנאשם לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות התקיים ביום 17.2.19. בדיון הטייצב ב"כ המאשימה בלוויית נציג משטרת ישראל, פרק אלקבץ מתחנת משטרת נהריה, אשר נמסר ע"י ב"כ המאשימה כי הוא אשר היה אמון על המידעים המודיעיניים והעמדה שהועברה למmonoה על עבודות השירות. ב"כ המאשימה ביקש כי פרק אלקבץ יציג את המידעים בפני בית המשפט במעמד צד אחד.
12. במהלך הדיון, ולאחר טענה ב"כ הנאשם לפיה אין לקיים את הדיון ללא נוכחות המmonoה על עבודות השירות, ניתנה על ידי החלטה, המדברת بعد עצמה, לפיה אין בא הטייצבות המmonoה על עבודות השירות כדי למנוע את קיום הדיון וזאת נוכח הטייצבותו של פרק אלקבץ, אשר מוסמך להציג את המידעים המודיעיניים בפני בית המשפט.
13. לאחר שהוחזר על ידי ב"כ המאשימה כי ביום 16.2.16 נמסרה לב"כ הנאשם פרפרזה כללית ביחס למידע המודיעיניים, ולאחר שיעינתי בחומר המודיעיני - הן זה שעלה בסיסו ניתנה עמדת המשטרה שהייתה בסיס לחווות דעת המmonoה והן זה העדכני יותר, שהובא בפני בית המשפט העליון, על פי המוסכם בין הצדדים - טענו תחילת בא כוח הנאשם כאשר פרק אלקבץ המתין מחוץ לאולם בבית המשפט.
14. ב"כ הנאשם טען כדלקמן:
- .א. לאחר הוראות חוק העונשין ולאחר פסה"ד בעניין **מוסלי נ' מדינת ישראל** (ע"פ 08/77) בית המשפט הוא זה הקובל אם הנאשם ירצה את עונש המאסר בעבודות שירות ולא המmonoה על עבודות השירות.
- .ב. המדינה הגיעה להסדר טיעון עם הנאשם ונימה אותו, בין היתר, בעובדה כי הנאשם אין עבר פלילי קודם, ואילו בעת טוענת המדינה כי הנאשם חבר בארגון פשיעה וכי הינו מסוכן. היה על המדינה לחתם את הדעת למידע מודיעיניים כאלו ואחריהם טרם החתימה על הסדר הטיעון, וזאת בשים לב לעמדת בית המשפט העליון בעניין ע"פ 6521/16 **גבאי נ' מדינת ישראל** שם נמתחה ביקורת על המדינה בגין התנהלות דומה והופחת מעונש המאסר של הנאשם שם, בשל התנהלות זו.
- .ג. חוות הדעת של המmonoה על עבודות השירות חתומה על ידי גבי רלי אסרפ, עובדת הרכבה, שאין לדעת האם הייתה מוסמכת ליתן את חוות הדעת לאור הוראת סעיף 51ב(ב)(1) לחוק העונשין.
- .ד. בפרפרזות שנמסרו על ידי המאשימה לא צוין כלל לאיזה ארגון פשיעה משתייך הנאשם. אין זה סוד כי על פי עמדת משטרת ישראל מזה זמן קיים סכסוך בין מיכאל מור לבין שמואל הרוש, אשר מאגדים שתי קבוצות בנהריה המסוכסכות בינהן, ואשר במהלך הסכסוך בינהן ועל הרקע שלו היו פגימות כלאה ואחרות. אלא שמדובר בעובדה כי מיכאל מור ושמואל הרוש הם חברי ילדות של הנאשם - דרכו של הנאשם אינה דרך של מור והרוש. הנאשם לא נוצר מעולם

בקשר למסוכן הנ"ל בין מושר להרוש ולא יוחס לו דבר בקשר למסוכן זה.

ה. יש להורות לנציג המאשימה להסביר האם הנאשם נעצר או היה חשוד בביצוע עבירה כלשהי במסגרת המסוכן בין מושר להרוש ולאיזה ארגוןPsiעה בדיק משטייר הנאשם, שכן לא צוין מידע זה בפרפזה.

ו. הפרפזה החדשה שהתקבלה מהוות חזרה על הפרפזה המקורי בתוספת נתונים מסוימים לפיהם הנאשם חייב כספים לגורמים עבריים ועל רקע השתייכותו לארגוןPsiעה בוצעו מספר אירופי ירי וזריקת רימון לעבר ביתו. אלא שאירועי הירי וזריקת הרימון לא כוונו כלפי הנאשם אלא כלפי שכנו, אדם בשם מוטי לוי, שהتلונן בעבר במסגרת מי שהיה נאשם במסגרת ת"פ 12-1-44464. הדלת שאליה הוזכר רימון הרס היא דלתו של אותו מוטי לוי, שכנו של הנאשם ולא דלת ביתו של הנאשם.

גם אם בית המשפט יקבל כי אירועי הירי וזריקת הרימון קשורים לחובותיו של הנאשם, הרי שאין מקום בו הנאשם נפל קורבן להtanegot שצוו כי ימצא עצמו גם נשלח למאסר בפועל עקב כך.

ז. נדרש הסבר של הממונה על עבודות השירות באשר למאdzים שנעשו להשתמו של הנאשם במקומות מתאימים לריצוי עונשו בעבודות שירות, כאשר כבר היו מצבים שבהם גם נאשמים שהיו קיימים לבנייה מידעים באשר לאפשרויות הפגיעה בהם - הושמו בעבודות שירות. ב"כ הנאשם הפנה לע"פ 9878/09 מדינת ישראל נ' ראמי מוסא ואח', המתיחס לפרשת השוטרים בנירה.

במקרה של הנאשם לא נעשה כל מאץ למצוא לו מקום מתאים לביצוע עונש המאסר בעבודות שירות. ב"כ הנאשם חזר והפנה לפסק הדין בעניין מוסלי. ב"כ הנאשם ביקש להגיש שני מכתבים משנה מקומות מוכרים בנירה, מלון עדן ומרכז הרים נהירה, המסייעים לקבל את הנאשם לצורך ביצוע עבודות שירות במסגרת (מוסגים נ/1 ו- נ/2).

ח. יש להורות על ריצוי עונש המאסר של הנאשם על פי הסדר הטיעון בעבודות שירות ושהממונה יבדוק האם המקומות שחתמו על המסמכים מוצגים נ/1 ו- נ/2 מתאימים.

15. יצוין, כי במהלך טיעוני ב"כ הנאשם ביקש להגיש תצהירים של מר מיכאל מושר ושל מר שמואל הרוש. ב"כ המאשימה התנגד להגשת התצהירים תחילתה ולאחר מכן מכן התנגד לאמיותה תוכן של הנטען בהם לאפשרות הגשתם ללא חוקרת המצהירים. מנגד, טען ב"כ הנאשם כי יש להתריר את הגשת התצהירים כ"ראייה מינימלית", הגם שלא הגיעו להחקיר על תצהיריהם.

בנסיבות בהן המצהירים כלל לא הגיעו לדין וכאשר תוכן התצהירים, בכל הקשור והמתיחס לקיומו של מסוכן בין הנאשם לבין מיכאל מושר או שמואל הרוש, שינוי במחלוקת בין הצדדים, ניתנה על ידי החלטה לפיה לא התרתית את הגשת התצהירים ללא התייצבות הגורמים אשר חתמו על התצהירים, הכל כמפורט בהחלטה שניתנה בפרוטוקול הדיון מיום 19.2.17.

עוד יש לציין, כי ב"כ המאשימה לא התנגד להגשת המסמכים שסומנו כמצגים נ/1 ו- נ/2. עם זאת, ב"כ הנאשם נשאל על ידי בית המשפט באשר לדיעת אותם גורמים, מלון עדן ומרכז הרים נהריה, לעניין עמדת הממונה על עבודות השירות בעניינו של הנאשם, וביקש שהות של 3 ימים למציאת התיחסות לשאלת זו.

ב"כ המאשימה מצידו טען כי אין רלבנטיות להסכמה הגורמים שחתמו על ממצגים נ/1 ו- נ/2, וכי קיימת רלבנטיות לעמדת הממונה על עבודות השירות אשר שוקל את מגוון השיקולים הרלבנטיים.

בסיום הדיון ניתנה החלטה המאפשרת לב"כ הנאשם להשלמת התיחסות לממצגים נ/1 ו- נ/2. וזאת מבלי לקבוע, נכון לאותו מועד, משקל לתיחסותם של הגורמים שחתמו על ממצג נ/1 ו- נ/2.

לאחר שנשמעו טיעוני ב"כ הנאשם התקיים דיון במעמד צד אחד, כאשר באי כוח הנאשם וה הנאשם התבקשו לצאת את אולם בית המשפט.

ב"כ המאשימה ופקד אלקבץ הציגו בפני החומר המודיעיני שהיווה את הבסיס לחווות דעתו של הממונה שהוגנסה טרם גזר הדיון, כמו גם את החומר המודיעיני החדש שהצטבר לאחר מתן גזר הדין וטרם הדיון בבית המשפט העליון. פקד אלקבץ הסביר את מקורות המידע המודיעיני, את רמת המהימנות של מקורות אלו ואת היקף המידע המודיעיני. פקד אלקבץ ענה על שאלות שנשאל על ידי, בהתייחס לטענות שעלו מצד ב"כ הנאשם, הן באשר לבדיקה אירוע הירוי ואירוע זריקת הרימון שתוארו בפרפרזה החדשה, והן באשר לגורם אליו כוון אירוע ירי זה. כמו כן, ניתנו הבהרות באשר לטענת ב"כ הנאשם לעניין אי-ציוון זהותו של ארגון הפשעה אליו נטען שהנאם משוחרר.

נוהל פרוטוקול בכתב ידי של הדיון שהתקיים במעמד צד אחד, אשר הוכנס למעטפה סגורה והינו שמור בכספת בית המשפט.

לאחר שהנאם ובאי כוחו חזרו לאולם בית המשפט, טען ב"כ המאשימה כי לאחר הצגת החומר המודיעיני בפני בית המשפט יש לקבוע כי עמדת הממונה על עבודות השירות אינה נכונה. עוד נטען, כי פסק הדין בעניין **גבאי** שהציג על ידי ב"כ הנאשם אין בו כדי לתמוך בעמדת הנאשם, שכן באוთה פרשה קבוע בית המשפט העליון, לאחר שעין בחומר המודיעיני, כי נחה דעתו שאין מקום לריצוי עונש המאסר בעבודות שירות. ההערה שהעריר בית המשפט העליון למאשימה בפרשת **גבאי** כי היה מקום שהמידעים המודיעינים שקדמו להרשעת הנאשם על פי הסדר הטיעון באותה פרשה, יהו לנגד עניין התביעה בהסתכמה להסדר הטיעון - התיחסה למידעים מודיעיניים "שעניינים קרוב מהותית להרשעה בתיק דנא". במקרה דנן, המידעים המודיעיניים אמנים לא היו לנגד עניין התביעה טרם החתימה על הסדר הטיעון, אך אין מדובר במידעים מודיעיניים שקרובים מהותית להרשעתו של הנאשם דנן בעבורות לפי פקודת מס הכנסה, בקבלת דבר במרמה ובגנבת חשמל. על כן, נסיבותו של התקיק דנן שונות מעניין **גבאי**, ואין מקום לטיעון בדבר הפחתה בעונש המאסר.

ביום 23.2.17 הגיע ב"כ הנאשם "הודעה" אליה צורף את התיחסותם של מלון עדן ושל מרכז הרים נהריה לעמדת הממונה על עבודות השירות. להודעה צורף מכתב מיום 20.2.17 מטעם מנהל מלון עדן אשר חוזר על עמדתו כי הינו מוקן להעסיק את הנאשם, גם לאחר שהובאה לעניינו עמדת הממונה על עבודות השירות, אשר לא מצא את הנאשם מתאים לרצות עבודות שירות, לאור עמדת משטרת ישראל

בדבר היה הנائم משוחרר לארגון פשיעה המוכר למשטרה ובדבר סכוסים שיש לנאים וחובות כספיים שחייב לגורמים עבריניים. צוין בכתב הנ"ל כי קיימת אפשרות להעיסק את הנائم מחסנאי או במכבשה, במקומות בהם "אין חיבור עם ציבור".

כתב נוסף מאותו תאריך, 20.2.17, מטעם מרכז הרים נהירה (הוסטל פנורמה), צורף להודעת ב"כ הנائم ובו צוין כי בהמשך לכתב נ/2, מוקן מנהל המקום לקבל את הנائم לעבודות שירות על אף התנגדותו של הממונה על עבודות השירות והתנגדות משטרת ישראל "בשל עבורי ופועלו מול גורמים עבריניים". עוד צוין בכתב כי עבודות השירות במוסד זה הינן תחת פיקוח בכל שעות הפעולות.

לב"כ המאשימה ניתנה זכות תגבה למסמכים שצורפו להודעת ב"כ הנائم, וזה הוגשה ביום 27.2.17 ובמסגרתה נטען כי הסמכות לבחון את התאמת הנائم לריצויו עונשו בעבודות שירות נתונה לממונה על עבודות שירות לפי סעיפים 51ב(ב)(1) ו- 51ב(ב1)(1) לחוק העונשין. ב"כ המאשימה טען כי המכתבים שהוגשו מטעם מלון עדן ומרכז הרים נהירה הוסטל פנורמה נחתמו בחותמת ולא מופיע בהם פרטי האדם שחתם עליהם, כי לניגוד עני גורמים אלו לא עדשה המידע המודיעיני שעל בסיסו ניתנה חוות דעת הממונה ומילא גורמים אלו אינם מוסמכים לקבוע באשר להתאמת הנائم לריצויו עונש המאסר בעבודות שירות.

ב"כ המאשימה טען, אפוא, כי החלטת הממונה על עבודות השירות אינה סבירה, אין מקום לשנותה ועל כן יש להורות כי הנائم ירצה את עונש המאסר בן 6 חודשים מאחריו סורג וברית.

דין והכרעה:

סעיף 51ב (ב) (1) לחוק העונשין קובע, בין היתר, כי בית המשפט לא יחליט כי נائم שנגדר עליו עונש מאסר בפועל לתקופה שאינה עולה על ששה חודשים ישא את עונשו בעבודות שירות, אלא אם כן קיבל לפני מתן גזר הדין חוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות בדבר התאמת הנائم לעבודות שירות וכן בדבר האפשרות להשתתו בה.

בסעיף 51ב (ב1)(1) לחוק העונשין נקבעה הוראה ברורה בוגר להתייחסות הנדרשת בחוות דעת הממונה לענין ההתאמתו או אי ההתאמתו של הנائم לביצוע עונש המאסר בעבודות שירות. הוראה זו נקבעה במסגרת תיקון מס' 102 לחוק העונשין, תש"ע - 2009, וזה לשונה:

"**(ב1) בחוות דעת הממונה יפורטו אלה:**

(1) התאמתו, אי-התאמתו או מגבלות על התאמתו של הנائم לביצוע עונשו בעבודות שירות, נוכח קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחיי של אדם, לרבות בנאים עצמוני, אם ישא הנائم את עונש המאסר בעבודות שירות; **קביעת אי-התאמתו או מגבלות על התאמתו של הנائم תtabsts על חוות דעת שקיבל הממונה, אם ניתנה כזו, מקטין משטרת שהסמיר לכך ראש אגף חקירות והמודיעין במשטרת ישראל, עובד בשירות הביטחון הכללי שהסמיר לכך ראש אגף החקירות בשירות הביטחון הכללי או קצין בשירות בתי הסוהר שהסמיר לכך ראש חטיבת המודיעין בשירות בתי הסוהר, לפי העניין;**"

指出 גם כי סעיף 51ב' (ב1)(2) לחוק העונשין עוסק בפירוט הנדרש בחוות דעת המmonoה ביחס לאפשרות השימוש או אי-השימוש של הנאשם בעבודת שירות המתאימה למצבו הבריאותי ולמוגבלותו, אם ישן.

.22 סעיף 51ב' (ב4) לחוק העונשין מפרט את האפשרויות העומדות בפני בית המשפט בהתייחס למידע שהתקבל בידי המmonoה מأت משטרת ישראל, וועליה מבוססת חוות דעת המmonoה, שהינו מידע חסוי, והוא קובע כך:

"(ב4) (1) בית המשפט רשאי להורות למmonoה להציג לפניו מידע כאמור בסעיף קטן (ב1)(1), שعليו מבוססת חוות דעת המmonoה, שהוא חסוי על פי דין או שגילוו לנאם או לבא כוחו עלול, לדעת גורם כאמור בסעיף קטן (ב1)(1), לפגוע בביטחון המדינה או בעניין ציבורי חשוב אחר (בסיום זה - מידע חסוי);"

(2) לבקשת הנאשם או בא כוחו, יורה בית המשפט למmonoה להתרן לנאם לעין במידע שعليו מבוססת חוות דעת המmonoה לגביון; היה המידע שعليו מבוססת חוות הדעת כאמור מידע חסוי ומצא בית המשפט כי העניין שיש בא-גילוovo עדיף מהצורך לגלותו לשם עשיית צדק, לא יורה על עין הנאשם במידע האמור, יורה למmonoה להעביר לנאם תמצית או פרטיהם של המידע החסוי, ככל שניתן לעשות כן בלי לפגוע בביטחון המדינה או בעניין הציבורי החשוב الآخر;

(3) בית המשפט רשאי לעין במידע חסוי אף שלא בנסיבות הנאשם ובא כוחו ובלי גלות להם את תוכנו, אלא אם כן התנגד הנאשם לעין בית המשפט במידע החסוי; התנגדות כאמור תיחשב כחזרה מהסקמת הנאשם לנשיאות עונשו בעבודת שירות;

(4) הורה בית המשפט למmonoה לתת לנאם לעין במידע חסוי שعليו מבוססת חוות הדעת, רשאי היועץ המשפטי לממשלה להגיש עתירה נגד גילוי המידע; עד למתן החלטה בעתירה לא יגלה החומר;

(5) לצורך החלטתו בעניין התאמתו בלבד הנאשם לעבודת שירות, רשאי בית המשפט להביא בחשבון גם מידע חסוי שהוא לפני סעיף קטן זה."

.23 במקרה דנן, עינתי במעמד צד אחד במידיעים המודיעיניים שהיוו את הבסיס לחוות דעתו של המmonoה בדבר אי-התאמתו של הנאשם לריצוי עונש המאסר בעבודת שירות, כמו גם במידיעים המודיעיניים שהתווספו לאחר שניתנה חוות דעת המmonoה ובטרם הדיון שהתקיים בערעוו של הנאשם בבית המשפט העליון, וזאת בהתאם לסמכות המקנית מכוח הוראת סעיף 51ב' (ב4)(1) ו- (3) לחוק העונשין. בנוסף, ולביקשתי, אף ניתנו הסברים והבהרות על ידי פקד אלקבץ באשר למידעים המודיעיניים, מקורותיהם ומהימנות המקורות וכן באשר לספקות שהעלתה ב"כ הנאשם בעניין הקשר שבין הנאשם עצמו ובין המידעים המודיעיניים המאוחרים לחוות דעת המmonohe.

לאחר כל זאת, מצאתי כי קיימות ראיות ממשיות, עדכניות ובעלות משקל לביסוס עמדת המmonohe לפיה

הנאים אינו מתאים לריצוי עונש המאסר בגין ששת החודשים עליו הוסכם בהסדר הטיעון, אשר אומץ על ידי בגזר הדין מיום 10.10.16, בעבודת שירות וכי לא ניתן לשבצו לעבודת שירות. הריאות שהוצעו בפני הן ראיות העולות על הרף הנדרש על פי סעיף 51(ב)(1) לחוק העונשין, המדבר על קיומם "יסוד סביר לחשש". על כן, לאור המידע החסוי שהוצע בפני אני מוצאת כי חווות דעת המmonoה לפיה קיים יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחיו של אדם, לרבות בנאים עצמו, אם ישא הנאשם את עונש המאסר בעבודת שירות, היא חווות דעת מבוססת כדבי.

.24 לא מצאתי בסיס לטענו של ב"כ הנאשם שנסמך על פסק הדין בעניין **גבאי**. ראשית, מן הטעם שבית המשפט העליון באותה פרשה קבע, לאחר שעיין בחומר החסוי, כי אין מקום לריצוי עונש המאסר של הנאשם באותה פרשה בעבודת שירות. שנית, הערתו של בית המשפט העליון לتبיעה בפרשת **גבאי** כוננה למצב דברים בו המידע החסוי קשור עניינית או מהותית להרשעה בתיק הנדון ונאמר שם כי ראוי היה שהتبיעה תהא מודעת למידע חסוי כאמור טרם החתימה על הסדר הטיעון, שכן יתכן שעמדת התביעה הייתה שונה בנסיבות אלו. מילא, כאמור, הערה זו לא הביאה לשינוי בעמדה בדבר אי ההתאמאה לריצוי עונש המאסר בעבודת שירות. במקרה שבפני אני רואה על פני הדברים קשר מהותי בין המידע החסוי שהוצע בפני לבין העבריות בהן הורשע הנאשם - עברות לפי פקודת מס הכנסת, קבלת דבר במרמה וగניבת חמל.

.25 מילא, ככל שנטען במובלע על ידי ב"כ הנאשם כי יש להפחית מעונש המאסר בפועל של הנאשם בשל הנסיבות שנוצרו עקב עמדת משטרת ישראל עליה התבessa חוות דעת המmonoה - איני מקבלת טענה זו ואני רואה כל מקום להפחיתה בעונש המאסר בפועל בגין 6 החודשים.

abajoir, כי הסדר הטיעון עליו חתמו הצדדים (סמן ב/מ/2) קבע כי **"בין הצדדים קיימת הסכמת עונשית, לפיה על הנאשם יוטל עונש מאסר בפועל במשך 6 חודשים. הנאשם יופנה למmonoה על עבודות שירות ובכפוף לחווות דעת חיובית מטעם המmonoה, תסכים המmonoה כי עונש המאסר ירוזה בעבודות שירות."** (סעיף 5 להסדר הטיעון). הינו: ההסכם הקיימת הייתה לעונש של 6 חודשים מאסר בפועל. אפשרות ההסכם של המmonoה לריצויו בעבודת שירות - הותנה בחוות דעת חיובית של המmonoה. יצא איפוא, כי על פי נוסחו של הסדר הטיעון עליו חתמו הצדדים, אין בסיס לטענת הנאשם בדבר קיומה של ציפייה לריצויו עונש המאסר בעבודת שירות, טרם שניתנה חוות דעת חיובית מטעם המmonoה, ומאליו משתמשת הסכמה כי ככל חוות דעת המmonoה לא תהא חיובית - לא קיימת הסכמה לריצויו עונש המאסר המוסכם בעבודות שירות.

.26 לא מצאתי כי יש מקום להטיל ספק בסמכותה של גב' אסראף לחתום על חוות הדעת מטעם המmonoה, ומילא חוות דעת המmonoה נסמכת על עמדת משטרת ישראל, אשר הגורם המוסכם מטעמה התקציב לדין בפני, הציג את כל המידע החסוי ונתן את כל ההסבירים הנדרשים. לא נשמעה, ולא בצד, טענה מצד ב"כ הנאשם, לפיה פקד אלקbez אינו מוסמך להציג את עמדת משטרת ישראל בעניין ריצויו עונש המאסר על ידי הנאשם בעבודת שירות.

יתר על כן, ובבחינת למללה מן הצורך, אין מחלוקת כי בית המשפט נתונה הסמכות לקבוע את התאמת הנאשם לריצות את עונש המאסר בעבודת שירות וכי חוות דעת המmonoה הינה בבחינת המלצה, אשר בית המשפט רשאי לקבל או לדחותה, לפי שיקול דעתו (ראו: רע"פ 07/1650 **ירמיהו גלב נ' מדינת ישראל** (22.2.07)). אך, גם אם אין כי גב' אסראף לא הוסמכה בדיון לחתום על חוות דעת

המומנה, רשיי בית המשפט - כפי שנעשה בפועל - להתרשם ישרות מהחומר המודיעיני עליו נסמכה עדמת משטרת ישראל נשוא חוות דעת הממונה ולקבוע בעצמו האם לאור החומר הנ"ל מתאים הנאשם לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות, אם לאו.

באשר לטענת ב"כ הנאשם לפיה נדרש הסבר מטעם הממונה באשר למאיצים שנעשו על ידו להশמה של הנאשם במקומם מתאים לריצוי עבודות שירות - יש להבחן בין שאלת התאמת של הנאשם לביצוע עונש המאסר בעבודות שירות לבין שאלת השמה של הנאשם בעבודות שירות. אבחנה כאמור קיימת בהוראת סעיף 51ב(ב1)(1) לחוק העונשין להוראת סעיף 51ב(ב1)(2) לחוק העונשין. תחילת, יש לקבוע אם הנאשם מתאים לביצוע עבודות שירות ורק אם נקבע כי הינו מתאים נדונה שאלת השמה. בטענת ב"כ הנאשם יש משום ניסיון לדלג על השלב הראשון של ההתאמה, וזאת אין לקבל.

גם הניסיון להישען על פסק הדין בעניין **מוסלי** - אין בו ממש שכן פסיקה זו הינה ממועד שלפני תיקון מס' 102 לחוק העונשין וחיקיקת הוראת סעיף 51ב(ב1) לחוק העונשין, ולמעשה בעקבות פסיקה זו תיקון חוק העונשין. טרם חקיקת הוראת סעיף 51ב(ב1) לחוק העונשין קבע בית המשפט העליון בדעת רוב בעניין **מוסלי**, בנסיבות העובדות נשוא עניינו, כי הממונה על עבודות השירות חריג מסמכותו עת קבע כי מוסלי אינו מתאים לביצוע עבודות שירות בשל טעמי של חשש לביטחון הנאשם ולביטחון הציבור, ועל כן הורה לממונה למצות את הבדיקה של אפשרות השימוש של מוסלי בעבודות שירות.

לא זה המצב המשפטי בענייננו, למנ מועד חקיקתו של סעיף 51ב(ב1) לחוק העונשין. קיימת סמכות בחוק לקבוע התאמת או אי התאמת בשל קיומו של חשש סביר לפגיעה בגופו או בחויו של אדם, לרבות הנאשם, אם ישא הנאשם בעונש המאסר בעבודות שירות. על כן, מקום בו נקבע כי חוות הדעת של הממונה בדבר אי התאמת הנאשם לרצות עונשו בעבודות שירות, המבוססת על ההנחה הקבועה בסעיף 51ב(ב1)(1) לחוק העונשין, הינה סבירה ויש לקבלה - אין מקום להמשיך לדין בשאלת השניה - היא שאלת ההשמה של הנאשם בעבודות שירות.

במקרה שבפניו וכפי שבואר לעיל - מצאתי לאחר עיון בחומר החסוי וקבלת ההסבירים והבהרות על ידי פקד אלקbez כי חוות הדעת של הממונה, המבוססת על עדמת משטרת ישראל, בדבר אי התאמת הנאשם לריצוי עונשו בעבודות שירות - הינה סבירה ונכונה, לא כל שכן לאור המידע המודיעיני העדכני.

באשר לטענת הנאשם לעניין לאפשרויות השימוש בעבודות שירות בלבדן עדן או במרכז הרים נהריה לאור מוצגים נ/1 ו/2 ולמסמכים המשלימים שצורפו להודעת ב"כ הנאשם מיום 23.2.17: - מבלתי לגרוע מכל שנקבע לעיל בעניין אי התאמתו של הנאשם לריצוי עונשו בעבודות שירות - אין בידי לקבל אף טיעון זה.

בנסיבות בהן מצאתי, לאור המידע המודיעיני שהוצג לפני, כי הובאו ראיות מוחשיות, קונקרטיות ובעלויות משקל המבוססות את חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות לפיה קיים חשש סביר לפגיעה בגופו או בחויו של אדם, לרבות הנאשם, אם ירצה עונשו בעבודות שירות - הרי שאין מקום לס肯 את שלוםם של אנשים הנמצאים בסביבת העבודה הקרובה לנאים. זאת ועוד, הנאשם המרצה את עונש המאסר שהוטל עליו בעבודות שירות מצוי בפיקוח ובאחריות המדינה, אשר היא זו האחראית לביטחונו כמו גם לביטחון הציבור בכללתו. ספק רב אם הגורמים שחתמו על המסמכים שהוגשו כמוצגים נ/1 ו-

נ/2 מסוגלים להעיר במלואם את הסיכונים שבהעסקת הנאשם בעבודת שירות וספק רב עוד יותר אם מוסמכים הם, בנסיבות עניינו של הנאשם ולאור המידע החסוי בעניינו, להעמיד עצמו ואחרים בסיכון העולל לנבוע מהעסקת הנאשם.

מה גם שלא מצאתי במקרה של מיליון עדן או מרכז הורים נהירה כי מדובר במסגרות תעסוקתיות שיש בהן כדי להפחית באופן משמעותי רמת הסיכון העולה מן המידע החסוי בעניינו של הנאשם והקשרו להעסקתו בעבודות שירות.

29. אשר על כן, אני קובעת כי הנאשם אינו מתאים לרכיבי עונש המאסר בגין 6 החודשים שהוסכם עליו בהסדר הטיעון, בעבודות שירות.

ה הנאשם ירצה אפוא את 6 חודשים המאסר בפועל מאחוריו סORG ובריח.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.

נתן היום, ג' אדר תשע"ז, 01 מרץ 2017, במעמד ב"כ המאמינה רוני סופר, ב"כ הנאשם - עו"ד דורון נוי וייל שפרלינג וה הנאשם עצמו.