



## ת"פ 17110/08/15 - מדינת ישראל נגד אלי יתח

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 17110-08-15 מדינת ישראל נ' יתח

בפני כבוד השופטת אורית וינשטיין  
המאשימה: מדינת ישראל  
נגד  
הנאשם: אלי יתח

### גזר דין משלים

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

### הרקע העובדתי הדרוש:

4. כרקע לדברים, יוזכר כי בעקבות הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, הודה הנאשם ביום 17.11.2015 בעובדות כתב אישום מתוקן והורשע בהתאם לכך בעבירות לפי סעיפים 220(1), 220(2), 220(4) ו-220(5) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) התשכ"א - 1961 (להלן - **פקודת מס הכנסה**) (השמטת הכנסות מדוחות לשנות המס 2007-2010, מסירת אמרה או תרשומת כוזבת בדוחות לשנות המס הנ"ל ושימוש במרמה עורמה ותחבולה); עבירה של קבלת דבר במרמה - לפי סעיף 415 רישא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - **חוק העונשין**); עבירת הסגת גבול כדי לעבור עבירה - לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין ועבירה של נטילת חשמל או מים או גז - לפי סעיף 400 לחוק העונשין.
- הודאת הנאשם והרשעתו מתייחסות לעבירות של השמטת הכנסות לשנים 2007-2010 בסך של כ- 900,000 ₪ (מחזור העסקאות) ולעבירות של מתן הלוואות במסגרת עיסוק נוסף שלא דווח בסכום של 325,000 ₪ וניכיון שיקים במסגרת העיסוק הנוסף שלא דווח בסך של כ- 378,000 ₪.
5. על פי הסדר הטיעון, הוסכם כי הנאשם יפקיד בקרן החילוט-הלבנת הון סך של 150,000 ₪



בתשלומים, ובכפוף להפקדת הסך הנ"ל הוסכם בין הצדדים כי על הנאשם יוטל עונש מאסר בפועל של 6 חודשים, כי הנאשם יופנה 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 ייקבע על ידי בית המשפט לפי שיקול דעתו, לאחר טיעוני הצדדים וכן יושת על הנאשם קנס בסך של 20,000 ₪.

6. לאחר שהנאשם השלים ביום 8.6.16 את תשלום הסך המוסכם לקרן החילוט, אף כי לאחר מתן ארכות, על פי הודעת 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 דחייה בת 45 יום במתן חוות דעתו לצורך קבלת חוות דעתה של משטרת ישראל אודות המסוכנות הנשקפת לנאשם ו/או לציבור מהנאשם, ככל שיושם בעבודות שירות.

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

הממונה על עבודות השירות קבע בחוות דעתו כי הנאשם אינו מתאים לריצוי עונשו בעבודות שירות מחמת ש"קיים מידע המצביע על קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות הנאשם/עובד השירות עצמו, אם ירצה או ימשיך 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 משויך לארגון המוכר למשטרה אשר לו קיים סכסוך דמים שהיה מלווה באלימות קשה עד לרציחות. אי לכך ובהתאם לזאת קיימת מסוכנות ממנו וכלפיו. כמו כן קיים מידע מודיעיני המחזק את התנגדותה של משטרת ישראל".

9. בהחלטות שניתנו על ידי 8.8.16 וביום 4.9.16 הועברה חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות לצדדים והתבקשה עמדת המאשימה, לאור הסדר הטיעון. עמדת המאשימה הוגשה ביום 5.9.16, ובה חזרה על האמור בהסדר הטיעון וטענה כי בנסיבות בהן חוות הדעת של הממונה אינה חיובית לעניין ריצוי עונשו בעבודות שירות - על הנאשם לשאת בעונש 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(4)(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 שהתבססה 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 רכיב גזר הדין המתייחס לריצוי עונש המאסר בפועל, בטענה - כפי העולה מפסק דינו של בית המשפט העליון - כי לא ניתנה לו הזדמנות לטעון ביחס לחוות הדעת של הממונה על עבודות השירות לעניין התאמתו לריצוי המאסר בדרך של עבודות שירות.



**טענות הצדדים ומהלך הדין בעניין עמדת הממונה לעניין התאמת הנאשם לרצות עונשו בעבודות שירות:**

11. דין בעניין התאמת הנאשם לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות התקיים ביום 19.2.17. לדין התייצב ב"כ המאשימה בלוויית נציג משטרת ישראל, פקד רואי אלקבץ מתחנת משטרת נהריה, אשר נמסר ע"י ב"כ המאשימה כי הוא אשר היה אמון על המידעים המודיעיניים והעמדה שהועברה לממונה על עבודות השירות. ב"כ המאשימה ביקש כי פקד אלקבץ יציג את המידעים בפני בית המשפט במעמד צד אחד.

12. במהלך הדין, ולאור טענת ב"כ הנאשם לפיה אין לקיים את הדין ללא נוכחות הממונה על עבודות השירות, ניתנה על ידי החלטה, המדברת בעד עצמה, לפיה אין באי התייצבות הממונה על עבודות השירות כדי למנוע את קיום הדין וזאת נוכח התייצבותו של פקד אלקבץ, אשר מוסמך להציג את המידעים המודיעיניים בפני בית המשפט.

13. לאחר שהוצהר על ידי ב"כ המאשימה כי ביום 16.2.17 נמסרה לב"כ הנאשם פרפרזה כללית ביחס למידעים המודיעיניים, ולאחר שעיינתי בחומר המודיעיני - הן זה שעל בסיסו ניתנה עמדת המשטרה שהיוותה בסיס לחוות דעת הממונה והן זה העדכני יותר, שהובא בפני בית המשפט העליון, על פי המוסכם בין הצדדים - טענו תחילה באי כוח הנאשם כאשר פקד אלקבץ המתין מחוץ לאולם בית המשפט.

14. ב"כ הנאשם טען כדלקמן:

א. לאור הוראות חוק העונשין ולאור פסה"ד בעניין **מוסלי נ' מדינת ישראל** (ע"פ 779/08) בית המשפט הוא זה הקובע אם הנאשם ירצה את עונש המאסר בעבודות שירות ולא הממונה על עבודות השירות.

ב. המדינה הגיעה להסדר טיעון עם הנאשם ונימקה אותו, בין היתר, בעובדה כי לנאשם אין עבר פלילי קודם, ואילו כעת טוענת המדינה כי הנאשם חבר בארגון פשיעה וכי הינו מסוכן. היה על המדינה לתת את הדעת למידעים מודיעיניים כאלו ואחרים 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 הממונה על עבודות השירות חתומה על ידי גב' רלי אסרף, עובדת הערכה, שאין לדעת האם היתה 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 ביניהן, ואשר במהלך הסכסוך ביניהן ועל הרקע שלו היו פגיעות כאלה ואחרות. אלא שמעבר לעובדה כי מיכאל מור ושמואל הרוש הם חברי ילדות של הנאשם - דרכו של הנאשם אינה דרכם של מור והרוש. הנאשם לא נעצר מעולם



בקשר לסכסוך הנ"ל בין מור להרוש ולא יוחס לו דבר בקשר לסכסוך זה.

ה. יש להורות לנציג המאשימה להשיב האם הנאשם נעצר או היה חשוד בביצוע עבירה כלשהי במסגרת הסכסוך בין מור להרוש ולא יזה ארגון פשיעה בדיוק משתייך הנאשם, שכן לא צוין מידע זה בפרפרזה.

ו. הפרפרזה החדשה שהתקבלה מהווה חזרה על הפרפרזה המקורית בתוספת נתונים מסוימים לפיהם הנאשם חייב כספים לגורמים עבריינים ועל רקע השתייכותו לארגון פשיעה בוצעו מספר אירועי ירי וזריקת רימון לעבר ביתו. אלא שאירועי הירי וזריקת הרימון לא כוונו כלפי הנאשם אלא כלפי שכנו, אדם בשם מוטי לוי, שהתלונן בעבר במסגרת מי שהיה נאשם במסגרת ת"פ 44464-01-12. הדלת שאליה הוצמד רימון הרסס 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 להתנהגות שכזו כי ימצא עצמו גם נשלח למאסר בפועל עקב כך.

ז. נדרש הסבר של הממונה על עבודות השירות באשר למאמצים שנעשו להשמתו של הנאשם במקום מתאים לריצוי עונשו בעבודות שירות, כאשר כבר היו מצבים שבהם גם נאשמים שהיו קיימים לגביהם מידעים באשר לאפשרויות הפגיעה בהם - הושמו בעבודות שירות. ב"כ הנאשם הפנה לע"פ 9878/09 **מדינת ישראל נ' ראמי מוסא ואח'**, המתייחס לפרשת השוטרים בנהריה.

במקרה של הנאשם לא נעשה כל מאמץ 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 משני מקומות מוכרים בנהריה, מלון עדן ומרכז הורים נהריה, המסכימים לקבל את הנאשם לצורך ביצוע עבודות שירות במסגרתם (מוציגים 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 מור ושל מר שמואל הרוש. ב"כ המאשימה התנגד להגשת התצהירים תחילה ולאחר מכן התנגד לאמיתות התוכן של הנתען בהם ולאפשרות הגשתם בלא חקירת המצהירים. מנגד, טען ב"כ הנאשם כי יש להתיר את הגשת התצהירים כ"ראיה מינהלית", הגם שלא הגיעו להיחקר על תצהיריהם.

בנסיבות בהן המצהירים כלל לא הגיעו לדיון וכאשר תוכן התצהירים, בכל הקשור והמתייחס לקיומו של סכסוך בין הנאשם לבין מיכאל מור או שמואל הרוש, שנוי במחלוקת בין הצדדים, ניתנה על ידי החלטה לפיה לא התרתי את הגשת התצהירים בלא התייצבות הגורמים אשר חתמו על התצהירים, הכל כמפורט בהחלטה שניתנה בפרוטוקול הדיון מיום 19.2.17.



16. עוד יש לציין, כי ב"כ המאשימה לא התנגד להגשת המסמכים שסומנו כמוצגים נ/1 ו- נ/2. עם זאת, ב"כ הנאשם נשאל על ידי בית המשפט באשר לידיעת אותם גורמים, מלון עדן ומרכז הורים נהריה, לעניין עמדת הממונה על עבודות השירות בעניינו של הנאשם, וביקש שהות של 3 ימים להמציא התייחסות לשאלה זו.

ב"כ המאשימה מצידו טען כי אין רלבנטיות להסכמת הגורמים שחתמו על מוצגים 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 להמציא השלמת התייחסות למוצגים נ/1 ו- נ/2 וזאת מבלי לקבוע, נכון לאותו מועד, משקל להתייחסותם של הגורמים שחתמו על מוצג נ/1 ו- נ/2.

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

ב"כ המאשימה ופקד אלקבץ הציגו בפני את החומר המודיעיני שהיווה את הבסיס לחוות דעתו של הממונה שהוגשה טרם מתן גזר הדין, 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 לבדיקת אירוע הירי 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-ציון זהותו של ארגון הפשיעה אליו נטען שהנאשם משויך.

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

18. לאחר שהנאשם 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 הינה נכונה. עוד נטען, כי פסק הדין בעניין **גבאי** שהצג על ידי ב"כ הנאשם אין בו כדי לתמוך בעמדת הנאשם, שכן באותה פרשה קבע בית המשפט העליון, לאחר שעיין בחומר המודיעיני, כי נחה דעתו שאין מקום לריצוי עונש המאסר בעבודות שירות. ההערה שהעיר בית המשפט העליון למאשימה בפרשת **גבאי** כי היה מקום שהמידעים המודיעיניים שקדמו להרשעת הנאשם על פי הסדר הטיעון באותה פרשה, יהיו לנגד עיני התביעה בהסכימה להסדר הטיעון - התייחסה למידעים מודיעיניים "שעניינם קרוב מהותית להרשעה בתיק דנא". במקרה דנן, המידעים המודיעיניים אמנם לא היו לנגד עיני התביעה טרם החתימה על הסדר הטיעון, אך אין המדובר במידעים מודיעיניים שקרובים מהותית להרשעתו של הנאשם דנן בעבירות לפי פקודת מס הכנסה, בקבלת דבר במרמה ובגניבת חשמל. על כן, נסיבותיו של התיק דנן שונות מעניין **גבאי**, ואין מקום לטיעון בדבר הפחתה בעונש המאסר.

19. ביום 23.2.17 הגיש ב"כ הנאשם "הודעה" אליה צירף את התייחסותם של מלון עדן ושל מרכז הורים נהריה לעמדת הממונה על עבודות השירות. להודעה צורף מכתב מיום 20.2.17 מטעם מנהל מלון עדן אשר חוזר על עמדתו כי הינו מוכן להעסיק את הנאשם, גם לאחר שהובאה לעיונו עמדת הממונה על עבודות השירות, אשר לא מצא את הנאשם מתאים לרצות עבודות שירות, לאור עמדת משטרת ישראל



בדבר היות הנאשם משויך לארגון פשיעה המוכר למשטרה ובדבר סכסוכים שיש לנאשם וחובות כספיים שחייב לגורמים עבריינים. צוין במכתב הנ"ל כי קיימת אפשרות להעסיק את הנאשם כמחסנאי או במכבסה, במקומות בהם "אין חיכוך עם ציבור".

מכתב נוסף מאותו תאריך, 20.2.17, מאת מרכז הורים נהריה (הוסטל פנורמה), צורף להודעת ב"כ הנאשם ובו צוין כי בהמשך למכתב נ/2, מוכן מנהל המקום לקבל את הנאשם לעבודות שירות על אף התנגדותו של הממונה על עבודות השירות והתנגדות משטרת ישראל "בשל עברו ופועלו מול גורמים עבריינים". עוד צוין במכתב כי עבודות השירות במוסד זה הינן תחת פיקוח בכל שעות הפעילות.

20. לב"כ המאשימה ניתנה זכות תגובה למסמכים שצורפו להודעת ב"כ הנאשם, וזו הוגשה ביום 27.2.17 ובמסגרתה נטען כי הסמכות לבחון את התאמת הנאשם לריצוי עונשו בעבודת שירות נתונה לממונה על עבודות שירות לפי סעיפים 51ב(ב)(1) ו- 51ב(ב)(1) לחוק העונשין. לב"כ המאשימה טען כי המכתבים שהוגשו מטעם מלון עדן ומרכז הורים נהריה הוסטל פנורמה נחתמו בחותמת ולא מופיע בהם פרטי האדם שחתם עליהם, כי לנגד עיני גורמים אלו לא עמדה המידע המודיעיני שעל בסיסו ניתנה חוות דעת הממונה וממילא גורמים אלו אינם מוסמכים לקבוע באשר להתאמת הנאשם לריצוי עונש המאסר בעבודות שירות.

ב"כ המאשימה טען, אפוא, כי החלטת הממונה על עבודות השירות הינה סבירה, אין מקום לשנותה ועל כן יש להורות כי הנאשם ירצה את עונש המאסר בן 6 החודשים מאחורי סורג ובריה.

### דין והכרעה:

21. סעיף 51ב(ב)(1) לחוק העונשין קובע, בין היתר, כי בית המשפט לא יחליט כי נאשם שנגזר עליו עונש מאסר בפועל לתקופה שאינה עולה על ששה חודשים יישא את עונשו בעבודת שירות, אלא אם כן קיבל לפני מתן גזר הדין חוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות בדבר התאמת הנאשם לעבודת שירות וכן בדבר האפשרות להשמתו בה.

בסעיף 51ב(ב)(1) לחוק העונשין נקבעה הוראה ברורה בנוגע להתייחסות הנדרשת בחוות דעת הממונה לעניין התאמת או אי התאמתו של הנאשם לביצוע עונש המאסר בעבודות שירות. הוראה זו נקבעה במסגרת תיקון מס' 102 לחוק העונשין, תש"ע - 2009, וזו לשונה:

### **"(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 שהסמיך לכך ראש אגף חקירות והמודיעין במשטרת ישראל, עובד בשירות הביטחון הכללי שהסמיך לכך ראש אגף החקירות בשירות הביטחון הכללי או קצין בשירות בתי הסוהר שהסמיך לכך ראש חטיבת המודיעין בשירות בתי הסוהר, לפי העניין;"**



יצוין גם כי סעיף 51ב(1)(2) לחוק העונשין עוסק בפירוט הנדרש בחוות דעת הממונה ביחס לאפשרות השמתו או אי-השמתו של הנאשם בעבודת שירות המתאימה למצבו הבריאותי ולמוגבלויותיו, אם ישנן.

22. סעיף 51ב(4) לחוק העונשין מפרט את האפשרויות העומדות בפני בית המשפט בהתייחס למידע שהתקבל בידי הממונה מאת משטרת ישראל, ושעליה מבוססת חוות דעת הממונה, שהינו מידע חסוי, והוא קובע כך:

**"(4ב) (1) בית המשפט רשאי להורות לממונה להציג לפניו מידע כאמור בסעיף קטן (1ב)(1), שעליו מבוססת חוות דעת הממונה, שהוא חסוי על פי דין או שגילוי לנאשם או לבא כוחו עלול, לדעת גורם כאמור בסעיף קטן (1ב)(1), לפגוע בביטחון המדינה או בעניין ציבורי חשוב אחר (בסימן זה - מידע חסוי);**

**(2) לבקשת הנאשם או בא כוחו, יורה בית המשפט לממונה להתיר לנאשם לעיין במידע שעליו מבוססת חוות דעת הממונה לגבי; היה המידע שעליו מבוססת חוות הדעת כאמור מידע חסוי ומצא בית המשפט כי העניין שיש באי-גילוי עדיף מהצורך לגלותו לשם עשיית צדק, לא יורה על עיון הנאשם במידע האמור, ויורה לממונה להעביר לנאשם תמצית או פרטים של המידע החסוי, ככל שניתן לעשות כן בלי לפגוע בביטחון המדינה או בעניין הציבורי החשוב האחר;**

**(3) בית המשפט רשאי לעיין במידע חסוי אף שלא בנוכחות הנאשם ובא כוחו ובלי לגלות להם את תוכנו, אלא אם כן התנגד הנאשם לעיון בית המשפט במידע החסוי; התנגדות כאמור תיחשב כחזרה מהסכמת הנאשם לנשיאת עונשו בעבודת שירות;**

**(4) הורה בית המשפט לממונה לתת לנאשם לעיין במידע חסוי שעליו מבוססת חוות הדעת, רשאי היועץ המשפטי לממשלה להגיש עתירה נגד גילוי המידע; עד למתן החלטה בעתירה לא יגולה החומר;**

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

23. במקרה דנן, עיינתי במעמד צד אחד במידעים המודיעיניים שהיוו את הבסיס לחוות דעתו של הממונה בדבר אי-התאמתו של הנאשם לריצוי עונש המאסר בעבודת שירות, כמו גם במידעים המודיעיניים שהתווספו לאחר שניתנה חוות דעת הממונה ובטרם הדיון שהתקיים בערעורו של הנאשם לבית המשפט העליון, וזאת בהתאם לסמכות המוקנית מכוח הוראת סעיף 51ב(4)(1) ו-(3) לחוק העונשין. בנוסף, ולבקשתי, אף ניתנו הסברים והבהרות על ידי פקד אלקבץ באשר למידעים המודיעיניים, מקורותיהם ומהימנות המקורות וכן באשר לספקות שהעלה ב"כ הנאשם בעניין הקשר שבין הנאשם עצמו ובין המידעים המודיעיניים המאוחרים לחוות דעת הממונה.

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



הנאשם אינו מתאים לריצוי עונש המאסר בן ששת החודשים עליו הוסכם בהסדר הטיעון, אשר אומץ על ידי בגזר הדין מיום 10.10.16, בעבודת שירות וכי לא ניתן לשבצו לעבודת שירות. הראיות שהוצגו בפני הן ראיות העולות על הרף הנדרש על פי סעיף 51ב(1)(1) לחוק העונשין, המדבר על קיום "יסוד סביר לחשש". על כן, לאור המידע החסוי שהוצג בפני אני מוצאת כי חוות דעת הממונה לפיה קיים יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות בנאשם עצמו, אם יישא הנאשם את עונש המאסר בעבודת שירות, היא חוות דעת מבוססת כדבעי.

24. לא מצאתי בסיס לטיעונו של ב"כ הנאשם שנסמך על פסק הדין בעניין **גבאי**. ראשית, מן הטעם שבית המשפט העליון באותה פרשה קבע, לאחר שעין בחומר החסוי, כי אין מקום לריצוי עונש המאסר של הנאשם באותה פרשה בעבודת שירות. שנית, הערתו של בית המשפט העליון לתביעה בפרשת **גבאי** כוונה למצב דברים בו המידע החסוי קשור עניינית או מהותית להרשעה בתיק הנדון ונאמר שם כי ראוי היה שהתביעה תהא מודעת למידע חסוי כאמור טרם החתימה על הסדר הטיעון, שכן ייתכן שעמדת התביעה היתה שונה בנסיבות אלו. ממילא, כאמור, הערה זו לא הביאה לשינוי בעמדה בדבר אי ההתאמה לריצוי עונש המאסר בעבודת שירות. במקרה שבפני אני רואה על פני הדברים קשר מהותי בין המידע החסוי שהוצג בפני לבין העבירות בהן הורשע הנאשם על פי הודאתו - עבירות לפי פקודת מס הכנסה, קבלת דבר במרמה וגניבת חשמל.

25. ממילא, ככל שנטען במובלע על ידי ב"כ הנאשם כי יש להפחית מעונש המאסר בפועל של הנאשם בשל הנסיבות שנוצרו עקב עמדת משטרת ישראל עליה התבססה חוות דעת הממונה - איני מקבלת טענה זו ואיני רואה כל מקום להפחתה בעונש המאסר בפועל בן 6 החודשים.

אבהיר, כי הסדר הטיעון עליו חתמו הצדדים (סומן ב-2) קבע כי "**בין הצדדים קיימת הסכמה עונשית, לפיה על הנאשם יוטל עונש מאסר בפועל למשך 6 חודשים. הנאשם יופנה לממונה על עבודות שירות ובכפוף לחוות דעת חיובית מטעם הממונה, תסכים המאשימה כי עונש המאסר ירוצה בעבודות שירות.**" (סעיף 5 להסדר הטיעון). היינו: ההסכמה הקיימת היתה לעונש של 6 חודשי מאסר בפועל. אפשרות ההסכמה של המאשימה לריצוי בעבודת שירות - הותנתה בחוות דעת חיובית של הממונה. יוצא איפוא, כי על פי נוסחו של הסדר הטיעון עליו חתמו הצדדים, אין בסיס לטענת הנאשם בדבר קיומה של ציפייה לריצוי עונש המאסר בעבודת שירות, טרם שניתנה חוות דעת חיובית מטעם הממונה, ומאליו משתמעת הסכמה כי ככל שחוות דעת הממונה לא תהא חיובית - לא קיימת הסכמה לריצוי עונש המאסר המוסכם בעבודות שירות.

26. לא מצאתי כי יש מקום להטיל ספק בסמכותה של גב' אסרף לחתום על חוות הדעת מטעם הממונה, וממילא חוות דעת הממונה נסמכת על עמדת משטרת ישראל, אשר הגורם המוסמך מטעמה התייבב לדיון בפני, הציג את כל המידע החסוי ונתן את כל ההסברים הנדרשים. לא נשמעה, ולא בכדי, טענה מצד ב"כ הנאשם, לפיה פקד אלקבץ אינו מוסמך להציג את עמדת משטרת ישראל בעניין ריצוי עונש המאסר על ידי הנאשם בעבודת שירות.

יתר על כן, ובבחינת למעלה מן הצורך, אין מחלוקת כי לבית המשפט נתונה הסמכות לקבוע את התאמת הנאשם לרצות את עונש המאסר בעבודת שירות וכי חוות דעת הממונה הינה בבחינת המלצה, אשר בית המשפט רשאי לקבלה או לדחותה, לפי שיקול דעתו (ראו: רע"פ 1650/07 **ירמיהו גלב נ' מדינת ישראל** (22.2.07)). כך, שגם אם אניח כי גב' אסרף לא הוסמכה כדין לחתום על חוות דעת



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

27. באשר לטענת ב"כ הנאשם לפיה נדרש הסבר מטעם הממונה באשר למאמצים שנעשו על ידו להשמתו של הנאשם במקום מתאים לריצוי עבודות שירות - יש להבחין בין שאלת התאמתו של הנאשם לביצוע עונש המאסר בעבודות שירות לבין שאלת השמתו של הנאשם בעבודות שירות. אבחנה כאמור קיימת בהוראת סעיף 51(ב)(1) לחוק העונשין להוראת סעיף 51(ב)(2) לחוק העונשין. תחילה, יש לקבוע אם הנאשם מתאים לביצוע עבודות שירות ורק אם נקבע כי הינו מתאים נדונה שאלת השמתו. 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 וחקיקת הוראת סעיף 51(ב)(1) לחוק העונשין, ולמעשה בעקבות פסיקה זו תוקן חוק העונשין. טרם חקיקת הוראת סעיף 51(ב)(1) לחוק העונשין קבע בית המשפט העליון בדעת רוב בעניין **מוסלי**, בנסיבות העובדתיות נשוא עניינו, כי הממונה על עבודות השירות חרג מסמכותו עת קבע כי מוסלי אינו מתאים לביצוע עבודות שירות בשל טעמים של חשש לביטחון הנאשם ולביטחון הציבור, ועל כן הורה לממונה למצות את הבחינה של אפשרויות השמתו של מוסלי בעבודות שירות.

לא זה המצב המשפטי בעניינו, למן מועד חקיקתו של סעיף 51(ב)(1) לחוק העונשין. קיימת סמכות בחוק לקבוע התאמה או אי התאמה בשל קיומו של חשש סביר לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות הנאשם, אם יישא הנאשם בעונש המאסר בעבודת שירות. על כן, מקום בו נקבע כי חוות הדעת של הממונה בדבר אי התאמת הנאשם לרצות עונשו בעבודת שירות, המבוססת על ההנמקה הקבועה בסעיף 51(ב)(1) לחוק העונשין, הינה סבירה ויש לקבלה - אין מקום להמשיך לדיון בשאלה השניה - היא שאלת ההשמה של הנאשם בעבודת שירות.

במקרה שבפני וכפי שבואר לעיל - מצאתי לאחר עיון בחומר החסוי וקבלת ההסברים וההבהרות על ידי פקד אלקבץ כי חוות הדעת של הממונה, המבוססת על עמדת משטרת ישראל, בדבר אי התאמת הנאשם לריצוי עונשו בעבודת שירות - הינה סבירה ונכונה, לא כל שכן לאור המידע המודיעיני העדכני.

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

בנסיבות בהן מצאתי, לאור המידעים המודיעיניים שהוצגו בפני, כי הובאו ראיות מוחשיות, קונקרטיות ובעלות משקל המבססות את חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות לפיה קיים חשש סביר לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות הנאשם, אם ירצה עונשו בעבודות שירות - הרי שאין מקום לסכן את שלומם של אנשים הנמצאים בסביבת העבודה הקרובה לנאשם. זאת ועוד, נאשם המרצה את עונש המאסר שהוטל עליו בעבודות שירות מצוי בפקוח ובאחריות המדינה, אשר היא זו האחראית לביטחונו כמו גם לביטחון הציבור בכללותו. ספק רב אם הגורמים שחתמו על המסמכים שהוגשו כמוצגים נ/1 ו-



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

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

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

הנאשם ירצה אפוא את 6 חודשי המאסר בפועל מאחורי סורג וברח.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.**

ניתן היום, ג' אדר תשע"ז, 01 מרץ 2017, במעמד ב"כ המאשימה רוני סופר, ב"כ הנאשם - עוה"ד דורון נוי ויהל שפרלינג והנאשם עצמו.