

## ת"פ 21853/05 - מדינת ישראל נגד הנאשם טלאלה

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 20-05-2018 מדינת ישראל נ' טלאלה

בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיה ענת חולתה  
המאשימה מדינת ישראל  
ע"י לשכת תביעות נגב  
נגד  
הנאשם האשם טלאלה  
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 הכנסה לישראל התשי"ב-1952.

על פי כתב האישום, ביום 10.5.2020 לפנות בוקר הסיע הנאשם ברכבו שלושה תושבים שלא יותר כניסה ושהייה.

2. על פי הסדר הטיעון, יוטלו על הנאשם 4 חודשים מאסר וכן יופעל עונש מוותנה מתיק קודם, חצי בחופף וחציו במצטבר, כך שיריצה בסך הכל 6 חודשים מאסר. נקבע כי הנאשם יוכל לרצות את המאסר בעבודות שירות אם ימצא מתאים ואם לא ימצא מתאים ירצה עונש זה בכלל (ראו עמי 4 לפרטוקול 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 אחר.

4. בדין מיום 30.12.2020 טענה ב"כ הנאשם כי לא קיבל פרפרזה או מידע מודיעיני על פיהם התקבלה ההחלטה, מעבר לאמור בחוות הדעת. נטען כי הממונה על עבודות השירות לא בינה אפשרויות השמה לנאים, לרבות מקום שבו ניתן לפקח עליו, כגון מתקן משטרתי או שב"ס. נמסר כי קיים ברקע המשפחתית אירוע סביבו "היה חשש לנקמת דם", אך מאז הייתה סולחה במסגרת נקבע כי

עמוד 1

הנאשם לא יכנס לעיר רהט וכיום הוא מתגורר בחורה וישן בעמדת שמירה שאחיו עובד בה והוא מחוסר בית. עם זאת הוא מסתווב באופן חופשי ללא כל חשש. נמסר כי כוונת הצדדים בהסדר הטיעון הייתה לאפשר לנאים לרצות עבודות שירות, שכן מדובר באדם נורומטי שרצה להשתקם. על כן נתקשה לקבלת חוות דעת נוספת של עבודות השירות.

.5. בית המשפט קבע כי על פי חוות הדעת לא ברור האם המmonoה על עבודות השירות בחנה את המידע המודיעיני בעצמה והאם שקללה את שיקוליה, לרבות אפשרות אחרת להשמה גם מחוץ לדром. על כן נתקשה התיצבות המmonoה 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 נפלט מלבצע עבודות שירות עוד בשלב ההתאמה ולא נבחנו אפשרויות ההשמה, זאת לאור מידע מודיעיני. במשור המנהלי הובהר כי החומר המודיעיני הגולמי נתקבל אצל קציני המודיעין, במקביל מתיקיון בדיקה רפואי וקצינת המין מקבלת את המידע משני הגורמים המצביעים ומתקבלת החלטה לגבי ההתאמה. הובהר כי קצינת ההשמה עצמה אינה מוסמכת לקבל את המידע המודיעיני הגולמי בהעדר סיווג מתאים, אלא רק את הנתון הנגזר ממנו על ידי קצין המודיעין. הובהר כי הפרפרזה שהובאה לידיут קצינת המין והשמה היא מה שנשלח המקורי לבית המשפט (כפי שגמ הוגש לתיק ביום 30.12.2020).

.7. ב"כ הנאשם סקרה כי בנסיבות אלה בהן המmonoה על עבודות השירות לא חשופה למידע אלא קיבלה כחז אמת המלצה קצין המודיעין ומה שהונח לפניה לא כולל את תוכן המידע, הרי שקיים כשל בקבלת ההחלטה על ידי המmonoה עצמה ועל בית המשפט להימנע מלבחן את סבירות ההחלטה לגופה.

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

בשלב זה הועבר המשך הטיפול בתיק למוטב זה לאחר שהמוות הקודם התמנה לבית המשפט המחויז.

.9. ביום 10.3.2021 התקיים דיון בפניו בהתאם להוראות המוטב הקודם. היועצת המשפטית של מערכת עבודות השירות הבירה כי בשלב הראשון נבחנת התאמת המועמד לבצע עבודות שירות. בשלב זה מתקובל מידע שני גורמים מצביעים - במשור המודיעיני ובמשור הרפואי. אם קיימת התאמת או התאמת במוגבלות, בשלב השני נבחנת ההשמה. במקרה זה, המידע שהתקבל שלל את עצם ההתאמה. נמסר כי במקרה זה על פי המידע, גם הרחקה מאזור מסוים לא תאין את הסכנה אלא קיים סכום

שהתוצרים שלו עלולים להביא לפגיעה בנאשם עצמו או באחרים וזאת בכל מקום. נמסר כי במצב דברים זה לא נעשית פניה למעסיקים מהם אזרחים בקהילה ולא נבחנת ההשמה. נמסר כי הוראות חוק העונשין מתבצעות על ידי גורמים מkazaעים מוסמכים במקור עובדות השירות, אשר מגשים המלצה וחווות דעת למומנה עצמה שמקבלת החלטה. נמסר כי הממונה על עובדות השירות, שהיא קצינת מילואין, אינה גורם מודיעיני מkazaע, אינה מסוגת לבחינת עומק של מידע מודיעיני או הערכתו ולשם כך קיימן קצין המודיעין. בה בעת היא גם אינה רופאה וכן מקבלת חוות דעת רפואי. כמו כן, נמסר כי התייחסות שנסרקה לתיק בית המשפט היא "חוות הדעת" כדרישת החוק.

10. קצין המודיעין שטיפל בתיק זה התיעץ אף הוא לדין והסביר את תהליך העבודה שלו וכן הציג את מה שעמד בפנוי כגורם מkazaע בתחום המודיעין המיעץ לממונה על עובדות השירות. בין היתר הסביר שהתקיימה פניה למשטרת והתקבל מידע עדכני לגבי סכסוך דמים שהנאשם קשור בו, שהחל לפני כשנתיים והוא עדין פעיל. לעניין זה הסביר כי לא כל בני משפחת טלאקה נפלטו מלבצע עבודות שירות, אלא מדובר במידע ספציפי לגבי בני משפחה מסוימים שהנאשם בהם. הועברו לעיון בית המשפט מסמכים שעמדו בפני קצין המודיעין בעת קבלת ההחלטה, חוות הדעת שנכתבה בעבר לקבלת ההחלטה וכן מסמכים נוספים שהתקבלו לאחר הדיון הקודם, שאז הורה בית המשפט על בדינה נוספת של המקירה. כלל המסמכים אשר הועברו לעיונו סומנו במ/1-במ/5.

נמסר על ידי קצין המודיעין כי מדובר בסכסוך ספציפי המוכר לו מוקף עובdotו. נמסר כי מכוח ניסיונו יודע להעיר מידע מודיעיני הקשור בסכסוכים בדרכם וכי רק במקרים בודדים נפסלים מועמדים כמעט על רקע מודיעיני. כן מסר כי במקרה זה לא מדובר במקרה גבולי כלל.

11. התקיים גם דיון במעמד צד אחד במהלך נמסרו הסברים נוספים על ידי גורמי המודיעין והתקבלו תשובה 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 בקשה נציגי הממונה שבית המשפט קיבל את ההחלטה העצמאית על יסוד המידע המודיעיני, מקום שבו הממונה עצמה לא נחשפה לחומר. כמו כן נטען שיש לדחות את הבדיקה בין שאלת ההתאמה לשאלת ההשמה ונטען כי היה מקום לעורן בדיקה ספציפית לגבי אפשרות ההשמה ولو במחוז אחר או במקום העבודה מפוקחת. לעניין הטענה לגבי סכסוך הדמים הנטען, נמסר מפי הנאשם כי הסכסוך אכן פועל, הנאשם עצמו לא מעורב בסכסוך, אשתו של הנאשם מתגוררת עצמה בברחת וכורעת ללדת, הנאשם עצמו מתגורר בחורה ואין סכנה לחיו. ב"כ הנאשם הפנתה להחלטות של בית המשפט העליון בהן נקבע כי על הממונה לעשות כל מאמץ למצוא מקום שיבוץ.

#### דין והכרעה

13. סעיף 15ב(ב1)(1) לחוק העונשין קובע:

"(בג) בחוות דעת הממונה יפורטו אלה:

(1) התאמתו, אי-התאמתו או מגבלות על התאמתו של הנאשם לביצוע עונשו בעבודת שירות, נוכח קיומו של סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחיו של אדם, לרבות בגין עצמו, אם ישא הנאשם את עונש המאסר בעבודת שירות; קביעת אי-התאמתו או מגבלות על התאמתו של הנאשם תקבע על חוות דעת שקיבל הממונה, אם ניתנה צוז, מכךין משטרה שהסמיר לכך ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל, עובד שירות הביטחון הכללי שהסמיר לכך ראש אגף החקירות בשירות הביטחון הכללי או קצין שירות בתי הסוהר שהסמיר לכך ראש חטיבת המודיעין בשירות בתי הסוהר, לפי העניין;"

14. במקירה זה, כאמור, כלל חוות דעת הממונה הودעה בדבר "אי התאמתו... נוכח קיומו של סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחיו של אדם, לרבות בגין עצמו...". הצדדים חולקים בשאלת האם די במידע שקיבלה הממונה על עבודות השירות על מנת לקיים את הדרישה ל"חוות דעת" הקבועה בסעיף. מחלוקת נוספת לשאלת מה היקף שיקול הדעת לצריכה להפעיל הממונה עצמה, להבדיל מגורמים מڪצועיים שהם חלק ממערך המין וההשמה. מחלוקת נוספת נוגעת לגופו של עניין האם יש מקום לפסול את הנאשם במקירה זה אם לאו.

15. "חוות הדעת" אותה קיבלה הממונה על עבודות השירות, שהיא כפי שנמסר קצינת מין והשמה, נסקרה לтик ביום 30.12.2020 וזו לשונה: "**על הנ"ל קיים מידע המצביע על קיומו של סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחיו של אדם לרבות בגין עצמו/עובד השירות עצמו...**". לא יכול להיות חולק כי נוסח זה אינו מהו חוות דעת, אלא מהוזה ציטוט של הוראות החוק ללא כל תוקן נוסף. אין מחלוקת כי פרט לכך לא הועבר מידע נוסף לказינת ההשמה עצמה והוא 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 שיקול הדעת המڪਊי במקירה זה הוא קצין המודיעין שהתייצב לדין الآخرן. מדובר בקצין מודיעין של שב"ס המכון במסגרתו עבודות השירות ודומה שאין מחלוקת לגבי השירותו ומקצועיותו. קצין המודיעין יزم פניה למשטרת ישראל על רקע מידע קודם בעניינו של הנאשם וידיעתו מכוח תפקידו לגבי סכטור הדמים. כמו כן, קיים תיעוד למענה שהתקבל ממערך המודיעין המשטרתי. המסמכים שעמדו בפני קצין המודיעין עברו 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 המקירה.

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 באית כוחו לגופו של עניין.

17. האמור במסמכים ובפרוטוקול החסוי אינם מתישבים עם אופן הצגת הדברים על ידי הנאשם בעצמו. עולה גם מהמידע העדכני מאד, כי מדובר בסכוסך דמים פועל שאיננו מתמקד רק בעיר רהט, וק"י בסיס לעמדת כי הנאשם עצמו, בשונה מבני משפחה אחרים בשבט טלאלקה, קשור בסכוסך. בנוסף, טיב המידע וטיב הסכוסך מבוססים באופן סביר את עמדת קצין המודיעין כי הסכנה הנש��פת אינה מקומית ואיינה אפשרותה השמה של הנאשם גם במקום אחר.

לאור הערצת הגורם המקצועני, שהוא קצין המודיעין, כי הנאשם לא מתאים לבצע עבודות שירות גם לא במגבילות, עניינו לא הועבר לבחינת השמה קונקרטית. לאור האמור במסמכים והסבירים שנמסרו בעלפה, מדובר בהחלטה סבירה לגופו של עניין.

18. בנסיבות אלה, נותרה בעינה השאלה ה"מנטורית" באופיה, האם יש לבטל את ההחלטה לאור פגם שנפל באופן קבלתה, קרי שהגורם שמודגר כגורם ה"מליץ" (קצין המודיעין) הוא הגורם אשר מקבל בפועל את ההחלטה לגבי ההתאמה למבצע השירות ואין מדובר בהמלצת בלבד. יזכיר שוב כי הממונה על עבודות השירות עצמה היא קצינת מיל' והשמה שאיננה סבורה כי היא כשרה ואיינה רואה עצמה מוסמכת לקבל החלטה עצמאית בכל הקשור לשלב הראשון של בחינת ההתאמה לבצע עבודות שירות. בפרט כאשר מתקבלת חוות דעת מודיעינית.

19. מקובלת עלי טענתה העקרונית של ב"כ הנאשם כי על פי לשון החוק הממונה על עבודות השירות אינה יכולה להתפרק מחובטה להפעיל שיקול דעת עצמאי וكونקרטי בכל מקרה. על פי לשון החוק הממונה על עבודות השירות עצמה אמרה לקבל חוות דעת מודיעינית והחוק אינו מאפשר להמיר את שיקול דעתה בשיקול דעתו של קצין המודיעין. הטענה כי הממונה על עבודות השירות אינה גורם "מוסוג" יכול להיחשף לחומר הגלם או להעניק אותו מבחינה מקצועית, איינה יכולה להתקבל על פי לשון החוק או כללי המשפט המנהלי. לעניין זה יזכיר, כי הממונה עצמה נכחה גם בדיון שהתקיים במעמד צד אחד ושמעה את הסברי גורמי המודיעין, כמו שבית המשפט שמע אותם. כשם שבית המשפט ידע להקשות או לשאול שאלות לאור המידע שהוצג לו, כך יכול היה ואמור היה לעשות כל גורם מנiosa בעל כישורים סבירים. מכל מקוםvrן קובע החוק.

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

20. הפרטיקה שהתגבשה אצל הממונה על עבודות השירות אינה תואמת אפילו את לשון החוק זאת

במספר היבטים: הראשון, אף שקצין המודיעין מגדיר את עצמו כגורם ממילץ למומנה בפועל הוא הגורם המחליט. השני, מה שכונה "חוות דעת" שהועברה למומנה איננה מחייבת את דרישת החוק ואינה מאפשרת לקבל החלטה על ידה. לעניין זה אף נמסר בנסיבות במעמד הדיון כי המומנה על עבודות השירות מעולם לא חלקה על עמדת גורם המודיעין כפי שנמסרה לה ואף לא ערערה עליה.

.21. השאלה המתבקשת כתה היא האם הפגם שנפל, ושנראה שימוש פרקטיקה ולא מקרה חד פעמי, מחייב את ביטול ההחלטה במקרה הקונקרטי שבפניו.

לאחר שהוצאה בפני תמונה המצביע המלאה לגופו של עניין, איני סבורה כי נכון לבטל את ההחלטה חרף הפגם המנהלי שנפל בה. כיצד, לא כל פגם מוביל באופן אוטומטי לבטולות ההחלטה.

אכן במקרה זה בית המשפט בעצמו נדרש לעומק הדברים, הקשה ושאלות כמפורט בפרוטוקול החסוי. מדובר בתהליך שאותו צריכה הייתה המומנה לעשותות והסתיגות ב"כ הנאים בעניין זה במקומו. ואולם, לגופו של עניין, משתברר לאור המידע שהוצע כי לגופו של עניין אין מקום לשנות את ההחלטה עצמה, לא מצאתי לנכון להורות למומנה על עבודות השירות לקיים את התהליך מלכתחילה כאשר תוכאתו ברורה. הדברים נכון יותר שאור המידע העדכני שהוצע בפניו שמוסיף ומחזק את ההחלטה המקורית.

.22. אין בכך כדי למעט ממשמעות הפגם המנהלי כפי שהתרברר בדיון וההתנהלות שכאמור איננה מתישבת עם לשון החוק. בעניין זה, דומה שעלה המומנה לפעול לשינוי ההתנהלות.

.23. במועד הנדרשה ישלם הטיעון לעונש ויינתן גזר דין.

.24. מעטפה ובה המידע שסומן והעתק הפרוטוקול החסוי הועבר לשומרת בכסת בית המשפט.

.25. **המציאות תמציא את ההחלטה לצדים, לרבות למומנה על עבודות השירות וגורמי המודיעין.**

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