

ת"פ 4961/01/19 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד דאוד אבו אלקיעאן

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 4961-01-19 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן
תיק חיצוני: 498750/2018

בפני
המאשימה
נגד
הנאשם
החלטה

כבוד השופט דניאל בן טולילה
מדינת ישראל - פמ"ד ע"י ב"כ עו"ד דרור שטרוק
דאוד אבו אלקיעאן ע"י ב"כ עו"ד איאד אלעטאונה

בפני בקשה להורות על הפסקה שיפוטית של עבודות השירות בהתאם להוראת סעיף 51(א1)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

רקע נדרש:

הנאשם שבפני הורשע ביום 4.3.20 על סמך הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע. הסדר הטיעון כלל הסכמה לעניין העונש ולפיה:

"

1. התביעה וההגנה יעתרו במשותף להשית על הנאשם עונש מאסר לשלושה חודשים, שיכול וירוצה בדרך של עבודות שירות, וזאת בתנאי שהנאשם ימצא מתאים לריצוי העונש בדרך זו על ידי הממונים על עבודות השירות בשב"ס. מובהר כי ככל שהנאשם ימצא בלתי כשיר לבצע עבודות שירות מכל סיבה שהיא, יהיה עליו לרצות עונש מאסר מאחורי סורג ובריח.
2. בנוסף, התביעה וההגנה יעתרו במשותף להשית על הנאשם מאסר על תנאי, קנס ופיצוי למתלונן לפי שיקול דעת בית המשפט."

בהתאם לאמור, לאחר שנרשמה הודאתו של הנאשם, הטיעונים לעונש נדחו לצורך קבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות השירות.

ביום 21.6.20 הוגשה חוות הדעת של הממונה לפיה הנאשם אינו מתאים לבצע עבודות שירות נוכח עמדתה של משטרת ישראל שנסמכה על חומר מודיעיני המלמד כי נשקפת סכנה לנאשם וכן לאחרים מפני הנאשם.

ביום 28.7.20, נערך דיון אודות חוות הדעת. ב"כ המאשימה טען כי לאור האמור בה ובהתאם להסדר הטיעון, יש

להורות כי עונש המאסר המוסכם ירוצה מאחורי סורג ובריח. ב"כ הנאשם, מנגד, טען כי אף מבלי שיש בפניו את האמור במידע המודיעיני, הוא מניח שהמידע קשור לסכסוך מוכר וידוע בין משפחתו של הנאשם לבין משפחה אחרת. לשיטתו, אין בסכסוך האמור כדי לפגוע באפשרות שהנאשם ירצה את המאסר בדרך של עבודות שירות. לחיזוק טענתו, הפנה לכך שבמסגרת תיק אחר שמתנהל במקביל נגד אחיו של הנאשם, יוסף אבו אלקיעאן (בבית המשפט המחוזי בפני כב' הש' י' עדן), המדינה הסכימה לכך שיושת על האח עונש מאסר בדרך של עבודות שירות. בסופו של דיון זה הוחלט על קביעתו של דיון נוסף אליו יזומנו גורמי המודיעין השונים שיביאו עמם את המידע הגולמי לבחינתו של בית המשפט.

בדיון שנערך ביום 10.8.20, פורט תחילה על ידי קצין המודיעין של היחידה לעבודות השירות כי המידע המודיעיני המשטרתי אכן נוגע לסכסוך קיים בין שני פלגים של המשפחה שהנאשם נמנה על אחד מהם. פורט כי לאחרונה אף בוצע רצח על רקע הסכסוך הנ"ל. לשאלת בית המשפט, הנאשם אישר כי בעקבות הסכסוך הוא וכל אחיו שילמו "דמי הגנה" שמשמעותם תשלום כספי כנגד התחייבות שלא יפגעו בהם. עוד עלה כי, אחיו של הנאשם, יוסף אבו אלקיעאן, מבצע עבודות שירות בריחוק מהדרום, באזור גדרה.

בסופו של דיון זה, המאשימה הצהירה כי בשים לב לכך שאחיו של הנאשם מבצע עבודות שירות חרף הסכסוך הקיים ובהעדר הבחנה משמעותית בין השניים, הרי ככל שגם לנאשם ימצא מקום ביצוע עבודות שירות בריחוק מהדרום, היא לא תתנגד לכך. בהתאם לאמור, בית המשפט הורה לממונה על עבודות השירות להגיש חוות דעת עדכנית.

חוות דעת שכזו הוגשה ביום 7.9.20 ובה מפורט כי הנאשם נמצא מתאים לבצע עבודות שירות ב"אגודה למען העיוור" בעיר גדרה (באותו המקום בו ביצע אחיו את עבודות השירות). ביום 15.9.20, בית המשפט, כיבד את ההסדר וגזר על הנאשם 3 חודשים מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות (החל מיום 16.2.21) לצד ענישה נלווית.

ביום 10.8.21 הוגשה לבית המשפט "בקשה לשינוי גז"ד מטעמי חוו"ד מודיעין". מפורט בבקשה כי "**בתאריך 20.6.21 פרץ סכסוך אלים בין פלגים שונים במשפחת אבו אלקיעאן במהלכו נפצעו ונורו אזרחים משני הצדדים... בתאריך 1.7.21 התקבלה חוות דעת עדכנית מטעם גורמי מודיעין מ"י ממנה עולה כי הנדון אינו מתאים לריצוי מאסר על דרך עבודות שירות וזאת נוכח קיומו של מידע ביחס למסוכנות ממנו או כלפיו". בהמשך הבקשה מפורט כי נוכח אופי המידע לא קיים מקום במסגרת עבודות השירות אשר יכול להבטיח את שלומו של הנאשם או שלומם של אחרים. בשל האמור התבקשה הפסקה זמנית מביצוע עבודות השירות וקביעת דיון בהקדם. עוד צוין כי נותרו לנאשם 67 ימים "ברוטו"/45 ימים "נטו" עד לסיום ריצוי עבודות השירות.**

ביום 6.10.21 נערך דיון במעמד שני הצדדים במסגרתו המאשימה עתרה להפסקתן של עבודות השירות. הוטעם כי אף שהמידע המודיעיני קשור לסכסוך בין הפלגים, המדובר במידעים חדשים הנוגעים להמשך הסכסוך ולא אלו שנדונו בחודש ינואר 2020. ב"כ הנאשם מנגד, עותר לדחות את הבקשה תוך הצהרה כי הנאשם נכון לבצע את עבודות השירות בכל מקום שיתאפשר, גם צפונית לגדרה.

בהמשכם של דברים התקיים דיון במעמד צד אחד בנוכחות המאשימה, קצין מודיעין עב"ש ונציג משטרת ישראל.

במסגרת הדיון, בית המשפט קיבל לעיונו את המידע המודיעיני הגולמי, כמו גם הסברים מגורמי המודיעין ביחס לאותו מידע והדיון נדחה למתן החלטה.

דיון והכרעה:

הוראת סעיף 51(א1) לחוק העונשין קובעת כדלהלן:

"השופט או המותב שגזר את הדין, ובהעדרו - שופט או מותב אחד באותו בית משפט, לפי העניין, רשאי, לאחר שנתן לנאשם אפשרות לטעון את טענותיו, לגזור על הנאשם עונש אחר אם התקיים אחד מאלה, ורשאי בית המשפט להורות כי עבודת השירות תופסק עד למתן החלטתו:
[...]

(2) הממונה הביא לפניו חוות דעת המובססת על חוות דעת של גורם מוסמך המנוי בסעיף 51(ב1)(1), שלא היתה לפני בית המשפט בעת קבלת החלטתו לפי סעיף 51(א), או שלא היתה בידיעת הממונה בעת הדיון לפי סעיף 51(א), ועל פי חוות הדעת האמורות הנידון אינו מתאים לנשיאת המאסר 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 או ימשיך לשאת את עונשו בעבודת שירות; הבאת חוות הדעת לפני בית המשפט תהיה בדרך הקבועה בסעיף 51(ב4)."

בע"פ 6040/18 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.10.19) (להלן: "עניין פלוני"), נדרש בית המשפט העליון לבקשה דומה. בית המשפט העליון מקבל את הבקשה ומורה על הפסקת עבודות השירות בציינו:

"המחוקק הסתפק בסעיף 51(א1)(2) לחוק ברף של "יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות בנאשם עצמו" (להיסטוריה החקיקתית שבבסיס סעיף 51(א1)(2) ולכוונת המחוקק, ראו החלטתה המקיפה של השופטת ש' קיסר בת"פ (שלום רמלה) 2721/07 מדינת ישראל נ' שעבאן, [פורסם בנבו] פס' 19-13 (26.3.2011)). במקרה דנן, לא ניתן להתעלם מכך שהחשש הסביר כבר התממש. בנסיבות אלה, יהא זה בלתי סביר להעמיד את הציבור בסיכון, בכך שהמערער ישהה במקום עבודות השירות, ויהא זה בלתי סביר להעמיד מעסיק בסיכון או במצב שבו יצטרך להזהיר את הציבור כי אדם המסכן את סביבתו, נמצא במקום עבודות השירות..." (פסקה 4 להחלטתו של כב' הש' עמית).

דברים ברוח דומה נאמרו גם בת"פ (מחוזי ב"ש) 15838-02-13 מדינת ישראל נ' בוטראשוילי [פסקה 23] (פורסם בנבו, 20.12.2015).

נמצא אם כן כי אף שיכול ומדובר בפסק דין חלוט, מקום שבו המשך עבודות השירות יכול להעמיד את הנאשם או הציבור בסיכון, לבית המשפט סמכות להורות על הפסקתן. בקשה שכזו צריכה להיות מבוססת על חוות דעת (על פי רוב מודיעינית) וכי רף ההוכחה הנדרש אינו של וודאות קרובה, או של מעבר לספק סביר, אלא ברמה של "יסוד סביר לחשש". ודוק, הפסקת עבודות השירות אינה מובילה בהכרח להשתת העונש המקורי שהושת על הנאשם בדרך של

מאסר מאחורי סורג ובריה, אלא כל עונש אחר שבית המשפט ימצא לנכון.

בעניין פלוני ובהתייחסו לעונש האחר בית המשפט העליון חיווה דעתו כי "סעיף 51(א1)(2) לחוק אינו מחייב את בית המשפט להורות בהכרח על המשך ריצוי העונש מאחורי סורג ובריה. הסעיף מסמך את בית המשפט לגזור על הנאשם כל עונש אחר, ללא כל הגבלה לגבי סוג העונש. לשם כך, עלינו לחזור "במכונת הזמן" לאחור, ולבחון מהו העונש הראוי שהיינו מטילים מלכתחילה על המערער אילו ידענו כי אינו מתאים לביצוע עבודות שירות" (עניין פלוני, פסקה 5).

מן הכלל אל הפרט:

אקדים אחרית לראשית: ישום הוראות החוק והפסיקה מוביל למסקנה ברורה כי במקרה הנדון יש להורות על הפסקת עבודות השירות.

כפי שפורט, מלכתחילה השתת מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות על הנאשם לא נעשתה בנקל נוכח המידע המודיעיני שנצבר עד לאותה נקודה. כבר במעמד גזירת העונש, ניצת סכסוך מר קשה בין הפלגים השונים עליהם נמנה הנאשם. העובדה כי הנאשם ראה לנכון לשלם "דמי הגנה" כדי לנסות ולהבטיח את שלומו, נדמה כי דיברה בעד עצמה. במובנים רבים, ההחלטה כי הנאשם יבצע את עבודות השירות, גם אם רחוק ממקום מגוריו, התקבלה לפני משורת הדין, תוך נטילת סיכון מחושב.

טרם מתן החלטה זו ובמסגרת הדיון שנערך במעמד צד אחד, בית המשפט נחשף למידע מודיעיני רלוונטי לגבי נשאלו גורמי המודיעין שאלות הבהרה. מתוך כך שמדובר בסכסוך מתמשך ניתנה הדעת למועד מסירת המידע, איכותו ומספר המקורות עליהם הוא מבוסס. מטבע הדברים, לא ניתן לחשוף את תוכן המידע שהנו חסוי אולם אציין כי כמכלול נלמדת ממנו מסוכנות ברורה הנוגעת למשיב (ממנו וכלפיו).

אין המדובר בידיעה אחת אלא במספר רב של ידיעות (כך ר', בין היתב, ידיעות המסתיימות בספרות 2972, 9627, 2049, 5771, 4971, 5480, 7099, 8267. לא אוכל לציין את מועדן של הידיעות, אולם מדובר בידיעות שהתקבלו לאחר מתן גזר הדין וחלק ניכר מהן מהעת האחרונה. הידיעות נסמכות על מספר מקורות שונים; ביחס לחלק גדול מהן הערכת מהימנותן גבוהה; מתוך המידע ניתן מענה לשאלת ההבחנה המתבקשת בין הנאשם לאחיו.

המידע המודיעיני מבסס את היסוד הסביר לחשש והרבה מעבר לכך.

כפי שנקבע בעניין פלוני " ריצוי עונש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות מהווה פריווילגיה, שניתנת לנאשם, בין היתר, משיקולי שיקום. ואולם, במקרים בהם לא מתאפשר לבצע את עבודות השירות, בין מאחר שעובד השירות אינו עומד בתנאים הנדרשים ממנו במסגרת עבודתו, ובין מסיבות אובייקטיביות, תישלל ממנו פריווילגיה זו והוא ירצה את יתרת עונשו בדרך של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה..." (פסקה 4 להחלטתו

של כב' הש' עמית).

לא בשולי הדברים. גזר הדין המקורי ניתן ביום 15.9.20, כאשר על פי האמור בו הנאשם אמור היה להתחיל לבצע את עבודות השירות בתאריך 16.2.21. בעניין זה יש להצר על כך שהנאשם לא השכיל להתחיל ולסיים את ביצוע עבודות השירות בשקידה ראויה. יכול ולו היה נוהג כך, לא היינו מצויים בסיטואציה הנוכחית.

סוף דבר, מכל האמור לעיל, הנני מורה על הפסקת עבודות השירות.

היות וההחלטה על הפסקת עבודות השירות משמעה גזירת "עונש אחר", הצדדים יטענו לגבי העונש במועד הדיון שנקבע, 25.10.21 שעה 12:00.

מזכירות תעביר עותק החלטה זו בדחיפות לצדדים כמו גם לממונה על עבודות השירות ותוודא קבלתה טלפונית.

**ניתנה והודעה היום י"ח בחשון
תשפ"ב, 24/10/2021 בהעדר
הצדדים.
דניאל בן טולילה, שופט**