



עת"א 28304/03/21 - אבראהים מחאגנה, נגד הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש צפון

בית המשפט המחוזי בחיפה

30 מרץ 2021

עת"א 28304-03-21 מחאגנה נ' הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש צפון

בפני כב' הנשיא רון שפירא
העותר

אבראהים מחאגנה,
ע"י ב"כ עו"ד פאיז יונס

נגד
המשיב

הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש צפון

פסק דין

הרקע לעתירה וטענות הצדדים בתמצית:

לפני עתירת העותר שהוגשה נגד החלטת המשיב בדבר הפסקה מנהלית של עבודות השירות וריצוי יתרת העונש במאסר בפועל בבית סוהר.

העותר נדון ל-9 חודשי עבודות שירות בגין עבירות נשיאת נשק ונהיגה בקלות ראש. בהתאם לעמדת המשיב, התקבלו עליו תלונות רבות מהמעסיקים והוא נעדר רבות ללא אישור ממקום העבודה. נערכו לו שיחות בירור והוא אף הועבר ממעסיק למעסיק. בסופו של דבר נערך לו שימוע באמצעות היועדות חזותית והוחלט על הפסקת עבודות השירות.

העותר טוען כי לא זומן לשימוע באופן ברור ובשפה המובנת לו וכי לא ניתנה לו ההזדמנות להיערך לשימוע מבעוד מועד. נטען כי בסיס ההחלטה להפסיק את עבודות השירות נעוץ בשיחה שהתקיימה ביום 03.02.21 במשך מספר דקות בזום, מבלי שהמשיב הודיע לעותר כי הוא מוזמן לשיחת שימוע ומבלי שידע על זכותו להיוועצות בעו"ד. נטען כי העותר לא ידע שמדובר בשימוע וכי למרות שהשיחה בזום ארכה מספר דקות, נכתבו מספר רב של עמודים, לא ברור כיצד. כן נטען כי דווקא שני הנושאים עליהם דיבר העותר בשיחה (העובדה שחלק מהעיכוב בביצוע עבודות השירות נעוץ בהוראה לא להגיע לעבודה בשל מגפת הקורונה והעובדה שהעותר מרגיש מאוים בעבודות השירות שכן אחיו נרצח לפני מספר חודשים והוא מבקש להיות מועסק בתחנת משטרה) אינם מופיעים בטופס השיחה. נטען כי המשיב לא שקל את טיעוניו של העותר - הפסקת העבודות בשל נגיף הקורונה והיותו מאוים בשל רצח אחיו. נטען כי ההחלטה בעניינו של העותר אינה סבירה ואינה מידתית.

המשיב טוען כי טופס השימוע מפרט את כל העובדות הרלוונטיות. נטען כי מדובר בהחלטה סבירה שלא נפל בה כל פגם. נטען כי נערכו לעותר 7 שיחות בירור ומקום עבודתו שונה 9 פעמים. נעשו ניסיונות רבים לנסות לעודד אותו.



מעסיק אחר מעסיק סירב להעסיק אותו והוא המשיך בהיעדרויות רבות ללא אישורים. נטען כי המשיב עשה מעל ומעבר וההחלטה למעלה מסבירה. נטען כי נערך שימוע והעותר היה מודע לזכותו להיוועץ בעורך דין.

יצוין כי לאחר שהתעוררה בדיון בעתירה השאלה בנוגע לנהלים החלים על ניהול השימוע באמצעות היוועדות חזותית, הוריתי למשיב להגיש לביהמ"ש הבהרה לעניין זה. מההודעה שהוגשה על ידי המשיב בכל הנוגע לנהל עריכת שימוע בהיוועדות חזותית עולה כי הנוהל אינו מכיל הוראה בדבר חובת ייצוג על ידי סניגור לאסיר שנערך בעניינו שימוע באמצעות היוועדות חזותית.

דיון והכרעה:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת המסמכים שהוצגו לעיוני הגעתי למסקנה כי במקרה זה, מאחר שהשימוע נערך לעותר באמצעות היוועדות חזותית, היה מקום להקפיד ולהבהיר לעותר את זכותו להיות מיוצג על ידי עו"ד בשימוע ומאחר שהעותר לא היה מיוצג, יש להחזיר את עניינו של העותר אל המשיב אשר יערוך לעותר שימוע חוזר כאשר הוא מיוצג על ידי עו"ד.

יצוין כי מהנתונים שהוצגו בפני עולה כי העותר לא ריצה את עבודות השירות כנדרש, נעדר רבות ללא אישורים ולמרות שנערכו לו שיחות בירור רבות והוא הועבר מקומות עבודה, הוא לא ריצה את עבודות השירות כסדרן ולא ביצע את המוטל עליו במקומות העבודה בהם הוצב. לעותר ניתנו הזדמנויות לרצות את עבודות השירות כראוי, אך הוא לא השכיל לנצל הזדמנויות אלה ולא ריצה את עבודות השירות כסדרן ואף הפגין זלזול בעונש שנפסק שעליו לרצות. כידוע, ריצוי העבודות כסדרן מהווה תנאי עיקרי לתקינות והמשך ריצוי עבודות השירות. העותר פעל בניגוד לכללים.

יחד עם זאת, סבורני כי בנסיבות העניין יש לקבל טענות העותר בדבר ליקוי בהליך השימוע שנערך באמצעות היוועדות חזותית. מטענות ב"כ העותר עולה כי העותר לא היה מודע כלל כי מדובר בשימוע ונראה כי לא הבין את משמעות השימוע והתקשה להביע בעצמו את טיעוניו במהלך השימוע. לא הובהר לעותר בטרם קיום השימוע בצורה ברורה על זכותו להיות מיוצג ע"י עו"ד מטעמו והשימוע נערך כאשר העותר אינו מיוצג.

נושא סדרי הדיון בהליכי שימוע שעניינם הפקעת עבודות שירות לא הוסדר בחקיקה. מדובר בהליך מנהלי שחלים עליו כללי המשפט המנהלי לקיום שימוע שבבסיסו החובה לקיומו של הליך הגון. עקרון היסוד החל על הליך השימוע הוא שההזדמנות להשמיע טענות צריכה להיות הוגנת, בהתחשב במכלול נסיבות העניין. ככל שהפגיעה הצפויה בפרט כתוצאה מהחלטת הרשות קשה יותר, כך יורחב היקפה של זכות הטיעון ותיגבר ההקפדה על קיומו של הליך שימוע הוגן [בר"מ 8707/19 טינה לופז נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים (15.10.2020)]. "כלל יסוד הוא כי רשות מינהלית לא תפגע באדם אלא אם כן ניתנה לו לפני כן הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו בפניה. חובתה של הרשות היא לתת למי שעלול להיפגע מהחלטתה הזדמנות הוגנת וסבירה להשמיע את טענותיו, ולאחרון זכות יסוד להשמיע" [בג"ץ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 889 (2004)]. "זכות יסוד של האדם בישראל היא, כי רשות ציבורית, הפוגעת במעמדו של אדם, לא תעשה כן, בטרם תעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו. לעניין זכות יסוד זו, אין נפקא מינה, אם הרשות הציבורית פועלת מכוח חיקוק או מכוח הנחיה פנימית או מכוח הסכם. אין גם כל חשיבות לשאלה, אם הסמכות המופעלת היא



שיפוטית, כעין שיפוטית או מינהלית ואם שיקול הדעת, הניתן לאותה רשות, הוא רחב או צר. בכל מקרה בו רשות ציבורית מבקשת לשנות את מעמדו של אדם, עליה לפעול כלפיו בהגינות, וחובה זו מטילה על הרשות את החובה להעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו" [בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה (2) 654]. עקרונות יסוד אלו המושרשים בשיטתנו המשפטית, נכונים גם למקרה שבפני.

בעניין שבפנינו מדובר בהליך שימוע שתוצאתו האפשרית שלילת חירות וכליאתו של אדם. לא הוסדר בחקיקה כל הנושא של קיום שימוע בהליכים אצל הממונה על עבודות השירות בהיוועדות חזותית, הליך שהתפתח בשנה האחרונה עקב משבר מגיפת הקורונה והוסדר רק בכל הנוגע להליכים המתקיימים בבתי המשפט בעניינים של עצורים והאסירים.

בכל הנוגע לדיונים המתקיימים בעניינים של עצורים ואסירים בביהמ"ש באמצעות היוועדות חזותית קובע סעיף 5 לחוק **קיום דיונים בהיוועדות חזותית בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים בתקופת התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020** [להלן: "**חוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית - קורונה**"], כי הדיון יתקיים באופן שימזער, ככל האפשר, את הפגיעה בעצור או באסיר ובאינטרס הציבורי, בשל כך שהדיון מתקיים שלא בנוכחותו (סעיף 5(1) לחוק זה). כן נקבע בחוק כי "**דיון שהוא אחד מאלה יתקיים בנוכחות סניגורו של העצור או האסיר, ואם אינו מיוצג - ימנה לו בית המשפט סניגור: דיון בהליך פלילי, דיון מעצר, דיון בפני ועדת שחרורים, דיון בעתירת אסיר או דיון בעתירה נגד היחידה לשחרור ממאסרים קצרים או נגד ועדת השחרורים**"; (סעיף 5(4) לחוק) (ההדגשה הוספה. ר.ש.).

הוראה זו לא הוחלה על הליכים מנהליים שאינם מתקיימים בבתי המשפט, לרבות הליכי שימוע המתבצעים בהתאם להוראת סעיף 51 ט' לחוק העונשין תשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). עם זאת סבור אני כי שב"ס, כרשות מנהלית, מחויב להחיל את עקרונות החוק גם על הליך של שימוע שעניינו הפקעת עבודות שירות באופן שבו יהיה על עובד השירות לרצות את יתרת מאסרו במתקן כליאה. אבהיר להלן:

חוק העונשין מגדיר את עבודות השירות כדרך של נשיאת עונש של מאסר. סעיף 51א לחוק העונשין קובע כי "עבודת שירות" - היא עבודה מחוץ לכותלי בית הסוהר. "עובד שירות" הוא מי שנידון לעונש מאסר בעבודת שירות מהמועד שנקבע לתחילת ביצוע עבודת השירות. סעיף 51 ב(א) לחוק העונשין קובע כי "**בית משפט שגזר על נאשם מאסר בפועל לתקופה שאינה עולה על תשעה חדשים, רשאי להחליט, בגזר הדין, שהנידון ישא את עונש המאסר, כולו או חלקו, בעבודת שירות...**". מכאן שיש לראות את עובד השירות כמי שנגזר עליו עונש מאסר, על כל המשתמע מכך. שב"ס רואה בעובד השירות כאסיר לכל דבר ועניין [ראו למשל תקנה 30 (א1) לתקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978]. לא בכדי מוגדרת העתירה שמגיש עובד השירות כנגד ההחלטה להפקיע את עבודות השירות בהתאם להוראות סעיף 51ט(ג) לחוק העונשין כ"**עתירת אסיר**" לפי סעיף 62א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971.

השימוע שמתקיים לעובד השירות שמיוחסת לו הפרת תנאי העבודה הוא הליך שתוצאתו האפשרית היא הפסקת ריצוי עונש המאסר בעבודות שירות ומתן הוראה מנהלית לפיה ירצה האסיר את יתרת מאסרו כמאסר בפועל במתקן כליאה. מדובר בהחלטה מנהלית שמשמעותה כליאתו של אדם מאחרי סורג וברית, על כל המשתמע מכך.



בנסיבות אלו סבורני כי התכלית העומדת בבסיס ההוראה בחוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית - קורונה הנ"ל, שעניינה בקיום דיונים בהיוועדות חזותית בעתירות אסירים ובהשתתפות אסירים, מתקיימת גם במקרה של שימוע לאסיר בהליכים של הפקעת עבודות שירות, הליך שמשמעותו ותוצאתו עלולה להיות שליחתו של האסיר למאסר במתקן כליאה, כפי שגם קרה במקרה נשוא העתירה שבפני כעת.

בנסיבות אלו היה על שב"ס לקיים את השימוע לעובד השירות בהיוועדות חזותית בנוכחות סניגור שייצג את העותר ויודא שהדיון מתקיים באופן הממזער את הפגיעה באסיר, ברוח הוראת חוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית - קורונה. לכל הפחות היה על עורך השימוע להבהיר את נושא הזכות לייצוג לעותר בטרם ערכת השימוע ולודא כי הוא מבין את משמעות ההליך ובוחר, מיוזמתו, שלא להיות מיוצג ע"י סניגור במסגרת הליך השימוע. דבר זה לא נעשה ומכאן שנפל פגם מהותי בהליך השימוע, הליך שתוצאתו האפשרית הייתה המרת עונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות למאסר בפועל במתקן כליאה. פגם מהותי זה בהליך מקים עילה ממשית לביטול ההחלטה שהתקבלה בסיומו של השימוע שעניינה בהפקעת עבודות השירות והמרת המאסר לעונש של מאסר בפועל במתקן כליאה.

על כן אני מורה לקבל את העתירה ולהורות על החזרת עניינו של העותר אל המשיב, אשר יערוך לעותר שימוע נוסף בנוכחות סניגורו. מובהר כי אינני מביע עמדה לגופו של עניין והמשיב יקבל החלטה חדשה בהתאם לשיקולים הנוגעים לעניין לאחר שיקיים לעותר שימוע נוסף כאמור לעיל.

בדיון שהתקיים ביום 21.3.21 נקבע כי פסק הדין יושמע לצדדים ביום 8.4.21. בנסיבות העניין, ומאחר ואין בכך כדי לפגוע בזכויות מי מהצדדים, החלטתי להקדים את מועד מתן פסק הדין ולתיתו בהעדר הצדדים. **ב"כ העותר מתבקש לאשר בכתב כי קיבל לידיו את פסק הדין, הסבירו לעותר וכי הוא פונה לגורמי שב"ס לצורך תאום מועד לשימוע.**

מועד הדיון שנקבע ליום 8.4.21 - מבוטל.

המזכירות תעביר עותק לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ז ניסן
תשפ"א, 30 מרץ 2021,
בהעדר הצדדים.
רון שפירא, נשיא