



עת"א 5273/07/20 - סעיד אבו נאב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 5273-07-20 אבו נאב נ' ישראל

בפני	כבוד השופטת שושנה ליבוביץ
עותר	סעיד אבו נאב ע"י ב"כ עו"ד עומרי שטרן
נגד	מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
משיבה	

החלטה

1. עתירה לביטול החלטת ראש אגף אסיר מיום 17.5.20 שלפיה יופסק ביצוע העונש שהוטל על העותר בדרך של עבודות שירות כך שישא את יתרת עונשו במאסר מאחורי סורג ובריח.

2. העותר הורשע ובגזר דינו הושת עליו עונש של חודש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות בבית החולים הדסה עין כרם. הוא התייצב לעבודה בה שובץ ביום 23.7.19 ועבד בה סך הכול שלושה ימים באופן לא רצוף. העותר, באמצעות בא כוחו, ביקש פעמיים לשבצו במקום אחר, עקב המרחק ממקום מגוריו אשר לטענתו הקשה עליו להגיע למקום העבודה. בקשותיו נדחו מן הטעם שמשך עבודות השירות קצר מאוד והעדר מקום חלופי.

3. העותר זומן לשלוש שיחות בירור. הוא התייצב לשיחה אחת שנערכה ביום 4.11.19 ובה התקבלה בקשתו והוא שובץ לעבודות שירות בגן הבוטני בירושלים. ביום 13.11.19 התייצב לעבודה, אך לטענתו לא רצה להמשיך בה בשל יחס משפיל של המפקח. מגיליון השימוע עולה עוד, כי אותר עבור העותר מקום השמה נוסף וביום 17.11.19 שונה מקום העבודה ל"עידן הזהב" בירושלים, אולם הוא לא התייצב לעבודה וניתק קשר עם מערך עבודות השירות.

4. העותר זומן לשימוע ליום 26.2.20 באמצעות דואר רשום לכתובת שהופיעה בטופס "ראיון קליטה והצבת עובד שירות" (להלן: טופס ראיון הקליטה). לפי מעקב המשלוחים של הדואר, ההזמנה נמסרה ל"נציג הנמען". העותר לא התייצב לשימוע. ביום 13.5.20 התקבלה החלטת ראש אגף אסיר על הפסקה מנהלית של עבודות השירות בעניינו של העותר ונשיאת יתרת העונש בבית הסוהר. בהחלטה צוין כי העותר לא התייצב לשימוע למרות שנתנה לו הזדמנות לכך. העילה להפסקת העבודות הייתה היעדרותו של העותר



מעבודתו ללא אישור. הנמקה התבססה על האמור בגיליון השימוע, המלצת הממונה וצרופותיה.

5. העותר הצהיר כי לא ידע על השימוע ולכן לא התייצב אליו. לטענתו, הזימון לא נמסר לו ולא ידוע לו למי נמסר. בתצהיר נוסף שהגיש טען שאינו קורא בעברית, וכי בראיון הקליטה שנערך לו אצל הממונה על עבודות השירות לא הוסבר לו כי הוא מצהיר על כתובתו ולא נשאל מהי כתובתו. בא כוחו ציין כי העותר אף אינו קורא ערבית. בא כוח העותר הוסיף וטען כי כל המכתבים שנשלחו אל העותר נשלחו לכתובת "עיסוויה 1 ירושלים", אולם העותר מתגורר בסילוואן.

נוכח האמור העותר טוען כי נשללה זכותו להשמיע את טענותיו ולהביע את רצונו להמשיך ולבצע את עבודות השירות באופן תקין. העותר מוסיף וטוען כי לא ברור מדוע לא הועבר הזימון באמצעות בא כוחו, למרות שהיה ידוע כי הוא מיוצג, וכי באותן הפעמים בהן זומן טלפונית הוא התייצב.

6. לגופה של ההחלטה טוען העותר, כי התייצב לעבודתו בשבוע הראשון לשלושה ימי עבודה. לא היה לו רכב וההגעה למקום באמצעות תחבורה ציבורית ערכה למעלה משעה, מה שהקשה עליו והאריך את יום העבודה. עקב המרחק בין מקום העבודה למגוריו הוא ביקש לשבצו במקום אחר. הוא התייצב לשיחת בירור לאחר שזומן טלפונית. בשתי הפעמים האחרות שבהן זומן לשיחת בירור נשלח הזימון באמצעות דואר רשום והדואר הושב לשולח בהעדר דרישה.

לאחר שיחת הבירור שונה שיבוצו לגן הבוטני אך כבר ביום הראשון נהגו בו באופן משפיל ולכן עזב את המקום במקום להתעמת עם המפקח. תקרית זו פגעה בו מאוד, גרמה לו לתסכול שהוביל אף לנתק זמני עם בא כוחו ולפיכך העניין לא טופל.

אשר לשיבוצו ב"עידן הזהב", העותר טוען כי מעולם לא נודע לו אודות שיבוצו מחדש ובוודאי שלא הבטיח להתייצב בו.

7. העותר מודה כי התנהלותו לא חפה מכשלים, אולם לטענתו כך אף התנהגות המשיבה כאשר עיקר הכשל נעוץ באי קיום שימוע שבו ישמעו טיעוניו ויהוו שיקול במתן ההחלטה. בנוסף, מדובר בתקופה קצרה מאוד לריצוי כך שאין הצדקה להורות על מאסר מאחורי סורג ובריח ויש ליתן לו הזדמנות נוספת אף לפני משורת הדין.

ממכלול הטעמים לעיל, בקשתו היא, להורות ביטול החלטת הממונה על עבודות שירות ולחלופין להורות על קיום שימוע נוסף.



8. עמדת המשיבה היא שלא נפל פגם בהחלטת ראש אגף אסיר, המצויה בתוך מתחם הסבירות ומחויבת מכוח הדין ולפיכך אין עילה להתערב בה. המשיבה מוסיפה כי העותר זלזל בגזר הדין ובהוראותיו, וכי ניסיונות לרתום אותו לביצוע העונש לא צלחו. אשר לטענה כי לעותר יתרת ימים קצרה לריצוי עונשו, הרי שבפועל הוא עבד שלושה ימים בלבד מתחילת ריצוי העונש כאשר ביתר הימים נעדר ללא כל הודעה או אישור. המשיבה הפנתה למסמך "גיליון שימוע לעובד שירות", לפיו ביום 19.11.19 נוצר קשר עם העותר באמצעות הטלפון, הודע לו על שיבוצו ב"עידן הזהב", וכי חרף הבטחתו להתייצב ולהשלים את עבודות השירות - העותר לא התייצב, וניסיונות נוספים להשיגו לא צלחו. הוא זומן לשימוע כדין באמצעות דואר רשום ולא התייצב אליו, כאשר עוד קודם לכן ניתק קשר עם המשיבה. לפיכך השימוע התקיים שלא בנוכחותו. המשיבה הבהירה כי המכתבים נשלחו לכתובת עליה הצהיר העותר כאשר חתם על הצבתו לעבודות שירות והמופיע גם בכתב האישום בעניינו.

9. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, עיינתי במסמכים שהוצגו בפני וביקשתי השלמת טיעון בעניינים מסוימים, מצאתי לקבל את העתירה באופן חלקי.

זכות השימוע היא זכות בסיסית. רשות מינהלית לא תפגע באדם אלא אם כן נתנה לו ההזדמנות נאותה להשמיע את טיעונו. לזכות השימוע חשיבות מיוחדת בהקשר הנדון, שכן חירותו של עובד שירות עלולה להיפגע באופן חמור במקרה שהמשך ריצוי העונש יהיה במאסר מבלי שנתנה לו הזדמנות להציג את טיעונו. מטעם זה, החלטה להפסיק את עבודתו של עובד שירות, באופן שישא את עונשו או את יתרת עונשו בבית הסוהר, תינתן רק לאחר שלעובד השירות ניתנת הזדמנות לטעון את טענותיו (סעיף 51ט לחוק העונשין, התשל"ז-1977 להלן: חוק העונשין).

10. אשר לדרך בה מוזמן עובד שירות להליך שימוע. על עובד שירות חלה חובה להודיע לממונה על כתובת מגוריו הקבועה (סעיף 51ח(ב) לחוק העונשין). הזמנה בכתב לשימוע שנשלחה בדואר רשום לכתובת המגורים של עובד שירות, כפי שהודיע לממונה, רואים אותה כאילו נמסרה לו בתוך 72 שעות מהמועד שבו נשלחה (תקנה 13(ב) לתקנות העונשין (נשיאת מאסר בעבודות שירות), התשע"ב-2011, להלן: התקנות). במקרים שבהם עובד השירות זומן לשימוע אך לא התייצב, רואים אותו כמי שוויתר על זכותו לשימוע, אך הממונה יהיה רשאי לערוך לו שימוע לפי שקול דעתו (תקנה 13(ו) לתקנות). ברור כי החזקה בעניין מסירת הזימון לעובד השירות והתוצאה האפשרית של מתן החלטה בהעדרו מתבססות על כך שנרשמה מפיו כתובת נכונה ועדכנית וההנחה היא שבדרך זו הזימון לשימוע יובא לידיעתו.



11. בענייננו הזימון לשימוע נשלח אל כתובת שנרשמה בטופס ראיון הקליטה ולפי תעודת המשלוח הגיע למען ונמסר לנציג. חרף האמור, מתעוררים ספקות המערערים את ההנחה כי העותר ידע על כך שנשלח אליו זימון לשימוע. כאמור, העותר הצהיר כי לא ידע על השימוע. כמו כן הוא הצהיר כי אינו קורא עברית ולטענת בא כוחו אף אינו קורא ערבית. טענה זו נתמכת בתיעוד ראיון הקליטה בו נרשם כי: "העו"ש קיבל את נהלים והכללים בשפה העברית מכיוון שלטענתו אינו יודע לקרוא ערבית כמו כן הוסבר לו גם בע"פ הכללים...". בנסיבות אלה, לא ברור כי שליחת זימון בכתב אל העותר הייתה אפקטיבית, אף אם הגיע לתיבת הדואר הנכונה, דבר המוכחש על ידו. במקרה כזה, כאשר נרשם כי המשיב אינו קורא בעברית או בערבית, היה על המשיב לבחון אפשרויות נוספות לעדכן את עובד השירות בדבר קיומו של שימוע, כגון עדכון בא כוחו.

12. בהקשר זה אוסיף שלטעמי, במסגרת ראיון הקליטה על הממונה להסביר לעובד השירות את החשיבות הטמונה בהצהרה על כתובת המגורים והשלכותיה לגבי שימוע ולתעד בכתב כי הכתובת נרשמה לאחר שהדבר הוסבר לו ואושר על ידו כי הכתובת מעודכנת ונכונה. חשוב להפנים בהקשר זה כי זכות הטיעון המוקנית לעובד השירות אינה פורמאלית בלבד אלא מהותית, ולפיכך יש לוודא שלא תוכשל בשל פגמים טכניים.

12. יצוין כי אני מתעלמת מכך שטענות העותר מעוררות קושי. לא ברור כיצד אירע שנרשמה במסגרת ראיון הקליטה תיבת דואר וכן נרשם מיקומה אם העותר לא נשאל לכתובתו. כמו כן, העותר אישר כי חלק מהדואר שמגיע אל ביתו נשלח לתיבת דואר מחוץ לשכונת מגוריו, אולם לא פרט היכן היא ממוקמת ומה מספרה. מעבר לאמור, במשך תקופה של כחמישה חודשים, מאז יום 13.11.19, שבו התייצב לעבודת שירות בגן הבוטני ובו ביום הפסיק את עבודתו שם, העותר התנתק ולא יצר כל קשר עם הממונה על עבודות השירות, למרות שידע כי אינו מציית לכללים ולהוראות החלים עליו. חרף האמור, בנסיבות העניין המיוחדות, כפי שפורטו לעיל, ובשים לב לחשיבותה של זכות השימוע, כאשר על הפרק עומדת האפשרות להפסקת ריצוי עונשו על דרך של עבודות שירות ולהמשך ריצוי העונש בדרך של מאסר בפועל, מצאתי להטות את הכף לטובתו.

13. למען הסר ספק, אין במסקנה אליה הגעתי כדי להביע עמדה לגבי סבירות ההחלטה לגופה. נקבע בפסיקה לא אחת כי ריצוי עונש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות מהווה "פריווילגיה שיפוטית" המוצדקת בין היתר משיקולי שיקום. בענייננו של העותר יהיה מקום לשקול האם יש לשלול ממנו פריווילגיה זו או שמא יש לאפשר לו הזדמנות נוספת. כפי שציין העותר בעצמו, התנהלותו לא הייתה חפה מכשלים. מבלי לקבוע מסמרות בעניין הנדון, על פני הדברים, על העותר היה להמשיך בעבודתו בבית החולים הדסה עין כרם עד שתתקבל בקשתו לשינוי השיבוץ. מכל מקום, לאחר ששונה השיבוץ לבקשתו, הוא עזב את עבודת השירות



באותו יום בו התייצב וניתק כל קשר עם הממונה על עבודות שירות, באופן אישי או באמצעות בא כוחו. מעבר לאמור, מחוות דעת שהוצגה על ידי המשיבה, אשר נערכה לאחר מועד השימוע, עולה כי העותר אינו מתאים לביצוע עבודות שירות בשל מידע מודיעיני ממנו עולה שכרוך בכך סיכון. אף עובדות אלה, שלא נשקלו במסגרת ההחלטה מושא העתירה, עלולות למנוע את המשך ריצוי העונש במסגרת עבודות שירות.

14. בנסיבות אלה, אין הצדקה לקבל את בקשת העותר לבטל את ההחלטה שהובילה להגשת העתירה, כך שיתאפשר לו להשלים את עבודות השירות באופן מידי. אולם העתירה תתקבל במובן זה שהעותר יוזמן, באמצעות משרד בא כוחו, לשימוע נוסף. במסגרת זו ניתן יהיה לברר את מכלול הנסיבות שהובילו להיעדרותו של העותר מעבודתו ולאי יצירת קשר עם הממונה על עבודות השירות.

15. התוצאה היא, שהעתירה מתקבלת במובן זה שהעותר יוזמן, באמצעות בא כוחו, לשימוע נוסף.

יתנה היום, ב' חשוון תשפ"א, 20 אוקטובר 2020, בהעדר
הצדדים.