



עת"א 62918/12/19 - אורן אביאיב נגד הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש דרום וירושלים, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 62918-12-19 אביאיב(עציר) נ' הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש דרום וירושלים ואח'

בפני	כבוד השופטת שושנה ליבוביץ
עותר	אורן אביאיב (עציר) ע"י ב"כ א' בר צבי
נגד	
משיבים	1. הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש דרום וירושלים 2. מדינת ישראל ע"י ב"כ מ' אבו עמאר

החלטה

1. לפני עתירה לביטול החלטת ראש אגף אסיר בשירות בתי הסוהר (להלן: ראש אגף אסיר) מיום 12.11.19 בה נקבע כי העותר יפסיק את ביצוען של עבודות שירות וישא את יתרת עונשו במאסר בבית הסוהר.
2. העותר הורשע בבית המשפט השלום (ת"פ 67220-07-18 מדינת ישראל נ' אביאיב (10.6.2019) ונגזר עליו, בין היתר, עונש של ארבעה חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות. הוא החל לרצות את עונשו ביום 20.6.19. בשל היעדרותו מימי עבודה ללא אישור נערכו עמו שיחות ברור ביום 9.7.19 וביום 21.7.19. ביום 24.7.19 זומן העותר לשיחת שימוע שנקבעה ליום 20.8.19 במפקדת מחוז דרום יחידת עבודות השירות בבאר שבע. העילה להזמנה הייתה היעדרות מהעבודה ללא אישור ממונה. במסמך מיום 5.8.19 שנערך על ידי מפקח עבודות שירות, פורטו הנסיבות לשימוע והומלץ על ביצוע הפסקה מנהלית.
3. ביום 19.8.19, יום לפני מועד השימוע, נעצר העותר בחשד לביצוע עבירות סמים שבגינן הוגש נגדו כתב אישום ביום 2.9.19 (ת"פ 3859-09-19 מדינת ישראל נ' אביאיב).
4. ביום 20.8.19 חתמה רכזת עבודות שירות מחוז דרום על מסמך שכותרתו "גיליון שימוע לעובד שירות - עובדות" בו המליצה על הפסקה מנהלית של עבודות השירות של העותר לאור תפקדו הלקוי בעבודה. מפקד בית המעצר בו עצור העותר חתם אף הוא באותו יום על מסמך נוסף, שכותרתו זהה, בו פורטו עילות השימוע והעובדות שעניינן היעדרות העותר ממקום עבודתו ללא דיווח.
5. במסמך שכותרתו "גיליון שימוע לעובד שירות (המשך) - מעמד השימוע" שנחתם על ידי מפקד בית



המעצר, נרשם כי העותר התייצב לשימוע ביום 21.8.19. השימוע נערך לעותר בבית המעצר על ידי מפקד בית המעצר. בסעיף 4 למסמך, בו מפורטות טענות עובד השירות, נרשם מפיו של העותר כדלקמן:

1. לא ביקשתי ייצוג לשימוע הנוכחי.
 2. מבקש לא להתחיל בריצוי מאסר ע"ח ימי עבודות השירות. אני צריך להשתחרר.
 3. מתחייב להתייצב לשימוע בעבודות שירות מחוז דרום בבאר-שבע בכל זמן שייקבע לאחר שחרורי ממעצר.
 4. הייתי אמור להגיע בתאריך 20.8.19 לשימוע אך נעצרתי.
 6. ביום 10.10.19 הורה בית משפט השלום על מעצרו של העותר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. עם זאת, בית משפט השלום הורה לשירות המבחן להגיש תסקיר בעניינו אשר יוגש תוך 60 ימים (מ"ת 3853-09-19 מדינת ישראל נ' אביאיב).
 7. ביום 6.11.19 הובא עניינו של העותר בפני הממונה על עבודות שירות אשר המליצה על הפסקה מנהלית של עבודות השירות. הבקשה התבססה על שתי עילות. האחת, העדר התייצבות לריצוי עבודות שירות ללא אישור כדין (סעיף 51ט(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, להלן: החוק). השנייה, היותו של העותר נתון במעצר באופן שאינו מאפשר התייצבותו להמשך ביצוע עבודות שירות (סעיף 51ט(א)(5) לחוק). ביום 13.11.19 חתם ראש אגף ביטחון על הפסקה מנהלית של עבודות השירות בהתבסס על שתי עילות אלה. ההחלטה נשלחה לעותר.
 8. ביום 17.12.19 הוגש תסקיר בעניינו של העותר (במסגרת מ"ת 3853-09-19) על ידי שירות המבחן בו הומלץ על שחרורו למעצר בית מלא בפיקוח הוריו ושילובו בהליך טיפולי, לאחר שתערך פגישה נוספת עם שירות המבחן באזור בית הוריו. ביום 5.1.20 נערך דיון בבית משפט השלום בעניין התסקיר. בית המשפט התרשם שהעותר מעוניין להשתקם וכן ציין שאינו רואה צורך לבחון חלופה של שחרור לקהילה טיפולית סגורה דווקא. הדיון בעניינו של העותר נדחה למועד אחר על מנת לקבל תסקיר משלים משירות המבחן באזור מגוריו.
 9. עמדת המשיבה היא שהחלטת ראש אגף אסיר סבירה ואין פגם המצדיק להתערב בה. המבקש עותר לביטול ההחלטה ולקיום שימוע כדין.
 10. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועיינתי במסמכים שהוצגו בפני מסקנתי היא כי דין העתירה להתקבל.
- כידוע, חובת השימוע היא חובה בסיסית של הרשות המנהלית, והרשות לא תפגע באדם אלא אם כן נתנה לו ההזדמנות נאותה להשמיע את טיעונו. לטענת העותר, כלל לא נערך לו שימוע בטרם מתן ההחלטה בעניינו.



עיון במסמך מיום 21.8.19 מעלה כי פורמאלית נערך לו שימוע בבית המעצר, אולם ספק רב אם העותר היה מודע לכך. במסמך נרשם מפיו כי לא היה בידו להגיע לשימוע שנקבע לו שכן נעצר והוא התחייב "להתייצב לשימוע בעבודות שירות מחוז דרום בבאר-שבע בכל זמן שייקבע לאחר שחרורי ממעצר". מכאן עולה כי העותר לא הבין את מצב הדברים לאשורו. הוא סבר כי "פספס" את השימוע שנקבע לו והתחייב להתייצב לשימוע חלופי במחוז דרום לאחר שישוחרר ממעצרו. אין אינדיקציה לכך שהוסבר לו כי השימוע במחוז דרום לא יתקיים, וכי השימוע שנערך בין כותלי בית המעצר בא במקום השימוע שאמור היה להיערך במחוז דרום וממצה את זכות הטיעון שלו. פגם זה יורד לשורשו של עניין שכן קיים חשש ממשי כי זכות הטיעון של העותר נפגעה עקב כך. אם העותר היה מודע לכך שמדובר בשימוע בעניין הפסקה המנהלית, יתכן כי היה עומד על קבלת ייצוג או פורש טענותיו לגופו של עניין. שעה שעל הפרק עומדת האפשרות להפסקת ריצוי עונשו על דרך של עבודות שירות ולהמשך ריצוי העונש בדרך של מאסר בפועל, יש לוודא כי זכות הטיעון המוקנית לעובד השירות אינה פורמאלית בלבד אלא מהותית.

11. למען הסר ספק, אין באמור כדי להביע עמדה לגבי סבירות ההחלטה לגופה. מבלי לקבוע מסמרות בעניין הנדון, נקבע בפסיקה לא אחת כי ריצוי עונש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות מהווה "פריווילגיה שיפוטית" המוצדקת בין היתר משיקולי שיקום. בעניינו של העותר יהיה מקום לשקול האם יש לשלול ממנו פריווילגיה זו או שמא יש לאפשר לו הזדמנות נוספת. עוד יצוין כי לגורמי שירות בתי הסוהר סמכות עצמאית להורות על הפסקה מנהלית של עבודות השירות ואין בהחלטת בית משפט בעניין שחרור לחלופת מעצר בית, ככול שכך יוחלט, כדי להשפיע על סמכות זו (רע"ב 4205/18 הממונה על עבודות השירות - מפקדת גוש דרום וירושלים נ' חמזה (10.7.2018)).

12. לסיום הערה. ראש אגף אסיר החליט על הפסקה מנהלית של עבודות השירות בהתבסס על שתי עילות; העדר התייצבות לעבודה ללא אישור וכן היותו של העותר נתון במעצר. החלטה זו התבססה, בין היתר, על המלצת הממונה הארצית על עבודות שירות מיום 6.11.19. באותה המלצה עלתה לראשונה העילה בדבר היותו של העותר נתון במעצר. על רשות המזמינה אדם לשימוע מוטלת חובה לצרף הודעה על נושא השימוע. העילה שעניינה היותו של העותר נתון במעצר לא נכללה בגדר העילות שבגינן הומלץ על הפסקת עבודות השירות במסגרת ההזמנה שנשלחה לעותר. אף אין אינדיקציה לכך שהועלתה בפני העותר בשימוע שנערך לו ביום 21.8.19. מכאן שלא נתנה לו אפשרות לשטוח את טענותיו בעניינה לפני מתן ההחלטה מושא העתירה, אשר התבססה גם על עילה זו. אין בפגם זה, כשלעצמו, כדי להצדיק התערבות בהחלטה. זאת, שכן החלטת ראש אגף אסיר התבססה על עילה נוספת להפסקת השירות, שהיא עילה עצמאית ונפרדת, ודי בקיומה על מנת להחליט על הפסקה מנהלית של עבודות השירות. עם זאת, יש להקפיד על



הליך תקין, וככול שההזמנה לשימוע מתבססת על מספר עילות, יש לפרטן בהזמנה.

13. התוצאה היא, כי עקב הפגם שנפל בהליך השימוע, העתירה מתקבלת במובן זה שהעותר יוזמן, באמצעות
בא כוחו, לשימוע נוסף. ההזמנה לשימוע תכלול את כל העילות המהוות בסיס להמלצה להפסקת עבודות
השירות.

ניתנה היום, י' טבת תש"פ, 07 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.