



עת"א 13043/08/16 - שראר אל קאסם נגד שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 13043-08-16 אל קאסם(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'

בפני כבוד השופט יוסף בן-חמו

העותר שראר אל קאסם (אסיר)

נגד

המשיבים

1. שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים

2. מדינת ישראל

החלטה

בפני עתירת עו"ש לביטול החלטת קצין בית הסוהר המוסמך, אשר הורה על הפקעה מינהלית של עבודות השירות שנגזרו על העותר במסגרת תיק 46780-03-15. על העותר נגזר עונש מאסר של 2 חודשים שירוצו בעבודות שירות.

נימוקי העתירה

- מאחר שהעותר הפסיק את ביצוע עבודות השירות, הוא הוזמן לשימוע שנערך לו מבלי שהיה מיוצג ומבלי שהוסברה לו זכותו להיות מיוצג. בתום השימוע הוחלט ליתן לעותר הזדמנות נוספת.
- העותר אכן שב לביצוע עבודות השירות, אך לאחר ימים ספורים הפסיק להגיע למקום ביצוע העבודות. בעקבות כך נמסר לו על ההפסקה המינהלית של עבודות השירות.
- העותר מסר לבא כוחו כי הוא לא ידע על זכותו להיות מיוצג בשימוע ולא הבין לעומק את משמעות מעשיו.
- העותר הפסיק לבצע את עבודות השירות בשל מצב כלכלי נואש ומהכרח לפרנס את הוריו.
- בהליך השימוע נפלו פגמים מצדיקים בחינה מחודשת ושימוע נוסף.
- בהיעדר ייצוג, זכות הטיעון של העותר לא מומשה באופן סביר.
- הזכות להיות מיוצג בידי עו"ד הוכרה בפסיקה כזכות יסוד במיוחד כאשר הגוף המינהלי הממליץ עשוי לגרום להחלטה שיש בה משום פגיעה בזכות יסוד, כגון זכות לחירות וזכות להליך הוגן.



כתב תשובה

על פי גזר הדין מיום 02/07/15, היה על העותר להתחיל את ריצוי המאסר שנגזר עליו בעבודות שירות החל מיום 02/07/15. העותר נעדר תקופה ארוכה, ימים וחודשים רצופים, ללא אישור הממונה ובניגוד להוראות החוק המחייבות אותו.

לאחר מאמצים רבים לאתר את העותר הוא זומן לשיחת בירור, אליה לא התייצב. הוא זומן לשימוע ליום 05/05/16. עורך השימוע החליט, לפנים משורת הדין, להעניק לעותר הזדמנות נוספת תוך זימונו לשימוע נוסף ליום 08/06/16. העותר חזר לסורו. הפסיק להתייצב לעבודה ללא אישור וניתק כל קשר עם הממונים. העותר לא התייצב לשימוע נוסף שנקבע לו. ביום 03/07/16 הוחלט על הפסקת עבודות השירות.

דין לדיון שנקבע ליום 27/09/16 לא התייצב העותר. ב"כ העותר הודיע לפרוטוקול כי לא ידוע לו מדוע העותר לא התייצב וכי ניסיונותיו להשיג את העותר ביום הדין העלו חרס. ב"כ העותר ציין כי העותר מודע לקיומו של הדין ולחובתו להתייצב לדיון. ב"כ העותר ביקש, לפנים משורת הדין, דחייה קצרה על מנת לאתר את העותר. לבקשת ב"כ העותר נדחה מועד הדין.

בדיון הנדחה שנערך טען ב"כ העותר כי הגם שהעותר קיבל הזמנה לשימוע ולמרות שבהזמנה נרשם שהוא קיבל הסבר מפורט על מהות השימוע ועל זכותו להיות מיוצג בשימוע, העותר טען בפניו כי הדברים לא הוסברו לו.

ב"כ העותר לא חלק על כך שההחלטה המינהלית הינה אכן סבירה, אלא מיקד את טיעוניו סביב שיקולים של חמלה ורחמים ולפנים משורת הדין, העובדה שהוא לא ריצה בעבר מאסר בפועל, העבר הפלילי שאיננו מכביד, המצב הכלכלי הקשה והצורך לפרנס את משפחתו.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת סבירותה של ההחלטה המינהלית ואת תקינות ההליך, אני סבור כי דין העתירה להידחות.

לו היה העותר מבצע את עבודות השירות שנגזרו עליו, היה העותר אמור לסיים את ביצוע עבודות השירות ביום 02/09/15. אלא שלמרות שחלפה שנה, הוא ריצה פחות מחודש אחד בדרך של עבודות שירות.

מסגרת הדין היא שאין בית המשפט שם עצמו במקום הרשות המנהלית המוסמכת ובכלל זה נציב בתי הסוהר, ככל ששיקול דעתם איננו חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות. עיקר הביקורת השיפוטית עניינה תקינות ההליך. בית המשפט שואל את עצמו האם הרשות המנהלית שקלה את השיקולים הרלוונטיים בתום לב וללא שיקולים זרים, ללא אפליה או משוא פנים והאם ההחלטה התקבלה במסגרת סמכותה של הרשות המנהלית.

זכות השימוע, ההליך ההוגן וזכות ייצוג על ידי עו"ד



הסמכות להפקיע את עבודות השירות ניתנה בדין לנציב שירות בתי הסוהר או קצין בדרגת גונדר שהוסמך לכך.

סעיף 51ט לחוק, הסדיר את אופן הפעלת סמכותו המנהלית של הנציב להפקיע את עבודות השירות, בהתקיים אחת מהעילות הסטטוטוריות שנקבעו. אותן עילות מייצגות מצבים בהם העובד איננו עונה, בהתנהגותו והתנהלותו במהלך ביצוע עבודות השרות, לאמות המידה הנדרשות מעובד שרות, באופן שתכלית עבודות השירות מסוכלת. או אז נדרש לכוון את העברין למסלול העונשי הרגיל, תוך התחשבות בתקופה אותה ריצה בעבודות שירות עד למועד ההפקעה (ראה רע"ב 426/06 **נאסר חווא נ' שב"ס**, מפי כב' השופטת פרוקצ'ה).

ענישה בדרך של הטלת מאסר בעבודות שירות, נתפסת כפריבילגיה המוענקת לנאשם. על הנאשם נגזר עונש מאסר והוא "מתוייג" כמי שנדון למאסר, אלא, שניתנת לו אופציה לרצות את מאסרו בתנאים פתוחים של חיים במסגרת חופשית וביצוע עבודות שירות במקום ריצוי מאסר בכלא.

פריבילגיה זו אינה מוקנית לנאשם באורח מוחלט ובלתי מותנה. היפוכו של דבר - היא הדירה וניתנת לביטול בכל שלב, מקום שהנאשם אינו עומד בציפיות המתחייבות ממנו לצורך מימושה.

נאשם המבקש לרצות את מאסרו בעבודות שירות חייב לקבל על עצמו את עול האחריות הנלווה למסלול עונשי זה ולבצע את המוטל עליו על פי הוראות הממונים, בלא סטייה והפרה של הכללים.

מאחר ומדובר בפריבילגיה ולא בזכות מוקנית, הטיל המחוקק על הרשות המנהלית את האחריות לבדיקת מידת עמידתו של הנאשם בתנאים ובחובות המזכים אותו להמשיך בעבודות השירות.

החלטת הרשות המנהלית כפופה לביקורת שיפוטית שהיקפה כפי שפורט לעיל.

בית המשפט איננו מחליף את שיקול הדעת של הרשות המנהלית בשיקול דעתו שלו. בית המשפט איננו עורך "שימוע נוסף", אלא אך בוחן אם ההחלטה עמדה באמות המידה ובתנאים המחייבים את הגורם המנהלי המחליט.

כאשר אני בוחן את התנהלותו של העותר, כעולה מהמסמכים והראיות המנהליות, נראה לי כי העותר זכה במקרה זה להתחשבות חריגה באופן נדיר, הרבה מעל ומעבר למקובל, למרות שנסיבותיו אינן חריגות כלל וכלל.

הגם שזכותו הבסיסית של העותר לחרות נשללה ממנו זה מכבר, לא מכח ההחלטה המינהלית, אלא בגזר הדין שגזר את דינו למאסר ובצידו "שובר" של אפשרות לרצותו בעבודות שירות. למרות האמור, אין חולק על כך שזכותו של כל אסיר, ובכלל זה אסיר המרצה את עונשו בדרך של עבודות שירות, לשימוע הינה זכות מהותית והכרחית בהליך מנהלי.

כלל השימוע דורש כי הרשות המינהלית לא תפגע באדם אלא אם ניתנה לו קודם לכן הזדמנות נאותה להשמיע את



טענותיו בפניה. הוא מטיל חובת שימוע על הרשות המינהלית ומקנה מצד שני, זכות טיעון לאדם שעשוי להיפגע על ידי ההחלטה המינהלית.

דהיינו המשמעות המעשית של זכות השימוע היא זכות הטיעון.

זכות הטיעון היא כה מהותית שאינה צריכה הוראה חוקית מפורשת. על אחת כמה וכמה כאשר הדבר מוסדר ומתחייב במפורש מכוח הוראות המחוקק. סעיף 51ט לחוק העונשין מחייב, כתנאי לסמכותו של נציב שב"ס או קצין בדרגת גונדר שהוסמך, להורות על הפסקה מינהלית, בתנאי שקודם להחלטה "נתן לעובד השירות הזדמנות לטעון טענותיו".

ואולם, במקרה שבפניי ניתנה הזדמנות לעותר לטעון את טענותיו. בפועל הוא גם טען את טענותיו בשימוע הראשון שנערך לו. העותר בחר שלא להתייצב לשימוע השני.

הזכות לייצוג בהליך שימוע

הטענה שהליך השימוע היה פגום משום שהעותר לא היה מיוצג איננה מקובלת.

העותר היה מודע לזכותו להיות מיוצג. בהליך מינהלי של שימוע אין חובת ייצוג. די בכך שהודע לעותר על זכותו להיות מיוצג והעותר היה מודע לכך. (ראה החלטה בתיק עת"א (נצרת) 14146-04-16, וכן עת"א (נצרת) 54839-10-15 נדו חביב נ' שב"ס, פורסם בנבו).

היעדר עו"ד בשימוע איננו פוסל את ההליך (ראה גם עת"א (י-ם) 61091-08-16 יצחק וייזמן נ' מפקד מחוז מרכז בשב"ס).

התנהלות העותר

מהנספחים לכתב התשובה עולה כי העותר נעדר חודשים רבים. העותר התייצב לתחילת עבודה בתאריך 03/11/15. חתם על "כללים והוראות לעובד שירות" שנקבעו מכח סעיף 51ח(א) לחוק העונשין, בו פורטו לו בכתב זכויותיו וחובותיו, כולל עניין השימוע וזכותו להיות מיוצג. (סעיף 4.ז).

בחודש 11/15 נעדר העותר 9 ימים. החל מיום 31/12/15 ועד למועד השימוע הראשון שנערך לו ביום 25/05/16 לא התייצב כלל, תקופה של כחצי שנה. בתקופה בה התייצב לעבודה, עזב את מקום העבודה ללא אישור. נעשו ניסיונות לאתרו טלפונית, ללא הועיל. נשלחו אליו זימונים בדואר רשום בהם זומן לשיחות בירור בתאריכים 30/12/15, 09/02/16, אך גם לשיחות הבירור לא התייצב. בתאריך 22/03/16 הצליח המפקד לאתר אותו טלפונית וזימן אותו לשיחת בירור, שגם אליה לא התייצב.

לאור התנהלותו כמפורט, זומן העותר בדואר רשום לשימוע ליום 25/05/16. העותר התייצב לשימוע. טען כי לא ביצע את עבודות השירות כיוון שהוא עובד וצריך להחזיר חובות. ביקש הזדמנות נוספת והתחייב להתייצב לעבודה ברצף.



עורכת השימוע החליטה שלא להמליץ על הפסקת ביצוע עבודות השירות וליתן לו הזדמנות נוספת, תוך זימונו לשימוע נוסף ליום 08/06/16, באמצעות זימון בכתב שקיבל לידיו ואשר בחתימת ידו. בכתב הזימון לשימוע הודעה לו מפורשות זכותו להיות מיוצג על ידי עו"ד.

לאחר השימוע הראשון התייצב לעבודה ימים בודדים בלבד ומהר מאוד שב לסורו. הפסיק להתייצב במקום העבודה וניתק כל קשר. העותר לא התייצב לשימוע השני אליו זומן, ליום 08/06/16 ולא מימש את זכותו לטעון טענותיו בשימוע. נערך שימוע שלא בפניו. העותר היה מודע לכך כי אם לא יתייצב לשימוע ייערך שימוע שלא בפניו. סעיף 6 להזמנה לשימוע וכן סעיף 10 להזמנה לשימוע עליה חתום, שם נרשם: "**העו"ש קיבל הסבר מפורש על הזימון, הוסבר לו שזכותו ואף כדאי שיגיע עם עו"ד במועד השימוע. בנוסף הוסבר לו שבמידה ולא יתייצב משמעות שמוותר על זכותו לשימוע ויערך שימוע שלא בפניו. העותר הבין את הנאמר**".

לאחר שהממונה בחן את השיקולים השונים החליט בהחלטה מנומקת להמליץ על הפסקת עבודות השירות. מפקד המחוז קיבל את ההמלצה והחליט גם כן בהחלטה מנומקת להפסיק מינהלית את עבודות השירות.

הליך השימוע היה תקין. הודעה לעותר זכותו להיות מיוצג. ניתנה לו הזדמנות לטעון את טענותיו. העותר לא הכחיש את היעדרויותיו הרבות ואת העובדה שבחר לעבוד לפרנסתו במקום לבצע את חובתו לעבודות שירות כפי שנגזר עליו בדין הפלילי.

המלצת הממונה והחלטת קצין בית הסוהר המוסמך בדבר הפסקת עבודות השרות, ניתנה כדין, הינה סבירה ואין מקום להתערבות שיפוטית בה.

אשר על כן, אני דוחה את העתירה.

העותר יתייצב ביום 2.10.16, בשעה 09:00, בפני המפקד בבית מעצר קישון, על מנת לרצות את תקופת המאסר שנותרה לו שעליו לרצות בעקבות ההפקעה, לפי חישוב שיעביר הממונה על עבודות השירות.

המזכירות תודיע לאלתר לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו אלול תשע"ו, 29 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.