



עת"א 59118/02/21 - חי נפתלי, נגד הממונה על עבודות שירות

בית המשפט המחוזי בחיפה

30 מרץ 2021

עת"א 59118-02-21 נפתלי נ' הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש צפון

בפני כב' הנשיא רון שפירא
העותר

חי נפתלי,
ע"י ב"כ עו"ד בוריס שרמן
(סניגוריה ציבורית)

נגד
המשיב
הממונה על עבודות שירות

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-6 חודשי עבודות שירות בגין עבירות תקיפה סתם, ניסיון תקיפה סתם ואיומים כנגד שכנותיו. העותר נעדר רבות מעבודות השירות ולא ביצע את העבודות כנדרש. נערכו לו שיחות בירור ושימוע ובסופו של דבר הוחלט להפסיק את עבודות השירות.

העותר טוען כי התייצב לריצוי עבודות השירות ושובץ בחברה קדישא בחיפה. במהלך החודשים שלאחר מכן קיימו המפקחים במקום עם העותר שיחות הבהרה עקב הפרות התנאים והכללים של עבודות השירות. נטען כי במהלך חודש 12/20 בוצעו שינויים בשיבוצו של העותר לביצוע העבודות, אך העותר לא התמיד בהתייצבות למקום העבודה ומילוי חובותיו. נטען כי לאורך החודשים בהם היה העותר משובץ לעבודות השירות הוא נעצר ושוחרר על ידי המשטרה מספר פעמים ובחלק מהפעמים אף הורחק מאיזור מגוריו והיה אף חסר בית, דבר שמנע ממנו להתייצב לעבודות באופן סדיר. העותר זומן לשימוע באמצעות היוועדות חזותית והשימוע נערך כאשר אינו מיוצג. בעקבות השימוע הוחלט על הפסקה מנהלית של עבודות השירות. העותר טוען כי החלטת המשיב פגומה והתקבלה טרם זמנה וללא שקילת מלוא השיקולים שראוי לשקול. נטען כי העותר התייצב לשימוע וביקש להיות מיוצג, אך המשיב לא נעתר לבקשתו וערך את השימוע לאלתר. נטען כי העותר כשל במילוי חובותיו לרצות את עבודות השירות כנדרש בין היתר לאור הקושי להכיל בגילו הצעיר את מעצרו, את העובדה שהפך לאב לתינוק והכל בעת תקופת הקורונה ששיבשה את מהלך החיים הסדיר. נטען כי יש לשקול גם את ההשלכות הבריאותיות של השמתו במאסר בתקופת הקורונה והסיכון שנשקף מכך. כן נטען כי נפל גגם בהליך השימוע בהיוועדות חזותית מכיוון שהעותר לא הבין את המתרחש ולא ניתנה לו הזכות להסדיר ייצוג עו"ד.



המשיב טוען כי יש לדחות את העתירה ולהותיר את החלטת המשיב על כנה. נטען כי נעשו מאמצים מטעם המשיב לנסות ולהתגבר על הקשיים שהעותר הערים. נטען כי העותר לא תפקד בצורה ראויה מהיום הראשון ומתקופה של 6 חודשי עבודות שירות ריצה רק 35 ימים. נערכו לו שתי שיחות בירור בחודש אוגוסט בעקבות איחורים ודיווח שלילי של המעסיק ושיחה נוספת בחודש אוקטובר כאשר נמצא שהוא מחזיק בבאנג במקום העבודה. מספר פעמים לא התייצב ללא אישור. זומן לשיחת בירור ולא התייצב אליה. נטען כי השימוע אכן התקיים ללא עורך דין אך ניתנה לעותר הזדמנות לשימוע נוסף והוא סירב. נטען כי מעבר להיעדרויות רבות היו כשלים בתפקוד כאשר התייצב לעבודה, כולל התייצבות באיחור, לבוש לא מתאים ובילוי שעות רבות בשירותים. שיבוצו שונה לא פחות משלוש פעמים. נטען כי העותר לא עשה את המינימום הנדרש כדי למלא חובותיו בצורה ראויה והמשיך לא להתייצב למרות שיחות אזהרה ובירורים. נטען כי לא נפל פגם בהתנהלות המשיב או החלטתו. כן נטען כי העותר היה עצור 3 ימים בלבד ובמהלך ינואר היו ניסיונות רבים ליצור עמו קשר ללא מענה.

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 לנוהל עריכת שימוע בהיוועדות חזותית עולה כי הנוהל אינו מכיל הוראה בדבר חובת ייצוג על ידי סניגור לאסיר שנערך בעניינו שימוע באמצעות היוועדות חזותית.

דין והכרעה:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת המסמכים שהוצגו לעיוני הגעתי למסקנה כי במקרה זה, מאחר שהשימוע נערך לעותר באמצעות היוועדות חזותית, היה מקום לאפשר לעותר 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 לכאורה העותר לא ריצה את עבודות השירות כנדרש, נעדר ללא אישורים ולמרות שנערכו לו שיחות בירור וניתנו לו הזדמנויות, 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 התקשה להביע בעצמו את טיעוניו במהלך השימוע ואף ביקש להיות מיוצג על ידי עו"ד. לא הובהר בדיון בפני מדוע לא ניתנה לעותר האפשרות להיות מיוצג ע"י עו"ד, זאת גם אם משמעות העניין דחיה של מועד השימוע למועד קרוב נוסף. זאת ככלל ובמיוחד בנתונים לפיהם מתקיים הליך השימוע בדרך של היוועדות חזותית.

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 הוגן. 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) 649, 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 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 משמעותה 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 שלילתו של האסיר למאסר במתקן כליאה, כפי שגם קרה במקרה נשוא העתירה שבפני כעת.

היה על שב"ס לקיים את השימוע לעובד השירות בהיוועדות חזותית בנוכחות סניגור שייצג את העותר ויוודא 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 עריכת השימוע ולוודא כי הוא מבין את משמעות ההליך ובוחר, מיוזמתו, שלא להיות מיוצג ע"י סניגור במסגרת הליך השימוע. לחילופין היה מקום לדחות את מועד השימוע כדי לאפשר לעותר להסדיר את ייצוגו, זאת במיוחד כאשר העותר ביקש לעשות כן. 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 יתרת 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