

## עת"א 24280/10/14 - איל אזולאי, נגד הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש צפון, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

16 נובמבר 2014

עת"א 24280-10-14 אזולאי נ' הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש צפון ואח'

בפני כב' השופט רון שפירא, סגן נשיא

איל אזולאי, ת"ז 036481661

העותר

נגד

המשיבים

1. הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש צפון
2. מדינת ישראל

### החלטה

בפני עתירת אסיר המופנית כנגד החלטת מפקד המחוז הצפוני של שב"ס, אשר אימץ את המלצת הממונה על עבודות השירות והורה על הפסקת עבודות השירות, באופן שבו יהיה על העותר לרצות את יתרת מאסרו במאסר בפועל במתקן כליאה.

טענות העותר מופנות כנגד ההחלטה, בשני ראשים נפרדים. הראשון תוקף את אופן קבלת ההחלטה, כאשר העותר טוען כי נפגעה זכותו באופן עריכת שימוע, זאת מאחר ולא נמסרו לו או לבא כוחו, קודם לשימוע, הטענות כנגד העותר ומסמכים עליהם נסמכת החלטת ההפקעה נשוא העתירה. טענתו החלופית מתייחסת לסבירות ומידתיות ההחלטה המנהלית, כפי שהתקבלה.

כפי שיובהר, סבור אני כי אכן נפל פגם באופן עריכת השימוע, ומטעם זה החלטתי להורות על זימונו של העותר לשימוע נוסף. בנסיבות אלו, לא מצאתי לנכון להתייחס לגופם של דברים. עורך השימוע ישמע את טענות העותר, כפי שעוד יפורט, וייתן את המלצתו למפקד המחוז, וזאת לפי מיטב שיקול דעתו.

הטענה המופנית כנגד אופן עריכת השימוע מתייחסת, כאמור, למסירת מסמכים ופירוט טענות כנגד העותר. ב"כ העותר מצוין כי כבר בעת השימוע, הוא העלה טענה בדבר פניות מוקדמות לקבלת מסמכים הנוגעים לעובד השירות ולתפקודו. לטענתו לא נמסרו לו המסמכים מבעוד מועד, ולכן נפגמה זכות הטיעון. במהלך הדיון, כעולה מפרוטוקול השימוע, ביקש ב"כ העותר לדחות את המשך השימוע על מנת לקבל את המסמכים הדרושים. לטענתו, בקשתו לא נענתה.

בתגובת שב"ס נטען כי אכן ב"כ העותר ביקש לעיין במסמכים. עורך השימוע הציע לעשות פסק זמן בדיונים, ולהמשיך את הדיון מאוחר יותר, לאחר שהעותר יעיין במסמכים שונים, ואילו ב"כ העותר סירב. יוער לעניין זה, כי אין לדברים אלו

ביטוי בפרוטוקול הדיון. עם זאת, מוכן אני להניח לצורך הדיון, כי כך אכן הוצע לב"כ העותר. עם זאת סבור אני כי בעניין זה נפל פגם, וגם אם הוצע לעותר או לראייה כוחו לערוך הפסקה לצורך עיון במסמכים, לא היה בכך כדי לרפא את הפגם, כפי שיובהר.

בטרם אתייחס לנסיבות המקרה, ראוי להבהיר, כי זכות השימוע נגזרת מזכות הטיעון, והיא הבסיס להליך מנהלי תקין. תנאי לקבלת החלטה הפוגעת בזכויות הוא הליך מקדים במסגרתו ניתנת למי שאמור להיפגע מההחלטה הזכות לטעון כנגד ההחלטה הצפויה. היקפה של זכות הטיעון ותוכנה נגזרים מאופי הזכות הנתונה ומהיקפה, ומכלל נסיבות העניין הנוגעות למקרה [רע"ב 1769/05 סלים מועד נ' מדינת ישראל, (4.7.2005)].

כפי שנפסק ברע"ב 1769/05 הנ"ל, שימוע יכול להתבצע בצורות שונות ובאופנים שונים. ואולם הכלל הבסיסי והמנחה להליך של שימוע הוא החובה ליידע את נשוא השימוע בפירוט הטענות כנגדו. בהעדר פירוט מתאים של טענות המועלות כנגד אדם, ממילא נפגעת זכות הטיעון העומדת לו, מאחר ואין הוא יודע כנגד מה עליו להתגונן, ומה הן הטענות כנגדו שעליהם יש להשיב. על עקרונות אלו עמד בית המשפט העליון בע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאביץ ואח' (11.08.2009), סעיף לא' בפסק דינו של השופט רובינשטיין:

**"על הליך השימוע לבוא לאחר הודעה מפורטת ככל הניתן בדבר הסיבה שבגינה נשקלת דחיית הבקשה, על מנת שיוכלו המבקשים להכין את עצמם כראוי לקראתו. ערכה של זכות הטיעון פוחת במידה רבה ללא הודעה מוקדמת כזו, ואילו בהינתנה יוכלו המבקשים למצות את השימוע הנערך להם. בהקשר זה אמר מכבר השופט - כתארו אז - לנדוי, כי "את טענות הצד שכנגד אפשר לסתור רק כשהן ידועות; עם ספינקס אי אפשר להתווכח" (בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 541).**"

ראו גם בבג"צ 4388/08 אורי שמואל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (ניתן ביום 11.6.2008) שם נאמר כי **"כדי לקיים שימוע אפקטיבי ראוי לשמו, מן הראוי כי החשוד יידע בפירוט ככל האפשר מול אילו אישומים הוא ניצב ובגין אילו עובדות. היקף המידע וההחלטה אם המקרה מצדיק או מאפשר העברת טיוטת כתב אישום ייקבעו בכל מקרה לנסיבותיו, והסמן הוא הגינות כלפי החשוד בלא פגיעה באינטרס ציבורי אחר."** הדברים שנאמרו שם בהתייחס להליך של שימוע קודם להגשת כתב אישום נכונים, בהתאמה המתחייבת, גם להליך של הפקעת עבודות שירות. יודגש, כי בניגוד לנטען בפני, לא הורה בית המשפט בפרשת שמואל הנ"ל להעמיד לעיון הנאשם את חומר הראיות ואף לא את טיוטת כתב האישום. העיקרון המודגש בפסק דין זה, ובאחרים, הוא חובת ידוע של פירוט הטענות המועלות כנגד נשוא ההחלטה המנהלית, באופן שיאפשר לאדם שהוא הצד לשימוע לטעון בצורה יעילה בהתייחס לטענות המופנות כנגדו.

ניתן, אם כן, לראות מהפסיקה שאוזכרה לעיל ומפסקי דין נוספים, כי אין חובה להעמיד לעיונו של המשיב לשימוע את כל המסמכים אשר עמדו בפני הרשות המנהלית כאשר קיבלה את החלטתה. עניין זה מסור לשיקול דעתו של הגורם המנהלי לפי נסיבות המקרה וטיבו של הליך השימוע. ואולם, קיימת חובה לפרט את הטענות ואת העילות לשלילת זכותו של המשיב בהליך השימוע, באופן שיאפשר לו להתגונן בצורה ראויה ולטעון כנגד הטענות המועלות כנגד אותו אדם.

ומהכלל אל הפרט - מעיין בגיליון הזימון לשימוע עולה, כי בסעיף 1 לגיליון נרשם כדלקמן: **"הנני להודיעך כי הוחל בהליך של הפסקה מנהלית בגין מאסר בעבודות שירות שהוטל עליך בתיק פלילי מס' [...]. בגין היעדרויות רבות ואיחורים לעבודה, אינו מבצע את עבודתו כנדרש"** (כך במקור). ניתן, אם כן, לראות כי הזימון עצמו אינו מפרט במידה הראויה את הטענות המועלות כנגד עובד השירות. יוער בעניין זה, כי סעיף 4 לטופס הזימון קובע כי עובד השירות **"רשאי להיות מיוצג על ידי עורך דין בהליך זה ולהביא עמו מסמכים אשר יש בהם כדי לבסס את טענותיך"**. אלא שטענות שב"ס אינן מפורטות, וממילא, בהעדר פירוט, לא ברור כיצד יוכל עובד השירות או עורך דינו להביא מסמכים שיבססו את טענותיו, וזאת אם לא ידוע לו מה עליו לטעון וכנגד אילו טענות עליו להתגונן.

גם פרוטוקול השימוע עצמו לא מבהיר את העילות, כפי שהובאו בפני העותר. כל שנאמר הוא, **"עורך השימוע יפרט את העילה לכאורה להפסקה מנהלית, לרבות העובדות אשר בגינן זומן עובד השירות להליך השימוע"**. מדובר בהנחיה, ואולם לא ברור כיצד בוצעה ההנחיה ומה רמת הפירוט שנמסרה במהלך הדיון לעותר ולבא כוחו.

בנסיבות אלו, משלא פורטו בגיליון הזימון לשימוע עיקרי העובדות והטענות המיוחסות לעותר, לא ניתנה לעותר ההזדמנות הראויה להביא מסמכים כדי להפריך את טענות שב"ס (בהתאם להוראות סעיף 4 לטופס הזימון), וממילא גם נפגמה זכות הטיעון. מטעם זה סבור אני כי נפל פגם מהותי בהליך.

על שב"ס להבהיר בזימון לשימוע את עיקרי הטענות המופנות כנגד עובד השירות המוזמן לשימוע, וזאת כדי שיידע להתגונן כנדרש. אבהיר כי אינני מורה להציג לעובד השירות את כל המסמכים אשר בפני הרשות המנהלית. עניין זה צריך להישקל על ידי עורך השימוע, בהתאם לנסיבות וטיב המסמכים, לרבות המשמעות של חשיפת מוסרי המידע המפורט במסמכים וכיוצ"ב. ואולם, קיימת חובה לפרט, קודם להליך השימוע, את עיקרי הטענות המופנות כנגד העותר, ולרבות בדרך של פרפראזה, את בסיס המידע לטענות. משלא נעשה הדבר, ממילא נפגמה זכות הטיעון של עובד השירות, והליך השימוע לא איפשר לעובד השירות להציג את טענותיו כנדרש.

בנסיבות אלו, ומאחר ונפל פגם בהליך השימוע, אני מורה כי יש לבטל את החלטה שהתקבלה בהתבסס על ההליך הפגום.

אני מורה כי עניינו של העותר יוחזר לשימוע. עד שבעה ימים לפני מועד השימוע יימסר לב"כ העותר פירוט הטענות כנגד העותר, וזאת בכתב, באופן שיאפשר לעותר ולבא כוחו להיערך לשימוע כנדרש.

אבהיר כי לגופן של טענות שב"ס בעניין התנהלות העותר, ולעניין טענות העותר בכל הנוגע למידתיות וסבירות החלטת שב"ס, אינני מביע כל עמדה. עורך השימוע ישמע את הטענות ויגיש את חוות דעתו למפקד המחוז הצפוני של שב"ס, אשר ישקול את כל הנתונים וייתן החלטתו בהתאם לסמכותו.

**ניתנה היום, כ"ג חשוון תשע"ה, 16 נובמבר 2014, במעמד הצדדים ובאי כוחם.**

