

עת"א 30526/02/17 - סאהר מלחם, נגד הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש צפון, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 30526-02-17 מלחם נ' הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש צפון ואח'

בפני העותר נגד המשיבים	כבוד השופט יוסף בן-חמו סאהר מלחם,
1. הממונה על עבודות שירות - מפקדת גוש צפון 2. מדינת ישראל	

החלטה

בפני עתירת אסיר נגד החלטת הקצין המוסמך בשב"ס, מיום 19/2/17, שהורתה על הפסקה מנהלית של עבודות השירות והמשך ריצוי העונש בבית הסוהר, מכח סמכותו לפי סעיף 51(ט) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

נימוקי הבקשה :

- ביום 26/6/16 נגזר על העותר עונש מאסר למשך 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות. העותר החל בביצוע עבודות השירות ביום 1/8/16.
- ההחלטה המנהלית להפסקת ביצוע עבודות השירות מיום 10/1/17, בטעות יסודה ואינה מוצדקת בנסיבות העניין.
- העותר מאשר שאכן היו ימים בהם לא התייצב לעבודות השירות, אך אי ההתייצבות נבעה ממצבו הרפואי החמור.
- במהלך תקופת עבודות השירות אושפז העותר בבית החולים בשל דלקת קשה (דלקת ריאות) לתקופה 15/11/16 - 1/12/16.
- לאחר שחרורו, הומלץ לעותר על מנוחה של 30 יום.
- הממונים היו מודעים למצבו הרפואי של העותר ואף ביקרו אצלו.
- למרות ההמלצה ל - 30 ימי מנוחה, בחר העותר להתייצב להמשך ריצוי עבודות השירות ימים אחדים לאחר ששחרר מאשפוז, אלא שמצבו הבריאותי גרם לו לשוב ולהעדר. העותר סבל, לאחר שחרורו מבית החולים, מפגיעה נפשית קשה שהקשתה עליו והעיבה על יחסו לאחרים, הוא נטה להיות בודד והתרחק מכל מקור רעש.

- העותר נמצא בהליך טיפולי בשל התמכרותו לאלכוהול מזה תקופה ארוכה. בשל מצבו הוא מטופל בתרופות הרגעה, והדבר סיבך עוד יותר את מצבו.
- ניסיונות העותר להסביר את עצמו ואת בעיותיו לממונים עליו לא הועילו. הממונים ראו בו "מתחזה" המנסה להתחמק מביצוע עבודות השירות, חרף החומר הרפואי הרב שהוצג.
- הליך השימוע לא התנהל כראוי, לא התאפשר לעותר להעלות את כל טענותיו ו/או להופיע לשימוע בליווי עו"ד, לא הוצע לו לדחות את השימוע ונמנעה ממנו זכותו להשמיע את טענותיו.
- ההחלטה בדבר הפסקה מנהלית של עבודות השירות שתוצאתה שהעותר יצטרך לרצות עונש מאסר של 100 ימים, נסמכה, רובה ככולה, על בקשת הממונה, מבלי ליתן לעותר הזדמנות להביע את השגותיו, ההחלטה איננה סבירה ואיננה עניינית. גורלו של העותר נחרץ, תוך דריסה, ברגל גסה של זכות השימוע המוקנית לו.
- העותר לא ריצה מעולם עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. הוא אדם צעיר המנסה לנהל אורח חיים נורמטיבי, משתתף בהליך טיפולי על מנת להיגמל מהתמכרותו לשכרות, משתף פעולה ומביע רצון אמת להצליח בדרכו.

כתב התשובה :

- העותר הורשע בעבירה של נהיגה ברכב בהיותו שיכור (פלא' 1409/01/15), הכרעת הדין מיום 26/6/15, נגזרו עליו עונשים הכוללים 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות החל מיום 1/8/16.
- בית המשפט שגזר את דינו הזהיר את הנאשם כי הפרת תנאי עבודות השירות תביא להפסקת המנהלית והוא יצטרך לרצות את עונש המאסר בפועל.
- עם התייצבותו לביצוע עבודות השירות נערך לעותר "ראיון קליטה", במסגרתו הוסברו לו הכללים וההוראות לעובד השירות. העובד אישר בחתימתו על גבי טופס הכללים וההוראות.
- העותר נעדר רבות מהעבודה. לגבי חלק מהתקופה המציא תעודות מחלה שניתנו לו על ידי ד"ר מילחם אוסאמה. ביתר הימים לא המציא כל אישור.
- המעסיקה של העובד דיווחה ביום 27/12/16 כי העותר שלח לה מסרונים בעלי תוכן מאיים כלפיה. בין היתר, כתב לה "תעני כלבה" ו - "הבדואי התנקם אחרי 50 שנה".
- בשל איומיו של העותר ולאור היעדרויותיו הרבות הלא מאושרות, זומן העותר ביום 27/12/16 להליך שימוע כדין, בו צוינו העילות בגינן זומן. בהזמנה צוין שהעותר זכאי להיות מיוצג על ידי עו"ד. העותר חתם על ההזמנה.
- בשימוע שנערך ביום 4/1/17 ניתנה לעותר הזדמנות להשמיע את טענותיו והוא אכן השמיע את טענותיו באופן חד, צלול וברור. דבריו נרשמו בפרוטוקול השימוע.
- לאחר השימוע, המליץ הממונה על הפסקת עבודות השירות.

הקצין המוסמך - מפקד מחוז צפון בשב"ס, החליט להפקיע את עבודות השירות. יתרת התקופה שנותרה לריצוי בפועל היא 106 ימים.

- בהחלטה המנהלית לא נפל כל פגם. לעותר אין מורא. הוא זלזל באופן בוטה במערכת המשפטית ובמוסד עבודות השירות. הפריבילגיה שניתנה לעותר איננה מוחלטת ובלתי מותנית. העותר עשה דין לעצמו.
- ניסיונו של העותר להציג את ההחלטה המנהלית כאילו היא נובעת כל כולה מההיעדרויות המאושרות שלו, איננו נכון. ההפקעה במקרה כאן היתה בשל התנהגות יוצאת דופן בחומרתה, של העותר, שלא נרתע מלאיים על הממונים עליו.

בכתב העתירה לא התייחס העותר, ולו במילה, לטענה כי השמיע איומים כלפי המעבידה - אירוע שהוא אחד משני הנימוקים המרכזיים שבגינם הוחלט להפסיק את עבודות השירות.

רק בדיון שנערך במעמד הצדדים, התייחס ב"כ העותר לאיומים כלפי המעבידה :

"האיום - עיקר העתירה - האירוע בו כביכול איים העותר על הממונה עליו הוא נשלח הביתה בשל חוסר הבנה בינה לבין הסגנית שלה, בשעה מוקדמת יחסית... ונכנס ללחצים ומכאן באה השיחה עם הממונה בעקבותיה באה ההודעה המאיימת, שבאה מהפה ולחוץ. לא היתה לו כוונה לאיים עליה. לאחר האירוע דיברה איתו ועם אשתו והיא הבינה שלא היתה כל נפקות לאיומים שבאו מכורח המציאות ובשל מצבו הרפואי הקשה".

טענות אלה לא גובו בתצהיר של העותר.

בדיון התברר שבגין האיומים נפתח נגד העותר תיק חקירה פלילי. בתום הדיון ניתנה לצדדים שהות להגיש מסמכים נוספים.

ב"כ העותר הגיש אישור, לפיו לעותר נקבעה, עקב פגיעה בעבודה מיום 23/12/91, נכות יציבה בשיעור של 80% החל מיום 1/7/97 (דלדול שרירים ניכר של שוק ימין). ב"כ המשיבה הגיש עותק של תיק החקירה בשל עבירת האיומים.

דין :

תמצית טענותיו של העותר : ההיעדרויות היו מוצדקות בשל מצבו הרפואי (בשימוע טען העותר "אני כן מגיע לעבודה") האיומים כלפי המעבידה היו מהפה ולחוץ. הליך השימוע היה לקוי, גם משום שלא הוסברה לו זכותו להיות מיוצג על ידי עו"ד וגם משום שבפועל לא ניתנה לו זכות הטיעון כלפי הנטען נגדו, בשימוע.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת המסמכים השונים, הגעתי למסקנה כי יש לדחות בשתי ידיים את הטענות בדבר ליקויים בהליך השימוע. לא נפל פגם בהליך השימוע.

אסיר המוזמן לשימוע רשאי להתייבב עם עו"ד ויש להודיע לו על זכות זו, אך אין מניעה לערוך שימוע כאשר האסיר, המודע לזכותו, מתייבב ללא עו"ד.

העותר ביקש מבית המשפט שגזר את דינו לרצות את עונש המאסר בדרך של עבודות שירות, למרות בעיות הרפואיות וההתמכרויות.

בחוות דעת הממונה מיום 28/2/16 צוין כי על פי חוות דעת הרופא (סעיף 4) לעותר שתי בעיות עיקריות: שתיית אלכוהול מופרזת, נמצא במעקב "עמותת א.פ.ש.ר" ופציעה ברגל ימין לפני שנים רבות בגינה הוא מוגבל בניידות, קושי בהליכה ממושכת ולא יכול להרים משקל כבד. חוות הדעת היתה שלילית. לאחר שהעותר/הנאשם המציא פרטים ומסמכים נוספים ניתנה חוות דעת ממונה מעודכנת - חיובית. (בתעודת חדר המיון, כאשר העותר אושפז במהלך תקופת ריצוי עבודות השירות, צוין "ברקע שתיית אלכוהול מופרזת (וויסקי 1500 כמעט כל יום במשך שנים רבות...").

גזר הדין כלל הפעלת מאסר על תנאי של 6 חודשים שהיה תלוי ועומד נגד הנאשם, לריצוי בחופף. בגזר הדין נקבע מפורשות "הנאשם מוזהר כי הפרת תנאי עבודות השירות תביא להפסקתן באופן מנהלי וריצוי העונש במאסר ממש".

בראיון הקליטה שנערך לעותר ביום 1/8/16, אישר העותר בחתימת ידו כי הוסברו לו הכללים והתנאים החלים עליו בתקופת עבודות השירות.

בסעיף 5.1 מאשר העותר כי קרא את הכללים וההנחיות לעובד שירות והם ברורים לו. הוא הצהיר כי הוא מסכים לתנאים ומתחייב לעבוד על פיהם. בסעיף 5.2 אישר העותר כי קיבל לידיו עותק של הכללים וההנחיות לעובד שירות.

בסעיף 4.ז. לכללים שהוסברו לו אישר כי הבינם וקיבל עותק מהם. העותר חתם על עותק של הכללים שהוגש כנספח לכתב התשובה בו נרשם:

**"במידה ותוזמן לשימוע עקב הפרת תנאי ריצוי, תוכל להגיע עם ייצוג של עו"ד.
אי הגת עו"ד לא תעכב את הליך השימוע".**

בהזמנה מיום 27/12/16 הוזמן העותר לשימוע שייערך ביום 4/1/17 (סעיף 3 להזמנה). בטופס ההזמנה נרשם:

"4. במעמד השימוע תינתן לך הזדמנות לטעון את טיעוניך בטרם יחליט נציב בית הסוהר/מפקד המחוז אם להורות על הפסקה מנהלית של עבודות השירות והמשך ריצוי עונשך בבית הסוהר.

5. הנך רשאי להיות מיוצג על ידי עו"ד בהליך זה ולהביא עמך מסמכים שיש בהם לבסס טענותיך."

בהזמנה פורטו הסיבות והעילות לזימון לשימוע. העותר חתם על טופס ההזמנה ואישר קבלת הזימון לשימוע.

בשימוע שנערך ביום 4/1/17 ניתנה לעותר ההזדמנות להגיב לטענות, לעובדות ולעילות. תגובתו נרשמה:

"אני שלחתי הודעות בטלפון למעסיקה אתי וכתבתי לה, למה את לא עונה לי יא כלבה ועוד דברים שאני מצטער עליהם. אני כן מגיע לעבודה. אני ניסיתי להתקשר למעסיקה כדי לבקש ממנה להחזיר אותי לעבודה, כי הייתי במחלה הרבה זמן והבנתי מהמפקח שהיא לא רוצה להחזיר אותי לעבודה ומאחר וניסיתי להתקשר והיא לא ענתה לי כעסתי ולכן שלחתי את ההודעות ואני מצטער על מעשיי".

דברי העותר מדברים בעד עצמם.

בעקבות האיומים נפתח נגד העותר תיק חקירה. בתיק החקירה הפלילי נגבתה עדותו של המפקח על עבודות השירות מטעם שב"ס במחוז הצפון שתיאר את תוכן האיומים שנשלחו למעבידה, "תעני כלבה", "הבדווי התנקם אחרי 50 שנה, ואמר מיהרתי".

על פי האמור בעדות, **"המעבידה מפחדת להגיש תלונה ועל כן היא איננה מעוניינת להתלונן... במצב זה הוגשה התלונה על ידי המפקח בהתאם לנהלים הפנימיים"**.

תיק החקירה המשטרתי עדיין מתנהל. בתיק מפורטות פעולות חקירה שיש לבצע.

באשר להיעדרויות - "כללים והוראות לעובד שירות - תנאי ריצוי", קובעים:

"2.ה. עליך להחתים כרטיס הנוכחות בעצמך בתחילת כל יום עבודה ובסיומו. אם לא הוחתם כרטיס הנוכחות ייחשב הדבר כאילו לא עבדת באותו יום. לא הוחתם כרטיס הנוכחות עקב תקלה, עליך לדווח על כך למעסיק ללא דיחוי.
2.ו. היעדרות ממקום העבודה מכל סיבה, לרבות מחלה, מילואים וכיוב' טעונה את אישור המפקח והמעסיק ותלווה בהצגת אישור המפקח והמעסיק ותלווה בהצגת אישור מתאים בכתב שיימסר למפקח בהקדם - היעדרות, כאמור, תחייב השלמת ימים או שעות".

העותר נעדר ארוכות כאשר לגבי חלק מהתקופה המציא אישורים.

כל אחד משני הנימוקים - היעדרויות לא מוצדקות ללא המצאת אישור מתאים ואיומים על המעביד, מצדיק הפסקתן של עבודות השירות.

נכותו של העותר והתמכרותו לשתייה היו ידועים בטרם גזר הדין וצוינו בחוות הדעת של הממונה. אחד התנאים לכך שבית המשפט יורה שעונש המאסר ירוצה בדרך של עבודות שירות הוא שהנאשם הביע הסכמתו לשאת את עונש המאסר בעבודות שירות (סעיף 51ב לחוק העונשין).

תנאי נוסף הוא חוות דעת הממונה שניתנה לו הסמכות להמליץ על התאמתו של נידון למאסר לביצועו בעבודות שירות.

כשם שהמחוקק הסמיך את הממונה לבחון ולהמליץ בדבר התאמתו לעבודות שירות, כך הקנה המחוקק לממונה את הסמכות להמליץ על הפסקתן של עבודות השירות, אם הגיע למסקנה שהתנהגותו של האסיר מעידה עליו שהוא אינו מתאים לביצוע עבודות שירות (סעיף 51ט).

סעיף 51.ח.א) מחייב את עובד השירות לבצע את עבודות השירות שהוטלו עליו ולציית לכללים ולהוראות שקבע הממונה.

העותר "בעט בדלי", לא נשמע לכללים, נעדר ללא אישור, איים על המעבידה כדי לא לצה להחזירו לעבודה. מעשיו העידו עליו שאין הוא ראוי לביצוע המאסר בעבודות שירות.

ברע"ב 11160/07 מ"י נ' מרדכי ביטון (החלטה מיום 11/2/08), מזכיר כב' השופט רובינשטיין כי כבר נפסק לא אחת שעבודות שירות הן בבחינת פריבילגיה עונשית הניתנת במקום עונש מאסר שהנאשם ראוי לו. ואולם, ברי כי מקום שהנאשם מבטא בהתנהגותו אי התאמה לריצוי עונש שיקומי, לא נותר מנוס אלא להפעיל לגביו מאסר ממשי. זאת, כדי להבטיח את האפקטיביות של הענישה, ולהגשים בכך את תכלית ההליך הפלילי (רע"ב 426/06 נאסר חווא נ' שב"ס, רע"ב 4833/07 חליחל נ' שב"ס).

בפרשת "חווא" קבעה השופטת פרוקצ'ה :

"פתיחת חקירה פלילית כנגד הנאשם בעודו מרצה עונש על דרך של עבודות שירות מקימה חשש מהותי כי הפריבילגיה של ריצוי המאסר בעבודות שירות, שוב איננה הולמת אדם שבמהלך ריצוי עונש שיקומי, מסתבך בביצוע עבירות נוספות...".

פתיחתה של חקירה פלילית היא עילה שבדין להפסקת עבודות השירות (דברי השופט רובינשטיין בפרשת "מרדכי ביטון").

במקרה שבפנינו, ישנה הודאה מפורשת של העותר כי איים על המעבידה, כמפורט בטופס השימוע.

מקום שעילת הפקעת עבודות השירות היא חקירה פלילית כנגד עובד השירות, אין צורך להמתין לסיום ההליך הפלילי כדי להפעיל את סמכות ההפקעה.

בית המשפט איננו מחליף את שיקול דעת הממונה והרשות המנהלית בשיקול דעתו שלו. היקפה ביקורת השיפוטית עיקרו בבדיקת תקינות ההליך ובחינת סבירותה של ההחלטה המנהלית (רע"ב 551/06 נאסר נ' שב"ס).

לאור האמור, אני דוחה את העתירה.

העותר יתייצב לסיום ריצוי תקופת מאסרו ביום 9/3/17, שעה 08:00, בבית המעצר קישון.

בטרם חתימה מצאתי מקום להעיר על הנוהג לפיו, בהחלטה של הקצין המוסמך להפסקה מנהלית של עבודות השירות מסתפק הקצין המוסמך בציטוט של העילות המופיעות בסעיפי החוק. אני סבור שיש מקום להוסיף ולפרט מעבר לציטוט, וכדברי כב' השופט רובינשטיין בפרשת "ביטון": **"טוב שהנציב יתן ביטוי מוחשי מדוע הפעיל את שיקול דעתו להפקעת עבודות השירות מאשר זה המופיע בטופס שהוכן ושלא נותר בו מקום אלא לחתימה"**.

תרגומן של העילות המפורטות בהוראת החיקוק למקרה הספציפי של האסיר שנערך לו שימוע, הינו חיוני והכרחי על מנת לאפשר לבית המשפט לבקר שיפוטית את ההחלטה המנהלית.

עוד אני סבור כי טוב יעשו גם רשויות התביעה - הפרקליטות/היועץ המשפטי של שב"ס, אם ימציאו לבית המשפט, בכל עתירה שעניינה הפסקת עבודות שירות, את "תיק האסיר" המכיל מידע ומסמכים רבים, שיחות ברור, שמועים, פניות של מעסיקים, הערות של מפקחים ועוד, שיש בהם כדי לשפוך אור, ולהציג בפני בית המשפט תמונה מלאה של הנסיבות וכן אפשרות להתייחסות פרטנית לטענות שמעלה העותר בעתירתו.

ניתנה היום, ח' אדר תשע"ז, 06 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.