

בעניין שבין:

מחמוד מגאדבה
(ת.ז רש"פ 990445991, מס' אסיר 1021144)

ע"י ב"כ עורכי הדין אסף פינק מ.ר. 47378
ו/או יעקב פינק מ.ר. 15042 ו/או טלי איתן
מ.ר. 16958 ו/או נועם צוקר מ.ר. 54799
ו/או נעמי מה-נעים מ.ר. 58185 ו/או
רעות פרקש-צימרינג מ.ר. 59225
ממשרד עורכי דין יעקב פינק
רח' בן יהודה 34, ירושלים 94230
טלפון: 02-6248701; פקס: 02-6248710
דוא"ל: asaf@pinklaw.co.il

המבקש;

-נגד-

מדינת ישראל - שירות בתי הסוהר

ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים
טלפון: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיב;

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

1. לאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו כנספח A לבקשה (להלן: "התובענה") כתובענה ייצוגית, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק התובענות"), בהתאם לפרט 11 לתוספת השנייה לחוק התובענות: "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר" ובכל שינוי שבית המשפט הנכבד יחליט עליו ביחס לבקשה.
נספח A
2. לקבוע לפי סעיף 10(א) וסעיף 14(א) לחוק התובענות כי הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית כוללת את כל מי האסירים אשר ריצו עונשי מאסר בבתי סוהר בישראל ואשר לחשבון האסיר שלהם בבנק הדואר הופקדו כספים על ידי בני משפחה ואחרים, בשנתיים קודם להגשת בקשה זו;

3. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)2 לחוק התובענות, כי המבקש יהיה התובע הייצוגי וכי באי-כוחו בבקשה זו יהיו באי-כוח הקבוצה הכללית המוצעת לייצוג;
4. לקבוע, לפי סעיף 14(א)3 לחוק התובענות, כי עילות התובענה הן כדלהלן:
- א. הפרת חובה חקוקה, לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח-1968, באשר המשיב משית על חברי הקבוצה עמלה אשר על פי החוק עליה לשאת בעמלה זאת בעצמו;
- ב. גביית תשלומים שלא כדין ו/או בחוסר סמכות, באשר המשיב גובה מחברי הקבוצה כספים, ללא כל הסמכה בדין לעשות כן חרף היותו כפוף לכללי המשפט המנהלי;
- ג. הפרת עיקרון תום הלב, באשר המשיב מעמיד לרשות חברי הקבוצה אך ורק צינור אחד של קבלת כספים – דרך חשבון בבנק הדואר בבעלותו ולא מותיר להם כל ברירה אחרת אלא לשלם את העמלה עבור ההפקדה לחשבון זה. כן מנצל המשיב את חוסר בקיאותם של חברי הקבוצה בהסדרים החוקיים של עמלות על פעולות בחשבון בנק הדואר ובכך מעמיס עליהם חיובים לא מוצדקים;
- ד. פגיעה בזכות חוקתית – זכות הקניין של הקבוצה, באשר גביה בלתי חוקית פוגעת בקניינם של חברי הקבוצה;
- ה. עשיית עושר ולא במשפט, זאת כאשר המשיב משית על האסירים, באופן בלתי חוקי, תשלום עמלה על ביצוע הפקדה לחשבון בבנק הדואר, במקום לשאת בתשלום עמלה זו בעצמו. בכך חוסך המשיב לעצמו הוצאות כספיות לא מבוטלות.
5. לקבוע את הסעד לתביעה ייצוגית זו בהתאם לסעיף 14(א)4 לחוק התובענות וכי הסעד יהיה בדרך של השבת כספי עמלת ההפקדה שנגבו מחברי הקבוצה שלא כדין, בצירוף הצמדה וריבית;
6. ליתן צו עשה למשיב לחדול לאלתר מגביית העמלה על הפקדת הכספים לחשבונות האסירים בבנק הדואר מהאסירים;
7. לקבוע כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד בהתאם לסעיף 25 לחוק התובענות;
8. לחייב את המשיב בהוצאות התובענה, בגמול למבקש ובשכר טרחה לבאי כוחו.

לפי בדיקת ב"כ המבקש בפנקס התובענות הייצוגיות, נכון ליום הגשת הבקשה לא נרשמה בקשה או תביעה המעלה שאלות מהותיות בעובדה או במשפט הדומות לשאלות נשואות תובענה זו בפנקס התובענות הייצוגיות בנוגע למשיב.

בהתאם להוראות סעיף 6(א) לחוק התובענות וסעיף 3(א) לתקנות התובענות הייצוגיות (להלן: "תקנות התובענות"), מועבר עותק מהבקשה ומהתובענה למנהל בית המשפט וליועץ המשפטי לממשלה.

א. כללי

9. עניינה של בקשה זו הינה בגביית עמלה מאסירים על ידי המשיב בגין פעולה של הפקדת כספים לחשבונות המנוהלים בבנק הדואר, בניגוד לדין.
10. כפי שעוד יפורט, נהלי השב"ס מאפשרים לאסיר לנהל חשבון כספי אחד בלבד, המנוהל על ידי גזברות בית הסוהר. הפקדת כספים לחשבון זה נעשית באמצעות הפקדה לחשבון אחר, המתנהל בבנק הדואר; זהו חשבון שאמנם רשום על שם האסיר אך הינו **בבעלות מלאה** של השב"ס.
11. מדובר במנגנון כספי **חיוני ביותר** עבור האסיר – החשבון בבנק הדואר הינו הצינור הכספי היחיד עבורו לקליטת כספים ממשפחתו ושכר עבודתו. כספים אלו משמשים את האסיר לצורך רכישת מוצרים ברב מכר (קנטינה) וכיו"ב. **יודגש**, ויפורט בהמשך, **כי נהלי שב"ס אוסרים על האסיר להחזיק מזומנים או אמצעי תשלום בין כתלי בית הסוהר.**
12. תקנות הדואר קובעות **מפורשות** כי התשלום עבור שירות כספי בבנק הדואר שהינו הפקדת סכומי כסף לזכות חשבון המתנהל בבנק הדואר (להלן גם: **"העמלה"**), מושת על בעל החשבון. דהיינו, בענייננו, על המשיב. אך זה האחרון עושה דין לעצמו **וללא כל הסמכה בחוק לעשות כן** – חרף היותו רשות שלטונית הכפוף לעקרונות המשפט המנהלי – משית את אותה עמלה, העומדת על 5 ש"ח בתוספת מע"מ, על האסירים.
13. פועל יוצא הוא כי בגין כל הפקדת סכום כסף לחשבונם דרך החשבון בבנק הדואר, מקבלים האסירים למעשה סכום שהינו כשישה שקלים פחות מהסכום שהופקד לזכותם!
14. עסקינן בציבור האסירים: זהו ציבור חלש שלרוב איננו מודע לזכויותיו, בוודאי אלו הצרכניות, וחסר כוח ויכולת למצוא את הכלים למצות זכויות אלה, בעיקר עקב הניתוק והבידוד היחסי בו הם נמצאים בעת תקופת מאסרם. כן מדובר בסכומים שלא דווקא יצדיקו עתירה פרטית של אסיר.

ב. המסכת העובדתית והמשפטית

ב1. רקע עובדתי

15. המבקש, מחמוד מגאדבה, מס' אסיר 1021144, הינו תושב הרשות הפלסטינאית המרצה עונש מאסר בבית הסוהר "אהלי קידר" שבדרום הארץ.
16. המשיב הינו רשות הכליאה הלאומית במדינת ישראל ומפעיל 26 מתקני כליאה ברחבי הארץ.
17. כלכל אסיר, למבקש ישנו חשבון כספי בבית הסוהר המנוהל על ידי הגזבר היחידתי. על פי הנהלים, זהו החשבון הכספי היחיד אותו יכולים לנהל אסירים בתקופת מאסרם (גם בעת חופשה). לצורך

הבהרת נוהל חשבונות האסירים והאפשרויות העומדות בפניהם להתנהלות כספית, יוקדשו מספר שורות להבהרת ההתנהלות הכספית של אסירים במדינת ישראל.

18. סעיף 1.1 לנוהל שב"ס "ניהול חשבונות אסירים" (נוהל מס' 03-4025) קובע כי **חל איסור על אסיר להחזיק מזומנים או כל אמצעי תשלום אחר בין כתלי בית הסוהר**. אי לכך, אסיר אינו יכול גם לקבל כספים מבני משפחתו בעת ביקורים והוא כמעט חסר יכולת לנהל כל תנועה כספית כספיות בתקופת ריצוי מאסרו.

- נוהל שב"ס "ניהול חשבונות אסירים" (נוהל מס' 03-4025) מצ"ב **כנספח א'** לבקשה.

נספח א'

19. בכדי לאפשר לאסיר בכל זאת לנהל חשבון כספי בעת שהותו בבית הסוהר, הוסדר בנוהל הנ"ל **אפשרות אחת ויחידה לניהול כספים**, וזאת באמצעות חשבון הנמצא אצל הגזבר היחידתי והמנוהל באמצעות מערכת מכסף. הסכום הנמצא בחשבון זה משרת את האסיר בין היתר בקניותיו במרכז מכר אסירים (קנטינה) או ביציאתו לחופשה (ראה סעיף 1.2 לנוהל הנ"ל).

20. לחשבון זה יכולים בני משפחתו ואחרים להפקיד לזכות האסיר כסף, אשר משמש אותו לצרכיו האישיים בבית הסוהר, כגון רכישה בקנטינה וכיו"ב. המבקש עושה שימוש בחשבון זה באופן שוטף לצרכיו השונים.

21. הפקדת הכספים על ידי בני המשפחה לא נעשית באופן ישיר לחשבון שבמערכת המכסף. **ההפקדה לחשבון נעשית באמצעות הפקדה לחשבון בבעלות שב"ס, הנפתח עבור האסיר בבנק הדואר**. כך שבני המשפחה יכולים דרך בנק הדואר להעביר כספים ליקירם העושה בבית הסוהר.

22. בתמצית, למבקש למעשה שני חשבונות: חשבון אחד המנוהל אצל הגזבר היחידתי, וחשבון שני, "פיקטיבי", בבנק הדואר, המשמש למטרה אחת בלבד - העברת כספים מבני המשפחה לחשבון המתנהל ביחידת הגזברות. למען הסר ספק, ההתייחסות בבקשה זו הינה לגבי החשבון המתנהל בבנק הדואר.

23. לאחר הבהרת נהלי ההתנהלות הכספית החלים על האסירים, נבוא למקרה שלפנינו.

24. לאחרונה הבחין המבקש כי עבור כל הפקדת מזומנים לחשבון שעל שמו בבנק הדואר על ידי בני משפחתו, מחויב החשבון בסך אחד של 5.05 ש"ח וסך שני של 0.86 ש"ח - סה"כ 5.86 ש"ח.

25. לדוגמא, ביום 3.3.2011 הפקידו בני משפחתו של המבקש סך של 300 ש"ח לזכותו. בפועל, לאחר ניכוי העמלה והמע"מ, זוכה חשבונו רק ב-294.14 ש"ח בלבד.

במקרה אחר, ביום 15.11.2010, הפקידו בני משפחתו של המבקש סך של 200 ש"ח לזכותו, בפועל, לאחר ניכוי העמלה והמע"מ, זוכה חשבונו ב-194.12 ש"ח בלבד, דהיינו כ-3 אחוזים מסכום ההפקדה נגבה כעמלה ולא הגיע לחשבונו של המבקש!

- העתקים מדו"חות יתרת הנהלת חשבונות המציגים את התנועות בחשבון בנק הדואר של המבקש מהשנים 2008, 2010, 2011, 2012 ובהם סימון של החיובים בגין הפקדות משפחה, מצ"ב **כנספח ב'** לבקשה.

נספח ב'

26. למבקש לא נמסר מעולם מה פשר גביית סכומים אלה והשב"ס לא טרח מעולם להודיע לו מדוע ועל סמך הוא גובה ממנו תשלומים עבור פעולה אלמנטרית וחיונית כהפקדת כספים לחשבון ומה טיבם של תשלומים אלה.

27. לאחר שבדק, מצא המבקש כי על קבלת הפקדת המזומנים שקיבלו בני משפחתו עת הפקידו לזכותו כספים בבנק הדואר נכתב כי:

”עמלת טיפול תגבה מחשבון”

28. כלומר, על פי הנחזה מהקבלה שקיבל, מדובר בעמלה הנגבית ככל הנראה מבנק הדואר, עבור הפקדת כספים בחשבון. על איזה טיפול מדובר? למבקש לא היה ידוע.

- קבלה על הפקדת מזומן לחשבון ע”ש המבקש בבנק הדואר מיום 9.10.2011, מצ”ב **כנספח ג’ לבקשה**.

נספח ג’

29. שלא בשולי הדברים יש להעיר כי לא ברור מדוע העמלה נגבית כחלק מהסכום המופקד, ולא ניתנת האפשרות לגבות את העמלה כתשלום נפרד מהמפקיד בעת ההפקדה, כך שהסכום המופקד לאסיר יוותר בשלמותו.

30. המבקש אף בדק ומצא כי אין מדובר בטעות אלא גם אצל חבריו לבית הסוהר נגבית העמלה בגין הפקדת כספים לחשבון. כך למשל, במקרה של האסיר מוחמד ראס (מס’ אסיר 1268244) ושל האסיר אמיר ערפאת דגאמין (מס’ אסיר 1208695)

- העתקים מדו”חות יתרת הנהלת חשבונות ממערכת מכסף המציגים את התנועות בחשבונות בנק הדואר של האסיר מוחמד ראס משנים 2010-2011 ושל האסיר אמיר ערפאת דגאמין משנת 2011 ובהם סימונים של החיובים בגין הפקדות משפחה, מצ”ב **כנספחים ד’ ו-ה’ לבקשה** בהתאמה.

נספחים ד’-ה’

31. כאמור, האסיר איננו יכול לנהל חשבון כספי אחר בעת מאסרו. ובלאו הכי, מדובר לרוב במעוטי יכולת מבחינה כלכלית וניתן להתרשם מדוח”ות יתרת הנהלת החשבונות שהוצגו לעיל כי סכומי הכסף המנוהלים בחשבונות האסירים שבמערכת המכסף הינם בגובה של כמה מאות שקלים לכל היותר. הרי **שגבייה של כשישה שקלים בגין כל הפקדה הינה נגיסה משמעותית ביותר בסכום הכסף העומד לרשות האסירים בתקופת ריצוי מאסרם!** בוודאי באופן מצטבר. נוסף על כך, השב”ס מעמיד תקרה להפקדה החודשית **המצטברת** לאסיר (העומדת כיום על 1,300 ש”ח לאסיר בטוחני ו-2,500 ש”ח לאסיר פלילי), כך שמדובר בכל מקרה בעמלה בעלת משמעות כספית מורגשת.

32. בשולי פרק זה יצויין כי השב”ס גובה עמלה רק עבור הפקדות כספים של בני משפחה או אחרים לחשבון. השב”ס אינו גובה עמלה עבור פעולות ותנועות אחרות כגון קבלת שכר עבודה, חיובי קנסות וכיו”ב. עובדה זו אך מעצימה את חוסר החוקיות שבגבייה.

2ב. רקע משפטי

33. בכדי לבחון את חוקיות הגבייה, אשר על פניו נראתה למבקש כתמוהה ביותר, פנה המבקש אל באי כוחו על מנת שיבחנו את היבטיה החוקיים של הסוגיה.

34. ב”כ המבקש בדקו ומצאו כי על פי חוק – התשלום עבור השירות הכספי בדמות הפקדה לחשבון האסיר רובץ על בעל החשבון, דהיינו על השב”ס.

35. מבירור שערכו ב”כ המבקש עולה כי נוהל הפקדות משפחה לאחרים לחשבון אסיר מוסדר בנוהלי מחלקת חשבות של השב”ס, נוהל מס’ 07-1008. למען הנוחות הנוהל מצורף לבקשה.

- נוהל הפקדות משפחה ואחרים לחשבון אסיר (נוהל מס' 1008-07) מצ"ב כנספח ו' לבקשה.

נספח ו'

36. והנה, סעיף 3.2 לנוהל מגדיר באופן ברור ומפורש את מהותו של חשבון האסיר בבנק הדואר. הנוהל מגדיר חשבון זה כ-:

"חשבון בבעלות שב"ס שהוקצה על שם האסיר המשמש כחשבון מעבר לצורך הפקדות של משפחות האסיר ואחרים לזכות האסיר."

37. כלומר, המדובר הוא על חשבון הנמצא בבעלות בלעדית של השב"ס על כל הנובע מכך; עבור האסיר, הרי שהנוהל הגדיר את החשבון כ"חשבון מעבר" בלבד לצורך העברת כספים מקרוביו לשימוש האישי בין כתלי בית הסוהר; לאמור, החשבון בבנק הדואר אינו אלא חשבון דמה, שלא מתנהלות בו תנועות כספיות ונועד למטרה אחת בלבד - להוות צינור להפקדות כספיות לזכות חשבונו של האסיר המנוהל על ידי רשויות השב"ס.

38. אף פעולת זיכוי כרטיס אסיר המוזכרת בסעיף 4.2 לנוהל הנ"ל מלמדת כי ההפקדה נעשית למעשה באמצעות זיכוי עו"ש השב"ס ולאחר מכן בשלב שני מתבצע חיוב עו"ש שב"ס - וזיכוי כרטיס האסיר. גם מכאן ברור כי בעלותו של השב"ס על החשבון לא רק שאיננה מוטלת בספק, אלא אף בפועל השב"ס נוהג בחשבון זה "מנהג בעלים".

39. נוסף לכך, ואף אם נראה בחשבון בבנק הדואר כחשבון שיש לאסיר שייכות אליו (דבר המוכח לאור המתואר לעיל, שהרי מדובר בחשבון "צינור" בלבד), הרי מדובר בחשבון מוגבל ביותר מבחינת השימוש שיכול האסיר לעשות בו. האסיר איננו יכול להעביר כספים מחשבון זה לחשבון אחר או לבצע בו פעולות שבעל חשבון בנק רגיל יכול לבצע בחשבונו; הוא אינו יכול לשתף אדם אחר בחשבון, אינו יכול להשמיש כרטיס אשראי בחשבון, צד שלישי לא יכול לעקל אותו ועוד ועוד.

40. כעת, משברור כי השב"ס הינו בעל החשבון הן פורמאלית והן מעשית ואילו עבור האסיר מדובר בחשבון מעבר בלבד ללא כל מאפיינים ופונקציות של חשבון כספי רגיל, ניגשו ב"כ המבקש לעיין בתקנות הדואר כדי לעמוד על השאלה הבסיסית בסוגיה זו והיא שאלת גביית העמלה על ההפקדה בבנק הדואר: חוקיותה, ומיהו הגורם אשר עליו לשאת בתשלום זה.

41. תקנות הדואר (תשלומים בעד השירותים הכספיים), תשע"א-2011 (להלן: "תקנות הדואר") מסדירות את התשלומים השונים בעד שירותים כספיים הניתנים על ידי בנק הדואר. סעיף 2(א) לתקנות קובע כי:

"התשלום בעד כל אחד מהשירותים הכספיים המפורטים בתוספת יהיה בשיעור שנקבע לצד אותו שירות ויוטל על המשלם כמפורט לצדו."

42. התוספת מפרטת את השירותים הכספיים השונים. לענייננו רלוונטי השירות המופיע בסעיף 4 העוסק בהפקדת סכום לזכות חשבון מאת אדם אחר. נקבע כי במקרה של הפקדת סכום לזכות אחר (כמו גם במקרה של הפקדה עצמית) בעל החשבון הוא המשלם את העמלה.

43. בעל החשבון מוגדר בתקנות (סעיף 1) כמי שרשום בחברה הבת (חברת בת של רשות הדואר שתפקידה מתן שירותים כספיים) כבעל חשבון סילוקים. בענייננו מדובר בשב"ס.

44. הרי לן שהן מבחינת ההגדרות בחוק והן מבחינה פורמאלית ומבחינה פרקטית השב"ס הינו הגורם אשר אמור לשאת בעלויות תשלום העמלה הכספית.

45. למעלה מזו. כפי שיובהר להלן בחלק המשפטי, הרי שלא רק זו, אלא שאין לשב"ס כל רשות והסמכה "לגלגל" עמלה זו על כתפי גורם אחר, בוודאי שלא על כתפיהם של האסירים.

3ב. פניית המבקש למשיב

46. נוכח הבדיקה האמורה שהעלתה באופן חד משמעי כי השתת תשלום העמלה על כתפי האסירים נעשתה שלא כדין, פנה ב"כ המבקש אל המשיב במכתב מיום 4.1.2012 בו פירט את הרקע העובדתי של הסוגיה וכן את העיגון המשפטי לטענה ולפיה השתת העמלה על כתפי האסיר איננה חוקית.

47. ב"כ המשיב השיבה למכתב האמור במכתב מיום 19.1.2012 (ואשר הגיע למשרד ב"כ המבקש רק ביום 14.2.2012). מכתבה של ב"כ המשיב רצוף סתירות ואי דיוקים ולא נתן כל מענה שיש בו כדי ליישב את דעתו של המבקש.

48. ב"כ המשיב מודה בסעיף 1 למכתבה כי "חשבונות האסירים מתנהלים בבנק הדואר באמצעות חשבון בבעלות שב"ס" אולם היא סותרת את דבריה מיד לאחר מכן בסעיף 2 באומרה כי "אין מחלוקת כי אין שב"ס הבעלים של כל חשבון וחשבון המוקצה לכל אסיר". אם שב"ס הינו הבעלים, וודאי שבאופן עקרוני הוא יכול לעשות בחשבון כשלו. השינוי היחיד הוא שהחשבון המוקצה לכל אסיר ואסיר מוסב על שם אותו אסיר.

49. ואכן השב"ס נוהג מנהג בעלים בחשבון. עיון בנוהל הפקדות משפחה ואחרים לחשבון אסיר (נספח ו' לעיל) מגלה, כפי שהוזכר, כי השב"ס מטיל מספר הגבלות על ההפקדות החודשיות לחשבון (עד 1,300 לאסירים ביטחוניים ו-2,500 לאסירים פליליים); השב"ס אף מנהל דו"חות הפקדות של חשבונות האסירים. כך שלא ניתן לומר שבאופן מעשי האסיר הינו בעל החשבון. מה גם שכאמור, מדובר על חשבון מעבר בלבד ואילו החשבון "האמיתי" של האסיר, אשר העתקים מדו"חות היתרה שלו צורפו לבקשה זו, מנוהל על ידי יחידת הגזברות בבית הסוהר באמצעות מערכת מכסף.

50. ב"כ המשיב טוענת כי "רק הגיוני וראוי הוא כי מי שעושה שימוש בשירותי בנקאות ישלם עבור פעולותיו... ואין שב"ס זקוק לעניין זה להסמכה כלשהיא באשר פעולת החיוב איננה נעשית על ידו אלא, ע"י בנק הדואר" (סעיף 4 למכתבה). בכל הכבוד, אלו דברים מופרכים מיסודם.

51. ראשית, אף אם נאמר כי הגיוני וראוי הוא כי האסירים ישלמו את העמלה עבור ההפקדה (דבר המוכחש מכל וכל) הרי שלא "ההגיוני והראוי" הוא הקובע אלא החוק והתקנות. ואלו קובעים מפורשות את חובתו של המשיב לשלם עבור השירות הכספי.

52. שנית, הקביעה כי "אין שב"ס זקוק לעניין זה להסמכה כלשהיא באשר פעולת החיוב איננה נעשית על ידו אלא, ע"י בנק הדואר" הינה קביעה שגויה הן עובדתית והן משפטית. עובדתית – אמנם פעולת החיוב נעשית על ידי בנק הדואר אך בנק הדואר מחייב את בעל החשבון, דהיינו את שב"ס ושב"ס חוזר וגובה את העמלה מהאסיר. כך שבסופו של דבר פעולת החיוב נעשית על ידי שב"ס. משפטית – והדבר יורחב בהמשך – לאור העובדה כי שב"ס מחייב בפועל את חשבונם של האסירים בגין ההפקדה, הרי שכל פעולת גביה של רשות שלטונית הדבר צריך להיות מעוגן באופן ברור ומפורש בדבר חקיקה או בתקנות. השב"ס הינו גוף ציבורי המחויב לכללי מנהל תקין והוא איננו יכול להפעיל סמכות ללא הסמכה מפורשת בחוק.

53. ב"כ המשיב ממשיכה וטוענת כי "לא ייתכן כי שב"ס יישא בעלויות הנובעות מפעילות המשרתת את האסיר". לעניין זה ייאמר כי אם אכן כך דעתו הרי שעליו לפנות להסדרת הנושא בתקנות כדין, ולא לעשות דין לעצמו ולהשית על האסירים תשלום שהוא אמור לשאת בו.

54. נוסף על כך, שב"ס נושא בעלויות רבות הנובעות מפעילויות המשרתות את האסירים. בפורטל הממשלתי (gov.il) מוגדר תחום הפעילות העיקרי של השב"ס "החזקת אסירים ועצורים במשמרת בטוחה ונאותה, תוך מילוי צורכיהם הבסיסיים". ברי כי לשם כך נושא שב"ס בעלויות רבות הקשורות לפעילויות המשרתות את האסירים. אם, לשם דוגמא, השב"ס מארגן ערב הווי לאסירים בבית סוהר מסוים, האם אסירים אלה צריכים לשאת בעלויות ערב הווי זה? האם אפשרות להפקיד כספים לחשבון איננו צורך בסיסי?

55. מלבד זאת, לא ניתן לקבל אמירה פסקנית ולפיה הפקדת כספים לחשבונות אסירים כאשר נעשית תחת הנחיות ונהלי שב"ס, ואשר יש בהם כדי להכביד ולהגביל את האסיר, הינם פעולות המשרתות את האסיר באופן שלא יהיה זה הגיוני לחייב את שב"ס לשאת בעלויות הנובעות מכך. **הדברים מקבלים משנה תוקף, שעה שלאסיר אין כל אפשרות אחרת לניהול חשבון כספי או להחזיק כספים בתקופת ריצוי מאסרו; האסיר שבוי למעשה על ידי נהלי המשיב לנהל חשבון בבעלות שב"ס בבנק הדואר רק כדי לשמור את האפשרות שיופקד עבורו כסף, ולשלם עמלה בסך 5 ₪ + מע"מ בדין כל הפקדה.** האם ראוי והגיוני שהוא גם מי שיישא בעמלה הנגזרת מהפקדה לחשבון זה?

56. ברי, כי אם השב"ס מבקש לשלוט על פעולותיו הכספיות של האסיר ולפקח על תנועות כספיות ואף להגביל אותם וכל זאת באמצעות הפקת חשבון ייעודי לשם כך, עליו לשאת בעלויות הכרוכות בניהול חשבון שכזה ולא לגלגל את העמלות על גבו של האסיר שאין לו כל דרך אחרת לנהל חשבון מלבד חשבון שב"ס בבנק הדואר.

- התכתבות בין הצדדים מצ"ב כנספח ז' לבקשה.

נספח ז'

ג. העילות המשפטיות

(1) הפרת חובה חקוקה

57. סעיף 2(א) לתקנות הדואר קובע:

"התשלום בעד כל אחד מהשירותים הכספיים המפורטים בתוספת יהיה בשיעור שנקבע לצד אותו שירות ויוטל על המשלם כמפורט לצדו."

סעיף 4 לתוספת לתקנות הדואר, מסדיר את סך התשלום וזהות המשלם קובע כי:

טור א'	טור ב'	טור ג'	המשלם
	תיאור השירות	תשלום בש"ח	
4.	הפקדת סכום לזכות חשבון מאת אדם אחר –		
4.1	בטופס שאישר אותו המנהל	תשלום סביר שגובה החברה לפי סעיף 88יב לחוק	בעל החשבון
4.2	בטופס שלא אישר אותו המנהל	תשלום סביר שגובה החברה לפי סעיף 88יב לחוק	בעל החשבון

58. הרי לן שהתשלום עבור הפקדת סכום לזכות חשבון בבנק הדואר מאת אדם אחר שאיננו בעל החשבון, מוטל על בעל החשבון שבענייננו הינו המשיב. גלגול התשלום על אדם אחר (האסיר) ללא הסכמתו וללא שהדבר נעשה מכוח הסמכה כחוק כפי שיובהר, הינו בלתי חוקי.

(2) עשיית עושר שלא במשפט

59. לפי המפורט עולה כי המשיב גבה מחברי הקבוצה סך של 5 ש"ח בתוספת מע"מ בגין כל הפקדה לחשבון האסיר שלהם בבנק הדואר. במצטבר, מדובר בסכומי כסף לא מבוטלים. כך שבסופו של יום המשיב התעשר שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה. **זאת בייחוד לאור העובדה כי המשיב הוא שאמור לשאת בתשלומים עבור ההפקדות בחשבונות בנק הדואר, וחלף זאת הוא מגלגל את התשלומים על האסירים עצמם.**
60. לאור זאת, הרי שעל המשיב להשיב למבקש ולחברי הקבוצה התעשרות זו, וזאת בין היתר לאור סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התש"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט"), הקובע כי:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה".

61. חוק עשיית עושר ולא במשפט חל אף על המדינה כפי שנקבע בסעיף 6(ב) לחוק זה. דברים אלו אף נקבעו בפסיקת בית המשפט העליון:

"גם בישראל הכלל הוא כי במקרה שבו רשות ציבורית גבתה תשלום שלא כדין זכאי האזרח להשבה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט (ע"א 412/54 הנ"ל [3]; ע"א 706/71 וילנר נ' עיריית ראשון-לציון [7], בעמ' 168; ע"א 447/77 סביר נ' ראש עיריית רמת-גן [8]; בר"ע 2824/91 עיריית חיפה נ' לה נסיונל חברה ישראלית לביטוח בע"מ [9]; ע"א 2299/99 שפייר נ' דיור לעולה בע"מ [10])."

ע"א 7664/00 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' עיריית חולון, פ"ד נו(4) 117 (פורסם בנבו)

62. וראה להלן (סעיף 76) את הציטוט מתוך הערעור בעניין **מפעלי תחנות**, בו התבטא בית המשפט באופן חד משמעי כי במקרה של גביית תשלום מהיחיד על ידי הרשות ללא שלרשות הסמכה לעשות כן, יחייב בית-משפט את הרשות להשיב ליחיד את התמורה ששולמה והדבר הינו אחד מראשי העילה שבעשיית עושר ולא במשפט [ראה גם: ד' פרידמן, **דיני עשיית עושר ולא במשפט** (תשנ"ח-1998, כרך ב'), בעמ' 949 ואילך; ע"א 546/04 **עיריית ירושלים נ' שרותי בריאות כללית** (פורסם בנבו)].

63. אין ספק כי לו המשיב היה נושא בעלויות העמלה כנדרש ממנו, היה הוא דואג כי העמלה תעמוד על סכום נמוך משמעותית מהסכום הנגבה כיום או לחילופין היה פונה לבנק אחר למתן השירות.

(3) פגיעה בזכות הקניין ופעולה בניגוד לעיקרון תום הלב

64. גביית עמלה על ידי המשיב בגין ההפקדה לחשבון, ללא שיש בידו הסמכה לכך בחוק, מהווה הפרה של חובות שעל המשיב, כרשות ציבורית, חובה לקיימן.

65. עיקרון תום הלב, ובפרט **עיקרון תום הלב המוגבר החל על רשות**, מחייב גם הוא את הרשות להשיב את הכספים שגבתה שלא כדין. הדברים מקבלים משנה תוקף במקרה דנן היות והשב"ס איננו מעמיד לאסירים כל אפשרות אחרת לקבלת כספים מבני משפחה ומאחרים זולת הפקדה בחשבון ייעודי בבנק הדואר, בעלות של 5 ש"ח בתוספת מע"מ.

66. לכל הפחות, בגביית העמלה בניגוד להוראות החוק והתקנות פעל המשיב ברשלנות.

67. כמו כן, גביית העמלה פוגעת בזכות הקניין של המבקש וחברי הקבוצה. מדובר בכספים שהופקדו ומופקדים לזכות המבקש וחברי הקבוצה. אלה האחרונים עושים שימוש בכספים אלה למטרות שונות בעת ריצוי תקופת מאסרם בבית הסוהר. "נגיסה" בכספים אלה על ידי ניכוי סך של כשישה שקלים ובאופן שמנוגד לדין, ובייחוד כאשר מדובר בחשבונות מוגבלים מבחינת סכומי ההפקדה, פירושה פגיעה בזכות הקניין של חברי הקבוצה, שכן נמנעת מהם האפשרות לעשות שימוש בסכום כסף זה לצרכיהם השונים בעת שהותם בבית הכלא.
68. כל זאת עולה כדי הפרת סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי "אין פוגעים בקניינו של אדם". הפגיעה במקרה דנן נעשתה במידה העולה על הנדרש בייחוד בהיעדר כל חלופה אחרת לקבלת כספים זולת הפקדה בחשבון אסיר בבנק הדואר. עולה אם כן, כי הפגיעה אף איננה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה המופיעים בסעיף 8 לחוק ודינה להתבטל.
69. ומעל זאת: דחיית בקשה זו פירושה שבית המשפט ייתן הכשר לשב"ס לגבות כספים מחברי הקבוצה ללא הסמכה בחוק. דבר זה עומד בניגוד לעקרונות החוקתיים של המשטר במדינת ישראל.

(4) חוסר סבירות בהחלטה של רשות מנהלית ופעולה בחוסר סמכות

70. כפי שניתן להיווכח על פי האמור בבקשה זו, גביית העמלה מחברי הקבוצה על ידי המשיב, נעשתה הן בניגוד לדין ובאופן בלתי ראוי בנסיבות העניין. פעולת המשיב לוקה, אם כן, בחוסר סמכות ובחוסר סבירות.
71. העובדה כי המשיב, שהינו רשות מנהלית בעלת כוח ייחודי במדינה, החליט על דעת עצמו ובניגוד להוראות החוק, לגבות את עמלת ההפקדה מחברי הקבוצה ללא שיש בידיו הסמכה מתאימה בחוק לצורך כך, מצביעה על כך שהמשיב פעל בחוסר סבירות, בחוסר סמכות ובניגוד למצופה ולנדרש מרשות מנהלית, בוודאי לרשות מנהלית בסדר גודל של המשיב אשר הינו זרוע מבצעת ייחודי של תחום הכליאה בישראל.
72. מילא אם היה מדובר בגוף פרטי, עוד ניתן היה להתווכח בדבר חוקיות "גלגול" התשלום. אך כאשר מדובר ברשות מנהלית הרי שהיא כפופה בכל צעד ושעל לסמכויות המוקנות לה על פי הדין. יפים לענייננו דברי בית המשפט העליון בפסק הדין עניין מפעלי תחנות:

"להילכת-יסוד זו שפגיעה בקניין גוררת פיצוי, נצרף הילכת-יסוד נוספת שעניינה מימין מימה, והיא, כי בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק, אין רשות מותרת לגבות תשלומי מס או אגרה ואין היא מותרת ורשאית להתנות הפעלת סמכויות שילטון שהיא מחזיקה בהן בדרישה לתשלום".

ע"א 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ (פורסם בנבו)

74. כן הם דברי המלומד ב' ברכה בספרו "המשפט המנהלי" (כרך א', תשמ"ז, בעמ' 35):

"רשות מנהלית נהנית אך מאותן סמכויות שהוענקו לה מכוח דין. ללא הוראת הסמכה בת-תוקף אין בכוחה של הרשות לפעול. הדין הוא אביה מולידה של זו, ואין לה אלא מה שהראשון קצב לה. התיימרה הרשות לחרוג מהתחום המוקצב, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינה של זה מעשיה כמוהם כלא היו."

75. העיקרון בפסיקה הוא כי אין לגבות תשלומי חובה אלא על פי הסמכה חוקית נגזר מעיקרון חוקיות המינהל שהוא נגזר מעיקרון שלטון החוק (בג"ץ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש העיר חולון, פ"ד מט(5) 582, 587 (1996); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי – עקרונות יסוד 283-284 (2009)).

התייחס לכך בפירוט פרופ' י. זמיר בספרו המשפט המנהלי (מהדורת 1996, בעמ' 50):

"העיקרון בדבר חוקיות המנהל נובע באופן הכרחי מעצם קיומה של הדמוקרטיה... העם הוא שמקנה לממשלה ולכל רשות מנהלית אחרת, באמצעות חוקים, את כל הסמכויות שבידיהן, ואין בידיהן אלא הסמכויות שהחוק הקנה להן. החוק אם כן, הוא המקור, כמו גם הגבול, של כל תפקיד וכל סמכות של כל רשות.

שני היבטים יש לעיקרון בדבר חוקיות המנהל: העיקרון דורש, לגבי כל מעשה מנהלי, ראשית, הסמכה בחוק, ושנית – התאמה לחוק..."

וממשיך פרופ' זמיר ומציין:

"בהתאם לכך, אדם שנפגע ממעשה מנהלי, וכן אדם שעומד להיפגע ממעשה כזה, רשאי לשאול את הרשות המנהלית מה החוק עליו מתבסס אותו מעשה. אם הרשות אינה יכולה להצביע על חוק ממנו נוסעת הסמכות לעשות אותו מעשה, המעשה איננו בתחום הסמכות ולכן הינו בלתי חוקי".

76. הדברים מתחדדים עוד יותר כאשר חברי הקבוצה נאלצים לשלם עמלה זו, הנגבית מהם ללא הסמכה שבדין, ללא שעומדת בפניהם כל אפשרות אחרת לקבל ולהשתמש בכספים. יש כאן למעשה אילוץ האסיר על ידי הרשות לשלם את העמלה. נאים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בערעור בעניין מפעלי תחנות, ופסקי הדין המצוטטים על ידו:

"דרישת תשלום זו יש בה משום אילוץ המזכה בהשבה? בתי המשפט השיבו לשאלה זו בחיוב, לאמור: רשות שילטון התובעת תשלום מן היחיד בלא שהוסמכה לכך בדין, חזקה עליה כי אילצה את היחיד וכפתה עליו אותו תשלום. רשות ציבור פלונית אמורה ליתן שירות ליחיד ללא תמורה או בתמורה הקבועה בחוק. אם תדרוש הרשות מן היחיד תמורה כתנאי למתן השירות, יראו בדרישתה, ככלל, כפיית היחיד לשלם לרשות עבור השירות שנדרש לו. טעמה של הלכה זו - מהו? על כך השבנו בע"א 2299/99 שפייר נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נה (4) 213, 232-233:

רשות ציבור פלונית אמורה ליתן שירות ליחיד ללא תמורה או בתמורה הקבועה בחוק. אם תדרוש הרשות מן היחיד תמורה עבור השירות - או, לפי העניין, תמורה למעלה מן הקבוע בחוק - יחייב בית-משפט את הרשות להשיב ליחיד את התמורה ששולמה או את תמורה העודפת על התמורה הקבועה בחוק. הלכה זו נטועה עמוק במשפטנו מאז קבעה השופט ש' ז' חשין בע"א 412/54 עיריית ת"א-יפו נ' חברת "ארמון אהרונוביץ 3" בע"מ", פ"ד י 1835 - והיא אחד מראשי העילה שבעשיית עושר ולא במשפט. ראו: ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (תשנ"ח-1998, כרך ב'), בעמ' 949 ואילך. ראו עוד ע"א 706/71 וילנר נ' עיריית ראשון-לציון, פ"ד כז (1) 160, בעמ' 168. הלכה זו מייסדת עצמה על הכוח היתר שיש לה לרשות הציבור על היחיד, שהיחיד תלוי ברשות לשבט או לחסד. וכך, בהניף הרשות את השבט, יורה אותה בית-המשפט להשיב את השבט למנוחתו. ובלשון של השופט ש' ז' חשין בפרשת ארמון אהרונוביץ (שם, בעמ' 1842):

כל אימת שאדם התופס משרה רשמית דורש תשלום כסף בעד עשיית מעשה שמחובתו לעשותו ללא-תשלום, והמסווה של מעמדו הרשמי נוטע בלב המשלם את האמונה שבאין תשלום לא ייעשה המעשה – במסיבות אלה משלם המשלם שלא מרצון, והוא זכאי להשבה.

עילה שהוכרה בהלכה ובדין כמזכה בהשבת ממון ששולם. אכן, היחיד הניצב לפני הרשות אין ברירה-של-ממש בידו אם ייעתר לדרישת הרשות אם לאו, שבידי הרשות הכוח לכפות עליו את רצונה אף אם אין לדרישתה כל עיגון בדין. מקור הכוח הוא במנופול המוקנה לשלטון בביצוען של פעילויות מסוימות – אישור, רישוי, רישום וכיו"ב – ובהיעדר חלופה זמינה העומדת לרשות היחיד. הוסיף על כך השופט ש' ז' חשין ואמר בע"א 278/56 סופרגז, חברה להפצת גז בע"מ נ' מזרחי, פ"ד יב 394 (פרשת סופרגז), בעמ' 406:

תשלום לפי דרישה במסווה של חוק או של תפקיד רשמי (Colore officii) אינו רצוני וניתן להשבה... תשלום כסף לפי דרישה הצבועה גגון של תפקיד רשמי רואה החוק כפעולה שלא-מרצון, והוא מעניק למשלם זכות השבה מפני תקנת הכלל. הנימוק לכך הוא כפול: ראשית, אין לעשות משרה רשמית או מעמד רשמי כלי לחץ לסחיטת כספים שאדם אינו חייב לשלם; שנית, התובע היה זכאי מטעם החוק לקבל את השירות חינם או בפחות ממה ששילם בעדו, והוא שילם מפני שהיה לו צורך דחוף וחיוני בשירות, ואלמלא שילם היה השירות נמנע ממנו.

על הלכה זו אין חולקים והיא ידועה ומוכרת לכול.

ראו עוד: ע"א 435/68 מדינת ישראל נ' "לי-עור בע"מ", פ"ד כג (1) 436; רע"א 2911/95 אברהם נ' עיריית רמת גן, פ"ד נג (1) 218; פרשת רובינשטיין; לדין האנגלי, ראו: Goff & Jones, סעיפים 10-019 - 10-024 - Burrows, שם".

ע"א 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ (פורסם בנבו)

וכן הם דברי בית המשפט העליון בהחלטה בערעור בעניין עיריית ירושלים:

"עקרון שלטון החוק הוא שמצוי בבסיס זכות ההשבה במקרה של גבייה בחוסר סמכות, שכן חוסר הסמכות כפי שנקבע במשפט הציבורי הוא-הוא שהופך את התשלום לתשלום "שלא על-פי זכות שבדין" המקיים חובת השבה במשפט הפרטי."

ע"א 546/04 עיריית ירושלים נ' שרותי בריאות כללית (פורסם בנבו)

77. נוסף לכך כפי המפורט מעלה בחלק העובדתי, הפקדה דרך בנק הדואר הינה האפשרות היחידה של האסירים לקבל כספים שיוכלו לשמש אותם בעת מאסרם. בהחלטתה לאפשר לאסירים קבלת כספים רק באמצעות תשלום עמלה, נוהג המשיב בחוסר סבירות שכן מדובר בציבור שהינו "קהל שבוי".

78. בתי המשפט בארה"ב (ובעקבותיהם בתי המשפט בארץ) קבעו כי קהל יוגדר כקהל שבוי כאשר זה לא יהיה פרקטי עבורו להימנע מחשיפה לתוכן מסוים. אם ניישם זאת בענייננו, מדובר על קהל שאיננו יכול להימנע מתשלומי עמלה למשיב, על מנת לנהל חשבון כספי שהינו צרך בסיסי וחשוב.

79. מדובר על שירות חיוני (ניהול חשבון כספי) אשר ניתנת לאסירים האפשרות לנהלו רק באמצעות תשלום עמלה על ההפקדות. אין לאסירים כל ברירה אחרת ולכן הם הינם בגדר קהל שבוי. בתי המשפט קבעו שבמקרה של "קהל שבוי" יטה בית המשפט להתערב לטובתו של אותו קהל.
80. בהקשר זה, בית המשפט העליון האמריקאי איבחן בין סיטואציות בהן הפרט יכול לעשות פעולה אקטיבית פשוטה כדי להימנע מהחשיפה, עליהם אין להגן, לעומת סיטואציות בהן קשה למנוע את החשיפה – ובהן נגן על הפרט. ראה פסק הדין בעניין **Lehman v. City of Shaker Heights** 418 U.S. 298 (1974).
81. בה"פ (ח"י) 30175/97 **כדן נ' הנהלת בתי המשפט** (פורסם בנבו) נדונה המרצתו של המבקש להמשיך התקשרותו כבעל מזנון בבית המשפט השלום בעכו. השופט בייך דן בבקשה בין היתר ב"קהל שבוי" בסעיף 8 לפסק דינו:

"קהל היעד" העיקרי שלמענו ניתן הזכיון הוא ציבור עובדי המשרד, שכן בהבדל מהקהל הרחב הוא בבחינה רבה "קהל שבוי" (על משקל Captive Audience). הוא נמצא במקום שנים רבות. בדרך כלל אין העובדים רשאים לצאת מהבנין כל אימת שיחפצו ולחפש "טרף לביתם" במקומות אחרים ומבחינה זו יש גם אינטרס למדינה ששירותי המזנון יהיו קרובים למקום העבודה.

שירותי מזנון הם חלק מתנאי העבודה ומרווחתם של העובדים. אין מדובר רק בסיפוק הרעב הפיזי, אלא מצופה ממזנון שיהיה מקום נעים שאליו באים העובדים להתרווח ולפרוק מעט מהמתח המצטבר במהלך העבודה. זהו אינטרס הציבור שהעובדים יהיו שבעים, מרוצים ונינוחים, על מנת שבמקום העבודה ישרור "שקט תעשייתי". עובדים מרוצים נותנים יותר תפוקה וגם מסבירים פנים יותר לקהל הנזקק לשירותיהם."

- בית המשפט המחוזי קבע כי עובדי משרד המבקשים לאכול במזנון הינם בבחינה רבה קהל שבוי, קל וחומר שצורך בסיסי לא פחות – אפשרות להחזיק בכספים למשך תקופות ארוכות לצורך ביצוע פעולות בסיסיות – יהפוך את האסירים בבתי הסוהר ל"קהל שבוי".
82. בנוסף לכך, כפי שתואר לעיל המחיר שנאלצים האסירים לשלם עבור השירות שאמור להינתן להם בחינם (ובעלויות אמור לשאת המשיב) הינו חסר כל הצדקה. לאסיר אין כל ברירה להיענות להם והמשיב מנצל הזדמנות זו כדי לגבות כספים לכיסו.
83. המורם מהאמור הוא, כי בהיעדר סמכות בדין לגבות את עמלת ההפקדות בבנק הדואר מהאסיר, הגביה של עמלה זו נעשית בניגוד לדין, תוך חריגה מסמכות וחוסר סבירות. על כן, על המשיב להשיב את העמלות שגבה לידי חברי הקבוצה.
- ד. פירוט הנזק**
84. המדובר בבקשה זו על גביה בסך 5.05 ש"ח + מע"מ (סה"כ: 5.86 ש"ח), בגין כל הפקדה לחשבון אסיר, במשך השנתיים הקודמות ליום הגשת הבקשה.
85. על פי נתונים המופיעים באתר השב"ס, סך כל האסירים הכלואים בבתי הסוהר המנוהלים על ידי המשיב עומד על כ-20,000 איש בממוצע בשנתיים האחרונות.
- דף נתונים מתוך אתר השב"ס (בכתובת:

http://www.ips.gov.il/Shabas/TIPUL_PRISONER/Prisoners+Info/prisoners_no.htm

נספח ח'

86. עיון בתדפיסי תנועות של אסירים שונים ובמועדים שונים מעלה כי לרוב מדובר על שלוש הפקדות חודשיות. כך, למשל, במקרה של המבקש - חודשים נובמבר 2011, אפריל 2011, פברואר 2008, מרץ 2008, כך במקרה של האסיר מוחמד ראס - חודש מאי 2011, יולי 2011, וזאת על פי התדפיסים שצורפו לבקשה זו (נספחים ב' ו-ד').
87. עולה אם כן, כי אסיר ממוצע נאלץ להפריש 17.58 ש"ח מדי חודש עבור העמלה, שהם סכום כולל של 211 ש"ח בשנה. בחישוב של כלל העמלות ששולמו על ידי חברי הקבוצה בשנתיים האחרונות, מדובר על סך של 8,440,000 ₪ בתוספת ריבית והצמדה ממוצעת מהשנתיים האחרונות הסכום עומד על כ-9,000,000 ש"ח.
88. על פי הנתונים המופיעים בתדפיסי תנועות החשבון שצורפו כנספח ב' לבקשה, נזקו האישי של המבקש בתקופה נשואת תובענה זו, עומד על 293 ש"ח.

ה. התאמת התובענה כתובענה ייצוגית

89. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע:
- "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".**
90. פרט 11 לתוספת השנייה, אליה מפנה הסעיף, עניינו ב-"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". משכך, תובענה דן, שעניינה תביעת השבה נגד רשות בגין תשלום חובה שגבתה שלא כדין, ניתנת להגשה כתובענה ייצוגית.
91. יש לדון כיצד יש לסווג את תשלום העמלה המושת על כתפי האסירים.
92. ענייננו בתשלום סכום עמלה קבוע, שאיננו בגדר מחיר. תשלום שהינו בגדר מחיר הינו תשלום המותנה בערך השירות שבגינו הוא ניתן ונקבע לרוב על בסיס מסחרי [ראה: ע"מ 980/08 **עופר מנירב - רוי"ח נ' מדינת ישראל - משרד האוצר** (פורסם בנבו) ופסקי הדין נוספים המאוזכרים שם בסעיף 15 (להלן: **"עניין מנירב"**)].
93. מאפיין נוסף להגדרתו של תשלום כמחיר הינו כאשר מדובר בסכום המשתלם באופן רצוני על ידי צרכן עבור השירות בשל בחירתו של הצרכן להשתמש באותו השירות. התשלום משמש למימון מלא או חלקי של השירות שניתן [בג"ץ 8676/00 **אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה**, פ"ד נט(2) 210, 227 (2004)].
94. **כל מאפיינים אלו לא מתקיימים בענייננו.** מדובר בתשלום הנכפה על האסירים אף מבלי לקבל את רשותם (וההודעה על גביית העמלה מופיעה רק בהודעה סתמית על הקבלה שנשאת אצל המפקיד). לאסירים אין כל ברירה אחרת ובכדי לקבל הפקדות כספיות עליהם לשאת בתשלום אותה עמלה אם ברצונם להשתמש בכסף בעת שהותם בבית הסוהר. התשלום אף לא מותנה בערך השירות כי סכומו קבוע ונגבה בגין כל הפקדה בכל סכום. התשלום לא נקבע על בסיס מסחרי כלשהו.
95. בנסיבות אלו, הרי שלא מדובר על תשלום צרכני מרצון אלא על עמלה קבועה הנגבית תוך אילוץ חברי הקבוצה לשלם אותה (לעניין אלמנט האילוץ ראה סעיף 76 ופסק הדין בעניין **מפעלי תחנות**).

96. תימצת את דברינו בית המשפט בבג"צ בעניין לחם חי :

"מכאן נובע כי שירות שניתן באופן מונופוליסטי או כפוי על ידי הרשות, כך שאין לאזרח אפשרות התקשרות חלופית, או יכולת משא ומתן כמו בשוק החופשי, יהיה קשה לראות בתשלום מעין זה משום מחיר, והנטייה תהיה לראות את קביעת המחיר כפעולה ריבונית שלטונית, ולכן לסווגה כתשלום חובה מסוג כלשהו."

בג"ץ 321/60 לחם חי בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד טו 197, 206, 208 (1961);

ראה גם פסק דינו של כב' השופט מ' גל בע"א (ירושלים) 6536/05 אגמון נ' הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד החינוך (פורסם בנבו).

97. גם הנשיא בדימוס א' ברק התבטא בעניין תשלום על השתתפות בקורס השתלמות בנהיגה, כי איננו בגדר מחיר שכן **"מחיר" וכפייה אינם דרים בכפיפה אחת**" (ראה: רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 876, 886 (2002)).

98. משנשללה האפשרות לסווג את העמלה דן כ"מחיר", יש מקום, איפוא לראותה ולסווגה כאגרה. זאת בין היתר לאור דברי בית המשפט בפסק הדין בעניין מנירב:

"האגרה הינה תשלום חובה בעל זיקה לשירות מסויים שהשלטון נותן לפרט. נדרש כי יתקיים קשר סיבתי בין התשלום לבין השירות. תשלומה יכול שיהא כפוי על המשלם ויכול שיהא מרצון. עם זאת, בניגוד למחיר, שיעורה של האגרה אינו מותנה בערך השירות שבגינו היא ניתנת ואינו נקבע בהכרח על בסיס מסחרי. גובה האגרה יכול להיקבע גם על פי שיקולי מדיניות הקשורים לשירות הנידון."

99. אמנם בענייננו מקור התשלום הינו עמלה שגובה בנק הדואר אולם אין ספק שהיות והגבייה נשואת הבקשה נעשית על ידי הרשות המנהלית ישירות מהאזרח, מדובר באופן מעשי ומשפטי, לאור המאפיינים שבפסיקה שהוזכרו לעיל, באגרה לכל דבר ועניין. הדבר אם כן נופל לתוך ההגדרה שבפרט 11 לתוספת השניה.

100. לחילופין ולכל הפחות, מדובר בתשלום חובה אשר גם הוא נכלל בפרט 11, כאשר מדובר בעמלה הנגבית על פי דין (שהרי היא מוסדרת בתקנות הדואר ונגבית כחוק בגין כל הפקדה לחשבון בבנק הדואר, כמפורט מעלה).

101. סיכומם של דברים: גביית התשלום על ידי המשיב, אף אם מדובר בתשלום המועבר לידי רשות אחרת (בנק הדואר) משנגבית ללא סמכות בחוק ובהיותה אגרה או תשלום חובה אחר, הרי שהיא נכללת בגדר פרט 11 לתוספת וניתן להגיש תובענה ייצוגית בגינה. כך בדיוק התבטא בית המשפט במקרה בו גבתה הרשות תשלום מאזרחים, כאשר היה מדובר בתשלום שנדרש על ידי בנק הדואר:

"סוג כזה של גביה, ניתן להתייחס אליו כאל גביית סכום שלא כדין, שהרי אם רשות גובה כספים, עליה להראות את המקור החוקי לגביה זו, ואין היא יכולה להטיל על האזרח תשלומים כראות עיניה."

המשיב לא הצביע על מקור חוקי לגביה, והטלת ענין הגביה על התנדבותו של המשלם, או על דרישה של הבנק, - אינה מסוג ההגנות הטענות והאפשרויות הפתוחות בפני רשות ציבורית לקבלת כספים בפועל."

מכאן שהתובענה עומדת בהוראות סעיף 11 לתוספת השניה, וניתן להגיש כנגד המשיב."

ת"מ (ת"א) 126/06 פלורי ניסן נ' המוסד לביטוח לאומי - סניף תל-אביב (פורסם בנבו)

102. ראוי לציין כי סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות מצהיר כי מטרת החוק לשם את ההגנה על הזכויות, ובפרט מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסייה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים [ס"ק (1)]. אוכלוסיית האסירים הינה אחת מאוכלוסיות אלו.
103. ציבור האסירים הינו בין הציבורים החלשים ביותר בחברה הישראלית. זהו ציבור שרובו מורכב מאנשים שבלאו הכי משתייכים לשכבות החלשות עוד קודם מאסרם ואינם מודעים לזכויותיהם, על אחת כמה וכמה כאשר הם נמצאים בבידוד ובניתוק מהווי החיים השוטפים. יפים לענייננו דברי בית הדין הגבוה לצדק (כב' השופט בדימוס י' זמיר) בפסק הדין בעניין **שדות** :
"אסיר, אף שעליו לשאת בעונש משום שעבר על הדין, עדיין הוא זכאי, ויותר מזה הוא צריך, את הגנת הדין. שהרי אחד התפקידים החשובים של הדין הוא להגן על קבוצות חלשות בחברה והאסירים הם קבוצה כזאת".
 בג"ץ 1163/98 שדות נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נה(4) 817
104. בדומה, כך הם דברי כב' השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה, בפסק הדין בעניין ח"כ דוברין :
"כחברה נאורה, עלינו להבטיח את השמירה על כבוד האסיר, ואת ההגנה על זכויותיו כל עוד אין בכך כדי לסתור את תכליותיו האמיתיות של המאסר, או לעמוד בניגוד לאינטרס ציבורי רב חשיבות המצדיק את הצרת זכויותיו. חובה זו חלה לגבי כל אסיר באשר הוא. כך לגבי אסיר השפוט לתקופה קצרה, וכך הוא לגבי אסיר המרצה מאסר ארוך בגין פשעים חמורים; כך הוא לגבי אסיר עולם שנשפט בגין רצח, ויהא זה רצח על רקע מלחמת כנופיות בעולם התחתון, או רצח של ראש ממשלה. כך הוא לגבי אסיר בטחוני. מסגרת העקרונות אחידה היא לגבי כל אסיר באשר הוא, אף שהחלתם הפרטנית על אסיר זה או אחר עשויה להשתנות ממקרה למקרה בהתאם לתנאים ולנסיבות".
 בג"ץ 2245/06 ח"כ נטע דוברין נ' שרות בתי הסוהר (פורסם בנבו)
105. לעיתים האסירים מודעים לזכויותיהם הבסיסיות (סוגיות הקשורות לכבוד האדם ותנאי מאסרם) אך בכל הקשור לזכויות כלכליות-צרכניות, הרי שאין להם לא את הידע ולא את המודעות לעמוד עליהן ולעיתים לא את הכוחות הנפשיים למצות אותן.
106. על כן, חשיבות מרובה גלומה בתובענה ייצוגית זו, אשר עניינה גביה בלתי חוקית של המשיב – גביה אשר לא תמיד האסיר מודע לה, לסיבת גבייתה ולאי חוקיותה.
- גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת התובענה כתובענה ייצוגית
107. גודלה של הקבוצה לא מאפשר, מבחינה מעשית, לצרף את כל חברי הקבוצה במסגרת תביעה רגילה. גודלה של הקבוצה מהווה עילה המצדיקה את אישורה של התובענה כייצוגית. התובענה הייצוגית נועדה לאפשר לאדם אחד או לקבוצת אנשים, שנזקו של כל אחד מהם קטן יחסית, לתבוע בשם כל הנפגעים האנונימיים, שסכום תביעתם הכולל גבוה ביותר נוכח ריבוי מספרם.
108. בכך מגינה התובענה הייצוגית על אינטרס היחיד שנפגע, אך אינו מגיש תביעה פרטית בשל הטרחה וההוצאות הכרוכות בכך.
109. המדובר בציבור רחב של כלל האסירים, אשר על שמם חשבון בבנק הדואר. ניתן להניח בנקל כי מדובר על כלל ציבור האסירים.
110. בתמצית, בבקשה זו מבקש המבקש לייצג חברי קבוצה רבים שתביעתם האישית היא בסכום של מאות שקלים (ולעיתים אף פחות מכך, אם מדובר באסיר שהתחיל לרצות את מאסרו בחודשים

האחרונים). נסיבות אלו אינן מצדיקות ניהול משפטי עצמאי ואשר מן הסתם מורכב הוא, דבר שיכול להביא להוצאות משפט ניכרות אשר יעלו עשרות מונים על סכום תביעתם ועל כן גם אם יזכו בתביעתם, ההחזר הכספי שיקבלו לא יכסה את הוצאות המשפט.

1. התקיימות תנאי הסף להכרה בתובענה כייצוגית

הגדרת הקבוצה והשאלות המשותפות (סעיף 8(א)1) לחוק תובענות ייצוגיות)

111. קבוצת בני האדם אשר להם שאלה משותפת של עובדה או משפט בעילת תביעה זו כוללת את כלל האסירים שריצו עונש מאסר באחד מבתי הסוהר בישראל במשך השנתיים האחרונות, ואשר לחשבון האסיר שלהם בבנק הדואר הופקד כסף מאת בני משפחה או אחרים.

112. התובענה דן מעוררת שאלות עובדתיות (ככל שישנה מחלוקת לגביהן) ומשפטיות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה כאמור לעיל. לא יכול להיות ספק כי השאלות העולות בתביעה דן הן מהותיות באשר אנו עוסקים בסכומים המגיעים למאות שקלים אותם גובה המשיב מחברי הקבוצה. ודו"ק – השאלה העיקרית הינה בעניין גביית העמלה בגין הפקדות לחשבון אסיר בבנק הדואר- **האם פעולה זו נעשתה כדין ובסמכות**. אין ולא יכולה להיות מחלוקת לגבי השאלה העובדתית המרכזית בבקשה זו – גביית העמלה בפועל בגין ההפקדה.

113. למעלה מן הצורך יצויין כי הדרישה בסעיף 8(1) לחוק התובענות הינה לתובענה המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. היינו, די בכך כי השאלות העובדתיות בלבד או המשפטיות בלבד משותפות לכלל חברי הקבוצה על מנת לעמוד בתנאי זה.

קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת המבקש (שם)

114. לאור הטענות המבוססות והמנומקות אשר נפרסו לעיל, קיימת אפשרות כי התובענה תוכרע לטובת המבקש וחברי הקבוצה, ולו רק מן העובדה הפשוטה כי גביית העמלה נעשית באופן שמנוגד לאמור בחוק. מדובר בסכומים קטנים (יחסית!) לאסיר, אולם הכנסותיו של המשיב מתבטאות בגריפת מילוני שקלים בשנה לקופתו. בכך, מעשיר המשיב את קופתו הציבורית תוך רמיסת זכויותיהם של חברי הקבוצה. משכך, הרי שלאור הנטען בבקשה והעילות שצוינו בה, לפנינו תובענה מבוססת כדבעי אשר סיכויי קבלתה טובים.

115. לפיכך, משנגבו מחברי הקבוצה כספי עמלה שלא כדין, הרי שהם זכאים לסעד ההשבה ו/או הפיצוי המתבקש בבקשה.

116. משכך, הרי שקיימת, לכל הפחות ובלשון המעטה, אפשרות סבירה כי השאלות נשוא הבקשה יוכרעו לטובת הקבוצה.

תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8(א)2) לחוק תובענות ייצוגיות)

117. הנזק שספג כל אסיר הינו קטן יחסית ולכן מהווה חסם בפני הגשת תביעה אישית ע"י כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, עקב העלויות הגבוהות שבניהול הליך משפטי עצמאי.

118. יתירה מזאת, חלק גדול מחברי הקבוצה איננו מודע לכך כי גביית העמלה בגין ההפקדות לחשבון האסיר נעשית באופן בלתי חוקי והם אינם בעלי יכולת כלכלית לנהל תביעה אישית.

119. קבלת הסעד – החזר תשלום העמלה שנגבה שלא כדין - יעשה צדק עם עשרות אלפי אסירים. רק תובענה ייצוגית המייצגת את כלל האסירים תוכל להביא לתוצאה זו.

120. ריבוי התביעות הנובע מהגשת תביעה אישית ע"י כל אחד מחברי הקבוצה יהווה עומס כבד על מערכת המשפט במדינת ישראל ובזבוז משאבים אדיר ואף עלול להביא לפסיקות סותרות של ערכאות שונות.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת (סעיף 8(א)3) לחוק תובענות ייצוגיות)

121. לבאי כוח המבקש ניסיון בניהול תובענות ייצוגיות ומדובר במשרדי עורכי דין עם ותק רב וניסיון בכל תחומי המשפט ובייחוד בתחום התובענות הייצוגיות.

122. בשנים האחרונות הגישו ב"כ המבקש מספר רב של בקשות לתובענות ייצוגיות בתחומים שונים.

123. בתחום הגביה המנהלית הגישו לאחרונה ב"כ המבקש בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד רשות המיסים על גביית יתר של 5% מס על רווחים המתקבלים מאגרות חוב מובנות: **ת"צ 54390-11-11-11 טל נ' רשות המיסים בישראל.**

124. בתחום הגנת הצרכן הגישו ב"כ המבקש בקשות לאישור תובענה ייצוגית נגד חברת פרוקטר אנד גמבל ישראל בעניין הטעיית לקוחותיה להאמין כי כאשר פס הלחות הממוקם בסכיני הגילוח מעל ללהב הופך צבעו מכחול ללבן טיבו יורד ועל כן יש להחליפו בלהב חדש: **ת"צ 3034-12-10-10 אברהם הופמן נ' פרוקטר אנד גמבל ישראל, וכן בקשה נגד חברת שטראוס בגין הטעייה בעיצוב אריזת המוצר "דנונה בר-פקאן": ת"צ 15469-07-10-10 רפאל בורמד נ' שטראוס גרופ ובקשה נוספת נגד פרוקטר אנד גמבל ישראל בע"מ בעניין הטעיית צרכנים בגין הורדת החומר הפעיל בסבון הכלים פיירי בלא יידוע הצרכנים: ת"צ 680-10-11-11 גרינבלד נ' פרוקטר אנד גמבל ישראל אמ.די.או בע"מ.**

125. כמו כן, הגישו ב"כ המבקש מספר רב של תובענות ייצוגיות בתחום הגנה על צרכן בדיני הבנקאות, בקשה אחת אשר ניתן בה פסק דין לטובת הקבוצה עסקה בדיון בפיצוי הנפגעים מקריסת מערכת המחשוב של בנק הפועלים ב-2008 **בת"א 2522/08 בש"א 4947/08**. כמו כן, הוגשו 5 בקשות כנגד בנק לאומי למשכנתאות, בנק ירושלים, בנק מזרחי טפחות, בנק דיסקונט ובנק הפועלים בעניין אי הסרתם של רישומי שעבודים על ידי הבנקים תובענות אלו נמצאות כעת בשלבי דיון להסדר פשרה.

126. לבאי כוח המבקש, אם כן, רקע מתאים לניהול תובענה זו לנוכח הידע והנסיון שצברו בתביעות ייצוגיות בנושאים שונים ומגוונים.

127. כמו כן, אין לבאי כוח של המבקש כל ניגוד עניינים ועניינם של כלל חברי הקבוצה ינוהל תוך הקפדה על יושר והגינות, על מנת לתקן את העוול שנעשה לחברי הקבוצה. על כן, קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ינוהל ויוצג בדרך הולמת.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב (סעיף 8(א)4) לחוק תובענות ייצוגיות)

128. למבקש אין כל ניגוד עניינים ועניינם של כלל חברי הקבוצה ינוהל תוך הקפדה על יושר והגינות, על מנת לתקן את העוול שנעשה לחברי הקבוצה. לפי מיטב הבנתו של המבקש, אף אין כל ניגוד עניינים בינו ויתר חברי הקבוצה שבשם מגיש המבקש את התובענה. כלל חברי הקבוצה נפגעו באופן זהה והמבקש רואה את עצמו כשלוח של כלל חברי הקבוצה.

129. המבקש אף הגיש בעבר עתירות אשר הביאו בעבר למספר החלטות עקרוניות במספר נושאים, בין היתר לאלו הקשורים לתנאי אסירים.

ז. סמכות מקומית ועניינית

130. סעיף 5(ב)2 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי מקום בו מדובר בתביעה נגד רשות "... שעילתה החלטה של הרשות והסעד המבוקש בה פיצויים או השבה, לרבות השבת סכומים שגבתה הרשות כמס, אגרה או תשלום חובה אחר.. " בית המשפט המוסמך הינו **בית המשפט לעניינים מנהליים**.
131. לשב"ס משרדים בירושלים ועל כן הסמכות המקומית לדון בבקשה זו נתונה לבית המשפט נכבד זה.

ח. הסעדים המתבקשים

132. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן הסעדים הבאים:
- א. לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית.
 - ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת לצורכי התובענה הייצוגית, כאמור לעיל.
 - ג. להורות על השבת מלוא הסכומים שגבה המשיב בגין הפקדות לחשבונות האסיר של חברי הקבוצה בבנק הדואר;
 - ד. ליתן צו עשה למשיב לחדול לאלתר מגביית העמלה מהאסירים, בגין הפקדת כספים לחשבונותיהם בבנק הדואר;
 - ה. ליתן הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה בבקשה זו לכשתתקבל, לקבוע את נוסח פרסום ולחייב את המשיבות בהוצאות הפרסום.
 - ו. להורות על תשלום גמול הוגן למבקשים, בהתאם לאמור בסעיף 22 לחוק בסכום אשר לא יפחת מ-5% מסכום הפיצוי שייקבע לכלל חברי הקבוצה.
 - ז. לקבוע את שכר הטרחה של באי כוחם של המבקשים, בהתאם לאמור בסעיף 23 לחוק התובענות בסכום אשר לא יפחת מ-15% + מע"מ מסכום הפיצוי שייקבע לכלל חברי הקבוצה.
 - ח. ליתן המבקשים ולקבוצה כל סעד נכון וצודק בנסיבות העניין, לפי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.
133. בקשה זו נתמכת בתצהירו של המבקש.
134. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

ירושלים, היום 22 למרץ, 2012

נועם צוקר, עו"ד

אסף פינק, עו"ד

משרד עורכי דין יעקב פינק

ב"כ המבקש