

אפוורקי טספאיסיוס ו-5 אחרים

כולם ע"י עו"ד עודד פלר ו/או אבינעם כהן
מ"משנה" – המרכז הקליני למשפט וחברה
בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס
המסלול האקדמי המכללה למנהל
שד' יצחק רבין 7, ראשון לציון
טל': 052-2541763 ; פקס: 077-4701563
דוא"ל: odedfe@colman.ac.il

העותרים

נגד

1. נציבת בתי הסוהר

2. מנהל "מרכז השהייה חולות"

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טל': 02-6466590 ; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים לבקשת העותרים למתן צו-ביניים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.5.17, מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם לבקשה למתן צו-ביניים. בבקשתם למתן צו-ביניים, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים "להסיר לאלתר את המיסוך הסלולרי מעל מרכז חולות וסביבתו, להפסיק את שיבושי הקליטה המכוונים באזור חולות ולהשיב את הקליטה [...]".

2. המשיבים יטענו בתמצית כי דין הבקשה למתן צו-ביניים להידחות על הסף.

ראשית, הבקשה למתן צו-ביניים עוסקת בנושא שאינו בא כלל בגדרי הסעדים שהתבקשו לכתחילה בעתירה, וממילא לא בגדרי הצו-על-תנאי שהוצא במסגרתה ביום 4.4.17, ומכאן שדינה להימחק.

שנית, דין הבקשה למתן צו-ביניים להידחות שכן היא מוגשת ימים ספורים בלבד לאחר שניתן מענה בעניין ביום 7.5.17, ולפיו החסימה תוסר בתוך ימים. במובן זה הבקשה למתן צו-ביניים לוקה באי-מיצוי הליכים.

שלישית, דין הבקשה למתן צו-ביניים להידחות שכן במהותה היא בקשה למתן צו-עשה, שאילו היה מתבקש בעתירה נפרדת – בתום מיצוי הליכים כדן – היה מתלכד עם הסעד העיקרי.

כך בתמצית, וכעת נרחיב קמעא.

3. עניינה של העתירה המקורית נסוב על בקשת העותרים להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, כדלקמן:

"א. מדוע לא יותקנו מחשבים לשימושם של כל השוהים בכל אחד מהאגפים ב"מרכז השהייה חולות" (להלן – מתקן חולות);

ב. מדוע לא יחובר מתקן חולות לרשת אינטרנט אלחוטית לשימוש חופשי של השוהים".

4. ביום 4.4.17 נדונה העתירה שבכותרת יחד עם ארבע עתירות נוספות. בתום הדיון הורה בית המשפט הנכבד על הוצאת צו-על-תנאי ממוקד, תוך שנקבע על-ידו בזו הלשון:

"העתירה בבג"ץ 4389/16 עניינה מחשבים ורשת אינטרנט, מתוך הטענה כי כיום – "דור שני" של שוהים – מדובר בשוהים המחזיקים בטלפונים ניידים, אך אין להם גישה למחשב ולאינטרנט, בין השאר נוכח העלות הרלבנטית. אין כיום כיתות מחשב. הזכר לעניין זה "הנספח החברתי" של תמ"א 46. המדינה סבורה כי חלו שינויים בפועל שהמצב הקיים משקף, וישנן עלויות גבוהות. הוצע מצדנו כי ייערך "פיילוט" לפתיחת כיתות מחשב. ניתן בזה צו על תנאי בשאלה מדוע לא יפתחו כיתות מחשב שיכללו קשר אינטרנט, ולמצער קוי" [ההדגשה שלעיל וכן ההדגשות מכאן ואילך אינן במקור – הח"מ].

5. הווה אומר, מתכונת הדיון ונושאו נתחמו היטב על-ידי בית המשפט הנכבד, כך שהנושא היחיד שניצב על הפרק הינו שאלת פתיחת כיתות מחשב שיכללו קשר אינטרנט, ולמצער קוי.

6. עניינה של הבקשה לצו-ביניים, שאינה אלא עתירה חדשה במהותה, שונה הוא בתכלית ממסגרת הדיון שנתחמה על-ידי בית המשפט הנכבד. בקשה זו מכוונת עצמה לאירוע נקודתי שנוסבתי מורכבות ושונות לחלוטין, שבדיעבד התבררו כמשפיעות על תושבי אזור פתחת ניצנה, והשוהים במרכז השהייה "חולות", בכללם. בניגוד לרושם שמבקשים העותרים ליצור, עם התברר דבר חסימתם בפועל של המכשירים הסלולריים של כלל תושבי האזור והשוהים, פעלו הגורמים הרלוונטיים בשירות בתי הסוהר – ועודם פועלים – למתן המענה בכל ההקדם.

7. יצוין, כפי שעולה מסעיף 5 לבקשה למתן צו-ביניים, כי פנייתה של האגודה לזכויות האזרח (להלן: "האגודה") נעשתה לראשונה ביום 3.5.17 (יום רביעי שעבר). יומיים בלבד לאחר מכן, במהלך יום שישי בבוקר, פנה ב"כ האגודה לב"כ המשיבים והעביר לו לראשונה את פניית האגודה מיום 3.5.17. יוער, כי בפניית האגודה מיום 3.5.17, שהינה אחת מן העותרים דכאן, לא כותבו המשיבים לעתירה דכאן: נציבת שירות בתי הסוהר, מנהל מרכז השהייה, ואף לא באי-כוחם.

8. מכל מקום, עוד ביום שישי עודכן ב"כ האגודה טלפונית כי פניית האגודה הועברה לגורמי שירות בתי הסוהר והיא מטופלת. ואכן, בחלוף סוף השבוע, נשלח מענה סדור לאגודה בשעות הערב של יום ראשון האחרון, ה-7.5.17. וכך נכתב במענה:

"[...]

3. על-פי הנמסר לי משירות בתי הסוהר, כבר ביום 30.4.17, החל שב"ס במתן מענה לבעיות שהתעוררו במרחב האזרחי הנתון.

עוד אבקש לעדכן, כי הנהלת מרכז השהייה "חולות" פנתה כבר ביום שישי, ה-5.5.17, לשוהים במרכז השהייה על-מנת לרכז באופן מסודר את רשימת הטלפונים הניידים שברשות השוהים, וזאת כדי להבטיח שאלו לא ייחסמו עוד.

כפי שנמסר לי משב"ס, כבר היום נמסרו כלל מספרי הטלפון הניידים של השוהים לידי הגורמים הצריכים לעניין, וזאת במסגרת קובץ אקסל שאיגד את כלל המספרים שנמסרו על-ידי השוהים להנהלת המרכז. יצוין, כי העברת המספרים נעשתה ללא ציון שמות השוהים.

4. הערכת גורמי המקצוע מטעם שירות בתי הסוהר היא כי בתוך ימים תוסר החסימה מכלל מספרי הטלפון הנייד שהועברו על-ידי השוהים להנהלת המרכז.

5. יובהר, כי אין במענה זה כדי להביע הסכמה או אישור ביחס למפורט במכתב הפנייה שבסימוכין".

צילום מכתב התשובה מיום 7.5.17, מצורף ומסומן מש/1.

9. לא חלפו שלושה ימים ממתן מענה זה, והעותרים הגישו את בקשתם לצו-ביניים, אף שעמדתם של המשיבים בדבר היעדר כל קשר בין נושא פנייתם לבין העתירה דכאן הובאה במסגרת עיקרי הטענות שהוגשו ביום 8.5.17.

משאמרנו זאת, המשיבים יפרשו את מכלול הטעמים המצדיקים את דחיית הבקשה, אשר די בכל אחד מהם כדי להצדיק תוצאה זו; לא-כל-שכן בהצטברותם יחד.

10. ראשית, הבקשה לצו-ביניים אינה באה כלל בגדרי הסעדים שהתבקשו לכתחילה בעתירה, וממילא לא בגדרי הצו-על-תנאי שהוצא במסגרתה ביום 4.4.17, ומכאן שדינה להימחק. הלכה פסוקה היא כי צו-ביניים (או צו-מניעה בהליך אזרחי) חייב להיות קשור בטבורו לסעד שמבוקש בעתירה. ראו לעניין זה, מבין רבים אחרים, את דבריו של כב' השופט דנציגר ברע"א 2561/10 זלכה נ' בנק לאומי למשכנתאות בע"מ (פורסם באר"ש, 9.4.10):

"למעלה מן הצורך אציין כי אני מסכים עם קביעותיהם של בית משפט השלום ובית משפט המחוזי לפיהן צו המניעה שהתבקש לא נועד לשרת את הסעד העיקרי שהתבקש בתביעה וכי למעשה אין קשר בינו לבין הסעדים העיקריים שהתבקשו בתביעה. די בכך כדי לקבוע כי לא היה מקום לייתן סעד זמני [ראו למשל: 3603/95 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' דלק חברת הדלק, פ"ד מט(5) 423 (1996); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 530 (מהדורה עשירית, 2009)]."

ומה לנו בין כיתות מחשבים לבין חסימה נקודתית – שזוכה לטיפול מהיר וראוי – בעניין מכשירי הטלפון הניידים של השוהים במרכז? השובה לכך ברורה – ובשליחה.

ונזכיר, כי במהלך הדיון שהתקיים אך שלשום חודדה משמעותם ותכליתם של צוים-על-תנאי, ככאלו שתוחמים את מסגרת הדיון בעתירה לאחר שהוצאו. די, אפוא, בהיעדר כל קשר בין המבוקש בצו-הביניים לבין הצו-על-תנאי שהוצא בעתירה כדי להצדיק את מחיקתה של בקשת העותרים למתן צו-ביניים.

11. **שנית**, דין הבקשה למתן צו-ביניים, שכסותה המדויקת אינה אלא כסות עתירה חדשה, להידחות על-הסף מחמת היותה עתירה שלוקה באי-מיצוי הליכים בולט. בכל הכבוד, המענה שניתן לעותרים ניתן בפרקי זמן קצרים ביותר, תוך התגייסות כלל הגורמים הצריכים לעניין.

בהינתן מורכבות הסוגיה שעומדת על הפרק והיקפה (עד כה, ולפי הנמסר משירות בתי הסוהר, הועברו כ-1,400 מספרי טלפון סלולריים של שוהים לידיהם במסגרת הטיפול), לא ניתן לומר כי המתנה של כ-48 שעות מאז שליחת המענה ביום 7.5.17, באה ידי החובה למצות הליכים כנדרש. עמד על כך בית המשפט הנכבד, אך לאחרונה, בפסק דינו בבג"ץ 2572/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (פורסם באר"ש, 30.3.17):

3. דין העתירה להידחות על הסף בשל אי מיצוי הליכים. כידוע, הכלל בדבר מיצוי הליכים אינו כלל טכני או פורמאלי. עותר אינו נדרש להראות רק כי הוא פנה לגורם המוסמך בבקשה מסודרת בטרם פנייתו לבית המשפט, אלא גם כי לאותו גורם מוסמך היה זמן סביר להשיב לו (בג"ץ 4065/97 עמותת "בצדק" נ' היועץ המשפטי לממשלה (3.7.1997); בג"ץ 9403/05 מסוף העברת מסמכי מחשבים בע"מ נ' שר האוצר (6.10.2005); בג"ץ 3750/08 עו"ד לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.4.2008); ועוד רבים אחרים). ברי כי הזמן שעותר נדרש להמתין בטרם פנייתו לבית המשפט משתנה בהתאם לכל מקרה ונסיבותיו. יש ששהות קצרה בת מספר ימים תספיק ואפילו תחייב הגשת עתירה שכן המתנה נוספת תוביל לדחיית עתירה בשל שיהוי (בג"ץ 383/15 מד"ע - המפלגה הערבית הדמוקרטית נ' יו"ר הכנסת (2.2.2015) והאסמכתאות שם), אך באופן רגיל ובהעדר טעם מוצדק למתן שהות כה קצרה, יש להמתין פרק זמן מספיק כדי לאפשר לגורם המוסמך להשיב.

4. בענייננו, פנייתה של העותרת ליועץ המשפטי נעשתה מעט יותר משבועיים לפני שהוגשה העתירה. עם כל הכבוד לחששה של העותרת כי המשטרה עתידה להודיע על סיום החקירה, לא ניתן לקבל פרק זמן כה קצר למענה ענייני מטעם היועץ המשפטי."

בענייננו, המשיבים יטענו כי חלוף 48 שעות אינו בא בבחינת החובה למצות הליכים מול המשיבים, במיוחד כאשר המשיבים השיבו אך ביום 7.5.17, כי "הערכת גורמי המקצוע מטעם שירות בתי הסוהר היא כי בתוך ימים תוסר החסימה מכלל מספרי הטלפון הנייד שהועברו על-ידי השוהים להנהלת המרכז".

12. **שלישית**, דין הבקשה למתן צו-ביניים להידחות שכן היא במהותה **צו-עשה**, שאילו היה מתבקש בעתירה נפרדת – בתום מיצוי הליכים כדין – היה מתלכד עם **הסעד העיקרי**. בהקשר אחרון זה מהדהדת פסיקתו של בית המשפט הנכבד, עוד מלפני חמישה עשורים, בבג"ץ 345/61 אל-כאזן נ' מנהל שירות השידור, ירושלים, פ"ד טו 2364, 2366 (1961):

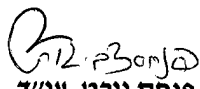
"עוד לא נשמע בבית משפט זה כי מבקש יקבל צו-עשה בתורת צו-ביניים, אשר במתנו ובמילואו יש להלכה ולמעשה משום מתן וביצוע סעד כולו המבוקש בבקשה גופה, במקרה שיינתן צו-על-תנאי והצו ייעשה החלטי. צווי-ביניים ניתנים על ידי בית-משפט גבוה לצדק על-מנת לשמור על המצב הקיים בעת הגשת הבקשה, כדי למנוע שיובא שינוי במצב זה לרעת אחד מבעלי-הדין או לטובתו כל עוד תלויים ועומדים ההליכים ביית-משפט זה; ואין בית-משפט זה נותן צווי-ביניים אשר בעצם קיומם וביצועם כהלכה היה עושה פלסטר כל דיון עניני הבא לאחוריו".

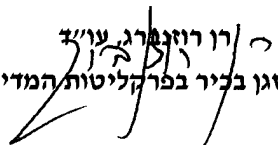
13. ומכל מקום – הנושא זוכה לטיפול נאות וראוי.

14. העובדות המפורטות בתגובה זו יתמכו בתצהירו של גונדר משנה שלום יעקב, מנהל מרכז השהייה חולות, אשר קרא ואישר את תוכן התגובה. מטעמים טכניים לא ניתן היה להחתימו על תצהיר בפני עורך דין עובר להגשת התגובה. משכך, ועל-מנת שלא לעכב את הגשת התגובה, יוגש התצהיר בנפרד עד סוף היום.

היום, ט"ו באייר תשע"ז

11 במאי 2017


פנחס גורט, עו"ד
עוזר לפרקליט המדינה


סגן בכיר בפרקליטות המדינה