

ר' ב' (אסיר בבית הסוהר איילון)  
ת.ז. ----

המבקש:

ע"י ב"כ עוה"ד אדם שנער ו/או לילה מרגלית ו/או דן  
יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או  
מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או באנה שגרי-  
בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או סוניה בולוס  
ו/או לימור יהודה ו/או עאזם בשארה ו/או עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת"ד 34510, ירושלים 91000  
טל': 6521218-02 פקס: 6521219-02

נ ג ד

שירות בתי הסוהר

המשיב:

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים,  
ירושלים

### בקשת רשות ערעור

מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטת נגה אוהד) מיום 10.1.2006 בע"א 3116/05, בה נדחתה בקשת המבקש, כי יותר לו להחזיק את מחשבו האישי בתאו, ולחלופין, לפצותו בשווי סכום הרכישה.

העתק פרוטוקול הדיון והחלטת בית המשפט קמא מצ"ב ומסומן מב/1.

העתק עתירת המבקש לבית המשפט המחוזי מצ"ב ומסומן מב/2.

## ואלה נימוקי הבקשה:

### מבוא

1. עניינה של בקשת רשות ערעור זו הוא פגיעה קשה בזכויותיו הדיוניות והחוקתיות של המבקש ובכללי הצדק הטבעי במהלך הדיון בבית המשפט קמא, המתבטאת בשלושה עיקרים. האחד, פגיעה בזכות הטיעון של המבקש, עת נמנעה ממנו הגשתם של מסמכים הרלבנטיים לעתירתו, אשר אילו הוגשו היה בהם כדי לשנות מהחלטתו של בית המשפט קמא. השני, הטלת נטל הוכחה בלתי סביר על כתפי המבקש בבית המשפט הנכבד קמא, אשר פגעה ביכולתו לממש את זכויותיו באמצעות פניה לערכאות. השלישי, פגיעה בזכותו של המבקש לעיין בחומר, שהגיש המשיב בעניינו לבית המשפט, ללא כל הצדק ענייני. הפגיעה בזכויות המבקש נעשתה הן בניגוד לחוק החרות והן בניגוד להלכה הפסוקה. בקשה זו מעוררת, אפוא, נושאים בעלי השלכות חוקתיות וציבוריות, החורגות מעניינו של המבקש, הקשורים לאופן התנהלותו של המשיב בדיוני עתירות אסירים בבית המשפט המחוזי. משכך, יש מקום להיעתר לבקשה להעניק רשות ערעור (רע"ב 7/86 וייל נ' מדינת ישראל, (תק-על 186) 2) 1134; רע"ב 776/97 שוכרי נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 119 (2)97; רע"ב 10718/04 גוזלן נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2005(1) 12, 13).

### התשתית העובדתית

2. המבקש הינו אסיר בכלא "איילון" שברמלה, המרצה עונש של מאסר עולם מזה 12 שנים. בשש השנים האחרונות עובד המבקש בחדר המחשבים שבבית הסוהר, משמש כמדריך מחשבים עבור שאר האסירים, ובפועל מנהל את חדר המחשבים. הערכת כל הגורמים המקצועיים המעורבים בדבר היא, שתפקודו של המבקש חיובי ושהוא תורם רבות לקהילת האסירים, אותה הוא מלמד.
3. ביום 30.6.2004 הגיש המבקש בקשה לוועדה לתנאי מחייה שבבית הסוהר, להכנסת מחשב אישי לתאו, בנימוק כי המחשב עתיד לשמשו לצורך לימודיו המתוכננים באוניברסיטה הפתוחה. הוועדה דנה בבקשתו ונענתה בחיוב, תוך שהיא מתנה את הכנסת המחשב "בכפוף לכך שיציג מסמכים שאכן נרשם ללימודי מחשב, וכל עוד המחשב דרוש לו ללימודיו". החלטת הוועדה לא נמסרה למבקש.

העתק בקשתו הראשונה של המבקש מצ"ב ומסומן מב/3.

4. בשל קשיים כלכליים, לא עלה בידו של המבקש להירשם לאוניברסיטה. בהתאם לכך גם לא רכש מחשב. אך מובן, כי מחשב כאמור גם לא הוכנס לתאו. ביום 26.1.2005 הגיש המבקש בקשה שנייה לוועדה לתנאי מחייה להכנסת מחשב לתאו. בבקשתו הבהיר המבקש, כי אין בכוונתו להירשם ללימודים באוניברסיטה הפתוחה, והמחשב עתיד לשמשו לצרכים לימודיים אישיים. בעקבות הבקשה השנייה, ועובר לקבלת החלטה על-ידי הוועדה, המליץ ראש תחום החינוך בבית הסוהר, רב-כלאי אייל אמיתי, להיענות לבקשת המבקש, למרות שהלה לא נרשם ללימודים באוניברסיטה הפתוחה. בהמשך למכתב זה קיבל המבקש אישור בעל-פה ממפקד האגף להכנסת מחשב אישי לתאו. בהסתמך על אותו אישור, רכש דודו של המבקש מחשב בעלות של 4,200 ₪. בחודש מרץ 2005 התפרסמה מודעה על גבי לוח המודעות בבית הסוהר, ממנה עלה כי המבקש רשאי להכניס מחשב לתאו. ההודעה מורכבת ממשפט אחד: "ר' ב' – מחשב".

5. בהתאם להליכים הנהוגים בבית הסוהר הכניס המבקש את המחשב לתאו ביום 22.4.2005. המחשב לא כלל כרטיס רשת, כך שלא נתאפשר חיבור לרשת האינטרנט. המחשב שימש את המבקש לצורך לימודן של תוכנות מחשב שונות, אותן הוא מלמד במרכז החינוך בבית הסוהר. באמצעות המחשב כתב המבקש גם ספר הוראה לאסירים וספר שירים.

6. בעקבות כתבה בעיתון "ידיעות אחרונות", שם דווח על היכרות של אסיר מכלא איילון עם אישה דרך האינטרנט, נלקח מחשבו האישי של המבקש ביום 1.11.2005 יחד עם כל שאר המחשבים האישיים באגף, למרות שכאמור לא יכול היה המבקש להתחבר לאינטרנט ממחשבו. לאחר בדיקה הוחזר המחשב למבקש. כעבור שבוע (ביום 7.11.2005), נלקח מחשבו בשנית. על המחשב הושמה מדבקת "נבדק" (ביום 8.11.2005) ונאמר למבקש, שמחשבו נמצא תקין. עם זאת, מחשבו לא הוחזר לו והועבר למחסן האגף.

7. ביום 14.11.2005 פנה המבקש למנהל בית הסוהר בבקשה להחזרת המחשב. ברם, מכתבו לא זכה למענה. ביום 20.11.2005 זימן מפקד האגף את המבקש לשכתו, והורה לו מיידי להוציא את מחשבו בביקור הראשון, מהטעם שהמבקש אינו לומד באוניברסיטה הפתוחה. כל זאת אירע מבלי שלמבקש ניתנה אפשרות להשמיע טענותיו בפני מפקד האגף. יודגש, כי הוראה דומה נתקבלה לגבי כל האסירים שאינם לומדים באוניברסיטה הפתוחה. אמנם ניתנה להם אפשרות להעביר את המחשב למועדון, אך נאמר להם כי בית הסוהר אינו אחראי לכל נזק שעלול להיגרם למחשבם. פניות נוספות של המבקש (ביום 28.11.2005) ובת זוגו במטרה להשאיר את מחשבו בבית הסוהר לא זכו להתייחסות עניינית.

**העתק פנייתו הראשונה של המבקש למפקד בית הסוהר מיום 14.11.2005 מצ"ב ומסומן מב/4.**

העתק החלטתו של מפקד האגף מיום 20.11.2005 מצ"ב ומסומן מב/5.  
העתק פנייתו השנייה של המבקש למפקד בית הסוהר מיום 28.11.2005 מצ"ב ומסומן מב/6.

### ההליך בבית המשפט המחוזי

8. ביום 4.12.2005 פנה המבקש, כשהוא אינו מיוצג, בעתירת אסיר לבית המשפט המחוזי, בה עתר להחזרת מחשבו האישי שנקלח ממנו על-ידי המשיב (עע"א 3116/05). יוער, כי יחד עם עתירה זו הגיש המבקש שתי עתירות נוספות, שנדונו יחדיו (עע"א 3114/05, 3115/05). אלה אינן מענייננו בבקשת רשות ערעור זו. בדיון, ביום 10.1.2006, עתר המבקש להשבת המצב לקדמותו, קרי, החזרת המחשב לתאו, ולחלופין, השבת כספו ששימש לרכישת המחשב.

9. המבקש התייצב לדיון בעניינו, ביום 10.1.2006, כשבאמתחתו מספר מסמכים אותם ביקש להציג בפני בית משפט קמא הנכבד, ואשר מבססים את זכותו להחזקת מחשב בתאו, בהתאם לאישורים שניתנו לו על-ידי המשיב. המסמכים אשר אותם ביקש המבקש להציג היו בקשתו השנייה לוועדה לתנאי מחייה בה פורט שאין בכוונתו ללמוד באוניברסיטה הפתוחה; המלצתו של ראש תחום חינוך בבית הסוהר; קבלה המעידה על רכישת המחשב; העתק המודעה מלוח המודעה המתירה את הכנסת המחשב וכן את המסמך המאשר שהמחשב הוכנס לבית הסוהר.

העתק בקשתו השנייה של המבקש לוועדה לתנאי מחייה מצ"ב ומסומן מב/7.

העתק המלצתו של ראש תחום החינוך מצ"ב ומסומן מב/8.

העתק קבלה המעידה על רכישת המחשב מצ"ב ומסומן מב/9.

העתק המודעה מלוח המודעות מצ"ב ומסומן מב/10.

העתק המסמך המאשר את הכנסת המחשב לבית הסוהר מצ"ב ומסומן מב/11.

10. במהלך טיעוני המבקש, ביקש המבקש למסור לבית המשפט את אותם מסמכים שפורטו לעיל, שמהם ניתן ללמוד שהכנסת המחשב מותרת גם ללא רישום לאוניברסיטה הפתוחה. נציג המשיב ניגש למבקש, לקח ממנו את כל המסמכים, ולאחר שעייין בהם העביר לבית המשפט קמא הנכבד רק מסמך אחד, הוא המלצת ראש תחום חינוך בבית הסוהר. יודגש, כי החלטת הוועדה לתנאי מחייה מיום 25.8.2004 נמסרה לבית המשפט קמא הנכבד על-ידי המשיב, שכן החלטות כגון דא אינן נמסרות לאסירים. כלומר, בית המשפט עיין רק בהחלטה המתירה למבקש להכניס מחשב לתאו בכפוף ללימודים באוניברסיטה הפתוחה ובהמלצת ראש תחום חינוך. יתר המסמכים הוחזרו

למבקש מבלי שבית המשפט עיין בהם כלל, ובניגוד לבקשות המבקש מהמשיב ומבית המשפט, כי המסמכים יועברו במלואם לבית המשפט.

11. בשלב טענות המשיב, ביקש הלה להגיש שני מסמכים לבית המשפט קמא. האחד, חוות דעתה של עו"ד גילה שבירו, מלשכת היועץ המשפטי של המשיב. השני, התייחסות בית הסוהר איילון לבקשת המבקש להכניס מחשב לתאו. יודגש, כי חוות דעתה של עו"ד שבירו נגעה לשתי העתירות האחרות שהגיש המבקש, אך כפי שנראה להלן, חוות דעת זו נוגעת בעקיפין גם לבקשת רשות ערעור זו, ויש בה כדי ללמד רבות על אופי הדיון. המבקש ביקש מהמשיב לעיין אף הוא בחוות הדעת ובהתייחסות בית הסוהר איילון לבקשותיו, אך נענה בשלילה מצד המשיב, מבלי שהלה ינמק את טעמיו לסירוב. יודגש, כי לא נשמעה מפי המשיב טענה שהחומר בידו חסוי מסיבה כלשהי. המבקש ביקש גם מבית המשפט הנכבד לעיין בחומר שהגיש המשיב, ואף שהחלטה שיפוטית לא נתקבלה, בפועל לא הועבר החומר לידי המבקש.

12. במהלך הדיון הכחיש המשיב את העובדה לפיה המבקש היה זכאי למחשב למרות שאינו לומד באוניברסיטה הפתוחה. את סילוק המחשב מתאו של המבקש תלה המשיב בכך שהמבקש אינו לומד באוניברסיטה הפתוחה ובבעיות בתשתית החשמל בבית הסוהר.

13. בפסק דינו הקצר, הדוחה את עתירת המבקש, קבע בית המשפט קמא הנכבד :

"באשר לעע"א 3116/05, לטענת העותר, על בסיס מכתב מאת אייל אמיתי, ראש תחום חינוך, מיום 1.2.05, על אף שלא נרשם העותר ללימודים באוני' הפתוחה, מבוקש לאשר לו הכנסת מחשב אישי לתא. מוסיף העותר וטוען, כי על בסיס מכתב זה אושרה הכנסת מחשב לתאו, ללא קבלת אישור מהאוניברסיטה הפתוחה. אין בידי העותר להציג לבית המשפט עותק המאשר הכנסת מחשב על בסיס ההמלצה הנ"ל. בידי בית המשפט מונח צילום אישור הכנסת מחשב אישי לעותר, אך מסמך זה נושא תאריך 25.8.04, ובמסמך מצויין במפורש, "מאשר הכנסת מחשב לאסיר ר' ב' לצורכי לימודיו כפי שפירט בפנייתו זאת, בכפוף לכך שיציג מסמכים שאכן נרשם ללימודי מחשב, וכל עוד המחשב דרוש לו ללימודיו". מכאן, שאין בפני בית המשפט אישור להמלצת מר אמיתי ועל כן, בהעדר הצגת אישור על לימודיו באוני' הפתוחה ועל בסיס הוראות פקני"צ מחשבים אישיים לאסירים פליליים, לא ניתן לאשר הכנסת מחשב והעתירה נדחית".

14. בעת הקראת פסק הדין ניסה המבקש להפנות את בית המשפט קמא הנכבד לכך שיש בידו את המסמכים המבססים את זכותו להכנסת המחשב, וכן כי קיימת החלטה נוספת המאשרת את בקשתו השנייה להכנסת מחשב, אך קריאותיו לא נענו.

## הטיעון המשפטי

## הזכות להליך הוגן וזכות הטיעון והשימוע

15. מן המפורסמות הוא, כי זכויות היסוד של האדם בישראל עומדות גם לאסיר הכלוא בבית הסוהר.

כדברי השופט מצא בע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד (4) 136, 152 :

"הלכה מושרשת היא עמנו, כי זכויות היסוד של האדם "שורדות" גם בין חומות בית הסוהר ונתונות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלאו.... הנחת היסוד היא, ששל זכויות האדם של אסיר מכיל את כל הזכויות והחירויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר".

אכן, כליאתו של אדם מגבילה בהכרח את חופש התנועה הנתון לו ומביאה לפגיעה קשה בזכותו לחירות. אולם אין בפגיעה זו – המוצדקת כשלעצמה – כדי לאיין את יתר זכויות היסוד שעומדות לו בתוך הכלא, כשם שאלה היו עומדות לו אלמלא נכנס לשם מלכתחילה. זכותו להליך הוגן בפני רשויות המדינה אינה מתפוגגת עם מעברו בשערי בית הסוהר. קל וחומר שזכותו להליך הוגן עומדת לו בהליכים משפטיים המתנהלים בינו לבין המשיב.

16. החלטות בעניינם של אסירים, בין אם אלה מתקבלות על-ידי רשות מינהלית ובין אם על-ידי רשות שיפוטית, חייבות להתקבל בהליך הוגן, המבטיח התקיימותם של כללי הצדק הטבעי, ובכלל זאת הקפדה על זכויות הטיעון והשימוע, העומדות בבסיסה של זכות זו. הזכות להליך הוגן נגזרת גם מזכותו החוקתית של האדם לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומחובת הצדק וההגינות המוטלת על הרשות (בג"ץ 654/83 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה (2) 654 (להלן, "עניין גינגולד"); בג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלון פיקוד הדרום, פ"ד מד (4) 626). אכן, כל גוף המפעיל סמכויות שיפוטיות, חייב להעניק למי שעלול להיפגע כתוצאה מהפעלת סמכותו של הגוף, אפשרות מהותית לטעון בפני הגוף המכריע בעניינו (השופט ג'ובראן בבג"ץ 2829/03 פלוני נ' בית הדין הדרוזי לערעורים בעכו (טרם פורסם, ניתן ביום 7.11.2005; להלן – "עניין פלוני").

17. מטרתה של חובת השימוע, מעבר להיותה מעוגנת בתחושת הצדק הטבעית, היא להביא את הרשות לכדי החלטה מושכלת, לאחר שמיעת כל הצדדים הנוגעים בדבר. היא באה להבטיח, כי החלטת הרשות "תינתן על בסיס ידיעה מלאה, מפיו של הנפגע הפוטנציאלי עצמו בהיותו בקיא בעניין, ולא על סמך בחינת צד אחד של המטבע בלבד" (ר' הר-זהב המשפט המינהלי הישראלי 265 (ירושלים, 1997)). זכות זו, כל עוד לא נשללה במפורש באופן ברור וחד משמעי, שרירה וקיימת היא (השופט ברק (כתוארו אז) בעניין גינגולד בעמ' 656). אכן, קבלת החלטה בעניינו של אדם מבלי לאפשר לו להשמיע את טענותיו, או מתן אפשרות מוגבלת להשמיע רק חלק מאותן טענות, מהווה פגיעה בכבודו ובזכותו להישמע בפני הרשות הדנה בעניינו. לא זו אף זו. פגיעה בזכות השימוע פותחת פתח להחלטה שגויה ושרירותית, המבוססת על נתונים חלקיים או בלתי מדויקים. ברי כי זכות זו,

והטעמים החשובים המצדיקים את קיומה, חלים גם כאשר מדובר באסיר. זכותו להליך הוגן חלה גם בין כותלי בית הסוהר, כשם שהייתה חלה על אדם מחוצה לו.

18. פגיעה בזכות השימוע אין משמעה רק הגבלת אפשרותו של אדם לשאת דברים בפני הרשות. זכות השימוע יכול שתפגע גם אם ניתנה לאדם אפשרות להתבטא. כך, מקום שהאדם טוען טענותיו אך לא מקבל הזדמנות לסכמן (עניין פלונג). כך, מקום שאדם מבקש להציג, בנוסף לדבריו, גם ראיות ומסמכים שונים שברשותו הרלבנטיים לעניין הנדון. כדברי המשנה לנשיא אור:

"השימוע אשר על הרשות לקיים צריך להיות הוגן כדי שהאזרח יוכל להציג את עניינו. לעיתים כרוך הדבר בהצגת ראיות. "השמעת טענות בפני הרשות המינהלית כוללת בחובה, כדבר מובן מאליו, גם הצגת ראיות, שהרי לא פעם מתבססת הרשות על עובדות אשר לפי הטענה אינן נותנות תמונה מדויקת או מלאה. לפיכך, אפשר שהשימוע יתמקד בעובדות. ללא אפשרות להוסיף עובדות, או להפריך עובדות, השימוע עלול להיות עקר" (י' זמיר בעמו ד 819 לספרו הני"ל) (בג"ץ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 891).

19. אמת נכון הדבר, כי האסמכתאות אליהן היפננו, דנות בזכות הטיעון בפני הרשות המינהלית. אולם פשיטא, ומכוח קל וחומר, שזכות זו חלה אף ביתר שאת כאשר עסקינן בהליך שיפוטי. ברור, כי בהליך שיפוטי רשאי כל צד למשפט להגיש את ראיותיו לעניין הנדון. כלל זה הוא אך ביטוי להכרה החוקתית בדבר גישתו של הפרט לערכאות וזכותו לקיים דיון אמיתי, מלא והוגן בבית המשפט בו, יוכל לשטוח את טיעונו במלואם (ראו רע"א 8292/00 יוספי נ' לוינסון (לא פורסם); ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' כליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 594, 631). לענייננו, אכן ניתנה למבקש הזדמנות להעלות טענותיו בבית המשפט קמא ובכך קוימה באופן חלקי חובת השימוע המוטלת על בית המשפט. אולם, בנסיבות העניין חובה זו לא נתמשה במלואה. שכן, למבקש לא ניתנה הזדמנות להביא בפני בית המשפט קמא הנכבד את מלוא ראיותיו. כאמור, שעה שביקש המבקש להציג את המסמכים שברשותו, המצביעים על האישור שקיבל להכנסת מחשב לתאו, ניגש אליו נציג המשיב במטרה להעביר את המסמכים לבית המשפט הנכבד. בעוד שניתן להצדיק פעולה זו של מסירת מסמכי המבקש באמצעות המשיב, הרי שאין כל הצדקה לכך שנציג המשיב יקרא את כל המסמכים, יחליט עבור בית המשפט מהם המסמכים שעליו לראות ומה לא, ויעביר רק מסמכים מסוימים כאשר את השאר הוא מחזיר למבקש.

20. ואמנם, רק כך ניתן להסביר את פסק דינו של בית המשפט קמא הנכבד שצוטט לעיל. ברי, כי לנגד עיניו היו רק שני מסמכים, האחד, המסמך הראשון מיום 25.8.2004, המתנה את הכנסת המחשב בלימודים באוניברסיטה הפתוחה. מסמך זה הועבר לבית המשפט קמא הנכבד על-ידי המשיב. השני, המלצת ראש תחום חינוך עובר לקבלת החלטה על-ידי הוועדה, מסמך שהעביר המבקש. יתר המסמכים, המבססים את זכות המבקש להכנסת מחשב, ובכלל זאת בקשתו השנייה של המבקש להכנסת מחשב מבלי ללמוד באוניברסיטה הפתוחה והעתק המודעה שפורסמה על גבי לוח

המודעות, אף על פי שהיו קיימים בעת הדיון, לא נמסרו לעיונו של בית המשפט קמא הנכבד הן בשל התנהגותו המקוממת של המשיב, שמעבר להיותו ממסר בין המבקש לבית המשפט לקח לו על עצמו תפקיד של צנזור, והן בשל כך שבית המשפט הנכבד לא שעה לבקשת המבקש להצגת המסמכים. הדעת נותנת, כי אילו היו בפני בית המשפט קמא הנכבד המסמכים המצורפים לבקשת רשות הערעור, התוצאה הייתה שונה בתכלית.

### העברת הנטל למבקש

21. בית המשפט קמא הנכבד החליט על דחיית עתירת המבקש בנימוק הבלתי סביר, שלא המציא אישור בכתב על החלטת המשיב, להתיר לו להכניס מחשב לתאו על אף שאינו לומד באוניברסיטה הפתוחה. זאת, על אף שהסביר המבקש, כי האישור ניתן לו בעל פה. בדיוק כשם שהחלטת הוועדה הראשונה לא נמסרה למבקש, ככל הנראה בהתאם לנוהג אצל המשיב בהחלטות בכגון דא, כך לא נמסרו למבקש החלטות נוספות. במצב בו מלכתחילה לא נמסר למבקש העתק החלטה המאשרת הכנסת מחשב, כיצד ניתן לצפות שדווקא הוא יגיש החלטה זו לבית המשפט? העובדה, שנציג המשיב הוא זה שהגיש את ההחלטה הראשונה היא הנותנת ששגה בית המשפט קמא הנכבד כאשר הניח שהמבקש הוא שצריך להמציא את ההחלטה השנייה, ונימק את דחיית העתירה בכך שלא הומצא מסמך כאמור. טוב היה עושה בית המשפט קמא הנכבד אילו היה דורש ישירות מהמשיב להציג בפניו את ההחלטה המאשרת הכנסת המחשב, שכן רק למשיב יש גישה לאותה החלטה.

22. בנסיבות העניין – כאשר המשיב הציג רק את ההחלטה הראשונה, ולא את השנייה; כאשר המבקש הציג המלצה מפורשת של ראש תחום חינוך להתיר לו להחזיק מחשב על אף שאינו לומד באוניברסיטה הפתוחה; וכאשר עצם הימצאות המחשב בתוך בית הסוהר מחזקת את טענותיו של המבקש דווקא – היה על בית המשפט הנכבד לזקוף את חוסר יכולתו של המשיב להמציא את ההחלטה השניה לחובתו הוא, ולא להטיל על המשיב נטל, שאף אסיר סביר לא היה יכול לעמוד בו. כל זאת, אף מבלי להיזקק למסמכים הנוספים, אשר היו בידי המבקש, ואשר אילו בית המשפט הנכבד קמא היה מעיין בהם, היו רק מחזקים את טענותיו.

23. גישתו של בית המשפט קמא הנכבד, לפיה נטל ההוכחה מוטל על האסיר שעה שממילא לא היה באפשרותו להציג את המסמך הרלבנטי, פוגעת ביכולתו של האסיר לממש את זכויותיו, ובכלל זאת מימוש אפקטיבי של זכות הגישה לערכאות. גישה זו היא בלתי סבירה, משוללת הגיון, ואיננה יכולה לעמוד. אכן, בשהמידע הרלבנטי מצוי בידי הרשות, כפי שאכן היה במקרה זה, כלל אין מקום שבית המשפט ידרוש מהאסיר את מה שאין לו ולא יכול להיות לו. נקיטה בגישה זו מאיינת



את מוסד עתירת האסיר, ואף יש בה כדי לפגוע בחובתו של בית המשפט לקיים הליך של בירור עובדתי וביקורת שיפוטית על פעולות המשיב.

24. בוודאי, שאילו אפשר בית המשפט קמא הנכבד למבקש להציג את המסמכים שברשותו, ברי כי ניתן היה לקבוע שהמבקש הרים את נטל הבאת הראיות הראשוני המוטל עליו, ושהנטל עבר למשיב להביא ראיות לסתור (בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(1) 919, 928-929).

25. אף מן הבחינה הלוגית נראה כי שגה בית המשפט קמא הנכבד שעה שקבע שלא היה למבקש אישור תקף להכנסת מחשב לתאו. אחרת, קשה להסביר כיצד היה ברשות המבקש מחשב, שהרי המשיב לא טען כי המחשב הוברח בדרך לא דרך לתאו של המבקש. אדרבא, המחשב הוכנס לבית הסוהר במהלך ביקור מאושר בו אישרו אנשי המשיב את הכנסתו. משכך, אין זה סביר, כי לא היה למבקש אישור כלשהו להכניס מחשב לתאו. ברור, אפוא, כי הייתה החלטה שנייה המאשרת את הכנסת המחשב, שלא נמסרה לבית המשפט קמא הנכבד ולמבקש. אלמלא קיומה של החלטה שכזו, כלל לא היה ניתן להכניס מחשב לתאו של המבקש. יובהר, כי לא ניתן היה להכניס מחשב בהסתמך על ההחלטה הראשונה, שכן זו התנתה במפורש את הכנסתו של מחשב בכפוף להצגתם של מסמכים המעידים כי המבקש נרשם ללימודים, מסמכים שמעולם לא הומצאו למשיב.

26. הסברו של המשיב בדיון, לפיו נלקח מחשבו של המבקש בשל העובדה שאינו לומד באוניברסיטה הפתוחה – תמוה. שכן, המחשב הוכנס לתוך כותלי בית הסוהר למרות שהכל ידעו כי המבקש אינו לומד באוניברסיטה הפתוחה. סמיכות הזמנים בין האירוע על היכרות אישה דרך האינטרנט (שכלל אינו קשור למבקש) לבין מועד הלקיחה מעלה חשד, כי זוהי הסיבה האמיתית. מכל מקום, סיבה זו לא נתבררה במהלך הדיון בבית המשפט קמא, שכן אי הצגת המסמכים הרלבנטיים והטלת נטל ההוכחה על המבקש הביאה למעשה לדחיית העתירה.

27. תהא הסיבה האמיתית ללקיחת המחשב אשר תהא, ובשלב זה כלל לא ברור מהי אותה סיבה, עניין זה היה צריך להתברר לגופו במהלך הדיון בבית המשפט קמא. אלא שעתירת המבקש נדונה לכישלון עוד בטרם יצאה לדרכה. די בפגמים החמורים שתוארו – שלילת זכות הטיעון באמצעות מניעת הגשתם של מסמכים והעברת הנטל למבקש, כדי להביא לביטול החלטתו של בית המשפט קמא. אולם, פגם חמור נוסף התרחש במהלך הדיון בבית המשפט קמא, שעניינו שלילת זכותו של המבקש לעיין בתשובת המשיב לעתירתו. לעניין זה נפנה כעת.

### הזכות להליך הוגן וזכות העיון

28. זכותו היסודית של האדם, המגיש עתירה לבית המשפט, לעיין בתשובת המשיב לעתירתו, ובחומר המוגש לבית המשפט בעניינו, כה מובנת ובסיסית היא, עד שנראה כי למותר להכביר עליה מלים. ובכל זאת, פטור בלא כלום אי אפשר.

29. תקנה 4 לתקנות סדרי דין (עתירות אסירים), תש"ס-1980 (להלן התקנות) קובעת:

"4. (א) העתירה תישמע במעמד העותר והמשיב או באי כוחם, במועד שקבע בית המשפט, ורשאי בית המשפט לצוות על המשיב להשיב תשובה בכתב, בלווית תצהיר או בלעדיו תוך זמן שיורה בית המשפט.

(ב) תשובה בכתב תהיה במספר עותקים מספיק בשביל בית המשפט וכל העותרים."

תקנה 6 לתקנות מוסיפה וקובעת:

"6. בכל ענין של סדר דין שלא נקבע בתקנות אלה, ידון בית המשפט בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה."

פרשנות טקסטואלית פשוטה של תקנה 4 לתקנות מובילה למסקנה הבלתי נמנעת, כי קיימת לאסיר זכות לעיין בתשובת המשיב המוגשת לבית המשפט הדין בעתירה. זאת ניתן ללמוד מלשונה של תקנה 4(ב), הקובעת כי תשובת המשיב צריכה להיות במספר עותקים מספיק הן בשביל בית המשפט והן בשביל העותר. לא זו אף זו. אף אם תאמר כי תקנה 4(ב) אינה מבססת זכות מהותית לעיין בתשובת המשיב, באה תקנה 6, וקובעת כי בהעדר הוראה אחרת, על בית המשפט לדון בדרך המועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה. לעניין 'הכרעה צודקת' ברי, כי זו חייבת להיגזר מכללי הצדק הטבעי, הבאים להבטיח את קיומה של זכות עיון במסמכי הרשות, שכן זכות המבקש לעיין בתשובת המשיב הנה תולדה של הפעלת השכל הישר וההגינות הבסיסית ביחסים בין הפרט לשלטון (בג"ץ 337/66 פיטל נ' ועדת השומה שליד עיריית חולון, פ"ד כא(1) 69, 72).

## סוף דבר

30. דווקא בהליך של עתירת אסיר, ובמיוחד כאשר האסיר אינו מיוצג, ראוי להקפיד משנה הקפדה על זכויותיו הדייוניות והחוקתיות ועל כללי הצדק הטבעי. במצב דברים זה מוטלות על בית המשפט חובות מוגברות לשמירה על זכויות העותר (ע"פ 5889/01 נחום נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1569, 1574; ע"פ 11/76 בן שלמה נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 828, 831). בין חובות אלה, היה על בית המשפט לברר את המצב העובדתי לאשורו ולכל הפחות לברר עם המשיב באשר לקיומה של החלטה המאשרת את הכנסת המחשב. בכל הכבוד, נראה כי בית המשפט קמא הנכבד כשל

בהקפדה על זכויות המבקש כאשר הוראות הדין לא קוימו וכשפגע בזכות הטיעון שלו עת התעלם מבקשתו להציג בפניו את המסמכים שברשותו. יתר על כן, ברור כי לאור הדברים המפורטים לעיל ולאור המסמכים שבידי המבקש, פסק דינו של בית המשפט קמא אינו יכול לעמוד עוד.

31. לגופו של עניין, הרי שהחלטת המשיב היא תמוהה, בלשון המעטה. המבקש מלמד מחשבים בבית הסוהר. לשם כך הוא נזקק למחשב אישי. אין מחלוקת אצל הגורמים המקצועיים בבית הסוהר, כי עד לאותה עת בה המחשב נלקח ממנו, המחשב שימש את המבקש למטרות חיוביות בלבד, ובכלל זאת להפקת חוברת ללימודי מחשב שחולקה בין האסירים, ולהוצאת ספר שירים פרי עטו. המבקש קיבל אישור להכנסת מחשב, ובהסתמך על אותו אישור רכש מחשב ממיטב כספו. מתן אישור להכנסת מחשב, רק כדי לבטלו לאחר מכן ללא כל הצדקה הנראית לעין, הינו בלתי סביר במידה כזו המצדיקה את החזרת המחשב למבקש, ולחלופין השבת כספו ששימש לרכישת המחשב בהסתמך על האישור האמור.

32. לאור המפורט לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן למבקש רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולהורות למשיב להחזיר למבקש את מחשבו או לפצותו בסכום הרכישה. לחלופין, מתבקש בית המשפט הנכבד להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי למען תישמע עתירת האסיר בשנית, אשר במסגרתה יקוימו התקנות וכללי הצדק הטבעי, כדלקמן: (א) תינתן למבקש הזדמנות להציג את מכלול מסמכיו וראיותיו בפני בית המשפט, ולהשמיע את טענותיו; (ב) תינתן למבקש הזדמנות לעיין במסמכים אותם מבקש המשיב להציג בפני בית המשפט, ולהגיב למידע המצוי בהם.

היום, 25 בינואר 2006

---

אדם שנער, עו"ד  
ב"כ המבקש