

המבקשות:

1. פלונית
 2. פלונית
- (שתיהן אסירות בבית סוהר נווה תרצה)
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולן ע"י ב"כ עוה"ד 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 לימור יהודה ו/או אשרת מימון
ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או
נסראת דקואר ו/או נסרין עליאן ו/או ראוייה אבו-
רביעה

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

- נגד -

המשיב:

שירות בתי הסוהר
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' סלאח א-דין 29
ירושלים

בקשה למתן רשות ערעור

"אין אדם שליט ברוח לכלוא את הרוח" – קהלת ח:ח

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה ליתן למבקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו (כב' השופט צ' גורפינקל) בעע"א 2270/09, אשר ניתן ביום 12.11.09.

בפסק הדין דחה כב' בית המשפט קמא את עתירת המבקשות (להלן, "העתירה") להורות למשיב כדלקמן:

- א. לבטל את מדיניותו החדשה, לפיה אין האסירים, ובכלל זה המבקשות 1-2 (להלן "המבקשות"), רשאים לקבל ספרי קריאה, כתבי עת, עיתונים וחברות (כגון חברות תשבצים, חברות סודוקו, חברות ריקות לכתובה ועוד, להלן "חברות") ממבקרים הבאים לבקרם בבית הסוהר;
- ב. לבטל את מדיניותו החדשה, לפיה רשאים האסירים, ובכלל זה המבקשות, להחזיק בתאם רק ספר קריאה אחד בכל עת;
- ג. לבטל את מדיניותו החדשה, לפיה אין אסירים, ובכלל זה המבקשות, רשאים לקבל דיסקים (מוסיקה או סרטים בפורמט CD או DVD) ממבקרים, הבאים לבקרם בבית הסוהר, ולפיה רשאים הם להחזיק בתאם רק 10 דיסקים בכל עת;
- ד. להתיר למבקשות לקבל ספרים, כתבי עת, חברות ודיסקים ממבקרים, הבאים לבקרן בבית הסוהר, ולהתיר להן להחזיק כמות סבירה של ספרים ודיסקים בתאיהן.
- ה. להעביר לידי המבקשות 1-3 את "רשימת הספרים שנפסלו", המוזכרת בסעיף 2(ה) לפקודה 04.50.00 לפקודות הנציבות ("ספרים, כתבי עת ומשחקי חברה לאסירים").

- העתק פסק הדין בעע"א 2270/09 מצ"ב ומסומן ב/1.
- העתק העתירה מצ"ב ומסומן ע/2.
- העתק תשובת המשיב לעתירה מצ"ב ומסומן ע/3.

ואלה נימוקי הבקשה:

מבוא

1. בקשה זו עניינה מדיניות חדשה ובלתי-חוקתית של המשיב, לאסור על אסירים לקבל ספרי קריאה ודיסקים ממבקרים, ולאסור עליהם להחזיק בתאיהם יותר מספר קריאה אחד ו-10 דיסקים בכל רגע נתון. על פי מדיניות חדשה זו, על האסירים כולם לרכוש ספרים חדשים **אך ורק** דרך בית הסוהר, או להסתפק במבחר המצומצם ביותר, המצוי בספריית הכלא.
2. מדיניות זו של המשיב פוגעת קשות, ובאופן בלתי מידתי, בזכויות יסוד חוקתיות של האסיר, לרבות חופש הביטוי, הזכות להשכיל ולרכוש ידע, וזכותו של אדם לפתח את אישיותו ולהעשירה על ידי חשיפה לתרבות. היא פוגעת במגמת שיקום האסיר ויוצרת מצב בלתי נסבל, בו יכולתו של האסיר לקרוא ספרים – מלבד אלה, המצויים בספריית בית הסוהר - תלויה לחלוטין ביכולת הכלכלית שלו.
3. על פי ההלכה הפסוקה, רשות ערעור בעתירות אסירים ניתנת כאשר "מתגלית בעיה משפטית בעלת חשיבות או אם עולה נושא אחר שחשיבותו היא כללית" (רע"ב 7/86 וניל

נ' מדינת ישראל ואח', תק-על 86(2) 1134 (1986)), או כאשר מתעוררות "סוגיות חורגות מענייניו של המבקש ומערבות נושאים בעלי השלכות חוקתיות ציבוריות או משפטיות נרחבות" (רע"ב 5318/99 קוסטיקה נ' הוועדה למניעת אלימות במשפחה ואח', תק-על 99(3) 1395 (1999)).

4. בקשה רשות ערעור זו מעוררת **סוגיות משפטיות בעלת חשיבות עקרונית מדרגה ראשונה** :

- א. מהו היקף זכותו של האסיר לקבל ולהחזיק חומר קריאה ומוצרי תרבות אחרים, ומהן גבולות סמכות המשיב להתערב בכך?
- ב. האם המשיב רשאי, בשם שיקולים לוגיסטיים, להטיל מגבלות דרקוניות וגורפות הן על עצם יכולתו של אסיר לקבל חומרי קריאה שלא על דרך רכישה, והן על כמות החומרים שמותר לו להחזיק בתאו?
- ג. האם זכותו של אסיר ללמוד, להשכיל, לקרוא ולהרחיב את אופקיו צריכה להיות תלויה בראש ובראשונה ביכולתו הכלכלית?
- ד. האם רשאי המשיב לקבוע בצורה גורפת, כי אסירים ייחשפו אך ורק למגוון הספרים המצומצם ביותר, המצוי בספריית הכלא, או למגוון הספרים המצומצם בהכרח, שניתן יהיה להזמין דרכו?
- ה. מהו האיזון הראוי בין ההגנה על זכויותיו החוקתיות של האסיר, לבין האמצעים שמותר למשיב לנקוט במסגרת ניהול מתקני הכליאה?

5. למעלה מן הצורך יוער בהקשר זה, כי כפי שבית משפט נכבד זה הבהיר זה מכבר, אף במקרים פרטניים עשויה להינתן רשות ערעור בעתירות אסירים, כאשר העניין נשוא הבקשה בא – כבמקרה דנן – לאחר "גלגול שיפוטי אחד". כדברי כב' השופט רובינשטיין :

"כבר צוין לא אחת כי יש להבחין בין מקרים שבהם הביקורת השיפוטית בבית המשפט לעניינים מינהליים היתה לאחר הכרעתו של גוף מעין-שיפוטי, כמו ועדת שחרורים והיא כ"גלגול שלישי", לבין כאלה שבהם הביקורת השיפוטית באה אחרי החלטה מינהלית, ואינה בחינת גלגול שלישי (ראו רע"ב 425/09 פריניאן נ' פרקליטות המדינה (לא פורסם) (חוות דעת השופט גרוניס); רע"ב 2640/09 טורק נ' שירות בתי הסוהר (לא פורסם) ועמדתי בפסקה ה'). אוסיף, כי לדידי גם נושאים אנושיים הבאים לאחר גלגול שיפוטי אחד, במקרים המתאימים, אף שאינם ברום הבעיות המשפטיות והציבוריות, עשוי להינתן להם יומם הערעורי בבית משפט זה; כמובן, צריך הדבר להיעשות במקרים מתאימים, ואזכיר כי לא אחת מבקשת המדינה עצמה רשות ערעור בגלגול שני במקרים פרטניים, מטבע הדברים רשות זו לכאן ולכאן תינתן במשורה, אך הדלת אינה נעולה לטעמי" (רע"ב 6687/09 אביטל נ' שב"ס (טרם פורסם, ניתן ביום 24.8.09), פסקה י"א להחלטה).

וראו גם רע"ב 7262/09 יובל נ' שב"ס (טרם פורסם, ניתן ביום 16.9.09).

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

6. המבקשת 1 הינה אסירה בבית סוהר נווה תרצה, השפוטה ל-24 שנות מאסר. היא החלה לרצות את עונשה לפני כ-8.5 שנים, והיא אסירה חיובית: אין לה ולו דו"ח משמעותי או הערה שלילית אחת בתיק האישי שלה בבית הסוהר.

7. המבקשת 1 מרבה לקרוא, בעברית ובאנגלית, ומתעניינת במגוון רחב של תחומים. בנוסף על מדע בדיוני וסיפורת, היא אוהבת ספרי יוגה וספרי "self help", העוסקים בהתפתחות אישית, נפשית ורוחנית. ספרים אלה ממלאים עבורה תפקיד חשוב, בדומה לתפקיד אותו ממלאים ספרי דת עבור אסירים דתיים. המבקשת 1 השתנתה רבות מאז החלה לרצות את עונשה, ומייחסת שינוי זה במידה רבה לקריאתה השופעת. הקריאה מרחיבה את אופקיה, תורמת להתפתחותה האישית והמחשבתית, ומסייעת לה לנצל את זמנה בכלא למטרות חיוביות. בנוסף על הקריאה להנאתה האישית, המבקשת 1 אף לומדת לקראת תואר ראשון במדעי הרוח והחברה במסגרת האוניברסיטה הפתוחה.

8. עד להנהגת מדיניותו החדשה של המשיב, יכלו האסירות לקבל עד 5 ספרים חדשים ממבקרים במסגרת הכנסת ציוד כל חודשיים, ולהחזיק עד 8 ספרי קריאה בתאיהן. בנוסף, יכלו המבקשות לקבל כתבי עת, חוברות ועיתונים ממבקריהן. בעקבות מדיניותו החדשה של המשיב, חל איסור מוחלט על הכנסת ספרים, דיסקים, חוברות וכתבי עת באמצעות מבקרים, ועל האסירות להסתפק בחומרים המצויים בספריה, או לרכוש אותם על חשבונם, באמצעות המשיב. במקביל, הוטלו מגבלות חריפות על כמות הספרים המותרת, ונקבע כי אסירות רשאיות להחזיק ברשותם רק ספר קריאה אחד בכל רגע נתון. יצוין, כי בנוסף על ספר הקריאה האחד, רשאי אסיר להחזיק ברשותו 4 ספרי דת, וכן 4 ספרי לימוד, אם הוא משתתף במסגרת לימודית פורמאלית. אסיר, אשר אינו מעוניין בספרי דת, או אשר אינו מעוניין בספרים המצויים בספריה, מנוע מלהגדיל את כמות ספרי הקריאה האישיים אותם הוא רשאי להחזיק. ככל הידוע לח"מ, על פי המדיניות הנהוגה היום בבית סוהר נווה תרצה, ספרים המושאלים מספריית בית הסוהר אינם נמנים במסגרת מגבלות אלה; אולם מתשובת המשיב לפניית הח"מ (3/ב) עולה ספק באשר לעמדת המשיב בעניין זה.

9. מטבע הדברים, ספריית בית הסוהר, הכוללת להערכת המבקשת 1 כ-1100-1000 ספרים (בתוכם, להערכתה, כ-300 או 400 רומנים רומנטיים), אינה מספקת עבור המבקשת 1 תחליף הולם לקבלת ספרים מבחוץ. במהלך השנים כבר הספיקה המבקשת 1 לקרוא חלק גדול מהספרים המצויים בספריה, ופעמים רבות היא מעוניינת לקרוא ספרים, אשר אינם כלולים במבחר המצומצם ביותר הקיים בה. זאת ועוד – בספריה ישנם ספרים מעטים בלבד בשפה האנגלית, ולמבקשת 1 עניין רב לקרוא בשפה זאת על מנת לשמור על רמה נאותה בה. להערכת המבקשת 1 מתקבלים בספריה כ-100 ספרים בשנה, וברור שאין בכך כדי לשנות באופן מהותי את העובדה, כי המבחר הקיים בספריה הוא בהכרח מצומצם.

10. להערכת המבקשת 1, כ-80% מהספרים בספריה הם בשפה העברית, כ-18% הם ברוסית, כ-2% הם בערבית, וישנם רק כ-50 ספרים בשפה האנגלית.

11. ברור, כי האפשרות להזמין ספרים באמצעות בית הסוהר איננה יכולה להוות פתרון הולם. ספרים הם מוצר יקר. גם הח"מ, אילו נדרשה לקרוא אך ורק ספרים שנרכשו בכספיה, היתה נאלצת לוותר על קריאתם של ספרים רבים מאד; דברים אלו נכונים, קל וחומר, לגבי ציבור האסירים, שרובו המכריע הינו בעל אמצעים מוגבלים ביותר. **משמעות מדיניות דרקונית זו היא, שאסירים עניים כלל אינם יכולים לקבל ספרים, אשר אינם מצויים בספריית בית הסוהר.**

12. זאת ועוד. בשל המדיניות החדשה, אסירה הרוצה לקרוא שוב ספר, אשר נרכש על ידה בעבר, תיאלץ מעתה לרכוש אותו שנית (שכן, אם היא תמסור אותו לבני משפחתה, כדי לקנות אחד אחר במקומו, היא לא תוכל לקבלו בחזרה). דברים אלה נכונים גם לגבי דיסקים – מוזיקה וסרטים.

13. ואכן, גם בנוגע לדיסקים (מוסיקה וסרטים) נקבעו נהלים דרקוניים חדשים. כבר לפני כשנתיים נאסר על האסירות לקבל דיסקים ממבקרים (עד אז הם יכלו לקבל 5 דיסקים בכל הכנסת ציוד ולהוציא 5 אחרים במקביל), ונדרשו לרכוש אותם בקנטינה בלבד. מבחר המוסיקה אשר היה בקנטינה היה מצומצם ביותר – האסירות יכלו לבחור בין כ-40 דיסקים, כולם מוזיקה מזרחית. לפני מספר חודשים, לאחר הגשת עתירה על ידי אסירה אחרת בנווה תירצה (העתירה נמשכה בסופו של דבר), חילק המשיב לאסירות טפסים, ומסר שמי שרוצה להזמין משהו שאינו ברשימה תוכל לעשות כן על ידי מילוי הטפסים; המבקשת 1 ביקשה להזמין את הדיסק החדש של עלמה זוהר, ואוסף השירים הפופולארי בספרדית "אמור". על אף שהגישה את הטפסים מספר חודשים לפני הגשת העתירה, **עד עצם היום הזה לא קיבלה המבקשת 1 את הדיסקים האמורים.** במקביל, במהלך השנים האחרונות החל המשיב להטיל מגבלות הולכות ומחמירות על כמות הדיסקים המותרת להחזקה בכל רגע נתון, עד שהיום עומדת הכמות על 10 בלבד.

14. אף לעניין כתבי עת, עיתונים וחוברות נקבע במסגרת המדיניות החדשה, כי אין האסירות רשאיות לקבלם במסגרת הכנסת ציוד. יובהר, כי בספריית בית הסוהר קיים מבחר מקרי של עיתונים וכתבי עת, וברור שאין בכך כדי להוות תחליף הולם ליכולתה של אסירה לקבל חומרים אלה על פי בחירתה. בהקשר זה יצויין, על דרך המשל, כי באגפה של המבקשת 1 מתקבל עיתון אחד בלבד מדי יום, אשר צריך להספיק ל-20 הנשים, המצויות באגף.

15. הקשיים בהם נתקלה המבקשת 1 בבואה להזמין דיסקים באמצעות הקנטינה, מדגימים היטב את המכשולים הביורוקרטיים, בפניהם יוצבו אסירים אשר יבקשו לרכוש ספרים

או דיסקים באמצעות בית הסוהר. גם אם הם יצליחו לאגור את הכסף הנדרש כדי להזמין את הספר או הדיסק המיוחל, הקשיים ומשכי ההמתנה הארוכים הטמונים בביצוע ההזמנה עלולים להרתיע אותם מלממש בפועל את זכותם היסודית לקבל ולקרוא ספרים, ולהיחשף למוצרי תרבות.

16. מדיניות דרקונית זו של המשיב פוגעת שלא כדין בציבור האסירים בכלל (על אף שלמיטב ידיעת הח"מ, המדיניות איננה מוחלטת באופן אחיד בבתי הסוהר השונים). אולם, למדיניות השלכות קשות במיוחד **על ציבור האסירות**, איתן נמנות המבקשות. זאת, משום שבניגוד לאסירים הגברים, אשר יכולים להיות מועברים לבתי סוהר ולאגפים שיקומיים בנסיבות המתאימות, וליהנות שם מתנאי מאסר משופרים, האפשרויות העומדות בפני נשים בהכרח מוגבלות הרבה יותר. אין "כלא מעשיהו" לנשים; בעוד גבר במצבה של המבקשת 1 היה יכול להשתלב במגוון תוכניות שיקום, אין "מדרג" מספק בין קבוצות האסירות השונות, ונשים יכולות להשתלב באגף שיקומי רק ב-3.5 השנים האחרונות של מאסרם. בנסיבות אלה, כל פגיעה בכלים השיקומיים העומדים לרשותן של האסירות – **לרבות האפשרות המינימאלית לקבל ולקרוא ספרים באופן חופשי** – מקבלת משמעות מיוחדת. זאת ועוד, דווקא משום שמדובר בבית סוהר קטן יחסית, עם ספרייה קטנה, המבחר העומד לרשותן של האסירות הוא מצומצם אף יותר.

17. המבקשת 2 אף היא אסירה בנווה תירצה (החלה לרצות את עונשה בשנת 2002), השפוטה למאסר עולם.

18. שפת אמה של המבקשת 2 היא השפה הערבית. את הקריאה בשפה העברית היא למדה אך במהלך מאסרה, ואין צריך לומר כי הקריאה בשפה זו עדיין קשה עבורה. היא קוראת בעיקר בשפה הערבית.

19. לפני שהונהגה המדיניות החדשה, נשואת העתירה, היתה המבקשת 2 מקבלת באופן שוטף במסגרת ביקוריה ספרים בערבית, מחברות ריקות לכתבת יומן אישי, חוברות תשבצים בערבית, חוברות סודוקו ודיסקים. בביקור שהתקיים לפני תחילת המדיניות החדשה של המשיב, הוציאה המבקשת 2 חמישה ספרים, מתוך מחשבה שתוכל לקבל ספרים חדשים במסגרת הכנסת הציוד הבאה. אולם, לאור המדיניות החדשה הדבר לא הסתייע, והיום נותרו לה רק ספר קוראן וספר תפילה יומית.

20. בספריית בית הסוהר מצוי כאמור מספר זעום של ספרים בשפה הערבית. רובם ככולם ישנים, מהתקופה בה היו בנווה תירצה אסירות ביטחוניות. **למעשה, למיטב זיכרונה של המבקשת 2, במהלך תקופת מאסרה, ונכון למועד הגשת העתירה, לא התקבלו בספרייה ספרים חדשים כלשהם בשפה הערבית.** אין צריך לומר, כי בנסיבות אלה שלילת זכותה לקבל ספרים וחומר קריאה מבחוץ פוגעת בצורה קשה במיוחד בזכותה היסודית לקרוא ספרים ולהיחשף לתרבות.

21. למען ההגינות יצוין בהקשר זה, כי למיטב ידיעת הח"מ, לאחר הגשת העתירה התקבלו בספריה מספר קטן של ספרים נוספים בערבית וברוסית – כ-30 ספרים בכל שפה. ברי, כי אין בכך כדי לספק את צורכיהם של דוברי שפות אלה, או להסיר את האפליה הקשה, הנוצרת כתוצאה ממדיניות המשיב.

22. זאת ועוד. כפי שנטען בדיון בעתירה, כאשר המבקשת 2 ניסתה לברר לאחרונה אם ניתן להזמין ספרים בערבית (לפני כחודשיים, באמצעות הקנטינה של בית הסוהר), נאמר לה כי אין הדבר אפשרי.

23. ביום 30.3.09 פנתה הח"מ למשיב בשם המבקשת 1 בבקשה לבטל את מדיניותו נשוא בקשה זו: לבטל את המגבלה הדרקונית שהוטלה על כמות ספרי הקריאה שמותר לאסיר להחזיק ברשותו, לבטל את האיסור הגורף על קבלת ספרים במהלך ביקורי משפחה, ולבטל את המגבלות המקבילות שהוטלו על קבלה והחזקה של דיסקים. כן ביקשה הח"מ לקבל העתק מ"רשימת הספרים שנפסלו", המוזכרת בסעיף 2(ה) לפקודה 04.50.00 לפקודות הנציבות ("ספרים, כתבי עת ומשחקי חברה לאסירים") – קרי, רשימת הספרים שנאסרה הכנסתם (הן על פי המדיניות שהיתה קיימת לפני הנהגת המדיניות החדשה, נשאות בקשה זו, והן על פי המדיניות הנוכחית).

• העתק פניית הח"מ מצ"ב ומסמן ב/4.

24. בתשובתה מיום 19.4.09 טענה עו"ד גילה שבירו, ע' בכירה ליועמ"ש שב"ס, כי "הטעם לקביעה כי אופן קבלת ספרי הקריאה יהיה בין בדרך של רכישתם באמצעות מרכז המכר, בין בדרך של השאלתם מספריית בית הסוהר הינו טעם בטחוני גרידא ונועד למנוע אפשרות של שימוש לרעה באמצעות הכנסת הספרים לכלא תוך ניצולם להברחת חפצים אסורים, מסרים אסורים, וכו'. הגבלת מספר ספרי הקריאה כמו גם הגבלת מספרם של פרטי ציוד רבים אחרים – באה כדי שלא להעמיס תאי האסירים בציוד – עומס שיש בו כדי להכביד על הניהול התקין של בית הסוהר." על שאר טענות עו"ד שבירו במכתבה זה נעמוד בהמשך הדברים. בתשובת המשיב לא היתה כל התייחסות לבקשת הח"מ לקבל את רשימת הספרים שנפסלו.

• העתק תשובת המשיב מצ"ב ומסומן ב/5.

25. ביום 25.9.03 הגישו המבקשות עתירה לבית המשפט הנכבד קמא, כמפורט לעיל. בדיון שהתקיים ביום 12.11.09 דחה בית המשפט הנכבד קמא את עתירת המבקשות, על כל חלקיה.

26. בשולי הדברים יוער, כי לאחר הגשת העתירה, וטרם הדיון בבית המשפט הנכבד קמא, הובא לידיעת הח"מ (שלא באמצעות המשיב), כי פורסמה פקודת נציבות מתוקנת, המסדירה את המדיניות החדשה הנוגעת להכנסת חומרי קריאה (במועד הגשת העתירה, עוד לא עוגנה המדיניות בפקנ"צ, על אף שיושמה בפועל).

- **העתק פקודת הנציבות 04.50.00, כפי שתוקן ביום 30.7.09, מצ"ב ומסומן ב/6.**

27. נדמה, כי פקודת נציבות מתוקנת זו הוצאה בעקבות החלטת כב' השופט צרפתי בעתירה אחרת שעסקה אף היא בסוגיית הספרים, אשר צורפה לתגובת המשיב לעתירה (עע"א (מחוזי נצרת) 439/09 דקה נ' משטרת ישראל (לא פורסם, 24.6.09)). בהחלטה זו, בו נמחקה העתירה, הורה השופט צרפתי למשיב לגבש נוהל מקיף בעניין רכישת ספרים על ידי אסירים, אשר יכלול התייחסות מפורטת לנושאים כגון "מגוון הספרים, דרכי הרכישה, האפשרות ההגיונית לפיה תערך בדיקת האפשרות להכניס ספר כזה או אחר משיקולים רלוונטיים טרם רכישה בפועל למניעת הפסד כספי, פתרון לאוכלוסיות חריגות, אם על דרך של קביעת חריגים ואם בדרך אחרת ועוד כדומה נתונים ואיזונים." עיון בפקנ"צ מעלה, כי אין היא כוללת הסדרים מפורטים ברוח זו; אולם חשוב מכך יובהר, כי מהטעמים המפורטים בבקשה זו, גם אילו היה המשיב קובע נוהל מפורט ברוח החלטתו של השופט צרפתי, לא היה בכך כדי להגן באופן מספק על זכויותיהן החוקתיות של המבקשות.

- **העתק פסק דינו של השופט צרפתי מצ"ב ומסומן ב/7.**

הטיעון המשפטי

28. כפי שיפורט להלן, בפסק דינו מיום 12.11.09 לא העניק בית המשפט הנכבד קמא משקל ראוי לעקרון הבסיסי, כי זכויות האדם שורדות בין כותלי הכלא. תחת לנתח את מדיניות המשיב על פי אמות מידה חוקתיות, המגשימות את חשיבות זכויות היסוד העומדות על הפרק – לרבות חופש הביטוי, הזכות לחירות רוחנית, והזכות לכבוד – בית המשפט הסתפק בקביעות כלליות בעניין הצורך להכפיף את הזכות לקרוא למדיניות בית הסוהר והצורך בשמירה על הביטחון. בית המשפט אישר את מדיניות המשיב מבלי לבחון כדבעי את סבירותה, ומבלי לבחון כדבעי אם אכן עומדת היא בדרישות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לרבות עקרון המידתיות. בכך, סטה בית המשפט הנכבד קמא ממסורתו ארוכת השנים של בית משפט נכבד זה בהגנה קפדנית על זכויות האסיר והעצור.

פגיעה בזכות היסוד לחירות רוחנית: בחופש הביטוי ובזכות לכבוד

29. הזכות לקרוא ולהחזיק ספרי קריאה היא זכות יסוד, המהווה חלק בלתי נפרד מחירותו הרוחנית של האדם ומהזכות לחירות המחשבה ולחופש הביטוי.

30. חופש הביטוי והדעה הוא זכות חוקתית בעלת מעמד בכורה במשפט הישראלי. הוא כולל הן את זכותו של אדם לשמוע את דברי זולתו, והן את זכותו להשמיע את דעתו לכל המעוניין להקשיב לו.

31. זכות האדם לחופש הביטוי נגזרת, בין השאר, מזכותו לחירות רוחנית. "ההגנה על חופש הביטוי, כחלק מכבוד האדם, היא הערובה המרכזית לשמירת חירותו הרוחנית של האדם. במסגרתו מממש האדם רצונות ושאיפות הטבועים בו והמבטאים את חירותו הרוחנית: להשכיל ולרכוש ידע, להיות מעורב בחיי החברה, לשמוע דעת זולתו ולבטא את דעתו" (עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד (4) 136, 159 (1996) (להלן, "עניין גולן")). במובן זה יש לראות בחופש הביטוי חלק מהזכות לכבוד האדם, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם חירותו.

ראו גם:

ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189, 201 (1993);

רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 265, 251 (1993);

בג"צ 2481/93 דיין נ' ניצב יהודה וילק, פ"ד מח(2) 456 (1994);

אהרן ברק "חופש הביטוי ומגבלותיו" הפרקליט מ (תשנ"א) 5.

32. כשאר זכויות היסוד של האדם בישראל, גם הזכות ל"חירות רוחנית" עומדת לאסיר, הכלוא בבית הסוהר. שלילת חירותו של אדם באמצעות מאסר מביאה בהכרח להגבלה קשה על חופש התנועה שלו, אך אין בה כשלעצמה כדי להצדיק פגיעה בזכויות האדם הנוספות, הנתונות לכל בר אנוש:

"הלכה מושרשת היא עמנו, כי זכויות היסוד של האדם "שורדות" גם בין חומות בית הסוהר ונתונות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלאו. יוצאות מכלל זה הן אך זכותו של האסיר לחופש התנועה, ששלילתה מן האסיר נובעת מכליאתו, וכן מגבלות המוטלות על יכולתו לממש חלק מזכויותיו האחרות...הנחת היסוד היא, שסל זכויות האדם של אסיר מכיל את כל הזכויות והחירויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר" (עניין גולן, עמ' 148-149).

וכן:

"זכות היסוד החוקתית לחופש הביטוי אינה נשללת מן האדם עם מאסרו ונתונה היא לאסיר גם בתא-כלאו" (שם, עמ' 153)

וראו גם:

בג"צ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832 (1984) (בעניין זכותו של אסיר להצביע בבחירות);

עע"א 4/82 מ"י נ' תמיר, פ"ד לו(3) 201 (1983) (בעניין זכותו של אסיר להיבדק על ידי מומחה רפואי לפי בחירתו);
בג"צ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 243 (1980) (בעניין איסור על ביצוע חוקן בגופו של אסיר ללא הסכמתו);
בג"צ 2245/06 דוברין נ' שב"ס (טרם פורסם, 13.6.06) (בעניין זכותו של אסיר ביטחוני להביא ילדים לעולם);
בג"צ 2605/05 חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, (לא פורסם, 19.11.09) (בעניין הפרטת בתי הסוהר) (להלן, "פרשת חטיבת זכויות האדם").

33. אכן, "חשיבות החובה להגן ולשמור על כבודו של האסיר כאדם איננה מצטמצמת לעניינו של האסיר בלבד; זהו עניינה של החברה כולה בעיצוב ויישום של נורמות מוסר ואתיקה ביחס לאדם באשר הוא אדם. באלה נבחנת רמתה המוסרית והאנושית של החברה (בג"צ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (לא פורסם, 12.2.07), פסקה 12 לפסק הדין). וראו גם: עניין גולן, עמ' 156; ועניין חטיבת זכויות האדם, פסקה 33 לחוות דעתה של כב' השופטת פרוקצ'יה).

34. דווקא לאור המגבלות, המוטלות ממילא על יכולת האסיר לממש את חירותו הרוחנית ואת חופש הביטוי בין כותלי הכלא, יש לפעול על מנת למקסם את ההגנה על זכויות חשובות אלה:

"המאסר שולל מן האדם את חופש התנועה שלו, ובכך מוטלת הגבלה חמורה, לא רק על זכות היסוד שלו לחירות אישית, אלא גם עם יכולתו המעשית לממש כרצונו את חירותו הרוחנית. אמנם בלב-לבה של החירות הרוחנית – כיכולת האסיר לחשוב, להאמין ולשמור על צלם האדם שלו – אין למאסר דריסת רגל. אך, כפי שכבר ציינו...היכולת של אסיר לממש את זכותו לחופש הביטוי הינה הרבה יותר מצומצמת ומוגבלת מיכולתו של אזרח חופשי. ולחופש הביטוי (המוגבל) הנתון לאסיר יש להעניק הגנה רחבה ככל האפשר" (עניין גולן, עמ' 159).

35. בבג"צ 144/74 לבנה נ' נציבות שירות בתי הסוהר, פ"ד כח(2) 686 (1974) (להלן, "עניין לבנה"), בית משפט נכבד זה עמד על חשיבות קריאת ספרים על ידי אסירים, ועל הפסול שבניסיון מצד שב"ס להגביל גישתם של אסירים לספרים מסויימים בלבד:

"לא ניתנה לו למנהל בית-הסוהר סמכותו לאסור הכנסת ספרים לתוך בית הסוהר, על-מנת שהוא יבחר, לפי טעמו שלו, מה יאה לו לאסיר פלוני לקרוא ומה אינו יאה לו. כשם שחובשי בית-המדרש הנושאים עונשם בבית-הסוהר רשאים לבחור להם לקריאה וללימוד אך כתבי-קודש בלבד, כן – להבדיל – רשאים קומוניסטים הנושאים עונשם בבית-סוהר לבחור להם לקריאה וללימוד ספרות קומוניסטית בלבד. הבחירה שלהם היא, והעובדה שבעיני מנהל בית-הסוהר בחירה חסרת טעם היא, אינה מעלה ואינה מורידה" (עמ' 690 לפסק הדין).

וכן:

"...מרב להיטות על "שמירת השקט בין כתלי בית-הסוהר" נתפס [מנהל בית הסוהר]... לכלל טעות משפטית שרשאי הוא להשתמש בסמכותו לאסור הכנסת ספרים לשם סתימת הפיות ומניעת ויכוחים פוליטיים, כשם שנתפס לכלל טעות עובדתית שיש בספרים אשר העותר חפץ בהם הפעם, חומר מסית ומדיחי" (שם).

36. שלילת זכותם של אסירים לקבל מחברות ריקות לכתיבה – זכות שנשללה למשל מהמבקשת 2 – פוגעת אף ביכולתם הבסיסית לכתוב ולנהל יומן אישי במהלך שהותם בכלא. אין צריך להכביר מלים לגבי חשיבות הכתיבה האישית, עבור מי שנוהג לכתוב, לשמירה על זהותו, על רוחו, ועל נשמתו. מדובר בגרעין הקשה של חופש הביטוי, בזכותו של אדם לרשום את מחשבותיו, את רגשותיו, את תחושותיו.

37. מדיניות המשיב אף פוגעת בזכותם היסודית של האסירים ללמוד, להשכיל ולרכוש ידע. הזכות ללמוד אף היא זכות יסוד חוקתית, הנגזרת מהזכות לכבוד, מחופש הביטוי, ומחירותו הרוחנית של האדם.

פגיעה באסיר אך משום היותו אסיר

38. כאשר שוללים מאסיר את זכותו לחירות רוחנית באופן שרירותי וללא הצדקה עניינית, יש בכך השפלה מיוחדת, המעצימה את הפגיעה בכבודו. "ביסוד שלילת חופש הביטוי מאסיר עומדת ההנחה כי בהיותו פושע הוא חסר כבוד – אדם נחות. שלילה כזו פוגעת איפוא בזכות יסוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו." (עניין גולן, פסקה 9 לחוות דעתה של כב' השופטת דורנר, עמ' 192).

זכות האסיר ל"חיי אנוש תרבותיים"

39. מעבר לזכות הספציפית לחירות רוחנית ולביטוי חופשי, עומדת לאסיר אף הזכות להיכלא בתנאים, המאפשרים "חיי אנוש תרבותיים":

"זכותו של אדם בישראל, שנידון למאסר (או שנעצר כדיון), להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים. אין בכך כלום, שזכות זו אינה קבועה מפורשות בשום חיקוק: זכות היא מזכויות היסוד של האדם, ובמדינת חוק דמוקרטית היא כה מובנת מאליה עד כי ככתובה וכחוקה דמיה... אם המאסר בא - כהכרח אשר לא יגונה - לשלול אדם את חירותו הפיסית, אין הוא בא חלילה לשלול ממנו את תדמיתו ואת רמתו האנושית...." (חוות דעתו של השופט חיים כהן בבג"צ 221/80 דרויש נ' שב"ס, פ"ד לה(1) 536, 538-539 (1980) (בדעת מיעוט, אך לא לעניין זה)).

40. מגבלות חריפות ודרקוניות על כמות הציוד האישי שאסיר רשאי להחזיק בתאו פוגעות קשות בזכות זו. אסיר, אשר רשאי להחזיק רק ספר קריאה אחד בכל רגע נתון, ואשר אינו יכול להחליף ספר זה באחר אלא על ידי רכישתו בכסף, אינו יכול לקיים "חיי אנוש תרבותיים". כפי שאדם זקוק למיטה, למזון, לבגדים ולדברים בסיסיים אחרים כדי

לקיים אורח חיים אנושי, הוא אף זקוק לאפשרות להחזיק ברשותו כמות סבירה ומספקת של מצרכים "רוחניים" ו"תרבותיים" כדי להתקיים כנדרש.

41. באופן דומה, אין האדם יכול לקיים "חיי אנוש תרבותיים" בהעדר גישה סבירה לספרות ולחומרי קריאה, על פי בחירתו. יכולת האסיר להרחיב את דעתו ולספק מזון רוחני לנפשו היא חלק בלתי נפרד מאותם "תנאים מינימאליים", הדרושים כדי להבטיח קיום אנושי בכבוד בין כותלי הכלא.

מגבלה מהותית-תוכנית על הספרים שאסיר רשאי לקבל

42. הקביעה, כי אסירים רשאים לקרוא אך ורק ספרים, המצויים בספריית בית הסוהר או הנרכשים דרך מרכז המכר של שב"ס, אינה מקשה על הקריאה מבחינה טכנית גרידא, אלא מביאה מיניה וביה להגבלה מהותית-תוכנית על סוג הספרים, שיש לאסירים גישה אליהם. בכך מוטלת מגבלה בלתי חוקית לא רק על כמות הספרים שאסירים רשאים לקבל ולקרוא, אלא גם על תוכנם. זאת, בניגוד מובהק להלכת בית משפט נכבד זה בעניין לבנה הנ"ל.

43. בפרשת לבנה לא חסך השופט ח' כהן את ביקורתו החריפה כלפי מדיניות רשויות הכליאה, שנועדה לפגוע בזכות האסיר להיחשף באופן חופשי לחומרי קריאה מגוונים. דברים אלו, יפים הם לענייננו:

"איסור הקריאה בספרים שרוח השלטונות אינה נוחה מהם, ריח של דיכוי טוטליטרי נודף ממנו; ואם יש מדינות בעולם אשר בהן משמשת הכליאה בבתי-סוהר גם לשם אינדוקטרינציה ברוח השלטון, לא יהא חלקנו עמהן. הכליאה בבתי הסוהר שלנו, מה שלא תשלול ותגביל את חופש הגוף – את חופש הרוח משאירה היא בעינה, ואיש אינו רשאי לשלול ולהגבילו" (פרשת לבנה, עמ' 691, ההדגשה אינה במקור).

44. אכן, "שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה 'מודרכת' מלמעלה." (בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי, פ"ד טז 2407 (1962), חוות דעתו של כב' השופט לנדוי, בעמ' 2416).

45. בתשובתו לעתירה טען המשיב, כי "אין במדיניות שבס כדי להגביל את חופש הבחירה של האסירים לענין הספרים אותם יבקשו לקרוא. תתבצע רכישה מרוכזת של ספרי קריאה בהתאם לבקשות האסירים ובמועדים שיקבעו לכך. הרכישה תעשה באמצעות זכין עמו יתקשר שבס באמצעות מכרז דבר שיבטיח רמת מחירים מפוקחת. (כמובן בהנחה כי לא מדובר בספרים המכילים חומר פורנוגרפי, או כזה שיש בו סיכון לבטחון המדינה – מגבלות הקימות ממילא גם כיום או בהנחה כי לא מדובר בספר אשר נמנה עם מהדורה אשר אזלה בשוק)." (אשר אזלה בשוק).

46. אולם עיון בפקני"צ המתוקנת (6/ב) מעלה, כי גם אסירים אשר יוכלו להרשות לעצמם לשלם מחיר מלא עבור הזמנת ספרים חדשים באמצעות המשיב, יעמדו בפני מכשולים לא מעטים.

47. כך, למשל, אסיר המבקש לרכוש ספר שאינו מצוי בספריה (ועל פי הנוהל, נאסר על אסירים להזמין ספרים המצויים בספריה), נדרש להגיש בקשה מיוחדת באמצעות מנהל אגפו. על פי סעיף 4 לפקני"צ המתוקנת, הכלל הוא כי אסירים רשאים להזמין אך ורק ספרים, המופיעים ברשימה מיוחדת של "ספרים מאושרים": "בבתי סוהר בהם מוחזקים אסירים פליליים: רשימת הספרים הניתנים לרכישה לאסירים פליליים תיקבע ע"י מחלקת חטו"ש – הספרים יירכשו אך ורק מתוך הרשימה המאושרת ע"י מח' חטו"ש – לאסירים ביטחוניים הספרים יירכשו אך ורק מתוך הרשימה המאושרת ע"י גורמי המודיעין והביטחון." אמנם, על פי סעיף 5 לפקני"צ, אסיר יכול לבקש לרכוש ספר שאינו ברשימה המאושרת, אולם אז הוא יידרש להסכים כי הספר יירכש על חשבונו ורק לאחר מכן ייבדק, תוך נקיטת סיכון כי הספר לא יאושר.

48. כלומר, אסיר המבקש לקרוא ספר, אשר אינו מצוי בספריה, ניצב בפני הליך ממושך ומייגע, שסופו אינו ידוע. עצם קיומה של "רשימה מאושרת" – גם אם קיימת אפשרות תיאורטית לסטות ממנה - יוצרת "אפקט מצנן" כבד, אשר בוודאי ירתיע אסירים רבים מלממש את זכויות היסוד הניתנות להם. גם הדרישה להגיש בקשה מיוחדת לרכישת כל ספר וספר עלולה לגרום לאסירים רבים לוותר מראש על כך. די בקשיים, בהם נתקלו המבקשות, כאשר ביקשו לרכוש ספרים ודיסקים, כדי להדגים את האופן שבו עלולה המדיניות למנוע מאסירים בפועל לממש את זכויותיהם: המבקשת 1 הזמינה שני דיסקים (די שכיחים) לפני חודשים רבים, ועד היום לא קיבלה אותם; והמבקשת 2, כאשר ביקשה להזמין ספרים בערבית, נתקלה בטענה כי הדבר אינו אפשרי.

49. מדיניות המשיב "הופכת את היוצרות" החוקתיות. במקום לקבוע כלל ברור ומובהק, לפיו רשאי אסיר לקבל ולקרוא ספרים על פי בחירתו – כלל שניתן לסטות ממנו רק בהתקיים ודאות קרובה לפגיעה ממשית בסדר או בביטחון בית הסוהר – בא המשיב וקבע כלל הפוך. ודוקו: מבחן הוודאות הקרובה הוא המבחן, אשר אומץ על ידי בית משפט נכבד זה כנוסחת האיזון המועדפת במרבית המקרים של פגיעה בחירות הביטוי בכלל (ראו: בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 630-633 (1989)), ובחירות הביטוי של אסירים בפרט (ראו: פרשת גולן, עמ' 154). בהקשר זה יובהר, כי שאלת גבולות סמכותו של המשיב לצנזר ספרים ספציפיים כלל אינה עולה לדיון במקרה דנן, ופרטי ההסדר בפקני"צ המתוקנת לרכישת ספרים (לרבות מנגנון ה"רשימות המאושרות") לא עמד לדיון בפני בית המשפט הנכבד קמא. אולם יש בהסדר שגובש כדי להדגים כיצד תביא המדיניות החדשה לשליטה פסולה מצד המשיב על תוכן חומרי הקריאה אשר אסירים יוכלו לקבל.

50. החשש, שמא מדיניות המשיב נועדה בין השאר למנוע את הצורך בבדיקה פרטנית שוטפת של תוכנם של ספרי קריאה אותם מבקשים אסירים להכניס, מתחזק למקרא המזכר של חטיבת הביטחון של המשיב, אשר צורף לתשובת המשיב לעתירה. במזכר, מתואר הצורך במדיניות החדשה בין השאר כנובע מהבדיקות המהותיות השונות, שהכנסת ספרי קריאה באמצעות המשפחה חייבה את סגל בית הסוהר לבצע. יש בכך כדי לחזק עד מאד את החשש, שמא מדיניות המשיב נועדה בין השאר להפחית את המקרים, בהם יבקשו האסירים לקבל ספרים, אשר אינם כבר מוכרים ומאושרים:

"א. הכנסת ספרי קריאה באמצעות משפחה חייבה את סגל בית הסוהר לבדיקות הבאות:
בדיקת הדפים באם מוצפנים בהם מסרי כלשהם
בדיקת הדפים באם מוסלקים בתוכם חפצים אסורים
בדיקת הספר אם הוא מותר לקריאה – (אינו פורנוגרפי, מסית, בעל מסרים שליליים וכו')
ב. הסוהר הבדוק יפנה לקמני"ן כל בעיה שאינה ברורה לו, יעביר את הספר למי שיודע לקרוא ערבית (באם מדובר בספר הכתוב בערבית)... שב"ס נאלץ להקצות כ"א המוכשר לבדיקות שתוארו לעיל... כדי ששב"ס לא ימעל בתפקידו בשמירת הביטחון מחד ועל מנת לאפשר לאסירים חשיפה לחומרי קריאה, המדינות החדשה הינה רכישת ספרי קריאה באמצעות שב"ס בנוסף לספרים המוחזקים בצורה מרוכזת באגפים."

51. בית המשפט הנכבד קמא קבע, כי "על פי מדיניות זו של שמירה על הבטחון לא ניתן לאשר הכנסת ספרים או דיסקים על ידי מבקרים מבחוץ. שב"ס אינו יכול להעמיד בשערי הכניסה לבית הסוהר סוללת מבקרים שיבדקו כל חפץ וכל ספר המוכנס לבית הסוהר, הן כדי לבדוק אם לא נמצאים בין דפיו חפצים אסורים והן כדי לבדוק אם הדפים עצמם, גם אם אין בהם חפצים חפציים, חומר שלא ניתן להכניסו לבית הסוהר כמו חומר הסתה או כמו חומר המלמד כיצד לבצע מעשים אסורים או להכין חומרים מזיקים." אלא שקביעה זו סותרת באופן מובהק את הערכים והעקרונות, העומדים ביסוד הלכת לבנה והלכת גולן. אכן, זהו תפקידו של המשיב, במסגרת חובתו לשמור על זכויות היסוד החוקתיות של האסירים, לבדוק ספרים וחומרי קריאה, ועליו להקצות את המשאבים (הסבירים) הדרושים לכך. **משמעות מבחן הוודאות הקרובה הינה, כי ניתן להגביל את חופש הביטוי רק במקרים חריגים, כאשר הנטל על הרשות להוכיח כי הפגיעה דרושה ומוצדקת בנסיבות העניין; מדיניות המשיב הופכת את היוצרות, ויוצרת מצב פסול בו לאסירים ככלל גישה למאגר מצומצם של ספרים, שנבחרו עבורם על ידי המשיב. גם אם יוכלו אסירים בעלי אמצעים לרכוש ספרים נוספים באמצעות מרכז המכר, יהיו אלה נתונים כאמור למגבלות המתוארות לעיל.**

52. באופן דומה שגה בית המשפט הנכבד משקבע, כי "אילו היה מצב בו אסירים לא היו מורשים לקרוא כלל ספרים או לשמוע דיסקים, היה בכך משום חוסר סבירות המחייבת התערבות בית המשפט, שכן גם אסיר הוא אדם הזכאי לחופש רוחני ולקריאה ככל אזרח. יחד עם זאת, כשם שחופש התנועה של האסיר מוגבל, גם חופש הקריאה שלו מוגבל על פי

צרכי בית הסוהר...” האמירה, כאילו התערבות שיפוטית נדרשת רק כאשר נמנעת מאסירים כל אפשרות לקרוא, נוגדת מושכלות יסוד ואינה יכולה לעמוד.

אפליה פסולה

53. בנוסף על כל האמור לעיל, מדיניות המשיב מביאה אף לאפליה פסולה נגד אסירים, כמו המבקשת 2, שעברית אינה שפת אמם. בהקשר זה, הפגיעה איננה רק בזכותם לקרוא ספרים באופן חופשי, אלא אף בזכותם להיות מעורים בתרבותם. גם אסיר ערבי או רוסי אשר קורא עברית באופן שוטף, זכאי להגנה על זכותו לקרוא ספרים בשפת אמו דווקא, כחלק מההגנה על זכותו לתת ביטוי לתרבותו, וכחלק מהאוטונומיה הרוחנית והתרבותית שלו. על אחת כמה וכמה קשה הפגיעה המיוחדת והאנושה באסירים דוגמת המבקשת 2, שמתקשים לקרוא בשפה העברית. אף אם מדיניות המשיב איננה מכוונת להביא לאפליה מסוג זה, די בתוצאה המפלה כדי לחייב את ביטולה.

על חשיבות מבחן התוצאה בבחינת השאלה אם מדיניות פוגעת שלא כדין בזכות לשוויון, ראו בין השאר בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 27.2.2006). כדברי הנשיא (דאז) ברק שם, "המבחן לקיומה של אפליה הוא מבחן אובייקטיבי המתמקד בתוצאה של מימוש הנורמה העומדת לביקורת" (פיסקה 18 לפסק הדין).

54. כאמור, יש להניח כי רוב האסירים, אם לא כולם, יתקשו לממן רכישה שוטפת של ספרים מקנטינת בית הסוהר. אולם, אין ספק כי מדיניות המשיב תביא לפגיעה קשה ומיוחדת באסירים עניים דווקא. הדעת אינה סובלת, כי היקף ההגנה על זכותו של אסיר לקבל או לקרוא ספרים – או לצרוך מוצרי תרבות כגון דיסקים – יהיה תלוי כל כולו ביכולתו הכלכלית. גם מטעם זה, דין המדיניות להיפסל.

לעניין הפסול שבקביעת "תג מחיר" למימושן של זכויות יסוד, והפסול שבמניעת חופש ההפגנה וחופש הביטוי ממי שידו אינה משגת, ראו בג"צ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (לא פורסם, 12.12.06); כן ראו בג"צ 10203.03 "המפקד הלאומי" נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 20.8.08), פיסקה 44 לפסק דינה של כב' השופטת נאור. כפי שבית המשפט הנכבד הדגיש בעניין מטה הרוב, "קביעת 'תג מחיר' למימושה של זכות משמעותה פגיעה בזכותם של אלה שאינם יכולים לעמוד במחירה" (שם), פיסקה 12 לפסק דינו של כב' הנשיא (דאז) ברק).

55. בית המשפט הנכבד קמא שגה משהתעלם בהחלטתו מהתוצאות המפלות של מדיניות המשיב, ומהשלכותיה הקשות במיוחד על אסירים – כדוגמת המבקשת 2 – אשר מתקשים לקרוא בעברית. בהקשר זה אף שגה בית המשפט הנכבד קמא, משלא התייחס כלל בהחלטתו לאופן שבו מדיניות המשיב שוללת מהמבקשת 2 כל אפשרות סבירה

לקרוא.

פגיעה קשה באינטרס השיקום

56. בית המשפט הנכבד קמא שגה, משלא התייחס כלל בהחלטתו לפגיעה הקשה באינטרס השיקום, הטמונה במדיניות המשיב.

57. מעבר לחובת המשיב לשמור על זכויות האדם החוקתיות של ציבור האסירים, הרי שהחזקת חומר קריאה על ידי אסירים משרתת אף רציונלים חשובים, הקשורים בשיקום האסיר. קריאת ספרים מסייעת בהרחבת הדעת ובצמיחה חרף השהות המבודדת בבית הסוהר ותורמת לחיזוקו של קשר אנושי עם העולם שמחוץ לכתליו. כפי שמתארות זאת המבקשות, יכולתן לקבל ולקרוא ספרים באופן חופשי תרמה באופן מובהק לשינויים שעברו במהלך שהותן הממושכת בין כותלי הכלא. אכן, ב"משפט האסטרטגי" של המשיב, המופיע באתר האינטרנט שלו, מודגש כי שב"ס הינו ארגון ביטחוני "בעל ייעוד חברתי", אשר תמצית תפקידו "החזקת אסירים ועצורים במשמרת בטוחה ונאותה, תוך שמירה על כבודם, מילוי צרכיהם הבסיסיים והקניית כלים מתקנים לכל האסירים המתאימים לכך, על מנת לשפר את יכולתם להיקלט בחברה עם שחרורם." המדיניות החדשה, נשואת עתירה זו, סותרת ייעוד זה באופן מובהק, ובית המשפט הנכבד קמא שגה, משלא נתן כל משקל לכך בהחלטתו.

העדר הסמכה מפורשת בחוק

58. בית המשפט הנכבד קמא שגה, משלא קיבל את טענת המבקשות, כי מדיניות המשיב פסולה גם מהטעם, כי אין היא מבוססת על הסמכה מפורשת בחוק.

59. תנאי ראשוני לחוקיותו של כל הסדר, הפוגע בזכויות יסוד, כי ייקבע מכוח **הסמכה מפורשת בחוק** (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). עוד טרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הבהיר בית המשפט העליון, כי:

"כאשר מדובר על הסמכה כללית וסתמית, אך טבעי הוא, כפועל יוצא מן האמור לעיל, כי היא תפורש באופן השולל הקניית סמכות להגבלתה של זכות יסוד. זכות יסוד אינה ניתנת לשלילה או להגבלה אלא על-פי דבר חקיקה מפורש של המחוקק הראשי, ונוסף לכך, כל עוד אין חוק יסוד הקובע אחרת, גם על-ידי מחוקק המשנה, שהוסמך לכך על-ידי המחוקק הראשי" (בג"צ 337/81 מיטרני ואח' נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 358, 337 (1983)).

60. הלכה זו, לפיה על ההסמכה בחוק להיות "ברורה, מפורשת וחד-משמעית", וכי לא די בהסמכה כללית כדי לפגוע בזכות יסוד, רק התחזקה בעקבות חקיקת חוקי היסוד, העוסקים בזכויות אדם. ראו: בג"צ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות

והספורט, פ"ד נג(4) 673, 683-684 (1999); בג"צ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין (לא פורסם, 12.12.06).

61. בבג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746 (2004), פסל בית משפט נכבד זה תקנה, אשר פגעה ללא הסמכה מפורשת בחוק בזכותו של אסיר להיפגש עם עורך דין. בית המשפט הדגיש בהקשר זה, כי כאשר מדובר בתקנה הפוגעת בזכויות יסוד, לא די בהסמכה הכללית הקבועה בסעיף 132(17) לפקודת בתי הסוהר, מכוחה מוסמך השר להסדיר בתקנות "כל ענין אחר שיש להסדירו לשם ביצועה היעיל של פקודה זו, שלומם ויעילותם של סוהרים, ניהולם הטוב של בתי הסוהר ומשמעתם ומשמורתם הבטוחה של אסירים בתחום בתי סוהר ובשעת עבודתם מחוץ לתחום בתי הסוהר". כפי שהדגישה השופטת חיות:

"דעתי היא כי עוצמתה של הזכות העלולה להיפגע מן ההגבלות שנקבעו בתקנה 29(ב), ומהות הפגיעה מחייבות הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית, ואין די בהסמכה הכללית שבסעיף 132(17) לפקודת בתי הסוהר.... חשיבותה של הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית היא בהיותה תוצר של שיג ושיח פרלמנטרי, אשר במהלכו ניתנת הדעת על מכלול השיקולים החוקתיים הצריכים לעניין הספציפי, וכן להסדרים אלטרנטיביים הבאים בחשבון, ובכך היא נבדלת מהסמכה כללית (השוו בג"ץ 355/79 הנ"ל [11], בעמ' 303) (שם, עמ' 762).

ומתוך חוות דעתו של השופט ריבלין:

בסעיף 132(17) לפקודת בתי הסוהר לא מצאתי רמז להסמכה מפורשת של מחוקק-המשנה, לפגוע בזכות לייצוג. אמירות כלליות בדבר הסמכות להתקין תקנות בכל "עניין אחר שיש להסדירו לשם ביצועה היעיל של פקודה זו" או בכל עניין הנוגע ל"ניהולם הטוב של בתי הסוהר ומשמעתם" – אין בהן דיי" (שם, עמ' 768).

62. אין בנמצא דבר חקיקה ראשית, אשר מסמך את המשיב לקבוע מדיניות מהסוג העומד בבסיס בקשה זו. במסגרת סמכותו הכללית לנהל את בתי הסוהר, מוסמך המשיב להטיל מגבלות סבירות על היקף הציוד המוחזק בידי האסיר בתאו. אולם, אין הוא מוסמך להטיל מגבלות קיצוניות על החזקת ספרי קריאה דווקא, הפוגעות באופן קשה ביכולת האסיר לממש את חירותו הרוחנית, ובוודאי שאין הוא מוסמך למנוע ממנו באופן גורף לקבל ספרים מחוץ לכלא. באופן דומה, אין המשיב מוסמך לקבוע מדיניות, אשר משמעותה המעשית הטלת מגבלות מהותיות קשות על תוכנו של חומר הקריאה, אותו רשאי אסיר לקרוא.

63. בתשובתו לעתירה הפנה המשיב לתקנה 49 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978, לפיה "אסיר רשאי לרכוש על חשבון, באמצעות בית הסוהר, ספרים, כתבי עת, חוברות ועיתונים ובלבד שמנהל בית הסוהר אישר החזקתם בבית הסוהר." כן הפנה המשיב לתקנה 37(א), הקובעת כי אסיר יוכל להחזיק ברשותו חומרי קריאה שהחזקתם מותרת

על פי התקנות ובכמות שיקבע מנהל בית הסוהר. אולם אין כל הגיון לומר, כי משתמעת מתקנה 49 משום קביעה, כי אין האסירים רשאים לקבל ספרים בדרכים אחרות על ידי רכישה, או כי תקנה 37(א) מסמיכה את המשיב להטיל מגבלות חריפות וקיצוניות על כמות הספרים שאסיר רשאי להחזיק. מכל מקום ברור, כי תקנות אלה אינן יכולות להוות הסמכה מפורשת בחוק לפגיעה כאמור בזכויות האסירים.

חוסר מידתיות וחוסר סבירות

64. בית המשפט הנכבד קמא שגה, משקבע כי מדיניות המשיב סבירה, ומשנמנע מלבחון כדבעי אם היא אכן עומדת בדרישות פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

65. בית המשפט הנכבד שגה, משלא בחן אם התכלית, העומדת ביסוד המדיניות, ראויה היא. אמנם, המשיב מסר בתשובתו לעתירה כי האיסור הגורף על הכנסת ספרים באמצעות ביקורים נועד לשמור על ביטחון בית הסוהר, זאת, בין היתר, על ידי מניעת הברחות. אולם כה בלתי סבירה היא ההנחה, שאיסור גורף מסוג זה **נדרש** כדי למנוע הברחות, עד אשר גם אם היא נועדה לקדם תכלית ראויה זו, לא ניתן לומר כי היא אכן משרתת אותה באופן ממשי.

66. בית המשפט הנכבד שגה, משקיבל את טענת המשיב, לפיה מגבלות כוח אדם מצדיקות פגיעה קשה ומרחיקת לכת בזכות האסירים לקרוא, ומשקיבל את עמדת המשיב, לפיה אין הוא מחויב להעסיק את כוח האדם הנדרש כדי לאפשר לאסירים לקבל חומרי קריאה ודיסקים באופן סביר. בכך התעלם בית המשפט הנכבד מפסיקותו העקביות של בית משפט נכבד זה, המדגישה כי אין ברצון לחסוך במשאבים כדי להצדיק פגיעה קשה בזכויות האדם:

"...על כל פנים, כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות יסוד - וכזה הוא המקרה שלפנינו - משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול. שכן: 'הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלו בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית' (ברק, בספרו הנ"ל, כרך ג, פרשנות חוקתית (נבו, תשנ"ד) 528). " (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 113 (1995); ראו גם דברי השופטת דורנר בעמוד 144 לפסק הדין).

ברוח דומה אמר השופט זמיר בפרשת צמח:

"ההגנה על זכויות האדם כרוכה לא פעם במחיר. החברה צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר סביר עבור הגנה על זכויות האדם." (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 281 (1999))

כן ראו:

בג"צ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (לא פורסם, 12.2.07);
פרשת חטיבת זכויות האדם.

67. בית המשפט הנכבד אף שגה בהקשר זה, משקיבל כתכלית ראויה את רצון המשיב לחסוך לעצמו את הצורך להעסיק את כוח האדם הדרוש לקיים בדיקה שוטפת של תוכנם של חומרים, שאסירים מבקשים לקבל ולקרוא.

68. בית המשפט הנכבד שגה עוד, משלא בחן כנדרש אם האיסור הגורף על הכנסת ספרים עומד במבחן המידתיות, על שלושת מבחני המשנה שלו.

על מבחן המידתיות ראו:

בג"צ 5016/96 חורב נ' שר החבורה, פ"ד נא(4) 1, 53-54 (1997);

בג"צ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 12-13 (1996);

בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 777 (1999).

69. אין כל קשר רציונאלי בין האיסור הגורף על הכנסת ספרים לבית הסוהר לבין הרצון הלגיטימי לשמור על הביטחון בבתי הסוהר ולמנוע הברחת חפצים. יפים לעניין זה דבריה של הנשיאה ביניש בבג"צ 9593/03 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (טרם פורסם, ניתן ביום 26.6.06):

"מבחן הקשר הרציונאלי אינו מבחן של קשר סיבתי טכני גרידא בין אמצעי לתכלית. גם כאשר שימוש באמצעי כלשהו עשוי להוביל להשגת המטרה המבוקשת עדיין אין משמעות הדבר כי מתקיים קשר רציונאלי בין האמצעי לתכלית וכי האמצעי מתאים להשגת התכלית. הדגש במבחן הקשר הרציונאלי הוא על היותו של הקשר רציונאלי. משמעות הדבר היא, בין השאר, שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון (ראו: בג"צ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 235, 279; א' ברק, פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית 542, 621).

70. ברי, כי המשיב לא בחר במקרה דנן באמצעי שפגיעתו בזכויות המוגנות היא פחותה. לא יכול להיות ספק, שניתן להתמודד עם החשש מפני הברחות פסולות באמצעים אחרים, כגון קיום בידוק מסודר וזהיר של הספרים המובאים לאסירים (ואכן, פקודה 04.50.00, טרם תיקונה, הסדירה הליך מדוקדק ומחמיר לבדיקת כל החפצים, המובאים לאסירים). הבחירה באיסור הגורף בהקשר זה כמוה כשימוש בתותח כדי להרוג ציפור. ודוק: אין המשיב רשאי לבחור באמצעי הקיצוני והפוגעני ביותר, רק בשל שיקולים של נוחות מינהלית; אין הוא רשאי להעדיף באופן מוחלט את הנוחות המינהלית על פני החובה לשמור על זכויות אדם.

71. האיסור הגורף אף אינו מקיים את מבחן המידתיות במובן הצר. הפגיעה הטמונה בו בזכויות יסוד חוקתיות של האדם – בחירותו הרוחנית, בכבודו, ובזכותו היסודית לשוויון - עולה על התועלת, אשר עשוי המשיב להפיק ממנו. (על מבחן המידתיות במובן הצר ראו פסקאות 50-56 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש בפרשת חטיבת זכויות האדם הנ"ל)

72. ביחס לכמות הספרים, שאסיר רשאי להחזיק בתאו, בית המשפט הנכבד קמא קבע, כי:

"אדם יכול להחזיק בביתו מאות ספרים בספריה על גבי מדפים לאורך קירות ביתו אולם זכות זו לא תוכל לעמוד לו בהיותו בבית הסוהר, שכן חלק מתנאי השהייה של בית הסוהר הן ביקורת של הסוהרים, וכאשר מתקבל מידע על חפץ אסור הנמצא בתא, יש צורך לערוך חיפושים וספרים הם מקור לא אכזב להטמנת חפצים אסורים. לפיכך, אין מניעה להחזיק ספרים בתא אולם מגבלה על מספר הספרים שניתן להחזיק סבירה בהתחשב במגבלות בית הסוהר.... המדיניות הנושבת מן העתירה של אימוץ כבי' האדם וכבי' החרות חשובה, אולם אין היא יכולה להתעלם מצרכי הביטחון של בית הסוהר ואין דינו של אזרח החופשי ללכת לספריה כל אימת שיחפוץ בכך או חופשי להחזיק בביתו מאות ספרים בו זמנית, מכל סוג ומכל חומר שהוא, כדינו של אסיר שכשם שתנועותיו מוגבלות, גם החירות שלו להחזיק ספרים בכל מספר שירצה או מכל תוכן שירצה, מוגבלת."

אלא שאין כל קשר בין האמירה, הברורה מאליה, שלא ניתן לאפשר לאסיר להחזיק "מאות אסירים" בתאו, וכי אין אסיר רשאי ללכת לספריה כל אימת שיחפוץ בכך, לבין שאלת סבירות מדיניות המשיב, נשואת בקשה זו. השאלה איננה האם ניתן לאפשר לאסיר להחזיק מאות ספרים בו זמנית, אלא האם סביר וחוקי להגביל אותו לספר קריאה אחד בלבד. בית המשפט הנכבד קמא שגה, משנמנע מלבחון את מידתיות וסבירות מדיניות המשיב על ידי הבאת הדברים "עד אבסורדום".

73. בהקשר זה, בית המשפט הנכבד קמא אף שגה כאשר לא התייחס כלל למשמעות הקשה במיוחד של שילוב האיסור על הכנסת ספרים באמצעות מבקרים עם המגבלות החריוניות על כמות ספרי הקריאה המותרת להחזקה בכל רגע נתון. כאמור לעיל, אסירה שרכשה ספר בכספה ומבקשת כעת לרכוש ספר נוסף, תיאלץ קודם להוציא את הספר שקנתה, ולמסור אותה למשפחתה. אם בעתיד תרצה לקרוא אותו שוב, היא לא תוכל לעשות כן, אלא אם תרכוש אותו בשנית. אי מתן אפשרות סבירה לאסירות לאפסן כמות סבירה של ספרים במקום נגיש בבית הסוהר, מעניק משמעות הרסנית לאיסור על הכנסת ספרים, וחונק למעשה כל אפשרות לקבל ספרים ולקרוא אותם באופן סביר.

74. בית המשפט הנכבד קמא שגה כאשר התעלם מטענות המבקשות ביחס לשרירותיות ולחוסר הסבירות הטמונים במדיניות המשיב לפיה אסיר רשאי להחזיק רק ספר קריאה אחד בכל רגע נתון. מדיניות זו איננה משרתת באופן רציונאלי את התכלית הראויה של מניעת עומס יתר בתאים, והיא עולה בהרבה על הנדרש. הדעת אינה סובלת, כי על שבי"ס להגביל אסיר לספר קריאה אחד בלבד, כדי להתמודד עם סוגיית הצפיפות בתאים. גם העובדה, כי אין המדיניות מתחשבת בהיקף הציוד האחר, המצוי בידי האסיר, מעידה על השרירותיות הטמונה בה. טלו לדוגמא אסיר, אשר אינו מעוניין להחזיק דיסקים, ספרי דת או ספרי לימוד, או אשר אינו מעוניין לשאול ספרים מספריית בית הסוהר. האם קיימת הצדקה למנוע ממנו להגדיל בהתאם את כמות ספרי הקריאה שברשותו?

75. בשולי הדברים ייאמר בהקשר זה, כי אילו היתה מגבלה **סבירה** על כמות ספרי הקריאה שאסיר רשאי להכניס ולהחזיק בתאו, היה ניתן להבין את רצון המשיב להתיר לאסירים בעלי אמונה דתית להחזיק ספרי דת נוספים, מעבר למכסה זו. זאת, כדי למנוע אפליה נגד מי שמחוייב, על פי אמונתו, להחזיק ברשותו תשמישי קדושה הכוללים גם ספרים. אולם, מקום שהמגבלה על החזקת ספרי קריאה היא קיצונית ודרקונית כל כך, יש בהבחנה משום פגיעה בלתי מוצדקת בזכויות האסיר, ואף פגיעה בחופש מצפונו.

76. שגה בית המשפט הנכבד קמא, משלא העניק משקל הולם לאופן, שבו מדיניות המשיב מונעת מהמבקשות כל אפשרות סבירה לקבל ולקרוא ספרים.

חובת המשיב להעביר לידי העותרות את רשימת הספרים שנפסלו

77. בתשובתו לעתירה, המשיב כלל לא התייחס לבקשת העותרות לקבל את "רשימת הספרים שנפסלו", המוזכרת בסעיף 2(ה) לפקודה 04.50.00 לפקודות הנציבות. רשימה זו, אשר הופיעה בפקודה טרם התיקון, מוזכרת בה עד היום. מדובר ברשימת הספרים וכתבי העת, שהודפסו ופורסמו בחו"ל או בשטחים, ושנאסרו על ידי ראש חטיבת המודיעין.

78. זוהי זכותו המובהקת של הציבור לדעת מהם הספרים המצויים ב"רשימה השחורה" של המשיב. הסמכות לפסול ספרים (ככל שיש למשיב סמכות כזאת) היא סמכות קיצונית ומרחיקת לכת, הפוגעת באופן קשה וממשי בזכויות אדם, כמפורט בהרחבה לעיל. קיימת חשיבות מיוחדת לביקורת ציבורית חופשית על אופן הפעלת סמכות זו על ידי המשיב. מנגד, אין כל טעם סביר, אשר עשוי להצדיק הסתרתו של המידע זה. חובת המשיב להעביר את המידע נובעת מעקרון חופש המידע, המעוגן היום בחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, מזכות הציבור לדעת, ומעקרון פומביות המינהל.

79. בית המשפט הנכבד קמא שגה משלא התייחס לעניין זה ומשלא הורה למשיב לחשוף רשימה זו.

80. לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן למבקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולהורות למשיב כמפורט בתחילת בקשה זו.

לילה מרגלית, עו"ד
ב"כ המבקשות