

ערעור עתירת אסירים מס' 4463/94  
רשות ערעור בג"צ מס' 4409/94

א

אבי חנניה גולן  
נגד  
שירות בתי הסוהר

ב

בבית המשפט העליון

[25.8.96]

ג

לפני השופטים א' מצא, מ' חשין, ד' דורנר

ד

פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971, נ"ח 459, סעיפים 1 (המונה "הפיץ אסור", 42, 43, 47, 56, 4156), 62א, 71-172, 131א, 132 - חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, סעיפים 2, 4, 8 - חוקי-יסוד: חופש העיסוק, ס"ח תשנ"ד 90, סעיף 4 - תקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978, ק"ת 1958, תקנות 18, 19, 20, 24א, 24ב, 33, 25-34, 49, פרק ה' - חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס' 17), תשמ"ו-1986, ס"ח 236 - הצעת חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ה"ח תשנ"ב 60 - הצעת חוקי-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות, ה"ח תשנ"ד 101 - הצעת חוקי-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות, ה"ח תשנ"ד 325 - הצעת חוקי-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות, ה"ח תשנ"ד 336.

ה

המערער הוא אסיר המרצה את עונשו בתנאי הפרדה משאר האסירים, בשל סיווגו כאסיר הטעון הגנה. הוא ביקש מן המשיב להתיר לו לפרסם במקומון טור אישי, או סדרת כתבות, על חיי בית הסוהר שבו הוא כלוא. בקשתו סורבה. המערער הגיש עתירה כנגד הסירוב לבית המשפט המחוזי, בהתאם לסעיף 62א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971. בית המשפט לא ראה מקום להתערב בהחלטת המשיב ודחה את העתירה. מכאן הערעור ברשות.

ו

המערער טוען, כי סירובו של המשיב להתיר לו לפרסם את פרי עטו, בעיתון מקומי המוכן לפרסם את הדברים, מקפה את חופש הביטוי שלו ואת חופש העיסוק שלו ופוגע בכבודו כאדם. חירויות יסוד אלו, המעוגנות בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוקי-יסוד: חופש העיסוק, עומדות לו גם בהיותו אסיר. הגבלתן מותרת רק במידה המתחייבת מעונש המאסר, או על-פי הכללים המקובלים להטלתן של מגבלות כאלה. את חופש הביטוי של אסיר, כמו את חופש הביטוי של אזרח חופשי, מותר להגביל רק בהתקיים סכנה קרובה לוודאי לפגיעה ממשית בשלום הציבור או בביטחונו. חששו הגורף של המשיב, כי המערער יפרסם דברים שיפגעו בסדרי בית הסוהר ובשלום הסוהרים והאסירים, אין בו כדי להצביע על קיום סכנה קרובה לוודאי לפגיעה כאמור, ואין הוא עומד במבחנים מתמירים פחות, כחשש ממשי או אפשרות סבירה להתרחשות

ז

הפגיעה. רצון המשיב למנוע פירסום של דברי ביקורת על שירות בתי הסוהר, או על תנאי המאסר, אינו מצדיק הטלת איסור מראש על התבטאות בנושאים אלה. גם החשש לפגיעה בשמו הטוב של סוהר או של אסיר, אינו מצדיק הטלת איסור כזה, לנוכח הסכמת המערער להגביל את כתיבתו, אך ורק, לרשמיו ולחוויותיו מחיי בית הסוהר. המשיב טוען כי החוקתו של אדם במאסר לא רק שוללת ממנו את חופש התנועה ובכך מגבילה את יכולתו לממש את זכותו לחירות אישית, אלא גם מונעת ממנו את היכולת לממש חירויות יסוד אחרות הנתונות לו. עובדת המאסר, כשלעצמה, אינה שוללת מן האסיר אותן חירויות יסוד הנתונות לו, אשר שלילתן ממנו אינה מתחייבת מעצם כליאתו. עם זאת הוא טוען, שאת יכולתו של אסיר לממש חירויות כאלה ואחרות יש להגביל במידה הנדרשת לקיום יכולתו של המשיב למלא את החובות המוטלות עליו כלפי הציבור; לשמור על שלומם וביטחונם של כלל האסירים; לקיים בעינם את הסדר, המשמעת והביטחון בבתי הסוהר; ולדאוג לשלומם ולביטחונם של אנשי סגל וסוהרים המשרתים בבתי הסוהר. ההכרה בזכותו של המערער לחופש הביטוי כרוכה בסכנה לפגיעה בסדרי בית הסוהר, בשלומם וביטחונם של אסירים אחרים וכן בשלומם וביטחונם של אנשי סגל וסוהרים. אף שהמשיב מכיר בזכותו של המערער לבטא בכתב את רשמיו משהותו בבית הסוהר, רואה הוא מהותו למנוע ממנו את פירסום הדברים. היענות לבקשה זו תקנה למערער מעמד של "עיתונאי", כלפי אסירים וסוהרים כאחד, והכוח הרב האצור במעמד מיוחד שכזה עלול לפגוע בסדרי המשמעת הנהוגים והמחייבים בבית הסוהר.

א

ב

ג

בית המשפט העליון פסק:

ד

א. (1) הנחת היסוד היא, שסל זכויות האדם של אסיר מכיל את כל הזכויות והחירויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר (153 ג).  
 (2) המאסר גם משעה את יכולתו של האסיר לממש חלק מחירויותיו האחרות. באשר לכמה מאלו, שהיכולת לממשן מותנית בחופש התנועה, השעיית הזכות היא "אינהרנטית" למאסר. חירויות אחרות, שמימושן (למצער החלקי) אינו מותנה בחופש התנועה ויכול להיעשות גם בתא (או מתא) המאסר, מוסיפות לעמוד לאסיר גם בהיותו בבית הסוהר. אם הרשות חפצה להשעות, או להגביל, את יכולתו לממש גם חירויות מן הסוג הזה, מוטל עליה להראות כי סמכותה לעשות כן מעוגנת בדין בהוראה מפורשת (153 ג-ד).  
 (3) בקיום סמכות לא סגן. ככל החלטה מינהלית, אף החלטת הרשות המופקדת על האסירים חייבת להיות סבירה ולהתבסס על שיקולים ענייניים ועל טעמים נכוחים. גם משניתנה לרשות, בהוראה מפורשת של החוק, סמכות לפגוע בזכות האדם של אסיר, אין הרשות רשאית לעשות שימוש בסמכותה בטרם תבדוק ותשתכנע כי, בנסיבות העניין הנתון, מתקיימים טעמים ממשיים, המצדיקים לשלול מן האסיר את זכותו או להגבילה (153 ת-154 א).

ה

ו

(4) השעיית יכולתו של אסיר לממש איזו מחירויותיו האחרות (למעט זכותו לחופש התנועה) לעולם אינה מוחלטת אלא יחסית. וכלל זה יפה, לא רק באשר לאותן חירויות שמימושן בידי האסיר אינו בהכרח מותנה בחופש התנועה, אלא אף באשר לאלו מחירויותיו שמימושן מותנה בחופש זה. לאסיר יש פתחון פה לדרוש כי, במסגרת המגבלות המתחייבות מן המאסר, יתאפשר לו לממש, ולוא באורח חלקי, גם זכות כזאת (154 ג-ה).

ז

- א. (1) בקביעת היקף ההגנה הניתנת לזכויות האדם של אסיר מובאים בחשבון, מעבר לשיקולים הכרוכים באינטרסים כלליים או מיוחדים אחרים, גם שיקולים הכרוכים במאסר ובחובות המוטלות על המשיב: צורכי השמירה על כלל האסירים; קיום הסדר והמשמעת בבתי הסוהר; וכן שמירת שלוםם והגנת זכויותיהם של אנשי סגל וסוהרים המופקדים על ניהול בתי הסוהר, ושמירה על שלום האסירים הכלואים בהם (154 ו-ז).
- ב. (2) היקף ההגנה לזכות האדם של אסיר נגזר מן האיזון המתחייב בין הזכות לבין אינטרסים אחרים, של הפרט או של הציבור, שבנסיבות העניין יש להתחשב בהם. נקודת המוצא היא, כי הזכות ראויה להגנה ויש לכבדה. שלילת הזכות, הגבלתה או פגיעה בה מותרות רק על יסוד נימוקים ענייניים שיש להם עיגון בדין, וכגודל הזכות הנפגעת כך גודל הנימוקים הדרושים להצדקתה של פגיעה זו (155 א).
- ג. (3) אשר לכמה צורכי אנוש בסיסיים, שלהם זקוקים האסירים, הנטייה היא שלא להתיר כל פגיעה, ועם צרכים אלה נמנים לא רק עצם זכותו של האסיר לאכילה, שתייה ולינה, אלא גם סדרי אנוש תרבותיים מינימאליים של אופן סיפוק צרכים אלה. זכותו של אדם בישראל, שנידון למאסר (או שנעצר כדיון), להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים. רק סיבות רציניות ביותר, כגון ההכרח למנוע סיכון ממשי לחיי אדם, עשויות להצדיק כירסום מסוים בזכות לתנאי כליאה הנראים כבסיסיים (155 א-ג).
- ד. (4) ככל שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, אף המשקל שיינתן לה, במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות, יהיה רב יותר. תפיסה זו הנחתה את הפסיקה מאז ומעולם. עתה, לאחר שזכויות האדם עוגנו בחוקי יסוד בעלי מעמד חוקתי על-חוקי, חלה חובה מוגברת לדקדק, אף יותר מבעבר, בכיבוד זכויות האדם של אסירים. ההכרה במעמדן החוקתי של זכויות האדם טעונה הגשמה באורחות החיים המעשיות. כבוד האדם של האסיר הוא ככבודו של כל אדם. המאסר פוגע בחירותו של האסיר, אך אסור שיפגע בכבוד האדם שלו. זכות יסוד היא לאסיר שכבודו לא ייפגע, ועל כל רשויות השלטון מוטלת חובה לכבד זכות זו וכן להגן עליה מפני פגיעה (155 ה-156 ב).
- ה. (5) פגיעה בכבוד האדם של אסיר פוגעת לא רק באסיר, אלא גם בדמותה של החברה. יחס אנושי לאסירים מהווה חלק מנורמה מוסרית-אנושית שמדינה דמוקרטית מצווה לקיימה. ומדינה הפוגעת בכבוד אסיריה, מפרה את חובתה, המוטלת עליה כלפי כלל אזרחיה ותושביה, לכבד את זכויות היסוד של האדם (156 ב-ג).
- ו. ג. (אליבא דשופט א' מצא): (1) חופש הביטוי נמנה עם חירויות היסוד של האדם בישראל. ההכרה במעמדו של חופש הביטוי כזכות יסוד הושרשה זמן רב קודם לחקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (156 ה).
- ז. (2) חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עיגן את ההכרה ההילכתית במעמדו החוקתי של חופש הביטוי. אמנם חוק היסוד אינו נוקב בשמו של חופש הביטוי ואינו מגדירו, בלשון מפורשת, כזכות יסוד. אך אין בכך כלום: אף ללא הוראה מפורשת כלול חופש הביטוי בכבוד האדם, כמשמעו בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד. שכן אין משמעות לכבוד האדם ללא

- החירות היסודית הגתונה לאדם, לשמוע את דברי זולתו ולהשמיע את דבריו שלו; לפתח את אישיותו, לגבש את השקפת עולמו ולהגשים את עצמו (156 ז-157 ב).
- א (3) זכות היסוד החוקתית לחופש הביטוי אינה נשללת מן האדם עם מאסרו ונתונה היא לאסיר גם בתא כלאו. עם זאת ברי, כי המאסר מגביל עד למאוד את יכולתו של האסיר לממש את חופש הביטוי שלו, וחופש הביטוי הנתון לו למעשה הוא מצומצם הרבה יותר מחופש הביטוי של אזרח חופשי (157 ב-ג).
- ב (4) חלק מן ההגבלות על חופש הביטוי של אסיר הן "אינהרנטיות" למאסר. מימוש הזכות לחופש הביטוי מותנה, במידה רבה, בחופש התנועה. כליאתו בבית הסוהר מרחיקה את האסיר מן החברה בה ניהל את חייו הרגילים. בכך נמנעת ממנו האפשרות לשמוע ולהישמע בקרב אותם אנשים או חוגים, שבקיום מגע עמהם היה רוצה לממש את חופש הביטוי שלו. עקב המאסר גם נסגרות בפניו דרכי ביטוי אפשריות נוספות שיכול היה לבחור ולסגל לעצמו אלמלא נאסר. מפני גריעה זו ביכולתו לממש באופן מלא את חופש הביטוי שלו אין האסיר מוגן (157 ג-ד).
- ג (5) על יכולתו של אסיר לממש את חופש הביטוי שלו מוטלות גם הגבלות שמטרתן היא לקדם אינטרסים ייחודיים נוספים, הכרוכים בניהול התקין של בתי הסוהר: הגשמת מטרות המאסר, קיום הביטחון, הסדר והמשמעת בבית הסוהר, שמירת שלום של האסירים, ההגנה על שלום אנשי הסגל והסוהרים וכיוצא באלה. אף אינטרסים אלה כרוכים במאסר ונובעים ממנו, ויש שההגנה עליהם מצריכה גם הטלת הגבלות על חופש הביטוי של האסירים (157 ה-ו).
- ד (6) הגבלות אלו, שהן פרי החלטה יוזמה של הרשות המפקדת על ניהול בתי הסוהר, נוגסות נתח נוסף מחופש הביטוי (המכוסס) של האסיר; ובכך משנות הן לרעתו, במידה גדולה יותר מן המתחייב מכליאתו ומשלילת חופש התנועה שלו, את מערך האיזון הרגיל (157 ו-ז).
- ה (7) לנוכח חשיבותו ומרכזיותו של חופש הביטוי, לרוב אין נוטים להגבילו אלא על יסוד הסתברות ברמה של "ודאות קרובה" שמימוש הזכות עלול לגרום נזק ממשי לאינטרס חיוני של המדינה והציבור. פגיעה בחופש הביטוי, המקיימת כהלכה איזון זה, נתפסת ומקובלת כמותרת. ודין זה, החל על כלל האזרחים, חל גם על האסירים. אך חופש הביטוי של האסירים לוקה עוד פעמיים; שכן, בקביעת היקף ההגנה על זכותו של אסיר לחופש הביטוי מובאים בחשבון – בנוסף לאינטרסים המוגנים הרגילים – לא רק אותן מגבלות שהינן פועל-יוצא מעצם הכליאה ושלילת חופש התנועה, אלא גם הגבלות המיועדות לקדם אינטרסים ייחודיים הכרוכים בניהולם התקין של בתי הסוהר. ההגבלות הנוספות, המוטלות על חופש הביטוי של אסירים, מכוונות לסייע לגורמים המופקדים על ניהול בתי הסוהר בהשגת המטרות הללו (158 א-ב).
- ו (8) שאלת המפתח, בכל הכרעה בסוגיה זו, היא, מה גבולן הראוי של ההגבלות. השאלה אינה אלא שאלה של איזון ראוי בין אינטרסים לגיטימיים סותרים. הפעלת הנורמה בתחום זה, כבכל תחום אחר, הינה עניין להכרעה המבוססת על שיקול-דעת שיפוטי (158 ב-ג).
- ד. (אליבא דשופט א' מצא): (1) להצדקת הפגיעה בחופש הביטוי (ובכל זכות יסוד אחרת) של אסיר, אין די בהצבעה על קיום אינטרס נגדי המצדיק פגיעה, ואף לא בקיום תקנה המתירה

- לפגוע בזכות, אלא יש גם להראות כי בין ההוראה הפוגעת לבין האינטרס הנגדי - שלמענו מבקשים לפגוע בזכות - מתקיים קשר של זיקה הגיונית ושל קרבה עניינית. ריחוק או עמימות של הקשר, אות הם לכך שהפגיעה אינה מוצדקת (162 א-ב).
- א (2) כן יש לבחון שאלות ספציפיות של איזון ומידתיות: האם שיעור הפגיעה בזכות אינו עולה על המידה הדרושה להשגת המטרה הלגיטימית המחייבת פגיעה? האם ההוראה הפוגעת מותירה לאסיר דרכים חלופיות לקיום זכותו, או מה שנותר ממנה? האם בנקיטת אמצעים סבירים מסוגל שירות בתי הסוהר, במסגרת משאביו המוגבלים, לחדול מן הפגיעה או להקטינה? התשובה לכל אהת משאלות אלו עשויה להשפיע על ההכרעה בשאלה, אם ההסדר החוקי המתיר את הפגיעה מבטא איזון נכון וראוי (162 ב-ד).
- ב (3) כללים אלה אינם אלא כללי עזר. הם נסמכים על הנחות נתונות בכל השאלות הערכיות שביסודם. הם אינם קובעים מהו המשקל שיש לייחס לכל אחד מן האינטרסים המנוגדים. הם אינם קובעים את נקודת האיזון, שבה ראוי למתוח את הקו המבחין בין פגיעה מותרת לבין פגיעה אסורה בזכות האדם של אסיר (162 ד-ה).
- ג (4) הגדרתה של נקודת האיזון אינה עניין להכרעה טכנית, אלא להכרעה שיפוטית. קביעתה היא פרי של החלטה ערכית, המתבססת על שיקולים של מדיניות חברתית. במסגרת הכרעתו נדרש בית המשפט לקבוע את משקלו היחסי של כל אחד מהאינטרסים המתנגשים ולסמן את נקודת האיזון הראויה ביניהם. קביעות אלו הן ערכיות מובהקות. משקלם של האינטרסים המנוגדים אינו נתון קבוע, ואף האיזון ביניהם עשוי להשתנות. מה שהיה נכון ומקובל בשעתו, אינו בהכרח נכון גם כיום; ולא כל שהוא מקובל כיום, עשוי להיות קביל ונכון בעוד עשור או שניים (162 ה-ו).
- ד (5) ההגנה על חופש הביטוי, כחלק מכבוד האדם, היא הערובה המרכזית לשמירת חירותו הרוחנית של האדם. במסגרתו של חופש הביטוי ממשש האדם רצונות ושאיופות הטבועים בו והמבטאים את חירותו הרוחנית: להשכיל ולרכוש ידע, להיות מעורב בחיי החברה, לשמוע דעת זולתו ולבטא את דעתו. המאסר שולל מן האדם את חופש התנועה שלו, ובכך מוטלת הגבלה חמורה, לא רק על זכות היסוד שלו לחירות אישית, אלא גם על יכולתו המעשית לממש כרצונו את חירותו הרוחנית. היכולת של אסיר לממש את זכותו לחופש הביטוי הינה מצומצמת ומוגבלת הרבה יותר מיכולתו של אזרח חופשי. לחופש הביטוי (המוגבל) הנתון לאסיר יש להעניק הגנה רחבה ככל האפשר (163 ה-ז).
- ה (6) בידי שלטונות בית הסוהר נתונים אמצעים שבכוונם להטיל הגבלות על כמה מביטוייה האפשריים של החירות הרוחנית, אך הרשות לעשות כן נתונה להם, לרוב ובעיקר, בהתקיים ודאות קרובה לפגיעה ממשית בשלום הציבור, או לפגיעה ממשית בהבטחת השלום, הסדר והמשמעת בין כותלי הכלא. אפשר, אמנם, שבמסגרת האיזון יינתן משקל גם לאינטרסים אחרים, שאינם נובעים משיקולי הביטחון או מצורכי השמירה על הסדר והמשמעת, אך כרוכים בצורכי הניהול התקין של בתי הסוהר במובן הרחב (כיעילות מינהלית, חיסכון במשאבים וכדומה). אך בשים לב לחשיבותו ולמרכזיותו של חופש הביטוי, משקלם היחסי של אינטרסים נוספים אלה אינו רב. בדרך כלל, לא יהיה בהם בלבד כדי להביא לשלילת הזכות, וניתן יהיה להתחשב בהם רק בקביעת המידה שבגדרה יורשה האסיר לממש את זכותו (165 ב-ד).

- (7) גם כשדרשות יש טעם מוצק להצדקת הפגיעה בחופש הביטוי של אסיר - היינו, בהתקיים הסתברות ממשית שהביטוי יפגע בביטחון הציבור, או יעמיד בסכנה את הסדר והמשמעת בבית הסוהר - מוטל על הרשות לעמוד במבחן המידה, ואסור לה לפגוע בזכותו של האסיר יותר מן הדרוש למניעת הסיכון. על הרשות לזכור, כי פגיעה בחופש הביטוי של אסיר היא, לעולם, בגדר תוספת פגיעה, ובעיקר מצווה היא לעמוד בפני הפיתוי להשתמש בסמכותה שלא לצורך או מעבר לצורך (165 ד-ה).
- ה. (1) הכתיבה היא אחת מצורות הביטוי היותר בסיסיות. הזכות להתבטא בכתב נתונה גם לאסירים. הצורה השכיחה היא בהליפת מכתבים שבידי אסיר לקיים עם קרוביו ומכריו (165 ז-166 א).
- (2) אין טעם להבחין בין דרך ביטוי בתקשורת הכתובה לבין דרכי ביטוי אחרות הפתוחות בפני האסיר. המבחנים המקובלים להגבלת חופש הביטוי של אסירים יפים גם לדרך ביטוי זו. בנסיבות דנן, אין עסקינן בשאלה אם יש להתיר לאסירים גישה חופשית ובלתי מבוקרת לאמצעי התקשורת וגם לא בשאלה אם יש להתיר לאמצעי התקשורת גישה חופשית ובלתי מבוקרת לאסירים. המדובר רק בערוץ אפשרי אחד מכלל ערוצי הקשר האפשריים בין האסירים לבין התקשורת: הזכות העומדת לאסיר לשגר מבית הסוהר למערכת של עיתון (או אמצעי תקשורת אחר) מכתב או כתבה המיועדים לפירסום, וכשהאסיר עושה כן באותה הדרך ובמסגרת אותן מגבלות שבהן מורשה הוא לשגר מכתבים אחרים (166 א-ג).
- ו. (אליבא דשופט א' חצא): (1) ככלל, ובמגבלות המתחייבות מן המאסר, זכות היסוד לחופש העיסוק נתונה גם לאסיר, וההגבלות המוטלות על זכותו חייבות לקיים את תנאי פיסקת ההגבלה שבסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק (171 ב-ג).
- (2) פעילות מסוג זה שהמערער מבקש - כתיבה ומשלוח רשימות לעיתון מתוך תחומי בית הכלא - דומה לתחביב שאסיר מורשה לעסוק בו בזמנו החופשי או בתאו. היא אינה חלק ממערכת עיסוקיהם הרגילים של האסירים, שהמשיב מופקד על ניהולה, והכללים המסדירים את עיסוקי האסירים אינם חלים עליה (171 ד-ה).
- ז. (אליבא דשופט ד' דורנר): (1) מבתנה של הרטוריקה בדבר זכויות היסוד של האדם, ובתוכן זכויות היסוד השמורות לאסירים, היא בנכונות החברה לשלם מחיר תמורת הגשמתן. לזכות יסוד, מעצם מהותה, יש מחיר חברתי. מקום שבו למימוש של אינטרס אין כל מחיר, אין משמעות לעיגונו בזכות, ולא כל שכן בזכות יסוד חוקתית. במשטר הדמוקרטי בישראל, שבו מוכרת חירות הפרט כזכות יסוד, מוותרת החברה על מקצת מן ההגנה האפשרית על שלום הציבור (188 א-ג).
- (2) אם די בטרחה מסוימת העשויה להיגרם לשלטונות הכלא על-מנת לשלול מאסיר את זכותו לחופש הביטוי, אין כל משמעות להצהרה כי לאסיר שמורה זכות יסוד זו (188 ג-ד).
- ח. (אליבא דשופט ד' דורנר): (1) פגיעה בחופש הביטוי תותר, ככלל, רק בהתקיים הסתברות ברמה של ודאות קרובה לכך שאיפסור הביטוי יביא לפגיעה ממשית ורצינית בסדר ובמשמעת בכלא. מבחן זה מתבקש ממעמד הבכורה של חופש הביטוי, שבהתנגשות בין זכויות מתחרות שמור לו מעמד של "זכות עילאית". מבחן הוודאות הקרובה אינו בגדר סיסמה. הוא משקף,

- בהקשר דגן, את המחיר שהחברה מוכנה לשלמו על־מנת להגשים את חופש הביטוי של האסיר. שכן, משמעותו המעשית היא כי אפשרות פגיעה שאינה בדרגה של קרוב לוודאי, או פגיעה צפויה שהיא קלה ואינה ממשית ורצינית, לא יקימו עילה מספקת לפגיעה בחופש הביטוי של האסיר (188 ז-189 ב).
- א (2) שלילת חופש הביטוי מותנית בכך שלא ניתן במאמץ סביר להסיר את החשש לפגיעה במשמעת הכלל או להפחיתו, באמצעים שאינם כרוכים בפגיעה בחופש הביטוי או פוגעים בו במידה מיזערית. בעניין זה עצם ההוצאה הכספית או ההכבדה הכרוכות במאמצים אלה אינן יכולות, אם הן סבירות, להצדיק פגיעה בזכות יסוד (189 ד-ה).
- ב (3) נטל ההוכחה, הן בדבר ההסתברות לפגיעה במשמעת הכלל וחומרתה והן בדבר אי היכולת במאמץ סביר להסיר או להקטין חשש זה, מוטל על הרשות (189 ה-ו).
- ט. (אליבא דשופטת ד' דורנר): יש להקפיד על כך שהשמירה על המשמעת בכלל לא תיהפך כסות לסכירת פיו של אסיר כדי שהציבור לא יידע על התנאים בכלל, שאסירים בוודאי אינם נוקטים ללמוד עליהם מן העיתון. המשיב עצמו אינו מדיר עצמו ממגע עם עיתונאים באמצעות דוברו או עובדיו הבכירים. בבתי הכלא נערכים אף ביקורים יזומים של עיתונאים שהם חלק מיחסי הציבור של המשיב, המבקש להראות את פניו במיטבם. בנסיבות אלה, מניעתו של אסיר מלהשמיע דברי ביקורת שבפיו היא בלתי הוגנת, ואף עשויה לפגוע בציבור, הזכאי להיחשף ל"שוק הרעות" כולו (189 ו-190 א).
- י. (אליבא דשופטת ד' דורנר): (1) פגיעה בחופש הביטוי של אסיר בשל היותו אסיר פוגעת בכבוד האדם כמשמעותו בחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. שאלה אחרת היא אם חופש הביטוי בכללותו מוגן על־ידי חוק היסוד. שאלה זו היא חלק מן השאלה הרחבה יותר אם ניתן וראוי לכלול בחוק היסוד - מכוח פרשנות הביטוי "כבוד" - זכויות אדם שלא צוינו במפורש בחוק היסוד, ובכך לפתוח פתח לביקורת שיפוטית על חוקים הפוגעים בזכויות אלה. שאלה זו אינה פשוטה כלל (190 ב-ג).
- יא (2) חופש הביטוי הוא זכות יסוד מרכזית של האדם, ואין לראותו בישראל כמובלע בזכות לכבוד. על דעת המהוקק הישראלי לא עלה להבליע את חופש הביטוי בזכות לכבוד. ההפך הוא הנכון (190 ה-ו).
- יב (3) ההסכמה הלאומית הדרושה לעיגונו של חופש הביטוי בחוק יסוד לא התגבשה לפי שעה, והצעת חוק־יסוד: חופש הביטוי לא התקבלה עד היום. במצב עניינים זה ספק אם ניתן, ועל כל פנים אם ראוי, לתת מעמד על־חוקי לחופש הביטוי הכללי על־ידי עיגונו בזכות לכבוד (191 ב-ג).
- יג (4) יש מקרים שבהם פגיעה בחופש הביטוי של האדם מהווה פגיעה בזכותו לכבוד, כמשמעותה בחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. כאשר שלילת חופש הביטוי משפילה את האדם ופוגעת בכבודו באשר הוא אדם, אין דרך סבירה לפרש את הזכות לכבוד הקבועה בחוק היסוד כך שהשפלה זו לא תיחשב כפוגעת בה. אולם לא כל פגיעה בחופש הביטוי כרוכה בהשפלה (191 ה-ו).
- יד (5) לצד השיבותו של חופש הביטוי להגשמה העצמית של האדם - שפגיעה בה פוגעת בכבודו - הוא נדרש גם לצורך חשיפת האמת, קיום ההליך הדמוקרטי ושמירת היציבות החברתית. הטעמים החברתיים שביסוד חופש הביטוי כבודם הרב במקומו מונח, אך אין

- א הם נגזרים בהכרח מכבוד האדם. פעולה הפוגעת בחופש הביטוי תיחשב כפוגעת בזכות לכבוד האדם, כמשמעותה בחוקי־יסוד: כבוד האדם וחירותו, רק אם פוגעת היא באופן מובהק בטעם "האישי" שביסוד חופש הביטוי, להבדילו מן הטעמים החברתיים שביסודו (192 א-ב).
- ב (6) "סתימת פה" של אסיר על־ידי סוהריו משום היותו אסיר פוגעת בכבודו. ביסוד שלילת חופש הביטוי מאסיר עומדת ההנחה כי בהיותו פושע הוא חסר כבוד - אדם נחות. שלילה כזו פוגעת בזכות יסוד המעוגנת בחוקי־יסוד: כבוד האדם וחירותו (192 ב-ג).
- ב (7) בנסיבות דנן, המערער מוכן להעמיד את כתבותיו לביקורת המשיב. סירוב המשיב להקדיש את הזמן הדרוש לביקורת זו אינו מתיישב עם החובה המוטלת עליו לעשות מאמץ ראוי על־ימנת למנוע פגיעה בזכות יסוד של האדם. תפקיד מובהק של רשויות השלטון הוא לעשות את הנדרש לשמירת זכויות היסוד של האדם. בוודאי כך הוא לעניין תפקידם של סוהרים לדאוג לשמירת זכויות היסוד של האסירים הנתונים למרותם, תוך מועור הפגיעה בסדר ובמשמעת בכלא. תפקיד זה אינו חשוב פחות מכל תפקיד אחר המוטל על המשיב, ועליו לדאוג להכשרת הסוהרים למלאו כשם שהוא דואג להכשרתם למלא את תפקידיהם האחרים (192 ה-ז).
- ד יא. (אליבא דשופט מ' חשין): (1) בהיכנסו אל כלא מקפח אדם את חירותו, אך לא את כבודו. כבודו של אדם יהיה עמו באשר יילך ויבוא, וכבודו בכלא ככבודו אל מחוץ לכלא. מקום שבעל סמכות יפגע ללא הצדק בכבודו של אסיר - בכבודו כאדם - יאמר בית המשפט את דברו (172 ג-ד).
- ד (2) אסיר בבית־כלא זכאי לתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים. אולם זכויות אחרות, שמהן נהנה איש חופשי, חייבות מטבע הדברים לצמצם עצמן בין כתליו של כלא (172 ד-ה).
- ה (3) לא רק חירותו של אדם נשללת כך אלא אף זכויות הנלוות מעצמן אל החירות וטפלות לה. למשל, סדר היום הנוקשה והקשיח של אסיר בכלא, אייכולתו להמשיך ולעסוק במשלה ידו הרגיל, וקשריו עם העולם שמחוץ לבית הכלא (172 ה-ו).
- ו יב. (אליבא דשופט מ' חשין): (1) קשריו של אסיר עם העולם חוצה לבית הסוהר נתונים להסדר מפורש ומפורט בפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] ובתקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978. הכלל הרחב בפקודה ובתקנות הוא, שאין לאסיר זכות קנויה לעמוד בקשר עם אנשים חוצה לבית הסוהר, אלא ככל שהפקודה והתקנות נותנות זכות זו בידיו (174 ב-ג).
- ו (2) לא הרי זכויותיו החוקתיות של אדם בתוככי בית־כלא כהרי זכויותיו החוקתיות מחוץ לבית הכלא. כוחן של הזכויות החוקתיות בתוככי בית הכלא אינו ככוחן מחוץ לבית הכלא, מטעם זה שבתוככי בית הכלא עלהן לשרות עם אינטרסים שהם כבדים וחזקים מהאינטרסים המקבילים להם מחוץ לבית הכלא (175 ג).
- ז יג. (דעת מיעוט - השופט מ' חשין): (1) שניים הם האינטרסים המתמודדים על הבכורה: מעבר מזה, אינטרס האסיר לשלוח כתבות לעיתון על חיי היום־יום בבית הסוהר, ומעבר מזה, אינטרס שלטונות בית הסוהר לשמור על הסדר הטוב והמשמעת העלולים, לדעתם, להיפגע אם יינתן לאסיר מבוקשו (177 ו-ז).
- ז (2) קשיים רבים כרוכים בעבודתם של אנשי המשיב; עליהם להתמודד עם בעיות מיוחדות



- א המציבות עצמן בפניהם. עבודה קשה זו אינה מצדיקה התעלמות מזכויותיהם החוקתיות של אסירים. אולם במציאת האיזון הראוי בין השיקולים המושכים לצדדים, ראוי לזכור מה קשה היא המשימה ומה כבד הוא הנטל שאנשי רשויות בתי הסוהר נושאים על שכמם (179 א, ו-ז).
- ב יד. (דעת מיעוט - השופט מ' חשין): (1) אין זה מתפקידם של אנשי המשיב להעסיק עצמם דרך קבע בבדיקת כתבותיו של המערער: לא לכך הוכשרו, לא לכך נערכו, ולא לשם כך מועסקים הם עליידי המשיב. הכשרתם הכשרת סוהרים היא ולא הכשרתם של מבקרי כתבייד בבתי הוצאה לאור של ספרים. אכן, המשיב קנה סמכות לפתוח ולבדוק כל מכתב וכל מסמך אחר של אסיר, אך סמכות זו לא נועדה, מעיקרה, לביקורת על טור קבוע לעיתון שעניינו חיי בית הסוהר (182 ה-ו).
- ג (2) אם אך יינתן לו למערער מבוקשו, לא ירחק היום ובתי המשפט יאלצו להעסיק עצמם - חדשים לבקרים - בשאלה על שום מה ולמה גפסלה כתבה פלונית, ומדוע נמחק קטע פלוני מכתבה אלמונית (183 א-ב).
- ד (3) המערער מתכוון לשמש, להלכה ולמעשה, "מבקר פנים" של בית הסוהר, ובמסגרת טורו השבועי בעיתון לא ידיר עצמו מכתובת כל דבר שבעיניו שלו הוא חלק מ"חיי האישיים". לא ייפלא שאנשי המשיב חוששים כי טורו של המערער בעיתון עלול להביא להפרת הביטחון, הסדר הטוב והמשמעת (183 ה-ו).
- ה טו. (אליבא דשופט מ' חשין): (1) השאלה אם חוקיסוד: כבוד האדם וחירותו עיגן את ההכרה ההילכתית במעמדו החוקי של חופש הביטוי, אינה ניתנת לפתרון קל, והתשובה אינה מזמנת עצמה כמו מעצמה. הסוגיה כורכת סביב עצמה לא אך את פירוש המושג "כבוד האדם" בבחינתו הלשונית, המוסרית, המדינית, ההיסטורית והפילוסופית, אלא, בעיקר, את פירושו של המושג בהקשר המיוחד של חוקיסוד: כבוד האדם וחירותו. הקשר מיוחד זה - הכרוך מצדו ביחסי הרשויות במדינה - אף הוא יש בו כדי לאצול במישרין על תחום התפרסותו של "כבוד האדם". בעניין דנן לא נפרסה היריעה - לא בשלמותה אף לא בחלקה - ויש להיזהר מפני החלטות פתע ואימרות אגב בנושאים כה חשובים ומרחיקי לכת בנושא פירושו של המושג "כבוד האדם" (187 א-ד).
- ו (2) הזכות לחופש העיסוק - כמוה כזכותו של אדם לחופש הביטוי, ובעצם ככל זכות אחרת - הינה זכות החייבת להתמודד עם אינטרסים אחרים העומדים נגדה ומבקשים לגרוע ממנה. והאינטרסים שיש בכוהם להסיג את חופש הביטוי בעניין דנן, אותם אינטרסים עצמם יביאו להגבלתה של הזכות לחופש העיסוק (187 ה).

פסקידין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- א [1] בג"צ 337/84, 341, 359 הוקמה ואז' נ' שר הפנים ואז', פ"ד לה (2) 826.
- ב [2] בש"פ 3734/92 מדינת ישראל נ' עזאזמי, פ"ד מו (5) 72.
- ג [3] בג"צ 355/79, 370, 373, 391 קטלן ואז' נ' שירות בתי הסוהר ואז', פ"ד לד (3) 294.
- ד [4] עע"א 4/82 (ב"ש 904/82) מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לו (3) 201.

- [5] בג"צ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד מא (3) 477.
- [6] בג"צ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לה (1) 536.
- [7] ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח', פ"ד מח (3) 837.
- [8] בש"פ 7223/95 - לא פורסם.
- [9] בג"צ 540/84-546 יוסף ואח' נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון, פ"ד מ (1) 567.
- [10] בג"צ 73/53, 87 חברת "קול העם" בע"מ ואח' נ' שר הפנים, פ"ד ז 871.
- [11] ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית ואח', פ"ד מז (5) 189.
- [12] בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי ואח', פ"ד טז 2407.
- [13] ע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח' נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח', פ"ד לא (2) 281.
- [14] בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים ואח', פ"ד מח (2) 456.
- [15] בג"צ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט (2) 529.
- [16] בג"צ 215/59 גלר נ' שר הפנים ואח', פ"ד יג 1703.
- [17] בג"צ 144/74 לבנה נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד כה (2) 686.
- [18] בג"צ 543/76 פרנקל נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לב (2) 207.
- [19] בג"צ 96/80 אלמלעבי נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד (3) 25.
- [20] בג"צ 157/75 - לא פורסם.
- [21] בג"צ 454/94 מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט (4) 94.
- [22] ע"א 6821/93, רע"א 1908/94, בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח', פ"ד מט (4) 221.
- [23] בג"צ 881/78 מוצלח ואח' נ' מפקד כלא דמון ואח', פ"ד לג (1) 139.
- [24] רנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (4) 589.
- [25] בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ ואח', פ"ד מח (5) 749.
- [26] בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח', פ"ד מח (5) 412.
- [27] בג"צ 3477/95 בן-עטייה ואח' נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1.
- [28] בג"צ 4712/96 סיעת מרצ - ישראל הדמוקרטית - רצ, מפ"ם, שינוי ואח' נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל ואח', פ"ד נ (2) 822.
- [29] בג"צ 453/94, 454 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מח (5) 501.

- א
- [30] בג"צ 7111/95, 8195 מרכז השלטון המקומי ואח' נ' הכנסת ואח', פ"ד נ (3) 485.
  - [31] בג"צ 606/93 קידום יחמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור ואח', פ"ד מה (2) 1.
  - [32] בג"צ 5118/95 מאיו טימון פרטום שיווק ויחסי ציבור בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ואח', פ"ד מט (5) 751.
  - [33] בג"צ 399/85 כהנא ואח' נ' הוועד המנהל של רשות השידור ואח', פ"ד מא (3) 255.

ב פסקי-דין של בתי-משפט השלום שאוזכרו:  
 [34] ת"פ (ת"א) 7036/92 - לא פורסם.

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

- ג
- [35] *Procunier v. Martinez* 416 U. S. 396 (1974).
  - [36] *Coffin v. Reichard* 143 F. 2d 443 (1944).
  - [37] *Brown n. Peyton* 437 F. 2d 1228 (1971).
  - [38] *Pell v. Procunier* 417 U. S. 817 (1974).
  - [39] *Jones v. North Carolina Prisoners' Union* 433 U. S. 119 (1977).
- ד
- [40] *Bell v. Wolfish* 441 U. S. 520 (1979).
  - [41] *Turner v. Safely* 482 U. S. 78 (1987).
  - [42] *Thornburgh v. Abbot* 109 S. Ct. 1874 (1989).
  - [43] *Milwaukee Pub. Co. v. Burlison* 255 U. S. 407 (1921).
  - [44] *Nolan v. Fitzpatrick* 451 F. 2d 545 (1971).

ה מקורות המשפט העברי שאוזכרו:  
 [א] מלכים ב, ד, ה - י.

ו ערעור ברשות על פסקי-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט א' אבן-ארי) מיום 15.7.94 בע"ש 142/94. הערעור נתקבל ברוב דעות כנגד דעתו החולקת של השופט מ' חשין.

ד' יקר - בשם המערער;  
 י' שפר, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המשיב.

ז פסק-דין

השופט א' מצא: ערעור ברשות על פסקי-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט א' אבן-ארי), ולפיו נדחתה עתירת אסירים שהגיש המערער (אסיר בבית הסוהר

אשמורת) כנגד סירובו של המשיב (שירות בתי הסוהר) להתיר לו לפרסם טור אישי או כתבות מפרי עטו בעיתון המקומי "אמצע נתניה".

רקע בסיסי

2. המערער הוא אסיר המרצה עונשי מאסר שנגזרו עליו בעקבות הרשעתו בדין בשני משפטים: במשפט הראשון הורשע המערער בעבירות מירמה, זיוף מסמכים, התחזות לאחר ובריחה ממשמורת. בגין עבירות אלו נידון (בשלהי שנת 1988) לשש שנות מאסר בפועל ולעונשי מאסר-על-תנאי. היה זה עונש המאסר הממשי הרביעי שנגזר על המערער, שלחובתו רשומות הרשעות קודמות בעבירות רבות מאותו הסוג. לאחר שהחל לרצות מאסר זה נמלט המערער מן המשמורת ובהיותו מחוץ לבית הסוהר חזר וביצע עבירות מירמה נוספות. משנלכד, הובא לדין בשנית והורשע בבריחה ממשמורת ובעבירות הנוספות שביצע בתקופת ההימלטות. על הרשעתו בעבירות אלו הושתה עליו תקופת מאסר נוספת והופעלו נגדו עונשי מאסר-על-תנאי. תקופת המאסר המצטברת שעל המערער לרצות, על-פי שני גורי הדין, מסתכמת בעשר שנים וחצי ומניינה מיום 18.11.88. את שנת מאסרו הראשונה ריצה המערער בבית הסוהר באשקלון. אחר כך הועבר לבית הסוהר אשמורת, ומאז הוא כלוא בבית-סוהר זה. בשל פעילות שהיה מעורב בה בעבר סווג המערער כאסיר טעון הגנה ברמה הגבוהה ביותר. לפיכך הוא כלוא, כל תקופת מאסרו, בחברת אסירים בודדים מסוגו ובתנאי הפרדה מכלל האסירים הרגילים.

3. בשנת 1989, עת היה אסיר בבית הסוהר באשקלון, שיגר המערער אל המקומון "מכל מקום", היוצא לאור באשדוד, מספר רשימות מפרי עטו, ובהן תיאר את חיי בית הסוהר. הרשימות פורסמו, ובעלת המקומון (הנהלת העיתון "ידיעות אחרונות") אף זכתה את המערער בתשלום שכר סופרים. בינואר 1994 ביקש המערער מן המשיב להתיר לו לפרסם במקומון "אמצע נתניה" טור אישי, או סדרת כתבות, על חיי בית הסוהר אשמורת. בקשתו סורבה. כנגד הסירוב הגיש המערער עתירה לבית המשפט המחוזי, בהתאם לסעיף 62א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971. אך בית המשפט המחוזי לא ראה מקום להתערב בהחלטת המשיב ודחה את העתירה. מכאן הערער שלפנינו, שהוגש לאחר נטילת רשות כדין.

חילוקין בשאלות שבטובדה

4. שתיים מטענות המערער, בעתירתו לפני בית המשפט המחוזי, עוררו מחלוקת עובדתית. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער לא הוכיח אף אחת משתי הטענות, אך בית המשפט לא ייחס לקביעה זו חשיבות מרובה; ועל כל פנים ברי כי לא בשל כישלון המערער להוכיח איזו מטענתו האמורות פסק בית המשפט לדחות את עתירתו. דומני כי איטיב לעשות אם אקדים ואסלק מדרכי חילוקין אלה, שגם לדידי אינם בעלי חשיבות לעניין ההכרעה.

5. מחלוקת ראשונה נפלה בשאלה, אם לפירסום כתבותיו במקומון "מכל מקום" (בעודנו אסיר בבית הסוהר באשקלון) קיבל המערער היתר מן המשיב. המערער טען, כי

א מי שהיה דובר שירות בתי הסוהר בזמן הוילואנטי, מר ג'ויני ססטר, התיר לו לשגר כתבות לפירסום במקומון זה. אלא שכעבור זמן מה, ובלי שניתן לכך נימוק כלשהו, בוטל ההיתר, ואז נאלץ להדול ממשלוח כתבות נוספות. המשיב, שהכחיש טענה זו, סמך את עמדתו על העובדה שבתיקו האישי של המערער בשירות בתי הסוהר לא נמצא כל תיעוד בנושא מתן ההיתר הנטען. בית המשפט נתן למערערו שהות להגיש תצהיר להוכחת טענתו האמורה, אך חרף השהות שניתנה לו לצורך זה לא הגיש המערער כל תצהיר. בית המשפט המחוזי הסיק ממחדל זה, כי המערער לא הוכיח את טענתו.

ב אני תוהה אם, בנסיבות העניין, ראוי היה לתלות את ההכרעה בטענה זו במחדלו של המערער להגיש תצהיר לתמיכתה. הלוא המערער נקב בשם האיש בשירות בתי הסוהר, שלדבריו העניק לו (וכעבור זמן שלל ממנו) את ההיתר; ולא נתחוויר לי מה מנע מן המשיב לברר את גירסתו של איש זה. אך לצורך הדיון אניה כי בית המשפט קמא צדק במסקנתו שהמערער לא הוכיח את טענתו. מה מתבקש מכך? בנסיבות שונות מאלו שבפרשתנו אכן נוטה הייתי לייחס השיבות מסוימת למסקנה זו. ככלל אמנם נכון להניח, כי אסיר העושה דין לעצמו ופועל ללא היתר של שירות בתי הסוהר, בעניין שלפי הדין החל על אסירים מותנה בקבלת היתר, עלול להימצא בלתי ראוי לקבלת היתר, אפילו אם לפי המבחנים הרגילים היה מן הדין לזכותו בהיתר המבוקש. אך לא אלה הם פני הדברים בעניין בקשתו של המערער. סידורו של המשיב להעניק למערער את ההיתר שנתבקש על-ידי לאחרונה, לא התבסס על הטעם ששנים אחדות קודם לכן (בשנת 1989) עשה המערער דין לעצמו, בכך שללא גטילת היתר שיגר כתבות לפירסום במקומון "מכל מקום". המשיב אף לא טען כי דבר הפירסום של הכתבות ההן נעלם מעיניו. ואילו מתכתובת בין המערער לבין מערכת המקומון "מכל מקום", אשר הוגשה לבית המשפט המחוזי, נובע כי משנאמר למערער, על-ידי נציג המשיב, כי אינו רשאי לשגר כתבות נוספות לפירסום במקומון, חדל המערער מכך מיד.

ה 6. מחלוקתם העובדתית השנייה של הצדדים סבה על השאלה, אם למקומון "אמצע נתניה" יש עניין בפירסום כתבות מפרי עטו של המערער. טענת המערער הייתה, כי לאחרונה, ובטרם הגיש למשיב את בקשתו, בדק ומצא כי המקומון יהיה נכון לפרסם את כתבותיו. ואילו המשיב טען כי אליו לא הגיעה כל פנייה מצד עיתון כלשהו המוכן, כביכול, לפרסם כתבות מפרי עטו של המערער. להוכחת טענתו הזמין המערער, כעדה מטעמו, את נציגת מערכת המקומון. עיתונאית זו העידה כי אינה מכירה את המערער. עם זאת אישרה כי לפני כשלושה חודשים פנה המערער אליה בהצעה לפירסום רשימות על אודות חיי בית הכלא. מששאלה את עורכת העיתון לעמדתה, יעצה לה העורכת לראיין את המערער, במטרה לעמוד על טיבו קודם שתגובש החלטה אם לפרסם את כתבותיו. לדבריה, ביקשה ממנהל בית הסוהר להתיר לה לראיין את המערער. תחילה נאמר לה כי "העניין מסובך" ואחר כך כי המערער הגיש עתירה ויש, לכן, להמתין. בסופו של דבר הוזמנה לבית המשפט למתן עדות, בטרם הספיקה לקיים את הריאיון המבוקש. לגוף העניין אמרה, כי מערכת העיתון מתייחסת אל המערער כאל כל כתב חדש המציע חומר לפירסום.

לכאורה עלה מעדות זו, כי המערער לא הגיח תשתית מספקת לטענתו כי מערכת המקומון "אמצע נתניה" אכן מוכנה לפרסם את כתבותיו. אלא שתצהיר שהגיש המשיב, מפי דוברו, זרע אי־בהירות. בתצהיר נאמר, כי עיתונאית זו (העדה מטעם המערער) כבר ביקרה אצל המערער בבית הסוהר, בלי שצוין בתצהיר מתי ביקרה, ואם היה זה לפני או אחרי הופעתה בבית המשפט. בתצהיר אף נטען נגד העדה, כי קיבלה היתר לבקר אצל המערער וכי ניצלה את הביקור לעריכת ריאיון עמו, בלי ליטול רשות לכך כמתחייב מנהל המסדר את התנאים למגעי עיתונאים עם אסירים. אך, בין כך ובין כך, השאלה שנשנתה במחלוקת אינה חשובה. ההכרעה בשאלת זכותו של המערער לשגר מפרי עטו לפירסום בעיתון כלשהו אינה תלויה, כלל ועיקר, בעניינו או בנכונותו של העיתון לפרסם את החומר; מה גם שנכונות עקרונית מצד המקומון הנדון, לבחון ולהחליט אם רשימותיו של המערער ראויות לפירסום, בוודאי הוכחה.

עיקרי המחלוקת וההכרעה בבית המשפט המחוזי

7. בעתירתו לפני בית המשפט המחוזי סמך המערער את עמדתו, בעיקר, על זכותו לחופש הביטוי. המערער טען, כי זכות יסוד זו נתונה גם למי שהינו אסיר, ושאיף הוא (בהיותו אסיר) זכאי לממשה. בנוסף הסתמך המערער גם על זכותו לחופש העיסוק. בהקשר זה טען, שכליאתו בתנאים מוגנים מונעת ממנו אפשרות, הנתונה לאסירים אחרים, לעבוד ולהשתלב בתכניות שיקום. לטענתו, האפשרות לכתוב ולפרסם את רשימותיו תשפר את מצבו מבחינות שונות. בדרך זו, יוכל לתת ביטוי לתחושותיו ולהשתחרר ממועקת הריחוק והבדידות. ובעזרת השכר, שישולם לו תמורת כתבותיו, יוכל גם להיטיב במקצת את רמת חייו בבית הכלא.

8. המשיב, בתשובתו לעתירה, נמנע מלכפור במפורש בטענת המערער, שהזכות לחופש ביטוי נתונה, באופן עקרוני, גם לאסירים. עם זאת תמך את יתדותיו במדיניותו המוצהרת, שכלל אין להתיר מגע של אסירים עם עיתונאים. לגישתו, ניתן לחרוג מכלל זה רק במקרים נדירים, שבהם יש אינטרס ציבורי מובהק להתיר מגע כזה, או כאשר המגע מתקיים במסגרת סיורי עיתונאים היוזמים על־ידי שירות בתי הסוהר. לשאלה אם עומדת למערער זכות לחופש העיסוק בחר המשיב להתייחס במישור הפרטני בלבד. למערער, טען, כלל לא ניתן לאפשר לעסוק בכתיבה עיתונאית. עיסוק כזה, הקשור במעסיק חיצוני, ניתן, לדידו, להתיר רק במסגרת תכניות השיקום המיועדות לאסירים. המערער, עקב היותו אסיר טעון הגנה, אינו עונה לקריטריונים הקובעים את מידת ההתאמה לשיקום; ומכאן מתחייב כי אין אפשרות להתיר לו עיסוק בעבודה, למעט עבודה המתבצעת במלואה בתוך בית הסוהר.

המשיב הוסיף וטען, כי המערער הוא עבריין מועד ולפיכך גם אין לבטוח בו שבכתבותיו ימסור דיווח נאמן על המתרחש בין כותלי בית הסוהר. בהקשר זה צוין, כי בשתי הזדמנויות שבהן עלה בידו ליצור מגעים עם עיתונאים, ניצל המערער את קשריו לרעה. לראשונה בשנת 1987, לאחר שנמלט ממאסר קודם, התראיין המערער לעיתון "ידיעות אחרונות". בריאיון זה, שפורסם בעיתון תחת הכותרת "גנגסטרים מנהלים את

א הכלא", מסר המערער תיאורי כוזב על אודות המתרחש, כביכול, בבית הסוהר. בהודמנות אחרת התקשר המערער טלפונית, מן הכלא, עם עיתונאים שונים ומסר דיווח חסר יסוד על אודות יחס המיטיב של שלטונות בית הסוהר לאסיר אחמד יאסין; וזאת עשה המערער אף-על-פי שהוא כלל איננו מכיר את האסיר הזה ומעולם לא נפגש עמו. בעקבות הדיווח התקשרו עיתונאים רבים לדובר שירות בתי הסוהר ולמנהל בית הסוהר הנדון ודרשו מהם להגיב על הידיעות שבידם. כפי שנתברר למשיב בדיעבד, המערער הוא שיצר קשר עם העיתונאים ומסר להם את הדיווח הכוזב. לנוכח ניסיון זה, טען המשיב, יש יסוד לחשש שהמערער - ביוזעין או אף שלא ביוזעין - יגרום בכתבותיו לפגיעה בשירות בתי הסוהר, בביטחונם של אסירים אחרים וכן בביטחונם האישי ובשמם הטוב של סוהרים ואנשי סגל אחרים. יתר-על-כן; העלאת הפרופיל האישי של המערער, על רקע פירסומו בתקשורת, תקנה לו מעמד מיוחד כלפי סוהרים ובעלי תפקידים אחרים בבית הסוהר. הללו, שיהששו להיפגע מידו, יירתעו ממילוי חובותיהם וממיצוי סמכויותיהם כלפיו. מרות הממונים תיפגם, המשמעת תתרופף וסדרי בית הסוהר ישתבשו. לא זו אף זו: המערער, המסוגג כאסיר טעון הגנה, נתון בשמירה קפדנית על שלומו. התבלטותו מכלל האסירים, עקב גישתו לפירסומים בתקשורת, עלולה להגדיל את מידת הסיכון האישי שהוא נתון בו.

המערער ביקש לשכך את חששותיו של המשיב. לפיכך הודיע כי הוא מתחייב שלא לכתוב על איש זולתו, אלא לספר בכתבותיו רק על חייו האישיים בכלא. כן הצהיר כי הוא מודע ומסכים לכך שכל כתבותיו תיבדקנה על-ידי המשיב בטרם תועברנה למערכת העיתון, ושהמשיב יהיה רשאי לפסול כל כתבה שתוכנה, לדעתו, עלול לפגוע בסדרי בית הסוהר, בביטחון הסוהרים או האסירים או בשמו הטוב של מי מהם. תגובת המשיב לכך הייתה, כי המטלה של בדיקת הכתבות חורגת מגדר תפקידיו, וכי ביצועה, מבחינתו, אינו אפשרי כלל.

ה 9. בבואו להכריע בעתירה לגופה הציב השופט המלומד לנגד עיניו שני אינטרסים מתנגשים: זכותו של המערער, בהיותו אסיר, לחופש הביטוי, כנגד צורכי השמירה על הסדר והביטחון בבית הסוהר. השופט לא נדרש לשאלה הרחבה, אם מדיניות המוצהרת של המשיב, למנוע מאסירים מגע עם התקשורת ולהתבטא בתקשורת, הינה מדיניות המשקפת איזון נאות בין שני האינטרסים האמורים. לשופט היה די בקביעה כי במקרהו של המערער לא נפל כל פגם בהחלטת המשיב. נראה כי השופט סבר (הגם שלא קבע כך במפורש) שלא יהיה זה מן המידה להטיל על המשיב לבדוק את כתבותיו של המערער כדי להיווכח שתוכנן אינו מעורר חשש לפגיעה בסדר, במשמעת, בביטחון ובערכים נוספים. מכאן, כמדומה, קביעתו כי "הענקת הזכות (למערער - א' מ') לגישה חופשית לכלי התקשורת תאפשר לו לצבור כוח רב" (ההדגשה שלי - א' מ'). ולהלן, תוך שהפנה לפסק-דינו של בית-משפט השלום במשפטו האחרון של המערער, שבו תוארה מועדותו העבריינית חסרת המעצורים של המערער, הוסיף השופט וקבע, כי "מתן האפשרות לאדם מסוגו של (המערער - א' מ') לצבור כוח כזה תהיה לו השלכה קשה על סדרי בית הסוהר". בנסיבות העניין - התם השופט את דבריו - ההחלטה שלא לאפשר למערער קיום קשר עם העיתונות הינה החלטה סבירה.

## הטענות בערעור

10. באיכותו המלומד של המערער טען לפנינו, כי סירובו של המשיב להתיר למערער לפרסם את פרי עטו, בעיתון מקומי המוכן לפרסם את הדברים, מקפח את חופש הביטוי של המערער ואת חופש העיסוק שלו ופוגע בכבודו כאדם. חירויות יסוד אלו, המעוגנות בחוקי יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוקי יסוד: חופש העיסוק, עומדות למערער גם בהיותו אסיר. הגבלתן מותרת רק במידה המתחייבת מעונש המאסר, או על-פי הכללים המקובלים להטלתן של מגבלות כאלה. את חופש הביטוי של אסיר, כמו את חופש הביטוי של אזרח חופשי, מותר להגביל רק בהתקיים סכנה קרובה לוודאי לפגיעה ממשית בשלום הציבור או בביטחונו. בחששו הגורף, כי המערער - במודע או שלא במודע - יפרסם דברים שיפגעו בסדרי בית הסוהר ובשלום הסוהרים והאסירים, אין המשיב מצביע על קיום סכנה קרובה לוודאי לפגיעה כאמור, ואף אינו עומד במבחנים מחמירים פחות, כחשש ממשי או אפשרות סבירה להתרחשות הפגיעה. רצון המשיב למנוע פירסום של דברי ביקורת על שירות בתי הסוהר, או על תנאי המאסר, אינו מצדיק הטלת איסור מראש על התבטאות בנושאים אלה. גם החשש לפגיעה בשמו הטוב של סוהר, או של אסיר, אינו מצדיק הטלת איסור כזה. על אחת כמה וכמה בענייננו, לנוכח הסכמת המערער להגביל את כתיבתו, אך ורק, לרשמיו ולחוויותיו מחיי בית הסוהר; התחייבותו שלא להתייחס בכתבותיו, באופן אישי, למי מאנשי הסגל או האסירים; והסכמתו מראש לכך שהמשיב יהיה רשאי, על-פי שיקול-דעתו הבלעדי, שלא להעביר ליעדן כתבות המפרות תנאי מתנאים אלה. כן טען באיכות המערער כי, בנסיבות העניין, יש לאפשר למערער לממש גם את זכותו לחופש העיסוק. ככלל אמנם נכון, שמאסרו של אדם מונע ממנו לממש את זכותו לחופש זה במשמעותו הרגילה. אך המערער מבקש רק להתיר לו לשגר לפירסום את כתבותיו, בעוד שאת מלאכת הכתיבה יבצע בין כותלי בית הסוהר. לפיכך נטען, כי להיותו של המערער אסיר טעון הגנה, או בלתי מתאים למסגרות שיקומיות שרק במסגרתן מאפשרים לאסירים לעבוד מחוץ לכותלי בית הסוהר, אין צריכה להיות כל השפעה על שיקולי ההחלטה בבקשתו.

11. באיכות המשיב טען, כי החוקתו של אדם במאסר לא רק שוללת ממנו את חופש התנועה ובכך מגבילה את יכולתו לממש את זכותו לחירות אישית, אלא גם מונעת ממנו את היכולת לממש חירויות יסוד אחרות הנתונות לו. בשונה מעט מעמדתו לפני בית המשפט קמא, הודה אמנם המשיב לפנינו, כי עובדת המאסר, כשלעצמה, אינה שוללת מן האסיר אותן חירויות יסוד הנתונות לו, אשר שלילתן ממנו אינה מתחייבת מעצם כליאתו. עם זאת טען, שאת יכולתו של אסיר לממש חירויות כאלה ואחרות יש להגביל במידה הנדרשת לקיום יכולתו של המשיב למלא את החובות המוטלות עליו כלפי הציבור: לשמור על שלומם וביטחונם של כלל האסירים; לקיים בעינם את הסדר, המשמעת והביטחון בבתי הסוהר; ולדאוג לשלומם ולביטחונם של אנשי סגל וסוהרים המשרתים בבתי הסוהר. רצון המערער לפרסם רשימות בעיתון אכן נסמך על זכותו לחופש הביטוי. אך ההכרה בזכותו של המערער לעשות כן כרוכה בסכנה לפגיעה בסדרי בית הסוהר, בשלומם ובביטחונם של אסירים אחרים וכן בשלומם ובביטחונם של אנשי סגל וסוהרים.



אף שהמשיב מכיר בזכותו של המערער לבטא בכתב את רשמיו משהותו בבית הסוהר, רואה הוא מהותו למנוע ממנו את פירסום הדברים. היענות לבקשת המערער תקנה לו, כלפי אסירים וסוהרים כאחד, מעמד של "עיתונאי", והכוח הרב האצור במעמד מיוחד שכזה עלול לפגוע בסדרי המשמעת הנוהגים והמחייבים בבית הסוהר. קיים גם חשש שהמערער יכתוב ויפרסם דברים העלולים להתסיס את אוכלוסיית האסירים, לסכסך בין אסירים, או לסכן את שלומם או את שמם הטוב של סוהרים ושל בעלי תפקידים אחרים.

באיכות המשיב מוסיף וטוען, שאת זכותו לכתוב לנמענים מחוץ לכלא רשאי המערער לממש רק במסגרת ההסדרים שנקבעו בדין המיוחד להתכתבות אסירים. הווי אומר: בגדר מכסת המכתבים הקצובה, אשר לה הינו זכאי לפי סעיף 47 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] (היינו, אחת לחודשיים), יכול המערער לשגר מכתבים גם לעיתונים כאלה ואחרים. כן זכאי המערער, ככל אסיר, לשטוח את טענותיו בכתב (כנגד תנאי המאסר) בפניות לגורמים רשמיים שונים: בתי המשפט, הנרי הכנסת ומבקר המדינה. המשיב אמנם מודה, שככלל לא נהוג עוד להקפיד עם האסירים בדבר מכסת המכתבים המותרת, וכי בפועל מתירים להם לכתוב גם מעבר למכסה (דבר שלפי תקנה 19 לתקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978, מהווה אחת מטובות ההנאה שמנהל בית הסוהר מוסמך להעניק לאסירים, כולם או חלקם). אך עם המערער, הרוצה לפרסם רשימות על חיי בית הסוהר, מתכוון המשיב למצות את סמכותו. לפי תקנה 33 לתקנות בתי הסוהר מוסמך המשיב לפתוח ולברוק כל דבר דואר של אסיר ולמנוע את העברתו לתעודתו, אם נמצא שהוא כולל מידע העלול לגרום לפגיעה בביטחון או במשמעת של בית הסוהר, או המאפשר לזהות אדם אחר, אסיר או סוהר, בנסיבות שבהן יש במידע כזה כדי לפגוע באותו אדם או בסדרי בית הסוהר. בכוונתו - אומר המשיב - לבדוק את הדואר של המערער, ובדעתו שלא לאפשר העברה של מכתבים (או רשימות לעיתונים) המכילים מידע פוגע. באיכות המשיב אכן הבהיר בטיעונו, כי שורש חששותיו של המשיב נעוץ בכוונת המערער לפרסם רשימות על אודות חיי בית הסוהר. לאמור: אילו ביקש המערער היתר לשגר לעיתונים כתבות מפרי עטו על נושאים אחרים, קרוב להניח שהמשיב לא היה רואה סיבה למנוע זאת ממנו.

מוסיף המשיב וטוען, כי גם הסתמכותו של המערער על חופש העיסוק אינה יכולה להקים לו זכות לקבלת ההיתר המבוקש. הפגיעה בחופש העיסוק מתחייבת מעצם מאסרו ומתנאי כליאתו. בהיותו אסיר יכול המערער לבקש להעסיקו, אך זאת רק במסגרת הנהלים המקובלים לעבודת אסירים מסוגו. פירסום טור קבוע או רשימות בעיתון תמורת שכר מהווה, למעשה, עבודה בשכר מחוץ לבית הסוהר. חופש לעיסוק כזה אין המערער זכאי לתבוע לעצמו; מה גם שהמערער איננו ממלא אחר תנאי ההתאמה למסגרות שיקומיות, שרק בגדרן ניתן להתיר לאסירים לעבוד מחוץ לבית הסוהר.

#### זכויות האדם של אסיר

12. 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, מהן מגבלות המתחייבות משלילת חירותו האישית, ומהן מגבלות שיסודן בהוראה מפורשת בדין. כניסוחו של השופט אלון באחת הפרשיות:

"כלל גדול בדינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין..." (בג"צ 337/84, 341, 359 הוקמה ואח' נ' שר הפנים ואח' (להלן - פרשת הוקמה [1]), בעמ' 832).

כן ראה ההחלטה בבש"פ 3734/92 מדינת ישראל נ' עזאזמי (להלן - פרשת עזאזמי [2]), בעמ' 81, אף היא מפי המשנה לנשיא אלון.

הנחת היסוד היא, שסל זכויות האדם של אסיר מכיל את כל הזכויות והחירויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר. עם זאת ברור, כי המאסר גם משעה את יכולתו של האסיר לממש חלק מהחירויות האחרות. כאשר לכמה מאלו, שהיכולת לממשן מותנית בחופש התנועה, השעיית הזכות היא "אינהרנטית" למאסר. חירויות אחרות, שמימושן (למעצר החלקי) אינו מותנה בחופש התנועה ויכול להיעשות גם בתא (או מתא) המאסר, מוסיפות לעמוד לאסיר גם בהיותו בבית הסוהר. אם הרשות הפצה להשעות, או להגביל, את יכולתו לממש גם חירויות מן הסוג הזה, מוטל עליה להראות כי סמכותה לעשות כן מעוגנת בדין בהוראה מפורשת. טול את זכות היסוד של האדם שלא להיפגע בגופו ללא הסכמתו, שעליה עמד השופט ברק בבג"צ 356/79, 370, 373, 391 קטלן ואח' נ' שירות בתי הסוהר ואח' (להלן - פרשת קטלן [3]), בעמ' 298:

"הזכות לשלמות גופנית וכבוד האדם היא אף זכותו של העצור והאסיר. חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם. משטר החיים בבית הסוהר מחייב, מעצם טבעו, פגיעה בחירויות רבות מהן נהנה האדם החופשי... אך אין משטר החיים בבית הסוהר מחייב שלילת זכותו של העצור לשלמות גופו ולהגנה לפני פגיעה בכבודו כאדם. החופש נשלל מהעצור; צלם האדם לא נלקח ממנו. ביצוע חוקן בעצור ללא הסכמתו ושלא מטעמים רפואיים, פוגע בשלמותו הגופנית, מחלל את צנעתו ופוגע בכבודו כאדם... על כן, כדי ששלטונות בית הסוהר יוכלו לבצע חוקן ללא הסכמתו של העצור, ובכך להצדיק מעשה פלילי ועוולה אזרחית של תקיפה, עליהם להצביע על הוראה חקוקה המאפשרת להם לעשות כן".

אך בקיום סמכות לא סגי. ככל החלטה מינהלית, אף החלטת הרשות המפקדת על האסירים חייבת להיות סבירה ולהתבסס על שיקולים ענייניים ועל טעמים נכוחים. הווי אומר: גם משניתנה לרשות, בהוראה מפורשת של החוק, סמכות לפגוע בזכות האדם של אסיר, אין הרשות רשאית לעשות שימוש בסמכותה בטרם תבדוק ותשתכנע כי, בנסיבות

העניין הנתון, מתקיימים טעמים ממשיים, המצדיקים לשלול מן האסיר את זכותו או להגבילה. שוב וטול את זכות האדם לבחור בסוג הטיפול הרפואי הנראה לו. זו זכות טבעית הנגזרת מזכות היסוד של האדם לשמירת שלמות ושלום גופו ונפשו. היא אינה נשללת מן האדם עקב מאסרו; ופגיעה בה, מצד הרשות המפקדת על בתי הסוהר, הינה אפשרית ומותרת רק על יסוד הוראה מפורשת בדין וקיום טעמים להצדקת הפגיעה. כדברי השופט אלון בעע"א 4/82 (ב"ש 904/82) מדינת ישראל נ' תמיד (להלן - פרשת תמיד [4]), בעמ' 206:

א

ב

ג

"זכות יסוד זו לשלמותו ולשלומו הגופניים והנפשיים ולבחירת הטיפול הרפואי הנראה לו לשם קיומם שמורה לו לאדם, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי אלא כאשר הדבר מהויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין. ומאחר שכך, משמבקשים שלטונות בית הסוהר לשלול מן העצור או מן האסיר זכות זו, חובת ההוכחה וההנמקה מוטלת עליהם, כי שלילה זו טעמה ונימוקה עמדה ובר"ן יסודה" (ההדגשה שלי - א' מ').

ד

ה

ו

ז

לא למותר להטעים, כי השעיית יכולתו של אסיר לממש איזו מחיריותיו האחרות (למעט זכותו לחופש התנועה) לעולם אינה מוחלטת אלא יחסית. וכלל זה יפה, לא רק באשר לאותן חירויות שמימושן בידי האסיר אינו בהכרח מותנה בחופש התנועה, אלא אף באשר לאלו מחירויותיו שמימושן מותנה בחופש זה. למאי נפקא מינה שאף זכות מן הסוג השני שמורה לאסיר? לכך שלאסיר יש פתחון פה לדרוש כי, במסגרת המגבלות המתחייבות מן המאסר, יתאפשר לו לממש, ולוא באורח חלקי, גם זכות כזאת. לשם דוגמה נשוב וניאחז בזכות האדם לבחור בסוג הטיפול הרפואי הנראה לו. זכות זו עומדת גם לאסיר, ומכוחה עשוי הוא לבכר קבלת ייעוץ וטיפול אחרים מאלה המוצעים לו על-ידי שירות בתי הסוהר. אלא שהמאסר משעה את יכולתו לממש זכות זו, המותנית בחופש התנועה. מכאן שבפועל ובדרך כלל, אכן ייאלץ האסיר להסתפק בטיפול הרפואי הניתן לאסירים בבית הסוהר. אולם השעיית יכולתו לממש את זכות הבחירה הנתונה לו אינה מוחלטת אלא יחסית; ובנסיבות מתאימות עשויה בקשתו, שיאופשר לו לממש את זכותו, לזכות לאוזן קשבת. כך הוא, למשל, כשהטיפול המבוקש על-ידיו הוא מסוג היכול להינתן לאסיר גם בתוך בית הסוהר, ואין מתקיימים טעמים ענייניים המצדיקים למנוע זאת ממנו (ראה פרשת תמיד [4], בעמ' 213).

ח

13. בקביעת היקף ההגנה הניתנת לזכויות האדם של אסיר מובאים בחשבון, מעבר לשיקולים הכרוכים באינטרסים כלליים או מיוחדים אחרים, גם שיקולים הכרוכים במאסר ובחובות המוטלות על שירות בתי הסוהר: צורכי השמירה על כלל האסירים; קיום הסדר והמשמעת בבתי הסוהר; השמירה על זכויותיהם ושלומם של אסירים אחרים; צורכי חינוכם ושיקומם של האסירים; וכן שמירת שלומם והגנת זכויותיהם של אנשי סגל וסוהרים המופקדים על ניהול בתי הסוהר, ושמירה על שלום האסירים הכלואים בהם.

היקף ההגנה לזכות האדם של אסיר נגזר מן האיוון המתחייב בין הזכות לבין אינטרסים אחרים, של הפרט או של הציבור, שבנסיבות העניין יש להתחשב בהם. נקודת המוצא היא, כי הזכות ראויה להגנה ויש לכבדה. שלילת הזכות, הגבלתה או פגיעה בה מותרות רק על יסוד נימוקים ענייניים שיש להם עיגון בדין. "וכגודל הזכות הנפגעת כך גודל הנימוקים, הדרושים להצדקתה של פגיעה זו" (השופט אלון בפרשת תמיר [4], בעמ' 212). אשר לכמה צורכי אנוש בסיסיים, שלהם זקוקים האסירים, הנטייה היא שלא להתיר כל פגיעה, ועם צרכים אלה נמנים "לא רק עצם זכותו של האסיר לאכילה, שתייה ולינה, אלא גם סדרי אנוש תרבותיים מינימאליים של אופן סיפוק צרכים אלה" (השופט אלון בבג"צ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל ואח' (להלן - פרשת וייל [5]), בעמ' 492); וראה גם האמור בפרשת עוזאמי [2], בעמ' 82). הכול תמימי דעים, כי "זכותו של אדם בישראל, שנידון למאסר (או שנעצר כדון), להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים" (לשון מ"מ הנשיא ח' כהן בבג"צ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר (להלן - פרשת דרויש [6]), בעמ' 538); ורק "סיבות רציניות ביותר" (כלשון השופט י' כהן, שם, בעמ' 542), כגון ההכרח למנוע סיכון ממשי לחיי אדם, עשויות להצדיק כירסום מסוים בזכות לתנאי כליאה הנראים כבסיסיים. כך אכן אירע בפרשת דרויש [6]: החלטת שירות בתי הסוהר, שלאסירים ביטחוניים אין לספק מיטות אלא מזרנים משופרים בלבד, נומקה בחשש, כי הללו יפרקו את המיטות וישתמשו בחלקיהן לפגיעה בסוהרים ובאסירים אחרים. משהוברר כי החשש ממשי ומבוסס על לקחי העבר, לא ראו שופטי הרוב מקום להתערב בצדקת ההחלטה. עם זאת הורו על עריכת בדיקה שמטרתה "לשפר ככל האפשר את טיב יצועיהם של האסירים, ששלטונות בית הסוהר נאלצים לשלול מהם את המיטות" (השופט אלון, שם, בעמ' 546).

א

ב

ג

ד

הנה כי כן, בקביעת היקף ההגנה הניתנת לזכות האדם של אסיר, נודעת חשיבות למהותה של הזכות הנפגעת; ו"סיווגה של הזכות לפי קנה המידה האמור תלוי, לא במעט, בהתייחסותה של החברה לטיבה ול"יסודיותה" של אותה זכות" (השופט אלון בפרשת וייל [5], בעמ' 492). נקודת המוצא היא, שאסיר זכאי להגנה על כלל זכויות האדם שלו; ופגיעה בזכות האדם של אסיר, מצד הרשות המופקדת על בית הסוהר, היא כדון רק אם היא עומדת הן במבחן הסמכות והן במבחן האיוון הראוי אשר בינה לבין האינטרסים הלגיטימיים שעליהם מופקדת הרשות. ואולם ככל שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, אף המשקל שיינתן לה במסגרת האיוון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות, יהיה רב יותר. תפיסה זו הנחתה את פסיקתנו מאז ומעולם. בזמננו, לאחר שזכויות האדם במדינתנו עוגנו בחוקי יסוד בעלי מעמד חוקתי על-חוקי, חלה עלינו חובה מוגברת לדקדק, אף יותר מבעבר, בכיבוד זכויות האדם של אסירים. ההכרה במעמדן החוקתי של זכויות האדם טעונה הגשמה באורחות החיים המעשיות. ההכרה בתפקידן לשקוד על כך חייבת להנחות את כל רשויות השלטון. ולבתי המשפט נועד, בהקשר הזה, תפקיד מרכזי. כדברי הנשיא שמגר בע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח' [7], בעמ' 842:

ה

ו

ז

"הבשורה החוקתית אינה מתמקדת בהצהרה על קיומה של זכות היסוד, אלא במהותה, במידתה ובתוכנה של הגשמת הזכות, הלכה למעשה.

כבוד האדם לא יובטח על-ידי הדיבור עליו אלא על-ידי מתן ביטוי ממשי

א

ומוחשי לשמירה עליו. בכך תפקיד חשוב לבתי המשפט החייבים לשקוד בפסיקתם על ההגנה המעשית על כבוד האדם על קיום השוויון, שהוא מרכיב ממרכיבי כבוד האדם ועל ההגנה על אלה שאין בידיהם להגן על כבודם ללא עזרת בתי המשפט".

ב

עלינו לזכור ולהזכיר, שכבוד האדם של האסיר הוא ככבודו של כל אדם. המאסר פוגע בחירותו של האסיר, אך אסור שיפגע בכבוד האדם שלו. זכות יסוד היא לאסיר שכבודו לא ייפגע, ועל כל רשויות השלטון מוטלת חובה לכבד זכות זו וכן להגן עליה מפני פגיעה (ראו בש"פ 7223/95 [8], מפי השופט אור). יתר-על-כן: פגיעה בכבוד האדם של אסיר פוגעת לא רק באסיר, אלא גם בדמותה של החברה. יחס אנושי לאסירים מהווה חלק מגורמה מוסרית-אנושית שמדינה דמוקרטית מצווה לקיימה. ומדינה הפוגעת בכבוד אסיריה, מפרה את חובתה, המוטלת עליה כלפי כלל אזרחיה ותושביה, לכבד את זכויות היסוד של האדם. יפים לכאן דברי השופט ברק בבג"צ 540-546 יוסף ואח' נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון (להלן - פרשת יוסף [9]):

ג

"אכן, המאסר מחייב, מעצם מהותו, שלילת חופש, אך אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם. ניתן לקיים מאסר שישמור על כבוד האדם של האסיר. חומות הכלא אינן צריכות להפריד בין האסיר לבין צלם האנוש... בית סוהר אסור לו שייהפך למכלאה, וחדר האסיר אסור לו שייהפך לכלוב. עם כל הקשיים הכרוכים בדבר, חברה מתורבתת חייבת לשמור על רמה אנושית מינימאלית של תנאי מאסר. לא נהיה אנושיים אם לא נבטיח רמה אנושית לאסירים שבחברתנו. אין להשיג את מטרותיה של הענישה הפלילית על-ידי פגיעה בכבוד האסיר ובצלמו כאדם."

ד

ה

חופש הביטוי של אסיר

ו

14. חופש הביטוי נמנה עם חירויות היסוד של האדם בישראל. ההכרה במעמדו של חופש הביטוי כזכות יסוד הושרשה בנו זמן רב קודם לחקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בבג"צ 73/53, 87 חברת "קול העם" בע"מ ואח' נ' שר הפנים (להלן - פרשת קול העם [10]) עיטר השופט אגרונט את חופש הביטוי בתואר הכבוד "זכות עילאית" (שם, בעמ' 878). ומאז ניתן פסק-דין חשוב זה "חופש הביטוי הוא חלק בלתי גפרד מהאתוס המשפטי שלנו" (לשון השופט ברק בע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית ואח' [11], בעמ' 201). המקור שממנו צמחה הכרה זו היה הילכתית: זכות מ"זכויות יסוד שאינן כתובות על ספר", אלא הן נובעות במישרין מאפיה של מדינתנו כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש" (השופט לנדוי בבג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי ואח' [12], בעמ' 2415). אך לימים הטעים השופט שמגר, כי אופיו של חופש הביטוי "כזכות בין זכויות היסוד החוקתיות מעניק לו מעמד-על משפטי" (ע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח' נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' [13], בעמ' 295). חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עיגן את ההכרה ההילכתית במעמדו החוקתי של חופש הביטוי. דעה מפורשת לעניין זה הביע המשנה לנשיא ברק בבג"צ 2481/93 דין נ' מפקד מחוז ירושלים ואח'

ז

[14] (ראה דבריו בעמ' 468); וכך, כמדומה, עולה גם מפסק־דינו של הנשיא שמגר בבג"צ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין [15], וזאת, בכל הכבוד, גם דעתי. אמנם חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו נוקב בשמו של חופש הביטוי ואינו מגדירו, בלשון מפורשת, כזכות יסוד. אך אין בכך כלום: אף ללא הוראה מפורשת כלול חופש הביטוי בכבוד האדם, כמשמעו בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד. שכן, מהו כבוד האדם ללא החירות היסודית הנתונה לאדם, לשמוע את דברי זולתו ולהשמיע את דבריו שלו; לפתח את אישיותו, לגבש את השקפת עולמו ולהגשים את עצמו?!

15. זכות היסוד החוקתית לחופש הביטוי אינה נשללת מן האדם עם מאסרו ונתונה היא לאסיר גם בתא כלאו. כמאמרו הקולע של השופט *Marshall* (בפרשת *Procurier v. Martinez* (1974) *Martinez* [35]), "להלן – פרשת *Martinez* (1974) *Martinez* [35], "אין אסיר משיל מעליו בשער בית הסוהר את זכויותו היסודיות לפי התיקון הראשון לחוקה" ("A prisoner does not shed such basic First Amendment rights at the prison gate"). עם זאת ברי, כי המאסר מגביל עד למאוד את יכולתו של האסיר לממש את חופש הביטוי שלו, וחופש הביטוי הנתון לו למעשה הוא מצומצם הרבה יותר מחופש הביטוי של אזרח חופשי. חלק מן ההגבלות על חופש הביטוי של אסיר הן "אינהרנטיות" למאסר. מימוש הזכות לחופש הביטוי מותנה, במידה רבה, בחופש התנועה, כליאתו בבית הסוהר מרחיקה את האסיר מן החברה שבה ניהל את חייו הרגילים. בכך נמנעת ממנו האפשרות לשמוע ולהישמע בקרב אותם אנשים או חוגים, שבקיום מגע עמהם היה רוצה לממש את חופש הביטוי שלו. עקב המאסר גם נסגרות בפניו דרכי ביטוי אפשריות נוספות שיכול היה לבחור ולסגל לעצמו אלמלא נאסר. מפני גריעה זו ביכולתו לממש באופן מלא את חופש הביטוי שלו אין האסיר מוגן. המאסר שהוטל עליו מיועד להגשים את מטרות הענישה: להגן על החברה מפניו, להרתיע מפני עבריינות נוספת, לתקנו ולשקמו, ולהרתיע גם עבריינים בכוח. ההרחקה מן החברה, שבעטייה נגרעת גם יכולתו של האסיר לממש את זכותו לחופש הביטוי שלו, היא ממטרותיו העיקריות של המאסר; מה גם שלעיתים קרובות הרחקה זו הינה חיונית אף להשגת מטרותיו השיקומיות.

ואולם על יכולתו של אסיר לממש את חופש הביטוי שלו מוטלות גם הגבלות שמטרתן היא לקדם אינטרסים ייחודיים נוספים, הכרוכים בניהול התקין של בתי הסוהר: הגשמת מטרות המאסר, קיום הביטחון, הסדר והמשמעת בבית הסוהר, שמירת שלומם של האסירים, ההגנה על שלום אנשי הסגל והסוהרים וכל כיוצא באלה. אף אינטרסים אלה כרוכים במאסר ונובעים ממנו, ויש שההגנה עליהם מצריכה גם הטלת הגבלות על חופש הביטוי של האסירים. הגבלות אלו, שהן פרי החלטה יזומה של הרשות המופקדת על ניהול בתי הסוהר, נוגסות נתח נוסף מחופש הביטוי (המכורסם) של האסיר; ובכך משנות הן לדעתו, במידה גדולה יותר מן המתחייב מכליאתו ומשלילת חופש התנועה שלו, את מערך האיזון הרגיל. צא וראה: ההגנה ה"רגילה" על חופש הביטוי נגזרת, כידוע, מן האיזון בין זכות היסוד של הפרט לממש חופש זה לבין אינטרסים חיוניים לכלל, כביטחון המדינה ושלום הציבור, וערכים כלליים וחשובים אחרים שהמדינה מצווה להגן עליהם (ראה א' ברק, "חופש הביטוי ומיגבלותיו" הפרקליט מ (תשנ"א-ב"ג) 5, 13 ואילך); ואין זה למותר

א להזכיר, שלנוכח חשיבותו ומרכזיותו של חופש הביטוי, לרוב אין נוטים להגבילו אלא על יסוד הסתברות ברמה של "ודאות קרובה" שמיושם הזכות עלול לגרום נזק ממשי לאינטרס חיוני של המדינה והציבור. פגיעה בחופש הביטוי, המקיימת כהלכה איזון זה, נתפסת ומקובלת כמותרת. ודין זה, החל על כלל האזרחים, חל כמובן גם על האסירים. אך חופש הביטוי של האסירים לוקה עוד פעמיים; שכן, בקביעת היקף ההגנה על זכותו של אסיר לחופש הביטוי מובאים בחשבון - בנוסף לאינטרסים המוגנים הרגילים - לא רק אותן מגבלות שהינן פועל-יוצא מעצם הכליאה ושליטת חופש התנועה, אלא גם הגבלות המיועדות לקדם אינטרסים ייחודיים הכרוכים בניהולם התקין של בתי הסוהר. ההגבלות הנוספות, המוטלות על חופש הביטוי של אסירים, מכוונות לסייע לגורמים המופקדים על ניהול בתי הסוהר בהשגת המטרות הללו. שאלת המפתח, בכל הכרעה בסוגיה זו, היא, מה גבולן הראוי של ההגבלות? השאלה אינה אלא שאלה של איזון ראוי בין אינטרסים לגיטימיים סותרים. כיצד ייעשה האיזון? פשיטא שהפעלת הנורמה בתחום זה, כבכל תחום אחר, הינה עניין להכרעה המבוססת על שיקול-דעת שיפוטי. אך מהן אבני הבוחן להפעלת שיקול הדעת? ואימתי נאמר כי הגבלה על חופש הביטוי של אסיר היא "סבירה", באשר עומדת היא עומדת במבחן האיזון?

מבט משווה

ט 16. בפסיקת בית המשפט העליון בארצות-הברית גובשו, לעניין זה, כללי עזר אחדים. נעמוד, בקצרה, על עיקרי הדברים. אפשר שבחלקם נוכל להסתייע.

ה הנחת היסוד של הדין האמריקני - בדומה לתפיסה המקובלת עלינו - היא, שכלל הזכויות החוקתיות נתונות גם לאסירים; ואם הפגיעה בזכותן החוקתית של אסיר אינה כדן, זכאי האסיר, ככל אזרח "רגיל", להגנת זכותו. וכך בוטאו הדברים באחת הפרשיות:

ה "A prisoner retains all the rights of an ordinary citizen except those expressly, or by necessary implication, taken from him by law. While the law does take his liberty and imposes a duty of a servitude and observance of discipline for his regulation and that of other prisoners, it does not deny his right to personal security against unlawful invasion" (Coffin v. Reichard (1944) [36], at 445).

ט תפיסה רעיונית זו הנתתה את בתי המשפט גם בנושא חופש הביטוי של אסירים. אך בתחום היישום הסתמנו גישות שונות, מהן מקלות ומהן מחמירות. הגישה המחמירה הכירה במיגוון רחב של אינטרסים, שבכוחם להעמיד עילה מוצדקת להטלת הגבלות על חופש זה. סיכום תמציתי של אינטרסים כאלה, שכמדומה מייצג את הגישה היותר מחמירה, מצינו בפסק-דינו של בית המשפט לערעורים בפרשת *Brown v. Peyton* (1971) [37]. וכך נאמר שם (מפי השופט *Winter*, בעמ' 1231):

"...in the case of prisoners incarcerated under lawful process, there are state interests to justify repression or restriction of first amendment rights

beyond the interests which might justify restrictions upon unincarcerated citizens. Prison officials have to confine dangerous men in unpleasant circumstances. They must protect the public at large, prison employees, and also other prisoners, who are almost totally dependant on the prison for their well being. Prison authorities have a legitimate interest in the rehabilitation of prisoners, and may legitimately restrict freedoms in order to further this interest, where a coherent, consistently-applied program of rehabilitation exists. Furthermore, many restrictions on first amendment rights are undoubtedly justifiable as part of the punitive regimen of a prison: confinement itself, for example, prevents unlimited communication with the outside world but is permissible in order to punish and deter crime; additional restrictions may be imposed as part of the system of punishing misbehaviour within prison. Finally, the state has an interest in reducing the burden and expence of administration. It may, for example, place reasonable restrictions on the number of publications received by each inmate in order to limit the burden of examining incoming materials. But the fact that interests of these sorts frequently arise does not excuse the necessity of a showing that they exist in particular cases".

א

ב

ג

ד

במספר פסקי־דין מאוחרים יותר עסק בית המשפט העליון בשאלה, אם תקנות או הוראות מינהל, שבהן הוטלו הגבלות על חופש הביטוי של אסירים, עומדות במבחן החוקתיות; ובאחדים מפסקי־דין אלה גובשו כמה אבני בוחן להכרעה. בפרשת *Martinez* [35] – שנדונה בה החוקתיות של הטלת צנזורה על חליפת המכתבים בין האסירים לבין גורמים שמחוץ לבית הסוהר – נקבעו שני תנאים להתרת הפגיעה: האחד, שהפגיעה דרושה לקידום אינטרס חשוב ומהותי של המדינה, שהוא "זר" (unrelated) להגבלת חופש הביטוי; והשני, ששיעור הפגיעה בחופש הביטוי אינו עולה על המידה הדרושה לקידום המטרה שבגינה הוטל. כדברי השופט *Powell*, בעמ' 413-414:

ה

"Applying the teachings of our prior decisions to the instant context, we hold that censorship of prisoner mail is justified if the following criteria are met. First, the regulation or the practice in question must further an important or substantial governmental interest unrelated to the supression of expression. Prison officials may not censor inmate correspondence simply to eliminate unflattering or unwelcome opinions or factually inaccurate statements. Rather, they must show that a regulation authorizing mail censorship furthers one or more of the substantial governmental interests of security, order, and rehabilitation. Second, the limitation of First Amendment freedoms must be no greater than is

ו

ז



א necessary or essential to the protection of the particular governmental interest involved. Thus a restriction on inmate correspondence that furthers an important or substantial interest of penal administration will nevertheless be invalid if its sweep is unnecessarily broad. This does not mean, of course, that prison administrators may be required to show with certainty that adverse consequences would flow from the failure to censor a particular letter. Some latitude in anticipating the probable consequences of allowing certain speech in a prison environment is essential to the proper discharge of an administrator's duty. But any regulation or practice that restricts inmate correspondence must be generally necessary to protect one or more of the legitimate governmental interests identified above".

ג פרשת [38] *Pell v. Procunier* (1974), שנדונה בסמוך לפרשת [35] *Martinez*, עסקה בחוקתיות האיסור שהוטל על אסירים להתראיין באמצעי התקשורת. בפרשה זו הכיר בית המשפט בקיום עילות נוספות להתרת הפגיעה בחופש הביטוי של אסירים. הכלל שהותווה קבע כי -

ד "A prison inmate retains those First Amendment rights that are not inconsistent with his status as prisoner or with the legitimate penological objectives of the corrections system, and here the restrictions on inmates' free speech rights must be balanced against the State's legitimate interest in confining prisoners to deter crime, to protect society by quarantining criminal offenders for a period during which rehabilitative procedures can be applied, and to maintain the internal security of penal institutions" (*ibid.*, at 817-818).

ה העולה מהשוואת שני המבחנים, בתמצית, הוא: על-פי כל אחת מן הגישות נדרש איוון ראוי, בין חופש הביטוי לבין האינטרס המוגן הנגדי. השוני ביניהן מתבטא בהגדרת מהות האינטרסים המוגנים: כלום רק שיקולי ביטחון, סדר ומשמעת או שיקום האסירים מהווים "אינטרס חשוב ומהותי של המדינה" (an important or substantial governmental interest), שבכוחו להצדיק הטלת הגבלות על חופש הביטוי של אסיר, או שמא גם אינטרסים הנובעים מכלל צורכי הענישה והטיפול בעבריינים או כרוכים בצורכי ניהולם התקין של בתי הסוהר ("legitimate penological objectives of the corrections system") עשויים להצדיק הטלת הגבלות כאלה? סוגיה זו חזרה וגדונה בפרשת *Jones v. North* [39] *Carolina Prisoners' Union* (1977), שעסקה בחוקתיות האיסור שהוטל על כינוסי "איגוד האסירים", הצטרפות אסירים לאיגוד זה והתכתבות בינם לבינו; ובפרשת *Bell v. Wolfish* [40] (1979), שעסקה בהגבלות זכותם של אסירים לקבל ספרים הכרוכים בכריכה קשה, אם הללו לא שוגרו אליהם במישרין מבית ההוצאה או ממועדון הספר.

ההכרעה בדבר המבחן הראוי נפלה בפרשת [41] *Turner v. Safely* (1987), שבה נפסק (מפי השופטת *O'Connor*) כי המבחן להוקתיות הפגיעה בחופש הביטוי של אסיר הוא בהיותה "reasonably related legitimate penological interests" (ראה שט, בעמ' 89). על יסוד שקלול של ההלכות הקודמות, התווה פסק-דין זה ארבעה קריטריונים עיקריים, שבעזרתם תיבחן חוקתיות הפגיעה בזכות האדם של אסיר (ראה שט, בעמ' 89-92). לשם הקיצור אסתפק בהבאת סיכומם התמציתי של הדברים מספרו של J. W. Palmer, *Constitutional Rights of Prisoners* (Cincinnati, 4th ed., 1991) 37:

"... (a) whether there is a 'valid, rational connection' between the regulation and a legitimate and neutral governmental interest put forward to justify it, which connection cannot be so remote as to render the regulation arbitrary or irrational; (b) whether there are alternative means of exercising the asserted constitutional rights that remain open to inmates, which alternatives, if they exist, will require a measure of judicial deference to the corrections officials' expertise; (c) whether and the extent to which accommodation of the asserted right will have impact on prison staff, on inmates' liberty, and on the allocation of limited prison resources, which impact, if substantial, will require particular deference to corrections officials; and (d) whether the regulation represents an 'exaggerated response' to prison concerns, the existence of a ready alternative that fully accommodates the prisoner's rights at *de minimis* costs to valid penological interests being evidence of unreasonableness".

מבחן ה"קירבה ההגיונית", בין ההגבלה המוטלת על חופש הביטוי לבין מטרות לגיטימיות בתחום הטיפול בעבריינים והניהול התקין של בתי הסוהר, אשר הותווה בפרשת [41] *Turner*, אומץ על-ידי בית המשפט בפסקי-דין נוספים (ראה, בעיקר, את פסקי-דין של השופט *Blackmun* בפרשת [42] *Thornburgh v. Abbot* (1989), שבו נקבע כי נוהל המסמך את שלטונות בית הסוהר שלא להעביר לאסירים פירסומים המתקבלים בעבורם, אם הם סבורים כי הפירסומים מסכנים את ביטחון בית הסוהר, עומד לכאורה במבחן החוקתיות.

חופש הביטוי של האסיר ומצוקות הרשות

17. עונש המאסר הנוהג אצלנו, ושיטת ביצועו של המאסר הלכה למעשה, שונים משיטת ה-"corrections system" הנוהגת בארצות-הברית. אך בין הבעיות המעסיקות את הרשויות המופקדות על הטיפול באסירים ועל ניהול בתי הסוהר, כאן ושם, יש גם לא מעט נושאים דומים. אין כל קושי לקבוע, שקיום הסדר והמשמעת בבתי הסוהר מהווה אינטרס לגיטימי של כל מדינה. כך הוא, בוודאי, גם אצלנו. וככל שהדבר אכן דרוש למניעת סכנה לסדר ולמשמעת בבתי הסוהר, יש בכך כדי לשמש עילה להגבלת חופש הביטוי של האסירים (כולם או חלקם). גם צורכי השיקום של אסירים - אם מדובר

בתכנית שיקום שהצלחתה מותנית בכך - עשויים לכאורה להצדיק הטלת הגבלה דומה. באשר לכל אלה נוכל להתחזק, בין היתר, גם בהילכת פסק הדין בעניין [35] Martinez. אך, כשלעצמי, הנני נכון לקבל, כי לא רק קיום הסדר והמשמעת בבתי הסוהר, אלא גם שיקולים אחרים הנובעים מצורכי "הניהול התקין", במובנו היותר רחב, עשויים לעתים להצדיק הטלת הגבלות מסוימות. על יסוד מוסכמה זו, ובשינויים המתחייבים לגבי יתר הרכיבים, נוכל להסתייע גם באמות המידה שגובשו בפרשת [41] Turner. ברוח דברים אלה נוכל לסכם, כי להצדקת הפגיעה בחופש הביטוי (ובכל זכות יסוד אחרת) של אסיר, אין די בהצבעה על קיום אינטרס נגדי המצדיק פגיעה, ואף לא בקיום תקנה המתירה לפגוע בזכות, אלא יש גם להראות כי בין ההוראה הפוגעת לבין האינטרס הנגדי - שלמענו מבקשים לפגוע בזכות - מתקיים קשר של זיקה הגיונית ושל קרבה עניינית. ריחוק או עמימות של הקשר, אות הם לכך שהפגיעה אינה מוצדקת. כן יש לבחון שאלות ספציפיות של איזון ומידתיות: האם שיעור הפגיעה בזכות אינו עולה על המידה הדרושה להשגת המטרה הלגיטימית המחייבת פגיעה? האם ההוראה הפוגעת מותירה לאסיר דרכים חלופיות לקיום זכותו, או מה שנותר ממנה? האם בנקיטת אמצעים סבירים מסוגל שירות בתי הסוהר, במסגרת משאביו המוגבלים, להדול מן הפגיעה או להקטינה? והתשובה לכל אחת משאלות אלו עשויה להשפיע על ההכרעה בשאלה, אם ההסדר החוקי המתיר את הפגיעה מבטא איזון נכון וראוי.

עם זאת חשוב להדגיש: כללים אלה אינם אלא כללי עזר. הם נסמכים על הנחות נתונות בכל השאלות הערכיות שביסודם. הם אינם קובעים מהו המשקל שיש לייחס לכל אחד מן האינטרסים המנוגדים. הם אינם קובעים את נקודת האיזון, שבה ראוי למתוח את הקו המבחין בין פגיעה מותרת לבין פגיעה אסורה בזכות האדם של אסיר. הגדרתה של נקודת האיזון אינה עניין להכרעה טכנית, אלא להכרעה שיפוטית. קביעתה היא פרי של החלטה ערכית, המתבססת על שיקולים של מדיניות חברתית. במסגרת הכרעתו נדרש בית המשפט לקבוע את משקלו היחסי של כל אחד מהאינטרסים המתנגשים ולסמן את נקודת האיזון הראויה ביניהם. קביעות אלו הן ערכיות מובהקות. משקלם של האינטרסים המנוגדים אינו נתון קבוע, ואף האיזון ביניהם עשוי להשתנות. מה שהיה נכון ומקובל בשעתו, אינו בהכרח נכון גם כיום; ולא כל שהוא מקובל עלינו והולם את תפיסתנו, עשוי להיות קביל ונכון בעוד עשור או שניים. ניתן להמחיש זאת בדוגמה מן העבר. טול את זכות האסירים להשתתף בבחירות לכנסת. עתירה לאפשר לאסירים לממש זכות יסוד חשובה זו הובאה לפני בית המשפט בשלהי שנות החמישים, אך נדחתה בנימוק ש"אין להעלות על הדעת כי הדבר הוא אפשרי מבחינה מעשית, לאור מספר האנשים הנמצאים בבתי הסוהר, וכוחות המשטרה שיהיו דרושים למבצע כגון זה..." (בג"צ 215/59 גלר נ' שר הפנים ואח' [16], בעמ' 1704). ואילו עתירה נוספת באותה סוגיה, שהוגשה מקץ כעשרים שנה, הובילה למפנה. אמנם, גם הפעם לא ראה בית המשפט אפשרות מעשית להעניק לעותרים את סעד המבוקש; אלא שהפעם החליט והבהיר, כי על המחוקק ועל הרשויות הממונות על הביצוע להיערך בהקדם, מבחינה חוקית ומינהלית, כדי לאפשר לאסירים ולעצירים לממש את זכות ההצבעה הנתונה להם (פרשת הוקמה [1]). ואכן, בעקבות

פסק-דין זה הוחק חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס' 17), תשמ"ו-1986, ובו נקבע הסדר המאפשר לאסירים ולעצירים לממש את זכות הבחירה שלהם. זו דוגמה מובהקת לתמורה בתפיסה הערכית, אשר שינתה את משקלם היחסי של האינטרסים המתנגשים וסימנה נקודת איזון חדשה ביניהם (ראה דברי השופט אלון בפרשת וייל [5], בעמ' 492-493).

18. באיזון בין זכות יסוד של אסיר לבין אינטרס נגדי של שירות בתי הסוהר, יינתן המשקל היחסי הראוי לכל אחד מצדי המשוואה. כגודלה וכחשיבותה של הזכות, כן גודלו וחשיבותו של האינטרס הנגדי אשר יידרש להכרעה. אך הניגוד אינו תמיד, או בהכרח, סימטרי. לא פעם יתברר, שכיבוד זכות האסיר יועיל גם לעניין הציבורי. שוב וטול את יכולת האסירים לממש את זכות הבחירה שלהם. לית מאן דפליג, כי יכולת זו מגשימה חלק חשוב מחופש הביטוי. ואולם קיומה בידי האסיר מקדם גם תכלית שיקומית, שקידומה עשוי להצמיח טובה לא רק לאסיר אלא גם לחברה. כדברי השופט אלון בפרשת תמיר [4], בעמ' 212:

"אייפגיע בזכות מזכויותיו של האסיר, כפי שהיו בידו בטרם נשלל הימנו חופש התנועה, בטובתו של האסיר הוא, כדי לשמור ככל האפשר על הקשר בינו לבין החברה החופשית, אשר הימנה הוא בא ושהוא מנותק הימנה, באופן זמני, על-ידי חומת כלאו; וכן מטובתה של החברה הוא, כדי לקדם ככל האפשר את שיקומו של האסיר ועל-ידי כך להקל על שובו והשתלבותו בחברה, אשר הוא ממשיך, גם בכלאו, להימנות עמה".

אין צריך לומר, כי גם שיקום האסירים נמנה עם האינטרסים הלגיטימיים שעליהם מופקד שירות בתי הסוהר. משמע שלא תמיד, ולא בהכרח, ההגנה על יכולת האסיר לממש את זכותו ניצבת בניגוד חזיתי לאינטרסים אלה. אך בל בונח את העיקר: עיקר החשיבות בהכרת יכולתו של אסיר לממש את זכות הבחירה שלו טמון בשמירת ערך היסוד של כבוד האדם.

19. נשוב למושכלות יסודיים. ההגנה על חופש הביטוי, כחלק מכבוד האדם, היא הערובה המרכזית לשמירת חירותו הרוחנית של האדם. במסגרתו של חופש הביטוי מממש האדם רצונות ושאיפות הטבועים בו והמבטאים את חירותו הרוחנית: להשכיל ולרכוש ידע, להיות מעורב בחיי החברה, לשמוע דעת זולתו ולבטא את דעתו. המאסר שולל מן האדם את חופש התנועה שלו, ובכך מוטלת הגבלה חמורה, לא רק על זכות היסוד שלו לחירות אישית, אלא גם על 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 (בפיסקה 15 לעיל), היכולת של אסיר לממש את זכותו לחופש הביטוי הינה מצומצמת ומוגבלת הרבה יותר מיכולתו של אזרח חופשי. ולחופש הביטוי (המוגבל) הנתון לאסיר יש להעניק הגנה רחבה ככל האפשר.

גישה זו בוטאה היטב בפסיקת בית המשפט. טול את בג"צ 144/74 לבנה נ' שירות בתי-הסוהר (להלן – פרשת לבנה [17]). בפרשת לבנה [17] פסל בית המשפט את החלטת

מנהל בית הסוהר, שלא להרשות (לעותר דהתם) להכניס לבית הסוהר את כתבי מארקס, אנגלס, לנין ומאוריטסונוג. את החלטתו נימק המנהל בחשש שהכנסת הספרים לבית הסוהר תגרום להתלהטות ויכוחים פוליטיים בין האסירים. בפוסלו טעם זה אמר השופט ח' כהן:

א

"משבחים אנחנו את מנהל בית הסוהר על אשר משווה הוא לנגד עיניו תמיד את שמירת השקט בין כתלי בית הסוהר. אבל לא שמענו עוד שלשם שמירת השקט יכול הוא למנוע ויכוחים בין האסירים, לרבות ויכוחים פוליטיים; כל עוד נשמרים המשמעת והסדר בבית הסוהר, רשאים האסירים להתווכח ביניהם על כל נושא שהם יבחרו בו; ואם מופרים המשמעת והסדר, יתנו המפרים את הדין על הפרתם, ואין עליהם ליתן את הדין על נושא ויכוחם" (שם, בעמ' 689).

ב

ולהלן, בעמ' 690, הוסיף:

ג

"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".

ד

עדיין גלוי וברור, שבידי שירות בתי הסוהר נתונה סמכות לאסור הכנסת ספרים לבית הסוהר. מהו המבחן שעל פיו רשאי הוא לעשות שימוש בסמכות זו? לשאלה זו השיב בית המשפט בבג"צ 543/76 פרנקל נ' שירות בתי הסוהר (להלן - פרשת פרנקל [18]). עתירה זו הופנתה כנגד החלטת מנהל בית הסוהר שלא להרשות הכנסתם של שני ספרים. בית המשפט לא ראה להתערב בהחלטה בעניין אחד הספרים, שלגביו נמצא כי הוא בעל תוכן מסוית. לא כן באשר לספר השני, ההחלטה לאסור גם ספר זה בוטלה. מימ הנשיא, השופט לנדוי, הסביר את ההבחנה, ולהצבת המבחן נעזר בהחלטת בית המשפט בפרשת לבנה [17], לפסול את החלטת מנהל בית הסוהר שלא להרשות את הכנסתם לבית הסוהר של כתבי מארקס, אנגלס, לנין ומאוריטסונוג. להלן דבריו, שם [18], בעמ' 209:

ה

"אכן, כתבים אלה מטיפים למהפכה, אבל אין בקריאתם אותה סכנה קרובה לוודאי לשלום הציבור, שבית-משפט זה קבע כמבחן בפסק-הדין המנחה של השופט אגרנט בפרשת בג"צ 73/53, קול העם נ' שר הפנים. מבחן זה יכול להדריך גם את מנהלי בתי-הסוהר באשר למהותו המסיתת של חומר ספרותי. אבל מה שנאמר שם על שלום הציבור בדרך-כלל, יש לתרגם כאן למבחן של הבטחת השלום, הסדר והמשמעת בין כתלי בית-הסוהר, על הבעיות המיוחדות שעומן על הנהלת בית-הסוהר להונחוד" (ההדגשה שלי - א' מ').

ו

ז

בפרשת פרנקל [18], כאמור, לא ראה בית המשפט יסוד להתערב בהחלטת מנהל בית הסוהר שלא להתיר הכנסת ספר בעל תוכן מסוית. "בתנאי המתח השוררים בבית-הסוהר" - נאמר בפסק הדין, בעמ' 209 - "די לפעמים בניצוץ כדי להצית יצרים עד להתפרצות אלימה, ולמילה הכתובה 'שחור על גבי לבן' נודע כוח שכנוע משלה היכול לגרום

לתבערה יותר מאשר המילה המדוברת של חברים למאסר". ומשנמצא כי הספר מכיל חומר מסית, סבר בית המשפט, נתון למנהל בית הסוהר שיקול-דעת רחב לפעול במסגרת סמכותו. יצוין כי גם במקרים אחרים, שבהם החליט בית המשפט שלא להתערב בהחלטות שפגעו בצורכי חינוך או בידור של אסירים, התבססה ההכרעה על ההכרה בקיומם של שיקולים ביטחוניים. כך, למשל, בבג"צ 96/80 אלמלעבי נ' שירות בתי הסוהר (להלן - פרשת אלמלעבי [19]), לא נמצא פסול בהחלטת שירות בתי הסוהר לאסור על אסירים ביטחוניים להחזיק בטרנזיסטורים. הנימוק שעליו התבססה החלטה זו היה, כי טרנזיסטור המוחזק בידי אסיר ביטחוני עלול לשמש להעברת תשדירים ומסרים שיובילו להפרת הסדר והביטחון בין כותלי בית הכלא. ובצדקת השיקול הזה לא ראה בית המשפט יסוד להתערב.

א

ב

הנה כי כן, בידי שלטונות בית הסוהר נתונים אמצעים שבכוחם להטיל הגבלות על כמה מביטוייה האפשריים של החירות הרוחנית, אך הרשות לעשות כן נתונה להם, לרוב ובעיקר, בהתקיים ודאות קרובה לפגיעה ממשית בשלום הציבור, או לפגיעה ממשית בהבטחת השלום, הסדר והמשמעת בין כותלי הכלא. אפשר, אמנם, שבמסגרת האיוון יינתן משקל גם לאינטרסים אחרים, שאינם נובעים משיקולי הביטחון או מצורכי השמירה על הסדר והמשמעת, אך כרוכים בצורכי הניהול התקין של בתי הסוהר במובן הרחב (כיעילות מינהלית, חיטון במשאבים וכדומה). אך בשים לב לחשיבותו ולמרכזיותו של חופש הביטוי, משקלם היחסי של אינטרסים נוספים אלה אינו רב. בדרך כלל, לא יהיה בהם בלבד כדי להביא לשלילת הזכות, וניתן יהיה להתחשב בהם רק בקביעת המידה שבגדרה יורשה האסיר לממש את זכותו.

ג

ד

אין צריך לומר, כי גם כשלהרשות יש טעם מוצק להצדקת הפגיעה בחופש הביטוי של אסיר - היינו, בהתקיים הסתברות ממשית שהביטוי יפגע בביטחון הציבור או יעמיד בסכנה את הסדר והמשמעת בבית הסוהר - מוטל על הרשות לעמוד במבחן המידה, ואסור לה לפגוע בזכותו של האסיר יותר מן הדרוש למניעת הסיכון. על הרשות לזכור, כי פגיעתה בחופש הביטוי של אסיר היא, לעולם, בגדר תוספת פגיעה, ובעיקר מצווה היא לעמוד בפני הפיתוי להשתמש בסמכותה שלא לצורך או מעבר לצורך. בבואו לעשות שימוש בסמכותו האמורה, ייטיב בעל הסמכות בשירות בתי הסוהר אם ישווה לבגד עיניו את דברי השופט ז' כהן בפרשת לבנה [17], בעמ' 690:

ה

ו

"...רעות רבות, הכרוכות בהכרח בחיי הכלא, מתווספות עוד על שלילת החופש. אבל בל נוסף על הרעות ההכרחיות שאין למנען מגבלות ופגיעות שאין בהן לא צורך ולא הצדקה. הסמכויות המוקנות למנהלי בתי-הסוהר לקיים סדר ומשמעת חייבות להיות רחבות מאד; אבל מה שהסמכות רחבה יותר, הפיתוי גדול יותר להשתמש בה שלא לצורך וללא הצדקה של ממש".

ז

חופש הביטוי בכתיבה ובפירסום

20. הכתיבה היא אחת מצורות הביטוי היותר בסיסיות. כדברי השופט Holmes:

"...the use of mail is almost as much a part of free speech as the right to

use our tongues..." (*Milwaukee Pub. Co. v. Burlison* (1921) [43], at 437).

א

הזכות להתבטא בכתב נתונה, כמובן, גם לאסירים. הצורה השכיחה היא כהליפת מכתבים שבידי אסיר לקיים עם קרוביו ומכריו. פסיקתנו טרם התייחסה לשאלת זכותו של אסיר להתבטא בתקשורת הכתובה. אך אינני רואה טעם להבחין בין דרך ביטוי זו לבין דרכי ביטוי אחרות הפתוחות לפני האסיר. המבחנים המקובלים עלינו להגבלת חופש הביטוי של אסירים יפים גם לדרך ביטוי זו. ודוק: אינני עוסק בשאלה אם יש להתיר לאסירים גישה חופשית ובלתי מבוקרת לאמצעי התקשורת. כן אינני עוסק בשאלה אם יש להתיר לאמצעי התקשורת גישה חופשית ובלתי מבוקרת לאסירים, אני עוסק רק בערוץ אפשרי אחד מכלל ערוצי הקשר האפשריים בין האסירים לבין התקשורת: הזכות העומדת לאסיר לשגר מבית הסוהר למערכת של עיתון (או אמצעי תקשורת אחר) מכתב או כתבה המיועדים לפירסום, וכשהאסיר עושה כן באותה הדרך ובמסגרת אותן מגבלות שבהן מורשה הוא לשגר מכתבים אחרים.

ב

ג

יצוין שבארצות־הברית אין מטילים כל ספק בזכות האסיר לכתוב אל העיתונים ואף לבקר בכתיבתו את שלטונות בית הסוהר ואת תנאי המאסר. יתר־על־כן: על־פי התפיסה המקובלת שם, ביקורת מצד אסיר על תנאי מאסרו מקיימת לא רק את זכותו של האסיר להתבטא בפומבי (באמצעות כלי התקשורת) בעניין הנוגע לו, אלא גם את זכות הציבור לדעת על אודות המתהווה בבתי הסוהר של המדינה, שהמתרחש בהם אינו גלוי לעין, ולנוכח נטייתם המובנת של הגורמים המופקדים על ניהול בתי הסוהר להצניע מעיני הציבור אף את כוונותיהם הטובות לשיפור התנאים השוררים בהם. ביטוי לגישה זו מצוי בדברי בית המשפט לערעורים בפרשת *Nolan v. Fitzpatrick* (1971) [44], at 547-548:

ד

ה

ו

ז

"We need not adopt the broad principle that a prisoner retains all First Amendment rights to conclude, as we do, that he retains the right to send letters to the press concerning prison matters. In so concluding, we rely primarily on the fact that the condition of our prisons is an important matter of public policy as to which prisoners are, with their wardens, peculiarly interested and peculiarly knowledgeable. The argument that the prisoner has the right to communicate his grievances to the press and, through the press, to the public is thus buttressed by the invisibility of prisons to the press and the public: the prisoners' right to speak is enhanced by the right of the public to hear. This does not depend upon a determination that wardens are unsympathetic to the need to improve prison conditions. But even a warden who pushes aggressively for reforms or larger appropriations within his department and before appropriate officials and legislative committees may understandably not feel it prudent to push for more public laundering of institutional linen".

בית המשפט היה ער לטענה, כי פירסום בעיתונים של מכתבי אסירים הכוללים ביקורת חריפה במיוחד על תנאי המאסר, עלול ללבות את היצרים בקרב אוכלוסיית האסירים וליצור סכנה קרובה לוודאי להתפרצות אלימה ולהפרת הביטחון בבית הסוהר. בתגובתו לטענה זו מרהיק בית המשפט לכת באומרו, שהדרך להתמודד עם סכנה כה חריגה היא באיסור הכנסתו לבית הסוהר של גיליון העיתון המכיל את הפירסום המסוכן, ולא בסירוב מלכתחילה לשגרר לפירסום. כדברי בית המשפט, בעמ' 549:

"The most that can reasonably be said is that, depending upon conditions in the prison when the letter or news story based on it returns to the prison, some particularly inflammatory letters may create a 'clear and present danger' of violence or breach of security. In that extreme case, prison officials can cope with the situation by refusing to admit the dangerous issue of the newspaper to the prison rather than by refusing to mail the letter at the first instance".

על כך שהרשות אינה רשאית לצנזר מכתב של אסיר בשל כך שתוכנו אינו מחמיא לשלטונות בית הסוהר, או אף כולל מידע עובדתי בלתי מדויק, עמד בית המשפט העליון, כזכור, בפרשת [35] Martinez, באומרו, בעמ' 413:

"Prison officials may not censor inmate correspondence simply to eliminate unflattering or unwelcome opinions or factually inaccurate statements".

גם בפרשת [38] Pell עמד בית המשפט על זכותו הרחבה של אסיר לשגר מכתבים לתקשורת. בפרשת [38] Pell לא מצא בית המשפט פגם של אי-תוקתיות בנוהל האוסר על האסירים לשוחח עם התקשורת בראיונות פנים-מול-פנים (face-to-face media "interviews"), אלא שההכרה בסבירות האיסור התבססה על האפשרות הפתוחה בפני האסירים לכתוב אל התקשורת, דרך שהיא פחות מכבידה מאשר התרת הכניסה של כתבי עיתונות לבית הסוהר (ראה שם, בעמ' 424).

זאת ועוד: לטענת בא-כוח המערער, לפי הפראקטיקה הנוהגת בקנדה מותר לאסירים לפרסם בעיתונים מפרי עטם. להוכחת דבריו הציג לפנינו סדרה בת שמונה רשימות, מפרי עטו של אסיר, אשר פורסמו במהלך כחודשיים בעיתון "Globe and Mail" היוצא לאור בטורונטו. תוכן הכתבות (הנושאות את הכותרת "Life in Prison") הוא ביקורת נוקבת על מדיניות השיקום של הרשות הממונה על ניהול בתי הסוהר ועל השפעת המדיניות הזאת על חיי האסירים.

מן הכלל אל הפרט

21. המערער מבקש לממש את זכותו לחופש הביטוי על דרך כתיבה ופירסום בעיתון מקומי המופץ בנתניה. המשיב, שירות בתי הסוהר, מתנגד לבקשה. כלום השיקולים, שעליהם סומך המשיב את התנגדותו, מגלים עילה מוצדקת למנוע מן המערער לפרסם



בעיתון רשימות מפרי עטו? אני סבור שהתשובה לשאלה זו היא שלילית. נקדים ונאמר, כי המערער מודה בסמכות המשיב לעכב ולא להעביר ליעדה כל כתבה אשר פירסומה (לדעת המשיב) עלול לפגוע בסדרי בית הסוהר, בביטחון הסוהרים או האסירים, או אף בשמו הטוב של מי מהם. וכדי להניח את דעת המשיב בעניין זה התחייב המערער שלא לספר בכתבותיו על אודות איש מאנשי הסגל, הסוהרים והאסירים, אלא להתמקד בתיאור חייו והוויותיו בלבד. בנסיבות אלו אין אנו נדרשים לקבוע, שחופש הביטוי הנתון למערער מקנה לו זכות לפרסם בעיתון על אודות סדרי בית הסוהר וחיי האסירים ככל העולה על רוחו. כן איננו נדרשים לעסוק בשאלה, אם האינטרס הגלום בזכות הציבור לדעת על תנאי הכליאה בבתי הסוהר והמתרחש בין חומותיהם, מצדיק להגביל את סמכותו וכוחו של המשיב שלא להעביר לפירסום מכתב או כתבה של אסיר אך בשל כך שתוכנם כולל ביקורת על תנאי המאסר או על שירות בתי הסוהר. שאלות אלו עוסקות בסוגיות אחרות מתחום חופש הביטוי: כלום זכות הציבור לדעת על המתרחש בבתי הסוהר מצדיקה צמצום המגבלות המוטלות על חופש הביטוי של אסירים? וכלום מכיבודה של זכות הציבור מתחייב שלאמצעי התקשורת צריכות להיות גישה חופשית יותר לבתי הסוהר ואפשרות לקיים קשר עם האסירים? שאלות אלו, החשובות כשלעצמן, אינן ניצבות לפנינו, ונוכל להניחן בצריך עיון. לצורך ההכרעה בערעור נוכל להניח, כי למשיב נתונה סמכות מלאה שלא להעביר כתבה לעיתון, אם הינו סבור כי פירסומה עלול לפגוע בביטחון הציבור, בסדר ובמשמעת בבית הסוהר ואף בשמו הטוב של איש סגל, סוהר או אסיר. המערער קיבל על עצמו הנחות אלו. בכך הותוותה המסגרת הנדרשת להכרעתנו בערעורו.

22. מהו אפוא פשר התנגדותו של המשיב? וכי מדוע הדבר מעניינו אם יורשה המערער לשגר כתבות לעיתון המקומי, כדרך שהוא רשאי לשגר מכתבים לכל מי שיחפוץ, ולספר בכתבותיו (כדרך שיכול ורשאי הוא לעשות במכתביו) על חייו ועל חוויותיו בבית הסוהר?

עמדת המשיב היא מורכבת. מחו גיסא, אין הוא חולק כי המערער זכאי לכתוב מכתבים אל העיתון; ואם יחליט העיתון לעשות כן, יוכל לפרסם את מכתביו של המערער בצורת כתבות, אלא שזאת, אומר המשיב, רשאי המערער לעשות רק במסגרת מכסת המכתבים שאסיר זכאי לה לפי סעיף 47 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] (היינו, שיגור מכתב אחת לחודשיים). מאידך גיסא, מודה המשיב, שככלל שוב אין הוא מדקדק עם האסירים במכסת המכתבים שהללו רשאים לשגר. אלא שעם המערער מתכוון הוא להקפיד, טעמו להבחנה הוא, שבכוונת המערער לספר ברשימותיו על חייו בבית הסוהר. אלמלא כן, אומר המשיב בגילוי לב, לא היה רואה להחמיר עם המערער במכסת המכתבים. לדידו, אם ירצה המערער לכתוב על נושאים כלליים, יוכל ויהיה נכון לנהוג בו ביתר נדיבות. לאמור: הסיבה העיקרית לדחיית בקשתו של המערער להתיר לו לשגר לעיתון רשימות מפרי עטו, אינה עצם הכתיבה, אלא נושא הכתיבה. עמדה זו מבססת המשיב על החשש שפירסום כתבות על חיי בית הסוהר יפגע בסדרי בית הסוהר, יפר את המשמעת ויסכן את שלומם וביטחונם של אנשי הסגל והסוהרים. המשיב רואה יסוד

לחשש, שפירסום כתבות על חייו בבית הסוהר יקנה למערער, בעיני הסוהרים והאסירים, מעמד של "עיתונאי". בכך יינתן לו כוח שאינו נתון לאסירים אחרים. תופעה זו תפגע במשמעות. כן קיים, לדעתו, חשש שכתבותיו של המערער יתסיסו את האסירים ויטכסכו בינם לבין סגל בית הסוהר או בינם לבין עצמם. את טענת המערער, שאת כל החששות הללו יש בידי המשיב למנוע בכוח הסמכות הנתונה לו לבקר ולפסול חומר כתוב שהאסירים משגרים מבית הסוהר, פוטר המשיב בתשובה כי המטלה של בדיקת הכתבות חורגת מגדר תפקידיו וכי ביצועה, מבחינתו, אינו אפשרי כלל.

א

23. אין בידי לקבל את עמדת המשיב. אילו תלה המשיב את עמדתו רק בהוראת סעיף 47 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], הקוצב את מכסת המכתבים המותרת לאסיר, היינו נדרשים לפרש הוראה זו במטרה לבחון, אם זכות האסיר לכתוב לאמצעי תקשורת אף היא כפופה לאותה מכסה ועומה הנקובה בהוראת הסעיף (משלוח מכתב אחת לחודשיים). אך המשיב הודה ששוב אין מקפידים עם האסירים בעמידה על מכסת המכתבים. עוד בבג"צ 157/75 [20] צוין, כי המשיב אינו נוהג עוד למעשה על-פי הוראת סעיף 47, אלא "מתיר לאסירים לכתוב מכתב אחת לשבועיים". ואם המשיב שוב איננו מקפיד אף על המכסה הזאת, יש אך לשבחזו על כך. ואולם המשיב איננו יכול להישמע בטענה, שעם כלל האסירים איננו מקפיד במכסת המכתבים, ואילו עם המערער בדעתו להקפיד; וכולי האי, לא דווקא בשל עצם רצונו ובקשתו של המערער לשגר למערכת העיתון כתבות מפרי עטו, אלא רק בשל כוונתו להקדיש את כתבותיו לתיאור חייו בבית הסוהר. בנושא הכתיבה אין כל פסול; ואם אכן יקיים המערער את הצהרתו, כי יקדיש את כתבותיו לחייו ולחוויותיו שלו בלבד ויימנע מכתובה על אודות בעלי תפקידים או על אסירים מסוימים, קשה לראות כיצד פירסום דבריו עלול לעורר חשש לפגיעה בסדר ובמשמעת של בית הסוהר, בכבודם של אנשי הסגל או באסיר כלשהו. אלא מאי? המשיב אינו בוטח במערער שיקיים את הבטחתו וינהג כפי שהוא מתחייב ומצהיר כי ינהג. זאת אינני מתקשה להבין. המשיב אינו מצופה ואינו צריך לסמוך על דברתו של המערער. בידו סמכות ברורה – ואין לפגוע חולקין על תקפות סמכותו – לבדוק ולבקר את כתבותיו של המערער, ואם ימצא כי תוכנה של כתבה כלשהי מקים חשש בדרגה של ודאות קרובה לפגיעה בסדר או במשמעת, בידו לעכב את הכתבה ולא להתיר את שיגורה. המשיב אומר, כי מטלה זו חורגת מגדר תפקידיו וכי, באופן מעשי, אין בידו למלאה. אינני סבור כי המשיב רשאי להישמע בטענה שבדיקת הכתבות חורגת מגדר תפקידיו, שכן הסמכות הנתונה למשיב בתקנה 33 לתקנות בתי הסוהר – "לפתוח ולבדוק כל מכתב וכל מסמך אחר של אסיר" – מעידה עליו כי תפקידו כולל גם בדיקת כתבות כאלה. לכן אין בידי להצטרף להערכת השופט המלומד, כי ההיענות לבקשת המערער תקנה לו "גישה חופשית לכלי התקשורת" ובכך "תאפשר לו לצבור כוח רב". הכפפת משלוח הכתבות לביקורתו המוקדמת של המשיב שוללת את האפשרות שלמערער תהיה גישה חופשית לכלי תקשורת כלשהו. בתנאים כאלה גם אין יסוד ממשי לחשוש מפני האפשרות שהמערער "יצבור כוח".

ב

ג

ד

ה

ו

ז

24. יכולתי, אולי, לרדת לסוף דעתו של המשיב אילו הסתפק בטענה כי יש להטיל הגבלה על אורכן או על מספרן של הכתבות שיורשה המערער לשגר לעיתון. לא בכדי

אומר המשיב, שאיננו רואה אפשרות מעשית לבדוק את הכתבות, אין זאת אלא שבהתחשב בריבוי המשימות שמילויין מוטל על שירות בתי הסוהר ובכובדן, האמצעים העומדים לרשותו, לשם קיום צנזורה על מכתבי האסירים, אינם בלתי מוגבלים. כן מתקבל על הרעת, ששיגור כתבה המיועדת לפירסום בעיתון עשוי להצדיק, מנקודת מבטו של המשיב, ביקורת ברמת פירוט שונה מזו המוקדשת למכתב רגיל. הצורך לבדוק כתבות ארוכות, או לעסוק בכך בתדירות גבוהה, עלול להכביד על העוסקים בכך, ואם תוטל עליהם מעמסה כבדה מדי, תיפגע יכולתם למלא כהלכה את תפקידיהם האחרים. קושי זה מעורר סוגיה שכיחה: לא פעם ניצבת הרשות בפני קושי לגייס את המשאבים הדרושים לה כדי לעמוד בחובתה לכיבוד זכויות יסוד של האדם. אך גם כשהטענה נטענת במפורש אין מייחסים לה משקל רב. זה לא מכבר הודמן לי להתייחס לסוגיה זו (בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון ואח' (להלן - פרשת מילר [21]), בעמ' 113):

א

ג

ד

"אינני סבור כי עליי להתעכב על טעמים נוספים אחרונים אלה, שהמשותף ביניהם טמון בבשורה הבלתי מפתיעה שקליטת נשים תצריך השקעת משאבים כספיים נוספים. לא מפני שלטעון זה לא צורפה כל הערכה משוערת של גודל ההשקעה הנוספת הנדרשת; ואף לא מפני ששיקולים תקציביים, כשלעצמם, אינם נחשבים; אלא מאחר שמשקלם היחסי של שיקולים אלה, בגיבוש ההחלטה השלטונית, נמדד ונקבע תוך איזון בינם לבין שיקולים אחרים (ראה בג"צ 3627/92 ארגון מגדלי הפירות בישראל בע"מ ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', בעמ' 391-392, והאסמכתאות הנזכרות שם). על כל פנים, כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות יסוד - וכזה הוא המקרה שלפנינו - משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול. שכן:

ה

'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).

ו

כן ראה: P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (Toronto, 3rd ed., 1992) 873.

ז

דברים אלה יפים בעיניי גם לפרשתנו. על המשיב - כעל כל רשות שלטונית - חלה חובה לכבד את זכויות היסוד של האדם. בחובה זו מוטל עליו להתחשב גם בחלוקתם ובהקצאתם של משאביו הכספיים. ברם, לאמיתו של דבר, אינני צופה שבקיום חובתו, במקרהו של המערער, עתיד המשיב להיקלע לקשיים מעשיים. הרשימות מפרי עטו של המערער, שפורסמו בשעתו במקומון "מכל מקום", הומצאו לנו. והנה מסתבר, כי כל הרשימות שפורסמו היו רשימות קצרות, שנכתבו בשפה פשוטה ועסקו בעניינים יום-יומיים מחיי בית הסוהר. אם גם הרשימות שיכתוב המערער מכאן ואילך יהיו במתכונת דומה לכתבותיו הראשונות, לא יידרשו למשיב אמצעים או מאמצים גדולים כדי

לקיים בהן את כל בדיקותיו הנחוצות. גם הכמות של הכתבות הצפויות אינה צריכה להוות נושא לדאגה. על כל פנים, בידי המשיב להגביל את הכמות; ואילו הציע, בדיון לפנינו, להגביל את המערער לכתובת רשימה אחת לשבוע, לא הייתי רואה לחלוק על סבירות הצעתו.

א

חופש העיסוק

25. הגעתי למסקנה שדין הערעור להתקבל, על יסוד טענת המערער שהחלטת המשיב פוגעת שלא כדין בחופש הביטוי שלו. בכך מתייחר הצורך לעסוק בהרחבה בטענתו הנוספת של המערער, שהחלטת המשיב הפרה גם את זכותו לחופש העיסוק. עם זאת, ולפנים מצורכי ההכרעה, רואה אני להעיר, כי גם לעניין זה לא הניחה עמדת המשיב את דעתי. ככלל, ובמגבלות המתחייבות מן המאסר, זכות היסוד לחופש העיסוק נתונה גם לאסיר, וההגבלות המוטלות על זכותו חייבות לקיים את תנאי פיסקת ההגבלה שבסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק (ראה: א' ברק, פרשנות במשפט כרך ג, פרשנות חוקתית (נבו, תשנ"ד) 600). תשובת המשיב, כזכור, הייתה, כי למערער - בהיותו אסיר טעון הגנה ובשל כך מנוע מהשתתפות בתכנית שיקום ובעבודה מחוץ לבית הסוהר - לא ניתן כלל להרשות לעסוק בכתיבה לעיתון, מפני שעיסוק כזה קשור ב"מעסיק חיצוני". חוששני שהתשובה אינה ממין הטענה. המערער לא ביקש לאפשר לו להשתלב בעבודה סדירה מחוץ לבית הסוהר, ולא ביקש לאפשר לו לצאת מבית הסוהר לצורך עבודתו, בדומה לאסירים המועסקים בעבודה במסגרת תכניות השיקום. בקשתו הייתה לאפשר לו לפעול כ"כותב חופשי" ולשגר למערכת העיתון רשימות שיכתוב בתוך תחומי בית הסוהר. פעילות מסוג זה דומה לתחביב שאסיר מורשה לעסוק בו בזמנו החופשי או בתאו. היא אינה חלק ממערכת עיסוקיהם הרגילים של האסירים, שהמשיב מופקד על גיהולה, והכללים המסדירים את עיסוקי האסירים אינם חלים עליה.

ב

ג

ד

26. אם תישמע דעתי, יתקבל הערעור, פסק-דינו של בית המשפט המחוזי יתבטל, ויינתן למערער הסעד המבוקש.

ה

השופט מ' זשין: קראתי בעניין את חוות-דעתו המעמיקה והמקיפה של חברי, השופט מצא חברי זרש את השדה לאורכה, לרוחבה ולעומקה, ומאמריו מאופק אל אופק. חברי כתב מעין "מגנא כרטא" של האסיר בישראל, ומגילת זכויות זו כוללת גם עיקרי יסוד גם כללים ודוקטרינות הנדרשים מעיקרי יסוד. אני מסכים לכל דברי חברי ככל שבונים הם מסד. בה בעת, אני מתקשה להסכים למסקנות שחברי מבקש להפיק מעיקרי היסוד, אלה עיקרים המקובלים על הכול. ומתוך שאינני חלוק עם חברי על התשתית, לא ארחיב בעיקרי היסוד אלא ארכז דבריי בהחלטתם של אותם עיקרי יסוד על ענייננו.

ו

השאלה

2. השאלה העומדת לפנינו להכרעה היא פשוטה בתכלית: האם עומדת לו לאסיר זכותו להיות כתב של עיתון, ולכתוב לעיתון מעשה שיגרה טור שבועי על חיי היום-יום בבית הכלא שבו הוא כלוא? האם עומדת לו לאסיר זכותו להיות עיתונאי, ולשגר לעיתון - או

ז

לעיתונים - באורח סדיר ולעיתים קצובות כתבות על בית האסורים שבו הוא אסור?  
 המערער טוען לזכותו זו של אסיר ואילו המשיבים כופרים בטיעונו של המערער לזכות.  
 נדגיש ונבהיר כבר בתחילת דברינו: ענייננו אין הוא בזכותו - או באי-זכותו - של אסיר  
 לשלוח ידו במקצוע העיתונות בעוד הוא בכלא. המשיבים הצהירו לפנינו מפורשות כי אין  
 הם באים בריב עם המערער על זכותו הנקודתית של עיתונאי-אסיר לשלוח כתבות לעיתון  
 המתפרסם ברבים. כך, למשל, לו מדובר היה בכתבות על נושאי בישול או גננות, או  
 בכתבות על אמנות, תנ"ך וספרות. אלא שהמערער אינו מתעניין בכל אלה. חשקה נפשו  
 לכתוב דווקא על חיי הכלא - ורק על חיי הכלא - ולכך מתנגדים המשיבים בכל תוקף.  
 המערער טוען לזכותו החוקתית. המשיבים מצדם כופרים בזכותו, וטוענים הם כי כתיבה  
 לעיתון כבקשת המערער יהיה בה כדי לפגוע בסדר ובמשמעת הראויים בכלא. ובין  
 אינטרסים אלה המושכים לצדדים הוטל עלינו להכריע.

על זכויותיו החוקתיות של אסיר

3. בהיכנסו אל כלא מקפח אדם את חירותו. את חירותו מקפח אדם - את כבודו אין  
 הוא מקפח. כבודו של אדם יהיה עמו באשר יילך ויבוא, וכבודו בכלא ככבודו אל מחוץ  
 לכלא. ראו והשוו, למשל: פרשת קטלן [3]; פרשת דרויש [6]; פרשת יוסף [9]; פרשת וייל [5].  
 ובמקום שבעל סמכות יפגע ללא הצדק בכבודו של אסיר - בכבודו כאדם - יאמר בית  
 המשפט את דברו צלול וברור. כך הוא כבודו של אדם, במונחי הפשוט והרגיל של המושג.

ועוד זכאי הוא אסיר בבית-כלא ל"תנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים" (כלשונו  
 של מ"מ הנשיא השופט ח' כהן בפרשת דרויש [6], בעמ' 639): אוכל לאכול, מים לשתות, בגד  
 ללבוש, מיטה לישון בה, אוויר חופשי לנשום ושמים להביט בהם. ועל דרך האנלוגיה  
 הפיזית ניזכר ב"עלית-יקיר קטנה" שאותה "אשה גדולה" הכינה ועשתה לכבודו של  
 אלישע הנביא, ובה "מטה ושלחן וכסא ומגורה" (מלכים ב, ד, ח-י [א]). ואולם זכויות  
 אחרות שמהן נהנה איש חופשי, חייבות מטבע הדברים לצמצם עצמן בין כתליו של כלא.  
 כליאתו של אדם בבית הסוהר שוללת את חירותו, ועל כך אין להרבות מלה. ואולם לא רק  
 חירותו של אדם נשללת כך אלא זכויות אחרות אף הן, וזכויות הגלוות מעצמן אל החירות  
 - גלוות אליה וטפלות לה. כך, למשל, סדר היום הנוקשה והקשיח של אסיר בכלא: הן  
 באשר לשעות שינה, הן באשר לשעות עבודה ומנוחה, הן באשר לזמני אכילה והן באשר  
 לכל אשר יותר לו לעשות בין כותלי הכלא. כך אף אי-יכולתו של אסיר להמשיך ולעסוק  
 במשלח ידו הרגיל. הוא הדין באשר לקשריו של אסיר עם העולם חוצה לבית הכלא, כגון  
 קשר טלפון או קשר מכתבים, וכך הוא, למשל, לעניין ביקורי משפחה בכלא.

4. כל זכויות אלו - הן ואחרות וולתן - מצטמצמות כמו מעצמן עם כניסתו של אדם  
 לכלא. הצורך להבטיח קיומו הסדיר של כלא, לרבות ביטחון וסדר בו, אינו מתיר ואינו  
 מאפשר הכרה בזכויותיו של אסיר כמו היה אדם חופשי. שיקול עיקרי וראשון בניהולו  
 התקין והסדיר של בית-סוהר הוא הצורך העליון לקיום ביטחון בתחומו, לשמירה על שלום  
 האנשים המצויים בין כתליו - אסירים וסוהרים כאחד - והדאגה לסדר ולמשמעת  
 קפדניים. להלן נכנה כל אלה במכלול כ"סדר ומשמעת". הדרך להשגתם של כל יעדים

ואמצעים אלה כולם משמיעה מעצמה קיומו של מידרג הירארכי וברור של סמכויות - ושל בעלי סמכויות - וציות קפדני לפקודות הניתנות במהלך השיגרה היומיומית. על דרך של חומר וקל נדמים הם בתי הסוהר לצבא או למשטרה, אלא שההקפדה על סדר ומשמעת חייבת שתהיה נוקשה יותר בבתי הסוהר ולו מפאת סוג האוכלוסיה שבהם: אוכלוסיה של מי שעברו על חוק - מהם עבריינים קשים וקשוחים - אוכלוסיה שרבים בה הינם אנשים מרי נפש הסוברים שהחברה עוולה להם והפלתה אותם לרעה, אנשי ריב ומדון, אנשים בעלי סף גירוי נמוך ונעדרי כל מוטיוואציה שהיא לעזור ולהיעזר. בתנאו דעתנו לאוכלוסיה זו שבבתי הסוהר, נדע מעצמנו כי עבודתם של סוהרים ושל מנהלים בבתי-סוהר הינה עבודה קשה מכל קשה. ונדע עוד זאת - והוא במישרין לענייננו - כי סדר ומשמעת הם יכין ובוועז שעליהם בנוי בית-סוהר. באין סדר ומשמעת, במובנם הרחב של מושגים אלה - לא עוד, אלא סדר ומשמעת קפדניים - לא ייכון בית-סוהר והמערכת כולה תיפרע.

א

ב

אכן, קריאת פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] ותקנות בתי הסוהר (להלן נכנה אותן, כסדרן - הפקודה והתקנות), תלמדנו - וידענו זאת גם קודם לכן - כי סדר ומשמעת הם בריח התיכון בהנהלת בתי-סוהר. הפקודה והתקנות זרועות הוראות על סדר ומשמעת, ואנו נזכיר, להדגמה, מספר הוראות בלבד. ההוראה האחת היא הוראת סעיף 56 לפקודה, שבי" 41 פסקות המשנה שבה עניינה "עבירות בתי סוהר" של אסירים. ובסיומה כך קובעת הוראת סעיף 56(41):

ג

ד

"עבירות בתי סוהר 56. אסיר שעשה אחד מאלה עבר עבירת בית סוהר:

(1).....

.....

(41) כל מעשה, התנהגות, אי-סדר או הזנחה הפוגעים בסדר הטוב או במשמעת, אף אם לא פורטו בפסקאות הקודמות".

ה

ההוראה השנייה שנוכיר היא הוראת סעיף 132 לפקודה, לעניין סמכות השר הממונה להתקין תקנות:

"תקנות השר 132. ....

(1).....

.....

(17) כל ענין אחר שפקודה זו מורה שאפשר להתקין לו תקנות וכל ענין אחר שיש להסדירו לשם ביצועה היעיל של פקודה זו, שלומם ויעילותם של סוהרים, ניהולם הטוב של בתי סוהר ומשמעתם ומשמורתם הבטוחה של אסירים בתחום בתי הסוהר ובשעת עבודתם מחוץ לתחום בתי סוהר".

ו

ז

הוא הדין בהוראות אחרות בפקודה ובתקנות, כגון בהוראת תקנה 18 לתקנות, ולפיה:

א "מטרת הסדר 18. הסדר והמשמעת יקויימו בבית הסוהר בקפדנות תוך תשומת לב לקיום הבטחון ושיגרת היים תקינה".

ובהמשך לה, הוראת תקנה 20 לתקנות:

ב "השימוש בכוח סביר 20. רשאי סוהר להשתמש בכל האמצעים הסבירים, כולל שימוש בכוח להשלטת הסדר הטוב, להגנתו של סוהר או אסיר ולמניעת בריחתו של אסיר".

ג 5. עד שנבוא לבירור עניינינו לגופו, נפתח באומרנו כי קשריו של אסיר עם העולם הוצה לבית הסוהר נתונים להסדר מפורש ומפורט בפקודה ובתקנות. הכלל הרחב בפקודה ובתקנות הוא, שאין לאסיר זכות קנויה לעמוד בקשר עם אנשים הוצה לבית הסוהר אלא ככל שהפקודה והתקנות נותנות זכות זו בידיו. כך, למשל, קובע סעיף 42 לפקודה כי:

ד "איסור העברה 42. לא יעביר אדם חפץ אסור לאסיר, ולא יעביר לאדם אחר חפץ אסור מאסיר או מטעמו".

והגדרת "חפץ אסור" היא (בסעיף 1 לפקודה):

"חפץ שפקודה זו או התקנות אינן מתירות הכנסתו לבית סוהר, הוצאתו מבית סוהר או החזקתו בידי אסיר".

ה לשון אחר: לכאורה, אין לו לאסיר זכות לעמוד בקשר מכתבים עם אנשים מחוץ לבית הסוהר, אלא אם ניתנה לו זכות מפורשת לכך. דינו של אסיר לעניין זה שונה מדינו של אדם חופשי: שאדם חופשי יכול לעמוד בקשר עם זולתו, אלא אם נאסר עליו הדבר, ואילו אסיר אינו רשאי לעמוד בקשר עם זולתו המצוי אל מחוץ לבית הסוהר, אלא אם הותר לו הדבר. זו היא שלילת החירות, וזו נגזרתה של השלילה. וממשיך וקובע סעיף 43 לפקודה:

ו "איסור הנחה 43. לא יניח אדם חפץ אסור כדי שיגיע לידו של אסיר או לידו של אדם אחר מטעמו של אסיר, או בהעברה מאסיר לאסיר".

לעניינינו לגופו קובע ומורה אותנו סעיף 47 לפקודה:

ז "אסיר שפוט 47. (א) אסיר שפוט מותר להרשות לו כתיבת מכתב ראשון עם התקבלו לבית הסוהר.

(ב) אחרי תום שלושת החדשים הראשונים של מאסרו, ולאחר מכן – כל חדשים, מותר

להרשות ביקורי ידידים לעיני סוהר ובטווח  
שמיעתו וכתובת מכתב וקבלתו.

זכאי הוא אפוא אסיר שפוט לשלוח מכתב כל חודשיים ימים. הלכה למעשה מקלים שלטונות בתי הסוהר עם אסירים, ומתירים להם לשלוח מכתבים כל שבועיים. ואולם העיקרון נשאר על עומדו: הכלל הוא איסור על קשר עם העולם החיצון, והיוצא הוא היתר מן האיסור ככל שהפקודה וההנחיות הפנימיות מתירות על-פי שיקול-דעתם של שלטונות בית הסוהר. כך הוא בקשרי מכתבים וכך הוא בביקורים בבית הסוהר. ראו, למשל, פרק ה' לתקנות בנושא "ביקורים ומכתבים", ובו תקנות 25 עד 34.

6. להבהרת דברינו וכדי שלא יפרשונו שלא כהלכה, נוסף ונאמר עוד זאת: אדם, כל אדם, נושא את זכויותיו החוקתיות בצקלוננו, ובאשר יילך שמה תלכנה זכויותיו אף הן. גם בהיכנסו כאסיר אל בית הכלא אין אדם מתנצל את זכויותיו החוקתיות מעליו, והרי זכויותיו ממשיכות לשכון בצקלוננו. בה בעת, לא הרי זכויותיו החוקתיות של אדם בתוככי בית-כלא כהרי זכויותיו החוקתיות חוצה לבית הכלא. כוחן של הזכויות החוקתיות בתוככי בית הכלא אינו ככוחן חוצה לבית הכלא, מטעם זה שבתוככי בית הכלא עליהן לשרות עם אינטרסים שהם כבדים וחזקים מהאינטרסים המקבילים להם חוצה לבית הכלא. משל למה דומות הן הזכויות החוקתיות, לקרן אור המשוטטת לה חופשייה בחלל והיא הזכות החוקתית בטוהרתה. עוד היא משוטטת כך חופשייה בחלל, נתקלת קרן האור במסך העומד כמכשול בדרכה. בעוברת דרך המסך נחלש כוחה של קרן האור, וכוחה לאחר המסך אינו ככוחה לפני המסך. ואם קרן האור היא חופש הדיבור, השאלה היא עד כמה נחלשת היא בנסותה לחדור מבעד לחומות הכלא. חומות הכלא הן המסך, והמסך הוא: הוראות החוק והתקנות, מרחב שיקול הדעת הניתן לשלטונות בית-סוהר, ועל כל אלה – מעמד המיוחד של בית-כלא באשר בית-כלא הוא. על כל אלה שח לנו מ"מ הנשיא השופט לנדוי בפרשת פרנקל (18) (ראה להלן, בפיסקה 9) וממנו נלמד ונדע.

מעמד שהמערער אומר לקנות לעצמו

7. המשיבים מתנגדים בכל תוקף לבקשתו של המערער כי יותר לו להיות עיתונאי שיכתוב באורח סדיר (טור שבועי) על חיי בית הסוהר, ומגמקים הם את סירובם לבקשה בטעמים של סדר ומשמעת. הששם של המשיבים הוא, כי כתיבתו של המערער עלולה לפגוע בסדר ובמשמעת הראויים בבית הסוהר – סדר ומשמעת שהם תנאי-בלעדי-אין לניהולו התקין של בית הסוהר – ומכאן סירובם לבקשה. האווירה בבית הסוהר לחוצה ודחוסה על-פי טבעם של דברים, זאת יודעים הכול, והמשיבים חוששים שמא על דרך עיסוקו כעיתונאי המדווח לעולם על הגעשה בבית הסוהר, עלול הוא המערער לקנות לעצמו מעמד מיוחד בין כותלי בית הסוהר – מעמד שבעצם קיומו יהיה בו כדי לפרוע כל סדר טוב ומשמעת. ואמנם, בהקשר זה של הפרת סדר ומשמעת עולים כמה וכמה מעמדים הנגזרים מן הסטטוס המיוחד שהמערער עלול לקנות לעצמו. הבו נעמוד על הדברים מקרוב.

8. ראשית לכול, ביחס בין המערער לבין סגל הסוהרים והעובדים. הכול יידעו ויבינו



א כי בהחזיקו בצינור קבע להעברת מידע מבית הסוהר אל העולם חוצה לבית הסוהר, אוצר המערער כוח יתר, וכי כוח יתר זה, בו עצמו, יש כדי להקנות לו למערער מעמד נעלה ביחסיו עם הסוהרים ועם העובדים. מי הוא סוהר ויסקים כי יכתבו עליו רעות בעיתון? ומי הוא סוהר ולא יבקש כי יכתבו עליו טובות בעיתון? והאם לא יהיה זה אך טבעי ואנושי אם יבקשו הסוהרים את קרבת המערער וינסו להתניף לו, כל אחד מהם בדרכו? ואם כך הוא, הלפלא יהיה הדבר בעינינו אם נמצא, תוך זמן קצר, כי המערער - אך באשר עיתונאי הוא, בעל טור שבועי בעיתון - זוכה לפריזוילגיות שאחרים אינם זוכים להן?

ב שנית, ביחס בין הסוהרים, ביניהם לבין עצמם. לא זו בלבד שהסוהרים יבקשו להיטיב עם המערער ולו כדי שיעניק להם מתת חסד, אלא שדרכו של המערער עשויים הם שיבקשו להיפרע איש מרעהו. כך, למשל, יכול שסוהר פלוני ילאט סוד באוזנו של המערער בעניינו של סוהר אלמוני - סוד שהוא אמת או שאין הוא אמת - ולו כדי שהמערער יפרסם את הדבר בעיתון. האם לא עלול הדבר להביא למתח מיותר בין הסוהרים עצמם?

ג שלישית, בתוקף מעמדו החדש - מעמד על בבית הכלא - ייגלו למערער, בדרך הטבע, ידיעות מידיעות שונות על הנעשה בבית הסוהר, ידיעות שלא היו נגלות לו לולא המעמד שקנה לעצמו. ידיעות אלו, למותר לומר, יקנו למערער כוח שקשה להגזים בערכו; זו הפעם, לא על דרך פירסומן של הידיעות אלא על דרך אי-פירסומן, תמורת קבלתן של טובות הנאה אלו ואחרות. והרי גם זאת ידענו, שיש מי שמפרנסים עצמם ממידע שהם מפרסמים לרבים, ויש מי שמפרנסים עצמם ממידע שאין הם מפרסמים לרבים.

ד רביעית, המערער יקנה לו מעמד מיוחד בין האסירים - חבריו ומי שאינם חבריו לכלא - ואין צורך בדמיון מופלג כדי להבין מדוע כך. ודברים שאמרנו על סוהרים - ביחסיהם עם המערער וביחסיהם ביניהם לבין עצמם - יחולו על אסירים פי שבעים ושבעה.

ה דומה שכל תופעות אלו העלולות להתרחש בין כותלי בית הסוהר אינן רחוקות מן המציאות החזויה. קרובות הן לבוא ואין הן פרי הדמיון. ואם תבואנה - ולו בהלקן - ייפרעו מאליהם כל סדר טוב ומשמעת בין כותלי בית הסוהר. וכבר היו דברים מעולם. הגה כי כן בפרשת Pell [38] הותקנה תקנה (מס' 415.071) ולפיה לא הותר לעיתונאים לראיין אסירים ספציפיים. ובלשון התקנה:

"[p]ress and other media interviews with specific individual inmates will not be permitted" (*ibid.*, at 819).

ו אסירים ועיתונאים תקפו תקנה זו בהיותה, לטענתם, תקנה נוגדת חוקה. תוך כדי הדיון הסתבר כי עובר להתקנתה של התקנה הורשו עיתונאים לראיין אסירים כרצונם, והדבר הביא לתופעה שאסירים פלונים הפכו ל"דמויות ציבוריות", ועל דרך זו זכו בהשפעה ניכרת בין חבריהם האסירים. מעמד זה שאותם אסירים זכו בו גרר בעקבו הפרות

משמעת המורות בין כותלי הכלא, ולימים הידרדרו הפרות משמעת אלו והגיעו עד לכדי ניסיון בריחה מן הכלא, שבו נהרגו שלושה סוהרים ושני אסירים. כדי למנוע הישנות התופעה החליטה הרשות המוסמכת להתקין אותה תקנה. הבו גביא את הדברים בלשון בית המשפט עצמו, שם, בעמ' 831-832:

א

"Prior to the promulgation of § 415.071, every journalist had virtually free access to interview any individual inmate whom he might wish...

In practice, it was found that the policy in effect prior to the promulgation of § 415.071 had resulted in press attention being concentrated on a relatively small number of inmates who, as a result, became virtual 'public figures' within the prison society and gained a disproportionate degree of notoriety and influence among their fellow inmates. Because of this notoriety and influence, these inmates often became the source of severe disciplinary problems. For example, extensive press attention to an inmate who espoused a practice of noncooperation with prison regulations encouraged other inmates to follow suit, thus eroding the institutions' ability to deal effectively with the inmates generally. Finally, in the words of the District Court, on August 21, 1971, '[d]uring an escape attempt at San Quentin three staff members and two inmates were killed. This was viewed by the officials as the climax of mounting disciplinary problems caused, in part, by its liberal posture with regard to press interviews, and on August 23 § 415.071 was adopted to mitigate the problem.' 364 f. supp., at 198".

ב

ג

ד

ה

אם כך היה שם - מדוע לא יהיה כך אף במקומנו? ומי הוא זה שיאמר כי רשויות בתי הסוהר אך בודות הן מלבן ושוגות בדמיונות? אכן, לא רחוק הוא הדבר מאתנו, שאם תצלה תכניתו של המערער בידו, ישחררו הכול לפתחו - סוהרים ואסירים כאחד - ועל פיו יישק דבר בבית הסוהר. ואם לא יקרה כל זאת, מקצת ממנו עלול שיבוא.

ו

על איזון זכויות ואינטרסים

9. שניים הם האינטרסים המתמודדים על הבכורה: מעבר מזה, אינטרס האסיר לשלוח כתבות לעיתון על חיי היום-יום בבית הסוהר, ומעבר מזה, אינטרס שלטונות בית הסוהר לשמור על הסדר הטוב והמשמעת העלולים, לדעתם, להיפרע אם יינתן למערער מבוקשו. בהקשר זה ראוי להביא מדבריו של מ"מ הנשיא השופט לנדוי בפרשת פרנקל [8]. מ"מ הנשיא לנדוי מזכיר את הילכת קול העם [10] - מפני השופט אגרנט - ואת המבחן שנקבע בדבר "סכנה קרובה לווראי לשלום הציבור", וממשיך הוא ואומר דברים אלה על טיבה של

ז

אוכלוסיית האסירים, על המתח השורר בתוככי בית הכלא, ועל שיקול הדעת שראוי כי יינתן לשלטונות בית הסוהר:

א "מבחן זה יכול להדריך גם את מנזולי בתי-הסוהר ביחס למהותו המסיתה של חומר ספרותי. אבל מה שנאמר שם על שלום הציבור בדרך-כלל, יש לתרגם כאן למבחן של הבטחת השלום, הסדר והמשמעת בין כתלי בית-הסוהר, על הבעיות המיוחדות שעמן על הנהלת בית-הסוהר להתמודד. הרי לא באנשים הגתונים בתנאי חופש הם עוסקים אלא באנשים החבושים בתנאים היוצרים מתח רב והם מחייבים לנקוט אמצעים יעילים להבטחת הסדר והמשמעת. בצד האחריות הכבדה הזאת המוטלת על מנהל בית-הסוהר, חייב בית-המשפט להשאיר בידיו שיקול-דעת ראוי בשימוש בסמכויותיו על-פי הדין. באשר להכנסת חומר מסית בכתב אל בית-הסוהר, בתנאי המתח השוררים בבית-הסוהר, די לפעמים בניצוץ כדי להצית יצרים עד להתפרצות אלימה, ולמילה הכתובה 'שחור' על גבי לבן' נודע כוח שכנוע משלה היכול לגרום לתבערה יותר מאשר המילה המדוברת של חברים למאסר. עם זאת יכול מנהל בית-הסוהר להביא בחשבון את הרכב האוכלוסייה של בית-הסוהר שהוא מנהל, ומה שמנהל בית-הסוהר פלוני, שבו חבושים עבריינים מסוכנים יאסור, יכול מנהל בית-הסוהר אלמוני שבו מוחזקים אסירים בתנאים תפשיים יותר - להרשות" (שם, בעמ' 209).

ראו עוד פרשת אלמלעבי [19], בעמ' 27.

ק על דברים אלה נאמר אנו: אמן ואמן. ודברים שח"מ הנשיא לנדוי אומר לעניין הכנסתו של "חומר מסית בכתב" אל בין כותלי בית הכלא, נסב אנו על המעמד המיוחד שהמערער יקנה לו אם יותר לו, כבקשתו, לשמש עיתונאי בעל טור שבועי הכותב על חיי בית הכלא. החלטה שנתן מי שמוטלת על שכמו אחריות כבדה להנהלתו של בית-הסוהר - הנוכל לומר עליה כי החלטה היא החורגת מתחום הסביר? התשובה לדעתנו היא: לא ולא.

וכן הם דבריו של השופט אלון בפרשת הוקמה [1], בעמ' 833:

י "...משמצויה זכות כלשהי בידם של העציר או האסיר, זכאי הוא בעל הזכות לבוא על זכותו ולדרוש אפשרות קיומה של הזכות, כל עוד אין קיומה של הזכות נוגד חובתם של שלטונות בית הסוהר לקיים שלילת חופש התנועה הימנו והנובע מחובתם זו, היינו, שמירה על כללי הביטחון וסדרי בית הסוהר. שהרי זכות זו אינה יפה מכל זכות יסוד אחרת, שאינה אבסולוטית אלא יחסית, וקיומה ושמירתה הם על-ידי מציאת האיזון המתאים בין האינטרסים הלגיטימיים השונים של שני יחידים או של היחיד והציבור, אינטרסים שכולם מעוגנים ומוגנים בדין...".

וראו עוד: פרשת וייל [5], בעמ' 490-491; פרשת עוזאזמי [2], בעמ' 81 ואילך.

10. קשיים רבים כרוכים בעבודתם של אנשי שירות בתי הסוהר, וכלשונו של מ"ח הנשיא השופט לנדוי בפרשת פרנקל [18], עליהם להתמודד עם בעיות מיוחדות המציבות עצמן בפניהם. בהקשר זה ראוי להוסיף ולהביא דברים שאמר בית המשפט העליון בארצות-הברית על "המיכשולים ההרקוליאניים" העומדים בפני אנשי שירות בתי הסוהר. בפרשת [35] Martinez, כך מתאר השופט פאוול (Mr. Justice Powell) את עבודתם של הסוהרים, שם, בעמ' 404-405:

"Traditionally, federal courts have adopted a broad hands-off attitude toward problems of prison administration. In part this policy is the product of various limitations on the scope of federal review of conditions in state penal institutions. More fundamentally, this attitude springs from complementary perceptions about the nature of the problems and the efficacy of judicial intervention. Prison administrators are responsible for maintaining internal order and discipline, for securing their institutions against unauthorized access or escape, and for rehabilitating, to the extent the human nature and inadequate resources allow, the inmates placed in their custody. The Herculean obstacles to effective discharge of these duties are too apparent to warrant explication. Suffice it to say that the problems of prisons in America are complex and intractable, and, more to the point, they are not readily susceptible of resolution by decree. Most require expertise, comprehensive planning, and the commitment of resources, all of which are peculiarly within the province of the legislative and executive branches of government. For all of those reasons, courts are ill equipped to deal with the increasingly urgent problems of prison administration and reform. Judicial recognition of that fact reflects no more than a healthy sense of realism. Moreover, where state penal institutions are involved, federal courts have a further reason for deference to the appropriate prison authorities".

אכן, עבודתם זו הקשה של אנשי רשויות בתי הסוהר, אינה מצדיקה התעלמות מזכויותיהם החוקתיות של אסירים, ואולם במציאת האיזון הראוי בין השיקולים המושכים לצדדים, ראוי לנו שנזכור מה קשה היא המשימה ומה כבד הוא הנטל שאנשי רשויות בתי הסוהר נושאים על שכמם בכל יום ובכל שעה.

11. חברי, השופט מצא, מזכיר את נוסחת ה"קרוב לוודאי" - זו הנוסחה המקובלת עלינו מאז פרשת קול העם [10] - ואומר הוא להחילה על ענייננו שלנו אף הוא (ראו, למשל, דבריו בפסקאות 15 ו-19 לחוות-דעתו). אין בדעתנו להסתייג מעמדת מוצא זו. היא מקובלת עלינו במלואה ונאמץ אותה אל לבנו כבן יקר. ואולם בה בעת גם זאת נדע ונבין, שלא הרי מעמדו של אדם - ומעמדן של הרשויות vis-a-vis האדם - חוצה לבית

א הכלא, כהרי מעמדו של אסיר ומעמדן של הרשויות כלפיו בין כתליו של בית-כלא. על דרך ההקצנה נאמר, שלא הרי הפגנה בסתם יום של חול - בעיר או בכפר - כהרי הפגנה של אסירים בין כתליו של בית-כלא. הימצא מי שיעלה על דעתו כי ניתן להתיר הפגנה של אסירים בבית-כלא? ההיקש לענייננו שלנו מתבקש מאליו. מ"מ הנשיא השופט לנדוי כבר עמד עליו בפרשת פרנקל [18] (ראו מיסקה 9 לעיל) - בהצביעו על האווירה הטעונה השוררת בלאו הכי בבית-כלא - ואף אנו נחזור ונאמר: השאלה אינה שאלה של נוסחה זו או אחרת לשיקול-דעתן של הרשויות. עיקר הוא בידוענו ובהביננו כי תוכו של בית-כלא אינו כחוצה לבית-כלא, ולהפך.

ב 12. אכן, הפגיעה באסיר אסור לה שתהיה רבה וגדולה מן הדרוש וההכרחי; חייבת שתהיה שקילות בין הרע הצפוי לבין האמצעי למניעתו. וכלשונו של השופט אלון בפרשת תמיד [4], בעמ' 212:

ג "...משמבקשים שלטונות בית הסוהר לפגוע בזכות מזכויותיו של האסיר, מטעמים של איזון בין זכות פלונית הנתונה לאסיר לבין חובת השלטונות למנוע הימנו את חופש התנועה ולשמור על צורכי הביטחון ובית הסוהר, לא יבואו לכלל פגיעה זו, אלא אם יש בידם הסבר והצדקה סבירים לכך, מטעמים של ביטחון הציבור וסדרי בית הסוהר, שהם ממוגנים עליהם, ומידת הפגיעה ושיעורה לא יהיו גדולים מהדרוש וההכרחי מטעמים אלה.

ד ...  
וכגודל הזכות הנפגעת כך גודל הנימוקים, הדרושים להצדקתה של פגיעה זו."

ה יתר-על-כן: עומדים אנו ומצווים על כך גם בתוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בסעיף 8 בו (הוא הדין בסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק); שומה עלינו לבדוק אם הפגיעה בזכותו של אדם הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, אם נועדת היא לתכלית ראויה, ואם במידתה אין היא עולה על הנדרש. ראו עוד: ע"א 6821/93, רע"א 1908/94, 3363 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח' [22], מפי הנשיא שמגר בעמ' 342-349, ומפי המשנה לנשיא השופט ברק בעמ' 434-441. ואולם, דומה עלינו כי החלטתם של המשיבים שלא להתיר למערער פירסום טור שבועי עומדת בכל תנאי סף אלה, בין על דרך העיקרון בין בתתנו דעתנו לאישיותו של המערער.

ז המערער מבקש לכתוב על "חיי האישיים";  
המערער מטעים לביקורת על כתבותיו

ח 13. טוען המערער: חששותיהם של המשיבים חששות שווים הם, ואין נשקפת כל סכנה מאותו טור שבועי שהוא אומר לפרסם בעיתונות. כיצד כך? ראשית לכול, כך טוען הוא, מבקש הוא לכתוב טור שבועי על חיי בבית הסוהר, ומתחייב הוא "לכתוב רק על חיי האישיים" (סעיף 9 לבקשת הרשות לערער). וכאמור בפרוטוקול בית-משפט קמא:

"אני מוכן שהכתבות שלי יעברו צנזורה. אני מתחייב שבתכתובת שלי עם העיתונות אדבר רק על חיי האישיים".

לשון אחר: המערער אינו מתכוון לכתוב על זולתו אלא על עצמו בלבד. אם כך הוא, ואם כך יהיה – מפני מה חוששים הם המשיבים?

טענה זו אינה טענה, ובייחוד שעה שנשמעת היא מפי המערער.

14. ראשית לכול, המערער, הוא עצמו, הציג את זכותו לכתוב טור שבועי לעיתון כזכות חוקתית הקנויה לו על-פי דין. גם חברי, השופט מצא, העלה את עניינו של המערער מעלה-מעלה, וממרום ילמדו על המערער זכותו של אסיר מה היא. ואם בזכות מעין זו ענייננו, מה לי התחייבותו מה לי אי-התחייבותו של המערער כי יכתוב על נושא זה וכי לא יכתוב על נושא אחר? אם זכות-על קנויה לו למערער, כטענתו, התחייבותו אינה כלל לעניין. אכן, כשם שטענת המערער היא לזכות-על, כן טענת המשיבים היא לחובת-על שהוטלה עליהם בחוק. זכות-על, אם קנויה היא למערער, לא המשיבים יקבע את גדריה, אך בה בעת גם לא המערער יקבע את גדריה על דרך "התחייבות", כביכול, מצדו כי יכתוב על דא וכי לא יכתוב על הא. התחייבותו של המערער כי יצמצם את כתיבתו לנושא פלוני, אין בה אפוא כדי להעלות או להוריד.

שנית, טענתו של המערער כי אומר הוא לכתוב על "חיי האישיים" קשה עלינו, ולו מן הטעם שלא ידענו מה הם "חיי האישיים". האם בכוונתו לצלול אל נבכי נפשו ולכתוב "הגיגים" – משל היה מרסל פרוסט – או שמא "חיי האישיים" כוללים אף את סגל הסוהרים בבית הסוהר ואת האסירים שסביבו, אותם סוהרים ואותם אסירים שלאחר שנים על שנים בכלא הפכו חלק מ"חיי האישיים"? אכן, המושג "חיים אישיים" הינו מושג רחב מכל רחב ולא נדע מה כולל הוא ומה אין הוא כולל.

15. מוסף המערער ומטיח במשיבים: מה לכם שחוששים אתם מטור בעיתון כי אפרסם? הנה כי כן, אני מסכים כי כל כתבות שאבקש לשלוח לעיתון תהיו רשאי לבודקן מראש. לא עוד, אלא שאני מסכים כי תהיו רשאי לפסול כל כתבות או קטעי כתבות שיהיה בהם, לדעתם, כדי לפגוע בביטחון, בסדר הטוב או במשמעת בבתי הסוהר. ואם אלה פני הדברים, מה הם חששות המשיבים ויישמעו? טענה-תשובה זו מקובלת על חברי, השופט מצא. ובלשונו (בפיסקה 21 להוות-דעתו):

"...המערער מודה בסמכות המשיב לעכב ולא להעביר ליעדה כל כתבה אשר פירסומה (לדעת המשיב) עלול לפגוע בסדרי בית הסוהר, בביטחון הסוהרים או האסירים, או אף בשמו הטוב של מי מהם. וכדי להניח את דעת המשיב בעניין זה התחייב המערער שלא לספר בכתבותיו על אודות איש מאנשי הסגל, הסוהרים והאסירים, אלא להתמקד בתיאור חיי וחוויותיו בלבד".

ובהמשך:

א "לצורך ההכרעה בערעור נוכל להניח, כי למשיב נתונה סמכות מלאה שלא להעביר כתבה לעיתון, אם הינו סבור כי פירסומה עלול לפגוע בביטחון הציבור, בסדר ובמשמעת בבית הסוהר ואף בשמו הטוב של איש סגל, סוהר או אסיר. המערער קיבל על עצמו הנחות אלו. בכך הותוותה המסגרת הנדרשת להכרעתנו בערעורו."

ועוד (בפיסקה 23):

ב "...ואם אכן יקיים המערער את הצהרתו, כי יקדיש את כתבותיו לחייו ולחוויותיו שלו בלבד ויימנע מכתובה על אודות בעלי תפקידים או על אסירים מסוימים, קשה לראות כיצד פירסום דבריו עלול לעורר חשש לפגיעה בסדר ובמשמעת של בית הסוהר, בכבודם של אנשי הסגל או באסיר כלשהו."

ג הנה כי כן: המערער התחייב לכתוב רק על "חייו האישיים", ומסכים הוא כי אם יסטה מהתחייבותו זו כי אז יהיה המשיבים רשאים שלא להעביר כתבה פלונית או קטע מכתבה אלמונית אל יעדה, לעיתון.

ד אני קורא את הדברים ואני תמה: האומנם אומר המערער לכרות הסכם עם המשיבים, הסכם שבו מתחייב הוא לעשות כך וכך - ורק כך וכך - ובה בעת "מודה" הוא בסמכות המשיבים לקצץ בכתבות שיכתוב אם לא יעמוד בהתחייבותו ויכתוב על מה שהתחייב שלא לכתוב? כשאני לעצמי, מערכת זו של התחייבויות הרדיות שהמערער והמשיבים כמו אמורים, כל אחד מהם, ליטול על עצמו, אינה מקובלת עליי מעיקרה. עניינינו הוא בחירויות, בזכויות ובחובות מכוח הדין, ו"הסכם" זה שהמערער טוען לו - הסכם שבין אסיר לבין הרשות - אינו נכון לתת לו יד.

ה בין כך ובין אחרת, מקובלת עליי תשובת המשיבים, כי אין זה מתפקידם להעסיק עצמם דרך קבע בבדיקת כתבותיו של המערער: לא לכך הוכשרו, לא לכך נערכו, ולא לשם כך מועסקים הם בשירות בתי הסוהר. הכשרתם הכשרת סוהרים היא ולא הכשרתם של מבקרי כתבייד בבתי הוצאה לאור של ספרים. אמת נכון הדבר, שהמשיבים קנו סמכות (כאמור בתקנה 33 לתקנות): "לפתוח ולבדוק כל מכתב וכל מסמך אחר של אסיר", אך סמכות זו לא נועדה, מעיקרה, לביקורת על טור קבוע לעיתון שענייניו חיי בית הסוהר. הסמכות עניינה במכתבים שכותב אסיר למשפחתו ולידידיו, והביקורת נועדה למחיקת שורה או מילה - זעיר שם זעיר שם - מקום שאסיר מבקש לעשות שימוש בלתי לגיטימי בזכותו להתכתב עם אנשים חוצה לבית הסוהר. כך, למשל, לעניין הברחת סמים או כלי משחית אל בית הכלא. ואולם סמכות זו לביקורת לא נועדה לביקורת קבע מעין זו שהמערער מבקש להטיל על שירות בתי הסוהר. אכן, הכול יסכימו שלא הרי בדיקת כתבה לעיתון כהרי בדיקת מכתב מן השורה שכותב אסיר לאשתו. נזכיר עוד זאת, כי בבג"צ 157/75 [20] אישר בית המשפט החלטתה של הגהלת בית-סוהר להגביל אורכם של מכתבים יוצאים מאסירים לשני עמודים בלבד.

16. יתרי-על-כן: המערער התחייב לכתוב אך על "חיי האישיים" בלבד, וכפי שראינו למעלה, מושג זה של "חיי האישיים" אינו אלא שורש פורה ראש ולענה לחילוקי דעות שיתגלעו ללא ספק בעתיד. "התחייבותו" של המערער לכתוב אך על "חיי האישיים" בלבד אין בה כדי להיות לו לעזר, וממילא גם "ביקורת" על כתיבתו לא תוכל להיעזר בקני מידה ראויים.

א

אכן, אם אך יינתן לו למערער מבוקשו, לא ירחק היום ובתי המשפט יאלצו להעסיק עצמם - הרשים לבקרים - בשאלה על שום מה ולמה נפסלה כתבה פלונית, ומדוע נמחק קטע פלוני מכתבה אלמונית. ואותו יום, לא רק שלא ירחק; הוא כבר הגיע. הנה כי כן, בצד טיעוניו בערעור כי אומר הוא לכתוב רק על "חיי האישיים" בבית הסוהר, מוצאים אנו את המערער מוסיף ואומר דברים אלה:

ב

"23. השיקול המרכזי של המשיב, העובר כחוט השני בתצהיר, הוא רצונו למנוע פרסומם של דברי ביקורת אותם מבקש המבקש להשמיע, דהיינו צנזורה בשל תוכנו של הביטוי, שהיא פסולה.

ג

24. אף השיקול של פגיעה אפשרית בשמם הטוב של אנשי סגל הוא פסול. שמם של אנשי סגל אינו טוב יותר משמם של אנשים אחרים שעלול להיפגע. אף בפניהם פתוחות הדרכים לתבוע את עלבונם במקרה הצורך, אך אין זה בגדר טעם, המצדיק איסור מראש על ביטוי."

ד

מה פירוש טיעונו זה של המערער, וכיצד מתיישבים דבריו אלה עם כוונתו לכתוב אך על "חיי האישיים" בלבד? אף אתה אמור: "חיי האישיים" של המערער כוללים, כמסתבר, את כל אשר סביב לו, לרבות סוהרים ואסירים. ואם אלה האחרונים ימצאו עצמם גפגעים מכתבות שיתפרסמו בטור האישי, אדרבא: ייכבדו וילכו לבקש סעד בבית המשפט.

ה

יצא המרצע מן השק. המערער מתכוון לשמש, להלכה ולמעשה, "מבקר פנים" של בית הסוהר - מעין "רוויזור גנרל" - ובמסגרת טורו השבועי בעיתון לא ידיר עצמו מכתובת כל דבר שבעיניו שלו הוא חלק מ"חיי האישיים". ואם אמנם לא נדע מה מתכוון המערער לכתוב, לא ייפלא מאתנו שאנשי שירות בתי הסוהר חוששים כי טורו של המערער בעיתון עלול להביא להפרת הביטחון, הסדר הטוב והמשמעת. דרך אגב, ראוי שזוכיר כי לפי הדין הנוהג באנגליה, נאסר על אסירים להזכיר במפורש שמותיהם של אסירים וסוהרים. וכאמור ב"37 Halsbury, The Laws of England (London, 4th. ed., by Lord Hailsham, (sub tit. "prisons") 752-753, para. 1145 (1982):

ו

"General correspondence may not contain any of the following matters:

ז

(1) .....

.....

(12) material which is intended for publication or for use by radio or



א

television (or which, if sent, would be likely to be published or broadcast) if it (a) is for publication in return for payment (unless the inmate is unconvicted); ... (d) refers to individual inmates or members of staff in such a way that they might be indentified;

.....".

ב

אם אין די בכל אלה, נוסף ונוכיר כי בטיעוניו על-פה לפנינו, הוסיף וטען עורך-דין יקיר בשם המערער, כי אין זה מתפקידו של שירות בתי הסוהר "לצנזר שקרים", וכי יהא זה "בלתי לגיטימי" אם יימחק "מידע שיקרי" מכתבות שיאמר המערער לשלוח לעיתונו. הציבור הוא שישפוט - הציבור ולא שירות בתי הסוהר (וראו עוד דברי חברי, השופט מצא, בפיסקה 20 לחוות-דעתו). ואחרי כל זאת מוסיף עוד המערער וטוען ברצינות כי נכון הוא לביקורת מוקדמת על כתבותיו? אתמהא.

ג

17. זאת ועוד: מעשיו של המערער - בסמוך לפני ההליכים ותוך כדי ההליכים - מטילים צל כבד על הצהרותיו ועל תום-לבו. כדי שלא להאריך בתיאור - הדברים ארוכים ויגעים - נביא מדבריו של בית-משפט קמא בעניין זה. וכה היו דברי כבוד השופט אבנארי בהחלטתו לסרב לבקשתו של המערער:

ד

"...עיון בראיון אשר פורסם בידיעות אחרונות' מיום 20.11.89 מעלה כי לכאורה אכן הוסיף העותר חטא על פשע - לא די שהוא נמלט ממשמורת חוקית ושב לדרכו בפשע, אלא אף השמיץ את שירות בתי-הסוהר בראיון שכותרתו: 'הגנגסטרים מנהלים את הכלא'.

ה

...בהמשך הדיון הוברר כי העותר התקשר טלפונית לעתונאים שונים ומפיץ ידיעות שונות על אודות הנעשה כביכול בבית הסוהר, ודובר שיבה"ס נדרש להשיב על הפניות השונות של העתונאים וכל זאת תוך כדי הדיון בעתירה.

ו

...מתברר כי ענין לו לעותר עם אסיר בשם 'אחמד יאסין', שאין הוא מכירו כלל ומעולם לא נפגש עימו והוא אף מבקש את התערבותה של העתונות בענינו ואף בעתירה התלויה ועומדת בפנינו (ראה מוצג ב').

ז

לכאורה נראה כי העותר מנסה עדיין להיתלות על אילן גבוה - ומפיץ סיפורים ביחס לאסיר בטחוני שענינו עדין ביותר. המדובר לכאורה בנושא עדין שהטיפול הבלתי מוסמך עשוי להביא לתוצאות קשות. הדבר הזה מעיד כמאה עדים על גישתו הסרת-האחריות של העותר ומחוקת לכאורה את העמדה לפיה אין להעניק לעותר את זכות הגישה החופשית לכלי התקשורת השונים...

...הראיון העתונאי אשר פורסם בעתון 'ידיעות אחרונות' מעיד על דרכו של העותר בפגיתו לעתונות. והשיקול של המשיב לחסום את האפיק התקשורתי הזה בפני העותר - הינו לכאורה סביר והגיוני. השיקול הוא שיקול נורמטיבי הבא למנוע אי שקט בתוככי בית הסוהר.

...ברור לנו כי הענקת הזכות לעותר לגישה חופשית לכלי התקשורת תאפשר לו לצבור כח רב, ומתן האפשרות לאדם מסוגו של העותר (לעניין הגדרת אופיו של העותר – ראה ת"פ 5 (ת"א) 7036/92 [34] – מ' ח'') לצבור כח כזה, תהיה לו השלכה קשה על סדרי בית הסוהר. על כן נראה כי שלילת הזכות לקשר עם העתונות, בנסיבות אשר הובאו בפנינו, הינו סביר".

ראו עוד פירוט הדברים בפסקה 7 לחוות-דעתו של חברי, השופט מצא. אשר לדברים שאמר בית-משפט השלום על המערער, כוונת כבוד השופט אבן-ארי היא לדבריה של כבוד השופטת ע' בקנשטיין על המערער, ולפיהם: "אין לי ספק כי מדובר בנאשם אשר גם אם נתון הוא בעת ריצוי מאסרים בגין עבירות מאותו סוג, מנצל כל דקה של חופש שניתנת לו על מנת לחזור ולבצע העבירות שבדמו הן". ומדוע ייתנו המשיבים אמון במערער?

18. ועל כל אלה: בתננו דעתנו לעבירות שהמערער מרצה עליהן את עונשו בבית הסוהר, לא ייפלא הדבר בעינינו שהמשיבים אינם נכונים לקבל את דבריו של המערער כערכם על פניהם. נזכור כי המערער מרצה עתה עונש מאסר בן עשר שנים וחצי בגין עבירות שעניינן מירמה, זיוף מסמכים, התחזות לאחר ובריחה ממשמורת. למערער עבר מכביד שהוא גורר אחריו. לחובתו הרשעות רבות בעבירות מאותו סוג, ובעבר נשא כבר בשלושה עונשי מאסר. חלק מהעבירות שהוא נושא עונשו עליהן כיום נעברו שעה שנמלט ממאסר. מה עוד ניתן לדרוש מהם מן המשיבים?

19. בהקשר זה ראוי להוסיף ולומר כי המערער – כמוהו ככל אסיר – רשאי לכתוב לבית-משפט, לשרי ממשלה, לחברי-כנסת ולמבקר המדינה (נציב תלונות הציבור). ורשאי הוא לכתוב כל אשר יעלה על לבו, ואין מכה בו. יתר-על-כן: לבתי הסוהר יש מערכת ביקורת פנימית, וגם זו פתוחה לפני המערער, כמוהו ככל אסיר אחר. ראו, למשל: סעיפים 71 עד 172 וסעיף 131א לפקודה ותקנות 24 ו-24 לתקנות. כן מותר הוא העותר לכתוב לעיתונות ("מכתבים למערכת") – במסגרת מכסת המכתבים שהוא רשאי לשלוח – כמובן במגבלות מסוימות המתחייבות מהיותו אסיר בבית-סוהר. לשון אחר: אין המשיבים אומרים לנתק את המערער מן העולם, להחזיקו incommunicado, חלילה. מתנגדים הם אך לאותו טור שבועי שהוא מבקש לכתוב. ואת חששותיהם הסבירו ופירוטו.

על הלכה שנפטקה בארץ ובארצות-הברית

20. חברי סוקר באריכות ובפרוטרוט פסקי הלכה שניתנו בארץ ובארצות-הברית, ומבקש הוא ללמוד מהם לענייננו שלנו. כשאני לעצמי, לא מצאתי בפסיקה זו תנא דמסייע להשקפת חברי. אשר לפסיקה בארץ, לא מצאתי בה ולו מקרה אחד המתקרב לענייננו. כל פסקי הדין כולם עניינם הוא בפגיעה בכבוד האדם – משמעו של "כבוד" כפשוטו – או במקרים שבהם נדרש בית המשפט לשאלה אם שיקול-דעתם של שלטונות בתי הסוהר היה סביר או בלתי סביר בנסיבותיו של כל עניין ועניין. ובמקום שנמצא לו כי שיקול-דעתם של המשיבים היה בלתי סביר, נעתר בית המשפט לעתירה. אשר לכבוד האדם נזכיר את פרשת קטלן [3] (עשיית חוקן לעציר); פרשת דרויש [6] (מניעת מיטות

א מאסירים, מחשש שמא יעשו בהן שימוש לרעה. העתירה נדחתה ברוב דעות; פרשת יוסף [9] (תנאי מעצר קשים הפוגעים בכבוד האדם); פרשת וייל [5] (זכותו של אסיר להתייחסות עם בת-זוגו); פרשת עזאזמי [2] (תנאי מעצר קשים הפוגעים בכבוד האדם). והשואל ישאל: הניתן להשוות זכויות בגין אלה ל"זכותו" של אסיר לכתוב טור שבועי בעיתון?

ב אשר למקרים שבית המשפט מצא כי שיקול-הדעתם של שלטונות בתי הסוהר לא היה סביר: כך, למשל, בפרשת לבנה [17] סירב מנהל בית הסוהר להתיר לעותר להכניס לבית הסוהר ספרים שונים, בטענה כי עלולים הם להביא להסתה. אשר למסגרת שיקול הדעת של מנהל בית הסוהר קבע בית המשפט כך:

ג "...אין חולקין שלפי תקנה 44 לתקנות בתי-הסוהר, תשכ"ז-1977 (כיום: תקנה 49 לתקנות - מ' ח', אין אסיר רשאי להכניס לבית-הסוהר ספרים אלא-אם-כן אישר מנהל בית-הסוהר את הכנסתם לבית-הסוהר. מכאן שמוקנה למנהל בית-הסוהר שיקול-דעת אם להרשות או לאסור ספר פלוני לתוך בית-הסוהר; ובית-משפט זה לא יתערב בשיקול-הדעתו, כל עוד השתמש בו בתום-לב ובאורח סביר".

לגופו של עניין סבר בית המשפט כי מנהל בית הסוהר לא פעל בסבירות, ועל-כן חייב את המנהל להיענות לבקשת העותר.

ד בפרשת פרנקל [18] (לעי"ג), לא הותר לעותר להכניס לבית הסוהר שני ספרים. לסופו של דיון נתקבלה העתירה באשר לספר אחד ונדחתה באשר לספר אחר. שוב לא דן בית המשפט אלא בסבירות שיקול-הדעתו של מנהל בית הסוהר. הוא הדין בכל שאר העניינים, אשר בחלקם נמצאו העותרים צודקים ובהלקם לא נמצאה הצדקה להתערבות בשיקול-דעתם של המשיבים, והכול על-פי קנה המידה הרגיל והטוב של סבירות שיקול הדעת; ראו, למשל: בג"צ 157/75 [20] (שירות גתי הסוהר רשאי להגביל אורכם של מכתבים יוצאים); בג"צ 881/78 מוצלח ואח' נ' מפקד כלא דמון ואח' [23] (אימתן חינוך חובה לאסירים); פרשת אלמלעבי [19] (איסור על אסיר להתוידק בידיו רדיו טרנויסטור); פרשת תמיר [4] (הספקת סמים לאסיר על-פי מירשם של רופא שאיגו נמנה עם שירות בתי הסוהר).

ה אשר לפסיקה שייבא חברי מארצות-הברית, דומני שאין בה כדי לשנות מן התמונה הכוללת. שיקולי היסוד ידועים לכול, ולא נמצא לי כי שלטונות בית הסוהר חרגו מההנחיות הכלליות שקבעו בתי המשפט בארצות-הברית (גם לו חייבו אותם הנחיות אלו). לא כל שכן שגם בבתי המשפט בארצות-הברית אין הדעה אחידה, זאת ועוד: בנושא מעין זה של בתי-הסוהר, סבורני שראוי כי נוהיר את עצמנו מלימוד היקש משיטות משפט אחרות, והוא כל עוד לא ידענו כי הרקע הסוציולוגי והפסיכולוגי שם וכאן הינו זהה, או, למצער, דומה במאוד. בסוף כל הסופות, הנורמה המשפטית משקפת - למצער בחלקה - מצב נתון של חברה, ויש להיזהר מהיקש וגושיאים שאינם בהכרח מסוג אלה שהם בבחינת "סדנא דארעא חד הוא".

חוקייסוד: כבוד האדם וחירותו וחופש הביטוי; חוקייסוד: חופש העיסוק

21. חברי, השופט מצא, סובר כי חוקייסוד: כבוד האדם וחירותו "עיגן את ההכרה ההילכתית במעמדו החוקי של חופש הביטוי" (פיסקה 14 לפסקדינו). כיצד כך? והרי חוק היסוד אינו מזכיר את חופש הביטוי לא בשמו ולא בתוארו? "אין בכך כלום" אומר חברי:

א

"אף ללא הוראה מפורשת כלול חופש הביטוי בכבוד האדם, כמשמעו בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד. שכן, מהו כבוד האדם ללא החירות היסודית הנתונה לאדם, לשמוע את דברי זולתו ולהשמיע את דבריו שלו; לפתח את אישיותו, לגבש את השקפת עולמו ולהגשים את עצמו?" (שט).

ב

לא אבוא בריב עם חברי על פרשנות אפשרית זו לחוקייסוד: כבוד האדם וחירותו, אך בה בעת לא אכפור באפשרויות אחרות לפרשנות אף הן. השאלה אינה ניתנת לפתרון קל, והתשובה אינה מזמנת עצמה לפנינו כמו מעצמה. הסוגיה כורכת סביב עצמה לא אך את פירוש המושג "כבוד האדם" בבחינתו הלשונית, המוסרית, המדינית, ההיסטורית והפילוסופית, אלא – שמא נאמר: בעיקר – את פירושו של המושג בהקשר המיוחד של חוקייסוד: כבוד האדם וחירותו. והקשר מיוחד זה – הכרוך מצדו ביחסי הרשויות במדינה – אף הוא יש בו כדי לאצול במישורין על תחום התפרסותו של "כבוד האדם". בענייננו שלבו לא נפרסה היריעה לפנינו – לא בשלמותה אף לא בחלקה – ואזהיר עצמי מפני החלטות פתע ואימרות אגב בנושאים כה חשובים ומרהיקי לכת בנושא פירושו של המושג "כבוד האדם".

ג

ד

22. דבר אחרון: המערער טוען לזכותו לחופש העיסוק – זכות הקנויה לו, לשענתו, מכוח חוקייסוד: חופש העיסוק. טענה זו נזרקה לחלל בית המשפט כמו ברורים הדברים מאליהם, ובלא שבא-כות המערער ינסה לייסדה על תשתית מוצקה. יתר-על-כן: הזכות לחופש העיסוק – כמוה בזכותו של אדם לחופש הביטוי, ובעצם ככל זכות אחרת – הינה זכות החייבת להתמודד עם אינטרסים אחרים העומדים נגדה ומבקשים לגרוע ממנה. והאינטרסים שיש בכוחם להסיג את חופש הביטוי בענייננו, אותם אינטרסים עצמם יביאו להגבלתה של הזכות לחופש העיסוק אף הוא. בין כך ובין אחרת, ענייננו שלנו מצוי בבקעה המשותפת לחופש הביטוי ולחופש העיסוק, ואולם מרכז הכובד מצוי בנושא חופש הביטוי. על נושא זה הרחבנו ולא נוסף.

ה

ו

23. לו דעתי נשמעה כי אז דחינו את הערעור.

השופטת ד' דורנר: 1. אני מסכימה לפסקדינו של חברי, השופט מצא.

חברי פרס יריעה רחבה. הוא הראה כי חופש הביטוי נתון גם לאסירים, וכי פגיעה בו – כמו בשאר זכויות היסוד הנתונות לאסירים – "היא כדין רק אם היא עומדת הן במבחן הסמכות והן במבחן האיזון הראוי אשר בינה לבין האינטרסים הלגיטימיים שעליהם מופקדת הרשות" (מתוך סעיף 13 לפסקדינו). חברי עמד על העקרונות שעל פיהם ייעשה האיזון, והגיע למסקנה כי בענייננו הפגיעה בחופש הביטוי של המערער אינה כדין.

ז

א חברי, השופט חשין, מסכים לעקרונות שהתווה השופט מצא, אלא שמסקנתו היא כי חששו של המשיב - שירות בתי הסוהר - כי פירסום כתבותיו של המערער עלול לפגוע במשמעת בכלא, גובר על זכות היסוד של המערער לחופש הביטוי, וכי על-מנת להסיר חשש זה אין המשיב נדרש לטרוח בקריאת הכתבות, כפי שהציע המערער, כדי לפסול אך ורק את אותן כתבות שפירסומן צפוי להביא לפגיעה של ממש בסדר ובמשמעת בכלא.

ב 2. לדידי מבחנה של הרטוריקה בדבר זכויות היסוד של האדם, ובתוכן זכויות היסוד השמורות לאסירים, היא בנכונות החברה לשלם מחיר תמורת הגשמתן. עמדתי על כך באחת הפרשות:

"לזכות יסוד, מעצם מהותה, יש מחיר חברתי. מקום שבו למימוש של אינטרס אין כל מחיר, אין משמעות לעיגונו בזכות, ולא כל שכן בזכות יסוד חוקתית..."

ג ...במשטרנו הדמוקרטי, שבו מוכרת חירות הפרט כזכות יסוד, מזותרת החברה על מקצת מן ההגנה האפשרית על שלום הציבור" (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל [24], בעמ' 645).

ד ובענייננו, אם די בטרחה מסוימת העשויה להיגרם לשלטונות הכלא על-מנת לשלול מאסיר את זכותו לחופש הביטוי, אין כל משמעות להצהרה כי לאסיר שמורה זכות יסוד זו.

ה 3. אכן, אין חולקים כי בהתנגשות בין חופש הביטוי לסדר ולמשמעת בכלא נסוגה זכות האסיר לחופש הביטוי, ואולם, ממעמדו של חופש הביטוי כזכות יסוד מתבקש כי הפגיעה בו מותרת רק אם היא הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, הינה לתכלית ראויה והיא במידה שאינה עולה על הנדרש. השוו לסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן גם - חוק היסוד); לדברי המשנה לנשיא ברק בבג"צ 721/94 אל-על נתיבי אור לישראל בע"מ נ' דנילוביץ ואח' [25], בעמ' 760; ולדברים שכתבתי בפרשת מילר [21], בעמ' 138.

ו 4. בענייננו אין חולק כי למשיב נתונה הסמכות להגביל את חופש הביטוי של האסירים, וכי שמירת המשמעת בכלא הינה תכלית ראויה להפעלת סמכותו. עם זאת, פגיעה בחופש הביטוי של אסיר לא תותר אלא אם היא במידה שאינה עולה על הנדרש לשמירת המשמעת בכלא.

ז 5. כלל זה של מידתיות הוא מורכב, וכולל מספר יסודות. ראו, למשל: בג"צ 987/94 יורנט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת הונקשורת ואח' [26], בעמ' 435-436; בג"צ 3477/95 בן-עטייה ואח' נ' שר החינוך, התרבות והספורט [27], פסק-דינו של המשנה לנשיא ברק. בענייננו רלוואנטיות במיוחד דרישות אלה:

ראשית, פגיעה בחופש הביטוי תותר, ככלל, רק בהתקיים הסתברות ברמה של ודאות קרובה לכך שאיפשור הביטוי יביא לפגיעה ממשית ורצינית בסדר ובמשמעת בכלא. מבחן

זה מתבקש ממעמד הבכורה של חופש הביטוי, שבהתנגשות בין זכויות מתחרות שמור לו מעמד של "זכות עילאית" (הנשיא אגרנט בפרשת קול העם [10], בעמ' 878).

מבחן זה חל גם על חופש הביטוי של אסיר. ראו דברי מ"מ הנשיא לנדוי בפרשת פרנקל [18], בעמ' 209. זו גם עמדת חברי, השופט מצא (ראו סעיפים 15 ו-19 לפסק-דינו), ואף חברי, השופט חשין, מסכים לכך (ראו סעיף 11 לפסק-דינו).

מבחן הוודאות הקרובה אינו בגדר סיסמה. הוא משקף את המחיר שהחברה מוכנה לשלמו על-מנת להגשים את חופש הביטוי של האסיר. שכן, משמעותו המעשית היא כי אפשרות פגיעה שאינה בדרגה של קרוב לוודאי, או פגיעה צפויה שהיא קלה ואינה ממשית ורצינית, לא יקימו עילה מספקת לפגיעה בחופש הביטוי של האסיר.

עמד על כך בית-משפט זה בפרשת לבנה [17], בעמ' 689. באותו מקרה לא הורשה אסיר להכניס ספרים מסוימים לכלא בטענה כי קריאתם עלולה לעורר ויכוחים פוליטיים בין האסירים, שיביאו להתלהטות, ובכך תיפגע המשמעת בכלא. עתירת האסיר התקבלה, וכך כתב השופט ח' כהן:

"...לא שמענו עוד שלשם 'שמירת השקט' יכול (מנהל הכלא - ד' ד') למנוע ויכוחים בין האסירים, לרבות ויכוחים פוליטיים. כל עוד נשמרים המשמעת והסדר בבית-הסוהר, רשאים האסירים להתווכח ביניהם על כל נושא שהם יבחרו בו; ואם מופרים המשמעת והסדר, יתנו המפרים את הדין על ההפרה, ואין עליהם ליתן את הדין על נושא ויכוחם."

שנית, שלילת חופש הביטוי מותנית בכך שלא ניתן במאמץ סביר להסיר את החשש לפגיעה במשמעת הכלא או להפחיתו, באמצעים שאינם כרוכים בפגיעה בחופש הביטוי או פוגעים בו במידה מיוערת. ראו דברים שכתבתי בבג"צ 4712/96 סיעת מר"צ - ישראל הדמוקרטית ואח' נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל ואח' [28]. בעניין זה עצם ההוצאה הכספית או ההכבדה הכרוכות במאמצים אלה אינן יכולות, אם הן סבירות, להצדיק פגיעה בזכות יסוד. ראו דברי השופט מצא בפרשת מילר [21], בעמ' 113-114.

שלישית, נטל ההוכחה, הן בדבר ההסתברות לפגיעה במשמעת הכלא וחומרתה והן בדבר אי היכולת במאמץ סביר להסיר או להקטין חשש זה, מוטל על הרשות. ראו דברים שכתבתי בפרשת מילר [21], בעמ' 135-136.

6. יוטעם כי דברי ביקורת על תנאי המעצר אף אם לדעת הרשות אינם נכונים, לעצמם, אינם עילה לפגיעה בחופש הביטוי. יש להקפיד על כך שהשמירה על המשמעת בכלא לא תיהפך כסות לסכירת פיו של אסיר כדי שהציבור לא יידע על התנאים בכלא, שאסירים בוודאי אינם נזקקים ללמוד עליהם מן העיתון. כידוע, שירות בתי הסוהר עצמו אינו מדיר עצמו ממצע עם עיתונאים באמצעות דובר השירות או עובדי השירות הבכירים. בבתי הכלא נערכים אף ביקורים יזומים של עיתונאים שהם חלק מיהסי הציבור של השירות, המבקש להראות את פניו במיטבם. בנסיבות אלה, מניעתו של אסיר מלהשמיע

דברי ביקורת שבפיו היא בלתי הוגנת, ואף עשויה לפגוע בציבור, הוכאי להיחשף ל"שוק הדעות" כולו. יפים לכאן דברי השופט שמגר בע"א 723/74 [13], בעמ' 298:

א "קיומן של זכויות היסוד אינו במחלוקת כאשר הדברים מתנהלים על מי מנוחות וכאשר הרשויות לסוגיהן זוכות למחמאות בלבד. אך המבחן האמיתי לחופש הביטוי הוא בעימות עם תגובות של בקורת החלטית ובלתי-נעימה לאוזן".

ב 7. חברי, השופט מצא, הסתמך גם על חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לשיטתו, אף ללא הוראה מפורשת, כלול חופש הביטוי בזכות לכבוד האדם כמשמעה בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד. ראו סעיף 14 לפסק-דינו.

ג אני מסכימה כי פגיעה בחופש הביטוי של אסיר בשל היותו אסיר פוגעת בכבוד האדם כמשמעותו בחוק היסוד. שאלה אחרת היא אם חופש הביטוי בכללותו מוגן על-ידי חוק היסוד. שאלה זו היא חלק מן השאלה הרחבה יותר אם ניתן וראוי לכלול בחוק היסוד - מכה פרשנות הביטוי "כבוד" - זכויות אדם שלא צוינו במפורש בחוק היסוד, ובכך לפתוח פתח לביקורת שיפוטית על חוקים הפוגעים בזכויות אלה. שאלה זו אינה פשוטה כלל. ראו י' זמיר, הסמכות המינהלית (גבו, תשנ"ו) 112-113.

ד בפסיקה הובעו בעניין זה, באימרות אגב, גישות שונות, בעיקר בקשר לזכות לשוויון. ראו, למשל, דברי השופט מצא בבג"צ 453/94, 454 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח' [29], בעמ' 522, מזה, ודברי השופט זמיר, שט, בעמ' 535-536, מזה; ודברים שכתבתי בפרשת מילר [21], בעמ' 131-133.

ה גם השאלה בעניין חופש הביטוי זכתה להתייחסות בפסיקה. הסתייגותו של השופט זמיר בבג"צ 453/94, 454 [29] הנ"ל נגעה גם לחופש הביטוי. מנגד הובעה דעה כי "כיום ניתן להסיק את חופש הביטוי בהגנה הניתנת לכבוד האדם וחירותו בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (דברי השופט ברק בע"א 105/92 [11], בעמ' 201; ראו גם י' קרפ, "מקצת שאלות על כבוד האדם לפי חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו" משפטים כה (תשנ"ה) 129, 144).

ו 8. חופש הביטוי הוא זכות יסוד מרכזית של האדם, ואין אני סבורה כי בישראל אפשר לראותו כמובלע בזכות לכבוד. ואכן, על דעת המתוקק הישראלי לא עלה להבליע את חופש הביטוי בזכות לכבוד. ההפך הוא הנכון.

ז חבר הכנסת רובינשטיין, שביקש לקדם את עיגונן של זכויות היסוד בחוקי יסוד על-ידי חקיקת חוקי יסוד לגבי אותן זכויות שבעניינן היה אפשר לגבש הסכמה לאומית, הציע מספר חוקי יסוד שכל אחד מהם התייחס לזכויות אחרות. בין השאר, לצד הצעת חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא הגיש הצעת חוקי-יסוד: חופש הביטוי (ד"כ 121 (תשנ"א) 3748). בדיון בכנסת בהצעה זו אמר שר המשפטים ד' מרידור:

"אם יש יסוד מרכזי אחד לדמוקרטיה, חשוב לא-פחות, ואולי יותר, ממנגנוני בחירות וממנגנונים אחרים, זהו חופש הביטוי. מדינה שיש בה בחירות

מסודרות, ויש בה אפיונים אחרים רבים מאוד, הדומים לדמוקרטיה, אבל אין בה חופש הביטוי, איננה דמוקרטיה. מדינה שאין בה חופש העיתונות איננה דמוקרטיה. לכן, זוהי אחת מזכויות היסוד המובהקות ביותר המאפיינות משטר חופשי" (שם, בעמ' 3732-3733).

א

בשנת תשנ"ד (1993-1994) הגישה ועדת החוקה, חוק ומשפט לכנסת שלוש פעמים הצעת חוק-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות. שתי ההצעות הראשונות לא אושרו בקריאה הראשונה, ואילו הצעת החוק השלישית אושרה בקריאה הראשונה, אך לא הוגשה לקריאה שנייה.

ב

הנה כי כן, ההסכמה הלאומית הדרושה לעיגונו של חופש הביטוי בחוק יסוד לא התגבשה לפי שעה, והצעת חוק-יסוד: חופש הביטוי לא התקבלה עד היום. במצב עניינים זה ספק בעיניי אם ניתן, ועל כל פנים אם ראוי, לתת מעמד על-חוקי לחופש הביטוי הכללי עליידי עיגונו בזכות לכבוד. בסוגיה זו כתבתי, בהתייחסי לעקרון השוויון הכללי, את הדברים הבאים:

ג

"אכן, משקלן של עבודות ההכנה - המגלות את כוונתם של חברי הכנסת בחוקים את החוק - יורד ככל שהתקופה שהלפה מאז החקיקה ארוכה יותר, והספיקו להתחולל שינויים מדיניים, חברתיים או משפטיים העשויים להצדיק חריגה מכוונה זו. ואולם, אך שנים ספורות חלפו מיום חקיקת חוק היסוד ועד עתה, ולכאורה אין לפרש את חוק היסוד באופן המנוגד לתכליתו העולה מעבודות ההכנה" (פרשת מילר [21], בעמ' 132).

ד

ראו גם י' קרפ, "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - ביוגרפיה של מאבקי כח" משפט וממשל א (תשנ"ב-נ"ג) 323, 338.

ה

עם זאת, יש מקרים שבהם פגיעה בחופש הביטוי של האדם מהווה פגיעה בזכותו לכבוד, כמשמעותה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כאשר שלילת חופש הביטוי משפילה את האדם ופוגעת בכבודו באשר הוא אדם, אין דרך סבירה לפרש את הזכות לכבוד הקבועה בחוק היסוד כך שהשפלה זו לא תיחשב כפוגעת בה. ראו והשוו לדברי השופט זמיר בבג"צ 7111/95, 8195 מרכז השלטון המקומי ואח' נ' הכנסת ואח' [30], בעמ' 496-497; וכן לדברים שכתבתי בפרשת מילר [21], בעמ' 131-133, בהתייחסי להבחנה בין עקרון השוויון הכללי לבין איסור הפליה לרעה מחמת השתייכות קבוצתית.

ו

ואולם, לא כל פגיעה בחופש הביטוי כרוכה בהשפלה. כך, למשל, נפסק כי במסגרת חופש הביטוי כלול גם חופש הביטוי המסחרי. ראו: בג"צ 606/93 קידום ימות ומזלות (1981) בעמ' נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ואח' [31]; בג"צ 5118/95 מאיו סימון פרסום שיווק ויחסי ציבור בעמ' נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ואח' [32]. עם זאת, בדרך כלל פגיעה בחופש הביטוי המסחרי, למשל עליידי פסילת תשדיר פרסומת, אינה כרוכה בהשפלה, ולכן אין היא בגדר פגיעה בזכות לכבוד כמשמעותה בחוק היסוד. גם פסילה של ידיעה עיתונאית, להבדילה מיצירה או מהבעת דעה, אינה פוגעת כרגיל בכבוד האדם. בעניין זה יש מקום

ז



א לבחון מהו הטעם הדומיננטי העומד ביסוד חופש הביטוי בהקשרו של הביטוי המסוים שבו מדובר. כידוע, לצד חשיבותו של חופש הביטוי להגשמה העצמית של האדם - שפגיעה בה פוגעת בכבודו - הוא נדרש גם לצורך חשיפת האמת, קיום ההליך הדמוקרטי ושמירת היציבות החברתית. ראו בג"צ 399/85 כהנא ואח' נ' הוועד המנהל של רשות השידור ואח' [33], בעמ' 270-277, והמקורות המאוזכרים שם. הטעמים החברתיים שביסוד חופש הביטוי כבודם הרב במקומו מונה, אך אין הם נגזרים בהכרח מכבוד האדם. פעולה הפוגעת בחופש הביטוי תיחשב כפוגעת בזכות לכבוד האדם, כמשמעותה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, רק אם פוגעת היא באופן מובהק בטעם "האישי" שביסוד חופש הביטוי, להבדילו מן הטעמים החברתיים שביסודו.

ב "סתימת פה" של אסיר על-ידי סוהריו משום היותו אסיר פוגעת בכבודו. האסירים כדברי היים כהן "נחשבים בעיני הציבור כמחוסרי כבוד - כאילו מעשיהם הנפשעים מעידים עליהם שבחרו להחליף כבודם בקלונם" (ת' ה' כהן, "ערכיה של מדינה יהודית ודימוקרטיה - עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט - 99 הירובל (הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תשנ"ד) 9, 33). ביסוד שלילת חופש הביטוי מאסיר עומדת ההנחה כי בהיותו פושע הוא חסר כבוד - אדם נחות. שלילה כזו פוגעת אפוא בזכות יסוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ג 10. ומן הכלל אל הפרט: בענייננו, הרשות לא עמדה אף באחת מן הדרישות שפירטתי לעיל (בסעיף 5) בדבר המידתיות. כאמור, עיקר החשש שמעלה המשיב הוא כי מעמדו של המערער כ"עיתונאי" יקנה לו כוח לשבח ולבקר את סוהריו, וכתוצאה מכך יזכה להעדפה פסולה, יסכסך בין חברי הסגל ויגרום לאי-שקט בקרב האסירים, ובכך תיפגע המשמעת בכלא. על פני הדברים, ניתן להסיר חשש זה או להפחיתו במידה ניכרת על-ידי מניעת איזכור שמות סוהרים בכתבות. כאמור, המערער אף מרחיק לכת ומוכן להעמיד את כתבותיו לביקורת המשיב. סירוב המשיב להקדיש את הזמן הדרוש לביקורת זו אינו מתיישב עם החובה המוטלת עליו לעשות מאמץ ראוי על-מנת למנוע פגיעה בזכות יסוד של האדם. שלא כמו חברי, השופט חשין, אין אני סבורה כי -

ד "...אין זה מתפקידם (של שלטונות בית הסוהר - ד' ד') להעסיק עצמם דרך קבע בבדיקת כתבותיו של המערער: לא לכך הוכשרו, לא לכך נערכו, ולא לשם כך מועסקים הם בשירות בתי הסוהר. הכשרתם הכשרת סוהרים היא ולא הכשרתם של מבקרי כתבי-יד בבתי הוצאה לאור של ספרים" (בסעיף 15 לפסק דינו).

ה לדעתי, תפקיד מובהק של רשויות השלטון במדינת ישראל הוא לעשות את הנדרש לשמירת זכויות היסוד של האדם. בוודאי כך הוא לעניין תפקידם של סוהרים לדאוג לשמירת זכויות היסוד של האסירים הנתונים למרותם, תוך מועור הפגיעה בסדר ובמשמעת בכלא. תפקיד זה אינו חשוב פחות מכל תפקיד אחר המוטל על שירות בתי הסוהר, ועליו לדאוג להכשרת הסוהרים למלאו כשם שהוא דואג להכשרתם למלא את תפקידיהם האחרים. בענייננו אף קיימת הוראה מפורשת - תקנה 33 לתקנות -

שבמסגרתה נדרש המשיב למלא את תפקידו באיזון בין שמירת חופש הביטוי של האסירים לבין הצורך שבשמירת הסדר והמשמעת בכלא.

זאת ועוד: העובדה כי בשנת 1989 פירסם המערער כתבות על חייו בכלא בלא שהמשיב הראה כי עקב פירסום זה נגרמה פגיעה בסדר ובמשמעת בכלא, מצביעה כי לחששו של המשיב, המבוסס על סברה בלבד, אין בסיס מספיק. בוודאי ובוודאי לא ניתן להסיק מניסיון העבר כי קיימת ודאות קרובה לכך שפירסום כתבות המערער יפגע באופן ממשי ורציני במשמעת בכלא.

אשר-על-כן אני מסכימה לדעתו של חברי, השופט מצא, כי יש לקבל את הערעור.

הוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסק-דינו של השופט מצא.

ניתן היום, 25.8.96 (י' באלול תשנ"ו).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז