



בבית המשפט העליון

רע"ב 9552/09

לפני : כבוד הנשיאה (בדימ') ד' ביניש
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' דנציגר

המערערות : 1. סיגלית כהן
2. דאוד דלאל
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיב : שירות בתי הסוהר

רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים
מנהליים בתל-אביב-יפו בעע"א 2270/09 שניתן על-ידי
כבוד השופט צ' גורפינקל ביום 12.11.09

תאריך הישיבה : ז' בתשרי התשע"א (15.09.2010)

בשם המערערות : עו"ד לילה מרגלית

בשם המשיב : עו"ד רועי-אביחי שויקה

פסק-דין

הנשיאה (בדימ') ד' ביניש :

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב-יפו (השופט צ' גורפינקל) שניתן ביום 12.11.2009 בעע"א 2270/09 כהן נ' שירות בתי הסוהר. בערעור קובלות המערערות 1 ו-2, אסירות השפוטות האחת ל-24 שנות מאסר והאחרת למאסר עולם, המרצות את עונשן בבית הסוהר "נווה תרצה" ועמן האגודה לזכויות האדם בישראל (להלן: המערערות), על החלטת בית המשפט קמא שלא מצאה טעם לפגם במדיניות חדשה שהנהיג שירות בתי הסוהר (להלן גם: המשיב), עובר להגשת העתירה, לפיה הוגבלה עד למאוד כמות הספרים שאסיר הורשה להחזיק בתאו

ונמנע מהאסירים לקבל ממבקרים ספרים, חוברות ודיסקים. החלטנו לדון בבקשה כבערעור גופו לאחר מתן רשות ערעור.

התשתית העובדתית

2. לפני הגשת העתירה נהג המשיב להתיר לאסירים להחזיק עד שמונה ספרי קריאה בתאיהם ולקבל מדי חודשיים עד חמישה ספרים חדשים ממבקרים. כמו כן, זכו המערערות, כיתר האסירים, לקבל כתבי עת, חוברות ועיתונים מן הבאים לבקרו. מדיניות זו באה אל סופה ותחתה באה מדיניות חדשה שנקבעה בפקודות נציבות בתי הסוהר מס' 04.50.00 ו-04.33.00, לפיה חל איסור על הכנסת ספרים, דיסקים, חוברות וכתבי עת באמצעות מבקרים. האסירות נדרשו להסתפק בחומרים המצויים אצלן, באלו המצויים בספריית בית הסוהר או לרכוש דבר חפצן בקנטינה בבית הסוהר. כמו כן, בהתאם למדיניות החדשה הוגבל מספר הספרים המותרים להחזקה בתא בכל רגע נתון לספר קריאה אחד, ארבעה ספרי לימוד במידה שהאסיר משתתף במסגרת לימודים פורמאלית וארבעה ספרי דת. בצורה דומה אף הוגבל מספר כתבי העת המותרים להחזקה בתא לארבעה בכל רגע נתון וכמות הדיסקים המותרת הוגבלה לעשרה. באשר לדיסקים דרך הרכישה הפכה לדרך היחידה לקבלם.

3. כנגד המדיניות החדשה עתרו המערערות לבית המשפט לעניינים מנהליים. בית המשפט קמא דחה את עתירתן בקובעו כי לא מצא את מדיניות המשיב בעניין החזקת ספרים ודיסקים או רכישתם, כמו גם את המדיניות האוסרת הכנסת ספרים וחומרים כיוצא בזה על-ידי מבקרים, כלא סבירות. על פסק דינו זה הוגשה בקשת הערעור שלפנינו.

4. בתגובה הראשונה, שהוגשה מטעם המשיב ביום 31.8.2010, צוין כי המדיניות שהיתה נשוא ההליך נבחנה מחדש והוחלט על שינויה. מן הפן האחד נקבע כי כל אסיר יהא רשאי להחזיק בו-זמנית שלושה ספרי קריאה. נוסף על ספרים אלו, יתאפשר לכל אסיר הזכאי לכך להחזיק שני ספרי דת. על ספרי הדת יתווספו גם ספרי לימוד לאסירים הרשומים כאסירים לומדים כך שסך כל הספרים אשר רשאי להחזיק אסיר לומד "דתי" יעמוד על שבעה ספרים. לאסיר לומד שאינו "דתי" יותר להחזיק סך של חמישה ספרים. כמות הדיסקים המותרת להחזקה נותרה עשרה דיסקים ולא חל כל שינוי במדיניות האוסרת על הכנסת ספרים, כתבי עת וכיוצא בזה על-ידי מבקרים.

5. ביום 15.9.2010 קיימנו דיון בערעור. בתום הדיון ולאחר ששמענו את טיעוני הצדדים החלטנו כי על המשיב להגיש "תשובה מפורטת בה יבהיר מה היה הבסיס בנתונים ובעובדות לשינוי המדיניות של נציב שב"ס ביחס להכנסת חומרים וחפצים לבתי הסוהר; מה הסיבה והתשתית המצדיקים צמצום החזקת ספרים וחומרים בתאי האסירים". כמו כן נתבקש המשיב ליתן דעתו לטענות המיוחדות ביחס למצב בעניין זה בבית הסוהר לנשים "נווה תרצה".

6. בהודעתו האחרונה, שהוגשה ביום 31.5.2011 בהמשך להחלטתנו דלעיל, שב המשיב והודיע על שינוי נוסף במדיניות נשוא הערעור. כך הודיע על התרת האיסור הגורף בכל הנוגע להכנסת ספרים, כתבי עת וכיוצא בזה על-ידי מבקרים. המשיב סיכם את מדיניותו העדכנית (להלן: המדיניות המעודכנת), כדלקמן: אסיר רשאי להחזיק בכל רגע נתון עד שלושה ספרי קריאה, שני ספרי דת ולאסיר הרשום כאסיר לומד מספר ספרי לימוד נוספים כך שסך כל הספרים שרשאי אסיר "דתי" להחזיק יעמוד על שבעה. לגבי אסיר שאינו "דתי" יעמוד מספר הספרים על חמישה. מספר הדיסקים המותר להחזקה לכל אסיר עומד על עשרה ואינו משתנה. נוסף על כך, המדיניות הקודמת שאסרה על הכנסת ספרים על-ידי מבקרים בטלה, וכעת תתאפשר הכנסה של עד שני ספרים או שני פריטים מדי חודש לכל אסיר, ובלבד שסך כמות הספרים לא תעלה על המגבלות לעיל.

אם כן, נכון להיום לפי הודעת בא כוח המשיב, שבה על כנה האפשרות שאסירים יקבלו ספרים מידי מבקרים. משכך, שוב ישנן שלוש דרכים לקבלת ספרים, הפתוחות בפני האסיר החפץ לקרוא; באמצעות הספרייה, באמצעות רכישה בקנטינה בבית הסוהר או באמצעות קבלה ממבקרים. האפשרות לעיין ולקרוא בספרים המצויים באוסף הספרייה מוגבלת ותלויה בהיקפו של אוסף הספרייה. הספרייה כוללת ספרים במספר שפות כאשר השפה העברית היא השלטת. מסיבה זו כמות הספרים בספרייה אותה יכולה לקרוא המערערת 2, ששפת אמה ערבית ואינה שולטת בשפה העברית, היא מטבעה מוגבלת. המשיב אינו שוקט על שמריו ואוסף הספרייה מתעדכן ומתרחב מדי שנה על ידי רכישת ספרים חדשים בשפות השונות.

טענות הצדדים

7. המערערות טוענות כנגד שני ראשיה של מדיניותו המעודכנת של המשיב. ראשית, טוענות המערערות כנגד הגבלת מספר הספרים שאסיר רשאי להחזיק בכל נקודת זמן, בין אם מספר זה הינו אחד כפי שקבעה המדיניות נשוא הערעור ובין אם

מספר זה עומד כיום על שלושה, כפי שמעדכן המשיב. שנית, טוענות המערערות כנגד ההגבלה על הכנסת ספרים על-ידי מבקרים. תחילה, קבלו הן על עצם האיסור הגורף, וכעת על הגבלת מספר הספרים לשניים והותרת האיסור ביחס לדיסקים.

המערערות טוענות כי המדיניות האמורה של המשיב, על שני ראשיה, נעדרת הסמכה מפורשת בחוק, אינה סבירה, ופוגעת פגיעה שאינה מידתית בזכויות חוקתיות של האסירות, בהן חופש הביטוי, הזכות לחירות רוחנית וכבוד האדם. כמו כן, טוענות המערערות כי יש במדיניות זו כדי לפגוע באינטרס השיקום של האסירות והיא עולה כדי אפליה. זאת, כיוון שהספרייה, המהווה את המקור העיקרי לספרים בשל ההגבלות על הכנסת ספרים על-ידי מבקרים ובהינתן מצבם הכספי הירוד של אסירים מסוימים, חסרה אוסף ספרים מקיף בשפות שאינן עברית, כגון ערבית.

כמו כן, טוענות המערערות, כי יש בהגבלות הקיימות על רכישת ספרים על-ידי האסירים באמצעות שירות בתי הסוהר כדי להוות מגבלה תוכנית מהותית פסולה. הגבלות מסוג זה אוסרות למשל על רכישת חומר שלגביו קיים חשש סביר כי יגרום סיכון לביטחון המדינה או לביטחון בית הסוהר. לשיטתן של המערערות לא רק בהגבלות על היקף הספרים המותר אלא גם בהגבלות על תוכן הספרים ישנה פגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם של האסירים. במסגרת זו אף ביקשו המערערות לקבל לידיהן רשימות פרי עטו של שירות בתי הסוהר, הכוללות ספרים אסורים וספרים מותרים לרכישה על-ידי אסירים.

8. המשיב טוען בתגובה כי הסמכות לקבוע אלו פרטי ציוד רשאי אסיר להחזיק בתאו כמו גם את דרכי קבלתם מוקנית לו מכוח פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי הסוהר), והיא נחוצה וחיונית לצורך ניהולו התקין של בית הסוהר. לשיטתו, המדיניות המעודכנת, שקבע לעניין כמות הספרים המותרת ודרכי קבלתם, מהווה איזון ראוי בין מספר רב של שיקולים. מחד גיסא, ניצבים שיקולים שעיקרם רווחת האסיר ובהם שמירה על חופש הביטוי וחופש הדת והפולחן של האסיר, וקידום שיקומו של האסיר. מאידך גיסא, ניצבים שיקולים הנוגעים לביטחונם של כלל האסירים בבית הסוהר, לאבטחת שוויון בתנאי כליאתם של האסירים, ולשמירה על הסדר והמשמעת בבית הסוהר. במסגרת זו שירות בתי הסוהר נדרש להיערך ולשקול תרחישים של שריפה בתאי האסירים התלויים בכמות החומר הדליק בתא. כמו כן, על שירות בתי הסוהר להידרש להשפעת עומס הציוד על הצפיפות בתאים ועל יכולת אנשי הסגל לבצע בדיקות בתאים, בחיפוש אחר חפצים אסורים כגון

סמים ואף כלי נשק. נוסף על כך, טוען המשיב, כי עומס רב של ציוד מקשה על משימת ניוד האסירים בין התאים השונים ובין בתי הסוהר. ביחס לסוגיית כמות הספרים המותרת להכנסה באמצעות מבקרים, טוען המשיב, כי יש להתחשב בשיקולים נוספים ובהם הצורך לבדוק בקפידה את החפצים המועברים לתוך כתלי בית הסוהר מחשש להימצאות חפצים אסורים או תוכן אסור. בהקשר זה, צוין בתגובה שהגיש בא כוח המשיב לבית המשפט ביום 31.5.2011, כי בשנת 2008 דווח בשני מחוזות מתוך שלושה הקיימים בשירות בתי הסוהר, על 1073 אירועים בהם נמצאו חומרים אסורים – ובכלל זה אמל"ח וסמים – אצל אסירים ובשנת 2009 דווח על 1319 אירועים כאלה. היתר להכנסת ספרים נוספים על-ידי מבקרים יחייב, אפוא, את המשיב בהקצאת כוח אדם נוסף למשימה זו.

המשיב גורס כי מדיניותו המעודכנת נסמכת על עבודת מטה ממושכת ומהווה איזון ראוי בין כלל השיקולים שצוינו, הן בעניין כמות הספרים והדיסקים המותרת להחזקה בכל רגע נתון והן באשר לדרכי קבלתם. המשיב טוען כי המדיניות המעודכנת מתאימה לכלל בתי הסוהר וגם לבית הסוהר "נווה תרצה". לשיטתו של המשיב מדיניותו סבירה ומידתית וככזו אין מקום להתערב בה.

השאלה העומדת לדיון

9. נוכח שינוי המדיניות עליו כאמור הודיע המשיב לבית המשפט לאחר הדיון בערעור, השתנתה התשתית העובדתית שהיתה בפני בית המשפט קמא ואין עוד מקום לדון בטיעוני העותרות ככל שהם מופנים כנגד ההגבלה הגורפת על הכנסת ספרים באמצעות מבקרים. המערערות לא מצאו פגם במדיניותו הקודמת של המשיב לפיה מבקרים היו רשאים להעביר לאסירים עד חמישה ספרים מדי חודשיים, כפי העולה מסעיף 8 לבקשת רשות הערעור. כיום המדיניות החדשה קובעת כי ניתן להכניס עד שני ספרים מדי חודש. כלומר, שמדי חודשיים ניתן להכניס עד ארבעה ספרים. אין בהסדר החדש שנקבע כדי להוות שינוי מהותי לעומת המצב הקודם ולפיכך איננו רואים הצדקה להתערב בשינוי שחל במדיניותו המעודכנת של המשיב בעניין זה. נוכח דברים אלו המחלוקת האמיתית מתמקדת בראש הראשון של הערעור, בעניין עצם הגבלת כמות הספרים והדיסקים המותרת להחזקה בתא ברגע נתון. לבחינת מדיניות זו נפנה כעת.

סמכות המשיב להגביל את כמות הספרים המותרת להחזקה בתא

10. נקודת המוצא הינה שזכויות היסוד של אדם, פרט לחופש התנועה, אינן נשללות מעצם מאסרו. יחד עם זאת, לעיתים שלילת החירות הכרוכה במאסר עשויה להגביל מימוש של זכויות אחרות:

"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" (עצ"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 152-153 (1996)).

ראו גם: רע"ב 5493/06 פלד נ' שרות בתי הסוהר, פסקה 7 לפסק דיני (טרם פורסם, 12.10.2010) (להלן: פרשת פלד); בג"ץ 144/74 לבנה נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד כח(2) 686, 690-691 (1974) (להלן: פרשת לבנה).

כליאתו של אדם מאחורי סורג ובריה משמעה, מעצם טיבה, משטר חיים אחר ממנו נהנה אותו אדם עובר למאסרו. לא רק שהאדם אינו חופשי לנוע לאן שיחפוץ אלא אין הוא אדון לעצמו במובנים רבים נוספים. התקנות וכללי הניהול בבית הסוהר מטילים עליו מגבלות בתחומים אישיים רבים, אף כי הכל לא מעבר לנדרש לצורך הניהול התקין והשמירה על הסדר במתקן הכליאה. כך אין האסיר בוחר את מקום משכנו, את מיטתו, ואינו חופשי לקבוע את סדר יומו. מיום כליאתו נתונים היבטים רבים בחייו של האסיר, על פי דין, למרותו של האחראי על כליאתו, קרי מנהל בית הסוהר.

11. דבר החקיקה הראשי הקובע את סמכויותיו של מנהל בתי הסוהר הוא פקודת בתי הסוהר. הפקודה קובעת, בין השאר, את החפצים שאסיר רשאי לשאת עימו ולהחזיק בתאו. סעיף 38 לפקודת בתי הסוהר קובע כי "לא יחזיק אסיר חפץ אסור". הביטוי "חפץ אסור" מוגדר בסעיף 1 לפקודת בתי הסוהר, כ"חפץ שפקודה זו או התקנות אינן מתירות הכנסתו לבית סוהר, הוצאתו מבית סוהר או החזקתו בידי אסיר". משמע, על דרך הפשט, כל חפץ שלא הותר להחזקה, דינו חפץ אסור. פקודת בתי הסוהר חסרה פירוט נוסף באשר לחפצים שיסווגו כחפץ אסור ולפיכך יש לפנות,

בהתאם להגדרת חפץ אסור בסעיף 1 הנזכר, לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978 (להלן: תקנות בתי הסוהר). התקנות בעניין זה הותקנו מתוקף הסמכות הנתונה לשר הפנים בסעיף 132 לפקודת בתי הסוהר, הקובע כי:

תקנות השר 132. השר ממונה על ביצוע פקודה זו והוא רשאי להתקין תקנות בענינים אלה:

...

(15) קביעת חפצים אסורים, החרמתם וכל עשייה בהם.

12. פרק ו לתקנות בתי הסוהר עוסק בחפצים אסורים ובמסגרתו תקנה 37 קובעת, כי כל חפץ שלא הותר להחזקה דינו חפץ אסור, ובפרט כל חומר קריאה שלא הותר להחזקה דינו חומר קריאה אסור, ובלשון הכתובים:

חפצים אסורים 37. (א) אסיר שפוט, לרבות אסיר אזרחי, לא יחזיק ברשותו כשהוא בבית הסוהר או כשהוא יוצא מבית הסוהר בליווי סוהר מסמכים, כספים או חפצים אחרים, למעט –

...

(3) ... חומר קריאה שהחזקתו מותרת לאסיר לפי תקנות אלה ובכמות שיקבע מנהל בית הסוהר...

תקנות בתי הסוהר קובעות אם כן כי אסיר רשאי להחזיק אך ורק חומר קריאה, שהחזקתו מותרת לפי התקנות ובכמות שיקבע מנהל בית הסוהר. כך למשל, התקנות מוסיפות וקובעות כי אסיר רשאי להשתמש בספריית בית הסוהר ולרכוש ספרים על חשבוננו באמצעות בית הסוהר (ראו תקנות 48 ו-49 לתקנות בתי הסוהר, בהתאמה). עם זאת, מהי אותה כמות של חומר קריאה המותרת להחזקה לאסיר שנזכרה בתקנות? על כך אין בתקנות בתי הסוהר כל תשובה.

13. סעיפים 80א(א) ו-80ב(ב) לפקודת בתי הסוהר מסמיכים את נציב שירות בתי הסוהר להוציא הוראות כלליות ופקודות בעניינים של ארגון שירות בתי הסוהר, סדרי המינהל, המשטר והמשמעת בו והבטחת פעולתו התקינה:

הוצאת 80א. (א) הנציב יוציא, באישור

פקודות
השירות

השר, הוראות כלליות שיקבעו עקרונית לענין ארגון השירות, סדרי המינהל, המשטר והמשמעת בו והבטחת פעולתו התקינה (להלן – הוראות שירות בתי הסוהר).

(ב) הנציב יוציא פקודות כלליות שיקבעו פרטים בנושאים האמורים בסעיף קטן (א) (בפקודה זו – פקודות נציבות בתי הסוהר).

מכוח הסמכה זו הוציא נציב בתי הסוהר את פקודה מס' 04.50.00 לפקודות נציבות בתי הסוהר, שכותרתה "ספרים, כתבי עת ומשחקי חברה לאסירים". פקודה זו מבקשת לאפשר לאסיר לנצל את זמנו הפנוי בבית הסוהר בצורה מיטבית וחיובית באמצעות חומר קריאה ומשחקי חברה. סעיף 8 לפקודה זו עוסק בכמות הספרים המותרת בהחזקה על-ידי אסיר:

מספר	8. (א) מספר הספרים ומשחקי חברה
ספרים ומשחקי חברה המותרים	המותרים באחזקה על ידי אסיר הוא כפי שמפורט בטבלאות בפקנ"צ 04.33.00 "כללים להחזקה, אחסנה ושינוע פריטי ציוד של אסירים".
על-ידי אסיר	(ב) מפקד בית הסוהר רשאי לצמצם את מספר הספרים ומשחקי החברה במקרה של צפיפות השוררת בתא וחוסר במקום לאחסנתם.

סעיף 8 מפנה לטבלאות בפקודת נציבות נוספת והיא פקודה מס' 04.33.00. תכליתה של פקודה זו, כפי שמנוסחת בסעיף 3 לפקודה, היא "לקבוע כללים ועקרונות בדבר החפצים הפרטיים והציוד הכללי המותרים להחזקה על-ידי אסירים בבתי הסוהר". נספח א' לפקודה זו, הקובע כי כמות הספרים המותרת להחזקה על-ידי אסיר בתאו עומדת על ספר קריאה אחד ומספר ספרי לימוד ודת נוספים, הוא שעומד בבסיס העתירה שהוגשה בעניין שלפנינו. כאמור לעיל, בהודעתו האחרונה של המשיב נמסר לנו, כי המדיניות הקבועה בפקודת נציבות מס' 04.33.00 הנ"ל לעניין מספר הספרים המותר להחזקה על-ידי אסיר ודרכי קבלתם, אינה מעודכנת. נמסר כי המדיניות הנהוגה כעת היא המדיניות המעודכנת שתוארה לעיל, אשר למרבה התמיהה טרם מצאה ביטוי מפורט בפקודות נציבות בתי הסוהר.

מן הדברים האמורים עולה כי סמכותו של המשיב להגביל את כמות הספרים המותרת להחזקה על-ידי אסיר בכל רגע נתון, מעוגנת בחוק, דהיינו בפקודת בתי הסוהר, מעוגנת בתקנות בתי הסוהר, וממומשת בפקודות הנציבות שאוזכרו. מימוש סמכותו זו של המשיב, באשר להגבלת תוכן הספרים, עלתה בעבר לדיון בבית משפט זה ונפסק כי:

”בהתחשב בעובדה שסעיפי ההסמכה נוגעים לניהול התקין, ולסדרי המינהל, המשטר והמשמעת בבתי הסוהר, יש להניח כי הצורך להבטיח את כל אלה מחייב, באופן אינהרנטי, גם הגבלה מסוימת של חירויות וזכויות שונות של האסירים. סעיפי ההסמכה, והפקודה שהוצאה מכוחם, נובעים מן ההנחה שחייב להיות פיקוח על החומרים והאמצעים המוכנסים לבתי הכלא, בשל הצורך בשמירה על הביטחון והסדר בבתי הסוהר. לשם כך נמסרה לנציב סמכות רחבה שמאפשרת הגבלה של הכנסת אותם חומרים היכולים לסכן את השלום, הביטחון והמשמעת בבתי הסוהר” (פרשת 9לד, בפסקה 12 לפסק דיני).

מדיניותו המעודכנת של המשיב, הנשענת על סעיפי ההסמכה הנזכרים לעיל ומעוגנת כפי שבואר בחקיקה ובתקנות שאוזכרו, היא העומדת למבחן עתה.

האם ישנה פגיעה בחופש הביטוי?

14. המערערות טענו כאמור כי מדיניותו המעודכנת של המשיב פוגעת פגיעה שאינה מידתית בחופש הביטוי של האסירים ולפיכך אינה יכולה לעמוד. האם כך הדבר? המשוכה הראשונה אותה יש לבחון שעה שנטענת פגיעה בזכות חוקתית הינה אם עוסקים אנו בפגיעה או בהגבלת זכות יסוד חוקתית של אדם (ראו בג”ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ’ כנסת ישראל, פ”ד נט(2) 481, 545 (2005)). חופש הביטוי הוא “החופש של אדם להשמיע את דעתו ולשמוע את דעת זולתו, בלא שתהא מוטלת עליו החובה לעשות כן” (אהרן ברק “חופש הביטוי ומגבלותיו” הפרקליט מ 5 (תשנ”א)). חופש הביטוי במובנו הספרותי האמנותי והאישי מבטא חופש לקרוא, לראות ולשמוע (ראו בג”ץ 549/75 חברת סרטי נח בע”מ נ’ המועצה לבקורות סרטי קולנוע, פ”ד ל(1) 763, 757 (1976)). חופש הביטוי אמנם אינו חרות עלי ספר אך הוא הוכר כערך מוגן עוד בשנים המוקדמות של פסיקתו של בית משפט זה (ראו בג”ץ 73/53 חברת “קול העם” בע”מ נ’ שר הפנים, פ”ד ז(2) 871, 878 (1953)). לאחר חקיקת חוקי היסוד ניתן לחופש הביטוי מעמד חוקתי על-חוקי מתוך ההכרה שהוא נכלל

בכבוד האדם המוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 674-676 (1997); בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקאות 24-27 לפסק דיני (טרם פורסם, 20.8.2008); פרשת פלד, בפסקה 10 לפסק דיני; ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אודבך, בפסקה 66 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (טרם פורסם, 8.2.2012)).

כפי שכבר צוין בתחילת הדברים, כליאתו של אסיר, השוללת מעצם טיבה את חירותו של אדם אינה יכולה כשלעצמה לשמש עילה לשלילת חירויות נוספות. כך על דרך הכלל וכך, כמובן, באשר לחופש הביטוי: "הכליאה בבתי-הסוהר שלנו, מה שלא תשלול ותגביל את חופש הגוף – את חופש הרוח משאירה היא בעינה" (פרשת לבנה, בעמ' 691). עם זאת, נקבע כי "לצד ההכרה בחשיבותו של חופש הביטוי ובכך שהוא משתרע על כל ביטוי, מקובלת בפסיקתנו התפיסה כי היקף ההגנה לה זוכה חופש הביטוי עשוי להשתנות על פי סוג הביטוי ובהתחשב בזכויות ובאינטרסים העומדים מנגד" (פרשת פלד, פסקה 10 לפסק דיני). לאסיר החופש לקרוא ספר שיחפוץ בו, במגבלות החומר האסור ובמגבלות הנגישות (האם הספר מצוי בספרייה או האם לאסיר כסף לרכישת הספר וכדומה). מחופש זה לא ניתן לגזור חופש להחזיק כמות בלתי מוגבלת של ספרים במקביל. כנגד החופש לקבל מידע באמצעות ספרים, עומדות המגבלות הנובעות מאילוצים מעשיים הנובעים מתנאי הכליאה בבית הסוהר. עם זאת, היות שהגבלה או פגיעה בזכות מתרחשת בכל מצב שבו רשות שלטונית אוסרת או מונעת מבעל הזכות להגשימה כדי מלוא היקפה (אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 135 (2010) (להלן: ברק-מידתיות במשפט)), ברי כי העמדת כמות ספרי הקריאה המותרת להחזקה בעת ובעונה אחת בתאו של האסיר או האסירה על שלושה ספרים בלבד, אינה מעמידה לרשותם כמות גדולה של ספרים, ומגבילה במידה מסוימת את יכולתם לממש את חופש הביטוי שלהם כדי מלוא היקפו. לפיכך, עסקינן בפגיעה בחופש הביטוי של האסיר, אך האם פגיעה זו היא מסוג הפגיעות אשר עוצמתן מצדיקה בחינת עמידתה בתנאי פסקת ההגבלה?

15. לכאורה, ניתן לקבוע כי לא כל פגיעה בזכות חוקתית היא בעוצמה ובמידה המחייבת את בחינתה במשקפי הבחינה החוקתית. רק פגיעה שאינה מזערית (de minimis), כזו שעוצמתה עולה מעל רף מינמלי, מצדיקה בחינה חוקתית בהתאם למבחנים המקובלים. זכויות היסוד אינן מוחלטות ובחיים המשותפים בחברה דמוקרטית טבועה התנגשות בין זכויות חוקתיות לבין אינטרסים ציבוריים ובין הזכויות לבין עצמן. בהתנגשויות הללו פעם נסוגה ונפגעת זכות אחת ופעם אחרת. בכדי לאמוד

את עוצמת הפגיעה ולקבוע האם הפגיעה באחת הזכויות היא מזערית אם לא, יש לבחון את מהות הזכות שנפגעה, את התכלית שלשמה נעשתה הפגיעה ואת יתר נסיבות המקרה (ראו בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 68-69 (1996)).

לבחינת מזעריות הפגיעה היבטים אובייקטיביים וסובייקטיביים גם יחד. מן הפן האחד, יש לבחון את הפגיעה מנקודת מבטו של פרט רגיל וטיפוסי מסוגו של הנפגע, ומן הפן האחר, אין לשוות לנגד עינינו פרט בעל תכונות מיוחדות (ראו ברק- מידתיות במשפט, בעמ' 139). בנסיבות העניין שלפנינו יש לבחון את יכולתו של אסיר לממש, במגבלות מדיניות המשיב, את חופש הביטוי שלו באמצעות קריאת ספרים.

אסיר שאינו רשאי להחזיק ספרים אינו מסוגל כלל לממש את זכותו לחופש ביטוי. מסיבה זו לשם מימוש חופש הביטוי של האסיר יש חשיבות לאפשר לו להחזיק ספרים בתאו, להחליף ספרים המצויים בספרייה ואף לקבל ספרים ממבקרים. כמות של שלושה ספרים, המוחזקים בעת ובעונה אחת בתאו של אסיר, מאפשרת לאסיר לממש את חופש הביטוי שלו. כאשר אסיר מחזיק כבר בשלושה ספרים התרומה למימוש זכותו בקבלת הספר הרביעי, החמישי ואילך לחזקתו היא מועטה יחסית, וכפועל יוצא הפגיעה הנובעת ממניעת החזקתם של הספרים הנוספים הללו קטנה יחסית. יש להדגיש שהקביעה, כי די בשלושה ספרים כדי לממש בצורה מהותית את חופש הביטוי, תלויה בכך שפרק הזמן בו מוגבל האסיר להחזיק שלושה ספרים אינו ארוך. החלפת ספרים בספרייה מתאפשרת על בסיס שבועי, כאמור בנספח מש/2 לתגובה המשלימה מטעם המשיב מיום 31.5.2011, ולאסיר עומדות אפשרויות נוספות לצמצום פרק זמן זה שכן רשאי הוא לקבל ספרים ממבקרים ולקנות ספרים דרך הקנטינה בבית הסוהר. נדגיש, שגרת הקריאה שמאפשרת המדיניות הינה שלושה ספרי קריאה בשבוע, הווה אומר, בממוצע כספר ביומיים. משמע, מדובר בשלושה ספרים לתקופה מוגבלת וקצרה יחסית אשר בסופה ניתן יהיה להחליפם. כמו כן, יש לחזור ולהדגיש כי תכלית הגבלת כמות הספרים היא לא אחרת מהבטחת ביטחון בית הסוהר ובכלל זה הבטחת ביטחון האסירים.

16. נוכח האמור לעיל, במקרה דנן, אופי הפגיעה בחופש הביטוי הנובעת מהגבלת כמות הספרים לשלושה, היקף הפגיעה בזכות, המידה בה הזכות ממומשת חרף הפגיעה, פרק הזמן לגביו תקפה ההגבלה, והתכלית לשמה נעשתה, מלמדים כולם, כי אף שהפגיעה קיימת הרי היקפה קטן יחסית (ראו והשוו: אהרן ברק פרשנות במשפט- פרשנות חוקתית 469-470 (1995); בג"ץ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח נ' שר המשפטים, בפסקה 27 לפסק דיני (טרם פורסם, 8.10.2009)). היקף הפגיעה מתברר כקטן יחסית במיוחד כאשר מביאים בחשבון את המצב הנוכחי אל מול המצב שהיה

קיים עובר לשינוי המדיניות על ידי המשיב. כאמור לעיל, לפני שינוי המדיניות התיר המשיב לאסירים להחזיק עד שמונה ספרי קריאה, בעוד שכעת, לאחר שינוי המדיניות, אסירים רשאים להחזיק שלושה ספרי קריאה בנוסף לספרי לימוד ודת, כך שסך כל הספרים לא יעלה על שבעה. יצוין כי העותרות לא ראו למחות כנגד המצב שהיה קודם לשינוי המדיניות, וכפי שניתן לראות הפער בין מצב זה לבין המצב שלאחר התיקון אינו רב, בהתחשב בהיקפו המצומצם של השינוי שבסופו של דבר הנהיג המשיב, לאחר שבחן את מדיניותו מחדש. בנסיבות אלה, אפשר שניתן היה לקבוע, שבשים לב לפער זה עוצמת הפגיעה היא מועטה ואינה מצדיקה בחינה חוקתית. אולם, כאשר מדובר בהגבלת זכויותיהם של אסירים שחלות עליהן ממילא הגבלות מעצם כליאתם, איננו פטורים מלעבור לשלב השני של הבחינה החוקתית ומלהעביר את ההגבלות גם במסגרות של מבחני פסקת ההגבלה. בשביל האסיר הכלוא בכלא כל הגבלה היא משמעותית. אף על פי כן אין לומר בהכרח שכל הגבלה אינה חוקתית. אם הוטלה ההגבלה בסמכות על פי הדין, ולתכלית ראויה עליה לעמוד במבחן האיזון הראוי בין עוצמת הזכות שנפגעה לבין אינטרסים ראויים העומדים למולה.

חוקתיות הפגיעה בחופש הביטוי

17. באשר למבחני הביקורת השיפוטית המתאימים ליישום בענייננו לא היתה אחידות בין טענות המערערות ובין טענות המשיב. פעם נעשה שימוש בטענות סבירות ופעם בטענות מידתיות. פסיקת בית משפט זה קבעה כי ישנם מקרים בהם עשויה להיות חפיפה בין עילת הסבירות לעילת המידתיות (ראו והשוו: בג"ץ 3798/09 גורווחוד נ' המפקח הכללי משטרת ישראל (טרם פורסם, 7.12.2010)). בחינה קרובה של הנושא שלפנינו תלמד, כי בכל הנוגע להגנה על החופש הביטוי במובנו הספרותי האמנותי והאישי, כלומר להגנה על הפן של חופש הביטוי הנגזר מן החופש לקרוא, לראות ולשמוע, כאשר ישנה התנגשות באינטרס ציבורי או בטובת הכלל, ישנו דמיון רב ביישום מבחני המידתיות או הסבירות:

"המרכיב המרכזי של המידתיות הינו המידתיות במובן הצר. ביסודו של מרכיב זה מונח האיזון בין שיקולים נוגדים. גם המרכיב המרכזי של הסבירות הוא האיזון בין שיקולים מתחרים. האם יש הבדל בין השניים? "טכניקת" האיזון זהה בשני המקרים. על המאזן להעמיד על כף המאזניים את החשיבות היחסית של השגת העיקרון האחד ואת החשיבות היחסית שבמניעת הפגיעה בעיקרון האחר. נראה לי כי אם איזון זה יופעל בהתנגשות בין החשיבות של תוספת התועלת בהגשמת מטרת החוק הפוגע לבין החשיבות של מניעת תוספת הפגיעה בזכות החוקתית, הרי דרכי החשיבה ותוצאותיה

על פי הסבירות ועל פי המידתיות תהיינה זהות. ודוק: אינני טוען שמידתיות וסבירות חד הן. טענתי מוגבלת הרבה יותר. היא מתייחסת למצב דברים שבו הגשמת מטרתו של חוק פוגעת בזכויות אדם. היא אינה חורגת מעבר לכך. במצב דברים זה, שבו נבחן היחס בין אמצעים הפוגעים בזכות חוקתית לבין המטרה החקיקתית שלהשגתה נבחרו, איני רואה הבדל בין מידתיות לבין סבירות" (ברק- מידתיות במשפט, בעמ' 465).

נוכח הדברים הללו, ומבלי לקבוע כלל רחב בעניין, נבחן את המקרה דנן לאור המבחנים המובנים של המידתיות, וניווכח, כי הפגיעה האמורה בחופש הביטוי של האסירים עומדת במבחני פסקת ההגבלה. זאת כיוון שמדיניותו המעודכנת של המשיב מאזנת בצורה מידתית בין חובתו להגן על זכויות האסירים, ככל שניתן גם בתוך בית הסוהר, לבין הצורך לשמור על הביטחון בו.

18. לפסקת ההגבלה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ארבעה תנאים מצרפיים (ראו דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון (טרם פורסם, 19.10.2009)). ראשית, דורשת פסקת ההגבלה כי הפגיעה בזכות תעשה בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו. כפי שתואר לעיל וכפי שנפסק בפרשת פלד תנאי זה מתקיים. קביעת מכסת ספרי הקריאה נעשתה על-ידי המשיב מתוקף תפקידו כגורם המקצועי האמון על ניהול בית הסוהר ומכוח הסמכה בחוק. התנאים השני והשלישי לפסקת ההגבלה מתקיימים גם הם שכן התכלית העיקרית בבסיס המדיניות המעודכנת של המשיב הינה ניהול תקין ויעיל של בית הסוהר תוך שמירה על ביטחונם של האסירים וככזו היא תכלית ראויה ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל. התנאי הרביעי לפסקת ההגבלה דורש כי הפגיעה תהא "במידה שאינה עולה על הנדרש", ואכן מדיניות המשיב עומדת בשלושת מבחני המשנה של המידתיות; במבחן הקשר הרציונאלי, במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, ובמבחן המידתיות כמוכן הצר. כשים לב לתכליות החשובות העומדות בבסיס המדיניות, הגבלת כמות הספרים לשלושה מבטאת איזון בין הפגיעה בחופש הביטוי לבין היתרון הצומח ממנה בהשגת התכלית. היתרון המושג בהגבלת כמות הספרים, בדמות שמירה על הביטחון והסדר בתנאי כליאתם של האסירים, עולה בחשיבותו על הפגיעה קטנת ההיקף בחופש הביטוי של האסירים. משכך, אין מקום להתערבותו של בית משפט זה.

19. התפיסה לפיה ניתן להגביל את כמות הספרים שבחזקתו של אסיר מקובלת גם בשיטות משפט אחרות בהן יש לחופש הביטוי מעמד חוקתי נכבד. במקרה דומה בארה"ב נתקפה מדיניות מתקן כליאה שאסרה על קבלת ספרים בכריכה קשה ממקורות שאינם הוצאות ספרים, חנויות ספרים וכיוצא בזה. נוכח תכלית ההגבלה בדבר מניעת הברחות חפצים אסורים ושמירה על ביטחון הכלואים, החלופות השונות להשגת ספרים ובהינתן שהמגבלה ניטראלית לגבי תוכן הספרים, קבע בית המשפט העליון הפדרלי שאין במגבלה זו כדי לפגוע בחופש הביטוי. כך נפסק:

"We conclude that a prohibition against receipt of hardback books unless mailed directly from publishers, book clubs, or bookstores does not violate the First Amendment rights of MCC inmates. That limited restriction is a rational response by prison officials to an obvious security problem... The rule operates in a neutral fashion, without regard to the content of the expression... And there are alternative means of obtaining reading material that have not been shown to be burdensome or insufficient... In addition, the MCC has a "relatively large" library for use by inmates..." (Bell v. Wolfish, 441 U.S. 520, 550-552 (1979)).

במקרה אחר עתר עציר כנגד מנהלי מתקן הכליאה בו שהה בטענה כי הגבלת כמות הספרים המותרת להחזקה בתאו לשנים-עשר פוגעת בזכותו החוקתית לחופש הפולחן המוגנת בתיקון הראשון לחוקה. בית המשפט דחה את העתירה בקובעו כי עצם הגבלת כמות הספרים אינה כשלעצמה פגיעה בזכויות לפי התיקון הראשון לחוקה, וכי הפקודה המגבילה את כמות הספרים מהווה איזון סביר בין הגנה על זכויותיו של העציר והתכליות בבסיס ההגבלה, בהן שמירה על הבטיחות בבית הכלא:

"As to Mr. Neal's individual capacity claims, it is clear that the defendants did not violate his First Amendment rights simply by enforcing a prison regulation limiting the number of books he could keep in his cell. As the district court noted, nothing prevented Mr. Neal from "stocking his cell with twelve religious texts in addition to the Qur'an."... Thus, the IMPPs at issue provided Mr. Neal with a reasonable opportunity to pursue his religion in light of the prison's legitimate

administrative and penological objectives, including fire safety, institutional security, control of the source and flow of property within the prison, and the effective establishment of a behavior-incentive program" (Neal v. Lewis, 414 F.3d 1244, 1248 (10th Cir. 2005)).

הערות אחרונות

20. נדון בקצרה במספר טענות ומחלוקות נוספות שעלו לפנינו. תחילה, לעניין טענת ההפליה הנובעת מאופיו של אוסף הספרייה הכולל בחובו בעיקר ספרים בעברית. נוכח קיומם של ספרים בשפות אחרות ונוכח מאמציו של המשיב ברכישת ספרים ובהגדלת אוסף ספריית בית הסוהר "נווה תרצה", כפי שנמסר לנו בהודעות המשיב, לא מצאנו להתערב בעניין זה, מעבר להמלצתנו כי המשיב יפעל למימוש מגמתו זו.

באשר לטענות המערערות ביחס לחוקתיות עצם קיומן של הגבלות תוכניות על הספרים הנרכשים, הן דרך ספריית בית הסוהר והן דרך הקנטינה, אין בידנו אלא להפנות את המערערות לפסיקתו של בית משפט זה בשורה של פסקי הדין (ראו: פרשת פלד; פרשת לבנה; בג"ץ 543/76 פרנקל נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לב(2) 207 (1978)). יתרה מכך, המדיניות המעודכנת של המשיב אינה במהותה הגבלה תוכנית אלא אך הגבלה כמותית. ביחס לטענות המערערות בנוגע לקיומן של רשימות ספרים מותרים ואסורים הרי שרשימה שכזו באה להדריך את שיקול דעתו של המשיב. שיקולי המשיב בבחינת הספרים גלויים ומפורסמים והרשימה אך מבטאת צורה גשמית של תוצאות הפעלת שיקול הדעת במקרים בהם כבר נבחן. היה כי שיקול דעתו של המשיב בפסילת ספר כזה או אחר פגום, אזי יש לתקפו לגופו ולא לתקוף באופן ערטילאי את הרשימה. לא נטען בפנינו כי המשיב אסר על קבלתו של ספר פלוני ומשכך אין אנו נדרשים לבחינת הפעלת שיקול דעתו.

סוף דבר

21. נוכח הדברים האמורים מצאנו כי אין מקום להתערב במדיניות המשיב נשוא הערעור כפי שהודעה לנו בשלב הערעור. יחד עם זאת, קשה להשלים עם העובדה כי עד לכתיבת שורות אלה מדיניותו המעודכנת של המשיב, הן באשר לכמות הספרים המותרת להחזקה בתא והן באשר לדרך קבלתם, טרם מצאה את ביטויה בפקודת נציבות מס' 04.33.00 (כפי שמפורסמת באתר נציבות שירות בתי הסוהר: <http://www.shabas.gov.il/NR/rdonlyres/D3C5A233-DC70-4ACE-AC24-2F59C2706EE9/0/043300.pdf>). זאת, חרף העובדה כי המשיב עדכן את בית

המשפט בדבר שינוי המדיניות האחרון כבר בהודעתו מיום 31.5.2011, משמע לפני כעשרה חודשים. אין להמעיט בחשיבות פרסום המדיניות המעודכנת ולפיכך מן הראוי כי המשיב יעדכן את פקודת נציבות מס' 04.33.00 באופן שישקף את המדיניות המעודכנת, כפי שהוצגה בערעור, וזאת יעשה בהקדם. בכפיפות לאמור הערעור נדחה.

ה נ ש י א ה (בדימ')

השופט ח' מלצר:

אני מסכים לפסק דינה המקיף של הנשיאה (בדימ') השופטת ד' ביניש. נראה לי עם זאת כי ראוי שהמשיב ישקול לאפשר לאסירים המעוניינים בהחזקה בו-זמנית של יותר ספרים מהמותר – להפקיד את הספרים הנוספים למשמרת עבורם בספריית בית הכלא.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש.

ניתן היום, י' בניסן התשע"ב (02.04.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה (בדימ')