

בעניין :

בראש

ת"ז

מוחזק בכלא שקמה

ע"י ב"כ עוה"ד נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או אהרון מילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או מאיסא אבו סאלח אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או נאדין אבו ערפה (מ"ר 89020) ו/או עלמא אלימלך (מ"ר 82867)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל : 02-6283555 ; פקס : 02-6276317

המבקש

- נ ג ד -

שירות בתי הסוהר

ע"י פרקליטות המדינה

המשיב

בקשה למתן רשות ערעור

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה ליתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 1.5.2023, בעת"א 59316-11-22 שניתן על ידי כב' השופט עמית כהן. העתק פסק הדין של בית המשפט קמא בעת"א 59316-11-22 מצורף ומסומן ב/1.

ואלה נימוקי הבקשה

1. עניינה של בקשת רשות ערעור "ציבורית" וייחודית זו, בזכויותיהם של כלואים המתמודדים עם מוגבלות והתאמת תנאי כליאתם למוגבלותם. בקשה זו אינה עוסקת אך ורק בהחלטת המשיב לשלול מהמבקש את זכותו לקרוא ספרים שהינם מוגנים, אלה באחת הסוגיות של צדק חברתי שבליבה של חברה דמוקרטית נאורה, והיא הזכות של אדם עם מוגבלות לשוויון וכבוד.
2. בקשה זו עוסקת בזכותו של אסיר, הנמנה עם אחת הקבוצות המוחלשות ביותר בחברה, שכן בנוסף להיותו משולל חירות, מתמודד המבקש עם עיוורון, כאשר כל מבוקשו לאפשר לו לקרוא ספרים, בדומה ליתר האסירים, באמצעות ספרים מוגנים.
3. במרכז הבקשה עומדות, בין היתר, שאלות כבודות משקל, סביב חובת המשיב כרשות מינהלית להתאים את תנאי כליאתם של אסירים המוחזקים במשמורת, בהתאם לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן: **החוק**), וכן סביב לגיטימיות הפגיעה בזכויות יסוד של האסיר, הזכות לכבוד, לאוטונומיה ולשוויון, כשהדבר אינו מתחייב מעצם הכליאה.
4. החלטת המשיב בעניינו של המבקש הינה בעלת השלכות רוחביות על כלל אוכלוסיית הכלואים המתמודדים עם מוגבלות. התנהלות המשיב גרמה לפגיעה קשה בזכויותיו של המבקש לכבוד, לאוטונומיה ולשוויון, כאשר הפגיעה נובעת מעצם היות אדם המתמודד עם מוגבלות. מכאן החשיבות הציבורית הייחודית העולה מבקשה זו.

5. בית המשפט קמא טעה כשקבע בקביעה כללית וללא כל בדיקה אינדיווידואלית, כי קיים חשש ביטחוני רק בשל היות המבקש אסיר מסווג כביטחוני, ועל סמך טענה כללית זו דחה את העתירה המבקשת להכניס ספרים מונגשים על דיסקים לאסיר.
6. כן טעה בית משפט קמא כשנמנע מלדון בחובת המשיב להתאים את תנאי הכליאה של אסירים המתמודדים עם מוגבלות על מנת להבטיח שמירה על זכויות יסוד, והעביר את הנטל על האסיר, שימצא פתרון לעניין אי התאמת תנאי כליאתו למוגבלותו.
7. בית משפט שגה אף בקובעו, כי רכישת ספרים מוקלטים מחנות הנמצאת בעיר "רמאללה" המוכרת ציוד וספרים מותאמים לאנשים המתמודדים עם מוגבלות, כרוכה בהכרח הן בסיכון ביטחוני והן בסיכון של הפרת זכויות יוצרים, ומכאן שאינה מהווה פתרון סביר.
8. כמו כן, קביעת בית משפט קמא, לפיה לא נפל פגם בשיקול דעתו של המשיב מכיוון שקיבל את החלטתו על פי פקודת הנציבות 04.33.00 "החזקה", אחסנה ושינוע פריטי ציוד של אסירים" (להלן: **הפקודה**), תוך שקילתם אך ורק של שיקולי ביטחון ושמירה על זכויות יוצרים, הינה קביעה שגויה, שכן אל מול שיקולים אלה המשיב חייב לשקול שיקולים של פגיעה בזכויות יסוד, הן בשל היות המבקש אסיר והן בשל היותו אדם המתמודד עם מוגבלות.
9. פסק דינו של בית משפט קמא התקבל תוך היצמדות ללשון פקודת נציבות 04.33.00 "החזקה", אחסנה ושינוע פריטי ציוד של אסירים", שמתירה הכנסת דיסקים באמצעות בני משפחה של אסירים, רק כשמדובר בדיסקים המתעדים אירועים משפחתיים, ובמקביל מגבילה רכישת דיסקים מכל סוג אחר לרכישה דרך מרכז המכר של המשיב, בהיעדר כל התייחסות למקרים חריגים, בדומה למקרה של המבקש דן, וללא כל ניסיון להפעלת שיקול דעת כמתחייב מכוח החוק, זאת באופן המעלה שאלה בעלת חשיבות ציבורית ייחודית, לפיה כללי המשיב ופקודותיו אינם מספקים מענה לאוכלוסיית האסירים המתמודדים עם מוגבלות ואינם מתירים מרחב לשיקול דעת על מנת לאפשר התאמות, כאמור במקרים הדומים למקרה דן. במילים אחרות, בקשה זו מבקשת לעמוד, באמצעות עניינו הפרטני של המבקש, על אופן התמודדותו של המשיב עת הוא מחזיק בכלואים המתמודדים עם מוגבלות, ועל הביטוי שסוגיה חשובה זו מקבלת בפקודותיו.
10. מדובר בפסק דין המכיל צבר של טעויות משפטיות החורגות ממתחם הסבירות והחוקיות. פסק הדין משמר את הפגיעה הקשה הנובעת מהחלטת המשיב בזכות המבקש לכבוד, שוויון, חופש ביטוי, אוטונומיה אישית וחירות רוחנית, וכן זכותו להליך הוגן. בשל ההשלכות הקשות שעשויות להיות לפסק דין זה על אוכלוסיית הכלואים המתמודדים עם מוגבלות, חשיבותו הכללית של הנושא, מעמדן של זכויותיהם בהשוואה לאסירים שאינם מתמודדים עם מוגבלות, וחובת המשיב לערוך התאמות בעניין, מוגשת בקשה זו.
11. משמעותה המעשית של החלטת בית משפט קמא הינה שחרור המשיב מחובתו על פי החוק לבצע את ההתאמות הנדרשות לצורך ההקפדה על שוויונו וכבודו של האסיר. בהעדר הוראות בפקודות הנציבות המסדירות את הטיפול בעניינם של כלואים המתמודדים עם מוגבלות, כלואים אלה ימשיכו להיות פגיעים בפני אטימות הלב של המשיב, והחזקתם במשמורת תיעשה תוך התרת פגיעה קשה בשורה ארוכה של זכויות יסוד.

פרשנות חוקתית למתן רשות הערעור

12. המבקש יטען כי נוכח סעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה, הקובע זכות חוקתית לערעור על פסקי דין של בית משפט בערכאה ראשונה: **"פסק דין של בית משפט בערכאה ראשונה ניתן לערעור בזכות, להוציא פסק דין של בית המשפט העליון"**, יש לנקוט בפרשנות מרחיבה, לפיה קיימת, ככלל, חובה חוקתית להעניק רשות ערעור בעתירות אסירים. עניינו של המבקש נבחן בפני ערכאה שיפוטית אחת בלבד ועל כן, יש לפרש את סעיף 62 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 באופן מרחיב, לפיו ככלל יש מקום להעניק רשות ערעור בעתירות אסירים.

13. לעניין מעמד זכות הערעור כזכות חוקתית, ולעניין הפרשנות החוקתית המתחייבת מכך לטובת קיום זכות הערעור, ראו את פסק דינו של כבוד השופט גיבוראן, בבש"ס 1070/13 **עיריית גבעתיים נ' התחדשות אורבנית ייזום ונדל"ן** (פסק דין מיום 17.3.13):

יוזכר, כי הפרוצדורה הנדונה עניינה במניין הימים להגשת ערעור בזכות, זכות אשר, כאמור, עוגנה בחוק יסוד: השפיטה, ומבטיחה כי לכל אדם תהיה האפשרות שעניינו יבחן על ידי שתי ערכאות שיפוטיות. חשיבותה ומעמדה של זכות הערעור הודגש פעמים רבות בפסיקתו של בית משפט זה ... לא די בקביעה כי זכות זו היא "מהותית" ועל כן מעמדה ייחודי ... אלא יש לאפשר לקיימה בחיי המעשה ולוודא כי היא נשמרת. מכאן, בבואו של בית משפט זה לבחון מקרה בו פרשנות אפשרית אחת מממשת את זכות הערעור של צד פלוני בעוד הפרשנות השנייה מייתרת אותה, ובאין אינטרסים כבדי משקל אחרים, עליו לבחור באפשרות אשר תפתח את דלתות הערכאה בפניו ותממש את הזכות החוקתית בחיי המעשה. במילים אחרות, מקום בו מתחרות שתי חלופות פרוצדוראליות, יש לבכר את החלופה המצמצמת במידה פחותה את הזכות החוקתית לערעור

כן ר' מאמרו של כבוד השופט ד"ר יגאל מרזל, "זכות הערעור או ערעור בזכות? סעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה ומהותו של ערעור", **ספר שלמה לוין** (בעריכת אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני) 141 (2013).

14. ברע"ב 425/09 **פריניאן נ' פרקליטות המדינה**, תק-על 2009(1), 3408, קבע כבוד הנשיא גרוניס, כי כאשר מדובר בהליך שבו האסיר תוקף לראשונה החלטה שיפוטית בפני בית משפט, יש להפעיל מבחן מרחיב לגבי בקשות ערעור מסוג זה:

השאלה הנשאלת היא מהו המבחן שבית משפט זה אמור להפעיל שעה שהוא בוחן בקשת רשות ערעור על החלטה של בית המשפט המחוזי בעניינים הנזכרים. לדעתי, יש להבדיל באופן ברור בין בקשת רשות ערעור המשתייכת להליכים מן הטיפוס הראשון לבין זו מן הטיפוס השני. במקרה הראשון, מדובר כזכור בעתירת אסיר הנוגעת למאסרו או מעצרו. עתירה מעין זו מופנית, דרך כלל, נגד החלטה של הנציב או של גורם אחר במסגרת שירות בתי הסוהר. מכאן, שהעתירה תוקפת לראשונה לפני בית משפט החלטה שנתקבלה על ידי רשות מינהלית. **נוכח העובדה שמדובר בתקיפה ראשונה לפני בית משפט (או לפני גוף מעין שיפוטי), אין שום הצדקה להפעיל מבחן מצמצם ... דומה, שאין צורך לפרט את ההבדל בין בקשת רשות ערעור בגלגול שלישי לבין בקשת רשות**

ערעור המופנית נגד החלטה של בית המשפט המחוזי בעתירת אסיר מן הטיפוס הראשון, שהינה בבחינת "גלגול שני". לאור ההבדל, סבורני שצריך להפעיל מבחן מרחיב לגבי בקשות רשות ערעור מן הטיפוס הראשון (פסקה 3 להחלטת השופט (כתוארו אז) גרוניס).

15. המקרה של עתירות אסירים, העוסקות בבעלי דין חלשים ופגיעים במיוחד, הוא מקרה מובהק המחייב לפרש את מבחני מתן רשות הערעור בפרשנות חוקתית, לפיה ככלל יש להעניק רשות ערעור, ולדחות את הפרשנות הרווחת, המפלה באופן קשה דווקא את האסירים לעומת בעלי דין אחרים המתדיינים בבית המשפט המחוזי, ומעניקה להם רק זכות חלשה לערעור-ברשות.

16. בשל חשיבותה הכללית של סוגיה זו, הנוגעת לכלל עתירות האסירים ואף מעבר לכך (בשל הצורך במתן פרשנות כללית לסעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה), הרי שככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון להידרש אליה, נבקש להגיש לגביה השלמת טיעון עקרונית.

מקרהו של המבקש – בעל השלכות רחב על כלל אוכלוסיית האסירים

17. הלכה פסוקה היא כי רשות ערעור בעתירות אסירים ניתנת כאשר "מתגלית בעיה משפטית בעלת חשיבות או אם עולה נושא אחר שחשיבותו היא כללית" (רע"ב 7/86 וייל נ' מדינת ישראל ואח', תק-על 86(2) 1134 (1986)), או כאשר מתעוררות "סוגיות החורגות מעניינו של המבקש ומערבות נושאים בעלי השלכות חוקתיות ציבוריות או משפטיות נרחבות" (רע"ב 5318/99 קוסטיקה נ' הוועדה למניעת אלימות במשפחה ואח', תק-על 99(3) 1395 (1999))(כלל) ההדגשות בבקשה הן שלי, אלא אם צוין אחרת – נ.ד.).

18. בקשתו זו, מעוררת שאלות משפטיות כבדות משקל ובעלות חשיבות כללית, אשר הוצגו בקצרה במבוא לעיל ויפורטו בהמשך, הנוגעות להיקף זכויותיהם הבסיסיות של אסירים בכלל, ואסירים המתמודדים עם מוגבלות בפרט, ואשר חורגות מעניינו הפרטני של המבקש. בפרט, הבקשה מעלה שאלה כבדות משקל בעניינם של אסירים, שבשל התמודדותם עם מוגבלות פיזית או חושית אינם יכולים לממש את זכויותיהם הבסיסיות ללא פנייה לערכאות, ובשל התנהלות המשיב המזלזלת במעמדם כבעלי דין בהליך משפטי, נחסמת דרכם למימוש זכויותיהם בהקשרים רגישים במיוחד שאינם סובלים סחבת והתדיינות מיותרות.

19. הטענות שפורטו לעיל מצדיקות מתן רשות ערעור גם לפי הגישה הוותיקה המצמצמת (ראו: רע"ב 7/86, וייל נ' מדינת ישראל), ולא כל שכן לפי הגישה המרחיבה שהשתרשה בשנים האחרונות בפסיקה, ראו רע"ב 425/09 פריניאן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.3.2009); רע"ב 2112/02 עמאראת נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.3.2009); רע"ב 2003/09 חסין נ' שרות בתי הסוהר (25.3.2009); רע"ב 6956/09 יונס נ' שירות בתי הסוהר (7.10.2010); רע"ב 1073/13 אשוי נ' משטרת ישראל (17.3.2013).

20. לאור כל זאת, נבקש כי בית המשפט הנכבד יעניק רשות ערעור וידון בבקשה כבערעור.

ההליכים בפני בית משפט קמא

21. עניינה של העתירה, שהוגשה ביום 27.11.2022, בבקשת המבקש כי בית המשפט הנכבד קמא יורה למשיב לאפשר לו לקבל ספרים מונגשים לאנשים עם מוגבלות ראייה, קרי ספרים

מוקלטים, שאפשר להאזין להם באופן עצמאי, וכן לאפשר הכנסת ספרים מוקלטים באמצעות ביקורי משפחה, על מנת להימנע ממצב בו העותר יהיה מוגבל למספר מצומצם של ספרים שיאותרו אך ורק על ידי מרכז המכר של המשיב.

22. לא למותר לציין, וכפי שיפורט בהמשך, כי הסעד המבוקש בעתירה נוסח באופן כזה, כי בשלב הגשתה המשיב הסכים אך ורק לאפשרות של רכישת ספרים דרך מרכז המכר וערך באותה עת חיפוש על מנת לאתר את הספרים המבוקשים, חיפוש שארכו זמן רב ולא הניבו תוצאות.

23. יוער, כי העתירה במתכונתה המקורית, וכפי שהוגשה ביום 27.11.2022, כללה שני סעדים נוספים: האחד קשור גם כן להתמודדות המבקש עם מוגבלות, ובמסגרתו ביקש כי תינתן לו האפשרות לקיים, ולו לסירוגין, ביקורי משפחה במתכונת של ביקור פתוח כפיצוי על מוגבלויותיו החושיות, שכן מדובר באסיר קטוע רגל שמאל, המתמודד עם עיוורון ולקות שמיעה ונעזר במכשיר שמיעה; השני קשור להתנהלות המשיב בטיפול בפניותיו ובמסגרתו ביקש כי פניותיו הקשורות למימוש זכויותיו באמצעות התאמות, יטופלו ללא סחבת ובלי להציב קשיים בירוקרטיים מיותרים, על מנת להקל על מצוקתו.

24. כבר ביום הגשת העתירה, ניתנה החלטה של בית משפט קמא, לפיה על העותר באותו עניין לפצל את הסעדים בעתירתו בנימוק שאין המדובר בסעדים קשורים. על סמך האמור הוגשה עתירה מתוקנת המתמקדת בסעד אחד, המתייחס לעניין הכנסת ספרים מוגשים.

העתק העתירה מתוקנת מצורף ומסומן ב/2.

25. כמתואר בכתב העתירה, המבקש אינו מצליח לנהל שגרה יומית עצמאית ומבלי להיות תלוי בזולת, כאשר פניותיו החוזרות להנהלת הכלא על מנת להסדיר את תנאי כליאתו הדורשים התאמות בהתאם לחוק, הוזנחו ולא נענו על ידי המשיב.

26. משפניותיו הוזנחו המבקש נאלץ לפנות אל המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) על מנת שסייע לו בהבטחת זכויותיו מול המשיב. באותו שלב פניותיו התמקדו בשלושה נושאים: קבלת שרון מוגש, ספרים מוקלטים וביקורים פתוחים.

27. פניות המוקד, בטרם הוגשה העתירה כוונו אל הדרגים הגבוהים במשיב, ולא בכדי. בהיותם אחראים על הגוף הציבורי היה צורך לפרוש בפניהם את נסיבות המקרה המוכיחות שהגוף המנוהל על ידם אינו ערוך בהתאמות הנדרשות לאוכלוסיית האסירים עם מוגבלות, כמתחייב מכוח החוק.

28. בעקבות הפניות של המוקד, המשיב הודיע עוד ביום 21.6.2022, על סירובו שהמבקש יקבל ספרים באמצעות ביקורי משפחה, והחל בבדיקת ספרים מתאימים באמצעות מרכז המכר, וכשאלה ימצאו יוכל המבקש לרכוש מההיצע שיימצא, זאת בטענה שעליו לפעול מכוח הפקודה, כאשר "עיקרון" זה אושר בפסיקה של בית המשפט.

29. חלפו חודשים מאז המענה שהתקבל מאת המשיב, נשלחו תזכורות על כך כפי שהוצג בכתב העתירה, ובהעדר מענה, אף לא במסגרת המתווה שהציע המשיב, הוגשה העתירה שבבסיס בקשה זו.

30. לאחר הגשת העתירה האמורה, וימים ספורים לפני מועד הדיון שנקבע בה, ביום 28.12.2022, המשיב מסר את תגובתו, בה הודיע כי אין בכוונתו להיעתר לסעד המבוקש בעתירה, וכי לא יאפשר הכנסת ספרים מונגשים דרך ביקורי משפחה, מכיוון שהדבר מהווה סכנה ביטחונית וכרוך לשיטתו במעמסה ביטחונית לא סבירה. המשיב לא הכחיש שהכנסת דיסקים דרך ביקורי משפחה מתאפשר ככל שמדובר בדיסקים של אירועים משפחתיים, שגם הם כרוכים במעמסה ביטחונית מצד המשיב. כמו כן, המשיב טען כי הכנסה של דיסקים באמצעות ביקורי משפחה כרוכה בהכרח בהפרת זכויות יוצרים, דבר שהמשיב אינו יכול לאפשר. במסגרת התגובה, ובחלוף כחצי שנה, המשיב הודיע לראשונה, כי לא עלה בידו לאתר דיסקים של ספרים מונגשים, והציג את הצעתו לפיה המבקש יהיה רשאי להעביר לידיו שמות של חנויות שבהן רוכשים דיסקים מקוריים של ספרים מוקלטים, ואז המשיב ינסה להזמיןם דרך אותן חנויות.

תגובת המשיב מיום 28.12.2022 מצורף ומסומן ב/3.

31. לאור הצעת המשיב, ועל מנת לייעל את הטיפול בעניינו של המבקש, מיד נעשו ניסיונות מצד העותר וב"כ לאתר חנויות כאמור בתוך ישראל. הח"מ יצרה קשר עם עמותה המנהלת ספרייה של ספרים מונגשים שמושבה בנצרת בשם "אלמנארה" (להלן: אלמנארה).

32. במקביל לניסיון האמור, התבקש בית משפט קמא לדחות את מועד הדיון שהיה קבוע בעתירה ליום 4.1.2023, על מנת להשלים את הברור האמור ובניסיון לייתר את העתירה. בית משפט קמא נעתר לבקשה.

33. לאחר שאלמנארה ביצעו בדיקה מול הנהלת העמותה נמסר כי הם יכולים לספק למבקש שם משתמש וסיסמא דרכם יוכל להתחבר למאגר שהם מנהלים, ובכך יתאפשר לו להאזין לכל הספרים הנמצאים במאגר.

34. ביום 7.2.2023 פנתה ב"כ המבקש אל המשיב ופירטה בפניו את תוצאות הברור מול אלמנארה. בנוסף הוצגה בפני המשיב אפשרות נוספת של הכנסת ספרים מוקלטים דרך בני משפחתו של המבקש ובדומה למה שנעשה בעבר, ספרים שניתן לרכוש אותם בחנות שמושבה ברמאללה. העתק פניית המבקש מיום 7.2.2023 מצורף ומסומן ב/4.

35. ביום 1.5.2023 התקיים דיון בעתירה בבית המשפט המחוזי בבאר שבע בפני כב' השופט עמית כהן. בתחילת הדיון, בית משפט קמא הציג בפני המבקש ובאת כוחו פסק דין שניתן על ידיו עוד באותו יום, בעת"א 11899-03-22, וביקש מהמבקש שישקול חזרה מהעתירה. כפי שניתן לראות בפרוטוקול הדיון, העותר פרש בפני בית משפט קמא את ההבדלים שבין מקרהו לבין המקרה שעלה מאותו פסק דין, שם דובר על בקשה לקבלת דיסקים שראשית ניתן למצוא במרכז המכר, ושנית שאינם בגדר צורך בסיסי ולא נדרשים בשל התאמת צרכים בסיסיים של האסיר נוכח מוגבלות כלשהי (על ההבדלים הנ"ל הורחב בהמשך הבקשה).

36. המבקש הדגיש כי המבוקש הוא הכנסת ספרים בדומה ליתר הכלואים, כאשר בשל מוגבלותו נדרש כי ספרים אלה יהיו מונגשים. כמו כן, המבקש פרש בפני בית משפט קמא הניסיונות שנעשו על ידו על מנת לייעל את הטיפול בעתירה וזאת על אף שזוהי חובתו של המשיב לדאוג להתאמות המתבקשות.

37. במהלך הדיון בית משפט קמא לא ביקש לעמוד על טענות קונקרטיים כנגד המבקש המצביעות על סכנה ביטחונית שעשוי המשיב להיחשף לה, ככל שתאושר הכנסת ספרים מונגשים באמצעות בני משפחתו. לא זו בלבד, אלא שהמשיב אף לא טען לקיומה של סכנה ספציפית זו והסתפק בטענה כללית לפיה עצם סיווגו כאסיר ביטחוני מצביע על קיומה של סכנה כזו המצדיקה את החלטתו.

38. כמו כן, ועל אף שהמשיב הציג, כי מתאפשרת הכנסה של דיסקים באמצעות ביקורי משפחה, כשמדובר בדיסקים שמתעדים אירועים משפחתיים, לא נדרש להסביר מדוע הכנסת ספרים מונגשים על ידי בני משפחתו של האסיר כרוכה במעמסה ביטחונית לעומת הכנסת אלפי דיסקים שהפקודה מאפשרת.

39. בית משפט קמא אף הסתייג מהפתרון שהוצע על ידי המבקש, לפיו ניתן לרכוש ספרים מונגשים בחנות ברמאללה, באומרו כי המדובר במקום עוין, והוא כרוך בסיכון ביטחוני ובסיכון להפרת זכויות יוצרים, דברים שקיבלו ביטוי מפורש בפסק הדין.

40. בתום הדיון, ניתן פסק דין של בית משפט קמא, שלא ניתן בו משקל לפגיעה החמורה לה גורם המשיב בהתנהלותו המתוארת, וקבע בקביעה כללית וללא כל בדיקה אינדיווידואלית, כי קיים חשש ביטחוני להכנסת הדיסקים המבוקשים, רק בשל היות המבקש אסיר מסווג כביטחוני, ועל סמך טענה כללית זו דחה את העתירה המבקשת להכניס ספרים מונגשים על דיסקים לאסיר.

41. פסק הדין מראה כי בית משפט קמא נמנע מלדון בחובת המשיב להתאים את תנאי הכליאה של אסירים המתמודדים עם מוגבלות על מנת להבטיח שמירה על זכויות יסוד, והעביר את הנטל על האסיר שימצא פתרון לעניין אי התאמת תנאי כליאתו למוגבלותו, לאחר שהמשיב דחה את כל הפתרונות שהוצגו על ידו.

42. כמו כן, בפסק דינו, קבע בית משפט קמא כי רכישת ספרים מוקלטים מחנות הנמצאת בעיר רמאללה, המוכרת ציוד וספרים מותאמים לאנשים המתמודדים עם מוגבלות, כרוכה בהכרח הן בסיכון ביטחוני והן בסיכון של הפרת זכויות יוצרים, ומכאן שאינה מהווה פתרון סביר.

43. עם מתן פסק דין זה, החליט בית משפט קמא, כי בשנת 2023, עדיין ניתן להצדיק כי רשות ציבורית בישראל, האמונה על החזקת אלפי אנשים במשמורת, יכולה להתנער מאחריותה להתאים ולהנגיש תנאי המחייבה הכליאה של הכלואים בהתאם למוגבלויות איתן הם מתמודדים. בכך נותר המבקש ללא פתרון לבעיה פשוטה של אספקת ספרי קריאה, והמסר שמתקבל מפסק הדין הוא שאדם עם מוגבלות שאינו מצליח למצוא פתרון לבעיית נגישות, שרשות מינהלית אינה מסוגלת להתמודד עימה, אין לו אלא להלין על עצמו ועל מוגבלותו.

העתק מפרוטוקול הדיון ומפסק הדין מיום 1.5.2023 מצורף ומסומן ב/5.

44. מכאן בקשה זו, למתן רשות לערער על החלטה של בית המשפט קמא.

הפן המשפטי

זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

45. התפישה השלטת הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי שעצם המעצר או המאסר, אין בהם כדי לשלול את זכויות היסוד של הכלוא. חומות הכלא מגבילות את חופש התנועה של הכלוא, על כל הנובע מכך, אך אין בהן כדי להפקיע את זכויות היסוד האחרות שלו, למעט כאלו שנשללו ממנו על פי הוראה מפורשת בדין:

כלל גדול בידינו, 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... שורשיו של כלל זה במורשת ישראל מקדמת דנא: על-פי האמור בדברים, כה ג: "ונקלה אחיך לעיניך", קבעו חכמים כלל גדול בתורת הענישה העברית: "משלקה - הרי הוא כאחיק" (משנה, מכות, ג, טו). וכלל גדול זה יפה הוא לא רק לאחר שריצה את עונשו אלא גם בעת ריצוי העונש, שאחיק ורעך הוא, וזכויותיו וכבודו כאדם שמורים עמו ועומדים לו.

(בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832; וראו גם: פרשת דוברין, פס" 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עע"א 4463/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4), 136, 153-152; עע"א 4/82 מדינת ישראל נגד תמיר, פ"ד לז(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 490).

46. וכך נקבע בפסק דינו המקיף של השופט דנציגר ברע"ב מאהר, בפסקה 36 שם:

גישתה של שיטת המשפט הישראלית באשר לתכלית מאסרו של אדם, היא כי זו מתמצית בשלילת חירותו האישית של האדם, תוך הגבלת חופש תנועתו. לפי גישה זו, גם כאשר אדם נאסר, שמורה לו כל זכות אדם הנתונה לו. אכן, "בהיכנסו אל הכלא מקפח אדם את חירותו אך אינו מקפח את כבודו".

47. סעיף 10(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובע כי:

All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

סעיף זה פורש באופן רחב ביותר על ידי הוועדה לזכויות האדם, הגוף הממונה על יישום האמנה,

CCPR General-Comment No. 21, מתאריך 10.4.1992:

[R]espect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. **Persons deprived of their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment.**

48. גם בסעיפים 1 ו-5 של ה-Basic Principles for the Treatment of Prisoners, אשר אומצו על ידי האסיפה הכללית של האו"ם (בהחלטה 45/111 מתאריך 14.12.1990), נקבע העיקרון לפיו אסירים זכאים לכל זכויות האדם מלבד אלו הנשללות מעצם המאסר עצמו. בסעיף 1 נקבע כי :

All prisoners shall be treated with the respect due to their inherent dignity and value as human beings.

ובסעיף 5 נקבע כי :

Except for those limitations that are demonstrably necessitated by the fact of incarceration, **all prisoners shall retain the human rights and fundamental freedoms set out in the Universal Declaration of Human Rights**, and, where the State concerned is a party, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights and the Optional Protocol thereto, as well as such other rights as are set out in other United Nations covenants.

49. כפי שציינו לעיל ונשוב ונראה בהמשך, ההוראות השונות בדבר הזכות להחזיק בציוד אישי שיבטיח את זכותו של המבקש לחופש ביטוי ולאוטונומיה אישית, מאפשרות להטיל הגבלות על הזכות, בין השאר, מטעמי ביטחון. אולם, ככל הגבלה על זכות יסוד, הגבלות מעין אלו צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, תוך מתן משקל לחשיבותה של זכות היסוד הנפגעת.

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

50. עקרונות היסוד על בסיסם מושתת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות קבועים בפרק א' לחוק :

פרק א'; עקרונות יסוד

1. עקרון יסוד

זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתת על ההכרה בעיקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות.

2. מטרה

חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשרו לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.

3. העדפה מתקנת

אין רואים כהפליה פסולה פעולה שנועדה לתקן הפליה קודמת או קיימת של אשים עם מוגבלות או שנועדה לקדם את השוויון של אנשים עם מוגבלות.

4. הזכות לקבל החלטות

אדם עם מוגבלות זכאי לקבל החלטות הנוגעות לחייו, על פי רצונו והעדפותיו, והכל בהתאם להוראת כל דין.

51. מהדברים האמורים ניתן ללמוד על המשקל הרב אשר ניתן בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות לזכות לכבוד, לזכות לשוויון, לזכות לפרטיות, ולזכות לעצמאות, ובכלל זה זכותם של אנשים עם מוגבלות לקבל החלטות עצמאיות הנוגעות לחייהם.

52. פרק ג' לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות קובע את העקרונות הכלליים לפיהם ימומשו זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות. לעניין זה קובע סעיף 6 לחוק כדלקמן:

עקרונות מימוש זכויות ובמתן שירותים

א. מימוש זכויות ומתן שירותים לאדם עם מוגבלות ייעשו –

1. תוך הקפדה על כבוד האדם וחירותו והגנה על פרטיותו;

2. במסגרת השירותים הניתנים והמיועדים לכלל הציבור, תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות בנסיבות הענין כאמור בחוק זה;

3. לגבי זכויות ושירותים הניתנים על ידי גוף ציבורי – באיכות נאותה, בתוך זמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגוריו של האדם, והכל במסגרת מקורות המימון העומדים לרשות הגוף הציבורי

53. הנה כי כן, הדברים ברורים ומדברים בעד עצמם. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות קובע במפורש כי מימוש זכויות ומתן שירותים לאדם עם מוגבלות, ייעשו תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות בנסיבות העניין, ותוך הקפדה על שוויון ועל כבוד האדם וחירותו. כפועל יוצא מכך, התנהלות המשיב אינה מהווה אך סטייה מלשון החוק המפורשת, אלא נהפוך הוא! התנהלות המשיב מהווה פגיעה אנושה ויסודית בזכויות היסוד של העותר לשוויון, עצמאות, כבוד וחירות.

54. כידוע, הזכות לשוויון הינה זכות יסוד חוקתית, וככזו נהנית ממעמד נורמטיבי על חוקי ואף הוכרה כזכות אדם בישראל. כבר במגילת העצמאות נקבע כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחי בלי הבדל דת, גזע ומין". בחלוף השנים נחקקו מספר חוקים אשר קבעו שוויון בתחומים מוגדרים: חוק שוויון זכויות האשה, תשי"א-1951; חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988; חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998.

55. במקרה דנן, הימנעות המשיב מלפעול בהתאם לחוק מהווה פגיעה חמורה בזכותו של העותר לחיות את חייו בשוויון ובכבוד בהשוואה ליתר האסירים המוחזקים יחד עימו. בשורה ארוכה של פסקי דין, ניתח בית המשפט העליון את חשיבות העליונה של הזכות לשוויון וקבע כי פגיעה בזכות זו, בנסיבות מסוימות, מהווה פגיעה בזכות האדם לכבוד. יפים בהקשר זה דבריו של כב' השופט (דאז) מ' חשין על החשיבות העליונה של הזכות לשוויון עבור אנשים עם מוגבלות בבג"ץ 6790/98 אברץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים, פ"ד נב(5) שם, עמ' 333:

בימים שמכבר התייחסה החברה לנכה כאל אדם יוצא דופן שהחברה אינה חבה לו דבר. אל מכת שמים שניחתה על הנכה צירפה עצמה מכת אדם אף היא.

בחברה של ימינו סוברים אנו אחרת, ועושים אנו לקביעתם של הסדרים שיקלו על הנכה, שיעזרו לו – ככל הניתן – לשכוח ולו לרגע כי נכה הוא, שייטעו בו הרגשה כי שווה הוא לזולתו. נכה רגליים הרתוק לכיסא גלגלים, לא נוכל – ככל שנתאמץ – להעמידו על רגליו. ואולם, אין כל טעם בעולם כי נפגע בזכותו להצביע, בזכותו לשמוע קונצרט, בזכותו להיכנס לבית קולנוע, בזכותו ללמוד בבית הספר ובאוניברסיטה, בזכותו להיות כאחד האדם כל עוד אין הוא נצרך לעמוד על רגליו.

56. אין חולק, כי אי יישומו של החוק, מוביל לכך שהמבקש ואנשים אחרים במצבו יוותרו לעולם תלויים בחסדיהם של אחרים, ולא יוכלו לנהל את חייהם בתוך הכלא במינימום האוטונומיה שהחוק מחייב להבטיח חרף שלילת החירות. פגיעה קשה זו נגרמת למבקש ועשויה להיגרם לאחרים במצבו, בשל אזלת ידו של המשיב והתעלמות הבוטה מקביעות המחוקק שמחייבות אותו.

57. מן האמור לעיל, עולה כי המשיב סוטה סטייה חמורה מלשון החוק ופוגע בזכויות היסוד של העותר שהינו אדם עם מוגבלויות. אף בהתעלמות מהחובה לספק שירותים מוגנשים בתוך זמן סביר, המשיב מונע את מימוש זכויותיו של העותר כאדם עם מוגבלויות המבקש להגשים את תכליתו ועקרונות היסוד של החוק: לקבל את האפשרות האמיתית לחיות את חייו בשוויון, בכבוד ובחירות ככל אסיר אחר המוחזק יחד עימו.

58. לאור האמור, פסק דינו של בית המשפט קמא שגוי מיסודו. בית המשפט קמא טעה טעות יסודית עת לא בחן את יישומו של החוק על ידי המשיב, וכן טעה באי מתן משקל כלשהו לאי מסוגלותו לערוך התאמות לאנשים המתמודדים עם מוגבלות, ובכך אישר בית המשפט קמא פגיעה חמורה בזכותו של המבקש לחיות את חייו בשוויון ובכבוד בהשוואה ליתר האסירים המוחזקים יחד עימו. שגיאה יסודית וקשה זו של פסק הדין קמא משליכה כמובן על אופן יישום החוק על ידי המשיב לגבי כלל אוכלוסיית הכלואים בעלי המוגבלות – פסק הדין קמא נותן למעשה אור ירוק להפרת הדין על ידי המשיב, כאשר החוק הופך למעשה לאות מתה בכל הנוגע למשיב, אשר מקבל "קארט בלאנש" להתעלם מהוראותיו בכל הנוגע לכלואים המוחזקים על ידו הכל, לדידו של בית המשפט קמא, מתחיל ונגמר בהוראות של פקודות הנציבות. מצב זה אין לקבל.

הפגיעה בזכות לחופש ביטוי, לאוטונומיה אישית ולחירות רוחנית

59. קריאת ספרים, לימודים והשכלה של אסירים הינם ביטוי מובהק לזכותו של האסיר לחופש ביטוי הנגזרת מזכותו לחירות ואוטונומיה אישית בין כותלי בתי הסוהר. זכויות אלו הוכרו על ידי הפסיקה כחלק מחירותו הרוחנית הנתונה לאסיר גם בתוך כלאו:

נשוב למושכלות יסודיים. ההגנה על חופש הביטוי, כחלק מכבוד האדם, היא הערובה המרכזית לשמירת חירותו הרוחנית של האדם. במסגרתו מממש האדם רצונות ושאיפות הטבועים בו והמבטאים את חירותו הרוחנית: להשכיל ולרכוש ידע, להיות מעורב בחיי החברה, לשמוע דעת זולתו ולבטא את דעתו. 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... היכולת של אסיר לממש את זכותו לחופש הביטוי הינה הרבה יותר מצומצמת ומוגבלת מיכולתו של אזרח חופשי. ולחופש הביטוי (המוגבל) הנתון לאסיר יש להעניק הגנה רחבה ככל האפשר. עע"א 4463/94 גולן נ' שב"ס, פ"ד נ(4) 136, 152 (1996)(להלן: עניין גולן).

60. על היקפה של הזכות לחופש ביטוי אין צורך להכביר במילים. חופש הביטוי והדעה היא זכות יסוד חוקתית, בעלת מעמד על במשפט הישראלי. היא עוגנה מימים ימימה בהלכה הפסוקה של בית המשפט. הזכות לחופש ביטוי הינה זכותו של האדם להשמיע את דעתו לכל המעוניין להקשיב לו ולשמוע מה שיש לאחרים להשמיע, באמצעות פרסומיהם, הן אלה שבכתב והן שבעל-פה. מכאן, יש לנקוט במשנה זהירות בהגבלת זכות חוקתית זו שבית המשפט אף הכיר בה כחלק מכבודו של האדם.

61. הלכה פסוקה ומושרשת היא, כי הגבלת חופש הביטוי תעשה בזהירות רבה ובכפוף למבחן הוודאות הקרובה, שלפיו אין לפגוע בחופש הביטוי של האסיר, אלא כאשר יש במיצוי הזכות וודאות קרובה לפגיעה ממשית בשלום או ביטחון הציבור, או לפגיעה ממשית בהבטחת השלום, הסדר והמשמעת בין כותלי הכלא. במקרה דנן המשיב מגביל באופן בלתי מידתי את זכותו של מבקש לחופש ביטוי, בעצם זה שמונע ממנו לקבל ספרים מוגנשים, מבלי לעמוד במבחן הבסיסי להגבלת חופש הביטוי שנקבע על ידי בית המשפט העליון. על תחולתו של מבחן הוודאות הקרובה בהקשר הגבלת זכויותיהם של האסירים לחופש הביטוי אומר בית המשפט:

.. 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 האיזון יינתן משקל גם לאינטרסים אחרים, שאינם נובעים משיקולי הביטחון או מצורכי השמירה על הסדר והמשמעת, אך כרוכים בצורכי הניהול התקין של בתי הסוהר במונח הרחב (כיעילות מינהלית, חיסכון במשאבים וכדומה). אך בשים לב לחשיבותו ומרכזיותו 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 לאסיר לממש את זכותו עניין גולן, 165.

62. לא למותר לציין, שבהקשר זה המשיב לא הצביע על סכנה כלשהי הנשקפת מעצם הכנסת הספרים המבוקשים, והוא תמך את תשובתו בטענה כללית שנמצאת בסעיף 1 לפקודת האסירים הביטחוניים, ואינה נסמכת על בחינה אינדיווידואלית של הסכנה שנשקפת מהעותר, וכמובן אינה מציגה מה ההסתברות להתקיימותה של סכנה זו. אך בשל חשיבות הזכויות הנפגעות, ועליונותן, במקרה דגן אין להסתפק בבחינה שטחית של הסכנות הלכאוריות הנשקפות מעצם הכנסת הספרים המונגשים, אלא יש לבחון בפועל האם ישנה הסתברות קרובה לוודאי בהכנסת הספרים עבור המבקש, על מנת להבטיח באופן אקטיבי שמירה על אותן זכויות.

63. בית משפט קמא טעה, עת אישר את עמדת המשיב, לפיה בקיומה של סכנה כללית אפשרית יהיה מוצדק להגביל את זכותו של האסיר לחופש ביטוי, כאשר לא נדרש לבחינת קיומה של סכנה ממשית, ותוך התעלמות מוחלטת מטענת האסיר לפיה, בעבר הוכנסו לו ספרים מוקלטים ולא עלה כי הדבר סיכן את הביטחון, לא בהקשר הכללי ואף לא בהקשר מתקן הכליאה.

64. אכן, "חשיבות החובה להגן ולשמור על כבודו של האסיר כאדם איננה מצטמצמת לעניינו של האסיר בלבד; זהו עניינה של החברה כולה בעיצוב ויישום של נורמות מוסר ואתיקה ביחס לאדם באשר הוא אדם. באלה נבחנה רמתה המוסרית והאנושית של החברה" (בג"ץ 4636/04 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים** (פיסקה 12 לפסק הדין; (12.2.2007)).

65. דווקא בשל המגבלות, המוטלות ממילא על יכולת האסיר לממש את חירותו הרוחנית ואת חופש הביטוי בין כותלי הכלא, יש לפעול על מנת למקסם את ההגנה על זכויות חשובות אלו. בבג"ץ 144/74 **לבנה נ' נציבות שירות בתי הסוהר**, פ"ד כח(2) 686 (1974)(להלן: **עניין לבנה**), עמד בית המשפט העליון על חשיבות קריאת ספרים על ידי אסירים, ועל הפסול שבנסיונות מצד המשיב להגביל גישתם של אסירים לספרים, המוצאים חן בעיני המשיב:

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

וכן:

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

66. בעניינו של המבקש, המשיב הגביל לאורך השנים את זכותו לחופש הביטוי ולחירות רוחנית, תוך שהוא מונע ממנו לקבל ספרים מונגשים, ואף כשהודיע על כוונתו לנסות לספק ספרים מונגשים בעצמו, ביקש לעשות זאת תוך הצגתה של הצעה המוגבלת לספרים מונגשים שהמשיב יוכל לאתר. הצעה שבמסגרת ניהול העתירה עלה כי המשיב אינו מסוגל לקיים, וביקש להעביר את הנטל על המבקש, שינסה לקיימה בדרך המתאימה והנוחה למשיב, תוך התנערותו מכל אחריות. יודגש כי **אסירים אחרים, שאינם מתמודדים עם מוגבלויות, אינם כפופים למגבלות דומות, בנוגע להכנסת ספרים**. לצערנו הרב, בית המשפט קמא בפסק דינו לא נתן כל משקל לזכות היסוד של חופש הביטוי, ולא עסק כלל בחינת מידת הסכנה בהכנסת הספרים, אלא סמך ידיו באופן מלא ועיוור על האמור בסעיף כלל בפקודת נציבות פלונית. אם זהו הסטנדרט שמפעיל בית המשפט קמא כאשר הוא נדרש לדאוג לשמירה על זכויות יסוד כה חשובות, אזי ברי כי אין כל הגנה לאוכלוסיית הכלואים, והם נתונים לשרירותו המוחלטת של המשיב.

מגבלה מהותית-תוכנית על הספרים שאסיר רשאי לקבל

67. אף הקביעה כי אסיר רשאי לקרוא אך ורק ספרים שהמשיב יצליח לאתר עבורו, אינה מקשה על הקריאה מבחינה טכנית גרידא, אלא מביאה מיניה וביה להגבלה מהותית-תוכנית על סוג הספרים, שיש לאסיר גישה אליהם. בכך מטלת מגבלה בלתי חוקית לא רק על כמות הספרים שהעותר יהיה רשאי לקבל ולקרוא, אלא גם על תוכנם. זאת בניגוד מוחלט להלכת בית המשפט בעניין לבנה הנ"ל.

68. בפרשת לבנה הביע הש' (דאז) ח' כהן ביקורת חריפה כלפי מדיניות רשויות הכליאה, שנועדה לפגוע בזכות האסיר להיחשף באופן חופשי לחומרי קריאה מגוונים. דברים אלה, יפים הם לעניינו:

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

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

70. תוצאתה המובהקת של החלטת המשיב היא שליטה מוחלטת – פסולה ובלתי חוקית- בתכני ספרי הקריאה העומדים לרשות העותר. שליטה מוחלטת זו ביסס המשיב על סמך קביעה כללית הקשורה לסיווגו של העותר כ"אסיר ביטחוני", הגדרה שאינה מגבילה בפני עצמה את תכניהם של הספרים שאסיר עם אותו סיווג יוכל לקבל. הפגיעה בזכותו של העותר נובעת ממוגבלות הראייה עימה הוא מתמודד ואשר הופכת אותו לאדם תלוי במשיב שאינו מגלה רגישות כלשהי למצבו, ולאחר שסירב שיוכנסו לעותר ספרים מונגשים באמצעות ביקורי משפחה, הציע את

האפשרות לספק לו ספרים מונגשים דרכו וזאת בכפוף לספרים שיצליח לאתר, הצעה המגבילה באופן לא שוויוני את יכולתו להיחשף באופן חופשי לחומרי קריאה מגוונים.

71. בהינתן העובדה שהמשיב לא הצליח לעמוד בהצעתו לאתר ספרים ולהגביל את המבקש לרשימה מוגבלת, היה על בית המשפט הנכבד להביאו לבחון חלופות אחרות שיאפשרו למבקש לקרוא ספרים בכלל ובטרם ניכנס למחלוקת אודות ההגבלה המהותית-תוכנית של אותם ספרים. בכך בית משפט קמא אישר פגיעה כפולה בזכות האסיר.

72. כאשר שוללים מאסיר את זכותו לחירות רוחנית באופן שרירותי וללא הצדקה עניינית, יש בכך השפלה מיוחדת, המעצימה את הפגיעה בכבודו. אך מעבר לזכותו לחירות רוחנית ולחופש ביטוי, עומדת לאסיר אף הזכות להיכלא בתנאים, המאפשרים חיי אנוש תרבותיים:

זכותו של אדם בישראל, שנידון למאסר (או שנעצר כדין), להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים. אין בכך כלום, שזכות זו אינה קבועה מפורשות בשום חיקוק: זכות היא מזכויות היסוד של האדם ובמדינת חוק דמוקרטית היא כה מובנת מאליה עד כי ככתובה וכחקוקה דמיא... אם מאסר בא – כהכרח אשר לא יגונה- לשול אדם את חירותו הפיסית, אין הוא בא חלילה לשלול את תדמיתו ואת רמתו האנושית. בג"ץ 221/80 **דרויש נ' שב"ס**, פ"ד לה(1) 536, 538-539 (1980) פסק דינו של השופט ח' כהן

73. מגבלות חריפות ודרקוניות על הספרים שהמבקש היה רשאי לקבל ולהחזיק, מגבלה הנובעת כל כולה ממוגבלותו, פוגעת קשות בזכות לחיי אנוש תרבותיים. כפי שאדם זקוק למיטה, למזון, לבגדים ולדברים בסיסיים אחרים כדי לקיים אורח חיים אנושי, הוא אף זקוק לאפשרות לקבל ולהחזיק בכמות מספקת של מצרכים רוחניים ותרבותיים שהוא יבחר בהם, כדי להתקיים כנדרש.

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

75. בית המשפט קמא כלל לא התייחס בפסק דינו לסמכות הנ"ל שנוטל לעצמו המשיב בניגוד לדין, ואישר את ההתנהלות הפסולה הזו. בכך יש כדי להכשיר הפרות נרחבות גם כלפי יתרי אוכלוסיית האסירים.

הכנסת דיסקים לאסיר

76. לפי נספח א' לפקודת נציבות 04.33.00 "החזקה, אחסנה ושינוע פריטי ציוד של אסירים", אסירים רשאים לקבל ספרים באמצעות ביקורי משפחה. כמו כן, ולפחות אחת לשנה, כלואים רשאים לקבל דיסק של אירוע משפחתי. זאת בניגוד מוחלט לעמדת המשיב לפיה דיסקים מכל סוג שהוא יכולים להיכנס אל תוך כותלי הכלא רק באמצעות מרכז המכר ולא באמצעות ביקורי המשפחה. לשיטת המשיב "עיקרון" זה התקבל במסגרת הפסיקה של בתי המשפט השונים.

77. בתי המשפט השונים התייחסו לא אחת לסוגיית הכנסת דיסקים למיניהם לתוך הכלא, אך נראה שהמשיב, כאשר בית המשפט קמא מחרה מחזיק אחריו, בחרו לעצום עיניים מההבדל בנסיבות. מקרה בו אסיר מבקש להכניס דיסקים של מוזיקה בשונה מיתר האסירים, וללא כל סיבה מוצדקת לכך, אינו דומה למקרה בו אסיר מבקש שמבקרו יכניסו לו ספרים, שבשל מוגבלותו עליהם להיות ספרים מונגשים באמצעות דיסקים שניתן להאזין להם, וזאת בהינתן העובדה שהמשיב אינו מסוגל לספק אותם. ההבדל הוא עצום בין אסיר שמבקש להבחין אותו מאחרים בשל רצונו לקבל דבר מסוים, ומעבר למה שכולם מקבלים, לבין אסיר שדורש את העדפתו המתקנת בשל מוגבלותו ועל מנת להשתוות ליתר האסירים.

78. בפסק דין שניתן לאחרונה בסוגיית הכנסת דיסקים לאסיר, בעת"א (חי) 43189-05-21 **ראס נ' שב"ס** (להלן: **עניין ראס**) קבע כב' השופט ר' שפירא שהחלטת המשיב להכניס דיסקים המכילים תכני וידאו, מוזיקה ושירים בשפה הערבית מחוץ לכותלי הכלא באמצעות בני משפחה אינה סבירה שכן אין מדובר בצרכים בסיסיים של האסיר וכי ההחלטה מתיישבת עם המדיניות של שמירה על שוויון בין האסירים.

79. ומכלל הלאו נשמע ההן. במקרה דנן כן מדובר בצרכים בסיסיים ולכן על המשיב לאשר את הבקשה על פי פסיקותיו של בית המשפט. אין עסקינן בבקשה להכנסת דיסקים בעלת השלכות רוחב שעלולה להכביד על המשיב, ומכיוון שהנימוקים לבקשה הינם ייחודיים לעותר, קשורים למוגבלותו ואינם מתאימים לכלל אוכלוסיית הכלואים, הנטל שיוטל על המשיב על מנת לבחון את הדיסקים שיינתנו לעותר אינו בלתי סביר. בעניין ראס אחד הנימוקים שאושרו על ידי בית המשפט היה נעוץ בכך שאין מדובר בבקשה לאספקת צרכים בסיסיים לאסיר, כאשר וכפי שהובא לעיל במקרה של הכנסת ספרים המצב שונה וכן מדובר בצרכים בסיסיים.

80. בעניין ראס הרחיב בית המשפט ועמד על ייחודיות ההתמודדות עם בקשה לאספקת צרכים בסיסיים להם זקוקים אסירים, כאשר הנטייה במקרים אלה היא שלא להתיר כל פגיעה. עם צרכים אלה נמנים לא רק זכות האסירים לאכילה, שתייה ולינה אלא גם סדרי אנוש תרבותיים מינימאליים של אופן סיפוק צרכים אלה.

81. השיקולים המרכזיים שעמדו נגד עיני המשיב בעניין ראס היו: ההכבדה הבלתי סבירה ובלתי ראויה בהיעדרות לבקשת העותר (דבר שאינו שיקול בענייננו); הפגיעה בשוויון בין העותר לבין יתר האסירים. במקרה דנן, לא מדובר בבקשה שצפויה להכביד על המשיב מעבר לנדרש, שכן לאישור הכנסת ספרים מונגשים לא יהיו השלכות רוחב רחבות היקף, וכל מה שיידרש מהמשיב הוא לבדוק אותם דיסקים בלבד, דבר שהמשיב מסוגל לעשות בתדירות מסוימת שכן על פי הפקודה, אחת לשנה, אסירים מכניסים דיסקים של אירועים משפחתיים, הטעונים בדיקה גם כן. עוד יצוין בהקשר זה, כי אף אם המשיב רואה בדרישה זו מעין הכבדה עליו, יש לזכור כי הכבדה זו נדרשת מכוח החוק ולצורך התאמת פעילותו באופן שיהפוך לגוף ציבורי המסוגל להחזיק כלואים המתמודדים עם מוגבלות מבלי לקפח את זכויותיהם.

82. פסק דינו של בית משפט קמא, בחר לאמץ בקביעתו את עמדת המשיב, מבלי שנדרש לפערים בין המקרים שבהם אסירים ביקשו להכניס דיסקים בשונה מיתר הכלואים, לבין המקרה של המבקש בו הוא מבקש להשוות אותו ליתר הכלואים באמצעות הכנסת דיסקים של ספרים מונגשים.

83. לעניין השמירה על שוויון בין האסירים, ראוי להזכיר שעד כה, המבקש מופלה לרעה, שכן המשיב אינו מסוגל לספק את צרכיו בדומה ליתר האסירים, שכן אינו מבצע את ההתאמות הנדרשות במקרים של כלואים עם מוגבלויות. אי היעדרות המשיב לבקשת העותר פוגעת בשוויון בין האסירים. במקרה דנן, העדפת העותר בסוגיית הכנסת הדיסקים הינו הדבר המוצדק לעשות וכן השומר על השוויון בין האסירים ועל זכויות היסוד של המבקש, ובית משפט קמא שלא הורה על כך.

אפליה פסולה

84. החלטת המשיב לאסור על העותר לקבל ספרים מוגנים על ידי בני משפחתו, ובהעדר קיומו של אמצעי אחר המאפשר הכנסת ספרים אלה, ומשלא הועלה כל נימוק המתייחס אינדיווידואלית למבקש, מהווה אפליה פסולה. אלמלא מוגבלותו, העותר לא היה מבקש את האמור, ובדיוק במקרים אלה נועדו הסעיפים בחוק המקנים למשיב מרחב להפעלת שיקול דעת. החלטה שאינה מבוססת על שיקולים ענייניים ואף נמנעת מלבחון אותם, כשתוצאתה פגיעה קשה בזכויותיו של העותר בהשוואה ליתר האסירים עשויה להצביע על מדיניות מפלה שמנהיג המשיב.

85. כלל ידוע הוא במשפט הישראלי, כי השוויון הוא ערך נעלה וראשון במעלה מבין הכללים המשפטיים. משנחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוכרה הזכות לשוויון כחלק מזכותו של האדם לכבוד. זאת, על פי מודל ביניים הכולל בגדרי כבוד האדם לא רק פגיעות נפשיות או השפלה והשמצה הפוגעות בגרעין הכבוד של האדם (ראו דברי כבוד השופט ד' דורנר בבג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 131-133), אלא גם אפליה שאין עימה השפלה ובלבד שהיא קשורה לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק (ראו פסקה 39 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) א' ברק בפרשת עדאלה).

86. החובה שלא להפלות – שאינה אלא תמונת הראי של זכות האדם לשוויון – מוטלת בראש ובראשונה על רשויות השלטון. "רשות אסורה בהפליה, והיא: יחס בלתי שווה ובלתי הוגן לשווים" (בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קווי אוויר למיטען נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 204; וכן בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 507-508, להלן: פרשת כפר ורדים).

87. בפרשת כפר ורדים נקבע כי יש להעניק יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים במידה יחסית לשוני ביניהם (שם, 507). מכאן ברור כי הענקת יחס שווה לקבוצות שונות של אסירים, כאשר אסיר המתמודד עם מוגבלות יקבל יחס דומה לזה שמקבל אסיר שאינו מתמודד עם מוגבלות, מהווה אפליה פסולה ואסורה על פסיקת בית המשפט העליון. ברוח זו מצטט הנשיא (בדימוס) ברק את השופט (המנוח) חיים כהן, הקובע כי:

ההגנה על כבוד האדם אינה רק באיסור לשון הרע, כי אם גם בהבטחת שוויון בזכויות ובסיכויים, ובמניעת הפליה כלשהי מחמת מין, דת, גזע, לשון, דעה, השתייכות פוליטית או חברתית, ייחוס משפחתי, מקור אתני, רכוש או השכלה (ח' כהן, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, עמ' 32). (בג"ץ 6472/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, תק-על 2006(2), 1559, בעמוד 1578).

88. אף אם החלטת המשיב אינה מכוונת להביא לאפליה מסוג זה, די בתוצאה המפלה כדי לחייב את ביטולה. על חשיבות מבחן התוצאה בבחינת השאלה אם החלטה פוגעת שלא כדין בזכות

לשוויון, ראו בין השאר בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה נ' ממשלת ישראל (27.2.2006) (פורסם בנבו). כדברי הנשיא (בדימוס) א' ברק שם: "המבחן לקיומה של אפליה הוא מבחן אובייקטיבי המתמקד בתוצאה של מימוש הנורמה העומדת למבחן" (פיסקה 18 לפסק הדין).

89. השורה התחתונה ברורה – אפלייתו לרעה של אסיר המתמודד עם מוגבלות, אך ורק על בסיס הגדרה טכנית שאינה נדרשת לצורך השמירה על הביטחון והסדר בכלא, אינה יכולה לעמוד. מצער שבית המשפט קמא התעלם מכך לחלוטין בפסק דינו, ונתן למעשה גושפנקא להפלייתם לרעה של אסירים בעלי מוגבלות מול חבריהם שאינם כאלה.

קביעה שגויה על הפרת זכויות יוצרים

90. כמפורט לעיל, המשיב טען בתגובתו לעתירה, וחזר על כך במעמד הדיון, כי אישור הכנסת דיסקים באמצעות בני המשפחה של האסיר, עשויים להביא לפגיעה בזכויות יוצרים. המשיב הסביר זאת בכך שההתקדמות הטכנולוגית והורדת מדיה מהאינטרנט מקשה על מלאכת השגת דיסקים מקוריים.

91. ההסבר שנמסר על ידי המשיב, ובדומה לפסיקה אליה הפנה, מכוונים לדיסקים של מוזיקה או תכנים אחרים שאינם דומים בתוכנם ובייעודם לדיסקים המבוקשים בעתירה דן.

92. לאחר שהמשיב הודיע שאינו מצליח לאתר דיסקים מונגשים, ביקש כי המבקש יעשה זאת במקומו ויעדכן אותו על ממצאיו, כך שיוכל לבדוק אפשרות רכישתם באמצעות מרכז המכר. המבקש בדק מספר אפשרויות, המשיב סירב לפעול בהתאם לממצאים, בין אם הייתה באמצעות יצירת חשבון באתר של ספרים מונגשים, ובין אם הפתרון הגיע בדמות של רכישת דיסקים דרך חנות ברמאללה שמספקת דיסקים בשפה המתאימה. כמתואר לעיל, המשיב סירב לשתי האפשרויות ומשהתבקש לשוב ולבחון את האפשרות של הכנסת דיסקים דרך ביקורי משפחה החליט, כי הן רכישת דיסקים מחנות ברמאללה והן קבלת דיסקים שהוקלטו על ידי אנשים פרטיים, כרוכה בהפרת זכויות יוצרים.

93. טענה זו אושרה על ידי בית משפט קמא, אשר מבלי להידרש לייחודיותן של נסיבות המקרה, קבע, כי הכנסת דיסקים של ספרים אשר הוקלטו על ידי אחרים, פוגע בזכויות יוצרים.

94. זאת חרף ההחרגה הברורה בחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007, סעיף 28א(ב), לפיו "עשיית פעולה ביצירה שאינה נגישה באופן הולם לאדם עם מוגבלות מחמת מוגבלותו, או בעותק של יצירה כאמור, לשם הפיכתה ליצירה מותאמת, מותרת בתנאים אלה: (1) עושה הפעולה, בעצמו או באמצעות אחר, הוא אחד מהמנויים בפסקאות שלהלן ומתקיימים התנאים כמפורט באותן פסקאות: (א) .. (ב) אדם עם מוגבלות או מי מטעמו, ובלבד שהפעולה נעשית לשימוש הפרטי של אדם עם מוגבלות". כמו כן, על פי אותו סעיף, עשיית פעולה ביצירה שאינה נגישה הינה מותרת גם במקרה שהשינויים ביצירה אינם עולים על הנדרש לשם התאמתה לאנשים עם מוגבלות.

95. לאור לשון החוק, וההחרגה המפורשת שבו בכל הנוגע לאנשים עם מוגבלות, נראה שבית משפט טעה בקובעו כי הכנסת דיסקים עבור המבקש באמצעות בני משפחתו כרוכה בהכרח בהפרה של זכויות יוצרים.

96. כן טעה בית משפט קמא, בקובעו כך, גם לגבי רכישת דיסקים דומים באמצעות חנות המיועדת לכך שמושבה בעיר "רמאללה" שבגדה המערבית.

הגבלה על זכות יסוד – עקרונות הסבירות והמידתיות

97. בראש העניין ניצב ספר נגיש, שאסיר המתמודד עם עיוורון, מבקש להכניס לתוך כותלי הכלא. ספר נגיש שהכנסתו לתוך כותלי הכלא אינה מתאפשרת בשל שיקולי נוחות של המשיב. ספר נגיש שבמקרה הרגיל היה על המשיב לדאוג להנגשת כניסתו, אך בחר להעביר את הנטל על המבקש, אסיר המתמודד עם מוגבלות, וככל ש"סיזיפוס" הגיע עם הסלע לפסגת ההר, המשיב גילגל את הסלע בחזרה למטה, לתחילת המשימה. כך סוגיית הספר המונגש מתנהלת במשך שנים מבלי שהמבקש מצליח למצוא לה פתרון, שכן המשיב אינו רואה בעצמו כאחראי על הבטחת תנאי כליאה שאינם מקפחים אותו בשל מוגבלותו, ולדאבון הלב בית משפט קמא אישר עמדה זו.

98. החלטת המשיב שלא להתיר הכנסת ספרים מונגשים על דיסקים באמצעות ביקורי משפחה, שהינה הדרך היחידה שנותרה בפני המבקש על מנת לקבל ספרים כמו יתר האסירים, לוקה בחוסר סבירות קיצונית, והיא נוגדת את התנאים המהותיים שבפסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. החלטה אינה משרתת תכלית ראויה ואיננה מידתית.

99. אמנם, מתשובת המשיב עולה כי הסירוב לבקשת המבקש נועד לשמור על ביטחון בית הסוהר. אולם, כה בלתי סבירה היא ההנחה שסירוב גורף מסוג זה נדרש כדי לשמור על ביטחון בית הסוהר, עד אשר גם אם היא נועדה לקדם תכלית ראויה זו, לא ניתן לומר כי היא אכן משרתת אותה באופן ממשי.

100. ונשוב ונציין, כי ההוראות השונות מאפשרות הטלת מגבלות על הכנסת ציוד בכלל ודיסקים בפרט לתוך כותלי הכלא מטעמי ביטחון. ואולם, כאמור, ככל הגבלה על זכות יסוד הגבלות מעין אלו צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, ותוך מתן משקל ראוי לחשיבותה של הזכות הנפגעת, משקל שלא קיבל ביטוי הן בהחלטת המשיב והן בפסק דינו של בית משפט קמא. פגיעה בזכויות אדם, ובענייננו פגיעה בזכויותיו של העותר לחופש ביטוי ולחיי אנוש תרבותיים, ולשוויון, הינה כדן רק אם היא עומדת במבחן הסמכות ובמבחן האיזון הראוי בינה לבין אינטרסים אחרים עליהם מופקדת הרשות. ככל שהזכות הנפגעת חשובה ומרכזית יותר, כך גם יגדל המשקל שיש לתת לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים לרשות (ר' למשל, עע"א 4463/94 אבי חנניה גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד (4) 136; רע"ב 4409/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד 156). לא למותר להזכיר, במקרה דנן מדובר בסדרה ארוכה של זכויות יסוד שנפגעות ולא בזכות יסוד יחידה.

101. כובד המשקל הנדרש של הראיות עליהן מבוססת ההחלטה המינהלית, תלוי במהות ההחלטה. על כובד הראיות לשקף את חשיבות הזכות או האינטרס הנפגעים מן ההחלטה ואת עוצמת הפגיעה שגורמת החלטת המשיב בזכויות יסוד של העותר. פגיעה זו מחייבת את המשיב לבסס את החלטתו על הערכות ונתונים כבדי משקל (ראו ע"ב 2/84 ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד לט(2) 225, 249-250).

102. בבואו לשלול את זכויותיו של העותר, היה על המשיב לעמוד בעיקרון המידתיות, שכן עסקינן בקבלת ציוד שהוא בסיסי ושמירה על זכויות יסוד שהן על פי החקיקה הישראלית והן לפי הסטנדרטים הבינלאומיים, כאשר מניעת קבלתו של הציוד ומימוש זכויות היסוד האמורות, משמעה פגיעה קשה בכבודו של האסיר. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור העובדה שעסקינן בשלילת זכויות ממושכת שבחלקה נובעת ממחדליו של המשיב ביישום עקרונות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

103. עיקרון המידתיות מתמקד ביחס שבין המטרה המבוקשת, לבין האמצעים הננקטים להגשמתה. אחד מנדבכי מבחן המידתיות הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. משמעות הדבר היא, כי מבין מגוון האמצעים שניתן לנקוט להגשמת מטרה, יש לנקוט באמצעי שפגיעתו בזכות החוקתית היא פחותה (ור' בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 840-839). הותרת המבקש ללא גישה לספרים מונגשים שיוכל להאזין להם, ובמגוון ראוי בדומה ליתר האסירים, אינה נחשבת לפתרון המידתי כאשר מצד שני המשיב לא הוכיח את קיומה של תכלית הראויה שאותה הוא מבקש להגשים בהתנהלות זו.

104. פירושו של דבר הינו, כי חובת המשיב לבחון בחינה קפדנית ופרטנית את הראיות שבפניו; בנוסף לזאת, היה עליו לאזן בין הסיכון, מידתו והסתברותו לבין הפגיעה הקשה והוודאית במבקש. במסגרת זאת עליו לבחון בקפידה אם אין די בסידורי הביטחון הקפדניים הנהוגים במתקני הכליאה כדי לנטרל סיכונים, אם ישנם, ובדומה לאלה הננקטים לבדיקת אלפי דיסקים שנכנסים מדי שנה שמתעדים אירועים משפחתיים.

105. יודגש, כי החלטת המשיב להמשיך ולמנוע מהמבקש לקבל ספרים מונגשים, אינה מידתית כלל ולוקה בחוסר סבירות ואף אינה חוקית, שכן היא נוגדת את ההוראות שנקבעו בפקודה. אמנם בסמכותו של המשיב להגביל החזקת ציוד אישי ו/או קבלתו מחוץ לכותלי הכלא, אך במקרה דנן עולה החשש שמדובר בהחלטה שרירותית שלא בוחנת את נסיבות המקרה הספציפיות.

106. זאת, אף אם עמדתו של המשיב, נעוצה בטעמים של שוויון בין האסירים – שהינה מבורכת בדרך כלל – אינה מתאימה למקרה דנן, בו נדרשת התייחסות באופן פרטני לבעיה של אסיר ספציפי אשר בקשתו נובעת מהמוגבלות איתה הוא מתמודד. קבלת בקשתו אין בה כדי להשפיע על המדיניות הכללית הננקטת כלפי כלל האסירים. קיימים מקרים שיש להחריגם מן הכלל כאשר המקרה דנן הוא אחד מהם. משכך החלטתו של המשיב אינה עומדת במבחני הסבירות והמידתיות.

לסיכום

107. נוכח כל האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן רשות ערעור ולאחר מכן לקבל את הערעור ובהמשך לכך, בית המשפט הנכבד מתבקש להפוך את החלטתו של בית משפט קמא וליתן את הסעד שנתבקש בגדר העתירה ולא נענה על ידי בית המשפט קמא, וכן להורות למשיב לחדול מלפגוע באופן מכוון ומודע בזכויותיהם של אסירים המתמודדים עם מוגבלות.

ירושלים, 31 במאי 2023

נדיה דקה, עו"ד
ב"כ המבקש

(ת.ש. 116074)