

**עת"א 30418/12/16 - מחמוד מגאדבה נגד שרות בתי הסוהר, מדינת ישראל**

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16-12-16 30418 מגאדבה(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר

בפני	כבוד השופטת מיכל ברנט
העוטר	מחמוד מגאדבה (אסיר)
נגד	
המשיבים	1. שרות בתי הסוהר 2. מדינת ישראל

**החלטה**

**כללי**

1. העוטר הוא אסיר פלילי המרצה עונש מאסר של 21 שנים וחמשה חודשים בגין שהיה בלתי חוקית, שוד, אונס בכוח וחבלה גופנית חמורה, שמנין מיום 12.8.96 ועד שחררו הצפוי הוא בתחילת שנת 2018.
2. העוטר מבקש להורות למשיבים לאפשר לו להתראיין לכתב עורך 10, מר אביעד גליקמן, במסגרת ביקור רגיל, ללא הקלה ולא צוות תקשורת נלווה, ולחלווף להתראיין בראיון טלפון, עם או בלי הקלה.
3. העוטר ציין כי הוא מסכים שסוהר יהיה נוכח בעת הריאון; שהכתב יעביר את תוכן הפרסום מבعد מועד לביקורת שב"ס ולאישורו, בכפוף לכל דין; שהמשיבים יקלטו את הריאון.

**טענות ב"כ הצדדים**

4. לטענת ב"כ העוטר, סעיפים 5(א)(1), 5(א)(3) ו-5(ב)(6) לפקודת הנציבות 04.42.01 מיום 14.9.04 "הטיפול בפניית אסיר לפרסום דברים הציבור" (להלן: "הפקנ"צ"), הקובעים כי פרסום דבריו של אסיר "ערך בכתב למעט במקרים חריגים, וכי עליו לעמוד בקריטריונים שנמנו על ידי המשיב, הם בלתי חוקתיים, פוגעים באופן לא מידתי בזכותם של האסירים לקיום ראיונות, ועל כן מבקש העוטר להורות על בטלותם.
5. להלן בהתמצית טעוני ב"כ העוטר:
  - א. העוטר לא מהסס להיאבק בתנאי הכליאה של האסירים ופעילותם הובילה במקרים רבים לשיפור

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

בהתנאי האסירים, ותיקנה ליקויים שנפלו בעבודת שב"ס.

ב. מטרתו של הריאון היא חשיפת תנאי האסירים לציבור, והעברת ביקורת לגיטימית על התנהלות המשיב. המשיב מנסה למנוע פרסום ביקורת על התנהלותו, ובכך מונע ביקורת ציבורית. אך, כמובן לפניותו של העותר, נמסר לו על ידי דובר שב"ס שהשיפט קשיים בתנאי הכליאה ובוחן היום יום של האסירים נעשית בכל התקשורת עניין שבשגרה וכי "אין כל נחיצות בחשיפתם" על ידי העותר דווקא, והדרך הלגיטימית לעשות כן היא במסגרת עיתרת אסיר.

ג. ריאון עיתונאי נופל בוגדר זכותו החוקתית של העותר לחופש ביטוי ולכבוד האדם, בפרט לנוכח מטרת הריאון וחשיבותו הציבורית, ודרישת הפקודה כי התקשורת בין הכתב לאסיר תהיה בכתב בלבד אינה עומדת בפסקת ההגבלה שבוחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, באשר היא אינה מידית.

ד. העותר מתקשה להסביר את עצמו ואת טענותיו בכתב באופן ברור, והוא מתקשה להפריד בין עיקר לטפל, لكن חיוני לאשר קיומה של שיחה בעל פה בין הכתב לעותר. על כן, גם אם נמצא בית המשפט כי הפקודה חוקתית, הרי שבעניין הפרטני מוצדק לקיים את החירג לפקודה, המאפשר קיום ראיון פרונטלי.

5. כתימוכין לטענותיו הפנה ב"כ העותר לקבעותיו של כבוד השופט מצא בע"א 4463/94 גולן נ' **שירות בתי הסוהר**, בו נקבע כי "זכותasis היסוד החוקתית לחופש הביטוי אינה נשללת מן האדם עם מאסרו וננתונה היא לאסיר גם בתא כלאו", וכך שציינה כבוד השופט דורנר באותו עניין, "פגיעה בחופש הביטוי של אסיר בשל היוטו אסיר פוגעת בכבוד האדם ממשמעותו בחוק היסוד", וכן "...דברי ביקורת על תנאי המעצר אף אם לדעת הרשות אין נזונים, לעצם, אינה עילה לפגיעה בחופש הביטוי. יש להකפיד על כך שהשמירה על המשמעת בכלל לא תהפר כסות לסתירת פיו של אסיר...כידוע, שירות בתי הסוהר עצמו אינו מודיע עצמו מרגע עם עיתונאים באמצעות דובר השירות או עובדי השירות הבכירים. בbatisי הכלא נערכים אף ביקורים יומיים של עיתונאים שהם חלק מיחסי הציבור של השירות, המבקש להראות את פניו במתיבם. בנסיבות אלה, מניעתו של אסיר מההשמי דברי ביקורת שבפיו היא בלתי הוגנת, ואף עשויה לפגוע הציבור, הזכה להיחשף לשוק הדעות" כלו".

כן הפנה ב"כ העותר לדבריו של כבוד השופט עמית בע"א 10/751 פלוני נ' **דין-אורבן**, לפיהם "הפסיקה חוזרת וקבעה כי חופש הביטוי מהוות חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד", ולדבריו של כבוד השופט דניציגר בbg"ץ 15/15 **וואצת עיתון הארץ בע"מ נ' שירות בתי הסוהר** לפיהם שלילתו של חופש הביטוי של אסיר "הוכרה זה מכבר כפוגעת בזכויות יסוד המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו".

6. ב"כ המשיב מצדו עמד על כך שמטרת הפרסום - ביקורת על תנאי הכליאה - אינה נמנית על גדר המקרים המנוימים בפקנ"ץ, בהם ניתן לאסיר לפרסם את דבריו הציבור, וכי לשם כך עומד לרשותו העורך המשפטי. עוד טוען, כי הפקנ"ץ מՁנתן כראוי בין חופש הביטוי לאינטרסים ציבוריים נוגדים, ובهم הגנה על כלל הציבור, על

נפגעי העבירה, על הסדר והמשמעות בבתי הסוהר ועל אנשי הסגל בבית הסוהר, ועומדת בכלל המשפט המנהלי  
והחוקתי בישראל.

כתימוכין הפנה ב"כ המשיב לדבריה של כבוד הנשיאה (בדים') בינויו בرع"ב 9552/09 **סיגלית כהן נ' שב"ס**, באומרה כי לצד ההכרה בחשיבותו של חופש הביטוי, "...מקובלת בפסיקתנו התפיסה כי היקף ההגנה לה זוכה חופש הביטוי עשוי להשנות על פי סוג הביטוי ובהתחשב בזכויות ובאינטרסים העומדים מנגד".

ב"כ המשיב הפנה לפסק דינה של כבוד הנשיאה (בדים') בינויו ברע"ב 5493/06 **עמנואל פולד נ' שב"ס**, בו נפסק שההחלטה לאסור באופן מוחלט הכנסת חומרים פורנוגרפיים התקבלה על ידי המשיב בשים לב למכלול המטלות שעליו מלאה במסגרת אחראית לניהול הבתווח של בתי הסוהר, ובנסיבות המוגבלים העומדים לרשותו.

נטען, כי פרסום דברי אסירים עלול לעורר מהומות ולפגוע בסדר הציבורי, הן בתוככי הכלא והן מחוצה לו, ועלול אף להביא לפגיעה באנשי סגל ובאסירים; כי הפרסום עלול לתרום להאדרת שמו של אסיר מסוים וולעיה במעמדו; כי הפרסום עלול לפגוע ברגשות הציבור ונפגעי העבירה; וכי הכללים הקטגוריים נועדו לאפשר ניהול תקין וiomומי של מתקני הכליאה.

## דין והכרעה

### המסגרת הנורמטטיבית

8. על פי פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: "הפקודה"), אסירים יוחזקו בתנאי כליאה הולמים, שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותם ובכבדם, ולשלוב בפעולות פנאי, חינוך ושיקום, על פי תנאי התקנות והפקודות.

9. הפקודה מסדירה הגבלות שונות על אורח חי האסירים, ובهن אופן שלילה וקבלת דברי דואר, קשר עם אנשי דת, שיפוט וענישה בגין עבירות משמעותית, החזקה בהפרדה בנסיבות המפורטוות בפקודה ועוד. בסעיף 51 לפקודה שעניינו "חפצים אסורים וקשר עם החוץ" נקבע כי "לא יתקשר אדם עם אסיר אלא לפי הכללים והוראות המסדרים אותה תקשורת". מכאן, כי מכוח חקיקה ראשית (שחוקקה עובר לקלתו של חוק יסוד: כבוד האדם) הקשר של האסיר עם מי שמצוין מחוץ לכותלי בית הסוהר מוגבל ומפורק על ידי הרשות.

10. בסעיפים 80א(א) ו-(ב) לפקודה הוסמך נציב בתי הסוהר להוציא תחת ידיו הוראות כליליות ופקודות הנוגעות לארגון השירות, סדרי המנהל, המשטר והמשמעות בבתי הסוהר, לשם הבטחת פועלתו התקינה.

11. מכוח הסעיף האמור הוצאה פקודת הנציבות 4.42.01 **"ראיונות אסירים לכלי התקשרות"**.

פקודת נציבות זו אפשרה - במסגרת המוגבלות האמורה - פגישה עם UITONAI בין כתלי בית הסוהר לאחר קבלת אישור עמוד 3

מוקדם בהתאם לנוהל.

פקודת נציבות זו בוטלה ביום 5.8.12 פורסמה הוראה שעה - איסור ראיונות אסירים - אשר קבעה באופן גורף כי לא יתקיימו ראיונות אסירים לתקשורתו למעט חריגם, וזאת במסגרת ראיון בכתב.

ביום 30.9.14 פורמה כאמור פקודת הנציבות החדשה, 4.42.01 **"הטיפול בפניהם אסיר לפרסום דברים בצויר"**. הפקן"ץ מכירה בחופש הביטוי זכויות יסוד של כל אדם ובכלל זה אסיר, יחד עם זאת, מצינית את הצורך בהטלת מגבלות על חופש הביטוי של האסיר לשם קיום הביטחון, הסדר, המשמעת והניהול התקין של בתיה הסוהר וכן לשימורה על שלומם של האסירים, אנשי הסגל, בוחן המדינה, שלום הציבור ורגשותיו.

בהתאם לכך נקבע בפקן"ץ, כי כל פרסום דבריו של אסיר ייערך  בכתב בלבד, למעט במקרים חריגים, אם שוכנע ראש אגף האסיר כי " בשל טיבו של הפרסום או נסיבות אחרות הנוגעות לעניין יש חשיבות לכך שהפרסום יתקיים שלא בכתב". שיקולים הנדרשים בבחינה לפני פרסום כאמור הם מטרת הפרסום (כאשר יש לשקל בחייב פרסום שתכננו הוא טענת חפות של האסיר, לאחר שמייצה את כלל ההליכים המשפטיים בעניינו), התנוגות האסרי, קיום מידע הקשור את האסיר לנסיבות שלילית, עמדת נפגע העבירה, השפעת הפרסום על בוחן המדינה, שלום הציבור ובוחנו, הסדר והמשמעות בבית הסוהר, הליכי חקירה או משפט.

12. הפקן"ץ ויצקת אם כן תוקן להוראה סב�יף 51 לפקודה, ובעשה כן מטילה היא מגבלות על חופש הביטוי של האסירים. אף שסעיף 51 לפקודה חוקק לפני המהפהכה החוקית, הרי שהפקן"ץ המתוקנת מואחרת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובשים לב לכך, יש לבחון האם הוראותיה הפגעות בחופש הביטוי עומדות בתנאי פסקת ההגבלה כאמור.

#### מחני פסקת ההגבלה

13. ברא"ב 5493/06 **פלד** האמור, עמדה כבוד הנשיה (בדימ') ביןיש על כך שפסקת ההגבלה מתווה ארבעה תנאים אשר בהתקיימים נמזהה כי הפגיעה בזכותו אינה כדין: הפגיעה תיעשה בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בו; על הפגיעה להיות לתוכלית רואה, אשר הולמת אתUrcaher של מדינת ישראל כמדינה יהודית וdemokratisit; הפגיעה תהיה מידתית.

בunnyinno מקור ההגבלה הראשון בחופש הביטוי מצוי בהוראה חוקית, דהיינו סעיף 51 לפקודה, ושומו המגביל מוצא מקומו בפקן"ץ, שהזאה מכוח סמכותו של הנציב על פי סעיפים 80א(א) ו-(ב) לפקודה, ועל כן מתקיימת דרישת ההסמכה.

מטרתה של הפגיעה היא לשם קיום הביטחון, הסדר, המשמעת והניהול התקין של בית הסוהר וכן לשימורה על שלומם של אסירים, אנשי סגל, שלום הציבור ורגשותיו. במובן זה מדובר בתוכלית רואה, אשר הולמת אתUrcaher המדינה.

כל שיש לעמוד עליו ב bunnyinno, אם כן, הוא טיבן של ההגבבות, בבחינה האם הן מידתיות. לפיכך עומד על טיבן של

14. הגבלה הראשונה מתייחסת לאופן הפרטום, ולפיה ככל פרטום דבריו של אסיר יערך בכתב בלבד, אם כי במקרים חריגים ניתן לאשר פרסום בדרך אחרת.

בקשר זה נקבע בرع"ב 14/1293 **הררי נ' שב"ס** על ידי כבוד השופט עמית, כי "קשה להلوم כי כל אימת שיעלה רצון בידי אסיר להתראי על ידי אמצעי תקשורת, בית הסוהר יצטרך להתארכן לשם כך, על כל הכרוך בניהול התקין של בית הסוהר, הביטחון והסדר והמשמעות בבית הסוהר", זאת בפרט מקום שעומדות בפני האסיר חולפות אחרות של ביטוי, בדמות פרסום כתבות בכתב. כבוד השופט עמית חזר על עמדה זו גם בرع"ב 3102/15 **וזיאשויל נ' שב"ס**.

סבירני כי במובן של הקצתה משאבי הרשות וסדר היום של הרשות מדובר במגבלה רαιיה מיידית, בפרט כאשר שיקול הדעת נותר בידי הרשות לשקל מקרים חריגים.

15. מגבלה נוספת הייתה בדיקת נוסח הפרטום ותוכנו מבעוד מועד, וגם בכך אינני מוצאת בעייתיות שכן מדובר בכלו שנועד להגן על האינטרסים הציבוריים המנויים לעיל.

16. מגבלה נוספת יותר נמצאת במנין השיקולים העומדים בסיס ההחלטה האם לאו, כמפורט בסעיף 5 בפקנ"צ:

"ב. לצורך החlungתו בבקשת אסיר לפרסום דבריו, ישקול הגורם המוסמך גם את השיקולים המפורטים להלן:

(1) מטרת הפרטום - ככל יש לשקל בחייב אישור פרסום שתוכנו הוא טענת חופות של האסיר, לאחר שימוש כל הילכים המשפטיים בעניינו, להבדיל מפרסום המaddir או נתן بما לאסיר על רקע עבירות שביצע ואשר אין לפרסום **תכלית חשובה אחרת**. (ההדגשות שלי - מ.ב.)

מדובר בסעיף המגביל פרסום המaddir אסיר על רקע עבירותו או פרסום שהוא נעדר תכלית חשובה, כאשר "תכלית" זו אינה מונח בעלת "רקע פתוחה" הנთונה לפרשנות ממקרה למכרה. למעשה, הפניה לאישור פרסום שמתארתו טענת חופות מהווע דוגמא לפרסום כאמור, ואין מדובר בסעיף סגור אלא בסעיף סל, שכן לא ניתן להעלות על הדעת שמטרת מתיקין הפקנ"צ הייתה שככל הרαιונות בעניינים של אסירים ייחודה מעתה לעניין חופותם, והאotto לא.

(2) "התנהגות האסיר בבית הסוהר - התנהגות חיובית בהתאם לכלל הסדר והמשמעות בבית הסוהר.

(3) קיומו של מידע הקשור את האסיר למעורבות שלילית."

שני סעיפים אלה קשורים זה לזה, ולידי מטעמי שמירה על הסדר והמשמעות בבית הסוהר, יש וهم יעדמו במחני מידתיות על אף הפגיעה בחופש הביטוי, אם "עשה בהם שימוש מושכל ומידתי, דהיינו - בכספיifikו של מידע רלבנטי משמעותי או עדכני".

(4) "עדמת נפגע העבירה - ככל שניתן להשגה באמצעות סבירים ע"י ק' נפגעי עבירה. משקלה של עדמת נפגע העבירה יקבע בהתאם למכלול נסיבות העניין, ובכלל זה ישיקול הגורם המוסמך בין היתר את העבירה בה הורשע האסיר, תוכן הפרסום המבוקש, משך הזמן שהלך מאז ביצוע העבירה מידת הפגיעה העוללה להיגרם לנפגע העבירה כתוצאה מהפרסום המבוקש.

(5) השפעת הפרסום על האינטראסים הבאים:

- א) בטחון המדינה
- ב) שלום הציבור ובטחונו
- ג) הסדר והמשמעות בבית הסוהר, לרבות פגעה בשמו של אסיר
- ד) הליכי חקירה או משפט בעניינו של האסיר או של אדם אחר
- ה) רגשות נפגע העבירה"

מדובר בשני סעיפים השומרים על אינטראסים ציבורי מובהק, אשר יש וهم יעדמו במחני מידתיות על אף הפגיעה בחופש הביטוי, אם "עשה בהם שימוש מושכל ומידתי, והדבר כאמור צריך להיבחן באופן פרטני ולא ניתן לומר באופן כוללני כי מדובר בפגיעה שאינה מידתית בחופש הביטוי".

(6) "סביר הגורם המוסמך כי מתקיים אחד השיקולים בסעיף 5ב לעיל, יתן הוראות מתאימות בקשר לאופן קיום הפרסום או בקשר לתוכן הפרסום באופן שיבטייה כי לא תיגרם פגעה באחד מהמנויים לעיל, כגון על ידי השמטת חלק מתוכן הפרסום או שנייו, אם הדבר ניתן".

סעיף זה ממחיש את כוונת נציג שב"ס כי הגבלוות האמורות אכן תופעלנה בצורה מידתית, וכי גם במקרים בו ישנו חשש לפגעה כאמור, לא יפסל הפרסום באופן גורף, אלא "עשה מאמץ להשמיט את החלקים הפוגעניים ממנו ובכך לאפשר את הפרסום באופן חלק".

17. לאור כל אלה, בוחנתי את בקשתו של העוטר לעריכת ראיון עיתונאי, וממצאיו לבסוף להעתר לבקשתו, ואלה נימוקי".

התנגדות המשיב לקיים ראיון עם העוטר מטעם שמטרת הריאיון אינה מצויה בפקודת הנציבות, וכי באפשרותו להגיש עתירות לבית המשפט, אינה ראוייה ואף אינה נכונה לדידי. כפי שציינתי לעיל, ההגבלה על מטרת הריאיון הינה בבחינת "רקמה פתוחה" המתאימה לבחינה בכל מקרה ומקירה. העוטר מבקש לפרסום כתבה שמטרתה העברת ביקורת על התנהלות שב"ס, ולא ניתן לומר שמדובר בפרסום שמטרתו אינה חשובה.

כבד השופטת דורנר עמדה בפרש **גולן** הנ"ל על חשיבותה הציבורית של העברת הביקורת על הרשות ועל כך שאין הצדקה ל"סיכום פיות" באצללה של שיקולי משמעת, ואין לי אלא לחזור על דבריה:

"...דברי ביקורת על תנאי המעצר אף אם לדעת הרשות אינם נכונים, לעצם, אינה עילה לפגיעה בחופש הביטוי. יש להקפיד על כך שהשмиיה על המשמעת בכלל לא תהפר כסות לסתירת פיו של אסיר...".

יחד עם זאת, אין מוצאת לקל את בקשתו של העוטר לעריכת ראיון פרונטאלי, בשים לב לפגיעה של ראיונות פרונטאליים בהתנהלות היום יומית של המשיב. העוטר לא הציג לדידי טעמים מיוחדים מצדיקים סטייה מהכלל שנקבע בפק"נ, ביחס לקיים ראיון שלא בכתב.

שקלתי האם להתר עוטר עריכת ראיון עיתונאי בכתב, לנוכח המידע המודיעיני שהזגג לעינוי ובפרט ידיעת מסמך 772390877, ולאחר לבטים, באתי לכלל מסקנה כי יש להתר עריכת ראיון כאמור, בשים לב לסמכוונו של המשיב לקבל לידי מבעוד מועד את נוסח הפרסום, ולבדוק את תוכנו טרם העברתו לפרסום.

נוסחה זו מאזנת נכונה בין האינטרס הציבורי בשמירה על הביטחון והמשמעות בבית הסוהר מחד, ועל זכותו של העוטר לחופש הביטוי מאידך.

18. לאור האמור לעיל, העטירה מתකבלת, במובן זה שיותר לעוטר לקיים ראיון עיתונאי בכתב עם הכתב אבעד גליקמן, בכפוף לעמידתו של הריאיון בכלל פקודת הנציבות.

המציאות מתבקשת לשלוח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ט שבט תשע"ז, 15 פברואר 2017, בהעדך  
הצדדים.