



עת"א 43189/05/21 - מוחמד ראס, נגד שרות בתי הסוהר, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 43189-05-21 ראס(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח' תיק חיצוני:

לפני כבוד הנשיא רון שפירא
העותר

מוחמד ראס,
ע"י ב"כ עו"ד אליאן עמל (סנגוריה ציבורית)

נגד
המשיבים

שרות בתי הסוהר
מדינת ישראל

פסק דין

הרקע לעתירה וטענות הצדדים:

בפני עתירת אסיר שהגיש העותר שעניינה הכנסת דיסקים המכילים תכני וידאו, מוזיקה ושירים בשפה הערבית מחוץ לכתלי בית הסוהר באמצעות בני משפחה מכיוון שלא ניתן לרכוש אותם בכלא.

העותר מרצה מאסר של 17 שנים וחודשיים בגין עבירות של אונס בכוח או באיומים, מעשה סדום, חבלה גופנית חמורה ושיבוש מהלכי משפט, זאת מיום 10.11.2007. צפוי לסיים מאסרו המלא ביום 09.01.2025. מסווג לקטגוריה א', עבריין מין.

לטענת העותר, במסגרת דיון שהתקיים בעתירה קודמת שהגיש באותו עניין, סוכם כי ב"כ העותר תעביר למשיב רשימת חנויות המחזיקות תקליטורים מקוריים בשפה הערבית ולאחר מכן נציג חברת דד"ש יצור קשר עם הספקים לצורך רכישת התקליטורים. נטען כי מאז נעשו מאמצים רבים על ידי ב"כ העותר לאיתור חנויות המוכרות דיסקים מקוריים בשפה הערבית ואולם כל המאמצים עלו בתוהו. נטען כי ב"כ העותר הצליחה למצוא חנות אחת ברמאללה שמחזיקה במספר דיסקים מקוריים מאלה שהתבקשו על ידי העותר ועוד מספר חנויות בירדן שמחזיקות דיסקים שחפץ בהם העותר, כך שהדרך שנותרה פתוחה בפני העותר לרכישת דיסקים אלה היא אחת והינה דרך ביקורי משפחה. נטען כי בעתירה הקודמת נקבע כי במידה ויתברר בעתיד כי הליך הרכישה לא מצליח פתוחה הדרך לעותר לשוב ולפנות לבית המשפט וכל טענותיו שמורות.



העותר טוען כי בהתאם לפקודת נציבות בתי הסוהר דיסקים נמצאים ברשימת החפצים המותרים בהחזקה על ידי אסירים כאשר כמותם ואופן קבלתם והחזקתם מפורטות בנספח א' לפקודה. לכל אסיר מותר להחזיק בתאו עד 10 דיסקים מכל הסוגים אותם ירכוש דרך מרכז המכר. במרכז המכר אין דיסקים בשפה הערבית ולכן העותר מבקש לאפשר לו להכניס דיסקים דרך ביקורי משפחה. נטען כי בית המשפט ער למצוקה ולקושי באיתור ספקים המוכרים דיסקים מקוריים בכלל ובשפות הערבית, הרוסית והאמהרית בפרט ומשכך לא אחת הורה ביהמ"ש לשב"ס לאפשר לאסירים הכנסת דיסקים באמצעות ביקורים.

לטענת העותר, אי מכירת דיסקים בשפה הערבית במרכז המכר מהווה אפליה ופוגע בזכותם החוקתית של האסירים הערבים והלא יהודים לשוויון וזאת על רקע קבוצתי ושייכות דתית, לאומית ושפתית. נטען כי מדובר בפגיעה בזכות חוקתית ומדובר בפגיעה בלתי חוקית שאינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה הקבועים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כן נטען כי החובה לנהוג כלפי אסירים בשוויון, ללא הבחנה על רקע השתייכות קבוצתית, מעוגנת בכל האמנות הבינלאומיות העוסקות בזכויות אסירים. נטען כי המשיב כרשות מנהלית אינו רשאי להפעיל סמכויותיו בחלוקת הטבות לאסירים בצורה מפלה.

המשיב טוען כי בעניין זה הגיש העותר עתירה קודמת, שבסופו של יום נמחקה, תוך שנקבע, בין היתר, כי "אין מחלוקת כי בשלב זה קיים מתווה שנועד לספק את המבוקש בעתירה. המתווה הוא גם על דעת המשיב. בנסיבות אלה, העותר אינו מבקש כעת הכרעה בעתירה, ומסתמן כי אין בכך צורך...". נטען כי בדיון שהתקיים במסגרת ההליך הקודם הורה ביהמ"ש כי על ב"כ העותר לפעול בכדי לאתר רשימת חנויות המוכרות דיסקים בשפה הערבית ולהעביר את רשימת החנויות לנציג חברת דד"ש, שייצור קשר עם הספקים לצורך רכישתם. נטען כי הצעת העותר לרכישת הדיסקים משטחי הרשות הפלסטינית והכנסתם באמצעות ביקורי משפחה הועלתה כבר במסגרת ההליך הקודם, אך בסופו של דבר בית המשפט לא קיבל הצעה זו ואפשר לב"כ העותר לערוך בירור נוסף לגבי האפשרות להזמין את הדיסקים לאחת החנויות המתמחות. נטען כי חנויות הדיסקים ברשות הפלסטינית אינן כפופות לחוק זכויות יוצרים ואין כל יכולת לאמת את מקוריותם של דיסקים שנרכשים בשטחי הרשות. על המשיב חלה חובה לשמירה על זכויות יוצרים כרשות מנהלית.

לטענת המשיב, במסגרת ההליך הקודם, שנמשך כ-7 חודשים, מאמציה הרבים של ב"כ העותר לאיתור חנויות המוכרות דיסקים מקוריים בשפה הערבית עלו בתוהו ולא בכדי. עידן הדיסקים הולך ונעלם, ספקים אינם מתעסקים בכך עוד וכל מה שנמצא בחנויות הן כמות מזערית של דיסקים משנים קודמות. גם המשיב פעל במרץ לאתר את הדיסקים המבוקשים באחת החנויות הגדולות בארץ. נטען כי טענות העותר כבר הועלו במסגרת ההליך הקודם. למעשה טענתו היחידה של העותר כעת היא שבחנויות המתמחות בתחום לא קיים היצע מספיק של דיסקים מקוריים בשפה הערבית. טענות אלה אינן יכולות להיות מופנות כלפי המשיב, שאין לו שליטה על היצע הדיסקים בשוק הרחב. יצירתו של אי השוויון שנוצר בין דיסקים בשפה אחת לבין דיסקים בשפה אחרת אינה דבר המצוי בשליטת המשיב.

המשיב מפנה לתקנה 19 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח - 1978, הקובעת, בין היתר, כי רכישת מוצרים בקנטינה הינה טובת הנאה המוענקת לאסירים. נטען כי בהיותו של העותר אסיר הכלוא מאחורי סורג ובריא חלות עליו מגבלות כאלה ואחרות שהינן מידתיות וסבירות. כן נטען כי בתי המשפט השונים קיבלו עמדת המשיב והכירו בכך שהכנסת דיסקים באמצעות בני משפחה עלולה לפגוע בביטחון בית הסוהר ובניהולו התקין, שכן דרך זו עלולה ואף שימשה לא אחת



כנתיב הברחה להכנסת תכנים פוגעניים אסורים להכנסה בין כתלי הכלא. היעדרות לבקשת העותר להכנסת דיסקים באמצעות ביקורים עלולה לגרום לשיבוש ממשי בניהול התקין של בית הסוהר, שכן הכנסתם דורשת בדיקה מוקדמת שאורכת מספר שעות.

המשיב טוען גם כי פקנ"צ 04.01.00 שעניינה ציוד אישי לאסירים קובעת את הכללים בדבר ניפוק והחזקה של פריטי ציוד לאסירים. בהתאם לפקודה, צרכיהם הבסיסיים והחיוניים של האסירים מונפקים להם עם קליטתם ומסופקים להם במשך מאסרם. לכן רכישה במרכז המכר הינה בבחינת טובת הנאה הבאה להוסיף על המזון והצרכים הבסיסיים אותם מספק המשיב.

עוד טוען המשיב כי סעיף 3(ב) לפקודת הנציבות 04.33.00 שעניינה "החזקה, אחסנה, שינוע פרטי ציוד של אסירים" מגדיר כי "ציוד המותר להחזקה" על ידי אסירים הינו הציוד המפורט ברשימת פריטי הציוד (האישי והכללי) המצויה בנספח א' לפקודה המונה את רשימת הפריטים המותרים להחזקה, את הכמות המותרת ואת שיטת הקבלה של הפריט. בהתאם לנספח א' לפקודה, דיסקים מנויים במסגרת הפריטים אותם רשאי להחזיק אסיר, אולם כל אסיר בתא רשאי להחזיק עד 10 דיסקים מכל הסוגים כאשר על פי הוראות הפקודה, אלה נרכשו במרכז המכר במסגרת שב"ס בלבד. תכלית הפקודה ליתן בידי האסירים פריבילגיה להחזיק ציוד, בין היתר, מדיה אלקטרונית אחרת, על מנת שיוכלו לנצל באופן חיובי את זמנם הפנוי. יחד עם זאת, אל מול האפשרות העומדת בפני אסירים להאזין למוזיקה נקבעה הוראה בפקודה בדבר אופן הכנסת המדיה, זאת על מנת לשמור על בטחון בית הסוהר וניהול התקין. הוראה זו מאזנת את החובה המוטלת על שב"ס לקיים את הסדר, המשמעת והביטחון בבתי הסוהר, אל מול האפשרות העומדת בפני האסיר לנצל באופן חיובי את זמנו, בין היתר, להאזין למוזיקה. נטען כי הכנסת דיסקים באמצעות בני משפחה עלולה לפגוע בביטחון בית הסוהר וניהול התקין, שכן דרך זו עלולה לשמש כנתיב הברחה להכנסת תכנים פוגעניים אסורים להכנסה בין כתלי בית הסוהר. כמו כן, הטלת נטל על המשיב לבחון את תכנם של הדיסקים אשר יוכנסו בניגוד להוראות הפקודה הינה בלתי סבירה, שכן זו מחייבת בדיקה ביטחונית דקדקנית של הדיסק, עטיפתו וכל הנלווה אליו, לרבות שמיעה וצפייה בתכנו, זאת על מנת לוודא שלא מוסלקים דרכו חומרים אסורים באחזקה או מידע אסור.

המשיב טוען עוד כי שב"ס כרשות מנהלית מחויב להקפיד על מילוי הוראות הדין ופסיקת בתי המשפט בכל הנוגע לשמירת זכויות יוצרים בעוד הכנסת דיסקים שאינם מקוריים/צורבים יש בה כדי להפר חובה חוקית זו. נטען כי יצירתו של אי השוויון, לכאורה, שנוצר בין דיסקים בשפה אחת לבין דיסקים בשפה אחרת אינה דבר המצוי בשליטתו של המשיב והמשיב עושה כל שלא ידו וממשיך לפעול על מנת למצוא חלופות טכנולוגיות ראויות, זאת מבלי שהנושא יטיל נטל שאינו סביר ויחייבו לבדוק כל דיסק ודיסק אותו מעוניין אסיר להכניס לתאו. בימים אלה מתבצע מהלך הנמצא בהליכי אישור הדרגים הבכירים אצל המשיב לצורך הרחבת אפשרויות השמע הדיגיטליות עבור אוכלוסיית האסירים. בשב"ס קיימת תחנת רדיו המשדרת לכל האסירים הפלייט 24/7 מגוון של סגנונות מוזיקה וקיימת תכנית בה קיימת לאסירים אפשרות לבחור שיר לשידור. בנוסף, במסגרת ועדת תנאי מחיה הוחלט על פריסת ערוצי טלוויזיה במתקני שב"ס הכוללים ערוצים סרטים/מוזיקה לרבות בשפה הערבית. נטען כי המשיב עושה כל שביכולתו על מנת להגיע לפתרון וחזקה כי הוא פועל בסבירות ובהתאם לכללי המשפט המנהלי ואילו העותר לא הצביע על פגם שנפל בהחלטתו של המשיב המצדיק התערבות.



במהלך הדיון טען העותר כי אסירים באגפים השמורים מורשים להכניס דיסקים עם מוסיקה. המשיב טען בתגובה כי באגפים השמורים ובאגפי הפרדה יש הנחיה לאפשר הכנסת דיסקים של שמע בלבד ולא מדובר בקבוצת שווים לכן אין אפליה. תנאי ההחזקה שלהם קשים יותר ועל מנת להקל ניתנה אפשרות לאפשר דיסקים של שמע ולא לגבי כל אסיר. כל בקשה פרטנית צריכה לעבור ולקבל החלטה של מפקד המחוז ומדובר בקבוצת אסירים קטנה כך שהנטל סביר.

דין והכרעה:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים הגעתי למסקנה כי בשלב זה אין מקום להתערב בהחלטת המשיב האוסרת להכניס דיסקים לכלא באמצעות בני משפחה, שכן לא נפל בה פגם המצדיק התערבות.

ראשית יצוין כי בית המשפט הדן בעתירת אסיר אינו מחליף את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו שלו, ולא יתערב בהחלטות המשיב, אלא במקרים חריגים בהם נחזה כי נפל פגם בשיקול הדעת המנהלי [רע"ב 509/15 **נחושטן נ' שירות בתי הסוהר** (12.04.2015)]. שנית, בענייננו, לא מצאתי כי החלטת המשיב הינה בלתי סבירה או מצדיקה התערבות.

ברע"ב 9552/09 **סיגלית כהן נ' שירות בתי הסוהר** (02.04.2012) צוין כי 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. עוד צוין שם כי התקנות וכללי הניהול בבית הסוהר מטילים על האסיר מגבלות בתחומים אישיים רבים, אף כי הכל לא מעבר לנדרש לצורך הניהול התקין והשמירה על הסדר במתקן הכליאה. כפי שצוין שם בנוגע לספרים, אך הדבר נכון גם לענייננו, סמכותו של המשיב להגביל את כמות החפצים המותרים להחזקה על ידי אסיר בכל רגע נתון ואת דרך השגתם מעוגנת בחוק ובתקנות וממומשת בפקודות הנציבות.

במסגרת רע"ב 4172/18 **מייק סייפו נ' שב"ס** (14.10.2018) צוין כי 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 בדיון. וכגודל הזכות הנפגעת כך גודל הנימוקים הדרושים להצדקתה של פגיעה זו [השופט אלון בעע"א 4/82 **מדינת ישראל נ' אבריאל בן אריאל תמיר**, פ"ד (3) 201, 212 (1983)]. בנוגע לצרכי אנוש בסיסיים שלהם זקוקים האסירים, הנטייה היא שלא להתיר כל פגיעה, ועם צרכים אלה נמנים לא רק זכותם של האסירים לאכילה, שתייה ולינה, אלא גם סדרי אנוש תרבותיים מינימאליים של אופן סיפוק צרכים אלה [השופט אלון בבג"צ 114/86 **חיים לואיס וייל נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(3) 477, 492 (1987)]. עם זאת, נגד החופש להאזין למוסיקה עומדות המגבלות הנובעות מאילוצים מעשיים הנובעים מתנאי הכליאה בבית הסוהר [רע"ב 9552/09 הנ"ל]. גם זכויות היסוד אינן מוחלטות ובחיים המשותפים בחברה דמוקרטית טבועה התנגשות בין זכויות חוקתיות לבין אינטרסים ציבוריים ובין הזכויות לבין עצמן [רע"ב 9552/09 הנ"ל].

ברע"ב 4172/18 הנ"ל צוין כי תקנה 19(א) לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח - 1978, קובעת כי האזנה לשידורי תקשורת או צפייה בהם מהווה טובת הנאה, הניתנת לאסירים על פי שיקול דעתו של מנהל בית הסוהר בכפוף לכללים שיקבע



הנציב. גם קניית מצרכים ומוצרים שונים מהווה טובת הנאה. על כן, מאחר ואין מדובר בזכות המוקנית לאסיר, במסגרת שיקול דעתו של מנהל בית הסוהר עליו להתחשב במכלול האינטרסים הנוגעים לעניין [רע"ב 4244/02 **מדינת ישראל נ' יוסף מוסא חאלס** פ"ד נו(5) 1 (2002)]. השיקולים המרכזיים שעמדו לנגד עיניו של המנהל בהחלטה נשוא בקשה זו הינם ההכבדה הבלתי סבירה ובלתי ראויה בהיעתרות לבקשת העותר. כמו כן, דווקא אם תיעתר בקשתו של העותר יהיה מדובר בפגיעה בשוויון בין העותר ליתר האסירים שאינם יכולים לרכוש דיסקים מסוג זה ומתן עדיפות בלתי מוצדקת לעותר.

בענייננו, העותר טוען לאפליה על רקע לאום, אך אין זה המצב. שב"ס מאפשר צפייה בטלוויזיה ושמיעת רדיו בשפה הערבית. כמו כן, במסגרת עתירה קודמת שהגיש העותר נעשו ניסיונות רבים הן מצד ב"כ העותר והן מצד המשיב לאתר את הדיסקים המבוקשים על ידי העותר, ניסיונות שעלו בתוהו. למשיב אין שליטה על הדיסקים הנמכרים בשוק וכפי שטען המשיב, הוא מחויב לחוק זכויות יוצרים. על כן, אין מדובר באפליה שיצר המשיב או שנמצאת בשליטתו וממילא אין לעותר זכות קנויה לקבלת הדיסקים המבוקשים. האפשרות לרכוש את הדיסקים תלויה בקיומו של היצע מתאים ובעניין זה כבר נעשו ניסיונות רבים להציע לעותר פתרונות בעבר. על כן, לא ניתן לקבוע כי התנהלותו של המשיב מפלה או בלתי סבירה בעניין זה.

הפתרון המוצע על ידי העותר שהינו הכנסת דיסקים באמצעות בני משפחה יגרום להעמסת נטל בלתי ראוי על המשיב, כפי שפורט בטיעוני המשיב. הדיסקים צריכים לעבור בדיקה פרטנית ומקיפה, הן על מנת לוודא כי אין הפרה של זכויות יוצרים והן כדי למנוע הברחת חומרים אסורים. כאשר אין מדובר בצרכים בסיסיים של האסיר, אינני סבור כי מן הראוי להטיל על המשיב נטל כזה.

כמו כן, דחיית הבקשה להכניס דיסקים באמצעות בני משפחה מתיישבת עם מדיניות כללית של שב"ס לשמור על שוויון בין האסירים באמצעות הקפדה על הוראות הפקודה [ראו: רע"ב 2440/15 **מחמד קבועה נ' שב"ס** (08.04.2015)]. כפי שטען המשיב, בהתאם להוראות פקודת הנציבות 04.33.00, כל אסיר בתא רשאי להחזיק עד 10 דיסקים מכל הסוגים כאשר על פי הוראות הפקודה, אלה נרכשו במרכז המכר במסגרת שב"ס בלבד (נספח א' לפקודה). תכלית הפקודה ליתן בידי האסירים פריבילגיה להחזיק ציוד, בין היתר, מדיה אלקטרונית אחרת, על מנת שיוכלו לנצל באופן חיובי את זמנם הפנוי. יחד עם זאת, אל מול האפשרות העומדת בפני אסירים להאזין למוזיקה נקבעה הוראה בפקודה בדבר אופן הכנסת המדיה, זאת על מנת לשמור על בטחון בית הסוהר וניהולו התקין.

הוראה זו מאזנת את החובה המוטלת על שב"ס לקיים את הסדר, המשמעת והביטחון בבתי הסוהר, אל מול האפשרות העומדת בפני האסיר לנצל באופן חיובי את זמנו, בין היתר, להאזין למוזיקה. כפי שטען המשיב, הכנסת דיסקים באמצעות בני משפחה עלולה לפגוע בביטחון בית הסוהר וניהולו התקין, שכן דרך זו עלולה לשמש כנתיב הברחה להכנסת תכנים פוגעניים האסורים להכנסה בין כתלי בית הסוהר. כמו כן, כאמור, הנני סבור כי הטלת נטל על המשיב לבחון את תכנם של הדיסקים אשר יוכנסו בניגוד להוראות הפקודה הינה בלתי סבירה, שכן זו מחייבת בדיקה ביטחונית דקדקנית של הדיסק, עטיפתו וכל הנלווה אליו, לרבות שמיעה וצפייה בתכניו, זאת על מנת לוודא שלא מוסלקים דרכו חומרים אסורים באחזקה או מידע אסור. יש לציין כי המשיב עושה כל שלא ידו וממשיך לפעול על מנת למצוא חלופות טכנולוגיות ראויות ואף מעמיד לפני האסירים דרכים אחרות אפשריות להאזנה למוזיקה בשפתם, כגון ערוצי טלוויזיה



ורדיו.

אשר על כן, בנסיבות העניין, ולאור המפורט לעיל, אינני סבור כי החלטת המשיב חורגת מהסמכות, התקבלה בלא שנשקלו כל השיקולים הנדרשים או בהליך פגום, או שהינה בלתי סבירה או כי יש מקום להתערב בה. בהעדר פגם מנהלי בהליך קבלת ההחלטה או בהחלטה עצמה - העתירה נדחית.

המזכירות תעביר עותק לב"כ הצדדים וכן לעותר באמצעות שב"ס.

ניתן היום, ב' שבט תשפ"ב, 04 ינואר
2022, בהעדר הצדדים.
רון שפירא, נשיא