

בעניין:

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או סיגי בן-ארי
(מ"ר 37566) ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום
(מ"ר 44538) ו/או חווה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ליאורה
בכור (מ"ר 50217) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או נמרוד
אביגאל (מ"ר 51583)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותר

- נ ג ד -

1. שירות בתי הסוהר
2. קצין משטרה צבאית ראשי

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם, כדלקמן:

מדוע לא ינהלו רישום מדויק של מקום הימצאם של כל המוחזקים באחריותו של המשיב 1 בכל רגע נתון, כמחויב על פי דין, באופן שיאפשר, בין היתר, את איתורם המדויק – והכל בלא תלות במשך הזמן בו צפוי המוחזק להימצא במקום כלשהו, או בסיבה להימצאו שם.

ואלה נימוקי העתירה

רישומו של עצור מהווה אמצעי בקרה ופיקוח, אך יש לו חשיבות אנושית מבחינת העצור המאבד באחת את השליטה בחייו. יש לרישום ולדיווח על מקום המעצר משמעות שלא ניתן להפריז בחשיבותה מבחינת בני המשפחה, אשר קרוב להם נעלם "בלא הסבר". ההגנה על הפומביות מהווה ערובה למניעת שימוש לרעה ביכולת לעצור, ומונעת שימוש בלתי מרוסן ביכולת זו. אכן, כוחה של המדינה, ויהיו כוונותיה טובות ככל שיהיו, הוא גדול. בלא רישום ודיווח עלול כוח זה לצאת מכלל שליטה, גם אם הוא מוסבר בשיקולים ביטחוניים. ויתור או הגמשה טומנים בחובם סיכונים ברורים. הניסיון מלמד ששימוש יתר בכוח, שלא שורש בעיתו, יוצר מציאות חדשה. הכוח אינו כמו בומרנג, כשמשחררים אותו – הוא לא חוזר. על כן מצווה הרשות להקפדה של

ממש בכל הנוגע להפעלת סמכויות המעצר. הקפדה זו מחייבת רישום ודיווח מידי על עצם המעצר (דברי כב' הרשם בעז אוקון בבג"ץ 9332/02 ג'ראר נ' **מפקד כוחות צה"ל**, תק-על 2002(4)737, 738; כל ההדגשות בעתירה הן שלי – ד.ש.).

הצדדים

1. העותר הוא ארגון זכויות אדם, אשר מסייע מזה שנים רבות לאסירים ועצורים פלסטינים, הכלואים בבתי כלא בישראל, בשמירה על זכויותיהם הבסיסיות.
2. המשיב 1, רשות הכליאה הלאומית של ישראל, הוא הגורם האחראי לשמירה על זכויותיהם הבסיסיות של עצירים, המוחזקים במתקני הכליאה שבאחריותו. הוא אחראי, בין היתר, לרישום המדויק של הכלואים במתקני הכליאה בהם הם מוחזקים.
3. המשיב 2 אחראי מתוקף תפקידו על מרכז השליטה המצוי במפקדתו (משל"ט כליאה צבאי), שחלה עליו החובה להחזיק בידיו מידע עדכני בדבר מקום מעצרו של כל עצור, תושב השטחים, המוחזק על ידי איזו מרשויות המדינה.
4. בשנת 1995, לאחר שמשל"ט הכליאה הצבאי לא עמד בחובותיו, הגיש המוקד להגנת הפרט עתירה לבג"ץ (בג"ץ 6757/95 **חירבאוי ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון** (לא פורסם)). במסגרת הליך זה, נתן בית המשפט העליון תוקף של פסק דין להסדר שהגיעו אליו הצדדים, שלפיו נקבע, בין היתר, כי מרכז השליטה הצבאי יקבל מכל הגורמים **מידע עדכני** בדבר מעצרו ומקום מעצרו של עצור אחת ליממה, באופן שניתן יהא לאתר העצור, לפי פניה בכתב של גורמי חוץ. **מרכז השליטה ימסור פרטים מן המידע האמור, על פי פניה בכתב של אגודות ציבוריות שעיסוקן בכך**, ו/או על פי פניה בכתב של עו"ד מיופה כוח המייצג את העצור או משפחתו. ברי כי התנהלות המשיב 1, כפי שתואר להלן, מביאה לכך כי גם המשיב 2 לא יוכל למלא את תפקידו על-פי דין.

העובדות

5. עניינה של העתירה הוא בהימנעות המשיב 1 (להלן: **שב"ס**) מרישום מדויק של כלואים, עצורים ואסירים, בכל רגע נתון, המוחזקים במתקנים שבאחריותו, וזאת בניגוד לכל דין.
6. במשך השנים נתקל העותר (להלן: **המוקד**, או **המוקד להגנת הפרט**) בתופעה מדאיגה ומטרידה – עצורים ואסירים, המוחזקים במתקני כליאה שבאחריות שב"ס, מועברים למתקני כליאה אחרים שבאחריותו, בדרך כלל לצורכי חקירה. למרות שההעברה היא למשך זמן בלתי ידוע, ימים רבים, ולעתים אף שבועות, שב"ס לא רושם את העצירים הללו במתקנים אליהם הועברו, אלא הם נותרים רשומים ב"כלא האס". כתוצאה מכך, העצירים רשומים כמוחזקים במקום, שבו הם אינם נמצאים בפועל.

7. למחדלו זה של שב"ס ישנן השלכות קשות על זכויות יסוד, הן של הכלוא והן של בני משפחתו. רק רישומו של הכלוא במקום החזקתו בפועל יאפשר למשפחתו ולעורך-דינו לברר עם האחראים על מקום הכליאה מהו הסטטוס שלו שם, מה מצבו הבריאותי, מהם תנאי מאסרו, האם ומתי ניתן להיפגש עימו, וכדומה. רק כך יוכלו לפעול למען מימוש זכויותיו כאסיר. אף זכותו של אסיר להיות נוכח בהליכים המשפטיים המתנהלים נגדו תלויה ברישומו המסודר והמדויק במקום החזקתו בפועל.

8. ודוק, הפרקטיקה המתוארת לעיל, של הימנעות מרישום מדויק של מקום הכליאה, חמורה שבעתיים בכל הנוגע לתנאי הכליאה של אסירים, המסווגים על-ידי המשיב כ"ביטחוניים". אסירים אלו מנועים על-פי דין מקשר טלפוני עם בני משפחתם או עם באי כוחם, כך שהמידע שהאחרונים מקבלים משב"ס לעניין מקום ההחזקה של הכלואים הוא היחיד שבאפשרותם לקבל, ללא אפשרות לאימות המידע אל מול האסיר עצמו.

9. ברי אם כן כי הזכות של כלוא, שמקום כליאתו יהיה ודאי וברור לכל, מהווה תנאי הכרחי למימוש זכויותיו. בשל החשיבות העליונה שיש לרישומו של כלוא במקום החזקתו בפועל, עוגנה חובת הרישום בדיון, כאשר הפרקטיקה הפסולה שהנהיג המשיב עומדת בניגוד גמור לאותו דין.

10. להלן יובא פירוט קצר של שלושה מקרים מהתקופה האחרונה, המדגימים את החומרה הטמונה באי-רישום מדויק של מקום ההחזקה בפועל של כלואים, ושל ניסיונות עקרים לקבל את עמדת שב"ס בנוגע למדיניותו בעניין. חשוב במיוחד לציין בהקשר זה, כי שלושת המקרים הללו התגלו למוקד **בדרך המקרה**; הרי מדוע שאדם, המקבל אינפורמציה מסוימת לגבי מקום כליאה של מאן דהוא, יעלה בדעתו שהאינפורמציה אינה נכונה? ישנם ודאי עוד מקרים רבים נוספים של רישום לא נכון, שמעולם לא התגלו.

מקרהו של האסיר _____ ח'אלדי

11. ביום 7.11.10 פנה למוקד אביו של האסיר _____ ח'אלדי, ת"ז _____, וביקש שהמוקד יסייע באיתור בנו הכלוא. המוקד פנה בנושא בו ביום למש"ט הכליאה הצבאי, וזה ענה כי האסיר הנ"ל מוחזק בכלא גלבוע. אולם, כאשר המידע הועבר לאב, התפלא האחרון, וסיפר כי חיילים שהגיעו לביתו בלילה הקודם, מסרו לו שבנו הועבר מכלא גלבוע לחקירה, ולכן פנה למוקד.

12. לאור זאת, שב המוקד לערוך בירורים, ואכן, כאשר יצר קשר עם כלא גלבוע, נמסר לו בעל-פה כי בניגוד גמור לאשר נמסר זמן קצר קודם לכן ממש"לט הכליאה הצבאי – האסיר לא נמצא בכלא גלבוע, אלא הועבר למתקן המעצר "קישון" לצורכי חקירה.

13. לאחר כשבועיים ימים, ב-18.11.10, הועבר האסיר חזרה לכלא גלבוע. משמע, משך כשלושה שבועות הוחזק האסיר ב"קישון", בעודו רשום בכלא גלבוע.

מקרהו של האסיר עלי

14. ביום 14.12.10 עשו את דרכם הוריו של האסיר _____ עלי, ת"ז _____, לבית הכלא מגידו כדי לבקרו. כאשר הגיעו ליעדם, נמסר להם, להפתעתם, כי בנם לא נמצא במקום, וכי עשו את כל הדרך מביתם בגדה לכלא לשווא. כאן המקום לציין כי מדובר במסע ארוך ממילא, שקדם לו הליך פרוצדוראלי ממושך של בקשת היתר כניסה לישראל לצורך קיום הביקור.

15. ההורים פנו עקב כך למוקד, אשר החל מייד בניסיונות לאתר את האסיר. לצורך כך נשלח פקס בהול למשל"ט שב"ס, אשר מחזיק אצלו מסד נתונים לגבי, בין היתר, מקום החזקתם של כל הכלואים המצויים במשמורתו, בבקשה כי יאתרו את האסיר הנ"ל. מהמשל"ט נמסר בתשובה כי האסיר מוחזק בכלא מגידו.

16. כאשר יצרה עובדת המוקד קשר עם כלא מגידו, כדי לברר מדוע נמסר להורים כי בנם אינו במקום, נמסר לה כי האסיר אמנם רשום כמוחזק בכלא מגידו, אך למעשה הוא מוחזק בבית המעצר בפתח-תקווה עוד מה-9.12.10. אם כן, אסיר מוחזק בבימ"ר פתח-תקווה במשך למעלה משבוע ימים, נכון לאותו יום, ולמרות זאת הוא רשום כמוחזק בכלא מגידו.

17. לאחר קבלת מידע זה, פנה בעניין הח"מ טלפונית למפקדת בימ"ר פתח-תקווה, ר"כ שמחה שבזי, אשר ענתה כי אכן, האסיר שבנדון מוחזק בבימ"ר שבפיקודה מאז ה-9.12.10, וכי כרגע אין באפשרותה לומר עד מתי הוא יוחזק במקום. בנוסף, ציינה ר"כ שבזי כי אינה מבינה את הטרוניות שהעלה הח"מ בפניה בנוגע למחדלם של האחראים בבימ"ר לרשום את האסיר, מאחר שלדבריה, **"נהלים פנימיים של שב"ס אינם מאפשרים לה לרשום את האסיר בפתח-תקווה, מאחר שהוא מוגדר 'במעבר'".** יש להוסיף כי ר"כ שבזי סירבה להעביר את תשובתה זו בכתב.

18. לא למותר לציין כי כאשר רצה הח"מ לברר האם האסיר שבנדון מנוע ממפגש עם עורך-דין, הוא הופנה לכלא מגידו – על אף שהאסיר אינו מצוי שם כלל, רק מכיוון ששם האסיר רשום. פרט זה מדגים את האבסורד הטמון ב"שיטה" הנהוגה, של רישום כלוא במקום שבו הוא אינו מוחזק בפועל.

מקרהו של העצור אלשאמי

19. ביום 27.3.11 פנתה למוקד משפחתו של העצור _____ אלשאמי, ת"ז _____, בבקשה לקבל מידע אודות מקום כליאתו של יקירם. באותו יום פנה המוקד בשם למשל"ט שב"ס, שענה כי העצור מוחזק בכלא שקמה. המידע הועבר למשפחה. דא עקא, מהמשפחה נמסר כי על-פי מה שנודע להם טלפונית מהמשטרה, בנם אינו נמצא בכלא שקמה, אלא מוחזק בבית המעצר "מגרש הרוסים" בירושלים, ולכן ביקשה המשפחה מהמוקד לוודא את אמיתות המידע.

20. ב-4.4.11 נבדק המידע שנית מול משל"ט שב"ס, ובתשובה נמסר, שוב, כי מר אלשאמי מוחזק בכלא שקמה. כאשר יצר המוקד קשר עם המשפחה בכדי למסור לה את המידע הזה, השיבה המשפחה כי ביום 3.4.11 הודע להם בשנית כי בנם מוחזק בבית המעצר "מגרש הרוסים".

21. לאור זאת, שב ופנה המוקד בעניין למשל"ט שב"ס. בפעם הזו נמסר מהמשל"ט כי העצור "רשום תחת כלא שקמה", אולם מוחזק בפועל ב"מגרש הרוסים". המשל"ט לא ידע לומר עד מתי סטטוס זה יימשך.

מיצוי ההליכים

22. לאור חומרת הדברים, והפגיעה בזכויות הנובעת מהם, פנה המוקד במכתב מפורט ועקרוני לסג"ד עו"ד גילה שבירו, עוזרת בכירה ליועמ"ש שב"ס. בפנייה זו פורטו השתלשלות העניינים בשני המקרים הראשונים שתוארו לעיל והטעמים לפיהם הפרקטיקה של אי-רישום מדויק של מקום החזקה בפועל של עצירים הינה פסולה מכל וכל ומנוגדת לחלוטין לדין.

23. המוקד ביקש לקבל את אותו "נוהל הפנימי", אם קיים כזה, אליו כיוונה בדבריה מפקדת בימ"ר פתח-תקווה, בדבר אי-רישום עצירים כיוון שהם מוגדרים "במעבר". בנוסף, דרש המוקד כי המשיב יבטל את המדיניות הנ"ל, לאור אי-חוקיותה.

העתק פניית המוקד לסג"ד שבירו מיום 19.12.10 מצורף ומסומן ע/1.

24. מאחר שלא התקבלה תשובה לפנייה, שב המוקד ופנה בעניין לעוזרת יועמ"ש שב"ס ביום 9.2.11.

העתק הפנייה השנייה בנושא מצורף ומסומן ע/2.

25. דא עקא, למרות חלוף למעלה מארבעה חודשים תמימים מאז פנה המוקד לשב"ס בעניין זה, לא התקבלה מצידו כל התייחסות לעניין.

26. לאור זאת, נראה כי שב"ס ממשיך בהתנהלותו הבלתי חוקית, שלא לרשום עצירים במקום כליאתם בפועל, שהוא מסווגם "במעבר", למרות שה"מעבר" יכול אף להימשך, כפי שראינו, שבועות ארוכים. מה שחמור עוד יותר בהקשר זה הוא שלרוב מקרים כאלו לא יתגלו. גם שלושת המקרים שהוזכרו לעיל התגלו בדרך מקרה. לא זו אף זו, התנהלותו הפסולה של שב"ס מביאה גם להחטאתו של משל"ט הכליאה של המשיב 2 במילוי תפקידו על-פי דין. מכאן החשיבות שבית משפט נכבד זה יתערב בנעשה.

אם כך, לא נותרה לעותר כל ברירה, מלבד פנייה לבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

כלל יסוד במשפט הישראלי – זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

27. התפישה השלטת, הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי, היא 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 כאחיד' (משנה, מכות, ג, טו). וכלל גדול זה יפה הוא לא רק לאחר שריצה את עונשו אלא גם בעת ריצוי העונש, שאחיד 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: בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2006(2)3564, בפסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4), 136, 152-153; עע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לו(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 490).

28. וכך נקבע לאחרונה בפסק-דינו המקיף של השופט דנציגר ברע"ב 6956/09 מאהר יונס ואח' נ' שירות בתי הסוהר, תק-על(4)2010, 189, 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".

29. סעיף 10(1) לאמנה לזכויות אזרחיות ומדינתיות, שישראל צד לה, קובע כי:

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

מזכויות היסוד של עציר ומהחובות הבסיסיות של שב"ס – רישום במקום המעצר

30. מובן מאליו כי לכל עצור ישנה זכות שמקום מעצרו יהיה ודאי וברור לכל. רישומו של עצור במקום מעצרו הוא תנאי הכרחי למימוש זכויותיו. רק כך יוכלו משפחתו ועורך דינו לברר עם האחראים על מקום המעצר מהו מעמדו, מצבו הבריאותי, תנאי מעצרו, האם ומתי ניתן להיפגש עימו וכדומה. רק כך יוכלו לפעול למען מימוש זכויותיו כעצור. אף זכותו של עצור להיות נוכח בהליכים המשפטיים המתנהלים נגדו תלויה ברישומו המסודר במקום מעצרו.
31. אי רישומו של עצור במקום המעצר פוגע קשות בזכויות הבסיסיות שלו ושל בני משפחתו. מערכת שלטונית שאינה מקפידה על רישום העצור במקום מעצרו ועל היכולת לקבל אינפורמציה שוטפת על סמך רישום זה, אינה ממלאת את חובתה ומועלת בתפקידה.
32. בשל החשיבות העליונה שיש לרישומו של עצור במקום מעצרו, עוגנה חובת הרישום בחקיקה ראשית. סעיף 4 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), תשל"ב-1971, קובע כי:

התקבל אדם לבית סוהר ידאג מנהל בית הסוהר שיירשמו בנוגע אליו הפרטים שנקבעו.

33. פרק 5 להוראות שירות בתי הסוהר (סעיף 5.06) קובע:

בבית הסוהר יתנהל רישום מעודכן ומדויק לגבי כל אסיר המוחזק בו הכולל את האסמכתא למאסרו ומציין את תקופת המאסר או המעצר, חישוב מועד תום ריצוי העונש, ומועדים נוספים הנדרשים לצורך חישוב פרקי זמן מינימלי המהווים תנאי להענקת טובות הנאה (כגון: חופשות) או זכויות מוקנות (כגון: דיון בוועדת שיחרורים) לאסיר.

34. קיימים כללים רבים במשפט הבינלאומי המחייבים רישום מדויק של עצירים במקומות כליאתם. סעיף 70 לאמנת ג'נבה השלישית מעניק לשבוי את הזכות לשלוח גלויה למשפחתו ולסוכנות המרכזית לשבויי מלחמה, בסמוך לאחר נפילתו בשבי, ובה, בין היתר, מידע אודות כתובתו. בנוסח הגלויה יש למלא את שם המחנה (שמיקומו הגיאוגרפי המדויק נמסר לצד השני לפי סעיף 23 לאמנה). סעיף 106 לאמנת ג'נבה הרביעית מעניק זכות זו לעצור מינהלי.
35. סעיף 136 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע, בין היתר, כי:

כל אחד מבעלי הסכסוך ימסור ללשכתו, תוך זמן קצר ביותר, ידיעות על כל אמצעי שנקט בנוגע למוגנים שהושמו במשמורת למעלה משבועיים, שייחזו להם מקום מגורים או שהם עצירים. נוסף על כך, הוא ידרוש ממחלקותיו השונות המטפלות בעניינים כאלה לספק במהירות ללשכה האמורה ידיעות בדבר כל השינויים שחלו במוגנים האלה, כגון העברות, שחרורים, השבות, בריחות, התקבלויות בבתי חולים, לידות ומיתות.

- סעיף 137 קובע שידיעות אלו יועברו לידי הצד השני, וסעיף 138 קובע פרטים שנדרשים להיכלל בידיעה מעין זו. בין הפרטים הדרושים: "תאריכה, מקומה ומהותה של הפעולה שנקטו לגבי אותו אדם, הכתובת שלפיה אפשר לשלוח לו מכתבים...".

גם בהתאם לסעיף זה מחויבים השלטונות למסור מידע על המקום בו מוחזק כלוא (וכאן ההתייחסות אינה רק לעצירים מינהליים). ברור מנוסח ההוראה שישנו ערך עצמאי ומהותי למסירת מידע קונקרטי אודות מקום הכליאה.

36. בהקשר זה ניתן לאזכר את סעיף 6 למסמך העקרונות בדבר מניעה של הוצאות להורג בלתי חוקיות (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions), שפירסמה ועדת האו"ם העוקבת אחר יישומה של האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות וחברתיות ביום 24.5.89, הקובע כי :

Governments shall ensure that persons deprived of their liberty are held in officially recognised places of custody, **and that accurate information on their custody and whereabouts, including transfers, is made promptly available to their relatives and lawyer or other persons of confidence.**

37. בסעיף 10 להכרזת העצרת הכללית של האו"ם מיום 18.12.92 (GA 47/133) בדבר מניעה של היעלמויות כפויות נקבע כך :

An official up-to-date register of all persons deprived of their liberty shall be maintained in every place of detention. Additionally, each State shall take steps to maintain similar centralised registers.

38. ובסעיף 7 של ה-Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners נאמר כי :

In every place where prisoners are imprisoned there shall be kept a bound registration book with numbered pages in which shall be entered in respect of each prisoner received: Information concerning his identity; The reasons for his commitment and the authority therefore; The day and hour of his admission and release;

No person shall be received in an institution without a valid commitment order of which the details shall have been previously entered in the register.

39. בשנת 1988 אימצה העצרת הכללית של האו"ם שורת עקרונות להגנה על כל אדם המצוי תחת כל סוג של משמורת, ה-Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention. עקרונות אלו מהווים מקור נורמטיבי גם בפסיקה הישראלית (ראו בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית,

פ"ד נז(1)385, 397). העיקרון ה-16 קובע את זכותו של הכלוא להודיע על מקום מעצרו למי שמחוץ לכלא. הפיסקה הראשונה קובעת כי :

Promptly after arrest **and after each transfer from one place of detention or imprisonment to another**, a detained or imprisoned person shall be entitled to notify or to require the competent authority to notify members of his family or other appropriate persons of his choice of his detention or imprisonment or of his transfer and of the place where he is kept in custody.

40. ברוח זו נקבע בפסק-דינו של כבוד השופט ר' שפירא בע"א 598/05 (חיפה) **זיאד סמארה נ' מפקד בימ"ר קישון** (לא פורסם) מיום 20.4.05, שדן במקרה דומה למקרים שהוזכרו בפרק העובדתי דלעיל, של עציר שהוחזק בבית המעצר קישון בלא שיהא רשום שם :

... יצוין ויובהר כי **חובה לנהל רישום מדויק של כל השוהים בכל מתקן מעצר באופן שיאפשר את איתורם על ידי בני משפחותיהם**. דברים אלה מתחייבים הן מהוראות החוק וכן נקבעו בעבר על ידי ביהמ"ש העליון ויש להקפיד ולמלא אחר הוראות אלה. **לא ניתן לקבל מצב בו עצור יוחזק בבית מעצר כאשר משפחתו אינה יודעת על מקום מעצרו, ואינה יכולה לדאוג לזכויותיו הבסיסיות**. אם היתה בעניינו של עותר זה תקלה טכנית, מן הראוי שתיבדק, ואם מדובר בהחלטה מודעת ושיטת עבודה, **הרי שזו שיטה פסולה המנוגדת להוראות החוק**.

41. בהחלטת המשך לפסק הדין, לאחר סיור שערך בבית המעצר קישון, הוציא תחת ידו כבוד השופט שפירא את ההחלטה הבאה, מיום 17.5.05 :

במהלך הסיור נבדקו נושאים שונים, לרבות נושא הרישום והתלונה נשוא עתירה זו. הובהר לי כי הן מפקד המתקן מטעם השב"כ והן אנשי שב"ס רואים באירוע תקלה חמורה שיש להפיק ממנה לקחים כדי למנוע הישנותה, **והבהירו בצורה חד משמעית שזו לא שיטת העבודה**. הוצגה בפני מערכת רישום העצורים ופורטו בפני פעולות ונהלים שננקטו כדי למנוע הישנות תקלות מסוג זה.

42. למרות הבהירות של הדין והפסיקה בעניין, נתקל העותר במקרים נוספים של הימנעות מכוונת מרישום עצירים עם הגעתם לבתי כלא, מה שהביא למסירת מידע שגוי, או לחוסר מוחלט באינפורמציה. כך, בעקבות עתירה שהגיש העותר לבית משפט נכבד זה בעניינו של עצור שלא נרשם במקום המעצר שבו הוחזק (בג"ץ 8696/07 **סעיד חאלד מוחמד מישי ואח' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ואח'**, לא פורסם), תיקן שב"ס את פקודת נציבות שירות בתי הסוהר הנוגעת לרישום עצירים, והודיע על כך לבית המשפט ביום 14.7.08. בפקודת הנציבות המתוקנת, שמספרה 04.30.00, נקבע בסעיף 4(ג)(1) כי :

בעת קבלת העצור במקום מעצר מפקד המשמרת ירשום, **ללא דיחוי**, ביומן מקום המעצר את עובדת קבלתו של עצור למקום המעצר.

43. ובסעיף 5(ב) שם נקבע מפורשות כי :

כל העברה של עצור ממקום מעצר אחד למקום מעצר אחר ו/או יציאת עצור ממקום מעצר למטרה אחרת תתועד ביומן האגף, תוך פירוט שעת ההוצאה והיעד אליו יצא העצור **ותוזן במערכת צוהר**.

44. למרות כל הדברים המפורשים הללו, שאינם משתמעים לשני פנים, נראה כי שב"ס שינה את טעמו בינתיים. העובדות המובאות לעיל מעלות כי שב"ס החליט, באופן חד-צדדי **ועל-פי נוהל שאינו כתוב**, כי אין הוא מחויב לרשום עצורים, המוחזקים בבתי מעצר "לצורכי חקירה", או שהועברו לבתי מעצר אחרים מכל סיבה שהיא (טיפול רפואי, הופעה בבית משפט וכדומה). הוא בוחר להגדירם כאילו הם "במעבר", ומותיר אותם רשומים בבית כלא שבו אין הם נמצאים בפועל.

45. כפי שראינו בפרק העובדתי דלעיל, מצב כזה יכול להימשך שבועות רבים. כך, גורם שב"ס במחדלו נזק הן לאסיר, הן לבא כוחו והן לבני משפחתו. בנוסף, הדבר מנוגד לחלוטין להוראות הדין. רישום של עציר במקום כליאה בו אין הוא מוחזק בפועל אף אינו מתיישב עם השכל הישר.

רישום מדויק במקום המעצר כערובה לשלטון החוק ונגד עינויים ויחס בלתי אנושי ומשפיל

46. אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר. הפומביות היא הערובה הטובה ביותר לתקינות. כאשר דברים נשמרים בסוד, או אינם ברורים די צרכם, מתערערת הדבקות בנורמות וגדלה הסכנה לשלטון החוק.

47. המעצר והכליאה הם מהכוחות מרחיקי הלכת ביותר שמוקנים לשלטון ביחס לפרט. הכוח לכלוא הוא מהכוחות המסוכנים ביותר, שחייבים להיות מופעלים תחת מערכת קפדנית של איזונים ובלמים. פומביות המידע על המעצר ועל מקום המעצר היא אחד האמצעים החשובים למניעת השימוש לרעה בכוח המעצר.

48. המשפט האמריקאי דן בסוגיה זו במסגרת עתירות שנגעו למסירת מידע על מעצרים לידי התקשורת. באחד המקרים בו נדונה חשיפת מרשם המעצרים לתקשורת, הורה בית המשפט האמריקאי :

The requirement that arrest books be open to the public **is to prevent any "secret arrest"**, a concept odious to democratic society.

Morrow v. District of Columbia, 417 F. 2nd 728 (1969), 741-742.

49. באם אדם מוחזק במקום, שאינו ידוע לאף אחד מחוץ למערכת הכולאת, הסיכון לעינויים מחריף. על אחת כמה וכמה נכון הדבר כאשר עסקינן בעצירים שהם פלסטינים, תושבי השטחים, אשר זרותם למערכת וחולשתם האינהרנטית כלפי גורמי הביטחון פוגעת ביכולתם

להפעיל מנגנונים משפטיים וחברתיים להגנתם. ברוב המקרים אין להם קרוב ומודע שיכול לפעול למענם בארץ, מחוץ לכלא. הם נתפשים על-ידי הסוהרים והחוקרים כ"אויב" ונחקרים על נושאים ביטחוניים. מטרת החקירה לאלצם למסור מידע שייתכן שהם מעדיפים להצפין. הדחף להפעיל כל אמצעי להשגת המטרה החשובה – גדול. העכבות להפעיל אמצעים פסולים כנגד האויב – קטנות. ההגנות שהכלוא יכול להפעיל כדי להגן על עצמו – מוחלשות.

50. הערובה המוחשית ביותר, והקלה ביותר מבחינת המערכת להשגה, למניעה של תופעות פסולות, היא שמירה על פומביות מקום ההחזקה של הכלוא. **מטרה זו ניתן להשיג על-ידי רישום מדויק של מקום המעצר בכל עת ועת.** רישום מדויק של מקום הכליאה מהווה אבן הפינה של השמירה על זכויות הכלוא. החזקה במקום מסוים, מבלי שאף אחד מחוץ למערכת יוכל לדעת על כך, ועל אחת כמה וכמה אם מדובר בהחזקה לצורכי חקירה, מזמינה עינויים ויחס בלתי אנושי.

הזכויות הבסיסיות של הכלואים, הנפגעות כתוצאה מאי-רישום

51. העובדה כי כלוא אינו נרשם במקום המעצר בו הוא מוחזק פוגעת בהכרח בזכויותיו הבסיסיות, שמימושן נוגע לקשר עם העולם שמחוץ לכלא.

52. **הזכות לקבלת ביקורים** במקום המעצר של בני משפחה וידידים היא זכות יסודית, העומדת לכל סוגי העצורים, בהיעדר עילה מיוחדת למניעת הביקור או להגבלתו. הזכות היא בסיסית, שאין צורך לעמוד כאן על המקורות המשפטיים הרבים בהם היא מעוגנת – בדיון הפנימי ובמשפט הבינלאומי, בחקיקה ובהלכה הפסוקה.

53. די אם נציין, כי תקנה 12 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), תשנ"ז-1977, קובעת כי "לא יוחזק עצור הזכאי לקבל מבקרים במקום מעצר שלא ניתן לאפשר בו ביקור מבקרים, במשך למעלה מ-7 ימים מיום שקמה לו הזכות לכך". וכי כיצד ניתן להבטיח את מימוש הזכות לביקורים, כאשר קרוביו וידידיו של הכלוא אינם יודעים היכן הוא מוחזק? רישום נכון ומלא של פרטי מקום ההחזקה של הכלוא הוא קונסטטיטוטיווי לאפשרות של מבקרים לבקר את הכלוא בפועל. ודוק, הזכות לביקורים חלה גם בזמן חקירה – בכפוף לאישור הממונה על החקירה (תקנה 12(ב) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר) תשנ"ז-1977).

54. **הזכות להיפגש עם עורך דין** היא זכות יסוד חוקתית של כל כלוא, ועיקרון בסיסי בשיטתנו המשפטית, גם אם היא ניתנת להגבלה מסוימת על-פי הליכים ועילות הקבועים בחוק. ראו לעניין זה בג"ץ 128/84 חזן נ' מאיר, פ"ד לח(2)24, 27; בג"ץ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(1)209, 212; בג"ץ 4965/94 קהלני נ' שר המשטרה, תק-על 531(3)94; ובג"ץ 2568/90 פלוני נ' מ"י, תק-על 2(2)90, 423.

55. בעניין זכות הפגישה גם בנסיבות ביטחוניות מיוחדות, ראו בג"ץ 102/82 צמל נ' שר הביטחון, פ"ד לו(3)365. לגבי חשיבותה של הזכות, וההלכה לפיה הכלל הוא שיש לממשה גם בשעת לוחמה, מרגע שהעצור הגיע למתקן מעצר מסודר, ראו בג"ץ 3239/02 מרעב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח', פ"ד נו(2)349, בסעיפים 44-45 לפסק הדין. ראינו כבר שלא ניתן

להבטיח את מימושה של הזכות, כאשר עציר מנוע מליצור קשר עם בא כוחו, ולבא כוחו אין אפשרות לברר היכן מרשו מוחזק.

56. **הזכות לגישה לערכאות** אף היא זכות בסיסית במשפטנו. הזכות אינה ניטלת מכלואים, על אף המגבלות שמטילה עצם ההחזקה במאסר (ראו סעיף 62א לפקודת בתי הסוהר, התשל"א-1971). החזקה של כלוא במקום כליאה, בלא שיהא רשום, יש בה כדי לסכל את זכותו לגישה לערכאות. זאת, כיוון שמימושה בפועל של זכות הגישה לערכאות תלויה במקום המעצר. על עציר, שמבקש להלין על תנאי מעצרו, שבהכרח הינם קשים יותר באם מדובר במתקן חקירות, להגיש עתירה לבית המשפט המחוזי על-פי **המחוז בו מצוי בית הסוהר בו הוא מוחזק**. אולם, אם אסיר רשום כאילו הוא מוחזק, למשל בכלא מגידו, הנמצא במחוז הצפון, אולם הוא מוחזק בפועל מזה שבועות במתקן המעצר בפתח-תקווה, הנמצא במחוז מרכז, לאיזה בית משפט עליו לפנות כדי לקבל סעד? האם יפנה לבית משפט במחוז הצפון, על אף שהוא מלין על תנאי מעצר במתקן כליאה המצוי במחוז מרכז? או שמא עליו להפנות טרונייתו לבית משפט במחוז מרכז, למרות שאינו "שייד", מינהלתית, למחוז זה?

57. ברי כי יש כאן פגיעה בזכות יסוד. כאשר לא ניתן לממש זכות בדרך הישר, ומכשולים נערמים בפני מי שזכויותיו נפגעות, מדובר במצב שאינו תקין כלל. לעניין חשיבותה של הזכות ראו בג"ץ 2560/96 **סלהב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח'**, תק-על 313(1)97; בג"ץ 103/92 **בולוס ואח' נ' הוועד המייעץ ואח'**, פ"ד מו(1)466.

58. זכויות נוספות, המעוגנות באמנות ג'נבה ובדין הפנימי, שנפגעות מכך שאדם מוחזק במקום בלא שיהא רשום כי הוא מוחזק בו, הן **הזכות להיפגש עם כוהני דת** (ראו סעיף 17א לפקודת נציבות שירות בתי הסוהר 03.02.00 "כללים ביחס לאסירים ביטחוניים"); **הזכות של נתיני מדינות זרות לפגישה עם הקונסול** המטפל בענייני מדינת נתינותם (סעיף 17כ לפקודה זו); והזכות של **ארגוני סיוע** לבקר עצורים, כדי לסייע להם בהתאם לסעיף 142 לאמנת ג'נבה הרביעית.

סיכום

59. הדין מחייב את שב"ס לרשום כל אדם, המוחזק על-ידו במשמורת, במתקן הכליאה בו הוא נמצא בפועל. רישום מדויק ומלא של כלוא המוחזק בכל מתקן מעצר מתחייב לנוכח התלות ביו הרישום המדויק לאפשרות של הכלוא לממש את זכויותיו הבסיסיות.

60. רישום מדויק מהווה בפני עצמו זכות של האסיר, מאחר שהוא תנאי לכך שמקום הכליאה של אדם יהא פומבי וידוע לכל.

61. בניגוד לחובות החלות עליו, נמנע שב"ס באופן שיטתי ומתמשך מהחלת הדין בכל הנוגע לרישום מדויק של הכלואים הנמצאים במשמורתו.

62. השאלה הנשאלת היא מדוע ממאן שב"ס לקיים את חובתו על-פי דין, לבטל את ה"נוהל הפנימי" והבלתי חוקי, באם קיים כזה, לפיו אינו רושם עצירים המוגדרים על-ידו "במעבר", ולרשום באופן מדויק כל כלוא הנמצא בכל מקום כליאה שתחת אחריותו.

63. בנסיבות אלה נראה כי רק התערבותו של בית המשפט הנכבד תביא לשינוי במצב, שינוי שצריך היה לקרות מזמן.

עתירה זו נתמכת בתצהירו/ה של עובד/ת העותר.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותר ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 13 באפריל 2011

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ העותר

(ת.ש. 35695)