

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5591/02

בפני :  
כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופטת ד' ביניש  
כבוד השופט י' אנגלרד

- העותרים :
1. ה יאסין
  2. א' סיאם
  3. א אלעבאד
  4. ש מנסור
  5. מו בשאראת
  6. מ שבאנה – חברון
  7. רו פיאד
  8. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
  9. קאנון - הארגון הפלסטיני להגנה על זכויות האדם והסביבה
  10. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
  11. בצלם - מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים
  12. א-דמיר - עמותה להגנה על אסירים וזכויות אדם
  13. אל חאק - החוק בשירות זכויות האדם
  14. מרכז אלמראה (מרכז האשה) - מרכז משפטי חברתי
  15. נאדי אלאסיר אלפלסטיני - הגדה המערבית
  16. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
  17. רופאים לזכויות האדם

נ ג ד

- המשיבים :
1. יוני בן דוד - מפקד מחנה צבאי קציעות - מתקן כליאה קציעות
  2. בנימין בן אליעזר - שר הביטחון

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

ט' בחשון התשס"ג (15.10.2002)

תאריך הישיבה :

בשם העותרים : עו"ד מורד אלסנע; עו"ד חסן ג'בארין;  
עו"ד מחמוד ג'בארין

בשם המשיבים : עו"ד שי ניצן

### פסק-דין

הנשיא א' ברק:

עתירה זו עניינה כתנאי המעצר של עצורים כמעצר מינהלי מיהודה והשומרון העצורים במתקן הכליאה בקציעות.

#### העובדות

1. פעולות טרור רבות וקשות פגעו בישראל ובאזור. הממשלה החליטה על פעולת לחימה (מבצע חומת מגן) כנגד תשתית הטרור הפלסטיני ביהודה והשומרון. במסגרת פעילות זו נעצרו חשודים רבים (ראו בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' מפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור הגדה המערבית (טרם פורסם); להלן – פרשת המוקד להגנת הפרט). תחילה נכלאו העצורים במתקנים זמניים שהוקמו במפקדות החטיבות. לאחר מיון ראשוני הועברו אלה שהוחלט להשאירם כמעצר למתקן כליאה במחנה עופר שבאזור יהודה והשומרון (להלן – מתקן עופר). בשל הצפיפות הרבה במתקן עופר הוחלט להעביר חלק מהעצורים למתקן הכליאה בקציעות, המצוי בנגב (להלן – מתקן קציעות).

2. מתקן קציעות נפתח במחצית השניה של שנות ה-80. נכלאו בו בעיקר עצירים מינהליים מהאזור. תנאי הכליאה שבו שימשו יסוד לבחינה מקיפה ומעמיקה של בית משפט זה בבג"ץ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801 (להלן – פרשת סג'דיה). במחצית השניה של שנות ה-90 נסגר המתקן. הוא נפתח מחדש בהתראה קצרה בתחילת אפריל 2002. זאת, לאחר שהסתבר כי ישראל עומדת להמשיך ולהחזיק מספרים משמעותיים של עצורים, על רקע בטחוני, ולאחר שהתברר כי אין כל אפשרות להחזיק עצורים אלה במתקן עופר. מרבית העצורים במתקן קציעות הם עצורים שכנגדם הוצא באזור צו מעצר מינהלי.

## הטענות

3. העותרים מלינים על תנאי המעצר במתקן קציעות. בראש טענותיהם, הטענה כי העצורים מוחזקים באוהלים. לטענתם אין אוהלים מהווים מקום כליאה ראוי. הם אינם מגינים מפני מפגעי מזג האוויר במדבר (חום ביום וקור בלילה). האוהל אינו ניתן לסגירה ונכנסים לתוכו חול, יתושים, צרצרים, חרקים וזוחלים המטרידים ומציקים לעצורים. כן מלינים העותרים על כך שהעצורים מוחזקים באוהלים בצפיפות; האוכל המסופק לעצורים הוא בכמות בלתי מספקת ובאיכות ירודה; לא מסופקים לעצורים – החשופים לחום הכבד של הנגב – מים קרים; לא מספקים לעצורים בגדים מספיקים, ואת המעט שיש להם אין הם יכולים לכבס; המיטות אינן מאפשרות שינה ראויה. אלה הם דרגשים בגובה 10-15 ס"מ. כתוצאה מכך מתעוררים רבים מהעצורים בלילה, כאשר על פניהם או גופם צרצרים ומיני חרקים; אין מספיק סבון לרחצה ותאי המקלחת מעטים מדי. בשירותים אין אסלה. הגישה לטיפול הרפואי קשה, והרופא אינו דובר ערבית; באוהלים אין זרם חשמל (220 וולט), וכתוצאה מכך אין אפשרות להשתמש במכשירים חשמליים בחיי היומיום ובעיקר לא בטלביזיה ובמאוורר; אין קשר טלפוני בין העצורים לבני משפחתם; אין מספקים לעצורים עיתונים וספרים ואין קנטינה.

4. בהודעה מטעם המשיבים נמסר כי העתירה הוגשה בסוף יוני 2002 והתשתית העובדתית עליה היא נשענת הם תצהירים שנתנו העצורים ששהו במתקן בקציעות באפריל, כשהאחרון שבהם הוא מתחילת מאי 2002. היתה זו התקופה הראשונה לפתיחתו מחדש של המתקן, שנעשתה ללא התראה מוקדמת ובדחיפות. מאז ועד להגשת ההודעה מטעם המשיבים (ביום 11.10.2002) חלו שיפורים רבים במקום, ומרבית הטענות באו על פתרון. ביולי 2002 ביקר היועץ המשפטי לממשלה במתקן הכליאה, עמד על תנאי הכליאה ועל טענות הכלואים. הרושם שנתקבל כבר בעת הביקור היה כי אף שתנאי החיים אינם קלים – בעיקר בשל הצפיפות הרבה ותנאי האקלים – אין לומר כי אלה תנאי חיים בלתי סבירים במציאות הישראלית. אין הם שונים באופן משמעותי מתנאי החיילים העוסקים בכליאה ובאבטחה, או בתנאים של חיילי צה"ל בכלל במקומות רבים. בעת הביקור ביקש היועץ המשפטי לבחון אפשרויות שונות לשיפור התנאים. אלה שופרו מאז ועד להגשת הודעתם של המשיבים. במתקן מוחזקים – נכון ליום הודעת המשיבים – 939 עצורים. הם מפוזרים בארבעה מתחמים. כל מתחם מורכב מארבעה תתי-מתחמים. בכל תת-מתחם מצויים שלושה "אוהלי 12" כפולים, שבכל אחד מהם מוחזקים 20 עצורים.

5. בהתייחסם לטענות הספציפיות של העותרים מציינים המשיבים בהודעתם, כי הצפיפות באוהלים אינה רבה. לדעת המשיבים, האוהלים המצויים במתקן נותנים מענה סביר לפגעי מזג האוויר הישראלי. לעצורים מסופק מזון בכמות ובאיכות סבירים. בקיץ מסופקת להם כמות גדולה של קרח. דרגש השינה והמזרון שעליו הם בגדר הסטנדרט המסופק לחיילי צה"ל. אין במתקן הכליאה מחסור בבגדים. בכל תת-מתחם מוצבת ברזייה עם מספר רב של ברזים. לעצורים ניתן סבון בכמות מספקת. רמת ההיגיינה בתאי המקלחת והשירותים טובה. במתקן פועלת מרפאה ובה שלושה רופאים ושלושה-עשר חובשים. במתקן מתקיימים מסדרי חולים יומיים. בשעת הצורך מועבר העצור במהירות לבית החולים המרכזי בנגב "סורוקה" שבבאר-שבע. כן פועלת במקום מעבדת שיניים בה פועל רופא שיניים. מטעמי בטחון לא ניתן לעצורים להתקשר בטלפון אל מחוץ למתקן. העצורים עומדים בקשר מכתבים עם בני משפחתם. הצלב האדום מבקר במקום. לעצורים מסופקים עיתונים בעברית ועיתון בערבית. הם רשאים להשתמש ברדיו המופעל על ידי סוללות. בכל תת-מתחם הוכנסו משחקי כדור וכן טניס שולחן, אשר נתרמו על ידי הצלב האדום. במתקן פועלת קנטינה. מטעמי בטחון אין בתת-המתחם חיבור לרשת השמל של 220 וולט. האוהלים מוארים במנורות של 24 וולט. לאחר הספירה בלילה מוכנס למתחם חוט השמל מאריך לצורך צפייה בטלביזיה.

הטיעונים (ביום 15.10.2002)

6. בטיעונים בעל-פה ציינו העותרים כי אכן חל שיפור מאז הגשת עתירתם. עם זאת, השיפור אינו רב ואינו מספיק. הם חזרו על טענותיהם באשר לשימוש באוהלים והיעדר השמל בעוצמה של 220 וולט. הם הלינו על מחסור בתאי שירותים, ואמצעי נקיון. במתחם נמצאו נחשים ועכברים. הם הלינו על כך שאין במקום שולחנות, והעצורים אוכלים על המיטה ההופכת לפח אשפה. בדברי תשובתו ציין בא כוח המשיבים כי האוהלים הישנים הוחלפו בחדשים. המקום מרוסס כנגד נחשים וחיות אחרות. מטעמי בטחון אין מקום לשינויים באשר לזרם החשמל.

המסגרת הנורמטיבית

7. מן הראוי לפתוח את הדיון במסגרת הנורמטיבית – כפי שעשה גם הנשיא שמגר בפרשת סג'דיה – בתשובה לטענה אפשרית כי העצורים במתקן הכליאה בקציעות הם מחבלים, אשר פגעו בחפים מפשע, ואין מקום לדאוג לתנאי כליאתם. טענה זו בטעות יסודה. העצורים במתקן קציעות לא הועמדו לדין, וממילא לא הורשעו

בדינם. חזקת החפות עומדת להם. היטיב להביע זאת הנשיא שמגר בפרשת סג'דיה  
באומרו:

"עציר מינהלי לא הורשע בעבירה וממילא אינו מרצה עונש. הוא כלוא לפי החלטה של רשות צבאית-מינהלית בתור אמצעי חירום יוצא דופן, בשל טעמי ביטחון החלטיים... המעצר נועד למנוע ולסכל סכנה ביטחונית, הנובעת ממעשים, שהעצור עלול לבצע, ושאינן אפשרות סבירה למונעם על ידי נקיטת צעדים משפטיים רגילים (הליך פלילי) או על ידי צעד מינהלי שהוא חמור פחות מבחינת תוצאותיו... ההבדל בין אסיר המרצה עונש מאסר לבין אדם שנכלא כאמור כדי למנוע סיכונים ביטחוניים מוצא ביטויו במעמדו של העציר המינהלי ובתנאי המעצר הנובעים מכך" (עמ' 821).

וברוח דומה ציין באותה פרשה השופט ג' כך:

"עם כל הבנתנו לצרכים הביטחוניים, אשר בגינם מתבצעים מעצרים אלה, אסור לנו לשכוח, כי המדובר בעצורים, שחירותם נשללה מהם בלי שהורשעו בהליך משפטי תקין בעבירות פליליות כלשהן. משום כך אין להשלים עם המצב, אשר בו נופלים תנאי מעצרים של עצורים כאלה במידה ניכרת מתנאי כליאתם של אסירים אשר נידונו למאסר אחרי הרשתם בדין" (עמ' 831).

ובפרשה אחרת ציין השופט זמיר:

"המעצר המינהלי מגביל את חירותו של אדם באופן החמור ביותר; החירות נשללת, לא על ידי בית המשפט, אלא על ידי רשות מינהלית; לא בהליך שיפוטי, אלא בהחלטה מינהלית" (בג"ץ 2320/98 אל-עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פ"ד נב(3) 346, 349).

אכן, לא רק שתנאי כליאתם של עצורים מינהליים לא צריכה ליפול מאלה של אסירים, אלא יש לעשות הכל כדי שתנאיהם יהיו טובים יותר – כפי שאכן נקבע בתקנות סמכויות שעת-חירום (מעצרים) (תנאי החזקה במעצר מינהלי), התשמ"א-1981 (להלן – תקנות המעצרים), שהרי חזקת החפות עומדת להם (ראו בג"ץ 8259/96 האגודה לשמירה על זכויות האזרח היהודי בארץ ישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (לא

פורסם)). שיקולי הביטחון אשר הביאו למעצרים של העצורים, אינם מצדיקים קביעתם של תנאי מעצר בלתי ראויים.

8. חירותם של העצורים המינהליים נשללה מהם כדין. צלם האדם שבהם לא נשלל מהם. באחת הפרשות – שנכתבה לפני למעלה מעשרים שנה בטרם הוחק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – ציינתי:

”כל אדם בישראל נהנה מזכות יסוד לשלמות גופנית ולשמירת כבודו כאדם... הזכות לשלמות גופנית וכבוד האדם היא אף זכותו של העצור והאסיר. חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם” (בג”ץ 355/79 קטלן נ’ שירות בתי הסוהר, פ”ד לד(3) 294, 298).

בוודאי כך לאחר חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, “אשר הבשורה החוקתית [שבנו] אינה מתמקדת בהצהרה על קיומה של זכות היסוד, אלא במהותה, במידתה ובתוכנה של הגשמת הזכות, הלכה למעשה” (הנשיא שמגר בע”א 5942/92 פלוני נ’ אלמוני, פ”ד מח(3) 837, 842). על כן יש להבטיח כי הטיפול בעצורים יעשה באנושיות ותוך הכרה בכבוד האדם שלהם (ראו פרשת המוקד להגנת הפרט, פסקה 22). על תנאי הכליאה להבטיח חיי אנוש תרבותיים (בג”ץ 221/80 דרויש נ’ שירות בתי הסוהר, פ”ד לה(1) 536, 538; להלן – פרשת דרויש). הנה כי כן, כבוד האדם המונח ביסוד חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית מהווים את המסגרת הנורמטיבית העליונה אשר על פיה נקבעים תנאי המעצר של עצורים. מסגרת זו אינה חד צדדית. אין היא מתחשבת בחירותו של הפרט בלבד. אין היא גם מתחשבת בכיטחון המדינה בלבד. מסגרת זו מבקשת למצוא איזון – ולעתים נדרש איזון עדין – בין הצורך להבטיח תנאי מעצר שיהיו אנושיים ככל שאפשר לבין הצורך להבטיח את בטחון המדינה.

9. מקור משפטי חשוב לעניין תנאי המעצר מהווה חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל”ט-1979, אשר מכוחו הותקנו תקנות המעצרים. תקנות אלה קובעות את תנאי המעצר של מי שנעצרו במעצר מינהלי בישראל. עם זאת, הן חלות גם על מי שנעצר מכוח חקיקת הביטחון באזור. זאת, מכוח הוראת תקנה 6(ב) לתקנות שעת-חירום (השטחים המוחזקים על ידי צבא הגנה לישראל – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשכ”ז-1967, אשר תוקפן הוארך מעת לעת. תקנה זו קובעת לאמור:

”מי שניתנו נגדו פקודת-מעצר או צו-מעצר באזור מכוון סמכות שהוענקה על ידי מנשר או צו של מפקד, יהיו מעצרו והחזקתו במעצר ניתנים לביצוע בישראל בדרך שמבצעים בישראל פקודת-מעצר או צו-מעצר וכן ניתן להעבירו למעצר באזור שבו נעברה העבירה“.

על יסוד הוראה זו נקבע בפרשת סג'דיה (עמ' 822) כי יש לקיים גם בקציעות את תקנות המעצרים (ראו גם בג"ץ 1622/96 עבד אל רחמן אל אחמד נ' שירות הביטחון הכללי, פ"ד נ(2) 749). תקנות אלה קובעות, בין השאר, כי "עצור במקום מעצר יקבל את מנת המזון הניתנת לסוהרים באותו מקום מעצר" (תקנה 5(א)). אין התקנות קובעות כי במקום המעצר תהא קנטינה, אך הן קובעות כי "במקום מעצר שבו קיימת קנטינה, רשאי המפקד להתיר לעצור לקנות בה מצרכים" (תקנה 5(ב)). כן נקבע בתקנות כי "עצור זכאי לקבל טיפול רפואי וציוד רפואי כמתחייב ממצבו הבריאותי" (תקנה 6(ב)), וכי "עצור יבדק אחת לחודש בידי רופא שימנה המפקד, וכן בכל עת שיהא צורך בכך" (תקנה 6(א)). כן נקבע בתקנות המעצרים כי "עצור זכאי... לקבל כלי רחצה וניקוי הדרושים לשימוש" (תקנה 8(א)), וכן זכאי הוא "לקבל לקריאה עיתונים וספרים כפי שקבע המפקד" (תקנה 8(ג)).

10. בצד ההוראות בדבר תנאי הכליאה במעצר מינהלי מצויות הוראות מקיפות בחקיקה (הראשית והמשנית) באשר לתנאי הכליאה במעצר "רגיל". ההוראה הכללית קובעת כי "עצור יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו בכבודו" (סעיף 9(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996). הוראות מפורטות מצויות בתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997. נפנה עתה להוראות המשפט הבינלאומי באשר לתנאי המעצר.

#### המשפט הבינלאומי

11. ישראל אינה אי בודד. היא חלק ממערך בינלאומי אשר כולל, בין השאר, הוראות באשר לתנאי מעצר. החשובה בהוראות אלה כלולה בסעיף 10(1) לאמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966 (ה- International Covenant On Civil and Political Rights, 1966), הקובע:

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

הוראה זו – שהינה בעלת אופי מינהגי (ראו פרשת המוקד להגנת הפרט, פסקה 22) – עולה בקנה אחד עם הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מגינה על כבודו של כל אדם, לרבות העצור. בנוסף יש להזכיר את ה- Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment. עקרונות אלה אושרו על ידי עצרת האומות המאוחדות ב-1988 (החלטה 143/173 מה-9.12.1988). הם קובעים עקרונות לכל סוג של מעצר, לרבות מעצר מינהלי. גם אם אין להם תחולה ישירה במשפט הפנימי של ישראל, הם קובעים לכאורה אמות מידה שרשות שלטונית סבירה ומידתית נוהגת על פיהם. בהקשר זה ראוי להפנות גם לסעיף 11(1) ל- Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Human Right and the Fight Against Terrorism, הקובע:

“A person deprived of his/her liberty for terrorist activities must in all circumstances be treated with due respect for human dignity”.

12. מקור משפטי נוסף לתנאי מעצר במתקן קציעות הוא האמנה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (ה- Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (1949); להלן – אמנת ג'נבה הרביעית). אמנה זו קובעת הסדר מקיף באשר לתנאי המעצר. תחולתה אינה שנויה במחלוקת לפנינו, שכן עניין לנו בהסדרים בעלי אופי הומניטרי אשר ממשלת ישראל רואה עצמה מחוייבת לקיימם. על תוכנם של הסדרים אלה עמדנו בפרשת המוקד להגנת הפרט (פסקה 23).

13. בנוסף למקורות משפטיים אלה יש להזכיר את המשפט המקובל הישראלי הכולל רשימה ארוכה של פסקי דין העוסקים בתנאי המעצר בישראל. פסקי דין אלה מבוססים על מציאת איזון ראוי בין חירותו של היחיד לבין בטחונו של הציבור. הקו המנחה אותנו באיזון זה הינו, בלשונו של השופט מ' אלון, כי:

“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 מחוייב מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין" (בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832).

וברוח דומה כתב השופט א' מצא :

"הלכה מושרשת היא עמנו, כי זכויות היסוד של האדם 'שורדות' גם בין חומות בית הסוהר ונתונות לאסיר (וכן לעצור) אף בתוך תא כלאו. יוצאות מכלל זה הן אך זכותו של האסיר לחופש התנועה, ששלילתה מן האסיר נובעת מכליאתו, וכן מגבלות המוטלות על יכולתו לממש חלק מזכויותיו האחרות, מהן מגבלות המתחייבות משלילת חירותו האישית, ומהן מגבלות שיסודן בהוראה מפורשת בדין" (ע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 153-152).

ובהמשך כותב השופט א' מצא :

"אשר לכמה צורכי אנוש בסיסיים, שלהם זקוקים האסירים, הנטייה היא שלא להתיר כל פגיעה, ועם צרכים אלה נמנים 'לא רק עצם זכותו של האסיר לאכילה, שתיה ולינה, אלא גם סדרי אנוש תרבותיים מינימליים של אופן סיפוק צרכים אלה'" (שם, עמ' 155).

מפסקי דין אלה ורבים אחרים (ראו, למשל, רע"ב 6561/97 מדינת ישראל נ' מנדלסון, פ"ד נב(5) 849; רע"ב 823/96 ואנונו נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נא(2) 873, ניתן ללמוד, אם במישרין ואם בעקיפין, על תנאי הכליאה בקציעות. זאת ועוד: המשפט המינהלי הישראלי חל על פעולותיו של כל איש רשות ישראלי. עקרונות אלה חלים גם על פעולותיהם של המשיבים בקביעת תנאי המעצר וכביצועם. על כן צריכים תנאי המעצר להיות סבירים ומידתיים (ראו פרשת המוקד להגנת הפרט). על סבירות ומידתיות זו ניתן ללמוד מהסטנדרט המינימלי לטיפול באסירים (Standard Minimum Rules for Treatment of Prisoners), אשר אומץ ב-1955 על ידי האומות המאוחדות (ראו פרשת דרויש, עמ' 539; פרשת סג'דיה, עמ' 832). אמות מידה אלה חלות על כל סוגי המאסר, לרבות מעצרים. על תוכן של הוראות אלה עמדנו בפרשת המוקד להגנת הפרט (פסקה 23).

מן הכלל אל הפרט

14. תנאי הכליאה במתקן קציעות עברו שינויים מאז נפתח המתקן מחדש בסמוך לאחר תחילת מבצע חומת מגן. הפתיחה נערכה בחופזה וללא הכנות מוקדמות. תנאי המעצר בהם נתקלו העצורים הראשונים – אשר תצהיריהם צורפו לעתירה – נפלו מתנאי המינימום ההכרחיים. לכך לא היה צידוק. מבצע חומת מגן תוכנן מראש. מטרתו העיקרית היתה "הכרעת תשתית הטרור הפלסטינית ומניעת הישנותם של פיגועי הטרור הרבים אשר פקדו את המדינה" (בג"ץ 3114/02 ח"כ ברכה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(3) 11, 13). היה ברור לכל – על כל פנים, היה צריך להיות ברור לכל – כי משמעות הדבר, בין השאר, מספר רב של עצורים. היה צריך איפוא להכין מראש מתקני כליאה המקיימים את אמות המידה המינימליות באשר לתנאי המעצר. דבר זה לא נעשה.

15. עם חלוף הזמן שופרו התנאים, תוך שתנאי המינימום הנדרשים מולאו. בעניינים מסויימים, התנאים הם אף למעלה מתנאי המינימום. כך, למשל, אין עוד צפיפות באוהלים, והאוכל המסופק מניח את הדעת בכמותו ובאיכותו; לעצורים מסופק קרח בכמות מספקת. יש מספיק בגדים להחלפה, ותנאי ההיגיינה האישית והתברואה הכללית מניחים את הדעת. הטיפול הרפואי מספק. לעצורים מסופקים עיתונים, והם רשאים להפעיל רדיו על סוללות. יש בכל מתחם משחקי כדור וטניס שולחן. במקום פועלת קנטינה. אכן, בעת הטיעונים בעל-פה בפנינו שוב לא חזרו באי כוח העותרים על רבות מהטענות הספציפיות שהעלו בעתירה. נתרכז, איפוא, במספר עניינים שטרם באו על פתרונם.

16. העניין הראשון נוגע לשהיית העצורים באוהלים. לטענת העותרים התנאים הקשים בנגב – הן תנאי מזג האוויר, והן החול והחרקים הנכנסים באין מפריע לאוהלים – מחייבים שלא להחזיק את העצורים באוהלים. בתשובתם מציינים המשיבים כי האוהלים נותנים מענה סביר לפגעי מזג האוויר הישראלי, וכי אלפי חיילים – כולל אלה השומרים על הכלואים בקציעות – שוהים דרך קבע תקופות ארוכות באוהלים. אכן, ההשוואה לתנאי החיים של החיילים הישראליים עצמם היא חשובה ורלבנטית, אך אין בה כדי ליתן תשובה מכרעת לטענות שלפנינו. תקנות המעצרים אינן קובעות בעניין זה דבר, והפרקטיקה המקובלת בישראל – הן בקציעות והן בכלא הצבאי במגידו – הינה כי הכלואים שוהים דרך קבע באוהלים.

17. הוראות בעניין הנאי המגורים מצויות בסעיף 85 לאמנת ג'נבה, הקובע כי על הרשות העוצרת לדאוג שהעצורים –

“[B]e accommodated in buildings or quarters which afford every possible safeguard as regards hygiene and health, and provide efficient protection against the rigours of the climate and the effects of the war”.

בהסבירו הוראה זו כותב פיקטה :

“Could the term ‘buildings or quarters which afford every possible safeguard as regards hygiene and health, and provide efficient protection against the rigours of the climate and the effects of the war’ be taken to mean camps made up of tents? This practice is allowed in the case of prisoners of war where the Detaining Powers follow the same procedure for their own troops. During the Second World War it proved satisfactory in certain climates when some essential improvements had been carried out (cement floors, brick walls, stone paths and access roads). The same latitude, however, could hardly be granted with regard to civilian internees and it seems clear that ‘buildings or quarters’ must be taken to mean structures of a permanent character” (J.S. Pictet, Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1958, p. 386)).

ספק בעיני אם פירושו של פיקטה הוא נכון. דומה שהדבר משתנה ממקום למקום ומעת לעת. הכל תלוי בטיבם של האוהלים מזה ובתנאי המקום מזה. כן יש מקום להבחין בין מעצר קצר טווח לבין מעצר הנמשך חודשים ולעתים אף שנים. המבחן הוא בסופו של דבר מבחן של סבירות ומידתיות, ואנו מבקשים כי העניין ישקל.

18. העניין השני הדורש בדיקה הוא גובה המיטות. העותרים מלינים על כך כי המיטות הן בגובה 10-15 ס"מ. כתוצאה מכך מוצאים עצמם עצורים רבים כשפניהם מכוסות בחרקים ושרצים הנכנסים ללא כל קושי לאוהל. בדברי התשובה נמסר לנו כי בפועל יש לכלל העצורים מיטות מאולתרות, אשר נבנו על ידם באופן עצמאי

מהדרגשים שהיו בתוך תתי-המתחמים. לא נתבהר בפנינו אם בכך באה הבעיה על פתרונה. אנו מבקשים כי עניין זה יבדק מחדש וביסודיות. כל עוד העצורים ישנים באוהלים יש לעשות הכל כדי לתת להם תנאי לינה סבירים. הצורך של האסירים להכין כמו ידיהם מיטות מאולתרות מצביע על קיומה של בעיה, ועל כך כי פתרונה בהגבהת המיטות אינו מעורר בעיה ביטחונית. ממצב דברים זה, החובה לפתור את הבעיה מוטלת על המשיבים, אשר צריכים ליתן דעתם עליה.

19. העניין השלישי הוא היעדרה של אסלה בשירותים. אין התייחסות ספציפית בתשובה לעניין זה, פרט לאמירה הכוללת כי לדעת שלטונות הכלא רמת ההיגיינה טובה. אף כאן מתבקשת בדיקה מחודשת.

20. העניין הרביעי הוא היעדרם של שולחנות לאכילה. בפרשת המוקד להגנת הפרט נטען בפנינו כי הטעם לכך הוא ביטחוני. בתגובה לעתירה שלפנינו לא חזרו המשיבים על טיעון זה. תחתיו נטען כי הצבת שולחנות תגרום לצפיפות יתר. נקודת המוצא העקרונית הינה כי אכילה ליד שולחן ולא על הרצפה היא למי שמבקש זאת חלק מהתנאים "המאפשרים חיי אנוש תרבותיים" (מ"מ הנשיא ח' כהן בפרשת דרויש, עמ' 538). מעבר לטענה כללית של היעדר מקום לא קיבלנו כל נתונים נוספים. אנו מבקשים כי עניין זה יבדק, לעומקו, וכי ימצא לו פתרון המניח את הדעת.

#### ושוב על תנאי המעצר והביקורת השיפוטית

21. עסקנו בעתירה זו בפרטי פרטים הקשורים לתנאי המעצר. זוהי חובתנו והגשמתה אינה קלה בעינינו. עם זאת, אין זה ההסדר האופטימלי, לא מבחינת זכויות העצור ולא מבחינת טעמי הביטחון. נדרש קיומו של "גוף ביניים" בין שלטונות מתקן הכליאה לבין בית המשפט הגבוה לצדק אשר יוכל לקיים מעקב ופיקוח מתמשכים, אשר צרכי העצורים וצרכי הביטחון ידועים לו היטב, ואשר יוכל לייעץ למשיבים בכל הנוגע לתנאי הכליאה. על הצורך בהסדר זה עמד הנשיא שמגר בפרשת סג'דיה בציינו:

"על כן רואים אנו לנכון להפנות את תשומת ליבו של המשיב אל הצורך לקבוע דרכים יעילות למעקב ולפיקוח... הצעתנו היא, כי המשיב ישקול את מינויה של ועדה מייצעת קבועה, אשר תקיים מעקב מתמיד ואשר תדווח ותייעץ למשיב בעניין תנאי הכליאה במתקן הכליאה בקציעות. בראש הוועדה ניתן להציב שופט צבאי משפטאי בכיר מיחידת בתי הדין הצבאיים, וניתן

לכלול בה מומחים בתחום הרפואה, הפסיכולוגיה, ניהול בתי סוהר ועוד" (פרשת סג'דיה, עמ' 825, 826).

הננו משוכנעים כי המלצתנו זו תידון על ידי המשיבים וכי יינקטו הצעדים הדרושים להגשמתה.

22. זאת ועוד: יש מקום לשקול אם ראוי הוא שהאחריות על תנאי כליאתם של עצורים מינהליים מהאזור תהא מופקדת בידי הצבא. לדעתנו, ראוי הוא לשקול הטלת האחריות על כך בידי שירות בתי הסוהר. בכך יושגו מספר יתרונות: ראשית, האחריות על הכליאה ותנאיה תופקד בידי גוף מקצועי שמומחיותו בכך; שנית, קיימת מערכת מסועפת של דינים אשר במסגרתם פועל שירות בתי הסוהר, ואשר מבטיחים איזון ראוי בין צרכי הביטחון לזכויות העצור. כך, למשל, תעמוד לרשות העצורים האפשרות לפנות "בעתירות אסירים", ובכך תובטח ביקורת שיפוטית על תנאי הכליאה. מודעים אנו לבעיות שהצעתנו עשויה לעורר. מבקשים אנו כי העניין יישקל הן מהבחינה המעשית והן מהבחינה הנורמטיבית, תוך בחינה אם נדרש לשם כך שינוי בחקיקה הישראלית, או שמא ניתן (ואולי אף צריך) להשיג תוצאה זו על פי הדין הקיים (ראו סעיף 6(ב) לחוק הארכת תוקפן של תקנות-שעת-חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשל"ח-1977, וכן סעיף 1(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996).

העתירה נדחית.

ה נ ש י א

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, י"ג בטבת התשס"ג (18.12.2002)

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א

---

העתק מתאים למקור 02055910\_A03.doc /זד/  
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.  
שרה ליפשיץ – מזכירה ראשית

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444  
בית המשפט פתוח להערות והצעות: [pniot@supreme.court.gov.il](mailto:pniot@supreme.court.gov.il)  
לבתי המשפט אתר באינטרנט: [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)