

תנאי כליאתם של עצורים – בין חזקת החפות לכבוד האדם

מאת

רינת קיטאי סנג'רו*

א. מבוא. ב. תנאי המעצר הקיימים. ג. גורמים לתנאי המעצר הקשים. ד. כבוד האדם. ה. תנאי מעצר כענישה. ו. השפעתה של חזקת החפות על תנאי כליאתם של עצורים. ז. הקשר בין תנאי המעצר לבין עילת המעצר. ח. אחרית דבר.

א. מבוא

ביום 7.6.2005 דחה בית המשפט העליון עתירה של קטינות שנעצרו בהפגנה נגד תכנית ההינתקות לאפשר להן להיבחן בבחינת הבגרות במתמטיקה בבית המעצר¹. העצורות נכלאו לאחר שלא עמדו בתנאי השחרור שקבע בית המשפט². בית המשפט העליון דחה את העתירה בהתבסס על נימוקים אחדים: השיהוי הניכר שבו הוגשה העתירה אינו מאפשר להיערך מבחינה לוגיסטית לקיום הבחינה³; העצורות מסוגלות לעמוד בתנאי השחרור ולהיבחן בבחינת הבגרות בבית ספרן באופן שמפתחות השחרור מבית המעצר מצויים בידיהן⁴; יש בידי העצורות האפשרות לגשת למועד ב' של הבחינה, הצפויה להיערך זמן קצר לאחר מועד א'⁵. בית המשפט הדגיש כי בדחיית העתירה "אין אנו מכריעים, לכאן או לכאן, בשאלה המשפטית העקרונית שעשויה היתה להתעורר, והיא, האם על דרך הכלל זכאים עצירים להיבחן בבחינות בהיותם בבית המעצר?"⁶. מאמר זה ינסה לענות באופן אוטופי על השאלה העקרונית מה הם תנאי הכליאה שלהם זכאים עצורים בעולם שבו קיימת חזקת חפות לא רק להלכה, אלא גם למעשה. בעוד שעצורים נאבקים על תנאי הרצפה (תרתי

* ד"ר, המכללה האקדמית למשפטים, רמת-גן.
1 בג"ץ 5283/05 לוי נ' משרד החינוך, פ"ד נט(2) 826.
2 שם, עמ' 828.
3 שם, עמ' 829-830.
4 שם, עמ' 830-831.
5 שם, עמ' 831.
6 שם.

משמע), מאמר זה יבחן את תנאי התקרה, קרי את תנאי המעצר האופטימליים ואת אופן ההתייחסות הנורמטיבי לצורכיהם של עצורים.

בתי המעצר מאכלסים חשודים ונאשמים שאשמתם טרם הוכחה במשפט, וייתכן אף כי לא תוכח לעולם, באשר אינה קיימת כלל. בעת הדיון בבקשת המעצר אין אפשרות להוכיח את האשמה המיוחסת לחשוד או לנאשם מעבר לכל ספק סביר. עם זאת במסגרת איזון האינטרסים בין זכויות הפרט לבין האינטרס הציבורי, כאשר קיים יסוד סביר לחשש שאדם יסכן את ביטחון הציבור או ישבש את הליכי החקירה והמשפט בעניינו, המדינה מטילה את סיכון הטעות בהחלטה על הפרט באמצעות מעצרו לפני קביעת אשמתו. חרף המעצר עצורים נחשבים חפים מפשע מבחינה נורמטיבית ללא קשר לעוצמת הראיות נגדם. חזקת החפות מבטאת את מחויבותה של המדינה שלא לחרוץ את דינו של הפרט ושלא לנקוט כלפיו צעדים המניחים אשמה כל עוד בית משפט מוסמך לא קבע, לאחר הצגת מלוא הראיות ושמיעת מלוא הטיעונים, שאשמתו אכן הוכחה מעבר לכל ספק סביר. היא נושאת מסר הצהרתי שלפיו כל עוד לא נקבעה אשמתו, החשוד או הנאשם זכאי להיחשב כחף מפשע בדיוק כמו איש המשטרה החוקר אותו, התובע המאשים אותו וכן השופט הדין בעניינו⁷. תנאי המעצר צריכים להוות נדבך חשוב בביסוסה ובשיקופה של חזקת החפות הנורמטיבית.

ב. תנאי המעצר הקיימים

ביום 24.6.2003 הוציא בית המשפט הגבוה לצדק צו מוחלט בעתירות שהוגשו על ידי עמותת "רופאים לזכויות אדם" ועל ידי לשכת עורכי הדין בישראל בנוגע לתנאי כליאתם של עצורים⁸. הצו המוחלט קובע את המובן מאליו: על המדינה לספק לעצורים את התנאים הקבועים בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). חרף זאת נתן בית המשפט למדינה שהות של שנה למלא אחר הוראות החוק. כניסתו של הצו המוחלט לתוקף ביום 1.6.2004 הקלה קמעה את מצב העצורים. רובם "זוכים" כעת להלנה על גבי מיטות⁹. עם זאת תנאי המעצר עדיין קשים, ומרבית הוראות

7 ר' קיטאי "חשיבותה של חזקת חפות פוזיטיבית, תפקידה וטיבה בהליכים הקודמים להכרעת הדין בפלילים" עלי משפט ג (תשס"ד) 405, 442.

8 בג"ץ 5678/02 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (לא פורסם); בג"ץ 1319/03 לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים (לא פורסם).

9 דו"ח הסניגוריה הציבורית בעניין תנאי המעצר והמאסר במתקני הכליאה של משטרת ישראל ושירות בתי הסוהר בשנת 2004 (להלן: דו"ח הסניגוריה הציבורית 2004), עמ' 7-11; דו"ח הסניגוריה הציבורית בעניין תנאי המעצר והמאסר במתקני הכליאה של משטרת ישראל ושירות בתי הסוהר בשנת 2005 (להלן: דו"ח הסניגוריה הציבורית 2005), עמ' 10.

החוק המתייחסות לתנאי המעצר מופרות לעתים קרובות¹⁰. תנאי הכליאה של עצורים גרועים על פי רוב מתנאי כליאתם של אסירים שהורשעו בדינם¹¹. מדובר לא רק בתנאים פיזיים הקשורים למתקן בית המעצר, אלא גם בתוכני התעסוקה: אפשרות לעבוד ועל ידי כך להשתכר ולמלא תוכן את ימי ההמתנה הארוכים למשפט, אפשרות ללמוד ולהשתתף בחוגי העשרה וכן אפשרות לקבל תמיכה נפשית ושירותים סוציאליים.

תנאי הכליאה הקשים של עצורים בישראל הם כמעט מן המפורסמות¹². ביקורת של ארגוני זכויות אדם העלתה את הנושא על סדר יומה של הכנסת והביאה לחקיקת סעיף 9 לחוק המעצרים, הקובע תנאים מינימליים להחזקת עצורים בתנאי מעצר ולתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), תשנ"ז-1997 (להלן: תקנות המעצרים)¹³. במציאות של תנאי מעצר קשים ואף מחפירים חוק המעצרים קבע תנאים מינימליים בלבד להחזקת חשודים ונאשמים במעצר. החוק קובע כי "עצור יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו"¹⁴. תנאים אלה כוללים מיטה, מזון, תנאי תברואה הולמים, טיפול רפואי נאות, תנאי תאורה ואוורור סבירים, הליכה יומית באוויר הפתוח וזכות לקיום קשר עם החוץ. תנאים אלה הכרחיים למימוש זכות היסוד של

10 ע"פ 4620/03 אבו ראשד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 289, 292-293; דו"ח הסניגוריה הציבורית 2005, לעיל הערה 9, עמ' 7.

11 'ענבר' תנאי המעצר כשיקול במתן החלטת המעצר" משפט וממשל ד (תשנ"ח) 729, 730; ע' שרון "על מקום המעצר ותנאיו" עיוני משפט ח (תשמ"ב) 554, 560. מצב זה אינו ייחודי למדינת ישראל: 75 "Pretrial Detention and Punishment" M. Miller, M. Guggenheim *Minn. L. Rev.* (1990) 335, 369; T.M. Franklin, V.C. Peters "Standards for Local Detention Facilities: An Attempt at Statewide Management of Iowa County Jails" 66 *Iowa L. Rev.* (1981) 1071, 1084; D.J. Rabinowitz "Preventive Detention and United States v. Edwards: Burdening the Innocent" 32 *Am. U. L. Rev.* (1982) 191, 211; J.L. Rodriguez *Die Unschuldvermutung und die materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft* (1995), 73, note 264.

12 וראו התייחסות לתנאים אלה: בש"פ 3734/92 מדינת ישראל נ' עזאזמי, פ"ד מו(5) 72 (להלן: פרשת עזאזמי); בש"פ 3045/94 עיסוי נ' מדינת ישראל, נבו – המאגר המשפטי הישראלי; בש"פ 7223/95 מדינת ישראל נ' רוטשטיין (לא פורסם); ענבר, לעיל הערה 11, עמ' 729-730; צ' נח דיני מעצר ושחרור (תשנ"ב), 495.

13 כך, האגודה לזכויות האזרח בישראל קיימה סיורים בבתי מעצר ברחבי הארץ במשך שנים רבות. עו"ד מיכל אהרוני תיעדה בשנים 1996-2000 את ממצאיו של כל סיור כזה בדו"ח אשר נשלח לשר לביטחון פנים, למפכ"ל המשטרה, למפקד בית המעצר הרלוונטי וליושב ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט. סעיף 9 לא נכלל במקורו בהצעת חוק המעצרים, אלא הוסף על ידי ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, בראשותו של יושב ראש הוועדה דאז, חבר הכנסת דדי צוקר.

14 סעיף 9(א) לחוק המעצרים.

עצורים לתנאי כליאה אנושיים בסיסיים, אולם הם אינם מבטיחים יותר ממינימום זה¹⁵. הם אינם נותנים ביטוי ראוי למעמד המיוחד של עצורים כחפים מפשע¹⁶, שהרי גם בהיעדר חוק מפורש "זכותו של אדם בישראל, שנידון למאסר (או שנעצר כדין), להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים"¹⁷. תנאי המאסר הבסיסיים ביותר כוללים אף הם "אוכל לאכול, מים לשתות, בגד ללבוש, מיטה לישון בה, אוויר חופשי לנשום ושמים להביט בהם"¹⁸. דא עקא שגם תנאים בסיסיים אלה אינם נשמרים. תחולת חוק המעצרים נדחתה בשנה כדי לאפשר למשטרה להיערך לקראת השינויים הנדרשים בתנאי המעצר. בכמה בתי מעצר אכן נערכו שיפוצים מסיביים, אשר שיפרו באופן ניכר את התנאים השוררים בהם¹⁹, כמו כן הוקם בית מעצר חדש ששמו "הדרים" במרכז הארץ, המעניק תנאי כליאה סבירים ואף מכובדים. עם זאת בבתי מעצר רבים עדיין שוררים תנאים משפילים הנופלים מהסטנדרט המינימלי לכליאת עצורים. רבים מבתי המעצר אינם עונים על הצרכים של כלואים לפרק זמן ממושך של כמה חודשים ולמעלה מכך. כך למשל תיאר עצור בערר לבית המשפט העליון, אשר החלטה בו ניתנה ביום 1.11.2001, את תנאי מעצרו: "הוא עצור בתא עם עוד 22 עצורים כאשר גודלו של התא מיועד ל-12 עצורים. בשל הצפיפות, אין אפשרות להציב בחדר מיטות לכל העצורים השוהים בו, וחלקם – ובהם העותר – נאלצים לישון על מזרון על הרצפה. בדרך זו נמנעת יכולת מנוחה ושינה בלילה וביום. עוד נטען כי בתא מצוי חדר שירותים אחד ומקלחת אחת המשרתים את כל העצורים ובשל סמיכות מזונו של העורר לברז בכיור, מותזים עליו מדי פעם מים. גם אופן אספקת המזון לתא הינה תת-אנושית במובן זה שאת ארוחת הבוקר מכניסים לתא במגשים כלליים ומספר עצורים עטים על האוכל ואינם מותירים דבר לאחרים. העורר סובל גם מהעישון הכבד בתא הסגור והבלתי מאוורר, וצרכי אמונתו הדתית אינם באים על סיפוקם"²⁰. תיאור זה מדבר בעד עצמו באשר לתת-התנאים השוררים בחלק מבתי המעצר.

- 15 ענבר, לעיל הערה 11, עמ' 730.
- 16 א' בנדור "התפתחויות בזכויות היסוד של האדם במשפט הפלילי הדיוני" ספר השנה של המשפט בישראל (תשנ"ו) 481, 517-518.
- 17 בג"ץ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לה(1) 536 (להלן: פרשת דרויש), 538. על זכות היסוד של כלוא ראו גם בג"ץ 540/84 יוסף נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון, פ"ד מ(1) 567, 573; בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477 (להלן: פרשת וייל), 492; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136 (להלן: פרשת גולן), 155, 172.
- 18 שם, עמ' 168.
- 19 דו"ח הסניגוריה הציבורית 2005, לעיל הערה 9, עמ' 7.
- 20 בש"פ 7053/01 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 504 (להלן: פרשת פלוני), 508.

הצפיפות בבתי המעצר חריפה במיוחד. עד לכניסתו של הצו המוחלט לתוקף מספר העצורים (הגבוה מאוד ומדי) ²¹ עלה בהרבה על מכסת המיטות, לפיכך עצורים רבים נאלצו לישון על מזרן בלבד. הצפיפות שנוצרה עקב הכנסת מזרנים לתאי המעצר צמצמה בצורה כמעט בלתי אפשרית את מרחב המחיה הקטן בהם בלאו הכי ²². מי שאתרע מזלו והוא ישן על מזרן, יצועו הפך להיות למדרך רגליים כל אימת שעצור מעביר דבר מה לעצור אחר או בעת כניסתם של עצורים לשירותים או למקלחת. בעשרה מתוך עשרים ואחד מתקני המעצר שנבדקו על ידי הסנגוריה הציבורית בשנת 2002 לנו עצורים על מזרנים ללא מיטות ²³. המדינה הודתה בתשובתה לעתירה שהוגשה על ידי עמותת רופאים לזכויות אדם כי ביום 27.10.02 ישנו 293 עצורים על מזרנים ללא מיטה. גם בהודמנויות אחרות הודתה המדינה כי היא אינה מספקת לעצורים מיטה בניגוד לחוק ²⁴.

בפסק דין דרויש דחה בית המשפט העליון עתירה של אסיר ביטחוני לספק לו מיטה בבית הכלא מטעמי ביטחון בקבלו את עמדת שירות בתי הסוהר שלפיה חלקי מיטה משמשים אסירים אלה להכנת נשק קר. מעתירה זו זכורה בעיקר דעת המיעוט של השופט חיים כהן, שלפיה:

- 21 על המספר הגבוה של עצורים ראו ע"פ 6621/01 בדליאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 870, 880; מ' אהרוני ללא עילה (האגודה לזכויות האזרח בישראל, 2000), 13-14. כך מספר המעצרים הפליליים הגיע בשנת 1996 ל-40,825 עצורים; בשנת 1997 – 33,235; בשנת 1998 – 40,345; בשנת 1999 – 44,502; בשנת 2000 – 44,165; בשנת 2001 – 45,999; בשנת 2002 – 45,910; בשנת 2003 – 46,120; בשנת 2004 – 47,850. הנתונים הסטטיסטיים לקוחים מתוך אתר האינטרנט של משטרת ישראל: www.police.gov.il/default.asp.
- 22 ד' ספיבק "בקרום מיטה לכל עציר" הסניגור 67 (תשס"ב) 5, 7-6; דו"ח הסניגוריה הציבורית בעניין תנאי המעצר והמאסר במתקני הכליאה של משטרת ישראל ושירות בתי הסוהר בשנת 2002 (להלן: דו"ח הסניגוריה הציבורית 2002), עמ' 6-7; על שטח המחיה המצומצם של עצור בתא ראו דו"ח הסניגוריה הציבורית 2004, לעיל הערה 9, עמ' 11-13; דו"ח הסניגוריה הציבורית 2005, לעיל הערה 9, עמ' 10-11.
- 23 דו"ח הסניגוריה הציבורית 2002, לעיל הערה 22, עמ' 5.
- 24 למשל בג"ץ 7082/97 הועד המרכזי של לשכת עוה"ד נ' השר לביטחון פנים (לא פורסם) (סעיף 3 להחלטת הביניים: "בא כוח המשיבים הודה בטיעונו כי אכן יש עצורים המוחזקים בבית המעצר במגרש הרוסים ללא מיטה, בניגוד לחוק"); עע"א (חי) 925/02 שרעבי נ' שירות בתי הסוהר, נבו – המאגר המשפטי הישראלי (סעיף 2 להחלטה: "הפרקליטה המלומדת אינה חולקת, למעשה, על כך שהתנאים בהם מוחזק היום העותר אינם עולים בקנה אחד עם הוראות שנקבעו על ידי המחוקק הראשי ומחוקק המשנה").

"על השאלה, אם מיטה למשכב לילה נמנית או אינה נמנית עם הכלים הדרושים לאדם בישראל לסיפוק צרכיו המינימליים, עונה אני ללא כל היסוס בחיוב"²⁵.

"...יש בהשכבת אסירים על הרצפה, ולו גם על מזרנים, משום התעללות אנאכרוניסטית... התקופות אשר בהן נהגו לזרוק אסירים לבורות אפלים ולהשכיבם על האדמה הרטובה, או שבהן לא היו בבתי הסוהר לא מיטות לשכב עליהן ולא כיסא לשבת עליו – חלפו עברו להן"²⁶.

למעלה מעשרים שנה לאחר כתיבת דברים אלה מסתבר כי אותן תקופות לא פסו כלל מארצנו. כניסת הצו המוחלט לתוקף אמנם שיפרה את בעיית הלילה על גבי מזרנים²⁷, עם זאת גם לאחריו גילה דו"ח הסנגוריה הציבורית משנת 2004 כי הבעיה רחוקה מלבוא על פתרונה: בתי מעצר אחדים עדיין מפרים את הצו²⁸; בתי מעצר אחרים מספקים לעצור מיטה רק בשעות הלילה²⁹; בבתי מעצר אחדים, כאשר תפוסת העצורים עולה על מספר המיטות, העצורים אינם מוכנסים למתקן בית המעצר אלא מוחזקים במרתף או נותרים כבולים בידיהם וברגליהם ליד היומנאי³⁰. "פתרונות" יצירתיים אלה מעידים על חוסר ההבנה והרגישות באשר לחשיבותה של המיטה. המיטה, כותב השופט חיים כהן, היא המקום שבו יכול אדם לשפוך את דמעותיו³¹. כאשר נוטלים מאדם את מיטתו, נוטלים ממנו גם את מתחם הפרטיות הפיזי המינימלי ביותר בבית המעצר. נחמה ניתן למצוא בדו"ח הסנגוריה הציבורית משנת 2005, אשר לפיו התופעה של לינה שלא על מיטה נעלמה כמעט לחלוטין³². יש לקוות כי אין מדובר בשיפור אשר יאבד עם חלוף הזמן והמורא מצו בג"ץ או עם גידול נוסף במספר העצורים.

השיפור הרב בכל הנוגע להלנת עצורים על מיטה לא התבטא במישורים אחרים של תנאי הכליאה³³. בחלק מבתי המעצר תנאי האוורור הם בלתי סבירים³⁴. חלק מהתאים מחניקים, ושוורים בהם לחות כבדה וריח דחוס. החלונות המסורגים הקטנטנים אינם מכניסים אוויר

25 פרשת דרויש, לעיל הערה 17, עמ' 539.
 26 שם, עמ' 541.
 27 דו"ח הסניגוריה הציבורית 2004, לעיל הערה 9, עמ' 7.
 28 תופעה זו נתגלתה בשניים מתוך 36 בתי המעצר שנבדקו על ידי הסנגוריה הציבורית; שם, עמ' 9.
 29 שם, עמ' 9-10.
 30 שם, עמ' 9-10.
 31 פרשת דרויש, לעיל הערה 17, עמ' 542.
 32 דו"ח הסניגוריה הציבורית 2005, לעיל הערה 9, עמ' 5, 10.
 33 שם, עמ' 5.
 34 תופעה זו נתגלתה ב-16 מתוך 32 מתקני המעצר שנבדקו; שם, עמ' 14.

ואור מבחון, ואף ה"וונטות" המותקנות בתאים אינן מורגשות כלל. מבחינת תנאים תברואתיים, ברז המקלחת בבתי מעצר רבים נמצא מעל החור של שירותי הכריעה באופן שהעצורים נאלצים להתקלח מעל לבור שירותים מצחין³⁵. בחלק מבתי המעצר אין הפרדה מספקת בין תא השירותים (ברובם המכריע של המקרים – שירותי כריעה) לבין חלק התא המשמש למגורים באופן הפוגע הן בפרטיות העצור בעת השימוש בשירותים ובמקלחת הן בתחושת הניקיון של העצורים האחרים. כך למשל זכור לי ביקור מטעם האגודה לזכויות אזרח בבית המעצר בתחנת המשטרה בלוד ביוני 1999. בביקור זה נמצא כי בשלושת התאים הקיימים לא הייתה חציצה של ממש בין תא השירותים לבין יתר התא. בתא אחד היה וילון קרוע, ובשני התאים האחרים נאלצו העצורים, בהיעדר כל אמצעי הפרדה אחר, לתלות שמיכות סביב תא השירותים, אשר לא היה בהן כדי לשמור על פרטיות העצור בעת השימוש בשירותים ובמקלחת וכדי למנוע את התפשטותה של הצחנה בעת עשיית צרכים³⁶.

בתנאים מבזים אלה שוהים עצורים בתא המעצר כ-23 שעות ביממה, אולם ישנם עצורים אשר אינם זוכים לטיול באוויר הפתוח ולמגע עם אור השמש גם מלוא שעות היממה. חוק המעצרים מקנה לעצורים זכות להליכה יומית באוויר הפתוח אם תנאי המקום מאפשרים זאת³⁷. תקנות המעצרים מגבילות את פרק הזמן שבו ניתן לשלול מעצור זכות זו בשל תנאי מתקן הכליאה לשבעה ימים³⁸. לאחר פרק זמן זה יש להעביר עצור לבית מעצר שקיימת בו "חצר טיולים". התקנות אינן מותירות שיקול דעת להחזיק עצור בבית מעצר שאין בו אפשרות לטייל באוויר הפתוח מעבר לתקופה זו למעט מטעמים מיוחדים של טובת החקירה או שמירה על שלומו של אדם. חרף זאת האיסור על החזקת עצורים מעבר לשבעה ימים בבית מעצר שאין בו חצר מופר לעתים קרובות מאוד³⁹. כתוצאה מכך יכולתם של הכלואים לבצע פעילות גופנית מוגבלת ביותר. מצב זה של ניוון פיזי משפיע לרעה גם על מצבם הנפשי של עצורים, והוא עלול אף לפגוע בכריאותם⁴⁰.

- 35 על פי ממצאי הסנגוריה הציבורית, ב-19 מתוך 32 מתקני מעצר שנבדקו לא הייתה הפרדה בין השירותים לבין המקלחת; שם, עמ' 15.
- 36 לממצאים דומים באשר למצב בתחנת משטרת נתב"ג ראו שם, עמ' 15. בשנת 2004 נמצא כי בשלושה מתקנים חלק התא המשמש למגורים הופרד מתא השירותים באמצעות וילון או דלת נמוכה; דו"ח הסניגוריה הציבורית 2004, לעיל הערה 9, עמ' 17.
- 37 סעיף 9(ב)(5) לחוק המעצרים.
- 38 תקנה 9 לתקנות המעצרים.
- 39 בשנת 2005 ב-25 מתוך 32 מתקני המעצר שנבדקו על ידי הסנגוריה הציבורית נמצאו הפרות של הזכות לטייל באוויר הפתוח: דו"ח הסניגוריה הציבורית 2005, לעיל הערה 9, עמ' 12. ראו גם ב"ש 4104/02 (חד') אגבריה נ' מדינת ישראל, נבו – המאגר המשפטי הישרלי (לטענת העותר, שלא נסתרה, הוא מוחזק למעלה מ-45 ימים במתקן מעצר שאינו מאפשר טיול יומי). Franklin & Peters, לעיל הערה 11, עמ' 1114.

מספר העצורים הרב יוצר בעיה קשה של צפיפות. הצפיפות אינה מאפשרת לתת לעצורים את תנאי הזכאות המינימליים⁴¹. הצפיפות מצמצמת את מרחב המחיה בתא. בשל הצפיפות אין מיטה לכל עצור; אין אפשרות להעביר עצורים מבית מעצר שאין בו חצר לבית מעצר שיש בו חצר (אך תפוסתו מלאה), וכתוצאה מכך נפגעת זכותו של עצור לטיול באוויר הפתוח, על כל ההשלכות הנובעות מפגיעה זו. בשל הצפיפות לא ניתן להפריד בין עצור הנתון במעצר לראשונה בחייו לבין עצור שכבר חווה מעצר או מאסר⁴². לא תמיד נשמרת אף הפרדה בין עצורים לכלואים⁴³. הצפיפות מחמירה את הסבל האינהרנטי של הכליאה⁴⁴. היא פוגעת באיכות החיים הירודה ממילא⁴⁵. הצפיפות גורמת לחוסר אוויר, לקשיי נשימה ולעייפות מופרזת כתוצאה מכך⁴⁶. היא מסייעת להעברת מחלות מידבקות⁴⁷. הצפיפות מכבידה את הקושי הנפשי⁴⁸. היא אינה מותירה מתחם מינימלי של פרטיות. היא מגבירה את הסכנה לאלימות בין העצורים⁴⁹ ומהווה גורם מלחיץ ומאיים כשלעצמה⁵⁰. הצפיפות פוגעת בשיקום ובאפשרויות התעסוקה⁵¹. במציאות שבה עצורים כלואים בתא 23 שעות ביממה ובית המעצר כמעט שאינו מציע להם פעילויות מחוץ לתא המעצר, הצפיפות הופכת את השהות בתא המעצר לבלתי נסבלת⁵².

- J. Brooks "How Can We Sleep While the Beds Are Burning? The Tumultuous Prison Culture of Attica Flourishes in American Prisons Twenty-Five Years Later" 47 *Syracuse L. Rev.* (1996) 159, 180 (לגבי בתי סוהר באופן כללי). 41
- סעיף 8 (ב) לחוק המעצרים קובע: "עצור שטרם הוגש נגדו כתב אישום יוחזק בנפרד מעצורים שהוגש נגדם כתב אישום ועצור במעצר ראשון יוחזק בנפרד ממי שכבר היו במעצר או במאסר, ככל שתנאי מקום המאסר מאפשרים זאת". 42
- תופעה זו נתגלתה בשישה מתוך 32 מתקנים; דו"ח הסניגוריה הציבורית 2005, לעיל הערה 9, עמ' 22. זאת, בניגוד להוראת סעיף 8 לחוק המעצרים. למצב דומה של היעדר הפרדה בארצות הברית ראו J. Manns "Liberty Takings: A Framework for Compensating Pretrial Detainees" 26 *Cardozo L. Rev.* (2005) 1947, 1959. 43
- C. Haney "Psychology and the Limits to Prison Pain: Confronting the Coming Crisis in Eighth Amendment Law" 3 *Psych. Pub. Pol. & L.* (1997) 499, 543. 44
- שם, עמ' 544. 45
- Franklin & Peters, לעיל הערה 11, עמ' 1100-1101; Haney, לעיל הערה 44, עמ' 543. 46
- Franklin & Peters, לעיל הערה 11, עמ' 1100-1101. 47
- Haney, לעיל הערה 44, עמ' 543; ספיבק, לעיל הערה 22, עמ' 7. 48
- פרשת עזאזמי, לעיל הערה 12, עמ' 78; ספיבק, לעיל הערה 22, עמ' 7. 49
- Haney, לעיל הערה 44, עמ' 543. 50
- F. Dünkel, J. Vagg (eds.) *Untersuchungshaft und S. Snacken "Belgium"* *Untersuchungshaftvollzug / Awaiting for Trial* (1994) 23. 51
- בג"ץ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801, 823 (הצפיפות מכבידה במיוחד כאשר עצור שוהה בתאו מרבית שעות היממה). 52

עצורים אינם יכולים לקיים קשרי משפחה וקשרים חברתיים תקינים וסדירים. על עצור לפני הגשת כתב אישום מוטלות מגבלות רבות בכל הנוגע לאפשרות לקיים קשר עם בני משפחתו וחבריו. לעצורים אלה אין זכות לקבל מבקרים ואין להם נגישות לטלפון אלא באישור הממונה על החקירה שאין בכך כדי לפגוע בחקירה⁵³. האיסור על קיום קשר טלפוני נובע מחשש להדחת עדים ולמתן הוראות להעלים ראיות. עם זאת הטלפון משמש מכשיר חיוני לשמירה על קשר עם בני המשפחה, עם חברים, עם מקום העבודה וכן לעריכת סידורים שונים בענייני דיומא. לפיכך מכיוון שלא כל המעצרים יסודם בחשש לשיבוש הליכי חקירה, מן הראוי לבחון באופן פרטני את ההצדקה לניתוק העצור מבני משפחתו ומחבריו. אולם גם עצורים לאחר הגשת כתב אישום הזכאים לכל הפחות לשיחת טלפון אחת ליום⁵⁴, אינם מקבלים לעתים את האפשרות לקיים גם קשר מינימלי זה⁵⁵. כך ישנם בתי מעצר שאינם מאפשרים כלל לעצורים עד תום ההליכים שימוש בטלפון ציבורי⁵⁶. בבתי מעצר אחרים מצוקת כוח האדם מכתיבה את מידת הנגישות לטלפון. בטענה כי אין די כלאים ללוות את העצורים לתא הטלפון ולפקח על ההתקשרות הטלפונית, נמנעת מעצורים גם שיחת הטלפון היומית, וכאשר היא ניתנת, היא מוגבלת לעתים לדקות ספורות.

גם כאשר לביקורי משפחה לאחר הגשת כתב אישום הביקורים נקבעים במשורה ומוגבלים לפרק זמן קצוב⁵⁷. אף ישנם בתי מעצר שאינם מאפשרים קבלת מבקרים כלל, בניגוד לאמור בחוק ובתקנות⁵⁸. אכן, התנאים הפיזיים הקיימים בבתי המעצר ומצוקת כוח האדם מקשים על קיום ביקורי משפחה באופן שוטף ומכתיבים, פעמים רבות, את תדירותם ואת משכם של הסדרי הביקור. בבתי מעצר המקום שניתן להקצות לביקורי משפחה הוא קטן לעומת בתי כלא⁵⁹. בבתי המעצר קיים צוות כלאים מצומצם, וכתוצאה מכך עלולה

53 סעיף 9(ב)6 לחוק המעצרים.

54 שם, שם; תקנה 10(א) לתקנות המעצרים.

55 ראו למשל ע"א (חי) 925/02 שרעבי נ' שב"ס, נבו – המאגר המשפטי הישראלי. העותר טען בתיאור תנאי מעצרו בבית המעצר קישון כי "אני מקבל טלפון אחת לשלושה ימים במשך 4 דקות". בעע"א (י"ם) 1005/04 אבו גנים נ' מדינת ישראל, נבו – המאגר המשפטי הישראלי, קיבל בית המשפט המחוזי את טענתו של העותר שלפיה התקנת הטלפונים הציבוריים בחצר הפתוחה פוגעת בזכותם של העצורים לשימוש סביר בטלפון בימים גשומים.

56 תופעה זו נתגלתה בשניים מתוך 32 מתקני מעצר שנבדקו על ידי הסניגוריה הציבורית; דו"ח הסניגוריה הציבורית 2005, לעיל הערה 9, עמ' 18.

57 תקנה 12(א) לתקנות המעצרים קובעת שעצור זכאי לקבלת מבקרים אחת לשבוע למשך שלושים דקות.

58 בעיה זו נמצאה בשני בתי מעצר; דו"ח הסניגוריה הציבורית 2005, לעיל הערה 9, עמ' 19-20. בשמונה מתקני מעצר נמצאו ליקויים במימוש זכותם של עצורים לקבלת מבקרים; שם, עמ' 19. וראו לעניין זה גם את העתירה בב"ש 4104/02, לעיל הערה 39.

59 Franklin & Peters, לעיל הערה 11, עמ' 1140.

להתעורר בעיה של פיקוח על עצורים בעת קבלת מבקרים⁶⁰. לנוכח הזמן הקצר יותר של מעצר לעומת מאסר ניתן לטעון כי האינטרס של עצור לקבל ביקורי משפחה פחות משל אסיר⁶¹. חרף זאת לביקורי משפחה יש משמעות מיוחדת עבור עצור הממתין לתוצאת משפט⁶². דווקא במצב המתח וחוסר הוודאות שבו שרוי עצור הוא זקוק לחיזוקים ממשפחתו ומחבריו ביתר שאת.

עצור חסר במקרים רבים אפשרויות תעסוקה ואפשרויות אחרות למילוי שעות הפנאי, העומדות לרשותם של אסירים⁶³. לעצורים כמעט שאין מוצעת עבודה בתוך מתקן בית המעצר או מחוצה לו. במרבית בתי המעצר אין תכניות חינוך וגמילה מסמים⁶⁴, כמו גם שירותי עזרה סוציאלית⁶⁵. תקופת המעצר הקצרה אינה מאפשרת טיפול שיקומי ממשי ואפשרויות תעסוקה ארוכות טווח לעצורים המעוניינים בכך⁶⁶, אך היא נושאת עמה את כל התוצאות השליליות הנלוות לכליאה⁶⁷.

תנאי המעצר הקשים במדינת ישראל פוגעים בעליל בכבוד האדם⁶⁸. פגיעה זו גוברת ככל שתקופת המעצר נמשכת. למותר לציין כי תנאי המעצר הקשים יכולים לשבור את רוחו של העצור ולהביאו עקב כך להודאה לא רצונית באשמה⁶⁹.

60 ש.ם.

61 ש.ם.

62 ש.ם.

S. Frankowski, H. Luepke "Pre-Trial Detention in the U.S. of America" *Preventive Detention* (S. Frankowski, D. Shelton eds., 1992) 53, 76; "Field Study: A Study of the Administration of Bail in New York City" 106 *U. Pa. L. Rev.* (1958) 693, 724-725; Note "Constitutional Limitations on the Conditions of Pretrial Detention" 79 *Yale L.J.* (1970) 941, 941; *McGinnis v. Royster*, 410 U.S. 263, 271 (1973); R.W. Lough "Tennessee Constitutional Standards for Conditions of Pretrial Detention: A Mandate for Jail Dünkel & F. Dünkel "Germany"; Reform" 48 *Tennessee L. Rev.* (1981) 688, 692. Vagg, לעיל הערה 51, עמ' 161; Snacken, לעיל הערה 51, עמ' 23.

64 פרשת *McGinnis v. Royster*, לעיל הערה 63, עמ' 271.

65 Dünkel, לעיל הערה 63, עמ' 162.

I.G. Anagnostopoulos *Haftgründe der Tatschwere und der Wiederholungsgefahr* (§§112 Abs. 3, 112a stop) (1984), 47-48; S.J. Ervin "Preventive Detention: An Ampirical Analysis" 6 *Harv. C. R. – C. L. L. Rev.* (1971) 289, 352; R.S. Natalini "Preventive Detention and Presuming Dangerousness Under the Bail Reform Act of 1984" 134 *U. Pa. L. Rev.* (1985) 225, 246; דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 645.

67 K. Volk "Der Begriff der Strafe in der ; 48-47 עמ' 66, לעיל הערה 66, עמ' 48-47; *Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*" 83 *ZStW* (1971) 405, 413.

68 פרשת פלוני, לעיל הערה 20, עמ' 511. וראו רע"ב 818/03 זרקה נ' שרות בתי הסוהר, נבו – המאגר המשפטי הישראלי: "פשוט הוא, כי שינה על הרצפה אינה מחויבת המציאות, ויש בה משום פגיעה חמורה בכבוד האדם" (קבלת עתירת אסיר כי יש לספק לו מיטה).

ג. גורמים לתנאי המעצר הקשים

פסק דין דרויש איפשר איזון בין תנאי הכליאה לבין צורכי הביטחון⁷⁰. חוק המעצרים והתקנות שהותקנו מכוחו מאפשרים איזון בין תנאי הכליאה לבין טובת החקירה או אף טובת העצור⁷¹. עם זאת מרבית ההגבלות המוטלות על עצורים הן הפרה פשוטה ובוטה של החוק והתקנות ללא שניצב מנגד שיקול המצריך איזון בינו לבין תנאי הכליאה.

תנאי המעצר הקשים נובעים במידה רבה מחוסר משאבים⁷². כיוון שכך, יש הטוענים כי מדובר בסדר עדיפות תקציבי גרדא⁷³. דה עקא ששיקולים תקציביים אינם יכולים להצדיק פגיעה בתנאי כליאה בסיסיים כגון מתן מיטה לכל עצור, שכן "שיטת משפט המגנה על זכויות אדם ונותנת להן מעמד חוקתי, אינה מוכנה לאפשר פגיעה בזכויות אלה מטעמים של נוחות מינהלית או חסכוניות כספיים גרידא. המדינה אינה יכולה לפגוע בזכות אדם מוגנת אך בטענה שאין בידה כספים המספיקים להגנה על אותה זכות"⁷⁴. "...כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות יסוד – משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול"⁷⁵. כך למשל בית המשפט פסק כי המדינה צריכה למצוא את המשאבים הנדרשים למימוש זכותם של עצורים ואסירים להשתתף בבחירות כמו גם למימוש זכויות אחרות של כלואים⁷⁶. למצער, יש להתאים את התקציב הלאומי לחשיבותה של הזכות הנפגעת⁷⁷. כך, אין איש המציע כיום לנקוט עמדה קיצונית שלפיה שיקולים תקציביים יכולים להביא לשלילת זכותו של כלוא למזון⁷⁸. קושי תקציבי וארגוני ודאי שאינו יכול להצדיק הפרה מסיבית ומתמשכת של הוראות החוק והתקנות, הבאות להגן על זכות היסוד של עצור לתנאי

69 ד' דורנר "אמות מידה למעצר" הסניגור 23 (1998) 3, 6; R.S. Frase "Review Essay: Defining the Limits of Crime Control and Due Process" 73 *Calif. L. Rev.* (1985) 212, 238-239.

70 לעיל הערה 17.

71 ראו למשל סעיף 8(ג) לחוק המעצרים (ניתן שלא להפריד עצור מאסירים או מעצורים אחרים כמפורט בסעיף מטעמים של טובת העצור או טובת החקירה).

72 צ' נח "תנאי ההחזקה במעצר" הסניגור 45 (1999) 3; W.A. Schabas "Justice, Democracy and Impunity in Post-genocide Rwanda: Searching for Solutions to Impossible Problems" 7 *Crim. L. F.* (1996) 523, 532.

73 שם, עמ' 532.

74 א' ברק פרשנות במשפט, כרך ג, פרשנות חוקתית (תשנ"ד), 527; ראו לעניין זה ענבר, לעיל הערה 11, עמ' 743, בקשר לתנאי המעצר.

75 בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 113; פרשת גולן, לעיל הערה 17, עמ' 166.

76 פרשת וייל, לעיל הערה 17, עמ' 501.

77 ראו בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 281-282.

78 פרשת עזאזמי, לעיל הערה 12, עמ' 81.

כליאה אנושיים וסבירים. רעיון שלפיו ניתן לצמצם את מספר המעצרים הלא נחוצים, ואת הכסף שייחסך כתוצאה מכך להשקיע בשירותים הכרחיים לעצורים⁷⁹, יכול להיות ישים גם אצלנו לנוכח מספר המעצרים הגבוה מאוד ומדי⁸⁰.

הנחת אשמה יכולה להסביר את אדישותם של חלק גדול מהממונים על בתי המעצר לתנאי הכליאה של עצורים⁸¹. אין זה נדיר לשמוע מפקדים וכלאים בבתי מעצר אומרים ש"אצלנו לא נמצאים צדיקים". על כך אמר בית המשפט העליון בהקשר של עצורים מנהליים: "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"⁸². אמירה זו תקפה כמובן גם באשר לחשודים ולנאשמים שדינם טרם הוכרע.

תקופת הכליאה הקצרה יחסית של עצור עומדת אף היא לרועץ בעניין תנאי המעצר⁸³. התפיסה הרווחת היא כי בעת בחינת חוקתיותם של תנאי המעצר יש להביא בחשבון גם את אורך תקופת המעצר⁸⁴. עצור אינו עובר תהליך של חיברות (socialization) לחיי בית המעצר בדומה לתהליך שעובר אסיר בין כותלי בית הכלא⁸⁵. בניגוד לאסיר, היודע שבית הסוהר הוא ביתו בעתיד הקרוב ומתכנן את חייו בהתאם, עצור עסוק בחקירתו ובמשפטו, ואין לו הזמן והנכונות להשקיע בניהול חייו במתקן הכליאה⁸⁶. ישנן גם תכניות שיקום ותעסוקה ארוכות טווח הדורשות בחינה של התאמת הכלוא אליהן כמו גם תקופת זמן מינימלית של שהות בכלא החיונית להשתלבות אפקטיבית. באשר לעצור אין ודאות בנוגע לתקופת כליאתו, שכן הכרעת הדין וגור הדין בעניינו טרם ניתנו. גם לא תמיד יש זמן לתהות על נקנתו של העצור כדי לבחון את התאמתו לתכניות שיקום ותעסוקה.

- 79 Comment "The Supreme Court and Pretrial Detention of Juveniles: A Principled Solution to a Due Process Dilemma" 132 *U. Pa. L. Rev.* (1983) 95, 115-116 (למעצר נוער).
- 80 ראו לעיל הערה 21.
- 81 C.L. Bosworth "Pretrial Detainment: The Fruitless Search for the Presumption of Innocence" 47 *Ohio St. L.J.* (1986) 277, 281.
- 82 בג"ץ 5591/02 יאסין נ' מפקד מחנה צבאי קציעות, פ"ד נז(1) 403 (להלן: פרשת יאסין), 410.
- 83 Snacken, לעיל הערה 51, עמ' 22; "Scotland" C. Jones אצל Dünkel & Vagg, לעיל הערה 51, עמ' 544.
- 84 *Hutto v. Finney*, 437 U.S. 678, 686 (1978); פרשת יאסין, לעיל הערה 82, עמ' 416.
- 85 על תהליך החיברות שעובר אסיר ראו Brooks, לעיל הערה 41, עמ' 164.
- 86 Snacken, לעיל הערה 51, עמ' 22-23; R. Morgan "Remands in Custody: Problems and Prospects" *Crim. L. Rev.* (1989) 481, 486.

אין מחלוקת כי המדינה רשאית לנקוט אמצעים כדי להבטיח את הסדר והביטחון במתקן בית המעצר, למשל לוודא שלא יוחדרו כלי נשק או סמים אסורים. לפיכך ניהולו היעיל של בית המעצר מביא אף הוא להטלת הגבלות על עצורים. כך למשל בית המשפט העליון האמריקני קבע שאין מקום להתערב בהחלטת הממונים על בית המעצר שלא להתיר הכנסת ספרים על ידי משפחות העצורים, שכן כריכות קשות של ספרים יכולות להיות מקום מחבוא טוב לכסף, לסמים ולנשק, וקשה באופן אפקטיבי לחפש בתוכן⁸⁷. בדומה, ניתן לאסור גם על הכנסת חבילות מחשש להברחת חפצים אסורים, חשש לגניבות ולחיכוכים בין העצורים וכן משיקולים של אחסון והיגיינה. בית המשפט העליון האמריקני קבע כי גם חיפושי גוף בעירום, כולל בדיקה של נקבי הגוף לאחר קבלת מבקרים, יכולים להתחייב מהיותו של בית המעצר מקום מועד לבעיות ביטחוניות קשות, כגון הברחת כסף, סמים, נשק וחפצים אסורים אחרים⁸⁸. בדומה, בית המשפט המחוזי אצלנו אישר נוהל של שירות בתי הסוהר בעניין ביקור סגור לעצורים באגף שמור, שלפיו פגישות בין עצור לבין בני משפחתו יתקיימו רק כאשר חוצצת ביניהם רשת או זכוכית, מטעמי ביטחון⁸⁹. קיים טיעון שלפיו אין מקום להבחין בין עצורים לבין אסירים מבחינת ההגבלות המוטלות לשם שמירה על הסדר והביטחון בבית המעצר. יתרה מכך, דווקא בשל תפיסת המעצר כמוצא אחרון נעצרים בדרך כלל נאשמים בעבירות חמורות או בעלי עבר פלילי. דווקא מהם נשקפת סכנה רבה יותר לבריחה בשל תקופת המאסר הארוכה הצפויה להם במקרה של הרשעה. כהכללה קבוצת העצורים נוטה לאלמנות יותר מקבוצת האסירים, שכן חלק גדול מהם נעצרים כדי להפיג את הסכנה הנשקפת מהם לשלום הציבור וביטחוננו. לעומת זאת קבוצת האסירים מגוונת יותר וכוללת גם עבריינים לא מסוכנים ועבריינים שנשפטו לתקופות מאסר קצרות, ולפיכך אין להם תמריץ לברוח או להסתכן בהפרת הסדר⁹⁰.

ללא ספק, עובדת הכליאה עצמה מגבילה את זכויות הפרט ומכתיבה חלק מהתנאים השוררים במתקן בית המעצר⁹¹. כך, אבדן חופש הבחירה והפרטיות הוא מאפיין אינהרנטי של כליאה. מעצר פוגע בחופש התנועה. הוא פוגע בחופש הביטוי ובחופש ההתקשרות. כמו כן מעצר מנתק את העצור ממשפחתו, מחבריו וממקום עבודתו. אולם מעבר למגבלות הנובעות מעצם הכליאה יש לבחון באופן נורמטיבי את עקרונות היסוד הצריכים לחלוש על תנאי כליאתם של עצורים.

Bell v. Wolfish, 441 U.S. 520, 550-551 (1979) 87

שם, עמ' 560-558. 88

עז"א (חי') 280/06 צ'פאנה נ' שרות בתי הסוהר, נבו – המאגר המשפטי הישראלי. 89

Block v. Rutherford, 486 U.S. 576, 583, 587 (1984); פרשת *Bell v. Wolfish*, לעיל הערה 90

87, עמ' 547.

שם, עמ' 546-545. 91

ד. כבוד האדם

אין מחלוקת כי תנאי המעצר צריכים לשמור על כבוד העצור⁹². תנאי המעצר צריכים להיות סבירים ומידתיים⁹³. עצור זכאי להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים. בעניין זה דינו של עצור אינו שונה מדינו של אסיר. גם אסירים זכאים כאמור להיות כלואים בתנאים אנושיים וסבירים השומרים על כבודם⁹⁴. אף באשר לחירויות שמימושן מותנה בחופש התנועה בית המשפט העליון הכיר בכך ש"לאסיר יש פתחון פה לדרוש כי, במסגרת המגבלות המתחייבות מן המאסר, יתאפשר לו לממש, ולוא באופן חלקי, גם זכות כזאת"⁹⁵, אולם ספק אם כבוד האדם כשלעצמו מחייב כליאה במלון ברמה של חמישה כוכבים. כך, בית המשפט העליון האמריקני קבע כי אסירים אשר הורשעו בביצוע של עבירה אינם יכולים לצפות לגן של שושנים בבית הכלא⁹⁶. כבוד האדם דורש תנאי מינימום, אולם קשה לגזור ממנו תנאי מקסימום.

ה. תנאי מעצר כענישה

אין מחלוקת כי תנאי מעצר המכוונים להענשת עצורים אינם חוקיים⁹⁷. כך, בית המשפט העליון האמריקני יצא מנקודת מוצא מובנת מאליה כי ההליך ההוגן אוסר על ענישת עצורים. עם זאת בית המשפט קבע כי לא כל מגבלה המוטלת על עצור שקולה לענישה. הגבלות אשר נחוצות באופן סביר כדי לנהל את מתקן בית המעצר אינן מהוות כשלעצמן ענישה לא חוקתית גם אם הן גורמות חוסר נוחות, וגם אם אדם שאינו עצור מטבע הדברים אינו נחשף אליהן. לנוכח תפיסה זו ספק אם האיסור להעניש עצור מגן עליו מפני כליאתו בתנאי מעצר קשים.

יש הסבורים כי מכיוון שמעצר אינו מוטל כעונש, תנאי המעצר צריכים להיות טובים מתנאי המאסר⁹⁸, אולם גם לגבי אסירים בית המשפט העליון אצלנו חזר והביע עמדה שלפיה עונש המאסר נועד רק לשלול את חופש התנועה של העברייין, ולא להענישו מעבר לכך, וכי אסיר אינו מאבד את זכויותיו אלא כאשר שלילת הזכות מתחייבת ממהות הכליאה

92 פרשת יאסין, לעיל הערה 82, עמ' 411-412.

93 שם, עמ' 414.

94 לעיל הערות 17-18.

95 פרשת גולן, לעיל הערה 17, עמ' 150.

96 *Atiyeh v. Capps*, 449 U.S. 1312, 1315-1316 (1981).

97 פרשת *Bell v. Wolfish*, לעיל הערה 87, עמ' 537.

98 ראו למשל את דברי השופט אולשן בע"פ 13/53 ביטון נ' היועץ המשפטי, פ"ד ז 463, 464.

או מעוגנת באופן מפורש בחוק⁹⁹. שלטונות בתי הסוהר אינם רשאים להוסיף עונש מטעמים, למעט בעקבות עבירה משמעתית שביצע אסיר בכלא. לפיכך תנאי המאסר אינם חלק מעונש המאסר. עם זאת אין להתעלם מכך שעצם המאסר מוטל כעונש. גם אם אין מקבלים את הדעה שלפיה מאסר נועד לגרום סבל, ושלפיכך גם תנאי המאסר צריכים לשקף זאת¹⁰⁰, שלטונות בתי הסוהר אינם חייבים לצאת מגדרם כדי להעניק לאסיר את מלוא ההקלות האפשריות. הגבלה המוטלת על אסיר אמנם צריכה לשרת מטרה לגיטימית, אולם מעצם העובדה כי מאסר הוא עונש, אין דרישה כי תנאי המאסר יהיו הטובים ביותר האפשריים. באשר לעצור אין לכאורה סיבה שלא לכלאו בתנאים משופרים במיוחד.

ו. השפעתה של חזקת החפות על תנאי כליאתם של עצורים

האם חזקת החפות מוסיפה ממד של הגנה על עצורים בהקשר של תנאי המעצר מעבר לאיסור על ענישה בטרם משפט?

פסק הדין בעניין *Bell v. Wolfish* של בית המשפט העליון האמריקני משקף שתי תפיסות שונות בנוגע להשפעתה של חזקת החפות על תנאי כליאתם של עצורים¹⁰¹. באותו מקרה קבוצת עצורים הגישה עתירה כנגד תנאי הכליאה במתקן מעצר בניו יורק. חרף העובדה שמתקן בית המעצר היה חדש ושהעצורים יכלו לצאת מתאם קרוב ל-16 שעות ביממה, התלוננו העצורים על כליאת שני עצורים בחדר שהיה אמור לשמש לפי התכנון לכליאתו של עצור אחד, ועל הגבלות אחרות שהוטלו עליהם, כמו איסור על קבלת חבילות מבחוץ, איסור על קבלת ספרים בעלי כריכה קשה שלא מהמו"ל או מחנות ספרים, על עריכת חיפושים בתאי העצורים ללא נוכחותם וכן על עריכת חיפושי גוף בעירום לאחר קבלת מבקרים. בית המשפט העליון האמריקני קבע קביעה (שאינה מקובלת אצלנו) כי חזקת החפות פירושה החובה המוטלת על התביעה להוכיח את האשמה מעבר לכל ספק סביר, וכי אין לה כל תחולה בהליכים הטרום-משפטיים¹⁰².

99 בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832; פרשת גולן, לעיל הערה 17; בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294; פרשת יוסף, לעיל הערה 17, עמ' 573-572. לעמדה זו ראו גם Brooks, לעיל הערה 41, עמ' 184.

100 P.H. Robinson "Punishing Dangerousness: Cloaking Preventive Detention as Criminal Justice" 114 *Harv. L. Rev.* (2001) 1429, 1446.

101 לעיל הערה 87.

102 שם, עמ' 533.

שלושה שופטים הסתייגו מדעת הרוב. לדעתם, חזקת החפות צריכה לחלוש על כל פעולותיה של המדינה בעניינם של אנשים שטרם הורשעו בדינם¹⁰³. לעצורים צריכות להיות זכויות רחבות מאלה של אסירים, אשר בעניינם נקבע כי ביצעו עבירה פלילית. הגבלות המוטלות על מורשעים לעומת עצורים צריכות להיבחן על פי סטנדרטים שונים. בעוד שבאשר למורשעים כליאה משרתת מטרה עונשית לגיטימית, באשר לעצורים הכליאה משרתת אך מטרה רגולטיבית מצומצמת.

ואכן, יש הסבורים כי צריך להיות שוני בין מעצר לבין מאסר מבחינת תנאי הכליאה, וכי תנאי המעצר של אנשים שטרם הורשעו צריכים להיות טובים מאלו של אסירים שהורשעו בדינם ונדונו לעונש של שלילת חירות¹⁰⁴. החזקת עצורים בתנאים זהים לאלה של אסירים או בתנאים גרועים מהם פוגעת בחזקת החפות בהיותה מבטאת התייחסות אליהם כאל עבריינים¹⁰⁵. הזהות בין תנאי המעצר לבין תנאי המאסר מטשטשת את ההבחנה בין עצורים הנחשבים חפים מפשע לבין עבריינים שהורשעו בדינם ונדונו לעונש מאסר. חשיפת העצור למשטר המשמעת הרגיל הנוהג בכלא פירושה המעשי הוא הענשתו¹⁰⁶. מבחינה זו "אין בחוק המעצרים ביטוי הולם לכך שמעצר אינו עונש... תנאי המינימום הקבועים בסעיפים 8 ו-9 לחוק המעצרים מתאימים אולי לאסירים אך אין בהם די לעצורים"¹⁰⁷.

סעיף 10(2) לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם וחירויות בסיסיות מבטא את הרעיון שלפיו היחס כלפי עצורים צריך להלום את מעמדם כחפים מפשע. גם אצלנו בית המשפט העליון הכיר בכך שחזקת החפות צריכה להשליך על תנאי המעצר של עצורים. כבר באחד מפסקי הדין המוקדמים סבר השופט אגרנט (כתוארו אז) בקשר למעצר מינהלי כי "...לא

- 103 שם, עמ' 563, 579-582.
- 104 וראו ד' ביין "הצעת חוק סדר הדין הפלילי (אמצעים משטרתיים) תשמ"ד-1984" משפט פלילי, קרימינולוגיה ומשטרה א (ג' אוריון עורך, תשמ"ו) 321, סעיף 62א.
- 105 A. Ghiara Presunzione di innocenza, presunzione di "non copevolezza" e formula dubitativa, anche alla luce degli interventi della Corte Costituzionale, Riv. It. di Dir. e Proc. Pen. 72, 89, note 52 (1974); J.M. Jehle *Untersuchungshaft zwischen Unschuldvermutung und Wiedereingliederung* (1985), 24; H. Müller-Dietz "Problematik und Reform des Vollzuges der Untersuchungshaft" *StV* (1984) 79, 83; M.L. Friedland *Detention before Trial* (1965), 104-106; C. Foote "The Coming Constitutional Crisis in Bail: II" 113 *U. Pa. L. Rev.* (1965) 1125, 1145; T. Saito "Preventive Detention in Japan" *Preventive Detention* (S. Frankowski, D. Shelton eds., 1992) 169, 196; I. Lenidovitch Petrukhin "Pre-trial Detention and Arrest in the Soviet Union" *Preventive Detention* (S. Frankowski, D. Shelton eds., 1992) 217, 237.
- 106 P.S. Jaswal "India Judicial Review" *Preventive Detention and Security Law* (A. Harding, J. Hatchard eds., 1993) 71, 100.
- 107 בנדור, לעיל הערה 16, עמ', 517-518.

יהא מן הצדק שעל העצירים מסוג זה יחולו תנאי כליאה רגילים, הצפויים לעבריינים פליליים שנדונו למאסר, או אפילו כי הראשונים יהיו כולם נתונים לתנאי כליאה שווים¹⁰⁸. בית המשפט העליון מכיר גם כיום בקונספציה זו: "...לא רק שתנאי כליאתם של עצורים מינהליים לא צריכים ליפול מאלה של אסירים, אלא יש לעשות הכול כדי שתנאיהם יהיו טובים יותר... שהרי חזקת החפות עומדת להם..."¹⁰⁹. הרציונל של חזקת החפות תקף כמובן גם באשר לעצורים בהליך הפלילי, לכן תנאי המעצר צריכים להיות לא רק סבירים, אלא גם נעימים. תנאי המעצר צריכים לשדר לעצור מסר שלפיו קיים הבדל בינו לבין מי שהורשע בביצוע עבירה פלילית ונגזר עליו עונש של מאסר. הבדל זה צריך לבוא לידי ביטוי לא רק בתנאים הפיזיים, אלא גם בהתייחסות הכללית לבקשות ולצרכים של עצורים.

קיימים כללי התייחסות לעצורים הנתפסים כמתחייבים מחזקת החפות. עם כללים אלה נמנים איסור לחייב עצורים בעבודה¹¹⁰; כליאת עצורים בנפרד מאסירים שהורשעו¹¹¹, אשר מטרתה היא להימנע מהכתמת עצור בסטיגמה של עבריין ולהעניק תנאי כליאה טובים יותר לעצורים¹¹²; זכותו של עצור ללבוש את בגדיו שלו ואי-חיובו ללבוש בגדי אסיר¹¹³.

כללים מוסכמים אלה צריכים להיות דוגמה פרטנית לאופן יישומו של העיקרון הכללי בנוגע להשפעתה הנורמטיבית של חזקת החפות על תנאי המעצר. מכיוון שהמעצר אינו אמור לערב כל הערכה מוסרית שלילית באשר לעצור, שכן לא נקבע לגביו כי ביצע עבירה,

108 בג"ץ 95/49 אל-כורי נ' רמטכל, פ"ד ד 34א, 47.

109 פרשת יאסין, לעיל הערה 82, עמ' 410-411.

110 Jehle, לעיל הערה 105, עמ' 184, 223, Dünkel, לעיל הערה 63, עמ' 156; K. Neudek "United Nations" אצל Dünkel & Vagg, לעיל הערה 51, עמ' 839. עם זאת אצלנו עצור חייב לשמור על הניקיון בתאו: סעיף 9(ג) לחוק המעצרים. חובה זו יכולה להיות מנוצלת לרעה כדי להשפיל עצור ולהכריחו לעבוד, שכן מידת השמירה הנדרשת על ניקיון התא אינה ניתנת להגדרה ברורה. הטינופת השוורת בבתי מעצר רבים אינה מאפשרת אף להבחין בין לכלוך שיצר עצור מסוים לבין לכלוך קיים, לפיכך קיים חשש כי רשויות בית המעצר יטילו על עצור עבודות שונות שמטרתן שמירה על הניקיון תוך עקיפת זכותו של עצור שלא להיות מחויב בעבודה. בית המשפט העליון אכן ראה בחובה לשמור על ניקיון התא אספקט של החובה לעבוד; ע"פ 40/58 היועץ המשפטי נ' זיארד, פ"ד יב 1358, 1365.

111 סעיף 10(2) לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות; Neudek, לעיל הערה 110; H. Cook "Preventive Detention – International Standards and the Protection of the Individual" *Preventive Detention* (S. Frankowski, D. Shelton eds., 1992) 1, 18. זהו ראו סעיף 8(א) לחוק המעצרים. חוק המעצרים מאפשר לסטות מהוראה זו מטעמים של טובת העצור או טובת החקירה; שם, סעיף 8(ג).

112 בין, לעיל הערה 104, עמ' 321, הערה 223ב.

113 Neudek; G.T. Trotter *The Law of Bail in Canada* (1992), 30, לעיל הערה 110, עמ' 838.

מעצר צריך להיות בעל החומרה הפחותה ביותר האפשרית¹¹⁴. כל הגבלה המוטלת על עצורים צריכה להיות מכוונת באופן דווקני להבטחת מטרותיו של המעצר או לשמירה על הביטחון במתקן הכליאה¹¹⁵. מכיוון שעצור נחשב חף מפשע כמו כל אדם אחר שלא הורשע בדינו, אם מקבלים ברצינות את הקונספציה של חזקת החפות, יש להשוות ככל הניתן את מצבו של עצור למצבו של אדם מחוץ לכותלי בית המעצר. לפיכך צריך לתת לעצור לאחר הגשת כתב אישום נגישות כמעט מלאה לטלפון. יש לאפשר לעצור שאין נשקפת ממנו סכנה לשיבוש הליכי החקירה והמשפט לקבל מבקרים מדי יום¹¹⁶. יש להתייחס לכל בקשה של עצור באופן אינדיווידואלי על פי מידת הסכנה המסוימת שיש בהיעתרות לבקשה למטרת המעצר או לביטחון בתוך מתקן בית המעצר. תנאי המעצר צריכים להבטיח את עילת המעצר – מניעת שיבוש הליכים או מניעת ביצוע עבירות – וכן להבטיח את הביטחון בבית המעצר. כל הגבלה מעבר לכך פוגעת מעבר לנדרש בתפיסתם של העצורים כחפים מפשע.

ז. הקשר בין תנאי המעצר לבין עילת המעצר

צריך להיות קשר בין תנאי המעצר לבין מטרות המעצר¹¹⁷. כאמור, עצורים אינם נכלאים כעונש, אלא כדי להשיג מטרה קונקרטית ומוגדרת. חרף חזקת החפות השימוש במעצר כאמצעי חקירה וכן כאמצעי הרתעה אינו מאפשר באופן מעשי לכלוא עצורים בתנאים משופרים של בית מלון טוב.

מעצר משמש כיום אמצעי חקירה. החוק קובע עילת מעצר מוגבלת לצורך חקירה. ניתן לעצור לצורך חקירה כאשר בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שאין ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר¹¹⁸. כוונת המחוקק הייתה לייחד את המעצר למצב שבו יש צורך במדובבים או באמצעי חקירה אחרים שהפעלתם דורשת קשר למתקן בית המעצר, ומכאן שלא ניתן לקיים את החקירה אלא בתנאי מעצר. אלא שבפועל בתי המשפט עוצרים בנימוק הלאקוני של "המשך חקירה" לעתים קרובות

- 114 ;C. Beccaria *On Crimes and Punishments* (1963, originally published in 1764), 56
Robinson, לעיל הערה 100, עמ' 1453-1454.
- 115 J. Hatchard, B. Huber, R. Vogler *Comparative Criminal Procedure* אצל Barbara Huber
(1996), 124 R. Morgan; אצל Dünkel & Vagg, לעיל הערה 51, עמ' 204; Kelk, C. שם,
עמ' 415; J. Vagg & F. Dünkel, שם, עמ' 931; 336 (2nd); 507 F. 2d 333, 336
Rhem v. Malcolm, 507 F. 2d 333, 336 (2nd); 931; 343 F. Supp. 128, 136-142 (N.D. Cal. 1972)
Brenneman v. Madigan, 343 F. Supp. 128, 136-142 (N.D. Cal. 1974); Cir. 1974).
- 116 Trotter, לעיל הערה 113, עמ' 30; Snacken, לעיל הערה 51, עמ' 20.
- 117 *Youngberg v. Romeo*, 457 U.S. 307, 326 (1982) (בהתייחס לאשפוז כפוי של מפגרים
שאינם מסוגלים לדאוג לצורכיהם).
- 118 סעיף 13(א)(3) לחוק המעצרים.

ביותר. מצב זה מאפשר להשתמש במעצר כאמצעי להפעלת לחץ על העצור לשתף פעולה עם המשטרה ולהודות באשמה המיוחסת לו. מעצר מבודד את החשוד ממשפחתו ומחבריו ומנתק אותו משגרת חייו. ניתוק זה מחליש את כוח רצונו של העצור ומקל על החוקרים להפעיל על העצור לחץ פסיכולוגי לשתף עמו פעולה, בייחוד באמצעות מסירת הודאה. תנאי המעצר משמשים גורם חשוב ביצירת הלחץ על העצור, שכן תנאי מעצר קשים יכולים להביא לחילוץ הודאות¹¹⁹. מובן שהסיכוי שעצור הכלוא בצפיפות עם אנשים, חלקם נרקומנים ומרי נפש, שישן על מזון דק על הרצפה ומקבל אוכל בסיסי במגש המשותף לכל העצורים ישתף פעולה עם החוקרים הוא גבוה לאין ערוך מהסיכוי להודאה מעצור שישן על מיטה נוחה, הכלוא בתנאים פיזיים טובים ושרשויות בית המעצר ניהוגת כלפיו באופן הוגן וענייני. ולעניין זה ידועה אמירה המיוחסת לקצין משטרה מפורסם לשעבר כלפי עצור מפורסם לשעבר: "שיריח את הליזול", ואז כבר יודה באשמה המיוחסת לו. ומה הפסול בשימוש במעצר כאמצעי חקירה? התשובה היא שמעצר איננו אמצעי חקירה לגיטימי. מכשיר המעצר אינו משמש כשלעצמו ומתוך טיבו לקידום החקירה, אלא קידום החקירה מתאפשר, בדומה לעינויים, בשל שבירה של כוח רצונו של החשוד. מעצר לצורך הפעלת לחץ אינו מבחין בין חפים מפשע לאשמים, כדוגמת אמצעי חקירה אחרים, כגון מציאת ראיות מדעיות או להבדיל האזנת סתר. מעצר עלול להביא לשבירת החלשים, בעוד שחזקים יותר יעמדו בו. לכן מעצר מגביר את הסכנה לחילוץ הודאות שווא מחשודים כדי להשתחרר מהמעצר ולפגיעה בחפים מפשע כתוצאה מכך, וכן מגביר הוא את הסכנה לחילוץ הודאות לא רצונית מצד אשמים הנאלצים לוותר על זכותם להתגונן מפני ההאשמות כנגדם. תנאי מעצר שיש בכוחם לשבור את רוחו של העצור ולהביא אדם חף מפשע להודות בעבירה פוגעים בחקר האמת. שבירת כוח רצונו של אדם פוגעת גם בכבודו.

הרצון להרתיע עבריינים יכול להסביר אף הוא תנאי מעצר קשים. נימוק זה אינו עומד במבחן חוקתי. מעצר לא נועד להבטיח כי החשוד או הנאשם יפיק את הלקח הראוי ממעשה העבירה, והוא אינו אמור לשמש אמצעי ענישה בטרם משפט. בעוד שמאסר ממלא תפקיד של הרתעה אישית, והוא אמור להרתיע אדם מלעבור עבירה ולשוב אליו שנית, אין מקום להכיר בתפקידו ההרתעתי של מעצר בנוגע לאנשים המוחזקים על פי חוק כחפים מפשע¹²⁰. הרתעה של עבריינים פוטנציאליים בלבד היא תכלית עונשית מובהקת, ואדם המוחזק חף מפשע אינו צריך לשאת על גבו העברת מסר של הרתעה מפני עבריינות לחברה בכללותה

119 וראו ב' סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האמנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא" עלי משפט ד (תשס"ה) 245, 253; ביין, לעיל הערה 104, עמ' 321, הערה 223א.

Note 120, לעיל הערה 63, עמ' 956.

באמצעות שלילת חירותו¹²¹. תפיסה כזו נוגדת את הציווי הקאנטיאני להתייחס לאדם כאל תכלית בפני עצמה ולא כאמצעי גרדא להשגת תכלית חברתית חיצונית כלשהי¹²². חוק המעצרים אכן ביטל את עילת המעצר שנשענה על חומרת העבירה, ואשר מטרתה הייתה, בין היתר, השגת הרתעה כללית¹²³.

אם עילות המעצר היו מוגבלות רק למטרות לגיטימיות של הגנה על ביטחון הציבור או של מניעת שיבוש הליכים – היה קל יותר להעניק תנאי כליאה טובים. אולם כאשר חשודים ונאשמים נעצרים בהתבסס על עילות מעצר לא לגיטימיות, כמו הרחבת מעצר לצורך חקירה הרבה מעבר לכוונת המחוקק כפי שהיא באה לידי ביטוי גם במילות חוק המעצרים¹²⁴, או מעצר לצורך הרתעה, שאמנם איננו קיים בחוק אך קיים הלכה למעשה תוך שהוא מוסווה על ידי עילות מעצר אחרות¹²⁵ – יש סיכוי טוב שתנאי המעצר ימשיכו להיות כאלה שיש בכוחם לשבור ולהרתיע.

ח. אחרית דבר

המדינה מפרה את החובה, המעוגנת בסעיף 9 לחוק המעצרים, והמתחייבת אף מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, להחזיק עצורים בתנאים הולמים, שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותם ובכבודם. הפרת החוק והתקנות פוגעת באותה "רמה מינימלית של תנאי מאסר, אשר מתחתיה אין לרדת"¹²⁶. פגיעה בתנאים המינימליים להחזקת עצורים בתנאי מעצר תוך התעלמות מוחלטת מהוראות החוק והתקנות ומצו בית המשפט הגבוה לצדק מכשילה את הרפורמה אשר ביקש חוק המעצרים להנהיג בנוגע לתנאי המעצר. חמור מכך, היא מביאה ל"השפלת העציר כאדם"¹²⁷ ולפיכך מהווה פגיעה בגרעין הקשה של כבוד האדם. "חומות

- 121 ר' קיטאי "הניגוד בין חזקת המסוכנות שבחוק המעצרים לבין חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט מו (תשס"ב) 282, 287.
- 122 ע' קאנט הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות (תשנ"ד), 92-93, 95; ע' קאנט ביקורת התבונה המעשית (תשמ"ו), 85.
- 123 קיטאי, לעיל הערה 121, עמ' 284.
- 124 סעיף 13(א) (3) לחוק המעצרים קובע כי ניתן לעצור לצורך חקירה רק כאשר "בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר". על הפרשנות הרחבה שניתנה בפסיקה לעילת מעצר זו ראו בש"פ 5492/98 ברונסון נ' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 116, 121.
- 125 על קיומה של עילת מעצר זו כעילה מוסווית ראו ח' זנדברג "חומרת העבירה כעילת מעצר – האמנם סוף הדרך?" משפטים לא (תשס"א) 323, 324, 332.
- 126 עניין יוסף, לעיל הערה 17, עמ' 573.
- 127 פרשת עזאזמי, לעיל הערה 12, עמ' 78.

הכלא אינן מפרידות בין העצור לכבוד האדם¹²⁸, קובע בית המשפט. חומות בית הכלא מפרידות גם מפרידות ביניהם במציאות של תנאי המעצר הקשים במדינת ישראל. תנאי המעצר צריכים לעמוד בסטנדרט החוקתי הנדרש לשם שמירה על כבוד האדם. זוהי דרישה הכרחית, אך לא מספקת. התפיסה צריכה להיות שעצורים, בהיותם חפים מפשע, צריכים לקבל תנאים קרובים ככל הניתן לאלו השוררים מחוץ לכותלי בית המעצר. תנאי המעצר צריכים לשקף את הסטטוס של עצורים כחפים מפשע. הם צריכים להיות מיועדים להשיג באופן דווקני את מטרת המעצר או את הביטחון במתקן בית המעצר ולהיות נטולים, במידת האפשר, סממנים של ענישה לבר מאותם סממנים הנלווים באופן בלתי נמנע לשלילת חופש התנועה מאחורי סורג ובריח. במציאות, באופן פרדוקסלי, כפי שעמד על כך בית המשפט העליון אצלנו, "דווקא אלה אשר אשמתם טרם נתבררה, חשופים לא אחת לתנאי החזקה ושלילת חופש שהם תת-אנושיים הכרוכים בהשפלה ופגיעה בכבודם"¹²⁹.

הבה נחזור לפרשת בחינות הבגרות: יממה לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הכריז בכינוס של לשכת עורכי הדין באילת שיש למנוע מהנערים ומהנערות שנעצרו בשל חסימת כבישים את האפשרות להיבחן בבחינת הבגרות, הודיעו שלטונות בית המעצר לעצורים שלא יוכלו להיבחן בבחינת הבגרות במתמטיקה¹³⁰. חזקת החפות צריכה להביא עד כמה שניתן את החוץ לתוך בית המעצר. היא נותנת תשובה ברורה לשאלה "המשפטית העקרונית שעשויה הייתה להתעורר והיא, האם על דרך הכלל זכאים עצירים להיבחן בבחינות בהיותם בבית המעצר". אולם אם עוצרים כדי להעניש עוד לפני שבית המשפט הרשיע וקבע את העונש הראוי, וכאשר עוצרים כדי להרתיע ולשבור את המאבק בתכנית ההינתקות – מניעת האפשרות להיבחן משרתת את המטרות האלו.

הכוח וההיררות גוברים על הצדק כאשר נאשם ומורשע נזרקים ללא הבחנה לאותו תא, אמר בקרייה במאה השמונה עשרה¹³¹. זריקת עצורים ללא הבחנה לאותו תא פירושה הוא גם כליאת עצורים בתנאי כליאה זהים לאסירים ויחס זהה כלפיהם. כאשר המערכת המשפטית תופסת את עצמה – בצדק או שלא בצדק – כנתונה במצוקה, היא מגיבה בכוח וביהירות הן באמצעות מעצר למטרות זרות ולא לגיטימיות למוסד המעצר, הן באשר לשימוש בתנאי מעצר, כולל מניעת האפשרות להיבחן בבחינות הבגרות, ככלי לשבור ולהרתיע. חזקת החפות אינה ממלאת במציאות את תפקידה הנורמטיבי להוסיף לעצורים נדבך של הגנה בכל הנוגע לתנאי מעצרים.

128 פרשת קטלון, לעיל הערה 99, עמ' 296.

129 פרשת פלוני, לעיל הערה 20, עמ' 511.

130 ב' סנג'רו "ההינתקות כמבחן לדמוקרטיה הישראלית": דמוקרטיה מתגוננת או דמוקרטיה מגודדת? על טיפולן של רשויות אכיפת החוק – המשטרה, הפרקליטות ובתי-המשפט – בהתנגדות להינתקות" ספר אורי קיטאי (תשס"ח) 193, 211-212.

131 Beccaria, לעיל הערה 114, עמ' 19-20.