

- בעניין: 1. רופאים לזכויות אדם – ישראל ע.ר. 580142214
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ע.ר. 580163517
- העותרות**
3. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ע.ר. 580168854
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל ע.ר. 580011567
- ע"י ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ואח' מרחוב קרן היסוד 29 ירושלים 9418818
טל': 6222808 - 02 ; פקס: 5214947 - 03 ; mail@lb-law.net
- נ ג ד -

צבא הגנה לישראל
ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
צלאח אלדין 29, ירושלים 91010
טל': 073-3925027 ; פקס: 02-6467011 ; hcy-dep@justice.gov.il

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המחייב את המשיב לבוא וליתן טעם:

- 1) מדוע לא יפעל המשיב לספק לכלואים הנמצאים במשמורתו במחנה עופר מזון העונה לדרישות תזונתיות העונות לצרכים של אדם בוגר, הכולל 60 גרם חלבון, פירות, ירקות, דגנים מלאים, קטניות ושמן מהצומח לצד מזון מהחי.
- 2) בנוסף ולחלופין, מדוע לא יפעל המשיב לספק לכלואים בהתאם לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב – 2002 (להלן: "חוק הלב"חים") מזון בהתאם לחוק, לתקנותיו ולדין הכללי.
- 3) מדוע לא יפעל המשיב לספק לכלואים הנדרשים לתזונה מיוחדת, תפריט מותאם.

א. עניינה של העתירה

1. בעקבות טבח יום 7.10.23 ופרוץ המלחמה נעצרו אנשים רבים, המסווגים כאסירים בטחוניים, פלסטינים בעיקר מרצועת עזה מכוח חוק הלב"חים, והושמו בשדה תימן.
2. בעקבות בג"ץ 4268-24 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הביטחון (18.9.24) (להלן: "עניין שדה תימן") אשר עסק בתת התנאים בשדה תימן, הצהירה המדינה, כי תעביר את הכלואים למתקנים אחרים, ובכלל זה מחנה עופר על מנת שניתן יהיה להחזיקם בתנאים העומדים בכללי הדין (פסקה 7 ו-9 בעניין שדה תימן).
3. ואכן כיום נמצאים במחנה עופר במשמורת הצבא מספר מאות כלואים מכוח חוק הלב"חים. יחד עם זאת, למרות העברתם משדה תימן למתקן אחר, מוסיף הצבא להפר את החוק ומונע מהם תנאים מינימליים.
4. עתירה זו עוסקת במחדל המכוון של הצבא לספק לכלואים במחנה עופר מזון מספק על פי הצרכים של בן אנוש ועל פי הדין.
5. עתירה זו מוגשת בנפרד מעתירה אחרת שעוסקת בטיפול הרפואי המסופק לכלואים במתקן עופר.

ב. בקשה לדיון דחוף

6. העתירה עוסקת בהגנה על זכותם לבריאות, לכבוד ולחיים של כלואים, זכויות הנפגעות יום יום שעה שעה והשפעת הפגיעה מחריפה עם הזמן. מלבד הסבל שהוא נחלת הכלואים, כל יום שעובר ובו נמשכת ההתנהלות הלא חוקית, גורם נזק נוסף ומצטבר, חלקו בלתי הפיך.
7. בנסיבות האמורות לעיל, וכמתואר בהרחבה בגוף העתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לדון בעתירה בדחיפות, ולהורות למשיב להגיש תגובתו בפרקי זמן קצרים, וזאת על מנת למנוע המשך הפרת החוק והמשך הסבל והנזק לכלואים.

ג. הצדדים לעתירה וסמכות בית המשפט הנכבד

8. העותרת 1, עמותת רופאים לזכויות אדם (להלן: "רל"א") הינה עמותה רשומה המאגדת רופאים ואנשי רפואה להגנה על זכויות אדם, שמטרתה לפעול להגנה וקידום זכויות האדם הנוגעות לבריאות בתחומי השליטה של מדינת ישראל, ובמיוחד סוגיית הנגישות והשוויון בשירותי הבריאות לקבוצות שונות ובכללן אוכלוסיית הכלואים.
9. העותרת 2, המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, היא עמותה לזכויות אדם, אשר מסייעת מזה שנים רבות לאסירים ועצורים פלסטינים, הכלואים בבתי הכלא שבאחריות המשיב, בשמירה על זכויותיהם הבסיסיות.
10. העותרת 3, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, הינה עמותה אשר עוסקת במאבק משפטי וציבורי נגד עינויים ו/או יחס או ענישה אכזריים ו/או בלתי אנושיים ו/או משפילים, ושמה לעצמה למטרה להגן על זכויותיהם של עצורים, של נחקרים ושל מפגינים.
11. העותרת 4, האגודה לזכויות האזרח בישראל, הינה ארגון זכויות האדם הגדול והוותיק בישראל, העוסק בקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים. בין היתר, עוסקת העותרת בהגנה על זכויות אסירים ועצורים
12. המשיב, צבא הגנה לישראל, הוא הגוף שעצר ומחזיק בכלואים נשוא העתירה במחנה עופר, הוא מפעיל את המתקן וקובע את תנאי הכליאה בו.
13. עתירה זו מובאת בפני בית המשפט הנכבד משום שהיא מתאימה להדון כעתירה ציבורית. עתירה זו מצטרפת לשורת עתירות שהוגשו בשנים האחרונות, וכאלה הנדונות נכון להיום בפני בית משפט נכבד זה, על ידי ארגוני זכויות אדם ובכללם רל"א בנוגע לזכויותיהם של כלואים. בין עתירות אלה נזכיר את בג"ץ 14-1829 **האגודה לזכויות האזרח נ' השר לבטחון פנים** (13.6.17); בג"ץ 523/22 **רופאים לזכויות אדם נ' שר הבריאות** (4.4.23); בג"ץ 158/21 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לבטחון פנים** (31.1.21); בג"ץ 7236-18 **רופאים לזכויות אדם נ' שב"ס** (8.6.20); בג"ץ 24-4268 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הביטחון** (18.9.24); ובג"ץ 24-2858 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון לאומי** (תלוי ועומד).
14. העתירה עוסקת בזכויות ותנאי כליאה של כלל הכלואים במחנה עופר, כלואים בהווה ובעתיד. העתירה עוסקת בחובה להנהיג מדיניות ולהקצות משאבים מתאימים על מנת לספק את המזון על פי הדין. אין מדובר בתקיפת החלטה מנהלית מסויימת והיא, למעשה "עתירה רוחבית בנושא זכויות אסירים" (בג"ץ 22-1143 **עמותת דרור למשפחה נ' השר לבטחון פנים** (14.4.22); 12-6109 **מלכה נ' היועמ"ש** (25.12.12)). אין דרך מתאימה אחרת לדון בה.

ד. רקע עובדתי

1.ד. כליאתם של אנשים מעזה במלחמת חרבות ברזל בידי הצבא

15. כידוע, ביום 7.10.23 פתח חמאס במתקפה קשה ואכזרית בשטח ישראל במסגרתה נרצחו ונחטפו ישראלים רבים. בעקבות התקיפה נפתחה מלחמה, שזכתה מצד מדינת ישראל לכינוי "חרבות ברזל".
16. במסגרת הפעילות המלחמתית ובפעילות שונות של כוחות הביטחון מאז יום 7.10.23 נעצרו אלפי פלסטינים מרצועת עזה, ורבים מהם מוחזקים בידי הצבא, וזאת תוך שהמדינה מתבססת על חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב – 2002.
17. בתחילה הוחזקו הכלואים מרביתם במתקן צבאי בשדה תימן, אשר בו לא היו תנאים מינימליים להחזקת בני אדם, לא לפי החוק הישראלי ולא לפי סטנדרטים בינלאומיים או אנושיים כלשהם.
18. עדויות של כלואים אשר שוחררו לעזה, אשר פורסמו בתקשורת בכל רחבי העולם, כמו גם "מקור" של עיתון הארץ, לימדו על כליאה בשדה תימן בתנאים בלתי אנושיים אשר עולים כדי עינויים: כלואים מוחזקים כל העת, במשך ימים עד שבועות, כשעיניהם מכוסות וידיהם אזוקות באזיקוני פלסטיק, במצב של כריעה על הברכיים משך 20 שעות ביממה, כאשר מי שזז או מדבר נענש, הם ישנים על מזרנים דקים, דמויי מזרני יוגה, חלק מהפציעות של הכלואים מזדהמות, גם אנשים חולים מופקרים ללא טיפול רפואי, **וישנם מקרי מוות** (ראו כתבות של הגר שיזף, מספר העזתים הכלואים בישראל עלה בכ-150% בחודש; חיילים מתעללים בעצורים, **הארץ**, 2.1.2024), יובל אברהם, "20 שעות על הברכיים. מי שזז, מוכה". אזרח מעזה על המעצר בישראל", **שיחה מקומית**, 3.1.2024, Miriam Berger and Hajar Harb, Gazan prisoners describe abuse at secretive Israeli detention sites, **The Washington Post**, 11.1.24). בכל אופן, מאז יום ה-7.10.23 ארעו עשרות מקרי מוות בקרב אנשים שנמצאו במשמורת, בין אם בידי צה"ל ובין אם בידי שב"ס או המשטרה.

"נספח 1" תשובת חופש מידע לגבי מספר מתים במשמורת צבא

"נספח 2" תשובת חופש מידע לגבי מספר מתים במשמורת שב"ס

19. בעקבות בג"ץ 4268-24 **האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הביטחון** (18.9.24), (להלן: **"בג"ץ שדה תימן"**) אשר בה דרשו להפסיק את החזקת כלואים בשדה תימן, הודיעה המדינה, כי היא תעביר, והעבירה בפועל, את מרבית הכלואים משדה תימן למקומות אחרים, בין היתר למתקן צבאי שהוכשר במחנה עופר ומאפשר, לפי המדינה את קליטתם של כ-700 כלואים.

"נספח 3" כתב תשובה של המדינה מיום 5.8.24 בבג"ץ שדה תימן

20. למרות שהמטרה המוצהרת של העברת הכלואים משדה תימן למתקן הצבאי בעופר הייתה שניתן יהיה להחזיק אותם בתנאים העומדים בכללי הדין, הרי שבפועל, התברר במהרה, כי גם התנאים במתקן עופר אינם תנאים להחזקת בני אנוש והצבא ממשיך להפר, על פניו, את הדין.

2.ד. המזון המסופק לכלואים בשב"ס

21. על פי נוהל 02-4015 "הסעדת אסירים וסגל" לוחות המזון המופעלים בשב"ס כוללים שש קבוצות מזון: מוצרי חלב, ביצים, ירקות ופירות טריים, מוצרי קשות, לחם ומוצרים מן החי. על בסיס עקרונות אלה גיבש שב"ס לוחות מזון לאסירים פליליים. כמו כן מתאפשר בשגרה לכלואים לרכוש תוספת מזון בקנטינה.

"נספח 4" לוחות מזון כלואים פליליים בשב"ס

22. במסגרת בג"ץ 2858-24 הועברו לוחות מזון של אסירים בטחוניים הנמצאים במשמורת שב"ס.

"נספח 5" תפריט כלואים בטחוניים שהועבר במסגרת בג"ץ 2858-24 ביוני 2024

23. יוער, כי פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב – 1971 קובעת בסעיף 11ב(ב), כי:

אסיר יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו.

(ג) אסיר יהיה זכאי, בין השאר, לכל אלה:

(3) מי שתייה וכן מזון בכמות ובהרכב המתאימים לשמירה על בריאותו;

24. ובתקנות בתי הסוהר (תנאי מאסר), תש"ע-2010 נקבע בתקנה 5(א), כי:

אסיר זכאי לקבל שלוש ארוחות ביום לפחות, בשעות שיקבע מפקד בית הסוהר; הארוחות יהיו מורכבות ממזון בכמות ובהרכב הנדרשים לשם שמירה על בריאות האסיר.

25. הוראות דומות קבועות בסעיף 9(ב) (3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו – 1996.

3.ד. המזון המסופק לכלואים במתקן הכליאה הצבאי בעופר

26. באשר למזון המסופק לכלואים במחנה עופר, הרי שעולה מהדיווחים של כלואים במקום, כי הם מקבלים כ- 11-13 פרוסות לחם ומעט תוספות כגון גבינה וריבה או שוקולד בכמות קטנה. המזון בפועל מועט ופחות מגוון מזה שהוצהר עליו בעניין שדה תימן, באשר גם שם, היה מדובר בתפריט שאינו עומד בדרישות הדין.

"נספח 6" לוח מזון יומי במתקן שדה תימן אוגוסט 2024 כפי שהוגש על ידי המדינה לבג"ץ

27. האסיר [REDACTED] אבו חמד, אשר מוחזק במתקן הצבאי בעופר הצהיר ביום 26.1.25, כי לארוחת בוקר הוא מקבל ארבע או חמש פרוסות, אחת מהן עם ריבה או לבנה, או שוקולד וכן מלפפון או עגבנייה או גמבה. לארוחת צהריים בימים ראשון, שלישי, חמישי, שישי ושבת הוא מקבל בארוחת צהרים מנה זהה לזו של ארוחת בוקר. ביום שני מקבלים תפוח אדמה מבושל עם שניים – שלושה כדורי פלאפל ושלוש פרוסות לחם וביום רביעי פסטה בכמות קטנה ושתיים או שלוש נקניקיות בתוספת שלוש פרוסות לחם. לארוחת ערב מקבלים מנה זהה לזו של ארוחת בוקר כל יום.

"נספח 7" תצהיר האסיר אבו חמד

28. עו"ד אשרף הדמי, אשר ביקר מספר רב של עצורים מרצועת עזה המוחזקים במתקן הצבאי בעופר בחודשים יולי, אוגוסט, ספטמבר, אוקטובר ונובמבר 2024 מצהיר, כי "כל העצורים שפגשתי ללא יוצא מן הכלל דיווחו כי הם מקבלים 3 ארוחות שכוללות בעיקר 4-5 פרוסות

לחם, עם כמו ריבה או שוקולד או לבנה שמספיקה לפרוסה אחת. חלקם דיווחו כי עם ארוחת הבוקר מקבלים ירק אחד, מלפפון או עגבנייה. כמו כן, חלקם דיווחו כי יומיים בשבוע הם מקבלים תוספת של נקניקיות לארוחת צהרים"

"נספח 8" תצהיר עו"ד הדמי

29. מדובר בתפריט שאינו משתווה לא לתפריט הכלואים הפליליים בשב"ס, לזה המוצהר של הכלואים הבטחוניים בשב"ס, לא לזה של הסוהרים השומרים על הכלואים במתקן עופר, ואף לא לזה שהוצהר עליו בעניין שדה תימן, ולמעשה אין מדובר בתפריט המתאים לבן אנוש, ודאי לא לאורך זמן, כאשר מתקן עופר מהווה מתקן קבוע ולא מתקן לקליטה ומיון כמו שדה תימן.

30. מדובר בתפריט שנאמד בפחות מ- 1000 קלוריות ליום ובקושי 40 גרם חלבון. מדובר בתפריט שאינו דומה, כאמור, לכל תפריט צבאי או תפריט שניתן בשב"ס ולא ברור מי הגה אותו וכיצד ניתן להצדיק אותו על פי דין. על פניו מדובר בתפריט שמשמעותו הרעבה ופגיעה בבריאות של הכלואים. על פי חוות דעת של הדיאטנית המומחית ליה לויאן יפה מיום 5.11.24 :

לפי פירוט המזון שנמסר לי, התזונה המוגשת לאסירים לוקה בחסר ברכיבים חיוניים כולל חלבונים, שומנים פחמימות, קלוריות ויטמינים ומינרלים. חסרים תזונתיים לאורך זמן הינם מסוכנים לבריאות האדם ועלולים לפגוע באופן בלתי הפיך בבריאות ומהווים סיכון להתפתחות מחלות כרוניות.

מחסור באנרגיה עלול לגרום לעייפות כרונית, ירידה במשקל בצורה לא מבוקרת, ירידה ביכולת לבצע פעילות יומיומיות ולתחוש חולשה כללית.

מחסור בחלבון עלול לגרום לדלדול שרירים, פגיעה במע' החיסון ופגיעה בריפוי פצעים.

תזונה שאינה מגוונת ולא מספקת ויטמינים ומינרלים יכולה לגרום לבעיות בריאותיות שונות כגון אנמיה כתוצאה ממחסור בברזל, פגיעה בבריאות העצם כתוצאה ממחסור בסידן, פגיעה בבריאות מערכת העצבים כתוצאה ממחסור בוויטמינים מקבוצת B והיווצרות מחלת הצפדינה המתבטאת בדימום מהחניכיים, כאבים ונפיחות במפרקים.

במחסור כרוני ברכיב תזונה חיוניים, מערכת החיסון עלולה להיחלש, והגוף יתקשה להילחם במחלות וזיהומים. אסירים במתקני כליאה חשופים ממילא לסיכון גבוה להידבק בזיהומים בשל קרבה מתמדת, ולכן מערכת חיסון חלשה מהווה סכנה מוחשית לבריאותם.

"נספח 9" חוות דעת דיאטנית מיום 5.11.24

31. לאחר שהוצג בפניה התפריט המוצהר בשדה תימן, שכאמור, עולה מהעדויות שאפילו הוא אינו מסופק בעופר, הוסיפה הדיאטנית התייחסות גם למסמך זה ביום 11.2.25.

"נספח 10" חוות דעת דיאטנית מיום 11.2.25

ה. מיצוי הליכים

32. העותרת קיבלה, כאמור, ידיעות רבות מכלואים שהשתחררו, מעורכי דין שביקרו במקום ומפרסומים גלויים שהתנאים במתקן הצבאי עופר, הן מבחינת ההחזקה, הן מבחינת המענה הרפואי והן מבחינת המזון והציוד המסופק לאסירים, אינם עומדים, לכאורה, בתנאי הדין וחוק הלב"חים וגורמים סבל ונזק בריאותי לכלואים.

33. כך עלה מעשרות פניות של כלואים, שהם אינם מקבלים טיפול והשגחה רפואית מינימלית.

"נספח 11" פניות של רל"א לדוגמא לגבי הטיפול הרפואי במתקן עופר

34. כחלק מפעולתה בעניין התנאים במתקן הצבאי בעופר, הוגשה גם בקשת חופש מידע לגבי התנאים במתקן עופר, פניה זו שהוגשה ביום 8.8.24 לא נענתה עד היום ולפיכך הוגשה בעניין עת"מ 6286-01-25.

"נספח 12" פניית חופש מידע מיום 8.8.24

35. במרכז עתירה זו עומד, כאמור, נושא המזון (שלא) מסופק לכלואים במתקן הצבאי בעופר. בעניין זה פנתה העותרת למשיב ביום 12.11.24 בצרוף חוות דעת דיאטנית ובדרישה לשנות את המזון אותו מקבלים הכלואים במקום ולהתאים אותו לכל הפחות להנחיות התזונה הרשמיות של משרד הבריאות.

"נספח 13" פניה מיום 12.11.24

36. בתגובה מסר המשיב ביום 11.12.24, כי:

בהתייחס לכלואים המוחזקים במתקנים הצבאיים, נשיב כי צה"ל עומד בחובותיו על פי דין. בהתאם לכך, המזון מסופק בכמות נאותה, ובאיכות ובמגוון מספקים, כפי שנקבע ע"י גורמי המקצוע הרלוונטיים. כמו כן נציין כי מתבצעות התאמות של המזון בהתאם לצורך ובהתאם למועדים מיוחדים.

"נספח 14" מכתב המשיב מיום 11.12.24

37. תגובת המשיב לא רק שאינה מספקת מידע של ממש לגבי המזון המסופק לכלואים, אלא חשוב מכך היא מנוגדת למצב בשטח, כפי שהיה עובר לפניה ועובר לתשובת המשיב ולמעשה עד היום, כפי שעולה מהדיווחים מהשטח הן של עורכי דין המבקרים כלואים במקום והן של כלואים שהשתחררו מהמקום.

38. יוער, כי בעניין המזון המסופק לאסירים בטחוניים על ידי שב"ס בעת הזו, עניין שהוא נפרד, אך לא בלתי קשור, הוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח בישראל וארגון גישה עתירה אחרת, בג"ץ 2858-24. בעתירה זו התברר, כי על פניו לא מסופק לאסירים בטחוניים מזון ההולם את הדין (וכפי שעולה מלוחות המזון, מדובר, לפחות במוצהר, במזון מגוון ורב יותר מזה הניתן לכלואים במתקן הצבאי בעופר) ולפיכך ביום 19.12.24 ניתן צו על תנאי:

המורה למשיבים להתייצב וליתן טעם מדוע לא ינקטו בצעדים המבטיחים כי גם לאסירים הביטחוניים יסופק מזון המאפשר תנאי קיום בסיסיים בהתאם לדין החל.

"נספח 15" צו על תנאי מיום 19.12.24 בבג"ץ 2858-24

39. אשר על כן מוגשת עתירה דחופה זו.

ו. הטיעון המשפטי

1.1. החובות על פי חוק הלב"חים

40. הכלואים במתקן הצבאי בעופר כלואים, ככלל, על בסיס חוק הלב"חים.
41. לפי סעיף 1 לחוק הלב"חים, תכלית החוק להסדיר את כליאתם של נתיני אויב אשר אינם זכאים למעמד של שבוי מלחמה, בדרך העולה בקנה אחד עם מחויבויותיה של מדינת ישראל לפי הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטרי.
42. לפי הוראות חוק הלב"חים, לוחם בלתי חוקי הוא מי שנמנה עם הכוחות הלוחמים, אך לא מתקיימים לגביו התנאים המקנים מעמד של שבוי מלחמה במשפט הבינלאומי ההומניטרי. לפי הפסיקה, לוחמים העצורים מכוח חוק הלב"חים הם במעמד של מוגנים, וכך נזכר בע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (11.6.08) (להלן: "פלוני"):

הקביעה לפיה 'לוחמים בלתי חוקיים' שייכים לקטגוריית 'האזרחים' במשפט הבינלאומי, עולה בקנה אחד עם הפרשנות הרשמית של אמנות ג'נבה לפיהן בסכסוך מזוין או במצב של כיבוש, זכאי כל אדם המוצא עצמו בידי הצד שכנגד, לסטטוס מסוים תחת המשפט הבינלאומי ההומניטרי - סטטוס של שבוי מלחמה שאמנת ג'נבה השלישית חלה עליו, או סטטוס של אזרח מוגן שאמנת ג'נבה הרביעית חלה עליו

43. פסיקה זו זכתה לביקורת בקרב מלומדים, ארגוני זכויות אדם והקהילה הבינלאומית, אשר אינם מכירים בקטגוריה של "לוחמים בלתי חוקיים". על פי המשפט הבינלאומי, על לוחמים שמוחזקים בידי צד לסכסוך חלה אמנת ג'נבה השלישית והכללים הקבועים בה בדבר שבוי מלחמה. עם זאת, משום שההוראות באמנת ג'נבה השלישית ובאמנת ג'נבה הרביעית הנוגעות לחובה לספק תנאי כליאה הולמים ולנהוג באנושיות הן דומות, ומשום הפסיקה בעניין פלוני, נתייחס להלן לחובות המנויות באמנת ג'נבה הרביעית.
44. אף שלוחמים בלתי חוקיים אינם זכאים לחלק מההגנות להן זוכים אזרחים מוגנים, שלא השתתפו בלחימה, הם זכאים להגנות בעלות תוקף מנהגי. וכך קובע כבוד הנשיא ברק בבג"ץ 769-02 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' מ"י (14.12.06) בפסקה 25:

למותר לציין כי לוחמים בלתי חוקיים אינם מחוץ לחוק. אין הם בגדר outlaws. גם אותם ברא האל בצלמו; גם את כבוד האדם שלהם יש לכבד; גם הם נהנים וזכאים להגנה, ולו מינימלית, על ידי המשפט הבינלאומי המנהגי. בוודאי כך כשהם נתונים במעצר או כאשר הם מובאים לדין.

45. סעיף 10 לחוק הלב"חים קובע:
- כלוא יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בכריאותו ובכבודו.**
46. תנאי הכליאה שיש להבטיח לעצורים מפורטים בתקנות כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תנאי כליאה), התשס"ב-2002 והם כוללים בתקנה 5(א) הוראה לפיה:
- כלוא יקבל את אותה מנת המזון הניתנת לסוהרים במקום המעצר.**

47. בבג"ץ 4268-24 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הביטחון (18.9.24) התקיים ביום 15.7.24 דיון בעתירה שלאחריו ניתן צו על תנאי המורה למדינה מדוע לא ייקבע כי הפעלתו של מתקן שדה תימן תותנה בעמידה בתנאים הקבועים בחוק ובתקנות. במסגרת כתב התשובה, בסעיף 22 טענה המדינה, כי היא מקיימת את עיקר התנאים הקבועים בתקנות. בית המשפט העליון

קבע פה אחד, כי תנאי הכליאה של לוחמים בלתי חוקיים (בשדה תימן, אולם הדברים יפים ודאי גם למתקן עופר), חייבים לעמוד **במלוא** התנאים שנקבעו בחוק הלב"חים ובתקנות שהותקנו על פיו במלואם, גם לנוכח המלחמה וגם לנוכח הקשיים האובייקטיביים הקיימים. אין מקום לשיקול דעת למדינה למלא את "עיקר" התנאים או חלקם. הדברים נכונים שבעתיים למתקן בו מוחזקים כלואים לפרקי זמן ארוכים, ולא רק לצורך מימון ראשוני.

48. יצוין, כי במסגרת בג"ץ 3278-02 **המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל** (18.2.02) שעסק בכלואים שהוחזקו על ידי הצבא באינתפאדה השניה, הצהיר הצבא, כי הוא נותן אוכל על פי לוחות המזון הצה"ליים.

49. יובהר, כי חובות המשיב לפעול על פי הדין, אינן תלויות בקיום או הפרת חובות מצד החמאס או מי מהגורמים ברצועת עזה כלפי אזרחים וחיילים שהוא מחזיק שם, וניכר על פי העדויות שאינן מקויימות והחטופים אינם זוכים לתנאים אנושיים מינימליים.

2.1. הפגיעה בזכות לבריאות וכבוד של האסירים

50. "זכויות היסוד של האדם שורדות גם בין חומות בית הסוהר" (ע"א 4463/94 **גולן נ' שב"ס**, פ"ד נד(4) 136, 152 (1996), וראו גם בג"ץ 337/84 **הוקמה נ' שר הפנים**, פ"ד לח(2) 826 (1984), בג"ץ 365/97 **קטלן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לד(3) 72 (1980), רע"ב 656/09 **יונס נ' שב"ס** (7.10.10) (פסקה 36). "ההגנה על זכויות אדם ניתנה גם לאסירים לאחר ענישתם." (בג"ץ 2245-06 **דוברין נ' שב"ס** (13.6.06) פסקה 13 לפסק דינה של כבוד השופטת פרוקצ'ה).

51. בכלל הזכויות הבסיסיות של האסירים והעצירים ניתן למנות את הזכות למזון ולבריאות, השלובות זו בזו, גם לפי הדברים שנאמרו ברע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו** (19.3.01) בכבוד האדם, וראו גם ע"ע 1091/00 **שטרית נ' קופ"ח מאוחדת** (21.9.00). וכן גיא מונדלק, זכויות חברתיות – כלכליות בשיח החוקתי החדש, **שנתון משפט העבודה** ז' עמ' 65.

52. כך נאמר גם בבש"פ 3734-92 **מ"י נ' עזאזמי** (30.9.92), תוך הסתמכות רבה על המשפט העברי, כי:

כל אסור ועצור בישראל, גם כאשר חופש התנועה ניטל הימנו כדין וסגור הוא מאחורי סורג ובריה, זכאי הוא לצורכי אנוש מינימאליים ויסודיים. עם צרכים אלה נמנים לא רק עצם זכותו לאכילה, שתייה ולינה כדי לקיים את גופו מבחינה פיזית, אלא גם סדרי אנוש תרבותיים מינימאליים של אופן סיפוק צרכים אלה, כדי לקיים את כבודו כאדם מבחינה נפשית. מילוי זכות אנוש מינימאלית ויסודית זו מן הראוי שתזכה לשימת לב מירבית של הגורמים המוסמכים והאחראים לכך.

53. שמירה על תנאי כליאה הולמים, היא חובה בסיסית עליה חזר בית המשפט פעמים רבות. כך נאמר, למשל, בבג"ץ 3278-02 **עדאלה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (18.12.02) בפסקה 24:

מרחב כליאה אינו מכלאה שחיות מצטופפות בה. גם החשודים בגרועים שבמעשי הטרור זכאים למעצר ברמה אנושית מינימלית ותוך הבטחת צורכי אנוש בסיסיים.

54. באחת הפרשות קבע בית המשפט העליון, כי תנאי מעצר קשים, שאינם תנאי מחיה הולמים, הם שיקול בעניין המשך מעצרו של אדם. כך נאמר בבש"פ 7053-01 **פלוני נ' מ"י** (1.11.01) פסקה 16:

העיקרון המחייב לספק לכל אדם צורכי אנוש מינימליים, הן פיזיים והן נפשיים-רוחניים גם כאשר נשללת ממנו חירותו האישית, הוא ערך מוכר שאין עליו עוררין.

55. מושכלות יסוד הן כי זכויות האדם אינן נסוגות רק בשל היותו של אדם זר במדינה (ראו: עת"מ (י-ם) 1954/09 **הילאל נ' משרד הפנים** (24.8.10), דברי הנשיאה בייניש בע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' געביץ** (11.8.09), בג"ץ 11437/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים** (13.4.11), פסקה 36 לפסק-דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה; בג"ץ 4542/02 **קו לעובד נגד ממשלת ישראל**, (30.3.2006), פסק-דינו של כב' השופט לוי, ובעיקר פסקאות 30, 41).

56. ויובהר, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מסתפק באיסור על פגיעה בזכויות המנויות בו, אלא יטמן בחובו משמעות אופרטיבית אקטיבית, שהיא מעבר להכרה גרידא בקיומן ובמעמדם של זכויות היסוד... " (ע"א 9185/03 **טננבוים נ' הארץ** (22.10.03)).

57. האמנה הבינלאומי בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (1966) שאושרה על ידי ישראל בשנת 1992, קובעת בדומה בסעיף 10, כי:

אנשים שנשללה חירותם ינהגו בהם ברוח אנושית ומתוך התחשבות בכבודו העצמי של האדם

3.1. אין מקום לעונש כפול הן בשלילת חרות והן בתנאי החזקה

58. הרעבת הכלואים ומניעת צרכי מזון בסיסיים מהווה ענישה נוספת, העלולה להגיע עד כדי עינוי, הכל ללא משפט. ונזכיר, מדובר בכלואים אשר לא נשפטו ולא הורשעו.

59. בעניין זה יפים גם דברי כבוד השופט סולברג שנכתבו במסגרת בג"ץ 158/21 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים** (31.1.21), שעסק בחיסונים נגד קורונה לאסירים:

כתוב בתורה: "כִּי יִהְיֶה רֵיב בֵּין אָנָשִׁים וְנָשִׁים אֶל הַמִּשְׁפָּט וְהַצִּדִּיק אֶת הַצִּדִּיק וְהַרְשִׁעוּ אֶת הַרָשָׁע. וְהָיָה אִם בֶּן הַכּוֹת הָרָשָׁע וְהַפִּילוּ הַשֹּׁפֵט וְהָפְכוּ לַפְּנֵי כְּדֵי רִשְׁעוֹתָו בְּמִסְפָּר. אַרְבָּעִים יִכְּנוּ לֹא יִסִּיף, פֶּן יִסִּיף לְהַכּוֹתוֹ עַל אֵלָּה מִכָּה רַבָּה וְנִקְלָה אַחִיךָ לְעִינֶיךָ" (דברים כה, א-ג). על כך נאמר במדרש ספרי (מהדורת פינקלשטיין, פסקה רפו, 304): "רבי חנניה בן גמליאל אומר: כל היום הכתוב קורא אותו 'רשע', שנאמר: והיה אם בן הכות הרשע [...] אבל משלקה – הכתוב קורא אותו 'אחיק'". "וניקלה אחיק לעיניך" – משלקה, הרי הוא כאחיק" (משנה, מכות ג, טו). כך מורה אותנו המשפט העברי, להתייחס אל הרשע לאחר שלקה ונענש, כאל אח; "וכלל גדול זה יפה הוא לא רק לאחר שריצה את עונשו, אלא גם בעת ריצוי העונש, שאחיק ורעך הוא, וזכויותיו וכבודו כאדם שמורים עמו ועומדים לו"

60. כמו כן יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בבבג"ץ 2245-06 **דוברין נ' שב"ס** (13.6.06):

אין זה בגדר סמכותו של שירות בתי הסוהר לענוש את האסיר מעבר לענישה שנגזרה עליו בור הדין על דרך צמצום זכויות האדם הנתונות לו גם בהיותו אסיר. טעמים של הוקעת שפלות מעשי העבירה שביצע אינם מספקים היתר לכך.

61. בעניין מזון נקבע בסעיף 20(ב) לפקודה 03.02.00 של שב"ס "כללים ביחס לאסירים בטחוניים", כי "אין למנוע מזון מאסירים כאמצעי ענישה" והדברים יפים גם לענייננו.

62. בפסק הדין בעתירה שעסקה בחובות ההומניטריות המוטלות על ישראל בתקופת מבצע "עופרת יצוקה" הובא פרוט נרחב של הדינים המחייבים את ישראל מול רצועת עזה בעת לחימה¹:

בהתאם לאמור לעיל, התשתית הנורמטיבית המחייבת את מדינת ישראל בעת קיומן של פעולות לחימה ברצועת עזה, כוללת מספר מקורות משפטיים. בין מקורות משפטיים אלה ניתן למנות את דיני המשפט הבינלאומי ההומניטרי, המעוגנים, בעיקרם, באמנת האג הרביעית (ה- Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land (1907); להלן: אמנת האג) ובתקנות הנספחות לה, אשר להוראותיהן מעמד של משפט בינלאומי מנהגי; באמנת ג'נבה הרביעית (Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949, להלן: אמנת ג'נבה הרביעית), אשר הוראותיה המינהגיות מהוות חלק ממשפטה של מדינת ישראל... ובפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה (ה- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1977, להלן: הפרוטוקול הראשון), אשר ישראל אינה צד לו, אולם הוראותיו המינהגיות מהוות אף הן חלק ממשפטה של ישראל.... בצד המשפט הבינלאומי חלים גם כללי היסוד של המשפט הציבורי הישראלי ... על-פי כללי המשפט הציבורי הישראלי, על הצבא לנהוג, בין היתר, בהגנות, בסבירות ובמידתיות, תוך איזון ראוי בין חירות הפרט לצורכי הכלל ותוך התחשבות בשיקולי ביטחון ובתנאי הלחימה בשטח...

63. בית המשפט העליון שב והדגיש, כי החובות האנושיות הבסיסיות חלות על ישראל גם בעת לחימה²:

אכן, כל פעולות הלחימה של כל צבא כפופות לכללי המשפט הבינלאומי העוסקים בפעילות זו. עמדתי על כך באחת הפרשות בציני כי "גם בתקופת לחימה יש לקיים את הדינים החלים על לחימה. גם בתקופת לחימה יש לעשות הכול כדי להגן על האוכלוסיה האזרחית....

64. סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית מחייב את ישראל לנהוג במוגנים:

בדרך ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמותנם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם תמיד יהיה אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות או איומי אלימות

65. סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע, אם כן, את העקרונות הבסיסיים ביותר של המשפט הבינלאומי ההומניטארי ומחייב הגנה על בני אדם בכל הנסיבות, ולנהוג בהם באופן הומאני ולפגוע בזכויות במידה שדרושה כתוצאה מהמלחמה, וזאת מבלי לפגוע בזכויות יסוד (J. (Pictet, Commentary IV Geneva Convention (1958) (207)

66. סעיף 76 לאמנת ג'נבה קובע את החובה לפיה:

¹ בג"ץ 201/09 רל"א נ' רה"מ (19.1.09) פסקה 15

² בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385

מוגנים שנאשמו בעבירות... ייהנו מתנאי מזון והיגיינה שיהא בהם כדי לשמור על מצב בריאותם הטוב...

67. ובהמשך סעיף 89 (אשר צוטט בהסכמה כחל על כלואים בטחוניים במסגרת בג"ץ 3278-02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל (18.2.02)) קובע, כי:

מנות המזון היום – יומיות לעצירים יהיו מספיקות, מבחינת כמותן, איכותן, ורבגוניותן, לשמירת בריאותם של העצירים ומניעת התפתחותם של מחושים מחסרון תזונה. כן יש להתחשב בתזונה, שרגילים בה העצירים...

68. כלל 118 למשב"ל שפורסם על ידי הצלב האדום הבינלאומי קובע אף הוא את החובה לספק לעצורים ושבוים תנאי כליאה הולמים ובכללם מזון ומים.

69. כללי מנדלה³, נקבע בכלל 22.1, כי:

Every prisoner shall be provided by the prison administration at the usual hours with food of nutritional value adequate for health and strength, of wholesome quality and well prepared and served.

70. גם כללי הכליאה האירופאיים (The European Prison Rules), מייחסים חשיבות רבה לסוגייה זו, כדבר המחזק את האוניברסאליות של הזכות. על פי סעיף 22 לכללים האמורים:

22.1 Prisoners shall be provided with a nutritious diet that takes into account their age, health, physical condition, religion, culture and the nature of their work 22.2 The requirements of a nutritious diet, including its minimum energy and protein content, shall be prescribed in national law

71. לכך יש להוסיף, כי מניעה של מזון בכמות מספקת מכלואים, עלולה לעלות כדי עינוי או יחס בלתי אנושי ומשפיל ואסורה באופן מוחלט על פי האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים בלתי אנושיים או משפילים, כ"א 1039, 249 (1984) אושררה על ידי ישראל בשנת 1991.

5.1. הפליה לעומת כלואים אחרים

72. בעבר כבר נפסק, כי פגיעה באסירים ביטחוניים באשר הם, שאין לה הצדקה ביטחונית היא ענישה נוספת, קולקטיבית, אסורה (ראו למשל רע"ב 4779-17 אבו צעלוק נ' שב"ס (22.3.20)). לא די בסיווגם של אסירים ביטחוניים ככאלה, או בחומרת העבירות שביצעו, על מנת לנקוט כלפיהם ביחס שונה בכל דבר ועניין (דנג"ץ 204-13 צלאח נ' שב"ס (14.4.15)), פסקה 16 לפסק דינה של כבוד השופטת נאור).

73. יוער, כי אין להבחין בין אסירים על רקע לאומי, או על רקע העבירות שבגינם הם נמצאים בכלא. הבחנה כזו מהווה הפרה של כללי האתיקה הרפואית ושל עקרונות בסיסיים של צדק. האמנות הבינלאומיות קובעות, כי יש "לאסור ולבער אפליה גזעית בכל צורותיה, ולערוב ליכרותו של כל אדם, בלא הבחנה באשר לגזע, צבע או מוצא לאומי או אתני, לשוויון בפני החוק, בעיקר בהנאה מן ... הזכות לתברואה ציבורית, לטיפול רפואי..."⁴.

³ UN General Assembly, United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules), 17.12.2015

⁴ סעיף 5 לאמנה בדבר ביעור כל הצורות של אפליה גזעית (1965) (כ"א 861) אושרר ביום 3.1.79

74. במקרה זה מדובר בהפליה כפולה הן בשל היותם של הכלואים בסטאטוס "בטחוניים" והן בשל כך שהם בידי הצבא. כלואים אחרים מקבלים, לפחות באופן הצהרתי, מזון מגוון יותר, מותאם ועשיר יותר. אין כל מקום לאפליה ולאבחנה כזו, בנסיבות.
75. מדובר במדיניות ופעולה בחוסר סבירות קיצונית בניגוד לחובה המוטלת על רשויות המדינה לפעול במידתיות ובסבירות (בג"ץ 3057/09 מוחתסב נ' שר הפנים (3.11.2009); בג"ץ 6883/06 נאסר נ' שר הפנים (8.3.2010); ע"מ 9993/03 חמדאן נ' ממשלת ישראל (9.2.2005)).

6.1. מידת הביקורת השיפוטית

76. ההגנה המיוחדת שנותן בית המשפט לאסירים, נוסחה בע"מ 7440/97 מ"י נ' גולן פד"י נב(1) 8, 1: "אכן בית המשפט הוא אשר שלח את האסירים אל בין החומות, אך עכשיו, כשחומות סגורות עליהם, בית המשפט הוא אביהם של האסירים"
77. לאחרונה נפסק שוב, כי החלטות הנוגעות לבריאות האסירים, הינן החלטות מנהליות, הכפופות לביקורת שיפוטית על חוקתיותן (ראו רע"ב 8420/20 שב"ס נ' טברי (6.1.21)) ויש לקבל אותן באופן סביר, תוך שמירה על זכויות האסירים.
78. הפסיקה בעניין הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות שירות בתי הסוהר יפה לעניינינו שכן מדובר בעתירה אשר עוסקת באסירים, אשר חרותם מוגבלת על ידי המשיב, וכדבריו של כבוד השופט ד' בר אופיר, **עתירות אסירים** (הוצאת פרלשטיין-גינזור בע"מ ינואר 2003), בעמ' 137:

הסמכות של שירות בתי הסוהר אינה דומה, מבחינת המהות וההיקף, לסמכות מנהלית רגילה. מצד אחד, בגלל התלות הגדולה של האסירים בסוהרים, ומחמת החשש מפני שימוש לרעה בכוח שבידי הסוהרים (כוח שמופעל מאחורי חומות גבוהות) יש צורך כפול ומכופל בביקורת של בית המשפט על שירות בתי הסוהר. בית המשפט שלח אמנם את האסירים אל בין החומות, אולם עכשיו כשהחומות סגורות עליהם, בית המשפט הוא אביהם של האסירים.

79. בעניין הכלואים במחנה עופר הפיקוח המשפטי הוא חשוב במיוחד גם לאור העדר הביקורים מצד גורמים חיצוניים בלתי תלויים והבידוד היחסי בו נמצאים הכלואים.

ז. סוף דבר

80. מתקן הכליאה בשדה תימן בו נכלאו לעת מצוא ובתת תנאים אנשים שנעצרו במהלך מלחמת חרבות ברזל אמנם צמצם את פעילותו באופן דרמטי, אולם הבעיות והכשלים שאפיינו אותו, פשוט הועתקו והועברו בחלקם הגדול, למתקנים הצבאיים בהם מוחזקים כעת אותם אנשים, ובאופן ספציפי במתקן הצבאי בעופר.
81. מהעדויות בשטח עולה, כי הכלואים במחנה עופר מוחזקים בתת-תנאים ובכלל זה אינם מקבלים מזון אשר הצבא מחוייב לספק אותו על פי הדין, ואף לא כזה המספיק לקיום אנושי מינימלי בכבוד ופוגע בבריאותם.
82. אשר על כן מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש ולאחר שמיעת עמדת המשיב להפוך אותו לצו מוחלט.

83. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיום הדיון בהקדם האפשרי בשל נסיבות העניין.

ירושלים, היום: 12.2.25



עדי לוסטיגמן, עו"ד
מ.ר. 29189
ב"כ העותרות