

בעניין: **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**
ע"י ב"כ עוה"ד יוסי וולפסון ו/או לאה צמל ו/או מנאל
חזאן ו/או גיל גן-מור ו/או עדי לנדאו ו/או לינה אבו-מוך
זועבי ו/או שירין בטשון ו/או חוה מטרס-עירון ו/או סיגי
בן-ארי
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל: 6283555-02; פקס: 6276317-02

העותרת

- נ ג ד -

1. מדינת ישראל
2. צבא הגנה לישראל
3. שירות הביטחון הכללי
4. משטרת ישראל
5. מפקד מתקן הכליאה המכונה "מתקן 1391"

המשיבים

עיקרי טיעון מטעם העותרת

העותרת מתכבדת בזאת להגיש עיקרי טיעון מטעמה.

הסוגיה

1. השאלה המתעוררת במסגרת עתירה זו היא האם רשאית מדינת ישראל, או זרוע מזרועותיה (להלן: **השלטונות**), להחזיק כלואים במתקן שמקומו חשאי, ובכלל זאת, בין היתר: האם רשאים השלטונות להסתיר מאדם המוחזק במשמורתם את המקום בו הוא מוחזק; האם רשאים השלטונות להסתיר מיקיריו של אדם כלוא את מקום כליאתו; והאם רשאים השלטונות להחזיק אדם במקום שכמעט כל ביקורת חיצונית בו אסורה, בשל חשאינותו.

הרקע: חשיפת מתקן שעצם קיומו הוסתר שנים רבות ושהונהגו בו תנאי כליאה ושיטות חקירה אסורים

2. השאלה נשאלת על רקע חשיפתו של מתקן כליאה סודי, המופעל על-ידי צה"ל מזה שנים ארוכות. כמה זמן קיים המתקן, מסרבים השלטונות למסור, אך הם מסרו נתונים מסוימים לגבי מי שהוחזקו בו במשך 12 השנים האחרונות, תוך שהם מוסיפים שריכוז נתונים לגבי השנים שקדמו לכך "יחייב עבודת איסוף מרובה"¹.

עד לפני כשנתיים נשמר עצם קיומו של המתקן כסוד כמוס. לעצורים שהוחזקו במקום נאמר כי הם "על הירח" או "בצוללת" וכדומה. למתעניינים בגורל העצור נמסר כי אין מצליחים לאתרו. רק לפני כשנתיים, באקראי, תחת לחצן של עתירות "הביאס קורפוס" הודו השלטונות בקיומו של

¹ מכתב מב"כ המשיבים לב"כ העותרת מתאריך 2.12.2004

המתקן. כעת, מבטיחים השלטונות, יימסר למשפחות הפונות לאתר את יקיריהן כי הם אותרו, וכי הם מצויים ב"מתקן 1391".

אגב חשיפתו של מתקן הכליאה הסודי, נחשפה שורה ארוכה של מעשים לא חוקיים שהתרחשו בו וביחס אליו – ובראש ובראשונה עדויות רבות ועקביות על עינויים ותנאים בלתי-אנושיים ומשפילים שהונהגו בו. העותרת רואה זיקה ברורה בין כליאת אדם באזור דמדומים של חשאיית צבאית לבין חשיפתו לפגיעות קשות והפקרתו למעשה מחוץ להגנת החוק. יצוין, כי בהתאם להחלטת בית-המשפט מתאריך 1.12.2003, הפנתה העותרת לרשויות תלונות על תנאי הכליאה והעינויים – ולאחרונה החליטה הפרקליטות הצבאית שלא לפתוח בחקירת מצ"ח בעניין. הממונה על תלונות נחקרים בשב"כ (מבת"ן) טרם מסר התייחסות סופית.

ההשלכות הכלליות של ההכרעה

3. למרות שהשאלה מתייחסת אך ורק למתקן מסוים (ככל שניתן לייחס את המלה "מסוים" למתקן או מתקנים שכל מה שמייחד אותם הוא כינוי הקוד "1391"), יש לה גם השלכות כלליות רחבות. המשיבים מייסדים את טענותיהם המשפטיות על סעיפי החוק החלים על כל מעצר ומעצר בישראל – על ההוראות הכלליות ולא על הוראה כלשהי הקובעת חריג ומגדירה מהו היוצא מן הכלל שיאפשר החזקה במתקן סודי. פרשנותם של המשיבים, אם תתקבל, תאפשר להחזיק כל כלוא בישראל במתקן שמקומו יוסתר מהציבור. פרשנותם של המשיבים, אם תתקבל, תאפשר להודיע למשפחתו של כל עצור הודעות כגון ש"העצור מוחזק במתקן 1728" או "הועבר היום ממתקן 1728 למתקן 2645".

הטענות המשתנות של השלטונות והתייחסות העותרת

4. השלטונות טענו תחילה, כי הצורך בשמירת מיקומו הפיסי של המתקן כסוד נעוץ אך ורק בהיותו ממוקם בתוך בסיס צבאי², והסודיות מתייחסת לבסיס ולא למתקן. מאוחר יותר שינו השלטונות את טעמם, וכעת הם טוענים, כי ישנם טעמים לסודיות המתייחסים גם למתקן עצמו. השלטונות טוענים כי טעמים אלו מצדיקים את חשאיית המתקן. כבר ייאמר, כי העותרת אינה חולקת על כך שישנם מצבים המחייבים סודיות. עם זאת, הנהגת סודיות מותרת אך ורק במסגרת החוק ולא בחריגה ממנה. החוק אינו מאפשר קיומו של מתקן מעצר סודי, ועל השלטונות להסתפק בכלים האחרים שהחוק מספק להם בשפע.

5. האיסור על הסתרת מקום החזקתו של כלוא הוא מהכללים הבסיסיים שאינם טעונים ראייה. הם מובנים מאליהם וברורים מעצמם.

6. עם זאת, להלן נפרט את הכללים והעקרונות שהשלטונות מפריים בהחזיקם כלואים במתקן הסודי. נתייחס להוראות מהמשפט הישראלי, ממשפט זכויות האדם הבינלאומי ומהמשפט ההומניטארי הבינלאומי.

² תצהיר התשובה לעתירות המקוריות – נספח ע/35 לעתירה – ודברים שאמרה נציגת הפרקליטות בדיון באותן עתירות.

הערה לעניין תחולת המשפט ההומניטארי הבינלאומי

7. להוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי יש חשיבות מיוחדת בענייננו, שכן קבוצת האוכלוסייה שלכליאתה מיועד המתקן הסודי חוסה תחת הגנתו של משפט זה.

כעולה מהפרטים הנוספים שמסרו השלטונות, וכעולה מהתצהירים שצורפו לעתירה, המתקן הסודי משמש כדרך כלל להחזקת אזרחים, נתינים זרים, שלפחות רובם ממדינות המצויות במצב מלחמה עם ישראל (ולתקופה מסוימת שימש להחזקת אזרחים משטחים הכבושים בידי המדינה).

מדובר, אם כן, במתקן המיועד להחזקת מי שהם "מוגנים" על-פי אמנות ז'נבה, ובעיקר אמנת ז'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (1949) (להלן: **אמנת ז'נבה הרביעית או אמנת ז'נבה**). סעיף 4 לאמנת ז'נבה הרביעית קובע:

מוגנים על ידי האמנה הזאת הם אלה המוצאים את עצמם – באיזה זמן שהוא ובאיזו דרך שהיא – בשעת סכסוך או כיבוש – בידי אחד מבעלי הסכסוך או בידי אחת המעצמות הכובשות, והם אינם אזרחיו של אותו בעל סכסוך או אזרחיה של אותה מעצמה כובשת.

8. העותרת יוצאת בעתירה זו מתוך נקודת המוצא שאמנות ז'נבה הן משפט בינלאומי מינהגי, ושהן מחייבות את השלטונות הן ברמה הבינלאומית והן בבתי המשפט המקומיים. הקביעה שאמנות ז'נבה מהוות משפט מנהגי מעוגנת היום בשורה של מסמכים והחלטות, ואף היוותה בסיס להרשעה בדין של נאשמים בטריבונאלים בינלאומיים. הלכה למעשה, גם פסיקתו של בית-המשפט העליון בישראל בשנים האחרונות מלמדת כי אמנות ז'נבה נחשבות כמקור משפטי מחייב בשיטתנו. ככל שהמשיבים יתנגדו להחלת הוראות אמנת ז'נבה בתיק זה, תבקש העותרת להשלים את טענותיה בעניין.

חובת הפרסום של מיקום מתקני כליאה

חובת הפרסום של מיקום מתקני כליאה בחקיקה הישראלית

כלל היסוד: חוק המעצרים

9. כלל היסוד המחייב שכליאתו של אדם תהיה רק במתקן שהוכרז כמתקן כליאה באופן פומבי נקבע בסעיף 7 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המעצרים**), הקובע:

עצור יוחזק במקום מעצר, באחריות משטרת ישראל או שירות בתי הסוהר, שהשר לביטחון פנים הכריז עליו כמקום מעצר; הכרזה לפי סעיף זה תפורסם ברשומות.

הוראה זו שבחוק המעצרים היא הוראת-על, החלה על כל מעצר על-פי כל חוק, אלא אם כן נקבעו בחוק הוראות אחרות (סעיף 1(ג) לחוק המעצרים).

חוקים אחרים

10. סעיף 69 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), תשל"ב-1971, עניינו הכרזת מקום כבית-סוהר. נוסח הסעיף חשוב לענייננו, שכן הוא משקף את האופן שבו צריכה להיראות הכרזה כזו. אין די בציון קוד שמשמעותו ידועה רק למתי מעט כגון "מתקן 1391". ההכרזה היא על:

"בנין פלוני, או מחנה פלוני או מקום אחר".

כמתחייב מפקודת הפרשנות, ההכרזות על בתי-סוהר מתפרסמות ברשומות.

11. חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, (להלן גם: **חוק השיפוט הצבאי או החש"צ**) קובע הוראה שונה במקצת. גם על-פי חוק השיפוט הצבאי, החזקת כלואים היא **במתקן מוכרז בלבד**. אולם במקום ההכרזה בידי השר לביטחון פנים, המתפרסמת ברשומות, באה בחוק השיפוט הצבאי הכרזה בידי שר הביטחון המתפרסמת בפקודות הצבא (סעיפים 504 ו-506 לחש"צ). פקודות הצבא פטורות אמנם מפרסום ברשומות, אולם **יש להביא לידיעת הנוגעים בדבר** (ובענייננו, לפחות העצורים, משפחותיהם ועורכי דינם) בדרך שיוורה הרמטכ"ל (סעיף 2 לחוק השיפוט הצבאי).

מתשובת המשיבים ומהפרטים הנוספים שמסרו, עולה שבמתקן הסודי מוחזקים אנשים שחוק השיפוט הצבאי כלל אינו חל עליהם. אכן, חוק השיפוט הצבאי חל, בין היתר, על "הנמצא כדין במשמורת הצבא" (סעיף 18(1) לחוק השיפוט הצבאי³). המתקן הוא מתקן צבאי, ומצוי בבסיס צבאי, והשוהים בו נמצאים במשמורת הצבא. אולם האם מתקיים התנאי של החזקה **כדין** בידי הצבא? ככל שהכלואים מוחזקים על-פי חקיקת הביטחון בשטחים הכבושים, ניתן גם לומר (אולי) שהם מוחזקים במשמורת הצבא "כדין". אולם ככל שמדובר באנשים שמעצרים נעשה בהתאם לדיני המעצר של המשפט הישראלי הפנימי, חל סעיף 7 לחוק המעצרים⁴ - החזקת הכלואים צריכה להיות בידי המשטרה או שב"ס, וההחזקה על-ידי הצבא **אינה כדין**. ממילא אין תחולה לחש"צ, ולא ניתן להחזיק את הכלואים בבית-סוהר צבאי שהוכרז על-פי החש"צ.

12. חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב-2002, מחייב לציין בצו הכליאה את **מקום הכליאה** (סעיף 3(א)) ולהביא את הצו, הכולל את **ציון מקום הכליאה**, לידיעת הכלוא (סעיף 3(ב)). החוק אינו קובע הוראות בשאלה אלו מקומות יהיו כשרים להחזקת כלואים, ומכאן שחלות ההוראות השיריות של חוק המעצרים: מקום הכליאה (שצריך שיצוין בצו הכליאה) יכול להיות אך ורק אחד מהמתקנים שהוכרזו על-ידי השר לביטחון פנים, ואשר מצוי באחריות המשטרה או השב"ס. (תקנה 1 לתקנות כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תנאי כליאה), תשס"ב-2002, מניחה שניתן לכלוא לוחם בלתי-חוקי גם במתקן כליאה צבאי – אולם כפי שראינו, אין יסוד חוקי להנחה זו. ואכן, בפועל העצורים שהיו מוחזקים לפי חוק זה הוחזקו בכלא אזרחי מוכרז).

³ סעיף הנזכר בסעיף 5 לתשובת המשיבים לבקשה לפרטים נוספים כמקור משפטי להחזקת כלואים במתקן הסודי.
⁴ למעשה, המשיבים מסכימים בסעיף 19 לתשובתם לבקשה לפרטים נוספים, שהתקנות שהותקנו לפי חוק המעצרים הן החלות על תנאי המעצר במתקן הסודי. ממילא הם מסכימים שחוק המעצרים, ולא חוק השיפוט הצבאי, הוא החל על עניינם של אותם עצורים.

13. חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט-1979, קובע בסעיף 3 שצו המעצר מינהלי יהווה אסמכתא לחבישתו של העציר ב"מקום מעצר" שנקבע בצו או בצו מאוחר יותר. לעניין החובה לציין בצו מעצר מינהלי מקום מעצר קונקרטי ר' גם בג"ץ 95/49 כורי נ' ראש המטה הכללי של צה"ל (פ"ד ד 34א). החוק מחייב לציין את מקום המעצר, אך אינו קובע איזה מקום עשוי להיות כשר למעצר. בהיעדר הוראה ספציפית בדבר חקיקה זה, חלה גם לגבי מעצר מינהלי ההוראה השיורית של חוק המעצרים בדבר חובת ההחזקה אך ורק במתקן שהוכרז על-ידי השר לביטחון פנים, באחריות המשטרה או השב"ס. יש לראות את חוק המעצרים כמבטל את האפשרות להחזיק עציר מינהלי במתקן צבאי (אפשרות שעלתה בעבר מתקנה 1 לתקנות סמכויות שעת חירום (מעצרים) (תנאי החזקה במעצר מינהלי), תשמ"א-1981).

14. מעצרים עשויים להתבצע גם על-פי תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: **תקנות ההגנה**). תקנות 17 ו-72 לתקנות אלו מחילות על מעצרים על-פי תקנות ההגנה את פקודת הפרוצדורה הפלילית (מאסר וחיפושים), שהוחלפה על-ידי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש), תשכ"ט-1969 ומאוחר יותר על-ידי חוק המעצרים. סעיף 8 לפקודת סדר הדין הפלילי הנ"ל, קובע, כי מקומות שישמשו כתחנות משטרה לצורך חוק המעצרים ייקבעו ככאלה על-ידי מפכ"ל המשטרה, באישור שר המשטרה, בצו שיפורסם ברשומות. בשילוב עם חוק המעצרים, הרי שמדובר בהכרזה כפולה: ראשית הכרזה כמקום מעצר (הכרזת השר לביטחון פנים), ושנית הכרזה כתחנת משטרה. יוצא מכך, שגם עצור לפי תקנות ההגנה יש להחזיק אך ורק במקום מעצר שהוכרז ככזה ברשומות על-ידי השר לביטחון פנים, ואשר מנוהל בידי המשטרה או שב"ס.

חובת הפרסום של מיקום מתקני כליאה במשפט ההומניטארי הבינלאומי

15. סעיף 23 לאמנת ז'נבה בדבר הטיפול בשבויי מלחמה, 1949 (להלן: **אמנת ז'נבה השלישית**) וסעיף 83 לאמנת ז'נבה הרביעית קובעים הוראות בעניין מקומות החזקה של שבויי מלחמה ועצירים מינהליים. וזו לשון ההוראות שבאמנת ז'נבה הרביעית (לשונה של אמנת ז'נבה השלישית דומה):

המעצמה העוצרת תמסור למעצמות האויב, באמצעות המעצמות המגינות, את כל הידיעות המועילות בדבר המיקום הגאוגרפי של מקומות המעצר.

כל אימת ששיקולים צבאיים ירשו זאת, יסומנו מחנות המעצר באותיות IC, שיושמו באופן שייראו ברור ביום ממרומי האוויר...

(ההדגשה של הח"מ)

פיקטה, בפרשנות לאמנת ז'נבה השלישית, מציין שהוראות אלו התקבלו למרות שהמעצמות חששו שהן יגבו מחיר ביטחוני. פיקטה מציין עוד (בע' 190), כי הביטוי "כל הידיעות המועילות בדבר המיקום הגאוגרפי" מתייחס למידע שמספיק לציין **מקומו של המתקן על-גבי מפה**.

המטרה של יידוע המעצמות האויבות בדבר מיקום מתקני המעצר היא מניעת הפצתם בידי המעצמות היריבות. היגיון זה מזכיר לנו, שעצם החזקתם של עצורי-אויב במתקן ביטחוני רגיש, מנוגדת לחובה שבמשפט הבינלאומי שלא להחזיק אזרחים במקום שהוא מטרה לגיטימית להתקפה צבאית.

האיסור על החזקה במקום כליאה סודי במשפט זכויות האדם הבינלאומי

16. כפי שנראה בהמשך, החזקת אדם במתקן כליאה סודי מפירה הוראות של משפט זכויות האדם הבינלאומי שנועדו למנוע עינויים והיעלמויות כפויות (enforced disappearances). ההחזקה במתקן סודי יכולה להיחשב גם כהפרה של הזכות לחירות ושל ההגנות מפני כליאה שרירותית.

כך, למשל, פסק בית-המשפט האמריקאי לזכויות אדם:

This Court established that Juan Humberto Sánchez was detained by the Honduran army in at least one clandestine detention center, thus violating Article 7 of the Convention.

Sánchez v. Honduras, Judgment of June 7, 2003, par.86

פסיקת בית-המשפט האמריקאי לזכויות אדם המצוטטת בעתירה זו ניתנת לאיתור באתר בית-המשפט בכתובת http://www.corteidh.or.cr/juris_ing/index.html

סעיף 7 לאמנה האמריקאית לזכויות אדם הוא הסעיף העוסק בזכות לחירות אישית ולהגנה ממעצר שרירותי.

טענת השלטונות לעניין חובת ההכרזה על מקומות כליאה

17. השלטונות מציגים נייר, חתום בידי שר הביטחון, מתאריך 16.4.2002, בו מפעיל לכאורה שר הביטחון את סמכותו לפי סעיף 505 לחוק השיפוט הצבאי וקובע כהאי לישנא:

"מתקן 1391 נקבע בזה כבית סוהר צבאי."

בכך סבורים השלטונות, כי יצאו ידי חובת ההכרזה. ולא הוא.

18. ראשית, הכרזה לפי חוק השיפוט הצבאי אינה מכשירה את החזקתם במתקן של נתינים זרים הנחקרים על עבירות ביטחון. ההכרזה בידי שר הביטחון נעשתה באפריל 2002, שנים רבות לאחר הקמת המתקן ולקראת השימוש בו כמקום מעצר לתושבי השטחים. עצורים מקרב תושבי השטחים מוחזקים כִּדְּן בידי צה"ל (כך ניתן לטעון), על-פי שילוב של החקיקה הצבאית בשטחים ושל החוק להארכת תקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשכ"ז-1967. היה, אם כן, אולי, היגיון בהכרזה לפי החש"צ בהקשר ובמועד בו נעשתה, שכן באותו מועד החלו להחזיק במתקן אנשים המוחזקים בידי צה"ל כדן, וכפופים לחש"צ. לא כן, לגבי האנשים שהמתקן מיועד להחזקתם בדרך-כלל, דהיינו, מי שאינם תושבי השטחים או תושבי ישראל, והחשודים בעבירות בטחוניות⁵. אנשים אלו נעצרים ונחקרים על בסיס המשפט הפלילי הישראלי, לרבות תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, חוק השיפוט הצבאי אינו חל עליהם, וכפי שראינו, חקירתם צריכה להתנהל במקומות כליאה אזרחיים שהוכרו לפי חוק המעצרים.

⁵ ר' בסעיף 5 לתשובה לבקשה לפרטים נוספים.

19. שנית, לא ניתן להכריז על מתקן כמתקן כליאה באמצעות כינוי קוד, המוכר אך ורק לרשויות הכליאה, ואינו מוכר למי שהכרזה נוגעת לו.

לפי חוק השיפוט הצבאי, ההכרזה צריכה להיות מובאת לידיעת כל הנוגעים בדבר, דהיינו, לפחות הכלואים ומשפחותיהם. ההכרזה צריכה לדבר, אם כן, בלשון בני אדם.

הכרזתו של מקום כליאה באמצעות קוד, שמוכן אך ורק למכריז עצמו, אינה יכולה להיחשב להכרזה. הכרזה כזו מזכירה את הטיעון של ויטגנשטיין בדבר השפה הפרטית. שר הביטחון המודיע כי "מתקן 1391" הוא בית-סוהר צבאי, דומה לאדם המכריז שבקופסה שבידיו יש "חיפושית", מבלי שישנו קריטריון ציבורי לשימוש במלה חיפושית.

נניח שלכל אחד היתה קופסה שבתוכה יש דבר-מה שאנו קוראים לו "חיפושית". לעולם לא יכול אף אחד להתבונן בקופסה של זולתו, וכל אחד אומר שהוא יודע מהי חיפושית רק מהתבוננות בחיפושית שלו עצמו. – כאן ייתכן בהחלט שלכל אחד יש דבר-מה אחר בקופסתו. אכן, ניתן אף לדמות שדבר-מה זה משתנה בהתמדה. – אך מה אם בכל זאת יש שימוש למלה "חיפושית" של האנשים האלה? – אזי לא יהיה זה שימוש המציין דבר מה. הדבר שבקופסה בכלל לא שייך למשחק-הלשון⁶; אפילו לא בתור משהו: שכן הקופסה עשויה אף להיות ריקה. – לא, את הדבר שבתוכה ניתן 'לצמצם' {כמו שבר}; זה מתבטל – ויהא הדבר אשר יהא⁷.

הכרזה הניתנת בלשון קוד, כמוה כצו שאינו מתועד בכתב או כצו המוטמן במגירתה של הרשות. במצב שכזה "איש לא יידע ולא יוכל לדעת מה מותר ומה אסור, ולפיכך אי-אפשר יהיה לדרוש ממנו שיהא שומר חוק ושלא יעשה מעשה בלתי חוקי" (כדברי בית משפט נכבד זה בבג"ץ 220/51 אסלאן ואח' נ' המושל הצבאי של הגליל, פ"ד ה 1480, 1487).

20. ולבסוף: הכרזה צריך שתהיה קונקרטית. אישורו של מתקן כמתאים להחזקת כלואים מתייחס למקום מסוים, למבנה מסוים. לישות פיסית מסוימת. במסגרת הבקשה לפרטים נוספים, ביקשה העותרת לברר אם, לדעת המשיבים, שינוי במקומו של המתקן יחייב את הכרזתו מחדש כמתקן כליאה, ואם ייתכן שתחת הכותרת "מתקן 1391" יחסו יותר מאשר מקום כליאה פיסית אחד. המשיבים, שהשיבו בשלילה לשאלה אם ישנם מתקנים סודיים נוספים על "מתקן 1391", התנגדו לתת מענה לשאלות אם המתקן הוא באתר פיסית אחד או יותר ואם העברתו כרוכה, לגישתם, בהכרזה חדשה. והתנגדותם מעוררת סימני שאלה⁸.

העותרת אינה טוענת שלעולם אסור להכריז מקום מעצר באמצעות נקיבה בכינוי. ישנם כינויים המתייחסים בפי כולי עלמא לאתר גיאוגרפי ברור ומסוים (כמו הכינוי "בניין כלל בירושלים" או "בית פרומין בירושלים") ובהם ניתן, ללא ספק, להשתמש. אולם ישנם ביטויים שאינם קובעים גבולות פיזיים ברורים (הכינוי "מגרש הרוסים בירושלים" מתייחס גם לבית המעצר וגם לפאבים

⁶ כלומר אין לו תפקיד בשיח.

⁷ ל' ויטגנשטיין, חקירות פילוסופיות (תרגמה ע' אולמן-מרגלית, הוצאת מגנס, ירושלים, תשנ"ה) ע' 134.

⁸ ראו בשאלות 32(א)-(ד) במכתב בקשה לפרטים נוספים ובתשובה לו – נספחים ע' 72 ו-ע' 73 לבקשה לפרטים נוספים שהוגשה לבית-המשפט.

הסמוכים). ישנם כינויים המתייחסים בו-זמנית למספר מקומות פיסיים ("קמפוס האוניברסיטה העברית") או למקומות פיסיים העשויים להשתנות במהלך הזמן ("בניין בית הדין הארצי לעבודה"). המשיב אינו מציין לאיזה סוג כינויים מתייחס הביטוי "מתקן 1391" ולכאורה, אם רק יחפוץ בכך, יוחל הכינוי גם על מרתפי בית-המשפט העליון, וניתן יהיה לכלוא בהם בחשאי אסירים.

חובת היידוע בדבר מקום המעצר

חובת היידוע בדבר מקום המעצר בחקיקה הישראלית

21. סעיף 33(א) לחוק המעצרים קובע, כי משהוחלט על מעצרו של אדם -

תימסר ללא דיחוי הודעה על מעצרו ועל מקום הימצאו לאדם קרוב לו שהוא נקב בשמו... שונה מקום הימצאו של העצור, תודיע המשטרה אף על כך. (ההדגשה של הח"מ).

לבקשת העצור יש למסור הודעה כאמור גם לעורך-דין.

הוראה זו שבחוק המעצרים היא הוראת-על, החלה על כל מעצר על-פי כל חוק, אלא אם כן נקבעו בחוק הוראות אחרות (סעיף 1(ג) לחוק המעצרים).

22. בנסיבות קיצוניות מאוד נותן חוק המעצרים כלים לתקופה מוגבלת ובפיקוח שיפוטי ישיר כדי לעכב ידיעה על עצם מעצרו של אדם. לעולם אין החוק מדבר אלא בעיכוב ולא במניעת מידע. כאשר מעוכבת ההודעה על המעצר, מאפשר סעיף 36 לחוק המעצרים לעכב (ממילא) את ההודעה על מקום המעצר, וזאת בצו של שופט בית-משפט מחוזי, במעורבות של שר הביטחון או מפכ"ל המשטרה עצמם, ומטעמים מוגדרים. החלטה על שמירת המעצר בסוד מוגבלת בכל פעם לתקופה שאינה עולה על 48 שעות, לאחריה יש צורך בהליך מחודש. **במקרים הקיצוניים ביותר יכולים המעצר ומקומו להישמר בסוד לא יותר מ-15 ימים**. לא קיימת הוראה המאפשרת הסתרת מקום המעצר כאשר לא הותרה הסתרת עצם המעצר. על אמצעי זה ועל אמצעים אחרים שמוקנים לשלטונות על-פי הדין, לצורך שמירת סודיות, יורחב בהמשך.

חוק השיפוט הצבאי מאמץ במפורש (בסעיף 227א) את הוראת חוק המעצרים בדבר חובת ההודעה על מקום המעצר. בחוקים אחרים שמאפשרים מעצר (ושאזכרו לעיל) אין הוראות ספציפיות בעניין, ולכן גם במקרים אלו חלה הוראת חוק המעצרים. ההוראות בחקיקת הביטחון בשטחים דומות.

חובת ההודעה על מקום הכליאה בפסיקת בית המשפט העליון

23. החשיבות היתרה שבהודעה על מקום המעצר באה לידי ביטוי בפסיקתו של בית-משפט זה.

על חובת ההודעה על המעצר ועל מקום המעצר, על-פי חקיקת הביטחון בשטחים, אמר בית-המשפט, מפי כבי המשנה לנשיא (כתוארו אז) מ' אלון:

חובת הודעה זו הינה פועל יוצא ומזכות יסוד הנתונה לאדם שנעצר כדת וכדין על-ידי השלטונות המוסמכים, שאלה יביאו את דבר מעצרו ומקום מעצרו לידיעת קרוביו, למען יידעו מה עלה בגורלו של קרובם העצור וכיצד ניתן להושיט לו את העזרה הדרושה לו כדי להגן על חירותו. זכות זו זכות טבעית היא, ונגזרת היא מכבוד האדם ומעקרונות הצדק הכלליים, ונתונה היא הן לעצור עצמו והן לקרוביו.

בג"ץ 670/89 ענדא ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד מג(4) 515, 517.

כב' הרשם אוקון פירט לאחרונה את הטעמים שבבסיס חשיבותה של חובת ההודעה על מקום המעצר. טעמים אלו נוגעים הן לצורך הרגשי לדעת את מקום המעצר, הן להבטחת ההליך הראוי בנוגע לשלילת חירותו של אדם והן כערובה למניעת שימוש לרעה בסמכות המעצר. החלטת הרשם ניתנה במקרה בו לא הודיעו הרשויות אודות מקום המעצר של אדם, שעצם מעצרו בידי כוחות הביטחון היה ידוע למשפחתו. וכך כותב כב' הרשם:

מסירת מידע על עצם המעצר ומקומו של העצור היא אבן פינה של הזכות להליך ראוי... מסירת המידע מהווה אמצעי בקרה ופיקוח, אך יש לה חשיבות אנושית מבחינת העצור המאבד באחת את השליטה בחייו. יש לדיווח משמעות שלא ניתן להפריז ביסודיותה מבחינת בני המשפחה, אשר קרוב להם נעלם "בלא הסבר". ההגנה על הפומביות מהווה ערובה למניעת שימוש לרעה ביכולת לעצור, ומונעת שימוש בלתי מרוסן ביכולת זו. אכן, כוחה של המדינה, ויהיו כוונותיה טובות ככל שיהיו, הוא גדול. בלא דיווח עלול כוח זה לצאת מכלל שליטה, גם אם הוא מוסבר בשיקולים ביטחוניים. ויתור או הגמשה טומנים בחובם סיכונים ברורים. הנסיון מלמד ששימוש יתר בכח, שלא שורש בעיתו, יוצר מציאות חדשה. הכוח אינו כמו בומרנג, כשמשחררים אותו – הוא לא חוזר. על כן מצווה הרשות להקפדה של ממש בכל הנוגע להפעלת סמכויות המעצר. הקפדה זו מחייבת דיווח מיידי על עצם המעצר.

בג"ץ 9332/02 ג'ראר ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע (טרם פורסם).

ר' גם בג"ץ 6757/95 חירבאוי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (תק-על 196) 103 .(

חובת ההודעה על מקום המעצר במשפט זכויות האדם הבינלאומי

24. בשנת 1988 אימצה העצרת הכללית של האומות המאוחדות שורת עקרונות להגנה על כל אדם המצוי תחת כל סוג של משמורת (Body of Principle for the Protection of All Persons) under Any Form of Detention or Imprisonment). עקרונות אלו מהווים מקור נורמטיבי גם בפסיקה הישראלית (ר': בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד נז(1) 385, 397).

העיקרון ה-12 קובע בפסקה הראשונה שלו חובת תיעוד, בין היתר של

Precise information concerning the place of custody.

בפסקה השנייה של העיקרון ה-12 נקבע כי כל המידע שיש חובה לתעדו לפי הפסקה הראשונה (לרבות המקום המדויק של המעצר) יימסר לכלוא או לעורך-דינו. העיקרון ה-14 קובע שהמידע יימסר בשפה המובנת לכלוא.

העיקרון ה-16 קובע את זכותו של הכלוא להודיע על מקום מעצרו למי שמחוץ לכלא. הפסקה הראשונה קובעת:

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

(ההדגשה של הח"מ).

הפסקאות הבאות באותו עיקרון דנות באופן העברת ההודעה במקרים מיוחדים (כגון קטינים וזרים) ובאפשרות להשהות את ההודעה לזמן סביר בשל צרכי חקירה יוצאים מן הכלל.

25. גם הסטנדרט המינימאלי של האומות המאוחדות לטיפול באסירים (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) התקבל בפסיקה הישראלית כמקור נורמטיבי חשוב להגדרת זכויותיהם של מי שנתונים תחת משמורת מכל סוג שהוא. (ר': בג"ץ 3278/02 הנ"ל בעמוד 396 והאסמכתאות הנוספות הנזכרות שם).

סעיף 44(3) לסטנדרטים מציין את זכותו של הכלוא להודיע למשפחתו עם מעצרו, **וכן עם כל העברה למתקן כליאה אחר** – דהיינו, גם על-פי כללים אלו, יש לדאוג לכך שמשפחת הכלוא תהיה מעודכנת בכל עת ועת בדבר מקום הכליאה שם הוא מוחזק.

26. כלים נוספים של המשפט הבינלאומי הנוגעים לעניין יוזכרו להלן בפרקים בהם נסביר, כי פומביות מקום המעצר היא ערובה חשובה למניעת תנאי כליאה בלתי-אנושיים או משפילים, למניעת עינויים ולמניעת היעלמויות כפויות.

חובת ההודעה על מקום המעצר במשפט ההומניטארי הבינלאומי

27. סעיף 70 לאמנת ז'נבה השלישית מעניק לשבוי את הזכות לשלוח גלויה למשפחתו ולסוכנות המרכזית לשבויי מלחמה, בסמוך לאחר נפילתו בשבי, ובה, בין היתר, מידע אודות כתובתו. בנוסח הגלויה יש למלא את שם המחנה (שכזכור, מיקומו הגיאוגרפי המדויק נמסר לצד השני לפי סעיף 23). סעיף 106 לאמנת ז'נבה הרביעית מעניק זכות זו לעצור מינהלי.

הנה כי כן, האמנות מעניקות למשפחה מידע אודות מיקומו הפיסי של הכלוא, ולא רק על עצם הכליאה, מצבו הפיסי של הכלוא, והאופן בו ניתן ליצור אתו קשר: הלוא לעניין יצירת הקשר די היה (ואף מוטב היה) להסתמך על הרישומים המעודכנים ביותר של לשכות המודיעין שמוקמות בהתאם לסעיפים 122 ו-123 לאמנת ז'נבה השלישית ולסעיפים 141-136 לאמנת ז'נבה הרביעית.

28. סעיף 136 לאמנת ז'נבה הרביעית קובע, בין היתר, כי:

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

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

גם בהתאם לסעיף זה מחויבים השלטונות למסור מידע על המקום בו מוחזק כלוא (וכאן ההתייחסות אינה רק לעצירים מינהליים). ברור מנוסח ההוראה שאין די (כהצעת המשיבים בעתירה זו) במסירת כתובת למשלוח מכתבים – ישנו ערך עצמאי ומהותי למסירת מידע קונקרטי אודות מקום הכליאה.

עמדת המשיבים בנוגע לחובה להודיע את מקום הכליאה

29. עמדת המשיבים היא שההודעה לפיה "פלוני מוחזק במתקן 1391, שמיקומו הפיסי סודי ולא יימסר" מספיקה כדי לצאת ידי חובת ההודעה.

המשיבים מודעים לכך שהוראות דין רבות מחייבות באופן מפורש הודעה על **מקום הכליאה** – ומקום כמובנו הוא **מקום: אתר, נקודה מוגדרת במרחב**; "שטח פיזי ידוע", כלשונו של השופט אגרנט בבג"ץ 95/49 כורי נ' הרמטכ"ל (פ"ד ד 34א, 42).

מבקשים המשיבים מבית-המשפט שיעשה בכשפי הפרשנות, ובמעשי להטוטנות יהפוך "מקום" ל"לא מקום", לחיפושית בקופסה.

אין חולק, שבעת מצוקה, יכול בית-המשפט ליצוק בלשון החוק משמעויות רחוקות, ובלבד שתהיה להן אחיזה כלשהי בטקסט. אולם מתי ייעשה כן? כאשר לשונו הפשוטה של החוק אינה תואמת את כוונתו של המחוקק; כאשר התוצאה של הפרשנות הלשונית היא בלתי נסבלת וגורמת עוול; כאשר מדובר בהוראה ישנה שיש להתאימה לרוח הימים; כאשר פרשנות לשונית של הטקסט תחייב להצהיר על בטלות החוק.

מטה הקסמים הפרשני אינו נשלף כדי להעניק לרשויות סמכות שלא ניתנה להן בחקיקה מפורשת. מטה הקסמים הפרשני לא יישלף כדי להגביל זכות מזכויות האדם. מטה הקסמים הפרשני לא יישלף כדי להכשיר את רצונה של הרשות לכרסם בשלטון החוק.

30. התזה של המשיבים היא שמטרת "הוראות היידוע" היא לתת לקרוביו של העצור מידע שיאפשר להם להושיט לעצור את העזרה הדרושה לו לשם הגנה על זכויותיו. די, אם כן, במתן כתובת לפניית בעניינו של העצור, ואין צורך במסירת המקום הפיסי בו האדם מוחזק.

תזה זו איננה עומדת במבחן הביקורת.

31. ראשית, כפי שראינו **במשפט הבינלאומי ובמשפט ההומניטארי הבינלאומי, הדרישה להודיע על מקום הימצאו של עצור מתייחסת באופן ברור למקום הפיסי המדויק בו הוא מוחזק.** הוראות החקיקה הישראלית צריכות להתפרש בהרמוניה עם המשפט הבינלאומי, ובוודאי בהרמוניה עם המשפט הבינלאומי המנהגי שהוא מקור משפטי מחייב גם בבתי המשפט הפנימיים.

32. שנית, הנחת היסוד של המשיבים היא שמסירת מקום המעצר אין לה חשיבות כשלעצמה, אלא היא אך ורק כלי שיאפשר לקרובי המשפחה ולעורך-הדין להושיט עזרה לעצור ולהגן על חירותו. המשיבים מתכוונים בוודאי בייחוד להידיינות עם הגורם הכולא בדבר המשך המעצר, לבקשות שחרור, לעתירות הביאס-קורפוס, לייצוג בהליכי הארכת מעצר וכדומה. לכך ניתן להוסיף הליכים ופעולות הנוגעות לתנאי הכליאה של העצור. אולם, האומנם קיימת חפיפה בין הודעה על מקום המעצר לבין המידע הדרוש לביצוע כל אלו? האם ניתן לעשות רדוקציה של ההודעה על מקום המעצר למסירת כתובת לפניית?

בנוגע לעצם המעצר, המידע החיוני הוא זהות הגורם הממונה על החקירה, עילות המעצר, והמועד והמקום בו יובא הכלוא בפני שופט. כעניין שבנוהג מועבר המידע הזה על-ידי הרשות העוצרת בנוסף למידע אודות מקום המעצר. מדובר במידע שכלל איננו מתגלה מתוך ההודעה בדבר מקום המעצר כשלעצמו: הסמכות העניינית לדון בהליכים בעניינו של העצור אינה נגזרת ממקום מעצרו אלא ממקום ביצוע העבירה בה הוא חשוד או ממקום הימצאה של היחידה החוקרת (סעיף 3 לחוק המעצרים). יכול אדם להיות מוחזק בבית-המעצר באבו-כביר, כאשר הכתובת לפניית בעניינו היא בתחנת המשטרה באריאל, ובית-המשפט שידון בעניינו הוא בפתח-תקווה.

במה שנוגע לתנאי המעצר, יש, כמובן ערך רב לידיעת מקום המעצר, אולם גם בהקשר זה ישנם עניינים שלהסדרתם אין די במידע זה ויש לדעת מיהו הממונה על החקירה. גורם זה הוא הכתובת במה שנוגע למשך המעצר ולמימוש זכויות כגון שיחות טלפון, ביקורים, משלוח מכתבים, השתתפות בתפילה ציבורית ועוד. גורם זה הוא גם הכתובת הראשונה במקרה שהוצאה הוראה בדבר מניעת מפגש עם עו"ד.

ואכן, הנוהג המקובל והראוי הוא ש"הכתובת לפניית" עליה מדברים המשיבים נמסרת בכל מקרה, וזאת **בנוסף להודעה על מקום המעצר.** בניגוד לטענת המשיבים, אין כל חפיפה בין "מקום המעצר" לבין "הכתובת לפניית" – זה כזו חשיבותם בצד, וזה כזו צריכים להיות ידועים ליקירו של העצור ולעורך-דינו.

המחוקק יצא בוודאי מתוך הנחה שאותה "כתובת לפניית" תהיה ידועה. המחוקק ראה לנכון לדרוש, בנוסף לכך, שיימסר מקום המעצר. דרישה זו הגיונה בצדה, שכן להודעה על המקום הפיסי של המעצר חשיבות גדולה גם בפני עצמה ולתכליות נוספות שיידונו להלן.

33. שלישית, חוק המעצרים הוא דבר חקיקה מודרני, משנת 1996. בעת חקיקתו של חוק המעצרים היה המתקן הסודי קיים ופעיל. מערכת הביטחון יכולה היתה לבקש מהמחוקק להכניס בחוק הוראות שיעגנו בצורה ברורה את מה שהשלטונות מבקשים לעגן כעת באמצעות פרשנות מלאכותית. הדבר לא נעשה, ושמא משום שרשויות הביטחון סברו שהצעה מעין זו לא תתקבל, והעדיפו לסמוך על כך שעצם קיומו של המתקן יישאר חשאי, והוא יוכל לתפקד בפועל מחוץ למסגרת החוק.

34. רביעית, תכליתן של ההוראות בדבר הודעת מקום המעצר אינה מתמצית בכך שידיעת מקום המעצר פותחת פתח להגנה על זכויות אחרות של העצור. כפי שנראה להלן, להודעה בדבר מקום המעצר תכליות נוספות:

א. ההודעה בדבר מקומו הפיסי של העצור היא בעלת חשיבות פסיכולוגית עצומה עבור המשפחה. היא מקנה מידה של ודאות. היא "מחזירה" את העצור הנעלם לגבולות העולם הנתפס. היא נותנת נקודת אחיזה. לכך כיוון השופט ב' אוקון באומרו כי להודעה על המעצר ועל מקום המעצר –

יש לה חשיבות אנושית מבחינת העצור המאבד באחת את השליטה בחייו. יש לדיווח משמעות שלא ניתן להפריז ביסודיותה מבחינת בני המשפחה, אשר קרוב להם נעלם "בלא הסבר". (בג"ץ 9332/02 לעיל).

ב. ההודעה בדבר מקומו הפיסי של העצור היא ערובה חשובה לפומביות המעצר, לשמירת שלטון החוק ולמניעת שימוש לרעה בכוח שלטוני. כאשר המעקב אחרי מקומו של הכלוא הוא בידי השלטונות בלבד, מתערערות ההגנות על זכויות האדם. אם לשוב ולצטט מדברי השופט ב' אוקון:

ההגנה על הפומביות מהווה ערובה למניעת שימוש לרעה ביכולת לעצור, ומונעת שימוש בלתי מרוסן ביכולת זו. אכן, כוחה של המדינה, ויהיו כוונותיה טובות ככל שיהיו, הוא גדול. בלא דיווח עלול כוח זה לצאת מכלל שליטה, גם אם הוא מוסבר בשיקולים ביטחוניים. ויתור או הגמשה טומנים בחובם סיכונים ברורים. הניסיון מלמד ששימוש יתר בכוח, שלא שורש בעיתו, יוצר מציאות חדשה. הכוח אינו כמו בומרנג, כשמשחררים אותו – הוא לא חוזר. (שם).

ג. ההודעה בדבר מקומו הפיסי של העצור היא אחת הערובות שנקבעו במשפט למניעת עינויים ויחס בלתי אנושי או משפיל.

ד. ההודעה בדבר מקומו הפיסי של העצור היא אחת הערובות שנקבעו במשפט למניעת היעלמויות כפויות.

בהמשך נתייחס לכל אחת מתכליות אלו בנפרד.

המשפט ההומניטארי הבינלאומי – ביקורי הצלב האדום

35. אחת ההוראות החשובות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי, היא זו המעניקה זכות ביקור ופיקוח לצלב-האדום בכל מקום בו מוחזקים מוגנים תחת משמורת. לאור סודיותו של המתקן, אין השלטונות מאפשרים ביקורים של הצלב-האדום בין חומותיו.

36. ההוראה המעגנת את ביקורי הצלב האדום מצויה בסעיף 143 לאמנת ז'נבה הרביעית (הוראה דומה קיימת גם באמנת ז'נבה השלישית):

לנציגיהן או לשליחיהן של המעצמות המגינות תהיה הרשות ללכת לכל המקומות שבהם נמצאים מוגנים, בייחוד למקומות מעצר, מאסר ועבודה.

תהיה להם גישה חופשית לכל הבניינים התפוסים על-ידי מוגנים, והם יוכלו לשוחח עם אלה האחרונים, בלא עדים, אם באופן אישי ואם באמצעות מתורגמן.

אין לאסור ביקורים כאלה אלא מחמת שיקולי הכרח צבאיים, ואף אז – כאמצעי ארעי ויוצא מן הכלל. אין לצמצם את אורך הביקורים ותדירותם...

שליחי הוועד הבינלאומי של הצלב האדום יכולים אף הם ליהנות מן הזכויות המיוחדות הנ"ל.

(ההדגשות של הח"מ).

37. הלכה למעשה, הצלב האדום הבינלאומי מקיים ביקורים במתקני כליאה עוד מאז המאה התשע-עשרה והזכות לקיומם של ביקורים כאלו מעוגנת במשפט הבינלאומי עוד מאותה מאה (ראו בפרשנות של פיקטה לאמנת ז'נבה הרביעית בע' 567 ואילך). מדובר בפרוצדורה עתיקת יומין, המעוגנת היטב במשפט הבינלאומי, ושיש הכרה אוניברסלית בחובה לכבדה. אין ספק שמדובר בהוראה של המשפט הבינלאומי המינהגי.

38. המשיבים טוענים, כי הזכות לביקורי הצלב-האדום ממומשת במתקן הסודי באמצעות ראיונות שעורכים נציגי הצלב-האדום עם כלואים מחוץ לכותלי המתקן, מקום אליו העצורים מובאים במיוחד ושוהים בו רק למשך הפגישה.

על-פניו ברור, שאין בכך משום מימוש הזכות במלואה. אין בכך ציות להוראות האמנה. הסדר זה פוגע ביכולתו של הצלב-האדום לפקח על התנאים במתקן.

כפי שמציין פיקטה, בפרשנות הרשמית לאמנת ז'נבה הרביעית (ע' 575), הביקור במתקן כליאה כולל ביקור בכל חלקיו הפיסיים המשמשים את המוגנים או משמשים את צורכיהם:

In all places where there are protected persons, all premises which they use either permanently or temporarily will be visited: dormitories, canteens, sanitary installations, infirmaries, etc. The same will apply to premises not used directly by the protected persons but devoted to their needs, such as warehouses and other storage places. Indeed, the delegates will have the right to check on the food supply...

39. ואכן, הפרקטיקה של הצלב-האדום, היא שביקור במתקן כליאה יכלול מפגשים עם רשויות הכלא, סיור במתקנים עצמם וראיונות עם עצורים. על-פי אתר הצלב האדום באינטרנט, הביקורים נעשים במתכונת קבועה. כחלק מהביקור, לאחר מפגש ראשוני עם רשויות הכלא –

Together with those same authorities, the delegates then inspect the entire premises (cells, dormitories, latrines, showers, exercise yards, visiting rooms, kitchens, workshops, sports areas, places of worship, infirmary, punishment and solitary cells, etc).

ICRC, Visiting people deprived of their freedom Purpose and conditions of ICRC visits.

המסמך, מתוך אתר האינטרנט של הצלב האדום, מצורף כנספח ע/74.

הצלב האדום מציין כי אחד התנאים המוקדמים לביקור במתקן כליאה הוא אפשרות –

To see all prisoners who come within its mandate and to have access to all places at which they are held;

(שם, ההדגשה של הח"מ).

40. בית-המשפט הנכבד עמד על החשיבות היתרה שבביקור במתקן הכליאה עצמו, כדי לבדוק ולהכריע אם תנאי הכליאה עומדים במבחן הדין. כך, בראשית האינתיפאדה הראשונה, כשבאו בפני בית-המשפט טענות בדבר תנאי הכליאה במת"כ קציעות, לא הסתפק בית-המשפט בחומר הרב שהובא בפניו על-ידי הצדדים. נשיא בית-המשפט ושופטיו ירדו לנגב לבדוק ולהתרשם במו עיניהם ובאופן בלתי-אמצעי מהמתקן. אין תחליף להתרשמות זו (בג"ץ 253/88 סג"דיה ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801).

41. ממשיכים המשיבים וטוענים כי הזכות לכניסת נציגים של הצלב-האדום למקומות כליאה "אינה חלה במקרה שטעמי ביטחון מונעים זאת"⁹. המשיבים טועים טעות קשה בטענתם זו. כפי שראינו, הגבלות על ביקורי הצלב האדום יכולות להיות אך ורק כאמצעי **ארעי** ויוצא מן הכלל. ממילא, לא ניתן למנוע גישה למתקן מסוים באופן רגיל ומתמיד. כפי שמדגיש פיקטה בפרשנותו לאמנת ז'נבה הרביעית (ע' 574):

Only imperative military necessity would allow such permission being postponed (but never refused)...

(ההדגשה של הח"מ)

וראה שם גם בעמודים 576-577: ההגבלה יכולה להיות רק בשל שיקולי הכרח צבאיים, ובעלת אופי זמני בלבד.

42. לאור סודיותו של המתקן, אין נציגי הצלב האדום מורשים להיכנס אליו, תוך הפרה טכנית ומהותית כאחת של ההוראה בדבר פיקוח הצלב-האדום על מתקני כליאה.

⁹ סעיף 39 לכתב התשובה.

הסתרת מקום המעצר מערערת את העצורים נפשית ופוגעת בבני משפחותיהם

אוריינטציה בחלל כצורך נפשי בסיסי

43. "איפה אני ומה השעה?"

אלו דבריו הראשוניים של פרודו, בספרו של טולקין שר הטבעות¹⁰, לאחר שנעור מארבעה ימים של חוסר הכרה בעקבות היתקלותו בתשעת פרשי הרפאים, שומרי הטבעת.

וגם רובינזון קרוזו, בהיחלצו אל חופו של האי הבודד, מעשהו הראשון הוא להתבונן סביבו "לראות איפה אני ומה עלי לעשות תחילה"¹¹.

דברים אלו משקפים אמת גדולה. הצורך האנושי באוריינטציה במרחב ובזמן יש לו ממד פסיכולוגי חזק, שעולה בהרבה על הערך המעשי של ידיעות אלו. בני-האדם עוסקים ללא הרף בסקירת סביבתם ובמיפוייה, מעניקים שמות לנקודות ולמקומות, לערים וליבשות. תיאור של מקרה או של פעולה תמיד ייראה לנו חסר בהיעדר מידע על המקום והזמן. חקירתו של עד תיפתח כמעט לעולם בשאלות על המקום והזמן של האירוע עליו הוא מדווח. "תיאור מקום" ו"תיאור זמן" הם מהרכיבים התחביריים שנראים מתבקשים בכל משפט בשפה. המטייל כמעט לעולם יצטייד במפה, גם אם מוביל אותו מדרך, וגם אם הוא יכול לכוון את עצמו באמצעות שלטי הכוונה. כמעט בראשיתו של כל סרט, מחזה או ספר נמצא דברים מפורשים או רמזים הממקמים את העלילה במקום מסוים ובזמן מסוים (כך, למשל, תמונות הפתיחה של סרט עשויות לכלול אתר מפורסם הממקם את הצופים בעיר בה מתרחשת העלילה). אפילו האגדות מתרחשות "לפני הרבה הרבה שנים" ו"בארץ רחוקה רחוקה". עד שלא איתרנו את המקום בו אנו נמצאים (בפועל או בדמיון), אנו שרויים בתחושה של חסר ושל אי-נחת.

זהו הצורך באוריינטציה במרחב. ומה כאשר הוא אינו מסופק? חוסר הוודאות ותחושת האובדן הכרוכה בהיעדר אוריינטציה במרחב, היא מהקשות האפשריות. לא פעם, הדימויים המשמשים לתיאורם של התערעורת היציבות הפנימית, של חוסר אחיזה ושל אובדן דרך, הם דימויים המתקשרים לאובדן האוריינטציה במרחב. כך, למשל, את המערבולת של חוסר ודאות אליה נסחף האדם עם "מותו של האלוהים" ואובדן הערבות האלוהית, מתאר ניטשה במונחים של אובדן אוריינטציה בחלל:

מה המעשה שעשינו בהתירנו ארץ זו ממעגלי שמשה? ולאן זה תנועו עכשיו?... האם אין אנו נופלים בלי הרף? אחורה, קדימה, לצדדים, לכל עבר? וכי קיים עוד מעלה ומטה? וכי אין אנו ניתעים כלו באפס אינסופי?¹²

¹⁰ ג' ר' ר' טולקין, שר הטבעות – חבורת הטבעת (תרגמה ר' לבנית, הוצ' זמורה, ביתן, מודן, ת"א, 1979), ע' 227.

¹¹ ד' דיפן, רובינזון קרוזו (תרגם א' ברש, הוצ' מסדה, ת"א, תשכ"ב) ע' 33.

¹² פ' ניטשה המדע העליון (תרגם ד"ר י' אלדד, הוצאת שוקן, 1985) ע' 274.

44. חוות-הדעת הפסיכולוגית המצורפת לעתירה (נספח ע/69) מתייחסת לעניין זה :

עצם קיומו של מקום שהוא 'על הירח', מקום ללא מיקום וכתובת, הוא חלק משיטה המעוררת דיסאוריינטציה אצל הנחקר. הוא אינו יודע היכן הוא מצוי... הם נתונים בידי החוקרים כחפרפרת עיוורת כדברי אחד הנחקרים... מצב זה מערער את תחושת הביטחון באופן בסיסי.

העובדה, שהשלטונות ורק הם יודעים את מקומו הפיסי של העצור, מוסיפה לתלות המוחלטת של העצור בחוקריו, ותורמת לשבירתו.

45. בנוסף לכך שאין מוסרים לעצור ולמשפחתו היכן הוא מוחזק, מחייבת סודיותו של המתקן – כך לפי גרסת השלטונות – שבהכנסתו של העצור אליו הוא יולך "בכיוונים שונים ובמסלולים סיבוביים"¹³, ולפי תיאורי העצורים גם יסוחרר עד אבדן חוש הכיוון. שיטות ההחזקה והחקירה הנהוגות במתקן מצטברות לחוסר האוריינטציה במרחב, הנובע מסודיות המתקן ומעצימות אותו.

החזקה במקום לא ידוע – יחס אכזרי ולא אנושי

46. עצם ההחזקה במקום לא ידוע מהווה יחס אכזרי, בלתי אנושי ומשפיל, ואף יכולה להיחשב לעינויים.

47. באחד המקרים שהובא בפני הוועדה לזכויות האדם של האומות המאוחדות, נעצר אדם בלוב על-ידי שירותי הביטחון הלוביים. המעצר נעשה בנוכחות בני-משפחה, כך שלא מדובר במצב בו המשפחה לא ידעה על עצם המעצר. לאחר שלוש שנים במעצר, זכה העצור לביקור של אשתו, ולאחר מכן המשיכו השלטונות להחזיקו במעצר. המשפחה ידעה שהוא עצור במחנה צבאי בטרירפולי, אולם שמו ומקומו של המחנה לא היו ידועים.

הוועדה קבעה :

...The Committee notes, from the information before it, that Mohammad El-Megreisi was detained incommunicado for more than tree years, until April 1992, when he was allowed a visit by his wife, and after that date he has again been detained incommunicado and in a secret location. The Committee finds that Mr. Mohammad Bashir El-Megreisi, by being subjected to prolonged incommunicado detention in an unknown location, is the victim of torture and cruel and inhuman treatment, in violation of articles 7 and 10, paragraph 1, of the Covenant.

ההדגשות של הח"מ; ההחלטה מצורפת כנספח ע/75.

48. ההחזקה במקום מעצר סודי פוגעת לא רק בעצור אלא גם במשפחתו, שגם לה נחוץ המידע בדבר מקום המעצר כקשר הצלה להיאחו בו.

¹³ סעיף 18 לכתב התשובה.

מקרה אחר שהובא בפני הוועדה לזכויות האדם של האו"ם נגע לאישה שנעצרה מביתה, ולאחר מכן שבה ונעצרה תוך כדי ניסיון בריחה. המעצר השני היה בשטחה של שגרירות, ובנוכחות עדים. למרות שלא היתה הודעה רשמית בדבר המעצר, פקידי שלטון ונציגים דיפלומטים של המדינה הודו בפני אמה של העצורה כי היא מוחזקת בידי השלטונות. העצורה גם נראתה במתקן כליאה.

הוועדה לזכויות אדם קבעה, בין היתר:

The Committee understands the anguish and stress caused to the mother by the disappearance of her daughter and by the continuing uncertainty concerning her fate and whereabouts. The author [= the mother] has the right to know what happened to her daughter. In these respects, she too is a victim of the violations of the Covenant suffered by her daughter in particular, of article 7.

ההדגשה של הח"מ. הציטוט מסעיף 14 להחלטה. ההחלטה מצורפת כנספח ע/76.

שקיפות כערובה לשלטון החוק

49. אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר. הפומביות היא הערובה הטובה ביותר לתקינות. בעולם של צללים וסודות, עולם של דמדומים, מתערערת הדבקות בנורמות וגדלה הסכנה לשלטון החוק.

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

51. המשפט האמריקאי דן בסוגיה זו במסגרת עתירות הנוגעות למסירת מידע על מעצרים לידי התקשורת. באחד העניינים בו נדונה חשיפת מרשם המעצרים לתקשורת, הורה בית-המשפט האמריקאי:

The requirement that arrest books be open to the public is to prevent any "secret arrest", a concept odious to democratic society;
Morrow v. District of Columbia, 417 F.2d 728 (1969) 741-742.

(ההדגשה של הח"מ.)

52. בעניין אחר היתה השאלה שבמחלוקת, אם חובת הגילוי הציבורי חלה רק על עצם המעצר או גם על עילותיו. בית-המשפט קבע בהקשר זה:

The power of arrest is one of the most awesome in the arsenal of the state. It is an awesome weapon for the protection of the people, but it is also a power that can be abused...

In any event, curbing the abuse of arrest power is only possible if the public can learn how that power is exercised...

It would appear to be a travesty of our judicial and law enforcement system to acknowledge that the fact of arrest may not be secret but to permit persons to be arrested or to be held in custody without the public having the right to know why the individual is in custody or upon what offence he is charged...

Information concerning the operations of the police department in making arrests and the charges upon which the arrests are made is vital to a democratic system...

Newspapers Inc v. Breier, Wis. 279 N.W. 2d 179, 188-189.

וראו גם :

County of Los Angeles v. Superior Court, 22 Cal.Rptr.2d 409 (Cal. App. 2 Dist, 1993);

Gifford v. Freedom of Information Commission, 631 A.2d 252 (Conn. 1993);

Dayton Newspapers Inc v. City of Dayton, 311 N.E.2d 576.

53. גם תחת ההתגייסות הביטחונית שלאחר אירועי 11 בספטמבר, אין שינוי בהלכות אלו. בית- המשפט האמריקאי סירב אמנם (בפסק-דין שנוי במחלוקת) לחייב את משרד המשפטים למסור מידע מרוכז ומפורט בנוגע לכל המעצרים שבוצעו במסגרת חקירת אותם אירועים. אולם ההסבר היה שפרסום המידע בצורה מרוכזת, ובייחוד הסדר הכרונולוגי של המעצרים ומקומותיהם, עלול להקל על "הרכבת פאזל" שיאפשר פענוח שיטות העבודה של רשויות הביטחון. בית-המשפט הדגיש, כי לעורכי דינם של העצורים וליקיריהם נמסר כל המידע.

54. וחשוב להדגיש: אמירות חריפות אלו בדבר מניעת "מעצרים סודיים" נאמרו בנוגע לחשיפת פרטים על המעצרים לתקשורת – כשמבחינת העצורים ומשפחותיהם לא היה קורטוב של סודיות.

55. מדינה נוספת בה הוכרה החשיבות המיוחדת של שקיפות בתחום המעצרים היא דרום אפריקה, שמצאה לנכון לעגן את שקיפות המעצרים בשעת חירום בחוקה עצמה¹⁴.

¹⁴ הוראה בדבר מסירת מקום המעצר קיימת גם בחוקה של גואטמאלה:

Any person detained must be notified immediately, orally and in writing, of the reasons for his detention, the authority who ordered it, and the place where he will be detained.

Maritza Urrutia v. Guatemala בפסק-הדין, הצוטט מופיע בפסק- דינו של בית-המשפט האמריקאי לזכויות אדם, בפסק-הדין (Judgment of November 27, 2003) בסעיף 72 לפסק-הדין.

ואילו בחוקה של הפיליפינים ישנו איסור מפורש על מקומות כליאה סודיים. האיסור מופיע ב-Article III section 12(2) של החוקה:

No torture, force, violence, threat, intimidation, or any other means that vitiate the free will shall be used against him. Secret detention places, solitary, incommunicado, or other similar forms of detention are prohibited.

ההדגשות של הח"מ.

סעיף 37(6)(a) לחוקה הדרום אפריקאית קובע כי במקרה שאדם נעצר ללא משפט בעקבות הכרזתו של מצב חירום, חלה חובה להודיע לקרוב משפחה ולאפשר ייצוג משפטי, כשבנוסף –

A notice must be published in the national Government Gazette within five days of the person being detained, stating the detainee's name and place of detention and referring to the emergency measure in terms of which that person has been detained.

הנה כי כן, דווקא במצבי חירום, בהם גובר החשש לניצול לרעה של כוח שלטוני, יש חשיבות מיוחדת לשקיפותם של הליכי מעצר. וחלק משקיפות זו הוא שקיפות בנוגע למקום המעצר.

פומביות מקום המעצר כערובה נגד עינויים וכנגד יחס בלתי-אנושי ומשפיל

56. אחד מיסודות הדין הנוגע לכליאה הוא שאסור באיסור חמור שהכלוא ייחשף ליחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל או לעינויים.

חל איסור על שימוש באמצעים "ברוטאליים ובלתי אנושיים" במהלך החקירה... כבוד האדם הוא גם כבודו של האדם הנתון לחקירה... מסקנה זו עולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי ההסכמי – אשר ישראל צד לו – האוסר על שימוש בעינויים (torture) ב"יחס אכזרי ולא אנושי (cruel, inhuman treatment) וב"יחס משפיל" (degrading treatment)... איסורים אלה הם "מוחלטים". אין להם "חריגים" ואין בהם איזונים. אכן, אלימות כלפי גופו או נפשו של הנחקר אינה מהווה אמצעי סביר בחקירה...
בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נג(4) 817, ע' 836.

עינויים מהווים גם פשע נגד האנושות, שחלה עליו סמכות שיפוט אוניברסלית, והוא שפיט בפני בית-המשפט הפלילי הבינלאומי (סעיף 7(f) לחוקת בית הדין (אמנת רומא)).

57. החומרה המיוחדת בה מתייחסות האומות בנות התרבות לעינויים וליחס אכזרי, בלתי אנושי ומשפיל, נובעת לא רק מעוצמת הפגיעה בקורבנות. החומרה נובעת גם מהקלות הבלתי-נסבלת שבה אדם הופך מנציג החוק לפושע. מסתבר שאין אומה, תרבות או שכבה חברתית החסינה מהידרדרות לשפל המדרגה של הפעלת יחס אכזרי ועינויים. גילויי השנה האחרונה לגבי הצבא האמריקאי בעיראק ופסיקותיהם של בתי-המשפט לזכויות אדם באירופה וטריבונאלים מיוחדים באמריקה, אירופה ואפריקה מעידים על כך כאלף עדים.

58. הוכח כבר, כי אפילו בתנאי מעבדה, יחסי הכוחות הקוטביים בין סוהר לאסיר מזמינים הידרדרות לניצול לרעה של הכוח. ככל שאדם נתון במידה רבה יותר בידי של אחר, לשבט או לחסד, כך גדל הסיכון לניצול לרעה. כאשר הקורבן הפוטנציאלי נתפס כ"אחר" הסיכון אף מחריף. וכאשר הוא נתפס כ"אויב" נחוץ מאמץ מערכת רציני כדי למנוע את התממשות הסיכון.

הח"מ לא ערכו בדיקה מקיפה של חוקות וחוקים מרחבי העולם.

59. במתקן הסודי גורמי הסיכון לעינויים מגיעים לשיאם: העצירים הם זרים. החזקתם בישראל, הרחק ממדינת נתינותם, מעמידה אותם במצב של חולשה מיוחדת. לאומיותם הזרה הופכת אותם ל"אחר". זרותם למערכת פוגעת ביכולתם להפעיל מנגנונים משפטיים וחברתיים להגנתם. ברוב המקרים אין להם קרוב ומודע שיכול לפעול למענם בארץ מחוץ לכלא. הם נתפסים על-ידי הסוהרים והחוקרים כ"אויב" ונחקרים על נושאים ביטחוניים. מטרת החקירה לאלצם למסור מידע שהם מעדיפים להצפין. הדחף להפעיל כל אמצעי להשגת המטרה החשובה – גדול. העכבות להפעיל אמצעים פסולים כנגד האויב – קטנות. ההגנות שהזר יכול להפעיל כדי להגן על עצמו – מוחלשות.

על-פי שורה ארוכה של תצהירים שהובאו בפני בית-המשפט הנכבד במצורף לעתירה, הסיכון המוגבר להתרחשותם של עינויים ושל יחס בלתי-אנושי ומשפיל התממש התממשות מלאה במתקן הסודי.

התממשות זו (בין בעבר ובין בעתיד אפשרי) אין בה להפגיע איש, שכן **דווקא במקום הרגיש ביותר לסיכונים עינויים, הופשטו מהעצירים הערובות שנועדו למנוע עינויים**. וערובות אלו הופשטו מהם, בין השאר, מכוח סודיות המתקן.

סודיות מזמינה עינויים ויחס בלתי אנושי

60. למרות שיחס בלתי-אנושי ומשפיל ועינויים יכול שיתרחשו בכל מתקן מעצר, ניתן להצביע, לפחות על-בסיס עיון בפסקי-דין של טריבונאלים בינלאומיים, על מתכונת חוזרת בה הבאה למתקן כליאה סודי חוברת לעינויים או ליחס אכזרי ולא אנושי באותו מתקן.

כדוגמאה למתכונת זו ראו, למשל, את העובדות בהחלטת בית-המשפט האמריקאי לזכויות אדם בעניין *Maritza Urrutia v. Guatemala* (Judgment of November 27, 2003). באותו עניין הוחזקה אישה במשך מספר ימים במתקן צבאי חשאי, בתנאים אכזריים, כדי לאלצה למסור הודעה מבוימת, שהוקלטה בוידאו, ומטרתה ליצור דה-מורליזציה בקרב מתנגדי המשטר. השימוש במתקן חשאי היה אחד האמצעים בהם נקט הצבא כדי להרחיק את האישה מהגנת החוק (סעיף 74 להחלטה).

וראו גם את החלטתו של בית המשפט האמריקאי לזכויות אדם בעניין *Sánchez v. Honduras* (Judgment of June 7, 2003). באותו מקרה היתה הבאתו של הקורבן למתקן כליאה צבאי סודי צעד ראשון, שבהמשך לו נחשף הקורבן לעינויים קשים ולבסוף הוצא להורג וגופתו הושלכה לנהר.

61. עומד על כך סר נייגיל רודלי, ה-rapporteur המיוחד של נציבות זכויות האדם של האו"ם לנושא העינויים ויחס או עונשים אחרים, שהם אכזריים, לא-אנושיים או משפילים¹⁵. בדו"ח שחיבר ושהוגש לעצרת הכללית של האו"ם בשנת 2001, מדגיש סר רודלי את החשיבות של שקיפות ככלי למניעת עינויים. בין האמצעים שהוא מציע: צמצום תקופת ההחזקה של כלואים

¹⁵ Special Rapporteur on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

incommunicado; פיקוח חיצוני על מתקני הכליאה באמצעות בעלי משרה עצמאיים והחברה האזרחית; תיעוד אלקטרוני של חקירות וניטור של מתקני הכליאה באמצעות גורמים עצמאיים כגון הצלב האדום הבינלאומי או הוועדה האירופית למניעת עינויים.

הדו"ח מצורף כנספח ע/77.

62. בשנת 2003 המליץ סר רודלי לאסור על החזקת כלואים במתקני כליאה לא רשמיים או סודיים, וזאת ככלי למניעת עינויים:

(e) Interrogation should take place only at official centres and the maintenance of secret places of detention should be abolished under law. It should be a punishable offence for any official to hold a person in a secret and/or unofficial place of detention...

ההמלצות מצורפות כנספח ע/78. הן מופיעות באתר האו"ם בכתובת:
<http://www.ohchr.org/english/issues/docs/recommendations.doc>

פיקוח חיצוני ככלי למניעת עינויים ויחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל

63. כפי שראינו, אחת הערובות החשובות למניעת עינויים ויחס אכזרי, בלתי-אנושי או משפיל היא פיקוח חיצוני על המתרחש במתקני הכליאה, באמצעות ביקורים סדירים של גורמים עצמאיים, העומדים מקרוב ובאופן בלתי-אמצעי מטיב המתקנים ומשוחחים עם הכלואים. ראינו, שזו היתה גם דרכו של בית-משפט נכבד זה בעניין סג'דיה זו (בג"ץ 253/88 הנ"ל).

64. בישראל חלק מהפיקוח החיצוני הוא על-פי הוראות הדין, וחלקו על-בסיס הסדרים וולונטריים.

65. בין מנגנוני הפיקוח החיצוניים שהונהגו במערכות הכליאה בישראל ניתן למנות:

א. פיקוח באמצעות **הצלב-האדום** על מתקני כליאה בהם מוחזקים "מוגנים" על-פי המשפט הבינלאומי. פיקוח זה מחויב על-פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, ואינו מתקיים במתקן הסודי. הרחבנו בנקודה זו לעיל.

ב. פיקוח באמצעות "**מבקרים רשמיים**". הסדר זה מעוגן בסימן ב' לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971. השופטים והיועץ המשפטי לממשלה הם מבקרים רשמיים מתוקף תפקידם, ושר המשטרה רשאי למנות מבקרים נוספים.

סעיף 72א קובע את סמכויותיו של מבקר רשמי:

(1) מבקר רשמי רשאי בכל עת להיכנס לבית סוהר שהוסמך לבקר בו ולבדוק את התנאים שבו, את דרכי הטיפול באסירים, את ניהולו התקין של בית הסוהר והתאמתם של כל אלה להוראות הדין ולהוראות אחרות.

(2) לשם ביצוע תפקידיו רשאי מבקר רשמי להיכנס לכל מקום בבית סוהר ולשוחח עם כל אסיר.

ג. פיקוח פרלמנטרי באמצעות ביקורים של חברי-כנסת ושרים. לא ניתן למנוע כניסת חברי-כנסת למתקן מעצר (או למקום אחר בתחום שאינו רשות היחיד) אלא מטעמים של ביטחון המדינה או של סוד צבאי (סעיף 9 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951). החזקת הכלואים במתקן צבאי המוגדר סודי משמשת למשיבים עילה לעקוף את זכות הכניסה של חברי-הכנסת ולמנוע את הפיקוח האפקטיבי של חברי-כנסת על המתרחש בו. בעניין הפיקוח הפרלמנטרי תלויה ועומדת בפני בית-המשפט גם עתירתה של ח"כ זהבה גלאון (בג"ץ 8102/03).

ד. פיקוח של לשכת עורכי-הדין, שיצרה הסדרים עם רשויות הכליאה השונות ועורכת ביקורים סדירים במתקני כליאה, מעלה המלצות ועומדת בקשר קבוע עם רשויות הכליאה.

ה. פיקוח באמצעות ארגוני זכויות אדם – לארגון "רופאים לזכויות אדם", למשל, יש הסדר המאפשר להם ביקורים בבתי-מעצר משטרתיים, ובעבר ביקרו גם במערכת הכליאה הצבאית.

ו. גם התנועה השוטפת של עורכי-דין ומבקרים בכלא מגבירה את השקיפות של המתרחש בו, מאפשרת איתור בעיות, דיווח מפה לאוזן על אסירים שענייניהם אינם מטופלים וכדומה.

66. האמנה האירופית למניעת עינויים ויחס או ענישה בלתי אנושיים או משפילים (European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman Treatment or Punishment) מייסדת ועדה שעיקר תפקידה הוא לערוך פיקוח עצמאי במתקני הכליאה של המדינות החתומות על האמנה. המדובר ב-45 מדינות.

סעיף 2 לאמנה מטיל על כל מדינה חתומה את החובה להתיר ביקורים על-פי האמנה בכל מקום תחת שיפוטתה בו מוחזקים אנשים שחירותם נשללה בידי רשות ציבורית. סעיף 7 מטיל על הוועדה חובה לבקר באותם מקומות. סעיף 8(2) קובע כי המדינה תעניק לחברי הוועדה, בין היתר:

(b) full information on the places where persons deprived of their liberty are being held;

(c) unlimited access to any place where persons deprived of their liberty, including the right to move inside such places without restriction;

הוועדה חייבת לתת הודעה מוקדמת בדבר הגעתה למדינה מסוימת (במקרה אחד נמסרה ההודעה 24 שעות בלבד מראש), ואינה חייבת לתאם מראש את הגעתה למתקן כליאה זה או אחר. ישנה הוראה המאפשרת למדינה להציג התנגדות לכניסת הוועדה למקום מסוים או בזמן מסוים – אולם ההתנגדות אינה כובלת את הוועדה. בפועל, סעיף זה מעולם לא הופעל (נכון לשנת 1999). הוראות האמנה תקפות הן בשעת שלום והן בשעת מלחמה ובכל שעת חירום אחרת.¹⁶

¹⁶ ראו את הסקירה הקצרה בדבר ביקורי הוועדה בספר N. S. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law* (second edition) (Oxford University Press, 1999) pp 163-164.

נכון לשנת 1999 התקיימו מגעים להנהגת מנגנון דומה גם במסגרת אמנת האו"ם נגד עינויים ויחס או ענישה אחרים שהם אכזריים, בלתי-אנושיים ומשפילים¹⁷.

הדבר משקף את החשיבות המיוחדת של ביקורים של גורמים מקצועיים חיצוניים למניעת עינויים ויחס בלתי אנושי או משפיל.

67. הכלואים במתקן הסודי אינם נהנים ממנגנוני הפיקוח והבקרה הללו בשל סודיות המתקן.

השלטונות אף אינם סבורים שיש בכך קושי. לדבריהם, "האחריות לקיום תנאים הולמים בבתי המעצר מוטלת על הגורם המוסמך להכריז על מקום כליאה כעל בית סוהר או בית מעצר" – ובענייננו, לדבריהם, שר הביטחון. הביקורות השוטפות במתקן נעשות, לדבריהם, בידי הפרקליטות הצבאית. הם מצביעים גם על ביקורים אקראיים של גורמים אחרים מהרשות המבצעת – שרי משפטים, היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה וכדומה. הם גם מוכנים לביקורים של חברי ועדת המשנה לשירותים חשאיים של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, שהם כיום לא יותר משישה ממאה ועשרים חברי-הכנסת. כשנשאלו בדבר ביקורים של שרי הממשלה, התחמקו המשיבים מתשובה, וחזרו על כך שהיו שרי משפטים שביקרו במקום.

הנה כי כן, **זווקא במקום בו החשש לעינויים וליחס בלתי-אנושי ומשפיל הוא החמור ביותר, הפיקוח נעשה באופן כמעט מוחלט באמצעות אנשי צבא מהרשות המבצעת, הרחק מעינו של הציבור וללא מעורבות של גורמים מקצועיים חיצוניים.**

פומביות מקום המעצר כערובה נגד היעלמויות כפויות

68. תופעת ה"היעלמויות" הכפויות היא מהתופעות החמורות ביותר בעולם הפרות זכויות האדם. אנשים נעצרים או נחטפים, נלקחים למקומות לא ידועים ו"נעלמים". העלמתם של אותם אנשים מאפשרת לחוטפיהם, לרוב רשויות ביטחון למיניהן, להציב אותם בפועל מחוץ להגנת החוק. ההעלמה הכפויה היא בסיס להפעלת עינויים קשים ולהוצאות להורג ללא משפט.

69. השלטונות במקרה שלפנינו טוענים, כי החזקת כלואים במתקן הסודי אינה מעמידה אותם מחוץ להגנת החוק – לא להלכה ולא למעשה, שכן הכליאה נעשית בהתאם לכל ההליכים החוקיים, וכי גם כל הזכויות האחרות של עצורים עומדות להם.

טענה זו מוטלת בספק. אין מכחיש, שבמשך שנים רבות הסתירו השלטונות את עצם קיומו של המתקן ולא רק את מיקומו. אין מכחיש, שהעצורים, הזכאים להגנה שמספק הצלב האדום באמצעות ביקורים במתקני כליאה, לא זכו להגנה זו (מכל מקום לא בהיקפה המלא המחויב בדין). דף המידע לעצור שמנסה המשיב להביא להגנתו (נספח ע/68), בנוסחו בערבית, קובע חובה לענות בחקירה גם תשובות מפלילות.

¹⁷ שם בע' 160.

ומעל לכל אלו: קיימות לגבי המתקן הסודי עדויות עקביות של כלואים רבים, מתקופות שונות, מחוזקות בדברים שאמרו לעיתונות ולחוקרי מצ"ח חיילים ששירתו במקום, שכולם מעידים על עינויים קשים ועל תנאי מעצר אכזריים ביותר: השפלה מינית, חסך חושי מתמשך, היעדר תנאים סניטריים בסיסיים, מניעת שינה, בידוד ממושך, איומים בפגיעה בבני משפחה ועוד.

לפי התחקיר שהתפרסם בעיתון "הארץ" (נספח ע' 67) שימש האופי החשאי של המתקן, לפחות בעבר, גם להעלמה של כלואים – פשוטו כמשמעו – כאשר ישראל הכחישה שהיא מחזיקה בידיה אזרח לבנוני (ה.פ.). שהוחזק במתקן ונמנע ממנו קשר עם העולם החיצוני, וייתכנו עוד מקרים רבים, אשר בשל החשאיות אין יודעים עליהם דבר.

ראו גם בתצהירו של דיראני (נספח ע/56), בעמודים 6 ו-7, בנוגע לפגיעה בזכות לייצוג משפטי של עצורים שהוחזקו במתקן שנים.

כפי שאמרו החוקרים לאנשים שהיו עצורים במתקן המכונה "1391", המוחזקים במקום כמוהם כמי שמצוי על הירח. וכפי שהשפעת כוח הכבידה של כדור-הארץ זניחה על-גבי הירח, כך גם כוח הכבידה של החוק מנוטרל ומטושטש בין חומות הסודיות של הכלא המכונה "1391".

70. אולם אין צורך בהתקיימותה של "היעלמות" כפויה כמשמעותו המדויקת של המושג, כדי שהחזקה במתקן סודי תהווה הפרה של הדינים שנועדו למנוע "היעלמויות" כפויות. דינים אלו קובעים שורה של איסורים ורשתות ביטחון, שמטרתם למנוע מראש את התרחשותן של "היעלמויות" כפויות.

71. בשנת 1992 אימצה העצרת הכללית של האומות המאוחדות Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. הצהרה זו כוללת בחובה, לצד עצם האיסור על "היעלמויות" כפויות, הוראות שנתפסות כהכרחיות למניעת התופעה.

סעיף 9 להכרזה קובע:

- 1. The right to a prompt and effective judicial remedy as a means of determining the whereabouts or state of health of persons deprived of their liberty and/or identifying the authority ordering to carry out the deprivation of liberty is required to prevent enforced disappearances under all circumstances, including those referred to in article 7 above¹⁸.**
- 2. In such proceedings, competent national authorities shall have access to all places where persons deprived of their liberty are being held and to each part of those places, as well as to any place in which there are grounds to believe that such persons may be found.**

¹⁸ כלומר מצבי מלחמה, איום במלחמה, חוסר יציבות פוליטית פנימית או כל מצב חירום ציבורי אחר.

3. Any other competent authority entitled under law of the State or by international legal instrument¹⁹ to which the State is party may also have access to such places.

וסעיף 10 ממשיך וקובע:

1. Any person deprived of liberty shall be held in an officially recognized place of detention and, in conformity with national law. Be brought before a judicial authority promptly after detention.
2. Accurate information on the detention of such persons and their place or places of detention, including transfers, shall be made promptly available to their family members, their counsel or to any other persons having a legitimate interest in the information, unless a wish to the contrary has been manifested by the persons concerned.
3. An official up-to date register of all persons deprived of their liberty shall be maintained in every place of detention. Additionally, each State shall take steps to maintain similar centralized registers. The information contained in these registers shall be made available to the persons mentioned in the preceding paragraph, to any judicial or other competent and independent national authority and to any other competent authority entitled under the law of the State concerned or any international legal instrument to which the State concerned is party, seeking to trace the whereabouts of a detained person.

ההדגשות של הח"מ. ההכרזה מצורפת כנספח ע/79.

חשאיות המתקן פוגעת בזכויות נוספות של הכלואים בו

72. עובדת סודיותו של המתקן פוגעת בהכרח בזכויות של הכלואים שמימושן נוגע לקשר עם העולם שמחוץ לכלא. השלטונות טוענים, כי כל הזכויות ניתנות למימוש גם במסגרת האילוצים שמכתיבה הסודיות. לחילופין, הם טוענים, כי גם אם נפגעת איזו מהזכויות, מדובר בפגיעה מוצדקת ומידתית²⁰.

73. אלא שלא ייתכן שהזכויות אינן נפגעות אנושות כאשר מימושה של כל זכות וזכות כרוכה במבצע לוגיסטי של הוצאת הכלוא מהכלא (וזאת אגב הליכים שמיועדים לכך שלא יוכל ללמוד על מיקומו), ארגון מקום אחר למפגש, ליווי העצור והשבתו למתקן (שוב, תוך נקיטת אמצעים שהסודיות לא תיפגע).

¹⁹ בענייננו, למשל: הצלב האדום.

²⁰ ע' 2 פסקה שישית לתצהיר התשובה.

ישנן זכויות הניתנות לנחקר על-פי שיקול דעת של הממונה על החקירה (כגון הזכות לביקורי משפחה). העומס הלוגיסטי הכרוך במימוש זכות שכזו בוודאי ישפיע על שיקול הדעת, ויהווה תמריץ שלילי למימוש הזכויות.

גם במסגרת החוקית של שיקול הדעת, כאשר מימושה של זכות מחייב הפסקה ממושכת בחקירה, ישנן יותר הצדקות למנוע את הזכות לעומת הפסקה קצרה. קחו, למשל, נסיבות שלא היו מצדיקות דחיית מפגש עם עו"ד לפי סעיף 34(ד) לחוק המעצרים, כאשר מדובר בהפסקתה של פעולת חקירה למשך זמן קצר, לצורך קיומו של המפגש. כאשר קיום המפגש מחייב הוצאה של הכלוא למתקן אחר, הופכת ההפסקה הנדרשת לממושכת הרבה יותר, באופן שהיא עלולה לסכן באופן ממשי את החקירה, ודחיית המפגש עם עורך-הדין מוצדקת.

74. להלן פירוט של זכויות שעשויות להיפגע באופן זה:

א. **הזכות לקבלת ביקורים** במקום המעצר של בני משפחה וידידים. זכות זו היא זכות יסודית, העומדת לכל סוגי העצורים, בהעדר עילה מיוחדת למניעת הביקור או להגבלתו. הזכות היא זכות יסודית, שאין צורך לעמוד כאן על המקורות המשפטיים הרבים בהם היא מעוגנת – בדין הפנימי ובמשפט הבינלאומי, בחקיקה ובהלכה הפסוקה. די אם נציין, כי תקנה 12 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), תשנ"ז-1997, אף קובעת כי "לא יוחזק עצור הזכאי לקבל מבקרים במקום מעצר שלא ניתן לאפשר בו ביקור מבקרים, במשך למעלה מ-7 ימים מיום שקמה לו הזכות לכך...".

הזכות לביקורים חלה גם בזמן חקירה – בכפוף לאישור הממונה על החקירה (תקנה 12(ב) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), תשנ"ז-1977)

ב. **הזכות להיפגש עם עו"ד** אף היא זכות יסוד חוקתית של כל כלוא, ו"עקרון גדול" בשיטתנו המשפטית, גם אם היא ניתנת להגבלה מסוימת על-פי הליכים ועילות הקבועים בחוק.

ראו לעניין זה: בג"ץ 128/84 חזן נ' מאיר (פ"ד לח(2) 24, 27); בג"ץ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל (פ"ד מז(1) 209, 212); בג"ץ 4965/94 קהלני נ' שר המשטרה (תק-על 94(3) 531); בג"ץ 2568/90 פלוני נ' מ"י (תק-על 90(2) 423). בעניין זכות הפגישה גם בנסיבות ביטחוניות מיוחדות, ראו בג"ץ 102/82 צמל נ' שר הביטחון (פ"ד לז(3) 365). לגבי חשיבותה של הזכות, והלכה לפיה הכלל הוא שיש לממשה גם בשעת לוחמה מרגע שהעצור הגיע למתקן מעצר מסודר, ראו בג"ץ 3239/02 מרעב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח' בסעיפים 44-45 לפסק הדין.

ג. **הזכות לדיון פומבי**: מתשובה 20 לתשובות המשיב לשאלון בעתירה המקורית, עולה כי "הגיעו למתקן שופטים לצורך קיום דיוני הארכת מעצר, כאשר דובר בעצורים שלא היו מיוצגים". מובן, שכאשר מתקיים דיון משפטי בתוך בסיס סודי וחסוי, אין אפשרות לדיון פומבי – וניטל מהשופט שיקול-הדעת האם לקיים את הדיון בדלתיים פתוחות או סגורות. כך

גרר קיומו של מתקן מעצר סודי את קיומם של בתי-משפט של סתר, שאין יודעים היכן הם דנים ושאלמותיהם סגורים לציבור א-פריורי.

לעניין פומביות הדיון, ולעניין הצורך לעשות הסדרים שיאפשרו אותה כאשר דיון בהארכת מעצר מתקיים בתוך מתקן כליאה, ראו בג"ץ 2560/96 סלהב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח' (תק-על 1) 97 (313). לעניין ערך היסוד של פומביות הדיון ושיקול הדעת הנתון בעניין זה לגוף השיפוטי הדין בתיק, ראו בג"ץ 103/92 בולוס ואח' נ' הוועד המייעץ ואח' (פ"ד מו) 1) 466.

ד. הזכות להיפגש עם כוהני דת.

ה. הזכות של נתיני מדינות זרות לפגישה עם הקונסול המטפל בענייני מדינת נתינותם.

ו. **ככל שמדובר בשבויי מלחמה**: הזכות של ארגוני סיוע להיכנס למקומות המעצר ולבקר את השבויים בהתאם לתקנה 15 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר הדינים והמנהגים של המלחמה ביבשה (1907) וסעיף 125 לאמנת ז'נבה השלישית.

ז. **ככל שמדובר באנשים שהם מוגנים לפי אמנת ז'נבה הרביעית**: הזכות של ארגוני סיוע לבקר עצורים כדי לסייע להם בהתאם לסעיף 142 לאמנת ז'נבה הרביעית.

כלים לשמירת חשאיית המעוגנים בחוק

75. השלטונות טוענים, כי סודיותו של המתקן נחוצה משיקולים ביטחוניים לגיטימיים. תחילה טענו, כי הטעם הלגיטימי הוא מיקומו של המתקן בבסיס צבאי סודי ותו לא²¹. הגנה על סודיות הבסיס ניתן להשיג גם על-ידי הפרדת המתקן מהבסיס והעברת אחד מהם למקום אחר. מלכתחילה לא היה מקום ליצור שעטנו שכזה.

76. כעת טוענים השלטונות כי יש מימד של סודיות גם במתקן המעצר עצמו.

ללא ספק, שמירתם של סודות ביטחוניים הוא אינטרס חשוב, והעותרת אינה מזלזלת בו. אולם גם שמירת הסודיות צריכה להיעשות בכפוף לשלטון החוק ואך ורק בכלים שהחוק מאפשר. וכלים כאלו לא חסרים.

המחוקק מצא לנכון לקבוע מערכת של כלים, לעיתים דרקונית, שבה זכויות העצורים נסוגות מפני אינטרסים, כגון טובת החקירה, בטחון "האזור" והמדינה וכיו"ב שיקולים, אשר מטבעם נוגסים בזכויות יסוד חוקתיות של עצורים, נחקרים וחשודים. בין כלים אלה, עומדים למשיבים אמצעים כגון עיכוב ידיעה על מעצר, מניעת מפגש עם עורך דין, מעצרים מנהליים, חיסיון וחומר חסוי, דיון בדלתיים סגורות ואיסור פרסום, השתיית הבאת עצור בפני שופט, החזקה בהפרדה, מניעת ביקור, מניעת התכתבות ומניעת שירותי דת:

²¹ סעיף 8 לתצהיר התשובה בעתירות המקוריות – נספח ע/35 לעתירה.

א. עיכוב ידיעה על מעצר

אמצעי זה מעוגן הן בתחיקת הביטחון והן בדין הפלילי.

סעיף 78ד לצו בדבר הוראות ביטחון מאפשר עיכוב ידיעה על מעצר בהוראת **שופט משפטי**, לתקופה שלא תעלה על 96 שעות, אך ניתן להאריכה לתקופות שלא יעלו על **8 ימים**. **ובעבירות מסוימות אף לתקופה של 12 יום**.

הסעיף מסמיך גם חוקר שב"כ לעכב ידיעה על מעצר לתקופה של 24 שעות.

סעיף 36 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, מקנה לשופט בית משפט מחוזי את הסמכות להרשות שלא תימסר ידיעה על מעצרו של אדם בשל עבירות ביטחון מסוימות, אם אישר שר הביטחון בכתב, שביטחון המדינה מחייב סודיות המעצר (להבדיל ממוקום המעצר), או אם אישר המפקח הכללי של המשטרה בכתב, שטובת החקירה מחייבת סודיות המעצר. העיכוב הוא לתקופה שאינה עולה על 48 שעות; וניתן להאריכה. סך כל התקופות לא יעלה על 7 ימים. בעבירות ביטחון עיכוב ההודעה יכול להיות **עד מקסימום כולל של 15 ימים**, בהחלטת שופט ובאישור בכתב מאת שר הביטחון ולשמירה על ביטחון המדינה.

ב. מניעת מפגש עם עורך דין

מספר חיקוקים מאפשרים מניעת מפגש בין עצור לבין עורך דינו. כל אחד מהחיקוקים מפרט הסדרים שונים לגבי עילות המניעה, משך המניעה המקסימלי והרשות המוסמכת להורות על מניעה:

לפי תחיקת הביטחון בשטחים: סעיף 78ב – ד לצו בדבר הוראות הביטחון, כאשר התקופה המצטברת הממושכת ביותר עלולה להגיע לכדי 60 ימים!

לפי חוק לוחמים "בלתי חוקיים": סעיף 6 לחוק לוחמים בלתי חוקיים קובע את הסמכות לדחות את הפגישה עם עורך דין עד שבעה ימים מיום מתן צו הכליאה.

לפי הדין הפלילי: סעיף 2 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (דחיית פגישת עצור בעבירות ביטחון עם עורך דין), התשנ"ז-1997, מקנה לרשויות הביטחון אפשרות לעכב מפגש עם עורך דין לתקופה של עד עשרה ימים. ראו גם סעיפים 34 ו-35 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996. סעיף 35 הנ"ל מאפשר דחיית פגישת עצור עם עורך דין, בהתקיים הנסיבות המתוארות בסעיף, לתקופה של עד 21 ימים!

ג. חיסיון וחומר חסוי, דלתיים סגורות ואיסור פרסום:

סדרה של חיקוקים מאפשרת למנוע חשיפה ציבורית של הליכים משפטיים ושל ראיות.

ראו למשל: סעיף 15 (א)(2) (ג) לחוק המעצרים בעניין חומר חסוי בהליכי הארכת מעצר; סעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, בעניין חסיון ראיות; סעיפים 68, 70 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, בעניין האפשרות לקיים דיון בדלתיים סגורות ואיסור פרסום.

ד. השהיית הבאת עצור בפני שופט:

מכוח סעיף 30 של חוק המעצרים, שכותרתו פעולות חקירה דחופות, רשאי הממונה על חקירה להשהות את הבאת העצור בפני שופט, לצורך ביצוע אותה פעולה לתקופה שלא תעלה על 48 שעות מתחילת המעצר.

ה. החזקה בהפרדה:

על-פי פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971, סעיף 19ב, מותר להחזיק "אסיר בהפרדה" - (1) בתא כשהוא לבדו; או (2) בתא עם אסיר או אסירים אחרים, שגם לגביהם יש צורך בהחזקה בהפרדה; בין השאר אם ההפרדה נדרשת לשם ביטחון המדינה. וזאת לתקופות של 48 שעות ולהאריך מעת לעת עד לתקופה שלא תעלה על 14 ימים.

כמו כן מסמיך החוק סוהר שהוסמך להורות על אלה:

(1) החזקת אסיר בהפרדה בתא לבדו לתקופה העולה על 14 הימים ושאינה עולה על חודש, והארכתה עד לתקופה שלא תעלה על חצי שנה.

(2) החזקת אסיר בהפרדה בתא עם אסיר או אסירים אחרים לתקופה העולה על 14 ימים ושאינה עולה על שני חודשים, ורשאי הוא להאריך את התקופה מעת לעת לתקופות נוספות שלא יעלו על שני חודשים כל אחת, ובלבד שסך כל התקופות לא יעלה על 12 חודשים; החזקת אסיר לתקופה העולה על שישה חודשים טעונה אישור הנציב.

(3) מעל 12 חודשים קיים צורך בהוראת בית משפט.

ו. מניעת ביקור:

תקנה 12 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997, קובעת את סמכותו של המפקח הכללי של המשטרה או נציב בתי הסוהר לפי העניין, להורות על מניעת ביקורים אצל עצור, לתקופה שלא תעלה על חודש ימים, אם יש לו יסוד סביר לחשוד כי העצור עלול לנצל ביקורים לשם פעילות שמטרתה פגיעה בביטחון המדינה או בביטחון הציבור.

מניעת ביקורים עלולה להיות לתקופה רצופה העולה על 90 ימים, אך זאת בכפוף לאישורו של השר לביטחון הפנים.

ז. מניעת התכתבות:

תקנה 13 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997, קובעת את הסמכות של הממונה על החקירה למנוע התכתבות מטעמים של טובת החקירה, או להתנות בתנאים.

סעיף 47 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), תשל"ב-1971, קובע בין השאר את הסמכות להגביל או למנוע כליל משלוח מכתבים מאסיר לחברי כנסת, ובתנאים מיוחדים לגניזתם של מכתבים אלה, הכול מטעמים של מניעת פגיעה בביטחון או בהליכי חקירה ומשפט.

ח. מניעת שרותי דת:

הסמכות למניעת השתתפות עצור בתפילה בציבור מעוגנת בתקנה 14 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997, וזאת מטעמים של ביטחון או הסדר הטוב במקום מעצר, או שמירה על שלום העצור; ולגבי חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום - מטעמים של פגיעה בחקירה.

77. המשיבים מסלפים את טענת העותרת וכותבים²², כי מוטב לו לעצור להיות מוחזק במקום סודי, ושלא יינקטו כנגדו כל האמצעים הקשים המפורטים לעיל.

אלא שהשלטונות אינם מבקשים לרכוש את הזכות להחזיק עצורים במקום סודי במקום שאר האמצעים שמעניק להם החוק. אין הם מוותרים על אף אמצעי אחר.

בהמשך אותו סעיף לכתב התשובה מכבדים המשיבים את בית המשפט בסדרה של שאלות רטוריות. אלא שבשאלותיהם יוצאים המשיבים מתוך הנחה שהעצור ימשיך להיות מוחזק במתקן המכונה "1391" שאין כניסת עורכי-דין אליו – ושהברירה היא בין ביצוע המפגשים במקום אחר לבין מניעתם כליל; שהעצור ימשיך להיות מוחזק במקום סודי, ושהברירה היא בין הודעה חלקית למשפחה על מעצרו לבין דחיית ההודעה כולה.

²² סעיף 43 לכתב התשובה.

התשובה למצב הנוכחי איננה המשך החזקתם של עצורים במתקן כליאה סודי, תוך החרפה נוספת של הפגיעה בזכויותיהם. התשובה למצב הנוכחי היא החזקת הכלואים במקום מעצר מוכרז באופן פומבי, שמקומו ידוע ברבים, תוך מציאת פתרונות חוקיים להגנת סודות המדינה מקום בו הם נדרשים.

ואם השלטונות מעוניינים לשכנע את המחוקק הישראלי להעניק להם סמכויות חדשות ופטורים חדשים מהוראות שבדין – יואילו ויבקשו זאת ממנו. יואילו וישכנעו את המחוקק לכתוב עלי ספר כללים הנוגדים את משפט העמים. יואילו ויסבירו לציבור מדוע אינם יכולים לשאת באותן מגבלות על הכוח שמאפיינות חברה בת תרבות. יואילו ויסבירו כיצד זה ולמה הם מבקשים להם כוחות שהם זרים לכל משטר דמוקרטי, ושמהווים צעד מהותי במדרון החלקלק למשטרים אפלים.

ירושלים, 12 בדצמבר 2004

גיל גן-מור, עו"ד

לאה צמל, עו"ד

יוסי וולפסון, עו"ד

ב א י כ ו ח ה ע ו ת ר ת

(ת.ש. 28500)