

בעניין:

1. מוחמד מחמוד סאלח נסאר, ת"ז 850050295, תושב טולכרם, מוחזק כיום במתקן המעצר "שומרון"
2. מוראד ווליד אלסאיח, ת.ז. 852357052, תושב שכם, מוחזק כיום בבית סוהר "השרון"
3. סמיר פארס אבו חפיד'ה, ת.ז. 952927606, תושב טול כרם, מוחזק כיום בבית הסוהר "גלבע"
4. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, ע.ר. 4-885-016-58

ע"י ב"כ עוה"ד סמאח אלח'טיב-איוב ו/או אליהו אברם ו/או תחריר עת'אמלה-מהנא ו/או רחלה אראל ו/או פידא קעואר מהוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ת"ד 4634, ירושלים 91046 טל': 02 6429825; פקס': 02 6432847

ה ע ו ת ר י ם

נ ג ד

1. מפקד מתקן המעצר "שומרון", צה"ל
2. ראש אגף משאבי אנוש, צה"ל

באמצעות פרקליטות המדינה
מרח' סלאח אדין 29, ירושלים
טל: 02 6466590, פקס: 02 6466655

ה מ ש י ב י ם

עתירת עצירים למתן צו-על-תנאי ולמתן צו ביניים

מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד עתירה למתן צו-על-תנאי המופנה אל המשיבים או מי מהם, והמורה להם לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יאפשרו לעצורים במתקן המעצר "שומרון" גישה לשירותים בכל שעות היממה;

ב. ומדוע לא יתקינו תאי שירותים נוספים לעצורים ויבטיחו תנאים סניטריים נאותים במתקן המעצר "שומרון"?

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים המופנה אל המשיבים והמורה להם לאפשר לעצורים גישה לשירותים בכל שעות היממה במתקן המעצר "שומרון" עד לסיום הדיון בעתירה זו.

נימוקי הבקשה לצו ביניים

1. מטרת עתירה זו היא להביא לשיפור דחוף בתנאים המחפירים שבהם מוחזקים עצירים במתקן המעצר "שומרון", הכול כמפורט בעתירה זו.

מניעת גישה של עצורים לשירותים עומדת בסתירה בוטה להוראות סעיפים 9(א) ו-9(ב)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"א-1996, ותקנה 3(ב) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), תשנ"ז - 1997.

2. יתרה מזאת, המדובר בתנאים בלתי-אנושיים להחזקת עצירים, העומדים בניגוד להוראות מחייבות של המשפט ההומניטארי ומשפט זכויות האדם הבין-לאומי.

3. מניעת גישה של עצורים לשירותים ואילוצם לעשות את צורכיהם בבקבוקים בתוך תאי מעצרם המשותפים, כמפורט בעתירה להלן, פוגעים פגיעה מיידית וודאית בכבודם של העצורים המוחזקים במתקן המעצר "שומרון", ביניהם העותר 1, ומסכנים את בריאותם. חיוב המשיבים לאפשר לעצורים לגשת לשירותים בכל שעות היממה לפי צורכיהם הטבעיים, עד לסיום הדיון בעתירה, אינו דורש מצה"ל כל הוצאה כספית או התארגנות מכבידה. המאזן בין שמירה על כבודם של עצורים ובריאותם ובין הוספת מאמץ מינימאלי על חיילי צה"ל השומרים במתקן המעצר נוטה בבירור לצד שמירה על זכויות העצורים.

4. אשר על כן מתחייבת התערבות מיידית של בית-משפט נכבד זה, בדרך של הוצאת צו ביניים שיעמוד בתוקף עד למועד סיום הדיון בעתירה זו.

5. לחלופין, מתבקש כבוד בית-המשפט לקבוע דיון דחוף בעתירה זו.

ואלה נימוקי העתירה:

1. עתירה זו עניינה הפרה בוטה וממושכת של זכויות העצירים המוחזקים במתקן המעצר "שומרון" בחווארה לתנאי תברואה תקינים ולשמירה על כבודם ובריאותם. העתירה מוגשת בעקבות תצהירי עצורים רבים שהגיעו למשרדי הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, שבהם העלו תלונה קשה בגין מניעת גישתם לשירותים – דבר המנוגד להוראות הדין.
2. העותר מספר 1, יליד 18.8.1988 ותושב טול-כרם, נעצר ביום 20.8.07. הוא נפצע מירי בעת מעצרו הקודם בשנת 2005. כתוצאה מכך הוא סובל מפציעות שונות, בין היתר, בשלפוחית השתן – דבר הגורם לו כאבים עזים. הוא הועבר למתקן המעצר "שומרון" ומוחזק שם היום.
3. העותר מספר 2, יליד 26.1.1989, תושב שכם, נעצר ביום 12.7.07 והועבר למתקן המעצר "שומרון". עותר זה שהה במתקן המעצר "שומרון" במהלך חודש יולי וכיום הוא מוחזק במעצר בבית הסוהר "השרון".
4. העותר מספר 3, יליד 2.4.1971, תושב טול-כרם, נעצר ביום 22.7.07 והועבר למתקן המעצר "שומרון", שם הוחזק עד לאחרונה. כיום הוא במעצר בבית הסוהר "גלבוע".
5. העותר מספר 4, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, הינו עמותה רשומה בישראל העוסקת בין היתר במאבק ציבורי ומשפטי נגד עינויים ובהגנה על זכויותיהם של נחקרים ועצורים לשהות בתנאי מעצר אנושיים.
6. המשיב מספר 1, מפקד מתקן המעצר "שומרון", הוא האחראי הישיר על תנאי החזקת עצורים במתקן.
7. המשיב מספר 2, ראש אגף משאבי אנוש, הגוף המתכנן ומתאם בין היתר את פעילות הצבת כוח אדם בצה"ל ותנועתו, הוא האחראי על מתקני המעצר של הצבא.

התשתית העובדתית:

מתקן המעצר "שומרון" שבחוארה

8. מתקן המעצר "שומרון" הוא בית מעצר חטיבתי של צה"ל הממוקם בקרבת המחסום ליד חווארה שבמבואות שכם. במתקן המעצר מוחזקים עצורים, תושבי הגדה המערבית, בהם עצורים לימים לצורך חקירה ועצורים עד תום ההליכים. המתקן כולל 12 תאי מעצר. בכל תא שש מיטות. מספר העצורים המוחזקים בכל תא, ומספר התאים שבשימוש, משתנים מעת לעת.

9. בתאים אין שירותים ואין כיור או מים זורמים. מחוץ לתאים יש שלושה תאי שירותים, המיועדים לשמש את כל העצורים במתקן. תאי השירותים נמצאים בחצר הקרובה לתאי המעצר.

10. העצורים מורשים לצאת מתאיהם ולהשתמש בשירותים שלוש פעמים ביום בזמנים קבועים – בזמן היציאה לחצר ובעת קבלת הארוחות - וזאת לפרקי זמן שאינם עולים על 45 דקות כל פעם. בלילה אין יציאה לשירותים בכלל. הוא הדין בכל שעות היום, מלבד בזמנים של שלוש היציאות היומיות הקבועות. מצב זה שריר וקיים בכל שעות היממה ולאורך כל השנה. החיילים, השומרים על המתקן, אינם נענים לקריאות של עצורים לאפשר להם לגשת לשירותים לפי צורכיהם הטבעיים.

11. לעצורים ניתנים מספר קטן של בקבוקי פלסטיק – כשניים לכל תא מעצר - על מנת לעשות בהם את צורכיהם בתוך תאי המעצר המשותפים. על העצורים להשתין לתוך הבקבוקים לעיני חבריהם לתא. אין להם אפשרות לרחוץ את ידיהם בתא לאחר ההשתנה. כשמתמלאים הבקבוקים על העצורים להתאפק ולרוקנם בשירותים בעת היציאות לחצר.

12. לנוכח הזמן המוגבל של הגישה לשלושת בתי השימוש עבור עשרות העצורים, הנזקקים בו זמנית לעשות את צורכיהם וגם לרוקן את בקבוקי הפלסטיק שנתמלאו בתאים, נוצר לחץ ליד תאי השירותים.

תלונות עצורי חווארה

13. למשרדי העותר 4 הגיעו עשרות תצהירים מתקופות שונות, שבהם עלתה התלונה של חוסר גישה לשירותים בזמן שהייה במתקן המעצר בחווארה. אם כי עצורים אלה הצביעו אף על תנאי מעצר קשים אחרים בחווארה - לרבות צפיפות יתירה, מזון בכמות בלתי מספקת, והעדר חומר קריאה - בלטה ההשפלה שחוו עצורים רבים מחמת ההגבלה הקשה על גישה לשירותים. התרבות התלונות הצביעה על הפרה שיטתית וממוסדת של הזכות לתנאים סניטאריים הולמים ואין המדובר במקרים אינדיווידואליים, חד-פעמיים.

14. גם בשנה האחרונה, לאחר פניות ב"כ העותר 4 למשיבים בנושא, הוסיפו עצורים שעברו תקופת מעצר בחווארה להעלות תלונות חוזרות ונשנות, אודות מניעתם מגישה חופשית לשירותים.

15. תלונות העצורים נמסרו בתצהירים בפני עורכי דין העובדים בשירות העותר מספר 4. מתלונתם מצטיירת מניעה שיטתית וקשה של הגישה לשירותים. נוסף לאי-הנוחות ולהשפלה, המניעה המתוארת גורמת לפגיעה בתנאי תברואה בתוך התאים, בשל השימוש בבקבוקים להשתנה, ולסיכון להתפתחות זיהומים בדרכי השתן כתוצאה מההתאפקות הכפויה.

16. העותר מספר 1 מציין בתצהירו, שנגבה ע"י עו"ד איאד מיסק ביום 28.8.07, כי נמצאים מספר בקבוקי פלסטיק בתא שנועדו להשתנת העצורים. יציאה לשירותים מתאפשרת שלוש פעמים ביום בזמן ההפסקות. הוא הדגיש, כי העצורים אינם יכולים לקיים מצוות תפילה בתאים נוכח השתנתם בבקבוקים ללא רחיצת ידיהם ודליפת שתן על רצפת התאים - דבר שיש בו טומאה המונעת קיום מצוות הדת. זמן ההפסקה בחצר אינו מספיק לצורך כניסת העצור לשירותים, רחיצה, וקיום תפילה. כידוע, מצוות דת האיסלאם מחייבת תפילה של חמש פעמים ביום.

העתק מהתצהיר של העותר 1 (במקור ובתרגום לעברית) מצורף לעתירה ומסומן **כנספח ע/1**.

17. העותר מספר 2 מפרט את ההגבלות על עשיית צרכים בתצהירו שנגבה ע"י עו"ד מיסק ביום 23.7.07: השירותים נמצאים בחצר מחוץ לתא המעצר אולם הנגישות מוגבלת לשלוש פעמים ביום – בזמן הארוחות. תחת זאת ניתן לכל עצור בקבוק המיועד להשתנה. הוא הוסיף והעלה בעיה נוספת של מחסור בתאי שירותים במתקן ודוחק בשל כך:

"מחוץ לזמנים האלה לא מרשים לנו לצאת אפילו אם מישהו צריך לעשות את צרכיו ואז הוא נאלץ לעשות זאת בתוך החדר, בצנצנות מפלסטיק שהחיללים מביאים. כשצנצנות אלו מתמלאות, העצורים מרוקנים אותן בזמן היציאה ומחזירים אותן שוב לחדר. לכן אנו נאלצים להתאפק עד זמן היציאה כדי לעשות את צרכינו בשירותים שנמצאים בחצר הקרובה לחדרים. שטחה של החצר הזאת כ-5/6 מ' והיא מגודרת בגדר מברזל ויש בה שלושה תאי שירותים שבהם משתמשים כל העצורים. הם נאלצים לחכות אחד לשני על מנת להיכנס וזאת לפי סדר העדיפויות שנקבע על פי מי שזקוק הכי דחוף לשירותים."

העתק מהתצהיר של העותר 2 (במקור ובתרגום לעברית) מצורף לעתירה ומסומן **כנספח ע/2**.

18. העותר מספר 3 הדגיש בתצהירו מיום 23.7.07, כי השתנת העצורים בבקבוקים בתוך תאי מעצרים מביכה אותם וגורמת להם תחושת השפלה:

"על כל עצור לתכנן את הזמן בשביל לעשות את צרכיו בהתאם לזמני היציאות, ואם לא הוא ייאלץ לעשות זאת בתוך החדר בצנצנות מפלסטיק שבכל חדר שמים אחת או שתיים מהן. לאחר שהצנצנות מתמלאות, על העצורים לרוקן אותן ביום המחרת, כי בשום מקרה אף עצור אינו מורשה לצאת מהחדר מחוץ לזמנים הקבועים ולכן על מי שזקוק לשירותים לבחור בין ההמתנה לזמן הקבוע או לעשות את צרכיו בחדר בצנצנות

הפלסטיק וזאת לעיני העצורים האחרים הנמצאים איתו, דבר שגורם למבוכה רבה לו ולעצורים האחרים. אך זה הוא המצב ואין פתרון אחר."

העתק מתצהירו של העותר מספר 3 (במקור ובתרגום לעברית) מצורף ומסומן כנספח ע/3.

19. גם עצור אחר, שהוחזק בחודש ינואר 2007 בחווארה, העלה בתצהירו את בעיית הדוחק ליד השירותים:

"בחוארה סבלנו מהרבה בעיות... והבעיה הגדולה הייתה כאשר נזקקנו לעשות את צרכינו בהיעדר מספיק שירותים. הרבה פעמים נאלצנו להשתין בחדר... ולפעמים היינו יוצאים חמישה אסירים ביחד ולכל אחד נתנו שלוש דקות במוצע, ואם מישהו נשאר מעבר לזמן הזה זה בא על חשבון שאר האסירים."

העתק תצהירו של עצור זה מיום 21.2.07 מצורף לעתירה ומסומן כנספח ע/4.

20. גם עצור, שהוחזק במתקן כליאה אחר של צה"ל, "אפרים" שליד קדומים, פירט בתצהיר בפני עורך דין מטעם העותר 4, כי נמנעה יציאתם של העצורים באותו מתקן לשירותים והם נאלצו לעשות את צרכיהם בבקבוקים. שיטה זו שימשה אפוא את צה"ל גם במתקני מעצר נוספים. בינתיים נסגר מתקן הכליאה "אפריים". העתק מהתצהיר מצורף ומסומן כנספח ע/5.

מיצוי ההליכים

21. ביום 13.11.06 פנה ב"כ העותר 4 למשיב מספר 2 והתריע על תנאי מעצר ירודים, שאינם הולמים בני אנוש, במתקני המעצר של צה"ל. הוא ביקש לקבל העתקים מן הדיווחים התקופתיים והמלצות של הוועדה המייעצת לרמטכ"ל בענייני מתקני המעצר החטיבתיים באיו"ש, שמונתה לפקח על מתקני המעצר באזור. הוא ביקש גם לאפשר לנציגי העותר 4 לבקר במתקני המעצר על מנת לבחון את התנאים בהם. העתק מפנייה זו מצורף לעתירה ומסומן כנספח ע/6.

22. ביום 5.2.07 פנתה ב"כ העותר מספר 4 למשיב מספר 1, מפקד מתקן המעצר "שומרון", וציינה כי סירובם של החיילים במתקן להתיר לעצורים גישה לשירותים היא תופעה עקבית ומושרשת, ככל הנראה בהתאם לנוהלי המתקן. כן צוין, כי אם יש נהלים כאלה, הם פסולים ויש לבטלם לאלתר. בנוסף, התבקש מהמשיב מספר 1 להוציא הנחיות מפורשות בדבר חובת חיילי צה"ל, הממונים על משמורתם של העצורים במתקן, לאפשר לכל עצור לגשת לשירותים בהתאם לצרכיו הטבעיים, ללא הגבלה. העתק מהתלונה מצורף ומסומן כנספח ע/7.

23. משהמשיכו תצהירי העצורים המוחזקים במתקן המעצר "שומרון" להגיע למשרדי הוועד, שבהם העלו את התלונה הנזכרת, שלחה באת-כוחו של העותר מספר 4 תזכורת בעניין הנדון למשיב מספר 1 ביום 22.2.07. העתק התזכורת מצורף ומסומן כנספח ע/8.

24. ביום 14.6.07 התקבלה הודעה מלשכת היועץ המשפטי באזור יהודה ושומרון במשרדי העותר מספר 4, שלפיה נמסר לח"מ כי "מכתבך הועבר לטיפול יחידתנו, והופנה לקבלת התייחסות הגורמים הרלוונטים, לשם בחינת המצב הקיים והאפשרויות לשיפורו. לאחר קבלת התייחסות גורמים אלו, נודיעך התייחסותנו". העתק מהתשובה מצורף ומסומן כנספח ע/9.

25. ביום 6.8.07 שבה ופנתה ב"כ העותר מספר 4 ללשכת היועץ המשפטי באזור יהודה ושומרון בבקשה לפתור את הבעיה **לאלתר**, הואיל והמדובר בתלונה שיש בה כדי לגרום לנזק בריאותי בלתי הפיך לכלל העצורים המוחזקים במתקן "שומרון". העתק מדרישה אחרונה זו מצורף לעתירה ומסומן כנספח ע/10.

26. ביום 23.8.07 התקבלה במשרד העותר מספר 4 תשובת ראש לשכתו של המשיב 2 לפניה המקורית של העותר 4 (נספח ע/1). לתשובה זו מצורפים שלושה דו"חות תקופתיים של הוועדה המייעצת לרמטכ"ל לבחינת מתקני המעצר החטיבתיים באיו"ש (דו"ח מספר 1 מיולי 2003, דו"ח מס' 2 מינואר 2004 ודו"ח מס' 3 מנובמבר 2005). בדו"ח הראשון, מימצאי הוועדה לגבי מתקן המעצר שומרון מאשרים את קיומו של נוהל קבוע, המגביל את גישת העצורים לשירותים:

"העצורים יכולים לבקר שלוש פעמים ביום בשירותים. בלילה הם יכולים להשתמש בבקבוקים המצוים בתאים" (נספח ע/1 עמ' 6-7).

גם במתקן המעצר בנימין הוגבלה היציאה לשירותים לשלוש פעמים ביום למבוגרים וארבע פעמים ביום לקטינים, אם כי בקשות נוספות נענות "על פי רוב" בחיוב (עמ' 9).

המלצות הוועדה בענין זה בדו"ח הראשון התמקדו במספר ואיכות הבקבוקים להשתנה, במקום הבטחת גישה לשירותים כמתחייב על פי הדין:

"במרבית מתקני המעצר – למעט חטמ"ר בנימין, אין מכלים להטלת שתן לכל עציר. הנוהל המקובל הוא המצאות שנים או שלושה מכלים לכל תא עצירים בלבד! זהו מצב שאינו נסבל. המלצת הוועדה היא לוודא קיום בקבוק לצרכים לכל עציר. הבקבוק צריך להיות חתוך באופן שפתח הטלת השתן יהיה

רחב דיו לאפשר עשית צרכים באופן אסתטי. (עמ' 17 לדו"ח מספר 1, הדגשה במקור).

בדו"ח השני מינואר 2004 דווח על הגבלת זמני השירותים והרחצה לרבע שעה, שלוש פעמים ביום, במתקן המעצר "אפריים" שליד קדומים (עמ' 5). לגבי מתקן המעצר "שומרון" לא נאמר דבר לגבי היציאה לשירותים או הבקבוקים, אם כי צויין כי יוצאים העצורים ל"הפסקה" בשלושה סבבים של כ-40 דקות כל אחד (עמ' 13).

בדו"ח השלישי והאחרון של הוועדה המייעצת מנובמבר 2005 נאמר, כי חלה הידרדרות בתנאי הכליאה. אם כי אין התייחסות מפורטת לנושא תנאי היגיינה, קובעים חברי הוועדה כדלקמן:

"למותר לציין כי גם כשמדובר בעצורים ביטחוניים שאינם אזרחי ישראל שומה על המדינה ומוסדותיה לנהוג בהם באופן ראוי, לספק את צורכי מחייתם ולשמור על כבודם. חריגה מסטנדרטים מתקבלים על הדעת של תנאי חיים (לבוש, מזון, שטח מחייה, היגיינה וסניטציה, ראויים) אינה נסבלת ואין להשלים עימם, ודאי לא כשמדובר בתופעה נמשכת, גם בימי שגרה, ולא בשל לחץ או מצוקה זמניים הנובעים ממבצע רחב היקף, משינוי פתאומי וחריג ברמת הפעילות בגזרה או כיו"ב. זוהי הנחת היסוד של הוועדה והוועדה סבורה כי זו הנחת היסוד שצריכה להיות נר לרגלי הצבא והמדינה." (דו"ח מס' 3, עמ' 3, הדגשה במקור).

העתקי תשובתו של ר"ש המשיב מספר 2 והחלקים הרלוונטיים של הדו"חות המצורפים לתשובתו מצורפים לעתירה ומסומנים **כנספח ע/11**.

27. עד למועד הגשת עתירה זו טרם התקבלה תשובה עניינית כלשהי לדרישה לאפשר גישה לשירותים ללא מגבלות במתקן המעצר "שומרון" שבחוארה.

הטיעון המשפטי

28. העותרים יטענו, כי יש בהתנהגות החיילים משום פגיעה בזכותם של העצורים לשמירה על בריאותם ועל כבודם, דבר המנוגד לדין הבין-לאומי והישראלי כאחד.

29. הלכה פסוקה קובעת, כי:

"חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם... החופש נשלל מהעצור, צלם האדם לא נלקח ממנו" (בג"צ 385/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר פ"ד לד (3) 298, 294 (1980)).

כן נפסק, כי:

"במסגרת החובה לשמור על כבודו של העציר, נכללת גם זכותו לבל יושפל ולבל יהיה נתון לתנאי מעצר תת-אנושיים, אשר עלולים לפגוע בבריאותו ויש בהם לפגוע בכבודו" (בג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817, 839 (1999), ציטוט מבש"פ 7223/95 מ"י נ' רוטשטיין (לא פורסם)).

30. אחזקת עצור ללא גישה לשירותים מתנגשת עם הדין הישראלי הפנימי, ובראש וראשונה עם **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, ס"ח תשנ"ב מס' 1391 מיום 25.3.1992 עמ' 150, המעגן בסעיפים 2 ו-4 שמירה על החיים, הגוף והכבוד.

31. לאחרונה קבעה כבוד השופטת פרוקצ'יה, כי:

"סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי 'כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו'. זכות זו עומדת גם לאדם שנשללה חירותו, בגבולות ההוגנים והאנושיים שמסגרת המעצר מתירה ומאפשרת." (בש"פ 7053/01 פלוני נ' מ"י פ"ד נו(1) 504, עמ' 510 (2001)).

32. מניעת גישה לשירותים מהווה פגיעה בזכויותיו החוקתיות של העצור לכבוד ולחירות, ואינה מקיימת את דרישות פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. תנאי מעצר משפילים מביאים בהכרח לפגיעה חמורה בכבוד האדם:

"תנאי מאסר ומעצר משפילים פוגעים בכבוד האדם" (א' ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מ"א (ג), 271, בע' 280).

33. על הצבא לנהוג באזור בסבירות ובמידתיות, תוך איזון ראוי בין זכויות הפרט, הנתון תחת משמורת חוקית, לבין צורכי הביטחון של הכלל. על רקע זה נאמר, כי גישת עצורים לשירותים בעת שהותם במתקן המעצר בחווארה – אין בה איום על הביטחון, בכלל.

34. זאת ועוד, סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996 פורסם ס"ח תשנ"ו מס' 1952 מיום 12.5.1996 עמ' 338, קובע, כי עצור יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו, ובהמשך מונה הסעיף תנאי מינימום שבלעדיהם אין להחזיק עצורים במעצר. מכוח הוראות החוק הותקנו תקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), תשנ"ז - 1997, אשר פירטו את התנאים שעל המדינה לספק לעצורים.

35. הוראת סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו – 1996 קובעת:

**"(א) עצור יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו.
(ב) עצור יהיה זכאי, בין היתר, לכל אלה:
(1) לתנאי תברואה הולמים, לתנאים שיאפשרו לו לשמור על נקיונו האישי..."**

36. לאחרונה נאמרו על ידי בית-משפט זה הדברים הבאים בקשר עם הוראת חוק זו בבש"פ 7053/01 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נו(1) 504, עמ' 511 (2001):

"סעיף 9 לחוק... חוקק על רקע הצורך ליישם בדרך של חקיקה פרטנית את חובת הרשות השלטונית לשמור על כבודו של העצור להבטיח כי יוחזק בתנאים הולמים שיהיה בהם כדי לשמור על רווחת גופו ונפשו וכבודו."

37. תקנה 3(ב) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), תשנ"ז - 1997 קובעת:

"(ב) בתא יהיו שירותים וכיור. בין השירותים ובין חלק המגורים של התא תהיה הפרדה באופן שתישמר פרטיותו של העצור; .. יכול שיהיה תא שאין בו שירותים וכיור. תא כאמור ישמש רק לצורך החזקת עצורים כאמור בתקנה 7."

38. מכאן, החריג היחיד לחובת אספקת שירותים, על פי תקנה 7 לתקנות הנ"ל, עניינה מניעת העלמה של ראייה שיש חשד שעצור נושא אותה על גופו או בגופו. אולם, עיון בתצהירים המוזכרים לעיל מלמד על הנהגת חריג זה כנורמה כללית במתקן המעצר בחווארה ואינה הפעלה הלכה למעשה של תקנה 7.

39. משכך, החזקת העצורים ללא גישה לשירותים מנוגדת להוראה מפורשת בדין הפנימי הישראלי. יש לצפות מצה"ל לשמור על כבודם ובריאותם של עצורים בהתאם לדין זה גם כשמוחקים העצורים באזור.

40. הנשיא ברק בבג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד צבא הגנה לישראל באזור הגדה המערבית פ"ד נז(1) 385, עמ' 397 (2002) קובע מפורשות, כי עצורים ביטחוניים המוחזקים באזור זכאים לתנאי מעצר אנושיים ככל עצור אחר ברמה אנושית מינימלית:

"אכן המעצר מחייב, מעצם מהותו, שלילת חופש, עם זאת אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם. ניתן לקיים מעצר ולהבטיח את ביטחון המדינה ואת שלום הציבור באופן שישמור על כבוד האדם של העצור ... גם החשודים בגרועים שבמעשי הטרור זכאים למעצר ברמה אנושית מינימאלית ותוך הבטחת צורכי אנוש בסיסיים. אנו עצמנו לא נהיה אנושיים אם לא נבטיח רמה אנושית לעצורים שבמשמורתנו. זו חובתו של מפקד האזור לפי הדין הבינלאומי, וזו חובתו לפי יסודות המשפט המינהלי שלנו. זו חובתו של ממשל ישראלי על פי מהותו האנושית, היהודית והדמוקרטית" (שם בעמ' 397-398 ליד האותיות זי-א').

41. בשורה הולכת ומתעצמת של פסקי דין מחייב בית המשפט העליון את רשויות המדינה להבטיח תנאי כליאה אנושיים, השומרים על כבודו של העצור או האסיר "לבל יושפל ולבל יהיה נתון לתנאי מעצר תת-אנושיים" (בג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים, שם).

42. הזכות לתנאי קיום מינימליים היא זכות יסוד, הנשמרת על אף שלילת חירותו של אדם, וחובה על המדינה "להראות כי מוקצים למטרה זו המשאבים הנדרשים, כמצופה ממדינת חוק המקפידה בזכויותיהם החוקתיות של מי שמצויים במשמורתה" (בג"צ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, פס' 29 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (טרם פורסם, 12.2.2007); ראו גם בג"צ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לה(1) 536, 538-539 (1980); בג"צ 540/84 יוסף נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביו"ש, פ"ד מ(1) 567, 572-573

(1986); בש"פ 3734/92 **מדינת ישראל נ' עזאזמי**, פ"ד מו(5) 72, 81-83 (1992); עע"א 4463/94 **גולן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נ(4) 136, 148 (1996); בג"צ 2245/06 **דוברין נ' שרות בתי הסוהר** (טרם פורסם), 13.6.2006.

43. קשיים לוגיסטיים לסדר שמירה בעת היציאה לשירותים בלילה והצורך להשקיע משאבים בהרחבת הציוד הסניטארי במתקן המעצר "שומרון" אינם יכולים להצדיק פגיעה בזכויות העצירים.

44. הלכה פסוקה היא שקשיים טכניים או כספיים לא יצדיקו את אי-כיבודה של זכות אדם חוקתית. חברה, שערך כיבוד זכויות-האדם הוא ערך נעלה בעיניה חייבת לשאת במעמסה הכספית הכרוכה בכך; הצהרה על קיומה של זכות-יסוד אין לה משמעות, כל עוד לא ניתן ביטוי מוחשי לשמירה עליה (בג"ץ 7081/93 **בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות" ואח'**, פ"ד נ(1) 19, עמ' 27 (1996)).

45. גם פרופ' א. ברק מציין בספרו **פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית (כרך שלישי)**, נבו 1995, בעמ' 528:

"הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית".

46. כך בעתות שלום ושלווה וכך בעתות לוחמה ולחץ, כפי שנקבע בבג"צ 7015/02, 7019/02 **כיפאח עג'ורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ואח'** (פ"ד נו(6) 352, בעמ' 383 (2002)):

"גם כאשר התותחים רועמים והמוזות שותקות, המשפט קיים ופועל וקובע מותר ואסור, חוקי ובלתי חוקי. ומשקיים משפט, קיים גם בית משפט הקובע מה מותר ומה אסור, מהו חוקי ומהו בלתי חוקי".

משפט בינלאומי

47. על כל חיילי ישראל באזור הגדה המערבית חלות גם ההוראות ההומניטריות הנוגעות למעצר, כקבוע באמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949, כתבי אמנה 1, עמ' 559 (**אמנת ג'נבה הרביעית**). את ההוראות ההומניטריות המנויות באמנה, ובפרט הוראות סעיף 27, סעיף 37 וסעיף 85, יש ליישם באחזקת עצורים במתקני הכליאה של צה"ל באזור, לאור העובדה שמדינת ישראל רואה עצמה מחויבת לנהוג בהתאם להוראות ההומניטריות של האמנה. לשון הסעיפים של האמנה ברורה ואינה משתמעת לשתי פנים:

"27. מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם... היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשה אלימות או איומי אלימות, ומפני עלבונות וסקרנות הרבים..."

37. מוגנים הכלואים עד לבירור משפטם או שנגזר עליהם עונש שכרוכה בו שלילת חירות, ינהגו בהם, בימי כליאתם, באורח אנושי..."

85. **יומם ולילה יעמדו לשימוש העצירים נוחיות סניטאריות לפי כללי ההיגיינה**, ויוחזקו תמיד במצב של נקיין. יש לספק להם מים וסבון די הצורך לרחיצתם היום-יומית ולכביסת לבניהם הפרטיים, וליתן להם לצורך זה את המיתקנים וההקלות הדרושים. גם מקלחות או אמבטיות יהיו מצויות לשימושם. יש ליתן להם את הזמן הדרוש לרחצה ולעבודת הנקיין."

48. בפרשנותו המוסמכת לאמנות ג'נבה מעיר המלומד פיקטה, כי הביטוי "נוחיות סניטאריות" (sanitary conveniences) שבסעיף 85 הנ"ל מתייחס לבתי שימוש, וכי בשל מניעת הגישה של שבויים לשירותים בשעות הלילה, דווקא, נקבעה הוראה מפורשת באמנות ג'נבה השלישית (לגבי שבויי מלחמה) והרביעית (לגבי אנשים מוגנים המוחזקים במעצר) המחייבת לאפשר גישה לשירותים "יומם ולילה":

"The term 'sanitary conveniences' should be taken to mean primarily the latrines, in conformity with the similar provision contained in paragraph 2 of Article 29 of the Third Convention. These conveniences should be so constructed as to preserve decency and cleanliness and must be sufficiently numerous. ...During the Second World War prisoners of war were sometimes forbidden to leave their quarters during the night. The Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, like the Prisoners of War Convention, stipulates that internees should have sanitary conveniences for their use day and night." (J.S. Pictet, **Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War** 385 (Geneva, 1958)).

49. מניעת גישתם של עצורי מתקן המעצר "שומרון" לשירותים בכל שעות הלילה מהווה אפוא הפרה בוטה של הוראה הומניטרית מפורשת שבאמנת ג'נבה הרביעית, הוראה אשר נועדה למנוע דווקא פגיעה זו בכבודם של עצורים ובבריאותם.

50. החזקת בני אדם בתנאים סניטאריים ירודים עלולה להגיע לכדי יחס אכזרי או יחס משפיל, המוגדרים כפשע במשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, כפי שבא לידי ביטוי בסעיף 3 המשותף לאמנות ג'נבה. סעיף זה אוסר בין היתר על -

"...cruel treatmentoutrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment...."

על יסוד איסור זה הועמדו לדין מפקדי מתקני מעצר בפני בית הדין הבינלאומי לפשעים ביוגוסלביה לשעבר (International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia), באשמת אחריותם לתנאי החזקה אכזריים או משפילים, ובהם העדר שירותים, העמדת מספר שירותים בלתי מספיק או הגבלת הגישה אליהם.

ראו למשל: *Prosecutor v. Aleksovski*, פסק דין מ-25.6.1999, בפסקאות 159-160, 164 ו-221 (<http://www.un.org/icty/aleksovski/trialc/judgement/ale-tj990625e.pdf>); *Prosecutor v. Limaj et al.*, פסק דין מ-30.11.2005, בפסקאות 288-289 (<http://www.un.org/icty/limaj/trialc/judgement/lim-tj051130-e.pdf>).

51. על התנהגותם של חיילי צה"ל באזור חלה אף הוראת המשפט הבין-לאומי המנהגי, אשר עוגנה בסעיף 10 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966, כתבי אמנה 31, עמ' 269. הוראה זו קובעת את הזכות להיכלא תוך שמירת כבוד האדם של האסיר והעצור:

"אנשים שנשללה חירותם ינהגו בהם ברוח אנושית ומתוך התחשבות בכבודו העצמי של אדם."

52. התפיסה כי יש לטפל בעצורים באנושיות ומתוך הכרה בכבוד האדם שלהם מעוגנת גם בעיקרון הראשון לעקרונות ההגנה מפני מעצרים וכליאה, שהתקבלו על-ידי העצרת הכללית של האומות המאוחדות ב-1988 (*Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment*), הקובע:

"All persons under any form of detention or imprisonment shall be treated in a humane"

**manner and with respect for the inherent
dignity of the human person."**

53. עיקרון זה נוהג גם בישראל לעניין כלל האסירים והעצורים (בג"צ 3278/02 **המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד נו(1) 385 (2002); עע"א 7440/97 **מדינת ישראל נ' גולן**, פ"ד נב(1) 1 (1998); רע"ב 6561/97 **מדינת ישראל נ' מנדלסון**, פ"ד נב(5) 849 (1998); רע"ב 823/96 **ואנונו נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נא(2) 873 (1997)).

54. בנוסף, אחזקת עצורים ללא גישה לשירותים עומדת בניגוד לכללי המינימום האחידים לטיפול באסירים (**Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners** (1955)). סעיף 12 לכללי המינימום קובע:

**"The sanitary installations shall be adequate
to enable every prisoner to comply with the
needs of nature when necessary and in a
clean and decent manner."**

55. התנאים בתאי המעצר במתקן המעצר "שומרון" אינם עומדים בדרישות חוק המעצרים והתקנות על פיו, ואינם עולים בקנה אחד עם דרישות אמנת ג'נבה הרביעית ועם כללי המינימום לאסיר של האו"ם.

56. נוכח האמור לעיל, הואיל והמדובר בפגיעה קשה בזכויות העצורים המוחזקים במתקן השהייה "שומרון", ומאחר שיש בהפרה זו משום גרימת נזק בריאותי והשפלה לכלל העצורים, יש להביא לשיפור מידי בתנאי כליאה של העצירים במתקן המעצר.

57. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו-על-תנאי כמבוקש בראש עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשות את הצו-על-תנאי למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להורות על מתן צו ביניים כמבוקש לעיל, ולחייב את המשיבים בהוצאות עתירה זו ובשכ"ט עו"ד.
היום ט"ז באלול תשס"ז, 30.8.07.

סמאח אלח'טיב-איוב, עו"ד
ב"כ העותרים