

בעניין:

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
 2. אלדמיר לטיפול בענייני אסירים וזכויות אדם
 3. פראג' עבד אלראזק מ.ז. 988941043
 4. סאלם באדי דרדאסאוי מ.ז. 944392471
 5. פאדי חמד גאנם מ.ז. 937433894
 6. אחמד אבו עאדי מ.ז. 949956320
 7. אשראק ארחימה מ.ז. 913499679
 8. בהאא יעיש מ.ז. 932813579
 9. חג'אזי קואסמי מ.ז. 950011601
 10. יאסר בדרסאוי מ.ז. 980097497
 11. לואי גית' מ.ז. 976912725
 12. מואיאד שראב מ.ז. 941120628
 13. מוחמד קאחוש מ.ז. 854608304
 14. מוסעב אלהימוני מ.ז. 853726974
 15. מוחמד דאוד מ.ז. 850325788
 16. סאלח סלאחאת מ.ז. 999458771
 17. סופיאן ואהאדין מ.ז. 900077827
 18. עבד אלג'אבר פוקהאא מ.ז. 968840173
 19. עבד אלרחמאן אשתיה מ.ז. 945869394
 20. עימאד גאדאללה מ.ז. 937293181
 21. עלאא מוג'אהיד מ.ז. 907604270
 22. פראס מסק מ.ז. 852964246
 23. ראמי עסאפרה מ.ז. 920165610
- ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין
ו/או סוהאד בשארה ו/או אראם מחאמיד ו/או נדים
שחאדה ו/או פאדי חיורי
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610 (נייד: 052-6399147); פקס: 04-9503140

העותרים

נגד

1. **שירות בתי הסוהר**
2. **משרד הבריאות**
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים
טל: 02-6466590, פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים לבוא ולנמק:

1. מדוע שלא להימנע ממדיניות איזוקם הממושך של העותרים וכלל העצורים המנהליים השובתים רעב, במהלך אשפוזם בבתי החולים בישראל;
2. מדוע שלא להימנע ממדיניות הטלת מגבלות על גישת העותרים וכלל העצורים המנהליים אל תאי השירותים במהלך אשפוזם.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. עניינה של עתירה זו נוגע לחוקתיות המדיניות הננקטת ע"י המשיבים כנגד עצורים מנהליים שובתי רעב המאושפזים בבתי חולים בישראל לפיה, הם אוזקים אותם במהלך האשפוז באופן ממושך ביותר ומגבילים את גישתם לתאי השירותים. כמו כן האיזוק הממושך גורם לעותרים לכאבים פיזיים ממושכים המגיע לדרגה של יחס לא אנושי, משפיל ואכזרי המנוגדים למשפט הבינלאומי וכן לחקיקה הישראלית הרלוונטית ולפסיקה שדנה בסוגיות דומות.
2. מצבם של העצורים שובתי הרעב הולך ומדרדר בימים אלו. רבים מהם מאושפזים בעת כתיבת עתירה זו בבתי חולים בישראל והיחס אליהם כפי שתואר לעיל ממשך לגרום להם לנזקים פיזיים ונפשיים רציניים ביותר וזאת על אף הפניות שנעשו למשיבים.
3. על כן, בית המשפט מתבקש לקבוע דיון בהקדם האפשרי וזאת לאור אופיה של העתירה והיתכנות המשך הנזקים הכבירים והחמורים במיוחד כאשר התיאור העובדתי המפורט בכתב עתירה זה מעלה טיעונים הנוגעים להפרות הבוטות של המשפט הבינלאומי ההומניטארי וקשורים גם לאמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, שישראל צד לה.

הסמכות העניינית של בג"ץ לדון בעתירה

4. העתירה דן מוגשת לבג"ץ ולא במתכונת של עתירת אסיר לבית המשפט לעניינים מנהליים, כי עניינה אינו מתמצה בהחלטה קונקרטית שניתנה בעניינו של עותר ספציפי אחד אלא כמדיניות המיושמת כלפי כל העצורים המנהליים שובתי הרעב המאושפזים בבתי החולים בישראל. בהקשר זה, עמד כבוד השופט א' רובינשטיין על המבחנים שאמורים להנחות באשר להחלטה בדבר הערכאה המוסמכת לדון בעניין הנוגע לאסיר:

"סבורני, כי נכון להבחין בין החלטות הרשות, שהן גורפות באופיין וחלות על קבוצת אסירים בעלי מכנה משותף או על כלל האסירים (למשל, קביעת נוהל או מדיניות) לבין יישום נוהל או מדיניות במקרה של אסיר ספציפי. [...] המסלול

המשפטי ה"רגיל" לתקיפת נוהל או מדיניות כללית הוא במסגרת עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, שם תיבחן - במיוחד - סבירותה האובייקטיבית של מדיניות הרשות, להבדיל מאופן יישומה במקרה ספציפי. [...] אם כן, בגבולות הביקורת השיפוטית שמפעיל בית המשפט הגבוה לצדק על מדיניות הרשות - ניתן יהיה לבחון את סבירות הנוהל או המדיניות שקבע המשיב; אך בית המשפט ייטה שלא להידרש לאופן יישומו של הנוהל במקרה של אסיר מסוים - כפי שיובהר עוד להלן, ועל דבר זה להיותר ככלל לעתירות האסיר לפי הפקודה".

רע"ב 5898/10 מג'אדבה נ' שרות בתי הסוהר (לא פורסם, 23.11.2010).

5. לעתירות מסוג זה המתייחסות למדיניות כללית החלה על כלל האסירים בהם הסמכות היתה לבג"ץ, ראו עוד בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נגד השר לבטחון פנים, פד"י סב(1) 762 (2007), שם נדונה זכותם של כלל האסירים למיטות וכן ראו בג"ץ 1482/08 עדאלה נגד שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 26.7.10) שם נדונה סוגיית ההסעות של האסירים.
6. כאמור, העותרים מפנים את הטעונויים המועלים בעתירה זו לחוקתיות מדיניות כללית שחלה על כלל העצורים המנהליים בכל המחוזות וכנגד הטיפול בכלל בתי החולים בישראל, ולכן עתירה זו נוגעת לעניין אישי של עצור זה או אחר. לפיכך, הסמכות לדון בעתירה זו נתונה לבית משפט נכבד זה.

העותרים

7. העותרים 1 ו-2 הינם ארגוני זכויות אדם הפועלים לקידום זכויות האדם ובכלל זה זכויות האסירים העצורים.
8. העותרים 3 עד 23 הינם פלסטינים שנעצרו במסגרת מעצר מנהלי בבתי הכלא הישראליים. עבור חלקם אין מדובר במעצר מנהלי ראשון. הם פתחו בשביתת רעב כמחאה על מעצרים המנהלי החל מיום 24.4.14.

המשיבים

9. המשיב מס' 1 אחראי על אסירים ועצורים הכלואים בבתי הכלא הישראליים, ביניהם העותרים לפי פקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), התשל"ב – 1971.
10. המשיב מס' 2 אחראי על הפיקוח על בתי החולים בישראל וזאת מכח חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשמ"ה – 1995.

רקע עובדתי

11. כיום קיימים כ-190 פלסטינים העצורים בבתי כלא ישראליים בגין מעצר מנהלי. בתאריך 24.4.14 החלו כ-125 עצורים מנהליים, ביניהם העותרים, בשביתת רעב וזאת כמחאה על מעצרים ללא חשד בעבירה כלשהי, ללא משפט וללא הרשעה. נכון ליום כתיבת עתירה זו,

השביתה הגיעה ליומה ה- 55 וכמיטב ידיעתנו כ- 70 משובתי הרעב מאושפזים בבתי החולים וזאת עקב התדרדרות במצבם הרפואי.

12. העצורים המנהליים הזקוקים לטיפול רפואי מאושפזים כיום בבתי החולים הנמצאים תחת שליטתו ופיקוחו של המשיב מס' 2 לצורך קבלת טיפולים רפואיים. להלן טבלה המפרטת היכן כל אחד מהעותרים מאושפז :

העותר מס'	שם העותר	בית החולים בו מאושפז
1	פראג' עבד אלראזק	כלוא בבית כלא איילון ובעת הצורך מאושפז בב"ח מאיר ובעמק
2	סאלם באדי דרדאסאוי	איכילוב (סוראסקי)
3	פאדי חמד גאנם	פוריה
4	אחמד אבו עאדי	קפלן
5	אשראק ארחימה	ברזילי
6	בהאא יעיש	ברזילי
7	חג'אזי קואסמי	ברזילי
8	יאסר בדרסאוי	קפלן
9	לואי גית'	איכילוב (סוראסקי)
10	מואיאד שראב	ברזילי
11	מוחמד קאחוש	איילון
12	מוסעב אלהימוני	איכילוב (סוראסקי)
13	מוחמד דאוד	איכילוב (סוראסקי)
14	סאלח סלאחאת	בלנסון
15	סופיאן ואהאדין	ברזילי
16	עבד אלג'אבר פוקהאא	תל השומר
17	עבד אלרחמאן אשתיה	מאיר
18	עימאד גאדאללה	איכילוב (סוראסקי)
19	עלאא מוג'אהיז	קפלן
20	פראס מסק	איכילוב (סוראסקי)
21	ראמי עסאפרה	קפלן

13. נדגיש כבר עתה, כי מדובר בעצורים שהושמו במעצר בהיותם עצורים מנהליים. היינו, הם לא חשודים בביצוע עבירה כלשהי, הם לא נשפטו ולא נגזר דינם. ועל כן עצם קיומו של מעצר מנהלי במדינת ישראל הינו בעייתי מאוד מבחינת המשפט הבינלאומי לזכויות אדם ובעיקר לסעיף 9 ו-14 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות פוליטיות שישראל צד לה. על כן הטלת תנאי מאסר או פיקוח נוקשים המופנים נגד אסירים שנשפטו ונענשו אינם מתאימים למסגרת הנורמטיבית שאמורה לחול על עצורים אלה וממילא היא תגביר

את הפגיעה הלא מידתית בחירות האישית שלהם שממילא נפגעה כתוצאה ממעצר ללא משפט. יודגש, כי מדובר בעצורים מנהליים שלא נשפטו, ולא נגזר דינם ועל כן המערכת הנורמטיבית עליה נבסס את טיעונו המשפטיים מתייחסת אמנם לחובת השמירה על הזכויות החוקתיות של אסירים שנשפטו ועצורים החשודים בעבירות פליליות, אך יש להסיק מקל וחומר, כי עצורים מנהליים זכאים לזכויות, תנאים ויחס שונים העונים על המסגרת הנורמטיבית הזו. בהקשר זה נפנה לעניין **הלאל יאסין** שם קבע בית המשפט הנכבד, אשר דן בתנאי המעצר של עצורים מנהליים שנעצרו בעקבות מבצע חומת מגן, כדלקמן:

"אין מקום לטענה כי העצורים במתקן קציעות הם מחבלים, אשר פגעו בחפים מפשע, ואין מקום לדאוג לתנאי כליאתם. העצורים לא הועמדו לדין, וממילא לא הורשעו בדינם. לא רק שתנאי כליאתם של עצורים מנהליים אינם צריכים ליפול מאלה של אסירים, **אלא יש לעשות הכול כדי שתנאיהם יהיו טובים יותר** – כפי שאכן נקבע בתקנות סמכויות שעת-חירום (מעצרים) (תנאי החזקה במעצר מינהלי), תשמ"א-1981 (להלן – תקנות המעצרים), שהרי חזקת החפות עומדת להם." (ההדגשה אינה במקור)

בג"ץ 5591/02 **הלאל יאסין נגד יוני בן דוד, מפקד מחנה צבאי קציעות, מתקן כליאה קציעות**, פד"י נז(1) 403, 410, 411 (2002).

14. לפי עדויות העותרים עולה התמונה העובדתית הבאה המעידה על אופי ומדיניות הפיקוח ונסיבות האשפוז של העצורים בבתי החולים:

15. לכל אורך הליך הטיפול, ידיהם ורגליהם של העצורים מחוברות (כולן או חלקן) למיטות באזיקים וזאת במשך 24 שעות ביממה, דבר אשר מונע מהם תנועות בסיסיות ומחמיר את מצבם הרפואי, הרעוע ממילא. הם אזוקים בכל שעות היממה ברגל ימין למיטותיהם. תוך כדי שינה הם אזוקים ברגל ימין וביד שמאל. איזוק זה גורם להם לכאב וסבל נפשי ופיזי. העותרים סבלו מהאיזוק במיוחד בשעות הלילה שכן האיזוק ביד שמאל ורגל ימין מונע מהם לישון בתנוחות נוחות ומאלץ אותם לישון על גבם כל הלילה, דבר המגביר את כאבם במיוחד לאור התשישות הפיזית בה שרויים העצורים עקב שביתת הרעב.

16. עקב האיזוק הממושך במהלך שעות היממה, נמנע מהעצורים להתפלל כנדרש והם נאלצים להתפלל על מיטותיהם כשהם אזוקים. התפילה על המיטה תוך כדי איזוק מונעת מהם לקיים את מצות דתם ולהתפלל כראוי.

17. כמו כן, ישנן הגבלות חמורות על גישתם של העצורים לתאי השירותים בבתי החולים, במיוחד כשהם נאלצים להתפנות בשעות הלילה. למותר לציין, כי היות והעצורים ניזונים בעיקר ממים ומלח, הרי שהם נזקקים להתפנות בתכיפות ובתדירות רבה יותר. אם ברצונם של העצורים להתפנות, הסוהרים מביאים להם בקבוקי פלסטיק רגילים והם

נאלצים להתפנות אל תוך הבקבוק מול הסוהרים כשהם אזוקים. רבים מהעצורים מסרבים לכך וחשים תחושות השפלה ואי נוחות.

18. בנוסף, במהלך היום וכאשר מותר להם לגשת לתאי השירותים, הם ניגשים כשהם אזוקים בידיים וברגליים. הגישה לתא השירותים הינה רק בליווי קצין כך שבהעדר קצין, הגישה לשירותים נמנעת מהם.

19. גם לאחר כניסתם לתא או לחדר האמבטיה, נאסר עליהם לסגור את הדלת והדלת נשארת פתוחה באמצעות רגלו של הסוהר. כך שהעצורים מרגישים השפלה מרובה וחוסר נוחות עקב הפגיעה בפרטיות. יתר על כן, כאשר הם מבקשים להתרחץ הם אינם יכולים להוריד את בגדיהם בבת אחת שכן, תחילה הסוהר מוריד את האיזוק מהידיים על מנת לאפשר הורדת הלבוש מהחלק העליון של הגוף. מיד לאחר מכן, מחזירים את האיזוק לידיים כדי לשחרר לאחר מכן את האיזוק מהרגליים על מנת לאפשר הורדת הלבוש מהחלק התחתון. כך שבכל מקרה, תוך כדי הורדת הלבוש, הסוהר נמצא בחדר הרחצה עם העצור. לאחר היציאה מחדר הרחצה, הם נבדקים ע"י הסוהרים בבדיקות זמזם. גם תוך כדי הרחצה, הדלת לא נסגרת לחלוטין כך שהמתרחצים חשופים לסוהרים גם בעת הרחצה.

20. כל הנסיבות האלה גורמות לתחושת השפלה חמורה, אי נוחות, וכאבים.

21. תנאי ומדיניות הפיקוח על העצורים בבתי החולים המתקיימים בשיתוף פעולה בין השב"ס לבין הצוות הרפואי, מנוגד לרוח ההסכמות אליהם הגיעו הרופאים ב"כנס הסכמה – טיפול באסירים-עצירים שובתי רעב" אשר התקיים ביוזמת ההסתדרות הרפואית בישראל ביום 28.5.14. כנס זה אמנם הדגיש את עמדת הרופאים וההסתדרות אודות ההימנעות מהזנה בכפייה של האסירים והעצורים שובתי הרעב אך יחד עם זאת התייחס לאופי הטיפול שיש להעניק לעצורים אלו לרבות החובה לכבד את רצון העצורים, וכך סוכם "הרופאים מכבדים את רצונם החופשי של שובתי הרעב כבני אדם וכמטופלים".

== רצ"ב העתק סיכום הכנס מיום 28.5.14 מסומן ע/1.

22. בנסיבות אלו, ההגבלות על העצורים מקפלות בחובם נזקים פיזיים ונפשיים חמורים, סבל רב וחוסר נוחות מתמשך, המלווים בתחושת השפלה כבדה. הגבלת נגישותם לתאי שירותים אף מחמירה את הנזקים הבריאותיים הנגרמת לגופם ותורמת לסיבוכים רפואיים חמורים נוספים בגופם של העצורים.

23. יצוין, כי האמור בסעיפים לעיל נתמך בתצהירי עורכי הדין הרצ"ב ואשר ביקרו בבית החולים ו/או שמעו על ההתנהלות הזו מפי העצורים עת ביקורי מעצריהם. לאור מגבלות שונות על תנאי ביקורי עורכי הדין ומצבם הרפואי של העצורים, לא התאפשר לתמוך עתירה זו בתצהירים מטעם העותרים העצורים.

== רצ"ב פניית עו"ד מונא נדאף – סמעאן אל פרקליטות המדינה בעקבות התארכות הליך אישור ביקור עו"ד, ותשובת הפרקליטות אל עו"ד נדאף, מסומנים ע/2.

24. על כן מוגשים תצהירי עו"ד חסן ג'בארין, מנכ"ל מרכז עדאלה וכן עו"ד מונא נדאף-סמעאן, אשר ביקרו, עצורים ועמדו על התנאים המפורטים לעיל. התצהירים מסומנים ת/1 ו-ת/2 בהתאמה.

25. יודגש, אין זו הפעם הראשונה בה מועלות תלונות נגד שב"ס ונגד צוותי בתי החולים בכל מה שנוגע לטיפול, אשפוז ואופן כבילת עצורים מנהליים השובתים רעב. תשתית עובדתית דומה לזו שעומדת ביסוד המקרה בו עסקינן, נדונה בפני בית המשפט בעניינו של העצור המנהלי הביטחוני **ח'דר מוסא**. באותו עניין, הלין העצור על כבילתו בבית החולים זיו בצפת בו הוא אושפז עקב הכרזתו על שביתת רעב במחאה על המשך מעצרו המנהלי ללא משפט. בית המשפט קבע כי גם אם יש לשב"ס סמכות לכבול את העצור על פי הוראות פקודת נציבות שב"ס בעניין כבילת אסיר במקום ציבורי מספר 04.15.01, הרי שבנסיבות העניין, אופן כבילתו הממושכת של העצור איננו מידתי וזאת גם אם אין הוא מוגבל בתנועותיו, ובלשונו של בית המשפט:

"הגעתי למסקנה כי גם אם העותר הוא עצור בטחוני הרי כבילתו למיטה בכל שעות היממה, גם באזיק אחד, כאשר הוא נמצא זמן קצר לאחר שביתת רעב בת 66 יום הוא אמצעי לא מידתי שאיננו מוצדק לאור אמצעים אחרים שיש בידי המשיב, שנוקט בחלק מהם ורשאי לנקוט באמצעים חוקיים נוספים, ושיש בהם כדי להבטיח את הצורך בשמירה על תנועותיו של העותר. גם אם העותר אינו מוגבל בתנועותיו והוא מקבל מבקרים ללא הגבלה בהתנהגותו כלפיהם, אין בכך כדי להצדיק את כבילתו בכל שעות היממה, לרבות בשעות הלילה כשהוא נמצא בחדרו בנוכחות סוהריו בלבד.

[..]

אינני מתעלם מהשוני בין תנאי החזקתו של העותר, כמו של כל אסיר, במתקן כליאה לבין תנאי אישפוזו של אסיר בבי"ח, אך הבדל זה לא מצדיק נקיטת אמצעי כמו כבילה באזיק למיטה בכל שעות היממה." (הדגשות לא במקור)

עת"א 16346-02-12 **ח'דר עדנאן מוסא נ' שירות בתי הסוהר** (טרם פורסם, 23.2.2012).

מיצוי הליכים

26. ביום 12.6.14 פנה העותר מס' 1 אל היועץ המשפטי של השב"ס, היועץ המשפטי לממשלה, שרת הבריאות ומנהלי בתי החולים, בדרישה לחדול מכבילתם של העצורים המנהליים המאושפזים בבתי החולים ולחדול מהגבלת נגישותם לתאי השירותים. פנייה זו הועברה גם לעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה. בפנייה אליה ביקשנו את עמדת הפרקליטות אודות דרישותינו וזאת עד ליום ראשון, 15.6.14. תשובות לפנינו אלו לא נתקבלו.

== רצ"ב פניית העותר מס' 1 אל היועץ המשפטי של השב"ס ומנהלי בתי החולים מסומן
ע/3.

== רצ"ב פניית העותר מס' 1 אל פרקליטות המדינה מיום 12.6.14, מסומן ע/4.

27. כמו כן, ביום 15.6.14 פנה העותר מס' 1 אל מנהל בית החולים פוריה, באותה דרישה,
וזאת לאחר שנודע לעותרים כי קיימים עצורים מנהליים המאושפזים בבית חולים זה.
== רצ"ב פניית העותר מס' 1 אל מנהל בית החולים פוריה מיום 15.6.14 ומסומן ע/5.

28. ביום 16.6.14 נתקבלה תגובת משרד הבריאות, המשיב מס' 2, בה נמסר כי האיזוק הינו
צורך בטחוני לפי עמדת השב"ס וכי ההחלטה בדבר האיזוק נופלת תחת אחריות גורמי
האכיפה. נטען כי תגובה זו משמעה פטור מאחריות לגורל העותרים מס' 3 עד 23 ולמצבם
הרפואי וזאת בניגוד לחוק הישראלי ולחוק הבינלאומי.

29. חשוב לציין כי תגובתו של המשיב מס' 2 אינה מכחישה את התיאורים בפנייה בעניין
האיזוקים וההגבלות המוטלות על העצורים.
== רצ"ב תגובת משרד הבריאות מיום 15.6.14 שהועברה לעותר מס' 1, מסומנת ע/6.

30. עם כתיבת העתירה לא נתקבלה תגובה כלשהי מהמשיב מס' 1.

הטיעון המשפטי

31. העותרים טוענים כי ההגבלות לעיל, אופן ההתייחסות כלפי העצורים הכרוכה בהשפלה
ופגיעה גופנית, פוגעים באופן חמור בזכויותיהם החוקתיות לכבוד, לחיים, לחירות,
לפרטיות ולשלמות הגוף אשר כולם מוגנים ומעוגנים במסגרת הזכות החוקתית לכבוד.
הפגיעה בזכויות החוקתיות מתקיימת מבלי שהתנאים המתחייבים בחוק יתקיימו ובאופן
בלתי מידתי.

הפגיעה בזכויות החוקתיות

יחס משפיל ופגיעה בזכות לכבוד המגיעה לכדי עינויים

32. ההגבלות גורמות לפגיעה בכבודם של העצורים המגיעה לכדי השפלה חמורה. כבילה
ממושכת ככלל ובמיוחד במהלך קבלת טיפול רפואי גורמת לכאבים פיזיים קשים וחוסר
נוחות קיצוני המגיע לכדי השפלה ולפגיעה בזכות לשלמות הגוף. כבילה רצופה של 24
ימים, כאשר העצורים ממילא ממוטטים נפשית ופיזית עקב שביתת הרעב, נועדה אך ורק
על מנת להעניש את העצורים בגין שביתת הרעב בה פתחו ואשר השלטונות מנסים לטרפד
ובמטרה ליצור בכך אמצעי לחץ נוסף כדי לחייב אותם להפסיק את השביתה.

33. ההגבלות לעיל, מנוגדות לחובות השמירה על כבוד החולה ופרטיותו המעוגנות בסעיפים 4, 5 ו-10 לחוק זכויות החולה:

סעיף 4 (א) לחוק קובע:

"מטפל או מוסד רפואי לא יפלו בין מטופל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא, נטיה מינית או מטעם אחר כיוצא באלה.

סעיף 5 לחוק קובע:

"מטופל זכאי לקבל טיפול רפואי נאות, הן מבחינת הרמה המקצועית והאיכות הרפואית, והן מבחינת יחסי האנוש.

סעיף 10 לחוק קובע:

"(א) מטפל, כל מי שעובד בפיקוחו של המטפל וכן כל עובד אחר של המוסד הרפואי ישמרו על כבודו ועל פרטיותו של המטופל בכל שלבי הטיפול הרפואי.

(ב) מנהל מוסד רפואי יקבע הוראות בדבר שמירה על כבודו ועל פרטיותו של המטופל הנמצא במוסד הרפואי."

34. כמו כן הגבלת נגישותם של העצורים לתאי השירותים מהווה פגיעה בזכותם החוקתית לכבוד ולתנאי כליאה ומחייה מינימאליים. על חובת המדינה המוגברת להגן על זכויותיהם החוקתיות לרבות הזכות לכבוד של אסירים, ראו בג"ץ 355/79 **קטלן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לד(3) 294, 298 (1980). מקל וחומר חובה מוגברת זו מתקיימת כאשר מדובר בעצורים מנהליים שלא נשפטו ו/או הורשעו ו/או נגזר דינם.

35. כמו כן בעניין **הפרטת בתי הסוהר**, התייחס בית המשפט הנכבד לזכות לכבוד של אסירים. הנשיאה (בדימוס) ביניש קבעה:

"יהא תוכנה של הזכות החוקתית לכבוד האדם אשר יהא, אין חולק כי הזכות לכבוד חלה ביחס למניעת השפלתו של אדם ומניעת פגיעה בצלם האנוש שלו ובערכו כאדם. הזכות לכבוד האדם הינה זכות ממנה זכאי ליהנות כל אדם באשר הוא אדם. אמנם, בעת כניסתו של אדם לבית הסוהר נשללים ממנו חירותו וחופש התנועה, וכן זכויות נוספות שהפגיעה בהן נגזרת מן המאסר; אולם, האסיר הכלוא בבית סוהר אינו מאבד את זכותו החוקתית לכבוד האדם. זמן רב לפני חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עמד השופט (כתוארו אז) ברק על כך שהזכות לכבוד האדם נתונה גם לאסירים ולעצירים. כך קבע השופט ברק בהקשר זה בבג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294, 298 (1980):

'כל אדם בישראל נהנה מזכות יסוד לשלמות גופנית ולשמירת כבודו כאדם. זכויות אלה כלולות 'במגילת הזכויות השיפוטית'... אשר הוכרה על-ידי בית-משפט זה. הזכות לשלמות גופנית וכבוד האדם היא אף זכותו של העצור והאסיר. חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם. משטר החיים בבית הסוהר מחייב, מעצם טבעו, פגיעה בחירויות רבות מהן נהנה האדם החופשי... אך אין משטר החיים בבית הסוהר מחייב שלילת זכותו של העצור לשלמות גופו ולהגנה בפני פגיעה בכבודו כאדם. החופש נשלל מהעצור; צלם האדם לא נלקח ממנו'.

קביעה זו בדבר זכותם של אסירים ועצירים לכבוד האדם קיבלה, כמובן, משנה תוקף עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והפיכתה של הזכות לכבוד האדם לזכות חוקתית-על-חוקית, שאותה חייבת כל רשות שלטונית לכבד.

ראו: בבג"ץ 2605/05 המשפט האקדמי למשפט ולעסקים נגד שר האוצר (פורסם בנבו ביום 19.11.09).

36. כבודם של האסירים מחייב דאגה לסיפוק צרכיהם המינימאליים בבית הכלא כבני אנוש, לא כל שכן כאשר מדובר בעצורים מנהליים המאושפזים בבתי חולים. בית משפט נכבד זה עמד על הצורך בהגנה על זכותם של האסירים לקיום מינימאלי בבית הכלא, כדלקמן:

"סיפוק הצרכים המינימאליים של האדם, שהם תנאי בלעדיו אין לקיום וחיים בכבוד, מתחייבים גם לגבי אסיר המרצה את עונשו, ולמדינה חובה ראשונה במעלה לספקם, ולהקצות לכך את המשאבים הנדרשים. גם מאחורי סורג ובריה, עומדות לאדם זכויות יסוד "שהפגיעה בהן יש בה משום פגיעה בצרכים מינימאליים ויסודיים של האדם באשר הוא אדם..."

בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (טרם פורסם, ניתן ביום 12.02.07), פסקה 12. (להלן: "עניין המיטות לאסירים"); ראו גם: בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פד"י (3) 477, 492 (1987).

37. כמו כן הגבלת הגישה לשירותים מהווה פגיעה בזכות להיגיינה אישית ולשלמות הגוף. חשיבות שמירה על היגיינה אישית וסביבתית מעוגנת בסעיפים 12-16 לכללי האו"ם לטיפול באסירים הקובעים כדלקמן:

“ Rule 12:

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

Rule 15:

Prisoners shall be required to keep their persons clean, and to this end they should be provided with water and with such toilet articles as are necessary for health and cleanliness.

Rule 16:

In order that prisoners may maintain a good appearance compatible with their self-respect, facilities shall be provided for the proper care of the hair and the beard, and men shall be enabled to shave regularly.”

38. אותם כללים התייחסו גם לאיזוק כלואים מאושפזים. לפי סעיף 33 לכללים אוסר על איזוק כלואים במיוחד לא כאמצעי ענישה. הכללים גם קבעו כי במקרה היחיד בו ניתן לכבול כלוא, הינו במסגרת קבלת טיפול רפואי, ובכל מקרה כבילה כזו אסור שתכלול איזוק והכילה חייבת להיות מיועדת אך ורק לצורך קבלת הטיפול הרפואי ורק לאחר

שהצוות הרפואי בדק, בחן והחליט כי אותה כבילה, שאינה איזוק, מיועדת לצורך הענקת הטיפול הרפואי. ובלשון סעיף 33 לכללים:

"Instruments of restraint

33. Instruments of restraint, such as handcuffs, chains, irons and strait-jackets, shall never be applied as a punishment. Furthermore, chains or irons shall not be used as restraints. Other instruments of restraint shall not be used except in the following circumstances:

(a) As a precaution against escape during a transfer, provided that they shall be removed when the prisoner appears before a judicial or administrative authority;

(b) On medical grounds by direction of the medical officer;

(c) By order of the director, if other methods of control fail, in order to prevent a prisoner from injuring himself or others or from damaging property; in such instances the director shall at once consult the medical officer and report to the higher administrative authority."

39. יודגש, כי בחודש פברואר 2013 פרסם הדווח המיוחד של האו"ם לעניין עינויים ואמצעים משפילים אחרים דו"ח מיוחד בו העניק פרשנות למשמעות הזכות לבריאות של אסירים. בדו"ח זה נקבע כי לרוב, יחס בלתי הולם לאסיר, מוביל לעינוי. וכן קבע כי כל מדינה חתומה חייבת לאסור ולמנוע עינוי ויחס בלתי הולם בכל הקשר של שליטה באדם ומעצר לרבות בבית כלא, בבית חולים, בבתי ספר ובכל רשות ציבורית אחרת. הדו"ח הוסיף, כי החובה להימנע מעינוי חלה לא רק על רשויות האכיפה אלא גם על רופאים וכלל הצוות הרפואי והפרא רפואי המטפלים במי שמצוי במעצר. וחשוב מכל כי דו"ח זה קובע כי על המדינה מוטלת חובה בעלת משקל כבד במיוחד להימנע מעינוי ויחס בלתי הולם ככל שמדובר בקבוצת מיעוט וקבוצות מוחלשות המוחזקים ע"י גורמי האכיפה. לעיון בדו"ח ראו:

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.53_English.pdf

40. על כן, ההגבלות במקרה דנן מנוגדים לסעיף 16 לאמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, שישראל צד לה ואשר קובעת כי:

"א. מדינה חברה תקבל על עצמה למנוע בכל שטח שבסמכות שיפוט מעשים אחרים של יחס אכזרי, בלתי-אנושי או משפיל, או עונשים שאינם בחזקת עינויים כמוגדר בסעיף 1, מקום שמעשיה כאמור בוצעו על-ידי או בעידודו או בהסמכתו של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי, או השלמתם בשתיקה. במיוחד, חובות המפורטות בסעיפים 10, 11, 12 ו-13 יחולו אגב החלפת איזכורים בדבר עינויים באיזכורים של צורות עונשים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים."

41. בהקשר זה ראוי גם לציין, כי בית הדין האירופאי לזכויות אדם דן בעתירת אסיר ששבת רעב ואשר הוזן בכפייה. במקרה זה ההזנה בוצעה כאשר ידיו היו כבולות והתא בו שהה בבית הכלא לא היה בו תא שירותים בכלל. בית הדין קבע כי תנאי המעצר לרבות העדר

שירותים בתא המעצר, מהווים יחס משפיל המנוגד לאמנה האירופאית לזכויות אדם.
ראו:

Nevmerzhtsky v Ukraine, Application No. 54825/00, Judgment of 5 April 2003

42. על תחולת העקרונות שאושרו ע"י האו"ם בעניין ההגנה על אנשים הנתונים במאסר לרבות במעצר מנהלי, במשפט הישראלי ראו עניין **יאסין** שם נקבע, כי גם אם אין לעקרונות אלה תחולה ישירה במשפט הישראלי, הרי שעקרונות אלו "קובעים לכאורה אמות-מידה שרשות שלטונית סבירה ומידתית נוהגת על-פיהן" (ראו: בג"ץ 5591/02 **יאסין נגד יוני בן דוד, מפקד מחנה צבאי קציעות, מתקן כליאה קציעות** פד"י נו(1) 403, 413 (2002)).

43. ההגבלות שפורטו לעיל, לרבות מניעתם לנגישות לתאי שירותים, גורמות לפגיעות גורפות בזכותם החוקתית של העצורים לבריאות. זכות זו מעוגנת בחוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996 הקובע בסעיף 5, כי:

"מטופל זכאי לקבל טיפול רפואי נאות, הן מבחינת הרמה המקצועית והאיכות הרפואית, והן מבחינת יחסי האנוש".

44. במקביל קיימת חובה חקוקה המוטלת הן על בתי החולים והן על נציגי השב"ס, לקיים אחרי חוק זכויות החולה לרבות השמירה על זכויותיהם של המטופלים, ובכלל זה העצורים. סעיף 27(א) לחוק מחיל את הוראותיו הנוגעות לעניין השמירה על כבוד המטופל, בין היתר, גם על שב"ס.

45. כמו כן, הענקת "טיפול רפואי" בנסיבות אלו מנוגד לחובתו האתית והרפואית של בית החולים לשמור על כבודו וזכויותיו של המטופל בין כותליו. חובה זו נגזרת לא רק מחוק זכויות החולה, אלא נגזרת גם מכללי האתיקה הרפואית שנקבעו על ידי ההסתדרות הרפואית העולמית (WMA) האוסרים על עובדי המוסדות הרפואיים ליטול חלק בכל סוג של טיפול בו ננקטים אמצעים ענישתיים, אכזריים ומשפילים כנגד המטופלים. בנוסף לכך, גם הצהרת האו"ם בדבר עקרונות של אתיקה רפואית משנת 1982 אוסרת על הצוותים הרפואיים לשתף פעולה, אקטיבי או פסיבי, בטיפול משפיל ובלתי אנושי באנשים הנמצאים תחת אחריותם.
ראו קישור להצהרת האו"ם:

<http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r194.htm>

46. עולה אם כן כי הפגיעה בזכויותיהם של העצורים כחולים מנוגדת לחוק זכויות החולה באופן הפוגע בעקרון שלטון החוק.

ההגבלות על זכויות העצורים אינן לתכלית ראויה

47. כאמור, ההגבלות המוטלות על העצורים המאושפזים שובתי הרעב פוגעות בזכויותיהם החוקתיות. פגיעה בזכויות חוקתיות אינה יכולה להיחשב כתכלית ראויה אם פוגעת בזכויות אדם בזכויות חוקתיות ואם נועדה כאמצעי לחץ והענשה של העצורים בשל שביתתם. תכלית ראויה היא זו שנותנת משקל לזכויות האדם ואינה מניחה את הפגיעה הלא מוצדקת בהם. כפי שציין בעניין זה הנשיא (בדימוס) ברק בעניין **מועצת חוף עזה** :

"כך ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם לקדמן...". (השופט בניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264). תכלית אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון [38], בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית".

בג"ץ 1661/05 **מועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005)
ראו גם: בג"צ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נז(1) 264, 235 (2002); בג"צ 5578/02 **מנור ואח' נ' שר האוצר ואח'**, פד"י נט(1) 729 (2004).

מבחן המידתיות

48. הפעלת תנאי פיקוח מחמירים אלה מנוגדים הן להוראות פקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), התשל"ב – 1971 והן לפקודת הנציבות בעניין כבילת אסיר במקום ציבורי מס' 04.15.01. שתי פקודות אלו מסדירים את הכבילה של אסיר במקום ציבורי, לרבות בבית חולים וקובעים את התנאים לכבילה. פקודת הנציבות מסדירה את הכללים בדבר "כבילת אסיר במקום ציבורי" תוך התחשבות בקונפליקט המובנה בסיטואציה של כבילתו של האסיר במקום ציבורי. הפקודה קובעת בסעיף 1.א כדלקמן :

"כבילת אסיר במקום ציבורי מעוררת דילמות בשל הקונפליקט המובנה בסיטואציה זו, כאשר מזה עומדת החובה לשמור על זכותו של האסיר, ככל אדם אחר, לכבוד ולפרטיות כאדם, למניעת השפלתו בפרהסיה ולשמירה על זכותו לקבל טיפול רפואי ככל אדם שאינו אסיר, ומהצד האחר עומדות חובות שב"ס להבטיח א האינטרס הציבורי שבמניעת הימלטותו של האסיר, מניעת סיכון לשלום הציבור והבטחת הסדר הציבורי."

49. רואים כי האיזון הנ"ל בין הזכות לכבוד ולפרטיות לבין חובת השב"ס, אינו מתקיים בענייננו, כאשר מדובר על שובתי רעב במצב רפואי קשה ואף קשה מאוד האזוקים במהלך 24 שעות ביממה ומוגבלים בגישתם לתאי השירותים.

50. לצורך השמירה על האיזון הנ"ל קובעת פקודת הנציבות את הכללים לכבילת אסיר במקום ציבורי וזאת בהתבסס על הוראת פקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), התשל"ב – 1971 המצוטטת בסעיף 3.א' לפקודת הנציבות. סעיף 11.א' לפקודת בתי הסוהר קובע :

”אסיר לא יהיה כבול במקום ציבורי אלא לפי הוראות אלה :

”(1) סוהר סבר כי קיים חשש סביר שהאסיר עלול לעשות אחד מאלה :

(א) להימלט או לסייע לאחר להימלט ;

(ב) לגרום נזק לגוף או לרכוש ;

(ג) לפגוע בראיות או להעלימן ;

(ד) לקבל או למסור חפץ שעשוי לשמש בביצוע עבירה או לפגוע

בסדרי מקום המשמורת ;

(2) האסיר הורשע בעבירה לפי הוראות סעיף 23 (א) (5) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ”ו 1-1996, אלא אם כן סבר סוהר בנסיבות העניין לא קיים חשש כאמור בפסקאות משנה (א) עד (ד) של פסקה (1) ;”

וסעיף 13 לפקודת הנציבות קובע :

”א. ככלל, בעת שהותו של אסיר בבית חולים, לא ייכבל האסיר, אלא אם כן סוהר בדרגת כלאי ומעלה, כ התקיימו התנאים המפורטים בסעיף 11.א' לפקודת בתי הסוהר כמפורט בסעיף 3 לעיל, ובכפוף להוראות פקודה זו.
ב. החלטת סוהר כאמור לעיל, תתקבל על סמך מידע מודיעיני ו/או על סמך המידע והמסמכים המצויים בתיקו המנהלי של האסיר.”

51. ובכל מקרה סעיף 8 לפקודת הנציבות קובע את הכלל באשר לאסירים בעלי צרכים מיוחדים המוגבלים בתנועתם :

”על אף האמור לעיל, אסירים נכים ו/או אסירים אחרים המוגבלים בתנועתם בשל גילם או מסיבה אחרת, לא ייכבלו, אלא לאחר אישור מנומק בכתב של סוהר בדרגת כלאי ומעלה, שסבר כי חרף היותם מוגבלים בתנועתם, קיים חשש ממשי שיימלטו או יגרמו נזק לגוף או לרכוש אם לא ייכבלו.”

52. במקרה דנן, מדובר בעצורים מנהליים שאושפזו בבתי החולים בעקבות מצבם הרפואי הרעוע עקב שביתת הרעב בה החלו כמחאה על מעצרים. עצורים אלו הובאו לבית החולים כשהם חלשים ומוחלשים. במצב הפיזי והרפואי בו שרויים שובתי הרעב המאושפזים בבתי החולים, הם אינם מסוגלים פיזית לבצע מעשים העלולים להגיע לדרגת מסוכנות. הפגיעה בזכויות החוקתיות לעיל הינה גורפת. מדובר בעצורים שרמת המסוכנות שלהם הינה נמוכה וכך הם נצפים בפקודת הנציבות הקובעת כי רמת המסוכנות של עצורים אלו הינה רמה ב'. רמת מסוכנות כזו מחייבת עפ"י פקודת הנציבות בחינה פרטנית של הנסיבות של כל עציר. בחינה פרטנית כזו לא התקיימה ועולה כי האיזוק הממושך והגבלה מגישה לתאי שירותים מיושמים הלכה למעשה כמדיניות גורפת נגד כל שובתי הרעב המאושפזים בבתי החולים. סעיף 7 לאותה פקודה קובע כי :

”אסיר אשר מידת מסוכנותו מוגדרת כרמה ב', לא ייכבל אלא לאחר בחינה פרטנית, אם בהתאם לנסיבות יש מקום לכבילתו אם לאו.”

53. על כן, במקרה דנן, נמצא כי למרות שהכלל לפי פקודת הנציבות הינו כי אסיר לא ייכבל אלא בהתקיימות התנאים לעיל, הרי שהם אזוקים בניגוד לכלל הנ"ל ובהעדר התקיימות התנאים שמאפשרים את הכבילה! כמו כן העצורים אינם מקיימים אחר התנאי השני שנקבע בפקודה המאפשר איזוק אסירים במקום ציבורי, כפי שפורט לעיל.

54. יתר על כן, פקודת הנציבות לא התקיימה גם בהקשר בו מתעוררים חילוקי דעות בין הצוות הרפואי לבין הסוהרים בנוגע לכבילתו של מטופל או שחרורו מאזיקים במהלך הטיפול. במקרים אלו קובעת פקודת הנציבות בסעיף 13(ו) כי ההכרעה תועבר לידי "פורום ההכרעות" אשר ייתן החלטה סופית בעניין ובלשון הסעיף:

"בהתקיים מקרה בו סבר הסוהר כי יש לכבול את האסיר, כאמור לעיל, אולם כבילתו מונעת אפשרות לתת לו טיפול רפואי, או שהיא מסכנת את חייו או עלולה לגרום לו נזק ממשי או בלתי הפיך, וזאת עפ"י קביעת הצוות הרפואי במקום, יוועץ הסוהר במפקדו המוסמך להורות על הסדרת הכבילה. אם התנגד המפקד להסרת הכבילה יועבר העניין מיידי להכרעה בפורום ההכרעות. ההכרעה הסופית לעניין חיוניות השחרור מכבלים מטעמים רפואיים תהיה של הגורם הרפואי בפורום ההכרעות."

55. מתשובת המשיב מס' 2 אל העותר מס' 1 עולה כי מלבד הצהרה על קיום פורום ההכרעות לא פורט האם הפורום הזה התקיים אם לאו. כמו כן אין בו כל הכחשה להגבלות הנטענות ע"י העותרים. הדבר מעלה סימני שאלה לגבי שיתוף הפעולה של הצוותים הרפואיים עם אנשי שב"ס, במיוחד לאור כללי האתיקה המוטלת על הצוותים הרפואיים.

56. בנוסף, לא נבחנו החלופות להפחתת הפגיעה בזכויותיהם של העצורים. סעיף 13 לפקודת הנציבות, קובע כי גם אם ישנה נחיצות לכבול אסיר בבית החולים, הרי "ככל שקיימת אפשרות להשתמש באמצעי כבילה חלופיים, אשר השימוש בהם יביא לצמצום הפגיעה בטיפול הרפואי, אם בכלל, הרי שיש להשתמש בהם", וכי גם "במקרים בהם הוחלט שאין מנוס מכבילה, היא תעשה באופן המינימאלי והמקל ביותר". למשל ניתן היה להסתפק בהצבת שומרים מהשב"ס בחדרי המאושפזים במקום לאזוק אותם. כמו כן, לא ברור מדוע לא ניתן לאפשר להם גישה בשעות הלילה אל תאי שירותים הצמודים לחדרם או להתאים את הפיקוח עליהם באופן שיאפשר נגישות בלתי משפילה לתאי השירותים.

57. לבסוף נדגיש כי אותם כללי או"ם לטיפול באסירים קובעים בסעיף 34, כי אמצעי כבילה ואיזוק של כלואים אסורים להתקיים לתקופה האורכת על הזמן החיוני הדרוש לצורך הטיפול הרפואי, בזו הלשון:

"The patterns and manner of use of instruments of restraint shall be decided by the central prison administration. Such instruments must not be applied for any longer time than is strictly necessary."

על יסוד האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן צו על תנאי כמבוקש במבוא לעתירה זו ולאחר קבלת תגובת המשיבים להפוכו למוחלט וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

חיפה, 17.6.14