

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3278/02

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט י' אנגלרד

העותרים:

1. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
2. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
4. בצלם - מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים
5. קאנון-הארגון הפלסטיני להגנה על זכויות האדם והסביבה
6. א-דמיר - עמותה להגנה על אסירים וזכויות האדם
7. אל חאק - החוק בשירות זכויות האדם

נגד

המשיב:

מפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור הגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריכי הישיבות:

י"ג באייר התשס"ב (25.04.2002)
י"ט באב התשס"ב (28.07.2002)
ט' בחשון התשס"ג (15.10.2002)

בשם העותרים:

עו"ד דן יקיר; עו"ד לאה צמל;
עו"ד טארק איברההים; עו"ד יוסי וולפסון;
עו"ד הישאם שבאיטה

בשם המשיב:

עו"ד שי ניצן

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

העובדות

1. החל מסוף ספטמבר 2000 התגברה הפעילות של הפלסטינים בפיגועי טרור באוכלוסייה היהודית באזורי יהודה, שומרון וחבל עזה ובישראל עצמה. מאות נהרגו ונפצעו. הצבא הגיב בפעולות לחימה. מאות פלסטינים נהרגו ונפצעו. אירועי הטרור החמירו בתחילת 2002. בחודש מרץ של אותה שנה התגברו פעולות הטרור הפלסטיניות. כמאה ועשרים אזרחים ישראלים נהרגו ומאות נפצעו. בתגובה למעשי הטרור החליטה הממשלה (ביום 29.3.2002) על פעולה צבאית רחבת היקף. מטרתה היתה להכריע את תשתית הטרור הפלסטינית (מבצע "חומת מגן"). במסגרת פעילות זו נכנסו כוחות צה"ל לשטחים רבים באזורי יהודה ושומרון, שהיו בשליטתה של הרשות הפלסטינית.

2. במסגרת מבצע חומת מגן נערכו מעצרים מקיפים. כוחות הצבא נכנסו לערים ולכפרים הפלסטיניים ועצרו בהם חשודים רבים. בתקופת השיא נעצרו כששת אלפים עצורים. המעצרים נעשו תחילה על פי דיני המעצר הפלילי הרגיל באזור (צו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 387), התש"ל-1970). לאחר זמן (ביום 5.4.2002) הוצא צו מיוחד על פיו נערכו המעצרים (צו בדבר מעצרים בעת לחימה (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מס' 1500), התשס"ב-2002 (להלן – צו מס' 1500), על תיקוניו). בשלב הראשון הובאו העצורים למתקנים זמניים שהוקמו בתוך מפקדות החטיבות. נערך מיון ראשוני (שארך בין שעות אחדות לארבעים ושמונה שעות). חלק ניכר מהעצורים שוחרר בשלב זה. בשלב השני הועברו הנוותרים – אשר כנגדם נדרשה חקירה מעמיקה יותר – למתקן מעצר מרכזי באזור, המצוי במחנה עופר. עם סגירתם של המתקנים הזמניים – מספר ימים לאחר תחילתו של מבצע חומת מגן וכאשר המתקן במחנה עופר (להלן – מתקן עופר) היה מוכן לקליטתם – בוצע גם המיון הראשוני במחנה עופר. כנגד תנאי הכליאה במתקנים הזמניים ובמחנה עופר מכוונת העתירה שלפנינו. יצויין כי בשלב השלישי הועברו חלק מהעצורים לכלא קציעות. כנגד תנאי ההחזקה בכלא זה תלויה בפנינו עתירה נוספת (בג"ץ 5591/02) בה נדון בנפרד. כן

תלויה ועומדת בפנינו עתירה באשר לחוקיות צו מס' 1500 (בג"ץ 3239/02). העתירה שלפנינו מתמקדת איפוא בתנאי המעצר בשלב הראשון (במתקנים הזמניים במפקדות החטיבות) והשני (מתקן הכליאה במחנה עופר), ובהם בלבד.

טענות העותרים

3. העותרים מלינים על תנאי הכליאה הן במתקנים הזמניים והן במתקן עופר. אשר למתקנים הזמניים, נטען בפנינו כי העצורים נדרשו לשבת על האדמה, כשראשם כפוף וידיהם למטה. הידיים נקשרו בחוזקה באזיקים, דבר שגרם להכחלת הידיים ולכאבים עזים. עיני העצורים כוסו. כל תזוזה או הרמת ראש חשפה את העצורים למכות וקללות של החיילים השומרים. העצורים ישבו בתנוחה הקשה שעות ארוכות, כאשר הם חשופים לפגעי מזג האוויר, ובלא אפשרות לישון. מזון נמנע מהם. בקשותיהם להטיל צרכיהם נענו אך לעתים. חפציהם – ובהם תעודות זהות, טלפונים סולאריים וכספים – נלקחו מהם, בלא שנעשה כל רישום.

4. העותרים מלינים גם על תנאי המעצר החמורים והתת-אנושיים הקיימים במתקן עופר. לטענתם מוחזקים העצורים בתנאי צפיפות קשים. הם הוכנסו לאוהלים או למעין סככות. אלה אינם מאפשרים הגנה מפני פגעי מזג האוויר. לעצורים לא סופקו מזרונים בכמות ובאיכות סבירים. שמיכות לא סופקו בכמות מספקת. הארוחות שסופקו היו בכמות לא מספקת ובאיכות ירודה. הארוחות הוגשו בקערה קטנה, ללא צלחת ובלא כלי אוכל אחרים. לעצורים לא סופקו בגדים. חדרי השירותים היו מעטים, ולא היו מצויידים בנייר טואלט. בחדרי המקלחת לא היו מים חמים. לא סופק סבון בכמות מספקת. מעבר לקבלת כדורים לשיכוך כאבים, לא ניתן טיפול רפואי.

5. העותרים מבקשים כי נורה למשיב לקיים תנאי מעצר מינימאליים אנושיים, הולמים ומכובדים בשלב הראשון של מעצרם (במתקנים הזמניים), ובשלב השני של מעצרם (במתקן עופר). כמו כן מבקשים הם כי נורה למשיב לאפשר לנציגים מטעם ארגוני זכויות האדם להיכנס למחנה עופר ולעמוד על תנאי הכליאה בו.

הודעת הפרקליטות

6. בדברי תשובתו (מיום 24.4.2002) מצייין בא כוח המשיב, כי בתחילת מבצע חומת מגן – בשל המספר הרב של העצורים – לא ניתן היה לספק מיידית לכל העצורים

את תנאי המעצר המינימאליים המקובלים במלואם. לפיכך, משך תקופה קצרה יחסית, לא ניתנו לכלל העצורים כל תנאי הכליאה המקובלים. עם זאת, הצבא נערך במהירות רבה. רוב המתקנים הזמניים נסגרו. התנאים במתקן עופר שופרו באופן שכל העצורים מקבלים תנאי מעצר סבירים, העונים על הסטנדרטים המקובלים לפי הדין הישראלי והבינלאומי.

7. בהתייחסו לתנאים במתקנים הזמניים, מציין בא כוח המשיב כי במתקנים אלה שהו העצורים זמן קצר בלבד, לרוב שעות ספורות ולא יותר מארבעים ושמונה שעות. נערכה להם חקירה ראשונית ומיון זמני. בא כוח המשיב מציין כי המתקנים הזמניים לא הוכשרו להחזקת עצורים לאורך זמן והתנאים בהם היו מינימאליים ביותר. עם זאת צויין, כי למיטב הבירורים ניתנו לעצורים מים לשתיה, מזון וטיפול רפואי על ידי רופאים ששהו במתקנים. לעצורים ניתנה גישה לשירותים. אשר לאזיקים צויין כי אופן האיזוק עליו מלינים העותרים אסור ואין כל היתר להשתמש בו. כל תלונה ספציפית תיבדק לגופה. אשר לנטילת חפצים מהעצורים ללא רישום צויין כי בתחילת התקופה היו בעניין זה כנראה תקלות עקב חוסר מודעות מספקת של מפעילי המתקנים הזמניים. במהרה תוקן המצב, וניתנה הוראה לבצע רישום מדוייק של כל פריט הנלקח מהעצור. למיטב ידיעת בא כוח המשיב, הוראה זו מתבצעת. אשר לאי החזקתם של העצורים במחסה שאינו חשוף לפגעי הטבע ציין בא כוח המשיב כי ההחזקה במתקנים הזמניים נועדה לזמן קצר ביותר. לחלק מהעצורים ניתן מחסה (באוהל או במבנה קבע). אשר לטענה כי החיילים קיללו והיכו את העצורים, נטען בפנינו כי פעולות אלה אסורות הן, וניתן להתלונן עליהן בפני המפקדים השוהים במקום.

8. אשר למתקן עופר: אליו הועברו עצורים לאחר המיון הראשוני במתקנים הזמניים. עם סגירתם של אלה הועברו אליו כל העצורים. בתוך כשלושה שבועות (מיום 29.3.2002 ועד ליום 22.4.2002) הובאו למתקן זה כ-3,000 עצורים. לאחר מיון וחקירה שוחררו (עד ליום 22.4.2002) כ-1,420 עצורים. למתקני מעצר אחרים הועברו עד למועד זה כ-240 עצורים, באופן שנכון ליום 22.4.2002 שהו בו כ-1,340 עצורים. יכולת הקיבול הרגילה של מתקן עופר הוא כ-450 עצורים. המתקן מחולק לחמישה "מתחמי כליאה". בכל אחד מארבעת המתחמים מוצבים חמישה אוהלים, המיועדים לאכלס כ-100 עצורים. במתחם החמישי שלושה אוהלים, המיועדים לאכלס כ-50 עצורים.

9. עם פתיחת מתקן עופר לקליטת העצורים הגיעו אליו עצורים רבים, מעבר ליכולת הקליטה הרגילה (450 עצורים) או המוגברת (700 עצורים, כשבכל אוהל 30 עצורים במקום 20). נוצרה מצוקת איכלוס קשה. כדי לפותרה, הוכשרו במהירות רבה ארבע סככות קבע מקורות המצויות בשטח המחנה, לצורך החזקה זמנית של עצורים במעצר. אל הסככות הוכנסו דרגשי שינה ושירותים כימיים, ובהמשך גם מקלחות. הכשרת הסככות נעשתה תוך ימים בודדים. בכך נפתרה, באורח זמני, בעיית מצוקת המקום הקשה ביותר ששררה בימים הראשונים, ואשר בגינה שהו חלק מהעצורים ללא מחסה זמן קצר.

10. במקביל הוחלט (שלושה ימים לאחר תחילת המבצע) להתקין במקום שבעה מתחמי כליאה נוספים. אלה נפתחו ביום 24.4.2002. הם מיועדים לקלוט כ-500 עצורים. הועברו אליהם העצורים ששכנו בסככות. שני מתחמים נוספים אמורים להיפתח תוך ימים ספורים. אליהם יועברו עצורים השוהים עתה במתחמי הכליאה הקיימים, ובכך תוקל הצפיפות במתחמים אלה. המתקן במצבו המורחב מספק, לדעת בא כוח המשיב, תנאי מעצר סבירים.

11. בא כוח המשיב עמד בהרחבה על תנאי המעצר במתקן עופר. כאמור, לאחר פעולות הבנייה (שנסתיימו ב-24.4.2002) אין עוד בעיית צפיפות במחנה. בכל אחד ממתחמי הכליאה מצויים שלושה תאי שירותים ושלושה תאי מקלחת. את המים הזורמים במקלחת ניתן לחמם. לעצורים מסופקים גלילי נייר טואלט, סבון, מברשות שיניים ומברשות גילוח. העצורים ישנים על דרגשי שינה מעץ עליהם פרוסים מזרונים (המצויים בשירות צה"ל). תחילה אכן היה מחסור בשמיכות. תוך ימים ספורים נפתרה הבעיה. כיום יש לכל עצור לפחות שלוש עד ארבע שמיכות. אשר לבגדים להחלפה: תחילה סופק לכל עצור סט בגדים להחלפה. לאור ריבוי העצורים, רבים נותרו ללא בגדים להחלפה. ביום 23.4.2002 נפתרה הבעיה, עם הגעתה של כמות מספקת של סטים להחלפה. ביום מתן התשובה (ה-24.4.2002) יש לכל עצור לפחות סט אחד של בגדים להחלפה, ולחלק מהעצורים יש שני סטים כאלה. לכל עצור מונפק מעיל. אשר למזון: בימים הראשונים היה חסר בכמויות ובמוצרי מזון. תוך ימים ספורים הובאו כמויות המזון הדרושות, ועתה אין חסר במזון. המזון מגוון ומספיק. במקום שוהה באופן קבוע רופא. כל עצור עובר בדיקה רפואית כחלק מתהליך הקליטה. מתקיים מסדר חולים. במקרה הצורך העצור מועבר לבית החולים. כל עצור הנקלט במתקן עופר מקבל גלויה ורשאי לכתוב למשפחתו על מעצרו ומקום הימצאו. הגלויות מועברות לצד הפלסטיני. במתקן עופר שני אוהלים לצרכי מפגש עם עורכי דין. הצלב האדום הורשה

להיכנס למחנה (מאז 14.4.2002), ואנשיו מבקרים בכל מקום ללא כל מגבלה. הם משוחחים עם כל עצור המצוי במקום. הם נפגשים עם דרגי הפיקוד ומשמיעים באוזניהם את הערותיהם על תנאי המעצר.

12. לבסוף הביע בא כוח המשיב התנגדות לביקור בא כוח העותרים במתקן עופר. לטענתו, אין לכך בסיס משפטי. כפי שצויין, נציגי הצלב האדום מבקרים במתקן באופן חופשי, ובכך מתאפשר לגורם חיצוני בינלאומי לפקח על הנעשה במתקן.

דיון ראשון (ביום 25.4.2002)

13. עם קבלת תגובת המשיב קיימנו דיון (ראשון) בעתירה. בא כוח העותרים הדגיש כי הצבא היה צריך להכין עצמו לקראת הכמות הגדולה של העצורים, ומחדלו מבוסס על זלזול בזכויות היסוד של העצורים. הוא הלין על קשיי השינה על דרגשי העץ והמזרונים הדקים. שלוש שמיכות אינן מספיקות. האוכל לעתים קר. אין שתיה חמה. הוא חזר על בקשתו כי יתאפשר לבא כוח העותרים לבקר במקום. בא כוח המשיב ציין כי הלקחים הופקו, בלא קשר לעתירה. הצפיפות אינה רבה, והיא פוחתת מיום ליום. תנאי השינה הם כמקובל בצה"ל. כל עצור מקבל ארבע עד חמש שמיכות, והמבקש שמיכות נוספות נעתר. האוכל ניתן על פי לוחות המזון של צה"ל, ואין בו כל מחסור.

14. שאלנו במהלך הטיעון אם המשיב מוכן לאפשר לבאי כוח העותרים לבקר במתקן עופר. בא כוח המשיב ציין כי לבאי כוח העותרים אין זכות לכך. עם זאת, הוא מצידו מסכים כי באי כוח העותרים יערכו יחד עימו ביקור במתקן. בסוף הדיון החלטנו לדחות הדיון בעתירה למועד חדש. רשמנו לפנינו כי חמישה נציגים של העותרים יוכלו לבקר (יחד עם בא כוח המשיב) במחנה עופר. הורינו כי לאחר מכן תימסר לנו, בתוך חמישה ימים, הודעה מטעם העותרים, עליה יוכל בא כוח המשיב להגיב בתוך חמישה ימים נוספים. קבענו כי על פי תוכנן של שתי ההודעות נחליט על אופן המשך הטיפול בעתירה.

15. הגשמת הביקור במתקן עוררה קושי. באי כוח העותרים ביקשו כי יתאפשר להם בעת הביקור, לשוחח במישרין עם העצורים. בא כוח המשיב השיב, כי לפני משורת הדין נתאפשר הביקור, תוך שצויין מראש כי הביקור לא יכלול אפשרות של שיחה עם העצורים. צויין גם כי כנגד אחד מנציגי העותרים, המבקש להיפגש עם

העצורים, הוגש כתב אישום על שיבוש הליכי משפט שבוצע על ידי העברת מסרים אסורה. את טענות העצורים יוכלו באי כוח העותרים לשמוע מפי עורכי הדין של העצורים המצויים עימם בקשר שוטף. לאור תשובה זו, סירבו באי כוח העותרים לקיים את הביקור, ופנו אלינו בבקשה כי נורה למשיב לאפשר לנציגי העותרים להיפגש במהלך הביקור עם נציגי העצורים. על רקע מחלוקת זו החלטנו (ביום 8.5.2002) כי אנו ממליצים לצדדים, כי בעת הביקור במחנה יתלוו אל המבקרים אנשי צבא שבמקום, אשר על פי שיקול דעתם יחליטו אם לאפשר מפגש בין המבקרים לבין נציגי העותרים.

16. ביום 22.5.2002 נערך הביקור של באי כוח העותרים במתקן עופר. בביקור השתתפו גם נציגי פרקליטות המדינה, הפרקליטות הצבאית, ומפקדים מהמתקן. הביקור כלל כניסה לתוך מתחם כליאה סטנדרטי בו מתגוררים עצורים ומתחם כליאה בו מצוי המטבח. לבאי כוח העותרים ניתנה האפשרות לשוחח עם כמה נציגים של העצורים. נמסר לנו מבא כוח המשיב כי בניגוד למוסכם התפזרו נציגי העותרים בין האוהלים והחלו לשוחח – חרף בקשות נציגי המשיב – עם עצורים שונים ביחידות.

17. עם סיום הביקור קיבלנו הודעות משלימות מבאי כוח הצדדים. באי כוח העותרים ציינו כי אכן חל שיפור בתנאים הפיזיים מאז הגשת העתירה. עם זאת, מתוך הביקור – שלא איפשר לעמוד מקרוב ובאורח יסודי ומסודר על תנאי הכליאה במחנה – עולה שורה ארוכה של בעיות שטרם מצאו פתרון. עיקרי הבעיות הן אלה: אין טיפול רפואי מספיק במחלות העצורים. הצפיפות באוהלים רבה. מוחזקים בכל אוהל עשרים ושניים עצורים. לעצורים אין מרחב לפעילות בנפרד משטח הלינה. דרגש העץ והמזרון הדק (5 ס"מ) מקשים על תנאי השינה. החום בתוך האוהלים קשה ביותר. תאי השירותים והמקלחות (שלושה בכל מתחם) אינם מספיקים. התאים מוחזקים באורח ירוד ביותר. אין מספיק בגדים להחלפה. פרט לקוראן, אין מספיק לעצורים חומר קריאה ומשחקים. במכתב נפרד העלו באי כוח העותרים בפני בא כוח המשיב בעיות נוספות שהתגלו בביקור.

18. בא כוח המשיב הלין בהודעה המשלימה על התנהגות באי כוח העותרים בעת הביקור במתקן. את עיקרי תשובתו הקדיש לתגובה לטענות באי כוח העותרים. אשר לטיפול הרפואי צויין כי במתקן עופר קיימת מרפאה הכוללת צוות רפואי רחב, ובה חמישה רופאים, חובשים ורוקחים. מלאי התרופות מספיק. לכל עצור ניתנת אפשרות להיבדק על ידי חובש או רופא, על פי הצורך. כאשר לא ניתן לטפל בעצור במתקן, מועבר העצור לבית-חולים. אשר לצפיפות: בעת הביקור שהו במחנה עופר 900

עצורים. בכל אוהל מוחזקים 22 עצורים לכל היותר. שטח האוהל הוא 60 מ"ר. דרגשי השינה הם לאורך שני צידי האוהל. באמצע האוהל יש מסדרון ריק שרוחבו כ-1.40 מטר למעבר העצורים. מספר תאי השירותים והמקלחת (שלושה תאים לכל מאה עצורים) הוא סביר בהחלט, וזאת בהתחשב בעובדה שהגישה לששת התאים חופשית כל היום. אשר להיעדר ספרים ומשחקים בכמות מספקת, נמסר כי הצלב האדום מספק הן ספרים והן משחקים.

דיון שני (ביום 28.7.2002)

19. עם קבלת הודעות הצדדים קיימנו דיון בעתירה. עם פתיחת הדיון צמצמו עצמם באי כוח העותרים לתנאים הפיסיים בהם מוחזקים העותרים. הם חזרו על האמור בהודעתם הנוספת, תוך שהלינו על הצפיפות והחום בתוך האוהל, על כך שאין שולחנות לאכילה והעצורים אוכלים על הרצפה, על קשיי השינה, על מחסור בבגדי החלפה, ועל מספרם המועט של תאי השירותים והמקלחת.

20. בא כוח המשיב ציין בפתח דבריו כי אכן בתחילת המעצרים לא סופקו לעצורים התנאים המינימליים. עם זאת תוך מספר ימים חל שיפור במצב, ועתה פועל מתקן עופר בצורה ראויה וסבירה. מצויים בו 580 עצורים בשמונה מתחמי כליאה. אשר לצפיפות צויין כי עתה שוהים בכל אוהל ארבעה-עשר עצורים. בין מיטה למיטה יש רווח של 45 ס"מ. המזון מסופק לפי הלוח הצה"לי. עצורים המבקשים להביא מזון משלהם – באמצעות בני משפחה מבקרים – רשאים לעשות כן. לכל העצורים מספיק בגדי החלפה (שלושה סטים). חלקם אינם מעוניינים ללבוש את הבגדים הצבאיים, והם רשאים לקבל בגדים מבני משפחתם. כן ציין בא כוח המשיב כי יש ביקורים קבועים של הצלב האדום, ולכל עצור הרשות לדבר עימם. כל עצור רשאי לראות עורך דין, הרשאי להגיש בשמו תלונות קונקרטיות.

דיון שלישי (ביום 15.10.2002)

21. בדיון שלישי ואחרון בעתירה חזרו הצדדים על עמדותיהם הבסיסיות. בא כוח העותרים ציין את המצב הקשה של העצורים בשלבים הראשונים של המעצר. לטענתו, גם עתה מופרות זכויות העצורים. הצפיפות נמשכת; המיטות לא ראויות ללינה; השירותים לא מתאימים; חלק מהברזים אינו פועל; אין היערכות לחורף. בדברי תשובתו ציין בא כוח המשיב כי בשלבים הראשונים "היה בלגן גדול". במשך הזמן

התנאים שופרו, והרי הם תואמים עתה את הדרישות בדין. אשר לצפיפות צויין כי מתקן עופר בנוי ומתאים לקלוט 1,100 עצורים, וכיום יש בו 900 עצורים. אין, איפוא, כל צפיפות; המיטות הן בתקן צה"לי; הברזים החסרים הם אלה שנלקחו על ידי העצורים עצמם, ועל כל פנים העניין תוקן; ישנה היערכות לחורף, תוך פתרון בעיות הניקוז.

המסגרת הנורמטיבית

22. תנאי הכליאה באזור קבועים, בראש ובראשונה, בצו בדבר הפעלת מתקן כליאה (אזור הגדה המערבית) (מס' 29), התשכ"ז-1967 (להלן – צו הכליאה). צו זה קובע הוראות באשר לתנאי הכליאה באזור. רוב הוראותיו אינן נוגעות לענייננו, פרט להוראות הבאות: ראשית, נקבע כי "לכלואים ינתן מזון מתאים שיהיה בו כדי להבטיח שמירה על בריאותם" (4); "לכלואים ינתן הטיפול הרפואי הדרוש" (5א); "תעודות משפחה ותעודות זיהוי ילקחו מכלוא רק תמורת קבלה" (7).

23. הוראות מיוחדות אלה כפופות לעקרונות הכלליים של המשפט הבינלאומי המנהגי. כן כפופות הן להוראות באשר לתנאי המעצר הקבועות באמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כתבי אמנה 1, עמ' 559 (ה-Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (1949); להלן – אמנת ג'נבה הרביעית). כידוע מדינת ישראל רואה עצמה מחוייבת על פי ההוראות ההומניטריות שבאמנה זו. על מחוייבות זו חזר בא כוח המשיב גם בעתירה שלפנינו. ברור שההוראות של אמנת ג'נבה העוסקות בתנאי מעצר הן בעלות אופי הומניטרי, ויש על כן לנהוג על פיהן. נוכל להשאיר פתוחה את השאלה אם על תנאי המעצר באזור חלות הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לענייננו די בכך כי חלים העקרונות הכלליים של המשפט המינהלי, המלווים כל חייל ישראלי באזור (ראו בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד לז(4) 785). על פי עקרונות אלה על הצבא לנהוג באזור, בין השאר, בסבירות ובמידתיות, תוך איזון ראוי בין חירות הפרט לצרכי הכלל. על אמות מידה ראויות של סבירות ומידתיות ניתן ללמוד מהסטנדרט המינימאלי לטיפול באסירים (ה-Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners). אמות מידה אלה אומצו ב-1955 על ידי הקונגרס הראשון של האומות המאוחדות למניעת פשע ולטיפול בעבריינים, ואושרו על ידי האומות המאוחדות ב-1957 ו-1977 (ראו בג"ץ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לה(1) 536, 539-540; להלן – פרשת דרויש; בג"ץ 546-540/84 יוסף ואח' נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון, פ"ד מ(1) 567, 573; להלן – פרשת יוסף; בג"ץ 253/88

סג'דיה ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801, 832; להלן – פרשת סג'דיה). הן חלות על כל מי שנתון במאסר, לרבות מעצר. למותר לציין כי הוראות כלליות אלה יש להתאים תמיד לתנאי הזמן והמקום, תוך שמירה מתמדת כי לפחות המינימום ההכרחי יקויים. עמד על כך השופט כך בציינו:

“אין להבין מדברים אלה כי יש ליישם באופן עיוור את כל ההוראות הכלולות באמנה והנוגעות לתנאי מעצרם של העצירים המינהליים: כל הוראה צריכה להיבדק על פי חשיבותה, חיוניותה והתאמתה לנסיבות המיוחדות של מחנה העצירים נושא דיוננו” (פרשת סג'דיה, עמ' 832).

זאת ועוד: אין לנו עניין בתנאי המאסר של אסירים בבתי סוהר. עניין לנו בתנאי המעצר של עצורים במקומות מעצר באזור. עצורים אלה נעצרו במהלך פעולות הלחימה באזור, באופן שנסיבות מעצרם מקימות לגביהם – לדעת כוחות הביטחון – חשש שהם מסכנים או עלולים לסכן את בטחון האזור, בטחון כוחות צה"ל או בטחון הציבור (ראו הגדרת “עצור” בצו מס' 1500).

24. נקודת המוצא העקרונית היא בנקודת האיזון שבין חירותו של היחיד לבין בטחונו של הכלל. מחד גיסא עומדות זכויותיו של הפרט, הנהנה מחזקת החפות, והמבקש לנהל את חייו על פי רצונו שלו. מאידך גיסא מונח הצורך של החברה להגן על עצמה מפני הקמים עליה. דיני המעצר בכלל ותנאי המעצר בפרט משקפים איזון זה. מכאן התפיסה כי יש לטפל בעצורים באנושיות ומתוך הכרה בכבוד האדם שלהם. ביטוי לכך ניתן בסעיף 10 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 (כתבי אמנה 31, עמ' 269; International Covenant on Civil and Political Rights). ישראל היא צד לאמנה. על פי ההשקפה המקובלת הוראות סעיף 10 לאמנה משקפות משפט בינלאומי מינהגי (ראו N.S. Rodley, The Treatment of Prisoners (2nd ed. 1999) Under International Law). וזו לשון ההוראה:

“All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person”.

(ראו גם את העקרון הראשון לעקרונות שנתקבלו על ידי העצרת הכללית של האומות המאוחדות ב-1988, ה- Body of Principles for the Protection of All Persons

(Under Any Form of Detention or Imprisonment (1988)). עקרון זה נוהג גם בישראל לעניין כלל האסירים והעצורים (ראו ע"א 7440/97 מדינת ישראל נ' גולן, פ"ד נב(1) 1; רע"ב 6561/97 מדינת ישראל נ' מנדלסון ואח', פ"ד נב(5) 849; רע"ב 823/96 ואנונו נ' שירות בתי הסוהר ואח', פ"ד נא(2) 873). ביטא זאת מ"מ הנשיא ח' כהן בציינו:

"זכותו של אדם בישראל, שנידון למאסר (או שנעצר כדין), להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים. אין בכך כלום, שזכות זו אינה קבועה מפורשות בשום חיקוק: זכות היא מזכויות היסוד של האדם, ובמדינת חוק דימוקרטיה היא כה מובנת מאליה עד כי ככתובה וכחקוקה דמיא" (פרשת דרויש, עמ' 538).

אכן המעצר מחייב, מעצם מהותו, שלילת חופש. עם זאת, אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם. ניתן לקיים מעצר ולהבטיח את בטחון המדינה ושלומו הציבור באופן שישמור על כבוד האדם של העצור (השוו פרשת יוסף, עמ' 573). מרחב כליאה אינו מכלאה שחיות מצטופפות בה. גם החשודים בגרועים שבמעשי הטרור זכאים למעצר ברמה אנושית מינימלית, ותוך הבטחת צרכי 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 (השוו פרשת יוסף, שם).

25. בנוסף לעקרונות אלה יש לקחת בחשבון את העקרונות והכללים הקבועים באמנת ג'נבה הרביעית. נקודת המוצא של אמנת ג'נבה הרביעית קבועה בסעיף 27 לאמנה, הקובעת:

"Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity...

However, the Parties to the conflict may take such measures of control and security in regard to

protected persons as may be necessary as a result of the war".

בצד הוראה כללית זו קיימות מספר הוראות בעלות אופי ספציפי יותר באשר לתנאי המעצר באמנת ג'נבה הרביעית. נעמוד על אותן הוראות שהן רלבנטיות לעתירה שלפנינו, והמשקפות את האיזון הראוי בין זכותו של מי שעצור בשטח כבוש לבין צרכי הביטחון של האזור. הוראות אלה חלות על מי שנתון ב-Internment, כלומר במעצר מינהלי. לכאורה, אין הוראות אלה חלות במישרין על מעצר לצרכי חקירה, אם כי יש להן בוודאי השפעה עקיפה ניכרת. אין כל סיבה, על כן, שלא לפנות להוראות אלה באשר לתנאי המעצר בעניין נשוא העתירה שלפנינו. יצויין, כי חלק מהעצורים המצויים במתקן עופר – בשלבים האחרונים של מעצרם – שוהים בו מכוח צו מעצר מינהלי. עליהם בוודאי חלות הוראות אלה במישרין. נקבע באמנת ג'נבה הרביעית כי תנאי המעצר צריכים להבטיח את ההיגיינה והבריאות של העצורים, תוך הגנה מפני פגעי מזג אוויר. מקום המעצר צריך להיות מחומם ומואר למדי, בייחוד בין שעת בין-הערביים עד לשעת כיבוי האורות; מקומות הלינה יהיו מרווחים דיים ומאווררים היטב, תוך מתן כלי מיטה מתאימים, בהתחשב בתנאי מזג האוויר ובגילם, במינם ובמצב בריאותם של העצורים. לרשות העצורים יעמדו שירותים נקיים והיגייניים, אשר יוחזקו תמיד במצב זה. יש לספק לעצורים כמות מספקת של מים וסבון לרחיצה יומית וכביסה, וליתן להם לצורך זה את המתקנים וההקלות הדרושים. יש להבטיח מקלחות וליתן לעצורים את הזמן הדרוש לרחצה (סעיף 85). יש לספק לעצורים מזון יומי בכמות, איכות ומגוון מספקים כדי לשמור על בריאותם הטובה של העצורים ולמנוע התפתחות מחלות שמקורן בתזונה חסרה; יש לאפשר לעצורים להכין אוכל בכוחות עצמם; יש לספק מים מספיקים לשתייה (סעיף 89). יש להבטיח ביגוד מספיק להחלפה, וזאת בהתחשב בתנאי מזג האוויר (סעיף 90). בכל מקום מעצר יש לקיים מרפאה בפיקוחם של רופאים; יש להבטיח גישה חופשית לרשויות הרפואיות (סעיף 91). יש להבטיח כי בקרה רפואית של העצורים תיערך לפחות אחת בחודש (סעיף 92). השלטונות יעודדו פעולות השכלה וחינוך. כן יעודדו ספורט ומשחקים בין העצורים. שטחים מספיקים יוקצו לפעולות הספורט (סעיף 94). רכוש שנלקח מהעצור עם מעצרו יוחזר לו עם שחרורו. תעודות משפחה או תעודות זיהוי לא ילקחו מהם בלי מסירת קבלה. לעולם לא יישאר עצור ללא תעודות זיהוי (סעיף 97). משטר המשמעת במתחם הכליאה צריך להתיישב עם העקרונות האנושיים. אין לפגוע בגופם או ברוחם של העצורים (סעיף 100). הסטנדרטים המינימליים של הטיפול באסירים – והוראות אלה חלות גם על כל סוג של

מעצר – אינן מוסיפות הוראות משמעותיות בעניינים הרלבנטיים לעתירה זו. די אם נציין כי נדרש מקום מינימלי לשינה, תאורה וחמום (תקנה 10); לכל עצור תהא מיטה נפרדת (תקנה 19). יש לאפשר לפחות שעה אחת של פעילות גופנית (תקנה 21). על הרופא במקום המעצר לבדוק את תנאי התברואה (תקנה 26).

מן הכלל אל הפרט

26. הפעלתם של העקרונות והכללים עליהם עמדנו על נסיבות העתירה שלפנינו מחייבת הבחנה ברורה בין שני השלבים אותם עברו העצורים. נפתח, איפוא, בתנאי המעצר במתקנים הזמניים. אלה היו ימי המעצר הראשונים. הם בוצעו בתוך מפקדות החטיבות, שלא היו מוכנות לביצוע מעצרים נרחבים. במציאות מיוחדת זו יש להתחשב שעה שנבחנת עמידתו של המשיב בתנאי המעצר הנדרשים. בצדק ציין הנשיא שמגר בפרשת סג'דיה, בהתייחסו לבעיית הצפיפות של העצורים:

”הצורך הביטחוני בכליאתם של רבים בעת ובעונה אחת יכול להסביר קיומם של תנאי צפיפות קיצונית בראשיתו של גל המעצרים” (פרשת סג'דיה, עמ' 823).

עם זאת, גם במצב דברים זה יש לעשות הכל לשמירתן של דרישות מינימליות באשר לתנאי המעצר. דבר זה לא נעשה בעת המעצר במתקנים הזמניים, תוך שהופרו הוראות צו הכליאה, כללי המשפט הבינלאומי החלים באזור, ועקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי. די אם אזכיר מספר הפרות בוטות: ידיהם של עצורים שונים נקשרו בחוזקה באזיקים, דבר שגרם להכחלת הידיים ולכאבים עזים; היו עצורים אשר הוחזקו שעות רבות – ולעיתים ארבעים ושמונה שעות – תחת כיפת השמיים ללא כל מגן מפני פגעי מזג האוויר וללא מתן גישה מספקת לשירותים; חפצי העצורים נלקחו מהם ללא כל רישום. תנאי מעצר אלה אין להצדיק, והפרות אחרות של הסטנדרטים המינמאליים אין להסביר, בצורך להעריך לקליטתם של עצורים רבים בתקופה קצרה. צורך זה היה ידוע מראש. הוא היה צפוי. מבצע חומת מגן תוכנן מראש. הוא נועד, בין השאר, לעצור מספר רב ככל האפשר של חשודים בביצוע פעולות טרור. הצורך בקיומם של תנאי מעצר מינימליים היה איפוא תוצאה טבעית ממטרות המבצע עצמו. שום הפתעה לא נפלה בתחום זה. ניתן היה להכין מראש מתחמים ראויים למעצר בתנאים הולמים. את שנעשה מספר ימים לאחר תחילת המבצע צריך היה לעשות ימים מספר לפני תחילתו. אכן, צרכי הביטחון – בהם יש להתחשב תמיד – לא הצדיקו את הפגיעה בתנאי המעצר שהתרחשה בעת המעצר והחקירה במתקנים הזמניים.

27. בשלב השני רוכזו העצורים במתקן עופר. בימים הראשונים של קליטת העצורים במחנה הופרו מספר דרישות מינימאליות באשר לתנאי המעצר. כפי שראינו, יכולת הקליטה של מתקן עופר עם פתיחת מבצע חומת מגן היתה של ארבע מאות חמישים עצורים, תוך אפשרות להגדילה לשבע מאות. למעשה הובאו הרבה יותר עצורים. הצפיפות היתה בלתי נסבלת. מספר ניכר של עצורים שהה ללא מחסה, חשוף לפגעי מזג האוויר. לא כל האסירים קיבלו כמות מספקת של שמיכות. כל אלה נפלו מאמות המידה המינימאליות של תנאי מעצר. לא היה להם כל צידוק בטחוני.

28. תוך זמן לא רב נכנס מחנה עופר לפעילות שיגרתית המקיימת את הדרישות המינימאליות. כך היה המצב בעת שהוגשה לנו (ביום 24.4.2002) ההודעה הראשונה מטעם המשיב, ובעת שנשמע בפנינו הדיון הראשון. מאז חלו שיפורים נוספים. יש לומר כי עקרונית מתקיימים תנאי המינימום הנדרשים, ובתחומים שונים התנאים הנוהגים במתקן עופר עולים על תנאי המינימום. כך ראוי הוא שיהיה. תנאי המינימום, כשם כן הם. הם מבטיחים את המינימום ההכרחי. ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית, צריכה לשאוף למעלה מזאת, ויפה עשה המשיב כי דאג לכך בתחומים שונים במתקן עופר. עם זאת, בשני עניינים נדרש שיפור. ראשית, יש לשקול מחדש את שאלת הצבתם של שולחנות למאכל. ההסבר שניתן לנו – כי האסירים יפרקו השולחנות ויעשו בהם שימוש הפוגע בבטחון – אינו משכנע. הם לא עושים כן עם דרגשי השינה, ואין סיבה להניח כי יעשו כן עם שולחנות למאכל. ניתן גם לבנות שולחנות אלה מבטון התקוע עמוק באדמה באופן שלא ניתן יהיה לפרקם. הצורך בשולחן אוכל למי שרגיל בכך, הוא חלק מכבודו כאדם. עצורים אינם חיות, ואין להכריחם לאכול על הרצפה (ראו פרשת יוסף 575). יתכן, כמובן, כי אין מקום מספיק באוהלים או לידם לשם הצבתם של שולחנות, וכי הדבר יחייב את הרחבתו של מתקן הכליאה. משקלו של שיקול זה ומקומו הראוי לא נבחן בפנינו, ואנו מבקשים לשקול בעניין מחדש; שנית, על המשיב לדאוג לכך כי יעמדו לרשות העצורים ספרים, עיתונים ומשחקים. כך קובעים הסטנדרטים המינימליים. אין לסמוך בעניין זה על הצלב האדום. החובה היא חובתו של המשיב, ואין בה כדי לפגוע בביטחון. כמובן, אם הצלב האדום סיפק את הכמות הנדרשת, יוצא בכך המשיב ידי חובתו.

תנאי המעצר והביקורת השיפוטית

29. בית משפט זה הפעיל מאז ומתמיד ביקורת שיפוטית מקיפה על תנאי המאסר והמעצר. הוא עשה כן לעניין אסירים ועצורים ישראלים. הוא עשה כן לעניין אסירים ועצורים מהאזור. בכל המקרים הללו נערכה בדיקה מדוקדקת של הטענות, תוך כדי כניסה לפרטים הקטנים ביותר. כך, למשל, פרשת דרויש כולה עסקה בזכותו של אסיר בטחוני למיטה בתא הכלא. בשעת הצורך נערך אף ביקור במקום המאסר (בפרשת יוסף) או המעצר (בפרשת סג'דיה). עם זאת, ביקורת זו מטבעה אינה תחליף לביקורת שוטפת על ידי גורמים מתאימים בצבא עצמו. על כך עמד הנשיא שמגר בפרשת סג'דיה לעניין מתקן קציעות – אשר כמו מתקן עופר – מאכלס עצורים רבים מהאזור:

“לפי מבנהו ותחום תפקידיו של בית המשפט, אין הוא יכול לפעול בדרך של מעקב ופיקוח מתמשכים; אולם מעקב מתמיד ופיקוח הולם מאפשרים התייחסות ובדיקה של כל ההיבטים של השאלות החדשות לסוגיהן, היכולות לעלות במיתקן המאכלס מספר עצירים כה גדול. על ידי קביעת דרכי פיקוח ניתן גם להקל על יצירת איזון נאות בין קיום תנאים הוגנים ואנושיים לבין ההכרח לקיים סדר ומשמעת פנימיים ולקיים ביטחון ובטיחות...” (עמ' 825, מול האות ו').

בעיה זו עצמה עלתה בדיונים שלפנינו. תוך כדי שמיעת הטיעונים הועלו בעניין זה הצעות שונות. נראה לי כי אין לנו אלא לחזור על ההצעה שהעלה הנשיא שמגר בפרשת סג'דיה, עימה הסכימו חבריו להרכב, המשנה לנשיא מ' אלון והשופט ג' בך. וכך כתב הנשיא שמגר:

“על כן רואים אנו לנכון להפנות את תשומת ליבו של המשיב אל הצורך לקבוע דרכים יעילות למעקב ולפיקוח... הצעתנו היא, כי המשיב ישקול את מינויה של ועדה מייעצת קבועה, אשר תקיים מעקב מתמיד ואשר תדווח ותייעץ למשיב בעניין תנאי הכליאה במיתקן הכליאה בקציעות. בראש הוועדה ניתן להציב שופט צבאי משפטאי בכיר מיחידת בתי הדין הצבאיים, וניתן לכלול בה מומחים מתחום הרפואה, הפסיכולוגיה, ניהול בתי סוהר ועוד” (פרשת סג'דיה, עמ' 825-826).

מהמידע שנמסר לנו, אנו למדים כי המלצה זו כנראה לא יושמה. על כך אנו מצירים. אנו מבקשים כי ההמלצה בעניין זה תובא לתשומת ליבו של ראש המטה הכללי, ואנו משוכנעים כי הוא יפעל להגשמתה.

30. זאת ועוד: לכאורה פיקוח ובקרה שוטפים אינם תחליף לעתירת עצורים ולביקורת שיפוטית. זו קיימת לעניין עצורים בישראל (ראו סעיף 62א(א) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971). יש לשקול אם אין זה ראוי לתקן את חקיקת הביטחון באופן שתתאפשר גם ביקורת זו. למותר לציין שהסדר זה לא יבוא במקום הפיקוח השיפוטי של בית המשפט הגבוה לצדק, אם כי הוא לרוב ישמש סעד חילופי העשוי להצדיק הפעלתה של הביקורת השיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק רק לאחר שהעצור לא בא על סיפוקו במסגרת עתירת האסירים.

העתירה נדחית.

ה נ ש י א

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, י"ג בטבת התשס"ג (18.12.2002).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א

העתק מתאים למקור 02032780_A06.doc /ד/ נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח. שרה ליפשיץ – מזכירה ראשית

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
בית המשפט פתוח להערות והצעות: pniot@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il