

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 אדם
7. אל חאק – החוק בשירות זכויות האדם

כולם ע"י ב"כ עו"ד יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או טארק נ. איברהים (מ.ר. 31081) ו/או הישאם שבאיטה (מ.ר. 17362) ו/או עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או תמיר בלנק (מ.ר. 30016), מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, טל': 02-6283555, פקס: 02-6276317

וכן על ידי עוה"ד ג'מיל דקואר ו/או חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או מרוואן דלאל ו/או מוראד אל-סאנע ו/או סוהאד בשארה; מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל; ת.ד. 520, שפרעם 20200 טל': 04-9501610 פקס: 04-9503140 נייד: 052-852552

נ ג ד

המשיב:

מפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור הגדה המערבית
מפקדת אוגדת איו"ש, ד.צ. 01149, צה"ל
טל': 02-9970200, פקס: 02-9970436

עתירה למתן צו על-תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יאפשר תנאי החזקה מינימאליים, אנושיים, הולמים ומכובדים לעצורים הפלסטינים מאזור הגדה המערבית **בטרם העברתם** למחנה עופר ליד ביתוניא (להלן: "**השלב הראשון**") ; וליתר פירוט:

- (1) מדוע לא יימנע מהידוק יתר של האזיקים לפרק זמן ארוך באופן שגורם לכאבים עזים לעצורים וחוסס את זרימת הדם לידיים ;
 - (2) מדוע לא יבצע רישום מסודר ומדויק של הפריטים שנלקחים מהעצורים, והכוללים בין היתר: תעודת זהות, טלפונים סלולאריים, כספים ודברי ערך אחרים ;
 - (3) מדוע לא ידאג להחזיק את העצורים במחסה מתאים ונאות שאינו חשוף לפגעי מזג האוויר (קור, גשם וקרני השמש) ;
 - (4) מדוע לא ידאג ללינת לילה הולמת של העצורים במתקן הזמני למיון ולחקירה (להלן: "המתקן הזמני"), לרבות הנפקת מיטה, מזרן ושמיכות, וזאת כאשר העצורים מוחזקים במקום יותר מ- 24 שעות ;
 - (5) מדוע לא ידאג לסיפוק מזון ומים במידה סבירה וראויה ;
 - (6) מדוע לא יאפשר לעצורים לגשת לשירותים לפי צרכיהם, ולדאוג לרמה סבירה של נקיון ;
 - (7) מדוע לא יורה למי שהעצורים נמצאים ברשותם להימנע משימוש באלימות פיזית ובהשפלה כלפי העצורים ; ומדוע לא ינהיג מנגנון פיקוח הדוק על יישום הוראה זו ;
 - ומדוע לא יאפשר לעצורים להגיש תלונה אפקטיבית על שימוש באלימות פיזית והשפלות בטרם יועברו מהמתקן הזמני למחנה עופר ;
- ב. מדוע לא יאפשר תנאי כליאה מינימאליים, אנושיים, הולמים ומכובדים לעצורים הפלסטינים מאזור הגדה המערבית **בעת החזקתם וכליאתם** במחנה עופר ליד ביתוניא (להלן: "השלב השני"); וליתר פירוט:
- (8) מדוע לא יאפשר לעצורים להודיע לבני משפחותיהם על עצם מעצרם ומקום החזקתם במחנה ;
 - (9) מדוע לא יימנע מלהחזיק את העצורים באוהלים ו/או בסככות, החשופים לפגעי מזג האוויר ;
 - (10) מדוע לא יימנע מלהחזיק את העצורים באוהלים ו/או בסככות בצפיפות יתר, שאינה מאפשרת מרווח תנועה סביר לכל עצור ;
 - (11) מדוע לא יספק **לכל עצור** מיטה כדי לישון בה ;
 - ולחילופין, מדוע לא יספק **לכל עצור** מזרן סביר בעל מידה סבירה שיכול להוות תחליף סביר למיטה ;
 - (12) מדוע לא יספק **לכל עצור** שמיכות בכמות מספקת, לפי תנאי מזג האוויר ;
 - (13) מדוע לא יספק לעצורים אוכל בכמות ובאיכות סבירים, באופן שיספק את הצרכים התזונתיים המינימאליים שלהם ;
 - (14) מדוע לא יספק לעצורים כלי אוכל (צלחת, כף ומזלג) כדי לאכול באמצעותם ;

- (15) מדוע לא ידאג לתאי שירותים נקיים וראויים לשימוש ;
- (16) מדוע לא יספק לעצורים מוצרי היגיינה (נייר טואלט, סבון, שמפו, מגבות, מים חמים, מברשות שיניים, משחת שיניים, כלי גילוח) במידה מספקת ;
- (17) מדוע לא יספק לעצורים בגדים רגילים ובגדים תחתונים, נקיים ומספיקים, להחלפה ;
- (18) מדוע לא יימנע מהושבת העצורים על הרצפה, תחת כיפת השמיים, בייחוד בתנאי מזג אוויר קשים (קור, גשם וחום) ;
- (19) מדוע לא יאפשר מתן טיפול רפואי סביר לכל עצור המובא למחנה, הזקוק לטיפול כזה ;
- (20) מדוע לא יורה לאחראים במחנה להימנע משימוש באלימות פיזית ובהשפלות כלפי העצורים ; ומדוע לא ינהיג מנגנון פיקוח הדוק על יישום הוראה זו ;
- (21) מדוע לא ישיב לעצורים עם שחרורם את כל החפצים שנלקחו מהם עם מעצרים ובמהלכו.
- ג. מדוע לא יאפשר לנציגים מטעם ארגוני זכויות אדם, לרבות העותרים, כניסה למחנה עופר על מנת לעמוד על תנאי הכליאה בו.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית-המשפט הנכבד מתבקש לקבוע **מועד דחוף** לדיון בעתירה. לפי מידע שהגיע לעותרים, מוחזקים עצורים וכלואים פלסטינים במחנה עופר בתנאי כליאה תת-אנושיים וחמורים ביותר, וככל שהזמן עובר ללא שיפור דראסטי בתנאי החזקתם, גורם להם נזקים פיזיים ונפשיים בלתי הפיכים.

ואלה הם נימוקי העתירה

מבוא

1. עתירה זו, עניינה תנאי החזקתם החמורים ביותר של עצורים פלסטינים המוחזקים במחנה עופר שליד ביתוניא.
2. כידוע, בתאריך 29 במרץ 2002 נכנסו כוחות צבאיים גדולים לשטחים רבים באזור הגדה המערבית שהיו בשליטתה של הרשות הפלסטינית, וכן לערים ולכפרים פלסטינים (להלן: "השטחים הפלסטיניים"), במסגרת מבצע שכונה "חומת מגן".

3. במהלך הכיבוש מחדש של השטחים הפלסטיניים, עצרו כוחות הביטחון הישראליים אלפי פלסטינים. רובם של העצורים מועברים למחנה המעצר עופר ליד ביתוניא, ושם הם מוחזקים מספר ימים.

4. בהודעה מטעם המשיב מתאריך 7 באפריל 2002 שהוגשה בתשובה לעתירה בבג"צ 2901/02 נטען, כי העצורים הם אלה שנתפסו בזירות הלחימה השונות בשטחים הפלסטיניים שנכבשו מחדש. יש מהם הנמנים, לדעת המשיב, עם הגורמים המסכנים את ביטחון המדינה וביטחון האזור, ויש מהם שאינם נמנים עם הגורמים הנ"ל ואינם מעורבים בכל פעילות עוינת, אך נתפסו ונעצרו בזירת הלחימה. מטרת מעצרים והבאתם למחנה עופר, לטענת המשיב, היא עריכת בירור ראשוני בדבר זהותם של העצורים ומיונם: מי שנמנה עם הקבוצה הראשונה – מועבר להמשך חקירה על ידי המשטרה או שירות הביטחון הכללי, או למעצר מינהלי; מי שנמנה עם הקבוצה השנייה – משוחרר.

עותק מההודעה מטעם המשיב מצ"ב ומסומן ע/1;

5. בתאריך 5 באפריל 2002 הוציא המשיב צו בדבר מעצרים בעת לחימה (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1500), התשס"ב-2002. לפי צו זה, הוסמך קצין בדרגת סרן לפחות או קצין משטרה בדרגת פקד לפחות, להורות בכתב על מעצרו של עצור – מי שנעצר במהלך פעולות הלחימה באזור, החל מיום 29 במרץ 2002, ונסיבות מעצרו מקימות לגביו חשש שהוא מסכן או עלול לסכן את ביטחון האזור, ביטחון כוחות צבא הגנה לישראל או ביטחון הציבור – לתקופה שלא תעלה על 18 ימים. כמו-כן, נקבע בצו זה, כי לא ייפגש עצור עם עורך-דין במשך תקופת המעצר.

צו בדבר מעצרים בעת לחימה מצ"ב ומסומן ע/2;

6. בבג"צ 2901/02 הנ"ל, ביקשו, בין היתר, העותרים 1 ו-3 ומספר ארגוני זכויות אדם נוספים, שתותר פגישת עורכי-דין עם העצורים במחנה עופר. המשיב התנגד למפגש עורכי-דין עם העצורים במחנה עופר, בהסתמכו על אותו צו בדבר מעצרים בעת לחימה.

עותק מהעתירה מצ"ב ומסומן ע/3;

7. בתאריך 7 באפריל 2002, בפסק-דין קצר, דחה בית-משפט נכבד זה את העתירה.

עותק מפסק-הדין מצ"ב ומסומן ע/4;

8. בתאריך 16.4.2002 הוגשה לבית-משפט נכבד זה עתירה (בג"ץ 3239/02) בשם מספר עצורים ובשם מספר ארגונים לזכויות אדם (לרבות כמה מהעותרים), התוקפת, בין היתר, את הצו ע/2.

הצדדים

9. העותרים הם ארגוני זכויות אדם הפועלים בישראל ובשטחים הכבושים, אשר מייחסים חשיבות רבה לשמירה על זכויות האדם של הפלסטינים באזור הגדה המערבית ורצועת עזה. בין היתר, הם מייחסים חשיבות רבה לתנאי מעצרם והחזקתם של עצורים פלסטינים שמוחזקים על ידי ישראל במתקני כליאה השייכים לה. הם רואים בתנאי החזקה ומעצר תת-אנושיים וחמורים פגיעה אנושה בזכויות האדם. מכאן, פנייתם זו לבית-המשפט לשיפור תנאי הכליאה במחנה עופר.

10. העותר 1 הוא ארגון זכויות האדם (עמותה רשומה), העוסק מזה שנים ארוכות בהגנה על זכויות האדם בשטחים הכבושים על-ידי ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה.

11. העותרת 2 הינה ארגון לזכויות אדם הרשומה כעמותה בישראל והפועלת לקידום זכויות המיעוט הערבי במישור המשפטי.

12. העותרת 3 היא עמותה רשומה כדין, הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה.

13. העותרת 4 היא עמותה רשומה, הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים על-ידי ישראל באמצעות תיעוד, מחקר ופעילות ציבורית.

14. העותרת 5 הינה עמותה רשומה כדין והפועלת להגנה על זכויות האדם והסביבה בגדה המערבית.

15. העותרת 6 היא ארגון להגנה על עצורים ועל זכויות אדם.

16. העותר 7 הוא ארגון זכויות אדם הפעיל בגדה המערבית מאז שנת 1979, והוא בעל מעמד של ייעוץ במועצה הכלכלית והחברתית של האומות המאוחדות.

17. המשיב, מפקד כוחות צבא הגנה לישראל בגדה המערבית, מחזיק באזור בתפיסה לוחמתית, ואחראי, בין השאר, על הפעלתו וניהולו של מחנה עופר.

העובדות

18. לעותרים הגיע תחילה מידע טלפוני מעצורים ששחררו לאחרונה ממחנה עופר בנוגע לתנאי הכליאה וההחזקה בו. בעקבות מידע זה, העותרים נפגשו עם מספר עצורים ששחררו ושהו עד לאחרונה במחנה הפליטים קלנדיה, וגבו מהם תצהירים והודעות בנוגע לתנאי הכליאה במחנה. תצהירים והודעות אלו מצורפים לעתירה ומסומנים נ5/ע - א5/ע ;

19. תצהירים והודעות אלו אמנם נגבו מעצורים ששחררו, אך יש סבירות קרובה לוודאות כי הדברים לא השתנו ותנאי כליאה אלו עדיין שוררים במחנה.

20. מתוך התצהירים וההודעות שנגבו על ידי העותרים, עולה תמונה קשה ביותר של תנאי ההחזקה בשלב שלפני העברת העצורים לעופר, וכן תנאי הכליאה בעת השהייה במחנה, וזאת כמפורט להלן:

(א) עם מעצרים, נדרשו עצורים לרוקן את כיסיהם מחפצים שנמצאו עמם ולמסור אותם לרשות הצבא. חפצים אלה כללו במקרים רבים תעודות זהות, טלפונים סלולאריים, כספים במזומן וכיוב'. לא נעשה כל רישום לגבי החפצים שנלקחו, ועם שחרור העצורים, חפצים אלה, כולל תעודות הזהות, לרוב לא הוחזרו לבעליהם. ראו בעניין זה, בין היתר, נ5/ע א' סעיף 3, 28 ; נ5/ע ג' סעיף 4 ; נ5/ע ד' סעיף 6 ; נ5/ע ו' סעיף 3 ; נ5/ע ז' סעיף 27 ;

(ב) כמו כן ידיהם של העצורים נקשרו בהידוק רב מדי מאחורי גבם באזיקים מפלסטיק. הידוק זה הוא כה חזק שידי העצורים הכחילו כתוצאה מחסימת זרימת הדם לידיים, דבר שגורם לכאבים עזים. ראו בעניין זה, בין היתר, נ5/ע א' סעיף 4-8 ; נ5/ע ב' סעיף 2, 3, 24 ; נ5/ע ג' סעיף 3 ; נ5/ע ד' סעיף 3 ; נ5/ע ה' סעיף 3 ; נ5/ע ו' סעיף 1, 8, 13 ;

(ג) לאחר מכן, הובאו העצורים למתקן זמני – הוא המתקן הזמני שאוזכר בסעיף א (4) בפרק הסעדים לעיל – בדרך כלל לצורכי מיון וחקירה ראשוניים. העצורים מוחזקים במתקן הזמני בין שעות ספורות עד ל 48 שעות. במהלך שהותם במתקן הזמני, נדרשים העצורים לשבת על האדמה כשראשם כפוף כלפי מטה, ידיהם אזוקות, ועיניהם מכוסות בהמתנה לתורם למיון או לחקירה. כל תזוזה או הרמת ראש חושפת את העצורים למכות וקללות של החיילים ששמרו עליהם. ראו בעניין זה, בין היתר, נ5/ע א' סעיף 9 ; נ5/ע ב' סעיף 3 ; נ5/ע ו' סעיף 4 ;

(ד) הישיבה בתנוחה זו נמשכה בד"כ שעות ארוכות ביותר, ובמקרים רבים יום שלם ואף יומיים. העצורים הושבו כאמור מתחת לכיפת השמיים, חשופים לפגעי מזג אוויר. כך הושארו העצורים גם משך הלילה באופן שלא ניתנה להם כל אפשרות מעשית לישון. ראו בעניין זה, בין היתר, נ5/ע א' סעיף 10 ; נ5/ע ב' סעיף 1 ; נ5/ע ד' סעיף 3 ; נ5/ע ה' סעיף 4 ; נ5/ע ז' סעיף 6 ;

- (ה) בנוסף משך שעות ארוכות אלה כאמור, העצורים לא קיבלו מזון כלשהו, שתייה או סיגריות. במקרים מסוימים הובאו מי שתייה לעצורים על פי בקשתם והדבר היה תלוי בגחמותיו של החייל.
- (ו) ברוב המקרים בהם ביקשו העצירים להטיל את צרכיהם, הם לא היו נענים או היו נענים רק לאחר שחזרו על בקשותיהם מספר פעמים.
- (ז) על כל זאת, יש להוסיף כי חיילים היכו עצורים רבים, קיללו אותם וקראו להם בשמות גנאי משפילים כגון "טרוריסטים, מחבלים...".
- ראו בעניין זה, בין היתר, ע'5א' סעיף 11-14; ע'5ב' סעיף 1, 2, 5; ע'5ד' סעיף 2, 4; ע'5ו' סעיף 4-7;
- (ח) לאחר מיון וחקירה ראשוניים, הועברו העצורים באוטובוס למחנה הכליאה עופר.
- (ט) העצורים הוכנסו לאוהלים או למעין סככה ששימשה כמחסה. האוהלים והסככה לא אפשרו הגנה נאותה מפני פגעי מזג האוויר.
- (י) בנוסף, העצורים הוחזקו בתנאי צפיפות קשים.
- ראו בעניין זה, בין היתר, ע'5ב' סעיף 7; ע'5ב' סעיף 13; ע'5ג' סעיף 43; ע'5ד' סעיף 9; ע'5ה' סעיף 10;
- (יא) בנוסף, לא סופקו לעצורים מזרונים בכמות ובאיכות סבירים. לא סופק מזרון לכל עצור באופן שעצורים רבים ישנו ללא מזרון או מספר עצורים נאלצו לחלוק אותו מזרון. בנוסף, מעט המזרונים שסופקו היו דקים מדי כך שהעצורים הרגישו היטב את האדמה מתחתיהם.
- (יב) גם שמיכות לא סופקו בכמות מספקת. עצורים רבים ישנו לילות ללא שמיכה, מספר עצורים חלקו אותה שמיכה ואחרים הרגישו קור עז עם שמיכה אחת והיו זקוקים לשמיכה נוספת.
- ראו בעניין זה, בין היתר: ע'5א' סעיף 17, 19; ע'5ב' סעיף 14-16; ע'5ג' סעיף 7-9; ע'5ד' סעיף 7, 8; ע'5ה' סעיף 8, 10; ע'5ו' סעיף 19; ע'5ז' סעיף 11, 12, 33;
- (יג) העצורים מתארים, אם כן, תנאי מעצר תת-אנושיים וקשים ביותר, תחושות קשות ביותר של קור, צפיפות בלתי נסבלת ופגיעה אנושה בכבודם כבני אדם, שליוו את כל לילותיהם לאורך כל מעצרים.
- ראו בעניין זה, בין היתר: ע'5א' סעיף 19; ע'5ב' סעיף 13, 17; ע'5ג' סעיף 7; ע'5ו' סעיף 11.
- (יד) הארוחות שסופקו לעצורים היו בכמות בלתי מספקת ובאיכות ירודה ביותר. לארוחת בוקר קיבלו העצורים קופסת גבינה לבנה או קופסת חמוס שחולקה בין מספר עצורים, מצה לכל עצור וכן פרי או ירק שאף אותו חלקו מספר עצורים. ארוחה זו לא היתה מספקת והעצורים נותרו רעבים.
- (טו) לארוחת צהרים, קיבל כל עצור נתח חזה עוף (שניצל) שהוגש קפוא, מצה וכן חלק מפרי או ירק כאמור. לארוחת ערב, קיבלו העצורים לסירוגין את תפריט ארוחת הבוקר והצהרים.
- (טז) ארוחות אלה לא היו מספקות מבחינה כמותית והותירו את העצורים רעבים.

- (יז) מבחינה איכותית, מדי יום הוגש אותו תפריט דל ועלוב. השניצל הוגש תמיד קפוא כך שהעצורים המתינו עד שהפשר.
- (יח) בנוסף, הארוחות הוגשו (במקרה הטוב) בקערה קטנה, ללא צלחת וכלי אוכל אחרים כך שהעצורים אכלו באמצעות הידיים.
- ראו בעניין, בין היתר: ע/א' סעיף 16, 20, 21, 22; ע/ב' סעיף 8, 10, 11, 12; ע/ג' סעיף 11, 12, 20; ע/ד' סעיף 8; ע/ה' סעיף 12; ע/ו' סעיף 12-15; ע/ז' סעיף 14;
- (יט) תנאי ההיגיינה היו גרועים אף הם. לא סופקו לעצורים בגדים – רגילים ותחתונים – כלשהם להחלפה כך שעצורים, אשר הוחזקו מספר ימים, נשארו עם אותם בגדים איתם נעצרו.
- בעניין זה, ראו, בין היתר: ע/א' סעיף 24; ע/ה' סעיף 11;
- (כ) חדרי שירותים היו מעטים ביחס למספר העצורים ומלוכלכים במיוחד. בנוסף, השרותים לא היו מצוידים בנייר טואלט או באמצעי היגייני אחר.
- (כא) אומנם היו חדרי מקלחת אך לא היו מים חמים. לא סופק סבון בכמות מספקת. במקרה אחד מבין העדויות סופקה מגבת אחת פעם אחת לאוהל שלם ושימשה את כל עצורי האוהל, קרי עשרות אנשים.
- ראו בעניין זה, בין היתר: ע/א' סעיף 23, 24; ע/ב' סעיף 19, 20; ע/ג' סעיף 16, 21; ע/ד' סעיף 8, 17, 18;
- (כב) עצורים הזקוקים לטיפול רפואי, מעבר לקבלת כדורים לשיכוך כאבים, לא קיבלו טיפול כזה.
- בעניין זה, ראו בין היתר: ע/א' סעיף 27; ע/ב' סעיף 21; ע/ג' סעיף 17; ע/ד' סעיף 3, 7; ע/ו' סעיף 10;
- (כג) בתום המעצר, נלקחו העצורים, ללא כל הסבר, באוטובוס למקום כלשהו, שם שוחררו. שחרורם התבצע ללא כל התחשבות במקום מגוריהם, כאשר ברור למשיב כי התנועה אינה חופשית, בימים אלה, בשטחים הפלסטיניים. בנוסף, העצורים לא קיבלו את חפציהם שנלקחו מהם, ואף לא תעודת זהות. העדר תעודת זהות מגביל קשות את תנועת העצורים, במיוחד בימים קשים אלה שבהם אזורים רבים נתונים תחת עוצר, מצור וסגר מוחלט.

מיצוי הליכים

21. בתאריך 4 באפריל 2002 שלח הח"מ, עו"ד יוסי וולפסון, מכתב לסגן היועץ המשפטי של הגדה המערבית, סא"ל יאיר לוטשטיין, ובו התריע על תנאי החזקת העצורים במחנה עופר.

עותק ממכתב עו"ד וולפסון מצ"ב ומסומן ע/6;

22. בתאריך 8 באפריל 2002 שלח עו"ד וולפסון מכתב שני לסא"ל לוטשטיין, ובו התריע שוב על תנאי החזקת העצורים במחנה עופר.

עותק מהמכתב השני של עו"ד וולפסון מצ"ב ומסומן ע/7;

23. משלא באה תשובה למכתבים ע/6 ו- ע/7 הנ"ל, שלח עו"ד וולפסון לסא"ל לוטשטיין, בתאריך 10 באפריל 2002, מכתב תזכורת.

עותק מהמכתב השלישי של עו"ד וולפסון מצ"ב ומסומן ע/8;

24. עותקים משלושת המכתבים הנ"ל נשלחו גם לפרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים.

25. בתאריך 14 באפריל 2002, קיבלו הח"מ מעוזר היועץ המשפטי לאזור הגדה המערבית לפלילים, סרן מוריס הירש, מכתב תשובה למכתבים ע/6, ע/7 ו- ע/8 הנ"ל. בסעיף 2, פסקה ראשונה, למכתב תשובה זה נטען, כי מראשית הפעלתו של מתקן הכליאה במחנה עופר הונהגו תנאי כליאה נאותים. כעולה מהפרק העובדתי לעיל, מכתבו של סרן הירש רחוק מלשקף את המציאות כהוויתה.

עותק ממכתב התשובה של סרן הירש מצ"ב ומסומן ע/9;

26. יצויין, כי בתאריך 4 באפריל 2002, שלחה עו"ד שרון אברהם-ויס מהאגודה לזכויות האזרח בישראל מכתב לאלוף פיקוד המרכז, אלוף יצחק איתן, ובו פירטה שורה של הפרות זכויות אדם של פלסטינים שנעצרו והוחזקו במחנה עופר. בתאריך 15 באפריל 2002 הודע בשיחה טלפונית לעו"ד אברהם-ויס, כי נפתחה חקירת מצ"ח בעקבות מכתבה.

עותק ממכתב עו"ד אברהם-ויס מצ"ב ומסומן ע/10;

פגיעה בזכות לחיי אנוש תרבותיים

27. "זכותו של אדם בישראל, שנידון למאסר (או שנעצר כדיון), להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים" כך קבע מ"מ הנשיא ח' כהן ז"ל בבג"צ 221/80 דרויש נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד לה (1), 536, בעמ' 538. ובעמ' 539 הוא ממשיך לאמור:

"תנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים" – כיצד? יש לאדם תרבותי צורכי נפש נוספים על הצורך אך לחיות: יכול הוא, למשל, להתקיים ולחיות על-ידי שהוא מכניס אוכל לפיו בידיים ממש. אבל אדם תרבותי צריך צלחת, כף ומזלג כדי לאכול בהם. אדם 'תרבותי' הוא לאו דווקא חדור תרבות בזכות עצמו: אדם הוא החי בתקופה ובמקום, שאותה תרבות היא מסימני ההיכר שלהם. לא זו בלבד שכל אדם זכאי לקחת חלק בחיי התרבות של החברה אשר בתוכה הוא חי (סעיף 27 להצהרה האוניברסלית על זכויות האדם) וליהנות מהם, אלא זכאי הוא לעמוד בחזקתו, שתרבותה של החברה, שבתוכה הוא חי, היא תרבותו שלו. אמת נכון הדבר, שרמת החיים – ולו גם החיים התרבותיים – שבתוך כותלי בית-סוהר לעולם לא תוכל להגיע לרמת חיה של חברה החיה ופועלת בחירות ובחופש. ומכאן ההכרח בקביעת סטנדרטים מינימאליים לאותם 'תנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים' בתוך בתי הסוהר. בו בזמן, שכל המרבה לעלות ולהוסיף על סטנדרטים מינימאליים שכאלה ולשפר אותם, הרי זה משובח – הגורע מהם ואפילו אותם אינו מקיים, אינו יוצא ידי חובת תרבות מינימאלית".

"חיי אנוש תרבותיים" – הם לא רק זכותו של אסיר או עצור בישראל, אלא גם זכותו של אסיר או עצור מהאזור (ראו: בג"צ 546-540/84 יוסף ואח' נגד מנהל בתי הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון, פ"ד מ (1), 567, בעמ' 573 ד').

28. בבג"צ דרויש הנ"ל, עלתה השאלה אם "אסירים בטחוניים" זכאים לקבל מיטות לישון בהן. מ"מ הנשיא ח' כהן משיב על שאלה זו בחיוב, בנימוק שמיטה למשכב לילה נמנית עם הכלים הדרושים לאדם לסיפוק צרכיו המינימאליים. לדעתו, לא שאלה של נוחות או אי-נוחות עמדה לדיון, כי אם שאלת זכות. אמנם דעתו היתה במיעוט, הואיל ולדעת הרוב צורכי ביטחון מסויימים חייבו שלא לספק מיטות ל"אסירים בטחוניים", אלא רק "מזרונים משופרים העשויים פלטת ספוג עם צפוי בד שמידותיהם 0.71 X 1.79 מ' ועוביים 8.5 ס"מ", אך שופטי הרוב לא חלקו על העקרונות שהתווה השופט כהן (שם, בעמ' 539).

והנה, השופט מ' אלון, משופטי הרוב, אומר כי הוא נתן דעתו לשניים אלה: אם אמנם נתנו הגורמים המוסמכים את דעתם ולבם כדבעי בהעדיפם את צורכי הביטחון של הסוהרים והאסירים על הצורך האלמנטרי של האדם – כל אדם באשר הוא – למיטה עליה יניח את ראשו; וכן מה טיבו של התחליף למיטה הניתן לעותר, ואם תחליף זה עומד בדרישות המינימאליות ההכרחיות ללינתו של אדם בן תרבות, הנברא בצלם. הוא מגיע למסקנה כי אכן

שיקולים יסודיים ורציניים בדבר ביטחון האסירים והסוהרים מחייבים שלא לספק מיטה, וכי התחליף שהוצע הוא משביע רצון (שם, בעמ' 565. וראו גם דעת השופט י' כהן בעמ' 542-545).

אם נסכם פסק דין זה: לא היתה מחלוקת בין שופטי הרוב לבין שופטי המיעוט בדבר **זכותו** של עצור או אסיר לקבל מיטה למשכב לילה. אלא, בעוד שלדעת הרוב, זכות זו נדחית בפני שיקולים ביטחוניים, הרי לדעת המיעוט היא לא נדחית. אך יחד-עם-זאת, אפילו היא נדחית, הרי יש לספק לעצורים או לאסירים תחליף העומד בסטנדרטים המינימאליים ההכרחיים ללינתו של אדם בן תרבות.

29. העותרים יטענו, כי נעלה מכל ספק, שתנאי ההחזקה והכליאה של העצורים במחנה עופר, שפורטו בפרק העובדות לעיל, אינם עומדים בקריטריונים המינימאליים של חיי אנוש תרבותיים. שהרי אין מי שיטען, כי שינה על משטחי עץ, הספקת אוכל באיכות ובכמות ירודים מאוד, שהייה באוהלים החשופים לפגעי מזג האוויר, שימוש באלימות פיזית ובהשפלות, ויתר התנאים שפורטו לעיל, הם חלק מחייו של אדם "בן תרבות". הסטנדרטים, כפי שאמר השופט ח' כהן בבג"צ דרויש, בעמ' 1539, "**חייבים להיקבע לפי צרכיו המינימאליים של אדם מן הישוב**", ותנאים מעין אלה אינם עולים בקנה אחד עם הצרכים המינימאליים שהם מנת חלקו של אדם בן תרבות.

פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות

30. הנחת היסוד היא, שסל זכויות האדם של האסיר או העצור מכיל את כל הזכויות והחירויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר או המעצר, ולמעט זכויות וחירויות אחרות, שהיכולת למימושן מותנית בחופש התנועה, ולמעט זכויות וחירויות אחרות, שנשללו ממנו על פי הוראה מפורשת בדין (ראו: עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד נ 4, 136, בעמ' 153).

31. באשר לכמה צרכי אנוש בסיסיים של העצור או האסיר, קבע השופט מצא בעניין גולן, בעמ' 155א'-ב' כדלקמן:

"אשר לכמה צרכי אנוש בסיסיים, שלהם זקוקים האסירים, הנטייה היא שלא להתיר כל פגיעה, ועם צרכים אלה נמנים 'לא רק עצם זכותו של האסיר לאכילה, שתייה ולינה, אלא גם סדרי אנוש תרבותיים מינימאליים של אופן סיפוק צרכים אלה'".

32. ברור, כי זכויותיו של העצור או האסיר לתנאי כליאה מינימאליים ואנושיים, הן חלק מזכויות היסוד, שמיומשן אינו מותנה דווקא במימוש חופש התנועה שלו: מימוש הזכות לקבלת מזון באיכות ובכמות סבירים; מימוש הזכות ללינה על מיטה (או על מזרן); מימוש הזכות שלא להיפגע בגופו ובנפשו, וכיוצא באלה זכויות יסוד חוקתיות; ובכך, מימושן של זכויות אלה, יכול

להתבצע ללא קשר לחופש התנועה של העצורים או האסירים. לכן, עצם המעצר או המאסר אינו "משעה" או "שולל" זכויות אלה מהעצור או האסיר, והוא זכאי לממשן, ומנגד – חובה על הרשות המחזיקה לאפשר לו לממשן – כל עוד לא נשללו ממנו לפי הוראה מפורשת בדין.

33. זאת ועוד: לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו זכויות יסוד אלה של האסיר או העצור – לרבות הזכויות לתנאי כליאה מינימאליים ואנושיים – קיבלו מעמד חוקתי על-חוקי. לפיכך, חלה חובה על הרשויות השונות, לרבות – או שמא להגיד: בעיקר – בית-המשפט, לדקדק, אף יותר מבעבר, בכיבוד זכויות האדם של האסירים או העצורים. ההכרה במעמדן החוקתי של זכויות האדם טעונה הגשמה באורחות החיים המעשיות. ההכרה בתפקידן לשקוד על כך חייבת להנחות את כל רשויות השלטון. כדברי הנשיא שמגר בע"א 5942/92 פלוני נגד אלמוני, פ"ד מח (3), 837, בעמ' 842:

"הבשורה החוקתית אינה מתמקדת בהצהרה על קיומה של זכות היסוד, אלא במהותה, במידתה ובתוכנה של הגשמת הזכות, הלכה למעשה. כבוד האדם לא יובטח על-ידי הדיבור עליו אלא על-ידי מתן ביטוי ממשי ומוחשי לשמירה עליו. בכך תפקיד חשוב לבתי המשפט החייבים לשקוד בפסיקתם על ההגנה המעשית על כבוד האדם על קיום השוויון, שהוא מרכיב ממרכיבי כבוד האדם ועל ההגנה על אלה שאין בידיהם להגן על כבודם ללא עזרת בתי המשפט".

פגיעה בכבוד האדם

34. העותרים יטענו, כי תנאי החזקה והכליאה של העצורים במחנה עופר פוגעים פגיעה קשה בכבוד האדם. זכותו של אדם לכבוד זכתה לעיגון חוקתי בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו. זכותו של אדם לכבוד – אף זכותו של אסיר או עצור. אסיר או עצור אינם משליכים מעליהם את כבודם בהיכנסם אל בית הכלא. חומות הכלא אינן מפרידות בין אדם לכבודו. החובה לשמור על כבוד האדם מוטלת על הרשויות, הן כלפי אנשים בני חורין והן כלפי אסירים או עצורים. כבודו של אדם דבק בו באשר יעשה ובאשר ילך. יפים לענייננו דברים שאמר השופט (כתוארו אז) א' ברק בבג"צ יוסף, בעמ' 572-573:

"משטר החיים בבית-הסוהר מחייב, מעצם טבעו, פגיעה בחירויות אשר מהן נהנה האדם החופשי [...] עם-זאת, פגיעה זו בחירויות צריך שתהא נובעת מעצם מהות המאסר וצרכיו, ולא מעבר לכך [...] זאת ועוד: פגיעה זו בחירויות היסוד אסור לה שתפגע ברמה מינימאלית של תנאי מאסר, אשר מתחתיה אין לרדת. על מהותה של רמה מינימאלית זו נכתב רבות, ואף נקבעו אמות מידה על-ידי גופים שונים, כגון האומות המאוחדות (ראה 'תקנות הסטנדרט המינימאלי לטיפול באסירים' – United Nations Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners [...] אכן, המאסר מחייב, מעצם מהותו, שלילת חופש, אך אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם. ניתן לקיים מאסר שישמור על כבוד האדם של האסיר. חומות הכלא אינן צריכות להפריד בין האסיר לבין צלם האנוש [...]. בית סוהר אסור לו שיהפך למכלאה, וחדר האסיר אסור לו שיהפך לכלוב. עם כל הקשיים הכרוכים בכך, חברה מתורבתת חייבת לשמור על רמה אנושית מינימאלית של מאסר. לא נהיה אנושיים אם לא נבטיח רמה אנושית לאסירים שבחברתנו" [ההדגשות שלנו – ט' א'].

ובבג"צ 355/79 קטלן ואח' נגד שירות בתי הסוהר, בעמ' 298 :

"כל אדם בישראל נהנה מזכות יסוד לשלמות גופנית ולשמירת כבודו כאדם. זכויות אלה כלולות 'במגילת הזכויות השיפוטיות' – כלשונו של חברי הנכבד, מ"מ המשיא (לנדוי) ב[...] 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 מפני פגיעה בכבודו כאדם. החופש נשלל מהעצור; צלם האדם לא נלקח ממנו".

והדברים יפים על אחת כמה וכמה לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

וראו גם:

בג"צ 114/86 ויל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא (3), 477, בעמ' 489-493 [לעניין קיום יחסי אישות בכלא].
עע"א 4/82, בש"פ 904/82 מדינת ישראל נגד תמיר, פ"ד לו (3), 201, בעמ' 205-213 [לעניין קבלת טיפול רפואי בכלא]
בג"צ 144/74 לבנה נגד נציבות שירות בתי הסוהר, פ"ד כח (2), 686 [לעניין הכנסת ספרים לכלא]

עצורים לצורך זיהוי ומיון

35. כאמור בסעיף 4 לעיל, מטרת מעצרו של העצורים הפלסטינים והחזקתם במחנה עופר היא זיהוי ומיונם. אף לדברי המשיב, יש מהם מי שהיה מעורב בפעילות עויינת נגד אזרחים ישראלים, ויש מהם מי שלא היה מעורב בפעילות כזו, אך נתפס בזירת הלחימה. עצורים אלה, אם כן, טרם הורשעו בעבירה, וממילא אינם מרצים עונשים שהוטלו עליהם. הם כלואים לפי החלטה של רשות צבאית-מינהלית. אפילו עצם העילה למעצרו מוטלת בספק, וכפי שאמר בית-משפט זה בפסק-דינו בבג"צ 2901/02 (סעיף 1, סיפא), כאשר מתברר שאין קיימת נגדם עילה למעצרו, הם משוחררים; כלומר, "עילת" מעצרו היא לבדוק אם יש עילה למעצרו! יש הבדל, אם כן, ביניהם לבין עצורים או אסירים אחרים, שעצורים בשל מעורבותם בביצוע עבירה מסויימת, והם מחכים למשפטם, או בשל שפיטתם והטלת עונש עליהם. אנו נזקקים כאן למסגרת התייחסות השונה מזו המופעלת כלפי אדם שנעצר כדין ומחכה למשפטו, או שהורשע בדין ומרצה עונשו. בשל עובדה זו, מתחייבת זהירות שבעתיים בשמירה על תנאי כליאה מינימאליים (ראו: בג"צ 253/88 סג'דיה ואח' נגד שר הביטחון, פ"ד מב (3), 801, בעמ' 821-822 לגבי תנאי כליאה של עצור מינהלי; בש"פ 3734 מדינת ישראל נגד עזאזמי, פ"ד מו (5), 72, בעמ' 84 לגבי תנאי כליאה של עצור במעצר עד תום ההליכים).

36. היקף ההגנה על זכות האדם של אסיר או עצור נגזר מן האיזון המתחייב בין הזכות לבין אינטרסים אחרים, של הפרט או של הציבור, שבנסיבות העניין יש להתחשב בהם. נקודת המוצא היא, כי הזכות ראויה להגנה ויש לכבדה. שלילת הזכות, הגבלתה או פגיעה בה מותרת רק על יסוד נימוקים ענייניים שיש להם עיגון בדין (ראו עניין גולן, בעמ' 155).

"משמבקשים שלטונות בית הסוהר לפגוע בזכות מזכויותיו של האסיר, מטעמים של איזון בין זכות פלונית הנתונה לאסיר לבין חובת השלטונות למנוע הימנו את חופש התנועה ולשמור על צורכי הביטחון ובית הסוהר, לא יבואו לכלל פגיעה זו, אלא אם יש בידם הסבר והצדקה סבירים לכך, מטעמים של ביטחון הציבור וסדרי בית הסוהר, שהם ממונים עליהם, ומידת הפגיעה ושיעורה לא יהיו גדולים מהדרוש וההכרחי מטעמים אלה."

דברי השופט מ' אלון בעניין קבלת טיפול רפואי בכלא, בעניין תמיר, בעמ' 212.

37. בקביעת היקף ההגנה שניתנת לזכות האדם של האסיר או העצור, נודעת חשיבות למהותה של הזכות הנפגעת. נקודת המוצא היא, שאסיר זכאי להגנה על כלל זכויות האדם שלו; ופגיעה בזכות האדם של אסיר או עצור, מצד הרשות המפקדת על בית הסוהר, היא כדין רק אם היא עומדת הן במבחן הסמכות – היינו, סמכות מפורשת בחוק לרשות לפגוע בזכויות היסוד של האסיר או העצור – והן במבחן האיזון הראוי אשר בינה לבין האינטרסים הלגיטימיים שעליהם מופקדת הרשות. ככל שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, אף המשקל שניתן לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות, יהיה רב יותר; שהרי:

"כגודל הזכות הנפגעת כך גודל הנימוקים, הדרושים להצדקתה של פגיעה זו."

דברי השופט מ' אלון בעניין תמיר, בעמ' 212.

38. אולם, בעוד שזכויות יסוד מסוימות ניתנות לאיזון מול אינטרסים נוגדים, קיים גם קו תחתון, בלתי-עביר, שבו הופכות הזכויות לאבסולוטיות, או כמעט אבסולוטיות. זהו הקו בו אנו מגיעים לתנאי כליאה מינימאליים, שבלעדיהם נשלל מהעצור צלם האדם. ולא רק מהעצור נשלל צלם האדם; אף הכולא מאבד אותו. אלה הן אותן זכויות מינימאליות, שפגיעה בהן מבזה את האדם, ושעליהן דיבר השופט ח' כהן בבג"צ דרויש, בעמ' 539, לאמור: כל המרבה עליהן – משובח; אך כל הגורע מהן – אינו יוצא ידי חובת תרבות ומוסר מינימאלית. לפיכך, הרשות העוצרת אינה רשאית – בשום תנאי – לפגוע בזכויות אלה, והן עומדות לעצור באופן מוחלט.

39. לחלופין; אף אם תאמר, כי לרשות העוצרת מותר לפגוע בזכויות מינימאליות אלה, הרי הנימוק שעל בסיסו יש להצדיק פגיעה בהן – אם בכלל יש נימוק כזה – עליו להיות בעל עוצמה

ומשקל כה רבים, עד שהן נדחות מפניו. העותרים יטענו, כי נימוק כזה אינו קיים במקרה שלפנינו: קשה להעלות על הדעת, שנימוק הנעוץ בטעמי ביטחון – ויהיה הנימוק החזק ביותר – יצדיק, למשל, הספקת מזון לעצורים באיכות ובכמות ירודים מאוד; או יצדיק אי-הספקת מיטה – או, לחלופין, מזון – ללינה בלילה; או יצדיק שימוש באלמנט פיזית ובהשפלות כלפי העצורים; וכדו'. נימוקים של טעמי ביטחון, כבודם במקומם מונח, אך, עם כל הכבוד, אין הם יכולים להצדיק פגיעה כה קשה בזכויות כה בסיסיות ואלמנטריות של העצור או האסיר.

40. אמת נכון הדבר, שבבג"צ דרוש דעת הרוב היתה, שזכותם של "האסירים הביטחוניים" לקבלת מיטה למשכב לילה – שמהווה אחד הנדבכים בזכות לתנאי כליאה מינימאליים – נדחת מפני "סיבות רציניות ביותר", הנעוצים בטעמי ביטחון, אולם צאו וראו: שופטי הרוב לקחו בחשבון, בקביעת עמדתם, את התחליף למיטה; ואם תחליף זה עומד בדרישות המינימאליות ההכרחיות ללינתו של אדם "בן תרבות" (ראו במיוחד עמדתו של השופט אלון, שם, בעמ' 546א-ב). ללמדך – שאפילו הזכות – ותהיה הבסיסית והאלמנטרית ביותר – נדחת מפני נימוקי ביטחון רציניים, הרי יש לספק לעצור או לאסיר תחליף לפגיעה בזכותו, ולא להשאירו משולל-זכות באופן מוחלט ובוטה.

41. מה שאין כן בענייננו: הרי אפילו המשיב לא מספק, למשל, מיטות לעצורים הפלסטינים במחנה עופר, הרי יש, לפחות, לספק תחליף להן; ולא רק תחליף סתם – אלא תחליף "העומד בדרישות המינימאליות ההכרחיות ללינתו של אדם בן תרבות, הנברא בצלם" (בג"צ דרוש, בעמ' 546א-ב). ואם לעניין מיטה כך – על אחת כמה וכמה לעניין הספקת אוכל באיכות ובכמות ירודים מאוד; לעניין אי-הספקת כלי אוכל; לעניין אי-הספקת חדרי כליאה סגורים ומרווחים שאינם חשופים לפגעי מזג האוויר; וכדו'. ברם, המשיב לא מספק כל תחליף לזכויות היסוד של העצורים שנפגעו, ובכך הפגיעה בהן היא בלתי מוצדקת ובלתי חוקית בעליל.

תנאי כליאה במשפט הבינלאומי הפומבי

42. המשפט הבינלאומי הפומבי מפרט, בשורה ארוכה של כללים, את התנאים בהם מותר להחזיק עצורים לפני משפט. הכללים החלים על עצורים תלויים במעמדם: לוחמים הזכאים למעמד של שבויי מלחמה, נהנים מההגנות של אמנת ג'נבה השלישית בדבר הטיפול בשבויי מלחמה משנת 1949; זכויותיהם של אזרחים עצורים מעוגנות באמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949 (להלן: "אמנת ג'נבה הרביעית"). אין מצב בו עצור אינו נופל לאף אחת מהגדרות אלה. כדברי ד"ר פיקטה:

“Every person in enemy hands must have some status under international law: he is either a prisoner of war and, as such, covered by the Third Convention, a civilian covered by the Fourth Convention, or again, a member of the medical personnel of the armed forces who is covered by the First Convention. There is no

intermediate status; nobody in enemy hands can be outside the law”.[ההדגשות שלנו – ט' א']

Jean S. Pictet (ed.), Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958), P.51 (“פיקטה”)

43. מאחר שמדינת ישראל אינה מעניקה לעצורים מעמד של שבויי מלחמה, הרי יש לבחון את ההגנות הניתנות לעצורים לפי הכללים הקבועים, בין השאר, באמנת ג'נבה הרביעית. אמנה זו מקדישה 63 סעיפים, כשליש מהאמנה כולה, לנושא זכויות עצורים ותנאי הכליאה שלהם. **עיקר הכללים הרלוונטיים הם כדלקמן:**

(א) **תנאים כלליים במתקן המעצר:** מקום המעצר צריך לאפשר תנאים בסיסיים לשמירה על כבודם ובריאותם של העצורים. עליו להיות מוגן מפני פגעי מזג האוויר ומפני רטיבות. יש לספק בו חימום, במידת הצורך, ותנאי איוורור נאותים. חובה לספק לעצורים כלי מיטה מתאימים ושמיכות די צרכם, תוך התחשבות באקלים, בגיל העצורים ובמצב בריאותם. חובה לספק תנאי היגיינה בסיסיים, כולל שירותים, מקלחות, סבון ומים (סעיף 85 לאמנת ג'נבה הרביעית). הפרשנות של הצלב האדום לסעיף זה קובעת, כי אסור לשכן עצורים אזרחיים באוהלים וכי חובה לשכנם בבניינים. הפרשנות מוסיפה כי חובה לספק די שירותים ומקלחות שיספקו את צרכי העצורים (ראו פיקטה, בעמ' 386-387).

(ב) **אוכל וביגוד:** חובה לתת לעצורים מזון בכמות מספקת ובאיכות ראויה. מים לשתייה צריכים להינתן באופן קבוע. יש לאפשר לעצורים לקחת עימם בגדים להחלפה טרם מעצרם, ואם לא – חובה על המדינה העוצרת לספק להם בגדים להחלפה, בהתאם לתנאי מזג האוויר (סעיפים 89 ו-90 לאמנת ג'נבה הרביעית).

(ג) **היגיינה וטיפול רפואי:** יש להקים מרפאה בכל מקום מעצר, בה יהיה רופא בכל שעות היממה. יש לאפשר לכל עצור המבקש זאת להיפגש עם הרופא לצורך בדיקה רפואית וקבלת תרופות, במידת הצורך. על הרופא גם לפקח על תנאי התברואה במקום והמזון הניתן לעצורים (סעיפים 90 ו-91 לאמנת ג'נבה הרביעית).

(ד) **פעולות דתיות ופעילות גופנית:** יש לאפשר לעצורים לקיים את מצוות דתם. כמו-כן, חלה חובה לאפשר להם פעילות גופנית ולהקצות לכך מקומות מתאימים במקום המעצר (סעיפים 93 ו-94 לאמנת ג'נבה הרביעית).

(ה) **רכוש העצורים**: חובה לתת לעצורים קבלה כנגד כל רכוש שנלקח מהם, כולל תעודות מזהות. עם שחרורם יש להחזיר לעצורים כל רכוש שנלקח מהם (סעיף 97 לאמנת ג'נבה הרביעית).

(ו) **משמעת**: משטר המשמעת במקום המעצר חייב להיות בהתאם לעקרונות אנושיים בסיסיים. חל איסור להחזיק את העצורים בתנאים שיסכנו את בריאותם, שיחייבו מאמץ גופני, או שיהוו התעללות גופנית או מוסרית. חל איסור מוחלט לסמן על גופם של העצורים סימנים לצורך זיהוי שלהם (סעיף 100 לאמנת ג'נבה הרביעית).

44. ישראל חתמה על אמנת ג'נבה הרביעית בשנת 1951. כזכור, נפסק בעבר, כי לאמנת ג'נבה הרביעית מעמד של משפט בינלאומי הסכמי בלבד (ראו: בג"צ 392/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתאווניה אלמחדודה אלמסאוליה נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לו (4), 785, בעמ' 793; בג"צ 785/87 עפו ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב (2), 4, בעמ' 39). אלא, שכיום מסתמן שינוי בתפיסה זו, הן במשפט הבינלאומי הפומבי והן בפסיקתו של בית-משפט זה. כיום, אין כמעט מחלוקת על כך, כי אמנת ג'נבה הרביעית משקפת משפט מינהגי המחייב את כל מדינות העולם – גם את אלה שלא חתמו עליה – בשל העובדה שהיא מעגנת עקרונות בסיסיים המוסכמים על כל מדינות העולם.

45. בדנ"פ 7084/97 פלונים נגד שר הביטחון, פ"ד נד (1), 721, בעמ' 742, מצטט הנשיא ברק את סעיף 34 לאמנת ג'נבה הרביעית – האוסר לקיחת בני-ערובה – ומותיר בצריך עיון את השאלה, אם מדובר בכלל של המשפט הבינלאומי ההסכמי או מדובר בכלל מינהגי. השופט דורנר, לעומתו, מציינת במפורש (שם, בעמ' 766 ד') כי:

"יש אף הסוברים, כי האיסורים החמורים שבאמנת ז'נבה, שהוצהרו בסעיף 146 לאמנה, ביניהם האיסור על החזקת בני ערובה, הגיעו עם חלוף השנים למעמד של דין בין-לאומי מנהגי".

וראו את האסמכתאות שהיא מביאה, שם.

46. ד"ר פיקטה, בעמ' 9, כותב כי:

"The Convention does not, strictly speaking, introduce any innovations in this sphere of international law. It does not put forward any new ideas. But it reaffirms and ensures, by a series of detailed provisions, the general acceptance of the principle of respect for the human person in the very midst of war – a principle on which too many cases of unfair treatment during the Second World War appeared to have cast doubt".

בית המשפט הבינלאומי לצדק קבע, כי כל אמנות ג'נבה משנת 1949 מהוות משפט מינהגי :

“It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and ‘elementary considerations of humanity’... that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law”.

International Court of Justice, Advisory Opinion: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996, par. 79.

בשנת 1993, מזכ"ל האו"מ, בדו"ח בו הציג את החוקה של בית המשפט הבינלאומי ביוגוסלביה ואשר אושר על-ידי מועצת הביטחון בהחלטה מס' 827, קבע כדלקמן :

“In the view of the Secretary-General, the application of the principle *nullum crimen sine lege* requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law... The part of conventional humanitarian law which has beyond doubt become part of international customary law is the law applicable in armed conflict as embodied in: the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War victims...”

Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993)

הצלב האדום הבינלאומי, האחראי על יישום אמנות ג'נבה, קבע, שישראל מחוייבת לפעול לפי אמנת ג'נבה הרביעית, גם מאז תחילת האירועים האחרונים באזור בספטמבר 2000 :

“בהתאם למספר החלטות שאומצו על ידי העצרת הכללית ומועצת הביטחון של האומות המאוחדות ועל ידי הוועידה הבינלאומית של הצלב האדום והסהר האדום, המשקפות את עמדתה של הקהילה הבינלאומית, הועד הבינלאומי של הצלב האדום אישר תמיד את תחולתה דה-יורה של אמנת ג'נבה הרביעית על השטחים הכבושים בידי מדינת ישראל מאז שנת 1967, כולל מזרח ירושלים. אמנה זו, שאושרה בידי ישראל בשנת 1951, ממשיכה לחול במלואה והיא רלוונטית גם בהקשר של האלימות הנוכחית”.

הצהרת הוועד הבינלאומי של הצלב האדום בפני ועידת המדינות המתקשרות באמנות ג'נבה הרביעית, 5 בדצמבר 2001, סעיף 2.

והנה, לאחרונה, קבע בית-המשפט הבינלאומי לפשעי מלחמה שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר (The International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991), כי אמנת ג'נבה הרביעית היא בבחינת משפט בינלאומי מינהגי. חוקת בית-הדין הסמיכה אותו, בין היתר, לדון באישומים בגין הפרות חמורות של אמנת ג'נבה הרביעית. בפסק-דין של טריבונאל זה בעניין טדיץ (PROSECUTOR v. DUSKO) TADIC a/k/a/ Dule הכרעת הדין מתאריך 7 במאי 1997) קובע בית-הדין מספר פעמים, כי מדובר בהפרות של המשפט הבינלאומי המינהגי. כך, למשל, בסעיף 4 להחלטה מפרט בית-הדין את סוגי העבירות שבסמכותו העניינית, לרבות ההפרות החמורות של אמנת ג'נבה הרביעית, וקובע שהן כולן:

“beyond any doubt part of customary international law”.

אמירות דומות ישנן גם בסעיפים 558 ו-559 לפסק-הדין.

בסעיף 577 מסביר הטריונאל כי:

“Article 2 of the Statute provides that the ‘International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949’, and there follows a list of the specific crimes proscribed. Implicit in the Appeals Chamber Decision is the conclusion that the Geneva Conventions are part of customary international law, and as such their application in the present case does not violate the principle of *nullum crimen sine lege*”.

47. ההשקפה, כי אמנת ג'נבה הרביעית משקפת משפט בינלאומי מינהגי, מופיעה גם בכתביהם של חכמי המשפט הבינלאומי. כך, למשל, מרון כותב כי:

“There is considerable judicial and scholarly support, which is also endorsed by the International Committee of the Red Cross (ICRC), that the rules contained in the four Geneva Conventions of 1949 for the Protection of Victims of War and in the Hague Convention (IV) of 1907 on the Laws and Customs of War on Land (except for administrative, technical, and logistical provisions) reflect customary law”.

T. Meron, “Customary Law”, in: Roy Gutman and David Rieff(ed.), Crimes of War: What the Public should Know, New York, W. W. Norton & Company, 1999, p.113-115

וראו גם :

F. Bouchet-Saulnier, The Practical Guide to Humanitarian Law (New York, Rowman & Littlefield Publishers, INC., 2002), p. 65

F. Kalshoven & L. Zegveld, Constrains, on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law (Geneva, International Committee of the Red Cross, 2001), p.16

48. גם לולא היו תנאי המעצר המינימליים המחויבים על-פי אמנת ג'נבה הרביעית בגדר משפט בינלאומי מנהגי, הרי שישראל התחייבה לקיים את ההוראות ההומניטריות הכלולות באמנה זו, ואם היא נמנעת לעשות כן, יכפה זאת עליה בית-משפט נכבד זה.

ר': חוות-דעתו של של כב' השופט בך בעניין עפן בע' 77-78 וב בג"צ 253/88 סג'דיה ואח' נגד שר הביטחון, פ"ד מב (3), 801 בעמ' 830.

לפיכך, לא יכולה להיות מחלוקת על כך, שהכללים המעוגנים באמנת ג'נבה הרביעית בנוגע לתנאי כליאה של עצורים חלים על העצורים במחנה עופר, לרבות העצורים שהשתתפו בפעולות הלחימה.

49. כללים בנוגע לתנאי כליאה של עצורים, בנוסף לאלה המופיעים באמנת ג'נבה הרביעית, מופיעים גם ב- "תקנות הסטנדרד המינימאלי לטיפול באסירים" (**United Nations Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners**), שנעשו בקונגרס הראשון למניעת פשע ולטיפול בעבריינים בשנת 1955. הן אושרו בהחלטות פורמאליות של המועצה הכלכלית והסוציאלית של האומות המאוחדות (**UN Economic and Social Council**) בשנות 1957 ו- 1977 (ראו: בג"צ דרוש, בעמ' 539ז-540א'; בג"צ נוסף, בעמ' 573 א'-ב'), והן גם התקבלו בהחלטות נוספות של העצרת הכללית של האומות המאוחדות (ראו: **Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention ; or Imprisonment** (UN General Assembly Resolution 43/173 of December 9 1988) **Basic Principles for the Treatment of Prisoners** (UN General Assembly Resolution 45/111)). בין השאר, נקבעו בתקנות אלה הכללים הבאים :

(א) על מקום המעצר לענות על דרישות בסיסיות כדי להבטיח את בריאות העצורים, כולל איורור, מקום מינימאלי לשינה, תאורה, חימום, וציוד סניטארי שיוכל לספק את צרכי כל העצורים, כולל שירותים ומקלחות ומים חמים. מקום המעצר צריך לספק מחסה מפני תנאי מזג האוויר (תקנות 9-14).

(ב) תנאי המחיה במתקן המעצר חייבים לאפשר שמירה על כבוד בסיסי, ולכן חובה לאפשר לעצורים להתרחץ ולכבס את בגדיהם. המדינה העוצרת חייבת לספק בגדים להחלפה לעצורים שאין להם בגדים משלהם. חובה לאפשר מיטה נפרדת לכל עצור ומקום מספיק לשינה. יש לספק לעצורים מזון ומים בכמות ובאיכות נאותים. יש לאפשר לעצורים לפחות שעה אחת של פעילות גופנית ביום (תקנות 15-21).

(ג) יש לאפשר שירותים רפואיים ותרופות, וכאשר מתעורר הצורך יש להעביר את העצורים לבתי חולים מחוץ למתקן המעצר. על הרופא במקום המעצר גם לבדוק את תנאי הכליאה של העצורים ואת תנאי התברואה במקום (תקנות 22-26).

עותק מהתקנות מצ"ב ומסומן ע/11:

50. בעצם היותן של תקנות אלה חזרה על כללים מוכרים ומוסכמים, ובשל היותן משקפות עקרונות מינימאליים, ולמרות שמדובר בהחלטות של העצרת הכללית של האומות המאוחדות שבדרך כלל אינן מחייבות מבחינה משפטית, הרי שמדובר במקרה זה על משפט מינהגי המקובל על כל המדינות המתקנות, והמחייב, על כן, את ישראל בפעולותיה באזור (ראו, בין השאר: F. Bouchet-Saulnier, The Practical Guide to Humanitarian Law (New York: Rowman & Littlefield Publishers, INC., 2002), p.65).

מעמדם של ארגוני זכויות אדם

51. כזכור, בסעד השני המבוקש בעתירה זו, מבקשים העותרים כי המשיב יאפשר ביקור של נציגי ארגונים לזכויות אדם במחנה עופר.

52. ההגנה על זכויות-האדם היא יסוד יסודותיו של המשטר הדמוקרטי. מימושן של זכויות האדם תלוי בקיומן של שורה של חגורות ביטחון חברתיות. ראש וראשונה להן היא מערכת משפט האמונה לשמור ולהגן על זכויות אלו ולהעניק סעד אפקטיבי על פגיעה בהן. אולם אין זכויות האדם ימומשו באורח מלא ללא מערכות הגנה נוספות. ביניהן ניתן לציין את ההטמעה של זכויות האדם במערכת החינוך; את יצירתה של תרבות פוליטית שהפנימה את עקרון חירות האדם; את קיומה של עיתונות חופשית; ועוד. אולם, אחד היסודות החשובים ביותר להבטחת זכויות האדם הוא קיומן של ארגוני זכויות אדם פעילים, יעילים ואפקטיביים.

53. אכן, ארגוני זכויות האדם הם נדבך חשוב בהבטחת זכויות האדם בישראל. למדינה ולציבור בכלל אינטרס מובהק בפעילותם החופשית ובקידומם. בדו"ח שהגישה בשנת 1998 לוועדה לזכויות האדם של האומות המאוחדות, התהדרה מדינת ישראל בתפקיד החשוב שממלאים בה ארגוני זכויות האדם ובחופש הפעולה המלא שלהם. וכך היא כותבת (בסעיף 588):

”מדינת ישראל אינה מגבילה את זכותם של ארגונים לעסוק בפעילות לקידום זכויות אדם וכיבודן [...] ארגוני זכויות אדם נהנים באופן מלא מן הזכות להתאגד ולקדם את מטרותיהם השונות. קיימים עשרות ארגונים הפועלים בחופשיות ובהצלחה בכל תחומי זכויות אדם, ובכללם האגודה לזכויות אדם בישראל, מספר ארגונים המקדמים זכויות של ערבים, קואליציה של 53 ארגונים שונים הפועלים בתחום של זכויות ילדים, מעל 100 ארגונים העוסקים בזכויות של נשים, המרכז לפעילות דתית של התנועה ליהדות מתקדמת וארגונים אחרים המעורבים בנושאים הקשורים לחופש הדת, וארגונים הפועלים לקידום זכויותיהם של מוגבלים, הומוסקסואלים, מינוטים, ארגונים הפועלים לקידום חופש המידע והדיבור ועוד ועוד. קבוצות אלו מילאו תפקיד מכריע בפיתוח דיני זכויות אדם בישראל. הם הגישו עצומות ופעלו במתן ייעוץ משפטי במספר גדול של פסקי דין של בית המשפט העליון בעניינים הנוגעים לזכויות אדם. הם גם מעורבים בצורה משמעותית בשדלנות של חקיקה, ובאמצעות חברי כנסת – ביוזמות חקיקה הנוגעות לזכויות אדם. הדו”חות והוועידות שלהם זוכים לכיסוי נרחב בתקשורת, ופרסומיהם מופצים בחופשיות בישראל ובחו”ל. הם משתפים פעולה עם ארגונים בינלאומיים לזכויות-אדם, ומקיימים פעילות מגוונת של פרסומת ואיסוף תרומות בחוץ לארץ. פעילותם של ארגונים לזכויות אדם אינה מוגבלת בכל דרך שהיא ע”י רשויות ממשלתיות”.

54. אחת הפעילויות העיקריות של ארגוני זכויות אדם היא איסוף מידע. פעילות זו חיונית על-מנת שהארגונים יוכלו להביא את המידע בפני הציבור, בפני הרשויות ובפני בית-המשפט. בכך מובטח הפיקוח הציבורי על פעולות הרשות. על-כן, חיוני הוא – הן לכלואים והן לציבור בישראל ולקהילה הבינלאומית – לאפשר לארגוני זכויות האדם להיכנס למתקני הכליאה השונים – לרבות למחנה עופר – על-מנת לעמוד על תנאי הכליאה של העצורים או האסירים.

בקשה לביקור במקום

בית-המשפט הנכבד מתבקש על ידי העותרים לערוך ביקור במחנה עופר על מנת שהשופטים הנכבדים יעמדו בעצמם ומקרוב על תנאי הכליאה בו.

לפי תיאור תנאי הכליאה במחנה עופר, שפורט בפרק העובדתי לעיל, עולה תמונה של תנאי כליאה תת-אנושיים וחמורים. בנסיבות כאלה, יהיה זה נכון ומן הצדק שבית-המשפט יבקר במקום ויתרשם **במישרין** מתנאי הכליאה במחנה. במיוחד הדבר מתבקש, כאשר כל העצורים במחנה מנועים להיפגש עם עורכי דין, לפי צו מניעת מפגש גורף של המשיב, ולפיכך אין כל אפשרות לעמוד מקרוב על תנאי הכליאה במחנה, ולכן חיוני הוא שבית-המשפט בעצמו יראה במו עיניו, באופן בלתי אמצעי, את מה שמתרחש שם.

במקרה מסוף שנות השמונים, שעניינו, בין השאר, תנאי המעצר במיתקן הכליאה הצבאי בקציעות (בג”צ 253/88 סג’דיה ואח’ נגד שר הביטחון, פ”ד מב (3), 801), בית-משפט נכבד זה החליט, **למרות שהוגש לו על ידי העותרים שם חומר רב בכתובים לעניין תנאי המעצר**, כי נכון יהיה שהוא יתרשם במישרין ממקום הכליאה ומן התנאים השוררים בו, באמצעות ביקור במקום. ואכן, כך עשה, ומביקור זה התרשם בית-המשפט באופן בלתי אמצעי, ועמד על התנאים ששררו שם, ולבסוף באה המלצתו לשפר את מה שהיה טעון שיפור.

מכל הטעמים הללו, מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא מתחת ידיו צו על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר שישמע את תשובת המשיב, להופכו להחלטי.

ירושלים, 18 באפריל, 2002.

טארק איברההים, עו"ד
ב"כ העותרים

ג'מיל דקואר, עו"ד
ב"כ העותרים

יוסי וולפסון, עו"ד
ב"כ העותרים