



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4268/24

לפני:

כבוד ממלא מקום הנשיא עוזי פוגלמן
כבוד השופטת דפנה ברק-ארז
כבוד השופט עופר גרוסקופף

העותרים:

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. רופאים לזכויות אדם – ישראל
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ז"ל
4. גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע
5. הוועד הציבורי נגד עינויים

נגד

המשיבים:

1. שר הביטחון
2. הפרקליטה הצבאית הראשית
3. היועצת המשפטית לממשלה

התנגדות לצו על תנאי

תאריך ישיבה:

ג' באב התשפ"ד (7.8.2024)

בשם העותרים:

עו"ד עודד פלר; עו"ד רוני פלי

בשם המשיבים:

עו"ד ענר הלמן; עו"ד רן רוזנברג; עו"ד יעל מורג יקו-אל; עו"ד מתן שטיינבוך

פסק-דין

ממלא מקום הנשיא עוזי פוגלמן:

בעתירה שלפנינו התבקשנו להורות על הפסקת החזקתם של כלואים במחנה "שדה תימן" (להלן גם: המתקן) מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (להלן: חוק לוחמים בלתי חוקיים או החוק).

1. בשבעה באוקטובר 2023, ידעה מדינת ישראל מתקפת טרור קשה ואכזרית, שבמסגרתה נרצחו למעלה מ-1,200 איש ואישה ונחטפו למעלה מ-230. מאז, מצויים אנו במלחמה קשה וכואבת נגד ארגוני טרור ברצועת עזה ובחזיתות נוספות. במהלך הלחימה, נעצרו ונכלאו בישראל אלפים רבים מתושבי רצועת עזה שחשודים בפעולות טרור ובפעולות איבה נגד המדינה. בשל מספר הכלואים הגדול, הצבא מפעיל בהקשר זה מספר מתקני כליאה צבאיים. בכלל זאת, ביום 8.10.2023, יום לאחר תחילת המלחמה,

הכריז שר הביטחון על המחנה "שדה תימן" כמתקן כליאה ללוחמים בלתי חוקיים, בהתאם לסעיף 3א(ב) לחוק. מאז ועד היום ההכרזה הוארכה מעת לעת. המתקן נועד לשמש מתקן קליטה, חקירה ומיון ראשוני להחזקת כלואים שנתפסו במלחמה, לזמן קצר ומוגבל, טרם העברתם לשירות בתי הסוהר (להלן: השב"ס) או שחרורם חזרה לרצועת עזה (וראו: סעיף 2 להודעת המדינה מיום 5.6.2024). יוער כי גם בעבר נעשה שימוש במחנה זה כמתקן כליאה, בין היתר בשנת 2014, במהלך מבצע "צוק איתן".

2. העתירה שלפנינו, שהוגשה על ידי ארגוני זכויות אדם ביום 23.5.2024, מכוונת לתנאי הכליאה במתקן. נוכח חשיבות הדברים לענייננו, נפרט כבר בשלב זה את הוראות הדין הרלוונטיות. סעיף 1 לחוק קובע כי הוא נועד להסדיר את כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים "בדרך העולה בקנה אחד עם מחויבויותיה של מדינת ישראל לפי הוראות המשפט הבינ-לאומי ההומניטרי". סעיף 10(א) לחוק קובע כי: "כלוא יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו". סעיף 10(ב) ממשיך וקובע כי תנאי הכליאה יוסדרו בתקנות שיותקנו על ידי שר הביטחון. מכוח סעיף זה התקין שר הביטחון דאז את תקנות כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תנאי כליאה), התשס"ב-2002 (להלן: התקנות), אשר קובעות הוראות מפורטות לעניין תנאי הכליאה החלים על כלואים מכוח החוק. בכלל זאת, התקנות מתייחס להיבטי מזון; טיפול רפואי; סידורי שינה ותנאים היגייניים; טיול תחת כיפת השמיים; כלי רחצה וניקוי; חפצים אישיים; תפילה, ובתוך כך קבלת ספרי קודש ותשמישי קדושה לתפילה; קבלת מבקרים, לרבות נציג מטעם הצלב האדום הבינלאומי; ושליחת מכתבים. בנוסף לאמור, התקנות קובעות כי ניתן להעניש כלוא באמצעות שלילת זכויות מסוימות כמו גם את הפרוצדורה הנדרשת לצורך הטלת עונש כאמור (תקנות 18-20). בנוסף להוראות אלה, התקנות מחייבות להביא לידיעת הכלוא את התקנות "בהקדם האפשרי" (תקנה 21(א)), בשפה המובנת לו.

3. בעתירה, נטען כי המדינה מפרה באופן שיטתי ומתמשך את תנאי הכליאה שמעוגנים בחוק ובתקנות, באופן שמוביל לפגיעה בחייהם ובשלמות גופם של כלואים מכוח החוק. בתוך כך, נטען כי הכלואים מוחזקים בשטח פתוח שסביבו גדר תיל, ללא הפרדה לתאים, וללא מיטות, שולחנות או כל ציוד אחר. כן נטען כי הכלואים מוחזקים כאשר ידיהם אזוקות באזיקוני פלסטיק ועיניהם מכוסות בפלנלית במשך כל שעות היממה. כנטען, האיזוק הממושך גורם לפציעות בקרב הכלואים, ואף הוביל לקטיעת איברים. בנוסף, נטען כי הכלואים נדרשים לשבת באותה תנוחה בכל עת, כאשר אסור להם לזוז, לקום, לשכב או לדבר. העותרים הוסיפו וטענו כי תנאי השינה במתקן אינם הולמים, וכוללים שינה על מזרן דק, עם אורות דולקים ומאוררים גם במזג אוויר קר.

עוד נטען כי נמנע מהכלואים מזון מספק, וכי האכילה מתבצעת כשעיניהם מכוסות בפלנלית וידיהם אזוקות. לטענת העותרים, נעשה שימוש בכלבים לתקיפת הכלואים. העותרים טענו עוד כי הכלואים מוענשים באופן פיזי, למשל באמצעות קשירתם לגדר במשך שעות כאשר ידיהם מונפות מעלה. העותרים טענו כי מספר הכלואים במתקן לא ידוע, ואולם ההערכה היא שמדובר על למעלה מ-1,000 כלואים. הודגש כי מדובר במספר גבוה בהרבה ממספר הכלואים שהוחזקו במתקן זה בעבר, ולפיכך הם מוחזקים במקום בצפיפות רבה. עוד נטען כי על אף שהתכלית של החזקת כלואים היא זמנית וקצרת טווח לצרכי חקירה ומיון בלבד, בפועל מוחזקים במקום כלואים במתקן זמן ממושך וללא פיקוח נאות על מצבם.

4. בנוסף לאמור, העותרים טענו כי המתקן הרפואי שמופעל במחנה מספק טיפול רפואי לקוי ביותר ולא נותן מענה לצרכים הרפואיים המינימליים של הכלואים. בתוך כך, נטען כי המתקן מאויש על ידי צוות רפואי חסר, שכולל רופא בודד, מלווה בצוות סיעודי, שלחלקו הכשרה של חובשים בלבד. עוד נטען כי המטופלים מוחזקים במתקן כשהם אזוקים בארבעת גפיהם ועיניהם מכוסות בפלנלית, גם בעת שמתבצעות פרוצדורות כירורגיות. העותרים טענו כי מבוצעות במתקן הרפואי פרוצדורות כירורגיות מסוימות ללא רופא מרדים. עוד נטען כי אין אספקה סדירה של תרופות וציוד רפואי. בהקשר זה נטען כי פרוצדורות רפואיות נעשו ללא מתן משככי כאבים, וכי חומרי הרדמה ניתנו באופן לא מספק, כך שהיו כלואים שהתעוררו במהלך ההליך הרפואי; בנוסף העותרים טענו כי כלואים מוחזקים במתקן כשהם לובשים חיתול, וכי חלק מהם אוכלים באמצעות קשית בלבד. העותרים טענו כי תנאי הכליאה האמורים, הובילו למספר חסר תקדים של 27 כלואים שמתו בעת שהותם במתקן.

5. נוכח כל האמור לעיל, העותרים טענו כי הכלואים מוחזקים תוך הפרה שיטתית של הוראות החוק והתקנות. לשיטתם, סמכותו של שר הביטחון להכריז על מקום כליאה כפופה לחובותיו לספק לכלואים את התנאים המגיעים להם לפי הדין. לפיכך, נטען כי המשך הפעלת המתקן חורגת מסמכותו של שר הביטחון וכי אין להמשיך ולהחזיק בו כלואים. עוד נטען כי מצב דברים זה עולה כדי הפרה של הדין הבינלאומי ההומניטרי.

6. ביום 5.6.2024, עובר לדיון שקיימנו בעתירה באותו היום, הגישה המדינה הודעת עדכון מטעמה. במסגרת ההודעה, ציינה המדינה כי על רקע מספר חסר תקדים של כלואים שנעצרו במלחמה ומצוקת הכליאה בבתי הסוהר, מוחזקים במתקן כלואים

לפרק זמן ממושך, וזאת בניגוד לייעודו המקורי. המדינה עדכנה על מספר צעדים שהיא נוקטת על מנת להחזיר את המתקן לייעודו המקורי, קרי מתקן כליאה לשהייה זמנית קצרת טווח לצרכי חקירה ומיון בלבד. בתוך כך, צוין כי ביום 4.6.2024 החלה העברה הדרגתית של כ-500 כלואים למתקן הכליאה הצבאי במחנה "עופר"; וכי בתום העברה זו צפויים להישאר במתקן כ-200 כלואים. אף ביחס לכלואים אלה, צוין כי המדינה, בהובלת המועצה לביטחון לאומי (להלן: המ"ל), תפעל לקליטתם במתקני כליאה אחרים בטווח הזמן המיידית. המדינה ביקשה לשוב ולעדכן ביחס לכך.

7. בנוסף לאמור, צוין כי ננקטות פעולות לשיפור התשתיות במתקן ולהתאמתן לנדרש בתקנות, ובתוך כך גם לשיפור המתקן הרפואי, פעולות שנועדו להביא להתאמת התנאים במקום לתנאים הקבועים בחוק ובתקנות. המדינה ציינה עוד כי הוחלט על הקמת ועדה מייעצת לרמטכ"ל לבחינת תנאי כליאתם של עצורי מלחמת "חרבות ברזל", בראשות האלוף (במיל') אילן שיף (להלן: הוועדה המייעצת), שתפקידה, בין היתר, לבחון את התאמת תנאי הכליאה להוראות הדין ולכללי המשפט הבינלאומי. צוין כי נוכח האמור בהודעה, המדינה לא תתייחס לגופן של הטענות בעתירה; אך הובהר כי אין באמור כדי לקבלן.

8. בדיון שקיימנו ביום 5.6.2024 הבהירה המדינה כי המסגרת המשפטית להחזקת הכלואים במתקן היא חוק לוחמים בלתי חוקיים, והתקנות שהוצאו מכוחו. בתום הדיון, נעתרנו לבקשת המדינה לשוב ולעדכן בעניין 200 הכלואים הנוספים שנותרו במקום, וקבענו כי בגדרי הודעה זו תתייחס גם לטענות העותרים בדבר אי התאמת המתקן להוראות החוק והתקנות בכל הנוגע להחזקת כלואים גם בעתיד. מנגד, העותרים חזרו וטענו כי המתקן מופעל בחוסר סמכות וכי יש להורות על סגירתו המוחלטת.

9. בהמשך לאמור, במהלך חודש יוני 2024 הגישה המדינה מספר הודעות עדכון, שבמסגרתן פירטה בדבר המשך הפעולות שבהן נקטה להעברת כלואים באופן הדרגתי משדה תימן למתקני כליאה אחרים, כמו גם על פעולות שנעשו להתאמת המתקן לחוק ולתקנות. בתוך כך, עודכנו על כך שהחלו עבודות לשיפור התנאים הפיזיים שבמתקן הרפואי, ובכלל זאת הוספת תאי שירותים ומקלחות מונגשים; בניית חצר טיפולים ייעודית; הקמת אזור התאוששות נפרד ושדרוג התשתיות הקיימות. מלבד הפעולות להתאמת המתקן הרפואי, בהתייחס למתקן בכללותו, עדכנה המדינה על עבודות לבנייתן של 4 חצרות טיולים חדשות; בנייה מחדש של שלושה מתחמי כליאה, כאשר כל אחד

מהם יחולק לשני מתחמים, שכוללים מיטות ושולחנות מקובעים לקרקע; והוספת מבני שירותים ומקלחת ייעודים לכל מתחם.

10. בתגובותיהם להודעות האמורות, עמדו העותרים על כך שהודעות העדכון מטעם המדינה לא כללו התייחסות לטענות בדבר התנאים שבהם מוחזקים הכלואים במתקן במועד הגשת ההודעות, לרבות להתאמת התנאים לקבוע בדין ובתקנות, וכי במצב דברים זה – ההחזקה במתקן חורגת מסמכות. בהתאם, בהחלטתנו מיום 23.6.2024 הורינו למדינה לעדכן בדבר המצב העדכני לעניין התאמת תנאי הכליאה במתקן להוראות הדין.

11. המדינה הגישה מספר בקשות להארכת מועד לעניין הגשת הודעה כאמור. בתוך כך, ביום 9.7.2024 עדכנה המדינה בדבר עמדת ראש הממשלה שלפיה "יש לנקוט בכל האמצעים הדרושים על-מנת שמתקן שדה תימן יישאר פתוח כמתקן שהייה זמנית קצרת טווח של כלואים לצורכי חקירה ומיון בלבד בטרם העברתם למתקני כליאה קבועים". עוד עודכנו כי בכוונת ראש הממשלה לקיים דיון מסכם בראשותו בעניין זה.

12. ביום 15.7.2024 קיימנו דיון נוסף בעתירה, במסגרתו עודכנו בהנחיית ראש הממשלה שניתנה בהקשר זה במסגרת ועדת השרים לענייני בטחון לאומי ביום 11.7.2024, שנביאה כלשונה:

א. על שב"ס וצה"ל למצוא פתרון מיידית להעברת הכלואים הותיקים (14 יום ומעלה) ממתקן כליאה 'שדה תימן' למתקני הכליאה הקבועים.
 ב. בנושא הפתרון ארוך הטווח – על השר לביטחון לאומי, בתיאום עם משרד האוצר, להביא בדחיפות הצעה כוללת ליצירת אלפי מקומות כליאה חדשים, לרבות לוחות זמנים למימוש ותקציב לביצוע".

בתום הדיון, נעתרנו לבקשת המדינה להגיש הודעת עדכון נוספת. בנוסף, הורינו, בשים לב לזמן הרב שחלף מאז הגשת העתירה ומבלי לנקוט עמדה לגופו של עניין, על מתן צו על תנאי המורה למשיבים להתייצב וליתן טעם מדוע לא ייקבע כי הפעלתו של המתקן תותנה בעמידה בתנאים הקבועים בחוק לוחמים בלתי חוקיים ובתקנות שהותקנו מכוחו.

13. ביום 5.8.2024 הגישה המדינה תצהיר תשובה מטעמה. במסגרת התצהיר, עדכנה המדינה כי נכון לאותו מועד, בשים לב לכלל הפעולות שנקטה, הוחזקו במתקן 28

כלואים בלבד. לצד זאת, צוין כי נתונים אלה משתנים באופן תדיר, בשים לב להתפתחויות בשטח. בהתאם, צוין כי המדינה משקיעה משאבים רבים בשיפור התשתיות במתקן, בעלות מצטברת של למעלה מ-44 מיליון ש"ח. בתוך כך, צוין כי בנייתם של שני מתחמי כליאה נמצאת בעיצומה, והיא כוללת הקמה של תשתיות מים, חשמל, ביוב, ואוורור, כמו גם התקנת מיטות המחוברות לקרקע, ותאי מקלחת ושירותים חדשים. צוין כי בנייתו של המתחם הראשון, שכולל 96 מקומות כליאה, צפויה להסתיים ביום 5.9.2024; ובנייתו של מתחם שני ובו מספר זהה של מקומות כליאה נוספים צפויה להסתיים עד ליום 19.9.2024. עוד פירטה המדינה על אודות הרחבות נוספות של המתקן אשר מתוכננות להתבצע בהמשך. בנוסף לאמור, עודכנו כי הוועדה המייעצת הגישה דו"ח המסכם את עבודתה לרמטכ"ל ביום 22.7.2024, וכי ביום 7.8.2024 היא צפויה להציג לו את מסקנותיה.

14. אשר לשאלת התקיימות הוראות החוק והתקנות במתקן, מסרה המדינה כי באותה נקודת זמן "עיקר" התנאים שקבועים בתקנות מתקיימים (סעיף 58 לתצהיר התשובה). בכלל זאת הובהר כי לא מתקיימת במתקן ענישה פיזית, וכי מתחמי המתקן מצולמים בכל עת; בהתאם, כל טענה בדבר התנהלות בלתי הולמת נבחנת ומטופלת על ידי הגורמים המתאימים. עוד צוין כי תנאי ההיגיינה במתקן נשמרים, וכי הכלואים מקבלים כלי רחצה וניקוי, ומתאפשרת להם מקלחת במים חמים 3 פעמים בשבוע; מסופקות להם 3 ארוחות ביום, על בסיס לוח מזון שגובש על ידי תזונאית; וכי המזון מוגש באופן שמאפשר אכילה גם למי שאזוק. עוד צוין כי החלה הכנסת חמגשיות שמותאמות לסיכון הביטחוני שנשקף מהכלואים; בנוסף, הכלואים ישנים על גבי מזרנים תוך אספקת שמיכות, בהתאם לתנאי מזג האוויר, במשך 7 שעות בלילה. המדינה הבהירה כי במתקן אין כעת מעמדים למזרנים (מיטות), וזאת מטעמים ביטחוניים. עוד הובהר שמטעמי ביטחון התאורה פועלת בכל שעות היממה. עודכנו כי ביום 1.8.2024 הושלמה בנייתן של שלוש חצרות טיולים חדשות, וכי החל מיום 6.8.2024 יחל השימוש בהן באופן שיאפשר את התקיימות התקנה הרלוונטית (תקנה 8 לתקנות).

15. בהתייחס לטיפול הרפואי, צוין כי הכלואים נבדקים על ידי רופא עם קליטתם במתקן, מקבלים טיפול רפואי כמתחייב ממצב בריאותם, תוך שימוש בציוד הרפואי הנדרש, ומקבלים תרופות באופן שוטף. ככל שהדבר נדרש, כלואים מועברים לטיפול במתקן הרפואי, אשר אויש בצוות רפואי מיומן ושעומד בסטנדרט הרפואי המקובל. הובהר כי נכון לאותו מועד, מאושפז במתקן הרפואי כלוא אחד בלבד. עוד צוין כי בהתאם לצורך, כלואים מועברים לבתי חולים ציבוריים לקבלת טיפול רפואי מתאים.

עוד הובהר כי ככלל, הכלואים מקבלים טיפול רפואי כשהם אזוקים ומכוסי עיניים מטעמים ביטחוניים. הודגש כי במקרה הצורך הכלואים מועברים לטיפול בבתי חולים ציבוריים.

16. בהתייחס לטענות בדבר האיזוק, המדינה ציינה כי עם קליטת כלוא חדש, הוא נאזק בידיו ועיניו מכוסות במשך 24 שעות ביממה; במקרים חריגים הכלואים אזוקים גם ברגליהם. תנאים אלה נמשכים עד לסיום הבירור הראשוני, שככלל מסתיים תוך 96 שעות. לאחר מכן, מתקבלת החלטה פרטנית בעניינו של הכלוא, על ידי קצין בדרגת סגן אלוף, בהתחשב במאפייני הכלואים במתקן, בהערכת המסוכנות הנשקפת מהכלוא, מצבו הרפואי ותנאי התשתית והאבטחה במתקן.

17. ביום 7.8.2024 קיימנו דיון נוסף בעתירה, במהלכו קיימנו גם דיון במעמד צד אחד בהסכמת העותרים. במסגרת הדיון שבה המדינה על עמדתה שלפיה היא מקיימת את "ליבת" התקנות (פרוטוקול הדיון בעמ' 5, ש' 4). עוד במסגרת הדיון הבהרנו כי ההליך שלפנינו לא מתייחס במישרין להתקיימותה של תקנה 12(א) (בדבר ביקורי הצלב האדום), מאחר שבעניינה תלויה ועומדת עתירה אחרת לפני בית משפט זה (בג"ץ 1537/24 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל (להלן: בג"ץ 1537/24); ביום 25.8.2024 ניתן צו על תנאי בעתירה זו). בתום הדיון, הורינו כי המדינה תגיש הודעת עדכון עד ליום 18.8.2024, ובמסגרתה תתייחס למידע שנמסר ביחס לתנאי הכליאה במתקן במסגרת הדיון במעמד צד אחד ושניתן לפרטו במסגרת הודעת העדכון. בנוסף קבענו – בהסכמה – כי במסגרת הודעת העדכון תוכל המדינה להגיש במעטפה סגורה את דו"ח הוועדה המייעצת, לעיון בית המשפט.

18. ביום 1.9.2024 הגישה המדינה הודעת עדכון, שבמסגרתה ציינה, בין היתר, כי נכון לאותו מועד כלואים במתקן 24 כלואים. עוד עדכנה המדינה כי ביום 18.8.2024 התקיימה פגישה בין חברי הוועדה המייעצת לרמטכ"ל, שבמסגרתה הוצגו לו ממצאי עבודתה. בהמשך לכך, הגישה המדינה במעטפה סגורה את דוח הוועדה המייעצת לעיוננו. בנוסף, המדינה עדכנה כי מתחם הכליאה החדש הראשון עתיד להיות מאוכלס ביום 17.9.2024.

19. בנוסף לאמור, המדינה הוסיפה מספר הבהרות בהתייחס לתנאי הכליאה, בהמשך לפירוט שהובא בתצהיר התשובה. בתוך כך, צוין כי לא נעשה במתקן שימוש באזיקוני

פלסטיק ולא ייעשה שימוש בהם בעתיד, אלא אך באזיקי מתכת. הובהר כי ההנחיה העדכנית היא שככלל, בתום 96 השעות הראשונות, יש להחזיק את הכלואים ללא איזוק אלא אם קיימת הצדקה פרטנית לכך, וכי המעבר למתחמי הכליאה החדשים צפוי לאפשר את שימור ההנחיה האמורה גם ככל שתחול עלייה במצבת הכלואים. עוד צוין כי במתחמי הכליאה החדשים לא תידרש הפעלת תאורה בשעות הלילה בתאים עצמם. הודגש כי: "הטיפול הרפואי הניתן בו עומד בסטנדרטים הרפואיים המקובלים ובנהלי משרד הבריאות. בתוך כך, פרוצדורות רפואיות המצריכות הרדמה מבוצעות בהרדמה מלאה או חלקית, בהשתתפות רופא מרדים, כמקובל בבתי החולים הציבוריים ובהתאם לפרוטוקולים המקצועיים המקובלים בהם" (סעיף 6 להודעה). עוד צוין כי לא חל שינוי במספר המאושפזים במתקן, וזה עומד על כלוא אחד. בהמשך לבקשת בית המשפט לבחון סוגיה זו, צוות המתקן וגורמי הצבא בחנו דרכים שיאפשרו לכלואים השוהים במתקן הרפואי תקופה ממושכת שהות נוספת ללא כיסוי עיניים, ובהתאם הוחלט להסירו בשעות הלילה כמו גם בזמן ההליכה בחצר, אך לא בעת שנכנס למקום צוות רפואי.

20. לשלמות התמונה יוער כי ביום 4.9.2024 הגישו העותרים בקשה להגיש הודעה נוספת, בגדרה ביקשו להתייחס למענה מטעם המדינה לבקשה לפרטים נוספים, לה נעתרנו. בכללם של דברים, העותרים טענו כי המדינה ממאנת להתייחס לתנאים שבהם הוחזקו כלואים במתקן בעבר, וביקשו כי בית המשפט יורה על מתן צו מוחלט. כמו כן, צירפו העותרים את מענה המדינה לבקשתם לפרטים נוספים.

דיון והכרעה

21. נפנה לבחון את הסוגיות שנותרו להכרעתנו, כפי שאלה גודרו במסגרת הצו על-תנאי שניתן בעתירה (בג"ץ 1765/22 משרד תומר ורשה עורכי דין נ' שרת הפנים, פסקה 16 (3.7.2022) (להלן: עניין תומר ורשה); בג"ץ 5782/21 זילבר נ' שר האוצר, פסקה 25 (12.1.2022); בג"ץ 2335/19 עמותת הקנאביס הרפואי נ' משרד הבריאות, פסקה 18 (16.11.2021)). במוקד העתירה שלפנינו ניצבת אפוא בשלב זה השאלה האם על מדינת ישראל לפעול בהתאם לחוק שחוקקה כנסת ישראל ובהתאם לתקנות שהתקין מכוחו שר הביטחון דאז. לשון אחר – האם מוטלת על הרשות המבצעת חובה לפעול בהתאם למסגרת החוקית שהתוותה לה הרשות המחוקקת ובהתאם למסגרת החוקית שקבע שר הביטחון. לאחר ששמענו את טענות הצדדים בדיון שלפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את העתירה, במובן זה שייקבע בצו מוחלט כי בכפוף לסוגיות הנידונות בגדרן של

עתירות אחרות (ובהן שאלת הקשר עם גורמי חוץ, שנדונה בבג"ץ 1537/24), על החזקת הכלואים במתקן "שדה תימן" לעמוד בדרישות הדין.

22. כפי שהובהר בפתח הדברים, התשתית הנורמטיבית שמכוחה מוחזקים כלואים במחנה "שדה תימן" היא חוק לוחמים בלתי חוקיים. הוראת סעיף 10(א) לחוק קובעת כי: "כלוא יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו". ואולם, המחוקק לא הסתפק בקביעת נורמה כללית זו, וקבע במפורש כי יש להסדיר את תנאי הכליאה בתקנות (סעיף 10 (ב) לחוק). בהתאם, התקין שר הביטחון דאז את התקנות, אשר קובעות מתווה יסודי ומפורט לעניין מהותם וטיבם של תנאי הכליאה במתקן כליאה שהוכרז מכוח החוק. אין חולק כי הוראות אלו חלות בענייננו – ואף המדינה הבהירה כי החוק והתקנות הם המסגרת המשפטית הרלוונטית שמכוחה מוחזקים הכלואים. על אף האמור, עמדתה של המדינה היא כי "פערים מסוימים ביישום התקנות, ככל שקיימים, אינם בליבת ההגנות שמעגנות התקנות"; וכי "מתכונת הפעלתו של מתקן שדה תימן מקיימת [...] את עיקר התנאים הקבועים בתקנות" (ההדגשות הוספו – ע' פ'; סעיפים 22 ו-58 לתצהיר התשובה). עמדה זו של המדינה, שממנה עלול להשתמע כי אין היא מחויבת לקיים את מלוא הוראות הדין שהיא עצמה קבעה – לא יכולה לעמוד.

23. התקנות, אשר קובעות כללים מפורטים לעניין תנאי הכליאה, הן בגדר דין המחייב את המדינה בעת הפעלתה את המתקן. עמדתה של המדינה, הלכה למעשה, מותירה לה שיקול דעת אילו הוראות בדין חובה עליה לקיים, אילו לא. ואולם, כידוע, "פעולת הרשות המנהלית בתוככי דל"ת אמות סמכויותיה היא רכיב מרכזי בשמירה על שלטון החוק" (עע"ם 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, פ"ד סו(2) 159, 203 (2013)); כן ראו: עניין תומר ורשה, בפסקה 17). חוקי הכנסת, והתקנות שמותקנות מכוחם, "לא נכתבו למגרה" (והשוו: בג"ץ 8438/16 ארגון אמון הציבור חברה לתועלת הציבור בע"מ נ' שר הפנים, פסקה 27 (21.6.2021)). עמידה על תוקף ועל מילוי הוראות הדין – במלואן – היא חלק מהותי מתפקידו של בית משפט זה. והדברים נכונים גם במקרה דנן, ביחס לחובת המדינה לקיים את תקנות הכליאה במתקן. חובה זו היא פועל יוצא של חובתן הבסיסית של הרשויות המוסמכות לפעול לפי הדין הקיים. ברי כי לא ניתן לקבל את הטענה שבאופן עקרוני ניתן להפעיל סמכויות במתקן כליאה באופן שסוטה מהוראותיו של חוק לוחמים בלתי חוקיים והתקנות שהוצאו מכוחו.

24. ויובהר: אין חולק כי המלחמה המתמשכת מזה כ-11 חודשים מציבה אתגרים רבים לפתחה של המדינה, ובכלל זאת גם בהיבטי כליאה, נוכח ההיקף המשמעותי של הכלואים שנעצרו במהלך המלחמה. ואולם, נקודת המוצא אותה יש להדגיש היא שגם בימים אלה של מלחמה קשה, על המדינה לפעול במסגרת הדין. דברים אלה הם בגדר מושכלות יסוד בפסיקתנו. כפי שנקבע בעניין אחר: "גם כאשר התותחים רועמים והמוזות שותקות, המשפט קיים ופועל וקובע מותר ואסור, חוקי ובלתי חוקי" (דנג"ץ 2161/96 שריף נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נ(4) 485, 491 (1996)). ההגנה על שלטון החוק – גם בימים של מלחמה קשה – היא הביטוי המובהק לשוני בין מדינה דמוקרטית, שנלחמת על נפשה, לבין ארגוני הטרור שמבקשים לכלותה. כפי שצוין באחת הפרשות בעבר:

"המדינה נלחמת בשם החוק ולשם שמירתו. הטרוריסטים נלחמים כנגד החוק ותוך הפרתו. המלחמה נגד הטרור היא גם מלחמתו של המשפט כנגד הקמים עליו [...] הקמנו כאן מדינה שומרת חוק, המגשימה את יעדיה הלאומיים ואת חזון הדורות, והעושה כך תוך הכרה בזכויות האדם" (בג"ץ 3451/02 אלמדני נ' שר הביטחון פ"ד נו(3) 30, 34 (2002)).

25. המדינה ביקשה לטעון לפנינו במסגרת תצהיר התשובה כי: "מקודמת עבודת מטה לבחינת תיקונן של התקנות [...] מטבע הדברים, למהלך זה, לכשיושלם, תהיה השפעה על תנאי הכליאה המתחייבים במתקן שדה תימן" (סעיף 55 לתצהיר התשובה). ברי כי נתונה לשר הביטחון הסמכות לשנות את התקנות (וראו גם: סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981). ואולם, אין בעצם כוונתה של המדינה לשנות את התקנות, כדי להשפיע על חובתה של המדינה לקיים את הדין כל עוד הוא לא שונה. כפי שציינתי אך לאחרונה: "על הרשות המינהלית לפעול בגדרי הסמכויות הנתונות לה בדין הקיים, ואין בעצם כוונתה לקדם חקיקה שתשנה את המצב החוקי כדי לאפשר לה להימנע מהפעלת סמכויותיה" (בג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון, פסקה 51 (25.6.2024)); כן ראו: בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(5) 485, 496 (1993); בג"ץ 5124/18 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 12 (4.3.2019)). ודוק: את טענת המדינה כי בכוונתה לשנות את התקנות יש לבחון גם בראי הזמן הרב שחלף מאז החלה מצוקת הכליאה – אף אם נניח כי מלכתחילה היה קשה להעריך את היקף מצוקת הכליאה וכי בתקופה הראשונית היה קושי להיערך ליישום מלא של ההוראות שנקבעו בדין, בעת הזו מצויים אנו בחלוף כמעט שנה מהמועד שבו הוכרז מחנה שדה תימן כמתקן כליאה. במאמר מוסגר יוער – כפי שכבר צוין לעיל – כי סעיף 1 לחוק קובע מפורשות שהחוק

נועד להסדיר את כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים בדרך העולה בקנה אחד עם מחויבויותיה של מדינת ישראל לפי הוראות המשפט הבין-לאומי ההומניטרי. לפיכך, ממילא שינוי התקנות, ככל שיוחלט עליו, כפוף לסייג זה הקבוע בחקיקה ראשית.

26. עוד יוער כי הסעד שהתבקשנו ליתן בעתירה צופה פני עתיד. גם נוסחו של הצו על תנאי מכוון כאמור לקיום הוראות התקנות במבט צופה פני עתיד. כפי שתואר בפירוט לעיל, מאז שהוגשה העתירה חל שינוי ניכר בתנאי הכליאה במתקן, וזאת הן לעניין צמצום מספר הכלואים בו, הן לעניין התשתיות המצויות בו. בהתאם לכך, אין באמור כדי להכריע ביחס לטענות העובדתיות הקשות שהועלו בעתירה ואינן מונחות לפתחנו. יש להניח שהן ידונו, בין היתר, על ידי מנגנוני ביקורת אחרים לרבות חקירות פליליות שנפתחו (וראו: סעיף 6 לעיקרי טיעון מטעם העותרים). זאת ועוד, הצו על תנאי, שתוחם את הדיון בעתירה, נוגע לקביעה המשפטית העקרונית כי המשך הפעלת המתקן מותנה בקיום הוראות הדין. בנקודת הזמן הנוכחית, נוכח נוסחו העקרוני של הצו על-תנאי, ההתפתחויות שהציגה המדינה לאורך ההליך (ובהקשר זה צוין בתצהיר התשובה כי: "צה"ל עמל על מתן מענה לכל פער אשר עשוי להתעורר ביישום תקנה כלשהי" (סעיף 22 לתצהיר)), והסעד שניתן, מוצה הדיון בעתירה. ככל שיתעוררו בעתיד טענות כי גם דפוס הפעלתו החדש של המתקן חורג מהוראות הדין, זכויות העותרים, כמו גם טענות המשיבים, שמורות להם.

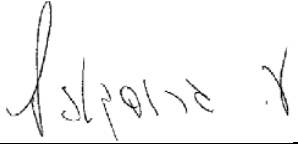
סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את העתירה, ולקבוע בצו מוחלט כי על החזקת הכלואים במתקן "שדה תימן" לעמוד בדרישות החוק והתקנות (וזאת בכפוף להיבטים הנדונים בגדרן של עתירות אחרות, כדוגמת שאלת הקשר עם גורמי חוץ, שנדונה כאמור בבג"ץ 1537/24). המדינה תישא בהוצאות העותרים בסך 20,000 ש"ח.



עוזי פוגלמן
ממלא מקום הנשיא

השופט עופר גרוסקופף:

אני מסכים.



עופר גרוסקופף
שופט

השופטת דפנה ברק-ארז:

אני מסכימה.

אכן, הליך זה אינו מתאים לבחינת העבר, אך די לנו במה שהתברר, כמו גם בעמדת המדינה, כדי לומר: מה שהיה לא עוד יהיה. הדרך היחידה להחזיק כלואים – במתקן "שדה תימן" כמו גם בכל מתקן כליאה אחר – חייבת להיות הדרך שעליה מורה הדין. חובה זו אינה תלויה ואינה יכולה להיות מושפעת מהרקע להחזקתם של כלואים במתקן. בעמידה על כך מדינת ישראל מחויבת קודם כל לעצמה – כמדינת חוק. השאלה שהתעוררה בפנינו יורדת לשורשו של עקרון החוקיות החולש על הפעלת סמכויות שלטוניות ומחייב פעולה במסגרת החוק והתקנות בלבד. זהו יסוד מוסד של עקרון החוקיות. בהקשר זה אין להפריד בין עיקר לטפל ואין להסתפק ב"עיקר התנאים" או ב"ליבת ההגנות".


העיסוק בדברים קשה ומר בימים אלה של מלחמה, ולא כל שכן כאשר אחינו ואחיותינו נמקים בשבי אכזרי ברצועת עזה. אולם, בניגוד לארגוני הטרור, מדינת ישראל היא מדינת חוק, וגם בזה כוחה.



דפנה ברק-ארז
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של ממלא מקום הנשיא עוזי פוגלמן.

ניתן היום, ט"ו באלול התשפ"ד (18.9.2024).



עופר גרוסקופף
שופט



דפנה ברק-ארז
שופטת



עוזי פוגלמן
ממלא מקום הנשיא