

בעניין:

ערפה, ת"ז [REDACTED]
מוחזק בכלא נפחא

ע"י ב"כ עוה"ד נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או מיסא אבו סאלח-אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או נאדין אבו ערפה (מ"ר 89020) ו/או עלמא אלימלך (מ"ר 82867)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותר

- נ ג ד -

שירות בתי הסוהר
ע"י פרקליטות מחוז דרום

המשיב

עתירת אסיר

מוגשת בזאת עתירת אסיר לפי סעיף 62א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971, בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב:

א. לספק לעותר תנאי מחייה הולמים בהתאם לפקודת בתי הסוהר, באופן שיבטיח את זכותו למקלחת יומית במים חמים וכן יבטיח את יכולתו לשמור על היגיינה אישית, זאת בהתאם לחובת המשיב על פי חוק.

ב. להבטיח את זכותו של העותר לטיול יומי בחצר האגף, מבלי לפגוע בזכותו לרף המינימאלי של שעה ביום.

אין בהחזקתו של אדם במשמורת כדי להפקיע מאליהן את מכלול זכויות האדם החוקתיות הנתונות לו מכוח יסודות השיטה החוקתית הנוהגת בישראל, וניתן לגרוע מהן רק במידה שהדבר מתחייב באופן הכרחי משלילת החירות עקב המאסר, לצרכי החקירה או ניהול המשפט, או לשם קיומו של אינטרס ציבור חיוני, ובכפוף להוראות הדין (רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' מוסטפא דיב מרעי דיראני, תק-על 2011(3), 1298, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, להלן: פרשת דיראני. כאן ובהמשך ההדגשות בעתיר הן שלי – נ.ד.).

בקשה לקביעת מועד דיון דחוף

עניינה של העתירה הוא בהפרה מתמשכת וקשה של זכויותיו של העותר. כיוון שמדובר בבקשה הנוגעת לזכויות בסיסיות ביותר של אסיר, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד דיון דחוף בה.

רקע

1. עם פרוץ המלחמה ביום 7.10.2023, הוכרז על "מצב חירום" במתקני הכליאה שבאחריות המשיב. בעקבות ההכרזה תנאי כליאתם של אסירים המסווגים כביטחוניים הוגבלו באופן חסר תקדים.
2. ההגבלה על תנאי הכליאה נעשתה מכוח הוראת נציבת שירות בתי הסוהר, לפיה הורתה נציבת שירות בתי הסוהר, רב גונדר קטי פרי, על צמצום למינימום ו/או ביטול פעילויות שגרה בעת מלחמה. עוד נכתב בנוסח הוראת השעה, כי הנחיות בדבר אופן והיקף קיומן ו/או ביטולן של פעילויות השגרה, ככל שיתקיימו, יינתנו מעת לעת, בהתאם להערכות המצב העתיות שיתקיימו. הוראת השעה הוארכה שוב ושוב, וביום 29.2.2024 חתם מ"מ נציב שירות בתי הסוהר, על הארכת הוראת השעה עד ליום 17.3.2024.
- העתק הוראת השעה - צמצום פעילויות שגרה בעת מלחמה שנחתמה ביום 16.10.2023 מצורף ומסומן ע/1.
- העתק הארכת הוראת השעה עד ליום 17.3.2024 מצורף ומסומן ע/2.
3. על רקע ההגבלות הקשות על תנאי כליאתם של אסירים רבים הגישו מספר ארגוני זכויות אדם עתירה לבג"ץ 7753/23 **האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' שב"ס** (פורסם באר"ש) (23.11.2023) (להלן: **עניין האגודה**). במסגרת ההליך הציג המשיב את עמדתו בנוגע למצב השורר בבתי הכלא ואת מדיניותו המוצהרת.
4. כך, במסגרת התגובה שהגיש ביום 9.11.2023, טען המשיב, כי "הוחלט על צמצום, לכדי המינימום המתחייב על פי דין, של תנועות האסירים, הקשר בינם לבין החוץ, וכן צמצום כאמור של החיכוך בינם לבין סגל בית הסוהר". הפעולות שנקטו על ידי המשיב הסתכמו ב: "מניעת אפשרות הגישה לרכש קנטינה; צמצום פעילות באגפים; הקפאת מוסד הדובר; הפסקת זרימת החשמל בשקעים בתאים לשם סיכול קשר עם החוץ באמצעים בלתי חוקיים; הוצאת מכשירי החשמל ובכלל זה מכשירי רדיו וטלוויזיה; ניתוק אמצעי תקשורת מהתאים ומהמרחב הציבורי".
5. כן טען המשיב כי צעדים אלה ננקטו כאמור, לצורך הגשמת התכלית הביטחונית של שמירה על ביטחון המדינה, שלום הציבור, שלום הסוהרים והסדר והמשמעת בבית הסוהר.
6. אחד הצעדים שנקטו על ידי המשיב, הביאו להגבלת גישתם של כלואים המסווגים כביטחוניים למקלחות, בין אם זה באמצעות הגבלת גישתם הפיזית למקלחות או בהגבלת זמן זרימת המים החמים במקלחות הנמצאות בתוך התאים.
7. טרם הלחימה התאפשרה לאסירים ביטחוניים גישה למקלחות למשך פרק זמן ארוך יותר. ככל שהמקלחות היו מחוץ לתא, לאותם אסירים התאפשרה גישה אל המקלחות לאורך שעות היום וככל שמתאפשרת תנועה באגף, כאשר אסירים שהמקלחות נמצאו בתאיהם יכלו לגשת אליהן בכל רגע נתון וללא כל הגבלה, שכן מים חמים זרמו בכל שעות היממה בברזים.
8. משמרבית האסירים המסווגים כביטחוניים מוחזקים באגפים שבהם המקלחות נמצאות מחוץ לתא, היכולת להתקלח קשורה בקשר הדוק לזכותו של האסיר להליכה יומית, שכן גישתו למקלחת מתאפשרת אך ורק ביציאתו מן התא. גם הזכות להליכה יומית הוגבלה עד מאד ובמתקנים מסוימים אף נשללה לחלוטין.
9. במסגרת תגובתו בעניין האגודה, המשיב הבהיר כי הוא עומד בהוראות תקנה 2(ג) לתקנות בתי הסוהר (תנאי מאסר) (להלן: **תקנות המאסר**) ולתקנה 3(ג) לתקנות תנאי החזקה במעצר, לפיהן יש

לאפשר לאסיר מקלחת במים חמים מדי יום ביומו, כאשר הדבר מתאפשר כיום במסגרת שעת הטיול היומי מחוץ לתא. כמו כן, המשיב הבהיר כי כל אסיר זכאי להליכה באוויר הפתוח למשך שעה מדי יום ובהתאם לתקנה 6(א) לתקנות המאסר. לא למותר לציין, שעל פי המשיב, כפי שעולה מתשובותיו לפניו אליו, ובין היתר בעניין העותר דן, חומרי היגיינה מסופקים בכמות מספיקה כאשר השמירה על היגיינה הינה תנאי ודרישה שלו מכלל הכלואים.

10. למרבה הצער, הדברים אשר הוצגו על ידי המשיב, בעניין האגודה, וחרף היותם מוצגים כהגבלות לכדי המינימום המתאפשר לפי הדין, אינם משקפים את המציאות בפועל. התמונה המצטיירת מתגובת המשיב שם יש בה כדי להטעות, ומכל מקום זמן הטיול בחצר הינו קצר ממה שהחוק קובע, זמן הטיול היומי המקוצר כולל גם את זמני המקלחת.

11. החפיפה בין זמן המקלחת לזמן "הטיול היומי" מאמצת את האסירים לוותר על אחת הפעילויות לפחות בכל פעם. בהינתן העובדה של גידול ניכר באוכלוסיית האסירים בחודשים האחרונים, באופן המשליך בעיקר על מספרם בכל תא, האסירים אינם מספיקים להתקלח בכל יום אלא פעמים בודדות בשבוע לכל היותר, בשל הזמן המועט המוקצה להם, ובכך החובה על פי הדין, אליה התחייב המשיב אינה מתקיימת.

12. במצב שבו מצויים האסירים המסווגים כביטחוניים בימים אלו – בצפיפות איזומה, כשרבים ביניהם ישנים על מזרונים על הרצפה, ללא כל גישה לספרים, רדיו או טלוויזיה – היציאה לחצר היא צורך נפשי בסיסי ביותר שעל המשיב להבטיח באופן מלא.

13. המצב דומה גם בכל הנוגע לאספקת מוצרי היגיינה. בהעדר גישה לקנטינה, כלואים המסווגים כביטחוניים תלויים במוצרי ההיגיינה המסופקים על ידי המשיב. אספקה זו הינה רחוקה מלעמוד בסטנדרט של כמות מספקת בכל הנוגע למוצרים המסופקים – כמו סבון נוזלי – כאשר חלק משמעותי מהחומרים אינם מסופקים כלל, כמו חומרי ניקיון לתא, לבגדים ולכלי אוכל ומוצרי גילוח.

14. בפסק דינו בעניין האגודה מיום 23.11.2023, קבע בית המשפט הגבוה לצדק כי מדיניות המשיבים המוצהרת אינה עולה בקנה אחד עם האירועים הקונקרטיים שתוארו על ידי העותרים באותו עניין, ומכאן וככל שהעותרים סבורים שהמשיבים לא פועלים בהתאם למדיניות המוצהרת, יהא עליהם לפנות בעתירת אסיר פרטנית שכן היא הדרך הנכונה לבירור טענות מסוג זה. דברים אלה חזרו על עצמם בבג"ץ 4006/23 אלחאג' נ' שירות בתי הסוהר, (פורסם באר"ש) (2.1.2024).

15. בשל כך, לא נותר לעותר אשר מוחזק בתנאים קשים מנשוא, זה למעלה מחמשה חודשים, בתנאי צפיפות קשה, כשגישתו למקלחת נפגעת באופן עקבי, ואינה מובטחת לפי המינימום הקבוע בחוק, ובלי שמסופקים לו מוצרי היגיינה בכמות מספקת, ואף זמן ההליכה היומית בחצר קוצר הרבה מעבר למינימום המתאפשר על פי החוק ובמקרה דנן אף בוטל לגמרי, ובניגוד למדיניות המוצהרת של המשיב, אלא לפנות לערכאות. מכאן העתירה דן.

הצדדים ומיצוי ההליכים

16. העותר, בן 36, הינו תושב מזרח בירושלים. הוא נעצר בשנת 2011, נשפט ונידון למאסר עולם ועוד 60 שנה. נכון להיום העותר מוחזק בכלא נפחא (להלן: אסחאק).

17. המשיב הינו רשות הכליאה הלאומית בישראל. הוא אחראי על החזקת כלואים בישראל.

18. ביום 13.12.2023 ביקרו עורכות דין מטעם המוקד להגנת הפרט את העותר בכלא נפחא. במהלך הביקור הלין העותר על תנאי כליאתו שהחמירו עד מאד מאז פרוץ המלחמה ביום 7.10.2023. לפי העותר, התנאים השוררים באגף בו הוא מוחזק בכלא נפחא אינם עומדים במינימום המחייב על פי דין, ואין בהם כדי לממש שום תכלית לגיטימית, מלבד ענישתו יחד עם יתר הכלואים באופן קולקטיבי.

19. העותר תיאר מניעה של ממש של צרכים אנושיים בסיסיים כמו מזון, מוצרי היגיינה, ביגוד, הנעלה, הגבלת גישה למקלחת ולהליכה יומית ואוורור בחצר.

20. העותר הבהיר שאין המדובר בשלילת צרכים אנושיים וזכויות יסוד על רקע התנהגותו של האסיר או כהגבלה הנדרשת של תחום פעולתם של סוג אסירים מסוים, אלא במדיניות כללית ורוחבית החלה על כולם באותו אופן.

21. כך תיאר העותר כי מאז פרוץ המלחמה ועד למועד הביקור המשיב מנע מהם לצאת לטיול בחצר, כאשר היציאה היחידה המתאפשרת היא יציאה של 10 דקות לצורך הליכה למקלחת. 10 דקות ניתנות לכל חדר, כאשר בכל חדר מוחזקים 10 אסירים. באגף ישנם 12 תאי מקלחת כאשר לרוב הגישה מתאפשרת אך ורק לכ-6 מתוכם. לפיכך יוצא שבמצב האידיאלי העותר זוכה להתקלח פעם ביומיים.

22. על פי העותר אף גישה מוגבלת זו אינה מובטחת, שכן במקרים רבים היא ניתנת לשלילה. כך תיאר אסחאק, שבימים בהם מישוהו מתעכב במקלחת וחורג ולו בזמן קצר נוסף מהזמן המוקצה למקלחת, כל התא נענש במניעת יציאה למקלחת במשך שבוע. דוגמא נוספת העשויה להמחיש את הקלות בה נמנעת מקלחת מכל האסירים בתא, היא במקרה שבו אסיר בדרכו למקלחת מחליף מילה עם אסיר אחר. מתווסף לאמור, המקרה שבו מתקיימים חיפושים ובדיקות באגף – דבר שעל פי אסחאק הפך לנפוץ בחודשים האחרונים – בזמן הזה האסירים מנועים מלצאת למקלחת.

23. כתוצאה מהאמור יוצא **שהעותר אינו מצליח להתקלח מדי יום ביומו, ואינו זוכה למינימום של שעת טיול ביום, וזאת בניגוד למדיניות המוצהרת של המשיב.**

24. לא זו אף זו! בשל תנאי הצפיפות השוררים כיום באגף, כאשר בכל תא מוחזקים עשרה אסירים וחלקם לנים על הרצפה, השמירה על היגיינה אישית הופכת לדבר קריטי במיוחד, והצורך לכך מתגבר. חרף הצורך הגובר בשמירה על היגיינה, המשיב החליט למנוע גישה לקנטינה, ובכך למנוע גישה לחומרי ניקיון ומוצרי היגיינה, שבדרך כלל האסיר קונה על חשבונו, ובו בזמן אינו דואג לספק כמויות סבירות ומספקות של החומרים האמורים ובמקרה של העותר נראה שאף אינו מספק בכלל את המוצרים האמורים.

25. לפי העותר, מתחילת המלחמה ונכון למועד הביקור, המשיב לא סיפק לעותר ולאסירים שעימו בתא, מוצרים בסיסיים ביותר, תחת אלה שהורמו, כמו משחת שיניים, מברשת שיניים, סבון, שמפו, מוצרי וציוד לגילוח. לצורך המחשת המצוקה, אסחאק הסביר שהוא משתמש באותו בקבוק של סבון המיועד לפנים, ואשר נשאר אצלו מלפני המלחמה, וזאת כדי לרחוץ את כל חלקי גופו ותוך חיסכון רב על מנת שזה יספיק לו.

26. העותר אף ציין, שעם תחילת המלחמה, המשיב עשה שימוש בניתוק זרימת המים בתאים בכדי לאיים ואף לסחוט את האסירים למסור את כל הציוד שהיה באמתחתם. זרימת המים נותקה בכפוף לוותור האסירים על כל הציוד, ורק אחרי שזה קרה החזירו את זרימת המים כסדרה. על אף החרמת מוצרים רבים חיוניים – ואף קריטיים – לצורך השמירה על היגיינה אישית המשיב לא דאג לאספקה של מוצרים אלה, גם בניגוד למדיניות עליה הצהיר בפני בית המשפט.

27. הפגיעה ביכולת של העותר לשמור על היגיינה אישית באה לידי ביטוי גם באמצעות החרמת כל ציוד המיועד לגילוח ולתספורת. על פי אסחאק כל האסירים ארך להם השיער והזקן ואין להם אפשרות להתגלח או להסתפר.

28. הרעה בתנאי הכליאה של העותר, נעשים ללא כל הצדקה, מאחר שלא ניתן להצביע על קשר רציונאלי בין צעדים אלה לבין שמירה על הביטחון בבית הסוהר, והם אף לא מגיעים למינימום שהמשיב התחייב אליו במדיניות עליה הצהיר בפני בית המשפט הגבוה לצדק.

29. החזקתו של העותר בתא צפוף, ללא שתובטח לו מקלחת במים חמים מדי יום, שעת טיול ושמירה מינימאלית על היגיינה אישית רומסת בכבודו האנושי הבסיסי, באופן העלול לגרום למצוקה פיזית, נפשית ובריאותית חמורה. כמובן שהחזקת אסירים במשך חודשים בצפיפות רבה בתאים סגורים מגבירה את הלחץ והמתיחות.

30. בשל הפגיעה החמורה בכבודו של העותר, שלמות גופו, ובשל חוסר המידתיות שבפגיעה בזכויותיו, ביום 26.12.2023 פנה המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) אל המשיב והתריע בפניו על הפגיעה החמורה אליה הוא גורם באמצעות הנהגת מדיניות השונה מזו עליה הצהיר בפני בית המשפט הגבוה לצדק, וכן ביקש להפסיק את הפגיעה לאלתר. הפנייה התייחסה לפגיעה בזכויות העותר במישורים שונים, שחלקם לא מובאים בעתירה זו.

העתק פניית המוקד מיום 26.12.2023 מצורף ומסומן ע/3.

31. ביום 10.1.2024 התקבל מענה מאת המשיב ובמסגרתו חזר והציג את המדיניות כפי שהצהיר עליה בפני בית המשפט. המשיב נמנע מלהתייחס לטענות הקונקרטיות אודות תנאי הכליאה של העותר כפי שהוצגו בפנייה מיום 26.12.2023.

העתק מענה המשיב מיום 10.1.2024 מצורף ומסומן ע/4.

32. על רקע האמור לעיל, ובמצב הדברים הנוכחי, משהמשיב נמנע מלהתייחס לטענות הקונקרטיות שהועלו על ידי העותר בנוגע לתנאי כליאתו הקשורים ליכולתו להתקלח ולשמור על היגיינה אישית וכן בנוגע לשעת הטיול היומית, שאינן עומדות בקנה אחד עם מדיניותו המוצהרת, ובהינתן השיקולים הזרים הבאים לידי ביטוי בהתנהלות המשיב, הלוקה בחוסר סבירות ומידתיות קיצוניים, לא נותר לעותר כל ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד על מנת שהפגיעה הקשה וחסרת התקדים בזכויותיו תיפסק לאלתר.

הפן המשפטי

התפיסה החוקתית המעגנת את זכויות האדם במעמד נורמטיבי עליון מקרינה ואוצלת גם על זכויות האדם של האסיר, ועל יכולתו לממש במסגרת הכלא. ביסוד השיטה החוקתית בישראל מובנית ההנחה כי אין

לשלול או לגרוע מזכויות יסוד הנתונות לאדם אלא אם כן קיים אינטרס נוגד מוכר, פרטי או ציבורי, רב משקל במידה כזו, המצדיק זאת. הנחה זו פועלת גם בתחום ענישת עבריינים. משמעותה היא כי ההגנה על זכויות אדם ניתנת גם לאסירים לאחר ענישתם, ופגיעה בהם אפשרית רק מקום שאינטרס ציבורי נוגד בעל משמעות כבדת משקל, מצדיק זאת.

(בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, עמ' 3570).

זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

33. זכות הכלוא לכבוד ולתנאי מחיה נאותים נובעת גם מהתפישה השלטת, הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי, שעצם המעצר או המאסר, אין בהם כדי לשלול את זכויות היסוד של הכלוא. חומות הכלא מגבילות את חופש התנועה של הכלוא, על כל הנובע מכך, אך אין בהן כדי להפקיע את זכויות היסוד האחרות שלו, למעט כאלו שנשללו ממנו על פי הוראה מפורשת בדין:

כלל גדול בידינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין... שורשיו של כלל זה במורשת ישראל מקדמת דנא: על-פי האמור בדברים, כה ג: "ונקלה אחיך לעיניך", קבעו חכמים כלל גדול בתורת הענישה העברית: "משלקה - הרי הוא כאחיד" (משנה, מכות, ג, טו). וכלל גדול זה יפה הוא לא רק לאחר שריצה את עונשו אלא גם בעת ריצוי העונש, שאחיד ורעך הוא, וזכויותיו וכבודו כאדם שמורים עמו ועומדים לו.

(בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832; וראו גם: פרשת דוברין, פס' 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עע"א 4463/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4), 136, 152-153; עע"א 4/82 מדינת ישראל נגד תמיר, פ"ד לז(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 490).

34. וכך נקבע בפסק דינו המקיף של השופט דנציגר ברע"ב מאהר, בפיסקה 36 שם:

גישתה של שיטת המשפט הישראלית באשר לתכלית מאסרו של אדם, היא כי זו מתמצית בשלילת חירותו האישית של האדם, תוך הגבלת חופש תנועתו. לפי גישה זו, גם כאשר אדם נאסר, שמורה לו כל זכות אדם הנתונה לו. אכן, "בהיכנסו אל הכלא מקפח אדם את חירותו אך אינו מקפח את כבודו".

35. סעיף 10(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966, שאושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, קובע כי:

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

סעיף זה פורש באופן רחב ביותר על ידי הוועדה לזכויות האדם, הגוף הממונה על יישום האמנה, CCPR General-Comment No. 21, מתאריך 10.4.1992 :

[R]espect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. **Persons deprived of their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment.**

36. גם בסעיפים 1 ו-5 של ה-Basic Principles for the Treatment of Prisoners, אשר אומצו על ידי האסיפה הכללית של האו"ם (בהחלטה 45/111 מתאריך 14.12.1990), נקבע העיקרון לפיו אסירים זכאים לכל זכויות האדם מלבד אלו הנשללות מעצם המאסר עצמו. בסעיף 1 נקבע כי :

All prisoners shall be treated with the respect due to their inherent dignity and value as human beings.

ובסעיף 5 נקבע כי :

Except for those limitations that are demonstrably necessitated by the fact of incarceration, **all prisoners shall retain the human rights and fundamental freedoms set out in the Universal Declaration of Human Rights**, and, where the State concerned is a party, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights and the Optional Protocol thereto, as well as such other rights as are set out in other United Nations covenants.

הזכות לתנאי מחיה הולמים כנגזרת של הזכות לכבוד

37. כאמור שלילת חירותו של אדם והגבלת חופש התנועה שלו בבית הכלא אינה מתירה פגיעה בכבודו כאדם : "חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם" (בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פד"י לד(3) 294, 298). עוד נקבע כי במסגרת החובה על שמירה על כבודו של אסיר, על המדינה להבטיח לו תנאי כליאה הולמים – "לבל יושפל ולבל יהיה נתון לתנאי מעצר תת-אנושיים אשר עלולים לפגוע בבריאותו ויש בהם כדי לפגוע בכבודו" (בש"פ 7223/95 מ"י נ' רוטשטיין (לא פורסם) – מצוטט בבג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו). (1999).

38. הזכות לתנאי כליאה הולמים, הנגזרת מהזכות לכבוד, היא זכות יסוד והיא כוללת את הזכות להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים. כך קבע כב' השופט (דאז) אלון :

כל אסור ועצור, גם כאשר חופש התנועה ניטל הימנו כדן וסגור הוא מאחורי סורג ובריח, זכאי הוא לצורכי אנוש מינימאליים ויסודיים. עם צרכים אלה נמנים לא רק עצם זכותו לאכילה, שתייה ולינה כדי לקיים

את גופו מבחינה פיסית, אלא גם סדרי אנוש תרבותיים מינימאליים של אופן סיפוק צרכים אלה, כדי לקיים את כבודו כאדם מבחינה נפשית. (בש"פ 3732/94 מדינת ישראל נ' עזאזמי, פ"ד מו(5) 72, 84 (1992) (ההדגשות הוספו, נ.ד.).

39. ההגבלות המוטלות על העותר, כפי שתוארו בפרק העובדתי לעיל, רחוקות מלאפשר לו לקיים "סדרי אנוש תרבותיים". אסיר שאינו יכול להתקלח מדי יום, כי לא ניתן לו מספיק זמן לעשות כן, ואם בכלל אז יהיה עליו לעשות כן על חשבון זכות אחרת, קרי הזכות להליכה יומית; כשלא ניתנת לו האפשרות לרכוש חומרי ניקיון ומוצרי היגיינה, לא כל שכן במצב בו המשיב עצמו אינו מספק לו כלל חלופות, וכתוצאה מכך נפגעת יכולתו לשמור על ניקיונו ברמה הבסיסית ביותר, כולל האפשרות להסתפר ולהתגלח; זאת בנוסף לזכותו להתאוויר ולהליכה יומית של שעה לפחות, בהינתן תנאי הצפיפות והלחץ בהם הוא מוחזק, ברי כי במצב כזה האסיר אינו יכול להתקיים בכבוד הן מהבחינה הנפשית והן מהבחינה הפיסית.

40. בית משפט נכבד זה אף הכיר בכך, שראוי להביא את תנאי המעצר הקשים כאחד השיקולים בבוא בית המשפט לדון במעצרו של אדם, ולעיתים שיקול זה יהיה בו כדי להביא לשחרור ממעצר. בית המשפט לא הסתפק בהכרה בזכותם של אסירים לתנאי מחיה הולמים אלא דרשו, כי המשיב יאמץ סטנדרטים למימוש תנאים אלו וישקיע את המשאבים הנדרשים כדי להוציאם אל הפועל. משכך, חזר בית המשפט הנכבד בפסיקותיו על החשיבות שבקביעת סטנדרטים מינימאליים להבטחת התנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים במסגרת הכליאה. כך נקבע כי:

העיקרון המחייב לספק לכל אדם צורכי אנוש מינימאליים, הן פיזיים והן נפשיים-רוחניים גם כאשר נשללת ממנו חירותו האישית, הוא ערך מוכר שאין עליו עוררין. **ראוי להראות בהגשמת העיקרון הזה הלכה למעשה חובה עליונה שיש לתת לה עדיפות עליונה.** (בש"פ 7053/01 פלוני נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 504, 516 (2001) (ההדגשות הוספו, נ.ד.))

41. הנה כי כן, הגבלת גישת העותר למקלחת והיכולת לשמור על ניקיון אישי ופגיעה בזכות להליכה יומית במשך שעה לפחות, אינן מהוות הגבלות הנדרשות מעצם הכליאה, ואין בהן כדי לממש תכלית ביטחונית כלשהי, כאשר הזכות להתקלח ולשמור על ניקיון הגוף נמנית עם הזכויות המחייבות את המשיב להשקיע משאבים כדי להבטיחה, על מנת למנוע פגיעה קשה בכבודו של העותר וכלל האסירים. הדברים נכונים באותו אופן גם לגבי הזכות להליכה יומית בחצר במשך מינימום של שעה ביום.

42. חיזוק לדברים אלה נמצא בעצם ההכרה של המשיב במדיניותו המוצהרת, כי מובטחת לכלואים גישה למקלחות מדי יום ביומו, וכי כלואים המסווגים כביטחוניים יקבלו חומרי ניקיון ומוצרי היגיינה בכמות מספקת, והתחייבותו לאפשר לכל כלוא שעת הליכה יומית בחצר. יש בהצהרת המשיב כדי להעיד על הבנתו כי זהו המינימום שיש להבטיח לכלואים דוגמת העותר, וכי ירידה מהמינימום מהווה פגיעה לא מוצדקת בזכויות יסוד.

הזכות להליכה יומית ולתנועה

43. בימים כתיקונם הכיר בית המשפט הנכבד בחשיבות הזכות של האסיר להליכה יומית בחצר. חשיבות הזכות התגברה לנוכח תנאי הצפיפות ששררו בבתי הכלא עוד לפני פרוץ המלחמה.
44. עם התעצמות מצוקת הצפיפות בעקבות פרוץ המלחמה ומכוח חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 64 – הוראת שעה – (חרבות ברזל) (מצב חירום כליאתי), התשפ"ד-2023, מתעצמת נחיצות הבטחת זמן ההליכה היומית. בהינתן השטח הצר מלכתחילה שבתאים, עובדת הלנת אסירים על הרצפה כשהרצפה מכוסה בזמרונים של אסירים נוספים, נוצר מצב שהשוהים בתא כמעט ואינם יכולים לזוז בתוכו, וכל ניסיון לתנועה הינו מוגבל.
45. המחסור במרווח מחייה אישי מינימאלי גורם למתח תמידי ומחמיר את המצוקה הנפשית של האסיר. מתווספת לאמור חשיבות התנועה היומית והשלכותיה על בריאותו הגופנית של האסיר. לא בכדי נקבע כי הליכה יומית הינה בגדר זכות של האסיר.
46. על פי פקודת בתי הסוהר, הזכות להליכה יומית נמנית עם תנאי המחיה ההולמים שחובה על המשיב להבטיחם. על פי סעיף 11ב(ג)6 לפקודת בתי הסוהר, אסיר יהיה זכאי להליכה יומית באוויר הפתוח, בתנאים ובמועדים שייקבעו בתקנות. על פי סעיף 6(א) לתקנות תנאי המאסר הזכות הינה לשעה לפחות מדי יום.
47. כללי האו"ם (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1955), הידועים ככללי מנדלה (להלן: **כללי מנדלה**), מדגישים את חשיבותה של הזכות להליכה יומית ובסעיף 21(1) נקבע:

Every prisoner who is not employed in outdoor work shall have at least one hour of suitable exercise in the open air daily if the weather permits.

48. גם כללי הכליאה האירופיים רואים בזכות להליכה יומית כזכות קרדינלית. כך לפי סעיף 27.1:

Every prisoner shall be provided with the opportunity of at least one hour of exercise every day in the open air, if the weather permits.

49. הכללים לא מסתפקים באמור ואף קובעים בסעיף 27.2 כי בהינתן מזג אוויר השולל את האפשרות מלמש את הזכות, מחויבת רשות הכליאה לבחון חלופות כדי להבטיח את הזכות, וזה בא ללמדנו כי אין מקום להקל בפגיעה בזכות וכי ישנה חובה אקטיבית להבטיח אותה:

When the weather is inclement alternative arrangements shall be made to allow prisoner to exercise.

50. זה בהתייחס למינימום שיש להבטיח כאשר על פי סעיף 25.2 הכלל הוא:

This regime shall allow all prisoners to spend as many hours a day outside their cells as are necessary for an adequate level of human and social interaction.

51. הנה כי כן, ההכרה בזכות של האסיר להליכה באוויר הפתוח למינימום של שעה מדי יום הינה אוניברסאלית ואין בשום מצב לגרוע ממנה באופן גורף ולתקופת זמן של מספר חודשים.

הזכות לתנאי מחיה הולמים והזכות לשלמות הגוף

52. הזכות לתנאי מחיה הולמים והזכות לשלמות הגוף, נמנות עם הזכויות שאין לשלול גם בעת המאסר. האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966), שאושרה על ידי ישראל בשנת 1991, קובעת בסעיף 12, כי המדינות שהן צד לאמנה, מכירות בזכות של כל אדם ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה.

53. במסגרת אותו סעיף קובעת האמנה, כי בין יתר הצעדים המבטיחים את מימושה המלא של הזכות לבריאות, יש לנקוט בצעדים לשם מניעה, טיפול ופיקוח על מחלות מדבקות.

54. גם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן בסעיף 4 את זכותו של האדם לשלמות הגוף. בהתאם לכך, המשיבים מחויבים לספק לבני אדם הנתונים במשמורתם, תנאי כליאה שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותם. במצב דברים שבו אסירים מוחזקים בתנאי צפיפות שאף אינם עומדים בסטנדרט הבינלאומי – וכיום בכל מתקני הכליאה – אף לא בסטנדרט שהמשיב קבע לעצמו, גוברים הסיכויים להידבקות בתנאים סניטאריים ירודים וחוסר היגיינה. מכאן הצורך הנחוץ בהפעלת כל הכלים שברשות המשיב על מנת לצמצם את הפגיעה באוכלוסיית הכלואים ובזכויות היסוד, וכמובן להימנע מפגיעה שרירותית בתנאים המינימאליים הקיימים. הגבלת הגישה למקלחות, אינה משרתת את המטרה האמורה, אלא מגבירה את הסיכויים להידבקות במחלות.

55. אף המשיב הכיר בזכות זו במסגרת פקודת בתי הסוהר (תיקון מס' 42) תשע"ב, במסגרת סעיף 11ב נקבע, כי חובתה של המשיבה לשמור על תנאי כליאה הולמים ועל בריאותו של האסיר. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, נקבע כי "עצור יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו".

56. בדומה לחשיבות הרחבת שטח המחיה של הכלואים כפי שנקבע בבג"ץ 1892/14 **האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים** (פורסם באר"ש) (13.6.2017), הגברת הצפיפות בתאים, וגם באזורים ספציפיים כמו המקלחת לצורך העניין, על דרך הגבלת גישת הכלואים למקלחות מתורגמת למצוקה יומיומית שמתבטאת, בין היתר, בחיכוך מתמיד עם יתר האסירים באגף, בהעדר מוחלט של פרטיות, בעליה בתפוצת המחלות (הן בשל הצפיפות עצמה במקלחות והן בשל היגיינה פחותה), בהגברת המתח הנפשי. באופן דומה הדברים נאמרים בהקשר הפגיעה בזכות להליכה יומית באוויר הפתוח. לדברים אלו השלכות קשות על חייו של האסיר, על נפשו ועל בריאותו.

57. העברת הצפיפות לתאי המקלחת משפיעה גם על היכולת להחזיק את אותן מקלחות נקיות, שכן הזמן המוגבל מחייב שימוש אינטנסיבי וללא הפסקה של תאי המקלחת. העדר היכולת לנקות את

המקלחות לאחר שימוש מוגבר, הופך את תאי המקלחת למקום עם ליקויים היגייניים משמעותיים. מתווספת לאמור העובדה ששימוש במקלחות על ידי מספר אסירים במקביל מייצר חיכוך פיזי מתמיד בין האסירים העשוי לגרום למתחים וריבים, ובנוסף לפגיעה הקשה בפרטיות.

58. הרעה בתנאי הגישה למקלחות מהווה הפרה בוטה ומכוונת של חובתו הבסיסית של המשיב לספק לאסירים את צרכיהם המינימאליים ולהקצות לכך את המשאבים הדרושים.

59. אף בית משפט נכבד זה הכיר בכך שתנאי החזקתם של אסירים נבחנים גם בראי האיסור על ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה:

תנאי החזקתם של אסירים נבחנים, מן ההיבט הבינלאומי, גם בראי האיסור על ענישה אכזרית, בלתי אנושית או משפילה. איסור זה, שאף הוא מנוסח באופן כללי, מעוגן בסעיף 7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות וכן בסעיף 16 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים משנת 1984, שאושרה על-ידי ישראל בשנת 1991. ראו: בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים (פורסם בא.ר.ש, 13.6.2017, פסקה נ"א).

60. כללי מנדלה מדגישים את החובה המוטלת על המדינות לספק לכלואים סדרט של שמירה על הבריאות השווה לזה הניתן לכלל האוכלוסייה. חובה זו נובעת מהעובדה שכלואים מאבדים את האוטונומיה שלהם עם כליאתם והם תלויים ברשות הכליאה בכל צרכיהם הבסיסיים. כך נקבע בכלל 24 לכללי מנדלה כי:

The provision of health care for prisoners is a State responsibility. Prisoners should enjoy the same standards of health care that are available in the community, and should have access to necessary health-care services free of charge without discrimination on the grounds of their legal status.

זכות הגישה למקלחות

61. הקושי בהצדקת הפגיעה הקשה בגישה למקלחות נובע, בין היתר, מהעובדה שהמשיב עצמו מייחס לסוגיית הגישה למקלחות חשיבות רבה, וזאת במנותק מהפגיעה הברורה בזכות העותר וכלואים אחרים במצבם.

62. הגבלה זו סותרת באופן חזיתי את פקודת בתי הסוהר [נוסח משולב], תשל"ב-1971 (להלן: **פקודת בתי הסוהר**), ואת תקנות בתי הסוהר (תנאי מאסר) תש"ע-2010 (להלן: **תקנות בתי הסוהר**), המעגנות את החשיבות שבשמירה על תנאים סניטאריים בכלא והיגיינה אישית של הכלוא.

63. על פי סעיף 11(ג) (1) לפקודת בתי הסוהר, אסיר יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו, כשהוא **זכאי במפורש** לתנאי תברואה הולמים, **תנאים שיאפשרו לו לשמור על ניקיונו האישי**. סעיף 2(ג) לתקנות בתי הסוהר מדגיש במפורש את החשיבות שבגישה למקלחות בקובעו: "לא הייתה מקלחת בתא, יהיו במקום המאסר מקלחות במספר מספיק המאפשר מימוש זכויות האסיר למקלחת במים חמים מדי יום ביומו." (ההדגשות הוספו, נ.ד.).

64. זכות הכלואים לגישה הולמת למקלחות מוכרת ברמה האוניברסאלית וכסטנדרט בינלאומי מינימאלי. גם כללי מנדלה מסדירים את הזכות של הכלוא להתקלח, ובין היתר קובעים שיש להבטיח לכלוא לעשות כן בתדירות המתבקשת לצורך השמירה על ההיגיינה האישית, בהתאם לתנאים הגאוגרפיים ומזג האוויר בהם הוא מוחזק, כאשר יש לספק מים בטמפרטורה הולמת לצורך כך. אותם כללים אף מבקשים להסדיר חומרי ניקיון והיגיינה על מנת להבטיח כי כל כלוא יוכל לקיים את חובתו (במקביל לזכותו) לשמור על ניקיונו האישי.

65. גם כללי הכליאה האירופאיים (The European Prison Rules), מייחסים חשיבות רבה לסוגייה זו, כדבר המחזק את האוניברסאליות של הזכות. על פי סעיף 18.1 לכללים האמורים:

The accommodation provided for prisoners, and in particular all sleeping accommodation, shall respect human dignity and, as far as possible, privacy, and meet the requirements of health and hygiene, due regard being paid to climatic conditions and especially to floor space, cubic content of air, lighting, heating and ventilation.

66. אף מערכת הכליאה האמריקאית הכירה בחשיבות הגישה למקלחות על מנת להבטיח לכלוא תנאי מחיה הולמים. על פי הסטנדרטים של ה-American Correctional Association, יש להבטיח גישה לכלואים למקלחות באופן שיאפשר להם להתקלח ברמה יומית תוך שמירה על ההיגיינה אישית סבירה, כאשר הסטנדרט קובע שיעמוד לפחות תא מקלחת אחד לרשות שמונה כלואים לכל היותר במשך שעות היום. סטנדרט זה הינו רחוק מהמציאות של היום.

67. לא למותר להזכיר שסטנדרטים אלה קובעים את הכללים המינימאליים, ואין מניעה, ואף רצוי, לספק תנאי כליאה הולמים יותר מאשר הסטנדרט המינימאלי ככל שהדבר מתאפשר. על פי המתואר לעיל נראה שהמשיב, לא מסתפק בהגבלת הגישה למקלחות על אף שאין מניעה לאפשר זאת, אלה שהוא אף גורם לפגיעה, המהווה הפחתה משמעותית מהסטנדרטים המינימאליים הבינלאומיים.

הזכות לשמירה על ההיגיינה

68. אף בהקשר של אספקת מוצרי ההיגיינה, המשיב היה מספיק זהיר להקפיד בתשובותיו לציין כי מוצרים אלה מסופקים על ידו בכמות מספקת, זאת מתוך הבנה כי חלה עליו חובה לא רק לספק את המוצרים האמורים אלא גם על אספקתם בכמות שתבטיח לאסירים לעמוד בחובתם לשמור על ההיגיינה אישית.

69. בפער משמעותי בין המדיניות המוצהרת לבין המצב בפועל, המשיב מונע מהעותר לקיים את חובתו לשמור על ההיגיינה אישית באמצעות אי אספקה של חלק ממוצרי ההיגיינה הקריטיים, כגון סכין גילוח, אבקה או סבון לכביסה ומוצרי ניקיון לתא ועוד. כמו כן, המוצרים המסופקים כמו נייר טואלט, סבון נוזלי או שמפו ומשחת שיניים אינם מסופקים בכמות מספקת.

70. על פי פקודת בתי הסוהר, מוצרים אלה מהווים זכות יסוד של העותר לתנאי כליאה הולמים. כך נקבע בסעיף 11ב(ג)4 כי אסיר יהיה זכאי בין השאר לכל אלה: "בגדים, מוצרים לשמירה על ניקיון אישי ומצעים בכמות ובתנאים שייקבעו בפקודות השירות".

71. בתקנות תנאי המאסר הובאו הדברים באופן ספציפי יותר. כך נקבע בסעיף 3(ב): "מקום המאסר יספק לאסירים בכל תא אמצעים וחומרי ניקיון בכמות הדרושה לשם שמירה על ניקיון התא". כמו כן, קובע סעיף 4(ג): "לאסיר יסופקו סבון ונייר טואלט בכמות סירה לשימוש אישי".

72. סוגיית מוצרי ההיגיינה והכמות שעל המשיב לספק, מוכרת גם כסטנדרט אוניברסאלי. כללי מנדלה מתייחסים לסוגייה זו ואף מפרטים אודותיה, עם דגש על עניין התספורת והגילוח כאשר הבטחתם באופן קבוע מבטיחה בהכרח שמירה על כבודו של האסיר. כך נקבע בסעיף 15:

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

73. ובנוגע להבטחת גילוח ותספורת באופן קבוע, קובע סעיף 16:

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

ההגבלות אינן סבירות

74. ההגבלות המתוארות לעיל לא רק שאינן נסמכות על אמות מידה סבירות וענייניות, אלא שהן חורגות ממדיניותו המוצהרת של המשיב. התעלמות המשיב מהטענות הקונקרטיות שהועלו על ידי העותר, תוך הצגת המדיניות המוצהרת, בידיעה כי הוא מפר אותה מעידה כשלעצמה על אי סבירותן של ההגבלות.

75. כידוע, על החלטת הרשות המינהלית לעמוד במתחם הסבירות. על מנת שהחלטה תעמוד במתחם הסבירות, עליה להינתן תוך שקלול ואיזון נכונים בין השיקולים הרלוונטיים השונים בהם עליה להתחשב (ר' בג"ץ 341/18 מושב בית עובד נ' המפקד על התעבורה (פ"ד לו(3) 349, 354 (1982)).

76. לא זו אף זו. כאמור, המשיב לא התמודד עם הבסיס העובדתי אשר הובא בפניו ועל דרך התעלמות בחר להשאיר את התמונה רעועה ולוטה בערפל, שכן מובן לו כי אין הוא יכול לבסס הגבלות כה פוגעניות. להווי ידוע כי עת עסקינן בפגיעה בזכויות אדם, הפגיעה עומדת בדרישות הדין רק אם היא עומדת במבחן הסבירות ובמבחן האיזון הראוי בינה לבין אינטרסים אחרים עליהם מופקדת הרשות. **ככל שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, אף המשקל שיינתן לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות, יהיה רב יותר** (עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 156). כובד משקלן הנדרש של הראיות עליהן מבוססת החלטה המינהלית תלוי במהות החלטה ואת עוצמת הפגיעה (ר' ע"ב 2/84 ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד לט(2) 225, 249-250).

77. מתחם הסבירות הנתון משתנה מהחלטה להחלטה, והוא נקבע, בין השאר, על פי מידת השפעתה של ההחלטה על זכויות אדם (ר' אליעזר שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי** (עילות ההתערבות)(הוצאת שש, 2008, עמוד 282)).

78. משאין חולק על חשיבות הזכויות הנפגעות, ובהעדר אינטרסים מנוגדים של הרשות היכולים להצדיק את הפגיעה ברמה כה דרסטית, ברי שלא נותר למשיב אלא להמשיך להנהיג הגבלות אלו ולהתעלם מטענות העותר ואחרים במצבו החושפים אי עמידתו במדיניותו המוצהרת.

79. הנה כי כן, החלטת המשיב לוקה בחוסר סבירות קיצוני היורד לשורשם של הדברים ופוגעת באופן חמור בזכויות אדם יסודיות ואינטרסים ציבוריים. המשיב חרג מהשיקולים שעל רשות מינהלית סבירה לשקול ותוך שמירה על כללי הצדק הטבעי. המשיב חרג מחובתו לנהוג בהגינות ובסבירות, ומכאן שההגבלות אותן הוא מנהיג בפועל ובשונה מהמוצהר על ידו, הינן פסולות ובלתי סבירות ויש לבטלן.

שלילת זכויות העותר אינה לתכלית ראויה ואינה מידתית

80. גם בהינתן סמכות המשיב לקבוע מדיניות חירום השוללת מאסירים זכויות יסוד, לרבות תנאים מינימאליים, וסמכות כזו בבירור אינה בנמצא, ההגבלות אותן מבקש העותר לתקוף אינן לתכלית ראויה ואינן מידתיות.

81. ההגבלות המפורטות בעתירה דנן, כמו פגיעה ביכולת להתקלח מדי יום, ביכולת לשמור על היגיינה אישית מינימאלית והיכולת לטייל במשך שעה לפחות באוויר, אינן משרתות כל תכלית לגיטימית, מלבד התעמרות והשפלה.

82. ככל הגבלה על זכות יסוד, הגבלות מעין אלו צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, ותוך מתן משקל ראוי לחשיבותה של זכות היסוד הנפגעת. גם לו סבור המשיב, כי התכלית הביטחונית מחייבת הגבלת זכויותיהם של כלואים המסווגים כביטחוניים הרי שעליו להראות שהגבלות השוללות את המינימום המובטח של תנאי מחייה הולמים עומדות בעיקרון המידתיות, שכן עסקינן בפגיעה גורפת שלא הסתפקה בהגבלת הזכויות באופן מדוד, אלא פגעה ברף המינימאלי לכל זכות מהזכויות שמחובתו להבטיח.

83. עיקרון המידתיות מתמקד ביחס שבין המטרה המבוקשת, לבין האמצעים הננקטים להגשמתה. אחד מנדבכי מבחן המידתיות הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. משמעות הדבר היא, כי מבין מגוון האמצעים שניתן לנקוט להגשמת מטרה, יש לנקוט באמצעי שפגיעתו בזכות החוקתית היא פחותה (ור' בג"ץ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נח(5) 807, 839-840).

84. פירושו של דבר הינו, כי חובת המשיב לבחון בחינה קפדנית ופרטנית את הנתונים שבפניו; בנוסף לזאת, היה עליו לאזן בין הסיכון הנטען, מידתו והסתברותו, ובהינתן המצב הכללי, לבין הפגיעה הקשה והוודאית בעותר.

85. יש לומר, כי עצם הקביעה של סטנדרטים מינימאליים לזכויות הכלואים, באה כדי לספק הגדרה של מהן גבולותיה של פגיעה פחותה אפשרית. כאמור, דברים אלה מובנים למשיב שכן במדיניותו המוצהרת הציג את הרף המינימאלי של כל זכות, על אף שבפועל אינו מקיים אותה.

86. במסגרת האיזונים האמורים, על המשיב לבחון בקפידה מדוע לא ניתן לספק לכל אסיר את המינימום של שעת טיול ביום, מבלי לקצר אותה ומבלי שזמן המקלחת יבוא על חשבונה. אם במקרה דנן המשיב מאפשר יציאה של 10 דקות, חרף הסכנה הביטחונית אליה הוא טוען, מדוע אינו יכול להבטיח את הרף המינימאלי של שעה שלמה ולהוסיף לכך פרק זמן סביר למקלחת? מדוע המשיב אינו יכול לספק כמות ראויה של מוצרי היגיינה ולאפשר לעותר להתגלח כל כמה ימים ולהסתפר כל תקופה הקבועה מראש? האם אין די בסידורים הנהוגים כבר במתקני הכליאה אודות פרקי הזמן שבהם האסירים מוצאים לחצר כדי להבטיח שמירה על "הביטחון והסדר" לעוד פרק זמן קצר, ומבלי להיאלץ לפגוע פגיעה אנושה בזכויות יסוד?

87. התנהלות המשיב הממשיכה למנוע הבטחת הרף המינימאלי של זכויות יסוד של העותר, בניגוד למדיניותו המוצהרת, כשהתנהלות זו ממשיכה כבר למעלה מחמשה חודשים, במקביל להגבלות קשות נוספות, ולאחר סדרה של הפרות שביצע המשיב של חובותיו על פי המשפט המינהלי והחוקתי ואשר הוצגו בהרחבה לעיל, ותוך ניצול לרעה של סמכויותיו, אינה מידתית כלל ולוקה בחוסר סבירות ואף אינה חוקית, שכן היא נוגדת את ההוראות שנקבעו בחוק.

88. אמנם בסמכותו של המשיב להגביל זכויות יסוד של כלואים בהתקיים תכלית ראויה המצדיקה זאת, אך במקרה דנן עולה חשש מובהק שמדובר בהחלטה שרירותית העשויה לעלות לכדי ענישה קולקטיבית פסולה באמצעות פגיעה בתנאי מחייה בסיסיים ומכאן שהיא נעשית בחוסר סמכות והינה רחוקה מלהיות מידתית.

89. מהתנהלות המשיב במקרה דנן, ניתן להבין שהמשיב פעל באטימות לב, ונמנע מלבחון את פניית העותר באמצעות המוקד באופן ענייני ומעמיק. לפיכך נראה שכלוא שיבקש להפסיק פגיעה מתמשכת בזכויותיו, בקשתו לעולם לא תיבחן באופן ענייני ולא יישקלו הנסיבות ההומניטאריות העולות מהמקרה, והדבר בהכרח ידרוש פנייה לערכאות. דברים אלה באים לידי ביטוי בעיקר ולנוכח התשובה הלקויה והמזלזלת שהתקבלה לפנייה בעלת היבטים עקרוניים שהופנתה אל הדרגים הבכירים ביותר במשיב.

סיכום

90. לסיכום, העותר הוכיח כי על המשיב מוטלת החובה לשמור על הרף המינימאלי של תנאי מחייה הולמים שהן זכות יסוד הניצבת בדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות, בעיקר בהינתן שלילתן לתקופה ממושכת.

91. העותר הוכיח, כי הגיעה העת שהמשיב יידרש, לכל הפחות ובשלב זה, ליישום המדיניות המוצהרת על ידו, לפיה יובטחו זכויותיו של העותר וכלואים אחרים במצבו ברמה המינימאלית שאף החוק אינו מתיר לפגוע בה.

92. כן הוכיח העותר כי על המשיב חלה החובה על פי דין לנהוג בסבירות ובמידתיות ובהתאם לחוק ולפקודותיו, חובה שעולה החשש כי לא קוימה בעניינו.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כמפורט בתחילת עתירה זו.

ירושלים, 12 במרץ 2024

נדיה דקה, עו"ד
ב"כ העותר

(ת.ש. 36797)