

בעניין:

--- ערפה, ת"ז ---

מוחזק בבית סוהר נפחא
באמצעות ב"כ עוה"ד נאדין אבו ערפה (מ"ר 89020) ו/או
מאיסא אבו סאלח אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או דניאל
שנהר (מ"ר 41065) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או
תהילה מאיר (מ"ר 71836) 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
דוא"ל: nadineaa@hamoked.org.il

העותר

שירות בתי הסוהר
ע"י פרקליטות מחוז דרום

עתירת אסיר

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

- א. מדוע לא יבטיח אספקת מזון באיכות ובכמות הולמות ומתאימות לשמירה על בריאותו של העותר;
- ב. מדוע לא יפסיק את המדיניות אותה הוא מיישם מאז פרוץ המלחמה בנוגע לאספקת מזון בכמות ואיכות ירודות.

ואלה נימוקי העתירה

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 ציבורי חיוני, ובכפוף להוראות הדין (רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' מוסטפא דיב מרעי זיראני, תק-על 2011(3), 1298, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, כאן ובהמשך כל ההדגשות בעתירה הן שלי – נ.א.ע.).

רקע

1. עם פרוץ המלחמה ביום 7.10.2023 פורסמה בכלי התקשורת הודעת נציבת שירות בתי הסוהר והשר לביטחון לאומי, לפיה "כל בתי הסוהר ייכנסו למצב חירום" (ראו: מורן אזולאי, "בן גביר הכריז על מצב חירום אזרחי בישראל", אתר Ynet, (7.10.2023)).

2. בעקבות הדברים האמורים, פנו מספר ארגוני זכויות אדם בעתירה בהולה ומשותפת בה ביקשו לחדול ממדיניות הענישה הקולקטיבית הננקטת נגד אסירים פלסטינים המסווגים כביטחוניים (ראו בג"ץ 7753/23 **האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון לאומי ואח'** (להלן: בג"ץ 7753/23)).
3. במסגרת בג"ץ 7753/23, הודיעה המדינה כי "הוחלט על צמצום, עד לכדי המינימום המחייב על פי דין, של תנועות האסירים, האינטראקציה בין האסירים, הקשר בינם לבין החוץ, וכן צמצום כאמור של החיכוך בינם לבין סגל בית הסוהר. כל זאת לשם מימוש תכלית ביטחונית של שמירה על ביטחון המדינה, הסוהרים והסדר והמשמעת בבתי הסוהר." עוד טענה המדינה בבג"ץ 7753/23 כי המשיב פועל בהתאם להוראות הקבועות בתקנות שכן "...האסירים מקבלים, כמו כל יתר האסירים – שלוש ארוחות ביום המורכבות ממזון בכמות ובהרכב הנדרשים לשם שמירה על בריאות האסיר".
4. העתירה נדחתה, בין היתר בטענה שלא צורף לה נפגע ישיר מהמדיניות וכי לא התבססה על תשתית עובדתית מפורטת, דבר שלא היה ניתן לעשות בשל הפגיעה החמורה ביכולת של עורכי דין לפגוש אסירים על מנת לעמוד על תנאי כליאתם. עוד נקבע כי בפני עותרים פרטניים פתוחה האפשרות להגיש עתירת אסיר פרטנית.
5. ביום 13.12.2023 עלה בידי עורכות דין מטעם המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) לבקר את העותר בכלא נפחא. במהלך הביקור הלין העותר על תנאי הכליאה בהם הוא ויתר האסירים מוחזקים מאז פרוץ המלחמה.
6. מדבריו עלה כי התנאים השוררים באגף בו הוא מוחזק בכלא נפחא אינם עומדים במינימום המחייב על פי דין ואין בהם כל קשר למימוש תכלית ביטחונית כלשהי, מלבד השפלתם וענישתם של אותם כלואים באופן קולקטיבי.
7. על פי התיאורים, מדיניות שירות בתי הסוהר החל מהיום הראשון למלחמה מהווה פגיעה שיטתית בכבודם של האסירים, בשלמות גופם, ובזכותם להיגינה אישית, ללא כל תכלית המצדיקה זאת. יודגש, כי תיאורים אלה חזרו על עצמם במספר מתקני כליאה, בהם ביקרו עורכות דין מטעם המוקד ומטעם ארגוני זכויות אדם אחרים מאז פרצה המלחמה, דבר המעיד כי מדובר במדיניות שאמנם אינה מוצהרת אך הינה אחידה כלפי כל בתי הכלא.
8. כפי שפורסם בתקשורת, השר לביטחון לאומי הנחה את המשיב להוציא מתפריטם של האסירים הביטחוניים את כל סוגי הבשר. בתגובה להצהרה זו, מסר המשיב כי "בניגוד לטענות ובהתאם למדיניות נציבת בתי הסוהר לצמצום תנאי המחיה של האסירים הביטחוניים למינימום המתחייב על פי חוק, עודכן לוח המזון לעצורים ולאסירים הביטחוניים, תוך מתן מינימום התחליפים המתחייבים על פי דין" (ראו: מאיר תורג'מן, "בן גביר נגד שבי"ס: לשנות את התפריט של אסירי הנוחבה", **אתר Ynet**, 1.1.2024).
9. אך בפועל, עדותו של העותר בעניין המזון המסופק לו וליתר האסירים המוחזקים עמו, אשר תעמוד בבסיס עתירה זו, מצביעה כי מדובר במדיניות כללית ורוחבית שאין כל קשר ענייני בין הצעדים שננקטים בגינה לבין המצב המיוחד של מלחמה.
10. נקדים ונציין כי על אף שלא מדובר בפגיעה בזכויות יסוד של העותר באופן פרטני, עתירה זו מוגשת במתכונת של עתירת אסיר לאחר שבית המשפט העליון נתן פסק דין ביום 02.01.2024 בהליך בג"ץ 4006/23 **אלחאג' ואח' נ' שירות בתי הסוהר ואח'** (אשר עסק במדיניות המשיבים בהליך דנן בנוגע לגישת האסירים למקלחות במים חמים) ובו קבע כי במקרה שעולה בעיה ביישום המדיניות, נשמרת לעותרים הזכות לפנות לבית המשפט המחוזי בעתירת אסיר בנושאים הפרטניים. קביעה דומה לזו שניתנה בבג"ץ 7753/23.

11. בשל כך, העותר וכלואים רבים במצבו נאלצים לפנות בעתירות אסיר לערכאות כנגד הגבלות שהטיל המשיב, על מנת שיוכלו לממש את זכותם לקבל מי שתייה ומזון בכמות ובהרכב המתאימים לשמירה על בריאותם.

הצדדים ומיצוי ההליכים

12. העותר, אסיר פלסטיני המסווג כאסיר ביטחוני והמוחזק בכלא נפחא. העותר הינו תושב מזרח ירושלים, בן 36 אשר נעצר באוגוסט 2011 ונידון למאסר עולם ועוד 60 שנה.

13. המשיב הינו רשות הכליאה הלאומית בישראל והוא אחראי על החזקת כלואים בישראל.

14. ביום 13.12.2023 ביקרו עורכות דין מטעם המוקד את העותר וגבו ממנו עדות אודות תנאי כליאתו בכלא נפחא.

15. בביקור האמור, סיפר העותר כי עם פרוץ המלחמה המשיב הודיע לאסירים על הפסקת תנועתם באגפים ובתוך כך על שלילת האפשרות של האסירים לבשל את האוכל שלהם בעצמם כפי שנהגו לעשות עובר למלחמה. בהתאם, הודיע המשיב כי המזון יובא לאסירים אך ורק על ידיו.

16. העותר סיפר כי האוכל המסופק להם על ידי המשיב הוא בכמות דלה ובאיכות ירודה, כך שהוא והרבה אסירים כמוהו ירדו משמעותית במשקל. יצוין כי הח"מ ביקרה את העותר בעבר כך שהיא יכולה להעיד שבביקורה האחרון ניתן לראות שהוא ירד משמעותית במשקל.

17. על פי העותר האוכל המסופק על ידי המשיב אינו מספיק, עד כדי כך שנראה כי ננקטת מדיניות של הרעבה ממש. כך לדוגמא, תיאר העותר כי כל יום בבוקר כל אסיר מקבל 11 פרוסת לחם וקופסה קטנה (כ-20 גרם) גבינה לבנה, לפעמים מביאים קצת זיתים יחד עם הגבינה.

בצהריים, המשיב מביא לכל עשרת האסירים בתא צלחת של אורז שבדרך כלל מספיקה לאדם אחד. יחד עם הארוז מובא ביצה קשה אחת לכל אסיר. פעמיים בשבוע, ולפעמים פעם אחת בשבוע, מוסיפים שתי נקניקיות.

בארוחת הערב, המשיב מביא קערת מרק אחת לכל האסירים. פעם אחת בשבוע, מביאים קופסה קטנה של חומוס לכל אחד או צלחת אחת של אורז לכולם.

18. בהקשר זה ציין העותר כי עת שהוחמרו חפציהם האישיים, הוחרמו גם כפות, מזלגות וצלחות והמשיב אינו מספק תחליף לחפצים אלו כך שאז כחודש לפני מועד הביקור ועד למועד הביקור אכל העותר בכף פלסטיק חד פעמית שנשארה איתו.

19. עוד ציין העותר כי מאז תחילת המלחמה ונכון למועד הביקור, האסירים לא שתו שתייה חמה בכלל, כמו כן, משנמנעה הגישה לקנטינה, אין לאסירים כל אפשרות לרכוש מים מינרליים כך שהם נאלצים לשתות באמצעות היד ממי הברז שאינם ראויים לשתיה.

20. ביום 26.12.2023 פנה המוקד בשם העותר אל נציבות שירות בית הסוהר, ובפנייה פורטו הפגיעות החמורות של המשיב בתנאי הכליאה של האסירים המוחזקים בכלא נפחא וביניהם העותר. הפנייה כללה מספר פגיעות לרבות הפגיעה בזכות לשמירה על היגיינה אישית, אי אספקת מזון ראוי ומספיק, החרמה של דברי הלבשה והנעלה ומניעת טיפול רפואי. הפנייה גם הוגשה למפקד כלא נפחא.

העתק פניית המוקד מיום 26.12.2023 מצורף ומסומן ע/1.

21. ביום 10.01.2024 התקבל מענה המשיב לפניית המוקד. בעניין המזון הגיב המשיב כי "תפריט המזון והכמויות המסופקות לאסירים הביטחוניים הינם בהלימה לתפריט מזון שב"ס וכן מסופקים להם

העתק המענה של המשיב מיום 10.01.2024 מצורף ומסומן ע/2.

22. במענה שלו, המשיב לא טרם להתייחס לטענות המטרידות שהועלו בפניית המוקד מיום 26.12.2023, כגון, העובדה כי אסירים רבים ירדו משמעותית במשקל עקב איכות וכמויות של האוכל המסופק, התיאור המפורט של האוכל המסופק או העובדה שהאסירים לא זוכים לשתייה חמה. גם כאשר טען המשיב כי האוכל מסופק בהלימה לתפריט המזון שלו, לא ניתן כל פירוט אודות התפריט.

23. אף אם המשיב עומד בתפריט הקבוע על ידו, המשיב אינו מתמודד עם הטענות הפרטניות של העותר לפיהן הוא חש רעב כל הזמן בנוסף לירידה משמעותית במשקל. יתרה מזו, המשיב לא הרים את נטל ההוכחה בעניין הכלים המסופקים לאסירים.

24. משכך, לא נותר לעותר אלא לפנות לבית המשפט נכבד זה.

הפן המשפטי

התפיסה החוקתית המעגנת את זכויות האדם במעמד נורמטיבי עליון מקרינה ואוצלת גם על זכויות האדם של האסיר, ועל יכולתו לממשן 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).

הפגיעה בזכות למזון של האסירים הביטחוניים

25. הזכות למזון הינה זכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד ולבריאות. יפים בעניין זה דברי כבי הנשיא ברק (דאז) ברע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, נה(3) 360 (2001), כאשר קבעה כי "כבודו של האדם כולל בחובו... הגנה על מינימום הקיום האנושי... אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע... אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע".

26. סעיף 11ב לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 אשר מסדיר את תנאי הכליאה ההולמים במשמורת, קובע בתת סעיף (ג) (3) כי אסיר יהיה זכאי ל-"מי שתייה וכן מזון בכמות ובהרכב המתאימים לשמירה על בריאותו", ובעניין עצורים נקבעה הוראה זהה בסעיף 9(ב) (3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.

27. הכללים הנוגעים למזון ביחס לאסירים ביטחוניים מוסדרים בסעיף 20 לפקודת הנציבות מס' 03.02.00 "כללים ביחס לאסירים ביטחוניים" (ת' עדכון אחרון 15.11.2020) (להלן: **פקודת הנציבות**).

28. בהתאם לסעיף 20 (א) לפקודת הנציבות: "ככלל אסירים ביטחוניים יקבלו את המזון שיסופק להם על-ידי שב"ס. בנוסף לכך, יהיו רשאים האסירים - במסגרת טובת הנאה המותנית באופן תפקודם, לרכוש פריטי מזון במרכז מכר".

29. כמו כן, בהתאם לסעיף 20(ב) לפקודת הנציבות חל איסור על הפחתת מזונו של אסיר כאמצעי ענישה.

30. יתרה מכך, המחוקק קבע בסעיפים 74(ד) ו-74(ה) לפקודת בתי הסוהר כי הגבלת מזונו של אסיר לא תתאפשר ללא אישורו של רופא, ובהתאם, הגבלת מזון תחייב בדיקתו של אותו האסיר על ידי רופא. משמעות הדבר, כי אף במקרים שהגבלת מזון עשויה להיות חוקית, החלטה זו צריכה להיות אינדיבידואלית ומחייבת בדיקת רופא.

31. חרף האמור, מאז פרוץ המלחמה, התנאים השוררים בבתי כלא בכלל ובאגף בו מוחזק העותר אינם עומדים במינימום המתחייב על פי דין ואין בהם כל קשר למימוש תכלית ביטחונית כלשהי.

32. מעדותו של העותר, וכן של אסירים אחרים, עולה כי אין 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 וברמיסה של כבודם האנושי הבסיסי של האסירים.

33. לא זו אף זו. אופן הסעדת הכלואים קבוע בתקנה 5(א) לתקנות בתי הסוהר (תנאי מאסר), תש"ע-2010 ובתקנה 8(א) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997 לפיהן "אסיר/עצור זכאי לקבל שלוש ארוחות ביום לפחות, בשעות שיקבע מפקד בית הסוהר; הארוחות יהיו מורכבות ממזון בכמות ובהרכב הנדרשים לשם שמירה על בריאות האסיר/העצור".

34. עקרונות דומים קבועים גם בנוהל מס' 02-4015 "הסעדת אסירים וסגל" (ת' עדכון 16.09.2019) המפרט את ההסדרים הכלליים והייחודיים בהסעדה בבתי הסוהר, לרבות פירוט העקרונות המנחים בבניית לוחות המזון השונים. בין היתר, קובע נוהל זה בסעיף 4.1.2. כי לוחות המזון המופעלים בשב"ס כוללים שש קבוצות מזון: מוצרי חלב, ביצים, ירקות ופירות טריים, מוצרי קשות (קטניות, שימורים, תבלינים וכו'), לחם ומוצריו ומוצרי בע"ד (בשר, עופות ודגים).

35. בענייננו, טוען המשיב כי האוכל מסופק לאגפים ביטחוניים "על פי מפרט תקן הכולל מגוון דברים", וכי "איכות וכמות האוכל נבדקים על בסיס יומי בהלימה ללוח"י מזון שב"ס". ואולם, הוא לא טרח להתייחס לטענות העותר לפיהן הוא אינו עומד בנהליו שלו או לחילופין להבהיר איך בהתנהלותו זו הוא עומד בנהליו, שאמורים להבטיח שמירה על זכות זו, שאינה בגדר טובת הנאה.

36. זאת ועוד. יצוין כי בימי שגרה אסירים ביטחוניים מבשלים את מרבית ארוחותיהם בעצמם (מבקר המדינה **מעריך המזון בשירות בתי הסוהר**, 385, 416 (2018)), ואולם עקב החלטת המשיב להגביל את תנועת האסירים באגפים ובתוך כך גם את הגבלת האפשרות של האסירים הביטחוניים לבשל את המזון לעצמם ולרכוש מוצרים בקנטינה, הועברה האחריות לספק מזון לידי המשיב. דבר זה מחייב את המשיב להבטיח לאסירים הביטחוניים אספקת מזון זהה לזו של האסירים הפליליים, בהתאם לטבלאות המזון שנקבעו על ידי המשיב.

37. כללי האו"ם (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1955), הידועים ככללי מנדלה, מדגישים את חשיבותה של הזכות למזון ובסעיף 20 (1) נקבע:

Every prisoner shall be provided by the administration at the usual hours with food of nutritional value adequate for health and strength, of wholesome quality and well prepared and served

38. גם לפי כללי הכליאה האירופיים מדובר בזכות יסוד, שכן נקבע בסעיף 22 כך:

Prisoners shall be provided with a nutritious diet that takes into account their age, health, physical condition, religion, culture and the nature of their work

חוסר סמכות במתן החלטה זו

39. הפגיעה בזכות למזון נעשית ללא הסמכה חוקית ובצורה החורגת באופן ניכר מהפגיעה המותרת בזכויותיהם של האסירים הביטחוניים. יפים לענייננו דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה (דאז) בעניין דוברין: **"אין זה בגדר סמכותו של שירות בתי הסוהר לענוש את האסיר מעבר לענישה שנגזרה עליו בגזר הדין על דרך צמצום זכויות האדם הנתונות לו גם בהיותו אסיר...זכות האדם שמורה גם לאסיר שהורשע בנוראה שבעבירות, וגם ככל שמתעצמת תחושת הסלידה ממעשיו, אין היא יכולה להוות נימוק ענייני להצרת זכויותיו"**.

40. חרף ההצהרות של השר לביטחון לאומי, למדיניות אותה נוקט המשיב אין כל תכלית ראויה כנדרש בבחינה החוקתית:

"מושכלות יסוד של מוסר הציבורי, ותחושת נקם המפעמת בחלק מן הציבור כלפי אסיר זה או אחר, אינם בגדר שיקול רלבנטי או תכלית ראויה למנוע ממנו את מימוש זכות האדם להורות הנתונה לו, כל עוד אין במימוש זה משום פגיעה מערכתית משמעותית בסדרי בית הסוהר, או פגיעה רלבנטית אחרת באינטרס ציבורי רב משקל המצדיק את צמצומה".
(השופטת פרוקצ'יה, שם)

41. אי לכך, החלטת המשיב לפגוע במזונם של האסירים הביטחוניים נעשתה בחוסר סמכות. בנוסף, ההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצונית, והיא נוגדת את התנאים המהותיים שבפסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

42. הגבלות על זכויות יסוד צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, ותוך מתן משקל ראוי לחשיבותה של הזכות הנפגעת. פגיעה בזכויות אדם, ובענייננו פגיעה בזכויותיו של העותר לקבל מזון ראוי, הינה כדין רק אם היא עומדת במבחן הסמכות ובמבחן האיזון הראוי בינה לבין אינטרסים אחרים עליהם מופקדת הרשות. ככל שהזכות הנפגעת חשובה ומרכזית יותר, כך גם יגדל המשקל שיש לתת לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים לרשות (ר' למשל, עע"א 4463/94 אבי חנניה גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד (4) 136; רע"ב 4409/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד 156).

43. בבואו לשלול את זכויות האסירים וביניהן זכויותיו של העותר, היה על המשיב לעמוד בעיקרון המידתיות, שכן עסקינן בזכות יסוד על פי החקיקה הישראלית והן לפי הסטנדרטים הבינלאומיים. כידוע, השאלה אם פגיעה בזכויות יסוד היא מידתית תלויה בעמידתה בשלושה מבחני משנה – מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, ומבחן המידתיות 'במובן הצר'.

44. "מבחן המשנה הראשון הוא מבחן 'הקשר הרציונאלי' או 'מבחן ההתאמה', ועל פיו חייבת להתקיים זיקה עניינית בין תכליתו הראויה של החוק לבין ההסדרים שנקבעו בחוק לצורך הגשמתה. כלומר, האמצעי שנבחר חייב להוביל באופן רציונאלי להגשמת המטרה", המבחן השני הוא **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה** כאשר על האמצעי לפגוע בפרט במידה קטנה יותר אשר מגשימה אותה תכלית. כאשר למבחן המידתיות **במובן הצר**, הוא עוסק בפרופורציה בין הפגיעה של ההסדר בזכויות יסוד לבין התועלת של ההסדר (ראו בג"ץ 7385/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל (נבו 22.9.2014).

45. בחינת הקשר הרציונאלי בין האמצעי לבין המטרה מעלה כי מדיניות המשיב אינה מקדמת שום תכלית מלבד תכלית ענישתית שאינה קשורה לאף תכלית ביטחונית מוצדקת. הפגיעה בזכויות העותר בהחלט אינה עומדת במבחן המידתיות הצר, שכן לא רק שלא ברורה איזו תועלת מפיק המשיב, אלא שהיא מזערית לעומת מידת הפגיעה בזכויות יסוד של העותר ושל האסירים הביטחוניים האחרים.

46. יודגש, כי החלטת המשיב להמשיך ולפגוע בכמות ואיכות המזון אותו מקבל העותר, אינה מידתית כלל ולוקה בחוסר סבירות והיא נעדרת הלימה עם הסטנדרט שנקבע בפסיקה ותוך פגיעה משמעותית בזכויות יסוד.

הפליה פסולה בין אסירים ביטחוניים לפליליים

47. הפגיעה בכמות ובאיכות המזון מכוונת אך ורק לאסירים הפלסטינים המסווגים כאסירים ביטחוניים, שעה שהסעדת האסירים פליליים נותרה על כנה. דבר זה עולה לכדי הפליה אסורה ופוגעת קשות בזכות האסירים הביטחוניים לשוויון.

48. יודגש, כי עצם סיווגם של אסירים כביטחוניים אין בה כדי להצדיק יחס מפלה כלפיהם בעניין המזון המסופק להם. בעניין צלאח קבעה כבי' השופטת נאור (דאז) כי "לא די בסיווגם של אסירים ביטחוניים ככאלה, או בחומרת העבירות שביצעו, על-מנת לנקוט כלפיהם ביחס שונה בכל דבר ועניין" (דנג"ץ 204/13 צלאח נ' שרות בתי הסוהר, פסקה 16 לפסק-דינה של השופטת נאור (נבו 14.04.2015) (להלן: עניין צלאח)).

49. השופט הנדל הדגיש בפסק דינו בעניין צלאח כי "יש ליבת זכויות לאסיר – פלילי או ביטחוני. ליבה זו נובעת מכבוד האדם, ומהעובדה כי חרותו של האסיר הוגבלה. **דוגמאות ברורות ופשוטות לכך הן למשל אוכל וטיפול רפואי**" (עניין צלאח, פסקאות 3-4 לפסק-דינו של השופט הנדל).

50. היעדר כל קשר בין ההחלטה לפגוע בתזונתם של האסירים הביטחוניים לבין הגדרתם ככאלו, מלמד כי צעד זה נעשה באופן מפלה ושרירותי נגד אוכלוסייה מסוימת.

51. חשש זה מתגבר ביתר שאת לנוכח התבטאויות ופעולות קודמות של השר לביטחון פנים ערב המלחמה הנוגעות לרצונו של השר להרע את תנאי האסירים הביטחוניים, כך למשל בפברואר 2023 הורה השר לסגור את המאפיות שפעלו בבתי הסוהר רמון וקציעות. בהקשר זה, אמר: "...אני מחויב למנוע הטבות ותפנוקים למחבלים הכלואים בישראל ולמנוע מהם "הטבות" שניתן למנוע על פי חוק. בשביל מחבלים צריך לחוקק את עונש מוות למחבלים, אבל עד אז, צריך לדאוג שיתייחסו אליהם כמחבלים" (עמוד הטוויטר של איתמר בן גביר, 1.2.2023). בספטמבר 2023 ניסה השר לצמצם את תכיפות ביקורי משפחותיהם של אסירים ביטחוניים אולם צעד זה נתקל בהתנגדות ונבלם (יוסי יהושוע, "בלי תיאום עם גורמי הביטחון: בן גביר הנחה להגביל ביקורי אסירים ביטחוניים", אתר Ynet, 1.9.2023).

52. לנוכח האמור, ניכר כי שינוי תפריטם של האסירים הביטחוניים, באופן המבדיל את תזונתם לרעה מזו של אסירים פליליים, מההווה הפליה פסולה שפוגעת בזכותם לשוויון.

חובת ההנמקה המינהלית

53. כפי שנקבע על ידי בית המשפט הנכבד, "כללי המשפט המינהלי מחייבים את רשויות המדינה בכל פעולותיהן השלטוניות הן כלפי ישראלים הן כלפי זרים" (בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75 (2004)).

54. על פי חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 (להלן: **חוק ההנמקות**), "עובד ציבור" שהתבקש בכתב "להשתמש בסמכות שניתנה לו על פי דין", ובהתאם לכך החליט לסרב לבקשה, "יודיע למבקש בכתב את נימוקי סירובו" (סעיף 2(א) וסעיף 2 לחוק).

55. מטרתה של חובת ההנמקה הינה "למנוע החלטות מינהליות שרירותיות וסתומות ולהניח יסוד לקיום ביקורת, הן מינהלית והן שיפוטית, על החלטות עובדי הציבור" (רענן הר-זהב **המשפט המינהלי הישראלי** 239 (1996)). הנמקת ההחלטה משפרת את איכות ההחלטה, היא מאפשרת את בחינת ההחלטה על ידי גוף מבקר, היא מבטיחה אחידות ומונעת שרירות לב והיא חלק ממערכת יחסים תקינה שצריכה להתקיים בין המשיב לזקוקים לשירותיו. בשל חשיבותה, עוגנה חובת ההנמקה של ההחלטה המינהלית בחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1959 (להלן: **חוק ההנמקות**). ואולם, גם מקום שחוק ההנמקות אינו חל בו, חובת ההנמקה חלה על הרשות, כעקרון הלכתי וכחלק מכללי הצדק הטבעי. כאשר החלטה לא נומקה, מטיל הפגם על הרשות את הנטל לבוא ולהסביר את ההחלטה ולהוכיח כי ההחלטה תקינה (בש"פ 3810/00 **גרוסמן נגד מדינת ישראל**, תק-על 2000(2) 1478, פס' 4-5; יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך ב, 905 (1996)).

56. המענה שניתן מטעם המשיב ביום 31.12.2023 בעניין תנאי כליאת העותר, אין בו כדי לענות על הרציונליים העומדים בבסיסה של חובת ההנמקה המינהלית, ובכלל זאת יכולתו של אדם שנפגע מהחלטה מינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית, שכן כאמור המשיב לא טרם להתייחס לטענות המטרידות שהועלו בפניית המוקד מיום 18.12.2023 והסתפק במתן מענה כוללני לפיו "איכות וכמות האוכל נבדקים על בסיס יומי בהלימה ללוח מזון שב"ס" ללא מתן פירוט על "לוח מזון שב"ס". כמו כן, המשיב לא הצביע על כל קשר ענייני בין צעד הפחתת כמויות המזון והפגיעה באיכותו לבין המצב המיוחד של מלחמה.

סיכומם של דברים

57. העותר מבקש שהמשיב יבטיח אספקת מזון באיכות ובכמות הולמות ומתאימות לשמירה על בריאותו וכן שיפסיק את המדיניות אותה הוא מיישם מאז פרוץ המלחמה בנוגע לאספקת מזון בכמות ואיכות ירודות.

58. המשיב דחה את בקשת העותר בהתעלם מחובותיו על פי דין, לרבות כללי יסוד ונהליו עצמו, וכן לנהוג בסבירות ובמידתיות בבואו לקבל החלטה בדבר פגיעה בזכות למזון.

לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב כפי שמפורט ברישא של עתירה זו.

ירושלים, 31 בינואר 2024

נאדין אבו ערפה, עו"ד
ב"כ העותר

(ת.ש. 36797)