

---- ערפה, ת"ז ----

מוחזק בכלא 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

המבקש

- נגד -

שירות בתי הסוהר

ע"י פרקליטות המדינה

המשיב

בקשה למתן רשות ערעור

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 18.03.2024, בעת"א 75233-01-24 ערפה נ' שירות בתי הסוהר שניתן על ידי כב' השופט עמית כהן. בקשה זו מוגשת בהתאם להחלטת כב' הרשמת ליאור משאלי שלומאי בבש"מ 3385/24 ערפה נ' שירות בתי הסוהר מיום 06.05.2024. העתק מפסק הדין של בית המשפט קמא 75233-01-24 ערפה נ' שירות בתי הסוהר מצורף ומסומן ב/1; העתק מההחלטה בבש"מ 3385/24 ערפה נ' שירות בתי הסוהר מצורף ומסומן ב/2.

ואלה נימוקי הבקשה

1. עניינה של בקשת רשות ערעור "ציבורית" וייחודית זו, בזכויותיהם של כלואים בצל הכרזת המשיב על מצב חירום בבתי הכלא וצמצום זכויותיהם של כלואים פלסטינים המסווגים כביטחוניים. עניינה של בקשה זו באי עמידת המשיב בהתחייבותו בפני בית משפט נכבד זה להבטיח את המינימום הנדרש על פי דין לצורך השמירה על זכויות יסוד של הכלואים המוחזקים במשמורת המשיב, שניתנה במסגרת בג"ץ 7533/23 האגודה לזכויות האזרח נ' שירות בתי הסוהר (להלן: **עניין האגודה**). בעניין האגודה, טענה המדינה 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" (להלן: **המדיניות המוצהרת**).
2. בקשה זו אינה עוסקת אך ורק בהחלטת המשיב לספק למבקש מזון בכמות ואיכות שיש בהן כדי לפגוע בבריאותו, אלא במדיניות כללית השונה מזו שהוצהר עליה, תוך פגיעה אנושה בזכויות בסיסיות של מי שנתונים במשמורת, כאשר פגיעה זו נעשית בנסיבות של ניתוק מהעולם החיצון.
3. במרכז הבקשה עומדות, בין היתר, שאלות כבדות משקל, סביב לגיטימיות הפגיעה בזכויות יסוד של האסיר, הזכות לכבוד, למזון, לבריאות ולשוויון, כשהדבר אינו מתחייב מעצם הכליאה,

במיוחד לאור העובדה כי החלטות המשיב הינן בעלת השלכות רוחביות על כלל אוכלוסיית האסירים הביטחוניים.

4. עתירתו של המבקש עסקה בזכותו לקבל מזון באיכות וכמות הולמות ומתאימות לשמירה על בריאותו, תוך עמידת המשיב בהצהרתו שניתנה בפני בית משפט נכבד זה בעניין האגודה. בית המשפט קמא דחה את העתירה בטענה כי בעתירתו הפרטנית מנסה המבקש לתקוף את המדיניות הכללית של המשיב אשר אושרה על ידי בית משפט נכבד זה. בית המשפט קמא סבר שלא נפל פגם בשיקול דעתו של המשיב שכן על פי תשובתו הוא מקיים את המדיניות המוצהרת שלו. כמו כן, בפסק הדין הוחלט כי המבקש לא פירט מדוע לטענתו הוא אינו מקבל מזון בהתאם למדיניות המוצהרת של המשיב ולצורך חשיפת תפריטי המזון שהמשיב טוען שהוא מתבסס עליהם, בית המשפט קמא הפנה את המבקש להליך חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, שעשוי ליתן לו, כך לפי בית המשפט הנכבד קמא, כלי להוכיח באופן פרטני שהוא אינו מקבל מזון בהתאם למדיניות המוצהרת.

5. בית המשפט קמא טעה כשקבע כי המשיב פועל בהתאם למדיניות המוצהרת, מבלי לבצע בדיקות כדי לאמת את עמדת המשיב, לרבות בדיקה עניינית של תפריטי המזון שנקבעו על ידו, על מנת לבחון אם יש בהם כדי לקיים את הצהרתו, וכן בדיקה פרטנית של טענות המבקש שעשויות להצביע על עמידת המשיב בתפריטים אלו. לו היה בית המשפט קמא נכנס לעובי הקורה בשני עניינים אלו, היה מגלה כי המשיב מפר את התחייבותו ואת הדין, שכן הם מצביעים באופן חד משמעי על אי עמידתו בהצהרתו. בסופו של דבר, בית המשפט קמא דחה את העתירה על סמך טענות כלליות של המשיב, בהתעלם מהפער בין המוצהר לבין המציאות ומבלי לעמוד על המחדל של המשיב ועל ההפרות הקשות של הדין.

6. בית משפט אף שגה כאשר סבר כי על ב"כ המבקש לפעול בהתאם לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, על מנת לקבל את תפריטי המזון שהמשיב טוען שהוא מתבסס עליהם ולהוכיח באופן פרטני כי אין הוא מקבל מזון בהתאם למדיניות המוצהרת. ברי כי נטל ההוכחה הינו על כתפו של המשיב, אשר הצהיר בפני בית משפט הנכבד הזה על מדיניות לפי הדין, ושכד בבד טוען שהוא מקיים אותה, חרף טענות המבקש, המבוססות בתורן על תצהיר מפורט. בהקשר זה, טעה בית משפט קמא כשקבע כי המבקש לא פירט את המזון שהוא מקבל וכי לא הובהר מדוע הוא סבור כי אין בזה כדי לקיים את הצהרתו של המשיב, כאשר צורף לעתירה תצהירו של המבקש, אשר מפרט את כל פרטי המזון שהמשיב מספק, לעומת הסתפקות המשיב באמירות והצהרות כלליות לפיהן הוא עומד בהצהרתו.

7. כפי שעוד יוצג בהמשך, בית המשפט קמא שגה עת קבע את הקביעות הנ"ל וזאת, בין היתר, עת הסתמך על העמדה הכללית של המשיב. מדובר בפסק דין המכיל צבר של טעויות משפטיות החורגות ממתחם הסבירות והחוקיות, שמשמעותו המעשית הינה שחרור המשיב מחובתו לקיים את המדיניות המוצהרת שלו, שכן כך פוטר בית המשפט את המשיב מלהציג את נימוקיו למחדלו להבטיח אספקת מזון באיכות ובכמות הולמות ומתאימות לשמירה על בריאותם של אסירים פלסטיניים המסווגים כאסירים ביטחוניים.

8. בנוסף, פסק הדין של בית המשפט קמא נותן למשיב פתח להמשיך להפעיל מדיניות הפוגעת באופן שיטתי בכבודם של האסירים ובשלמות גופם ללא כל ביקורת שיפוטית על כך. כבר עתה יוער כי בקשה זו מוגשת לאחר שבית משפט נכבד זה דחה את העתירה שהוגשה בעניין האגודה והחליט כי בפני עותרים פרטניים פתוחה האפשרות להגיש עתירת אסיר פרטנית. אולם, כפי שנראה ביתר פירוט בהמשך, כאשר הוגשה עתירה פרטנית, דוגמת עתירתו של המבקש, היא נדחתה, בין היתר,

בשל טיב הטענות המופנות כלפי מדיניותו של המשיב, בטענה שמדובר ב"טענות כלליות". אולם, ברי כי אין מנוס מהעלאת טענות כלליות ביחס למדיניות המיושמת במסגרת עתירת אסיר, כאשר מדובר בפגיעות שיטתיות וגורפות.

9. נקדים ונבדיל בין עניין בקשה זו לבין העתירה שהוגשה במסגרת בג"ץ 2858/24 **האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון לאומי**, שכן שם מבקשים העותרים לתקוף את ההחלטה לספק לכלל האסירים הביטחוניים הפלסטינים מזון באיכות ובכמות ירודות, בעוד שבקשה זו נאלץ המבקש להגישה על מנת להביא, לכל הפחות, לקיום המדיניות המוצהרת או לעמידת המשיב בטבלאות המזון שנקבעו על ידו, עד ההכרעה בעתירות הציבוריות אשר תוקפות את המדיניות עצמה.

10. בשל ההשלכות הקשות שעשויות להיות לפסק דין זה על אוכלוסיית הכלואים הפלסטינים המסווגים כביטחוניים, חשיבותו הכללית של הנושא במיוחד בעתות מלחמה, חובת המשיב לעמוד במדיניות המוצהרת בפני בית משפט נכבד זה וחובתו להבטיח מזון באיכות ובכמות המתאימות לשמירה על בריאותם של האסירים, מוגשת בקשה זו.

פרשנות חוקתית למתן רשות הערעור

11. המבקש יטען כי נוכח סעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה, הקובע זכות חוקתית לערעור על פסקי דין של בית משפט בערכאה ראשונה: **"פסק דין של בית משפט בערכאה ראשונה ניתן לערעור בזכות, להוציא פסק דין של בית המשפט העליון"**, יש לנקוט בפרשנות מרחיבה, לפיה קיימת, ככלל, חובה חוקתית להעניק רשות ערעור בעתירות אסירים. עניינו של המבקש נבחן בפני ערכאה שיפוטית אחת בלבד ועל כן, יש לפרש את סעיף 62 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 באופן מרחיב, לפיו ככלל יש מקום להעניק רשות ערעור בעתירות אסירים.

12. לעניין מעמד זכות הערעור כזכות חוקתית, ולעניין הפרשנות החוקתית המתחייבת מכך לטובת קיום זכות הערעור, ראו את פסק דינו של כבוד השופט ג'ובראן, בבש"ס 1070/13 **עיריית גבעתיים נ' התחדשות אורבנית ייזום ונדל"ן** (פסק דין מיום 17.3.13):

יוזכר, כי הפרוצדורה הנדונה עניינה במניין הימים להגשת ערעור בזכות, זכות אשר, כאמור, עוגנה בחוק יסוד: השפיטה, ומבטיחה כי לכל אדם תהיה האפשרות שעניינו יבחן על ידי שתי ערכאות שיפוטיות. חשיבותה ומעמדה של זכות הערעור הודגש פעמים רבות בפסיקתו של בית משפט זה ... לא די בקביעה כי זכות זו היא "מהותית" ועל כן מעמדה ייחודי ... אלא יש לאפשר לקיימה בחיי המעשה ולוודא כי היא נשמרת. מכאן, בבואו של בית משפט זה לבחון מקרה בו פרשנות אפשרית אחת מממשת את זכות הערעור של צד פלוני בעוד הפרשנות השנייה מייתרת אותה, ובאין אינטרסים כבדי משקל אחרים, עליו לבחור באפשרות אשר תפתח את דלתות הערכאה בפניו ותממש את הזכות החוקתית בחיי המעשה. במילים אחרות, מקום בו מתחרות שתי חלופות פרוצדוראליות, יש לבכר את החלופה המצמצמת במידה פחותה את הזכות החוקתית לערעור

כן ר' מאמרו של כבוד השופט ד"ר יגאל מרזל, "זכות הערעור או ערעור בזכות? סעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה ומהותו של ערעור", **ספר שלמה לוי** (בעריכת אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאיל קרייני) 141 (2013).

13. ברע"ב 425/09 **פריניאן נ' פרקליטות המדינה**, תק-על 2009(1), 3408, קבע כבוד הנשיא גרוניס, כי כאשר מדובר בהליך שבו האסיר תוקף לראשונה החלטה שיפוטית בפני בית משפט, יש להפעיל מבחן מרחיב לגבי בקשות ערעור מסוג זה:

השאלה הנשאלת היא מהו המבחן שבית משפט זה אמור להפעיל שעה שהוא בוחן בקשת רשות ערעור על החלטה של בית המשפט המחוזי בעניינים הנזכרים. לדעתי, יש להבדיל באופן ברור בין בקשת רשות ערעור המשתייכת להליכים מן הטיפוס הראשון לבין זו מן הטיפוס השני. במקרה הראשון, מדובר כזכור בעתירת אסיר הנוגעת למאסרו או מעצרו. עתירה מעין זו מופנית, דרך כלל, נגד החלטה של הנציב או של גורם אחר במסגרת שירות בתי הסוהר. מכאן, שהעתירה תוקפת לראשונה לפני בית משפט החלטה שנתקבלה על ידי רשות מינהלית. נוכח העובדה שמדובר בתקיפה ראשונה לפני בית משפט (או לפני גוף מעין שיפוטי), אין שום הצדקה להפעיל מבחן מצמצם... דומה, שאין צורך לפרט את ההבדל בין בקשת רשות ערעור בגלגול שלישי לבין בקשת רשות ערעור המופנית נגד החלטה של בית המשפט המחוזי בעתירת אסיר מן הטיפוס הראשון, שהינה בבחינת "גלגול שני". לאור ההבדל, סבורני שצריך להפעיל מבחן מרחיב לגבי בקשות רשות ערעור מן הטיפוס הראשון (פסקה 3 להחלטת השופט (כתוארו אז) גרוניס).

14. המקרה של עתירות אסירים, העוסקות בבעלי דין חלשים ופגיעים במיוחד, הוא מקרה מובהק המחייב לפרש את מבחני מתן רשות הערעור בפרשנות חוקתית, לפיה ככלל יש להעניק רשות ערעור, ולדחות את הפרשנות הרווחת, המפלה באופן קשה דווקא את האסירים לעומת בעלי דין אחרים המתדיינים בבית המשפט המחוזי, ומעניקה להם רק זכות חלשה לערעור-ברשות.
15. דברים אלה נאמרים ביתר שאת, לנוכח העובדה כי עסקינן בבקשה המוגשת על ידי אסיר ביטחוני השייך לאחת הקבוצות הפגיעות ביותר בזמן מלחמה.

מקרהו של המבקש – בעל השלכות רחב על כלל אוכלוסיית האסירים

16. הלכה פסוקה היא כי רשות ערעור בעתירות אסירים ניתנת כאשר "מתגלית בעיה משפטית בעלת חשיבות או אם עולה נושא אחר שחשיבותו היא כללית" (רע"ב 7/86 וייל נ' מדינת ישראל ואח', תק-על 1134 (2)86 (1986)), או כאשר מתעוררות "סוגיות חורגות מענייניו של המבקש ומערבות נושאים בעלי השלכות חוקתיות ציבוריות או משפטיות נרחבות" (רע"ב 5318/99 קוסטיקה נ' הועדה למניעת אלימות במשפחה ואח', תק-על 1395 (3)99 (1999))(כל ההדגשות בבקשה הן שלי, אלא אם צוין אחרת – נ. א-ע.).
17. בקשה זו, מעוררת שאלות משפטיות כבדות משקל ובעלות חשיבות כללית, אשר הוצגו בקצרה במבוא לעיל ופורטו בהמשך, הנוגעות להיקף זכויותיהם הבסיסיות של אסירים המסווגים כאסירים ביטחוניים, ואשר חורגות מענייניו הפרטני של המבקש. בפרט, הבקשה מעלה שאלה כבדות משקל בעניינם של אסירים אלו בזמן מלחמה, שבשל פגיעותם אינם יכולים לממש את זכויותיהם הבסיסיות ללא פנייה לערכאות, ובשל התנהלות המשיב, המזלזלת במעמדם כבעלי דין בהליך משפטי, נחסמת דרכם למימוש זכויותיהם בהקשרים רגישים במיוחד שאינם סובלים סחבת והתדיינות מיותרות.
18. הטענות שפורטו לעיל מצדיקות מתן רשות ערעור גם לפי הגישה הוותיקה המצמצמת (ראו: רע"ב 7/86, וייל נ' מדינת ישראל), ולא כל שכן לפי הגישה המרחיבה שהשתרשה בשנים האחרונות בפסיקה, ראו רע"ב 425/09 פריניאן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.3.2009); רע"ב 2112/02 עמאראת נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.3.2009); רע"ב 2003/09 חסין נ' שרות בתי הסוהר

(25.3.2009); רע"ב 6956/09 יונס נ' שירות בתי הסוהר (7.10.2010); רע"ב 1073/13 אשוי נ' משטרת ישראל (17.3.2013).

19. לאור כל זאת, נבקש כי בית המשפט הנכבד יעניק רשות ערעור וידון בבקשה כבערעור.

ההליכים בפני בית משפט קמא

20. בעניין האגודה, 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 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".
21. העתירה בעניין האגודה נדחתה, בין היתר בטענה שלא צורף לה נפגע ישיר מהמדיניות וכי לא התבססה על תשתית עובדתית מפורטת. עוד נקבע כי בפני עותרים פרטניים פתוחה האפשרות להגיש עתירת אסיר פרטנית.
22. בשל כך, הוגשה עתירתו של המבקש ביום 31.01.2024, שעסקה בבקשתו כי בית המשפט הנכבד קמא יורה למשיב להבטיח אספקת מזון באיכות ובכמות הולמות ומתאימות לשמירה על בריאותו ולהפסיק לנקוט במדיניותו המנוגדת למדיניות המוצהרת.
23. כמתואר בכתב העתירה, המבקש הגיש את העתירה לאחר שביום 26.12.2023 פנה המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), בשם המבקש, אל נציבות שירות בית הסוהר ופירט את הפגיעות החמורות של המשיב בתנאי הכליאה של האסירים המוחזקים בכלא נפחא וביניהם המבקש. בפנייה צוין כי המבקש סיפר לנציגות המוקד כי האוכל אותו מספק המשיב מגיע בכמות דלה ובאיכות ירודה, כך שהוא והרבה אסירים כמוהו ירדו משמעותית במשקל, עד כדי כך שנראה כי ננקטת מדיניות של הרעבה ממש.
24. הפנייה האמורה התבססה על עדותו של המבקש שנגבתה ביום 31.12.2023, בה פורט המזון אותו הוא מקבל. כך לדוגמא, פורט כי כל יום בבוקר כל אסיר מקבל 11 פרוסות לחם וקופסה קטנה (כ-20 גרם) של גבינה לבנה ולפעמים קצת זיתים.
- בצהריים, עשרת האסירים המוחזקים באותו תא מקבלים צלחת אחת של אורז שברך כלל מספיקה לאדם אחד. יחד עם האורז מובאת ביצה קשה אחת לכל אסיר. פעמיים בשבוע, ולפעמים פעם אחת בשבוע, כל אסיר מקבל שתי נקניקיות.
- בארוחת הערב, המשיב מביא קערת מרק אחת לכל האסירים.
- פעם אחת בשבוע, מביאים קופסה קטנה של חומוס לכל אחד או צלחת אחת נוספת של אורז לכל האסירים בתא.
- עוד צוין כי מאז תחילת המלחמה ונכון למועד גביית העדות, 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.
25. קודם להגשת העתירה האמורה, התקבל מענה של המשיב לפניית המוקד, במסגרתה טען המשיב כי "תפריט המזון והכמויות המסופקות לאסירים הביטחוניים הינם בהלימה לתפריט מזון שב"ס...".

26. מאחר שבמענה שלו המשיב לא טרח להתייחס לטענות המטרידות שהועלו בפניית המוקד מיום 26.12.2023, וחלף זאת הסתפק בטענות כלליות ובלתי מבוססות לפיהן האוכל מסופק בהלימה לתפריט המזון שלו, לא נותר לעותר אלא לפנות לבית המשפט קמא.
- העתק מהעתירה שהוגשה במסגרת עת"א 75233-01-24 ערפה נ' שב"ס, על כל נספחיה, מצורף ומסומן ב/3.
27. לאחר הגשת העתירה האמורה, המשיב מסר את תגובתו לפיה הוא "מספק לאסירים הביטחוניים מזון מבושל בהתאם לתפריט קבוע, בדומה למתכונת הקיימת ביחס לאסירים הפליליים." לטענת המשיב "האסירים הביטחוניים מקבלים כעת מזון כמו כל יתר האסירים- שלוש ארוחות ביום המורכבות ממזון בכמות ובהרכב הנדרשים לשם שמירה על בריאות האסיר". כמו כן, נטען כי שינוי התפריט "בוצע מטעמים עניינים ומשיקולים מבצעיים ביסודם, זאת ע"י גורמים מקצועיים מוסמכים".
- העתק מתגובת המשיב בעתירת אסיר מצורף ומסומן ב/4.
28. ביום 18.03.2024 התקיים דיון בעתירה בבית המשפט המחוזי בבאר שבע בפני כב' השופט עמית כהן. במסגרת הדיון, ובין יתר הטענות, המבקש הפנה אל המשיב שאלות ביחס לטענתו שהמבקש מקבל מזון לפי תפריט קבוע בהתאם למדיניות המוצהרת. בין שאלות אלו היו שאלות על הבדיקות שנעשות או שנעשו לתפריטים אלו, אם נעשות, כלומר אם מדובר בתפריט אחיד לכל האסירים הביטחוניים למשך שישה חודשים, או שמא נעשות בחינות ובדיקות סדירות שמטרתן לצמצם את הפער המשמעותי בין המדיניות המוצהרת לבין המציאות. בנוסף, נשאלו שאלות על זהות הגורמים שקבעו את התפריט הנטען וכן פרטים על התפריט עצמו. במסגרת הדיון נשאל אם המשיב טוען שהמבקש מקבל מזון בכמות יותר גדולה מזו שתוארה בעדותו, או שמא הוא אינו חולק על המתואר בעדותו של המבקש ובכל זאת סבור הוא שבכך הוא מקיים את המדיניות המוצהרת. כל השאלות האמורות לא זכו למענה מטעם המשיב שהסתפק באמירות כוללניות.
29. בתום הדיון, ניתן פסק דין של בית המשפט קמא, שלא ניתן בו משקל לפגיעה החמורה לה גורם המשיב בהתנהלותו המתוארת, וקבע בקביעה כללית כי לא נפל פגם בשיקול דעתו של המשיב שכן על פי תשובתו הוא מקיים את המדיניות המוצהרת. כמו כן, בפסק הדין הוחלט כי המבקש לא פירט מדוע לטענתו הוא אינו מקבל מזון בהתאם למדיניות המוצהרת של המשיב, למרות שבפועל טענות אלו הובאו בהרחבה בעתירתו. לצורך הצגת תפריטי המזון שלטענת המשיב הוא מתבסס עליהם, בית המשפט קמא הפנה את המבקש להליך חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, שעשוי ליתן לו כלי להוכיח באופן פרטני שהוא אינו מקבל מזון בהתאם למדיניות המוצהרת.
30. פסק הדין מעיד על עצמו כי בית המשפט קמא נמנע מלדון בחובת המשיב לקיים את המדיניות המוצהרת שלו ולהבטיח אספקת מזון בכמות ובאיכות מתאימות לשמירה על בריאותם של האסירים, וחלף זאת העביר את הנטל על האסיר שימצא פתרון לעניין הצגת התפריט שנטען שנקבע על ידי המשיב לאחר בדיקות מקצועיות (ר' נספח ב/1 לעיל).
31. בהקשר זה יצוין כי שבועיים לאחר מתן פסק דין זה המשיב העביר לידי ארגון האגודה לזכויות האזרח לוחות המזון שנקבעו על ידו, וזאת במענה לבקשת חופש מידע מטעם האגודה.
- העתק מלוחות המזון המסופק לאסירים הביטחוניים מצורף ומסומן ב/5;
- העתק מלוחות המזון המסופק לאסירים הפליליים מצורף ומסומן ב/6.
32. ביום 12.05.2024, באות כוחו של המבקש ביקרו אותו בכלא נפחא על מנת לקבל את הסכמתו לצורך הגשת בקשה זו. במסגרת הביקור, המבקש שב ועמד על טענותיו שהעיד עליהן במסגרת

- עתירתו. בין היתר, הוסיף המבקש ומסר כי המשיב מספק ארוחת בוקר אחידה וקבועה לכל הימים, הכוללת 11 פרוסת לחם לכל אסיר, קופסה קטנה (כ- 50 גרם) של לבנה או חצי פרוסת גבינה צהובה, שתי חתיכות גמבה או לחילופין כמות דומה של כרוב.
33. באשר לארוחות הצהריים והערב, המבקש מסר כי המשיב מספק את האמור להלן:
34. בצהריים של יום א'- לכל אסיר מגיע שתי נקניקיות, שתי חתיכות של גמבה או כרוב, חצי כוס פלסטיק של מרק שאינו חם ואורז בכמות של 180 מ"ל. בערב של יום א'- כוס אורז בכמות דומה לזו שמגיעה בצהריים, טחינה וביצה קשה.
35. בצהריים של יום ב'- שלושה או ארבעה כדורי פלאפל, קופסת חומוס (כ- 170 גרם), שלושה או שני זיתים. בערב של יום ב'- טחינה בכמות של חצי כוס שרובה מהול במים, ביצה קשה, כרוב חתוך או גמבה בכמות קטנה.
36. בצהריים של יום ג'- חתיכת הודו לא מבושלת דיה שחלק ממנה אינו אכיל, כרוב או גמבה באותו כמות שתוארה לעיל, כוס אורז. בערב של יום ג'- ביצה קשה, חצי כוס מרק וחצי כוס אורז.
37. בצהריים של יום ד'- שתי אצבעות של נקניק, חצי כוס טחינה מהולה במים, שני או שלושה זיתים. בערב של יום ד'- כוס אורז, ביצה קשה וחצי כוס מרק.
38. בצהריים של יום ה'- כוס אורז, כוס מרק, כרוב כתוך או שתי חתיכות גמבה. בערב של יום ה'- שתי כפות של טונה מעורבת עם גמבה או בצל וחצי כוס טחינה מהולה במים.
39. בצהריים של יום ו'- חצי כוס אורז, חצי כוס מרק וביצה קשה. בערב של יום ו'- המשיב מביא אותו מזון שמובא בצהריים של אותו יום.
40. בצהריים של יום שבת- חתיכת שניצל, שתי חתיכות גמבה או כרוב כתוך בכמות קטנה שמתואר לעיל. בערב של יום שבת- שתי כפות של טונה מעורבת עם גמבה או בצל וחצי כוס טחינה מהולה במים.
41. בנוסף לאמור, המבקש מסר כי המשיב מביא שקית של ריבה פעמיים בשבוע לאגף שבו מוחזקים 240 אסירים. האסירים מחלקים את הכמות כך שיוצא לכל אחד פחות מרבע כוס של ריבה מדי 10 ימים.
42. עיון בלוחות המזון המסופק לביטחוניים (ב/5 לעיל) ועדותו של המבקש אשר הובאה בפרק זה מלמדת על פער משמעותי בין המוצהר לבין המציאות, כך שהאמור לעיל מצביע על המחדלים של המשיב ועל הטעויות המשפטיות והעובדתיות אותן הכיל פסק דינו של בית המשפט קמא, שאפשרו למשיב להוסיף לנקוט במדיניות המנוגדת את הצהרתו.
43. מכאן בקשה זו, למתן רשות לערער על פסק הדין.

הפן המשפטי

זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

44. התפישה 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 לו(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 490).

45. 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".

46. סעיף 10(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 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,

21b. CCPR General-Comment No. 10.4.1992, 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.**

47. 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.

הפגיעה בזכות למזון של האסירים הביטחוניים

48. הזכות למזון הינה זכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד ולבריאות. יפים בעניין זה דברי כב' 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".
49. 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.
50. 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**).
51. 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".
52. כמו כן, בהתאם לסעיף 20(ב) לפקודת הנציבות חל איסור על הפחתת מזונו של אסיר כאמצעי ענישה.
53. 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.
54. חרף האמור, מאז פרוץ המלחמה, התנאים השוררים בבתי כלא בכלל ובאגף בו מוחזק המבקש אינם עומדים במינימום המתחייב על פי דין ואין בהם כל קשר למימוש תכלית ביטחונית כלשהי.
55. מעדותו של המבקש, 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.
56. 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".
57. 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).

58. בענייננו, המשיב לא טרח להתייחס לטענות המבקש לפיהן הוא אינו עומד בנהליו או לחילופין להבהיר איך בהתנהלותו זו הוא עומד בנהליו, שאמורים להבטיח שמירה על זכות זו, שאינה בגדר טובת הנאה.

59. זאת ועוד. יצוין כי בימי שגרה אסירים ביטחוניים מבשלים את מרבית ארוחותיהם בעצמם (מבקר המדינה **מערך 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.

60. 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

61. 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

62. לאור האמור, פסק דינו של בית המשפט קמא שגוי מיסודו. בית המשפט קמא טעה טעות יסודית עת לא בחן את יישומם של הנהלים על ידי המשיב, ובכך אישר בית המשפט קמא פגיעה חמורה בזכותו של המבקש למזון ולבריאות. שגיאה יסודית וקשה זו של פסק הדין קמא משליכה כמובן על אופן יישום החוק על ידי המשיב לגבי כלל אוכלוסיית הכלואים המסווגים כאסירים ביטחוניים, כך שהוא נותן למעשה אור ירוק להפרת הדין על ידי המשיב, כאשר החוק הופך למעשה לאות מתה בכל הנוגע למשיב, אשר מקבל "קארט בלאנש" להתעלם מהוראותיו.

חוסר סמכות במתן החלטת המשיב

63. 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".

64. 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)

65. 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.

66. 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 המבקש 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 נ(4) 136; רע"ב 4409/94 **גולן נגד שירות בתי הסוהר**, פ"ד 156).

67. בבואו לשלול את זכויות האסירים וביניהן זכויותיו של המבקש, 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'.

68. "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. באשר ל**מבחן 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)).

69. 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 המבקש בהחלט אינה עומדת במבחן המידתיות הצר, שכן לא רק שלא ברורה איזו תועלת מפיק המשיב, אלא שהיא מזערית לעומת מידת הפגיעה בזכויות יסוד של המבקש ושל האסירים הביטחוניים האחרים.

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

הפליה פסולה בין אסירים ביטחוניים לפליליים

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

72. יודגש, כי עצם סיווגם של אסירים כביטחוניים אין בה כדי להצדיק יחס מפלה כלפיהם בעניין המזון המסופק להם. בעניין צלאח קבעה כב' 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**)).

73. 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).

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

75. 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).

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

77. כאמור לעיל, שבועיים לאחר מתן פסק הדין נחשפו לוחות המזון המסופק לאסירים ביטחוניים וזה המסופק לאסירים פליליים. בניגוד לטענת המשיב אין המדובר במתכונת דומה, והשורה התחתונה ברורה – אפלייתם לרעה של אסירים ביטחוניים. מצער שבית המשפט קמא התעלם מכך לחלוטין בפסק דינו, ונתן למעשה גושפנקא להפליה פסולה

חובת ההנמקה המינהלית

78. 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)).

79. 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 2א לחוק).

80. 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).

81. המענה שניתן מטעם המשיב טרם הגשת העתירה, המענה שניתן במסגרת העתירה וכן עמדת המשיב במהלך הדיון, אין בהם כדי לענות על הרציונליים העומדים בבסיסה של חובת ההנמקה המינהלית, ובכלל זאת יכולתו של אדם שנפגע מהחלטה מינהלית לשקול אם החלטה 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 ללו"ח מזון שב"ס" ללא מתן פירוט על "לו"ח מזון שב"ס". כמו כן, המשיב לא הצביע על כל קשר ענייני בין צעד הפחתת כמויות המזון והפגיעה באיכותו לבין המצב המיוחד של מלחמה.

לסיכום

82. נוכח כל האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן רשות ערעור ולאחר מכן לקבל את הערעור ובהמשך לכך, בית המשפט הנכבד מתבקש להפוך את החלטתו של בית משפט קמא וליתן את הסעד שנתבקש בגדר העתירה ולא נענה על ידי בית המשפט קמא, וכן להורות למשיב לחדול מלפגוע באופן מכוון ומודע בזכויותיהם של אסירים ביטחוניים.

19 במאי 2024

נאדין אבו ערפה, עו"ד
ב"כ המבקש

(ת.ש. 36797)