

----- ערפה, -----

מוחזק בכלא נפחא

באמצעות ב"כ עוה"ד נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או
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 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: n.daqqa@hamoked.org.il

המבקש

- נ ג ד -

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 3.6.2024, בעת"א 26309-03-24 ערפה נ' **שירות בתי הסוהר**, שניתן על ידי כב' השופטת טל לחיאני שהם.

העתק מפסק הדין של בית המשפט קמא בעת"א 26309-03-24 ערפה נ' **שירות בתי הסוהר** מצורף ומסומן ב/1;

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**).

2. בעניין האגודה, טענה המדינה כי המשיב פועל בהתאם להוראות הקבועות בתקנות, שכן המשיב הבהיר כי הוא עומד בהוראות תקנה 2(ג) לתקנות בתי הסוהר (תנאי מאסר), תש"ע-2010 (להלן: **תקנות המאסר**) ולתקנה 3(ג) לתקנות תנאי החזקה במעצר, לפיהן יש לאפשר לאסיר מקלחת במים חמים מדי יום ביומו. כן הבהיר המשיב כי כל אסיר זכאי להליכה באוויר הפתוח למשך שעה מדי יום ובהתאם לתקנה 6(א) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), תשנ"ז-1997 (להלן: **המדיניות המוצהרת**).

3. בקשה זו אינה עוסקת אך ורק בהחלטה פרטנית של המשיב לפגוע בגישתו של כלוא המסווג "ביטחוני" למקלחת ומוצרי היגיינה ולזכותו לטיול של מינימום של שעה מדי יום, 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.

4. במרכז הבקשה עומדות, בין היתר, שאלות כבדות משקל, סביב לגיטימיות הפגיעה בזכויות יסוד של האסיר, ביניהן הזכות לכבוד, לבריאות ולשוויון, כשהדבר אינו מתחייב מעצם הכליאה, במיוחד לאור העובדה כי החלטת המשיב הינה בעלת השלכות רוחביות על כלל אוכלוסיית האסירים הביטחוניים.
5. העתירה של המבקש עסקה בזכותו וחובתו לשמור על היגיינה אישית, בין אם בזכותו לגישה למקלחת יומית במים חמים ובין אם בזכותו לקבל מוצרי היגיינה מתאימים ומספקים לכך. בנוסף, אותה עתירה עסקה בזכותו של המבקש לשעת טיול יומי בחצר, שמעבר להיותה זכות בפני עצמה, בעניינו של המבקש הינה זכות שמבטיחה קיומה של הזכות למקלחת יומית, לנוכח העובדה שהמקלחות נמצאות בחצר, כפי שפורט בעתירה ובתצהיר התומך בה.
6. המשיב לא שלל כי זכות זו נמנעה מהמבקש ובתשובתו הראשונה לעתירה טען כי לאחר החלטה של הדרג הפיקודי על מתווה עדכני ליציאה לטיולים, המבקש, כיתר הכלואים, יהיה זכאי לשעת טיול יומי ובנוסף לכך רבע שעה נוספת שבמהלכה הוא רשאי להתקלח. בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיב ואישר אותה, מבלי ליתן משקל להצהרת המבקש בעניין המצב העובדתי שמעיד על פער בין המדיניות המוצהרת לבין המדיניות המיושמת, למשל טענת המבקש שבפועל המשיב אינו עומד בהתחייבותו להוציא את האסירים, וביניהם המבקש, לשעה שלמה של טיול, שכן בזמן הטיול, שממילא אינו מובטח, על האסירים להתקלח.
7. לו היה בית המשפט קמא נכנס לעובי הקורה בכל העניינים הנ"ל, בעניין הטיול היומי והן בעניין המקלחת וההיגיינה, היה מגלה כי המשיב מפר את התחייבותו ואת הדין, שכן הוא מצביע באופן חד משמעי על אי עמידתו בהצהרתו בפני בית משפט נכבד זה. בסופו של דבר, בית המשפט קמא דחה את העתירה על סמך טענות כלליות של המשיב, בהתעלם מהפער בין המוצהר לבין המציאות ומבלי לעמוד על המחדלים של המשיב, ועל ההפרות הקשות של הדין. ברי כי נטל ההוכחה הינו על כתפו של המשיב, אשר הצהיר בפני בית משפט נכבד זה על מדיניות לפי הדין, ושכך בבד טוען שהוא מקיים אותה, חרף טענות המבקש, המבוססות בתורן על תצהיר מפורט.
8. לעתירה צורף תצהירו של המבקש, אשר מפרט את תנאי ההיגיינה שהמשיב חדל מלהבטיח ופרטים עובדתיים בעניין הטיול. כמו כן, באות כוחו של המבקש עמדו על המצב העובדתי נכון למועד קיום הדיון בעתירתו לאחר הפניית שאלות פרטניות למבקש דקות עובר לדיון. לעומת זאת, המשיב הסתפק באמירות והצהרות כלליות לפיהן הוא עומד בהצהרתו.
9. 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 טיול יומי ולמחדלו לשמור על זכות האסירים להיגיינה.
10. 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 הוגשו עתירות פרטניות, דוגמת עתירתו של המבקש, הן נדחו, 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. פסק הדין קמא מעמיד את האסירים, המסווגים כ"ביטחוניים", בפני שוקת שבורה, באשר אם קביעותיו של בית המשפט קמא יעמדו בעינן, לא תהיה לכלואים כל דרך משפטית לתקוף את התנאים בהם הם מוחזקים.

11. 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 שמירה על זכויות יסוד בסיסיות של המבקש ואחרים במצבו, מוגשת בקשה זו.

פרשנות חוקתית למתן רשות הערעור

12. 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.

13. 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"ם 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 מייטרת 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 לוין** (בעריכת אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני) 141 (2013).

14. ברע"ב 425/09 **פריניאן נ' פרקליטות המדינה**, תק-על 12009(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 שיפוט), 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).

15. 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.
16. 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

17. 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 החורגות מעניינו של המבקש ומערבות נושאים בעלי השלכות חוקתיות ציבוריות או משפטיות נרחבות" (רע"ב 5318/99 קוסטיקה נ' הוועדה למניעת אלימות במשפחה ואח', תק-על 1395 (3)99 (1999))(כל ההדגשות בבקשה הן שלי, אלא אם צוין אחרת – נ. ד.).
18. 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 מעניינו 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.
19. 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).
20. לאור כל זאת, נבקש כי בית המשפט הנכבד יעניק רשות ערעור וידון בבקשה כבערעור.

ההליכים בפני בית משפט קמא

21. 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." המשיב הבהיר כי הוא עומד בהוראות הדין, לפיהן יש לאפשר לאסיר מקלחת במים חמים מדי יום ביומו. כן הבהיר המשיב שכל אסיר יהיה זכאי להליכה באוויר הפתוח במשך שעה מדי יום.
22. 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, במסגרתה יהיה ניתן לתקוף את אי יישום המדיניות עליה הוצהר בפני בג"ץ.
23. בשל כך, הוגשה העתירה מושא הבקשה דנן ביום 12.3.2024. העתירה עסקה בבקשת המבקש כי בית המשפט קמא יורה למשיב להבטיח כי זכותו למקלחת מדי יום, וזכותו לשמירה על היגיינה אישית יובטחו. כמו כן התבקש בית המשפט להורות למשיב להבטיח את זכות המבקש להליכה יומית בחצר האגף מבלי לפגוע ברף המינימאלי של שעה מדי יום.
24. בטרם הוגשה העתירה דנן, ביום 26.12.2023, פנה המבקש באמצעות המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), אל נציבות שירות בתי הסוהר ופירט את הפגיעות החמורות של המשיב בתנאי הכליאה של המבקש המוחזק בכלא נפחא. המבקש התייחס בפנייתו לפגיעה הקשה בזכותו למקלחת ולטיול יומיים והפגיעה החמורה בזכותו ואף חובתו לשמור על היגיינה אישית.
25. הפנייה האמורה התבססה על עדותו של המבקש שנגבתה ביום 13.12.2023. בעדותו התייחס המבקש בהרחבה לתנאי המחיה הקשים שבהם הוא הוחזק – נכון למועד גביית העדות – ואשר היה בהם כדי לפגוע בזכויות יסוד בסיסיות, באופן הסוטה מהתחייבות המשיב בפני בג"ץ.
26. כך במעמד הביקור תיאר המבקש, כי המשיב מנע ממנו ומכלל האסירים שבאגף עימו, מלצאת לטיול. היציאה היחידה שהתאפשרה הייתה יציאה של 10 דקות בלבד לכל האסירים בתא לצורך הגעה למקלחות, כאשר בכל תא הוחזקו אותה עת 10 אסירים יחד. המבקש תיאר בתצהירו כי באגף ישנם 12 תאי מקלחת, כאשר בכל פעם התאפשרה גישה לכ-6 מתוכם. כתוצאה מכך, ונכון למועד גביית התצהיר התאפשר לו להתקלח במצב האידיאלי פעם ביומיים. לא למותר להזכיר, כי תצהיר זה נגבה מהמבקש כשבועיים לאחר שנדחתה העתירה בעניין האגודה על סמך ההתחייבות שהצהיר עליה המשיב.
27. המבקש הסביר כי אף הגישה המוגבלת למקלחות לא התאפשרה באופן יומי שכן במקרים רבים הייתה ניתנת לשלילה. כך למשל תיאר המבקש אותה עת, כי בימים שבהם אסיר כלשהו מתעכב במקלחת וחורג ולו בזמן קצר מהזמן המוקצה למקלחת, כל התא נענש במניעת יציאה למקלחת במשך שבוע. על פי אותם תיאורים עלה באופן ברור, כי המבקש לא יצא כלל לטיול, בניגוד להצהרת המשיב, ולא התאפשר לו להתקלח מדי יום ביומו.
28. בפנייתו התייחס המבקש אף לעניין אספקת מוצרי היגיינה נכון למועד הביקור. המבקש תיאר כי המשיב לא סיפק לו ולאסירים שעימו בתא, מוצרים בסיסיים, תחת אלה שהוחרמו, כמו משחת שיניים, מברשת שיניים, סבון, שמפו, מוצרים וציוד לגילוח. לצורך המחשת המצוקה המבקש הסביר אותה עת שהוא השתמש במה שנשאר לו מסבון המיועד לפנים כדי לרחוץ את כל חלקי גופו ותוך חיסכון רב על מנת שזה יספיק לו.

29. בפנייתו, המבקש 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 לווייתור האסירים על כל הציוד, ורק אחרי שזה קרה החזירו את זרימת המים כסדרה. זאת בניגוד להצהרה המפורשת במסגרת תגובת המשיב לעתירה בעניין האגודה, לפיה לא נותקה זרימת המים באגפים. יצוין, כי על אף החרמת מוצרים חיוניים – ואף קריטיים – לצורך השמירה על היגיינה אישית, המשיב לא דאג לאספקה של מוצרים אלה, גם בניגוד למדיניות עליה הצהיר בפני בית המשפט הנכבד.
30. הפגיעה ביכולת של המבקש לשמור על היגיינה אישית באה לידי ביטוי גם באמצעות החרמת כל ציוד המיועד לגילוח ולתספורת. על פי המבקש, עד למועד הביקור, לכל האסירים ארכו הזקן והשיער, ולא הייתה כל אפשרות להתגלח ולא להסתפר.
31. עובר להגשת העתירה האמורה, התקבל מענה של המשיב לפניית המוקד. המענה העיד על התעלמות המשיב מהטענות הקונקרטיות אשר הועלו על ידי המבקש, ובכלל זה מכל ההיגיון העומד בבסיס פנייה פרטנית של אסיר, המבקש להתמודד עם טענות עובדתיות פרטניות הנוגעות אליו.
32. היה במענה של המשיב כדי להעיד, שהמונהג בעניינו של המבקש מהווה מדיניות רוחבית נסתרת השונה מזו שהוצהר עליה בפומבי, ומכאן שהמשיב לא ניסה, לא בהליך קמא ולא בהליכים דומים אחרים, להתמודד עם הטענות הפרטניות, וחזר על הצגת המדיניות הכללית המוצהרת. כך כתב המשיב כי "מוגדר זמן מקלחת לכל אסירי התא, כאשר בכל אגף ישנם 12 תאי מקלחות פעילים ותקינים. בביקורות שנערכו על ידי מפקד בית הסוהר לא עלתה כל טענה בעניין מצד האסירים. כמו כן, מוצרי היגיינה מסופקים באופן שוטף לכלל האסירים, לרבות לבנים להחלפה" מהאמור ניתן להבין שהמשיב לא בדק את טענותיו של המבקש ואף לא טרח לפנות אליו על מנת לבררן והסתפק בלהפנות למדיניותו הכללית ולהעדר טענות מכלל האסירים מבלי שהדברים נבדקו עם המבקש.
33. התנהלות דומה עלתה בהקשר לתלונות המבקש על מצוקת הטיול, ולגביה ענה המשיב כי "בדבר מניעת שעת טיול נציין, כי קיים סדר יום באגפים שמאפשר יציאה לטיולים וזאת על פי סדר התאים באגף, אולם האסירים מסרבים לצאת". בתשובתו המשיב חזר והציג תשובה כללית בדבר קיומו של סדר יום קבוע המאפשר יציאה לטיולים ומתייחס לסירוב כללי של האסירים לצאת לטיול מבלי שהוצגה טענה פרטנית לעניין סירובו של המבקש. כפי שיתבהר בהמשך, מדובר בטענה שאינה משקפת את המציאות בלשון המעטה.
34. כשבית המשפט הנכבד דחה את העתירה בעניין האגודה, הודגש כי על הנפגעים הפרטניים לפנות בדרך של עתירת אסיר כדי שטענותיהם הפרטניות ייבחנו. תשובת המשיב בעניינו של המבקש דן מתעלמת ממהותה של הפנייה וממהותו של ההליך אשר הוגש, כפי שעוד נרחיב בהמשך. יש בתשובות אלו כדי להעיד על כוונת המשיב להמשיך להנהיג מדיניות השונה מזו אשר הצהיר עליה בפני בית המשפט הנכבד, תוך התעלמות טוטאלית מריבוי הטענות על אי יישומה, וזאת במטרה להביא לפגיעה בקבוצה שלמה של כלואים לפרק הזמן הארוך ביותר שיתאפשר.
35. מאחר שבמענה שלו המשיב לא טרח להתייחס לטענות המטרידות שהועלו בפניית המוקד מיום 26.12.2023, וחלף זאת הסתפק בטענות כלליות ובלתי מבוססות, כפי שהצגנו לעיל, לא נותר למבקש אלא לפנות לבית המשפט קמא.
- העתק מהעתירה בעת"א 24-03-26309-2023 ערפה נ' שב"ס, על כל נספחיה, מצורף ומסומן ב/2.

36. לאחר הגשת העתירה האמורה, הגיש המשיב ביום 28.3.2024 את תשובתו לעתירה ובה הציג באופן כללי ועמום כי ככלל מתאפשר לאסירים לצאת לטיול וביניהם המבקש אך "ככל והיו קשיים לוגיסטיים/טכניים מצד גורמי בית סוהר נפחא, לממש את שעת הטיול, בין אם בגלל סירובם של האסירים לצאת לטיול, הרי כל אלה נטועים בשיקולים ביטחוניים נוכח העובדה שמדינת ישראל נמצאת בתקופת מלחמה". במילים אחרות, ובתיאור כללי זה, שאינו מנסה להסביר מדוע נמנע בעניינו של המבקש לצאת לשעת טיול מדי יום כפי שהוצהר, המשיב הכיר בכך שאותו סדר יום באגפים שמאפשר יציאה לטיולים לפי סדר התאים באגף, לא התקיים.
37. כפי שעולה מתשובתו, ולשיטתו, עצם העובדה שחלק מהאסירים סירבו לצאת לטיול וחלק אחר הביע רצון לכך, הצריכה היערכות מגורמי המשיב בן האבטחתי. בדברים אלה, המשיב ממשיך לציין את עניין סירובם של חלק מהאסירים לצאת לטיול אך אינו מתייחס לעניינו הפרטני של המבקש שלא נטען לגביו כי הוא מסרב לצאת.
38. במסגרת התשובה הודיע המשיב כי החל מיום 20.3.2024, הוחלט על ידי הדרג הפיקודי על מתווה עדכני ליציאה לטיולים והאסירים זוכים לטיול של שעה על פי המתווה החדש. עוד מסר המשיב בתגובתו כי בהתאם לאותו מתווה חדש, באגפים בהם המקלחות ממוקמות מחוץ לתאים, כמו במקרה של המבקש, הוגדר **זמן נוסף** של 15 דקות לכלל אסירי התא לצאת למקלחות.
39. עוד התייחס המשיב בתשובתו לעניין אספקת מוצרי היגיינה ומסר באופן כללי מהם סוגי המוצרים המסופקים, מבלי להתייחס לכמויות המסופקות, ומבלי להתייחס למוצרים המסופקים למבקש באופן ספציפי.
- העתק מתגובת המשיב בעתירת אסיר מצורף ומסומן **3/ב**.
40. ביום 29.03.2024 נתן בית משפט קמא החלטה, בעקבות תגובת המשיב, ובה הורה לו להגיש תשובה לעתירה 6 ימים לפני מועד הדיון, וכי בתשובתו עליו להתייחס לעניינו הפרטני של המבקש ולשאלת הסירוב או הרצון של המבקש לצאת לטיול.
41. ביום 12.5.2024 חזרו באות כוח המבקש וביקרו אותו בכלא נפחא, על מנת לעמוד על המצב העובדתי העדכני בעניינו. במהלך הביקור מסר המבקש, כי לאחר הגשת העתירה, הגיעו סוהרים והציבו פסים צהובים בחצר האגף וקבעו את השטח שבו תתאפשר נוכחות של האסירים בזמן הטיול. על פי המבקש מדובר בשטח של 60% מהחצר. המשיב התחיל לאפשר להם לקראת סוף חודש מרץ לצאת לטיול. בכל פעם יוצאים כ-36 אסירים יחד.
42. על פי המבקש, אם אסיר אחד חוצה את הקווים כל היתר נענשים יחד איתו ובכך שעת הטיול נמנעת על דרך של ענישה קולקטיבית.
43. המבקש הסביר, ששעת הטיול אינה מובטחת והיא נמנעת בקלות. כך לדוגמא, שבוע לפני הביקור יצא רק שלוש פעמים לשעת טיול, כאשר בל פעם זמן הטיול שהתאפשר השתנה ונע בין 20 דקות לשעה. בתוך הזמן המוגבל הזה התאפשרה מקלחת. הטיול נמנע גם בזמן שנערכים חיפושים באגף או כשמכריזים על מצב חירום בתוך הכלא, גם אם לא מדובר במצב חירום הקשור לאגף עצמו.
44. במענה לשאלה אם הוא סירב אי פעם לצאת לטיול, ענה המבקש כי מעולם לא נשאל על רצונו לצאת לטיול ומכאן שמעולם לא סירב לצאת לטיול. הוא אף הסביר כי לאור הצפיפות המחפירה השוררת בבתי הכלא, כולם רוצים לצאת לטיול כדי להתאוורר.
45. בהתייחס לשאלה על סדר היציאה לפי תאים, המבקש אמר כי היציאה לחצר מתאפשרת רק עד השעה 16:00, כך שאם המשיב מחליט להתחיל להוציא את הסבב הראשון בשעה מאוחרת, אז

רק חלק מספיק לצאת ולא מובטחת יציאה לשעה שלמה, וגם התוספת של 15 דקות לא ניתנת אף פעם. לפי המבקש יוצא כי בממוצע, מדי יום יש 5 תאים שלא יוצאים לטיול.

46. על פי המבקש, ומאז שהתחילו לצאת 3 תאים יחד לטיול ולמקלחת, הוא מעדיף להתקלח בתא השירותים, כי באגף יש רק 6 תאים פעילים שמתאפשרת גישה אליהם ואין בתאים אלה ווילונות, כך שמטעמי פגיעה בפרטיות הוא מעדיף לוות על מקלחת בתא המקלחת, זאת בין היתר, כדי לנצל את הזמן הקצר שניתן לטיול.

47. במעמד הביקור המבקש הלך על כמות מוצרי ההיגיינה וחומרי הניקיון המסופקים לו. כך תיאר המבקש, כי מדי חודש הוא מקבל 5 גלילי נייר טואלט, כאשר מדובר בסוג הנייר היחיד והוא מיועד לכל שימוש. כמו כן, נכון למועד הביקור הוא קיבל 4 שקיות אישיות של שמפו מדי 10 ימים, כאשר בכמות קטנה זו עושה שימוש לכל התכליות, כולל ניקיון והיגיינה אישית.

48. המבקש אף הלך על כך שנכון למועד הביקור, סופקה מכונת תספורת פעמיים בשבוע, כאשר באגף מוחזקים למעלה מ-200 אנשים. לפי המבקש לא ניתן לנקות את המכונה באופן יסודי, כך שרבים חוששים להשתמש בה לנוכח התפשטות מחלות עור מדבקות על רקע תנאי ההחזקה הקשים והקושי בשמירה על ניקיון אישי. המבקש אף ציין כי אותה מכונה עוברת בין 2 אגפים, כך שלמעלה מ-400 אסירים משתמשים בה.

העתק מתצהיר המבקש מיום 12.5.2024 מצורף ומסומן ב/4.

49. ביום 2.6.2024, ובניגוד להוראת בית משפט קמא שהורה על הגשתה עד ליום 28.5.2024, הגיש המשיב תשובה משלימה מטעמו ובמסגרתה מסר כי המבקש יוצא מדי יום לטיול בחצר וכי הוא זוכה לקבלת מקלחת מדי יום. בתשובתו המשיב נמנע מלהתייחס למהו הזמן המוקצה למבקש לצאת לטיול וגם לא התייחס ליישום המתווה החדש, עליו הודיע ביום 28.3.2024, ולא נאמר כי המבקש, שעודנו מוחזק באגף בו תאי המקלחת נמצאים מחוץ לתא, מקבל 15 דקות נוספות לצורך המקלחת כנאמר על פי המתווה החדש.

50. עוד מסר המשיב כי המבקש מקבל כיום מוצרי ההיגיינה וחומרי ניקיון ופירט את סוג המוצרים המסופקים, מבלי שהתייחס לכמויות המסופקות.

העתק מתשובת המשיב מיום 2.6.2024 מצורף ומסומן ב/5.

51. למחרת היום, ביום 3.6.2024, התקיים דיון בכלא אשל. לפני הדיון, ביקשו באות כוחו של המבקש לשוחח עימו ולברר את המצב העובדתי כפי שהוצג על ידי המשיב. בשיחה הודיע המבקש כי לעניין חומרי הניקיון ומוצרי ההיגיינה, חל שיפור מסוים, רק בשבוע שלפני הדיון. המבקש תיאר אותה כאספקה "קצת יותר סבירה" אך הביע חשש שהדבר נעשה באופן חד פעמי וכי לא יהיה ניתן להבטיח שאספקה זו תמשיך באותה מתכונת. על רקע האמור סוכם עם ב"כ המשיב כי במידה ויעלה צורך יהיה ניתן לפנות אל ב"כ המשיב בעניין.

52. למרבה הצער, המבקש חזר והסביר כי העניין של היציאה לטיול ויחד איתו הגישה למקלחות לא השתנה. במעמד הדיון, המשיב הגיש מסמך במעמד צד אחד, ובו, על פניו, מתואר סדר היום הקבוע של הטיולים לפי תאים. לשאלת ב"כ המבקש, בית משפט קמא הסביר כי מדובר במערכת שעות קבועה ולא בדיווח על יציאה יומית לתקופה מסוימת. המסמך לא הובא לעיון ב"כ המבקש.

53. במעמד הדיון נמסר לבית המשפט כי המבקש אינו יוצא על בסיס יומי וכי גם כשמתאפשר לו לצאת לטיול, הדבר אינו מיושם לפי המתווה החדש ואף לא לפי הצהרת המשיב בפני בג"ץ. כך לדוגמא, תיאר המבקש כי ביומיים לפני הדיון התאפשרה לו יציאה של חצי שעה בלבד, וכי יום לפני כן לא התאפשרה לו יציאה לטיול. במילים אחרות המבקש הבהיר כי המתווה אינו מקוים.

54. אף המשיב במעמד הדיון לא הכחיש שאינו מקיים את המתווה, ובעצם הציג בפני בית המשפט קמא טענה לפיה התא של המבקש יוצא לטיול לשעה מדי יום, ולא נאמר כי ניתנת לתאו רבע שעה נוספת לצורך המקלחת בהתאם למתווה החדש.

55. המשיב טען כי בהינתן מחלוקת עובדתית בין המשיב לבין האסיר אז יש להגיע לכלל מסקנה כי טענות האסיר כוזבות. הדברים נאמרו מבלי שהמשיב התייחס לעובדה, שאותה לא הכחיש, לפיה במשך למעלה מ-5 חודשים הוא הפר את התחייבותו בפני בג"ץ ומנע מהמבקש ומאסירים אחרים לצאת לטיול יומי. המשיב אף נמנע מלענות להוראת בית משפט קמא בהחלטתו מיום 29.3.2024 ולהתייחס לשאלה הפרטנית האם אותו מבקש סירב אי פעם לצאת לטיול. כאן המקום להזכיר, כי חרף קיומה של חזקת תקינות המינהל, נראה שבמקרה של המשיב דגן נדרשת בדיקה מעמיקה יותר אודות קיומה של ההצהרה ואופן יישומה, לנוכח הטענות החוזרות על הפרה שיטתית של המדיניות המוצהרת אשר עלתה בין היתר בפני ערכאות שונות (ראה לדוגמא עת"א 75598-01-24 רישק נ' שב"ס, עת"א 563-02-24 אבו שנב נ' שב"ס, עת"א 39738-05-24 אלחאג' נ' שב"ס, בג"ץ 4286/24 חרדאן נ' שב"ס, עת"א 24824-05-24 ברגותי נ' שב"ס, רע"ב 5073/24 רישק נ' שב"ס).

56. בו ביום, ניתן פסק דין של בית המשפט קמא, שכאמור לא ניתן בו משקל לפגיעה החמורה לה גורם המשיב בהתנהלותו המתוארת, וכל שקבע הוא קביעה כללית כי לא ניתן לקבוע כי המשיב לא מעניק לעותר את התנאים להם הוא זכאי. פסק הדין מתבסס על המסמך אשר הוצג על ידי המשיב – במעמד צד אחד – לפיו קיימת מערכת שעות קבועה שמסדירה את עניין היציאה של התאים לחצר. כאמור, לא מדובר בתיעוד יומי של יציאת התא של המבקש לטיול ומהו זמן היציאה וזמן החזרה מהטיול. במילים אחרות בית משפט קמא שגה כשנמנע מלבחון את העניין בהיבט הפרטני כפי שמצופה ממנו לעשות כשעסקינן בהליך של עתירת אסיר. בעניין האגודה בית המשפט הנכבד הפנה את האסירים הנפגעים מאי יישום המדיניות להליכים של עתירת אסיר על מנת לעמוד על המצב העובדתי הקונקרטי, ולא התאורטי. בית משפט קמא נמנע מלבחון אותו מצב עובדתי קונקרטי והסתפק במסמך שלא ברור אם הוא חוסה תחת חיסיון, לפיו לכל תא יותר טיול קבוע של שעה. אף המשיב הכיר בכך שאסירים עשויים להימנע מלצאת לטיול בעקבות עונש שהוטל עליהם, אך אותו מסמך, עליו התבסס פסק הדין, לא מציג תיעוד המלמד על אותם מקרים.

57. כמו כן, המשיב ובהמשך בית משפט קמא, התעלמו מאותו מתווה חדש עליו הודיע המשיב במסגרת ההליך קמא, בו מתאפשרת יציאה של רבע שעה נוספת לכל האסירים בתא. המשיב לא טען שכיום הדבר מתאפשר, למרות שהמתווה עודנו חל, ובית המשפט לא נתן את דעתו על כך, ובכך גם כן שגה.

58. בית המשפט קמא שגה וקבע כי המבקש מקבל מדי יום שעה של טיול וכי זכותו למקלחת מובטחת מדי יום, שוב בלי כל בירור בסיסי פרטני.

59. פסק הדין מעיד על עצמו כי בית משפט קמא נמנע מלדון בחובת המשיב לקיים את המדיניות המוצהרת שלו בעניינו של המבקש, להבטיח את הזכות לטיול יומי של שעה וגישה יומית למקלחת. יש לומר, כי ההכרעה השגויה של בית משפט קמא, מובילה למצב בו לא יהיה ניתן לפעול לפי פסק הדין בעניין האגודה, שכן במסגרת עתירת אסיר בית המשפט לא ידרוש לברר את הטענות הפרטניות ויסתפק בהצהרות המשיב הכלליות, משל מדובר בעניין עקרוני.

60. עדות המבקש, התנהלות המשיב לאורך ההליך קמא, שבעצמו הציג כי לא קיים במשך חודשים ארוכים את המדיניות עליה הצהיר בעניינו של המבקש בכל הנוגע לעניין הטיוח והמקלחת ועד לאחרונה בעניין אספקת מוצרי ההיגיינה, מלמדת על פער משמעותי בין המוצהר לבין המציאות, כך שהאמור לעיל מצביע על המחדלים של המשיב ועל הטעויות המשפטיות והעובדתיות אותן מכיל פסק דינו של בית המשפט קמא, שמאפשרים למשיב להוסיף לנקוט במדיניות הנוגדת את הצהרתו, כאשר יש מקום לסבור כי התנהלות זו נועדה לתכלית נקמנית.

61. מכאן בקשה זו, למתן רשות לערער על פסק הדין.

הפן המשפטי

זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

62. התפישה השלטת הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי שעצם המעצר או המאסר, אין בהם כדי לשלול את זכויות היסוד של הכלוא. בית המשפט הנכבד קמא התעלם מעקרון משפטי בסיסי זה לחלוטין בפסק דינו, באשר לא נתן לו כל משקל במסגרת שקילת העובדות. בתי המשפט כבר שנו כי 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 בדינו, 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 כאחיק" (משנה, מכות, ג, טו). וכלל גדול זה יפה הוא לא רק לאחר שריצה את עונשו אלא גם בעת ריצוי העונש, שאחיק 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).

63. 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".

64. 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,

10.4.1992, מתאריך, CCPR General-Comment No. 21:

[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.**

65. 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 להליכה יומית ולתנועה

66. 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.

67. 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 והלנת אסירים על הרצפה, כשהרצפה מכוסה במזרונים של אסירים נוספים, נוצר מצב שהשוהים בתא כמעט ואינם יכולים לזוז בתוכו, וכל ניסיון לתנועה הינו מוגבל.

68. המחסור במרווח מחייה אישי מינימאלי גורם למתח תמידי ומחמיר את המצוקה הנפשית של האסיר. מתוספת לאמור חשיבות התנועה היומית והשלכותיה על בריאותו הגופנית של האסיר. לא בכדי נקבע כי הליכה יומית הינה בגדר זכות של האסיר.

69. 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 6א) לתקנות תנאי המאסר הזכות הינה לשעה לפחות מדי יום.

70. 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.

71. 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.

72. הכללים לא מסתפקים באמור ואף קובעים בסעיף 27.2 כי בהינתן מזג אוויר השולל את האפשרות מלממש 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.

73. 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.

74. בית המשפט קמא טעה עת לא בחן את הטענה הכללית של המשיב שהמבקש, כיתר האסירים, זכאי לשעת טיול יומי, במיוחד כאשר המבקש הצהיר כי שעת הטיול אינה מובטחת. כאמור, לא שנויה במחלוקת העובדה כי זמן המקלחת במקלחות הנמצאות בחצר גלום בתוך הזמן לטיול, כך שלא אמורה להיות במחלוקת העובדה כי לעולם לא ייהנה המבקש משעה שלמה של טיול כל עוד בזמן זה הוא חייב להתארגן למקלחת, להתקלח, לעשות כביסה, להסתפר וכו'.

זכות הגישה למקלחות

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

76. 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 והיגינה אישית של הכלוא.

77. על פי סעיף 11ב(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.).

78. 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 ההיגינה האישית, בהתאם לתנאים הגאוגרפיים ומזג האוויר בהם הוא מוחזק, כאשר יש לספק מים בטמפרטורה הולמת לצורך כך. אותם כללים אף מבקשים להסדיר חומרי ניקיון והיגינה על מנת להבטיח כי כל כלוא יוכל לקיים את חובתו (במקביל לזכותו) לשמור על ניקיונו האישי.

79. גם כללי הכליאה האירופאיים, 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.

80. 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 גישת הכלואים למקלחות באופן שיאפשר להם להתקלח ברמה יומית תוך שמירה על היגיינה 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.

81. לא למותר להזכיר שסטנדרטים אלה קובעים את הכללים המינימאליים, ואין מניעה, ואף רצוי, לספק תנאי כליאה הולמים יותר מאשר הסטנדרט המינימאלי ככל שהדבר מתאפשר. בענייננו, המשיב גורם לפגיעה המהווה הפחתה משמעותית מהסטנדרטים המינימאליים הבינלאומיים. לצערנו הרב, בית המשפט קמא לא העניק לזכות זו את המשקל שהדין מעניק לה.

הזכות לשמירה על היגיינה

82. בהקשר של אספקת מוצרי היגיינה, המשיב הקפיד לציין כי מוצרים אלה מסופקים על ידו בכמות מספקת, זאת מתוך הבנה כי חלה עליו חובה לא רק לספק את המוצרים האמורים אלא גם לאספקתם בכמות שתבטיח לאסירים לעמוד בחובתם לשמור על היגיינה אישית.

83. בית המשפט קמא לא עמד על מחדלי המשיב בעניין הגישה למקלחות ובעניין מוצרי היגיינה וזאת חרף הפירוט המפורש בעניין הפער משמעותי בין המדיניות המוצהרת לבין המצב בפועל. המבקש ציין כי המשיב מונע ממנו לקיים את חובתו לשמור על היגיינה אישית באמצעות אי אספקה של חלק ממוצרי היגיינה 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.

84. 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".

85. 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 סבירה לשימוש אישי".

86. סוגיית מוצרי היגיינה 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.

87. 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.

שלילת זכויות המבקש אינה לתכלית ראויה ואינה מידתית

88. 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.
89. ההגבלות המפורטות לעיל, 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.
90. 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.
91. 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).
92. 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 פחות משעה, חרף הסכנה הביטחונית לה הוא טוען, מדוע אינו יכול להבטיח את הרף המינימאלי של שעה שלמה ולהוסיף לכך פרק זמן סביר למקלחת בהתאם למתווה שקבע בעצמו? 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?
93. התנהלות המשיב, המוסיפה למנוע את הבטחת הרף המינימאלי של זכויות יסוד של המבקש, בניגוד למדיניותו המוצהרת, כשהתנהלות זו ממשיכה כבר למעלה משמונה 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.
94. 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 נעשית בחוסר סמכות והינה רחוקה מלהיות מידתית.
95. מהתנהלות המשיב במקרה דנן, ניתן להבין שהמשיב פעל באטימות לב, ונמנע מלבחון את פניית המבקש באופן ענייני ומעמיק, ובית המשפט קמא טעה כאשר אישר את עמדת המשיב. הותרתו של פסק הדין קמא על כנו, תוביל לכך שכלוא שיבקש להפסיק פגיעה מתמשכת בזכויותיו, בקשתו לעולם לא תיבחן באופן ענייני ולא יישקלו הנסיבות ההומניטאריות העולות מהמקרה, והדבר בהכרח ידרוש פנייה לערכאה נכבדת זו.

חובת ההנמקה המינהלית

96. 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)).
97. 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).
98. 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)).
99. המענים של המשיב, הן זה שהוגש טרם הגשת העתירה והן המענה שניתן במסגרת העתירה והדיון בה, אין בהם 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. כאמור המשיב לא טרח להתייחס לטענות המטרידות שהועלו על ידי המבקש והסתפק במתן מענה כוללני לפיו האסירים זכאים לטיול יומי בן שעה, ואף נמנע מלהתייחס האם אותם אסירים מקבלים את רבע השעה הנוספת שנועדה למקלחת, בהתאם למתווה אותו הוא קבע. המשיב לא נתן כל נימוק אודות הפרתו הקבועה והשיטתית למדיניות המוצהרת במשך למעלה מ-5 חודשים.
100. במקום להיכנס לעובי הקורה בעניינים המתוארים לעיל ולעמוד על חובת המשיב לקיים את חובת ההנמקה, בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיב הכוללנית, ובכך הוא טעה טעות יסודית.

לסיכום

101. 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.

3 ביולי 2024

נדיה דקה, עו"ד
ב"כ המבקש

(ת.ש. 129068)