בבית המשפט העליון **בג"ץ 7650/23**
<u>בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק</u>

העותרות: **1. האגודה לזכויות האזרח בישראל**, ע"ר 580011567

2. רופאים לזכויות אדם – ישראל, ע"ר 580142214

3. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, ע"ר 580168854

ע"י ב"כ עוה"ד הגר שחטר [מ.ר. 71140] ו/או אן סוציו ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עודד פלר ו/או גיל גן-מור ו/או גדיר ניקולא ו/או דבי גילד-חיו ו/או עביר ג'ובראן ו/או טל חסין ו/או משכית בנדל ו/או רוני פלי ו/או רעות שאער ו/או רע'דה עואד

רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417

טלפון: -------, פקס: 03-5608165, דוא"ל: ----------

- נ ג ד -

המשיבים: **1. השר לביטחון לאומי**

2. נציבת בתי הסוהר

3. היועצת המשפטית לממשלה

ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

4. הכנסת

ע"י הלשכה המשפטית, הכנסת

<u>עתירה למתן צו על תנאי, בקשה לצו ביניים ובקשה לדיון דחוף</u>

> **"אין האסיר מתערטל מזכויותיו כאדם, ואין הוא מאבד את החרויות הנתונות לכל אדם באשר הוא אדם, אלא אם הדבר נדרש לשם תכלית המאסר. כתלי בית הסוהר אינם 'חור שחור נורמטיבי', שמעבר לחומותיו אין זכויות ואין מגן".**
>
> (בג"ץ 1892/14 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים**, פסקה ל"ג לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (13.6.2017) (להלן: עניין **הצפיפות בבתי הסוהר**)).

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 64 – הוראת שעה – חרבות ברזל) (מצב חירום כליאתי), התשפ"ד-2023.

א. מבוא ובקשה לצו ביניים ולדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המורה למשיבים 1-2 ולמנהלי בתי הסוהר בישראל להימנע מיישום חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 64 – הוראת שעה – חרבות ברזל) (מצב חירום כליאתי), התשפ"ד-2023, ס"ח 3092 (להלן: **הוראת השעה**) עד למתן פסק דין בעתירה.

לחלופין מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד דיון דחוף בעתירה.

עסקינן בחקיקה שתוצאתה המיידית – על פי פסיקתו של בית משפט נכבד זה – היא אחת: הפרת האיסור על ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה. מאזן הנוחות נוטה לטובת קבלת הבקשה, וזאת נוכח הפגיעה האנושה והמיידית בזכויות אסירים ועצורים שישללו מהם שטח המחייה, ולו מינימלי ומזערי, וזכותם למיטה, למול האינטרסים האחרים שהשגתם תיתכן באמצעים שפגיעתם בזכויות אדם פחותה.

העתירה על כל נספחיה מהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו, ומשום כך הטעמים לבקשה יובאו בקיצור וישמשו אף מבוא לעתירה זו:

1. הוראת השעה, שנחקקה ופורסמה ביום 18.10.2023, נועדה לתת למנהלי בתי הסוהר אפשרות נורמטיבית שלא להבטיח לאסירים ולעצורים (להלן יחד: **כלואים**) במתקני שירות בתי הסוהר את שטח המחייה המינימלי שנקבע בדין, ולבטל למעשה קיומו של רף מינימלי כלשהו ולצופפם ללא שתהיה הגבלה. עוד מאפשרת הוראת השעה את הלנתם של כלואים שלא על מיטה, אלא על גבי מזרנים על הארץ. כל אלה חרף האמור בפסיקה ובחקיקה העוסקות בכליאה ובמעצר (לעניין הצפיפות ראו: עניין **הצפיפות בבתי הסוהר**. לעניין הלנה על מיטה ראו: בג"ץ 4634/04 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים** (12.2.2007) (להלן: עניין **מיטה לכל אסיר**); סעיף 11ב(ג)(2) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: **פקודת בתי הסוהר**) וסעיף 9(ב)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המעצרים**)).

העתק הוראת השעה מצ"ב ומסומן **ע/1**.

2. על פי דברי ההסבר להוראת השעה, זו נועדה ליתן מענה לעלייה המשמעותית במספר העצורים המוחזקים במתקני שב"ס מאז החלה מלחמת חרבות ברזל, ונוכח הצפי לקליטת עצורים רבים נוספים בשל מצב המלחמה.

העתק הצעת החוק מצ"ב ומסומן **ע/2**.

3. הוראת השעה מובילה להחזקת אסירים ועצורים בתנאים בלתי אנושיים שפוגעים בצלם אנוש. כלומר, זוהי ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה, שאסורה מכל וכל. משמעה פגיעה אנושה בזכותם החוקתית של אסירים למרחב מחייה מינימלי ולמיטה, זכויות אשר הוכרו כחלק בלתי נפרד מגרעין הזכות לכבוד. תנאים אלה משליכים באופן ישיר גם על זכותם של הכלואים לבריאות פיזית ונפשית.

4. הוראת השעה אף אינה מידתית וזאת נוכח קיומם של אמצעים אחרים שפגיעתם בזכויות האדם פחותה – הוצאת אסירים לחופשה בסמוך לסיום המאסר, הפחתת השימוש במעצרים, הרחבת השחרור המינהלי, דחיית הכניסה לכלא והרחבת השימוש בחלופות מעצר – בהם אמצעים שננקטו בתקופת הקורונה, אשר הביאו להפחתה ניכרת בצפיפות במתקני שב"ס, כפי שיפורט בהמשכה של העתירה. המשיבים בחרו להתמודד עם מצוקת הכליאה באמצעות הכלי הקיצוני ביותר שפגיעתו בזכויות הכלואים היא הקשה ביותר, וזאת על פני אמצעים אחרים.

5. בנוסף, הוראת השעה מייצרת הפלייה פסולה בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים, משהיא קובעת כי החרגתם של אסירים פליליים תתאפשר בכפוף לשני תנאים שאינם מתחייבים ביחס לאסירים הביטחוניים: רק ככל שההחרגה נדרשת במישרין נוכח המצב הביטחוני השורר במדינה ולאחר שלא נמצאו חלופות אחרות. משמעות הדבר, כי מנהלי בתי הסוהר יכולים לפגוע בתנאי כליאתם של אסירים ביטחוניים בקלות רבה יותר מאשר באסירים הפליליים ולא כמוצא אחרון בלבד.

6. עוד יש לדעת, כי מצוקת הכליאה הקשה בשב"ס היא בעיה מתמשכת שהגיעה למשבר חמור עוד לפני המלחמה. לפי דברי ההסבר לחוק, ערב המלחמה חרג שב"ס מתקן הכליאה בכמעט 2,000 איש. בנוסף, במהלך השנה האחרונה הולנו אלפי עצורים בתחנות משטרה ברחבי הארץ בהעדר מקומות כליאה בשב"ס (לעניין זה הגישה העותרת 1 שתי עתירות בעניין: בג"ץ 6019/22 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון הפנים** (להלן: **בג"ץ 6019/22**), ומשהתופעה שבה על עצמה – בג"ץ 7132/23 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון לאומי** (תלוי ועומד) (להלן: **בג"ץ 7132/23**)). אין ספק כי העלייה בכ-700 עצורים נוספים מאז החלה המלחמה, שחלקם הגדול פלסטינים תושבי הגדה המערבית שנעצרו בגין שהייה ללא היתר בעקבות שינוי במדיניות התביעה עם פרוץ המלחמה וההכרזה על סגר, מחמירה את מצוקת הכליאה. אלא שאין בכך כדי להצדיק נקיטה בצעד שפגיעתו בזכויות הכלואים כולם קשה כל כך וזאת כשקיימים כלים אחרים, פוגעניים פחות, אשר יכולים לסייע ביצירת מקומות כליאה, תוך הקטנת הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של אסירים ועצורים.

7. אמנם הוראת השעה נחקקה לשלושה חודשים, ואולם אין פירוש הדבר כי בתוך שלושה חודשים תקטן מצבת הכלואים והמקום בבתי הסוהר יתפנה. אף מתקני כליאה נוספים לא ייבנו בפרק זמן זה. פתרונות שפגיעתם פחותה לא ייווצרו בתוך שלושה חודשים, הם קיימים כבר עתה ואין כל הצדקה להמתין עם יישומם. משום כך, החובה ליישם פתרונות חלופיים, שפגיעתם פחותה, היא מיידית.

8. מטעמים אלה, בהצטרף לאלה המפורטים בעתירה, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים, ולחלופין לקבוע את העתירה לשמיעה בהקדם האפשרי.

ב. רקע עובדתי

ב.1. על הוראת השעה

9. עם פרוץ מלחמת חרבות ברזל חלה בתוך ימים ספורים עלייה חדה במספר הכלואים בבתי הסוהר. כ-700 כלואים חדשים נוספו למצבת הכלואים בבתי הסוהר בתוך כעשרה ימים (ר' פרוטוקול ישיבת הוועדה לביטחון לאומי של הכנסת להכנת הצעת החוק לקריאה השנייה והשלישית, 17.10.2023 (להלן: **פרוטוקול הוועדה**)). מעדכון שמסרה נציבת שב"ס לתקשורת עולה, כי כ-118 מחבלי חמאס מעזה מוחזקים בבתי הכלא בישראל ובנוסף נעצרו כ-380 פלסטינים מן הגדה המערבית מאז תחילת הלחימה. ההערכות הן כי מספר העצורים הביטחוניים מעזה ומהגדה ימשיך לגדול (משה נוסבאום "118 מחבלי חמאס מעזה בכלא הישראלי" **N12** (17.2.2023)). בנוסף, נוספו מאז תחילת המלחמה כ-400 עצורים פלסטינים תושבי הגדה המערבית שנאשמים בשהייה בלתי חוקית, וזאת בעקבות ההחמרה שחלה במדיניות התביעה ביחס לעבירות אלה. לפי מדיניות זו הוגשו כתבי אישום ובקשות למעצר עד תום ההליכים נגד שוהים ללא היתר גם במקרים שבהם היתה זו כניסתם הראשונה לישראל וללא עבירות נלוות – נסיבות שעד למועד זה לא הובילו להגשת כתבי אישום, אלא לגירוש לשטחי הרשות הפלסטינית (מכתבו של עו"ד דדו זמיר, רח"ט

תביעות במשטרת ישראל, "העמדה לדין בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק בעקבות מלחמת "חרבות ברזל", אוקטובר 2023" מיום 8.10.2023).

העתק מכתבו של רח"ט תביעות במשטרת ישראל מצ"ב ומסומן **ע/3**.

10. בעקבות זאת נחקקה ביום 18.10.2023 הוראת השעה למשך שלושה חודשים והיא מסמיכה את השר לביטחון לאומי (להלן: **השר**) להכריז על מצב חירום כליאתי במצבים שבהם יש צורך מיידי במקומות כליאה, או במקרים שבהם נקבע, בהתבסס על חוות דעת של גורמי הביטחון, כי "קיימת סבירות גבוהה כי יהיה צורך כאמור", וכי לא ניתן לקיים את הוראות הדין לעניין שטח מחייה מזערי או את ההוראות לעניין זכאות למיטה. הכרזה על מצב חירום כליאתי תיעשה בהמלצת נציבת שירות בתי הסוהר ובכפוף להסכמת ראש הממשלה ושר הביטחון (סעיף 19כ(א) להוראת השעה).

11. לפי סעיפים 19כ(ב)-(ד) להוראת השעה, הכרזה על מצב חירום כליאתי תימשך חמישה ימים, והממשלה רשאית להאריכה לתקופה של חמישה ימים נוספים. לאחר מכן, תוכל הממשלה באישור הוועדה לביטחון לאומי של הכנסת להאריך את ההכרזה לתקופות נוספות ללא הגבלת זמן.

12. על פי סעיף 19כא(א) להוראת השעה, בעת מצב חירום כליאתי יהיה רשאי מנהל בית סוהר לצופף את שטח המחייה של אסירים, לרבות עצורים, ולהלינם שלא על מיטות, אלא על מזרנים כפולים, תוך התחשבות בשטח התא ובמאפייניו.

13. סעיף 19כא(ב) להוראת השעה מתייחס לאוכלוסיית האסירים שניתן יהיה לשלול את זכויותיהם. סעיף קטן (1) קובע, כי מנהלי בתי הכלא מוסמכים להפעיל הוראות אלו על אסירים ביטחוניים תחילה. סעיף קטן (2) קובע, כי הוראות אלו יופעלו בעניין אסירים שאינם אסירים ביטחוניים רק במקרים שבהם שוכנע מנהל בית הכלא, "כי החריגה מההוראות לעניין שטח מחייה או מההוראות לעניין זכאות למיטה נדרשת, במישרין, נוכח המצב הביטחוני השורר במדינה... ולאחר שלא נמצאו חלופות". מכך עולה, כי הוראת השעה מתירה את שלילת זכויותיהם של אסירים ביטחוניים גם כשהדבר איננו נדרש נוכח המצב הביטחוני ובלי שנבחנות חלופות אחרות.

14. סעיף 19כא(ג) מטיל חובת דיווח לוועדה לביטחון לאומי של הכנסת אחת לשבועיים בנוגע לצעדים נוספים שננקטים לטיפול במצב החירום הכליאתי ונתונים הנוגעים ליישום הסמכויות לפי הוראת השעה.

15. אם לסכם, השר רשאי להכריז על מצב חירום כליאתי, אשר יכול להימשך 10 ימים ללא אישור הכנסת, ולפרקי זמן ארוכים יותר באישור הוועדה לביטחון לאומי של הכנסת. במהלך תקופה זו ניתן לשלול את זכותם של אסירים ועצורים לשטח מחייה מינימלי ולמיטה, לפי צורכי הכלא.

ב.2 הלנת כלואים בצפיפות קשה וללא מיטה

16. השילוב בין הלנת כלואים ללא מיטה לבין הפחתת שטח המחיה בתא מתחת ל-3 מ"ר – הסטנדרט המינימלי שנקבע בעניין **הצפיפות בבתי הסוהר** כפעימה ראשונה – משמעו תנאי דוחק, מחנק, אלימות ומצוקה. בתנאים אלה החיכוך בין האסירים הוא עצום, לא נותר מקום לתנועה בתא ולא ניתן אפילו להסב לשולחן לאכול. אסירים ייאלצו לשבת על מיטותיהם או על הרצפה כדי לאכול.

17. לתנאי הצפיפות הקשים בבתי הכלא ולפרקטיקה של הלנת אסירים על הרצפה ללא מיטה יש השלכות בריאותיות, נפשיות והתנהגותיות חמורות ביותר. לא מדובר רק בנוחיות השינה. ברגע שהשטח הצר על הרצפה שבין המיטות מכוסה במזרוני האסירים הנוספים, נוצר מצב שהשוהים בתא כמעט שאינם

יכולים לזוז. כל ניסיון לתנועה מוגבל, גם כאשר משתדלים לא לדרוך אחד על השני. המצב טומן בחובו פוטנציאל להתנגשות ולאלימות מילולית ופיזית בין האסירים. כמו כן, המתח התמידי והמחסור במרווח מחייה אישי מינימלי פועלים להחמרת המצוקות הנפשיות של השוהים בתא.

18. משמעות הדבר, כי אסירים שמבקשים ללכת מהמיטה לשירותים או לכיור נאלצים לדרוך על אסירים אחרים ששוכבים על הרצפה. זאת במיוחד בלילה כשאסירים שוכבים על המזרנים שבין המיטות וירידה מהמיטה מחייבת דריכה על האסירים האחרים או הקמתם משינה כדי לעבור.

19. על פי חוות הדעת של ד״ר זאב וינר, מומחה בפסיכיאטריה וברפואת משפחה, שצורפו לעתירות העותרים הן בעניין **הצפיפות בבתי הכלא** והן בעניין **מיטה לכל אסיר** לפני שני עשורים ולפני עשור בהתאמה, אוכלוסיית האסירים מצויה בדרגת סיכון גבוהה לתחלואה נפשית. תנאי כליאה קשים במיוחד, לרבות צפיפות והיעדר פרטיות, הם גורמי מתח שעלולים לגרום החמרה משמעותית עד כדי סכנה להתאבדות אצל אותם אלה הסובלים מהפרעות נפשיות השכיחות בקרב אסירים. בנוסף, כך לפי ד״ר וינר, יכולים תנאי כליאה קשים במיוחד ליצור מצב מצוקה משמעותי שיגרום להתפתחות תסמונות נפשיות חדשות, בחלקן כרוניות, הגורמות הפרעה תפקודית קשה.

העתק חוות הדעת של ד״ר וינר מצ״ב ומסומן **ע/4**

20. בנוסף, לינה ללא מיטה פוגעת ביכולתו של הכלוא לשמור על תנאי היגיינה ותברואה מינימליים. תאי האסירים כמעט בכל מתקני הכליאה סובלים מתשתיות ישנות, מהיעדר אוורור מספק וממצב תברואתי לקוי. במתקנים רבים שורצים על הרצפה תיקנים ופשפשים כך שהלינה על מזרון על הרצפה מסכנת באופן ברור את בריאותם של הכלואים.

ב.3. משבר הכליאה במתקני שב״ס

21. שב״ס סובל ממשבר כליאה חמור מזה שנים ארוכות (לתיאור נרחב של משבר הכליאה המתמשך, ראו פסקה ב׳ לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין בעניין **הצפיפות בבתי הסוהר**).

22. באותו עניין ניתן צו מוחלט לעניין שטח המחייה המינימלי, המזערי, המחייב לכל אסיר ועצור בתא: 4 מ״ר לפחות ללא שטח השירותים והמקלחת (או 4.5 מ״ר לפחות כולל שירותים ומקלחת), וזאת בתוך 18 חודשים מיום מתן פסק הדין (13.6.2017). עוד נקבע, כסעד ביניים, כי בתוך 9 חודשים מיום מתן פסק הדין יועמד שטח המחייה המזערי על 3 מ״ר לפחות, ללא שטח השירותים והמקלחת.

23. מאז ניתן פסק הדין הגישו המשיבים שורה של עדכונים ובקשות להארכת מועד למימוש הצו, ובינתיים מומשה הפעימה הראשונה לבדה. ביום 3.11.2022 הודיעו המשיבים על כישלונם ביצירת מרחב מחייה מינימלי ראוי לאסירים, וביקשו כי יישום הצו יידחה עד לשנת 2027. בקשה זו אושרה, תחת ביקורת חריפה של בית המשפט, וכשבית המשפט מחייב את המשיבים להגיש הודעת עדכון מדי 1.12 בכל שנה בעניין הצעדים הננקטים לשם קיום הצו המוחלט, וקובע כי ״ככל שהודעות העדכון לא יניחו את דעתו של בית משפט זה, הארכה שניתנה תישקל מחדש״ (פסקה 12 להחלטה מיום 29.12.2022).

לכתבי בי-הדין והחלטות בית המשפט בעניין **הצפיפות בבתי הסוהר**

24. בשנתיים האחרונות חלה החמרה משמעותית במשבר הכליאה, בעקבות עלייה דרמטית במספר הכלואים בשב״ס. בתחילת שנת 2022 עמדה מצבת הכלואים על 14,100 אסירים ועצורים. בספטמבר 2022 המצבה

חצתה את רף ה-15,000 כלואים (כך לפי תגובת המדינה מיום 15.11.2022 בבג"ץ 6019/22 בעניין הלנת עצורים בתחנות המשטרה.

25. מגמת העלייה במספר הכלואים המשיכה גם במהלך שנת 2023 ואף ביתר שאת: מאז תחילת שנת 2023 ועד ערב פרוץ המלחמה חלה **עלייה של כ-1,200 כלואים**. כך הגיע מספר הכלואים ערב המלחמה ל-**16,353** (דברי סג"ד אליאסף זכאי משב"ס, פרוטוקול ישיבת הוועדה). זאת, בעוד תקן הכליאה שנקבע על ידי השר לביטחון לאומי בהתאם לסמכותו לפי סעיף 68ב לפקודת בתי הסוהר עומד על **14,500** מקומות כליאה. כלומר, מצבת הכלואים בשב"ס חרגה בכמעט 2,000 איש עוד טרם המלחמה.

26. הצפיפות הקשה במתקני הכליאה בשנה האחרונה הובילה אף לסגירת שערי שב"ס בפני עצורים חדשים. במחצית השנייה של שנת 2022 סירב שב"ס לקלוט עצורים ואלו הולנו בתחנות משטרה, בחוסר סמכות ובתנאים המנוגדים לדין ופוגעים קשות בזכויותיהם. כנגד התופעה הגישה העותרת 1 את **בג"ץ 6019/22** ביום 8.9.2022. בעקבות הליך זה ובמסגרתו הכירה המדינה בחובתה לפעול על פי דין ביחס לעצורים והתחייבה למגר את התופעה. אלא שתוך חודשים ספורים התופעה שנתה והחל ממאי 2023 שוב סירב שב"ס לקלוט עצורים נוכח העומס הקשה במתקניהם, ושוב עצורים הולנו בתחנות משטרה בתנאים בלתי אנושיים, על הרצפה, ללא שירותים בתא, תוך שלילת אפשרות להתקלח, ללא מזון ראוי וללא טיפול רפואי, וזאת בניגוד לחוק וללא סמכות (בש"פ 6101/23 **גבריס נ' מדינת ישראל** (10.8.2023)). על רקע זה הוגשה ביום 21.9.2023 עתירה נוספת – **בג"ץ 7132/23** (תלוי ועומד)).

27. עוד יש לציין, כי העלייה במספר העצורים הפלסטינים מאז תחילת המלחמה היא אמנם חדה, אולם לאורך העשורים האחרונים בתקופות של מתח ביטחוני ומבצעים צבאיים חלו עליות חדות מסוג זה במספר העצורים הביטחוניים. כך לדוגמה, בין 1.5.2014 ל-1.6.2014 חלה **עלייה של כ-300 עצורים** ביטחוניים וחודש לאחר מכן נוספו עוד כ-**250** עצורים (מ-2,058 ל-2,329, ולאחר מכן ל-2,512); בין 1.9.2015 ל-1.10.2015 חלה עלייה של **למעלה מ-500 עצורים** ביטחוניים, וחודש לאחר מכן, ב-1.11.2015, התווספו **עוד 300** עצורים ביטחוניים (מ-1968 ל-2,488, ולאחר מכן ל-2,736); בין 1.4.2021 ל-1.5.2021 נוספו כ-**300 עצורים** ביטחוניים (מ-1,742 ל-2,016) (הנתונים מתוך מענה שב"ס לבקשות חופש מידע).

ב.4. שלילת זכויות אסירים ועצורים מאז החלה המלחמה

28. את השלכותיה הקשות של הוראת השעה יש לבחון על רקע הצעדים הנוספים שננקטו ביחס לאסירים ועצורים בשבועיים האחרונים.

29. מאז פרוץ המלחמה נמנעת, ככלל, מאסירים ומעצורים זכות הגישה לערכאות וזאת למעט בעניינים הנוגעים למעצר, ונמנעת מהם האפשרות להיות נוכחים בדיונים בעניינם. תקנות שעת חירום (דיוני מעצרים), התשפ"ד-2023, שנכנסו לתוקף ביום 8.10.2023, קובעות כי דיוני מעצרים יתקיימו שלא בנוכחות העצורים. עצורים יוכלו להשתתף בהם באמצעות היוועדות חזותית, או בהיעדר האמצעים הטכנולוגיים באמצעות מכשיר המאפשר העברת קול בלבד. ביום 18.10.2023 נקבע כי גם דיוני הקראת כתב אישום יתקיימו בהיוועדות חזותית (חוק סדר הדין הפלילי (הוראת שעה – חרבות ברזל) (קיום דיון תחילת המשפט בהיוועדות חזותית), התשפ"ד-2023).

30. בנוסף, הוחלו על בתי המשפט תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין במצב חירום מיוחד), התשנ"א-1991, לפיהן ככלל לא מתקיימים בכל רחבי הארץ דיונים פליליים למעט בעניין מעצר ושחרור בערובה, צווים ובקשות דחופים ומספר הליכים פליליים בעניינם של נאשמים עצורים (דיון הקראת כתב

אישום, הכרעת דין, טענות לעונש וגזר דין), וכן לא מתקיימים דיונים בעתירות אסיר ובוועדות השחרורים (הודעת מנהל בתי המשפט בדבר סוגי עניינים שיידונו בבתי המשפט, 18.10.2023).

31. זאת ועוד, עם פרוץ המלחמה ביום 7.10.2023 הכריזו השר ונציבת שב"ס על "מצב חירום" בבתי הסוהר בכל רחבי הארץ, זאת הגם שאין מקור סמכות להכרזה זו ולהשלכותיה. בעקבות זאת נסגרו אסירים בתאים בכל שעות היממה (למעט שעת טיול), בוטלה הזכות להיפגש עם עורך דין, בוטלו ביקורי משפחות ויציאה לחופשות, בוטלו טיפולים רפואיים, ועוד.

32. ביום 11.10.2023 התפרסמה באמצעי התקשורת הודעה אודות הוראה של נציבת שב"ס לנתק את האגפים הביטחוניים בכלל בתי הסוהר בישראל מחשמל (לירן לוי "פרסום ראשון: נותק החשמל באגפים הביטחוניים בבתי הסוהר" **YNET** (11.10.2023)). מעדויות שהגיעו לעותרות עולה עוד, כי האגפים הביטחוניים נותקו גם ממים.

33. ביום 16.10.2023 הודיעה קצינת המבחן הראשית להנהלת בתי המשפט כי נוכח מצב החירום בו נתונה המדינה, והתגייסותם של מרבית קציני המבחן, עובדים סוציאליים במקצועם, למתן מענים בחירום, לא יוכל שירות המבחן למבוגרים ליתן מענה מלא לכלל משימות השירות, לבצע את מכלול החקירות המופנות ולהגיש תסקירים בהתאם. לאור זאת, על פי המכתב, ייתכנו עיכובים משמעותיים בהגשת התסקירים.

העתק מכתב שירות המבחן למבוגרים מצ"ב ומסומן **ע/5**

34. המכלול מורה כי לא מתקיים בימים אלו טיפול בהליכים פליליים וכי גם הטיפול בעצורים מתעכב באופן משמעותי. עצורים עד תום ההליכים מוחזקים בימים אלו, עת נתונה להם חזקת החפות, מבלי שההליך בעניינם מתקדם ודלתות בתי המשפט סגורות בפני אסירים ועצורים המבקשים להגיש עתירות או תביעות בעניינים הנוגעים לזכויותיהם ותנאי כליאתם.

ג. הליך החקיקה ומיצוי הליכים

35. ביום ו', 13.10.2023, פורסם תזכיר חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מצב חירום כליאתי) (הוראת שעה), התשפ"ד-2023, והערות הציבור נתבקשו עד למחרת, מוצאי שבת, 14.10.2023.

העתק תזכיר החוק מצ"ב ומסומן **ע/6**

36. במוצאי שבת, 14.10.2023, הגישה העותרת 1 את התנגדותה לתזכיר החוק, ועמדה על עיקרי הטענות המפורטות בעתירה. בין היתר עמדה על כך שתזכיר החוק אינו כולל אמצעים פחות פוגעניים להפחתת הצפיפות בבתי הסוהר, וככזה איננו עומד במבחני המידתיות. במכתב צוינו אמצעים פוגעניים פחות, אשר ננקטו במהלך תקופת הקורונה לשם הפחתת הצפיפות בבתי הכלא.

העתק עמדת האגודה לזכויות האזרח ביחס לתזכיר החוק מצ"ב ומסומן **ע/7**

37. ביום ב', 16.10.2023, הונחה הצעת החוק על ידי הממשלה על שולחן הכנסת. בניגוד לתזכיר, הצעת החוק הבחינה בין אסירים ביטחוניים ליתר האסירים. כן הוראת השעה קבעה חובת דיווח לוועדה לביטחון לאומי של הכנסת. הצעת החוק התקבלה בקריאה ראשונה עוד באותו היום, לאחר שהממשלה הופטרה מחובת הנחה.

38. ביום ג׳, 17.10.2023, הובאה הצעת החוק לדיון בוועדה לביטחון לאומי של הכנסת לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית. נציגת העותרת 1, עו״ד דבי גילד-חיו, השתתפה בישיבה ובדבריה עמדה על כך שהחוק אינו חוקתי.

39. הוועדה ערכה בהצעת החוק שינויים מינוריים, שעיקרם הגברת הפיקוח על ידיה על הארכת תוקף ההכרזה, וקביעת חובת דיווח לעניין צעדים הננקטים לטיפול במשבר הכליאה. בתום הישיבה אושרה הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית.

40. למחרת, יום ד׳, 18.10.2023, התקבלה הצעת החוק על ידי המליאה בקריאה השנייה והשלישית. עוד באותו היום הוראת השעה פורסמה ברשומות.

לפירוט הליך החקיקה וישיבות הכנסת והוועדה לביטחון לאומי

41. בהינתן הפגיעה האנושה והבלתי מידתית בזכויותיהם החוקתיות של אסירים ועצורים, ומאחר שהדברים נפלו על אוזניים ערלות, לא נותר אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בעתירה בהולה זו.

ד. הטיעון המשפטי

42. על מנת לקבוע, כי החקיקה בה עסקינן אינה חוקתית יש להצביע על פגיעות בזכויות אדם, המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ככל שאכן כך, וכיוון שהפגיעה היא בחוק, עליו להיות כזה ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שתכליתו ראויה ושפגיעתו בזכויות אדם מידתית (סעיף 8 לחוק היסוד). בבחינתנו החוקתית נראה שהחוק פוגע בזכויות אדם מוגנות, שהוא אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל, שספק אם תכליתו ראויה, ופגיעתו עולה על הנדרש.

ד.1. הפגיעה בזכויות אדם מוגנות

43. הוראת השעה מאפשרת לשב״ס לשלול מאסירים ועצורים שתיים מהזכויות הבסיסיות ביותר שלהם שמוגנות במסגרת הזכויות החוקתית לכבוד, לקיום בכבוד ולבריאות – שטח מחייה מינימלי בתא ומיטה לישון עליה. מדובר בשתי זכויות שנדונו ביחס לכלואים והוכרו זה מכבר על ידי בית המשפט הנכבד. לא יכול להיות ספק, כי מדובר בפגיעה קיצונית ביותר בזכויות האדם של כלואים, אשר מפרה אף את האיסור על ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה, המעוגנת באמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים משנת 1984 (להלן: **האמנה נגד עינויים**) שישראל צד לה.

ד.1.א. הזכות לשטח מחייה מינימלי

44. הנחת היסוד בשיטה החוקתית בישראל הנה כי אדם המצוי מאחורי סורג ובריח אינו מאבד את זכויות היסוד הנתונות לכל אדם, מלבד אותן זכויות, הנפגעות באופן הכרחי מכליאתו, וגם זאת רק במידה הנדרשת להשגת תכלית הכליאה (**עניין מיטה לכל אסיר**, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת פרוקצ׳יה).

45. בעניין **הצפיפות בבתי הסוהר** עמד בית המשפט על חובת המדינה להגן על זכויותיהם של אסירים, לרבות הזכות החוקתית לקיום אנושי בכבוד (פסקה ל״ח לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין). כן הוכרה זכותו של אסיר לשטח מחייה במסגרת הזכות לכבוד:

> ״לא נפריז אם נאמר, כי שטח מחיה פיסי של אסיר מהווה **אחד מצרכיו הבסיסיים ביותר, הקיומיים**. חיוני מכל בחינה כי יתקיים שטח שבו יוכל האסיר לחיות את חייו במגבלות הנובעות ממאסרו. ענייננו בליבת כבוד האדם, בגרעין הזכות – ׳מדברים אנו

> בכבוד האדם כפשוטו, בליבת כבוד האדם, בכבוד האדם כהוראתו וכמשמעותו בלשון בני-אדם' (בג"ץ 1163/98 **שדות נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נח(4) 817, 857 (2001), מפי השופט – כתארו אז – חשין)". (עניין **הצפיפות בבתי הסוהר**, פסקה ל"ט לפסק הדין).

46. בפסק דינו המקיף נדרש בית המשפט לסעיף 11ב לפקודת בתי הסוהר, הקובע כי "אסיר יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו", ולסעיף 9(א) לחוק המעצרים, הקובע קביעה דומה. כן התייחס בית המשפט לאמת המידה שנקבעה בתקנה 3(ה)(3) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), תשנ"ז-1997, על פיה:

> "השטח הממוצע לאסיר בתא לא יפחת מארבעה וחצי מטרים רבועים; חישוב השטח האמור יהיה לפי השטח שבין קירות התא, לרבות שטח השירותים, הכיור והמקלחת, ככל שישנה מקלחת בתא, ומחולק במספר המיטות שבתא".

47. בית המשפט מצא, כי תכליתו האובייקטיבית והסובייקטיבית של הביטוי "תנאים הולמים" היא:

> "לקבוע תנאי כליאה נאותים ומינימליים החלים על כל אסיר באשר הוא, ובתוך אלה – שטח תא מאסרו. כפי שהראינו מעלה, שטח מחיה מינימלי הוא תנאי הכרחי לשם שמירה על כבודו של אדם ועל זכותו לקיום מינימלי בכבוד". (שם, פסקה קט"ו לפסק הדין).

48. מכאן למד בית המשפט, כי במציאות בה למרבית האסירים ניתן שטח מחייה קטן מהקבוע באמת המידה שקבע המחוקק עצמו, אין מנוס מלחייב את המדינה לפעול תחת סד זמנים קבוע לשם מתן שטח מחייה מינימלי לאסירים (פסקאות ק"ב-קכ"ט לפסק הדין).

49. לעניין המשפט הבינלאומי, הרי שעולה מסקירתו של בית המשפט, כי באופן חוזר ונשנה הוכר כי שטח מחייב מינימלי הינו זכות יסוד של אסירים. כך, סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 (להלן: **האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות**), עליה חתמה ואותה אשררה מדינת ישראל, קובע כי "אנשים שנשללה חרותם ינהגו בהם ברוח אנושית ומתוך התחשבות בכבודו העצמי של האדם". תקנות האו"ם בדבר הסטנדרטים המינימליים לטיפול באסירים משנת 2015 מבארות קביעה זו, וקובעות כי שטח רצפה מינימלי נמנה על התנאים הבסיסיים להם זכאים אסירים. כן מתייחס בית המשפט לקביעותיה הדומות של ועדת האו"ם לזכויות אדם. עוד מתייחס בית המשפט לאיסור על ענישה בלתי אנושית ומשפילה, המחייב את ישראל שהצטרפה לאמנה נגד עינויים (להרחבה ראו פסקאות מ"ט-נ"א לפסק הדין). בהמשך סקר בית המשפט עוד את המשפט הבינלאומי והמשווה, המובילים למסקנות אלה.

50. בית המשפט פסק, כי שטח מחייה מינימלי, מזערי, לכלוא לא יפחת מ-4 מ"ר (ללא מקלחת ושירותים), הוא תנאי הכרחי להגנה על זכותם החוקתית של כלואים לכבוד.

51. לא זו בלבד שהמשיבים רחוקים עדיין מלעמוד בשטח המחייה המינימלי שקבע בית המשפט הנכבד, אלא הוראת השעה מאפשרת לשב"ס לרדת אף מתחת לרף הפעימה הראשונה שנקבעה בפסק הדין – 3 מ"ר ללא מקלחת ושירותים – סטנדרט אשר נכנס לתוקף במאי 2019. ברי, כי מדובר בהפרה קיצונית ביותר ובוטה של גרעין הזכות לכבוד של אסירים ועצורים.

ד.1.ב. הזכות למיטה

52. הזכות למיטה עוגנה בסעיף 11ב(ג)(2) לפקודת בתי הסוהר. היא מעוגנת גם בסעיף 9(ב)(2) לחוק המעצרים. בבג"ץ **מיטה לכל אסיר** נפסק:

> "הזכות למיטה לישון בה מצויה ב**גרעין הקשה של זכויות היסוד לקיום בתנאים מינימליים**, הנתונה לאדם כחלק מההגנה על כבודו. בין תנאים מינימליים אלה, הנדרשים לקיום בכבוד, מונים את הצורך באכילה, בשתיה ובלינה. הצורך הבסיסי בשינה מוליד את הזכות למיטה לישון בה כחלק מתפיסת החיים בכבוד. זכות זו עומדת לאסיר בגדר זכותו לכבוד אדם". (שם, בפסקה 13 לפסק הדין. ההפניות הוסרו)

53. הלנת אסירים ללא מיטה עולה כדי ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה האסורה על פי האמנה נגד עינויים וכן על פי האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות (שם, פסקאות 21-25 לפסק הדין).

54. בשנים מאז הכיר בית המשפט הנכבד בזכות למיטה כזכות יסוד לכל אסיר ועצור, חל חיזוק משמעותי במשפט הבינלאומי לחובה זו כחובת מינימום שאין לוותר עליה בכל מצב. כך, לדוגמה, בסעיף 21 לכללי הסטנדרט המינימלי לטיפול באסירים של האו"ם מ-2015 ("כללי מנדלה") נקבעה זכותו של כל אסיר למיטה נפרדת.

55. הלנת כלוא ללא מיטה ובצפיפות איומה פוגעת הן בזכותו לכבוד, הן בזכות לבריאות. מדובר בתנאי כליאה מכאיבים ומשפילים שגוררים אף מניעת שינה ומצוקה נפשית, ויש בהם לפגוע בבריאות הנפשית של האסיר ואף בבריאותו הפיזית.

ד.1.ג. הפגיעה בשוויון

56. הוראת השעה קובעת כי עת מוכרז מצב חירום כליאתי, מנהל בית הסוהר יהיה רשאי לצמצם את שטח המחיה של אסירים ביטחוניים ולשלול את זכותם למיטה, וזאת אף בהיעדר צורך הנובע במישרין מהמצב הביטחוני. שלילת זכויותיהם של יתר האסירים תוכל להיעשות רק ככל שהדבר נדרש "במישרין, נוכח המצב הביטחוני השורר במדינה".

57. משמע, הוראת השעה מבחינה בין אסירים ביטחוניים לבין יתר הכלואים, מנחה לשלול את זכויותיהם טרם שלילת זכויותיהם של יתר האסירים, וקובעת כי ניתן לעשות כן בתנאים מקלים מאלו הנדרשים ביחס ליתר האסירים.

58. אבחנה זו נעשית ללא שמתקיים שוני רלוונטי בין האסירים, וככזאת היא עולה כדי הפליה אסורה בשל מאפיינים שאינם רלוונטיים לעניין זה, ואין להם עיגון בדין לעניין זה. בעניין **הצפיפות בבתי הסוהר** נקבע:

> "פסק דין זה ממוקד בנושא שטח המחיה, ללא זיקה, שאין לה עיגון בדין, לחומרת העבירות שעליהן מרצים האסירים את עונשיהם, העשויות להיות חמורות ומתועבות; **כמו כן אין אנו נדרשים להבחנה בין אסירים פליליים לפליליים-ביטחוניים** (על כל המורכבות לגבי האחרונים) **שבמובן הדין הבסיסי אין ביניהם הבחנה**". (שם, פסקה ק"ב לפסק הדין).

59. סיווג אסיר כביטחוני נועד לשרת צרכים אדמיניסטרטיביים וביטחוניים של שב"ס. זאת, בדומה לסיווגים אחרים שמובילים להחזקה בנפרד ובתנאים שונים של סוגי אסירים ועצורים שונים: אגפי טעוני הגנה, אגפי נקיים מסמים, אגפי הפרדה, אגפים של אסירי מין, בית כלא לנשים וכיו"ב. אין בסיווגים

אלה כשלעצמם כדי להתיר הבחנה במימוש הזכויות המינימליות של הכלואים באגפים השונים, והם נועדו לאפשר התאמה של תנאי הכליאה לצרכים הייחודיים ולעבירות הייחודיות של המוחזקים.

60. בית המשפט הנכבד קבע שוב ושוב בעניין ההבחנה בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים, כין לא קיימת הצדקה להבחנה מעצם הסיווג, אלא רק כאשר ההבחנה מתחייבת מייחודה של הפשיעה בתחום הטרור והסיכון הייחודי הנובע מעבירות אלה, אשר יש בהן להצדיק במקרים מסוימים התייחסות שונה, בעיקר בנוגע לקשר עם העולם החיצון (רע"ב 4779/17 **אבו-צעלוק נ' שירות בתי הסוהר** (22.3.2020); דנג"ץ 204/13 **צלאח נ' שרות בתי הסוהר** (14.4.2015)).

61. בענייננו, אין כל קשר בין סיווגם של אסירים לבין תנאי הכליאה המינימליים שלהם. דומה הדבר למצב שבו קיימת עלייה דרמטית פתאומית בהיקף הכליאה של נשים והמחוקק יבקש להחריג את הכלואות בכלא נווה תרצה מהזכות למיטה ומשטח מחייה מינימלי בשל עומס הכלואות במתקן זה וההכרח להפריד בין אוכלוסיית הכלואים לפי מגדר. ברי, כי מדובר היה בהפליה אסורה, היורדת לשורש הזכות לכבוד, ומשכך בחקיקה לא חוקתית.

62. עוד נזכיר, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה בנוגע להחרגתם של האסירים הביטחוניים מההוראה בדבר השחרור המנהלי המורחב (חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 54 והוראת שעה), התשע"ט-2018) היתה, כי חוקתיות החוק מותנית בכך שלא תהיה כל הפליה של האסירים הביטחוניים ביחס למימוש פסק הדין בעניין הצפיפות בבתי הסוהר. באותו עניין ביקש המחוקק להרחיב את הסדר השחרור המינהלי "לשם מתן מענה זמני שיבטיח פינוי מיידי של מקומות כליאה והפחתת הצפיפות בבתי הסוהר" (סעיף 1 לעמדת היועץ המשפטי). היועץ המשפטי הבהיר, כי "לא ניתן להחריג אוכלוסיות אסירים מתחולת הצעת החוק, מבלי להבטיח קיומו של מענה חלופי מספק למקומות הכליאה שייגרעו מההסדר... ההבחנה המוצעת אינה חפה מקשיים, והיא ניתנת להצדקה רק במצב בו המדינה אכן עומדת בדרישות פסק הדין באשר לשטח המחיה הנתון לכל אסיר ועצור, ובפרט עמידה בשטח מחיה כאמור ביחס לאסירים הביטחוניים..."

העתק עמדת היועמ"ש בעניין החרגת אסירים ביטחוניים מיום 15.10.2018 מצ"ב ומסומן **ע/8**.

ד.2. החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל

63. הוראת השעה מאיינת את החובה להבטיח שטח מחייה ולו מזערי לכל אסיר ועצור. היא מאיינת את החובה להבטיח לכל כלוא מיטה. היא פוגעת, כאמור, בליבת הזכות לכבוד ובבריאות. משמעותה אחת היא ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה. ענישה שכזו אסורה מכל וכל. היא אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, ולא את ערכיה של איזו מדינה שהיא.

64. בחתימת פסק דינו בעניין **הצפיפות בבתי הסוהר** ציין בית המשפט:

> "... נאמר כך בפשטות – היעלה על הדעת כי אסיר או עצור אשר שוכבים לישון ומתעוררים בבוקר יום יום, שבוע שבוע, חודש חודש ושנה שנה, בתא אשר גודלו 2.2 מ"ר (מחנה עופר) 2.3 מ"ר (בית סוהר מגידו) 2.4 מ"ר (מתקני כליאה ניצן, רמון וקציעות) וכדומה, חיים את חייהם 'בכבוד ובבריאות', כנדרש על-פי החוק? היכולים אנו, שופטי ישראל, להתעלם מן המציאות בשטח ולהמשיך לשלוח את המורשעים בפלילים – קל וחומר החשודים או הנאשמים בפלילים – חמורים פשעיהם ככל שיהיו, ואשוב ואמר כי רבים מהם מעוררים סלידה ושאט נפש לאין קץ הן במישור הפלילי והן במישור הפלילי-בטחוני, לתנאי כליאה שאינם ראויים למחייתו של אדם, וכפי שציין

> חברי השופט (בדימ') זילברטל באחד הדיונים בתיק זה – "למקום שאף אחד מאתנו לא היה מחזיק בו מעמד יומיים' (פרוטוקול הדיון מיום 13.7.15, בעמ' 5)? ונציין כאן, כי לפי נתוני השב"ס, נמצאת ישראל הרבה מתחת לרף הממוצע באירופה הנוגע לשטח המחיה המוקצה לאסיר (שהוא 8.8 מ"ר שם), ולפי נתוני הצלב האדום אף מתחת לנהוג במאוריציוס (4.08 מ"ר), בקניה (3.7 מ"ר) ובסנגל (3.55 מ"ר) ... סבורני, כי אין להשיב לשאלות הללו אלא באופן אחד, קרי, שלא בחיוב". (עניין **הצפיפות בבתי הסוהר**, פסקה קכא לפסק הדין)

65. ועוד נזכיר, כי סעיף 4 לאמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות קובע, כי אין להפר את הסעיף האוסר על ענישה אכזרית **אף במצבים של חירום המסכן את חיי המדינה**. סעיפים 1 ו-2 לאמנה נגד עינויים קובעים אף הם איסור מוחלט על עינויים, ובתוך כך ענישה הגורמת סבל חמור, וזאת גם בנסיבות חריגות, "**בין אם מצב מלחמה או איום במלחמה... או מצב חירום אחר**". האמנה אוסרת עוד בסעיפים 11 ו-16 על ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה, אפילו זו אינה בחזקת עינויים, ובתוך כך הסדרי מעצר ומאסר שהינם כאלה.

66. משמעות הדברים כי הוראת השעה אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, ודי בכך על מנת לקבוע כי היא בטלה.

ד.3. תכלית ראויה – האמנם?

67. משהראינו כי הוראת השעה פוגעת בזכויות חוקתיות מוגנות וכי אינה הולמת את עריכה של מדינת ישראל, הלא די בכך כדי לקבוע כי אינה חוקתית ובטלה. ואולם, אפילו היתה הולמת את עריכה של מדינת ישראל, הרי שיש לבחון האם תכליתה ראויה.

68. מלשון הוראת השעה ודברי ההסבר לה עולה כי תכליתה המוצהרת הינה ביטחונית – החוק נועד להתמודד עם צפיפות חריגה שנוצרה במתקני שב"ס עקב עלייה חדה במספר המעצרים בשל המלחמה.

69. ימי מלחמה הם ימים קשים, והימים בהם אנו מצויים הם מהקשים שידעה מדינת ישראל. ואולם:

> "ביטחון אינו מטרה העומדת בפני עצמה. ביטחון הוא אמצעי. המטרה היא המשטר הדמוקרטי, שהוא משטר העם המגשים את חירויות הפרט". (בג"ץ 680/88 **שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי**, פ"ד מב(4) 617, 645 (1989)).

70. עוד נזכיר: "ביטחון המדינה איננו מילת קסם, ועדיפותו אינה קמה בכל מקרה ובכל נסיבות שהן ואינה שווה בכל רמה של ביטחון ושל פגיעה בו" (בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94, 125 (1995)). ועוד: "קל להיגרר אחר סיסמת הביטחון לקיצוניות המסכנת אינטרסים אחרים, לרבות שלטון החוק וזכויות האדם, ללא הכרח וללא הצדקה" (יצחק זמיר "זכויות אדם וביטחון המדינה" **משפטים** יט 17, 19 (תשמ"ט)). מלחמה אין משמעה כי שם הביטחון יכול להינשא כצידוק אבסולוטי בכל הקשר שהוא. בתי הסוהר אינם בחזית המלחמה. גם להם תפקיד, ואולם חלקם בהבטחת הביטחון והשגת מטרות המלחמה מצומצם.

71. בנסיבות שכאלה, אפילו היה ביטחון כשלעצמו – בצורתו המופשטת ביותר – תכלית לחקיקה, הרי שאת השאלה האמנם מדובר בתכלית ראויה יש לברר לאורו של האמצעי שאימץ המחוקק ועוצמת פגיעתו. נדגיש: לא במסגרת מבחני המידתיות, אלא בבחינת הצידוק לתכלית. ונבאר: האמצעי שנבחר בענייננו להגשמת התכלית רומס את זכויות האדם המוגנות במובנן הגרעיני; תוצאתו היא שלילה כליל של הזכות

לשטח מחייה ושל הזכות למיטה, שמשמעה ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה; וזאת, על פי שיקול דעת של מנהלי בתי הסוהר ביחס לכלל הכלואים בכלל בתי הסוהר ומתקני המעצר, וללא יוצא מן הכלל. תכליתו של חוק שכזה, שאדיש לפגיעה בזכויות האדם ולחובה להגן עליהן, אינה יכולה להיות ראויה. יפים לענייננו דברי השופט לוי בדבר "מבחן הרגישות לזכות":

> "כדי שייחשב ראוי מבחינת מטרתו, על החוק הפוגע לגלות דעתו כי אין הוא מבקש לפגוע בזכות המוגנת באורח כה אנוש, עד כי הוא נעשה אדיש לחלוטין למשקלה ולחשיבות ההגנה עליה. חוק, שאינו מכיר כל ועיקר בחשיבותה של זכות היסוד הנפגעת, הוא חוק שתכליתו אינה ראויה. לא ניתן להולמו בגדרו של סדר חברתי ששיח הזכויות הוא מאושיותיו... . כדי לצלוח את מבחן הרגישות לזכות יש להראות, אפוא, כי החוק מותיר – ככל שהדבר ניתן – מרווח אמיתי לקיומה, ולו הגרעיני, של הזכות..." (בג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקה 23 לפסק דינו של השופט (בדימ') לוי (בדעת מיעוט באותו עניין) (11.1.2012)).

72. לא זו אף זו. התמקדות באמצעי הפוגעני שנבחר עשויה לחשוף כי החקיקה אינה ביטחונית, שמא לא בעיקרה כזו, אלא ביסודה תכלית אחרת ובלתי ראויה:

> "יכול הטוען לטעון כי כאשר התכלית המוצהרת היא ראויה, יש לעבור ולבחון את האמצעים שננקטו להגשמתה במסגרת רכיב המידתיות... . איני סבור כך. לדידי, מתוך האמצעי הבלתי מידתי שנקט בו המחוקק ניתן לעיתים לזהות את התכלית הבלתי ראויה". (בג"ץ 2293/17 **גרסגהר נ' הכנסת**, פסקה 6 לפסק דינו של השופט עמית (23.4.2020)).

73. כאמור, שב"ס מצוי במשבר צפיפות חריף. עוד כאמור, בתחילת שנת 2023 עמדה מצבת הכלואים על כ-15,200 איש, וערב המלחמה עמדה על 16,535 איש. משמע, בתוך פחות משנה, ועוד בטרם פרצה המלחמה, התווספו למניין הכלואים כ-1,200 איש, וזאת בנוסף לעלייה של כ-1,000 איש במהלך שנת 2022, כמפורט לעיל. כליאתם של 700 נוספים מאז החלה המלחמה, ואלה שעוד יתווספו, בוודאי שמחריפה את המשבר, אבל היא לא חוללה אותו. לו היה עומד שב"ס בתקן הכליאה ערב המלחמה, לא היה צורך בהוראת השעה, וניתן היה לעשות שימוש ברזרבות הקיימות כדי להתמודד עם העומס שנוצר.

74. לכך יש להוסיף כי אין חולק כי משבר הצפיפות לא ייפתר בשוך המלחמה, שכן לא צפוי כי מאות העצורים ישוחררו מיד בתומה (ראו לעניין זה את דבריה של עו"ד אביב ישראלי, עוזרת משפטית ליועמ"ש המשרד לביטחון לאומי, בפרוטוקול הוועדה).

75. הוראת השעה חלה על כלל מתקני הכליאה ועל כלל הכלואים. היא מנפצת לרסיסים את ההלכות ודברי החקיקה העוסקים בצפיפות והלנת כלואים. אין זאת אלא שהיא נועדה להתמודד עם משבר הכליאה בכללותו. בפסקי הדין בעניין **הצפיפות בתי הסוהר** ובעניין **מיטה לכל אסיר** נקבע, כי קושיין של הרשויות להתמודד עם הצפיפות איננו מצדיק שלילת זכויותיהם המוגנות של אסירים. משמע, תכלית המבקשת להתמודד עם משבר הצפיפות בשב"ס איננה ראויה.

ד.3. החוק איננו מידתי

76. אף לו היתה הוראת השעה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, ואף לו היתה תכליתה ראויה, הרי שעליה לצלוח גם את מבחן המידתיות על שלושת מבחני המשנה: מבחן הקשר הרציונלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במובנה הצר. נפנה אל אלה כסדרם.

77. **מבחן הקשר הרציונלי** – אכן, מתן היתר לציפוף אסירים ללא גבול ולהלנתם שלא על מיטות יסייע בקליטת מאות העצורים שהתווספו למערך הכליאה מאז החלה המלחמה. יחד עם זאת, ככל שהמשיבים עומדים על כך שמדובר באמצעי זמני ונקודתי, הרי שהעמסת המערכת בעוד מאות עצורים ללא שנקבעו אמצעים להפחתת הצפיפות, מעוררת שאלות לעניין זמניותו של ההסדר, ועל כן חותרת תחת מבחן הקשר הרציונלי.

78. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה** – הוראת השעה כושלת כישלון חרוץ במבחן זה. נקיטה בצעדים קיצוניים כל כך שפוגעים בזכויות האדם המוגנות של הכלואים היא בלתי מידתית במובהק, שכן לא נעשה כל ניסיון לאמץ צעדים חלופיים להפחתת היקף הכלואים.

79. במקום לנקוט באמצעי הדרסטי שנחקק במסגרת הוראת השעה היה על המשיבים לנקוט צעדים אחרים לשם הפחתת מספר הכלואים ויצירת מקום להחזקת עצורים. אמצעים כאלו ננקטו בתקופת הקורונה, בשעה שהממשלה נדרשה לצמצם את מניין האסירים והעצורים לשם הגנה על בריאותם ועל בריאות הציבור. אכן, איננו מתמודדים כיום עם סיכון להידבקות בנגיף הקורונה, אולם הסיכון להיכלא בתנאי מחייה קשים ביותר שפוגעים בגרעין הזכות לכבוד ומדרדרים את בריאותם הנפשית והפיזית של הכלואים, מצדיק גם הוא נקיטה בצעדים קיצוניים בעת הזו. זאת במיוחד, כאשר בדומה לתקופת הקורונה, בתי הסוהר מתנהלים במצב חירום תוך פגיעה אינהרנטית בזכות ההיוועצות עם עורך דין ובתנאי כליאה רבים אחרים (ביקורי משפחות, יציאה לחופשה, יציאה מהתאים ועוד). בנוסף, בשל מצב החירום לא מתקיימים, ככלל, דיונים פליליים (למעט דיוני מעצרים) ודיוני המעצרים מתקיימים בהיוועדות חזותית, ומשכך מתקיימת גם פגיעה בזכויות של הכלואים להליך הוגן ולגישה לערכאות.

80. לכל אלה יש להוסיף את העובדה שאין במרבית מתקני הכליאה מרחבים מוגנים עבור הכלואים ובעת מתקפת טילים הם נותרים בתאיהם.

81. ואכן, ביסוד ההסדרים החקיקתיים שננקטו בתקופת הקורונה לצורך צמצום מספר העצורים והאסירים עמדה בנוסף לתכלית הבריאותית תכלית נוספת: "הרצון לאזן את הפגיעה בזכויות העצורים לאור חקיקת החירום בתקופה זו, אשר הפכה את המעצר לכלי פוגעני יותר" (כריסטינה חילו-אסעד "מעצרים (וגם שחרורים) בעידן הקורונה" **הסנגור** 278 (מאי 2020) (להלן: **חילו-אסעד**)). תכלית זו חיונית גם בימינו ומאפשרת נקיטה בצעדים דומים:

א. **הוצאת אסירים לחופשה בסמוך לסיום המאסר** – תקנות שעת חירום (נגיף קורונה החדש) (חופשה מיוחדת לאסיר), התש"ף-2020 התירו הוצאת אסירים לחופשה מיוחדת בת 30 ימים לפני סיום המאסר, בכפוף לתנאים מסוימים. תקנות אלה הובילו לשחרור מוקדם של מאות אסירים שנכלאו בעבירות שאינן חמורות והועברו למאסר בית מלא. בין חודשים מארס – מאי 2020 הוצאו לחופשה מיוחדת כאמור **603 אסירים** (נורית יכימוביץ כהן, **סוגיות בכליאה בישראל** 2 (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 3.6.2020)).

מדובר בחקיקה שהפחיתה בתוך חודשיים את מספר הכלואים באופן משמעותי, וזאת ללא פגיעה בביטחון הציבור, שכן הכלואים ששוחררו עמדו בכל מקרה בפני סיום ריצוי מאסרם. הוחרגו אסירים שהורשעו בעבירות חמורות (מעל ארבע שנים, עבירות מין, אלימות במשפחה ואלימות חמורה, וכן אסירים ביטחוניים).

ב. **הפחתת השימוש במעצרים** – תקנות שעת חירום (דיוני מעצרים), התש"ף-2020 הצריכו אישור דרג בכיר לשם הגשת בקשת מעצר (הן מעצר ימים והן מעצר עד תום ההליכים). זאת מאחר ש"הצבת תנאי חריג זה בדמות החובה לקבל אישור מאת דרג בכיר בטרם הגשת כל בקשת מעצר לבית המשפט נועדה לאפשר סינון מיטבי של מערכות אכיפת החוק **ולצמצם מעצרים שאינם חיוניים בתקופת החירום**..." (חילו-אסעד, בעמ' 278). בנוסף, התקנות חייבו את בית המשפט לשקול את חיוניות המעצר בנסיבות (אז – סכנת הדבקות. היום – צפיפות והחזקה בתנאים המנוגדים לדין). צעדים אלה הובילו **לירידה של כ-45% במספר העצורים** שנקלטו במתקני הכליאה (הודעת עדכון מטעם המדינה מיום 28.4.2020 בעניין **הצפיפות בתי הסוהר**). כניסת תקנות אלה לתוקף הובילה את בתי המשפט לעשות שימוש נרחב הרבה יותר בחלופות מעצר ובפיקוח באמצעות איזוק אלקטרוני (חילו אסעד, בעמ' 278).

82. מעבר לצעדים אלו שבהם כבר נעשה שימוש בעבר והם נמצאו יעילים והובילו באופן מיידי כמעט לירידה במספר הכלואים, קיימים כלים נוספים שניתן לנקוט בהם, בין היתר: **הרחבת השחרור המינהלי, דחיית הכניסה לכלא והרחבת השימוש בחלופות מעצר** (השוו: נורית יכימוביץ כהן ואורלי אלמגור לוטן **חומר רקע לדיון הוועדה המיוחדת בעניין ההתמודדות עם נגיף הקורונה – התנהלות שירות בתי הסוהר עקב משבר הקורונה** 3, עמוד 4 (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 3.5.2020)).

83. בישיבת הוועדה לביטחון לאומי של הכנסת בהכנת החקיקה לקריאת השנייה והשלישית מסרה עו"ד ישראלי מן המשרד לביטחון לאומי, כי האמצעים להפחתת הצפיפות בבתי הסוהר שננקטו במהלך משבר הקורונה אינם מתאימים למשבר הנוכחי, וזאת לאור התכליות השונות – תכלית בריאות הציבור למול התכלית הביטחונית, ובהמשך הוסיפה כי נבחנים אמצעים להפחתת הצפיפות, אך לא יספה.

84. אמנם, הצעדים המוצעים לעיל נוגעים בראש ובראשונה לאוכלוסיית האסירים והעצורים הפליליים, אולם שב"ס ביצע פעמים רבות בעבר הסבה של אגפים שלמים מייעוד פלילי לביטחוני ולהיפך, ואין כל מניעה להשתמש בירידה במצבת האסירים והעצורים הפליליים כדי לענות על העלייה בכלואים ביטחוניים.

85. **מבחן המידתיות במובנה הצר** – גם מבחן זה, הבוחן את התועלת למול הנזק לזכויות האדם המוגנות, מוביל למסקנה כי הוראת השעה אינה חוקתית. הוראת השעה תאפשר ציפוף אסירים עד אפס מקום והלנתם על רצפות התאים, תוך פגיעה קשה בזכותם לכבוד, לבריאות ואף בפרטיותם. לפי הוראת השעה, אסיר יוכל למצוא עצמו ישן על הרצפה, ללא מיטה ובשטח מחיה של 1.6 מ"ר – הזהה לשטח המזרון שלו – במשך שלושה חודשים לפחות, וייתכן שאף למעלה מכך שהרי בעיית הצפיפות לא תיפתר מעצמה. בהעדר פתרון מבני ואימוץ חלופות, אשר יאזנו בין זכויות הכלואים לבין צרכי המערכת, הרי שזהו ההסדר. גם הקביעה בהוראת השעה, כי הלנה על גבי מזרנים על הארץ תהא "לתקופה קצרה ככל האפשר" אינה אלא סטנדרט סתום ותלוי נסיבות. ככל האפשר פירושו שאם אין אפשרות – אזי מקומו של הכלוא על מזרן המונח על הארץ.

86. הוראת השעה מתירה לערום כלואים אלה על אלה ולהחזיקם בצפיפות לא אנושית, ללא רף תחתון, לפי שיקול דעתו של מנהל בית הסוהר. אם זה סבור כי אין קושי בציפוף אוכלוסין בתאים, בהכנסת עוד מיטות ובפיזור מזרנים על הארץ, הרי שביכולתו לדחוס ללא הגבלה, ואגב כך להשפיל את הכלואים, לסכן את בריאותם, לפגוע בפרטיותם ובאוטונומיה שלהם, ולהגביר את החיכוך בינם לבין עצמם. לא נלאה מלומר: ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה, האסורה מכל וכל, גם בעיתות חירום.

87. ועוד: סיכוייו של אסיר להשתקם בתנאים כאלה של מאבק יומיומי על משאבים הינו אפסי. המחקרים שעוסקים בתנאי כליאת אסירים מלמדים על הקשר הישיר בין צפיפות קשה לבין אלימות ורצידיביזם (ראו לעניין זה **עניין הצפיפות בבתי הסוהר**, פסקאות מ'-מ"ה).

88. אין בזמניותה של הוראת השעה כדי להפחית מעוצמת הפגיעה האנושה ולחסנה. "חקיקה זמנית איננה חסינה מהתערבות שיפוטית" (בג"ץ 1548/07 **לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים**, פסקה 20 לפסק הדין (14.7.2008)). וכדברי השופט מצא:

> "אינני אומר כי בעצם הגבלת תוקפו של מעשה חקיקה כלשהו - או בהגדרתו כ'הוראת שעה' - יש כדי לחסן את מעשה החקיקה מפני ביקורת חוקתית. אף פגיעה 'זמנית' בזכות חוקתית שאינה לתכלית ראויה או שמידתה עולה על הנדרש, אינה פגיעה מותרת, וחוק הפוגע פגיעה כזאת עלול להיפסל". (בג"ץ 24/01 **רסלר נ' כנסת ישראל**, פסקה 15 לפסק דינו של השופט מצא (20.02.2002))

ה. סוף דבר

89. השמירה על צלם האנוש של כלואים על ידי החזקתם בתנאי מחייה הולמים מהווה אינטרס של כל עצור ועצור בהגנה על זכויותיו בעת שלילת חירותו, ובאותו הזמן היא מהווה גם אינטרס ציבורי חברתי:

> "פגיעה בכבוד האדם של אסיר פוגעת לא רק באסיר, אלא גם בדמותה של החברה. יחס אנושי לאסירים מהווה חלק מנורמה מוסרית-אנושית שמדינה דמוקרטית מצווה לקיימה. ומדינה הפוגעת בכבוד אסיריה, מפרה את חובתה, המוטלת עליה כלפי כלל אזרחיה ותושביה, לכבד את זכויות היסוד של האדם" (עע"א 4463/94 **גולן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נ(4) 136, 156 (1996)).

90. עתות מלחמה אינן הצדקה לענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה. הן אינן כסות לפתור את משבר הכליאה בשב"ס באמצעות ציפוף אסירים ורמיסת זכויות אדם מוגנות.

אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשות מוחלט.

עד להכרעה בעתירה יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים כמבוקש.

23 באוקטובר 2023

_____	_____	_____
הגר שחטר, עו"ד	אן סוצ'יו, עו"ד	עודד פלר, עו"ד

ב"כ העותרות