

- העותרים:**
1. טספהיוט מזיו
  2. אפוורקי טספאיסיוס
  3. אלנעים מוחמד
  4. עוסמאן מוחמד עלי
  5. המוקד לפליטים ולמהגרים
  6. האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י עו"ד עודד פלר  
מ"משנה" – המרכז הקליני למשפט וחברה  
בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס  
המסלול האקדמי המכללה למינהל  
שד' יצחק רבין 7 ראשון לציון  
טל': 052-2541763 ; פקס: 077-4701563  
דוא"ל: odedfe@colman.ac.il

#### נ ג ד

- המשיבים:**
1. נציבת בתי הסוהר
  2. מנהל "מרכז השהייה חולות"

ע"י פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיבים 1 ו-2 (להלן - **המשיבים**) לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יקבעו ויפרסמו את רשימת החפצים **המסוימים** האסורה בהחזקה ב"מרכז השהייה חולות" (להלן – **מתקן חולות**), ומדוע לא יורו עוד, כי זולת האמור ברשימת חפצים **מסוימים** אלה תותר הכנסת כל חפץ.
2. מדוע לא יספקו לשהים במתקן "חולות" באופן שוטף, על פי בקשתם וככל צרכם, לבנים, גרביים, נעליים, מעילים, מגבות, מצעים, כריות, שמיכות, סבון, מוצרי גילוח, מוצרי ניקוי, חומרי כביסה, נייר טואלט וסוכר.

## הרקע לעתירה

1. עניינה של עתירה זו הוא סירובם של המשיבים לאפשר לשוהים במתקן "חולות" להכניס למתקן חפצים שונים ולהחזיקם שם, אלא על פי רשימה שקבעו, ודלות הפריטים הניתנים על ידי המשיבים לשוהים במתקן.
2. "מרכז השהייה חולות" פועל על פי הוראות פרק ד' לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן – **החוק למניעת הסתננות**). פרק זה בוטל ידי בית המשפט הנכבד משום פגיעתו הקשה בזכויות אדם בבג"ץ 7385/13 **איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל** (פסק דין מיום 22.9.2014) (להלן – **עניין איתן**). הוא נחקק שוב בחודש דצמבר 2014, ובית המשפט שב והכריע בעניין חוקתיותו בבג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת** (פסק דין מיום 11.8.2015) (להלן – **עניין דסטה**). באותו עניין פסק בית המשפט כי סעיפים 32ד(א) ו-32כא לחוק למניעת הסתננות – הקובעים את התקופה המרבית להחזקה במרכז השהייה – בטלים משום פגיעתם בזכויות אדם במידה העולה על הנדרש. החוק תוקן שוב בחודש פברואר 2016 ותקופת השהייה המרבית במתקן "חולות" הועמדה על שנה.
3. כבר בראשית הדברים נזכיר: השוהים ב"חולות" מוחזקים במתקן בכפייה. יש בהם מבקשי מקלט ופליטים, יש בהם קורבנות רצח עם, קורבנות סחר ועבדות, קורבנות עינויים, קורבנות עבירות מין, אלימות וטרומה, בעלי מוגבלויות פיזיות או נפשיות, חולים במחלות כרוניות, אנשים מבוגרים, ועוד ועוד. כל השוהים הם סודנים ואריתריאים – אנשים שאינם מורחקים מישראל בשל הכרתה בכך שאי אפשר לעשות זאת. ממונה ביקורת הגבולות יכול להכניס למתקן באופן שרירותי מבקשי מקלט שאין אפשרות לגרשם מישראל. השוהים ב"חולות" כפופים למרותו של שירות בתי הסוהר, ולסנקציות חמורות שיכול להטיל עליהם ממונה ביקורת הגבולות. המתקן סגור ומסוגר בין השעות 22:00 ל-06:00, ועל המוחזקים בו להתייצב בין השעות 20:00 ל-22:00 לרישום. "חולות" ממוקם רחוק מכל ישוב גדול, באזור קציעות במדבר:

"חולות", כשמו כן הוא – סביבו חול וחול. הוא מרוחק מכל מקום יישוב. הערים הקרובות לו (באר שבע וירוחם) מצויות במרחק של כ-60 ק"מ ממנו. עובדה זו מעלה בצורה ניכרת את הסבירות כי המסתנן יבחר – ככל שניתן לכנות זאת 'בחירה' – להיוותר בשערי המרכז משך כל שעות היממה." (עניין **דסטה**, פסקה 126 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

4. למוחזקים אסור לעבוד מחוץ למתקן. מעטים מהם יכולים לעבוד כדרך שאסירים עובדים בבתי סוהר. למעשה, אין להם מקורות פרנסה מלבד "דמי כיס" בסך 16 ₪ ליום. מסכום זה הם אמורים לכלכל עצמם, ובכלל זה לצאת מן המתקן ולחזור אליו, ולרכוש את מה שנחוץ להם. הסכום היומי אינו מספיק אף לכרטיס נסיעה באוטובוס בכיוון אחד. כתוצאה מכך, רוב השוהים במתקן אינם מתרחקים ממנו, ומבלים בו ובסביבתו את רוב תקופת שהותם. עמדה על כך הנשיאה נאור בפסק דינה בעניין **דסטה**:

"אף שכיום שוהים רשאים לשהות מחוץ לכותלי המרכז במשך כל שעות היום, הרי שללא אפשרויות תעסוקה או יכולת סבירה להתפרנס נפגעת באופן משמעותי יכולתם לעצב את קורותיהם. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בהתחשב במיקומו של מרכז השהייה, אשר נותר כשהיה – מרוחק מכל מקום יישוב." (עניין **דסטה**, פסקה 106 לפסק דינה של הנשיאה נאור).

5. פסקי הדין של בית המשפט הנכבד בעניין החוק למניעת הסתננות התמקדו בפגיעה בחירות הגלומה בשהות הכפויה ב"חולות". בית המשפט עמד על כך, כי לא רק עצם חובת השהות ב"חולות" פוגעת בזכות לחירות, אלא גם שלל ההגבלות הנלוות להחזקה בחולות. כדברי השופט פוגלמן בעניין **דסטה**:

"מסתנן המצוי – בכפייה, בל נשכח – במרכז שהייה, איננו אדם חופשי גם בשעות היממה שבהן אין הוא שוהה בין כתליו. [...] איני משוכנע כי מתאפשר לשוהה להתרחק באופן שגרתי מן המתקן ולכלכל את עצמו במהלך היום. מצב דברים נורמטיבי זה מצמצם מאוד את האוטונומיה האישית הנתונה למסתננים – הכפופים לכללי התנהגות ומשמעת המלווים אותם גם בצאתם משערי מרכז השהייה – וצמצום זה משליך גם על זכותם לחירות." (עניין **דסטה**, פסקה 13 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

6. בפסק הדין בעניין **דסטה** התמקד בית המשפט הנכבד בפגיעה בחירות, והותיר בלא הכרעה את הטענות שהובאו לפניו בעניין תנאי המחיה הקשים במרכז "חולות" (שם, בפסקה 80 לפסק דינה של הנשיאה נאור). אולם משהותר להמשיך ולהורות על שהייה כפויה במרכז "חולות", לא ניתן להתעלם עוד מן הפגיעות הנוספות בזכויותיהם של השוהים במקום.

7. כאמור, "חולות" מופעל על ידי שירות בתי הסוהר, אשר קובע כל פרט ופרט בהתנהלותו של המרכז ובאורח חייו של השוהים בו. למוחזקים במתקן "חולות", אשר מבליים בו ובקרבתו את ימיהם ולילותיהם, ניתנים אך שירותים מינימליים הנותנים מענה חלקי לצרכי הבריאות והרווחה הבסיסיים. מעבר לכך, אפשרויות הלמידה, החינוך, הפנאי והספורט ב"חולות" דלות ומוגבלות מאוד. במתקן מצויים מספר מצומצם של מכשירי טלוויזיה שיכולים להעסיק רק את מיעוטם של השוהים. כתוצאה מהעדרן של פעילויות מגוונות שגרת חייהם של השוהים ב"חולות" דלה מאוד, ודומה כי היא דלה אף מן הנהוג בבתי הסוהר. אנשים שעד לפני חודשים ספורים ניהלו חיים עצמאיים ובוגרים מבליים חודשים על חודשים בחוסר מעש. השעמום נורא, וזה מוביל בתורו לתסכול, ללחץ ולייאוש. מדובר בפגיעה חמורה בכבודם של השוהים במתקן, ביכולתם לקיים חיים הולמים, בזכותם לחינוך, לתעסוקה בשעות הפנאי ולקיום אורח חיים בריא. אף שהמשיבים מכחישים זאת, העותרים עומדים על כך שהמקום נועד לשבור את רוחם של השוהים בו, על מנת לאנוס אותם לומר כי הם "מסכימים" ללכת לכל מקום שיוגד להם, גם אם נשקפת להם שם סכנה.

8. ניכר, כי את הפעלתו של מתקן "חולות" מדריכה תפישה פגומה ביסודה, שלפיה "כל צרכיהם" של בני אדם הם מיטה, קורת גג, מזון וטיפול רפואי. בני אנוש, לפי תפישה זו, אינם צריכים להיות אדונים לגורלם, אינם צריכים לפתח את עצמם, אינם צריכים להיות מסוגלים לעצב את סיפור חייהם, אינם זקוקים לפרטיות מחד גיסא ולחיי קהילה ומשפחה מאידך גיסא. די בשימור חייהם הביולוגיים,

ותו לא. לשירות בתי הסוהר ניתנה סמכות להשליט את מרותו על השוהים במתקן ולקבוע כללים בעניין הפעלת המקום והמגורים בו, הדברים שאסור להחזיק בו, התעסוקה, הניקיון, סגירת המתקן ופתיחתו, החלטות בדבר מי יכנס אליו ומי יבקר בו – ומי לא, עריכת חיפושים בכניסה, ביציאה ובתוכו, הפעלת כוח, ריתוק, הטלת קנסות ועוד ועוד.

9. למרות הקמתו של "חולות" כמרכז שהייה המובחן באופן עקרוני ממתקן כליאה, הרי ביסודו של דבר, ההגבלות המוטלות על חייהם של המוחזקים ב"חולות" אינן שונות מאלו המוטלות על אסירים אשר הורשעו בדין ומרצים את עונשם. אולם בשונה מאסירים, ממשיכים המשיבים ונוהגים בשוהים במתקן "חולות" כאילו כל מה שאינו מותר אסור הוא, וכי "אינם זכאים לעשות את שליבם חפץ לעשות אלא אם מתיר להם החוק לעשות מעשה" (בג"ץ 1163/98 **שדות נ' שרות בתי הסוהר**, פ"ד נה(4) 817, 854 (2001) (בדברי השופט חשין כתארו דאז) (להלן - עניין **שדות**)). בעניינם של אסירים שב בית המשפט ודחה את עמדת המדינה כאשר גרסה כי "מה שאינו מותר אסור", בקבעו כי אסירים זכאים ל"תנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים" (בג"ץ 221/80 **דרויש נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לה(1) 536, 539 (1980) (מפי מ"מ הנשיא כהן)); ועוד ביתר שאת לאחר חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו:

"לבד מאותן זכויות שהחוק מורה מפורשות כי תישללנה מאסיר - ותילווינה אליהן זכויות ששהותו של אדם בבית האסורים תובעת כמו-מעצמה כי תישללנה או כי תוגבלנה - האסיר היה ככל האדם. כל חלל בדין יימלא בזכויות האדם החופשי, כל היעדר-הסדר יכסה עליו כבוד האדם." (עניין **שדות**, עמ' 857).

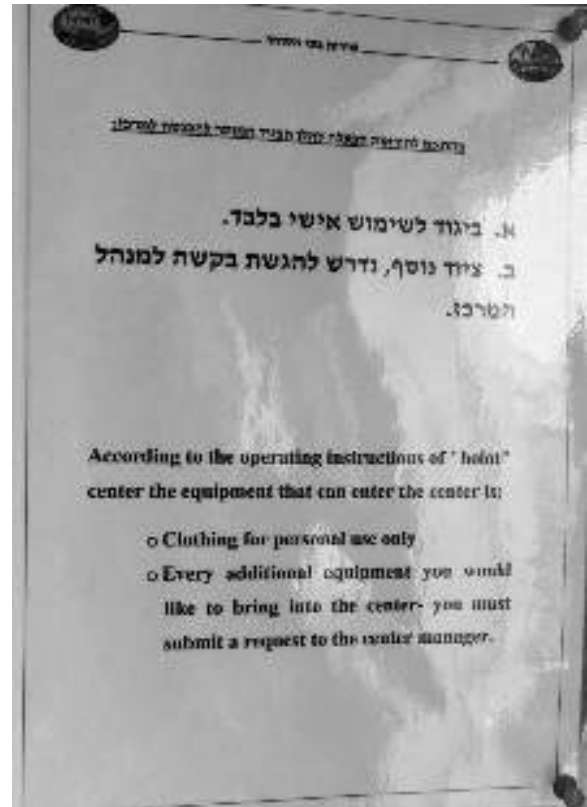
10. יש לזכור עוד, כי בנוסף לגורמי הדחק שלאחר ההגירה (post-migration), המאפיינים את חייהם של כלל המהגרים, הפליטים ומבקשי המקלט במדינות הקולטות, שלילת חירות מהווה גורם הטומן בחובו מגוון נוסף של גורמי דחק ספציפיים המאיימים על בריאותם הנפשית. שלילת החירות שוללת מהמוחזקים את היכולת להפעיל את מנגנוני ההתמודדות הנורמטיביים שלהם ויוצרת תחושה של חוסר משמעות. הם חווים שעמום קיצוני, תסכול רב והרגשה כי אין להם עתיד (Robjant K., Hassan R., ) Katona C. (2009) **Mental Health Implications of Detaining Asylum Seekers: Systematic Review** *The British Journal of Psychiatry*, 194, pp. 306-12). המשיבים אמורים להיות ערים לתופעות אלה, ולפעול לצמצומן.

11. ואולם, דומה כי דבר מכל זה אינו מנחה את פעולת המשיבים בעניין המוחזקים במתקן "חולות", אנשים שאי אפשר לגרשם מישראל והם שוהים במתקן ללא תוחלת, בחוסר כל ובחוסר מעש בהמתנה ממושכת לשום דבר. בית המשפט הנכבד אמנם התיר למשיבים לפגוע בחירותם של המוחזקים במתקן במסגרת החוק כפי שתוקן. אולם לפגיעה זו נלוות במעשיהם ובמחדליהם של המשיבים פגיעות רבות ונוספות.

12. ל"מרכז השהייה חולות" אין נוהל הפעלה פומבי ומגובש. כתוצאה מכך, בכל עניין שבו לא נקבעו כללים, פועל שבי"ס בדרך היחידה המוכרת לו – כפי שהוא פועל בבתי סוהר, ועל פי נהלי ההפעלה של בתי סוהר.

כך גם בסוגייה מושא עתירה זו.

13. על השוהים במתקן "חולות" נאסר להכניס אליו חפצים שונים, זולת אלה שהותרו להם. הרשימה הדלה מאוד של חפצים שמותר להכניסם תלויה מעת לעת בכניסה למתקן. השלט שנתלה בתקופה האחרונה קובע, כך:



14. בין יתר החפצים שנאסר על השוהים במתקן להכניסם אפשר למנות: סבון, משחת שיניים, מוצרי גילוח, בושם, מספרניים, כבל מאריך, מפצל חשמלי, טלויזיה, ציוד ספורט, מים ועוד. חלק מן הדברים אפשר לרכוש בקנטינה במתקן, ואולם המבחר והאיכות אינם כשאפשר להשיג מחוץ למתקן.
15. לצד זאת, הציוד ששב"ס מספק לשוהים דל מאוד. בקליטה ניתן זוג לבנים אחד ושמיכה דקה, שאינה מספיקה כדי להתחמם במזג האוויר השורר במקום. גליל נייר טואלט אחד ניתן לשני אנשים בשבוע. קילו סוכר ניתן לעשרה אנשים בשבוע. שב"ס אינו מספק לשוהים מגבות, מצעים, כריות, נעליים, מעילים, גרביים, סבון, מוצרי ניקוי וחומרי כביסה.
16. נשוב ונזכיר, כי לשוהים במתקן אסור לעבוד, וניתנים להם "דמי כיס" בסך 16 ₪ ליום בלבד. מסכום זה הם אמורים לכלכל עצמם, ובכלל זה לצאת מן המתקן ולחזור אליו, ולרכוש את מה שנחוץ להם.

17. אלא, שהסכום היומי, כאמור, אינו מספיק אף לכרטיס נסיעה באוטובוס בכיוון אחד. השוהים במתקן מכלים בראשית תקופת שהותם במתקן את חסכוניותיהם, ככל שיש להם, וכשאלה אוזלים, הם חיים חיי דלות ועוני משועים. אין להם אמצעים לספק את כל מה שנחוץ להם. רבים מקבלים תרומות של בגדים, נעליים ושמיות בתקופת שהותם במתקן, וזאת משום ששב"ס אינו מספק להם זאת.

18. עוד כאמור, כתוצאה מכל אלה שליטתם של השוהים במתקן על ההיבטים הבסיסיים ביותר של שגרת חייהם במתקן דלה ביותר, וזו תורמת, בתורה, לייאוש הרב בו הם שרויים. אנשים שעד לפני חודשים ספורים ניהלו חיים עצמאיים ובוגרים, והחזיקו ברכוש ובחפצים אישיים, מאבדים יכולת זו באחת. מדובר בפגיעה חמורה בכבודם, באוטונומיה שלהם וביכולתם לקיים חיים הולמים.

19. כך מעיד העותר 1, אזרח אריתריאה המוחזק במתקן "חולות" מאז חודש נובמבר 2015, בתצהירו המצורף לעתירה:

"שירות בתי הסוהר מרשה להכניס למתקן 'חולות' מספר מצומצם של חפצים ואוסר על דברים רבים. בין הדברים שאסור להכניס: סבון, משחת שיניים, מוצרי גילוח, בושם, מספריים, כבל מאריך, מפצל חשמלי, טלוויזיה, ציוד ספורט, מים וכו'.

חלק מהדברים אפשר לרכוש במתקן אבל המבחר והאיכות אינו כמו מחוץ למתקן. שירות בתי הסוהר אינו מספק את הדברים הבאים: מצעים, כריות, סבון, נעליים, מעילים, גרביים, חומרי כביסה, מוצרי ניקוי ומגבות. שמיכה אחת דקה ניתנת בקליטה, והיא אינה מספיקה. נייר טואלט ניתן בגליל אחד לשני אנשים לשבוע. סוכר – קילו לעשרה אנשים לשבוע. זוג לבנים אחד ניתן בקליטה. קשה לנהל חיים נורמליים ללא ציוד הכרחי. כל מה שניתן לנו הוא סימבולי, על מנת שאפשר יהיה לומר שנותנים. אבל דבר אינו מספיק, ולנו לא מאפשרים להכניס דברים משלנו למתקן."

העתק תצהירו של העותר 1 מיום 20.12.2015 מצ"ב ומסומן ע/1.

20. על רקע דברים אלה פנה ב"כ העותרים אל המשיבים ביום 14.2.2016 וביקשם כי יקבעו ויפרסמו את רשימת החפצים המסוימים האסורה בהחזקה במתקן "חולות", ויורו עוד, כי זולת האמור ברשימת חפצים מסוימים אלה תותר הכנסת כל חפץ. ב"כ העותרים הדגיש, כי בקביעת רשימה זו יש להביא בחשבון את הוראות החוק למניעת הסתננות ואת ההבדל שבין מרכז השהייה לבין בית סוהר. הכלל הוא הכנסת חפצים והחזקתם. איסור על הכנסת חפצים הוא החרגי. עוד ביקש במכתב, כי יסופקו לשוהים במתקן "חולות" באופן שוטף, על פי בקשתם וככל צרכם, לבנים, גרביים, נעליים, מעילים, מגבות, מצעים, כריות, שמיכות, סבון, מוצרי גילוח, מוצרי ניקוי, חומרי כביסה, נייר טואלט וסוכר.

העתק פניית ב"כ העותרים מיום 14.2.2016 מצ"ב ומסומן ע/2.

21. ביום 20.3.2016 השיב לפנייה עו"ד מיכאל אביטן מן הלשכה המשפטית של שירותי בתי הסוהר (עו"ד אביטן השיב במרוכז למספר פניות של באי כוח העותרים ובהן לפנייה מושא העתירה). לעניינה של הפנייה מושא עתירה זו, השיב עו"ד אביטן כדלקמן:

#### **אספקה והכנסת ציוד לשוהים:**

1. לכלל השוהים מסופקים כלל צרכיהם לרבות מוצרי ניקוי, חומרי כביסה, מעילים, מצעים, כמו גם קפה תה וסוכר על בסיס שבועי, מוצרים בסיסיים ועוד. לשם המחשה, החל מחודש אוגוסט 2015 ועד לחודש פברואר 2016 חולקו למעלה מ-2700 שמיכות ו-650 מעילים.
2. שוהים הנזקקים לציוד נוסף ומבקשים ו/או מופנים באמצעות שירותי הרווחה, לקבל ציוד נוסף לרבות נעליים, חליפת טרנינג וביגוד שונה, וזאת בנוסף לציוד הרב המצוי במבנים הציבוריים בחדרים, במועדונים, בכיתות הלימוד, במכבסות, בשטחים הציבוריים, בסדנאות ההכשרה ועוד.
3. החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954, קובע בסעיף 32 - כי על מנהל המרכז לקבוע הוראות הדרושות לצורך הפעלת המרכז וניהולו ולצורך שמירה על הביטחון, הבטיחות, הסדר והמשמעת במרכז, לרבות הוראות בדבר כללי התנהגות של השוהים במרכז, ובכלל זה איסור החזקת חפצים מסוימים, וחובת השוהה לפעול לשמירת הסדר והניקיון במקום מגוריו ובסביבתו;
4. רשימת החפצים האסורים מכוונת לשמירה על בטחון המרכז, בטיחות ובריאות השוהים ועובדי המרכז.
5. במסגרת רשימת הפריטים האסורים להחזקה, הוחרגו ואושרו להכנסה למרכז כלל פריטי הביגוד האישיים המשמשים את השוהים, כמו גם ציוד נוסף כגון: מחשבים ניידים, מכשירים סלולריים ועוד.
6. על אף האמור, במידה ושוהה מבקש להכניס למרכז פריט שאינו מופיע ברשימה האמורה, ניתן לפנות בבקשה מסודרת למנהל המרכז אשר בחון את הבקשה באופן אובייקטיבי ובהתאם לשיקולים המנויים בהוראות החוק.
7. כך לדוגמה האיסור על הכנסת מזון מקורו בשמירה על בריאותם של השוהים- בהרעלת מזון שהייתה במרכז חולות ב- 2015, ממצאי משרד הבריאות העלו כי מקור ההרעלה היה במזון שאינו מוגש במרכז.
8. לסיכום נקודה זו- המענה הניתן ע"י שב"ס לשוהים בכל הקשור לאספקה והכנסת ציוד הינו בהתאם להוראות הדין תוך שמירה על איזון ראוי בין צורכי הביטחון, הבטיחות, הסדר והמשמעת במרכז, ושמירה על כללי התנהגות נאותים לצד מתן אפשרות להכניס ציוד אישי כמפורט לעיל.

העתק מכתבו של עו"ד אביטן מיום 20.3.2016 מצ"ב ומסומן ע/3.

22. תשובת המשיבים אינה נכונה, וזאת בלשון המעטה. העותר 1 שב והצהיר, כי הוא עומד על תצהירו (ע/1) והוסיף בתגובה לתשובת המשיבים כדלקמן:

"האמור במכתבו של עו"ד פלר מיום 14.2.2016 אמת. אבקש להוסיף:

- לא מאפשרים לנו להכניס את החפצים המצויינים במכתב מיום 14.2.2016 למתקן, ולמעשה לא מאפשרים לנו להכניס אלא את מה שהתירו. כך, למשל, בשבת, 19.3.2016, קיבלנו ממבקרים כ-40 ספרים בטיגרינית העוסקים בפסיכולוגיה, בהיסטוריה ועוד. ביקשתי להכניס את הספרים 'לחולות' ואולם הסוהרים אמרו שאי אפשר. לא אפשרו לי אף לדבר עם ממונה משום שהיה שבת. נאמר לי שעלי לבקש אישור מיוחד להכניס ספרים ביום ראשון. הסוהרים לא הסכימו לשמור על הספרים. הורו לי להותיר את הספרים בחוץ, אבל לא התירו לי להשאירם [ב]מקום מחסה ליד השער. משום כך, נאלצנו להחזיר את הספרים למבקרים.
- הציוד שמסופק למוחזקים בחולות על ידי שב"ס דל מאוד. בהתייחס למענה שב"ס – איננו מקבלים מצעים. ביגוד איננו מקבלים. קיבלתי חולצה אחת בעת כניסתי למתקן. שב"ס מחלק לעתים מעילים משומשים, שרבים מהמוחזקים אינם רוצים בהם. כשנחוצים בגדים או נעליים הסוהרים נוהגים להפנות אותנו למוחזקים אחרים כדי לבקש מהם. אבקת כביסה וחומרי ניקוי ניתנים בצמצום רב – פעם בשבוע בכמות מזערית עבור 280 איש. משום כך אנחנו נאלצים לקנות בעצמנו דברים אלה בקנטינה בלבד. לא מתירים לנו להכניס מוצרים אלה מבחוץ, הגם שאינני אוהב את המוצרים שנמכרים בקנטינה."

העתק תצהירו של העותר 1 מיום 22.3.2016 מצ"ב ומסומן ע/4.

מכאן העתירה.

23. בטרם נפנה למסגרת הנורמטיבית נציין להשלמת התמונה, כי בפני בית המשפט הנכבד תלויה ועומדת עתירה שעניינה סירובם של המשיבים לאפשר לשהים במתקן "חולות" להכניס אליו מוצרי מזון, להכין את מזונם במתקן ולצרוך אותו שם (בג"ץ 4581/15 איסמעיל נ' נציב בתי הסוהר). ביום 3.5.2016 ניתן על ידי ההרכב שדן בעתירה (כב' השופטים חיות, עמית וברק-ארז) צו על תנאי, אשר הורה למשיבים להתייצב וליתן טעם "מדוע לא יאפשרו לשהים במרכז השהייה 'חולות' להכניס למתקן מוצרי מזון ומדוע לא יתאפשר לשהים במתקן להכין את מזונם ולצרוך אותו במתקן."

24. סירוב המשיבים, כפי שעולה מתשובתם לפניית העותרים כאן, נשען, בין היתר, על אותם טעמים משפטיים שהוצגו בתגובתם לעתירה בבג"ץ 4581/15; תפישתם של המשיבים, ולפיה הם רשאים לאסור על הכנסתו של כל דבר למתקן. לתפישה זו, כפי שנפרט מיד, אין כל יסוד בדין.



## המסגרת הנורמטיבית

25. ההסדר שקבעו המשיבים בעניין הכנסת חפצים למתקן "חולות" עומד בניגוד להוראות החוק למניעת הסתננות.

26. סעיף 32א, סעיף ההגדרות בפרק ד' לחוק למניעת הסתננות ("מרכז שהייה למסתננים – הוראת שעה"), קובע:

"חפץ אסור" – אחד מאלה:

(1) חפץ שהחזקתו אסורה לפי דין;

(2) חפץ שאסור להחזיקו בהתאם להוראות שקבע מנהל המרכז לפי סעיף 32א(2);

סעיף 32א(2) לחוק למניעת הסתננות מוסיף וקובע:

(א) מנהל המרכז, באישור הנציב, יקבע את ההוראות הדרושות לצורך הפעלת המרכז וניהולו ולצורך שמירה על הביטחון, הבטיחות, הסדר והמשמעת במרכז, ובין השאר בעניינים אלה:

[...]

(2) כללי התנהגות של השוהים במרכז, ובכלל זה איסור החזקת חפצים מסוימים, וחובת השוהה לפעול לשמירת הסדר והניקיון במקום מגוריו ובסביבתו;

"חפץ אסור", אם כן, הוא חפץ שהחזקתו אסורה לפי דין, או חפצים מסוימים שמנהל המרכז, באישור נציב בתי הסוהר, קבע איסור על החזקתם.

27. המשיבים פועלים בעניין זה באופן הפוך, ולמעשה, בניגוד לחוק. תחת קביעת כללים בדבר חפצים מסוימים שאסור להחזיק בהם, הכלל הוא שהשוהים, שנמצאים במתקן, יכולים להכניס אליו אך רק מה שהותר להם להכניס, ולא דבר מעבר לכך. למעשה, בהעדר תורת הפעלה מיוחדת, ההסדר שנוהג בפועל ב"חולות" בעניין הכנסת חפצים והחזקתם דומה מאוד לזה הנוהג בבתי הסוהר.

28. לא לכך כיוון המחוקק. במסגרת הליכי הכנת הצעת החוק למניעת הסתננות לקריאה שנייה ושלישית, ועל רקע תהיות חברי ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מהם אותם "חפצים אסורים", הציגה עו"ד גבי פיסמן ממשרד המשפטים את עמדת הממשלה, יוזמת החוק, כדלקמן:

"התפיסה שלנו, של הסמכויות שיינתנו במרכז שהייה, היא תפיסה של מקום המאוכלס על ידי אוכלוסייה אזרחית. [...] אלו אותם סמכויות, שמופעלות כלפי כל אחד מאתנו בכניסה לקניון, למוסד חינוכי. אותן סמכויות שגרתיות, שנועדו להבטיח את שלומו של הציבור ואת ביטחונם של השוהים במרכז.

נשמעו הערות לעניין החפצים האסורים. אותה רשימת חפצים אסורים, שנועדה להבטיח את שלומם של השוהים במרכז. בחפצים אסורים אנחנו מתייחסים לאותם חפצים, שאמנם לא הוגדרו בחוק כנשק, אבל למשל הכנסת אלכוהול או הכנסת אלות לתוך השטח של מרכזו השהייה, עשויה לסכן גם את השוהים וגם את המבקרים ולכן חשבנו שיש מקום להסמיך את שב"ס, כשהוא יראה לנכון לקבוע הוראות מהסוג הזה, לקבוע הוראות מהסוג הזה.

אני רוצה להבהיר, שהסמכויות בעיקרן יופעלו בכניסה למתקן באופן שגורתי. בתוך המרכז יופעלו הסמכויות רק על בסיס חשד לביצוע עבירה לנשיאת נשק או חפץ אסור. בתוך המרכז לא מופעלות סמכויות, אנשים מסתובבים באופן חופשי." (פרוטוקול 142 משיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, 2.12.2013).

29. המשיבים לא עשו כן. תחת קביעת חפצים מסוימים – יוצאי דופן לפי שהוצג בפני הכנסת – קבעו רשימה קצרה של חפצים המותרים להכנסה למתקן ולהחזקה בו, ואסרו על הכנסה והחזקה של כל היתר. אף ספרים, כפי שהצהיר העותר 1, אין מתירים להכניס למתקן ללא אישור מיוחד.

30. כאמור, ל"מרכזו השהייה חולות" אין נוהל הפעלה פומבי ומגובש, ולמעשה המשיבים מפעילים את המתקן על פי תורת ההפעלה של בתי סוהר. ואולם, אף על פי שהמשיבים לא גיבשו ולא אימצו נוהל הפעלה משלהם, יש לזכור כי המתקן תוכנן והוקם על פי תכנית מתאר ארצית שנדונה על ידי המועצה הארצית לתכנון ובנייה ואושרה על ידי ממשלת ישראל – תמ"א 46, מרכזו השהייה למסתננים מגבול מצרים – שכללה אף תכנית הפעלה למתקן. לתמ"א צורף נספח המנחה בדבר השיקולים החברתיים שיש להביא בחשבון בבניית המתקן והפעלתו. "לתפיסת ההפעלה של מפעיל המתקן השפעה רבה על איכות חיי השוהים ועל האפשרות שתינתן להם בפועל ליהנות מפירות התכנון הפיזי", כתבו מנסחי הנספח החברתי (תמ"א 46, נספח חברתי, עמ' 5). הנספח החברתי מבוסס, בין היתר, על מחקרים שנערכו במתקנים להחזקת מהגרים ומבקשי מקלט ברחבי העולם, ועל איפיון אוכלוסיית מבקשי המקלט האריתריאים והסודנים בישראל.

31. מחברי הנספח החברתי מדגישים את הצורך בעידוד הניהול העצמי והעצמאות של השוהים במתקן (הנספח החברתי, עמ' 54), ואת הצורך ב"מובחנות ברורה בין מרכזו השהייה למתקן כליאה" (שם, עמ' 55). יש לשמור באופן מקסימאלי על "הזהות האישית, הקהילתית, הדתית והלאומית", בין היתר על ידי מתן אפשרות לשוהים להתלבש בבגדים כאוות נפשם, להכניס פרטים אישיים, להתקין את מזונם, לרכוש מוצרי צריכה ומוצרים על פי צרכם וכו' (שם, עמ' 65-66, עמ' 72).

לנספח החברתי לתמ"א 46 ראו: <http://bit.ly/1TnoFHK>

32. לעניין החפצים הדלים שהמשיבים מספקים לשוהים במתקן לא למותר להזכיר, כי חובתם של המשיבים, לפי סעיף 32ה(א) לחוק למניעת הסתננות, הינה לספק לשוהים במתקן "תנאי מחייה הולמים". חובה זו טומנת בחובה הבטחה, כי לשוהים במתקן יהיה הציוד ההכרחי לניהול חיים שכאלה.

תנאי מחייה הולמים כוללים החזקת חפצים וציוד – אלה הנחוצים לקיום ולתחזוקה יומיומית, ואלה שבני אנוש בוחרים להחזיק בהם כדי לממש עצמם. יש להדגיש:

”הרשות אינה יוצאת ידי חובתה בכך שהיא מספקת לאלה שחירותם נשללה תנאי מחייה המאפשרים את המשך הישרדותם בלבד.” (עניין **איתן**, פסקה 106 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

33. ואולם, המשיבים, שקיבלו לידיהם את ניהול המתקן, לא דאגו לאף אחד מאלה. המדינה מכחישה, כי מטרת החזקתם במקום היא שבירת רוחם (ראו: פסקה 79 לפסק דינה של הנשיאה נאור בעניין **דסטה**). אם אכן כך, הרי שעל המשיבים לאפשר לשהים לנהל במקום חיים מלאים כמידת האפשר, ובכלל זה להעמיד אמצעים שיאפשרו קיום חיים אנושיים מלאים. לא למותר להזכיר:

”מסתננים אף הם בני אדם. עניין לנו – אם לשאול ממקום אחר – ב'אנשים בשר-ודם, באנשים כואבים, בבני-אדם חיים ונושמים' [...] ואם הדברים דורשים ביאור, נאמר במפורש: מסתננים אינם מאבדים מזכותם לכבוד כמלוא הנימה אך בשל כך שהגיעו למדינה בדרך לא דרך. אין הם משילים את כבודם בהיכנסם למשמורת או למרכז השהייה, והזכות לכבוד עומדת להם במלוא עוזה גם אם הגעתם למדינה נעשתה בדרך של הגירה בלתי מוסדרת. כבודם אסור בפגיעה והם זכאים להגנה עליו. יתרה מזו – דווקא בעניינם אנו מחויבים לדקדק ולהקפיד בקלה כבחמורה. והלא, כפי שציין **ח' כהן**, ההגנה על הכבוד מגיעה לא רק למי שכבודו כיצור אנוש גלוי ואינו מוטל בספק, אלא באופן מיוחד למי שכבודו כיצור אנוש נראה כאילו מוטל בספק או מטושטש. [...]

צא ולמד על דרך המשל: הלכה מושרשת היטב בפסיקתנו היא כי שלילת החירות האישית וחופש התנועה של האסיר, הכרוכה בעצם המאסר, אינה מצדיקה פגיעה נוספת ביתר זכויות האדם של האסיר מעבר למידה המתחייבת מהמאסר עצמו או לשם הגשמת אינטרס ציבורי חיוני המוכר בדין. [...] ואם כך ביחס לאסירים אשר הושמו מאחורי סורג ובריח מחמת ביצוע עבירה פלילית ובתום הליך משפטי שנוהל בעניינם, קל וחומר לעניין מסתננים שהושמו במשמורת או במרכז השהייה, שאינם אסירים ושאינם 'עבריינים' במובן המקובל עלינו בדין הפלילי; ואשר רבים מהם מגדירים עצמם 'מבקשי מקלט'.” (עניין **איתן**, פסקאות 123-124 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש.