

העותר

י' נ' (ת"ז - - - - -)

ע"י ב"כ עוה"ד לילה מרגלית ו/או דן יקיר ו/או רחל
בנזימן ו/או הדס תגרי ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל
פינצ'וק ו/או נטע עמר ו/או עאוני בנא ו/או מנאל חזאן
ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 35401, ירושלים 91352
טל': 6521218-02 ; פקס: 6521219-02

נגד

המשיב

שירות בתי הסוהר
ע"י פרקליטות מחוז מרכז

עתירת אסיר מתוקנת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 22.8.02, מוגשת בזאת עתירה מתוקנת לפי סעיף 62א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כדלקמן:

א. להימנע מהעמדת העותר לדין משמעתי בגין סירובו לאכול;

לחלופין, להימנע מהטלת עונשי בידוד על העותר בגין סירובו לאכול;

ב. להימנע משלילת טובות הנאה נוספות מהעותר בגין סירובו לאכול, לרבות קנטינה, ביקורים וטלפונים.

ואלה נימוקי העתירה:

הרקע העובדתי

1. העותר, אסיר בבית סוהר איילון, פתח בשביתת רעב בתאריך 9.5.02, במחאה אישית על ההרשעה, בגינה הוא מרצה עונש מאסר. שביתת הרעב אינה מופנית כנגד מדיניות או נהלי שב"ס, אלא מהווה חלק ממאבקו האישי של העותר על חפוטו.
2. כתוצאה משביתת הרעב, ירד משקלו של העותר באופן קיצוני - מ-107 ק"ג לכ-60 ק"ג בלבד. יצויין, כי במסגרת השביתה שותה העותר קפה, תה ומים ממותקים, וכן נוטל הוא ויטמינים, אותם הוא מקבל מסגל בית הסוהר.
3. כעשרים ימים לאחר שפתח בשביתת הרעב הועבר העותר מאגף נ"ס, בו היה כלוא, לתא בידוד באגף הצינוק. מאז, למעט שבוע ימים, בו היה מאושפז במר"ש, מוחזק העותר באותו תא בידוד, בתנאי הפרדה מוחלטת.
4. בהתאם לפקודה 12.02.03 לפקודות נציבות בתי הסוהר (להלן, "פקודות הנציבות"), העוסקות בטיפול באסירים השובתים רעב, הוטלו הגבלות שונות על פעילות העותר, בנוסף על ההפרדה. בין השאר, הוגבל הטיוח היומי שלו לשעה אחת ביום בלבד, וכן הוגבלה כמות הסיגריות אותה הוא מקבל לארבע ביום.
5. בנוסף על כך מועמד העותר לדין משמעתי שוב ושוב בגין סירובו לאכול. בכל פעם מוטלים עליו עונשי בידוד חוזרים ונשנים. במשך תקופה ארוכה הועמד העותר לדין משמעתי כל שמונה ימים, ובכל פעם נדון לארבעה ימי בידוד. בפעם האחרונה, ביום 25.8.02, נדון העותר ל-7 ימי בידוד. כפועל יוצא מכך עולה, שמזה 85 ימים מצוי העותר ארבעה ימים בהפרדה, ארבעה ימים בבידוד, וחוזר חלילה. נראה, שכעת מבקש המשיב לשנות את גישתו, ולהטיל על העותר תקופות בידוד של 7 ימים כל אחת, עם הפסקה של 7 ימים בין כל תקופה.
6. לפני כשבוע וחצי התחיל העותר לשתות מעט חלב, לאחר שמספר ימים לא קיבל ויטמינים מסגל בית הסוהר. בתאריך 20.8.02 החליט המשיב, כי בכך באה שביתת הרעב של העותר על סיומה, וכי ניתן להחזירו לאגף נ"ס. לאחר שהבהיר העותר, כי בכוונתו להמשיך בשביתת הרעב ולחדול משתיית חלב, וכי אין ברצונו לחזור ולשהות בקרב אסירים אוכלים, נדון העותר לשלילת טובות הנאה מינהלית - לרבות ביקורים, טלפונים, קנטינה והחזקת מכשירי חשמל - לתקופה של חודש ימים. ענישה מינהלית זו באה בנוסף על תקופות הבידוד החוזרות.
7. הן בימי הבידוד והן בימי ההפרדה כלוא העותר באותו תא באגף הצינוק. באופן עקרוני, נבדל בידוד עונשי מהפרדה מינהלית בכך, שבעוד הפרדה אינה בבחינת עונש, בידוד גורר עמו ביטול כל טובות ההנאה המגיעות לאסיר. אולם, משנשללו מן העותר בהחלטה

המינהלית מיום 20.8.02 כמעט כל טובות ההנאה האפשריות (לרבות ביקורים, קנטינה, וטלפונים), הרי שההבדל היחידי בין ימי ההפרדה לבין ימי הבידוד הוא בכך, שבימי הבידוד נשללות מן העותר הזכויות המינימאליות שנתרו לו: הזכות לצאת לחצר לשעה אחת ביום, והזכות לקבל ולעשן סיגריות.

8. התנאים הפיזיים בתא הבידוד קשים ביותר. הדלת עשויה פלדה, עם אשנב קטן בלבד דרכו מכניסים מים. אין אוורור מספיק ואין חלון, למעט פתח קטן המצוי מעל למקלחת, והפונה לכיוון הפרוזדור. לא נכנסים כל אוויר או אור מבחוץ. בימי הבידוד העונשי, בהם נשללת מהעותר הזכות לצאת לחצר, הוא אינו רואה כלל את אור השמש. בנוסף, אין בתא שקעים חשמליים, כך שגם בימים בהם זכאי העותר להחזיק מכשירי חשמל - כגון מאורר - אפשרות זו נשללת ממנו.

9. יובהר, כי על אף הקשיים המרובים הנובעים מתנאי ההפרדה המוחלטת, אין העותר קובל על עצם החזקתו בנפרד מאסירים אחרים, אשר אינם שובתים רעב. הסבל הנגרם לעותר מהשהייה עם אסירים אוכלים עולה אף על הסבל הנגרם לו כתוצאה מההפרדה. כל אשר מבקש העותר הוא, כי לא יוטלו עליו עונשי בידוד חוזרים, וכי לא יישללו ממנו טובות הנאה נוספות.

10. ביום 18.8.02 פנתה הח"מ למנהל בית סוהר איילון בעניינו של העותר. ביום 22.8.02 הופיעה הח"מ בדיון בעתירה, אשר הגיש העותר בעצמו לבית משפט נכבד זה. לאחר שהודיעה הח"מ, כי תייצג את העותר בעתירה, הורה בית המשפט הנכבד על הגשת עתירה מתוקנת. יובהר, כי עד היום לא קיבלה הח"מ כל תשובה על פנייתה למשיב.

העתק הפנייה מיום 18.8.02 מצ"ב ומסומן ע/1.

הטיעון המשפטי

11. כמפורט לעיל, העותר מסרב לאכול כחלק ממאבקו על חפוטו. טרונייתו אינה מופנית כלל כנגד מדיניות או נהלי המשיב, והוא אינו מבקש להסית אסירים אחרים להצטרף לפעולתו. בנסיבות אלה, החלטת המשיב להעמיד את העותר לדין משמעת לוקה בחוסר סבירות קיצונית, שכן לא נשקפת כל סכנה ממשית למשמעת או לסדר בבית הסוהר. ההחלטה פוגעת קשות בזכויות יסוד חוקתיות של העותר, לאוטונומיה גופנית ולחופש הביטוי, ללא כל הצדקה עניינית.

12. לחלופין, גם אם בית המשפט הנכבד יחליט, כי בדין העמיד המשיב את העותר לדין בגין שביתת הרעב, הרי שבנסיבות העניין, שפיטתו שוב ושוב, תוך הטלת עונשי בידוד חוזרים, מהווה ניסיון אכזרי ובלתי חוקי לשבור את רוחו של העותר, ולהכריח אותו לאכול.

ניסיון זה פוגע אף הוא בזכויות יסוד חוקתיות של העותר, לרבות הזכות לכבוד האדם במובנה הבסיסי ביותר.

13. בנוסף, הטלת תקופות בידוד חוזרות על העותר למשך 85 ימים מהווה ענישה אכזרית, הלוקה באי חוקיות.

14. דברים אלו מקבלים משנה תוקף לאור העובדה, שגם בימי ההפרדה מוחזק העותר באותו התא באגף הצינוק, בתנאים פיזיים קשים ביותר. גם בימי ההפרדה מוטלות עליו הגבלות שונות, כמפורט לעיל, בהתאם לפקודה 12.02.03 לפקודות הנציבות. מאז יום 20.8.02, נשללות מן העותר גם ביקורים, טלפונים, וקנטינה. הטלת עונשי הבידוד החוזרים בנוסף על כל אלה עולה במידה ניכרת על הנדרש.

15. כפי שלא היה מקום להעניש את העותר בחומרה בהליך משמעותי בגין סירובו לאכול, כך לא היה כל מקום לשלול ממנו בהחלטה מינהלית את טובות ההנאה המועטות, אשר נותרו לו בהפרדה - לרבות ביקורים, טלפונים וקנטינה.

16. זאת ועוד. ענישה מינהלית, הבאה בנוסף על ענישה משמעותית, מהווה ענישה כפולה ופסולה.

17. בשל שלילת טובות ההנאה הבסיסיות מן העותר, המוחזק ממילא בהפרדה מוחלטת באגף הצינוק, אין כמעט כל הבדל בין ימי ההפרדה לבין ימי הבידוד. בפועל, למעט יציאות לחצר ועישון סיגריות, מוחזק העותר, גם בימי ההפרדה, בתנאי בידוד עונשי. יש בכך משום ענישה אכזרית, הפוגעת בזכות העותר לכבוד, והעומדת בניגוד מוחלט לפקודת בתי הסוהר, המטילה הגבלות קפדניות על השימוש בבידוד כאמצעי ענישה.

זכויות האסיר לאוטונומיה גופנית ולחופש הביטוי

18. זכות הפרט לאוטונומיה גופנית, לשליטה על הנעשה בגופו, היא אחת מזכויות היסוד הבסיסיות ביותר של האדם. היא מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומהווה מרכיב חיוני של הזכויות לכבוד, לפרטיות ולשלמות הגוף.

19. עקרון ריבונות האדם על גופו עובר כחוט השני בחקיקה הישראלית. כך, למשל, חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף החשוד), התשנ"ו-1996, אוסר על ביצוע חיפוש פנימי בגופו של אדם בעל כורחו, אף אם הדבר דרוש באופן הכרחי להשגת ראיה חיונית. חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 מעגן ברוח דומה חובה לקבל הסכמה מדעת של מטופל לפני ביצוע טיפול רפואי.

20. זכותו של אדם לאוטונומיה גופנית כוללת את זכותו להחליט מה ייכנס לגופו ומה לא. החלטתו של אסיר לשבות רעב, להפסיק להכניס אוכל לגופו, היא החלטה אינטימית ביותר, המבטאת את ריבונותו על הנעשה בגופו.

21. בדרך כלל, שביתת רעב אף נותנת ביטוי לרגשות ומסרים, אותם מבקש האסיר להביע באמצעות הימנעותו מלאכול. במקרה דנן, שביתת הרעב של העותר נועדה לבטא את תסכולו מהרשתתו על לא עוול בכפו. בנסיבות אלו, יש לראות בשביתת הרעב ביטוי מוגן מהסוג האישי ביותר, החוסה תחת צלה של זכות היסוד החוקתית לחופש הביטוי ולחירות רוחנית.

22. מן המפורסמות היא, כי זכויות היסוד של האדם בישראל עומדות גם לאסיר הכלוא בבית הסוהר. שלילת חירותו של אדם באמצעות מאסר, מביאה בהכרח להגבלה קשה על חופש התנועה שלו, אך אין בה כשלעצמה כדי להצדיק פגיעה בזכויות האדם הנוספות הנתונות לכל בר אנוש. כדברי כב' השופט מצא בע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 152:

"הלכה מושרשת היא עמנו, כי זכויות היסוד של האדם "שורדות" גם בין חומות בית הסוהר ונתונות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלאו. יוצאות מכלל זה הן אך זכותו של האסיר לחופש התנועה, ששלילתה מן האסיר נובעת מכליאתו, וכן מיגבלות המוטלות על יכולתו לממש חלק מזכויותיו האחרות... הנחת היסוד היא, שסל זכויות האדם של אסיר מכיל את כל הזכויות והחירויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר."

ועוד:

"אכן, המאסר מחייב שלילת חופש, אך אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם. ניתן לקיים מאסר שישמור על כבוד האדם של האסיר. חומות הכלא אינן צריכות להפריד בין האסיר לבין צלם האנוש." (בג"צ 540/84 יוסף נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון, פ"ד מ(1) 567, 573).

וראה גם:

בג"צ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832 (בעניין זכותו של אסיר להצביע בבחירות);

עע"א 4/82 מ"י נ' תמיר, פ"ד לז(3) 201 (בעניין זכותו של אסיר להיבדק על ידי מומחה רפואי לפי בחירתו) (להלן, "עניין תמיר");

בג"צ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 243 (בעניין איסור על ביצוע חוקן בגופו של אסיר ללא הסכמתו) (להלן, "עניין קטלן");

23. בכלל זה, אין במאסרו של אדם כדי לשלול ממנו את זכויותיו היסודיות לאוטונומיה גופנית ולחופש הביטוי וחירות רוחנית. כדברי כב' השופט (כתוארו דאז) ברק בעניין קטלן:

"אדם בישראל נהנה מזכות יסוד לשלמות גופנית ולשמירת כבודו כאדם. זכויות אלה כלולות "במגילת הזכויות השיפוטית"... הזכות לשלמות גופנית וכבוד האדם היא אף זכותו של העצור והאסיר. חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם. משטר החיים בבית הסוהר מחייב, מעצם טבעו, פגיעה בחירויות רבות מהן נהנה האדם החופשי... אך אין משטר החיים בבית הסוהר מחייב שלילת זכותו של העצור לשלמות גופו ולהגנה בפני פגיעה בכבודו כאדם. החופש נשלל מהעצור; צלם האדם לא נלקח ממנו" (עמ' 298).

וכדברי כב' השופט מצא בעניין גולן:

"זכות היסוד החוקתית לחופש הביטוי אינה נשללת מן האדם עם מאסרו ונתונה היא לאסיר גם בתא-כלאו (פיסקה 15 לפסק הדין)...ההגנה על חופש הביטוי, כחלק מכבוד האדם, היא הערובה המרכזית לשמירת חירותו הרוחנית של האדם. במסגרתו ממש האדם רצונות ושאיופות הטבועים בו והמבטאים את חירותו הרוחנית: להשכיל ולרכוש ידע, להיות מעורב בחיי החברה, לשמוע דעת זולתו ולבטא את דעתו. המאסר שולל מן האדם את חופש התנועה שלו, ובכך מוטלת הגבלה חמורה, לא רק על זכות היסוד שלו לחירות אישית, אלא גם עם יכולתו המעשית לממש כרצונו את חירותו הרוחנית. אמנם בלב-לבה של החירות הרוחנית - כיכולת האסיר לחשוב, להאמין ולשמור על צלם האדם שלו - אין למאסר דריסת רגל. אך, כפי שכבר ציינו...היכולת של אסיר לממש את זכותו לחופש הביטוי הינה הרבה יותר מצומצמת ומוגבלת מיכולתו של אזרח חופשי. ולחופש הביטוי (המוגבל) הנתון לאסיר יש להעניק הגנה רחבה ככל האפשר" (עמ' 157).

וראה גם:

עניין תמיר;

בג"צ 144/74 לבנה נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד כח(2) 686.

24. כאשר שוללים מאסיר את זכותו לחופש הביטוי ולחירות רוחנית משום היותו אסיר, ללא הצדקה עניינית, יש בכך השפלה מיוחדת, המעצימה את הפגיעה בכבודו. "ביסוד שלילת חופש הביטוי מאסיר עומדת ההנחה כי בהיותו פושע הוא חסר כבוד - אדם נחות. שלילה כזו פוגעת איפוא בזכות יסוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו." (עניין גולן, פיסקה 9 לחוות דעתה של כב' השופטת דורנר, עמ' 192).

25. זכויות היסוד של האסיר, ככל זכויות היסוד, יחסיות הן. חלק מההגבלות המוטלות על היקף ההגנה הניתן לזכויות האסיר נובעות ישירות מהשעיית חופש התנועה שלו, ונחשבות "אינהרנטיות" למאסר. כאשר מבקש המשיב להטיל הגבלות על מימוש זכויות, אותן ניתן לממש בין כותלי הכלא, מוטל עליו להצביע על סמכות מפורשת בדין, ועל שיקולים ענייניים, המצדיקים זאת:

"נקודת המוצא היא, שאסיר זכאי להגנה על כלל זכויות האדם שלו; ופגיעה בזכות האדם של אסיר, מצד הרשות המפקדת על בית הסוהר, היא כדין רק אם היא עומדת הן במבחן הסמכות והן במבחן האיזון הראוי אשר בינה לבין האינטרסים הלגיטימיים שעליהם מופקדת הרשות. ואולם ככל שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, אף המשקל שיינתן לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות, יהיה רב יותר. תפיסה זו הינחתה את פסיקתנו מאז ומעולם. בזמננו, לאחר שזכויות האדם במדינתנו עוגנו בחוקי-יסוד בעלי מעמד חוקתי על-חוקי, חלה עלינו חובה

מוגברת לדקדק, אף יותר מבעבר, בכיבוד זכויות האדם של אסירים" (עניין גולן, עמ' 155).

26. בעניין גולן, בית המשפט העליון הגדיר את האינטרסים הלגיטימיים, היכולים להצדיק פגיעה בזכות האסיר לחופש הביטוי, ואת נוסחת האיזון הראויה. בית המשפט פסל שם החלטת שב"ס למנוע מאסיר פרסום טור בעיתון, תוך שקבע, כי ככלל, אין לפגוע בחופש הביטוי של האסיר, אלא כאשר קיימת ודאות קרובה לפגיעה ממשית בשלום הציבור, או לפגיעה ממשית בהבטחת השלום, הסדר והמשמעת בין כותלי הכלא:

"הנה כי כן, בידי שלטונות בית הסוהר נתונים אמצעים שבכוחם להטיל הגבלות על כמה מביטוייה האפשריים של החירות הרוחנית, אך הרשות לעשות כן נתונה להם, לרוב ובעיקר, בהתקיים ודאות קרובה לפגיעה ממשית בשלום הציבור, או לפגיעה ממשית בהבטחת השלום, הסדר והמשמעת בין כותלי הכלא. אפשר, אמנם, שבמסגרת האישון יינתן משקל גם לאינטרסים אחרים, שאינם נובעים משיקולי הביטחון או מצורכי השמירה על הסדר והמשמעת, אך כרוכים בצורכי הניהול התקין של בית הסוהר במובן הרחב (כיעילות מינהלית, חיסכון במשאבים וכדומה). אך בשים לב לחשיבותו ולמרכזיותו של חופש הביטוי, משלקם היחסי של אינטרסים נוספים אלה אינו רב" (עמ' 165).

27. מבחן הודאות הקרובה מבטא בהקשר זה את הדרישה לקיום "תכלית ראויה" לפגיעה בזכות יסוד. אך בכך לא סגי. בנוסף, יש לבחון את קיום מבחן המידתיות, על שלושת מבחניו המשנה: מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן הפגיעה הפחותה, ומבחן המידתיות ב"מובן הצר".

ראה:

בג"צ 5016/98 חורב נ' שר החבורה, פ"ד נא(4) 1, 53-54;

בג"צ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 12-13;

בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 777.

הטיפול באסירים השובתים רעב: הוראות הדין הרלוונטיות

28. סעיף 56(8) לפקודת בתי הסוהר מגדיר סירוב אסיר "לאכול לחם חוקי" כעבירת בית סוהר. סעיף 57 לפקודה מסמיך קצין שיפוט להעמיד אסיר לדין משמעתי בשל עבירת משמעת. סעיף 58 מונה רשימת העונשים, אותם ניתן להטיל בהליך משמעתי: אתראה, אזהרה חמורה, קנס, בידוד (צינוק), ובתנאים מסוימים - הפחתת ימי שחרור. עונש בידוד הוא, להלכה ולמעשה, החמור שבעונשים המשמעתיים, והמחוקק ראה להגבילו לתקופה שלא תעלה על 14 ימים, ואף זאת בלבד שתקופת הבידוד לא תהא רצופה יותר משבעה ימים והפסקה של שבעה ימים בינה לבין המשכה. אף פקודות הנציבות רואות בהחזקת אסירים בבידוד ענישה קיצונית ומורות לעשות בה שימוש רק במקרים חריגים ולתקופות קצרות.

29. בנוסף על הסמכות להעמיד אסיר לדין משמעתי בשל עבירת בית סוהר, מוסמך המשיב לשלול טובות הנאה שונות, לרבות ביקורים, טלפונים וקנטינה, מאסיר שהתנהגותו אינה טובה. בהתאם לתקנה 19 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978 השלילה נעשית בהליך מינהלי, על פי כללים שקבע הנציב.

כללי הנציב בנושא שלילת טובות הנאה מאסירים נקבעו בפקודה 12.02.04 לפקודות הנציבות. על פי סעיף ז(1) לפקודה זו, "במקרה של שביתת רעב - יש לפעול לפי פקודת נציבות 12.02.03 - "שביתת רעב של אסירים"."

30. פקודה 12.02.03, המסדירה את הטיפול באסירים שובתים רעב, מבחינה בין "שביתת רעב של יחיד" לבין "שביתת רעב קבוצתית". לאור ההשפעה החמורה שעלולה להיות לשביתת קבוצתית על המשמעת ואורח החיים התקין של בית הסוהר, סעיף ז לפקודה 12.02.03 קובע רשימה של צעדים, אותם ניתן לנקוט כנגד אסירים, הנוטלים חלק בשביתת קבוצתית.

כך, למשל, על פי סעיף ז(4) לפקודה 12.02.03, לאחר עשרים וארבע השעות הראשונות לפרוץ השביתה, על מנהל בית הסוהר להורות על נקיטת הצעדים הבאים כנגד האסירים השובתים: הגבלת הטיול היומי לשעה אחת ביום; ביטול חלוקת עיתונים והשמעת שידורי רדיו וקסטות; ביטול ביקורים באותו יום; אי משלוח וקבלת מכתבים באותו יום; ונטילת טרנזיסטורים וטלוויזיות. בנוסף, על פי סעיף ז(5), לאחר ארבעים ושמונה שעות מפרוץ השביתה, רשאי מנהל בית הסוהר, על פי שיקול דעתו, להורות על צעדים נוספים, כולם או מקצתם: העמדת האסירים השובתים לדין משמעתי; הגבלת כמות הסיגריות ל-4 לכל אסיר ביום; והוצאת מצרכי הקנטינה שברשות האסירים. על פי סעיף ז(6) לפקודה, על המנהל לנקוט בצעדים אלו רק לאחר קבלת אישור מהנציב או מסגן הנציב.

באופן תמוה, וללא הסבר המניח את הדעת, קובע סעיף ו לפקודה 12.02.03, כי "שביתת רעב של יחיד תטופל כמו שביתת רעב קבוצתית, כולל הפרדה ומעקב אחר מהלך השביתה. ההפרדה תבוצע בהתאם לאפשרויות בבית הסוהר." קביעה זו היא בלתי סבירה באופן קיצוני, ופוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות יסוד של האסיר.

העמדת העותר לדין משמעתי בשל סירובו לאכול

31. כאמור לעיל, העותר שובת רעב כמחאה אישית על הרשתו בדין. טרונייתו אינה מופנית כלל כנגד מדיניות או נוהלי השב"ס, ואין הוא מעוניין לצרף אחרים למאבקו. בנסיבות אלה, לא ניתן להצביע על חשש, ברמת הסתברות כלשהי, שמא שביתת הרעב שלו תביא לפגיעה ממשית בסדר או במשמעת בית הסוהר.

32. דברים אלו מקבלים משנה תוקף לאור העובדה, כי העותר מוחזק ממילא בהפרדה מוחלטת מאסירים אחרים.

33. הכרה בכך, שבנסיבות מסוימות יש לכבד את זכותו של אסיר להימנע מאכילה, מצויה בסעיף ב(1) לפקודה 12.02.03, המגדירה שביתת רעב. נקבע שם, כי אין לראות בסירוב אסיר לאכול עבירת משמעת, כאשר ניתן אישור רופא, כאשר הסירוב בא מטעמים דתיים, או כאשר ניתן היתר לכך מסיבות מיוחדות על ידי מנהל בית הסוהר.

34. כפי שיש לכבד זכותו של אסיר להימנע מאכילה בשל זכותו לחופש מצפון ודת, יש לכבד זכותו של אסיר להימנע מאכילה מטעמים אחרים, הקשורים בחירותו הרוחנית. החובה לכבד זכות זו, בהעדר חשש לפגיעה בסדר או במשמעת בית הסוהר, קמה אף אם הדבר דורש הערכות מסויימת מצד המשיב, לטיפול בעותר.

35. כמפורט בתגובת המשיב מיום 8.8.02 לעתירה המקורית של העותר, סעיף ג(3) לפקודה 12.02.03 קובע, כי "הטעם לקביעה כי הסרוב לאכול הוא עבירת בית סוהר הוא בכך, שיש בסרוב לאכול מחד, משום ערעור הסדר ופגיעה בפעילות השוטפת בבית הסוהר, ומאידך, פגיעה בבריאותו של האסיר, שעל שמירתו מופקד שירות בתי הסוהר."

יובהר, כי הטעם הראשון אינו מתקיים במקרה דנן, לאור העדר החשש הקונקרטי לערעור הסדר כאמור. לעניין הטעם השני, הרי שלאור הצעדים האכזריים והפוגעניים שנקטו על ידי המשיב לשם שבירת שביתת הרעב של העותר, לא ניתן לטעון ברצינות, כי הם נועדו לשמור על שלומו או בריאותו. מכל מקום, חובת המשיב לשמור על בריאותו של אסיר אין בכוחה להפקיע את זכות האסיר לאוטונומיה גופנית או להצדיק פגיעה חמורה בזכותו לחירות רוחנית.

שפיטת העותר שוב ושוב על מנת לשבור את רוחו

36. שאלה רצינית יותר, העולה בהקשר לחובת המשיב לשמור על בריאותו של אסיר השובת רעב, היא השאלה, אם ניתן להאכיל אסיר בכוח, בהתקיים סכנה ממשית לחייו. שאלה זו אינה פשוטה כלל, והדעות בעולם חלוקות בנושא. באנגליה, למשל, גישת שירות בתי הסוהר היא, כי אין להאכיל אסיר בכוח, כל עוד הוא מסוגל לקבל החלטות רציונאליות באשר לגורלו. בית המשפט האנגלי נתן גושפנקא לגישה זו בעניין R. V Secretary of State, ex p Robb [1995] 1 All ER 1, כאשר קבע כי אין כל חובה מצד הרשות להאכיל אסיר בכוח בנסיבות אלו. כדברי המלומדים Stephen Livingstone ו-Tim Owen בספרם Prison Law (Second Edition) (Oxford, 1999):

"...[F]eeding someone who remains of rational capacity to refuse against his or her will would seem to come close to degrading treatment as prohibited by international standards"

Guidelines for Medical Doctors Concerning Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. נאמר שם, כי :

Where a prisoner refuses nourishment and is considered by the doctor as capable of forming an unimpaired and rational judgment concerning the consequences of such voluntary refusal of nourishment, he or she shall not be fed artificially. The decision as to the capacity of the prisoner to form such a judgment should be confirmed by at least one other independent doctor. The consequences of the refusal of nourishment shall be explained by the doctor to the prisoner.

37. שימוש בכלי הענישה, כדי ללחוץ על אסיר עד שיאמר "רוצה אני", מהווה אף הוא סוג של האכלה בכוח. עונשי הבידוד החוזרים והנשנים נועדו לאיין את רצונו של העותר, ולהכריח אותו להסכים לאכול. הענישה החוזרת אכזרית אף יותר מן ההתערבות הרפואית, שהיא הכאב והסבל הנגרמים לעותר, הם ההופכים אותה לעילה. יהא אשר יהא הדין באשר להאכלה בכוח בנסיבות קיצוניות, הרי שבלא כל ספק ניצול לרעה של ההליך המשמעותי לשם שבירת רוחו של העותר מהווה פגיעה אסורה בכבוד האדם שלו.

38. היקש בנושא זה ניתן ללמוד מחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף החשוד), התשנ"ו-1996. החוק, אשר בא כאמור לשמור על זכותו הבסיסית של האדם לאוטונומיה גופנית, קובע כלל ברזל האוסר על ביצוע חיפוש פנימי בגופו של אדם בעל כורחו. סעיף 12 לחוק קובע, כי בנסיבות מסוימות עלול סירוב לאפשר חיפוש להוות עבירה פלילית. ברור, כי לא ניתן לנצל לרעה את הסמכות להעמיד אדם לדין פלילי בגין סירובו לאפשר חיפוש פנימי, כדי לשפוט אותו שוב ושוב, במגמה לשבור את רוחו. זאת אף אם טכנית ניתן לראות בסירוב "עבירה מתמשכת".

39. בהקשר זה יוער, כי סעיף ז לפקודה 12.02.03 קובע את הצעדים המשמעותיים והארגוניים, אותם ניתן לנקוט כנגד אסירים, המשתתפים בשביתת רעב קבוצתית. מכוח סעיף ו לפקודה מוחלת הוראה זו גם על שובתים יחידים. סעיף ז(5)(א) לפקודה מעניק למנהל בית הסוהר סמכות שבשיקול דעת, להעמיד אסיר לדין משמעותי בתום 48 שעות מפרוץ השביתה. אין בפקודה 12.02.03, שתכליתה "לפרט את אמצעי המשמעת וקביעת צעדים

אירגוניים אחרים שיינקטו בעת שביתת רעב" (סעיף ד לפקודה) כל הוראה, המאפשרת העמדת אסיר לדין משמעתי שוב ושוב. שביתת הרעב נתפסת כאירוע אחד, בגינה ניתן לשפוט אסיר פעם אחת בלבד.

עונשי בידוד חוזרים ונשנים - ענישה אכזרית ובלתי מידתית

40. לחלופין ובמצטבר, עונשי הבידוד החוזרים המוטלים על העותר מהווים ענישה אכזרית ובלתי אנושית, אשר אינה עומדת ביחס מידתי לעבירה המיוחסת לו.

41. עונש הבידוד הוא העונש החמור והקשה ביותר אשר מוסמך קצין שיפוט להטיל על אסיר בגין עבירת בית סוהר. הוא גורר ניתוק האסיר מכל מגע עם בני אדם אחרים, וביטול כל טובות ההנאה המגיעות לו, לרבות הזכות לצאת לחצר ולראות את אור השמש. בשל ההשלכות הבריאותיות והנפשיות הקשות של החזקה ממושכת בבידוד, הטיל המחוקק הגבלות חמורות על השימוש באמצעי ענישה קיצוני זה.

42. כך, על פי סעיף 58(א)(4) לפקודת בתי הסוהר, ניתן להטיל עונש בידוד לתקופה מקסימאלית של 14 ימים, ובלבד שתקופת בידוד לא תהא רצופה יותר משבעה ימים, והפסקה של שבעה ימים תהיה בינה לבין המשכה.

43. המשיב מנסה לעקוף את ההגבלות החוקיות על השימוש בעונש הבידוד, על ידי הטלת תקופות בידוד חוזרות, בהליכים משמעתיים נפרדים. כפועל יוצא מכך, מזה 85 ימים מרצה העותר תקופות בידוד חוזרות ונשנות. למשך תקופה ארוכה, ריצה העותר 4 ימי בידוד, כל ארבעה ימים. כעת נראה, כי בכוונת המשיב לשנות את גישתו, ולהטיל עליו תקופות של 7 ימים, עם הפסקה של שבעה ימים בין כל תקופה. כך או כך, ענישה אכזרית זו עומדת בניגוד מוחלט לרוח פקודת בתי הסוהר.

44. לאור נסיבות שביתת הרעב, והעובדה שלא נשקפת מפעולתו של העותר כל סכנה ממשית לסדר או למשמעת בבית הסוהר, ענישה זו אף אינה עומדת בכל יחס סביר לעבירה, המיוחסת לעותר. זאת במיוחד, כאשר היא באה בנוסף על הצעדים המינהליים, אשר ננקטו אף הם כנגד העותר.

45. כאמור לעיל, לאור העובדה שגם בימי ההפרדה מוחזק העותר באותו התא באגף הצינוק, ושמיילא נשללו ממנו טובות הנאה רבות בהליך מינהלי, הרי שההבדל היחידי בין ימי ההפרדה לבין ימי הבידוד, הוא בכך שבימי הבידוד נשללות ממנו הזכות לצאת לחצר ולראות את אור השמש, והזכות לעשן סיגריות. כיצד ניתן להצדיק מניעת דברים כל כך בסיסיים מאסיר, שכל חטאו שקיבל החלטה להפסיק להכניס אוכל לגופו? האם לא די בסבל הנגרם לו משביתת הרעב עצמה?

הצעדים המינהליים שננקטו כנגד העותר

46. בנוסף על ההליכים המשמעותיים שננקטו כנגד העותר, ובנוסף להגבלות שהוטלו על העותר בהתאם לפקודה 12.02.03 לפקודות הנציבות (כגון הגבלת הטיול היומי בחצר לשעה אחת ביום והגבלת צריכת סיגריות לארבעה ביום), אף נשללו ממנו טובות הנאה בסיסיות - לרבות ביקורים, קנטינה, וטלפונים - לתקופה של חודש ימים.

47. מאותם נימוקים שפורטו לעיל, אין לראות בהימנעות העותר מלאכול, התנהגות שאינה טובה, המצדיקה שלילה מינהלית.

48. אולם, גם אם בית המשפט הנכבד יקבע, כי ניתן לראות בשביתת הרעב התנהגות שאינה טובה, הרי שעדיין לוקה השלילה, בנסיבות העניין, בחוסר סבירות קיצונית. שלילת זכותו של אסיר בהפרדה, לקבל ביקורים ולעשות שימוש בטלפון, מביאה לניתוקו המוחלט ממגע עם בני אדם אחרים, אף שהוא אינו אמור להיות בבידוד עונשי. כפועל יוצא מכך, למעט יציאות לחצר ועישון סיגריות, מוחזק העותר, גם בימי ההפרדה, בתנאי בידוד עונשי. יש בכך משום ענישה אכזרית ובלתי אנושית, העומדת בניגוד להוראות פקודת בתי הסוהר באשר למשך תקופת הבידוד המותרת, והמעצימה את הפגיעה בכבוד האדם.

49. דווקא בתקופה קשה זו, כאשר סובל העותר נפשית ופיזית מהימנעותו מלאכול, זקוק הוא לתמיכת קרוביו ולקשר עם העולם החיצון. ההשלכות ההומאניטריות של העמקת בידודו של אדם במצב זה, הן חמורות ביותר.

50. זאת ועוד. שלילה מינהלית מהווה אף היא סוג של ענישה משמעותית. הטלת שלילה מינהלית על אסיר, בנוסף על העמדתו לדין משמעתי בגין אותו מעשה, מהווה ענישה כפולה ובלתי חוקית.

לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב כמפורט בתחילת העתירה.

לילה מרגלית, עו"ד
ב"כ העותר