



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2690/09

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותרים: 1. "יש דין" - ארגון מתנדבים לזכויות אדם
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית - אלוף גד שמני
2. שר הבטחון - ח"כ אהוד ברק
3. השר לביטחון פנים - ח"כ אבי דיכטר
4. שירות בתי הסוהר

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ב' בניסן התש"ע (17.03.2010)

בשם העותרים: עו"ד מיכאל ספרד

בשם המשיבים: עו"ד ענר הלמן; עו"ד גלעד שירמן

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

1. העותרים, ארגוני זכויות אדם, עתרו לבית משפט זה כדי שיורה למשיבים להימנע מלהחזיק עצירים מנהליים, עצורים ואסירים (להלן: עצורים) פלשתיניים תושבי אזור יהודה ושומרון (להלן: האזור) במתקני כליאה ומעצר המצויים בשטחה של מדינת ישראל. עוד מבקשים העותרים כי נורה למשיבים להימנע מלקיים הליכי מעצר של תושבי האזור בבתי משפט צבאיים הממוקמים בתוך מדינת ישראל. טענתם של העותרים היא כי אחזקתם של תושבי האזור במתקני כליאה המצויים בתוך שטחה של

המדינה וקיום הליכים בעניינם בישראל הינם בלתי חוקיים עקב היותם סותרים את הוראות אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, משנת 1949 (להלן: אמנת ג'נבה או האמנה).

2. בטרם נתייחס לטענתם המרכזית של העותרים, נעמוד בקצרה על העובדות שברקע העתירה. משך שנים רבות מוחזקים תושבי האזור הפלשתיניים הנתונים במאסר או מעצר (פלילי ומנהלי) במתקני כליאה המצויים בתוך שטחה של מדינת ישראל. ראשיתה של החזקה זו בתקופה בה הונהג הממשל הצבאי באזור. תקופה ממושכת פעלו בישראל שני מתקני כליאה בהם הוחזקו עצורי האזור ואלה היו במחנה קציעות ובמתקן הכליאה מגידו. לאחר נסיגת כוחות צה"ל מן השטחים שמצויים כיום בהחזקת הרשות הפלשתינית, ופינוי מתקני הכליאה שהיו באותם שטחים, גדל באופן משמעותי מספר העצורים המוחזקים במתקני הכליאה המצויים בישראל. כיום ישנו מתקן כליאה אחד – מחנה עופר – המצוי באזור, ובו מוחזקים, על-פי הנתונים שנבחנו ביום הדיון, 691 עצורים, ויתר העצורים הפלשתיניים, 6,594 במספר, מוחזקים במתקנים שונים בישראל, מתוכם 1,362 הינם עצורים, 1,104 הם אסירים פליליים ו-4,168 – אסירים ביטחוניים. כן יצוין, כי כיום כל מתקני הכליאה בהם מצויים עצורים פלשתיניים, קרי – מתקני הכליאה עופר, קציעות, שיקמה, ירושלים, פתח תקווה, מגידו וקישון – הינם באחריות ובהחזקה של שירות בתי הסוהר.

3. המסגרת החוקית אשר על-פיה נקבעה אפשרות החזקתם של עצורי האזור בישראל, עוגנה בתקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ז-1967 (להלן: התקנות או תקנות שעת חירום) שהותקנו לאחר תפיסת האזור בידי כוחות צה"ל, עוד בשנת 1967. מאז הוארך תוקפן של התקנות בחקיקה ראשית של הכנסת מעת לעת. המסגרת הנורמטיבית לעת הזו הינה בתוקף על-פי סעיף 1 לחוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשס"ז-2007, בו נקבע כי התקנות יעמדו בתוקפן עד ליום 30.6.2012. וכך נקבע בתקנה 6 לתקנות:

6" ביצוע עונשין ומעצר (א) מי שנידון והוטל עליו עונש בבית משפט צבאי, יהא ענשו ניתן לביצוע בישראל בדרך שמבצעים בישראל עונש שהוטל על ידי בית משפט, במידה שלא בוצע העונש באזור.

(ב) מי שניתנו נגדו פקודת מעצר או צו מעצר באזור מכוח סמכות שהוענקה על ידי מנשר או צו של מפקד, יהיו מעצרו והחזקתו במעצר ניתנים

לביצוע בישראל בדרך שמבצעים בישראל פקודת מעצר או צו מעצר וכן ניתן להעבירו למעצר באזור שבו נעברה העבירה".

במקביל, כתמונת ראי, קבעה חקיקת הביטחון של האזור, כי הבסיס להחזקתם של תושבי האזור במעצר או במאסר פלילי במתקני כליאה בישראל הינו בסעיפים 5(א)(1) ו-5(ב)(1) לצו בדבר דרכי ענישה (יהודה והשומרון) (מס' 322), התשכ"ט-1969:

5" ביצוע מעצר, מאסר וצווים לקטינים

(א) מי שניתנו נגדו פקודת מעצר או צו מעצר מכוח תחיקת הביטחון יהיו מעצרו והחזקתו במעצר ניתנים לביצוע בישראל בדרך שמבצעים בישראל פקודת מעצר או צו מעצר.

...

(ב) מי שנדון והוטל עליו עונש בבית משפט צבאי, יהא עונשו ניתן לביצוע בישראל בדרך שמבצעים עונש שהוטל על ידי בית משפט בישראל, במידה שלא בוצע העונש באזור ובכפוף לכל תחיקת ביטחון".

בתגובתה לעתירה שלפנינו הודיעה המדינה כי חקיקה זו נוסחה מחדש בצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009, שייכנס לתוקפו ביום 1.5.2010, ויחליף את ההוראות האמורות על-ידי סעיפים 265(א) ו-266(א) לצו, בהתאמה.

עוד יצוין, כי הבסיס על-פי דיני האזור להחזקתם של תושבי האזור במעצר מנהלי במתקני כליאה בישראל מצוי בסעיף 2(ב) לצו בדבר מעצרים מנהליים (הוראת שעה) [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1591), התשס"ז-2007, ובו נקבע כי ניתן להחזיק עציר במשמורת, בין השאר, בבית סוהר כמשמעותו בפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971.

4. שאלת חוקיות ההחזקה בישראל כאמור אינה חדשה עימנו והיא נידונה בבית משפט זה בכג"ץ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 301 (1988) (להלן: פרשת סג'דיה), עתירה בה נתקפה חוקיות החזקתם של תושבי האזור במתקני כליאה בישראל וכן נידונו בה תנאי החזקתם של העצורים באותם מתקנים. יצוין, כי באותה עתירה נדון באופן קונקרטי עניינם של עצורים שהיו מוחזקים אותה העת במתקן הכליאה בקציעות. בפסק הדין שניתן בפרשת סג'דיה נידונה בהרחבה שאלת חוקיות ההחזקה בהתחשב

בהוראות אמנת ג'נבה, וניתנה בו פרשנות לחלק מהוראות האמנה הרלוונטיות, ובעיקר לסעיף 49 לאמנה, האוסר על גירוש והעברת אוכלוסיה בכפיה מתוך שטח כבוש אל שטחה של המדינה הכובשת. השופטים בפרשה האמורה נחלקו בדעותיהם לעניין פרשנות סעיף 49 לאמנת ג'נבה, אך הנימוק המכריע לקביעת חוקיות ההחזקה נשען על הוראות תקנה 6 לתקנות שעת חירום, אשר בתוקף מעמדן כחקיקה ישראלית ראשית גוברות על הוראות המשפט הבינלאומי.

העותרים מבקשים למעשה לשנות מאותה הלכה. לשיטתם, שינוי העיתים, ובעיקר השינוי בגישה המשפטית למעמדה של אמנת ג'נבה, מצדיק בחינתה מחדש של ההלכה אשר נפסקה בפרשת סג'דיה. ראשית, טוענים העותרים כי החזקת עצורים פלשתיניים בשטחי המדינה ה"כובשת" אינה מתיישבת עם הוראות סעיפים 76 ו-49 לאמנת ג'נבה. כן טוענים העותרים, כי החזקה זו אף פוגעת בזכויותיהם של העצורים הפלשתיניים עקב ניתוקם ממשפחותיהם, במיוחד לנוכח מגבלות התנועה שהוטלו על תושבי האזור בשנים האחרונות. העותרים מנסים לאבחן את פסק הדין בפרשת סג'דיה, בין היתר, על רקע העובדה שפסק הדין דן בשאלת החזקתם של עצורים מנהליים ולא עמדו בפני בית המשפט שאלת האסירים הפליליים והוראת סעיף 76 לאמנה, שעניינו במקום החזקתם במאסר של נאשמים שנתחייבו בדין. לעניין זה נקדים ונאמר כי אין נפקא מינה מבחינה מהותית אם מדובר בעצירים מנהליים או באסירים פליליים שכן כפי שציין בית המשפט בפרשת סג'דיה, תקנות 6(א) ו-6(ב) האמורות חלות על עצורים ועל אסירים כאחד (שם, בעמ' 816-817).

5. המשיבים, מצידם, טוענים כי הזמן שחלף מאז ניתן פסק הדין בפרשת סג'דיה לא גרע מתקפותה של ההלכה, וכי העותרים לא הרימו את הנטל הכבד המוטל על המבקש "עיון מחדש" בהלכה פסוקה מושרשת כגון זו שנפסקה בפרשת סג'דיה. עוד נטען, כי אף מטעמים מעשיים אין זה רצוי לסטות מהלכה זו, שכן הדבר עשוי לגרום פגיעה בזכויותיהם של העצורים הפלשתיניים, בין היתר נוכח הצורך שיתעורר בהפקעת אדמות לשם בניית מתקני כליאה חדשים באזור לאחר שהמתקנים שפעלו בו בעבר אינם עוד בשליטה ישראלית. לבסוף נטען, כי ככל שלעותרים טענות פרטניות, בדבר פגיעה בזכותו של עצור תושב האזור, ניתן היה לפנות בעתירה מתאימה בשאלה הפרטנית, וזו היתה מטופלת באופן קונקרטי.

6. ייאמר תחילה כי לא מצאנו שאכן מתקיים טעם מספיק לשנות מההלכה שהותוותה בפרשת סג'דיה, לעניין מעמדה של תקנה 6 לתקנות הגובר על הוראות האמנה. אשר לתחולת הוראות אמנת ג'נבה, הרי מאז החלת דיני הכיבוש על האזור ב-

1967 טענה המדינה בפני בית המשפט שמדובר באמנה הסכמית, ולפי גישתה הביקורת השיפוטית על יישום הוראות האמנה היא מכוח המחויבות שהמדינה קיבלה על עצמה, כעניין שבמדיניות, לכיבוד ההוראות ההומניטריות שבאמנה. בהתאם לכך, בחן בית המשפט בפסיקה ענפה את קיום אותן הוראות במהלך השנים. עתה טוענים העותרים, כי חל שינוי בגישה ומקובל כי הוראות האמנה הן חלק מהמשפט המנהגי וככאלה יש להן מעמד מחייב. יהא מעמדה של אמנת ג'נבה אשר יהא, מוכנים אנו לקבל את הטענה שיש לבחון את פעולות המפקד הצבאי באזור בהתאם להוראות האמנה, כפי שנהג בית המשפט לעשות במשך שנים, ולכבד את הוראותיה המנהגיות כחלק מהדין הנוהג (ראו, למשל: בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד נז(1) 385, 396-397 (2002), להלן: פרשת המוקד להגנת הפרט; בג"ץ 5591/02 יאסין נ' מפקד מחנה צבאי קציעות, פ"ד נז(1) 403, 413 (2002), להלן: פרשת יאסין). עם זאת, אין חולק כי כאשר הוראת חוק מפורשת בחוק הישראלי הפנימי עומדת אל מול כללי המשפט הבינלאומי, גם כאשר מדובר במשפט מנהגי, הדין הישראלי מכריע (ראו: פרשת סג'דיה, עמ' 815; ע"פ 336/61 אייכמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 2033, 2040-2041 (1962); וכן, למשל: בג"ץ 256/01 רבאח נ' בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים, פ"ד נו(2) 930, 934 (2002)); בג"ץ 591/88 טאהה נ' שר הביטחון, פ"ד מה(2) 45, 52-53 (1991)). משכך, ונוכח העובדה שנימוק זה הוא הנימוק המרכזי העומד, כאמור, בבסיס ההכרעה בפרשת סג'דיה, לא ראינו להידרש לטענות העותרים לעניין הפרשנות של הוראות סעיפים 76 ו-49 לאמנה.

7. ייאמר בתמצית, כי מפסיקתו של בית משפט זה וממכלול הנתונים עולה, כי הפרשנות שניתנת להוראות אמנת ג'נבה לצורך תחולתן על האזור, צריכה להיעשות בהתאמה לנסיבות ולמאפיינים המיוחדים המתחייבים מהצורך להחיל את דיני הכיבוש בתנאים המותאמים לאופי החזקת האזור; זאת, בהתחשב בתקופה הממושכת של החזקה, בתנאים הגיאוגרפיים ובאפשרות לקיים קשר בין ישראל לאזור. הפרשנות התכליתית המתאימה את הוראות האמנה למציאות הישראלית ולתנאי האזור מחייבת בראש ובראשונה מתן משקל רב לזכויותיה של האוכלוסיה המוגנת, ובתוך כך גם לזכויות העצורים. בית משפט זה עסק פעמים רבות בשאלת הבטחת תנאים הולמים לעצורים הפלשתיניים, בין אם הם עצורים בישראל ובין אם במחנה עופר, על-פי אמות המידה המהותיות הקבועות באמנות הבינלאומיות. כך, עמד בית המשפט על החובה לקיים את הסטנדרטים הבינלאומיים לעצורים, על-פי עקרונות ה- Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment (1988), אשר נתקבלו על-ידי העצרת הכללית של האו"ם בשנת 1988, וכמובן על-פי אמנת ג'נבה, וכך גם החיל את העקרונות הקבועים בהוראת סעיף 10(1)

לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, משנת 1966 (פרשת יאסין, עמ' 412-413; פרשת המוקד להגנת הפרט, עמ' 397-399). בית המשפט אף המליץ בפסקי דינו על הקמת ועדת מעקב על תנאי האסירים (ראו: פרשת סג'דיה, עמ' 825-826; פרשת יאסין, עמ' 417-418); ודן בשאלות הכרוכות בצפיפות, בתנאי ההיגיינה, באספקה ועוד. וכך נקבע בפרשת המוקד להגנת הפרט:

”אכן, המעצר מחייב, מעצם מהותו, שלילת חופש, עם זאת, אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם. ניתן לקיים מעצר ולהבטיח את ביטחון המדינה ואת שלום הציבור באופן שישמור על כבוד האדם של העצור” (שם, בעמ' 397. עוד ראו לעניין זה: פרשת יאסין, עמ' 411; בג”ץ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר, פ”ד לה (1) 536, 538 (1980)).

הביקורת השיפוטית בפסקי הדין הדנים בזכויות עצורים ותנאי החזקתם התמקדה, אפוא, בקיום ההוראות המהותיות הקבועות בדין הבינלאומי.

8. עקב האילוצים הנובעים מצמצום הפרישה של כוחות צה”ל באזור ויציאת הצבא ממרכזי הערים בהן התנהלו מתקני הכליאה אשר היו מצויים באזור, נבנה מערך מתקני הכליאה בישראל. כמוזכר לעיל, כל המתקנים בישראל בהם מוחזקים עצורים פלשתיניים אינם נתונים עוד להחזקת צה”ל אלא מנוהלים על-ידי שירות בתי הסוהר, על כל המתחייב מכך לעניין השוואת תנאי המעצר והמאסר של תושבי האזור לאלה של תושבי ישראל. אין חולק בפנינו כי במתקני שירות בתי הסוהר בישראל, וכן במתקן הכליאה שבמחנה עופר המצוי במרחב התפר, חל שיפור ניכר בתנאי החזקה של העצורים וגם האפשרות לקיים ביקורת על התנאים, להלין עליהם, או להוסיף ולשפרם היא רבה יותר מאשר במתקני הכליאה שהיו בשליטה צבאית ובאלה שהיו באזור. המהלך להעברת המתקנים משליטת צה”ל לאחריותו של שירות בתי הסוהר הושפע מדברי בית משפט זה בפרשת יאסין:

”...יש מקום לשקול אם ראוי הוא שהאחריות על תנאי כליאתם של עצורים מנהליים מהאזור תהא מופקדת בידי הצבא. לדעתנו, ראוי הוא לשקול הטלת האחריות על כך בידי שירות בתי הסוהר. בכך יושגו יתרונות מספר: ראשית, האחריות על הכליאה ותנאיה תופקד בידי גוף מקצועי שמומחיותו בכך; שנית, קיימת מערכת מסועפת של דינים אשר במסגרתם פועל שירות בתי הסוהר, ואשר מבטיחים איזון ראוי בין צורכי הביטחון לזכויות העצור. כך, למשל, תעמוד לרשות העצורים האפשרות לפנות ב”עתירות אסירים”, ובכך תובטח ביקורת שיפוטית על תנאי הכליאה” (שם, בעמ' 418. ההדגשות במקור- B.T.).

כאמור לעיל, בכל אלה מחויבים כיום שלטונות בתי הסוהר בכיבוד הוראות הדין הבינלאומי והסטנדרטים שהן קובעות לעניין תנאי המעצר והמאסר בכלל ותנאיהם של עצורים שהם תושבים מוגנים על-פי הדין הבינלאומי בפרט.

9. בטיעונו לפנינו לא התעלם בא-כוח העותרים מכך שהיה טעם שלא להקים מתקני כליאה באזור בתקופה בה יצא צה"ל מהערים המרכזיות באזור בהן היו מתקנים עד לאותו שלב. העותרים אף הסכימו בטיעוניהם לכך ששאלת תנאי הכליאה, לרבות שאלת האפשרות לביקורי משפחות, ככל שהיא מחייבת ביקורת שיפוטית, היא עניין לעתירה נפרדת. טענת העותרים, ככל שהיא נשענת על התנאים הקונקרטיים, להבדיל מהוראות האמנה, מתמקדת בכך שהעצורים זקוקים יותר מכל למגע עם משפחותיהם, ולטענתם הסגרים ומגבלות התנועה מהאזור לישראל, שהינם רבים בתקופות האחרונות עקב דרישות הביטחון, מונעים קיומו של מגע חיוני זה, נוכח מיקומם של מתקני הכליאה בשטחי ישראל. בא-כוח המדינה השיב לטענות הקונקרטיות, כי ביקורי העצורים מתנהלים כסדרם, בהגבלות המתחייבות, על-פי הסדרים שנקבעו ועמדו בביקורתו של בית משפט זה; הסדרים אשר דומים מבחינת תכיפות הביקורים לאלה הניתנים לאסירים ישראלים. כן ציין בא-כוח המדינה, כי אף בתוך האזור קיימות הגבלות על חופש התנועה, וגם שם הנגישות אינה קלה אם כי לטענתו בתקופה האחרונה השתנתה לטובה המדיניות באשר לתנועת הפלשתינים באזור ואף לישראל בהשוואה לתקופת האינתיפאדה בשנים קודמות. לפיכך, טוענת המדינה כי אין לבסס את העתירה להעתקת מתקני הכליאה אל האזור, על יסוד טענה של מניעת ביקורי קרובים. הסדרי המעבר לביקור בישראל מחייבים, כמובן, תיאום ודרכי הסעה, ועניין זה עלה לדיון בפנינו לא אחת, מתוך הכרה בחשיבות של ביקורי קרובים, כחלק מהזכות למימוש קשר המשפחה (ראו, לדוגמא, לעניין זה: בג"ץ 7615/07 ברגותי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (לא פורסם, 25.5.2009)). ייתכן ונושא נגישותם של בני משפחה לביקור אצל קרוביהם העצורים מחייב טיפול לשיפור והתאמה של סידורים ראויים. אולם, כאמור, עניין זה אינו נושא הסעד המבוקש בעתירה שלפנינו.

10. טענה נוספת בפי העותרים נגעה לעניין קיומם של דיוני המעצר והארכת המעצר על-ידי בתי המשפט הצבאיים בתוך שטחה של ישראל, דבר המנוגד, לדידם, להוראת סעיף 66 לאמנת ג'נבה. נושא זה עלה בפסיקתו של בית משפט זה בבג"ץ 6504/95 ואג'יה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.11.1995) (להלן: פרשת ואג'יה), שם נקבע שהבסיס לאפשרות של בתי המשפט הצבאיים לדון במעצרים של תושבי האזור הינו בתקנה 6(ב) לתקנות שעת חירום, אשר אמנם אינה מתייחסת למקום מושבו של בית המשפט המורה על המעצר, אולם מאפשרת את פעילותו מבחינה מהותית. לא

ראינו לשנות אף מההלכה שנקבעה בפרשת ואג'יה, שעליה חזר בית משפט זה בהזדמנויות נוספות (ראו למשל: בג"ץ 1622/96 אחמד נ' שירות הביטחון הכללי, פ"ד נ(2) 749, 751 (1996)). זאת, מן הטעמים שפורטו לעיל בעניין היחס שבין הוראת חוק פנימית לבין המשפט הבינלאומי.

11. בפן העובדתי נאמר בהודעת המדינה, כי דיוני בית המשפט הצבאי בהארכות המעצר וכן דיוני ביקורת תקופתית על מעצר מנהלי, מתקיימים באולמות מיוחדים הנמצאים בקרבת בתי המעצר בישראל מאז האינתיפאדה הראשונה, זה למעלה מ-20 שנה, ואילו הערכאה הדיונית והערכאה הערעורית מצויות בבתי המשפט הצבאיים באזור. כמובן, שעם החזקתם של רוב העצורים בישראל, התרבו גם דיוני המעצר המתקיימים במדינה. החלטה זו נתקבלה בשים לב לקשיים הלוגיסטיים הכרוכים בהעברת אלפי העצורים לבתי המשפט הצבאיים באזור לצורך דיוני המעצר. אכן, מצב דברים זה אינו המצב האופטימאלי לקיום הדיונים האמורים. אך במסגרת האיזונים בין האינטרס הביטחוני שבהחזקה במעצר, אשר גם הוראות האמנה מכירות בהכרח לקיימו, לבין הצורך בהסעות לאזור שיכבידו לא רק על הגורמים האחראים לביצוע העברות העצורים אלא גם על העצורים עצמם, נראה כי הפתרון שנמצא, העולה בקנה אחד עם ההסדר שנקבע בתקנות שעת החירום ועם התנאים המהותיים הנדרשים להגנה על זכויות העצורים, הוא הפתרון הנדרש, כל עוד העצורים אכן מוחזקים בישראל.

12. העותרים טוענים עוד כי בהסדר הקיים, של הארכות מעצר בבתי המשפט הצבאיים הפועלים בשטח ישראל, נפגעת זכותם של העצורים הפלשתיניים להליך הוגן בשל חוסר האפשרות של עורכי דין מהאזור להתייצב ולייצגם בהליך. טענה זו נסמכה על דו"ח שפרסם העותר 1 בנוגע להתנהלות בתי המשפט הצבאיים באזור. באי-כוח המדינה טענו בתגובתם לעתירה כי טענה כוללנית זו אינה מעוגנת בתשתית עובדתית, וכן חלקו על מסקנות הדו"ח האמור ועל תקפותן. עניין זה אינו בפנינו ובהיעדר טענות פרטניות אף אינו ניתן לבדיקה בהליך הנוכחי. נעיר רק, כי בהקשר זה של אפשרות ראויה והוגנת לייצוג בידי עורכי דין בהליכי המעצר, מוטלת חובה על המדינה לקיים הסדרים מתאימים שיבטיחו ייצוג הולם לעצורים, ואנו מניחים כי טענה זו תיבדק על-ידי המשיבים באופן פרטני ככל שיוגשו להם בקשות בעניין זה.

סיכום

13. מהטעמים שפורטו לעיל לא ראינו כי קמה עילה לבחינה מחודשת של הלכות סג'דיה וואג'יה. נשוב ונדגיש כי בכל הנוגע לתנאי המעצר וההוראות המהותיות של

אמנת ג'נבה ואף של אמנות בינלאומיות נוספות בעניין החזקת עצורים, קבע בית משפט זה באופן ברור וחד-משמעי כי על ישראל לכבד את הוראות המשפט הבינלאומי, וכי כל עצור זכאי לתנאי מעצר ההולמים את כבוד האדם שלו. בית משפט זה לא חסך ביקורת באשר לקביעת התנאים הפיזיים ותנאי הרווחה האישיים הנדרשים לעצור, ובעניין זה, כאמור, חל שיפור ניכר, דווקא עקב היות העצורים מוחזקים בישראל. כפי שצינו, את הוראות האמנה יש לפרש ולהחיל בהתאם לתנאים המיוחדים של החזקת האזור בידי ישראל, ובהתחשב בנקודת המוצא העקרונית שלה, הקבועה בסעיף 27 לאמנה, המורה כדלקמן:

“Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity...

However, the Parties to the conflict may take such measures of control and security in regard to protected persons as may be necessary as a result of the war.”

בכך מקיימים המשיבים את ההוראות המהותיות של אמנת ג'נבה לעניין תנאי החזקתם של עצורים. לעניין זה יפים, בהתאמה, דברי השופט בן בפרשת סג'דיה, אשר סבר כי יש לקיים את האמנה על-פי פרשנותה הראויה, וכך אמר:

“אין להבין מדברים אלה כי יש ליישם באופן עיוור את כל ההוראות הכלולות באמנה והנוגעות לתנאי מעצרם של העצירים המנהליים: כל הוראה צריכה להיבדק על-פי חשיבותה, חיוניותה והתאמתה לנסיבות המיוחדות של מחנה העצירים נושא דיונו” (שם, בעמ' 832).

14. בנסיבות שנוצרו יש לתת את הדעת למשמעות המעשית של הקמת מתקני כליאה חדשים באזור בהיקף הנדרש לאחר יציאת כוחות צה"ל מהערים בהן שכנו מתקנים בעבר, הקמה שבמהלכה עלולים להיפגע הן העצורים מבחינת תנאי החזקתם והן התושבים המקומיים שבשטחם ייבנו המתקנים. בהחלתן של הוראות אמנת ג'נבה יש ליישמן בהתאמה למציאות שלא נחזתה על-ידי מנסחי האמנה; יש גם להביא בחשבון את הקרבה הגיאוגרפית של האזור לישראל ואת העובדה שאין בהחזקת

העצורים בישראל, כדי לשלול מהם בהכרח ביקורי משפחות או סיוע משפטי. יש, אפוא, להפריד בין החובה לקיים את ההוראות ההומניטריות של האמנה לקיום תנאי המעצר של העצורים לבין הטענה בדבר מיקום המעצר; בהתחשב בכך ששאלת מיקום המעצר הוסדרה עוד לפני שנים בחקיקת הכנסת וחוקיותה אושרה בפסיקתו של בית משפט זה ובהתחשב בכך שבתנאי ההחזקה של ישראל באזור ובמציאות השוררת בין ישראל לאזור, עצם ההחזקה במתקני כליאה בישראל אינה פוגעת בהוראות המהותיות של המשפט הבינלאומי.

בנסיבות אלה, לא מצאנו לשנות מההלכות שנקבעו בפרשות סג'דיה וואג'יה. משכך, העתירה שלפנינו נדחית ללא צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, י"ג בניסן התש"ע (28.3.2010).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה