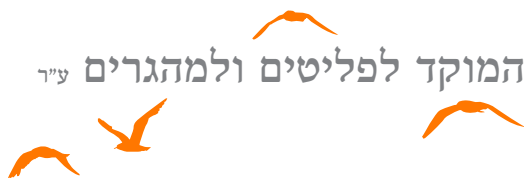


המוקד לפליטים ולמהגרים ע"ר



בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים"

מחקר וכתביבה: עו"ד נמרוד אביגאל

צילום השער: שירז גרינבאום / אקטיביסטילס

עריכה: שחר שפירא

על המוקד לפליטים ולמהגרים:

המוקד לפליטים ולמהגרים היא עמותה א-מפלגתית וללא מטרת רווח אשר שמה לה למטרה להגן ולקדם את זכויות האדם של מהגרי עבודה ופליטים ולמנוע סחר בבני אדם בישראל. אנו מחויבים למיגור הניצול של מהגרים, להבטחת יחס מכבד והוגן כלפיהם ולגיבוש מדיניות ממשלתית שתבטיח זאת. אנו מבקשים לשמש שופר לאלו אשר קולם לא נשמע במרחב הציבורי ולבנות חברה ישראלית צודקת, שיוונית ודמוקרטית. העמותה פועלת באמצעות מתן מידע, ייעוץ וייצוג משפטי למהגרים; חינוך והסברה לציבור הישראלי; וכן חקיקה וקידום מדיניות ציבורית.

המוקד לפליטים ולמהגרים

רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב-יפו, 65154

טלפון: 03-5602530

פקס: 03-5605175

דואר אלקטרוני: info@hotline.org.il

אתר: www.hotline.org.il

ינואר 2014

בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים"

המוקד לפליטים ולמהגרים ע"ד



4 בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים"

ראשי פרקים

5	הקדמה	.1
7	מבוא - רקע על הקמת בית הדין	.2
11	מגבלת הסמכות	.3
15	מי מופיע בפני בית הדין	.4
16	אופן הדיון	.5
18	עצמאותו השיפוטית של בית הדין	.6
19	מראית עין של קשרים לא ראויים בין בית הדין למשרד הפנים	6.1
19	אי ציות להחלטות בית הדין	6.2
23	בין בית הדין לבין בית משפט	.7
23	ההליך אינו אדוורסרי	7.1
24	ליקויים בתרגום	7.2
25	הרחק מעיני הציבור	7.3
27	היעדר ראיות	7.4
27	בין דיין לשופט	7.5
30	התייחסות ערכאות ערעור לבתי הדין	.8
33	אופן הפעלת הסמכות	.9
34	"יצא מישראל בעצמו"	9.1
35	כללי - טעמים הומניטריים	9.2
36	קטגוריות ספציפיות	9.3
36	מבקשי מקלט	9.3.1
41	חסרי זהות	9.3.2
43	קורבנות עינויים וקורבנות סחר	9.3.3
46	קטינים	9.3.4
50	מועדים	9.3.5
53	מהגרי עבודה	9.3.6
54	סיכום והמלצות	.10
57	תגובות	

הקדמה

בתי הדין לביקורת משמורת פועלים מזה 12 שנים הרחק מהעין הציבורית, בתוך אגפי מתקני הכליאה למהגרים¹. במשך השנים הם דנו בכליאתם של עשרות אלפי אנשים לתקופות ממושכות, והדיינים רואים באופן שוטף את אלפי האנשים המוחזקים במתקני כליאה אלה. חרף היקף עבודתם וחשיבותה, בספרות המשפטית אין כמעט התייחסות לפועלם, ועד היום לא נכתב כל דו"ח או מאמר המתאר באופן מקיף את סמכות בתי הדין וסוקר את אופן עבודתם².

דו"ח זה מתפרסם בתקופה מכרעת. בשנה וחצי האחרונות, בהן חל החוק למניעת הסתננות (עברות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012 (להלן: "**החוק למניעת הסתננות**"), פעל בית הדין בשני כובעים. בכובעו הראשון דן בענייניו של מי שהוצא נגדו צו למשמורת מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הכניסה לישראל**"), כבעבר. בכובעו השני, דן בית הדין ביחס למי שנכנס לישראל שלא דרך מעבר גבול והוצא בענייניו צו משמורת מכוח החוק למניעת הסתננות. הוראות החוק למניעת הסתננות, לפיהן פעל בכובעו השני, צמצמו מאוד את סמכות בית הדין להורות על שחרורם של אנשים שנכנסו לישראל בלא רשיון (ביניהם מבקשי מקלט). לעומת הוראות חוק הכניסה לישראל. במשך תקופה ארוכה זו, מילא בית הדין את מטרות החוק למניעת הסתננות, אשר כדברי שר הפנים לשעבר היו 'להמאס על מבקשי המקלט בישראל את חייהם'³. כפי שיתואר בדו"ח זה - פעמים רבות בית הדין נמנע מלהפעיל את שיקול דעתו ולהורות על שחרורם של אנשים, אף במקרים בהם החוק הסמיך אותו לכך.

ב-16.9.2013 פסל בית המשפט העליון את החוק למניעת הסתננות, וקבע כי הוא אינו חוקתי. אנו ניצבים בסמוך לחקיקתו של חוק חדש, אשר דומה לחוק למניעת הסתננות אשר בוטל על ידי בית המשפט. ההוראות המצויות בו ביחס לבתי הדין זהות כמעט לחלוטין לאלו שבחוק שנפסל. בנקודת זמן משמעותית זו יש הזדמנות חשובה להפיק לקחים ולשנות ולתקן את ההוראות הנוגעות לביקורת שיפוטית על כליאתם של מוחזקים במשמורת, ולהקמת מנגנון אפקטיבי ועצמאי בהתאם לפסיקה ולהמלצות שבדוח זה.

המוקד לפליטים ולמהגרים (לשעבר מוקד סיוע לעובדים זרים, להלן: "**המוקד**") פועל מול בתי הדין לביקורת משמורת באופן יומי, ומגיש אליהם בקשות לשחרור אנשים על-פי הקריטריונים שקבועים בחוק. חרף העובדה שבתי הדין מוגדרים כערכאת ביקורת שיפוטית, התנהלותם רחוקה מהתנהלותו של גוף שיפוטי.

1 השימוש בדו"ח זה במושגים "כלואים" ו"עצורים" ולא ב-"מוחזקים במשמורת" נובע מהאופי של "מתקני המשמורת", שבנויים ומתנהלים כמו כלא לכל דבר ומנוהלים על ידי שירות בתי הסוהר, ומאופי ההחלטה על כליאתם. הדומה למעצר מנהלי ומוטל בצו של ממונה ביקורת גבולות.

2 בשנת 2010 פורסם מאמרו של ד"ר יובל לבנת: "מעצרו ושחרורו לחופשי של הזר שסירב להזדהות", המשפט ט"ו (1), ספטמבר 2010, בו תיאר את התנהלותו של בית הדין בתיק אותו ניהל. במאמרו, תיאר ד"ר לבנת את בית הדין כ"בן-כלאים משפטי - בין רשות מנהלית לרשות שיפוטית אשר פועל באופן פרוע למדי תוך כניעה בזכויות אדם בסיסיות של האנשים בעניינם הוא מטפל". זה היה המאמר היחיד שתיאר את בית הדין.

3 "עד שתהיה לי אפשרות לגרש אותם אני אכלא אותם כדי להמאס עליהם את חייהם", שר הפנים לשעבר, ח"כ אלי ישי, מתוך עומרי אפרים, "השלב הבא של ישי: מעצר של אריתריאים וסודנים", YNET, 16.8.2012.

6 בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים"

המידע המוצג בדו"ח מתבסס על מאות תיקים שניהל המוקד מול בתי הדין; על פרוטוקולים של בתי הדין שפורסמו באתר משרד המשפטים; על ערעורים ועתירות שהוגשו לבתי המשפט בעניין בתי הדין; ועל ראיונות שנעשו עם כלואים שהופיעו בפני בית הדין ועם עובדי המוקד שעבדו מולו.

2. מבוא - רקע על הקמת בית הדין

בסוף שנות ה-90 נעצרו מדי חודש מאות חסרי מעמד בישראל והוחזקו במעצר עד לגירושם, מכוח חוק הכניסה לישראל. גירושם של רבים מהם התעכב מסיבות שונות, כגון היעדר מסמכים או מימון לטיסה, או בשל הליכים שנקטו כנגד גירושם (כגון בקשות להכרה כפליטים). רבים שהו במעצר במשך שבועות ואף חודשים ושנים. בצו הגירוש הייתה קבועה ערבות של 30,000 ש"ח, אך העצורים כלל לא ידעו כי ביכולתם להשתחרר בערבות והיא נודעה להם בדרך כלל רק כשמי מטעמו של העצור פנה למשרד הפנים או לבית משפט בעניין המעצר. בלי ייצוג משפטי, רבים הוחזקו במעצר תקופות ארוכות ללא כל ביקורת שיפוטית על משך המעצר ומבלי שמוצעת להם חלופת מעצר.

בשנת 1998 הוגשה עתירה בשמם של שלושה מבקשי מקלט מסיירה ליאון⁴ שהוחזקו במעצר שלושה חודשים. במסגרת העתירה, ביקשו העותרים כי ייקבע מנגנון לביקורת שיפוטית על המעצרים לפי חוק הכניסה לישראל. במהלך הדיונים בעתירה, בשנת 1999 מונתה עו"ד שרה בן שאול-ויס, עובדת משרד הפנים, לערכאת ביקורת על המעצרים וראתה מידי יום עצורים. דו"חות המוקד מאותה תקופה מעידים על התערבות אנשי משרד הפנים בעבודתה של עו"ד בן שאול-ויס,⁵ אך פעילותה בכלא הביאה לשחרורם של אנשים במקרים הומניטאריים קשים וכן להחזרתם למעגל העבודה של לא מעט מהגרי עבודה בעלי אשרות שמצאו עצמם בכלא בטעות.

בין לבין, התעורר רעש ציבורי בעקבות התאבדותו בכלא של חסר מעמד, אשר זהותו הייתה שנויה במחלוקת והוא הוחזק במעצר במשך עשרה חודשים. המוקד פנה בשמו של העצור לנציבות הפליטים של האו"ם אך הטיפול בעניינו התמשך עד להתאבדותו.

"מותו של מוסא טוגו בבית הסוהר ניצן עורר הרבה שאלות והרבה כעס, משום שבעצם היו הזהרות חוזרות ונשנות שעובדים זרים, שבשל סיבות כאלה או אחרות מוחזקים חודשים ארוכים במעצר... שעקרונית יכול להיות אין סופי, כי לא נאמר מתי הוא ייגמר. מי שמגיע למצב כזה, שנכנס למעצר אין סופי, עלול להידרדר למצבים קשים ביותר. אנחנו מדברים באנשים מאד חלשים... מכל בחינה שהיא, גם בגלל שהם לא אזרחים, גם בגלל שלפעמים אין יודעים מאין הם באו ולאן הם הולכים, גם בגלל שאין להם פה איזה שהוא בסיס ציבורי שיילחם למענם, ואין משפחה ואין שום דבר. המסקנה צריכה להיות, שאנחנו חייבים לקבוע כללים מאד ברורים, ואני קוראת גם למשרד המשפטים, גם למשרד הפנים וגם לכל הגורמים שיכולים ליזום פה, לקבוע כללים מאד ברורים".

(דבריה של ח"כ גו'זנסקי משיבת הוועדה לבעיית עובדים זרים בתאריך 1.2.2002 בעקבות

4 בג"ץ 4963/98 טסאי ואח' נ' שר הפנים, תק-על 2001(4), 925.

5 דו"ח המוקד "כי גרים הייתם - עבודת מודרנית וסחר בני אדם במדינת ישראל", 2002; דו"ח המוקד וקו לעובד "מינהלת ההגירה או יחידת הגירוש", מאי 2003.

8 בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים"

התאבדותו של מוסא טוגו). בעקבות העתירה בעניינם של מבקשי המקלט מסיירה ליאון⁶, תוקן בשנת 2001 חוק הכניסה לישראל. במסגרתו נטבע לראשונה המונח "משמורת", לתיאור מעצרו של חסרי המעמד בישראל, והוקם בית הדין לביקורת משמורת. התיקון לחוק הורה, כי צו משמורת יינתן רק לאחר שתניתן לאדם זכות טיעון, וכי בית הדין יקיים ביקורת שיפוטית אחרי 14 ימי מעצר⁷.

ערכאת הביקורת הוחלפה בבית הדין. עו"ד בן שאול-ויס המשיכה בתפקידה, כעת תחת כובע בית הדין ולצידה מונתה עו"ד שרון בבלי לארי. עם תחילת עבודתו של בית הדין עלו בעיות רבות בתפקודו. הדיונים התקיימו על ידי שתי דיינות אלו בלבד ולא כל תשתית: בלי בית דין פיס, ללא מזכירות וללא שירותי תרגום. כך, דיונים התקיימו בסימני ידיים פשוטים, בלי שהמוחזק השמיע דבריו ובתנאים מבזים, כגון בתוך אוטו בחניה ליד הכלא⁸.

בשנת 2002 הוגשה עתירה נגד תיקון 9 לחוק הכניסה לישראל משנת 2001, בה ביקשו העותרים שישובו תנאי השחרור, כך שבכל מקום בו ניתן להבטיח את הגירוש, כגון בקביעת ערובה, האדם לא ייעצר, ושתתקיים ביקורת שיפוטית תוך מועדים קצרים מאלה שנקבעו בחוק⁹. העותרים ביקשו גם שיבוטל בית הדין ושסמכות הביקורת תועבר לבית משפט השלום. זאת לנוכח התקלות בעבודתו ומעצם ההגדרה בחוק, המכפיפה את בית הדין למשרד הפנים (ולא למשרד המשפטים). בעקבות העתירה הועבר בית הדין לאחריית משרד המשפטים, הוקצו משאבים להקמת חדרים ומזכירות לבתי הדין, ניתנו הוראות לגבי הבאה בהקדם האפשרי לביקורת ראשונה (עד ארבעה ימים), סופקו שירותי תרגום ונקבע שתתקיים ביקורת תקופתית מדי 30 יום¹⁰. בעקבות עתירה נוספת¹¹, עוגנו תיקונים אלה בשנת 2008 בחוק (תיקון מס' 17)¹².

באותן שנים, כניסתם של מבקשי מקלט מאפריקה לישראל דרך מצרים הייתה חריגה בנוף. בשנים 2004-2005, נעצרו מבקשי מקלט אפריקאים שנכנסו לישראל והמתונו לכוחות צה"ל על הגבול, מכוח חוק הכניסה לישראל. פעילותם של המוקד והתוכנית לזכויות פליטים באוניברסיטת ת"א, שהביאה לשחרורם של כמה עשרות מבקשי מקלט לחלופות מעצר על ידי בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין, הביאה את הרשויות לחפש דרך לכלוא את מבקשי המקלט באופן שלא יאפשר את שחרורם. וכך, בשנת 2006, כשהגיעו לראשונה דרך מצרים אזרחי סודן ניצולי ההפגנה וההרג על ידי כוחות מצרים בגן מוסטפה מחמוד בקהיר, הוצאו נגדם צווי גירוש לפי החוק למניעת הסתננות שנחקק בשנת 1954, ונועד במקור למנוע כניסה של אזרחי מדינות ערב לישראל. המוקד והתוכנית לזכויות פליטים עתרו לבג"ץ נגד השימוש בחוק למניעת הסתננות ובעקבות

6 החלטת בית המשפט בבג"ץ 4963/98 הנ"ל לעניין ההוצאות מיום 20.1.2001. העתירה נמחקה לבקשת העותרים, בעקבות התחייבות המדינה לתקן את החוק.

7 חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 9) התשס"א-2001.

8 דו"ח שנתי מבקר המדינה 355 לשנת 2004 ולחשבונות שנת הכספים 2003, עמוד 374.

9 בג"ץ 6535/02 המוקד והאגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, תק-על (1)2006, 118.

10 הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מיום 5.1.2005 תחת הכותרת "ביקורת תקופתית על מוחזקים במשמורת", קובעות כי אף שהחוק קובע כי בית הדין "רשאי" לערוך בחינה חוזרת בתוך 30 יום, יש לפרש זאת כ"חייב".

11 בג"ץ 1461/06 המוקד והאגודה נ' שר הפנים (עתירה) מיום 15.2.2006. העתירה נמחקה לבקשת העותרים לאחר שהמדינה התחייבה לתקן את החוק.

12 חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 17) התשס"ח-2008.

9 בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים"

כך הוחלט כי מי שנעצר לפי החוק למניעת הסתננות יובא בתוך 14 יום בפני בית הדין ובהמשך לכך ידון עניינו בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל¹³. בשנת 2006 מונה עו"ד אלעד אזר, דיין בית הדין לביקורת משמורת, ליועץ מיוחד לשר הביטחון, והוטל עליו להיפגש עם מבקשי מקלט שנעצרו ולהמליץ אם יש לשחררם. היועץ המיוחד לא הגיע לכלא קציעות, שם היו כלואים כ-120 מבקשי מקלט מסודר, בשל מחלוקת בין משרד המשפטים למשרד הביטחון בנוגע למימון הוצאות נסיעתו. כך נותרו במעצר מבקשי מקלט, שמספרם הלך ועלה, ללא כל ביקורת שיפוטית. רק לאחר ארבעה חודשים ופניות רבות מצד המוקד והתוכנית לזכויות פליטים, החל היועץ המיוחד את עבודתו בכלא קציעות.

מאז שנת 2007 עלה מספרם של מבקשי המקלט שהגיעו לישראל דרך הגבול עם מצרים. בשנת פעילותו הראשונה של בית הדין 96% מתוך 5,029 האנשים שהופיעו בפניו היו מהגרי עבודה שנשארו לאחר שפגה אשרת העבודה שבידם ורק 4% (כ-200) נכנסו לישראל שלא דרך מעבר גבול מוסדר¹⁴. ערב פסיקת בג"ץ בעניין החוק למניעת הסתננות היו כלואים במתקני הכליאה סהרונים, קציעות וגבעון כ-2,000 אנשים שנכנסו לישראל שלא דרך מעבר גבול (מתוכם כ-1,500 אריתראים ורוב היתר סודנים), ומאות ספורות של מהגרי עבודה כלואים בגבעון. בניגוד למהגרי עבודה, אותם ניתן ברוב המקרים לגרש לארץ מוצאם בקלות ובמהירות¹⁵, גירושם של מבקשי מקלט הוא לא חוקי על-פי המשפט הבינלאומי, ומדינת ישראל על אף שאינה מצהירה על כך בפומבי, נמנעה עד כה מלגרש מבקשי מקלט באופן כפוי לארץ מוצאם. בנוסף לכך, הרי שאף מן הבחינה הפרקטית קשה יותר לגרש מבקשי מקלט, כיוון שבמקרים רבים למדינות המוצא אין יחסים דיפלומטיים עם ישראל. על-כן, בעוד מהגרי עבודה שהחזיקו באשרה בישראל מובאים לבית הדין לרוב לא יותר מפעם אחת, מבקשי המקלט השוהים בכלא חודשים ושנים מובאים שוב ושוב לבית הדין לביקורת עתית, וכך עלה באופן ניכר העומס על עבודתו של בית הדין, מבלי שהוספו תקנים מתאימים.

בראשית 2012 עבר התיקון לחוק למניעת הסתננות¹⁶, כשמטרתו המוצהרת היא הרתעת זרים מלהגיע לישראל¹⁷. החוק חל על מי שנכנס לישראל ללא רשיון (להבדיל מעובדים זרים ומי שנכנס באשרת תייר, אשר עליהם חל חוק הכניסה לישראל). מכוח החוק הוסמכו חלק מדייני בית הדין לביקורת משמורת לפעול גם בתור "בתי דין לביקורת משמורת של מסתננים" מכוח החוק. אף על פי שמדובר באותם דיינים, הם פעלו בשני כובעים כשני בתי דין שונים, שסמכויותיהם שונות. בפועל לפי החוק למניעת הסתננות, ביקורת שיפוטית ראשונה תהיה אחרי 14 יום (בשונה מ-4 ימים לפי חוק הכניסה לישראל); ביקורת תקופתית כל 60 יום (ולא כל 30 יום); עילת שחרור ממעצר רק אחרי 3 שנים (ולא לאחר 60 יום). כמו כן, החוק למניעת הסתננות קבע תנאי שחרור מצומצמים ביותר ורק במקרים חריגים. הביקורת התקופתית שקיים בית הדין מכוח החוק למניעת הסתננות נדמתה לרוב לחסרת כל טעם, שכן לא הייתה לו כמעט כל סמכות להורות על שחרור, ואכן כמעט

13 עמ"נ (ת"א) 162/06 משרד הפנים נ' טיגיאן, תת-מ 2006(3), 1724.

14 בית-דין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין - ניתוח פרוטוקולים של ישיבות בית הדין, רוני בר-אורי, משרד התמ"ת (2003).
15 באותו ד"ח של משרד התמ"ת נמסר כי ממוצע החזקות עמד בשנת 2002 על 18 יום. מהגרי עבודה שנתפסים בישראל לאחר שפגה אשרת השהייה שלהם מושמים לרוב ישירות במתקן "מסורבים" בנתב"ג לקראת גירושם, ורובם מגורשים בתוך 72 שעות. המידע לקוח מתוך תשובת רשות האוכלוסין וההגירה מיום 17.9.2013 לבקשה לפי חוק חופש המידע שהגיש המוקד בעניין מתקן "מסורבים".

16 חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012.

17 פרוטוקול מליאת הכנסת מיום 9.1.2012.

ואף אחד לא שוחרר.

המוקד הגיש, יחד עם ארגונים נוספים ומספר מבקשי מקלט השוהים במתקני כליאה, עתירה לבג"ץ נגד חוקתיות התיקונים לחוק למניעת הסתננות¹⁸. לאחר שנה וחצי בה הוחזקו במשך תקופות ממושכות אלפי אנשים מכוח החוק, וכליאתם אושרה שוב ושוב על ידי בית הדין אשר בחן את עניינם, פסק בית המשפט העליון בהרכב מורחב של תשעה שופטים, בתאריך 16.9.2013, כי התיקון לחוק למניעת הסתננות אינו חוקתי. בהחלטה בת 120 העמודים נקבע כי החוק, המאפשר מעצר לפרק זמן של שלוש שנים לפחות של מי שלא מתקיימים הליכי גירוש בעניינם, פוגע בזכות לחירות באופן בלתי מידתי, וכי יש להתחיל מייד לבחון את עניינם של 2,000 האנשים שכלואים מכוחו ולשקול את שחרורם בהתאם לחוק הכניסה לישראל.

בהחלטה דברו תשעת השופטים על הפגיעה הקשה והלא מידתית בזכויות אדם, וביניהן בזכות הבסיסית ביותר, לחירות, ועל כך שלא ניתן לכלוא אנשים על-מנת להרתיע אנשים אחרים מלהגיע לישראל. אמירות אלו מטילות צל כבד על עבודתו של בית הדין – ערכאה מעין שיפוטית שראתה בכל יום את אותם אלפים שנכלאו מכוח אותו חוק שתמרו אזהרה גדול ניצב מעליהם. הדיינים שעו להוראותיו, בעודם מוסיפים ונותנים את חותמתם להמשך הכליאה. מרבית הדיינים אף לא ניסו ליתן פרשנות מקלה להוראות החוק הבלתי חוקתי.

פסק הדין קבע כי עילת השחרור הנוגעת ל-60 יום, שקבועה בחוק הכניסה לישראל, לא תחול למשך 90 יום, אולם במהלך תקופה זו על משרד הפנים וממונה ביקורת הגבולות לבחון את עניינם של כל הכלואים. ואולם, עם מתן פסק הדין, בית הדין כמו יצא לפגרה. במשך כחודשיים נתן בית הדין אלפי החלטות בבקשות שהוגשו אליו ובדיונים תקופתיים שערך, בהן קבע בנוסחים זהים, כי לפרשנותו, על פי פסק הדין של בג"ץ אין לו סמכות לבחון בקשות לגופן עד שמשרד הפנים ימצא את תשעים הימים שניתנו לו לבחון את כלל הבקשות.

כך, באופן אבסורדי, דווקא פסק הדין שחזר והדגיש את הפגיעה בחירות, פורש על ידי בית הדין באופן שמונע כל אפשרות למתן החלטת שחרור למשך שלושה חודשים. לא ניתן להבין כיצד ערכאה מעין שיפוטית נמנעת מלהכריע בבקשות שבפניה, מבלי להכיר את מערכת הלחצים שמופעלת על בית הדין מצד משרד הפנים (ר' פרק 6 להלן). על אף מספר ערעורים שהוגשו באותה תקופה, בה בית המשפט המחוזי החזיר את הדיון לבית הדין לצורך מתן החלטה, התבצרו דייני בית הדין בעמדתם, ונמנעו מלהכריע. בעקבות החלטה של בית המשפט המחוזי בערעור שהגיש המוקד בענייניו של קורבן עינויים, בה קבע בית המשפט באופן מפורש שעל בית הדין לדון בבקשות שחרור מטעמים הומניטאריים שמונחות בפניו¹⁹, החלו מקצת מדייני בית הדין לבחון בקשות שחרור, ואנשים ספורים שוחררו.

ביום 10.12.2013 חוקקה הכנסת את תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות, ומאז שב בית הדין לפעול בכובעו השני מכוח החוק למניעת הסתננות". ביום 15.12.2013 הגיש המוקד, יחד עם ששה ארגונים נוספים עתירה נגד חוקתיות תיקון מס' 4 (בג"צ 8425/12 גבריאלסלני נ' הכנסת).

18 בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פסק-דין מיום 16.9.2013.
19 עמ"נ (ב"ש) 13-10-21717, פסק-דין מיום 29.10.2013.

3. מגבלת הסמכות

סמכותו של בית הדין לביקורת משמורת מצומצמת אך ורק לבחינת חוקיות ההחזקה במשמורת, ואין לו סמכות לדון בסוגיית הגירוש או המעמד בישראל. תפקיד בית הדין נקבע בסעיף 13 וב-14 לחוק הכניסה לישראל: "בית הדין יקיים ביקורת שיפוטית על החלטות בדבר החזקת שוהה שלא כדין במשמורת, לרבות לענין שחרור בערובה ולענין התמשכות ההחזקה במשמורת בשל עיכוב בביצוע צו הרחקה".

בדברי ההסבר לתיקון החוק, הוגדר בית הדין כ"ערכאת ביקורת שיפוטית, מעין בג"צית, המבקרת את חוקיות וסבירות החלטות הרשות המנהלית. בית הדין לא הוסמך לבקר את החלטת ההרחקה עצמה אלא רק את ההחלטה על החזקה במשמורת, על כל הכרוך בכך. סמכות הביקורת השיפוטית על החלטות ההרחקה נותרה אפוא בידי בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ". כלומר, מי שמבקש לבטל את ההחלטה לגרשו מישראל, נדרש לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים (אשר אליו עברה הסמכות שהייתה בעבר בידי בג"ץ), אולם מי שמבקש לבטל את ההחלטה להחזיקו במשמורת בלבד, נדרש לפנות לבית הדין לביקורת משמורת, ועל החלטת בית הדין הוא יכול לערער לבית המשפט לעניינים מנהליים. בהמשך נקבע גם בחוק, כי ניתן לערער על החלטת בית הדין גם במסגרת עתירה מנהלית כנגד הגירוש. מכאן, קבעה הפסיקה כי כאשר מוגשת עתירה כנגד גירוש יש לכרוך בה את ענין השחרור ממשמורת, ולא להגיש שני הליכים נפרדים.

צמצום סמכותו של בית הדין להכריע רק בעניין המשמורת ולא בעניין החלטת הגירוש (אשר בגינה האדם מוחזק במעצר), יוצרת מצב אבסורדי בו בית הדין כלל לא יכול לקבוע שההחלטה לגרש אדם חסרת בסיס, ולכן גם החזקתו במשמורת חסרת בסיס, ואותו אדם יצטרך לעתור לבית המשפט. מגבלה זו יוצרת חסם של ממש בפני האנשים שמובאים בפני בית הדין אשר אינם אזרחים, אינם מכירים את הדין הישראלי וחסרי ידע או אמצעים לפנות לבית המשפט לעניינים מנהליים.

סמכות בית הדין מכוח חוק הכניסה לישראל

מטרתה של ההחזקה במשמורת לפי חוק הכניסה לישראל אינה עונשית, אלא מניעתית, היינו: מטרתה להבטיח את יציאתו של אדם מישראל לפי צו הגירוש. עם זאת, נקודת המוצא בחוק היא כי מי שהוצא לו צו גירוש צריך להיות כלוא, וסמכותו של בית הדין לשחרר ממשמורת את מי שכלוא מכוח חוק הכניסה לישראל מצומצמת לארבע עילות²⁰: אם השתכנע ששהייתו הבלתי חוקית יסודה בטעות; אם השתכנע שיצא מישראל בעצמו בתוך מועד שקבע לו, וכי לא יהיה קושי באיתורו אם

20 ר': חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 סעיף טו"א; נקודת מוצא זו מנוגדת להנחיות נציבות האו"ם לפליטים, לפיהן יש לנקוט במעצר של חסרי מעמד אך כמוצא אחרון, וכי על הרשויות לשכנע את בית המשפט הדן במעצר כי המעצר נחוץ, מידתי וסביר, וכי נשקלו אלטרנטיבות פחות פוגעניות בעניינו של העצור הספציפי. ר': UN High Commissioner for Refugees, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>.

לא יצא בעצמו במועד שנקבע; אם השתכנע כי מחמת גילו או מצב בריאותו החזקתו במשמורת עלולה לגרום נזק לבריאותו, או שקיימים טעמים הומניטאריים מיוחדים אחרים המצדיקים את שחרורו בערובה; או אם הוא שוהה במשמורת יותר מ-60 יום. גם במקרים אלה, החוק קובע כי בית הדין לא ישחרר ממשמורת אדם שהרחקתו נמנעת בשל העדר שיתוף פעולה מצדו או אם שחרורו עלול לסכן את ביטחון המדינה, את שלום הציבור או את בריאות הציבור. כמו כן, בית הדין מוסמך לקבוע מועד שחרור עתידי, של מי שמשותף פעולה עם הרחקתו, ככל שלא יגורש עד לאותו מועד. כפי שיפורט בפרק 9, החלטות הדיינים לשחרר כלואים תלויות בפרשנותם את ארבע עילות השחרור, וזו השתנתה בין השנים וכן בין הדיינים השונים.

סמכות בית הדין מכוח החוק למניעת הסתננות

בתקופה שבה חל תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות (יוני 2012 ועד ספטמבר 2013), צומצמה כמעט לחלוטין סמכותו של בית הדין לשחרר כלואים. בניגוד לחוק הכניסה לישראל, מטרת ההחזקה במשמורת לפי החוק למניעת הסתננות לא הייתה רק הבטחת הגירוש, אלא גם הרתעת "מסתננים פוטנציאליים". החוק קבע כנקודת מוצא כי ניתן לשחרר כלואים רק במקרים חריגים, ורק מטעמים של סכנה לנזק רפואי; מטעמים הומניטאריים מיוחדים; בשל היות המוחזק קטין לא מלווה; אם שחרורו יסייע בגירוש; אם במשך שלושה חודשים לא טופלה בקשתו של המוחזק למתן מעמד; אם במשך תשעה חודשים לא ניתנה החלטה בבקשה כאמור; או אם הוחזק במעצר במשך שלוש שנים. גם אז, האדם לא ישוחרר אם הוא לא משותף פעולה עם הרחקתו, או אם שחרורו מסכן את ביטחון המדינה, את בריאות הציבור או את שלום הציבור. כלומר - למעט מקרים חריגים ביותר, יוחזק אדם במשמורת למשך שלוש שנים, גם אם אין כל כוונה לגרשו (למשל, אם לא ניתן לגרשו למדינת מוצאו מסיבה זו או אחרת, כפי שיפורט בהמשך).

בתחילה נעצרו לפי החוק למניעת הסתננות רק אנשים שנתפסו בגבול, אולם לאחר מכן הוצאו צווי גירוש לפי החוק גם כלפי מבקשי מקלט שהחזיקו בהיתר שהייה בישראל (לפי "נוהל הטיפול במסתננים המעורבים בהליך פילי", שיתואר בהמשך). כמו כן, פעמים רבות אנשים שהוחזקו במשמורת לפי חוק הכניסה לישראל ובית הדין הורה על שחרורם, משרד הפנים מיהר והוציא נגדם צו לפי החוק למניעת הסתננות על מנת להותירם במשמורת. כך הוחזקו אלפי מבקשי ומבקשות מקלט, אשר חלקם עונו בסיני, במתקני כליאה בתנאים קשים עם משפחותיהם, כשבית הדין אינו מוצא עילה לשחררם לפי החוק, והדיונים בפניו נראו לרוב כחותמת גומי להמשך המעצר. לעומתם, מי שנכנסו לישראל כדין כמהגרי עבודה או תיירים, חל עליהם חוק הכניסה לישראל. בפרק 9 יתואר כיצד מפעיל בית הדין את סמכותו ומתי הוא מורה לשחרר על פי העילות שתוארו לעיל.

לצד המגבלות בחוק מוצא עצמו בית הדין חסר אונים מול הגורמים החיצוניים אשר להם הוא נדרש: משרד הפנים מפעיל על בית הדין לחצים שונים שלא לשחרר אנשים, אינו מגיע לדיונים בפניו ומתעלם פעמים רבות מהחלטותיו. כמו כן, בית הדין נדרש לפעמים לעזרת גורמים חיצוניים כגון המשטרה, משרדי ממשלה שונים ועוד, ומוצא עצמו נעדר סמכות ליתן להם הוראות. כפי שיתואר בהמשך, חוסר אונים זה הוא טראגי במיוחד כשבית הדין מבקש לשחרר ילדים וקורבנות עיוניים או סחר, אולם המקלטים והמוסדות שאמורים לקלוט אותם מלאים.

בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים" 13

כך, למשל, הוחזקו במשמורת מאות מבקשי מקלט, אף על פי שבית הדין הורה על שחרורם, משום שמשרד הפנים התנה את השחרור בעריכת בדיקות למחלות שונות. רק בשל מחלוקת בין משרד הבריאות לשירות בתי הסוהר באשר למי אחראי על ביצוע הבדיקות וסבסודן, נשאר מבקשי המקלט במשמורת חודשים ארוכים. רק בעקבות עתירה לבג"ץ בוצעו הבדיקות הנדרשות והאנשים שוחררו²¹. בניגוד לבג"ץ, לבית הדין לא היו הכלים ללחוץ על משרדי הממשלה השונים לערוך את הבדיקות.

מאז התקבל התיקון לחוק למניעת הסתננות בתחילת 2012 והחלו לכלוא אנשים מכוחו, הגיש המוקד למעלה ממאה בקשות לבית הדין, לשחרורם של אנשים אשר עמדו בקריטריונים המצומצמים שקובע החוק. מתוכן, עד לחודש אוגוסט 2013 הורה בית הדין רק על שחרורם של 27, כפי שניתן להתרשם בטבלאות הבאות. בפרק 9 יפורטו העילות והתמודדות בתי הדין עימן²².

בקשות שחרור שהוגשו

סה"כ	אחר	רג'א מרזוק	מרט דורפמן	מיכאל זילברשמיד	דביר פלג	
106	11	19	12	27	37	בקשות שהוגשו
21	1	12	5	3	2	שוחררו סה"כ

פילוח החלטות השחרור

סה"כ	אחר	רג'א מרזוק	מרט דורפמן	מיכאל זילברשמיד	דביר פלג	
3		1	1	1	0	אמהות עם ילדים בכלא
3		1	1	1	0	קורבנות עינויים
2		2	0	0	0	בקשת המקלט לא נבחנה ח' 3

21 בג"ץ 10077/08 עמותת "רופאים לזכויות אדם" נ' שר הבריאות, תק-על 2009(4), 9708.

22 כפי שתואר בפרק המבוא, ביום 16.9.2013 בוטל התיקון לחוק למניעת הסתננות בפסיקת בית המשפט העליון בבג"ץ 7146/12.

14 בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים"

17		8	3	0	4	בקשת המקלט לא הוכרעה 9 ח'
1		0	0	1	0	כלוא 3 שנים
1	1	0	0	0	0	טעמים אחרים

הפילוח מלמד על הפרשנות המצומצמת שנתנו בתי הדין לעילות השחרור שנקבעו בחוק, אך במקרים המעטים שבהם כלואים עמדו בהן ונתבקש שחרורם (על פרשנות בית הדין לעילות השחרור ר' פרק 9). עוד ניתן ללמוד מהפילוח על ההבדלים בין הדיינים. כך, למשל, בעוד שהדיין דביר פלג טיפל בכמות הגדולה ביותר של בקשות שחרור, שוחררו אך שניים מהמוחזקים שהובאו בפניו (5% מתוך הבקשות שהוגשו). יוזכר, כי רוב הכלואים שמובאים בפני בתי הדין אינם מיוצגים ולא מגישים בקשות שחרור, והדיין בוחן את עניינם בעצמו.

4. מי מופיע בפני בית הדין

בית הדין דן בעניינם של מהגרים הכלואים ב"משמורת" (מעצר מכוח חוק הכניסה לישראל ומכוח החוק למניעת הסתננות), אשר הוצא בעניינם צו הרחקה מישראל ועברו שימוע בפני ממונה ביקורת גבולות, עובד של משרד הפנים, שלאחר השימוע הוציא צו להחזקתם במשמורת. בית הדין אינו הגורם שמחליט על מעצרם, אלא בוחן את צו ההחזקה במשמורת שהוצא בעניינם, והאם קיימת עילה לשחררם ממשמורת. כפי שיתואר בהמשך, החלטות רבות של בית הדין כלל אינן מתפרסמות, ולכן ניתן לקבל מתוך ההחלטות שמתפרסמות תמונה חלקית בלבד:

בשנת 2009 התפרסמו 13,034 פרוטוקולים בעניינם של 6,504 עצורים. מתוכם, 45% מאריתריאה, 10% מסודן, 16% מארצות מזרח אסיה (הודו, סין, תאילנד והפיליפינים), ומרבית הנותרים ממדינות אחרות באפריקה (אתיופיה, גאנה, גיניאה, חוף השנהב וניגריה).

בשנת 2010 התפרסמו 15,506 פרוטוקולים בעניינם של 12,681 עצורים. מתוכם, 60% מאריתריאה, 15% מסודן, 7.5% מארצות מזרח אסיה, ומרבית הנותרים ממדינות אחרות באפריקה.

בשנת 2011 התפרסמו 10,210 פרוטוקולים בעניינם של 8,893 עצורים. מתוכם, 56% מאריתריאה, 25% מסודן, 7.5% מארצות מזרח אסיה, ומרבית הנותרים ממדינות אחרות באפריקה.

מבדיקת 146 דיונים אקראיים מהשנים 2010-2012, עלו הנתונים הבאים: 21% נשים, 76% גברים ו-3% קטינים. משך כליאתם הכולל עד הדיון שנבדק (לא כולל הזמן שהמשיכו להיות כלואים לאחר הדיון): בשנת 2010 עמד על ממוצע של ימים ספורים, בשנת 2011 - שבעה חודשים, בשנת 2012 - שלושה וחצי חודשים ובשנת 2013 - תשעה חודשים. מתוך 98 כלואים שהגיעו ממדינות אפריקה ונכלאו מכוח חוק הכניסה לישראל (כלומר עד 2012), שוחררו 55% (54 אנשים), אשר שלושה מהם היו מיוצגים; לעומת זאת, מתוך 59 כלואים שהגיעו ממדינות אפריקה ונכלאו מכוח החוק למניעת הסתננות, שוחררו 8% (חמישה אנשים), מתוכם שניים היו מיוצגים (אחד מהם ע"י המוקד)²³.

23 כפי שיתואר בפרק 6.2, המוקד פנה למשרד המשפטים בבקשה לפי חוק חופש המידע כדי לקבל פילוח נרחב אודות החלטות בתי הדין והכלואים המובאים בפניהם, אולם הבקשה סורבה בטענה שהפרוטוקולים מתפרסמים. החלטות בית הדין מתפרסמות באופן חלקי באתר משרד המשפטים, והאתר וכן הפורמט בו נשמרים הפרוטוקולים (קבצים מסוג PDF), אינם מאפשרים לעשות פילוח נתונים נרחב, מלבד קריאת החלטות פרטניות. לכן, בדיקת 146 הפרוטוקולים יכולה לתת תמונה חלקית ביותר על עשרות אלפי הדיונים שהתנהלו בפני בית הדין באותה תקופה. למאגר הפרוטוקולים: <http://index.justice.gov.il/Units/mishmoret/Pages/muhzakim.aspx>.

5. אופן הדיון

בתי הדין יושבים בשלושה מתקני משמורת עיקריים: 'גבעון' (רמלה), 'סהרונים' (ליד קציעות) ומת"ן (מתקן לקטינים הממוקם בחדרה ושנסגר לאחרונה). כיום מכהנים בבתי הדין עשרה דיינים והם עורכים דיונים גם בבתי כלא קציעות, אלה, אשל, דקל וניצן (בהתאם להעברת מבקשי מקלט לבתי כלא פליליים אלו).

בתי הדין כלל לא נראים כמו בית משפט. הם מוצבים בשטח הפתוח בתוך מתקני הכליאה, בקרוואנים אשר בתוכם מוצבים שני שולחנות המוצמדים זה לזה: מאחורי אחד מהם יושב הדיין, מאחורי השני יושב המוחזק, על כיסא פלסטיק.

אחד הדברים הקשים ביותר לצפייה הוא אופן ההמתנה לבית הדין. במתקני הכליאה סהרונים וקציעות מובאים העצורים לבית הדין בבוקר בקבוצה וננעלים בכלוב השוכן מחוץ לבית הדין, אשר מכונה בפי הסוהרים "כלובה", ונראה כמו כלוב אריות בגן חיות. הכלוב חשוף לסופות החול הקפואות בחורף ולחום הקשה בקיץ, בתוכו יש רק ספסל ותא שירותים אחד. בחורף, על מנת לשמור על החום, מצטופפים הכלואים זה אל זה על הספסל בזמן שהם ממתנים לדיון בעניינם – לפעמים גם שלוש שעות²⁴. בכלא קציעות הם מובאים לדיון כשהם אזוקים, אף על פי שלא מדובר באסירים פליליים ולא מיוחס להם כל סיכון.

בתוך הקרוואן פועלים הדיינים תחת עומס אדיר, ומעבר לניהול הדיון עליהם להקליד אותן, בשל היעדר שירותי קלדנות. בכל יום מנהל כל דיין החל מ-20 דיונים במקרה הטוב, ועד 100 דיונים במקרה הרע²⁵. על פי נהלי בית הדין משנת 2009, דיין לא יקיים יותר מ-30 דיונים ביום, אולם פעמים רבות נאלצים הדיינים לחרוג מכלל זה. לשם הדוגמה, בשנת 2010 התפרסמו 3,805 דיונים של הדיין מרט דורפמן, בשנת 2011 – 3,508 דיונים ובשנת 2012 – 2,500. תחת עומס זה, הדיין אורך דקות ספורות. בסך הכל, בשנת 2010 התפרסמו 15,506 פרוטוקולים בעניינם של 12,681 כלואים, בשנת 2011 התפרסמו 10,278 פרוטוקולים בעניינם של 8,893 כלואים ובשנת 2012 התפרסמו 11,072 פרוטוקולים²⁶.

כבר בשנת 2002 הייתה ביקורת על אופן העבודה של בית הדין, גם במסגרת עתירת המוקד וארגונים אחרים משנת 2002 שתוארה לעיל וגם בדוחות של המדינה. למשל, מדו"ח משרד התמ"ת: "בי"ד עובד בעומס ניכר: הוא מקיים שימוע באלפי תיקים של כלואים במהלך שנה אחת, פועל ללא

24 תיאור כלוב ההמתנה מופיע כבר בדו"ח הסנגוריה הציבורית, "תנאי המעצר והמאסר במתקני הכליאה של שירות בתי הסוהר ומשטרת ישראל בשנים 2009-2010", אוגוסט 2011, עמ' 71. בדו"ח מתוארת תגובת מפקד המתקן לפניית הסנגוריה בנושא, לפיה "אין כוונה לשנות את שיטת ההמתנה בקרוב". ואכן, לא היה כל שינוי.

25 שם, שם.

26 הנתונים המתוארים מתבססים על מאגר החלטות בית הדין שפורסמו באתר משרד המשפטים (<http://index.justice.gov.il/Units/>) הנגזרים משיטת המימוש (mishmoret/Pages/muhzakim.aspx). כפי שיתואר בהמשך, פרוטוקולים רבים אינם מתפרסמים או שהם עולים לאתר בעיבוד ניכר, ולכן אינם כלולים בנתונים אלה.

בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים" 17

מזכירות, ללא סיוע ברישום הפרוטוקולים, ללא מתורגמנים, ובלא אולם, לשכה או מקום מסודר לקיום הדיונים²⁷. חרף הביקורת, תנאי עבודתו של בית הדין לא השתפרו באופן משמעותי.

27 בית-דין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין - ניתוח פרוטוקולים של ישיבות בית הדין, רוני בר-צורי, משרד התמ"ת (2003). להלן: דו"ח התמ"ת (2003).

6. עצמאותו השיפוטית של בית הדין

האמנם אין מרות על בית הדין לביקורת משמורת זולת מרותו של הדין? על הפגיעה בעצמאותו ועל הכשלים היסודיים בתפקודו של בית הדין לביקורת משמורת עמד דין בית הדין לביקורת משמורת, ע"ד דן ליברטי, בדברים חריפים שנשא בשמו ובשם דייני בית הדין האחרים בהשתלמות שופטים, שהתקיימה ביום 13.5.2011. העתק הרצאתו הגיע לידי האגודה לזכויות האזרח בישראל, והוא צורף למכתבה אל ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מיום 20.6.2011.

בהרצאתו הדגיש הדיין ליברטי, כי דייני בית הדין נדרשים "על בסיס קבוע לעמוד במסכת לחצים ששופטים מן המניין אינם מורגלים בה". הדיין ליברטי הציג את סביבת הפעילות ואת תנאי העבודה החריגים בהם פועלים דייני בית הדין לביקורת משמורת: דיון בחדרים שאין ראוי לקיים בהם דיון משפטי, ללא חציצה בין בעלי הדין לבין הדיין; העדרם של שירותי הקלדה, וחובתו של הדיין לנהל את הדיון תוך שהוא מאזין לבעלי הדין ולבאי כוחם ומקליד בעצמו את דבריהם; חוסר יכולת לקבוע מראש את יום הדיונים; והצורך לעמוד בעצמו - ללא כל תיווך - בקשר ישיר או בקשר טלפוני עם נציגי הרשויות. "לכל הדעות זהו מצב לא נורמלי ולא רצוי", אמר הדיין ליברטי והוסיף, "אך הוא בלתי נמנע לאור תנאי העבודה והמשאבים שמקצה המדינה לבית הדין".

הדיין ליברטי ציין את הזילות בה נוהגות הרשויות בבית הדין. "לתופעה ביטוי בהתעלמות גורמים ברשות המבצעת מהוראות בית הדין לצד התבטאויות קשות ומשולחות רסן בתקשורת", אמר. בסיכום דבריו עמד על החובה להבטיח את עצמאות בית הדין והביקורת השיפוטית:

"בית הדין במתכונתו הנוכחי הינו בגדר המצוי אך בהחלט לא הרצוי. נכון להיום תלוי בית הדין בטבורו ברשות המבצעת (משרד המשפטים) בענין המינויים והמשכורות. כהונת הדיינים מוגבלת בזמן (עד עשר שנים) וזאת ללא כל אופק לקידום. במצב הרצוי על בית הדין לתפקד בעצמאות שיפוטית מליאה ובמנותק מהרשות המבצעת. העובדה כי בית הדין הינו חלק מהרשות המבצעת אינה מקלה את תפקידו ואינה מעניקה תוקף מספיק להחלטותיו. הניסיון מלמד כי כאשר נוצר חיכוך מוגבר ובית הדין מורה לרשות המבצעת החלטה שאינה נוחה בעיניה לא נמנעת הרשות מלהתעלם מהחלטות בית הדין. בדרך זו נחשפנו לאורך השנים לאי ציות מכוון להוראות בית הדין על-ידי משרד הפנים, שירות בתי הסוהר ולעיתים גם פרקליטות המדינה במשרד המשפטים. [...] אני מאמין כי לטובת כל הצדדים מקומו הטבעי והראוי של בית הדין למשמורת הוא במסגרת הנהלת בתי המשפט."

חוק הכניסה לישראל קובע כי "בקיום תפקידיו אין מרות על בית הדין זולת מרותו של הדין" (סעיף 131ג). הפגיעה בעצמאותו השיפוטית של בית הדין יכולה להילמד אף מהקשרים בינו לבין משרד הפנים ומאי ציות להחלטותיו, כפי שיתואר להלן.

6.1 מראית עין של קשרים לא ראויים בין בית הדין למשרד הפנים

בין בתי הדין לבין משרד הפנים מתקיימים קשרים אשר פוגעים, לכל הפחות למראית עין, בעצמאות בתי הדין ובעקרון הפרדת הרשויות. עקרון הפרדת הרשויות דורש הפרדה בין הערכאה השיפוטית לערכאה המבצעת. ואולם, הקרבה בין הגופים היא קודם כל פיזית: הלשכה של משרד הפנים במתקני המשמורת צמודה לבתי הדין, ובכל פעם שהדיין זקוק לשמוע את עמדת משרד הפנים הוא קורא לנציג שבחדר הסמוך להופיע בפניו, אם נציג זה נוכח באותו יום. כיוון שלרוב אין התייצבות של משרד הפנים, בית הדין נוהג להביע בעצמו את עמדת משרד הפנים.

במסגרת ערעור בעניינו של אדם שהוחזק במשמורת במשך למעלה משנה ושבעה חודשים, בשל ספק בדבר אזרחותו, נחשפה שיטה פסולה של העברת מידע בין משרד הפנים לדיין באמצעות פתקיות:

בית הדין לא ראה ראיות כאלו... ובוודאי שלא ניתנה למערער ולב"כ דאז כל אפשרות לבחון ראיות כאלו, ככל שהיו, ולהזימן. הכל הגיע לבית הדין בפתקים שנשלחו לדיינים, באופן לא ראוי, על ידי אנשי משרד הפנים או אנשי האו"ם. כך מקבל הדיין פתק הנושא את שמו באופן אישי... ומיד לאחר מכן... מצטט הדיין את האמור בפתק, מילה במילה.

(עמ"נ (מרכז) 10-05-25582 פיטר בומה נ' משרד הפנים, תק-מח 2010(2), 14951).

6.2 אי ציות להחלטות בית הדין

כפי שמתאר הדיין ליברטי, העובדה שדיינים ממונים לחמש שנים בכל פעם מהווה איום מתמיד שמא כהונתם תופסק, אם לא יתנו החלטות שנוחות למשרד הפנים. בפועל, כאשר בית הדין נותן החלטות שאינן מוצאות חן בעיני משרד הפנים, החלטתו עלולה להתקבל בהתעלמות מוחלטת. התופעה הנפוצה ביותר היא אי הגשת תגובות מטעם משרד הפנים חרף החלטות בית הדין.

בעניינו של מבקש מקלט מסודן ביקש בית הדין את הבהרת משרד הפנים באשר להליכי הרחקתו, או לחילופין – את עמדתו באשר לאפשרות לשחררו. אולם תגובה זו לא הגיעה. בית הדין הביע את מורת רוחו מכך: "בהחלטתו האחרונה בעניינו של המוחזק שבפניי, הורה בית דין זה כי משרד הפנים יעביר התייחסותו לעניינו הספציפי של המוחזק לא יאוחר מ- 30 ימים ממועד הדין. למוטר לציין כי גם החלטה זו של בית הדין לא קוימה, וממילא לא התקבלה בבית הדין כל התייחסות ספציפית מאת משרד הפנים. **התנהלות זו של משרד הפנים הפכה זה מכבר לדבר שבשגרה. בית דין זה ציין לא אחת בהחלטותיו כי התנהלות זו של משרד הפנים אינה תקינה כלל וכלל וכי הוא רואה התנהלות זו בחומרה רבה. התנהלות זו יש בה אף כדי לסתור את חזקת התקינות המנהלית.** בידיעת בית הדין כי החלטות בית הדין מועברות באופן קבוע הן על ידי מזכירות בית הדין למטה משרד הפנים והן באופן ישיר, לנציגי משרד הפנים היושבים במתקן משמורת סהרונים. כך גם בידיעת בית הדין כי כל החלטות הדורשות התייחסות מועברות על ידי נציגי משרד הפנים במתקן המשמורת, לידיעת הלשכה המשפטית ולממונים הבכירים על ממונה ביקורת הגבולות באופן שוטף. ואולם, חרף ביקורתו

הנוקבת של בית הדין בהחלטותיו דבר לא נשתנה. חמור הוא שבעתיים הדבר בעיניי, מקום בו עסקינן בשלילת חירותו של אדם תהא מוצדקת ככל שתהא. בשום מקרה אל לה לרשות מנהלית להקל ראש ולהתעלם מהחלטות בית הדין. רוצה הרשות פרק זמן נוסף על מנת לבחון הסוגיה שבפניה ולגבש עמדתה מפי הגורמים הרלוונטיים – תפנה לבית הדין בבקשה מתאימה ותפרט באופן מוסדר את נימוקיה לבקשה. רוצה היא לחלוק על החלטת בית הדין – תמצה זכותה באמצעות הגשת ערעור מנהלי על החלטתו. מצב בו רשות מנהלית עושה דין לעצמה וזאת, חזור והדגש, באופן שיטתי, קבוע, ויום יומי, אסור שישתרש בחברה בה שלטון החוק הוא אבן מאבני היסוד שבה. לצערי הרב, התנהלות זו של משרד הפנים אינה עולה בקנה אחד עם ערכי הדמוקרטיה ושלטון החוק במדינה מתוקנת. דומני, כי מן הראוי שמשרד הפנים יקיים בדיק בית מעמיק ויתקן את דרכו, ויפה שעה אחת קודם²⁸.

עם זאת, נראה שבית הדין חושש להורות על שחרורם של אנשים בלי לקבל את עמדת משרד הפנים, ולכן נוטה להאריך שוב ושוב את המועד לתגובת משרד הפנים בטרם יורה על שחרור.

בעניינו של אדם שהוחזק משך כשנה בגבעון, בשל סירוב משרד הפנים להכיר בו כאריתראי, התריע בית הדין על כך שחרף הוראותיו בדיונים הקודמים, משך חודשים ארוכים לא ניתנה החלטת משרד הפנים לגבי נתינותו, ולא הוגשה תגובה. משך שמונה חודשים שב ואישר בית הדין את צו המשמורת, עד שנתן למשרד הפנים הזדמנות אחרונה: אם לא תגיבו בתוך שבועיים, האדם ישוחרר. משרד הפנים לא הגיש תגובה, אולם במקום לשחרר הוסיף בית הדין ונתן למשרד הפנים למעלה מחודשיים נוספים לגבש את עמדתו, עד שהחליט בסוף לשחררו. כעבור חודש נוסף, גילה בית הדין כי למרות החלטתו, משרד הפנים לא הסכים לקבל את הערבות לשחרורו, וכך הוסיף להחזיקו בכלא. רק אז, שלושה חודשים אחרי החלטת השחרור, החליט בית הדין לשחררו ללא ערבות²⁹.

בעקבות פניות חוזרות ונשנות של המוקד ואיום בהגשת תביעות נזיקין בגין כליאת שווא, ירדה באופן משמעותי תופעת המשך החזקתם במשמורת של אנשים שבית הדין הורה על שחרורם. אולם כפי שנראה בהמשך, עם חקיקת התיקון לחוק למניעת הסתננות מצא משרד הפנים פתרון אחר כאשר ניתנת החלטת שחרור. עצורים רבים, שבית הדין כבר הורה לשחררם אך שחרורם התעכב, או שנתפסו ברחוב, מצאו עצמם עצורים שוב מכוח צו חדש שהוציא להם משרד הפנים לפי החוק למניעת הסתננות, אשר איפשר את כליאתם למשך שלוש שנים.

כיוון שבית הדין הוא הגורם היחיד שנפגש עם כלל הכלואים באופן שוטף ובוחן את עניינם, כלואים רבים מביעים בפניו תלונות על תנאי כליאתם ומצבם הרפואי, ובית הדין מוצא עצמו נותן החלטות שונות בעניינים אלה שחורגות מסמכותו הישירה לבחון את המשך כליאתם. בעניינים אלה נתקל בית הדין באי ציות מצד הרשויות הרלבנטיות, כגון המשטרה והשב"ס. עיון בפרוטוקולים מגלה את תסכולם של הדיינים מזלזול זה, וברבים מהם ההוראות לרשויות מודגשים בפונטים מוגדלים,

28 החלטת בית הדין מיום 23.3.2009 בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 85612.

29 החלטות בית הדין בעניין המוחזק מיום 6.5.2010 ומיום 25.1.2010 בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 88383.

בסימני קריאה מרובים ובמסגרות.³⁰

כך למשל, התעלם שב"ס מהחלטתו של הדיין דורפמן מינואר 2011 לפיה יש להביא אדם לבדיקה רפואית בדחיפות בשל קשיי נשימה, ורק בעקבות החלטה נוספת בעניין חודשיים מאוחר יותר, התבצעה הבדיקה. תשובת נציב תלונות הציבור לתלונה שהוגשה בעניין על ידי הקליניקה לזכויות פליטים באוניברסיטת ת"א הייתה כי החלטת בית הדין לא הועברה לשב"ס "בשל תקלה מנהלית".³¹

התעלמות משרד הפנים מהחלטות בית הדין נפוצה בעיקר שעה שכלואים אנשים אשר מחכים להחלטה בבקשתם למעמד פליט, או לזיהויים כנתיני מדינה אשר תושביה זוכים להגנה קבוצתית, ועשויים לחכות גם מספר שנים. בהיעדר הכרעה בנוגע למדינת מוצאו של העצור, מתקשה בית הדין להורות על שחרורו.

"עניינו של המערער הובא משך כל אותן שנתיים של משמורת פעם אחר פעם בפני בית הדין למשמורת, כ-14 פעמים בסך הכול. ומשך כל אותן שנתיים של משמורת, שב בית הדין והורה למשרד הפנים לבדוק את שאלת זהותו ונתינותו של המערער. אלא שמשך כל אותן שנים לא עשה משרד הפנים דבר, ולא בדק את זהותו ונתינותו של המערער, תוך הפרת הוראות בית הדין".³²

אחת הסיבות לחולשתו של בית הדין, היא שבניגוד לבית משפט, אין לו סמכות לכפות בקנס או במאסר את הציות להוראותיו, סמכות אשר מוקנית לבתי המשפט מכוח פקודת בזיון בית המשפט.³³ משכן, בית הדין יכול אמנם לתת הוראות לרשויות השונות, אך אין לו את הכוח לכפות את הציות להן. לבית הדין יש סמכות לאכוף בקנס או במאסר התייצבות בפניו או הגשת כל מסמך (להבדיל מציות להוראותיו), אולם הוא נמנע מלהשתמש בסמכות זו, ונראה שמעולם לא הפעילה, למרות הזלזול הנפוץ בהחלטותיו.³⁴

"לא יעלה על הדעת כי רשות ההגירה או גוף כל שהוא ברשות ההגירה יסרב לשתף פעולה עם בית הדין ולא יעביר אליו דוחות תחקור מכל טעם שהוא. עד היום נמנע בית הדין להשתמש בסמכותו על פי סעיף 13 יט' (ג) לחוק הכניסה לישראל ולזמן את מנהל יחידת "תמיר" לפי סעיפים 11-9 לחוק ועדות חקירה התשכ"ט - 1968, אולם באם לא יועבר דוח התשאול בעניינו של המוחזק תוך 7 ימים מיום החלטה זו ישתמש בית הדין בסמכותו במקרה זה ובמקרים האחרים ללא התראה כפי שניתנה היום".³⁵

30 מתוך החלטת הדייני קריספין-בוקר בדיון בית הדין בקציעות מתאריך 4.9.2012. בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 1427213.

31 תשובת נציב תלונות הציבור לד"ר לבנת מיום 5.5.2013.

32 עמ"נ 10-05-22897-05 סולמין (עציר) נ' משרד הפנים, תק-מח 2010(2), 16635.

33 פקודת בזיון בבסהרוניסית המשפט, תשכ"ו-1962.

34 בעבר, סמכות זו חלה על פי סעיף 13 יט' (ג) לחוק הכניסה לישראל, אשר הקנה לבית הדין סמכויות המוקנות לוועדות חקירה. הסעיף בוטל, ותחתיו תוקן סעיף 13. לחוק הכניסה לישראל, אשר מקנה לבית הדין סמכויות המוקנות לבתי דין מנהליים, ובהן הסמכות לזמן עדים ולכפות התייצבותם (ס' 28א) לחוק בתי דין מנהליים תשנ"ב-1992.

35 מתוך החלטת הדיין מימון בדיון בית הדין מתאריך 10.9.2009.

על היעדר עצמאותו של בית הדין ניתן ללמוד גם מכך שהיועץ המשפטי לממשלה ראה בו כבכל גוף מנהלי, וקבע בהנחייתו את נהלי עבודתו של בית הדין ופירש את סמכותו לעניין קיום בחינה תקופתית לפי חוק הכניסה לישראל³⁶. מובן, כי היועץ המשפטי לממשלה אינו קובע את נהליו של בית משפט, ולא מורה לו כיצד לפרש את החוק.

התוצאה של חולשתו של בית הדין מול משרד הפנים מתבטאת יותר מכל בהימנעות עקבית ממתן החלטות שחרור. על התסכול שבהגשת בקשות שחרור שוב ושוב בעניינו של אותו אדם על-ידי המוקד ניתן ללמוד מעניינו של ס.ט.:

ס.ט. תושב סנגל, הגיע לישראל ב-2009. אחרי שבקשתו למקלט מדיני בישראל נדחתה, והוא הוחזק במעצר משר למעלה משנתיים, הוא אמר נואש והביע נכונות לשוב לארצו, חרף פחדיו. אולם בהיעדר יחסים דיפלומטיים עם סנגל, לא הצליח משרד הפנים לגרשו. רק באוקטובר 2011, אחרי ששהה בכלא שנתיים וחצי, החליט בית הדין כי יש לשחררו, שכן הרחקתו אינה מתעכבת באשמתו. לאחר שחרורו, נרקם קשר רומנטי בין ס.ט. לבין אזרחית ישראל, אולם שנה וחצי לאחר שחרורו, נעצר פתאום ס.ט. ברחוב. דו"ח יחידת עוז מתאר כי סיבת מעצרו פשוטה: "הבחנו בנתין אפריקאי, שיער רסטות, מכנס ככה וחולצה ירוקה". ל-ס.ט. הוצע לצאת לניגריה, מדינה שאין לו כל קשר אליה. משסירב, הוחזר ס.ט. למעצר, לפי החוק למניעת הסתננות. המוקד פנה לבית הדין בבקשה לשחררו, בהתאם לשחרורו הקודם, ומהטעם שזוגנו מבקשת להסדיר את מעמדו עקב הקשר ביניהם. הדין זילברשמיד דחה את הבקשה, וקבע כי בת הזוג יכולה להגיש את הבקשה גם בלעדיו, אולם משרד הפנים סירב לקבל את הבקשה ללא נוכחותו של ס.ט. בית הדין המליץ למשרד הפנים לבחון את הבקשה של בת הזוג אולם משרד הפנים התעלם מההמלצה. כך חלפו חודשים ארוכים, וחרף בקשות חוזרות ונשנות מטעם המוקד נמנע הדין מלשחררו. בדיון שהתקיים במרץ 2013 טען המוקד כי במצב ששה ס.ט. למעלה משלוש שנים במעצר, וכך אף לפי החוק למניעת הסתננות ניתן לשחררו. הדין זילברשמיד קבע שישקול בחיוב את הבקשה, אם תוצע "חלופת משמורת", אולם משהציעה בת הזוג כי יגור אצלה, שב הדין וביקש את עמדתו של משרד הפנים, ורק בסוף אפריל 2013 הורה על שחרורו. בעניינו של ס.ט. שהוחזק למעלה משלוש שנים במעצר, הוגשו 11 בקשות שחרור מטעם המוקד.

ב-8.7.2013 פנה המוקד למשרד המשפטים בבקשה לפי חוק חופש המידע, בה נתבקש פילוח החלטות השחרור בבית הדין לפי שם הדיין. בתשובה, נמסר כי המידע לא נוצר בידי משרד המשפטים אלא בידי משרד הפנים או השב"ס³⁷. הגוף הממונה על בתי הדין אינו רואה עצמו אם כן אחראי על איסוף מידע שנוצר או שרלוונטי לבית הדין, והוא מפנה לקבלת המידע דווקא לגופים שאת החלטתם אמור בית הדין לבקר.

36 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.2400 "ביקורת תקופתית על החזקה במשמורת". כפי שנראה בהמשך, לאחורונה נעשתה פניה ליועמ"ש בשם דיין בית הדין לצורך חוות דעתו בעניין סמכותם לקבוע ראשית ראייה לקביעה שעצור הוא קורבן לסחר בני אדם או לעבודות.

37 תשובתו של מר אלימלך ממשד המשפטים למוקד מיום 23.7.2013.

7. בין בית הדין לבין בית משפט

כפי שיתואר בפרק זה, אופן פעולתם של בתי הדין אינו כשל בית משפט והוא רצוף ליקויים בסיסיים כערכאה שיפוטית.

7.1 ההליך אינו אדוורטרי

בניגוד לשיטה המשפטית הנהוגה בישראל, ההליך בבית הדין לא מנוהל על ידי שני צדדים שהשופט מכריע ביניהם: מצד אחד, ברוב הדיונים אין כל הופעה מטעם משרד הפנים. מצד שני, מול הדיין יושב המוחזק, אשר אינו דובר עברית, אינו טוען את טיעונו ולא מכיר את החוקים הרלבנטיים³⁸. כך, בפועל הדיין עצמו מביא את טיעוני משרד הפנים וחוקר את המוחזק.

רובם המכריע של הכלואים אינם מיוצגים. חוק הכניסה לישראל קבע כי גם מי שאינו עו"ד יכול לייצג, שלא בתמורה, בבית הדין, על-מנת לאפשר למתנדבי המוקד וארגונים אחרים לייצג את העצורים. ואכן, מתוך המעטים שמיוצגים בפני בית הדין, רובם מיוצגים על-ידי המוקד. העובדה שרובם של העצורים חסרי כל ממון, אין להם הבנה בדבר זכויותיהם ובדבר ההליך בבית הדין והם אינם מכירים את הארגונים שפועלים להגנתם, מונעת מהם לפנות לעו"ד ולשלם תמורת ייצוגם³⁹. גם מי שמצליח לממן עו"ד ובקשתו להשתחרר תתקבל לא יזכה לפיזיו על הוצאותיו, שכן ס' 13כב(א) לחוק הכניסה לישראל מחריג מסמכותו של בית הדין את הסמכות לפסוק הוצאות ושכר טרחת עו"ד.

המוקד נתקל גם באנשים שרצו לפנות לעזרתו, אולם בהיעדר הכסף הנדרש לרכישת כרטיס חיוג ובשל האיסור להחזיק טלפונים סלולאריים בכלא קציעות ובכלא סהרונים, לא הייתה להם כל אפשרות לבקש עזרה. לצורך השוואה, אדם שמואשם בביצוע עבירה פלילית, והוא חסר אמצעים כלכליים, יכול לבקש מבית המשפט שדן בעניינו שימונה לו סניגור, ובמקרים מסוימים בית המשפט חייב למנות לו סניגור אף ללא בקשתו. לעומת זאת, מוחזק במשמורת אינו זכאי למינוי סניגור, אלא אם מדובר בקטין לא מלווה או בקורבן סחר.

בהיעדר ייצוג, רבים מהאנשים שמובאים בפני בית הדין כלל לא יודעים מהי מהות ההליך, מה סמכויות בית הדין ומהן עילות השחרור הרלבנטיות.

בחודש ינואר צפה מחבר דו"ח זה במספר דיונים של בית הדין בקציעות. בפני הדיין הובאו בזה אחר זה ארבעה תושבי גינאה קונקרי, שאחרי שנה במעצר מתחננים כבר לשוב למשפחתם,

38 קשייהם של חסרי מעמד בישראל וחולשתם מול הרשות תוארה בעת"ם (י-0) 530/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 5.12.07: "לעיתים קרובות מדובר באוכלוסייה חלשה, חסרת אמצעים, בעלת ידע חלקי בלבד ולעיתים זרה בארץ, ללא ידע של שפה או אפילו מידע בסיסי."

39 גם מי שיצליח לשכור עו"ד שייצגו בפני בית הדין, ובקשתו להשתחרר תתקבל, לא יוכל לקבל החזר על הוצאותיו. זאת, שכן ס' 13כב(א) לחוק הכניסה לישראל מחריג מסמכותו של בית הדין את הסמכות לפסוק הוצאות ושכר טרחת עו"ד.

אלא שבהיעדר יחסים דיפלומטיים ישראל מתקשה לגרשם בלי מסמכי נסיעה תקפים. נוכח מעצרו הממושך ובהיעדר מועד גירוש באופק, שאל אותם הדיין אם יש להם חלופת משמורת (הכוונה היא למקום בישראל בו יוכלו להתגורר עד גירושם, במקום שישבו בכלא). אף אחד מהם לא הבין את מהות השאלה. "למה שיהיה לי איפה לגור בישראל?", שאל אחד מהם באמצעות המתרגם, "אני רק רוצה לחזור לגינאה". הדיין נאנח והסתכל אלי: "אתה רואה?", הוא אמר, "זאת הבעיה. שהם לא מבינים".

ניתן ללמוד על הקושי בכך שכלואים במשמורת אינם מיוצגים מענייניו של א', אזרח אריתריאה ששוחרר על ידי בית הדין אולם אז נעצר בחשד לעבירה. הוא יוצג על ידי הסגנוגריה, אולם בהיעדר ראיות שוחרר ממעצר. במקום להמשיך בהליך הפלילי הוא הוכנס למשמורת מכוח הנוהל הפלילי, שם לא היה מיוצג בפני בית הדין. בית הדין קבע, באופן חריג, כי השימוש בנוהל הפלילי אינו ראוי וכי יש לשחררו. המדינה ערערה על ההחלטה בפני בית המשפט, וכך מצא עצמו א' יושב בתא עצורים בבית המשפט המחוזי כשהוא אינו מיוצג, ומולו פרקליטה המייצגת את המדינה. בהיעדר יכולת לקיים כך דיון, פנה בית המשפט למוקד בבקשה כי ייקח על עצמו את ייצוגו של א' ללא תמורה, ורק כך זכה א' לייצוג בידי עו"ד.

בשנת 2002 ב-29% מהדיונים הייתה נוכחות של נציג המוקד או של עו"ד (ב-56% מהדיונים של עצורים מאפריקה הייתה נציגות של המוקד)⁴⁰, מבדיקת 184 דיונים אקראיים מהשנים 2010-2012, רק 26% מהעצורים היו מיוצגים (כמחציתם על ידי המוקד), רק לשניים מהדיונים בהם האדם מיוצג הגיע העו"ד לדיון. נציג משרד הפנים הופיע רק לדיון אחד. הבדל זה נובע מהגידול המשמעותי בכמות העצורים הזרים, מההבדלים בין מהגרי עבודה שלרוב יש להם כסף ונגישות גבוהה יותר לעו"ד לבין מבקשי מקלט שנעצרו עם כניסתם, וכן מכניסתו לתוקף של החוק למניעת הסתננות, שלא הותיר כמעט תקווה לשחרור. גם לאחר שאדם כבר זכה לייצוג, פעמים רבות בא כוחו כלל לא קיבל זימון לדיונים בעניינו ואת ההחלטות. כשלים אלה ספגו ביקורת פעם אחר פעם בערכאות ערעור על בית הדין⁴¹.

בהיעדר נציג של משרד הפנים, בית הדין נוהג להביע בעצמו את עמדת משרד הפנים ואף ללחוץ על הכלואים הבאים בפניו לחזור לארצם ולהבהיר להם כי ככל שלא יחזרו לארצם יותרו בכלא תקופה ארוכה.

7.2 ליקויים בתרגום

אחרי שנים בהם פעלו בתי הדין ללא כל שירות תרגום והדיונים נערכו, כפי שתואר לעיל, במילים

40 דו"ח התמ"ת (2003). כבר אז התריע הדו"ח על היעדר ייצוג בפני בית הדין, תוך שהוא מדגיש שנוכחות גורם מייצג הטח את החלטות בית הדין לטובת המיוצג.

41 דוגמא: עמ"נ (חי) 10-04-10 40411-04 מרליטה קיי נ' מדינת ישראל, תק-מח 2010(2), 18072; עמ"נ (חי) 448/07 פלוני נ' בית הדין לביקורת משמורת על שוהים שלא כדון (תק-מח 2007(3), 2283), עמ"נ (חי) 08-12-14556 פלוני נ' משרד הפנים, תק-מח 2009(1), 149.

בודדות באנגלית ובסימני ידיים, כיום ישנם מתורגמנים ספורים העובדים בבתי הדין, אולם אלה פועלים ללא הכשרה ייעודית ולא תמיד מכירים את המונחים הרלבנטיים. בנוסף, אין מתורגמנים מתאימים לכל השפות אותם דוברים כלואים, ובתי הדין נעזרים לצורך התרגום במוחזק אחר או בסוהר⁴². במקרים חמורים יותר מי שתרגם את הדין היה נציג משרד הפנים שמייצג את הצד שמבקש את המשך ההחזקה במשמורת⁴³. המוחזק יושב בדיון כשכל מה שמתורגם לו הן השאלות שהוא נשאל, הוא לא מבין מה נאמר בדיון ומה תוכן ההחלטה, ובסופו הדיון נמסר לו פרוטוקול בעברית או באנגלית. וכך מתואר בדו"ח הסניגוריה הציבורית: "פעמים רבות [הכלואים] אינם מבינים את התנהלות ההליך בעניינם ואת שנאמר להם. כאשר נכנסו המבקרים הרשמיים לאחד התאים, כל אחד מהמוחזקים הושיט אליהם את פרוטוקול הדיון האחרון שנערך בעניינו וביקש לדעת מה כתוב בפרוטוקול, מה יעלה בגורלו והתחנן לסיוע היות ואין איש אשר עוזר להם".

בכלא גבעון הוחזק אזרח גינאה משך חמישה חודשים, מבלי שהתקיים דיון בעניינו, אך משום שלא נמצא מתרגם לשפתו, מנדינגו, חרף חובת בית הדין לערוך ביקורת תקופתית כל חודש. פניות המוקד לבית הדין בעניינו נתקלו באזלת ידו של בית הדין. החלטת הדין ליברטי מחדש מרץ 2012 מדברת בעד עצמה: "עניינו של המוחזק מוכר היטב לח"מ ותיקו מונח באופן קבוע על שולחן בית הדין. למוחזק תואמה מתורגמנית ייעודית לדיון... קיימת בעייתיות מובנת להורות על שחרור מוחזק אשר לא ניתן לתקשר עמו באופן אפקטיבי, ובמידת הצורך להבהיר לו את תנאי השחרור. אשר על כן, הנני שב ומאשר את צו המשמורת.

7.3 הרחק מעיני הציבור

בתי הדין פועלים הרחק מהעין ואינם פתוחים לציבור. בכך, נפגע עקרון פומביות הדיון, אחד מעקרונות היסוד בשיטת המשפט בישראל, עליו נאמר כי "עשיית משפט צדק אינה יכולה להיעשות במחשכים; וכמו ש"חוק נסתר" אינו חוק, כך "משפט סתר" אינו משפט. הצדק צריך לא רק להיעשות כי אם גם להיראות קבל עם ועדה"⁴⁴. בהתאם לעקרון הפומביות, דיונים של בתי המשפט פתוחים לציבור, וההחלטות מתפרסמות. לא כך בבתי הדין: בתי הדין מצויים בתוך מתקני הכליאה, שסגורים לציבור, והכניסה להם מתאפשרת אך למי שמייצג אדם בפני בית הדין ומחזיק בייפוי כוח⁴⁵. על-פי תיקון 24 לחוק הכניסה לישראל, החל מחודש אוגוסט 2013 חלה על בית הדין הוראת ס' 25 לחוק בתי דין מנהליים, תשנ"ב-1992, לפיו בית הדין ידון בפומבי, אלא אם יורה על קיום הדיון בדלתיים סגורות. בתשובה לפניית המוקד מסר משרד המשפטים כי הדיונים פומביים, אולם הכניסה להם מותנית בתיאום עם השב"ס⁴⁶. כך, דבר לא השתנה. גם מי שיקבל אישור כניסה כאמור, הליך שאורך לעתים למעלה משבוע, יצליח להגיע עד למתקני הכליאה (סהרונים וקציעות מרוחקים מכל יישוב וסמוכים לגבול מצרים) יגלה שבקרוואנים שבהם מתקיים הדיון אין כל מקום לקהל.

42 עמ"ס 8675/11 טדסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט, תק-על 2012(2), 2866.

43 יובל אלבשו, נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט, עלי משפט, כרך ג' (תשס"ד).

44 בג"צ 4841/04 מחאג'נה נ' בית המשפט המחוזי בחיפה, סעיף 5 לפסק דינו של כבוד השופט טירקל (לא מורסם), פסק-דין מיום 24.6.2004.

45 ר' תגובת המדינה מיום 21.2.2013 בבג"צ 6180/12 המוקד נ' שירות בתי הסוהר, בו עתר המוקד בעניין מניעת כניסת מתנדביו למתקני הכליאה. בעקבות העתירה, עודכנו הנהלים באופן שמאפשר כניסה לביקור מיופי כוח.

46 תשובתה של עו"ד רקובר ממשרד המשפטים מיום 18.8.2013 למכתבו של עו"ד אביגיל מהמוקד מיום 29.7.2013.

בנוסף, חלק גדול מהפרוטוקולים ומההחלטות אינו מפורסם באתר בית הדין, ומה שכן מתפרסם לפעמים מופיע באתר בעיכוב ניכר⁴⁷. כמו כן, החלטות בית הדין מתפרסמות ללא שם המוחזק⁴⁸. הסיבה לכך היא כנראה הגנה על הכלואים, אשר חלקם מבקשים מקלט וחוששים לחייהם במדינתם, אבל התוצאה היא שהפרוטוקולים חסרי שם, והאנשים מסומנים בהם במספר בלבד.

בהיעדר שירותי כתבנות, הדיין מקליד את הפרוטוקול בעצמו, תחת העומס הרב ולחץ הדיונים. וכך נראים הפרוטוקולים: קצרים ומשוכפלים מהפרוטוקולים שלפניהם. מי שמעיין בפרוטוקולים יתפלא אולי לגלות פעם אחר פעם שכל מה שמוסר המוחזק הוא "הגעתי לישראל כדי לחיות כאן ולעבוד", או "אין לי מה לחדש מאז הדיון האחרון". דברים אלה כנראה משקפים את כל מה שהדיין שאל אותם, ואת תשובתם כן/לא. פרוטוקולים אחרים מגלים שגיאות מביכות, כגון אזרח אריתריאה שלפי הפרוטוקול אומר "אני מוכן לחזור לסודן"⁴⁹ או אזרח גינאה שבפרוטוקול מצוין שהדיין התקיים בשפת הטיגריט⁵⁰. כיוון שנקודת המוצא היא שאדם נשאר כלא, החלטות המאשרות את המשך כליאתו של אדם לרוב קצרות ולקוניות, ודווקא ההחלטות החריגות המורות על שחרורם של אנשים מנמקות את עלילת השחרור.

אופן עריכת הפרוטוקולים וכתובת החלטות תחת לחץ עבודת בית הדין נלמד מעניינו של מר קדז'ייה, אזרח גיאורגיה שהוחזק בכלא גבעון. כשביקש בא כוחו, עו"ד עילם, לקבל את תיקו מבית הדין, הוא גילה פרוטוקול שכלל את דברי מרשו, אולם בירור העלה שהדין מעולם לא התקיים. מתגובת דובר משרד המשפטים לכתבה שהתפרסמה ב"הארץ" הסתבר, שלקראת דיוני בית הדין מונעת טיוטת פרוטוקול, שכבר כוללת את דברי המוחזק ואת ההחלטה⁵¹. שיטת העתקת הפרוטוקולים ספגה ביקורת בערכאות ערעור על בית הדין:

"הפרוטוקולים למעשה רשומים באופן שבו לא ניתן לדעת אם אכן מתקיים דיון או שניתנת החלטה, זאת מאחר והמסמך הנושא כותרת פרוטוקול מיום דיון הוא למעשה העתקה של פרוטוקול קודם, כאשר בסיומו מתווספים פרטים הקשורים לדיון האחרון. בצורה זו של עריכת פרוטוקול לא ברור אם בכלל נערך דיון, וספק בפניי כי אכן היה דיון כזה. ככל הנראה נכנס בית הדין למסמך המצוי במחשבו ומוסיף לפרוטוקול שמפרט רשימה של החלטות מתאריכים קודמים, החלטה חדשה"⁵².

ובעניין אחר: "אין בשימוע [הדיון בפני בית הדין] ולו מילה אחת שנשמעת מפי העובד הזה. אין לדעת מן השימוע אם קויימה שיחה כלשהי עם העובד ואם כן באיזו שפה והאם נכח מתורגמן... השימוע שנערך לעותרים הוא מהלך נלעג שאינו יכול לעמוד באמות המידה המינימליות ביותר של עיקרי הצדק הטבעי. שכן, לא נשמעה בו גרסת העותרים והרישום

47 בתשובה לפניות המוקד בנוגע לפרסום פרוטוקולים, נמסר משרד הממונה על בתי הדין למשמורת ביום 4.3.12 כי כיום מפורסמות החלטות בית הדין עד חמישה חודשים אחרי הדיון. המוקד שב והתלונן על כך שפרוטוקולים רבים לא מתפרסמים אפילו בחלוף למעלה מכך, וכי ישנם בתי דין מהם כמעט שלא פורסמו פרוטוקולים בכלל.

48 מסיבה זו, ההפניות לפרוטוקולים הנכרים בדו"ח זה, אשר נמצאו באתר בית הדין, רשומות ללא שם המוחזק.

49 פרוטוקול הדיון דבר פלג מיום 3.1.13 בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 1443227.

50 פרוטוקול הדיון מרוק מיום 1.1.13 בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 137649.

51 "החלטת בית דין בעניינו של מוחזק בכלא הופיעה בתיקו האישי - עוד לפני קיום הדיון המשפטי" דנה ויילר-פולק, "הארץ", 8.2.11.

52 עמ"נ 17361-12-08 (חי') פלוני נ' משרד הפנים (פסק-דין מיום 9.1.2009).

שערך המשמע הוא "יצור סדרתי" של טופס שימוע הגובל בשימוש לרעה בכח המשרה.⁵³

7.4 היעדר ראיות

על פי החוק, בית הדין אינו כבול לדיני הראיות. בערכאת ערעור, קבע בית משפט שבית הדין רשאי להסתמך "על כל ראיה שאדם סביר היה מסתמך עליה"⁵⁴. מבחינת העצור, אשר לרוב אינו מיוצג, שאין לו אמצעים לתמוך את טענותיו בתצהיר ואין לו דרך להשיג ראיות מחוץ לכלא בישראל או במדינת המוצא, יש לגמישות זו יתרונות רבים, כאשר הדיינים מכירים בחשיבותה.

בכתבה שפורסמה בעיתון "הארץ" מתואר הדיין אזר "כמי שמגלה חוסר אמון גורף גם בכל הנוגע למסמכים ותעודות שמציגים עצורים אפריקאים. באחת ההחלטות, בדיון במתקן הכליאה למהגרי עבודה בחדרה, הוא קבע כי 'לא ניתן להסתמך על תעודות לידה או תעודות זהות שמציגים ילידי אפריקה, שכן הוכח כבר כי אין מקום להסתמך עליהם כראיה של ממש. איני סבור כי יש צורך להוכיח לגבי כל מקרה שבו מוצגת בפני בית הדין תעודות לידה כי תעודה זו מזויפת, כאשר מלכתחילה מרחפת עננה כבדה מעל האותנטיות של תעודות אלו'⁵⁵.

נראה שהיה ראוי לדרוש רף גבוה יותר של ראיות מהצד השני, משרד הפנים, אשר לו יש נגישות למקורות מידע ולעו"ד. אולם, במקרים רבים בית הדין מוכן לקבל טענות של משרד הפנים כשהן לא מבוססות ואף מתגלות כשגויות, בעוד שהוא דוחה טענות דומות שנטענות על ידי הכלואים. כך, למשל, בעניינם של מבקשי מקלט נוטה משרד הפנים להסתפק באמירה כללית כי בקשת המקלט נבחנה, בלי לפרט מה קרה בראיון, איזה מידע נבחן וכיוצא באלה.

בשנת 2011 גילה דיין בית הדין אזר, כי משרד הפנים הנפיק לשלושה זרים תעודות מעבר לאתיופיה, למרות שאינם אתיופים. גירושם נמנע ברגע האחרון בזכות ערנותו של הדיין. במסגרת כתבה שהתפרסמה באותו עניין בעיתון "הארץ" התגלה, שמשרד הפנים הציג מצגים כוזבים בפני בתי הדין, על יסוד האמון שניתן לו, ואנשים נשלחו לגורל לא ידוע.⁵⁶

7.5 בין דיין לשופט

דייני בית הדין אינם שופטים⁵⁷. הם אינם ממונים על-ידי הוועדה למינוי שופטים ומינויים הוא רק ל-5 שנים בכל פעם, בניגוד לשופטים שמינויים מסתיים רק עם פרישתם. שכרם אינו כשכרם של השופטים⁵⁸, הם אינם כפופים לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים וכך אין כתובת לעצור המבקש להתלונן על התנהגותם של הדיינים בעת מילוי תפקידם, אם כי הם נתונים לשיפוט משמעתי

53 ר' גם עת"מ (ת"א) 2031/04 שרין נ' מדינת ישראל, תק-מח 2004(3), 7129.

54 עמ"נ (ת"א) 248/06 אודווי נ' משרד הפנים, תק-מח 2006(4), 4283.

55 "המוחזק מבין שאסור להתפשט בחצר" נורית וורגפס, "הארץ", 18.2.2007.

56 "מפרוטוקולים שהגיעו ל"הארץ" עולה כי הקונסוליה מאשרת כמעט אוטומטית בקשות לקבוע כי אדם הוא אזרח אתיופיה, ומאפשרת גירוש מ"ישראל" טלילה נשר, הארץ, 24.10.2011.

57 עניין זה מתואר גם בדו"ח האגודה לזכויות האזרח בישראל "זכויות האדם בישראל – תמונת מצב 2011".

58 יובל לבנת, מעצרו ושחרורו לחופשי של אזר ששירב להזדהות, המשפט ט"ו (1), ספטמבר 2010.

של נציבות שירות המדינה (בשנים האחרונות הוגשו הצעות לתיקון חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, כך שיחול גם על דיני בית הדין⁵⁹, אולם החוק טרם תוקן). מצידו השני של המטבע, הדיינים זוכים לחסינות מפני תביעת רשלנות על החלטותיהם, בתור גוף שיפוטי⁶⁰.

בשנת 2009 פנה המוקד לנציב שירות המדינה בתלונה על הדיין יוסי מימון, בעקבות אירוע מכלא "קציעות", בו הורה הדיין, ללא סמכות, בצעקות מחדרו לכיוון איזור המפגש עם עצורים, למנוע את פגישתו של עצור עם באי כוחו מהמוקד, במטרה ללחוץ עליו לחתום על בקשה לתעודת מעבר, שתאפשר את גירושו מישראל. אולם הדיין נותר בתפקידו. בשנת 2010 פנה המוקד עם האגודה לזכויות האזרח בישראל, התכנית לזכויות פליטים, לשר המשפטים, בתלונה על אותו דיין, כשהם נסמכים על כתבת תחקיר שפורסמה בעיתון "הארץ", לפיה הדיין תיווך את העסקתם של מבקשי מקלט, לאחר שהורה על שיחרורם, אצל אחיו. בכתבה תוארו גם תלונות על פגיעה בזכויות עצורים, עיכוב החלטות שחרור והתנהגות לא הולמת. בפנייתם, ביקשו הארגונים כי הדיין יושעה מתפקידו, וכי מינויו לא יחודש בתום כהונתו. מספר חודשים לאחר מכן מסר משרד המשפטים בלקונויות וללא נימוק כי הדיין ננזף, וכי הוחלט שלא להאריך את כהונתו.

אולי חשובה מכל, היא התחושה של העצורים המובאים בפני בית הדין. בהיעדר ייצוג או הבנה משפטית, רובם לא יודעים כלל מה מטרת בית הדין, לא מבינים שהוא מוסמך רק לשחררם ממשמורת וכי הדיין לא יכול לבטל את צו הגירוש. הם מובאים שוב ושוב בפני הדיין, וכל הדיינים מסתיימים באותה החלטה: "אני מאשר את צו המשמורת", בלי שאף אחד מסביר להם את משמעות ההליך.

"הדבר היחיד שהדיין בכלא אמר לי זה שאני חייב לחזור לצ'אד אם אני לא רוצה למות בכלא. הוא אמר את אותו דבר כל פעם. אני לא חושב שהוא ראוי להיות מכונה "שופט". שופט אמור לתת החלטה בהתאם לנסיבות הספציפיות של האדם שמולו. לדיין הייתה דעה קבועה מראש. הוא המשיך לחזור על זה שאני צריך לחזור או שאמות בכלא." (א' שההה בכלא סהרונים משך שנתיים).

"אני לא מבין את הדיין הזה. שנה שלמה הוא רואה אותי וכל פעם הוא שואל אותי בדיוק את אותו שתי שאלות: איך אני מרגיש ואם אני מוכן לחזור. ענית לו: נראה לך שאם הייתי רוצה לחזור לא הייתי עושה את זה לפני שנה?" (מ' שוהה בכלא סהרונים מזה שנה, ועניינו נדון בפני הדיין פלג).

דברי המוחזק במשמורת: בריאותי טובה. אני לא מעוניין לחזור לסודן.

(פרוטוקול דיון אקראי אצל הדיין דביר פלג).

במאמר היחיד שפורסם עד כה המתייחס לבית הדין, מתאר ד"ר לבנת את מצוקתם של האנשים

59 הצעת חוק נציב תלונות הציבור על שופטים (תיקון - החלה על בתי הדין לביקורת משמורת), התשס"ט-2009.

60 ת"א (ת"א) 57757-08 קאיטה נ' מדינת ישראל, תק-של (3)2011, 64211.

בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים" 29

אשר בית הדין דן בעניינם: "הם כולם זרים. אין להם, ברוב המכריע של המקרים, בני משפחה או מכרים ישראלים. הם אינם דוברים את השפה העברית [...] ואינם מכירים את הדין הישראלי - ולו בקווים כלליים ביותר. חלקם מגיעים ממדינות דיקטטוריות, שבהן הרעיון של זכויות אדם מוגנות אינו מוכר כמעט"⁶¹.

כפי שתואר בפרקים 3 ו-9 לעיל, נחיתותו של בית הדין כערכאה שיפוטית נובעת גם מסמכויותיו המצומצמות, ומשליכה על היחס של הרשויות להחלטותיו כהמלצות שאינן מחייבות.

8. התייחסות ערכאות ערעור לבתי הדין

"לזכות הערעור, בדומה לזכות הגישה לערכאות, משקל מהותי, וכדברי המחבר ח' בן-נון... "מקורה של הזכות לערער נעוץ, בין היתר, בתפיסה כי החלטה אנושית עלולה להיות שגויה, וכמוה גם החלטות שיפוטיות. הערעור מהווה מעין רשת בטחון ומערכת בקרה המקטינים - אף כי לא בהכרח מונעים - פגיעה בבעלי דין". אין חולק כי זכות זו לגבי ערעור אחד - להבדיל מגלגול ערעורי נוסף - היא זכות מהותית. יתכן אף כי היא נעה לאיטה לעבר מעמד חוקתי⁶².

זכותו של אדם לערער על החלטה שיפוטית בעניינו חיונית לצורך שמירה על שיפוט תקין ועל מתחם שיקול הדעת של בית הדין וכן לצורך שמירה על זכויותיו של אותו אדם, במקרה שהדין המקורי בעניינו עשה לו עוול. אולם בפועל, מעטים מהאנשים שמובאים בפני בית הדין מנצלים את זכותם לערער על החלטותיו. במהלך 12 שנות עבודתם של בתי הדין, במהלכן ניתנו עשרות אלפי החלטות, הוגשו רק כ-250 ערעורים על החלטות בתי הדין⁶³. לשם השוואה, אנשים שעצורים במעצר מנהלי בשל החלטה של שר הביטחון או של הרמטכ"ל כי הם עלולים לסכן את ביטחון המדינה, מובאים באופן אוטומטי בפני שופט של בית משפט מחוזי בסמוך למעצרו, ולעיון תקופתי.

כזכור, רוב האנשים שמופיעים בפני בית הדין אינם מיוצגים ולא מכירים את מערכת המשפט בישראל. אף המשפט הנרשם בעברית בכל החלטה של בית הדין, לפיו קיימת זכות ערעור, אינו מובן לרובם. אין להם את האמצעים הכלכליים לפנות בערעור וכל עוד הם כלואים גם אין להם נגישות לבית המשפט.

סיבה נוספת בגינה מעטים מערערים על החלטות בית הדין, היא החשש שברגע שיערערו ימהרו הרשויות לגרשם מישראל⁶⁴. כזכור, החלטות בית הדין נוגעות רק לעצם ההחזקה במשמורת ולא לגירוש. אמנם, חלק מהכלואים ירצו להגיש עתירה כנגד גירושם ובמסגרתה לבקש להשתחרר מהמשמורת. אולם אחרים מוכנים לקבל את ההחלטה לגרשם מישראל, אבל מעוניינים רק להשתחרר ממשמורת עד לגירושם: כדי להסדיר את ענייניהם בישראל (לתבוע מעסיקים, להיפרד כראוי מיקיריהם בישראל), כדי לנסות להסדיר את מעמדם בישראל כשהם מחוץ לכלא או פשוט כדי לשהות מחוץ לכלא, כאשר מועד גירושם רחוק או לא ידוע. אותם אנשים יבקשו אך לערער על החלטת בית הדין שלא לשחררם, אולם אם אז ימהרו הרשויות לגרשם הערעור יהפוך ללא רלבנטי. במקרים כאלה, קבע בית משפט בערעור כי הערעור תיאורטי ואין עילה לדון בו⁶⁵, מה גם שאין יכולת פרקטית לנהל אותו בהיעדר המערער עצמו.

62 רע"א 10044/09 עו"ד בוטח נ' עו"ד ובר, תק-על 2010(2), 1470.

63 כך לפי חיפוש ערעורים מנהליים בהם נזכר בית הדין, שנערך באתר "בו". עם זאת, כפי שתואר לעיל, פעמים רבות מתבקש שחרור ממשמורת במסגרת עתירה מנהלית נגד גירוש, ולא כערעור על החלטת בית הדין.

64 התנהלות זו מתוארת בעמ"י (ת"א) 141/03 מלווין נ' משרד הפנים, תק-מח 2003(2), 31442.

65 בר"ם 9595/02 זהנג ז' שר הפנים, תק-על 2002(3), 11.

דומה כי זכותו של עצור לערער על החלטת בית הדין חשובה במיוחד לנוכח הלחצים שמופעלים על בית הדין, חולשתו מול הרשויות השונות והימנעותו מלהורות על שחרור. ואכן, במספר החלטות של בתי המשפט בערעור הורחבה סמכותו של בית הדין, וניתן היה לקוות שבית הדין יתחזק מהן. כך, בעמ"נ (ת"א) 162/06 משרד הפנים נ' טיגיאן, קבע בית המשפט המחוזי כי על בית הדין לבחון את אפשרות השחרור אף מעבר לעילות הקבועות בחוק הכניסה לישראל, תוך יישום עקרונות היסוד, וביניהם כבוד-האדם וחירותו:

סעיף 13יב לחוק הכניסה לישראל מסמיך את בית הדין לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות בדבר החזקת שוהה שלא כדין במשמורת ובכלל זה לבחון את אפשרות שחרורו של שוהה כזה בערובה במקום שהחזקה במשמורת נמשכת עיכוב בביצוע צו ההרחקה. הגדרה רחבה למדי זו של סמכות הביקורת בידי מוסד שהוא בית דין מנהלי מובהק **אינה יכולה להצטמצם רק לבדיקה טכנית של מידת ההתאמה של שיקול הדעת של הממונה לכללים הקבועים בחוק**. בית הדין רשאי להתבונן בצווי המשמורת באספקלריה רחבה יותר ולבחון בדרך זו גם את חוקתיות צווי המשמורת. לשון אחר. **בית הדין צריך ליישם גם את העקרונות החוקתיים של הגנה על כבוד האדם וחירותו**. [...] הסמכות לבדוק את בסיס חוקיותו של צו המשמורת היא סמכות אינהרנטית שיש לבית הדין. [...] אילו התגדר בית הדין בד' אמותיהם של ארבע הנסיבות המצדיקות שחרור בערובה ולא היה בוחן את בסיס חוקיותה של המשמורת, היה בכך כדי לטבוע בהחלטתו חותם של אי חוקיות.⁶⁶

בית המשפט המחוזי נתן החלטה דומה בערעור נוסף⁶⁷, ובית הדין לביקורת משמורת הסתמך על פסקי דין אלה בהחלטותיו וציטט מהן מצער לגלות, כי מלבד אזכורים של החלטות אלה, חיפוש בעשרות אלפי החלטות של בית הדין בין השנים 2007-2010 שהתפרסמו באתר "נבו", נמצאו פחות מעשרה אזכורים של חוק יסוד כבוד-האדם וחירותו, וברובן המכריע האדם היה מיוצג ע"י עורך-דין.⁶⁸

אל מול חיזוק סמכותו של בית הדין, עיון בהחלטות בתי המשפט בערעורים על החלטות בית הדין מגלה ביקורת חריפה על התנהלותו ובעיקר על היעדר מזכירות ראויה, על שירותי התרגום הלקויים, על אי-זימון עורכי דין של כלואים, על פרוטוקולים חסרים ועל החלטות לא מנומקות.

בערעור בעניינו של קטין שהגיע לישראל ללא הוריו כקורבן סחר והוחזק במשמורת למשך למעלה משמונה חודשים, קבע השופט שפירא מבית המשפט המחוזי בחיפה כי "עיון בפרוטוקולים של הדיון בעניינו בבית הדין למשמורת מגלה גם כי לא היה מיוצג במהלך הדיונים ע"י עורך דין שיכול היה לסייע בידו בהצגת עניינו. למעשה, מעיון בפרוטוקולים עולה כי הטיעונים שהושמעו בכולם היו זהים לחלוטין (וככל הנראה הועתקו מדיון לדיון). אמנם בית הדין ניסה למצוא פיתרון למצוקת הקטין **ואולם איני סבור כי ניתן לכנות את הדיון**

66 עמ"נ (ת"א) 162/06 משרד הפנים היועץ המשפטי לממשלה נ' בארי טיגיאן, פסק-דין מיום 13.7.2006, עמ' 9, ההדגשות הוספו.

67 עמ"נ (חיפה) 247/05 - גוזמן נ' משרד הפנים, תק-מח 22005(2), 6018.

68 חריג לאמור הוא הדיון כרמי, אשר כל החלטותיו כללו בראשיתן פרק אודות "המסגרת הנורמטיבית", בה נכלל המשפט הקבוע: "הוראות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו חלות אף הן. כמו-כן, חלים בעניינו אף כללי המשפט המנהלי כפי שנקבעו בדברי החקיקה השונים וכפי שעוצבו בפסיקה, (ובמיוחד בפסיקה בתחום הספציפי), והוראות והנחיות היועץ המשפטי לממשלה".

שהתקיים שם כהליך ראוי בו נשמרות כדין זכויות הקטין. [...] חוק הכניסה לישראל אינו קובע סדרי דין ברורים לניהול דיון בבית הדין למשמורת. **בית הדין למשמורת גם אינו בגדר של בית משפט כמשמעו בחוק בתי המשפט. ואולם מכך אין להסיק כי בית הדין אינו כפוף לעקרונות יסוד של שפיטה ראויה**.⁶⁹

9. אופן הפעלת הסמכות

תפקידו של שופט הוא לבחון את המקרה שלפניו, לפרש את הדין החל באותו עניין ולהכריע. על מנת לבצע את תפקידו, על שופט להיות ניטרלי וליהנות מעצמאות שיפוטית⁷⁰. מהפרקים הקודמים ניתן ללמוד על עצמאותו השיפוטית המוגבלת של בית הדין. מצד אחד, דייני בית הדין נתונים ללחצים מצד הרשות המבצעת; סמכותם מצומצמת מאוד על פי החוק; ואין להם את הכוח לכפות ציות להחלטותיהם. מצד שני, אין פיקוח ממשי על הדיינים: בתי הדין נסתרים ואינם פתוחים לציבור; החלטותיהם לא מתפרסמות ברובן; העצורים שמופיעים מולם 'חסרי קול' בציבור הישראלי; הם אינם נתונים לביקורת נציב תלונות השופטים; והחלטותיהם כמעט ולא מגיעות לערכאת ערעור.

כתוצאה מכך, כפי שנראה להלן, נוטה בית הדין לפרש את סמכותו על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה. זאת, בניגוד לחובתו של בית הדין לקיים ביקורת שיפוטית עצמאית, "מעין בג"צית", ובניגוד לפסיקה ולכללי הפרשנות שקובעים שיש לפרש כל חוק באופן שמגשים ומקדם את זכויות היסוד של כל אדם⁷¹. התנהלות זו מנוגדת גם למגמה הכללית של הקמת ערכאות מנהליות עם סמכות מעין-שיפוטית והרחבת סמכויותיהן, כגון בתי דין מנהליים וגופי ערר, אשר נועדה להפחית מהעומס המוטל על בתי המשפט, להגביר את הנגישות של הפרט לערכאת ערעור וכן להביא ליישוב מהיר של סכסוכים בין הפרט לרשות⁷².

כמו כן, ישנם הבדלים משמעותיים בין דיינים שונים: בפרשנות סמכותם, באופן ניהול הדיון ובנטיית ליבם. בעוד למשרד הפנים ולשב"ס יש אפשרות להעביר את המוחזק ממקום למקום, וכך להעביר אותו לטיפולו של דיון אחר, לכלואים עצמם אין כל שליטה על הדיין שמטפל בעניינם, ולרוב עניינם ייבחן שוב ושוב אצל אותו דיון למשך כל שהותם בכלא. השוואה מספרית בין הדיינים מצויה בפרק 3 למעלה ונותנת הצצה להבדלים המשמעותיים בנטיית הדיינים השונים להורות על שחרורו של אדם. אמנם, גם בתי משפט מגיעים להחלטות שונות, אלא ששם קיים דיון משפטי רחב יותר וכן מוגשים ערעורים רבים יותר, כך שמתקבלות יותר החלטות מנחות בערכאות גבוהות.

ניתן ללמוד על ההבדל המהותי בין הדיינים השונים ממספר החלטות שניתנו בזמן האחרון. בחודשים יולי-ספטמבר 2013 הגיש המוקד כמה עשרות בקשות לשחרורם של אנשים, מהעילה שעברו תשעה חודשים מהמועד בו הגישו בקשת מקלט, וטרם ניתנה החלטה בבקשת המקלט. בכל הבקשות שהונחו בפניו, הורה הדיין מרזוק על שחרור המוחזק ככל שלא תינתן החלטה בבקשת המקלט בתוך כשבוע, וקבע ערבות של 2,500 ש"ח. הדיין זילברשמיד הורה על שחרור ככל שלא תינתן החלטה בבקשת המקלט בתוך כשבועיים וקבע ערבות של 5,000 ש"ח, והדיין פלג דחה

70 אהרן ברק, "על השופט" המשפט 11 (2001) 4.

71 ר' למשל: בג"צ מט' 693/91 ד"ר אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז (1) 749.

72 ר' רעא 2425/99 עיריית רעננה נ' י.ח. יזום והשקעות בע"מ, נד (4) 481; הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מט' 2,3203, נובמבר 2006.

את כל הבקשות, קבע כי ישקול אותן בחיוב בתום חודש נוסף, ולבסוף הורה על שחרורם בכפוף להפקדת סכום של 10,000 ש"ח. רובם לא עמדו בתנאים אלו ונותרו בכלא.

לצד דיינים שנוטים להחלטות 'זהירות', ישנם דיינים שמנסים לפרש את סמכויותיהם על דרך ההרחבה. אולם לא תמיד פרשנות זו הינה לטובת העצור. על מקרים אלה ניתן ללמוד בעיקר מערעורים שהוגשו על החלטת בית הדין, או ממקרים שטופלו על-ידי המוקד:

בחודש אוגוסט 2012 פנה המוקד לבית הדין בגבעון בבקשה לשחרר אדם, מן הטעם ששני ילדיו הקטנים בישראל נותרו ללא השגחה, לאחר שרעייתו ילדה בבית החולים "איכילוב" ואושפזה שם בשל חשש לשחפת. הדיין פשיטצקי דחה את הבקשה, מהנימוק: "הנני מטיל ספק בכך שהמוחזק הוא אבי הילדים". אולם מיד לאחר מכן מוסיף וקובע, כי: "יש לאפשר למוחזק לטוס לארצו ביחד עם ילדיו" (כזכור, אותם ילדים שהדיין הטיל ספק שהם ילדיו). לסיום, נתן הדיין הוראה למשרד הפנים: "יש לפעול בהקדם להבאת ילדיו הקטנים של המוחזק למתקן המסורבים בנתב"ג". החלטה קשה זו הינה מחוץ לסמכותו של הדיין, שכן אין בסמכותו להורות על מעצרים של אנשים והבאתם למתקן משמורת⁷³. המוקד ערער על החלטת בית הדין לבית המשפט המחוזי, שקיבל את הערעור, קבע כי בית הדין הורה שלא בסמכות על הבאת הילדים וכי מתקיימים טעמים הומניטאריים לשחרור המוחזק⁷⁴.

צו להחזקה במשמורת תמיד כפוף לצו גירוש, שבלעדיו אין כל משמעות להחזקה במשמורת. בחודש ינואר 2013 הורה הדיין חלבגה על שחרורו של אדם, אשר הוחזק ללא צו גירוש בתוקף במשך חודשיים וחצי מתוך חמשת החודשים בהם שהה במשמורת. הדיין הדגיש, כי חרף העובדה שבעת הדיון בפניו כבר היה צו גירוש חדש, הפגם המהותי בעניינו מצדיק את שחרורו המייד. לעומת זאת, בעניינים דומים החליטו דיינים אחרים כי "הפגם רופא", אם לאחר שהוגשה בקשה בעניין הוצא צו גירוש.

9.1 "יצא מישראל בעצמו"

עילת השחרור הראשונה לפי חוק הכניסה לישראל, היא כאשר בית הדין השתכנע שהמוחזק ייצא מישראל בעצמו במועד שייקבע, ולא יהיה קושי באיתורו. במקרה כזה בסמכות בית הדין לשחרר בערובה. כיצד מכריע בית הדין בשאלה זו? כמו תמיד, השאלה תלויה בדין:

עובדת זרה, שנעצרה בזמן שסוכנות התיווך שהעסיקה אותה אמרה לה שהיא מטפלת בהארכת הוויזה שלה, ביקשה להשתחרר על-מנת להסדיר את ענייניה לקראת יציאתה. בית הדין דחה את הבקשה, ובית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, תוך שהוא מבקר את התנהלות בית הדין בעניינה:

73 פרוטוקול הדין מי פשיטצקי מיום 27.8.12 בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 1374419.
74 עת"מ (ב"ש) 153/12 אוקו נ' משרד הפנים (פסק-דין מיום 29.8.2012).

"המערערת הובאה בפני בית הדין לביקורת משמורת, הצהירה כי אין בדעתה להמשיך ולשהות בארץ אולם היא ביקשה כי ישחררו אותה ממשמורת על מנת שתוכל לסיים את ענייניה התלויים ועומדים בארץ. בית הדין לביקורת משמורת, בהחלטה סתמית מיום 10/2/2010, כתב כדלקמן בהחלטתו: 'אינני מאמינה כי המוחזקת תצא מישראל במועד שייקבע לכך, לפיכך אני דוחה את הבקשה לשחרר את המוחזקת. הנני מאשרת את צו המשמורת בלא שינויים'. דין הערעור להתקבל.

בית הדין לביקורת משמורת, הקובע כי אין הוא מאמין שהמערערת אכן תעזוב את הארץ במועד שייקבע, ובשל כך שולל את חירותה עד למועד הרחיקתה, חייב לפרט ולהטביר מדוע אין הוא מאמין למערערת. חוסר אמונתו זו צריכה להתבסס על עובדות שהוכחו בפניו. לא די באמירה סתמית כדי לשלול חירותו של אדם, אפילו הוא שוהה בלתי חוקי בארץ"⁷⁵.

אף שאלת גובה הערבות שונה בין דיין לדיין ובין בתי הדין השונים. כך, דיין בית הדין בגבעון רגילים שמופיעים בפניהם מהגרי עבודה שנעצרו בישראל לאחר שעבדו בה תקופות ארוכות, ולכן הם קובעים ערבויות גבוהות. לעומתם, בפני בתי הדין בדרום הארץ מופיעים אנשים שנמלטו מארצם באפריקה, והגיעו לישראל כשהם חסרי כל, וכך הערבויות בהם נקבעות בהתאם, וטוב שכך. אולם לפעמים קביעת ערבויות באופן אוטומטי וקטיגורי מכשילה את החלטת השחרור. בנוסף, גם כשמדובר במבקשי מקלט באפריקה, גובה הערבות שרירותי ותלוי בדין. כך למשל, בחודש ינואר 2013 הורה הדיין דורפמן, בעניינו של תושב רפובליקת בנין שהוחזק במשמורת ארבעה וחצי חודשים, כי ישוחרר בערבות נמוכה של ש"ח 2,000.⁷⁶ לעומת זאת, בעניינו של אזרח גינאה קוונקרי שביקש לשוב לארצו אבל שהה בכלא סהרונים שלוש שנים עקב קושי בהשגת המסמכים, הורה הדיין פשיטצקי לבסוף על שחרורו אולם דרש ערבות בסך 20,000 ש"ח. רק בעקבות ערעור לבית המשפט המחוזי, הופחת סכום הערבות.⁷⁷

9.2 כללי – טעמים הומניטריים

בית הדין מוסמך לשחרר ממשמורת כשקיימים "טעמים הומניטריים מיוחדים". השאלה מה מהווה טעם הומניטרי נתונה לפרשנותם של הדיינים. עם זאת, נראה כי עם השנים הפרשנות למהו "טעם הומניטרי" הלכה והצטמצמה. עם כניסתו לתוקף של התיקון לחוק למניעת הסתננות נטו הדיינים לפרשנות מצמצמת במיוחד של חריג זה, בשל ההגדרה הכללית תחתיה מנויים טעמי השחרור: "במקרים חריגים". ניתן יהיה ללמוד על מגמה זו גם מהפרקים הבאים.

ביוני 2012 נעצרה אישה בת 20 מדרפור, כשהיא בחודש השישי להריונה. בית הדין הורה על שחרורה אולם משרד הפנים מיהר והוציא צו למעצרה לפי החוק למניעת הסתננות. במהלך שהותה בכלא סהרונים היא התלוננה על כאבי בטן עזים, אולם רק לאחר מספר שבועות הגיע רופא לראותה, והמליץ לה לשתות מים. כחודשיים לאחר מעצרה, הידרדר מצבה והיא

75 עמ"נ (ת"א) 10-02-21832 ג'ואן נ' מזכיר בית הדין למשמורת, פסק-דין מיום 1.3.2010.

76 החלטת הדיין דורפמן מבית הדין בקציעות מיום 7.1.2013. בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 77507.

77 עמ"נ (מרכז) 12-03-19658 dialo נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 29.4.2012.

אושפזה בבית חולים, שם ילדה עובר מת. עם תום אשפוזה הוחזרה הצעירה לכלא, ובית הדין קבע שוב ושוב כי עניינה אינו מעלה טעם הומניטרי מיוחד. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור שהוגש על החלטת בית הדין, והורה על שחרורה, תוך שהוא קובע כי "החוויה הקשה שעברה על המערערת בין כותלי בית הסוהר של מדינת ישראל יוצרת חוב - ולו מוסרי - של המדינה כלפיה"⁷⁸.

פרשנות "טעם הומניטרי" שונה גם בין דיין לדיין. כך, למשל, הורה הדיין דורפמן מבית הדין בסהרונים בספטמבר 2012 על שחרורו מטעמים הומניטריים של אדם למשך 30 יום, על-מנת שינסה לגייס מחוץ לכלא כופר בסך \$30,000, אותו דרשו ממנו מבריחה של אשתו ובנו, אשר מוחזקים בשבי בסני. לעומת זאת, דחה הדיין מרזוק בקשה דומה, תוך שהוא קובע כי לא ברור כיצד המבקש יגייס את הסכום הדרוש לתשלום הכופר⁷⁹.

9.3 קטגוריות ספציפיות

9.3.1 מבקשי מקלט

רקע - חוק הכניסה לישראל

העצורים שמובאים יותר מכל בפני בית הדין הם אלו שלא ניתן לגרשם מישראל. זאת, משום שאסור לגרש למדינת אזרחותם שם נשקפת סכנה לחייהם, או משום שאין להם מסמכי זיהוי והם לא יכולים - או לא מוכנים - להוכיח מהיכן הגיעו. ערב ביטולו של החוק למניעת הסתננות, בחודש ספטמבר 2013, רובם המכריע של האנשים שהוחזקו במשמורת היו אזרחי אריתריאה (כ-1,500 כלואים) וסודן (כ-500 כלואים). ישראל מצהירה כי אינה מגרשת בכפייה למדינות אלה, אולם על-פי החוק למניעת הסתננות מבקשי מקלט ממדינות אלה נכלאו לתקופה, תוך שמופעל עליהם לחץ "לעזוב מרצון".

אמנת הפליטים מורה, כי אין להעניש ולהגביל את חירותו של אדם בשל כניסה ללא רשיון למדינה בה הוא מבקש מקלט. כמו כן, לפי הנחיות נציבות האו"ם לפליטים בנושא מעצר, אין לכלוא מבקשי מקלט מעבר לזמן הדרוש לבירור זהותם למעט במקרים חריגים, ואסור לעצורם במטרה להרתיע מבקשי מקלט נוספים מלהגיע למדינה⁸⁰. ישראל חתמה על אמנת הפליטים ב-1951, והאמנה אושררה על ידי ממשלת ישראל בשנת 1954.

עם זאת, מחיפוש בעשרות אלפי פרוטוקולים של בית הדין מהשנים 2008-2010 שפורסמו באתר "נבו", רק ב-12 החלטות של בית הדין נמצאה התייחסות ספציפית לאמנת הפליטים. בכל אותם מקרים היה האדם מיוצג ע"י עורך-דין, אשר העלה בפני בית הדין טענות המבוססות על האמנה. רק בשתיים מאותן החלטות הוכנס ציטוט מהאמנה, ושני הציטוטים היו לחובתו של מבקש המקלט:

78 עמ"נ (מרכז) 12-09-51961 אברהים נ' שר הפנים, תק-מח 2012(4), 24671.

79 החלטת הדיין מרזוק מיום 31.10.2012 בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 1444879.

80 ר' ס' 31(1) אמנה בדבר מעמדם של פליטים; ס' 3 להנחיות נציבות האו"ם לפליטים בנושא מעצר.

בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים" 37

הראשון נגע לחובתו של מבקש המקלט לשמור על חוקיה ותקנותיה של המדינה, והשני – לחובתם להתייצב בפני הרשויות ללא דיחוי לאחר כניסתם למדינה.

בבג"צ 4702/94 אל טאיי ואח' נגד שר הפנים⁸¹ נקבע כי עיקרון איסור הגירוש הקבוע באמנת הפליטים מחייב את ישראל, ולפיו אין לגרש אדם מישראל למקום שבו נשקפת סכנה לחייו או לחירותו. בהתאם לכך, ככלל, מי שהגיש בקשה למקלט בישראל לא מגורש מישראל.

בשנת 2007 קיבל בית המשפט המחוזי בירושלים ערעור על החלטת בית הדין שקבעה כי "אין בעובדה כי על המבקשת להמתין תקופה לא קצרה במשמורת עד לבירור עניינה ע"י נציבות האו"ם לפליטים כדי להוות עילה לשחרורה ממשמורת". בהחלטתו, קבע בית המשפט המחוזי כי כאשר הבחינה הראשונית של בקשת אדם להכרה כפליט נמשכת זמן רב, על בית הדין לבחון אפשרות לשחרר ממשמורת. בית המשפט הוסיף וקבע כי הפנייה להכרה במעמד פליט לא יכולה להיחשב כהיעדר שיתוף פעולה עם הליכי ההרחקה בגינו אין לשחרר ממשמורת⁸².

מהו "זמן רב" לשיטת בית הדין? גם בעניין זה השאלה תלויה בדיון. כך, בעניינו של נתין חוף השנהב, שהגיש בקשה להכרה כפליט בשנת 2007 והתקשה להוכיח את נתינותו, שב בית הדין ואישר את מעצרו למשך שלוש שנים. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו, בין היתר כיוון שבאותה תקופה בקשות להכרה כפליט נבחנו על-ידי נציבות האו"ם לפליטים ולא על-ידי רשות מנהלית. עם זאת קבע בית המשפט כי אם לא תינתן החלטה במעמדו בתוך 60 יום, על בית הדין לשקול לשחררו. על החלטה זו הוגשה בקשה לרשות ערעור לבית המשפט העליון, אולם אז מיהר משרד הפנים ודחה את בקשת הפליטות, ובית המשפט קבע כי החלטת בית הדין נשוא הערעור כבר אינה רלבנטית⁸³. בהמשך, קבעו בתי המשפט המחוזיים שגם כאשר נדחית בקשתו של אדם להכרה כפליט אולם הוא מגיש עתירה בעניין זה לבית המשפט, אין לראות בכך היעדר שיתוף פעולה כאמור⁸⁴.

בשנת 2007, עם העלייה בכמות הנכנסים לישראל דרך מצרים, לא נותרו עוד מקומות בבתי הכלא, ומאות מבקשי מקלט שוחררו על ידי הצבא עם הגיעם. כך, השאלה אם אדם שנכנס לישראל ישוחרר באותו יום ויוותר חופשי לפחות עד ההחלטה בבקשתו להכרה כפליט, או יוחזק במעצר ממושך עד שבית הדין ישחררו בתנאים, הייתה תלויה בשאלה אם יש מיטה פנויה בשבילו בכלא⁸⁵.

"במהלך השנה החולפת, עודכן בית הדין כי משרד הפנים החליט להעניק אשרת ב/1 כללי למשך 1/2 שנה כהגנה זמנית מטעמים הומניטריים, לכ-2,000 פליטים איתראים הנמצאים בארץ. [...] בהמשך, ממונה ביקורת הגבולות החליט על מספר שחרורים שיטתיים ממשמורת של מוחזקים ממדינות איתריאה. בעניין המוחזקים כולם, הוצא צו משמורת וצו הרחקה ואולם,

81 בג"ץ 4702/94 אל טאיי ואח' נגד שר הפנים ואח', פ"ד מט (3) 843.
82 עמ"נ (חי) 468/07 לסטור נ' מדינת ישראל, תק-מח (4)2007, 5179; ר' גום: עמ"נ (חי) 448/07 פלוני נ' בית הדין לביקורת משמורת על שוהים שלא כדין, תק-מח (3)2007, (2283).
83 בר"מ 1584/10 קוליבלי נ' בית הדין לביקורת של שוהים שלא כדין, החלטה מיום 11.8.2010.
84 עמ"נ (חי) 222/08 פלוני (קטין) נ' משרד הפנים, תק-מח (2)2008, 8496; עת"מ (ת"א) 1268/09 הרדס נ' בית הדין לביקורת משמורת, תק-מח (1)2009, 7857; עמ"נ (ב"ש) 12-004-8797 משרד הפנים נ' יבה, תק-מח (2)2012, 13574.
85 הפרוים לזכויות פליטים, 'מעצר מבקשי מקלט בישראל', יוני 2008.

חלק מהם שוחררו עוד בטרם הובאו בפני בית הדין, בעוד אחרים שוחררו לאחר שהובאו בפני בית הדין. ממונה ביקורת הגבולות החליט על שחרורם, בין אם לאחר שביטל את צו המשמורת בעניינם ובין אם לאו. עוד קבע הממונה מספר תנאים מגבילים באשר לתחום תנועתם בישראל. בהתאם לכך, במסגרת ביקורת תקופתית בעניינו של מוחזק מאריתריאה, **בית הדין ציין לא אחת כי לא ברור מדוע חלקם של מוחזקים בעלי אותם "נתונים" משוחררים על ידי ממונה ביקורת הגבולות בעוד אחרים לא. כך הוסיף בית הדין בהחלטותיו, כי התנהלות זו של משרד הפנים כמו גם אי הרחקתם של מוחזקים ממדינת אריתריאה חזרה למדינתם או למדינה שלישית, מעידה על אי היכולת לעשות כן, או לחילופין ולכל הפחות על אי מימוש צו ההרחקה הלכה למעשה, תהא הסיבה אשר תהא. בהמשך ישיר לכך, לאחר בחינת קיומן של נסיבות ספציפיות נוספות בעניינו של כל מוחזק ומוחזק הורה בסופו של יום בית הדין על שחרורו של מוחזק ממשמורת בתנאים אותם קבע⁸⁶.**

החוק למניעת הסתננות

עם כניסתו לתוקף, חל החוק למניעת הסתננות על רובם המכריע של מבקשי המקלט בישראל, שמגיעים מאפריקה שלא דרך מעבר גבול. החוק קבע כי כל מי שנכנס לישראל שלא דרך מעבר גבול, אף אם הוא מבקש מקלט, יכלא לתקופה של עד שלוש שנים. כך הוחזקו כ - 2,000 מבקשי מקלט מסודן ומאריתריאה, חרף העובדה שלא ניתן לגרשם. החלטות בתי הדין בעניינים אלה דומות זו לזו, ומביעות את תחושת הדיינים שידהים קשורות:

"אכן, לא נעלם מעיני, כי נכון להיום אין כל יכולת אופרטיבית להרחיק מסתננים מאריתריאה בחזרה, הואיל ואזרחי מדינה זו זוכים להגנה קבוצתית בישראל בשל החשש לחייהם במדינת מוצאם. אך חוק למניעת הסתננות אינו מבדיל בין מסתנן שזוכה להגנה קבוצתית לבין מסתנן שאינו זוכה להגנה כזו, ולכן, סבורני, כי הפירוש התכליתי של חוק למניעת הסתננות אינו מאפשר לעשות הבדלה בין קבוצות שונות של מסתננים, ואין כל הוראה בחוק הקובעת, כי הגנה קבוצתית זמנית מהווה עילה לשחרור".

הרטוריקה של החוק למניעת הסתננות, לפיה כל אדם שהגיע לישראל שלא דרך מעבר גבול הוא "מסתנן", נטמעה בבית הדין. הדיונים החוזרים ונשנים בעניינם של מבקשי מקלט, אשר בעיני החוק למניעת הסתננות אין כמעט רלבנטיות לנסיבות הגעתם ולאֶרץ מוצאם, יצרו תבניות קבועות בהחלטות בית הדין, אשר נראות קרות ומנוכרות כלפי האדם המוחזק במעצר ממושך:

ביום X אישר בית הדין את צו הגירוש אשר הוצא כנגד המסתננת. לאחר ששמעתי את המסתננת, ובהעדר נסיבות חדשות, נחה דעתי כי לא קמה עילה להורות על שחרורה לפי ס 30א לחוק למניעת הסתננות. הנני מאשר את המשך החזקתה של המסתננת במשמורת כאמור בצו הגירוש⁸⁷.

86 החלטת בית הדין מיום 23.3.2009 בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 85612.

87 דוגמא להחלטה בדיון תקופתי מדצמבר 2012, המועתקת באופן זהה בין החלטות דיינים שונים.

בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל "מסתננים" 39

במקרים רבים בהם אנשים נעצרו לפי חוק הכניסה לישראל ובית הדין הורה על שחרורם משום שהם זוכים להגנה קבוצתית, משרד הפנים מיהר והוציא נגדם צו מעצר לפי החוק למניעת הסתננות, על-מנת להשאירם במעצר.

אם צעירה בת 20 ובתה בת השלוש הגיעו מאריתריאה בחודש נובמבר 2012. בית הדין קבע כי הן נמנות "על אוכלוסיה הזכאית להגנה קבוצתית ומשכך נשמט הבסיס תחת צו המשמורת שהושת נגדן". בית הדין הורה על שחרורן, לאחר שיעברו בדיקות רפואיות. בבדיקות נמצא חשד שהאם סובלת משחפת והיא נדרשה לעבור טיפולים רפואיים. במהלך טיפולים אלה, מיהר משרד הפנים והוציא נגדה צו מעצר לפי החוק למניעת הסתננות. בית הדין אישר את הצו והותירה במעצר. בביקורת תקופתית לאחר חודשיים שב בית הדין ואישר את המשך המעצר. האם הצליחה לפנות לעורך-דין אשר עתר בשמה לבית המשפט המחוזי. בית המשפט קיבל את הערעור והורה על שחרורן.⁸⁸

החוק קבע, אמנם, כי אם אדם הגיש בקשה להכרה כפליט ובקשתו לא נבחנה בתוך שלושה חודשים, או לא הוכרעה במשך תשעה חודשים, בית הדין מוסמך לשחררו. בפועל, משרד הפנים מקשה על מבקשי מקלט בכלא להגיש את בקשותיהם, מתנה אותה במילוי טפסים ארוכים באנגלית ומשתתה בבדיקות הבקשות. למרות זאת, בית הדין נמנע מלהתערב במקרים אלה ומכנה מבקשי מקלט שמתקשים להגיש בקשה למקלט להגיש עתירה לבית משפט, דבר שאינו בהישג ידם של רוב הכלואים.

"ככל שידוע לבית הדין, נכון להיום, אין מנגנון מוסדר, המפרט את האופן שבו אזרחי אריתריאה, אשר חוסים תחת הגנה קבוצתית זמנית ושוהים במשמורת, יכולים להגיש בקשה פרטנית למקלט. אינני קובע מסמרות בעניין הזה, אולם, מכל מקום, מעיון בחוק למניעת הסתננות עולה, כי לבית הדין לביקורת משמורת של מסתננים לא הוענקה בחוק כל סמכות להורות לרשות ההגירה לבחון בקשות מקלט פרטניות. לפיכך, במידה וב"כ המוחזק סבורה, כי נפל פגם בהתנהלותה של רשות ההגירה, שאינה בוחנת את בקשתו הפרטנית של המוחזק למקלט מדיני בישראל, עליה לפנות לערכאה המוסמכת לכך בעתירה מנהלית מתאימה"⁸⁹.

אף על פי שלבית הדין אין כל סמכות להתערב בהחלטת משרד הפנים שלא להכיר באדם כפליט, חלק מהדיינים אינם חוסכים את דעותיהם האישיות בעניינם של מבקשי מקלט, וקובעים על דעת עצמם, במסגרת החלטותיהם, כי האדם אינו פליט.

ט.א. הגיע לישראל מאריתריאה, וסבל מעינויים קשים במשך שישה חודשים בסיני. הוא העיד בפני בית הדין על העינויים הקשים שעבר: "שילמתי \$23,000 לחוטפים. הם הכו אותי, קשרו לי ידיים ורגליים, עצמו לי את העיניים והכו אותי עם חוטי חשמל, טפטפו עלי ניילון חם. אני עוד לא סיימתי טיפול רפואי". במרץ 2012 הורה בית הדין על שחרורו, בהעדר מניעה רפואית. אולם בשל העינויים שספג, נאלץ ט.א. לעבור טיפולים בכלא. בזמן הטיפולים, מיהר משרד

88 עת"מ (ב"ש) 12-1060-2106 ברה נ' משרד הפנים, תק-מח 2012(4), 24011.

89 החלטתו של הדין דורפמן מבית הדין בסהרונים מיום 13.12.2012 בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 1449124.

הפנים והוציא צו חדש למעצרו לפי החוק למניעת הסתננות. המוקד פנה לבית הדין וביקש לשחררו בשל העיוניים שספג ובשל ההגנה הקולקטיבית לה זוכים אזרחי אריתריאה. דין בית הדין דביר פלג דחה את בקשת השחרור, תוך שהוא קובע: "ברי ונהיר כי המבקש הינו מהגר עבודה, אשר שם לו למטרה להשתקע במדינת ישראל ולהכות בה שורש והכול שלא כדין"⁹⁰.

כך נראה כי בפועל, בית הדין תפקד, כשהוא פעל מכוח החוק למניעת הסתננות, כאחד הכלים במערכת שנועדה להכניע את מבקשי המקלט בישראל ולהפכם לדוגמא למען יראו וייראו מבקשי מקלט פוטנציאליים אחרים, בטרם יגיעו לישראל.

בחודש ספטמבר 2012 פורסם "נוהל הטיפול במסתננים המעורבים בהליך פלילי"⁹¹. על פי הנוהל, ניתן היה לכלוא אדם שנכנס לישראל ללא רשיון ושוחרר בעבר ממשמורת במקום בו: יש חשד לביצוע עבירה מסוג פשע או עוון, אך אין די ראיות כדי להגיש כתב אישום; כאשר יש די ראיות להגשת כתב אישום בעבירת עוון, אך אין עניין לציבור בהעמדה לדין; או במצבים בהם סיים אדם לרצות את מלוא העונש שגזר עליו בית המשפט ושוחרר, או אמור היה להיות משוחרר ממאסר. אותם אנשים מועברים מיידית מפסים של הליך פלילי להליך מנהלי, מוצאים נגדם צו הרחקה וצו משמורת, והם נכלאים לפי החוק למניעת הסתננות. החלת הנוהל יצרה כאוס בקרב מבקשי מקלט בישראל, אשר כבר מצאו עצמם מחוץ למשמורת ולפתע חשופים בפני מעצר לתקופה לא מוגבלת, אם רק תוגש נגדם תלונה במשטרה, גם על עבירה קטנה, בלי שהמשטרה תחקור את המקרה ותספק ראיות המצדיקות הגשת כתב אישום, בלי שיתנהל משפט וכלי שימונה סנגור. בית הדין הוא הערכאה השיפוטית הראשונה, ופעמים רבות היחידה, אותה יראו אותם אנשים. כפי שתואר בדו"ח זה שוב ושוב, אין לבית הדין סמכות לבטל את צו הגירוש. יישומו של הנוהל הפלילי חידד את האבסורד והקושי בכך: גם במקרים בהם נפל פגם חמור ביישום הנוהל, ולמעשה אנשים נעצרו שלא כדין, נמנע בית הדין מלשחררם.

בחודש אוקטובר 2012 הגישה מבקשת מקלט מאריתריאה תלונה נגד מכר שלה בטענה שאנס אותה. המכר נעצר והוצא נגדו צו גירוש מכוח הנוהל. המתלוננת, אשר חששה שבעלה יגלה שקיימה עם אותו מכר יחסי מין, אף שלא בהסכמתה, פנתה למשטרה וסיפרה שבדתה את התלונה. במקום לשחרר את המכר, החליט המשיב לעשות שימוש בנוהל כדי לעצור גם את המתלוננת, הפעם, בגין הגשת תלונת שווא. בבקשה לשחרורה שהגיש המוקד לדיינת גרינברג מבית הדין בגבעון, טען המוקד כי הנוהל אינו חוקי וכי נפל פגם יסודי בהפעלתו, כיוון שאין בעבירה שהואשמה בה כל סכנה לציבור. הדיינת דחתה את הבקשה, תוך שהיא נמנעת מלהתייחס למעצרה של המתלוננת, תוך הצמדות להוראות החוק למניעת הסתננות: "החוק האמור חל גם על המוחזקת, ללא קשר לעובדה שביצעה עברה של עדות שקר". רק לאחר הגשת ערעור לבית המשפט המחוזי מיהר משרד הפנים להורות על שחרורה. בהחלטת בית המשפט המחוזי, בה המדינה חויבה לשלם למתלוננת הוצאות, נקבע כי "המעצר היה פגום

90 החלטת הדיין דביר פלג מיום 18.3.2013.

91 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה מס' 10.1.0010 מיום 24.9.2012

מראשיתו ולא היה מקום לעצור את המערערת"⁹².

בעניין אחר, בו דווקא הורה בית הדין על שחרור מוחזק ממשמורת עקב פגמים שנפלו ביישום הוראות נוהל הטיפול במסתננים המעורבים בהליך הפלילי, קבע בית המשפט בערעור שהגיש משרד הפנים כי אם בית הדין מצא פגם מהותי ביישום הנוהל הפלילי, לפיו הוצא צו גירוש, הוא היה מוסמך להורות על שחרור⁹³. חרף החלטה זו, דייני בית הדין ממשיכים לקבוע כי אין זאת מסמכותם לשחרר אנשים בשל פגמים בהפעלת הנוהל.

בנובמבר 2012 ערכה המשטרה חיפוש בבית בו התגורר מבקש מקלט מסודן בשכירות, ומצאה ציוד צבאי. הסבריו של בעל הדירה הישראלי, לפיהם הוא מעצב תפאורות לסרטים והציוד שימש לסרט "בופור", לא הועילו למבקש המקלט, שהועבר מייד למשמורת לפי הנוהל הפלילי. הדיין זילברשמיד דחה את בקשת השחרור שהוגשה באמצעות המוקד, תוך שהוא קובע כי "קיימת מחלוקת בפסיקה באשר לסמכותו של ביה"ד להכריע בשאלת אופן יישומו של הנוהל. [...] אינני מקבל את הפרשנות אשר לפיה לביה"ד סמכות להכריע באשר לכשרות ההליך", והפנה את המוחזק להגיש עתירה מנהלית. המוקד הגיש ערעור על החלטת בית הדין לבית המשפט המחוזי⁹⁴. בעקבות הערעור, נסוג משרד הפנים מעמדתו ושחרר את המערער.

הדיין ליברטי מבית הדין בגבעון שב ומתח ביקורת על הנוהל ועל אופן הפעלתו. כך, בהחלטתו מ-23.10.2012 קבע הדיין: "המוחזק מכחיש את המיוחס לו. כמו כן נסגר תיקו של המוחזק מחוסר עניין לציבור. לפיכך, כל טענה בדבר מסוכנות המוחזק הינה לכל היותר מס שפתיים שכן מסוכנות וסגירת תיק מחוסר עניין לציבור אינם יכולים לדור בכפיפה אחת". בהחלטתו מ-11.11.2012 קבע: "כפי שהעיר בית הדין פעמים רבות, מתוכן המקובץ עולה תמונה קשה החוזרת על עצמה פעמים רבות מדי בעת האחרונה. תחת לתת לאדם את יומו בבית המשפט להוכיח את חפותו או להרשיעו כדין, מצאו גורמי האכיפה מסלול עוקף זכויות יסוד באמצעות המרת ההליך הפלילי במעצר מנהלי. המדובר על מדרון חלקלק ומסוכן. במידה ולא יוגש כתב אישום במועד כאמור אורה על שחרור המוחזק".

9.3.2 חסרי זהות

בית הדין התקשה להתמודד עם אנשים שלא ניתן לזהות את מוצאם מראשית פועלו. אנשים רבים מגיעים לישראל ללא כל מסמכים, חלקם אינם יכולים להשיג מסמכים שיוכיחו את נתינותם (אם בשל חוסר באמצעים ואם בשל היעדר יחסים דיפלומטיים של מדינתם עם ישראל), וחלקם מסרבים לעשות זאת, בשל חשש שיגורשו לארצם. בעניינים של אנשים שנכנסו בתקופת ברית המועצות לשעבר והיה קושי לבדוק את אזרחותם, קבע בית המשפט המחוזי כי לא ניתן להחזיקם במעצר לנצח, גם אם אין שיתוף פעולה מצידם, והדגיש כי מחוץ לכלא יהיה להם קל יותר להוכיח

92 עמ"נ (מרכז) 1-13-28773 האגוס נ' משרד הפנים, החלטה מיום 8.2.2013; ר' גם בעת"מ 12-09-52337 בגרנטסה נ' משרד הפנים, תק-מח 15742, (4)2012.

93 עמ"נ (ב"ש) 12-12-40042 מדינת ישראל נ' אסבה, פסק-דין מיום 23.12.2013.

94 עמ"נ 13-13-25569 בקיט נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 5.3.2013.

את אזרחותם⁹⁵. מנגד, בהחלטה אחרת קבע בית המשפט המחוזי כי בהיעדר אפשרות לזהות אדם במסמכים, יהיה קושי לאתרו אם ישוחרר, ולא ניתן יהיה לגרשו⁹⁶.

בעניינו של אדם שטען שהגיע מסודן אולם האו"ם לא זיהה אותו כסודני הביע דיון בית הדין את מורת רוחו מהתנהלות משרד הפנים: "חרף החלטות ביה"ד מיום 20/11/08, 26/01/09 ו-26/02/09 עד כה לא נערך למוחזק תשאול נוסף לבירור זהותו. **משרד הפנים: לא ייתכן כי במשך חצי שנה יוגדר מוחזק כמי שאזרחותו לא ידועה אך לא ייעשה דבר על מנת לברר אותה**". שנה נוספת חלפה, וטרם הוכרעה זהותו. בדיון בפני הדיינת גרינברג בבית הדין בגבעון הביע המוחזק את תסכולו: "אני באתי מסודן, את אומרת לי שהאו"ם לא זיהה אותי בתור סודני. אם כך תגידי לי את מאין אני. שגעו אותי כבר. כל המשפחה שלי מסודן. אני מאזור ניארה בדארפור. את אומרת לי שלא תוכלי לעזור לי כי לא זוהיתני כסודאני". בית הדין שב ואישר את החזקתו⁹⁷.

תסכולו של בית הדין במקרים כאלה נלמד גם מעניינו של ליאן, עליו כתב ד"ר לבנת את מאמרו: "מעצרו של הזר שסירב להזדהות": "למעלה משלוש שנים מיום מעצרו של ליאן כותבת הדיינת בבלי-לארי (כתוארה אז), באותיות מודגשות: 'מאחר והמוחזק [כך במקור] מסרב למסור את פרטיו המזהים כמו גם את לאומו - אין סיכוי שאורה על שחרורו בשום תנאי'. היא גם מורה למשטרת ההגירה 'לחקור את המוחזק לאלתר ובאופן אינטנסיבי, עד שתוברר זהותו ומולדתו'. היא מבטאת את תסכולה הרב נוכח אי-הרחקתו של ליאן מישראל במהלך אותן השנים: '**החזקת המוחזק במשמורת עלתה עד כה למדינת ישראל למעלה מ-150,000\$!!!! אין ספק בלבי כי שכירת חוקר אשר יחקור את המוחזק לעניין זהותו הייתה עולה למשלם המיסים פחות**'. למרות הכעס והתסכול של הדיינת, נראה שהיא עדיין לא התייאשה כליל מיכולתם של מנגנוני המדינה המכניעים בישראל לסיים את מלאכת ההרחקה של ליאן: 'אמנם, היא כותבת, 'המוחזק הוא [...] 'אגוז קשה לפיצוח', אולם גורמי החקירה בישראל הצליחו לפצח בעבר אגוזים קשים ממנו". ליאן שוחרר, לבסוף, לאחר חמש שנים במעצר, ורק כשנקבע כי הוא אינו יציב בנפשו.

בנוגע לאנשים חסרי אזרחות (למשל, מי שאזרחותם בוטלה, מי שמעולם לא זכו לאזרחות במדינה בה נולדו או בשל נסיבות אחרות), נקבע בשנת 2007 "נוהל לטיפול בנתין זר הטוען כי הוא מחוסר אזרחות", בעקבות עתירות של האגודה לזכויות האזרח⁹⁸. על-פי הנוהל, אשר תוקן בשנת 2012, אדם שמוחזק במשמורת, טוען כי הוא חסר אזרחות ולא נמצאה מדינה אליה ניתן לגרשו במשך שנה, ראש מינהל האכיפה לזרים יבחן את אפשרות שחרורו בתנאים. אולם הנוהל לא חל על מי שנכנס לישראל שלא דרך תחנת גבול ונחשב "מסתנן", ועל אותם אנשים חל החוק למניעת הסתננות⁹⁹.

95 עמ"נ (ת"א) 251/06 פיסוקו נ' משרד הפנים, תק-מח-2006(4), 11989.

96 עמ"נ (ת"א) 247/02 שושנג נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 6.1.2003.

97 החלטות בית הדין בעניינו של מוחזק שמספרו בלא 85087. ההדגשה במקור.

98 עת"מ (ת"א) 2887/05 אלקסייב נ' מדינת ישראל, פסק-דין מיום 29.1.2007, עת"מ (ירושלים) 10-34499-04 אלקסייב נ' מדינת ישראל, פסק-דין מיום 14.9.2010.

99 נוהל לטיפול בנתין זר הטוען כי הוא מחוסר אזרחות מס' 10.1.0015 מיום 12.11.2012.

9.33 קורבנות עיוניים וקורבנות סחר

בפני בית הדין נחשפים פעמים רבות תיאורים של אנשים שלא בחרו להגיע לישראל מרצונם החופשי ונפלו קורבן לסחר בבני אדם, וכן תיאורים קשים של עיוניים שעברו בדרכם בסיני. קורבנות אלה זכאים, על-פי המשפט הבינלאומי, להגנה מיוחדת. למרות שנסיבות הגעתם לישראל עשויה להשפיע על החלטת בית הדין בעניינם, בית הדין אינו ערוך לראיין אנשים באופן שמקנה להם תחושת ביטחון ופתיחות, ותשאולם של האנשים תלוי ברצונם הטוב של הדיינים. בהיעדר ייצוג והבנה שהדבר יכול לסייע לשחרורם, ונוכח פערי תרבות, עצורים רבים כלל לא מתארים בפני בית הדין את קורותיהם הקשות. בנוסף, רוב דייני בתי הדין הינם גברים, ונשים המובאות בפניהם נמנעות מלספר שהותקפו מינית¹⁰⁰. אף גברים המגיעים מתרבות אפריקאית יימנעו פעמים רבות מלחשוף התעללות מינית בפני אחרים.

במין 1,543 מבקשי מקלט שהגיעו לישראל דרך סיני בין החודשים יוני לספטמבר 2012 ונעצרו לפי החוק למניעת הסתננות, רק סיפוריהם של 30 כלואים על שארע להם, הצליחו לשכנע את בית הדין להעביר את הפרוטוקול שלהם לבחינה נוספת על מנת לברר אם מדובר בקורבן לעבדות או לסחר בבני אדם. בתשעה מן הפרוטוקולים ציין בית הדין כי ניכרים סימנים פיזיים בולטים של עיוניים על גופם של הניצולים. כל אותם ניצולים שסיפרו כי נחטפו, הצהירו זאת בפני הדיין דורפמן, ומכך ניתן להסיק שהדיין שאל זאת במפורש.

קורבנות עבדות וסחר בבני אדם

עצורים שהוכרו בידי משטרת ישראל כקורבנות סחר ועבדות (כפי שיובהר בהמשך, לא כל מי שעבר עיוניים יוכר כקורבן סחר) זכאים לייצוג משפטי חנים מטעם המחלקה לסיוע משפטי של משרד המשפטים. בפברואר 2012 הציג שירות בתי הסוהר נוהל לזיהוי קורבנות סחר. על פי הנוהל, כאשר עולה חשד כאמור בבית הדין, על הדיין לידע את המחלקה לסיוע משפטי במשרד המשפטים, אשר מעבירה חוות דעת למשטרה לצורך בחינה האם מדובר בקורבן סחר בבני אדם. אז זוכה העצור לייצוג ובית הדין יכול לשחררו למקלט. עם זאת, בתי הדין מחכים לפעמים חודשים ארוכים לקביעת המשטרה לפיה אדם הוא קורבן סחר, ואין להם את הסמכות לקבוע ראשית ראייה להיותו של עצור קורבן סחר. זאת, אף על פי שלדיין, בניגוד למשטרה, יש אפשרות לבחון את האדם באופן בלתי אמצעי, לתשאל אותו ולראות אותו. בעקבות תלונת דיינים בעניין זה, נשלחה פנייה ליועץ המשפטי לממשלה, כדי לקבל את חוות דעתו בעניין, אולם זו טרם נענתה. פעמים רבות, גם קורבנות סחר ועבדות שכבר הוכרו ככאלה, אינם מועברים למקלט, בשל חוסר מקום פנוי.

צעירה אזרחית אריתריאה, אשר עברה עיוניים אכזריים במיוחד בסיני, ביניהם אונס יום יומי משך חודשים, הוכרה עם הגעתה לישראל כקורבן סחר. עם זאת, היא הוחזקה משך שמונה חודשים ארוכים בכלא "סהרונים", רק בגלל שלא היה מקום במקלט. דיין בית הדין דביר פלג דחה שוב ושוב את בקשותיה להשתחרר לבית קרוביה בישראל עד שיתפנה המקום במקלט,

100 לקריאה נרחבת אודות קורבנות סחר ועיוניים: דו"ח המוקד 'עונו בסיני, נכלאו בישראל': דו"ח אודות ניצולי עיוניים ועבדות הכלואים לפי החוק למניעת הסתננות, אוקטובר 2012. הנתונים המופיעים בפרק זה לקוחים מאותו דו"ח.

תוך שהוא קבע כי עד שלא יימצא מקום במקלט - לא תשוחרר. בערעור על החלטת בית הדין קבע בית המשפט המחוזי כי "מהטעמים ההומניטריים הכל כך בולטים שבעניין זה (יש) לקבל את הערעור"¹⁰¹.

בהמשך לאותו ערעור, שוחררו השנה כ-30 קורבנות סחר לקהילה וחיים עם קרובי משפחה, שם הם מחכים למקום שיתפנה במקלט. עד לאחרונה הוחזקו בכלא 14 קורבנות סחר נוספים, רק בשל חוסר מקום במקלטים, תוך שבית הדין שב ומאשר את מעצרו, והם שוחררו רק לאחר פסיקת בג"ץ בעניין החוק למניעת הסתננות.

קורבנות עיניים

כאשר מדובר בקורבנות עיניים אשר אינם נופלים בגדר ההגדרה של סחר בבני אדם או של החזקה בתנאי עבדות, הם אינם זוכים לייצוג ולא משוחררים למקלט. בתי הדין נהגו להכיר בעיניים כ"טעם הומניטרי מיוחד" המצדיק שחרור ממשמורת של מי שנעצרו לפי חוק הכניסה לישראל. פעמים רבות, שחרורם של קורבנות עיניים מהכלא היה - לפחות בשלב הראשוני - לרעתם, שכן בכלא זכו לטיפול רפואי ואילו שחרורם היה לרחוב. לכן, דייני בית הדין שלחו לא פעם למוקד לפליטים ולמהגרים את החלטותיהם לשחרור קורבנות עיניים, על-מנת שאותו אדם יקבל טיפול עם שחרורו. עם כניסתו לתוקף של התיקון לחוק למניעת הסתננות, אשר דורש כי אותם מקרים הומניטריים יהיו גם "חריגים", נמנעו בתי הדין מלשחרר קורבנות עיניים, ואלה נמצאו נתונים למאסר של שלוש שנים.

אזרחית אריתראה בת 20 ברחה מאריתראה במטרה להגיע לסודן ובדרך נחטפה על-ידי קבוצת בדואים, שלקחה אותה לסיני, שם הוחזקה כחודשיים וחצי, במהלכם הייתה נתונה לעינויים קשים: אלימות ברוטאלית, כויות, איזוק ואונס. היא שוחררה משבייה רק לאחר שמשפחתה שלמה כופר גבוה שדרשו חוטפיה, וכך הגיעה לישראל. בדיון הראשון בעניינה הורה בית הדין כי תשוחרר בתוך 14 יום, אם אין מניעה רפואית לכך, כיוון שהיא נתינת אריתריאה ולכן ברת הגנה. בשל העינויים שספגה, נזקקה הצעירה לטיפול רפואיים בכלא. באותו זמן, מיהר משרד הפנים והוציא צו למעצרה לפי החוק למניעת הסתננות. המוקד לפליטים ולמהגרים פנה לבית הדין בבקשה לשחררה מטעמים הומניטריים, אולם הדין מרזק דחה את הבקשה. בהחלטתו, בא הדין בטרוניה כלפי הצעירה על שלא תיארה בדיונים הקודמים כי סבלה מאונס (אך כן טענה שעברה עינויים אחרים), ואף והגדיל וקבע: **"אין זה סביר להסתיר עובדות חשובות אלו, המבקשת לא טרחה לנמק אך מדוע לא סיפרה בפני ביה"ד על אונס שעברה"**. לבסוף, קבע הדין שניסיונותיה לא מקימות טעם הומניטרי מיוחד המצדיק את שחרורה. רק בעקבות ערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי על החלטת בית הדין, הודיע משרד הפנים כי החליט לשחררה¹⁰².

101 עמ"נ (ב"ש) 13-02-22981, פסק-דין מיום 6.3.2013 (לא פורסם).

102 עמ"נ (ב"ש) 12-12-44333-12 טוולדברה נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 1.2.2013.

החלטות בית הדין מגלות שרירותיות ביחס לקורבנות עיוניים, אף בין אנשים שונים שמגיעים לאותו דיון. כך, בחודש פברואר 2013 הורה הדיין מרזוק על שחרורה (בכפוף למציאת חלופת משמורת מתאימה) של צעירה בת 26 מאריתריאה, אשר הגיעה לישראל לאחר כמה שבועות בסיני, במהלכם היא נאנסה והרתה כתוצאה מכך. כשעברה את הגבול, נחבלה קשות ושברה את האגן. בית הדין הורה על שחרורה עוד קודם, אולם בטרם שוחררה היא אושפזה, ועברה הפלה, ובזמן זה מיהר משרד הפנים והיצא צו למעצרה לפי החוק למניעת הסתננות. בהחלטתו, קבע הדיין מרזוק כי יש לשחררה בשל הנסיבות הקשות, האונס שעברה ופציעתה הקשה, והוסיף כי: **"לא שוכנעתי כי במתקן המשמורת בו שוהה המבקשת מתקיימים אמצעי שיקום וטיפול הזקוקה להם המבקשת, לשם השוואה, קורבנות עבירות עבדות וסחר בבני אדם שלרוב סבלו מאונס מועברות למקלט מיוחד שיש בו כדי לספק את צרכיהם בשיקום נפשי וטיפול רפואי"**.

בעניינו של ס.ו, אזרח אריתריאה שעבר עיוניים קשים בסיני במשך שלושה חודשים לפני שהגיע לישראל, קבע הדיין דורפמן כי אין לשחררו, כיוון ש"רוב המוחלט של מסתננים שנכנסו לישראל בחודשים האחרונים עברו עיוניים קשים". בית המשפט המחוזי דחה את הערעור שהגיש המוקד על החלטת בית הדין, אולם ב-18.4.13 קיבל ביהמ"ש העליון את הערעור וקבע, כי החוויות הקשות שחוו גברים ונשים בדרכם לישראל, לרבות חטיפה, כליאה, עיוניים ואונס, הם בגדר "טעמים הומניטריים מיוחדים", שעשויים להוות עילה לשחרור מכליאה לפי החוק למניעת הסתננות. בית המשפט הוסיף, כי נדרשת בדיקה פרטנית של מצב השוהה במשמורת ביחס להשלכות המשך החזקתו במשמורת, על רקע החוויות הקשות שחווה בדרכו לישראל¹⁰³. בית המשפט הורה על ביצוע אבחון מצבו הבריאותי והנפשי של המוחזק. הוא הופנה לעובדת סוציאלית של השב"ס שעובדת בכלא, שכתבה חוות דעת לקונית לפיה "מדובר בשוהה יציב, מאורגן, ללא מצבי מצוקה חריגים במשמורת". עניינו הוחזר לבית הדין, שם הדיין דורפמן החליט לשחררו, לאחר שמצא שהאבחון שהוגש אינו ראוי להתייחסות רצינית, וכיון שהוא התרשם באופן בלתי אמצעי מפגישת המוחזק ותיאור חוויותיו, כי הכליאה הממושכת של המוחזק משפיעה באופן שלילי על מצבו הנפשי¹⁰⁴. משרד הפנים ערער על החלטת השחרור, תוך שהוא מסתמך על חוות דעתה של העובדת הסוציאלית. בית המשפט קיבל את הערעור תוך שהוא קבע כי יש לערוך אבחון רציני יותר¹⁰⁵. לבסוף, נערך אבחון חוזר בידי פסיכיאטרית, בעקבותיה הורה בית הדין - בשנית, על שחרור המוחזק¹⁰⁶.

בעקבות עניינו של ס.ו, אשר תואר לעיל, פנה המוקד לבית הדין בבקשה לערוך אבחונים נפשיים לכולאים, אשר תיארו בפני עובדות המוקד שביקרו אותם בכלא עיוניים שעברו בסיני. חלק

103 בר"ם 1689/13 (לא פורסם), פסק-דין מיום 18.4.2013.

104 במקרה זה, חוות הדעת הוגשה על ידי משרד הפנים רק בעקבות החלטת בית המשפט העליון. יצוין, כי ס' 29 לחוק בתי דין מהליים, אשר חל על בית הדין, קובע כי בית הדין יכול למנות מומחה מטעמו, שייתן חוות דעת בכתב. עם זאת, עד כה לא ידוע על מקרה בו הפעיל בית הדין סמכות זו.

105 עמ"נ 13-05-39258 (לא פורסם), פסק-דין מיום 3.6.2013.

106 החלטת בית הדין מיום 24.6.2013 בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 501404.

מהבקשות נדחו כליל על ידי בית הדין, וביתר המקרים הופנו לעובדת הסוציאלית בכלא. ואולם, העובדות הסוציאליות בכלא, אשר הן עובדות של השב"ס, לא הוכשרו לראיין קורבנות עינויים ולערון אבחונים נפשיים, וחוות הדעת מטעמן לקוניות. כמו כן, האבחונים נעשים בתרגומם של כלואים אחרים, מה שמקשה על המוחזק לתאר את העינויים שעבר, וודאי כאשר מדובר בפגיעה מינית. המוקד פנה במספר בקשות לעריכת אבחונים חוזרים, בהם הסתפק בית הדין בחוות דעת לקונית של העובדת הסוציאלית. לא ידוע על מקרים בהם בית הדין הורה על עריכת אבחון נפשי על דעתו, אף על פי שרוב הכלואים אינם מיוצגים ולא יודעים לבקש זאת בעצמם.

9.3.4 קטינים

כליאתם של ילדים, גם בבית מעצר שלטענת הרשויות הותאם לקטינים, עומדת בניגוד חמור לאמנה בדבר זכויות הילד¹⁰⁷, אשר קובעת שטובתו של ילד תהא לעולם "שיקול ראשון במעלה", וכי מעצרו של ילד ישמש "רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר". במסמך פרשנות לאמנה, העוסק בקטינים זרים ובלתי מלווים, קבעה ועדת האו"ם לזכויות הילד, כי היעדר מעמד חוקי לא יכול להצדיק כליאה של ילדים, וכי יש לטפל בילדים במסגרות מתאימות באמצעות גורמי רווחה, הבקיאים בטיפול בילדים במצבים אלה.

מעצר ילדי מהגרי עבודה והוריהם בישראל החל בחודש מרץ 2011. עד היום נעצרו, נכלאו וגורשו למעלה ממאתיים ילדים עם משפחותיהם, מרביתם מתחת לגיל שש. המתקן שנבחר לכליאת המשפחות הוא "מתקן מסורבים" בנתב"ג, מתקן הכליאה היחיד בארץ שאינו מנוהל על ידי השב"ס או המשטרה אלא בלעדית על ידי פקחי משרד הפנים.

בהתאם לנתונים רשמיים 3% מכלל הנכנסים לישראל מאפריקה בשנים 2010-2011 היו קטינים. חלקם הגיעו יחד עם הוריהם, חלקם נולדו בדרך או בישראל בעקבות אונס שעברה האם במחנות העינויים בסיני. אחרים הגיעו לישראל לבד, לאחר שהוריהם נפטרו, לאחר שברחו ממדינתם לבד, או לאחר שהוריהם מכרו אותם.

במתקן הכליאה סהרונים הוחזקו קטינים מתחת לגיל 14 באגף נשים וילדים, עם אמהותיהם, וקטינים מעל גיל 14 נכלאו באגף הגברים. כך, קטין שנכלא ללא אביו, עלול היה למצוא עצמו מנותק מאמו ומאחיו הקטנים, מבודד באגף של גברים בוגרים, כשהוא זוכה לראות את אמו רק פעם בשבוע.

אישה שהגיעה לישראל מאריתריאה עם בנה הפעוט הוחזקה במשמורת מכוח חוק הכניסה לישראל מחודש נובמבר 2011. בדיון בפני בית הדין, הורה הדיין על שחרורה בכפוף לבדיקות רפואיות. הבדיקות מצאו כי עליה לעבור טיפולים רפואיים, וכך היא הושארה במשמורת חודשים ארוכים. אולם עם החלמתה, הוציא משרד הפנים צו מעצר חדש לפי החוק למניעת הסתננות. במסגרת עתירה לבית המשפט המחוזי, הורה השופט אלון על שחרורה מטעמים

הומניטריים בינואר 2013. בנה היה אז בן שלוש, והוא נכלא משך תקופה של 14 חודשים¹⁰⁸. על בסיס החלטה זו, הורה הדיין דורפמן מבית הדין בסהרונים בחודש פברואר 2013 על שחרורם של אם אחרת ובנה הפעוט בן השנה, לאחר תשעה חודשים בהם הוחזקו במשמורת. לעומתו, דחה באותו חודש הדיין מרזוק בקשת שחרור של אם ובנה, תוך שהוא מבחין בין החלטת בית המשפט לעניין שלפניו: שם דובר בקטינה בת שלוש, ולפניו היה קטין בן 12.

אישה מאריתריאה ובנותיה הקטנות בנות שבע ועשר, הוחזקו בסהרונים משך כשנה. הן הובאו שוב ושוב בפני בית הדין, שהורה על המשך כליאתן. בהחלטותיו, קבע הדיין מרזוק כי מכך שהחוק למניעת הסתננות קובע כי יש לשחרר קטינים שאינם מלווים, הוא לומד שאין לשחרר קטינים שמלווים על ידי הורה. בית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע קיבל את הערעור בעניין, תוך שהוא מבקר את עמדת בית הדין: "כשופט בבית משפט לעניינים מנהליים במדינת ישראל איני מוכן לקבל את טענת המשיב (משרד הפנים) כי הותרת ילדה בת שמונה ואחותה בת האחת עשרה לתקופה של שנים במתקן משמורת - אינה מעוררת כשלעצמה "טעם הומניטרי מיוחד". הדברים מובנים מאליהם ברמת ערכי מוסר וחברה אלמנטאריים... המשך הישארותן במשמורת, לתקופה בלתי מוגבלת, תפגע בלי ספק פגיעה ניכרת בהתפתחותן הנפשית והחברתית"¹⁰⁹.

בעקבות פסק הדין, הגיש המוקד בקשות לעיון מחדש בתשע החלטות של בית הדין, בהן אישר את המשך החזקתן של נשים עם ילדיהם בכלא, וימים ספורים לאחר מכן, בתחילת חודש מאי 2013, שוחררו כל אותן נשים וילדיהן בהחלטות משרד הפנים, עוד בטרם ניתנה החלטה של בית הדין בעניינם.

קטינים לא מלווים

עד שנת 2006, המדיניות היתה שלא לעצור קטינים שנמצאים בישראל בלי הוריהם בגין שהייה בלתי חוקית בישראל, ולא להחזיקם במשמורת. במאי 2006 השתנתה מדיניות זו, לאחר שהוקם אגף לקטינים במתקן המשמורת "מיכל". עם זאת, נוהל הנוגע להחזקתם - לא גובש. כך הוחזקה במשמורת קטינה, תושבת גאנה, שנשארה לבדה בישראל מאז שגורשו הוריה. בית הדין אישר את החזקתה במשמורת, כשהוא קובע כי "המוחזקת אינה קטינה חסרת ישע, ימלאו לה 18 שנים בחודש פברואר 2007, בעוד כארבעה חודשים. המוחזקת לא אמורה לשהות במתקן המשמורת עת ארוכה ובתוך זמן קצר ובעזרת הקונסוליה השוקדת עתה על איתור משפחתה, תוטס בקרוב המוחזקת לארצה". בערעור על החלטת בית הדין לבית המשפט המחוזי בת"א, הזכיר השופט פוגלמן כי: "כפי שצויין בדו"ח רטלוי (עמ' 103 לדו"ח), ילדים נמצאים בתהליך משמעותי ומואץ של התפתחות, שבמסגרתו עלולה פגיעה בזכות אחת או יותר מזכויותיהם, להביא לכדי פגיעה בהתפתחותם, לעיתים באופן בלתי הפיך, ולעתים באופן אשר יגרור אחריו שורה של פגיעות בזכויות

108 עת"מ (ב"ש) 12-10-21060 זראי נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 17.1.2013.

109 עמ"ו (ב"ש) 13-13-44920 (לא פורסם), פסק-דין מיום 29.4.2013.

נוספות", וקבע כי החזקתה של הקטינה במשמורת במשך חודש וחצי מהווה טעם הומניטרי מספק לשחרורה¹¹⁰. בעניין אחר קבע בית המשפט המחוזי כי יש לספק לקטינים הכלואים במשמורת ייצוג משפטי¹¹¹.

בשנת 2008, המוקד והאגודה לזכויות האזרח בישראל הגישו ערעורים לבית המשפט העליון בשמן של ארבע קטינות, שלוש מהן מגאנה והרביעית מניגריה, שנמצאו ללא הוריהן בישראל והוחזקו במשמורת לקראת גירושן. בעקבות הערעורים, הודיע משרד הפנים כי חוק הנוער חל גם על קטינים המוחזקים במשמורת, וגיבש את "נוהל הטיפול בקטינים זרים לא מלווים"¹¹².

הנוהל, אשר עודכן עם השנים, קובע כי קטין שהושם במשמורת יובא בתוך 24 שעות בפני ממונה ביקורת גבולות. אם טרם מלאו לו 14, יועבר "ללא דיחוי" למסגרת מתאימה מטעם משרד הרווחה או משרד החינוך, או למשמורן. אם הקטין מעל גיל 14, ניתן להחזיקו במשמורת במתקן שמוטאם להחזקת קטינים עד שלושה שבועות, אולם ימונה לו סניגור מטעם האגף לסיוע משפטי והוא יפגש עם עובד סוציאלי שיבחן את עניינו ויוכל להמליץ על שחרורו¹¹³.

יישומו של הנוהל נתקל בכשלים מן הרגע הראשון, אשר הצטרפו לתקלות הנפוצות בבית הדין כגון בעיות תרגום ואי-זימון בא-כוחו של הקטין, אשר תוארו בפרקים הקודמים¹¹⁴ ונדמות חמורות במיוחד כשמדובר בקטין.

על אף הנוהל, קטינים רבים לא שוחררו גם בחלוף תקופה ארוכה, בשל הגורמים הדרושים לשחרורם. גם כאן, בולטת אזלת ידו של בית הדין, אשר נמנע שוב ושוב מלהורות על שחרורם. אחת המגבלות בהן נתקל בית הדין היתה קושי בקביעת גילם של כלואים, אשר טענו כי הם קטינים או נראו קטינים, אך לא היו בידיהם מסמכי זיהוי. רשות האוכלוסין, האמונה על בדיקת גילם¹¹⁵, לא ערכה את הבדיקות. בהחלטתו מחודש נובמבר 2012, קבע הדיין אזר: "במתקן מת"ן שוהים מספר מוחזקים הממתנים שבועות ארוכים לבדיקת גיל. לא למותר לציין כי לא ניתן להמשיך ולקדם את עניינם של מוחזקים אלו". בעניינם של שלושה מבקשי מקלט מאריתריאה, אשר סירבו לעבור בדיקות חושפניות על-ידי רופאה אישה, קבע בית הדין את גילם רק על סמך בדיקת צילום שורש כף יד, אשר וודאותו מגיעה לכדי 75%. בערעור על החלטת בית הדין, קבע בית המשפט המחוזי שבמקרים כאלה נדרשת רמת וודאות הקרובה לזו הנדרשת במשפט הפלילי, וכי היה צריך לבדוק על-ידי רופא גבר¹¹⁶.

110 עמ"נ (ת"א) 282/06 ויקטוריה אג'מן ג'או נ' מדינת ישראל, פסק-דין מיום 30.10.2006.

111 עמ"נ 379/06 פלוני (קטין) והמוקד נ' משרד הפנים ואח', פסק-דין מיום 24.1.2007.

112 עמ"ס 4878/05 פלונית נ' שר הפנים ואח', פסק-דין מיום 6.11.2008.

113 בשנת 2010 עתר האגף לסיוע משפטי בשמם של 24 קטינים בלתי מלווים נגד עצם כליאתם. במועד הגשת העתירה הוחזקו הקטינים הלא מלווים בבתי הסוהר "גבעון" ו"סהרונים". בעקבות העתירה, וצו על תנאי שניתן במסגרתה, נפתח מתקן כליאה מיוחד לקטינים לא מלווים - מת"ן (מתקן תמיכה לנוער), בו הם מוחזקים עד לשחרורם (בג"ץ 1254/10 פלוני נ' משרד הפנים (דינים עליון 2012 (36) 985).

114 עמ"נ (חי) 448/07 פלוני נ' בית הדין לביקורת משמורת על שוהים שלא כדין, פסק-דין מיום 15.7.2007; עמ"נ 12-08-17361(חי) פלוני נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 9.1.2009; עמ"נ (חי) 7876-11-08 נסי אדוארד אלימו נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 18.11.2008.

115 "נוהל ביצוע בדיקות אינדוקרינולוגיות" מיום 27.8.12.

116 עמ"נ (חי) 209/08 טאוולדה גקילרם נ' מדינת ישראל, פסק-דין מיום 20.2.2008.

הקושי העיקרי בהתמודדות בית הדין עם הנוהל, הוא בכך שמשרד הרווחה ומשרד החינוך לא מצאו מסגרות מתאימות לכל אותם קטינים. במסגרות המותאמות לקלוט את אותם קטינים, דוגמת פנימיות, בפעמים רבות אין מקום פנוי, וכך הקטינים כלואים במשך חודשים ארוכים במעצר. בהיעדר חלופת משמורת, באי כוחם של קטינים לא מלווים מנסים למצוא להם משמורן שהוא קרוב משפחה הנמצא בישראל, או אדם אחר מהקהילה אליו יוכלו להשתחרר. אולם פעמים רבות העובד הסוציאלי קבע כי אותו קרוב אינו משמורן ראוי. בית הדין נוהג להסתמך על חוות הדעת, וכך להימנע מלהורות על שחרור. כך, בעניינם של שני קטינים ילידי חוף השנהב, שב בית הדין ואישר את החזקתם במשך חודשים ארוכים, כאשר בכל פעם קיבל את עמדת העובדת הסוציאלית, אשר דחתה את הצעותיהם להשתחרר למשמורנים. רק ערעור לבית המשפט המחוזי הביא סוף למעצרו. בית המשפט עמד על העיכוב ביישום הנוהל, אשר נובע מחסרים בתקציב ובתשתיות, וקבע כי ככל שלא יימצא פיתרון אחר, על המדינה למצוא לקטינים מסגרת בתוך 60 יום¹¹⁷.

בעניינו של קטין בן 16 מאריתראה שהוחזק במשך חמישה חודשים במשמורת, קיבל הדין אזר את המלצת העו"ס שלא לשחררו למשמורן שהוצע לו. זאת משום שהמשמורן רוב היום אינו בבית, ומשום שלפי מקרים אחרים קיים חשש שהקטין ייכנע ללחצי משפחתו לעבוד, ולא ללמוד. בשולי החלטתו הוסיף הדין: "לסיום, יש לציין כי אך לאחרונה פורסם כי נעצרו שלושה אזרחי אריתריאה החשודים בצדע מעשה אונס אכזרי באזרחית ישראלית. כן פורסם כי לפחות אחד מהם קטין. לא מן הנמנע כי החשודים היו או עדיין קטינים, שהגיעו ללא ליווי הורה לישראל ובשל המצב שתואר לעיל התדרדרו לחיים של פשע". בערעור שהוגש על ההחלטה קבע בית המשפט המחוזי כי מוטב היה שהאמירה דנן לא הייתה נאמרת, והורה לבית הדין לבחון מחדש את עניינו של הקטין, תוך התחשבות בעובדה שלא ניתן לשלבו בפנימייה¹¹⁸.

בערעור שהוגש בעניינם של שני קטינים מאריתראה שהוחזקו כחצי שנה במעצר, קבע בית המשפט המחוזי כי בית הדין לא יכול לאשר שוב ושוב את החזקתם: "הגם שמתקן המשמורת הותאם לקטינים תנאי השהיה במשמורת אינם התנאים הראויים לקטינים, ובוודאי שלא לזמן ממושך. מקומם של ילדים אינו במתקני כליאה, יהיה שמם וכינוים אשר יהיה... כאשר אין אפשרות מעשית להרחיק את העוררים מהארץ וההליכים בעניינם מתמשכים שלא באשמתם, סבור אני כי לא מתקיימת כלל העילה להמשך החזקתם במשמורת ועל המדינה לבחון כל דרך לשחרורם ממשמורת [...] לאלתר, גם אם התנאים שבהם מתגוררים בני משפחה אלו אינם הטובים ביותר"¹¹⁹.

117 עמ"נ (חי') 11-08-7146 פלוני נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 23.11.2008.

118 עמ"נ (חי') 12-05-56367 קטין נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 11.6.2012.

119 עמ"נ (חי') 11-03-22990 ד' נ' משרד הפנים ואח', פסק-דין מיום 31.3.2011.

בעניין אחר, נמנע בית הדין מלהורות על שחרורה של קטינה למשמורן, שכן אותה עת לא היה עובד סוציאלי במתקן מיכ"ל. בערעור שהוגש על החלטה זו, מתח בית המשפט המחוזי ביקורת על החלטת בית הדין, וקבע כי היה על בית הדין להפעיל את שיקול דעתו באמצעים האחרים העומדים לרשותו, לבחון את המשמורת המוצעת ולתת החלטה¹²⁰.

נהלי העבודה של בית הדין אינם קובעים לוחות זמנים לעבודת בית הדין. בין השלבים אשר תוארו לעיל עובר לפעמים זמן רב בלי שבית הדין מזרז את הגורמים הרלבנטיים. כך נלמד מעניינו של קטין, שבית הדין הורה לבחון את גילו מבלי לקצוב לכך זמן. רק כעבור חודש נקבע גילו, ובית הדין קבע דיון בתוך חודש נוסף. כשלא הוצעה מסגרת להשמטתו, הציעה עורכת דינו של הקטין כי ישוחרר למשמורן. אז הורה בית הדין על עריכת תסקיר, שוב בלי לקצוב לכך זמן, ורק חודש לאחר מכן ניתן התסקיר. חצי שנה לאחר שנעצר התקבלה החלטת בית הדין שלא לשחררו למשמורן¹²¹.

9.3.5 מועדים

חוק הכניסה לישראל

סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל קובע כי עצור יובא בפני בית הדין בתוך 96 שעות ממצרו (או עד 72 שעות לאחר מכן, בהחלטה מנומקת של ממונה ביקורת גבולות), וכי מי שנעצר בשנית יובא בתוך 72 שעות. אי עמידה במועדים אלה היא עילת שחרור. בפסק דין משנת 2004 קבע השופט ברק, בדעת מיעוט, כי "רק בנסיבות חריגות, כאשר ישנם טעמים מיוחדים וכבדי משקל להמשך החזקה במשמורת, יש מקום לסטות מכלל זה" (שופטי דעת הרוב לא התייחסו לסוגיה זו)¹²².

כפי שתואר בפרק הראשון, בשנת 2006 החלו להיכנס לישראל שלא דרך מעברי גבול מוסדרים אנשים ממדינות אפריקה דרך מצרים. בתחילה הם נעצרו לפי החוק למניעת הסתננות בנוסחו הישן, שנועד למנוע הסתננות ממדינות אויב. בית הדין, אליו הובאו 38 עצורים רק אחרי חודשיים, בלי שהוצא נגדם צו מעצר, החליט לשחררם ללא תנאים. ערעור של המדינה על החלטת בית הדין התקבל חלקית, תוך שנקבע שהיה צריך לשחררם בתנאים. כן נקבע שניתן לעצור את מי שנכנסו דרך מצרים לפי החוק למניעת הסתננות (בנוסחו הישן), אך יש להביאם בתוך 14 יום לפני בית הדין, בהתאם לחוק הכניסה לישראל (טרם התיקון שקיצר את התקופה ל-96 שעות)¹²³.

אולם הוראות לחוד ומציאות לחוד. בשנת 2007 הובאו בפני בית הדין 27 אנשים שהוחזקו במשמורת למעלה מחודש, בלי שהובאו בפני דיין. בית הדין הורה על שיחרורם בהתאם לסעיף 13, אולם משרד הפנים ערער על ההחלטה. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, וקבע כי השחרור במקרים אלה אינו אוטומטי, אלא יש צורך לנמקו ולשקול אותו מול הסכנות הטמונות

120 עמ"נ (חי) 88-11-7876 ננסי אדוארד אלימו נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 18.11.2008.

121 עמ"נ (חי) 12-06-47855 קטין נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 27.6.2012. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור והחזיר אותו לבחינה חוזרת בבית הדין, תוך שהוא מצייין כי ניתן להיעזר במנגנוני פיקוח של המשטרה.

122 עמ"מ 223/04 דרקואה נ' משרד הפנים, ממונה ביקורת הגבולות, פ"ד נח(3) 354.

123 עמ"נ (ת"א) 162/06 משרד הפנים נ' טיגיאן, תק-מח 2006(3), 1724.

בשחרור¹²⁴. עם חלוף השנים, נמנע בית הדין מלשחרר את מי שלא הובא בפניו במועד וכיום נוטה בית הדין לקבוע כי גם מי שהובא בפניו באיחור, הרי שבהבאתו בסופו של דבר בפני בית הדין תוקן הפגם. בכך נפגעה זכותם של הכלואים לראות דיין בהקדם האפשרי.

צמצום נוסף בתנאי השחרור ניתן לראות ביחס לתקופת המעצר הכוללת. חוק הכניסה לישראל קובע כי לאחר 60 יום, בהיעדר טעמים קונקרטיים לסתור, יש לשחרר את המוחזק. כלומר, אחרי 60 יום בהם הוחזק אדם במשמורת והמדינה נכשלה לגרשו, משתנה נקודת האיזון לטובת שחרור המוחזק. זאת בתנאי שהוא עצמו אינו מסכל את גירושו, ובתנאי ששחרורו לא יסכן את בריאות הציבור או את הבטחון. גם על עילת שחרור זו קבע בית המשפט כי היא אינה אוטומטית, ונתונה לשיקול דעתו של בית הדין¹²⁵.

בעניינו של אדם שטען כי הוא סודני, אולם ממונה ביקורת גבולות סירב להאמין לו, הוגש ערעור לאחר שבמשך 14 חודשים שב בית הדין והורה על המשך החזקתו במשמורת. בית המשפט המחוזי פסק, כי מטרת המעצר אינה להחזיק אדם עד שישבר ויחזור בו מסיפורו, קבע שהאדם סודני והורה על שחרורו¹²⁶. גם בעניינו של אזרח ניז'ר, אשר שיתף פעולה עם הרחקתו אולם המדינה התקשתה להרחיקו בשל היעדר יחסים דיפלומטיים עם ניז'ר, שב בית הדין והורה על המשך החזקתו למשך למעלה משנה. בערעור על החלטת בית הדין, קבע בית המשפט המחוזי כי החלטת בית הדין לא היתה סבירה, והורה על שחרורו בתנאי שיחתיים ערבות צד ג', ויפקיד ערבות במזומן של 30,000 ש"ח.¹²⁷ בערעור על החלטה זו, קבע בית המשפט העליון כי תנאי השחרור מסכלים את החלטת השחרור, והפחית משמעותית את הערבויות¹²⁸. אזרח טוגו, שהסכים לצאת מישראל אבל נדרש למסמכי נסיעה, הוחזק בכלא במשך שבע שנים, במהלך שב בית הדין ואישר את כליאתו, עד שלבסוף בית הדין קיבל את בקשות המוקד לשחררו בערבות¹²⁹.

החלטות לפיהן "תוקן הפגם" ניתנו גם ביחס למי שלא הובא בפני בית הדין לדיון עיתי מדי 30 יום, וגם אלה קיבלו משנה תוקף בהחלטת בית המשפט המחוזי¹³⁰, עליה מתבססים כיום בתי הדין. לדיונים העיתיים יש חשיבות מיוחדת, נוכח עמדתם הנחותה של המוחזקים במשמורת, שבלי דיון תקופתי לא היה בידיהם לפנות לבית הדין בעצמם¹³¹. בית המשפט קבע כי לדיונים העיתיים יש חשיבות הן לצורך פיקוח על מצבו של האדם בכלא, והן לבחינת האיזון בין התנהגותו של האדם שמונעת את גירושו, לבין מאמצי המדינה לגרשו גם בלי שיתוף פעולה מצידו. היכן עומדת נקודת האיזון? לכך אין תשובה, וכפי שתואר לעיל, לא כל הדיינים מקפידים על בחינה עיתית במועד הנדרש. כשהדיין דורפמן הורה על שחרורו ללא תנאים של אדם שהוחזק במשמורת במשך שלוש שנים, לאחר שלא הובא בפני הדיין חמישה חודשים, הפך בית המשפט המחוזי את ההחלטה,

124 עמ"נ (ב"ש) 10/07 משרד הפנים נ' ווי וואיל ווי טור אור, פסק-דין מיום 10.10.2007.
 125 בר"ם 173/03 מדינת ישראל - משרד הפנים נ' פאדי סולימאן אודה סלאמה, פסק-דין מיום 9.5.2005.
 126 עמ"נ (מרכז) 10-09-21423 עיטא אברהים מוחמד נ' מדינת ישראל, פסק-דין מיום 3.11.2010.
 127 עמ"נ (ב"ש) 7/09 סומיילי נ' מדינת ישראל - משרד הפנים, פסק-דין מיום 28.6.2009.
 128 בר"ם 7267/09 סומיילי נ' משרד הפנים, פסק-דין מיום 21.12.2009.
 129 עניינו של מוחזק שמספרו בכלא 54920 בבית הדין בגבעון. החלטת השחרור מיום 30.10.2011.
 130 עמ"נ (ב"ש) 16/09 פופאנה, חוף השנהב נ' בית הדין לביקורת משמורת, פסק-דין מיום 10.9.2009.
 131 ברם 696/06 אלקוב נ' בית הדין לביקורת המשמורת של שוהים שלא כדין, פסק-דין מיום 18.12.2006.

מהטעם שהעצור לא שיתף פעולה עם הרחקותו¹³².

החוק למניעת הסתננות

החוק למניעת הסתננות קבע מועדים ארוכים יותר להבאה בפני שופט מחוק הכניסה לישראל. לפיו ביקורת שיפוטית ראשונה תתבצע אחרי 14 יום וביקורת תקופתית כל 60 יום. מועדים אלה אינם עומדים בהוראות המשפט הבינלאומי, וארוכים בהרבה מהמועדים שנקבעו ביתר מדינות העולם¹³³. עלות השחרור התלויות במשך השהייה בכלא קשוחות אף הן, ותלויות בהחלטת משרד הפנים: אם במשך שלושה חודשים לא החל הטיפול בבקשה להסדרת מעמדו, אם במשך תשעה חודשים מיום שהגיש בקשה כאמור לא ניתנה בה החלטה, או אם האדם מוחזק במשמורת שלוש שנים.

בעניינו של אדם שהגיש בקשה למקלט באמצעות מכתב ששלח בעניינו המוקד לרשות והטיפול בבקשה לא החל במשך שלושה חודשים, קיבל בית הדין את עמדת משרד הפנים, לפיה הבקשה הוגשה רק לאחר שהאדם הגיש את הטפסים הייעודיים, אשר כלל לא היו קיימים בכלא באותו מועד, ולא במועד שליחת המכתב. בערעור שהוגש על ידי המוקד הורה בית המשפט על שחרור המוחזק, וקבע כי כאשר הטיפול בבקשת המקלט לא החל בחלוף שלושה חודשים ממועד הגשת הבקשה, יש לשחרר את האדם¹³⁴.

בחודש יולי 2013 הורה הדיין מרזוק על שחרורה של אישה אזרחית אריתריאה, מכוח העילה לפיה חלפו תשעה חודשים מהמועד בו הגישה בקשה למקלט מדיני וטרם ניתנה החלטה (סעיף 30אג) (2) לחוק למניעת הסתננות). ביום השחרור מיהר משרד הפנים להודיע לבית הדין כי דחה את בקשת המקלט שלה, ובית הדין ביטל את החלטתו. במסגרת הערעור על החלטה זו, הורה בית המשפט המחוזי בבאר שבע על שחרורה המיידית של המערערת במסגרת סעד ביניים, תוך שהוא קובע כי "...תכליתה הברורה של ההוראה הנזכרת היא להמריץ את המשיב ליתן החלטתו בבקשות מקלט בטרם יחלפו תשעה חודשים מהגשתן. אין מדובר רק בתמריץ ליעילות מנהלית, אלא גם באיזון אינטרסים בין האינטרס הציבורי בהחזקת מסתננים במשמורת לבין משקלה של זכותו של

132 עמ"נ (ב"ש) 21066-09-11 משרד הפנים נ' סמקי מוסא, פסק-דין מיום 14.9.2011.
 133 כפי שתואר בבקשת נציבות האו"ם לפליטים להצטרף במעמד "ידידת בית משפט" לעתירת הארגונים כנגד חוקיות החוק למניעת הסתננות (בג"ץ 7146/12): על פי המשפט הבינלאומי, פליטים ומבקשי מקלט במעצר חייבים להיות מובאים ללא דיחוי בפני רשות שיפוטית או רשות עצמאית אחרת על מנת לבחון את החלטת המעצר (סעיף 49) ל- ICCPR). בחינה זו צריכה להיות אוטומטית ובאופן אידיאלי צריכה להתרחש בערכאה הראשונה תוך 24-48 שעות מההחלטה הראשונית להחזיק את מבקש המקלט במעצר. קביעת תקופה מקסימאלית של 14 ימים לבחינתם של בתי הדין לביקורת משמורת של מסתננים את סוגיית המעצר תואמת אינה תואמת את ההנהג בארצות אחרות החתומות על אמנת 1951. בעוד שקיימות הוראות מצומצמות בנוגע למה מהווה בחינה תקופתית מקובלת, מחקר שנעשה על ידי הסוכנות האירופאית על זכויות יסוד מראה כי למעלה ממחצית מן המדינות החברות באיחוד האירופאי קובעות מגבלות זמן, הנעות בין 72-48 שעות, כאשר פרק הזמן הארוך ביותר שקבעה מדינה הוא 10 ימים (לטביה).

UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012, Guidelines 7 (para. 47(iii)), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>.

Back to Basics: the Right to Liberty and Security of Person and Alternatives to Detention of Refugees, Asylum Seekers, Stateless Persons and Migrants, April 2011, p.38, sec. 5.2 Periodic review, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4dc935fd2.pdf>.

כל אדם שלא להיות מוחזק בתנאים של שלילת חירות בלתי מידתית. משהמוחקק תחם את מרחב התמרון המנהלי לתשעה חודשים, אני מתקשה לראות טעם טוב לגבות התנהלות שמשמעותה היא כי גם "תשעה חודשים ועוד קצת" זה בסדר". בהתאם לחלטה זו הורה בית הדין על שחרורם של אנשים נוספים. ההבדלים המשמעותיים בין הדיינים בעניין זה תוארו בראשית פרק זה¹³⁵.

בשל סמכויותיו המצומצמת של בית הדין, בהיעדר אמצעים מצד המוחזק והיעדרו של נציג משרד הפנים בדיונים, הדיונים בבחינה עיתית עשויים להיות זהים, ונראה כי דייני בית הדין חשים תסכול מקיומם. כך, בעניינו של עצור תושב ליבריה, שסירב לחתום על מסמכי הנסיעה ולחזור לארצו, שאל הדיין ליברטי מבית הדין בגבעון בדיון ממרץ 2012: "אתה חושב שזה בזבז זמן שאנחנו מדברים?". המוחזק השיב: "לא, אינני יודע מה פירוש בזבז זמן, כל מה שאני יודע שאינני רוצה לחזור". בהחלטתו, קבע הדיין כי "הרציונאל לקיום בחינה נוספת למוחזק מדי 30 יום מתייתר", וכי לכן, מעתה ידון בעניינו רק מדי 60 יום¹³⁶.

9.3.6 מהגרי עבודה

עם תחילת עבודתו של בית הדין, רובם המכריע של העצורים שהופיעו בפניו היו מהגרי עבודה¹³⁷. שנכנסו לישראל באשרה. בשנת פעולתו הראשונה סייע בית הדין לחשוף תופעות בזווית ביחס של מעסיקים כלפי מהגרי עבודה, כגון הלנת שכר ונטילת דרכונים. ב-61% מהמקרים שהופיעו בפניו, הפנה בית הדין בעצמו את הטיפול למשרד התמ"ת, למשרד הפנים או למשטרה, על-מנת שאלה יבדקו את הטענות כנגד המעסיק והאם, למעשה, העובדים נעצרו לשווא. למשל, במקרה של עובדים שהועברו בין מעסיקים שלא בידיעתם או שהמעסיק לא שילם את האגרה או פיטר אותם והצהיר שברחו.

בשנת 2002 החליטה הממשלה על צמצום מספר העובדים הזרים, על-ידי צמצום כניסתם לישראל של עובדים זרים נוספים על אלה הנמצאים בה כבר. המעסיקים נדרשו למלא את מכסת העובדים הזרים הקבועה בהיתרים שניתנו להם, מכסה שאף היא צומצמה, על-ידי העסקת עובדים הנמצאים כבר בישראל. על-בסיס מדיניות זו, הוציא משרד הפנים בתאריך 7.1.2003, את נוהל "שמיים סגורים", שמאפשר למעסיקים לבקש את העסקתם של עובדים שנמצאים במשמורת לקראת הרחקתם, אך טרם חלפו 51 חודשים מכניסתם לישראל. בהתאם לכך, הפנה בית הדין מספר אנשים שמתאימים לאותן הגדרות למצוא מעסיק. עם זאת, מובן כי לאנשים בכלא יש קושי רב למצוא בעצמם מעסיק, וכך הם ממתנים עד שיבוא מעסיק ויבקש את שחרורם.

135 עמ"נ 13-08-10380 טוקולו נ' שר הפנים (לא פורסם), החלטה מיום 11.8.2013.

136 פרוטוקול הדין דן ליברטי מיום 18.3.12 בעניינו של מוחזק שמספרו בכלא 1414159.

137 השימוש בדי"ח זה במונח "מהגרי עבודה" ולא ב"עובדים זרים" תואם את השימוש הבינלאומי במונח "migrant workers". המונח המשמש בחוק, "עובדים זרים", מסמן את האנשים כעובדים ומטמיע בתוכו את זורתם, בעוד שהמונח "מהגרי עבודה" מתאר אותם כאנשים שיצאו ממדינתם על-מנת לעבוד.

10. סיכום והמלצות

בתי הדין לביקורת משמורת בוחנים בכל שנה את כליאתם של אלפי אנשים המוחזקים במשמורת במתקני כליאה לזרים. בכוחו של בית הדין לאפשר להם לטעון בפניו, לחשוף תופעות הנוגעות לאוכלוסייה המוחלשת בכלא ולבחון את מצבו של האדם המובא בפני בית הדין ואת הנסיבות המנויות בחוק לשחררו. כפי שתואר בפרק 2, כבר בשנת 2002 עתר המוקד, יחד עם האגודה לזכויות האזרח בישראל, לביטול בית הדין לביקורת משמורת ולהעביר את סמכויותיו לבית משפט השלום, בשל ליקויים בסיסיים באופן עבודתו של בית הדין¹³⁸. רבים מאותם ליקויים תוקנו, אולם נותרו פערים מהותיים בין בית הדין לבין בית משפט, כאשר הראשון בהם הוא היעדר עצמאותו השיפוטית של בית הדין, אשר משפיעה על אופן החלטותיו והימנעותו מלהפעיל את סמכותו המצומצמת ממילא.

נטייתו של בית הדין לפרש את סמכותו בצמצום ולהימנע מלתת החלטות שחרור עולה מפרשנות בית הדין את עילות השחרור, מניהולו את הדיון ומיחסו לכלואים המובאים בפניו. דוגמא לכך ניתן לראות בהימנעות בית הדין מלהכריע בחוקיות כליאתם של אנשים שכבר שוחררו על ידו בעבר ונעצרו מחדש מכוח הנוהל הפלילי (ר' פרק 9.3.1 לעיל). עוד דוגמא היא הימנעות בתי הדין מלהורות על שחרורם של אנשים במהלך 90 הימים שלאחר פסק הדין בבג"ץ 7146/12, גם כאשר הוגשו בקשות שמצביעות על טעמים הומניטריים המצדיקים שחרור לאלתר, כפי שתואר בפרק המבוא.

המלצות

עמדת המוקד לפליטים ולמהגרים, כעמדת נציבות האו"ם לפליטים, היא כי אין לכלוא מבקשי מקלט מעבר לזמן הדרוש לבירור זהותם למעט במקרים חריגים, ואסור לעצורם במטרה להרתיע מבקשי מקלט נוספים מלהגיע למדינה. עמדת המוקד היא כי נקודת המוצא צריכה להיות כי אין לכלוא מבקשי מקלט.

בכפוף לאמור לעיל, נבקש לתת את המלצותינו לנוכח התנהלות בית הדין כפי שהיא תוארה בדו"ח זה:

ייצוג – זהו כנראה הפגם החמור ביותר בהליך מול בית הדין, כאשר אנשים נכלאים לתקופות ממושכות מבלי שהם מודעים לחוק ולא יכולים לטעון לשחרורם. יש להקנות ייצוג לכלואים, לכל הפחות לאנשים שכלואים, או צפויים להיות כלואים, למעלה מחודש. יש לוודא שלכל מוחזק יש אפשרות מעשית להיות מיוצג ולבחון איזה מנגנון יוכל לספק להם ייצוג משפטי, כגון הסיוע המשפטי והסנגוריה הציבורית. כבר בשנת 2007 עמד בית המשפט המחוזי (השופט שפירא) על כך

בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדון ושל "מסתננים" 55

שיש להחיל את הכללים הנוגעים לחובה למנות סניגור בהליכים פליליים, גם בבית הדין לביקורת משמורת, שכן משמורת היא מעצר¹³⁹.

עצמאות שיפוטית, ניטרליות וסמכות אכיפה – יש להבטיח את עצמאותו השיפוטית של בית הדין, וכי לא יופעל על הדיינים לחץ מצד משרד הפנים. כמו כן, יש להימנע מקשרים בין גופים אלה, לכל הפחות למראית עין, כגון על ידי הפרדה פיזית בין משרד הפנים לבית הדין. בנוסף, יש להקנות לבית הדין סמכות לאכוף את קיום החלטותיו, למשל על ידי אפשרות להטלת סנקציות ופסיקת הוצאות כלפי המדינה. זאת, לנוכח תופעה נרחבת של התעלמות משרד הפנים והשב"ס מהחלטות של בית הדין (ר' פרק 6.2)¹⁴⁰.

מינוי דיינים – יש להשוות בין דרישות התפקיד, אופן מינוי הדיינים ותנאי עבודתם לאלו של שופט.

ביקורת – יש לקיים ביקורת שוטפת על התנהלות בית הדין ולהכפיף את הדיינים לביקורתו של נציב תלונות הציבור על שופטים.

פומביות הדיון – יש להבטיח את פומביות הדיון בבתי הדין, בהתאם להוראות ס' 25 לחוק בתי דין מנהליים, תשנ"ב-1992. יש להוציא את בתי הדין מתוך שטח מתקני הכליאה ולהבטיח גישה חופשית אליהם. כמו כן, יש לפרסם את כל החלטות בית הדין ביום בו הן ניתנות, כפי שקורה בבתי המשפט.

המתנה לדיון – יש לאפשר לכלואים להמתין לדיון בעניינם בחדר שיאפשר תנאי המתנה מכבדים והולמים, תוך קיצור משך המתנה ככל האפשר.

תרגום – יש להכשיר את המתרגמים של בית הדין, להקנות להם את המושגים הרלבנטיים וכן להדריכם בדברור המבקשים, באופן שיאפשר לכלואים לדבר באופן חופשי. יש להבטיח שהמתרגם יהיה בן מינו של המוחזק, ולערוך למתרגמים מבחנים ורענונים תקופתיים בשפות הרלבנטיות. כמו כן, יש לתרגם לכלואים את כל הנאמר בדיון ואת ההחלטה. בנוסף, יש לאפשר למוחזק להשתמש במתורגמן מטעמו.

זכות הטיעון – כדי שתתממש זכותם של הכלואים לטיעון, עליהם לדעת את זכויותיהם. עליהם

139 עמ"נ 379/06 פלוני (קטין) והמוקד נ' משרד הפנים, תק-מח 2007(1), 2862, עסק אמנס בקטין, אולם דברי השופט לעניין חובת הייצוג נוגעים לכלל המוחזקים: "כאשר מדובר במשמורת, ולמעשה במעצר, ניתן להסיק לקיומה של חובת ייצוג מהוראות חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982. אמנם אין מדובר בהליך פלילי ואולם סבור אני כי ניתן להסיק מהוראות החוק המפורטות שם לעקרונות יסוד ראויים שיחולו גם על הליך זה. סעיף 15 לחוק קובע את המקרים בהם ימונה סניגור במסגרת הליך פלילי. בין הייתר ימונה סניגור כאשר מדובר בנאשם/חשוד שגילו צעיר מ- 16 (סעיף 15(א)(2)) או כאשר הוא מחוסר אמצעים (סעיף 15(ג)) או בהליך בו צפוי מאסר (סעיף 15(א)(5)). (6). אמנת מידה דומות נקבעו גם בחוק הסניגוריה הציבורית התשנ"ו 1995, בסעיף 18 לחוק. כאמור הוראות חוקים אלו לא הוחלו במפורש על הליך המתנהל לפי חוק הכניסה לישראל ואולם סבור אני כי הכללים שבבסיס הוראות חוק אלו מחייבים גם כל ערכאה שיפוטית ומעין שיפוטית שבכוחה להורות בפועל על שלילת חירותו של אדם, יהיה כינוי שלילת החירות אשר יהיה".

140 חשיבות זו מתעצמת לנוכח תופעה נרחבת יותר של אי ציות המדינה להחלטות של בתי המשפט. ר': תומר זרחין ואור קשת, "כך מתעלמת המדינה בשיטתיות מהחלטות בג"ץ", הארץ, 5.3.10; הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1006 מיום 1.8.2010.

להכיר את עילות השחרור המנויות בחוק, את הטעמים ההומניטריים הרלבנטיים ואת זכותם להגיש בקשת מקלט. על בית הדין להבטיח שהכלואים מודעים לזכויותיהם וכי הם נשאלים את כל השאלות הרלבנטיות.

הפנייה למומחה – על בית הדין לוודא כי כל מוחזק שעלולה להתקיים עילה הומניטרית לשחרורו, יעבור אבחון ראוי (פסיכולוגי או רפואי). לשם כך, יש לקבוע באופן מפורש שלבית הדין סמכות להורות על בדיקה רפואית/נפשית, או לחילופין, שבית הדין יפרש את סמכותו באופן שמקנה לו סמכות כאמור כסמכות נגזרת לבחינת עניינו של המוחזק שלפניו.

שירותי כתבנות – יש להקצות לבית הדין שירותי כתבנות כפי שאלה מוקנים בבית משפט. על הדיין לעסוק בבחינת המקרה שלפניו ובעריכת הדיון ולא בהקלדת הפרוטוקול.

ערבות וערבים – כיוון שרבים מהכלואים נעצרו עם כניסתם לישראל כשהם חסרי כל, על בית הדין לוותר על קביעת ערבות כספית כאשר המוחזק אינו יכול לשלמה, ולהבטיח את התייצבותו בדרכים אחרות.

מתן החלטות – בהתאם לנהלי בית הדין, על בית הדין לתת החלטה בבקשת שחרור שהוגשה לפניו בתוך ארבעה ימים. בפועל, החלטות בבקשות שחרור מתעכבות לפעמים כדי חודשים, במהלכם מורה בית הדין שוב ושוב למשרד הפנים לתת תגובה מטעמו ומאריך את המועד להגשת תגובה מבלי שמשרד הפנים כלל הגיש בקשת אורכה. יש להבהיר כי על בית הדין לתת החלטה בתוך ארבעה ימים בכל בקשת שחרור, למעט מקרים חריגים ומטעמים שירשמו. בתוך פרק זמן זה על משרד הפנים לתת תגובה מטעמו. אחרת בית הדין ייתן החלטה על סמך הבקשה בלבד, אלא אם משרד הפנים הגיש בקשת אורכה מנומקת. על בית הדין להימנע מלקבוע עיכוב ביצוע ההחלטותיו מבלי שנתבקש לכך. יש לתרגם למוחזק את ההחלטה בעניינו ולהסביר לו את משמעותה. אם ההחלטה ניתנת שלא בפני המוחזק, יש לוודא כי היא נמסרת לו ומוסברת לו בהקדם.

תגובות

תגובת לשכת הממונה על בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל מסתננים:

ביה"ד לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין פועל מכוח חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 וביה"ד לביקורת משמורת של מסתננים פועל מכוח החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954.

בתי הדין הינם גורם שיפוטי בלתי תלוי, ואין עליהם מרות זולת מרות הדין. הטענות שבדו"ח, לפיהן "ניכרת התחושה" כי ביה"ד "נתונים ללחצי משרד הפנים", מוכחשות. אם יש למוקד הסיוע לעובדים זרים מידע קונקרטי בעניין זה, הוא מוזמן להעבירו בהקדם האפשרי למשרד המשפטים לשם בירור.

לכלואים ניתן יומם בביה"ד באופן ראוי והולם. לנוכח אי ידיעת השפה העברית ע"י הכלואים נערכים הדיונים באמצעות מתורגמנים לשפתם. שירות התרגום ניתן מזה שמונה שנים, באמצעות חברה חיצונית המעמידה בממוצע כשישה מתורגמנים מידי יום. אלה מתרגמים מדי יום לשפות אמהרית, טיגרית, ערבית, צרפתית, סינית, רוסית, תאילנדית, רומנית, תורכית, גרוזינית באופן שוטף ומעת לעת ע"פ דרישה מיוחדת לדוגמא גם לאיטלקית ספרדית ואנגלית. במקרים של דוברי שפות שבטיות נעשים כל המאמצים למתן מענה ראוי.

כל החפץ להשיג על החלטת ביה"ד פתוחה בפניו הדרך לעשות כן ע"י פניה לערכאה המוסמכת. תלונות על הדיינים ניתן להגיש למשרד המשפטים ולנציבות שירות המדינה.

בשלוש השנים האחרונות הוכפל מספר הדיינים, והוא עומד כעת על תשעה וכן גדל כוח האדם האדמיניסטרטיבי, העומד כעת על שבעה על מנת ליתן מענה הולם לכמות הדיונים אותם נדרש בית הדין לקיים.

חלק גדול מהביקורת שבדו"ח מתייחס לפעילות בתי הדין סמוך לאחר הקמתם לפני כ-12 שנים. ברם, מאז חלף זמן רב, שבו נעשו ונעשים מאמצים לשפר את עבודת בתי הדין ולהבטיח כי זכויותיהם של הכלואים במשמורת בדיונים שמקיימים ביה"ד תישמרה.

לעניין פומביות הדיון דלתות בית הדין פתוחות בפני הכל פרט לדיונים אשר על פי דין יש לקיימם בדלתיים סגורות. החלטות בית הדין מפורסמות לכל וניתן לעיין בהן למחרת היום בו ניתנו באתר משרד המשפטים.

ב ב ר כ ה ,

אריאלה קלעי

הממונה על בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל מסתננים.

תגובת היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם במשרד המשפטים:

כמובן מדובר בדו"ח מקיף המעלה שורה של נושאים, הערוטיי נוגעות רק לחלקים בפרק 9.3.3 הנוגעים לתחום עבודתה של היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם.

באופן כללי לגבי הפרק הנ"ל ובפרט הפסקאות הראשונות בו, נראה כי הניסוח עלול להטעות, וכדאי לחדד את ההבדל בין קורבן סחר לקורבן עינייים. לא כל קורבנות העינייים מוכרים כקורבנות סחר, קורבנות הסחר מוכרים רק לאחר בחינה של נציג המשטרה את הנושא ועל פי יסודות העבירה הרלוונטית כפי שהיא נוסחה בחוק העונשין. קורבנות אלה נבדלים גם במקור הסמכות למתן הגנות בינ"ל, ולגבי קורבנות הסחר בלבד ישנה זכאות ברורה ומוסדרת למס' זכויות הניתנות בישראל, מתוקף הדין הבינ"ל.

ביחס לקורבנות הסחר שהוכרו - אכן למרבה הצער חלקם מוחזקים במתקני המשמורת (כ-14) בשל חוסר מקום במקלטים. עם זאת, יצוין כי חלקם שוחררו לקהילה לשהות עם קרובי משפחה במסגרת החלטות של בית הדין בשנה האחרונה (כעת שוהים בקהילה כ-30 קורבנות סחר, הממתינים למקום במקלט). אחת ההחלטות צוינה בפרק זה, אך למען הדיוק כדאי לציין שהייתה שורה של החלטות נוספות בעקבות כך שקבעו את שחרורם של קורבנות אלו (הקורבנות יועברו בהמשך למקלט, לכשיתפנה מקום ויפתח המקלט החדש שנמצא כעת בשלבי הקמה).

ביחס להצהרות בפני הדיינים אציין באופן כללי, שהיחידה ערכה הכשרות לדיינים בעבר בנושא סחר בבני אדם, ונפעל על מנת לערוך הכשרות נוספות בתקופה הקרובה.

באשר לפנייה ליועץ המשפטי לממשלה, פניה זו מוכרת לנו ואנו נפנה על מנת לזרז את הטיפול בה.

תודה רבה על הסקירה.

בברכה,

דנה ביטן, עו"ד

היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם

משרד המשפטים

PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.

Published with the generous support of the PRO ASYL Foundation