

המערערת:

פלנית
אזרחית נפאל
מס' מוחזקת: 69668
במעצר במתקן הכליאה מיכ"ל

ע"י ב"כ עוה"ד יונתן ברמן ו/או נעמי לבנקרון ו/או עדי וילינגר ו/או אורי שדה
ממוקד סיוע לעובדים זרים
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 5602530-03; פקס: 5605175-03
טל' נייד: 3008035-054

נ ג ד

המשיב:

משרד הפנים

ע"י פרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)
שד' פל ים 15, חיפה
טל': 8633929-04; פקס: 8634011-04

הודעת ערעור

מוגש בזאת ערעור מינהלי על החלטות בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין מימים 15.5.2007 ו-16.5.2007, שניתנו על ידי כב' הדיינת רותי גרינברג במתקן הכליאה "מיכ"ל" שבחדרה.

העתק החלטת בית הדין מיום 15.5.2007 מצ"ב ומסומן **מע/1**.

העתק החלטת בית הדין מיום 16.5.2007 (המופיע בכתב ידה של הדיינת על גבי בקשה שהוגשה בשם המערערת) מצ"ב ומסומן **מע/2**.

בית המשפט הנכבד יתבקש להצהיר על בטלות החלטות בית הדין ולהורות על העברת המערערת למקלט "מעגן" שבתל-אביב, בו מוחזקות נשים קורבנות סחר בבני אדם בחלופת משמורת.

בנוסף יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי מעצרה של המערערת אינו כדין שכן הוא מהווה הפרה של התחייבות המשיב בפני בית המשפט העליון, שנמסרה במסגרת הודעתו בבג"ץ 4542/02, כפי שיפורט בהמשך, בין שתתקבל הטענה כי יש להכיר בה כקורבן סחר ובין שלא.

כמו כן יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי בהעדר מתורגמן לשפתה של המערערת בעת הדיון שנערך לה בבית הדין, שגה בית הדין כאשר אישר את צו המשמורת שניתן על המערערת.

הערות מקדימות

יוער, כי בשלב זה מוגש ערעור מינהלי על החלטת בית הדין בעניין מעצרה של המערערת ולא עתירה מינהלית בה נכרכים תקיפה של צו ההרחקה וצו המשמורת. זאת נוכח העובדה, שלח"מ נמסר הן על ידי יחידת האכיפה במשרד הפנים וכן על ידי משטרת ההגירה, כי בשלב זה גירושה של המערערת מעוכב בחודש ימים לצורך חקירה בחשד לעבירות שנעברו כלפיה. לפיכך, עתירה ביחס לצו ההרחקה תהא עתירה מוקדמת בשלב זה, בו לא ברור אם ומתי תורחק המערערת ובו לא מוצו ההליכים בדבר חידוש רישיון ישיבתה של המערערת ו/או הארכת תקופת עיכוב הרחקה. עם זאת, המערערת סבורה כי ללא תלות בתוצאות החקירה המשטרתית בתלונתה וללא תלות בשאלות אם יבוטל צו ההרחקה, אם תוארך תקופת עיכוב ההרחקה או אם יחודש רישיון ישיבתה בישראל, אין מקום להחזקתה במשמורת. לפיכך, בשלב זה מוגש ערעור מינהלי, תוך שהמערערת שומרת לעצמה את הזכות למצות את ההליכים בעניין הרחקה מישראל ולעתור בעניין זה, במידת הצורך.

ייתר כבר בפתח הדברים, כי על אף הרושם הכוזב שעשויות החלטות בית הדין להקרין בדבר התקדמות ההליכים בעניינה של המערערת בימים הקרובים, אין לרושם זה כל כיסוי. בהחלטתו מיום 16.5.2007 (מע/2) ביקש בית הדין מ"מוקד סיוע לעובדים זרים" לספק עבורו מתרגם לשפה הנפאלית, אולם אין באפשרות הארגון לעשות כן. כמו כן ציין בית הדין כי "יעשה מאמץ" להביא לחדרה ביום 17.5.2007 מתרגם לנפאלית, אולם ככל שעלה בידי ב"כ המערערת לברר, לא צלחו מאמציו של בית הדין. לכך יש להוסיף, כי עד היום דן בית הדין בעניינם של עשרות אזרחי נפאל (אם לא למעלה מכך), אך מעולם לא השתתף בדיונים מתרגם לשפה זו, שכן חברת התרגום עמה עובד בית הדין אינה מעסיקה מתורגמן לנפאלית. לפיכך, קשה לצפות שמתורגמן כזה יאותר על ידי בית הדין בימים הקרובים.

כמו כן, ניתן להטיל ספק באפשרות לקדם את ההליכים בבית הדין בימים הקרובים באמצעות חקירת משטרת ההגירה. כפי שצינו, אנו סבורים כי קיים אינטרס בעל עוצמה ממשית לקיים את החקירה מחוץ לכותלי מתקן הכליאה "מיכ"ל", אולם בשלב זה בית הדין מתנה את מתן ההחלטה בעניינה של המערערת בקיום חקירה משטרתית. ביום 16.5.2007 שוחח עו"ד ברמן הח"מ עם רפ"ק ששי רגב ממשטרת ההגירה. האחרון מסר, כי למשטרת ההגירה אין מתרגמים לשפה הנפאלית ושאל אף הוא אם "מוקד סיוע לעובדים זרים" יוכל לספק מתורגמן. בנסיבות אלה, ועל אף הרושם שעשוי להיווצר מעיון בהחלטות בית הדין, סבורה המערערת כי ההליכים בבית הדין מוצו לעת הזו. משמעות הדבר היא פגיעה כפולה במערערת – מצד אחד יתקיימו הליכי החקירה בסופו של דבר במתקן הכליאה "מיכ"ל" ומצד שני עשוי לחלוף פרק זמן נוסף עד שבית הדין יהיה מוכן לדון בשחרורה. בנסיבות אלה, ועל אף הרושם שעשוי להיווצר מעיון בהחלטות בית הדין, סבורה המבקשת כי ההליכים בבית הדין מוצו לעת הזו.

באי כוח המערערת סבורים, כי ההליכים בבית הדין היו פגומים בצורה קשה ביותר, וכי החלטות בית הדין פגומות מיסודן ושגויות. באי כוח המערערת אף סבורים כי המשך החזקתה של המערערת במעצר,

ולו למשך מספר ימים נוספים, תחת העברתה המיידית אל מקלט "מעגן" מסב לה נזק כבד. משכך הוחלט שלא להמתין להמשך ההליכים בבית הדין ולערער על החלטותיו השגויות כבר עתה.

ואלה נימוקי הערעור:

מבוא

המערערת היא אזרחית נפאל, קורבן סחר בבני אדם למטרות עבדות, כהגדרתו של מונח זה בסעיפים 375 א ו-377א לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שהוספו לחוק העונשין בחודש אוקטובר 2006 במסגרת חקיקת חוק איסור סחר בני אדם, התשס"ז-2006 (ס"ח 2067, 29.10.2006, עמ' 1), וכהגדרתו של מונח זה בדין הבינלאומי, והכל כפי שיפורט בהמשך בהרחבה.

המערערת הגיעה לישראל ביום 31.1.2007 כשביתה רישיון עבודה לתחום הסיעוד ופנתה אל משרד "מוקד סיוע לעובדים זרים" מספר ימים לפני מעצרה. בעקבות פנייה זו פנה הארגון אל משרד התמ"ת, אל משטרת ההגירה ואל המתאמת הבין-משרדית בעניין מאבק בסחר בבני אדם במשרד המשפטים בתלונה על עבירות סחר בבני אדם. ביום שליחת התלונה, 14.5.2007, נעצרה המערערת, רישיון הישיבה שלה בוטל משום שלא עבדה אצל מעסיקתה הרשומה, והיא הושמה במשמורת במתקן הכליאה מיכ"ל.

למחרת מעצרה קיים בית הדין לביקורת משמורת דיון בהעדר מתורגמן, בו לא הצליח לתקשר עם המערערת. בית הדין סירב להורות על העברתה המיידית למקלט "מעגן", בו מוחזקות בחלופת משמורת קורבנות סחר בבני אדם, קבע כי ידון בעניינה של המערערת רק לאחר חקירתה על ידי המשטרה בין כתלי הכלא, ואישר את צו המשמורת. בקשה לעיון חוזר בהחלטה זו נענתה למחרת בהחלטה, לפיה בית הדין אינו יכול לקבל כל החלטה שכן לא שוחח עם המערערת בשפתה, **וביקש מ"מוקד סיוע לעובדים זרים" לסייע לו בתרגום**. כאמור, העדר תרגום לא מנע מבית הדין לקבל יום קודם לכן החלטה, שבמסגרתה אישר את צו המשמורת.

המערערת תטען, כי שגה בית הדין שעה שנמנע מהעברתה המיידית למקלט "מעגן", בו מוחזקות בחלופת משמורת קורבנות סחר בבני אדם, וכי שגה שעה שקבע כי ישקול שחרורה רק לאחר חקירה משטרתית, שתיערך במתקן המשמורת. המערערת תפרט במסגרת הודעת ערעור זו את מדיניות המשיב ומשטרת ההגירה ביחס לקורבנות סחר בבני אדם למטרות זנות בכל הנוגע למעצר, החזקה בחלופת משמורת וחקירה רק לאחר השחרור לחלופת משמורת, ותטען כי הרציונלים העומדים בבסיס מדיניות זו תקפים אף בכל הנוגע לקורבנות סחר בבני אדם למטרות אחרות.

כמו כן תטען המערערת, כי אף אם סבר בית הדין כי טענתה בדבר היותה קורבן סחר בבני אדם אינה מבוססת, היה עליו לשחררה, שכן מלכתחילה לא הייתה הצדקה למעצרה בידי המשיב ולהוצאת צו משמורת נגדה, וזאת בשל התחייבות המשיב במסגרת בג"ץ 4542/02, והכל כפי שיפורט בהמשך.

בנוסף תטען המערערת, כי שגה בית הדין שעה שקבע, כי בהעדר תרגום לשפה הנפאלית הוא מחויב לאשר את צו המשמורת.

החלק העובדתי

המערערת וקורותיה עובר להגעתה לישראל

1. המערערת היא אזרחית נפאל, בת שלושים וחמש שנים, נשואה ואם לשתי בנות, בנות 3 ו-12 שנים, ובן אחד, בן 10 שנים. משפחתה של המערערת מתגוררת בנפאל, והיא נמצאת בגפה בישראל, ללא קרוב או מכר. במדינת מוצאה עבדה המערערת במסעדה קטנה שבבעלות משפחתה וקיימה את עצמה ואת משפחתה בדוחק.
2. לפני מספר חודשים הציע לה סוכן כוח אדם מקומי בשם טסהרינג לאמה (Teshering Lama) להגיע לישראל לצורך עבודה בענף הסיעוד. הסוכן ביקש כי ישולמו לו דמי תיווך בסך \$7,000, והבטיח למערערת כי באמצעות סוכנות כוח אדם ישראלית, העובדת בשיתוף עמו, תימצא לה עבודה כמטפלת סיעודית, שבמסגרתה תעבוד 8 שעות ביום, יינתן לה יום חופש אחד בכל שבוע והיא תרוויח שכר של \$800 בחודש.
3. משפחת המערערת מכרה את המסעדה המשפחתית לצורך תשלום דמי התיווך, ובעת התשלום לסוכן בנפאל הוחתמה המערערת על חוזה עבודה. עוד בהיותה בנפאל ניתן לה רישיון ישיבה מסוג ב/1 לעבודה בענף הסיעוד, ככל הנראה למעסיקה בשם אסתריה חובש.
4. ביום 31.1.2007 נכנסה המערערת כדין לישראל.

קורותיה של המערערת לאחר כניסתה לישראל

5. עם נחיתתה בישראל ביום 31.1.2007 נאספה המערערת בנמל התעופה על ידי סוכן כוח האדם הישראלי, ששמו הוא א' או א' (להלן – א'), אליו הופנתה על ידי סוכן כוח האדם הנפאלי שגייס אותה בחו"ל. המערערת נלקחה על ידו לדירה בתל אביב, שאת כתובתה אין היא יודעת, ושם שוכנה בדירה בסמוך לדירה בה מתגורר איזי עם בת זוגו, ק'. ק' היא אישה נפאלית, ככל הנראה בעלת רישיון ישיבה בישראל מכוח נישואיה לבן זוגה הישראלי, והיא עוסקת יחד עמו בתיווך כוח אדם (למערערת לא ידוע אם השנים עוסקים בתחום זה ברישיון או לא).

6. בהערת אגב נציין, כי ככל הנראה שמם של בני הזוג א' וק' נקשר במספר פרשיות נוספות של ניצול והונאה. בשיחה שקיים עו"ד ברמן הח"מ ביום 16.5.2007 עם רפ"ק ששי רגב מיחידת החקירות של משטרת ההגירה, נמסר לו כי משטרת ההגירה מעוניינת לחקור את תלונתה של המערערת, שכן נגד בני הזוג תלויים ועומדים מספר תיקי חקירה במקרים דומים.
7. ביום הגעתה הולנה המערערת באותה דירה ולמחרת נלקחה לעבוד אצל משפחה למשך 5 ימים. עבור עבודתה במהלך אותם חמישה ימים לא שולם למערערת דבר. בתום אותם חמישה ימים נלקחה המערערת בחזרה אל הדירה הסמוכה לדירתם של בני הזוג א' וק', ואל בית המשפחה הובאה עובדת נפאלית אחרת. בעת החלפתה של המערערת בעובדת האחרת היא ניסתה לשוחח עם מחליפתה, אולם א' השתיק אותה.
8. במשך 18 ימים נוספים הוחזקה המערערת בדירה שבסמוך לדירת בני הזוג. מדובר בדירה שעוברת שיפוצים ומוארת באופן חלקי. במשך אותם 18 ימים היא הורעבה ולנה על מזרון שהיה מונח על הרצפה ללא סדינים, שמיכה או כרית. המערערת ביקשה מק' לצאת מן הדירה ולפגוש אנשים נוספים, אולם ק' אמרה לה שאין לה רישיון לשהות בישראל ולכן אסור לה לצאת מן הדירה. ק' אף איימה על המערערת כי אם תצא מן הדירה, א' והיא ידאגו להחזירה לנפאל.
9. בתום אותם 18 ימים נלקחה המערערת אל לשכת מינהל האוכלוסין, ושם הוחלף רישיון הישיבה והעבודה שברשותה (רישיון מסוג 1/ב) באשרת תייר (רישיון מסוג 2/ב) בהתאם ל"נוהל מעבר מעסיק למעסיק" (אליו נתייחס בהרחבה בהמשך).
10. בשלב זה הועברה המערערת לעבוד אצל אדם בשם אלי כהן, שככל הנראה לא היה לו היתר להעסקת עובד סיעוד. מר כהן לא סיפק למערערת מזון, ובשעה שהם היו מטיילים ברחוב הוא היה מצביע על שאריות מזון ומורה לה ללקט אותם. בתום כשלושה שבועות התקשרה ק' אל המערערת, אמרה לה שמר כהן "קצת משוגע" והורתה לה לחזור לדירה. עבור אותה תקופה שולם למערערת סכום של 600 ₪.
11. לאחר סיום העבודה אצל מר כהן הוחזרה המערערת אל דירת בני הזוג א' וק', ולאחר שלושה ימים הועברה לעבוד אצל זוג קשישים. שם עבדה במשך יום אחד, עבורו לא שולם לה דבר, ובסופו הוחזרה אל הדירה שבסמוך לדירת בני הזוג א' וק'. בתום שלושה ימים נוספים היא נלקחה לעבודה אצל קשישה באשדוד, שם שהתה במשך כ-10 ימים, עד שא' מסר לה כי הוחלט שעובדת אחרת תחליף אותה אצל אותה קשישה, וכי עליה לחזור לדירה בתל אביב. גם עבור אותם עשרה ימים לא שולם למערערת דבר.
12. לאחר מספר ימים נוספים בדירה בתל אביב נלקחה המערערת על ידי בני הזוג לעבוד אצל משפחה ברמלה, שם שהתה כשלושה שבועות, וביום 2.5.2007 נלקחה על ידי א' למשרד הפנים. במשרד הפנים ניתנה לה אשרה כלשהי, אולם המערערת אינה יודעת איזו אשרה, משום שמייד לאחר מכן

דרכונה נלקח ממנה על ידי א', האוחז בדרכונה עד היום. לפי העולה ממסמכי משרד הפנים, אליהם נתייחס בהמשך, ניתן לה באותו מועד רישיון ישיבה מסוג ב/1.

13. מספר ימים לאחר מכן נמלטה המערערת מהדירה ולא חזרה אליה מאז. דרכונה נשאר אצל א'. המערערת נמצאה בוכיה ברחוב על ידי אזרחית נפאלית בשם טיקה ראי, אשר רחמיה נכמרו עליה והיא אספה אותה לביתה. בימים שלאחר עזיבתה ועד מעצרה התגוררה בדירתה. יצוין, כי גב' ראי עזבה את ישראל ביום 16.5.2007, ועל כן אם תשוחרר המערערת ממשמורת לא תוכל לשוב ולהתגורר אצלה.

14. יוער, כי משכי הזמן המתוארים בפסקאות האחרונות הם בבחינת הערכה של המערערת ואינם בהכרח מדוייקים.

15. גב' ראי, שטופלה בעבר על ידי "מוקד סיוע לעובדים זרים" והדוברת את השפות הנפאלית והאנגלית, הביאה את המערערת אל משרדי הארגון, שם נלקחו ממנה באמצעות תרגומה של גב' ראי כל הפרטים העובדתיים, המפורטים בהודעת ערעור זו.

16. ביום 14.5.2007 פנתה גב' יעל רלוי מ"מוקד סיוע לעובדים זרים" אל נצ"מ דורית בן מאיר מהיחידה ללוחמה בפשע במשטרת ההגירה, אל עו"ד רחל גרשוני, המתאמת הבין-משרדית למאבק בסחר בני אדם במשרד המשפטים, אל עו"ד שושנה שטראוס מן הלשכה המשפטית של משרד התמי"ת, ואל עו"ד איריס מעיין, הממונה על זכויות עובדים במשרד התמי"ת. בפנייה זו פירטה גב' רלוי את השתלשלות העניינים שתוארה לעיל, וביקשה כי המערערת תוכר כקורבן סחר בבני אדם, כי הרשויות תימנענה ממעצרה ומגירושה, כי המשטרה תפעל להשבת דרכונה הנמצא בידי בני הזוג א' וק', וכי יינתן לה רישיון ישיבה זמני בישראל (רישיון מסוג ב/1).

העתק פנייתה של גב' רלוי מיום 14.5.2007 מצ"ב ומסומן מע/3.

17. בעת שליחת הפנייה לא הייתה גב' רלוי מודעת לכך שבאותו היום, מספר שעות קודם לכן, נעצרה המערערת על ידי משטרת ההגירה. עם מעצרה של המערערת היא הובאה לשימוע בפני ממונה ביקורת הגבולות, ובסופו הוצאו לה צווי הרחקה ומשמורת.

18. השימוע נערך באמצעות תרגום טלפוני לשפה הנפאלית, ואולם הפרוטוקול אינו משקף את המציאות. המידע המופיע בפרוטוקול השימוע בדבר האשרות שהיו בידי המערערת ומועדיהן לקוח, ככל הנראה, מרישומי משרד הפנים, שכן המערערת לא מסרה ואף כלל לא ידעה את השתלשלות השינויים התכופים ברישיונות הישיבה שהיו בידה. עניינים אלה טופלו כולם על ידי א' וק', המחזיקים כעת בדרכונה. האמירות לגבי עזיבה בשל קשיי שפה ובשל קושי לשאת מעסיקים, המופיעות בפרוטוקול, אינן משקפות את שאירע, ומדובר בבירור בשיבוש רשלני שמקורו בתרגום הטלפוני ובסערת הרגשות בה הייתה המערערת נתונה. נציין, ובעניין זה נרחיב מעט בהמשך, כי

ממונה ביקורת הגבולות, פקיד שהכשרתו קורס בן ארבעה ימים, אינו הגורם המתאים ובעל המומחיות לטפל בקורבנות סחר בבני אדם ולזהותם, ואין לו היכולת או הכישורים לשאול את השאלות המתאימות. מובן כי בשימוע חפוז בן חמש דקות באמצעות תרגום טלפוני, לא יכול היה ממונה ביקורת הגבולות לקבל את המידע שנמסר על ידי המערערת לעובדי "מוקד סיוע לעובדים זרים", בעלי הניסיון והמומחיות בטיפול בקורבנות סחר, באמצעות מתרגמת שנכחה במקום במהלך ראיון שנמשך מספר שעות.

19. עוד יצוין, כי שמה של המתרגמת, כפי שהוא מופיע בפרוטוקול השימוע, הוא ק'. עולה חשש, שיש לקוות שייבדק על ידי המשיב לאחר הגשת ערעור זה, כי המתרגמת הטלפונית היא אותה סוכנת כוח האדם הנפאלית, שסחרה במערערת.

העתק פרוטוקול השימוע בפני ממונה ביקורת הגבולות מיום 14.5.2007 מצ"ב ומסומן **מע/4**.

העתק צו המשמורת מיום 14.5.2007 מצ"ב ומסומן **מע/5**.

העתק צו ההרחקה מיום 14.5.2007 מצ"ב ומסומן **מע/6**.

20. ביום 15.5.2007, לאחר שהסתבר כי המערערת נעצרה עוד לפני פנייתה של גבי רלוי (**מע/3**), פנה עו"ד ברמן בכתב אל בית הדין לביקורת משמורת. לפנייה צורף העתק פנייתה של גבי רלוי, בו פורטה השתלשלות העניינים הנוגעת למערערת. עו"ד ברמן הסביר כי המערערת היא קורבן סחר בבני אדם וביקש כי בית הדין יורה על שחרורה לחלופת משמורת במקלט "מעגן", בו מוחזקות קורבנות סחר בבני אדם למטרת זנות, ושאליו הועברו לאחרונה אף קורבנות סחר למטרת עבדות. עוד ציין עו"ד ברמן, כי אין מקום להמתין לחקירת המשטרה, כי אין מניעה לקיים את חקירת המשטרה בעניין העבירות שנעברו במערערת מחוץ למתקן המשמורת, וכי קיימת חשיבות לכך שהחקירה לא תיערך בין כתלי מתקן הכליאה.

העתק הפנייה אל בית הדין מיום 15.5.2007 מצ"ב ומסומן **מע/7**.

21. באותו היום, לאחר שליחת הפנייה, הובאה המערערת בפני בית הדין לביקורת משמורת. בבית הדין לא התקיים דיון של ממש, שכן בדיון לא נכח מתורגמן והמערערת דוברת רק את השפה הנפאלית. בית הדין ציין זאת ב"פרוטוקול" וציין כי דבריו מתבססים על פרוטוקול השימוע של משרד הפנים ועל מכתביהם של עו"ד ברמן וגבי רלוי מ"מוקד סיוע לעובדים זרים". בית הדין נמנע מלהורות על העברת המערערת לחלופת משמורת במתקן "מעגן". תחת זאת העביר בית הדין את תפקידו למשטרה וביקש כי המערערת תיחקר על ידי משטרת ההגירה באמצעות מתורגמן, וכי זו תמסור לבית הדין בתוך שלושה ימי עבודה מה מסרה המערערת בחקירה. המשיב נתבקש אף הוא לברר את טענת המערערת בתוך שלושה ימי עבודה ולהודיע לבית הדין את מסקנותיו והחלטותיו.

החלטת בית הדין מיום 15.5.2007 היא ההחלטה הראשונה נשוא ערעור זה, וסומנה **מע/1**.

22. בהמשך אותו היום פנה עו"ד ברמן בשנית אל בית הדין בבקשה לעיין מחדש בהחלטתו. עו"ד ברמן ציין כי על פי המדיניות הנוהגת, כאשר קיים חשש כי אישה היא קורבן סחר למטרת זנות היא מועברת ישירות למקלט "מעגן", ורק שם נבדקת לעומק השאלה האם אכן מדובר בקורבן סחר ורק שם נערכת חקירת המשטרה. מדיניות זו, נכתב בפנייה אל בית הדין, יש ליישם גם בנוגע לקורבנות סחר למטרות אחרות, ואין מקום להחזקתה של מי שיש חשש ממשי שהיא קורבן סחר בבני אדם במשך שבוע תמים במעצר. בנוסף עמד עו"ד ברמן על כך שאף אם לא היה מדובר בקורבן סחר, הרי שמלכתחילה לא הייתה הצדקה למעצר, שכן הוא עומד בניגוד מפורש להתחייבות המדינה במסגרת בג"ץ 4542/02 (ראו הרחבה בעניין זה בסעיפים 50-56 שלהלן).

העתק הבקשה לעיון חוזר מיום 15.5.2007 מצ"ב ומסומן **מע/8**.

23. יצוין, כי העתקי הפניות אל בית הדין נשלחו אל מספר גורמים נוספים, בהם יחידת האכיפה במשרד הפנים, משטרת ההגירה והמתאמת הבין-משרדית למאבק בסחר בנשים במשרד המשפטים בניסיון להביא לשינוי החלטת משרד פנים בעניין החזקתה של המערערת במשמורת. ככל הנראה בעקבות פניות אלה, ביום 16.5.2007 פנה רפ"ק ששי רגב מיחידת החקירות של משטרת ההגירה אל עו"ד ברמן, ומסר כי פנה אל יחידת האכיפה, הודיע לו כי ברצונו לחקור את המערערת, וכי בעקבות פנייתו הוחלט, לעת עתה, לעכב את הרחקתה בפרק זמן של חודש ולשחררה ממשמורת בערבות של 5,000 ₪. עוד מסר רפ"ק רגב כי הוא מעוניין לחקור את המערערת, וביקש כי לאחר שחרורה ידאג "מוקד סיוע לעובדים זרים" כי תגיע, בתיאום עמו, לחקירה בתחנת משטרת ההגירה. רפ"ק רגב אף מסר, כי אין ברשות משטרת ההגירה מתורגמן לשפה הנפאלית, וביקש כי "מוקד סיוע לעובדים זרים" יספק לו מתורגמן כזה. בשיחה זו מסר עו"ד ברמן לרפ"ק רגב, כי אין בידי המערערת את הסכום שהיא נדרשת להפקיד כערבות, וכי אף אין לה כתובת מגורים, וכי אם משרד הפנים או בית הדין לא יורו על שחרורה ללא הפקדת ערבות כספית וחלופת משמורת במקלט "מעגן", המערערת לא תשחרר ולא יהיה מנוס מהגשת ערעור מינהלי.

24. יש לציין, כי בשיחה זו מסר רפ"ק רגב, כי אף הוא סבור שחקירת המערערת בעבירות אודותן התלוננה צריכה להתקיים מחוץ לכתלי מתקן המשמורת. בנוסף מסר בשיחה זו רפ"ק רגב, כי נגד הסוחרים, עליהם התלוננה המערערת, הוגשו מספר תלונות נוספות וכי מתקיימות מספר חקירות פליליות נוספות בעניינם, הנוגעות להבאת מהגרי עבודה לישראל.

25. בהמשך לאותה שיחה נשלחה אל הח"מ הודעת יחידת האכיפה ליחידת הערבויות במשרד הפנים, לפיה משרד הפנים מאשר את שחרור המערערת בכפוף להפקדת ערבות בגובה 5,000 ₪ ויציאה מן הארץ בתום חודש ממועד השחרור. מן ההודעה עולה כי העתקה נשלח אף אל בית הדין לביקורת משמורת.

העתק הודעת יחידת האכיפה ליחידת הערבויות מיום 16.5.2007 מצ"ב ומסומן **מע/9**.

26. בהמשך להודעה זו שוחח עו"ד ברמן טלפונית עם דנית, עוזרתו של מר יוסי אדלשטיין, מנהל יחידת האכיפה במשרד הפנים, שחתמה בשמו על ההודעה ליחידת הערבויות, ומסר לה כי פירושה של ההחלטה הנוכחית היא השארתה של המערערת במשמורת, שכן אין בידה סכום כסף כלשהו ואין לה מקום להתגורר בו, ולכן עומדת המערערת על בקשתה לשחרור לחלופת משמורת במקלט "מעגן" וללא הפקדת ערבות. דנית מסרה כי ההחלטה עומדת בעינה.

27. במקביל, פנתה בבוקר יום 16.5.2007 גבי יעל רלוי מ"מוקד סיוע לעובדים זרים" אל מזכיר בית הדין לביקורת משמורת טלפונית, וביקשה כי יוודא שפנייתו של עו"ד ברמן הועברה אל הדיינת רותי גרינברג. לאחר מכן אף נשלחה על ידה פנייתו של עו"ד ברמן פעם נוספת, בצירוף בקשתה למתן החלטה בדבר שחרור מיידי לחלופת משמורת במקלט "מעגן".

העתק פנייתה של גבי רלוי מיום 16.5.2007 מצ"ב ומסומן מע/10.

28. באותו היום ניתנה החלטת בית הדין בכתב יד על גבי פנייתה של גבי רלוי. בית הדין כתב שעליו לשוחח עם המוחזקת בשפתה כתנאי לקבלת כל החלטה (יש לציין, כי עיקרון זה לא עמד כנר לרגליו של בית הדין יום קודם לכן, עת נתן החלטה בדבר אישור צו המשמורת מבלי ששוחח עם המערערת בשפתה). כמו כן ציין בית הדין: "אם למוקד מתרגם לנפאלית אנא הודיעוני בהקדם על אפשרות הבאתו לחדרה. ביה"ד יעשה מאמץ מצידו להביא לחדרה מחר, יום ה' מתרגם לשפה הנפאלית". יצוין כי לרשות בית הדין עומדים מתורגמנים למספר שפות, אולם אין לו מתרגם לשפה הנפאלית. כל הנפאלים שבית הדין דן בעניינם זכו לדין ללא תרגום, למרות "מאמצים" להשיג מתורגמנים, ואין סיבה מיוחדת לסבור כי בית הדין יצליח להביא מתרגם לשפה זו דווקא במועד האמור או בימים הקרובים.

החלטת בית הדין מיום 15.5.2007 היא ההחלטה השנייה נשוא ערעור זה, וסומנה מע/2.

29. עוד באותו היום, שב עו"ד ברמן ופנה אל בית הדין. בפנייה זו שב עו"ד ברמן וביקש לשחרר את המערערת ללא הפקדת ערבות למקלט "מעגן". עו"ד ברמן טען כי לא ניתן לקבל גישה לפיה בהעדר תרגום ניתן לקבל החלטה אודות שלילת מעצרה אולם לא ניתן לקבל החלטה בדבר שחרורה, ובמיוחד כאשר מן הנתונים שבידי משרד הפנים עולה כי לא הייתה הצדקה לעצור אותה מלכתחילה לפי התחייבות המדינה בבג"ץ 4542/02 אף אלמלא הייתה קורבן סחר בבני אדם. עו"ד ברמן ציין כי אין מניעה לערוך דיון לאחר העברת המערערת לחלופת משמורת במתקן "מעגן" אם יימצא מתורגמן.

העתק הפנייה מיום 16.5.2007 מצ"ב ומסומן מע/11.

30. לאחר שליחת הפנייה, בשעה 13:00, התקשרה גב' רלוי אל מזכירות בית הדין על מנת לוודא כי הפנייה מטופלת. מזכיר בית הדין מסר כי הדיינת רותי גרינברג סיימה את עבודתה לאותו היום ועזבה.

הטיעון המשפטי

העדר תרגום

31. עד שניכנס לטרקלין ונתייחס לטענות המהותיות הנוגעות להחלטות בית הדין גופן, נתעכב מעט בפרוזודור ונתייחס למשמעות העדר תרגום בבית הדין לשפה הנפאלית.

32. נקדים ונעיר, כי כמתואר בחלק העובדתי, אף השימוע בפני ממונה ביקורת הגבולות, שנמשך דקות ספורות ושבסופו הוצא צו המשמורת, התקיים שלא בנוכחותו הפיזית של מתורגמן, אלא באמצעות תרגום טלפוני מפוקפק, שעיוות את דברי המוחזקת.

33. בהחלטתו מיום 15.5.2007 (נספח מע/1) ציין בית הדין תחת הכותרת "דברי המוחזקת במשמורת": "לא ניתן היה לקיים שיחה עם המוחזקת מחמת העובדה כי היא דוברת נפאלית בלבד". אף על פי כן החליט בסוף הדיון לאשר את צו המשמורת.

34. למחרת, כאשר התבקש בית הדין להורות על העברת המערערת לחלופת משמורת במתקן "מעגן" על בסיס הנתונים הנמצאים בידיו, קבע כי "על בית הדין לשוחח עם המוחזקת בשפתה כתנאי לקבל כל החלטה" (נספח מע/2). מצער שבית הדין לביקורת משמורת לא היה נאמן לגישתו זו עת קיבל את החלטתו בדבר אישור צו המשמורת יום קודם לכן.

35. דברי ימי חוסר יכולתו של בית הדין לתקשר עם העצורים המובאים בפניו הם כאורך דברי ימי בית הדין לביקורת משמורת. למעשה, הם אף עתיקים יותר. בית הדין לביקורת משמורת הוקם בחודש נובמבר 2001 במסגרת תיקון מס' 9 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, אולם קדמה לו ערכאת ביקורת מינהלית, שהוקמה בעקבות העתירה בבג"ץ 4963/98 ססאי ואח' נ' שר הפנים. נדגים את

הבעיות שהתעוררו כבר אז באמצעות שתי החלטות מיום 14.1.2001 של ערכאת הביקורת שקדמה לבית הדין. בראשונה נכתב: "נא לדאוג לי למתורגמן. אני לא מבינה סינית!!!" ובשנייה נכתב: "אני לא מבינה סינית!!!! ... אני לא יכולה להסתדר בלי מתורגמן!!!!".

העתקי החלטות ערכאת הביקורת המינהלית מיום 14.1.2001 מצ"ב ומסומנים מע/12 ו-מע/13.

36. קריאות אלה לא זכו למענה במשך שנים, ובמהלך הזמן פיתחו דיני ערכאת הביקורת ובהמשך דיני בית הדין לביקורת משמורת דרכי התמודדות ייחודיות עם הבעיה. מחוזה נפוץ היה לצפות בדיני בית הדין מנסים לחלץ רסיסי מידע שאין בהם ממש כדי לבסס את הקביעות הדרושות בהליכי מעצר באמצעות פנטומימה או באמצעות שפה ייחודית שפותחה על ידי הדיינים (השאלה "כסף קטן קטן?" כתחליף לשאלה "האם עזבת את המעסיק משום שלא שילם?", השאלה "פספורט עליבאבא" כתחליף לשאלה "האם דרכונך נגנב?", וכיוצא באלה). במקרים רבים נבחר מבין מספר עצורים דוברי אותה השפה עצור אחד היודע כתריסר מילים בעברית על מנת לתרגם את דברי חבריו, שאף לא מילה אחת בעברית שגורה בפיהם. אין צורך להסביר את תוצאות השימוש בשיטות יצירתיות אלה.

37. והנה, לפני כשנה נפל דבר בבית הדין לביקורת משמורת. משרד המשפטים התקשר בחוזה עם חברת התרגום "פרוטוקול" ומזה כשנה מגיעים מדי יום אל מתקני המשמורת מתורגמן או שניים. ואולם אף מכאן לא צמחה ישועת בית הדין וישועתם של העצורים. שכן תחת לקבוע את מועדי הדיונים בהתאם למועדים בהם נמצאים במתקני המשמורת המתורגמנים לשפות הרלוונטיות, נקבעים מועדי הדיונים באופן שרירותי לחלוטין, ועל כן חלק גדול מן העצורים שאינם דוברי עברית אינם זוכים לקיומו של דיון בשפתם. במקרים אלה מוסיף בית הדין לנקוט בשיטות הפסולות שתוארו בפסקה הקודמת לצורך קיום "תקשורת" עם העצורים.

38. כאשר מדובר בעצורים נפאלים המצב קשה עוד יותר. ניסיונו מלמד כי רוב הנפאלים המגיעים לישראל אינם דוברים את השפה האנגלית. ואולם דווקא מתורגמנים לשפה זו אינם מגיעים לבית הדין. למיטב ידיעתנו, מעולם לא נכח בבית הדין מתורגמן לשפה הנפאלית.

39. כאמור, כאשר התבקש בית הדין להורות על העברת המעוררת לחלופת מעצר, הוא קבע כי אינו יכול לקבל החלטה כלשהי מבלי לשוחח עם המעוררת בשפתה. ואולם, פחות מיממה לפני כן קיבל בית הדין החלטה לאשר את צו המשמורת מבלי ששוחח עמה. בכך הפך בית הדין את היוצרות.

40. בית הדין קבע, למעשה, כלל לפיו בהעדר יכולת לתקשר עם עצור, ברירת המחדל היא הותרתו במעצר. גישה זו לא ניתן לקבל. גישה ראויה, המכבדת את זכות היסוד החוקתית לחירות, תעדיף קבלת החלטה המקיימת את הזכות לחירות בהעדר אפשרות לשוחח עם המעוררת, תחת החלטה בדבר המשך מעצרה של המעוררת בשל העדר יכולת לשוחח עמה.

41. נדמה כי אין להכביר מילים אודות העקרונות העומדים בבסיס זכות הטיעון, אולם החלטות בית הדין באות ללמדנו, כי לפרקים עקרונות אלה זרים לבית הדין ועל כן נשוב ונשננם :

"לא יורשה גוף אדמיניסטרטיבי – ואפילו אדמיניסטרטיבי טהור (לא מעין-שיפוטי) – לפגוע באזרח פגיעת גוף, רכוש, מקצוע, מעמד וכיוצא בזה, אלא אם-כן ניתנה לנפגע הזדמנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני הפגיעה העתידה".
 בג"צ 3/58 ברמן ואח' נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508.

ראו גם: בג"צ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 493; בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529; בג"צ 3379/03 מוסטקי ואח' נ' פרקליטות המדינה ואח', פ"ד נח(3) 865, 899.

42. ואולם בית הדין כלכל צעדיו בהתאם לעקרון הפוך – בהעדר אפשרות לטעון את טענותיה אישר פגיעה בזכותה של המערערת לחירות בהחלטתו מיום 15.5.2006 (מע/1), אולם בהחלטתו מיום 16.5.2007 (מע/2) סירב להסיר או למתן את הפגיעה בזכותה לחירות, וזאת בנימוק שלא התאפשר למערערת לטעון את טענותיה בשפתה.

43. קיומם של הליכי שלילת חירות ללא תרגום הוא בבחינת פגיעה בלתי מידתית בזכות יסוד חוקתית זו. כפי שקבע בית משפט נכבד זה במספר החלטות, החזקה במשמורת, על אף שמה, היא מעצר לכל דבר ועניין (ראו: עמ"נ (חיפה) 247/05 גוזמן נ' משרד הפנים; עמ"נ (חיפה) 379/06 פלוני נ' משרד הפנים; עמ"נ 428/07 קוטנקו נ' משרד הפנים). לאחרונה, במסגרת בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, ביטל בית המשפט החלטת ביניים שנתן בית המשפט המחוזי בערעור מינהלי שעסק בהליכי משמורת מכוח חוק הכניסה לישראל, בשל פגמים דיוניים, ובהם העדר תרגום :

"הפגמים הדיוניים שנפלו במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי ... הם פגמים משמעותיים, שפגעו ביכולתם של המבקשים לממש את זכות הטיעון שלהם, בהליך משפטי שעניינו שלילת חירותם. ... העיקר הוא שיש להקפיד על כך, שכל עצור ועצור יבין בשפתו את מהלך הדיון ושתינתן לו או לבא-כוחו אפשרות לטעון בעניינו".
 בר"ס 4891/06 דיאלו ואח' נ' משרד הפנים, פסק דין מיום 28.6.2006.

פסק הדין בבר"ס 4891/06 מצ"ב ומסומן מע/14.

44. בהחלטתו מיום 16.5.2007 (מע/2) בית הדין אף הגדיל לעשות וביקש מ"מוקד סיוע לעובדים זרים" לדאוג להבאתו של מתרגם לנפאלית אל מתקן המשמורת בחדרה. בכל הכבוד, בהליכי משמורת, כמו בהליכי מעצר פלילי, החובה לספק שירותי תרגום מוטלת על כתפי המדינה ולא על כתפי ארגוני זכויות אדם. אם אין בידי המדינה אפשרות לדאוג לתרגום כזה אין היא יכולה להטיל את החובה לפתחם של אחרים. וודאי שאין בית הדין רשאי לקבוע כלל כי בהעדר תרגום יימנע משחרור עצורים.

45. עוד נבקש להפנות את תשומת לב בית המשפט הנכבד לאופן בו בחר בית הדין להתמודד עם חוסר יכולתו לתקשר עם המערערת בדיון ביום 15.5.2007 (מע/1). בהחלטה באותו מועד נכתב: "משטרת ההגירה: אנא חקרו בשפה הנפאלית, אותה דוברת המוחזקת, את המוחזקת, וקבלו ממנה פרטים על עובדות ונסיבות הבאתה של המוחזקת לישראל, לרבות תנאי החזקתה כאן, עבודתה ותנאי שהייתה, בחשש לביצוע עברות. אנא הודעתכם לבית הדין בתוך 3 ימים עבודה מה טענה המוחזקת בחקירתה".

46. בית הדין, בהעדר יכולת לשמוע את טיעוני המערערת ישירות מפיה, ביקש ממשטרת ההגירה להציג עבור המוחזקת את טענותיה. למה דומה הדבר? דומה הדבר להליך פלילי, בו יבקש בית המשפט כי משטרת ישראל תחקור נאשם או אדם המובא למעצר, תמסור לבית המשפט את המידע שמסר, ומידע זה, שנמסר על ידי המשטרה, ישמש את בית המשפט במקום לשמוע את טענות הנאשם או המובא בפניו לצורך מעצר.

47. על מנת שלא נובן שלא כהלכה – אין כל מניעה שבית הדין יבקש ממשטרת ההגירה לחקור, למסור לו את מסקנותיו ולהציג בפניו חומר חקירה, אולם כל זאת בנוסף לשמיעת המוחזק במשמורת. ואולם במקרה זה, ביקש בית הדין, בהעדר תרגום, כי משטרת ההגירה היא שתשמש כצינור להעברת טענות המערערת אל בית הדין במקום להבטיח את קיומם של התנאים הדרושים לשמיעת המערערת.

48. מבלי להטיל דופי ביושרם של שוטרי משטרת ההגירה, לא ייתכן שהגוף המופקד על הרחקת שוהים שלא כדין (גוף שהצלחתו אף נמדדת במספר השוהים שלא כדין שהוא מרחיק מישראל) הוא זה שישמש צינור להעברת טענותיה לבית הדין תחת שמיעה בלתי אמצעית של דברי המערערת. משטרת ההגירה, נוכח תפקידה להרחיק מישראל שוהים שלא כדין, מצויה במקרים מסוג זה בניגוד עניינים משמעותי, ודי בכך כדי שהתפקיד שייעד לה בית הדין לא יופקד בידה.

49. די בכל האמור לעיל כדי להביא לבטלות החלטות בית הדין.

לגופן של החלטות

הפרת התחייבויות המשיב בבג"ץ 4542/02

50. ועתה, ניגש אל הטרקלין. עוד בטרם נפרט את טענותינו בדבר היותה של המערערת קורבן סחר בבני אדם, נקדים ונאמר, כפי שהוסבר אף בבקשות, שהוגשו לבית הדין (נספחים מע/8 ו-מע/11 הנ"ל), כי אף אלמלא הייתה המערערת קורבן סחר בבני אדם, הרי שמלכתחילה בהתאם

להתחייבויות המשיב לא היה מקום לעצור אותה, ומשכך היה על בית הדין לשחררה, וודאי שאין מקום לקבוע תנאים בדבר הפקדת ערבות כספית. נסביר עניין זה.

51. בבג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" ואח' נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 31.3.2006) פסק בית המשפט העליון, כי "הסדר הכבילה", לפיו רישיון הישיבה של עובדים זרים בישראל מותנה בעבודה עבור מעסיק יחיד, אינו כדון. בהתאם להסדר זה עובד שעזב את מעסיקו הרשום הופך מייד לשוהה שלא כדון וחשוף למעצר ולגירוש. בית המשפט לא חשך שבט ביקורתו בהתייחס להסדר זה, וקבע:

"אכן, אין להימנע ממסקנה - מסקנה כואבת ומבישה - כי העובד הזר הפך צמית של מעסיקו; כי הסדר הכבילה על כל שלוחותיו סגר על העובד הזר סביב-סביב; כי הסדר הכבילה יצר מעין-עבדות בגירסה מודרנית. בהסדר הכבילה שהיא עצמה קבעה והשליטה, רצעה המדינה את אוזנם של העובדים הזרים למזוזת ביתם של מעסיקיהם, וכבלה את ידיהם ואת רגליהם באזיקים ובנחושתיים למעסיק ש"יבא" אותם ארצה. לא פחות מכך. העובד הזר הפך מהיותו נושא למשפט - בן-אדם שהמשפט מעניק לו זכויות ומטיל עליו חובות - להיותו מושא במשפט, כמו היה מיטלטל בין מיטלטלין. ההסדר פגע באוטונומיה של העובדים כבני אדם, והלכה למעשה שלל מהם את חירותם. על-פי הסדר הכבילה היו העובדים הזרים למכונות-עבודה - בייחוד כך שהמעבידים התירו לעצמם, בניגוד לחוק, להעבירם מיד-אל-יד - והפכו להיותם כעבדים של ימי-קדם, כאותם בני-אנוש שבנו את הפירמידות או שחתרו במשוטים להסיע ספינות של האימפריה הרומית אל המלחמה. מה היה לנו שכך נוהגים אנו בעובדים הזרים, באותם בני-אנוש המרחיקים מבייתם ונפרדים מיקריהם כדי לְחַיֵּת את נפשותיהם ואת נפשות משפחותיהם. כלימה תכסה את פנינו בראותנו כל אלה, וכיצד נחריש".

שם, פסקה 4 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא מ' חשין.

52. בית המשפט קבע באותו פסק דין כי על המדינה לגבש בתוך פרק זמן של שישה חודשים הסדר חדש תחת הסדר הכבילה (פסקה 62 לפסק דינו של כב' השופט א' א' לוי). אף על פי כן, מאז ניתן פסק הדין ועל אף חלוף המועד שקצב בית המשפט, שבה המדינה וביקשה אורכות לגיבושו של הסדר העסקה חדש, ועד היום לא יושם הסדר כזה. "הסדר הכבילה" עודו חי ובוטט.

53. עם זאת, במסגרת הליכי הארכת המועד ליישום פסק הדין התחייבה המדינה, כי עד ליישום ההסדרים החדשים, עובד שעזב את מעסיקו הרשום ונתפס בטרם פנה אל משרד הפנים וטרם חלפו 30 ימים מאז עזב את מעסיקו, לא ייעצר, ורק בחלוף 90 ימים יישקל מעצרו:

"... עד להשלמת יישומם של ההסדרים החדשים בענפי החקלאות והסיעוד ... נוקט משרד הפנים מדיניות רכה כלפי עובדים זרים בענפי משק אלה, מקום בו מתברר כי אינם מועסקים על ידי המעסיק הנקוב באשרתם... יתירה מזו; אף אם נתפס העובד לאחר שעברו 30 הימים מיום עזיבת המעסיק, מבלי שפנה למשרד הפנים, ינתן לו רישיון ביקור עד להשלמת התקופה הכוללת של 90 הימים לשם חיפוש מעסיק. רק בחלוף 90 הימים ישקול משרד הפנים השמתו של העובד במשמורת".

פסקה 10 לבקשת המדינה בבג"ץ 4542/02 מיום 28.9.2006.

על דברים אלה חזרה המדינה אף בסעיף 4 לתגובה נוספת שהוגשה מטעמה ביום 11.12.2006 בהליך זה.

העתק בקשת המדינה בבג"ץ 4542/02 מיום 28.12.2006 מצ"ב ומסומן מע/15.
העתק תגובת המדינה בבג"ץ 4542/02 מיום 11.12.2006 מצ"ב ומסומן מע/16.

54. בהחלטת בג"ץ מיום 26.12.2006 בהליך זה נכתב בסעיף ב' להחלטה: "רשמנו לפנינו את הצהרות המבקשים בסעיף 10 לבקשתם המקורית וסעיף 8 לתגובתם מיום כ' בכסלו תשס"ז (11.12.06), ואנו מצפים כי אלו ייושמו בלב פתוח ונפש חפצה עד להשלמת גיבושו של ההסדר החדש".

העתק ההחלטה בבג"ץ 4542/02 מיום 26.12.2006 מצ"ב ומסומן מע/17.

55. ואולם, כפי שמלמד עניינה של המערערת, לא נפש חפצה ולא לב פתוח הם שמנחים את המשיב בפעולתו, כי אם שרירות לב ואטימות. המשיב אינו מיישם את התחייבותו לבג"ץ ובית הדין אינו פועל כדי לכפות את המשיב ליישם התחייבות זו. המערערת החזיקה בעת מעצרה ברישיון עבודה עבור המעסיקה ויקטוריה סיני. רישיון זה נשלל ממנה ביום מעצרה, 14.5.2007, משום שנעצרה כשאינה עובדת עבור מעסיקתה הרשומה, וזאת בהתאם לעקרונות "הסדר הכבילה". מן העולה מפרוטוקול ה"שימוע" בפני ממונה ביקורת הגבולות (נספח מע/4) ומהחלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 15.5.2007 (נספח מע/1), הרישיון עבור מעסיקה זו ניתן לה ביום 2.5.2007.

56. כפי שפירטנו בחלק העובדתי, המערערת היא קורבן סחר בבני אדם, שהייתה נתונה בידי סוכני כוח האדם, א' וק'. הם שהעבירו אותה מיד ליד לעבודות זמניות ללא תשלום או בעבור תשלום זעום, והם שטיפלו בענייני רישיונות הישיבה שלה מבלי שתהיה לה שליטה על כך. ואולם, גם אם סברו ממונה ביקורת הגבולות ובית הדין כי לא ניתן, לפחות בשלב זה, לבסס חשד ממשי בדבר היותה של המערערת קורבן סחר בבני אדם, וסברו כי היא אינה אלא "סתם" מהגרת עבודה, שעזבה את מעסיקתה, הרי שבהתאם להתחייבות המדינה בבג"ץ 4542/02 לא היה מקום לעצור אותה. אף אם סברו ממונה ביקורת הגבולות ובית הדין כי אין מדובר בקורבן סחר אלא "סתם" במהגרת עבודה שעזבה את מעסיקתה, הרי שמן הנתונים בנוגע למתן רישיון הישיבה האחרון (2.5.2007) ברור כי חלפו פחות מ-30 ימים מאז עזבה את המעסיק. בנסיבות אלה, אף אם ניתן היה לבטל את רישיון הישיבה שלה בהתאם לעקרונות "הסדר הכבילה" (והחלטה זו אינה נתקפת במסגרת ערעור מינהלי זה, העוסק אך ורק בהליכי המשמורת) הרי שבהתאם להתחייבות המדינה, לא היה מקום לעצור אותה לפחות במהלך 90 ימים נוספים.

הפרת עקרונות "נוהל מעבר עובד ממעסיק למעסיק"

57. בהתאם לנוהל משרד הפנים, שכותרתו "נוהל מעבר עובד ממעסיק למעסיק", עובד שעזב את מעסיקו או פוטר יכול לפנות בתוך 30 או 60 ימים, בהתאמה, אל משרד הפנים בבקשה להסדיר

מחדש את מעמדו. סעיף ב.2. לנוהל קובע: "עובד שפוטר או עובד שמעסיקו הקודם נפטר או עובד שנאלץ לעזוב את מעסיק הקודם, ללא אפשרות לפנות טרם העזיבה לשכת מינהל האוכלוסין – ניתן לקבל את בקשתו ובלבד שהגיע ללשכה תוך 30 יום מיום שעזב את מעסיקו הקודם מרצון, או תוך 60 יום מיום שעזב את מעסיקו עקב נסיבות שאינן תלויות בו".

העתק "נוהל מעבר עובד ממעסיק למעסיק" מצ"ב ומסומן מע/18.

58. בסעיף 1 למסמך, הנושא את הכותרת "נוהל מעבר עובד ממעסיק למעסיק – הבהרות", הנושא את חתימתו של מנהל מינהל האוכלוסין, נכתב: "גם בנוהל מעבר יש לפעול על פי אותן תקופות לגבי כל סוגי העובדים הזרים, כלומר לאפשר מעבר למעסיק אחר אם פנה 30 יום מיום שעזב את מעסיקו הקודם מרצון או 60 יום מיום שעזב את מעסיקו עקב נסיבות שאינן תלויות בו".

העתק מסמך ההבהרות מצ"ב ומסומן מע/19.

59. בהתאם לקביעות מותב אחר של בית הדין לביקורת משמורת (הדיינת שרה בן שאול ויס), משמעותו של הנוהל לגבי הליכי משמורת היא שכלל אין לעצור עובד שנמצא כשאינו עובד אצל מעסיקו הרשום אם לא עברה תקופת 30 או 60 הימים, במהלכם קיימת האפשרות לפנות אל לשכת מינהל האוכלוסין בהתאם לנוהל. במקרה דומה למדי לעניינה של המערערת כאן, החליט בית הדין לביקורת משמורת לשחרר עובדת סיעוד מסרי לנקה יומיים לאחר שנעצרה, משום שטרם חלפו 30 ימים מאז עזבה את מעסיקה. **בית הדין הביע את תמיהתו מדוע נעצרה מלכתחילה העובדת, ושחרר אותה ללא ערבות.** בית הדין ציין בהחלטה זו:

"משרד הפנים – עיון בינוהל מעבר ממעסיק למעסיק, הבהרות, אשר הוצג לי על ידי המוחזקת ולא הועבר לידי בית הדין מעולם על ידי משרד הפנים, מעלה כי המוחזקת יכולה הייתה לפנות בתוך 30 יום מיום שעזבה את מעסיקה ולבקש אשרת 2 לתקופה. המוחזקת עזבה את המעסיקה ביום 4.11.05, וכי טרם חלפו 30 הימים לפיהם, על פי נוהל משרדכם, יכולה הייתה לפנות ולבקש אשרה חדשה. לא ברור מדוע נעצרה."

העתק החלטת בית הדין מיום 28.11.2005 מצ"ב ומסומן מע/20.

60. עקרון זה היה על בית הדין להחיל אף בעניינה של המערערת. אפילו הייתה המערערת "סתם" עובדת זרה שעזבה את מעסיקתה הרשומה ולא קורבן סחר בבני אדם, הרי שהיו בידיה לפחות 30 ימים לפנות למשרד הפנים בבקשה להסדיר רישיון עבודה עבור מעסיק אחר. בהתאם להחלטת בית הדין, שהוצגה לעיל, על הרשויות היה להימנע ממעצרה מלכתחילה בפרק הזמן בן 30 הימים לאחר עזיבת מעסיקתה.

61. ויודגש פעם נוספת – אין כוונת המערערת לתקוף במסגרת ערעור את העניינים הנוגעים לאי חידוש רישיונה. כל מטרת ההפניה אל "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק" היא להצביע על השלכותיו לעניין מעצרה של המערערת.

הפרת התחייבויות נוספות של המשיב

62. במכתב מן הלשכה המשפטית של משרד הפנים אל עו"ד ד"ר יובל לבנת, היועץ המשפטי של "קו לעובד" מיום 25.4.2007, נכתב: "עובד אשר סיים עבודתו בישראל מכל סיבה שהיא יוכל להישאר בישראל עד 30 יום נוספים לצורך קבלת שכרו, טיפול בחפציו והתארגנות ליציאה מהארץ. במהלך תקופה זו לא יקבל העובד אשרה מסוג ב/2 בדרכונו על מנת שלא להטיל עומס נוסף על לשכות מנ"א, אך לא יבוצעו כנגדו הליכי אכיפה, מעצר או הרחקה".

העתק מכתבה של הלשכה המשפטית של משרד הפנים מיום 25.4.2007 מצ"ב ומסומן מע/21.

63. כאמור, המערערת קיבלה רישיון ישיבה מסוג ב/1 ביום 2.5.2007 ונעצרה ביום 14.5.2007. אפילו לא הייתה המערערת קורבן סחר בבני אדם אלא "סתם" מהגרת עבודה שעזבה את מעסיקה, לא היה מקום לנקוט בהליכי מעצר נגדה בשלב זה נוכח התחייבות זו של המשיב. מעצרה של המערערת מלכתחילה היה חסר הצדקה, ומשניתן צו משמורת בכל זאת, היה על בית הדין להורות על שחרורה. וודאי שבנסיבות בהן לא היה מקום לעצור אותה מלכתחילה, אין מקום לקביעת חובת הפקדת ערבות כתנאי לשחרור.

סחר בבני אדם

64. מעבר לכל האמור עד עתה, בלב בקשתה של המערערת להשתחרר ללא הפקדת ערבות לחלופת משמורת במקלט "מעגן" עומדת עובדת היותה קורבן סחר בבני אדם. נוכח העובדה כי עבירת הסחר בבני אדם למטרות שאינן זנות היא עבירה חדשה בדין הישראלי ונוכח העובדה כי לא קיימת פסיקה ישראלית בנושא, נבקש להרחיב מעט בעניין זה.

סחר למטרות זנות וסחר למטרות אחרות בישראל

65. מדינת ישראל התעלמה במשך כעשור מבעיית הסחר בבני אדם על כל סוגיה. משהחלה לטפל בה, החלה לטפל בסחר בנשים למטרת עיסוק בזנות בלבד. אף על פי שסחר זה קיים בישראל מראשית שנות התשעים, הוא הפך לעבירה פלילית רק בשנת 2000. ההכרה בזכויות קורבנותיה של עבירה זו החלה רק בשנים האחרונות. הסחר בישראל למטרות אחרות הוכר בה להלכה רק לאחרונה בחקיקה, אך בפועל לא הוכר בה עד היום.

66. הסחר למטרת עיסוק בזנות משך מאז ומעולם תשומת לב ציבורית ומשפטית רבה יותר מסוגי סחר אחרים, בארץ ובעולם: מעורבות בו נשים יפות, פשע מאורגן, אלימות מינית וסכומי עתק. הסחר בבני אדם למטרות אחרות היה זוהר פחות: עבודות משקי בית או סחר בבני אדם למטרות עבודות בניין, חקלאות או סיעוד לא כללו מרכיבים אלו, אלא "רק" התעמרות וניצול של מי שממילא מהווים אחת הקבוצות המוחלשות בכל חברה: מהגרי העבודה.

67. הבדל משמעותי נוסף בין שתי הקבוצות הינו **זהותם של הסוחרים**: בעוד שסוחרים הנשים נתפסו תמיד כ"מאפיה" מאיימת, פשע מאורגן רב כוח והשפעה, שאין כל קשר בינם ל"בינינו", שומרי החוק והמוסר, הרי שסוחרים העובדים היו פעמים רבות "אחד משלנו": חברות כוח אדם ישראליות, קבלנים, ואף מעסיקיהם של עובדי סיעוד. לאור עובדות אלו, האומנם לפלא תחשב העובדה כי הציבור הישראלי, כמו גם עולם המשפט, בחר להתעלם מסוחרים העובדים ולהתמקד בסוחרים הנשים?

התפתחות החקיקה בנושא הסחר בבני אדם בישראל ותחולתה על המערערות

68. סעיף 203א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין), שאסר על סחר בבני אדם למטרת עיסוק בזנות (ובוטל לאחרונה במסגרת הליכי החקיקה שיפורטו בהמשך), נחקק בבהילות מסוימת, כחודשיים לאחר שפורסם דו"ח "אמנסטי-אינטרנשיונל" בנושא זה (דו"ח אמנסטי, **אישה – סחורה**, מאי 2000) וכתוצאה מפרסום הדו"ח. מכיוון שדו"ח זה סקר רק את הסחר בבני אדם למטרת עיסוק בזנות, התמקד גם החוק בסחר זה, ומוקם בפרק העוסק בעבירות זנות ותועבה בחוק העונשין.

69. חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006 (להלן – חוק איסור סחר בבני אדם), שהגדיר במסגרת חוק העונשין את עבירת הסחר בבני אדם למטרות שונות, נדון בוועדת חוק חוקה ומשפט בפגרת הקיץ האחרונה, ופורסם ברשומות בחודש אוקטובר 2006. חוק זה הוסיף, בין השאר, את סעיף 377א לחוק העונשין, המגדיר את מהות עבירת הסחר בבני אדם לסוגיה. חוק איסור סחר בבני אדם קובע מספר עבירות חדשות – הן סחר למטרות שונות, והן עבודות ועבודת כפיה.

העתק פרסומו הרשמי של חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006 מצ"ב ומסומן **מע/22**.

70. סעיף 377א לחוק העונשין, שהוסף, כאמור, במסגרת חקיקתו של חוק איסור סחר בבני אדם, מגדיר עבירת הסחר באופן הבא:

סחר בבני אדם 377א. (א) הסוחר באדם לשם אחד מאלה או הסוחר באדם ומעמידו בכך בסכנה לאחד מאלה, דינו – מאסר שש-עשרה שנים:

...

(3) הבאתו לידי עבדות;

(4) הבאתו לידי עבודת כפייה;

...

...

(ד) בסעיף זה, "סחר באדם" – מכירה או קניה של אדם או עשיית עסקה אחרת באדם, בין בתמורה ובין שלא בתמורה.

71. החוק החדש אף מגדיר את מהותן של המטרות, המפורטות בסעיפים 377א(א)-(3)-(4) – עבדות ועבודת כפייה. בהתאם לסעיף 375א(ג) לחוק העונשין עבדות היא "מצב שבו מופעלות כלפי אדם סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניינו של אדם; לעניין זה, יראו שליטה ממשית בחייו של אדם או שלילת חירותו כהפעלת סמכויות כאמור".

72. תופעת הסחר בבני אדם ותופעת העבדות המודרנית, אליהן מתייחס חוק איסור סחר בבני אדם, אינן בהכרח מה שאנו מצפים שתהיינה באופן אינסטינקטיבי. החוק נחקק מתוך תפישה המכירה במאפייני העבדות המודרנית. תפישה זו מכירה בכך שהיום במדינות המערב קשה למצוא עבדים במובן המסורתי של המילה – אנשים הכבולים בשלשלאות בבתי אדוניהם, שנרכשו על ידם מידי אחרים – וכי מאפייני העבדות בעת הזו שונים מן ההגדרה הקלאסית של עבדות. תחת תפישת ה"בעלות" שביסוד העבדות הקלאסית, עומדת תפישת ה"שליטה" ביסוד העבדות המודרנית.

73. על מנת להסביר את משמעות העבדות המודרנית והסחר בבני אדם, כפי שאלה באים לידי ביטוי בחוק איסור סחר בבני אדם, נדמה שאין טוב מלצטט מתוך דבריה של עו"ד רחל גרשוני, שמונתה לאחרונה לשמש כמתאמת הבין-משרדית למאבק בסחר בבני אדם במשרד המשפטים לאחר שנים של עשייה בתחום. במסגרת כנס שהתקיים בחסות משרד המשפטים הישראלי ושגרירות ארה"ב בישראל ביום 27.7.2006, עת היה חוק איסור סחר בבני אדם בשלבי חקיקה מתקדמים, הוצג נייר שהוכן על ידי המתאמת הבין-משרדית בנושא.

העתק הנייר שהוצג בכנס מצ"ב ומסומן מע/23.

74. עו"ד גרשוני מסבירה בנייר זה את מאפייניה של העבדות המודרנית, וכותבת:

"במובן מסויים, העבדות המודרנית מעוררת יותר דאגה מאשר העבדות המסורתית. העבדות המסורתית צמחה בתקופה שבה מספר העבדים היה מוגבל וקניית עבד היתה השקעה משמעותית. מטעם זה היה לבעלים ענין לדאוג למחסורו של העבד ולהביא לכך שהוא יהיה בריא ויחיה כמה שיותר זמן. לעומת זאת, העבדות המודרנית התפתחה כאמור על רקע גידול ניכר באוכלוסיה של עניים בשילוב התפוררות אורחות חיים מסורתיות. תהליכים חברתיים אלה גרמו לכך שהעניים הפכו ליותר פגיעים ויותר חשופים לניצול. עודף ההיצע הפך את העבד להשקעה זולה שניתן להחליפו בקלות יחסית. המעוניינים בשירותיו של העבד המודרני אינם צריכים לקנות אותו, אלא מספיק שישלטו בו כל זמן שהם מפיקים ממנו תועלת. הם אינם רוצים או צריכים יחסים ארוכי טווח אתו, שכן יש מאות הממתיינים להחליפו. חיי אדם הופכים לזולים בנסיבות אלה".

שם, עמ' 3.

75. עוד לעניין הסחר בבני אדם למטרות שעבוד כותבת המתאמת הבין-משרדית:

"במישור התפיסתי, מדובר בקונסטלציה של נסיבות המאיינות את רצונו החופשי של האדם בצורה ההופכת אותו לחפץ להבדיל מאדם, לאובייקט להבדיל מסובייקט בעל זכות בחירה על עתידו.

לרוב ניתן יהיה לבסס שמדובר בסחר בהתקיים קונסטלציה של נסיבות דוגמת העברה מיד ליד בלי הסכמת העובדים, אי תשלום, שכר זעום או חלקי, כפיית מקום מגורים ותשלומים עבור דיור ואמצעי מחיה הרבה מעבר למחיר המקובל, איסור על יציאה מאתר העבודה, עבודה במשך רוב שעות היום, איסור על קיום מגע עם העולם החיצון, התעללות, תנאים תברואתיים ירודים, העדר טיפול רפואי, תנאי מגורים ירודים, אילוץ לעבוד במצב של מחלה, הפעלת מרמה ולמשל במכירת אשרות מזוייפות שאינן חוקיות, ובמקרים מסויימים – אינוס ועבירות מין. שני סממנים מובהקים של סחר הם שעבוד חובות ועיכוב דרכון.

...

כאן המקום לציין – שהעובדה שעובד הסכים לכתחילה לעבוד בתנאים מסויימים אינה אומרת שהוא אינו עבד. ראשית, יש וההסכמה ההתחלתית ניתנת ללא ידיעה של התנאים הנתונים; סממן ההיכר של הסחר הוא שאין ממנו פתח מילוט והעובד אינו יכול לסגת. שנית, אף במקרים שבהם העובד יודע מה התנאים שבהם הוא יועבד (שזה מיעוט המקרים) או משלים אתם לפרקי זמן אלה או אחרים – אין הסכמתו מועילה, שכן כמו שהחברה שלנו לא תתן ידה להסכמת האדם להרצח או להפצע על ידי זולתו, כן היא לא תתן ידה להסכמתו להיות עבד. מסיבות אלה בית המשפט העליון קבע בפסיקות הראשונות שלו לגבי סחר בבני אדם לעיסוק בזנות שהסכמת הקורבן אינה רלבנטית לגיבוש העבירה הפלילית.

הצעת החוק הממשלתית מבטאת תפיסה זו. היא מגדירה "סחר באדם" כ"מכירה או קניה של אדם או עשיית עסקה אחרת באדם, בין בתמורה ובין שלא בתמורה" ומונה כאחת מבין מטרות הסחר "הבאה לידי עבדות". הכוונה היא לעסקה באדם להבדיל מעסקה עם אדם. כלומר הגרעין הקשה של הסחר הוא החפצת האדם ההופך למושא במקום לנושא זכויות. ההצעה מגדירה עבדות כ"מצב שבו מופעלות כלפי אדם סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניינו של אדם." כלומר, הגרעין הקשה של הסחר הוא ההחפצה של אדם ועשיית עסקה בו ולא עמו."

שם, עמ' 6-7 (ההדגשות במקור).

76. אלה הן הנחות היסוד הצריכות לעמוד בבסיס בדיקת השאלה האם המערערת היא אכן קורבן סחר בבני אדם למטרת שעבוד או עבדות.

77. עיון בקורותיה של המערערת מלמד, כי היא נופלת בבטחה בגדריו של המונח "קורבן סחר". היסוד של "מכירה או קניה של אדם או עשיית עסקה אחרת באדם" מתקיים במערערת באופן מובהק – היא הוחזקה על ידי א' וק' והועברה כחפץ מיד ליד. לא הייתה לה כל שליטה על בחירת מעסיקה. א' וק' הסדירו עבורה מספר פעמים רישיונות כאלה או אחרים מבלי לערבה בהליך ומבלי שהיא אף יודעת איזו אשרה יש לה בכל רגע נתון ומיהו מעסיקה הרשום. בתמורה לעבודתה לא קיבלה כל תשלום, למעט ממעסיק אחד, שממנו קיבלה תשלום זעום של 600 ₪ בעבור עבודה שנמשכה שלושה שבועות. מעסיקה הם שקיבלו, ככל הנראה, את התמורה עבור עבודתה (שכן אין להניח ש"השאלו" אותה לאחרים מטוב ליבם וללא תמורה) כשהם סוחרים בגופה ובכוח העבודה שלה, וכשהם שבים ומבצעים עסקות במערערת עם המעסיקים הזמניים השונים.

78. השתלשלות העניינים הנוגעת למערערת משתלבת היטב בדפוס העבודות המודרנית, שתואר לעיל. המערערת מצאה עצמה ככלי שניתן להחליפו בקלות. היא שילמה סכום גבוה כדי להגיע לישראל לאחר שמכרה את בית העסק שלה בנפאל, אולם עבור סוחריה לא הייתה יותר מאמצעי להפקת רווחים, שניתן להיפטר ממנו ולהשליכו בכל עת.

79. א' וק' "השכירו" או "השאלו" את המערערת לסדרה ארוכה של מעסיקים. אף שלא מכרו אותה הרי שהפעולות שבוצעו על ידם נופלות בבירור בגבולות המונח "סחר", אשר, כאמור לעיל, מוגדר כ"מכירה או קניה של אדם או עשיית עסקה אחרת באדם, בין בתמורה ובין שלא בתמורה". כאמור, היסוד העומד בבסיס הסחר הוא קיומה של עסקה באדם, להבדיל מעסקה עם אדם, וסממניו המובהקים הם קיום יחסי שליטה והחפצתו של אדם. בע"פ 11196/02 פרודנטל נ' מ"י, פ"ד נז(6) 40, 47-48 קבעה כב' השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש לענין הגדרת הסחר בבני אדם למטרת זנות באמצעות המונחים "קנייה" ו"מכירה":

"אין זה מתקבל על הדעת כי תוך התעלמות מזכויות היסוד של האדם ובהם הזכות לחירות ווהזכות לכבוד, איפשר המחקק לעקוף את ההוראה האוסרת מכירה או קניה של בני אדם, בדרך של התרת עסקאות רכושיות מסוג אחר. ... ניתן לקבוע ללא היסוס כי הן לשון סעיף 203א(א) והן התכלית החקיקתית שלו מחייבים פרשנות לפיה כל עסקה שנועדה ליצור מערכת יחסים רכושית בה אדם אחד רוכש זכויות באדם אחר היא אסורה. המחקק אסר בסעיף זה לערוך עסקה בה אדם הוא בגדר נכס, בין על דרך של בעלות, חזקה, שכירות, שאילה, או בכל דרך של יצירת יחס רכושי אחר. לפיכך, לענין פירושם של הביטויים "מכירה וקניה" בסעיף 203א(א), יש לראותם כמתייחסים לכל עסקה בתמורה כלשהי המעניקה לאדם זכות "רכושית" מכל סוג כלפי אדם אחר המשמש אובייקט לעסקה, לענין זה אין נפקא מינה אם מדובר "בהסדר עסקי" במסווה של בעלות, שכירות, שאילה, שותפות וכל צורה אחרת של יצירת זיקה קניינית באדם. כל אלה הם בגדר סחר על פי הוראת סעיף 203א(א)".

(ההדגשות הוספו).

ראו גם: ע"פ 1609/03 בוריסוב נ' מ"י, פ"ד נח(1) 55, 63.

והשופט (כתוארו אז) מ' חשין סיכם בפרשה אחרת את ההלכה וקבע: "על-פי דבר ההלכה, אפוא, כל עיסקה בעלת אופי 'קנייני' תבוא בגידרה של הוראת סעיף 203א." (ע"פ 7757/04 בורשטיין נ' מ"י, פ"ד נט(5) 218, 235).

80. בחינת עניינה של המערערת לאור פסיקת בית המשפט העליון בנוגע לקורבנות סחר בבני אדם למטרת זנות אינה יכולה להותיר ספק כי מדובר בקורבן סחר – בית המשפט העליון כבר קבע כי כאשר נבחנת השאלה האם פלוני הוא קורבן סחר בבני אדם, הדגש העיקרי הוא על השאלה האם נהג בו "מעסיקו" מנהג בעלות כשם שנוהגים בחפץ, תוך ניצולו, ביזויו והשפלתו (ע"פ 1609/03 בוריסוב נ' מ"י, פ"ד נח(1) 55, 64, להלן – עניין בוריסוב). בנוסף קבעה הפסיקה כי ידיעתו או הסכמתו של הקורבן אין בה כדי לפטור את הסוחר בבני אדם מהאחריות לעבירה (בש"פ 9190/02 יעיש נ' מ"י, פ"ד נז(1) 145, 148; בש"פ 291/01 רביאני נ' מ"י (לא פורסם, החלטה מיום 22.1.2001)); החזקת דרכון אף היא סממן של סחר בבני אדם (בש"פ 7542/00 חנוכוב נ' מ"י (לא פורסם, החלטה מיום 27.10.2000)); ואי תשלום שכר לאדם או תשלום של חלק ממנו בלבד בתנאים, שנראים למעסיק, יכולים להוות אינדיקציה לסחר בבני אדם (עניין בוריסוב הנ"ל).

81. אף המטרה הפסולה של עבדות, כפי שהיא מוגדרת בסעיפים 375א(ג) לחוק העונשין, מתקיימת בעניינה של המערערת באופן מובהק. כאמור, העבדות המודרנית מבוססת בעיקרה על שליטה ולא על יחס פורמלי של בעלות. סעיף 375א(ג) לחוק העונשין מגדיר עבדות כ"**מצב שבו מופעלות כלפי אדם סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניינו של אדם; לעניין זה, יראו שליטה ממשית בחייו של אדם או שלילת חירותו כהפעלת סמכויות כאמור**".

82. כמפורט בחלק העובדתי, א' וק' הם ששלטו בכל היבט והיבט בחייה של המערערת. הם שיכנו אותה בדירה החשוכה בסמוך לדירתם תוך ביזודה, הם אסרו עליה לצאת מן הדירה, הם החרומו את דרכונה, הם שטיפלו ללא ידיעתה או שליטתה בכל העניינים הנודעים לרישיון הישיבה שלה בישראל, הם שקבעו עבור מי תעבוד ומתי תפסיק לעבוד עבורו. השליטה הממשית בחייה של המערערת לא הופעלה באמצעות שלשלאות פיזיות ומנעולים, אלא באמצעים מתוחכמים יותר, המשקפים את מאפייניה של העבדות המודרנית. א' וק' ניצלו את זרותה של המערערת ואת אי התמצאותה בזכויותיה בישראל ובהליכים להסדרת רישיון הישיבה שלה ולהחלפת מעסיקה. כדי למנוע את יציאתה מן הדירה הם לא סגרו אותה מאחורי סורג ובריח, אלא רק הציגו בפניה מצג שווא, לפיו היא שוהה שלא כדין בישראל, ואם תצא מן הדירה תיעצר. כך הם אף מנעו כל אפשרות שהמערערת תנסה לפנות באופן יזום אל המשטרה. כדי להכריח לעבוד עבור כל מעסיק שבחרו עבורה לא היה עליהם לכוון אקדח אל רקתה. די היה להם לנצל את מצב החולשה והמצוקה בו היא שרויה, לאחר שמכרה את כל רכושה בנפאל כדי לשלם עבור הגעתה לישראל ולשלוח את משכורתה לילדיה, כדי לגרום לה לעשות כל דבר ולקיים כל הוראה על מנת שהשקעתה זו לא תרד לטמיון. די היה להם לאיים עליה כי תוחזר לנפאל. אלה הם מאפייני העבדות המודרנית.

83. עמדת המשפט הבין לאומי בנושא הסחר בבני אדם הינה עמדה חד משמעית וברורה: זהו נגע, שיש לעקרו מן השורש, ועל כל מדינה להיאבק בו בתחומה ולסייע לקורבנותיו. כחלק מחובת המדינה להיאבק בתופעה על הרשויות המוסמכות לספק לקורבנות הסחר בבני אדם הגנה ולפעול לשיקומם.

84. האיסור בנושא עבדות וסחר בבני אדם הוא מן האיסורים הוותיקים במשפט הבינלאומי. המסמך האחרון והמקיף ביותר בנושא הסחר בבני אדם הוא הפרוטוקול למניעת, דיכוי וענישת הסחר בבני אדם, במיוחד נשים וילדים, משנת 2000, שישראל, עליו חתמה ישראל ביום 14.11.2001. (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime – להלן – הפרוטוקול). פרוטוקול זה הינו פרוטוקול נלווה לאמנת האו"ם נגד הפשע המאורגן (U.N Convention Against Transnational Organized Crime 2000). בפרוטוקול מוגדר הסחר בבני אדם כך:

"(א) 'סחר בבני אדם' משמעו גיוס, הובלה, החזקה או קבלה של בני אדם, באמצעות איום או שימוש בכוח או באמצעים אחרים של כפייה, חטיפה, הונאה, רמייה, שימוש לרעה בכוח או ניצול לרעה של עמדת חולשה, קבלה או מתן של תשלום או טובות הנאה כדי להשיג את הסכמת אדם לשליטה של אדם אחר לשם ניצולו. ניצול, כדרישת מינימום, יכלול ניצול של העיסוק בזנות בידי אחרים או צורות אחרות של ניצול מיני, עבודת כפייה או מתן שירותים בכפייה, עבדות או פרקטיקות אחרות דומות לעבדות, שעבוד או הסרת איברים; (ב) ההסכמה של קורבן הסחר בבני אדם לניצול כפי שמצוין בפסקה (א) הנה בלתי רלבנטית כאשר נעשה שימוש באחד מהאמצעים המצוינים בפסקה (א)".

ראו:

Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime - <http://www.ohchr.org/english/law/protocoltraffic.htm>

85. קרי, שלושה אלמנטים מצטברים הם שהופכים את העבודה עבור מעסיק (אף אם חוקי) לסחר בבני אדם:

1. **הצורה בה המעסיק "השיג" את העובד** – גיוס, הובלה, החזקה או קבלה.
2. **שימוש באמצעים פסולים** – איומים, שימוש בכוח, ענישה, חטיפה, מרמה, הטעייה, ניצול כוח ומעמד וגם שימוש וניצול אמצעי תשלום או הטבות כדי להשיג את הסכמתו של אדם להיות נתון למרות מעסיקו.
3. **ניצול**.

86. כפי שהראינו בעתירה זו, המערערת עונה להגדרת הפרוטוקול לקורבן סחר, שכן היא "יובאה" מנפאל לישראל ואף הועברה בישראל מיד ליד בין סוחריה, א' וק', לבין מעסיקה השונים; כדי לנצלה נעשה שימוש באיומים, במרמה, בהטעיה ובניצול כוח ומעמד; ומטרתן של כל אותן פעולות היה ניצול כוח העבודה שלה לצורך הפקת רווחים.

87. עיקרון מרכזי בפרוטוקול, העובר כחוט השני לכל אורכו, הנו כי על המדינות החותמות להגן על קורבנות הסחר ולסייע להם, תוך כיבודן המלא של זכויות האדם שלהם (סעיף 2(b) לפרוטוקול). בתוך כך, הפרוטוקול מחייב את המדינות החותמות להגן על פרטיותם וזהותם של קורבנות הסחר, להחסות הליכים משפטיים המתנהלים בעניינם (סעיף 6(1) לפרוטוקול), וכן להבטיח כי המערכת המשפטית או המינהלית במדינה אליה נסחר הקורבן תספק לו מידע על הליכים משפטיים ומנהליים המתנהלים בעניינו, וכי לעמדתו בהליכים אלה יינתן ביטוי ומשקל (סעיף 6(2) לפרוטוקול). הפרוטוקול מוסיף וקובע כי על כל מדינה לשקול נקיטתם של אמצעים שיבטיחו את שיקומם הפיזי, הפסיכולוגי והחברתי של קורבנות הסחר, ובכלל זה דיור הולם, מתן ייעוץ ומידע לקורבנות ביחס לזכויותיהם המשפטיות בשפה המובנת להם, הענקת סיוע רפואי, פסיכולוגי וחומרי וכן הזדמנויות תעסוקה, חינוך והכשרה (סעיף 6(3) לפרוטוקול). עוד קובע הפרוטוקול כי על המדינה להגן על קורבן הסחר מפני "ויקטימציה חוזרת" (סעיף 9(b) לפרוטוקול). בנוסף לכל אלה, על המדינות החותמות על הפרוטוקול לשקול הענקת רישיונות ישיבה ארעיים או קבועים לקורבנות סחר תוך מתן משקל הולם לשיקולים הומניטריים (סעיף 7 לפרוטוקול).

88. מדינת ישראל היא צד להתחייבויות אלה, ובפסיקה נקבעה חזקה פרשנית, לפיה החוק החרות במדינת ישראל יפורש באופן המונע ככל האפשר התנגשות בין החוק הפנימי לבין עקרונות המשפט הבינלאומי, וזאת על מנת שהחוק הפנימי יעלה בקנה אחד עם התחייבויות המדינה לפי המשפט הבינלאומי (ע"פ 131/67 קמיאר נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 85, 112; בג"ץ 302/72 חילו נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז(2) 169, 177; א' ברק, פרשנות במשפט (כרך ב': פרשנות החקיקה; תשנ"ג), 576).

89. בית המשפט העליון החיל את חזקת ההתאמה גם על מסמכים בינלאומיים אותם מדינת ישראל טרם אשררה, על בסיס כוונתה להצטרף אליהם כפי שהיא משתקפת בחתימתה עליהם ובאימוץ חקיקה המכוונת ליישומם. כמו כן, בית המשפט העליון קבע מפורשות כי את הוראות הדין הישראלי הנוגעות לתופעת הסחר בבני אדם יש לפרש בהתאם לפרוטוקול האמור:

"בתיקון לחוק העונשין ביקש המחוקק הישראלי ליטול חלק במאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם – ובשלב זה הסחר למטרות זנות – שכן תופעה זו כבר חדרה לישראל. אשר על כן, תכליות החקיקה זהות הן לתכלית האמנה והפרוטוקול הנ"ל. את הוראות החוק הישראלי עלינו לפרש, אפוא, גם בהתאם לרוח האמנה, אשר ביקשה למנוע ניצול לרעה של כוח בדרך של העברת בני אדם וסחר בהם למטרות זנות או עבדות. עלינו לתת, אפוא, לחוק פרשנות על פי תכליתו, ובאופן שלא תסוכל מטרת החקיקה."

ע"פ 11196/02 פרודנטל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 40, 46-47.

90. כעולה מפסיקת בית המשפט העליון, לא רק פרשנותם של דברי חקיקה כפופה ל"חזקת ההתאמה" למשפט הבינלאומי, אלא אף בחינת סבירותן של החלטות מינהליות, ובכלל זה שיקול דעתו של המשיב בכל הנוגע למתן רישיונות ישיבה בישראל:

"בין כך ובין כך, מקובל על הכל כי מכוחה של "חזקת ההתאמה" שבין הדין הפנימי להוראות המשפט הבינלאומי, מצויים אנו לפרש דבר-חקיקה – **כמוהו כסמכות שקנתה רשות שלטונית** – באופן העולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי ... מכאן, כי **סמכות שקנה שר הפנים 'לקבוע תנאים למתן אשרה או רשיון ישיבה' תחומה ומסויגת** – כך בין היתר – בזכות הנתונה לכל אדם "להשתכר למחייתו בעבודה שיבחר בה, או יקבלנה, באורח חופשי"; בזכות שקנה כל יחיד להנאה מ'תנאי עבודה צודקים ונאותים', וכן בעיקרון אי-ההפליה שבין עובדים-אזרחים לעובדים ממדינות זרות, המעוגן באמנה בדבר עובדים-מהגרים (לעיקרון אי-ההפליה בנוגע למגבלות על תעסוקת מהגרים ראו גם בהמלצה 86 של ארגון העבודה הבינלאומי הנלווית לאמנה בדבר עובדים-מהגרים (Migration for Employment Recommendation (Revised) 1949, סעיף 16)".

בג"ץ 4542/02 הנ"ל, פסקה 37 לפסק דינו של כב' השופט א' א' לוי (ההדגשות הוספו).

חובות המדינה כלפי קורבנות סחר בבני אדם – מן הכלל אל הפרט

91. כפי שצינו בתחילת פרק זה, מדינת ישראל נזכרה באיחור, רק לפני שנים בודדות, לפעול לזיהוי קורבנות סחר למטרת זנות, להגנה עליהן, לאכיפת החוק על סחריהן ולמניעתו של הסחר. ואולם היום את כל הטעויות, שביצעה מדינת ישראל ביחס לקורבנות סחר למטרת זנות, היא חוזרת ומבצעת ביחס לקורבנות סחר למטרות אחרות.

92. בעבר נהגה מדינת ישראל להחזיק קורבנות סחר בבני אדם למטרת זנות פרק זמן ממושך במשמורת מכוח חוק הכניסה לישראל. היחס אליהן היה כאל לא יותר מ"זונות" ו"שוהות שלא כדין", שיש לגרש מישראל בהקדם האפשרי. רבות מהן ישבו פרקי זמן ארוכים בשל קשיים להוציא אל הפועל את גירושן או בשל עיכוב גירושן עד לחקירתן על ידי המשטרה או עד למתן עדותן כעדות תביעה או עדות הגנה בהליכים הפליליים של סרסוריהן וסחריהן.

93. רק בהמשך התעשתה מדינת ישראל וקבעה, כי קורבנות סחר בבני אדם למטרת זנות תקבלנה רישיון ישיבה במדינת ישראל לפרק זמן של שנה לצורך שיקומן ולא תוחזקנה במעצר. בהמשך הוקם מקלט "מעגן" בתל אביב, אליו מועברות קורבנות סחר בנשים למטרת זנות תחת החזקתן במעצר. יש לציין, כי על פי נהלי הרשויות, אישה שמתעורר לגבי חשש שהיא קורבן סחר למטרת זנות מועברת ישירות למקלט ואינה מוחזקת במשמורת מלכתחילה. ככל שעולה חשד לגבי אישה כי היא קורבן סחר למטרת זנות רק לאחר שהיא הושמה במשמורת, היא משוחררת ממשמורת ללא תנאים ומועברת מייד לחלופת משמורת במקלט "מעגן". חקירת המשטרה אינה מתנהלת בין כתלי מתקני המשמורת, אלא כשהאישה שוהה במקלט. מדיניות זו באה לידי ביטוי במכתבה של נצ"מ זיוה אגמי כהן, ראש היחידה ללוחמה בפשע לשעבר, אל גב' רינת דוידוביץ, מנהלת מקלט "מעגן",

מיום 16.8.2006 (שצורף אל הפנייה לבית הדין מיום 15.5.2007 (מע/7)), בו נכתב: "כל יחידות מנה"ג הונחו להעביר קורבנות הסחר לאחר איתורן ותשאולן לנציגי משרד הפנים ישירות למקלט ללא העברתן למתקן המשמורת".

העתק מכתבה של נצ"מ אגמי כהן מיום 16.8.2006 מצ"ב ומסומן מע/24.

94. לעומת זאת, הטיפול במעצרים של קורבנות סחר למטרות שאינן זנות נמצא בפיגור של שנות אור. כפי שעולה מעניינה של המערערת, על אף החשד כי מדובר בקורבן סחר לא אצה למשרד הפנים ולבית הדין הדרך להוציא את המערערת ממתקן המשמורת. בית הדין הורה ביום 15.5.2007 למשטרת ההגירה לחקור את המערערת, וקבע כי ידון בעניינה בתוך שישה ימים, ביום 21.5.2007, כשימלא שבוע ימים להחזקתה של המערערת במעצר בלתי מוצדק. בעניינה הוא אינו מכיר בחשיבות העקרון לפיו אין לחקור קורבנות סחר כשהן כלואות במתקן משמורת.

95. חקירת קורבנות סחר בבני אדם ראוי שתעשה בסביבה תומכת, בה יכול קורבן העבירה לעבד ולשחזר את שעבר ולקבל סיוע, ככל שיידרש. ואכן, קורבנות סחר למטרות זנות נחקרות על ידי רשויות האכיפה רק לאחר הגעתן למקלט, וגם אז, לא מייד עם הגעתן אל המקום, אלא רק לאחר "תקופת הרהור". כל עוד לא קיים מקלט לקורבנות סחר בבני אדם יש לקיים חקירות של קורבנות סחר למטרות אחרות, ככל שמדובר בנשים, במקלט "מעגן".

96. מן המפורסמות היא כי אין דין חקירה הנערכת בין כותלי הכלא, כאשר קורבן העבירה אינה מקבלת את זכויותיה וחרב הגירוש מתהפכת מעל ראשה, כדין חקירה אשר נערכת במקום בו קורבן העבירה חשה מוגנת. מתוך הבנה זו רשויות האכיפה חוקרות קורבנות סחר למטרות זנות במסגרת המקלט, לאחר התאקלמות הנשים במקום. הניסיון מלמד כי מאז הקמת המקלט נגבו יותר עדויות מנשים קורבנות סחר מאשר התקופה בה נגבו העדויות בזמן שהיית הנשים במעצר.

97. כמו כן, יש לתת את הדעת לחשיבות שליחת חוקרת אשר מודעת לקיומם של סעיפי החוק החדשים העוסקים בסחר בבני אדם למטרות עבדות ועבודת כפיה ואשר עברה את ההכשרה המתאימה ותדע לזהות קורבן לעבירות אלה. כן יש לדאוג למתורגמנית הדוברת את שפתה של המערערת. דברים אלה דורשים היערכות ולא יעלה על הדעת שההמתנה לחקירה הולמת תיעשה בעוד קורבן הסחר שוהה במעצר.

98. חשוב לציין, כי אמנם המקלט יועד לשיכון של קורבנות סחר בבני אדם למטרות זנות, אולם לאחרונה, לפחות בשלושה מקרים הועברו אליו נשים שאינן קורבנות סחר למטרות זנות. ביום 28.3.2007 הועברו למקלט "מעגן" שתי נשים אזרחיות סרי לנקה, קורבנות סחר בבני אדם למטרות עבדות, המטופלות על ידי "מוקד סיוע לעובדים זרים". בדומה, ביום 16.5.2007 הועברה למקלט "מעגן" אזרחית סין, קורבן עבירת עבדות, המטופלת על ידי "קו לעובד". שלוש הנשים עודן שוהות במקלט. שורת הדין מחייבת אף את העברתה של המערערת למקלט, ולא לתר.

סיכום

99. נוכח כל האמור לעיל יתבקש בית המשפט לקבוע כי החלטות בית הדין נשוא ערעור זה בטלות הן בשל הפגמים הדיוניים הקשים שנפלו בהן, והן בשל היותן שגויות לגופו של עניין. בית המשפט הנכבד יתבקש להורות על שחרור המערערת לחלופת משמורת במקלט "מעגן", וזאת ללא חיובה בהפקדת ערבות כספית.

100. כמו כן יתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיב את הוצאותיו של ערעור זה. אמנם, מדינת ישראל עושה בימים אלה (באיחור רב) את צעדיה הראשוניים בכל הנוגע להתמודדות עם תופעת הסחר. אולם, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, אף אלמלא הייתה המערערת קורבן סחר בבני אדם, לא היה מקום לעצור אותה מלכתחילה. פעם אחר פעם נאלצים מהגרי עבודה, המוזחקים במשמורת תוך זלזול של ממש בזכותם החוקתית לחירות, להוציא כספים רבים או (כמו במקרה זה) לפנות אל ארגוני זכויות אדם, הנושאים בהוצאות ההליכים המשפטיים, במקרים בהם לו היה המשיב מקפיד על קיום חובותיו לא היה צורך בהתדיינות משפטית.

עדי וילינגר, עו"ד

יונתן ברמן, עו"ד

באי כוח המערערת

היום, 17 במאי 2007