

- המבקשים:**
1. טְשׁוּמָה נְגָה דְסָטָה
 2. אנואר סולימאן ארבאב איסמעיל
 3. המוקד לפליטים ולמהגרים
 4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 5. א.ס.ף. - ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל
 6. קו לעובד
 7. רופאים לזכויות אדם - ישראל
 8. המרכז לקידום פליטים אפריקאים
- כולם ע"י עו"ד עודד פלר ו/או יונתן ברמן
וכן ע"י עו"ד ענת בן-דור ו/או אלעד כהנא
וכן ע"י עו"ד אסף וייצן ו/או רחל פרידמן
וכן ע"י עו"ד אסנת כהן ליפשיץ
שכתובתם להמצאת כתבי בי-דין הינה:
האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

נ ג ד

- המשיבים:**
1. הכנסת
- ע"י הייעוץ המשפטי
הכנסת, ירושלים
2. שר הפנים
 3. שר הביטחון
 4. השר לביטחון פנים
 5. היועץ המשפטי לממשלה
- ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

תגובה לתגובת המדינה לבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט

בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 30.12.2015, מתכבדים העותרים להגיב לתגובת המשיבים 2-5 מיום 29.12.2015 (להלן: "תגובת המשיבים").

מהטעמים שיפורטו, עומדים העותרים על בקשת הבזיון ומבקשים שעד למועד פרסומם והחלתם של קריטריונים ברורים ושקופים, לפיהם תיקצב תקופת השהייה במועד הוצאתה וטרם ההתייצבות במתקן חולות, יכוף בית המשפט על המשיב את קיום פסק הדין בהליך שבכותרת (להלן: "פסק הדין").

נימוקי העותרים:

1. את תגובת המדינה ניתן לחלק לשניים. ביחס להתנהלות עד מועד הגשת התגובה, עולה שכלל הוראות השהייה שניתנו ממועד פסק הדין ועד היום, ללא יוצאת מהכלל, הוצאו לתקופה המרבית של 12 חודשים (סעיף 10 לתגובת המשיבים). במילים אחרות, כולן הוצאו ללא בחינה פרטנית כלשהי. מדובר בהפרה מובהקת וברורה של פסק הדין; הפרה שנמשכת כחמישה חודשים, על כל המשתמע מכך.

2. ביחס לעתיד, מוצע בתגובת המשיבים שמי שכבר שוהים ב"חולות" מזה זמן (תוך הפרה של המשיב 2 את פסק הדין) יזומנו לשימוע נוסף שייערך עד אמצע חודש פברואר 2016 ובמסגרתו יוכרע משך שהייתם במתקן (סעיף 4 לתגובת המשיבים). כן נמסר שכל בני האדם שיישלחו למתקן מכאן ואילך יקבלו אף הם הוראת שהייה לתקופה המרבית וללא בחינה פרטנית כלשהי של משך שהייה ורק בתוך 30 ימים לאחר שיתייצבו במתקן וחירותם תיפגע, יערך להם שימוע נוסף ואחריו יקבע פרק הזמן בו יידרשו להמשיך ולשהות בו (סעיף 9 לתגובה).

3. עוד יוטעם שהמשיבים טענו כאילו הליך זה יאפשר בחינת משך שהייה בשים לב ל"אופן השתלבותו והסתגלותו של השוהה" (סעיף 9 לתגובת המשיבים) אלא שלא הוצגו הנחיות מינהליות כלשהן לפיהן אמורים ממוני ביקורת הגבולות השונים לקצוב את תקופת שהייה (ואף לא נטען שישנן – או שעתידות להיות – כאלו); מהם המדדים לבחינת "אופן ההשתלבות וההסתגלות"; ומדוע אלה דווקא – ולא אף שיקול שיש לשקול עובר למשלוח של מאן דהוא ל"חולות" לתקופה המרבית – משפיעים על משך שהייה במתקן. כמו כן, בחרו המשיבים להתעלם מהפרת פסק הדין ולא סיפקו הסבר כלשהו לכך שעד שנדרשו להגיב לבקשת הבזיון, גם לא התכוונו לבצעו (אף לשיטתם).

א. על מה שהיה

4. נזכיר כי כבר ביום 11.8.2015 ניתן פסק הדין אשר הבהיר, ברחל בתך הקטנה ו"למען הסר ספק", שלתקופת השעיית הבטלות הממונה "נדרש להפעיל את שיקול-דעתו באופן פרטני ולקבוע אם יש מקום ליתן הוראת שהייה למסתנן ואם כן, מה יהיה משכה" (סעיף 115 לפסק דינה של הנשיאה נאור, ההדגשות לא במקור).

5. מאז ניתן פסק הדין חלפו קרוב לחמישה חודשים. כפי שעולה גם מתגובת המשיבים, במהלך תקופה זו הוצאו אלפי הוראות שהייה; אף לא אחת מהן נקצבה לתקופה שנופלת ביום מהתקופה המרבית שקבע בית המשפט (ראו סעיף 10 לתגובת המשיבים). זאת ועוד. פניות העותרים בנדון, לרבותם התראתם כי מדובר בבזיון בית משפט, לא נענו כלל (ראו סעיפים 8-10 לבקשת הבזיון והמכתבים שצורפו שם).

6. תגובת המשיבים נמסרה לבסוף רק אחרי שבית המשפט חייבם להגיב לבקשת הבזיון (ולאחר שנתבקשו, בהסכמה, ארכות לשם כך). דא עקא, גם אחרי שנמסרה תגובת המשיבים לא קיבלנו הסבר כלשהו להתנהלות המשיב 2 בחודשים הרבים שחלפו ממועד מתן פסק הדין ולכך שלא הגיב כלל לפניות העותרים.

7. האם למרות לשונו הברורה של פסק הדין בכל זאת התעורר ספק ביחס לכוונתו של בית המשפט כי יש להוציא הוראות שהייה באופן פרטני? האם המשיב סבר שבית המשפט "חמד לצון" ולכן אין צורך ממשי להתייחס להוראה זו? ואולי ידע המשיב 2 שפסק הדין מחייב אותו לבחון באופן פרטני את משך שהייה ב"חולות" במועד הוצאת הוראת שהייה ובחר במועד ובמפגיע להתעלם מפסיקה מחייבת? והיכן היו שומרי הסף בכל החודשים הארוכים שממועד מתן פסק הדין? היכן היו אלו שתפקידם לוודא ששלטון החוק נשמר ושפסיקת בית המשפט העליון מיושמת ככתבה וכלשוונה? לשאלות האלו אין תשובה בתגובת המשיב, ולא בכדי.

8. עניין זה מטריד לאור הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של אלפי האנשים נגדם הוצאה הוראת שהייה לתקופה המרבית ללא שיקול דעת פרטני, ללא קריטריונים כלשהם וממילא בניגוד לתכלית החוק (ראו גם סעיף 97 לפסק דינה של הנשיאה נאור, סעיף 13 לפסק דינו של השופט מלצר וסעיף 52 לפסק דינו של השופט פוגלמן). כך בפרט בהינתן אופיה המוחלט של האוכלוסיה בה עסקינן.

9. ענין זה חמור במיוחד גם לאור כך שהמשיב 2 פעל "בסביבה נטול סיכונים של ממש" ותחת ההנחה שלא יאלץ לשלם מחיר על הפרת פסק הדין (ראו והשוו סעיף 29 לפסק דינו של השופט (כתארו דאז) גרוניס בבג"ץ 3483/05 די.בי.אס שרותי לווינ (1998) בע"מ נ' שרת התקשורת (9.9.2007), פורסם בנבו)).

10. ענין זה מצביע, שוב, על יחסה של הרשות המבצעת לעקרון שלטון החוק ועל הזילות שהיא מפגינה, שוב, כלפי פסיקת בית המשפט.

ב. על מה שיהיה

11. אחרי שהתברר כי המשיב 2 ביזה את פסק דינו של בית המשפט בחמשת החודשים האחרונים, נותר לבחון האם המתווה המוצע בתגובת המשיבים נותן מענה להוראה האופרטיבית שבפסק הדין. עמדת העותרים היא שלא.

12. נחזור על מה שאמרנו במסגרת בקשת הביזיון. בהינתן אופיו של הליך לפי פקודת בזיון בית משפט, איננו מבקשים לקבוע מסמרות בקשר לקריטריונים המנחים שעל הרשות לקבוע בקשר להוצאתן של הוראות שהייה. יחד עם זאת, היעדרן המוחלט של הנחיות מינהליות כלשהן מדבר בעד עצמו ומראה שהמשיב 2 מתעתד להמשיך ולבזות את פסק הדין.

13. הנוהל היחיד הקיים בעניין הוא "נוהל הוצאת-הוראת שהייה וראיון קליטה" (נוהל מספר-10.9.0001 מיום 27.1.2015; להלן: "הנוהל") וה"קריטריונים" הם מכתבו של מנכ"ל רשות האוכלוסין מיום 23.8.2015 למנהל אכיפה וזרים, לפיו תוצא הוראת שהייה לכל "מסתנן" שאין מניעה לפי הדין והנוהל לשלוח אותו ל"חולות", תוך החרגתם של "בעלי משפחות". מיותר לציין שבשום מקום אין התייחסות לקציבת תקופת שהייה ב"חולות" לתקופה קצרה מהתקופה המרבית אותה איפשר בית משפט נכבד זה (הנוהל ניתן לצפייה כאן: <http://www.piba.gov.il/Regulations/10.9.0001.pdf>; "קריטריונים" ניתנים לצפייה כאן: <http://piba.gov.il/SpokesmanshipMessages/Pages/181214.aspx>).

14. עם כל הכבוד, לממוני ביקורת הגבולות השונים אין שום אפשרות לקצוב באופן פרטני את משך הוראות שהייה ללא כללים מנחים כלשהם (בשלב זה, כאמור, ללא קשר לתוכם המפורש של הכללים האמורים; וראו גם פסקה 13 לפסק דינו של השופט מלצר).

15. העותרים פנו למשיבים בנדון ביום 3.1.2016 וביקשו לקבל הבהרות בקשר לקיומן של הנחיות מינהליות לקציבת תקופות שהייה במתקן. כפי שציינו במכתבנו, ובהיעדר תשובה גם למכתב זה, אין מנוס מלהסיק שאין כאלו כלל.

העתק מכתב העותרים מיום 3.1.2016 מצורף כנספח א' לתגובה זו.

16. זאת ועוד. קציבתה של הוראת השהייה – ככל שתקרה – במתקן "חולות" אינה עומדת בלשון פסק הדין, שקבע כי "כפי שציינה הנשיאה, הוצאת הוראת השהייה צריך שתהיה פרטנית" (סעיף 52 לפסק דינו של השופט פוגלמן, ההדגשה הוספה). נדגיש – הוצאתה של הוראת השהייה, לא בחינתה מחדש בדיעבד לאחר שאדם כבר התייצב במתקן חולות וחירותו נפגעה.

על הקושי המעשי שבמתווה המוצע

17. יכולנו לסיים את תשובתנו כאן, ובכל זאת נבקש לעמוד בקצרה על הקשיים המעשיים במתווה שמוצע על-ידי המשיבים, לפיו קודם תינתן "הכרעת הדין" (תוצאת הוראת השהייה לתקופה המרבית) ורק לאחר שאדם יתחיל לרצות את עונשו (להתייצב במתקן שירות בתי הסוהר "חולות"), יקבע גור דינו (משך השהייה במתקן).

על הצורך של אדם וסביבתו הקרובה בוודאות בקשר לתקופת השהייה במתקן עוד טרם ההתייצבות

18. מי שנשלחים למתקן שוהים בישראל מזה שנים ארוכות. במהלך תקופת חיים משמעותית זו יצרו לעצמם, מטבע הדברים, קשרים משפחתיים וחברתיים, קשרי עבודה ועוד. רבים מהם עמלו משך שנים לשקם את חייהם מטרגדיות קשות ומעבר נורא. שליחתם למתקן חולות קוטעת את החיים שבנו במאמץ רב. המינימום הוא שתקופה זו, בה חייהם יושעו, תהיה ידועה מראש.

19. אין דומה קריעתו של אדם ל-3 חודשים מקריעתו לחצי שנה או שנה. אין היא דומה לא מבחינת רמת ההתארגנות הנדרשת, לא מבחינת האפשרות שמקום העבודה יישמר ולא בכל הקשור להיבטים מעשיים, כגון המקום בו יאפסן את רכושם, מה יעלה בגורל הדירה אותה הוא שוכר וכיו"ב. כל אלו מחייבים שאדם ידע לאיזה פרק זמן הוא נשלח למתקן בטרם ישהה שם בפועל. התנהלות אחרת מעצימה את הפגיעה הכרוכה בהוצאתה של הוראת השהייה באופן שאינו יכול להיות מידתי ותוך יצירה של פגיעה עצמאית נוספת בזכות לכבוד (ראו והשוו לאמור בסעיף 155 לפסק דינו של השופט פוגלמן בבג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 22.9.2014)).

על היעדר האפשרות (אינהרנטית ומעשית) לפנות לערכאות בנוגע לתקופת השהייה

20. על החלטה בדבר הוצאתה של הוראת השהייה ניתן להשיג בערכאות (ככלל, בבית הדין לעררים). אלא שמרגע שהמשיב מפריד בין החלטה להוציא הוראת השהייה ובין החלטה בדבר תקופת השהייה, נוצר קושי כפול – אינהרנטי ומעשי – להשיג על החלטה המינהלית.

21. ראשית, במסגרת הליך משפטי שנקט בשלב שלפני ההתייצבות במתקן לא ניתן להשיג על תקופת השהייה – כיוון שהמשיב טרם קבע כזו. ענין זה מחייב נקיטת שני הליכים משפטיים נפרדים, על הכרוך בכך, לרבות מבחינת אבדן הזמן השיפוטי וההידרשות ליסודות עובדתיים ומשפטיים זהים בשני הליכים נפרדים. בהינתן אופיה של האוכלוסיה בה מדובר והעומס המוטל על בתי הדין לעררים בעת הזו, מדובר במתווה שמעלה תמיהות ממשיות בכל הקשור לתום הלב שבגיבושו.

22. שנית, בהינתן שתקופת השהייה נקבעת רק לאחר ההתייצבות במתקן חולות, והואיל ועל השוהים במתקן נאסר לעבוד והם מקבלים דמי כיס בסך של כ-16 ש"ח ליום (ראו: תקנות למניעת הסתננות (עבירות ושיפוטי) (מתן דמי כיס והטבה אחרת והתנאים לשלילתם) (הוראת שעה), התשע"ה-2015), אין שום אפשרות מעשית לשכור ייצוג משפטי הולם שייאפשר להשיג על תקופת השהייה שתקבע למי

שכבר שוהה במתקן. מאחר שאין ביקורת שיפוטית או מעין שיפוטית יזומה כלשהי על החלטת ממונה ביקורת הגבולות, ובהינתן שאין לשוהים במתקן זכאות כלשהי לייצוג משפטי "פרו בוננו", יוצא שהמתווה שמציעים המשיבים יוצר פגיעה עצמאית נוספת בזכות החוקתית להליך הוגן, שכן נשללת אפשרות מעשית כלשהי לפנות לערכאות כדי להשיג על תקופת השהייה שתיקבע.

סיכום

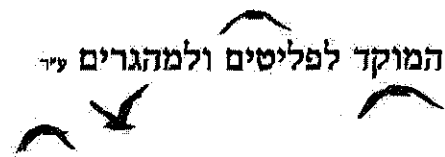
23. הצטברות הדברים מלמדת שבמישור חיי המעשה, הדרישה להתייצבות במתקן טרם תקבע תקופת השהייה בו, לא רק שסותרת את פסק הדין, היא גם אינה חוקית ואינה סבירה באופן קיצוני.
24. בהתווסף האמור לעיל לטעמים שפורטו בבקשת הביזיון מיום 6.12.2015, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את בקשת הביזיון ולהורות כמבוקש ברישא לתגובה זו. כן מתבקש בית המשפט לתת ביטוי מוחשי וממשי להתנהלותו המפרה של המשיב 2 ממועד מתן פסק הדין.

6 בינואר 2016


 אסף וייצמן, ע"ד

ב"כ העותרים

המוקד לפליטים ולמהגרים
"וגר לא תונה ולא תלחצנו כי גרים הייתם בארץ מצרים" שמות כ"ב, פסוק כי
"לשעבר מוקד סיוע לעובדים זרים"



יום ראשון, 3 לינואר 2016

לכבוד

עו"ד יוכי גנסיין

מנהלת תחום בכירה (עניינים מינהליים) בפרקליטות המדינה

משרד המשפטים

בפקס': 02-6467011 ובאמצעות דוא"ל

שלום רב,

הנדון: הליכים לפי פקודת בזיון בית משפט – בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת – בקשה לקבלת מידע נוסף

ביום 30.12.2015 ניתנה החלטת בית המשפט לפיה על העותרים להגיב לתגובת המדינה בתוך 7 ימים.

עיינו בתגובת המדינה ועמדתנו היא כי המתווה המוצע בה ממשיך לבזות את פסק הדין. כך משום שמתווה זה, לפיו תוצא הוראת שהייה ורק לאחר ההתייצבות ב"תולות" ייבחן מחדש משכה, סותר את הקביעות המפורשות בפסק הדין, לפיהן "הוצאת הוראת שהייה צריך שתהיה פרטנית" (סעיף 52 לפסק דינו של השופט פוגלמן). ודוק – הוצאתה של הוראת שהייה; לא בחינתה בדיעבד בהליך דו-שלבי שאין לו זכר בחוק.

בנוסף, ומעבר לדרוש, מתווה זה פסול בהיבטיו המעשיים. האפשרות לתקוף בהליכים משפטיים החלטה הנוגעת הן למשך השהייה והן לעצם הוצאת הוראת שהייה נשללת כאן; הצורך של אדם וסביבתו הקרובה בוודאות מינימלית בקשר לתקופה בה ישחה במתקן עוד טרם יתייצב בו לא מקבל ביטוי; היכולת המעשית לפנות לערכאות ולהשיג על תקופת השהייה בהינתן שמרגע שאדם נמצא במתקן הוא אינו רשאי להתפרנס ולכלכל את עצמו אינה קיימת ועוד.

אף היעדרם של קריטריונים מינהליים ברורים ושקופים בנדון מלמד על המשך בזיון של פסק הדין, שכן בהיעדרן של הנחיות מינהליות כאמור, חזקה שלממוני ביקורת הגבולות אין את הכלים המתאימים לקצוב את משך השהייה (ראו והשוו גם לאמור בסעיף 13 לפסק דינו של השופט מלצר).

מכאן, ומבלי לגרוע מכל טענה, אודה לקבלת הקריטריונים המינהליים שלפיהם נדרשים ממוני ביקורת הגבולות לקצוב את משך השהייה במתקן "תולות". בשים לב למועד שנקבע בהחלטת בית המשפט מיום 30.12.2015, אודה לקבלתם לא יאוחר מיום 5.1.2016. בהיעדר תשובה אניח שאין קריטריונים כאמור ומכתבי זה יצורף לתגובת העותרים שתוגש לבית המשפט.

בברכה,

אסף וייצן, עו"ד