

18 בדצמבר, 2003

לכבוד
עו"ד עדנה ארבל
פרקליטות המדינה
משרד המשפטים
צלאח א דין 29
ירושלים

ג.נ.

הנדון: עדות הנכפית על קורבנות סחר בנשים במשפטי סוחריהן

ברצוני להצביע על פגיעה קשה בזכותן הבסיסית של קורבנות סחר לשוב לארצן, הנגרמת במצבים בהם מדובר בקורבנות אשר תלונתן נגבתה על ידי המשטרה, ובעקבותיה הועמדו העבריינים לדין, ואולם הנשים אינן מעוניינות להעיד נגד מי שפגע בהן ומבקשות לחזור לארצן. בנסיבות אלו נוצרת התנגשות בין הזכות הבסיסית לחירות של הקורבן, אשר איננה אזרחית ישראלית והיא נמצאת בישראל אך ורק לשם מתן העדות, לבין האינטרס הציבורי במיצוי הדין עם העבריינין.

אנו סבורים, כי העדפת האינטרס הציבורי על פני זכות הבסיסית של הקורבן לחירות בנסיבות אלו, הינה בלתי מידתית ומתנגשת התנגשות חזיתית עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לטענתנו, במקרים מסוג זה על הפרקליטות לערוך איזון שונה בין זכויותיה של הקורבן לבין האינטרס של תקינות ההליך הפלילי נגד העבריינין. באפשרותה של הפרקליטות לנקוט במספר דרכים חלופיות, שמחד לא יפגעו בחירותה של הקורבן ובזכותה הבסיסית לצאת מן הארץ, ומאידך לא יביאו לזיכויו של העבריינין או לביטול כתב האישום נגדו (כגון: השגת הסדר טיעון או לכל הפחות קביעת מועד מוקדם באופן ממשלי לגביית עדותה של הקורבן).

מושכלת ראשונים היא, כי על כל אדם בישראל חובה, עת יידרש לכך, להתייבב לצורך מתן עדות בפני בית המשפט. חובה זו נועדה, מעיקרה, להבטיח שני ערכים מרכזיים- האחד, הנו תקינות ההליך השיפוטי, והאחר, הנו זכות הנאשם להליך הוגן. לבחינתם של ערכים אלו, כמו גם לעמידה על הצורך במציאת איזון ראוי בינם לבין זכויותיהן האלמנטאריות של קורבנות הסחר נפנה עתה.

מתן עדות- המסגרת הנורמטיבית

אין חולק, כי תקימותו של ההליך השיפוטי- אינטרס חברתי ראשון במעלה הוא. על שום כך, קבע המחוקק מפורשות, כי אדם- כל אדם, אשר יש ביכולתו לשפוך אור על עובדותיו ונסיבותיו של מקרה מסוים, ועדותו קבילה ושייכת לעניין- ראשי ביהמ"ש להזמינו ליתן עדות (ראה סעיף 1(א) לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א- 1971 (להלן: פקודת הראיות)). הוסיף המחוקק וקבע, כי זכות היא אף לבעלי הדין במשפט, להזמין כל אדם להעיד בעניינם, וזאת- אם מצא בית המשפט שבהזמנת עד פלוני יש כדי להועיל לברור שאלה נוגעת למשפט (ראה ס' 106(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב- 1982). הסמכות של בית המשפט לכפות על עד להתייבב ולהעיד במשפט

© כל הזכויות שמורות למוקד סיוע לעובדים זרים

רח' החשמל 33, ת"א 65117, טלפון: 03-5602530, פקס: 03-5605175, דוא"ל hotline@012.net.il

מוקד סיוע לעובדים זרים

"וגר לא תונה ולא תלחצנו כי גרים הייתם בארץ מצרים", שמות כ"ב פסוק כ"

בית המשפט העליון אף עמד על מעמדה של זכות היציאה מן הארץ כזכות-יסוד לגבי עד במשפט (להבדיל מזכות הנאשם): "להכרה שהזכות לצאת מישראל מהווה זכות-יסוד נודעת, אמנם, השפעה על פרשנותה, ובכך גם על היקף הפעלתה, של הסמכות הנתונה לבית המשפט לאסור בצו את יציאתו של עד מן הארץ." [ע"פ 9025/00 וע"פ 9130/00 מדינת ישראל נ' יגאל תם ואח' (לא פורסם)]

לטענתנו, הפרקליטות מחויבת על ידי חוק היסוד ועל ידי עמדתו הברורה של בית המשפט העליון האמורה לעיל, לתת פרשנות מרחיבה להיקפה של זכות היציאה מן הארץ כאשר מדובר בעדות תביעה שהן קורבנות סחר בבני אדם. על הפרקליטות לנקוט בדרכים חלופיות, כאמור לעיל, אשר יצמצמו עד כמה שניתן את הפגיעה בחירותן של הקורבנות.

חיובן של קורבנות סחר להעיד

אף אם עוצרת המשטרה את סוחריה של אותה אישה, והיא מתבקשת להעיד, הרי שבכך לא תמיד תמה מסכת תלאותיה. לעתים המשטרה כה להוטה להעמיד את הסוחרים לדיון, שהיא אינה טורחת לברר את רצונה האמיתי של האישה; וישנן נשים המעדיפות לחזור לביתן, בהקדם האפשרי, ללא מתן עדות. וכך, עדותן של הנשים אינה מתקבלת תמיד מרצון החופשי של קורבנות הסחר, ונשים לעתים מוחזקות על ידי המשטרה לצורך עדות בניגוד לרצונן. אין אנו טוענים כי הנשים מסרבות בכל המקרים להעיד, ורבות מהן מעוניינות דווקא להשאר בישראל לתקופה מסוימת. עם זאת, מכתב זה דן רק בעניין של אותן נשים שנדרשות להעיד בניגוד לרצונן. להלן יפורטו מספר מקרים, בהם לא נוכל לכתוב פרטים ספציפיים נגון שמות הנשים, שכן הן חששו שפניה מעין זו רק תרע את מצבן. אין ספק, כי ישנה בעייתיות בהעלאת טענות באשר לדרך פעילותה של המשטרה והפרקליטות, כאשר אין באפשרותנו להעביר את הפרטים המלאים, כולל שם האישה ושם היחידה החוקרת והפרקליט המטפל בתיק; אולם בנסיבות הקיימות, הנשים חוששות שפניה מעין זו אך תרע עוד יותר את מצבן.

- אזרחית מולדובה הממתינה כעת למעצרה של סוחריה על ידי משטרת ישראל. היא מעולם לא ידעה, שכן לא נמסר לה על ידי משטרת ישראל, כי כפי הנראה תידרש להישאר בישראל עוד מספר חודשים. זאת, בעוד שהיא מעוניינת לשוב לארצה בהקדם האפשרי.
- אזרחית אוזבקיסטן, אשר עם מעצרה נמסר לה על ידי השוטרים כי יש לה אחת משתי אפשרויות: להעיד או להישלח לכלא לחודשים רבים ואז להיות מגורשת דרך הגבול המצרי. בשל בררה זו, בחרה להעיד, אך בפועל היא מעדיפה לחזור למדינתה, כאמור, בהקדם האפשרי.
- אזרחית ביילורוס שנחקרה שעות ספורות לאחר שקפצה מקומה שלישית של בית בושט, במטרה להימלט ממנו, והובהלה אל בית החולים עם מספר שברים ברגליה. השוטרים שחקרו אותה אמרו לה שאם תשקר או לא תשתף פעולה תגיע למתקן כליאה בשם אבו כביר, וכי היא חייבת להעיד. אותה אישה גורשה לארצה לאחר שהמשטרה החליטה כי אין לה עניין בעדותה.
- אזרחית אוקראינה, יש לה ילד בן 4, חולה מאוד, לחץ בתוך הגולגולת. והיא מעוניינת לחזור אליו בהקדם.
- אזרחית מולדובה בשם [REDACTED], יש לה ילדה בת 5, והיא מעוניינת לשוב לארצה בהקדם.

עדותה של קורבן הסחר עשויה לגבות ממנה, במרבית המקרים, מחיר אישי כבד. ראשית, חופש תנועתה מושעה מאחר ואין באפשרותה לעזוב את ישראל (הגם ש"שעבודה" לסוחרה לכאורה תם). בהקשר זה יודגש, כי מסירת

© כל הזכויות שמורות למוקד סיוע לעובדים זרים

רח' החשמל 33, ת"א 65117, טלפון: 03-5602530, פקס: 03-5605175, דוא"ל hotline@012.net.il

מוקד סיוע לעובדים זרים

"וגר לא תונה ולא תלחצנו כי גרים הייתם בארץ מצרים", שמות כ"ב פסוק כ'

המעוגנת בסעיף 73 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"). תת-הסעיף הרלוונטי לענייננו הינו סעיף 73(ד)(2) - הסמכות לצוות על הפקדת דרכון ואיסור יציאה מן הארץ - הקובע כי אם היה לבית המשפט יסוד להניח כי מי שהוזמן להעיד או נצטווה להמציא מסמך לא יתייצב או לא ימציא את המסמך, רשאי בית המשפט או הרשם "לתת כל צו שימצא לנכון לשם הבטחת ההתייצבות או המצאת המסמך, לרבות הפקדת דרכון ואיסור יציאה מן הארץ"

התפיסה הבסיסית העומדת ביסוד דברי חקיקה אלו, הנה כי על בית המשפט להכריע בדיון על יסוד המידע השלם ביותר שניתן היה להציג בפניו, ולא על יסוד מידע חלקי הנשען על רצונו הטוב של הפרט. זאת, כמובן, במטרה להבטיח ככל הניתן את תקינותו ויעילותו של ההליך השיפוטי, וכן להקל על בית המשפט במלאכת בירור האמת העובדתית.

לבד מתקינותו ויעילותו של ההליך השיפוטי, נועדה החובה להעיד להבטיח את זכותו היסודית של הנאשם להליך הוגן (Due Process of Law). זכותו של הנאשם להליך הוגן- זכות עתיקת יומין היא, ומוצאת היא את ביטוייה החרות ברבות ממגילות זכויות האזרח במדינות דמוקרטיות (כך למשל בתיקון החמישי, השישי והארבעה עשר לחוקת ארצות הברית). מהו אפוא, "הליך הוגן"? יש הסבורים, כי משמעותו של הדיבור "הליך הוגן" הנה כי כל אדם זכאי להליך, אשר יביא בסופו לתוצאה הנכונה. כלומר, הליך פלילי הוא "הוגן", כאשר הוא תורם לבירור האמת כהווייתה: אדם שעבר עבירה, מן הדין להרשיעו, ומי שהנו חף מפשע, זכאי לפסק דין של זיכוי (ראה א' שטיין "זכות הנאשם להליך הוגן" זכויות האדם והאזרח בישראל, האגודה לזכויות האזרח, 1992, בעמ' 355). מאידך, יש המדגישים את התכלית המרסנת של כללי ההליך ההוגן. לפי שיטה זו, ריסון יכולות ההתערבות של רשויות המדינה בחיי הפרט יש בה כדי להבטיח את הגינות ההליך המתנהל בענייניו של הנאשם. בין שכך ובין אחרת, הזכות להליך הוגן מחייבת, מטבעה, מתן הזדמנות נאותה לנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו, כאשר חלק אינטגרלי מזכות זו הנו מתן אפשרות לנאשם להעיד עדים לטובתו ולהתעמת עם עדים המעידים נגדו (תרגומה המעשי של זכות זו הנה הזכות לקיים חקירה נגדית של עדי התביעה). במדינת ישראל, עובר לחקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992, מקובלת התפיסה כי הזכות להליך הוגן זכתה למעמד של זכות יסוד חוקתית. זאת, בעיקר, מכוח סעיף 5 לחוק-היסוד, הקובע זכות לחירות, ומכוח סעיפים 2 ו-4 לחוק-היסוד, הקובעים זכות לכבוד האדם. (ראה מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל פ"ד נו(3) 354, עמ' 376-375).

סייגים לחובה להעיד

עם זאת, החובה להעיד, על כל הערכים הנעלים אותה היא משרתת- סייגים לה. יש וחובה זו מתנגשת עם ערכים חברתיים סותרים, רבי עוצמה אף הם, ונדחית מפניהם.

חוק בתי המשפט נחקק בשנות ה-80 המוקדמות, הרבה לפני ההכרה החוקתית בזכויות היסוד, ובראש ובראשונה הזכות לחירות, אשר עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: חוק היסוד). סעיף 5 לחוק היסוד קובע כדלקמן: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת". כמובן שסעיף 8 לחוק היסוד מאפשר פגיעה בחירותו של אדם בהתקיים כל התנאים המנויים בו. התנאי הרלוונטי לענייננו, בהנחה שיתר התנאים מתקיימים, הינו "במידה שאינה עולה על הנדרש". לטעמנו, מן ההכרח לפרש את הסמכות הנתונה לבית

מוקד סיוע לעובדים זרים

"וגר לא תונה ולא תלחצנו כי גרים הייתם בארץ מצרים", שמות כ"ב פסוק כ'

המשפט בסעיף 73 לחוק בתי המשפט תוך קריאה לתוכו של סעיף 5 לחוק היסוד. זאת, בפרט כאשר מדובר על אדם שאיננו אזרח ישראלי, ואשר היה קורבן לביצוע של עבירות חמורות.

סייגים אחרים לחובה להעיד יכולים ללבוש צורות שונות- יכולים הם ללבוש צורת חיסיון (הוראת דין המאפשרת אי גילוי של מידע מסוים) וכן יכולים הם ללבוש צורה של מגבלה תכנית כל תוכן החקירה. כך, למשל, חל חיסיון מוחלט על יחסי עורך דין- לקוח (ראה ס' 48 לפקודת הראיות, ס' 90 לחוק לשכת עורכי הדין, התשל"א-1961) הנועד, בין היתר, להבטיח את הערך החברתי בדבר התקשורת החופשית בין עורך דין ללקוחו ולמנוע פגיעה עקיפה בזכות השתיקה של הנאשם, כן קיימים חסיונות השונים החלים על יחסי מטפל- מטופל (ראה ס' 49, 50 ו-50א) לפקודת הראיות), שנועדו להבטיח את הערך החברתי בדבר הגנה על יחסי האמון המיוחדים שבין מטפלים למטופלים, כן ישנו חיסיון על מקורות מידע של עיתונאים, שנועד להבטיח את חופש העיתונות ואת זכות הציבור לדעת (ראה ב"ש 298/86 ציטרין נ' ביה"ד המשמעת של לשכת עורכי הדין פ"ד מא(2), 337) ועוד. דוגמא למגבלה תכנית הנה האיסור על חקירת מתלוננת בעבירת מין אודות עברה המיני (ראה ס'2א לחוק סדרי דין (חקירת עדים), התשי"ח-1957).

הנה כי כן, רואים אנו כי החובה ליתן עדות בפני בית המשפט אינה חובה מוחלטת, כי אם חובה יחסית, הנדרשת לאיזון עם ערכים חברתיים אחרים. מאחוריו של איזון זה עומדת התפישה כי לזכויות, לערכים ולאינטרסים השונים אין חשיבות חברתית זהה. "איזון" בין ערכים ואינטרסים עניינו בחינת חשיבותם החברתית היחסית של הערכים והאינטרסים השונים (בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות פ"ד מא(1) 421, 434). מכאן, שקביעה זו בדבר האיזון הראוי בין ערכים אינה אלא פעולה נורמטיבית, שנועדה לשקף את ערכם החברתי של ערכים ואינטרסים במכלול הערכים החברתיים ולהוות ביטוי לתפיסותיה האובייקטיביות של החברה (וילק, עמ' 475).

קורבנות הסחר בבני אדם הן במרבית המקרים נטולות דרכון, ועל כן מצבן הפוך ממצבו של כל עד אחר, שהוא אזרח ישראלי. בעוד שבדרך כלל אדם רשאי לנוע באופן חופשי ולצאת מן הארץ, אלא אם הדבר נאסר עליו בצו שיפוטי מפורש, באשר לקורבנות הסחר המצב הפוך: אין באפשרותן לנוע באופן חופשי ולצאת מן הארץ, אלא אם הדבר הותר במפורש. במקרה של עדות, השליטה המלאה בחופש התנועה של העדה נתונה בידי הפרקליטות. כוח רב זה, הנתון בידי הפרקליטות, מחייב אותה לערוך את האיזונים הראויים, בהזירות הראויה, על מנת למנוע את הפגיעה הבלתי מידתית בזכויות הקורבן, כפי שנעשה במצב הקיים.

בית המשפט העליון קבע לא פעם, כי "חרות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה, היא זכות טבעית, מוכרת, כדבר המובן מאליו, בכל מדינה בעלת משטר דמוקרטי - וארצנו היא אחת מהן..." [בג"צ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 536, 534 - כמובא בבש"פ 1986/94 מדינת ישראל נ' עמר, פ"ד מח(3), 133, עמ' 142-143]. טענתנו הינה, כי הדברים יפים בבחינת קל וחומר לגבי אזרחים זרים, וביתר שאת לגבי קורבנות הסחר בבני אדם. עוד נקבע בעניין עמר הנ"ל, כי: "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו רומם את הזכות והעלה אותה במעלות הזכויות אל-עבר היותה זכות חוקתית - או זכות מעין-חוקתית - אך נוסף כי בעינינו חשובה בעיקר מהותה של אותה זכות, בהיותה "זכות טבעית", והיא המפרנסת והמזינה את תוכה ואת מעמדה כ"זכות-יסוד".

מוקד סיוע לעובדים זרים

"וגר לא תונה ולא תלחצנו כי גרים הייתם בארץ מצרים", שמות כ"ב פסוק כ'

הרשות השנייה לטלוויזיה . פ"ד נה(4), 267, עמ' 284). אינטרס המדינה בהעמדת סוחרי הנשים למשפט, ומנגד, רצונם של אלו להעידן מטעמם במשפטיהם אינם שקולים כנגד זכויותיהן האלמנטאריות של נשים אלו, שלא ניתן להעלות על הדעת בסיסיות מהן, לחופש תנועה, לחירות ולהגנה על גופן ושלומן. עד שלא תגובש תכנית מקיפה וכוללת (זו מטבעה, תצטרך להיות מגובה ברפורמה חקיקתית), אשר תוכל להבטיח לנשים אלו את כל זכויותיהן המגיעות להן ע"פ דין, לא תוכל המדינה לכפותן להעיד.

בשל חומרת הנושא, ובשל העובדה כי יש מספר נשים שמוחזקות כעת בישראל בניגוד לרצונן, למעשה, על מנת לתת את עדותן, אבקש התייחסותך בהקדם האפשרי.

בברכה

נעמי לבמקרון, עו"ד
היועצת המשפטית
מוקד סיוע לעובדים זרים

העתק:

מר אליקים רובינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה
עו"ד רחל גרשוני, מדור יעוץ וחקיקה, משרד המשפטים
ח"כ זהבה גלאון, ראש וועדת החקירה הפרלמנטרית בנושא הסחר בנשים
עו"ד עידו דרויאן, פרקליטות מחוז תל אביב
עו"ד איתי פרוסט, פרקליטות מחוז תל אביב
סנ"צ מאיר כהן, ראש מדור חקירות, מטה ארצי
פקד רענן כספי, מדור חקירות, מטה ארצי