

העותרים:

1. מס' אשרה [REDACTED]
2. המוקד לפליטים ולמהגרים
ע"ר 580333094

ע"י עוה"ד סתיו פס-חי ו/או עלא ח'אטר
ו/או ענבר בראל ו/או טל שטיינר
מהמוקד לפליטים ולמהגרים
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5602530; פקס: 03-6844812
דוא"ל: [REDACTED]

נ ג ד

המשיבים:

1. משטרת ישראל
2. משרד המשפטים
3. מתאמת המאבק בסחר בבני אדם במשרד
המשפטים

מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה
רחוב צלאח א-דין 31, ירושלים 9711054
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011
דוא"ל: H CJ-dep@justice.gov.il

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה למשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יכירו בעותר 1 כקורבן החזקה בתנאי עבדות בהתאם לסעיף 375א לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ("חוק העונשין") או כקורבן סחר בבני אדם בהתאם לסעיף 377א לחוק העונשין;
2. מדוע לא יפרסמו נוהל המפרט קריטריונים ראייתיים ומהותיים ברורים לעניין הכרה בקורבנות סחר והחזקה בתנאי עבדות;
3. מדוע לא יקבעו גורם מנהלי אליו ניתן לערור על החלטות חוליית הסחר באגף לחקירות ולמודיעין במשיבה 1 (להלן: "חוליית הסחר") בעניין הכרה בקורבנות סחר והחזקה בתנאי עבדות בישראל;

עתירה זו מופנית כנגד החלטת חוליית הסחר שלא להכיר בעותר 1 (להלן: "העותר") כמי שנפל קורבן להחזקה בתנאי עבדות למטרת מתן שירותי מין בעת החזקתו בידי מבריחים במחנות העינויים בסיני. העותר יטען כי הוא עומד בנטל הראיות המנהלי הנדרש לשם הכרה בו כקורבן החזקה בתנאי עבדות למטרת מתן

שירותי מין, ואף כקורבן סחר בבני אדם, וכי החלטת חוליית הסחר אינה סבירה ואינה מנומקת כנדרש בהחלטות מנהליות מסוג זה.

העותרים יטענו בנוסף כי מן הראוי שהמשיבות ינהגו בשקיפות רבה יותר באשר לשיקולים העומדים מאחורי ההחלטה האם להכיר באדם כקורבן סחר או עבדות וייצקו תוכן למושג "ראשית הראייה", הרף הראייתי הנדרש לשם הכרה כקורבן בישראל.

בנוסף, יטענו העותרים, כי היעילות המערכתית מחייבת הגדרת גורם אליו ניתן יהיה להגיש עררים פנימיים על החלטות חוליית הסחר, טרם פניה לערכאות משפטיות.

לאור החשיבות הרבה בשמירה על פרטיות העותר, לנוכח המידע האישי הרגיש המפורט בעניינו במסגרת עתירה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיפים 68(ב) ו-70(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד 1984, ולאסור פרסום שמו ופרטיו של העותר וכן, להורות על קיום הדיון בדלתיים סגורות.

ואלו נימוקי העתירה:

א. פתח דבר

1. העותר 2, המוקד לפליטים ולמהגרים (להלן: "המוקד"), אשר גם מייצג את העותר בהליך דנו, הינו עמותה ללא מטרת רווח אשר הוקמה כדי להגן על זכויות האדם של פליטים ומהגרי עבודה ולמנוע סחר בבני אדם בישראל. במסגרת פעילותו מגיש המוקד למשטרה באופן קבוע בקשות להכרה בקורבנות סחר והחזקה בתנאי עבדות, כשבשנים 2016-2018 הגיש המוקד 152 בקשות מתוכן התקבלו 79.
2. משנת 2010 החלו פעילי המוקד וארגוני סיוע נוספים לשמוע עדויות הולכות ומתרבות לזוועות אותן ביצעו מבריחים בסיני למטרות בצע כסף. מבקשות ומבקשי מקלט רבים סיפרו כי בעת הברחתם לישראל, בסיני, עברו עינויים ונכפתה עליהם עבודה ללא תמורה. חלקם אף נמכרו ממבריה אחד לאחר. החוטפים נהגו להתקשר למשפחות החטופים ולדרוש מהן דמי כופר, תוך שהם מאלצים את בני המשפחות להאזין לזעקות יקיריהם בעודם מעונים. הסכומים שמבקשי המקלט נדרשו לשלם הלכו ותפחו, ואכזריות העינויים הסלימה אף היא. ההערכה היא כי כ-7,000 מבקשי מקלט שהגיעו לישראל הם ניצולי מחנות עינויים אלו.¹
3. על אף ההנחה הרווחת כי כמעט כל קורבנות העינויים הינם מאריתריאה או אתיופיה, באוגוסט 2018 זיהה צוות המוקד קבוצה חדשה של מבקשי מקלט ניצולי מחנות העינויים בסיני – 18 מבקשי מקלט מסודן אשר נכנסו לישראל בין אוגוסט לנובמבר 2011, שהעידו כי הוחזקו בסיני עם עשרות, אם לא מאות, מבקשי מקלט אחרים מסודן.²

¹ להרחבה ר' דו"חות המוקד בנושא: "מתי מדבר: עדויות ממדבר סיני", פברואר 2011; "מרים את ראשו: עדויות חדשות מסיני", דצמבר 2016. זמינים בכתובת: <https://hotline.org.il/activism/publications/>.

² ר' דו"ח המוקד "לא מדובר: מבקשי מקלט מסודן ניצולי עינויים במדבר סיני", יוני 2019. זמין בכתובת: <https://hotline.org.il/sudaneseinal/>

4. העותר הינו אחד מחברי אותה קבוצת מבקשי מקלט מסודן אותה זיחה המוקד. כפי שיובא בהרחבה להלן, בקיץ 2011, בדרכו לישראל, הוחזק העותר בסיני במשך חודשים ארוכים, במהלכם עונה ונאנס באופן שיטתי. בשל חוויותיו הקשות, סובל העותר ממצב מנטלי קשה ביותר, מתקשה לעבוד וזקוק לטיפול נפשי מתמשך.
5. כקורבנות רבים אחרים של עבירות מין, ובייחוד כאלה אשר התבצעו בגברים, כבש העותר את עדותו משך מספר שנים עד שהצליח לדבר על ההיבט המיני של העינויים שעבר, אשר כפי שיפורט להלן, הוא המכניס את עניינו בגדרי העבירה הפלילית של החזקה בתנאי עבדות ו/או סחר בבני אדם. כבישת עדות מעלה קושי בביסוס ראיות במקרים מסוג זה, אך בעוד לפני שנים ספורות חוות דעת פסיכולוגית רגילה היוותה ממצא ראייתי מספק לשם הכרה באדם בעל נסיבות זהות כקורבן סחר או עבדות, כיום אין עוד הדבר כך: כפי שיתואר להלן, בשנתיים האחרונות ניכרת הקשחת מדיניות משמעותית מצד חוליית הסחר ביחס להכרה בקורבנות סחר ועבדות.
6. מסיבה זו, לשם ביסוס הבקשה להכרה בעותר, נעשה במקרה זה שימוש בחוות דעת רפואית ונפשית שנערכה בהתאם לפרוטוקול איסטנבול – סט כללים מנחים אשר התקבל על ידי האו"ם ומשמש ככלי לחקירה, תיעוד והערכת מהימנות במקרי עינויים, על ידי רופאים ומומחי בריאות נפש שהוכשרו לכך. **חוות הדעת מצאה כי עדותו של העותר באשר לחוויותיו אמינה ומפורטת. בהתבסס על חוות דעת זו, הגיש העותר בקשה להכיר בו כקורבן החזקה בתנאי עבדות למטרת שירותי מין.**
7. **על אף זאת, נדחתה בקשתו של העותר בהחלטה לקונית ובלתי מנומקת של חוליית הסחר, בה נטען כי לא נמצאה ראשית ראייה להיותו קורבן סחר בבני אדם.**
8. ערר פנימי שהוגש על החלטה זו למחלקת עררים בפרקליטות המדינה, בהיקש מסעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, העוסק בהגשת ערר כנגד החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, נדחה, בטענה כי הדבר אינו מצוי בסמכות המחלקה.
9. העותר יטען כי בהחלטת הסירוב של חוליית הסחר נפלו פגמים קשים, שכן נסיבות החזקתו בסיני מקיימות את יסודות העבירה שבסעיף 375א לחוק העונשין, ובקשתו עומדת ברף ההוכחה הנדרש בחליך המנהלי להכרה בו כקורבן החזקה בתנאי עבדות; וכי במקרה דומה, אישרה חוליית הסחר הכרה בקורבן סחר אחרת, בהסתמך על אותה מסכת ראייתית. בנוסף, העותר יטען כי נסיבותיו מקיימות אף את יסודות העבירה שבסעיף 377א לחוק העונשין, ועל כן ניתן ומן הראוי להכיר בו אף כקורבן סחר בבני אדם.
10. העותרים יטענו כי חוסר העקביות ביישום הרף הראייתי הנדרש לשם הכרה באדם כקורבן סחר או עבדות על ידי חוליית הסחר מחייב פרסום נוהל בו ייקבעו קריטריונים ברורים אשר לאורם ישקול חוליית הסחר את בקשות ההכרה.
11. לבסוף, יטענו העותרים, כי העובדה שלא קיים כיום גורם אליו יוגש הליך ערעור פנימי על החלטות חוליית הסחר מונעת ביקורת וטיוב של הליך ההכרה בקורבנות סחר ועבדות בישראל, ואף מביאה לחוסר יעילות והכבדה על מערכת המשפט, שכן כיום הכתובת היחידה למעשה לתקיפת החלטה שכזו היא בית משפט נכבד זה.
12. ולהלן בהרחבה.

ב. הצדדים

13. **העותר 1**, הוא אזרח סודן אשר ברח בשנת 2011 מחבל דארפור, ובדרכו לישראל הוחזק במשך יותר משלושה חודשים במחנות העינויים בסיני, שם עונה ונאנס בשיטתיות.
14. **העותר 2, המוקד לפליטים ולמהגרים**, אשר גם מייצג את העותר בעתירה זו, הינו ארגון א-מפלגתי וללא מטרת רווח הפועל לקידום ולהגנה על זכויותיהם של פליטים ומהגרים ושל קורבנות סחר ועבדות בישראל. המוקד מהווה את אחד הגורמים המרכזיים המזהים קורבנות סחר ועבדות ישראל והמסייעים להם בהליך ההכרה הרשמי על ידי חוליית הסחר במשטרת ישראל.
15. **המשיבה 1, משטרת ישראל**, היא הגוף המרכזי בישראל האחראי על הכרה רשמית בקורבנות סחר בבני אדם והחזקה בתנאי עבדות, וזאת באמצעות "חוליית הסחר" באגף לחקירות ולמודיעין במשיבה 1.
16. **המשיב 2, משרד המשפטים**, הוא הגורם הממשלתי אשר לו משויכת היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם, ובסמכותו להתקין נהלים בתחום זה ולקבוע גוף להגשת עררים, בדומה למחלקת העררים בפרקליטות המדינה אשר מטפלת בעררים על החלטות המשטרה בתיקים פליליים.
17. **המשיבה 3, מתאמת המאבק בסחר בבני אדם במשרד המשפטים**, אחראית על היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם במשיב 2. יחידה זו אחראית על תיאום בין גופים שונים בישראל ובחו"ל לצורך המאבק בסחר בבני אדם בישראל, כולל המשטרה, שב"ס, הפרקליטות, משרד הרווחה והשירותים החברתיים, משרד הבריאות, רשות האוכלוסין וההגירה, משרד החוץ, וכן ארגונים לא ממשלתיים. היחידה מסייעת בגיבוש מדיניות, קידום חקיקה, תקנות ונהלים, הכשרות מקצועיות ומחקרים בתחום זה. בין היתר, בסמכות מתאמת המאבק בסחר בבני אדם ליעץ בהחלטה האם להכיר באדם כקורבן סחר או החזקה בתנאי עבדות.

ג. סמכות בית המשפט

18. לבית משפט נכבד זה הסמכות לדון בעתירה מתוקף סמכותו השיורית לפי סעיפים 15(ג) ו-1(ד) לחוק-יסוד: השפיטה, שכן עתירות כנגד החלטות חוליית הסחר במשטרת ישראל אינן מצויות תחת סמכות בתי המשפט לעניינים מנהליים בהתאם לסעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000. יצוין כי לאחרונה מצא בית המשפט הנכבד לנכון לדון בהליך דומה בעניין ההכרה בעותרת כקורבן סחר בבני אדם (בג"ץ 1591/18 פלונית נ' שרת המשפטים ואח' (להלן: "בג"ץ 1591/18").

ד. מבוא

הכרה בקורבנות סחר או החזקה בתנאי עבדות בישראל

19. מדינת ישראל הצטרפה לאמנה בדבר עבדות (1926) בשנת 1956. האמנה אוסרת באופן מוחלט על קיום עבדות ומגדירה "עבדות" כדלקמן: "מעמדו או מצבו של אדם, שמשמש כלפיו בכל הסמכויות או בכמה מן הסמכויות הקשורות בזכות בעלות" (סעיף 1 לאמנה). נהוג לראות באיסור

זה כבעל מעמד מנהגי. איסור זה הורחב באמנה נוספת, בדבר ביטול העבדות, סחר עבדים, ומוסדות ומנהגים הדומים לעבדות משנת 1956, אמנה אשר אושרה על ידי ישראל בשנת 1957.

20. בשנת 2000 נחתם הפרוטוקול למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים, המשלים את אמנת האו"ם נגד פשע מאורגן חוצה גבולות (להלן: "פרוטוקול פלרמו"), אשר מחייב את המדינות החברות בו לנקוט אמצעים מדינתיים וכן חוצי-גבולות למניעת סחר בבני אדם, להעניש את העבריינים ולהגן על הקרבנות. ישראל חתמה על פרוטוקול זה בשנת 2001 ואשררה אותו בשנת 2008.

21. האיסור על סחר קיבל ביטוי בחקיקה הפנימית בישראל בשנת 2001, בתחילה – כאיסור על סחר למטרות זנות בלבד (תיקון מס' 56 לחוק העונשין, התש"ס-2000). בשנת 2002 התקבלה החלטת ממשלה מס' 2806 לפיה יש להקים מקלט למען מי שיש לגביהם "ראשית ראייה" כי נעברה בהם עבירה של סחר בבני אדם, **כשהקביעה האם קיימת ראשית ראייה תהיה נתונה לממונה על החקירה במשטרת ישראל** (ס' 1 להחלטה).

22. בשנת 2006 הוחלט על מינוי עובד מטעם משרד המשפטים לתיאום הפעילות הבינ-משרדית בתחום הסחר בבני אדם בישראל. במקביל, תוקן חוק העונשין (תיקון מס' 91) כך שכיום הוא כולל איסור על סחר בבני אדם למטרות נוספות מלבד זנות: נטילת איבר מגופו של אדם, הולדת ילד ונטילתו, הבאתו לידי עבדות, הבאתו לידי עבודות כפייה, הבאתו לידי השתתפות בפרסום תועבה, או **לשם ביצוע עבירות מין** בו. במסגרת תיקון זה נוסף גם איסור על **החזקתו של אדם בתנאי עבדות** לצורכי עבודה או שירותים, **לרבות שירותי מין**.

23. הכרה כקורבן סחר או כקורבן החזקה בתנאי עבדות מזכה כיום בישראל את הקורבנות בזכויות זהות. בין היתר, זכאים קורבנות חסרי מעמד ל"אשרת שיקום" המאפשרת להם לעבוד בישראל ללא הגבלה, וזאת למשך שנה, כשבמקרים חריגים ניתן לבקש הארכה. הקורבנות זכאים בנוסף גם לסיוע משפטי בהליכים אזרחיים הקשורים בעבירת הסחר, ללא תלות במצבם הכלכלי. הקורבנות זכאים אף לגבות פיצויים שנפסקו לטובתם מקרן חילוט ייעודית לטיפול ברכוש שחולט ובקנסות שהוטלו בתיקי סחר בבני אדם והחזקה בתנאי עבדות, ככל שניסיונות גבייה מהנאשם מוצו ולא צלחו. כמו כן, קורבנות סחר ועבדות זכאים לדור במקלטים ובדירות מעבר בהם הם מקבלים מזון, ביגוד, סיוע כספי מינימלי, שירותים פסיכו-סוציאליים, רפואיים, שירותי הכשרה ושיקום שונים, כולל הדרכה הורית וקורסים מקצועיים, ושירותי השמה מקצועית. בנוסף לזכויות לעיל המוקנות לקורבנות מתוקף החלטות הממשלה בעניין, מפעילה עיריית תל אביב מרכז יום התומך במי שהוכרו כקורבנות סחר ועבדות ומספק להם תמיכה רגשית, מזון, טיפול פרטני וקבוצתי, הדרכות הוריות, שירותי תיווך וסנגור.³

מסמך בדבר "זכויות קורבנות סחר בבני אדם בישראל" אשר הוכן על ידי המשיבה 3 והוגש על ידי המשיבים בבג"ץ 1591/18 מצורף ומסומן ע/1

³ סיוע לקהילה הזרה - מסיל"ה, אתר עיריית תל אביב-יפו, <https://www.tel-aviv.gov.il/Residents/HealthAndSocial/Pages/Mesila.aspx>

24. סעיף 11 ל"נוהל הטיפול במתן מעמד לנפגעי עבדות וסחר בבני אדם לעבדות ולעבודת כפייה" (נוהל רשות האוכלוסין וההגירה מס' 6.3.008, מיום 15.6.2010) קובע כי הוראותיו חלות על מי שהומצא לגביו "אישור ממשטרת ישראל או מידע תומך מהתמ"ת (כיום משרד הכלכלה והתעשייה – ס"פ) או גורם מוסמך אחר, או ראיות מהימנות אחרות כי מדובר בקורבן לפי הנוהל", אך בפועל, לחוליית הסחר סמכות כמעט בלעדית לקבוע האם להכיר באדם כקורבן סחר או עבדות בישראל.

25. חוליית הסחר במשטרת ישראל אשר אחראית לקבוע כי קיימת ראשית ראייה להכרה באדם כקורבן סחר או עבדות, כוללת כיום שוטרת אחת בלבד, בדרגת רפ"ק. במרבית המקרים בהם מוגשת בקשה להכרה באדם כקורבן סחר או עבדות, אותה אחראית מטעם חוליית הסחר אינה עורכת ראיון או אוספת ראיות בעצמה, אלא מקבלת את החלטתה על סמך הראיות שהוגשו לה בלבד. באופן כמעט גורף, החלטות חוליית הסחר לקוניות, אינן מנומקות ואינן מאפשרות להבין את השיקולים שעמדו מאחורי ההחלטה.

26. ניסיון המוקד מראה כי בשנתיים האחרונות התנאים לעמידה ברף הראייתי העמום של קיום "ראשית ראייה" הוקשחו יותר ויותר, ולראיה - לפי נתוני דו"ח הסחר בבני אדם של מחלקת המדינה האמריקאית לשנת 2019, בשנת 2018 חלה ירידה משמעותית במספר הקורבנות שהוכרו על ידי המשטרה לעומת השנה שקדמה לה.⁴

27. ייתכן כי מגמה זו היא חלק בלתי נפרד מהידרדרות כללית שניתן להצביע עליה בתחום המאבק בסחר בבני אדם בישראל. עד שנת 2011, הגוף האחראי על מיגור תופעת הסחר והעבדות בישראל היה "זרוע סער", גוף בו היו כ-110 שוטרים, אשר היווה חלק מיחידת להב 433 וזכה להצלחה רבה בהקטנת התופעה, במסגרת אחריותו הכללית על מיגור פשיעה הקשורה בזרים בישראל. בשנת 2011 החליט מפכ"ל המשטרה לפרק את זרוע סער ולפזר את סמכויותיה בין היחידות המרכזיות במחוזות השונים, בחובלת חוליית הסחר בבני אדם במדור סיוע חקירת/חטיבת החקירות. כנגד החלטה זו הוגשה עתירה לבג"ץ (בג"ץ 5465/11 ח"כ אורית זוארץ ואח' נ' השר לבטחון פנים), במסגרתה התחייבה המדינה כי רמת הטיפול בעבירות סחר בבני אדם לא תיפגע עקב המהלך.

28. אלא שבניגוד להתחייבות המדינה, נראה כי יעילות מתכונתו החדשה של המערך לזיהוי קורבנות סחר ועבדות ולמאבק בתופעה זו מוגבלת. המדינה הצהירה במסגרת אותו הליך משפטי כי קצינים ושוטרים בימ"רים השונים יוכשרו מקצועית לטפל בתחומי האחריות שהועברו לימ"רים מזרוע סער, וידווחו על מקרי סחר ועבדות אשר בטיפולם לקצינת תיאום ביחידת להב 433. מתשובת המשטרה מיום 18.3.2019 לבקשת חופש מידע הנוגעת לתפקוד מערך המאבק בסחר ועבדות עולה, כי בשנת 2018 לא דיווחו הימ"רים השונים אפילו על מקרה סחר או עבדות אחד (!) אותו חקרו לקצינת התיאום המרכזת את הנושא, דבר המעיד על בעיה חמורה בתפקוד מערך החקירות הנוכחי בתחום הסחר בימ"רים.

תשובה לבקשת חופש מידע מיום 18.3.2019 מצורפת ומסומנת כע/2

29. הקשתת הרף הראייתי וכישלון המערך החדש למאבק בסחר, אינם עולים בקנה אחד עם הצורך

US Department of State, Trafficking in Persons Report (2019), <https://www.state.gov/reports/2019-trafficking-in-persons-report-2/israel/>⁴

בהגנה על קורבנות הסחר והעבדות ומשמעותם היא כי ישראל אינה עומדת במחויבויותיה לפי האמנות הבינלאומיות להן היא צד.

מהי "ראשית ראייה"

30. המשיבים בבג"ץ 1591/18, שרת המשפטים ומפכ"ל המשטרה, בהודעתם המשלימה מיום 20.6.2019, פירטו אודות הליך ההכרה והרף הראייתי הנדרש בו:

"במסגרת הבחינה הנערכת נבחן האם במכלול חומר הראיות הקיים בעניינו של אדם, קיימת "ראשית ראייה" לכך שנעברה באדם עבירת סחר בבני אדם או עבירת החזקה בתנאי עבדות. כאמור לעיל במקרה הצורך, קביעה מקדמית זו תיעשה בהתייעצות עם מתאמת המאבק לסחר בבני אדם שבמשרד המשפטים (המשיבה 3 דכאן – ס"פ).

מבחן "ראשית ראייה" האמור הוא מבחן הנערך על יסוד ראיות מנהליות, ובמסגרתו נדרש רף ראיות נמוך יחסית לרף הנדרש לשם קביעה כי מתקיימים יסודות עבירת הסחר, המאפשר נקיטה בהליך פלילי. זאת מאחר שתכליתו לאפשר הענקת מעמד של קרבן סחר כשהדבר נדרש, תוך הקניית הזכויות הנלוות לו אף בטרם מיצוי החקירה, אם משום שההליך הפלילי מצוי בראשיתו, ואם משום שלא ניתן יהיה למצותו. כך למשל, במקרים של קורבנות עבירות סחר ועבדות שבוצעו בסני, מחוץ לשטחה של מדינת ישראל ובאמצעות מי שאינם ישראלים, וכן כאשר מדובר בחקירה משטרתית בראשית דרכה, והמשטרה מבקשת להעניק לקרבן מעמד של קרבן סחר עוד בשלב מקדמי זה.

כאמור, הבחינה הנערכת לשם עמידה על קיומה של "ראשית ראייה" היא בחינה חזורית קיומה של ראיה מנהלית, במובן זה שייבחנו גם חומרים שאינם עולים כדי חומרי חקירה במישור הפלילי, ראיות שאינן קבילות בהליך הפלילי וכל חומר רלוונטי נוסף. " (ס' 18, שם. ההדגשה במקור).

31. כפי שניתן לראות, הרף הראייתי הנדרש לצורך הכרה בקורבנות סחר והחזקה בתנאי עבדות הוא, על פניו, נמוך ביותר. חדבר קיבל ביטוי גם בפסיקה. כך קבע למשל כב' הדיין א' אזר בערר (י-ם) 2042-16 אדים טושאן נ' משרד הפנים ואח' (פורסם בבנו, ניתן ביום 19.7.2017), שעסק בקורבן החזקה בתנאי עבדות אשר בקשתו לשנת שיקום נדחתה על ידי משרד הפנים:

"אמנם, בכל הנוגע לפתיחת הליכים פליליים אין למשיב כל שיקול דעת או סמכות בנושא אך כאשר בפני המשיב בקשה למתן שנת שיקום, הרי שבהתאם לנוהל, עליו לבחון אם הוגשו בפניו ראיות מנהליות המצדיקות הענות לבקשה, כאשר **ברי כי רף הראיה המנהלית נמוך משמעותית מהרף הפלילי** הנבחן ע"י המשטרה." (פס' 35 לפסק דינו של כב' הדיין אזר, ההדגשה הוספה):

32. רף ראייתי זה עולה בקנה אחד עם תכלית החקיקה בנושא הסחר בבני אדם. בדברי ההסבר להצעת חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה) התשס"ו-2006, נקבע במפורש כי ההגדרה המחודשת של עבירת הסחר נועדה לשרת שתי מטרות עיקריות – הגנה על קורבנות והתאמת החקיקה להגדרות העדכניות של עבירות הסחר והעבדות כפי שנקבעו באמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל הצטרפה אליהן. כנובע מכך, בישראל, כמקובל במדינות אחרות, ניתן להסתפק בסיפור של קורבנות סחר המעלה רושם אמין לשם הכרה.

33. ואכן, ברוח זו פעלה חוליית הסחר בעבר. מדינת ישראל מכירה במי שהוחזק במחנות העינויים בסיני ואולץ לבצע עבודות שונות או נאנס באופן שיטתי (משמע, יותר מפעם אחת) כקורבן סחר או החזקה בתנאי עבדות (ר' פירוט בהמשך בנוגע לאופן בו עונות נסיבות אלו על יסודות העבירות). עד לפני זמן לא רב, מכתב מגורם מטפל כלשהו, הספיק לצורך עמידת קורבנות אלו ברף ראשית הראייה. כך היה למשל, במקרה של מ.י., אזרח אתיופיה, אשר עונה ונאנס בסיני, וכבש את סיפורו במשך זמן רב עד שהחל בטיפול נפשי במרפאת "גשר". הראיות שצורפו לבקשתו כללו, בנוסף לתמלילי שני ראיונות שנערכו לו במוקד, אך ורק מכתב מהעובד הסוציאלי שטיפל בו במרפאת "גשר". על סמך ראיות אלו בלבד, הוכר מ.י. כקורבן סחר למטרות שירותי מין ביום 16.3.2016.

המסמכים הנוגעים להכרתו של מ.י. כקורבן סחר בבני אדם מצורפים ומסומנים כ/ג/3

34. מניסיונו של המוקד, חוליית הסחר שינתה בשנתיים האחרונות את מדיניותה, והפכה את אותו מושג של "ראשית ראייה" לרף ראייתי גבוה הרבה יותר, דבר העומד, כאמור, בניגוד לתכלית החקיקה בתחום הסחר בבני אדם בישראל ובעולם.

35. לאור אותו שינוי מדיניות, ועל מנת לספק ראייה חזקה המקובלת לפי סטנדרטים בינלאומיים להערכת אמינות, עבר העותר אבחון ארוך ומורכב בהתאם לפרוטוקול איסטנבול, אך כפי שיורחב להלן, חוליית הסחר סירבה להכיר אף בחוות דעת זו כממצא ראייתי קביל ואמין, וזאת בניגוד לעמדה המקצועית שננקטה בעבר.

פרוטוקול איסטנבול ככלי להערכת מהימנות

36. פרוטוקול איסטנבול מוגדר כ"מדריך בדבר חקירה ותיעוד אפקטיביים של עינויים וצורות אחרות של יחס או ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה". מדריך זה נועד להעניק לאנשי מקצוע כלים פרקטיים לחקירה, זיהוי ותיעוד אפקטיביים של פגיעות עינויים וצורות אחרות של התעללות.⁵ הוא נכתב על-ידי למעלה מ-75 מומחים מתחומי הרפואה, בריאות הנפש והמשפט, ומיועד לאנשי מקצוע

⁵ UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ("Istanbul Protocol")*, 2004, HR/P/PT/8/Rev.1.

תרגום לעברית של פרוטוקול איסטנבול זמין בכתובת: <http://stoptorture.org.il/wp-content/uploads/2015/10/הגדרת-הפרוטוקול-אחרי-ההגדרה.pdf>

משלל תחומים – עורכי-דין ורופאים, פסיכולוגים ועובדים סוציאליים, אנשי זכויות אדם וחוקרים מטעם המדינה.

37. המשפט הבינלאומי מחייב מדינות לחקור טענות בדבר התעללות ועינויים, ופרוטוקול איסטנבול, על אף שאינו מסמך משפטי מחייב, אומץ על ידי האו"ם בשנת 1999 כסטנדרט לבחינת טענות מסוג זה. מדינות רבות⁶ וכן טריבונלים בינלאומיים, ובכללם בית המשפט האירופי לזכויות אדם,⁷ הכירו זה מכבר במעמדו המרכזי של פרוטוקול איסטנבול, וחוות דעת אשר נערכו על בסיסו נדרשות באופן תדיר כאשר נדרשת בחינת טענות אודות עינויים והתעללות, כולל עינויים מיניים. חוות דעת המבוססות על הפרוטוקול נחשבות לממצא ראייתי ראשון במעלה המסייע בבחינת בקשות מקלט ובהליכים מול חשודים בעינויים והתעללות ברחבי העולם.

38. בישראל, פרוטוקול איסטנבול זכה להכרה בדו"ח השני של ועדת טירקל, הועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010,⁸ ובדו"ח של צוות יישומו ("ועדת צ'חנובר") - שהמליץ ישירות על קיום הכשרות לפי פרוטוקול איסטנבול לעובדי מדינה, ושהמלצותיו אומצו על ידי ממשלת ישראל ביולי 2016. בנוסף, פרוטוקול איסטנבול הוכר על-ידי ההסתדרות הרפואית בישראל כסטנדרט בינלאומי המהווה עקרון מנחה לרופאים בתחום של אסירים וזכויות אדם.

39. במסגרת בחינת עדות לפי פרוטוקול איסטנבול, עובר הקורבן בחינה רפואית ופסיכולוגית,⁹ שמטרתה מתן חוות דעת מקצועית על מידת ההתאמה בין טענות אודות עינויים והתעללות ובין הממצאים הפיזיים והנפשיים הניתנים לזיהוי. במקרים אלו על חוות הדעת לכלול את הנרטיב המפורט של הנבדק כולל דרכי ההתעללות בו, את הסימפטומים, גופניים ונפשיים, מהם סבל בזמן הפגיעה ואת תוצאותיהם, ואת הסימפטומים הנוכחיים.

40. שיטות ההתעללות המשמשות בעולם משתנות ממקום למקום ועל אנשי המקצוע להכיר את השיטות המשמשות במקומות השונים ואת התוצאות האפשריות של שיטות התעללות שונות. יש לציין כי ישנן שיטות עינויים והתעללות רבות שאינן משאירות סימנים חיצוניים על גופו של המטופל לאורך זמן. על אנשי הרפואה להעריך את מידת ההתאמה בין תיאורי ההתעללות והממצאים בבדיקה.

41. אחת מהמטרות העיקריות של עינויים היא להביא את האדם לעמדה של חוסר אונים ומצוקה קיצוניים אשר עלולים לגרום להתדרדרות של התפקוד הקוגניטיבי, הרגשי וההתנהגותי. כך, העינויים מתקיפים את הדפוסים האישיים הבסיסיים של התפקוד הפסיכולוגי והחברתי. יש לציין

⁶ ר' לדוגמא את החלטת בית המשפט העליון בבריטניה: KV (Sri Lanka) v Secretary of State for the Home Department (2019, UKSC 10, para. 20)

⁷ ר' לדוגמא: European Court of Human Rights: Salmanoglu and Polattas v. Turkey (Application no. 15828/03, 17 March 2009, para. 80, 89)

⁸ פסקה 95 לדו"ח. זמין בכתובת:

https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/alternatfiles/he/turkel_heb_b1and2.pdf

⁹ Abu Akar, Firas, Revital Arbel, Zvi Benninga, Mushira Aboo Dia, and Bettina Steiner-Birmanns. "The Istanbul Protocol (Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment): Implementation and Education in Israel." The Israel Medical Association Journal : IMAJ 16, no. 3 (March-1, 2014): 137-41.

כי לא כל אדם אשר עונה או שרד התעללות מפתח מחלה מנטלית הניתנת לאבחון, אולם, קורבנות רבים חווים תגובות רגשיות עמוקות ותסמינים פסיכולוגיים.¹⁰

42. ההפרעות הפסיכיאטריות העיקריות הקשורות לעיניים הינן PTSD (הפרעת דחק פוסט טראומתית) ודכאון חמור. התסמינים של הפרעת דחק פוסט-טראומתית הם: א. חוויה מחדש של האירוע הטראומטי (כגון זיכרונות חודרניים, פלשבקים, סיוטי לילה); ב. הימנעות מאירועים שמזכירים את האירוע הטראומטי (כמו ממקומות, מאנשים, מנושאי שיחה); ג. שינויים בחשיבה או במצב רוח (כגון קושי לחוות רגשות חיוביים, חשיבה שלילית על עצמו או על העולם); ד. עוררות יתר (כגון קשיי ריכוז, דריכות, מתח ועצבנות, תגובות בהלה). תסמינים אלו לרוב מלווים בקשיי תפקוד ניכרים בתחומי חיים שונים (עבודה, משפחה, חברה).¹¹

43. בבואם לבחון את טענת הקורבן על עיניים שעבר, על אנשי הרפואה להתייחס לנושא העקביות של תיאור החתעללות, הממצאים הפסיכולוגיים והמידה שבה ממצאים אלה קשורים להתעללות לכאורה. הריאיון מתחקה אחר סיפורו של הקורבן, תוך מתן דגש על השתלשלות האירועים ופרטי החתעללות ממנו סבל, כך שהקורבן מקבל הזדמנות למתן עדות ואנשי הרפואה ובריאות הנפש יכולים לשקול את ההתאמה בין העדות לבין התסמינים הגופניים והנפשיים בזמן הפגיעה, ולאחריה - ממועד הפגיעה ועד מועד הריאיון. לאור זאת, מושם דגש על ההיסטוריה האישית לפני העיניים לכאורה, ההיסטוריה של הכליאה, השבי, הסחר והעיניים, המצב הנפשי והגופני של האדם בזמן הפגיעה ולאחריה, והמצב הנפשי והביטוי הנפשי של האדם במהלך הריאיון בנוסף לתסמינים מהם הוא סובל.

44. על אנשי המקצוע לקחת בחשבון גורמים כגון ההתחלה של תסמינים ספציפיים הקשורים לטראומה, הספציפיות של כל ממצא פסיכולוגי אחר, והדפוסים של התפקוד הפסיכולוגי. עליהם גם לשקול גורמים נוספים כגון הגירה כפויה, התיישבות מחדש, קשיים של התאקלמות, בעיות שפה, חוסר תעסוקה, אובדן הבית, המשפחה והסטטוס החברתי. במסגרת הבחינה, נדרשים אנשי המקצוע לבצע הערכה ולתאר את מערכת היחסים והעקביות בין האירועים והתסמינים. בעיות פיזיות כגון פגיעת ראש או פגיעה מוחית, עשויות לדרוש הערכות נוספות.

45. הערכת העקביות על-ידי אנשי הרפואה ובריאות הנפש מתבססת על ההתאמה בין מכלול הפרטים – הנרטיב ודרך הצגתו, תגובותיו הרגשיות של הנבדק, ממצאים גופניים ונפשיים – ומאפשרת להציג את הערכה לאמינות תלונותיו של הנבדק על עיניים והתעללות.

46. כפי שיפורט בהרחבה להלן, חוות הדעת לפי פרוטוקול איסטנבול בעניינו של העותר מצאה כי עדותו באשר לתוויותיו אמינה ומפורטת. אי לכך, ולאור מעמדו של פרוטוקול איסטנבול הן בישראל והן בקהילה הבינלאומית ככלי אמין להערכת מהימנות עדות קורבן עיניים, ובכלל זאת גם עיניים מיניים, יטען העותר כי בקשתו להכרה כקורבן החזקה בתנאי עבדות לצורכי שירותי מין עמדה ברף ראשית הראייה הנדרש, ומכאן שהחלטת חוליית הסחר לדחות את בקשתו היא בלתי סבירה

¹⁰ רי רשימת הסימפטומים בפרק VI לפרוטוקול – "ראיות פסיכולוגיות לעיניים" – סעיף ב.
¹¹ Wenzel, Thomas, Andreas Frewer, and Siroos Mirzaei. "The DSM 5 and the Istanbul Protocol: Diagnosis of Psychological Sequels of Torture." *Torture : Quarterly Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture* 25, no. 1 (2015): 51–61.

ומצריכה את התערבות בית המשפט הנכבד.

ה. חלק עובדתי

נסיבותיו של העותר

47. העותר, יליד שנת [REDACTED], נולד בעיר [REDACTED] בחבל דארפור שבסודן. [REDACTED]

העותר הבין כי הוא בסכנה שיעצר ויעונה בידי הרשויות בסודן, במטרה שיספק מידע על מיקומו של אחיו. משכך, החליטו העותר ואחיו הגדול לברוח גם הם מסודן לעבר ישראל. ביולי 2011, העותר ואחיו הגדול עזבו בטיסה למצרים מבלי לספר על כך לסביבתם, מפחד שהדבר יתגלה לרשויות והם ייעצרו.

48. בקהיר פגשו העותר ואחיו שני בדואים בשם מוסא ואחמד, אשר הסכימו להבריחם לישראל בתמורה ל-150 דולר עבור כל אחד. כשהגיעו למדבר, רצו המבריחים להפריד בין האחים, אך אלו התעקשו להישאר יחדיו, והמבריחים הסכימו לא להפרידם. לאחר מכן החלו הבדואים לחכות אותם בכל הגוף ואזקו אותם בתוך מבנה עשוי קש. בבוקר למחרת גילה העותר כי במקום מוחזקים שבועיים רבים נוספים, רובם סודנים. להערכתו, הוחזקו במקום כ-150 אנשים, מתוכם אישה אחת, סודנית.

49. לאחר כשבועיים נאמר לעותר ולאחיו שעליהם לשלם כופר עבור שחרורם בסך 22 אלף גינאה סודניים כל אחד. העותר התקשר לאחיו התאום, שהגיע בינתיים לישראל, והודיע לו שהוא ואחיו הגדול נחטפו על ידי בדואים אשר דורשים כסף עבור שחרורם. אחיו התאום של העותר החל במאמצים לגייס את הסכום הנדרש: הוא מסר את כל הכסף שחסך בעבודתו בישראל ויצר קשר עם חוריהם, שמכרו את ביתם כדי להשיג את הכסף הנדרש לתשלום הכופר. בשלושת החודשים בהם התאמצה משפחתו לגייס את סכום הכופר הנדרש עד שהצליחה, עלה הסכום בהדרגה והגיע ל-15 אלף דולר עבור כל אחד מהאחים.

50. בינתיים, העותר הוחזק בידי חוטפיו בארבעה מחנות שונים לאורך תקופה של יותר מ-3 חודשים. המוחזקים היו אזוקים בשלשלאות כמעט כל הזמן, הורעבו ועונו באופן יומיומי עד שהשיגו את הסכום המבוקש. העותר מעריך כי מעל ל-30 מהמוחזקים סביבו מתו במהלך התקופה בה שהה במחנות.

51. העותר היה נתון להתעללות פיזית, נפשית ומינית קשה ביותר. חוטפיו אילצו אותו לעמוד בתנחות כפויים במשך זמן ממושך, הכו אותו במוטות עץ על פני גופו, כולל ראשו וכפות רגליו, טפטפו על גופו פלסטיק לוהט ושעווה, דחפו אותו על שולחן מברזל עליו בערה אש וגרמו לו לכוויות בחלקים רבים של גופו. העותר העיד כי אחת ל-3-7 ימים (ולפחות ב-7 פעמים שונות בזמן שהותו בסיני) הגיעו למחנה 7-8 בדואים אשר היו מעשנים חשיש, ולאחר מכן מכים ואונסים את המוחזקים, כולל אותו.

העותר העיד כי היה אזוק וגבו היה אל החוטפים, כך שאינו יכול להעיד כמה מהם אנסו אותו. החוטפים אף היו מחשמלים את העותר באזורים שונים בגופו, כולל באיבר מינו, עד שהיה מאבד את הכרתו.

52. אחיו של העותר שוחרר כ-15 ימים לפני העותר, על אף שרצה להישאר עם העותר שהיה במצב פיזי קשה מאוד. העותר שכנע אותו לעזוב, מפחד שחוטפיהם ימשיכו להעלות את הסכום המבוקש. כשלבסוף הגיע מלוא הסכום המבוקש עבורו, שוחרר העותר אך מצבו הפיזי היה כה קשה, שלא היה מסוגל ללכת בכוחות עצמו. שני סודנים אחרים סייעו לו ללכת ולעבור את הגבול. עם הגעתו, קראו שוטרי משמר הגבול לאמבולנס שהעביר אותו לטיפול בבית החולים סורוקה, שם שהה כשלושה ימים, עבר בדיקות גופניות בלבד, וקיבל טיפול ראשוני עבור פציעותיו. בשל מצבו הפיזי הקשה, לא עבר שימוע של ממונה ביקורת גבולות עם כניסתו לישראל ונקבע כי לא יוכנס למשמורת, בכפוף להתייצבותו לשימוע חודש לאחר מכן.

מסמכי הרפואיים של העותר מבית החולים סורוקה מיום [REDACTED] מצורפים ומסומנים כ/4

53. לאחר שחררו מבית החולים סורוקה, פגש את אחיו התאום בתחנה המרכזית בבאר שבע, וכשאחיו ראה את מצבו, לקח אותו לטיפול בבית החולים וולפסון בחולון. לאחר טיפול שטחי נוסף, בו הוחלפו תחבושותיו, הוא שוחרר בשנית.

מסמכי הרפואיים של העותר מבית החולים וולפסון מיום [REDACTED] מצורפים ומסומנים כ/5

54. ביום [REDACTED] התייצב העותר בלשכת משרד הפנים בחולון לצורך שימוע כפי שנדרש. נוסח הפרוטוקול לקוני ואינו מאזכר את חוויותיו בסיני. לעומת זאת, ממונה ביקורת הגבולות שערך את השימוע מציין כי העותר "הגיע לישראל בכדי לעבוד" וכי הוא "טוען כי חש בטוב".

צו ההרחקה שהוצא לעותר ופרוטוקול השימוע שנערך לו ביום [REDACTED] מצורפים ומסומנים כ/6

55. במשך 6-7 חודשים לאחר מכן, לא יכול היה העותר ללכת על רגליו או לעבוד. בתקופה זו, בה גר בירושלים, עזרו לו שני אחיו והביאו לו תרופות. משנת 2013 גר העותר עם חברים בלוד. העותר עבד באופן חלקי, אך בשל כאבים ופריחה בצלקותיו ובשל קשייו הנפשיים, מתקשה הוא להתמיד במקום עבודתו. אחיו התאום של העותר עבר זה מכבר לארה"ב ואבד עמו הקשר.

56. באוגוסט 2016 הגיע העותר למרפאה הפתוחה של ארגון רופאים לזכויות אדם ("רל"א") והתלונן על כאבים בכל גופו ועל נדודי שינה חריפים. בסיכום הביקור הוזכרו פציעותיו של העותר, ונכתב שהגורם להם הוא העינויים שעבר בסיני. לפי סיכום הביקור, העותר אובחן כסובל מתסמונת דחק פוסט-טראומטית (PTSD) ונרשם לו טיפול תרופתי. כחודש לאחר מכן חזר לביקורת במרפאה ודיווח כי הטיפול התרופתי אינו משפיע עד כה.

מסמכי הרפואיים של העותר ממרפאת רל"א מאוגוסט וספטמבר 2016 מצורפים ומסומנים כ/7

57. בפברואר 2018 חזר העותר למרפאת רל"א ודיווח על חרדות, קשיי שינה, זיכרונות ומחשבות חודרניים, תיאבון ירוד ונטייה לבכי. בסיכום הביקור נכתב כי העותר סיפר שהטיפול התרופתי שקיבל במרפאה בעבר הביא לשיפור קל במצבו, ועל כן הוא מעוניין לקבל שוב טיפול. במסגרת ביקור זה סיפר העותר בפירוט רב יותר על שעבר בסיני, בין היתר, על כך שעבר אונס ועינויים בחשמל, והיה עד לרציחתם של כ-30 אנשים. לאחר ביקור זה נרשם לעותר טיפול תרופתי מסוג חדש.

מסמכי הרפואיים של העותר ממרפאת רל"א מפברואר 2018 מצורפים ומסומנים כ/ע/8

הפניה למשיב

58. באוגוסט 2018, במסגרת ראיונות שערך צוות המוקד, זוהתה, כאמור, קבוצה של 18 מבקשי מקלט מסודן, ניצולי עינויים קשים בסיני שנכנסו לישראל בין אוגוסט לנובמבר 2011, וביניהם העותר. ביום 6.9.2018 ערכה הגב' דקלה קסטל, מתנדבת הקו החם של המוקד, תשאול של העותר, במסגרתו סיפר לה את שעבר במהלך שהותו בסיני. העותר התקשה לדבר על הפגיעה המינית בו ולא השתמש במילים מפורשות, אך ציין כי "בלילה עשו מה שבא להם". במקום אחר ציין כי חוטפיו "שתו חשיש ועשו מה שהם רוצים" ולאחר מכן אמר כי "בלילה לא יכלו להתנגד, הובאו ברגליים אזוקות, איימו עליהם, זה היה יחסית מהר, חצי שעה". על אף חוסר הנכונות לפרט בראיון על הפגיעה המינית שעבר, בטופס קבלה ומיון (שאלון "אינטייק") בו משתמש צוות המוקד לצורך מיפוי חוויותיהם של לקוחות אשר הגיעו לישראל דרך סיני, סימן העותר כי בנוסף למניעת שתייה/מזון, מניעת שינה, קשירה, מכות וחשמול, היה נתון בסיני גם לניצול מיני/אונס.

תמליל הראיון במוקד ושאלון האינטייק שמילא העותר מצורפים ומסומנים כ/ע/9

59. על סמך דבריו, סבר צוות המוקד כי העותר עומד בהגדרת קורבן החזקה בתנאי עבדות, אך לצורך הערכת מהימנות עדותו, ומכיוון שעד הפגישה עם אנשי המוקד לא חשף העותר את הדברים בפני אדם כלשהו, יצר המוקד קשר, באמצעות הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, עם ד"ר צבי בנינגה, רופא המתמחה ברפואת משפחה, וד"ר דניאל ג'. נ. ווייסהוט, פסיכולוג קליני, על מנת שיראינו את העותר בהתאם לפרוטוקול איסטנבול ויכתבו חוות דעת רפואית ונפשית בעניינו, כולל התרשמותם בעניין מהימנות עדותו ("חוות הדעת").

60. מסקנות חוות הדעת של ד"ר בנינגה וד"ר ווייסהוט היו כי העותר מציג סימנים מובהקים של הפרעת דחק פוסט טראומטית וסובל מאפיזודה דיכאונית בינונית. לפי חוות הדעת, העותר לא עבר טיפול פסיכולוגי, על אף שטיפול כזה ותהליך שיקום היו יכולים להיטיב את מצבו ואף נראים חיוניים. לפי חוות הדעת, אף שהעותר מציין קושי לזכור את רצף האירועים באופן מדויק, וזאת ככל הנראה על רקע ריבוי אירועי התעללות לאורך תקופה ופגיעה בראשו, הוא תיאר בבהירות את הסיטואציות והאירועים עצמם.

61. הרופאים העריכו כי עדותו של העותר מהימנה: "התקבלה תמונה עקבית ותואמת בין תיאור הנבדק את האירועים שעבר לבין תיאורו של ההשלכות הפסיכולוגיות, התנהלותו במהלך הראיון, ותוצאות האבחון הפסיכודיאגנוסטי. לא מצאנו סיבה לחשוד שהיה כאן סילוף או הפרזה. יתר על כן, הינו

אירועים כואבים שהוא חשף רק תוך עידוד מצדנו. למשל, בתחילה כלל לא רצה לדבר על הפגיעות המיניות והאינוס, שהיו עבורו משפילים במיוחד. בנוסף, הוא דיבר על סוגי התעללות שאחרים בסביבתו עברו, אשר נחסכו ממנו. יתר על כן, כשנשאל על שינויים עוריים בכפות רגליו ציין שהם אינם קשורים לתקופת השבי בסיני.

חוות דעתם של ד"ר בנינגה וד"ר ווייסהוט מיום 25.1.2019 מצורפת ומסומנת כע/10

62. ביום 10.2.2019 הגישה הגב' אמי סער, מנהלת המאבק בסחר בבני אדם במוקד דאז, בקשה להכרה בעותר כקורבן החוקה בתנאי עבדות, בהתבסס על חוות הדעת, על הראיון עם העותר עם צוות המוקד, ועל מסמכיו הרפואיים של העותר מבתי החולים ומרל"א.

בקשת המוקד מיום 10.2.2019 להכיר בעותר כקורבן החוקה בתנאי עבדות מצורפת ומסומנת כע/11

63. ביום 18.6.2019 התקבלה החלטת סירוב לקניית מטעם רפ"ק עו"ד ורד ליכטר סול ממונה דאז בחוליית הסחר, אשר מציינת כדלקמן: "לאחר עיון מעמיק בבקשה, ההערכה הרפואית שהמצאת לפי פרוטוקול איסטנבול מתייחסת לתיעוד וחקירה שעל פיהן ניתן לזהות שמדובר בקורבן עינויים ולא בקורבן עבדות לצורך שירותי מין. לאור האמור, לא מצאתי ראשית ראייה להיות המבקש קורבן סחר בבני אדם."

החלטת חוליית הסחר מיום 18.6.2019 מצורפת ומסומנת כע/12

64. ביום 25.8.2019 הגיש העותר ערר פנימי על החלטה זו למחלקת עררים בפרקליטות המדינה, הגוף המטפל בעררים המוגשים על החלטות גופי החקירה והתביעה במדינת ישראל. ערר פנימי זה נשלח אף לחוליית הסחר ולמשיבה 3. ביום 22.10.2019 הומצאה לעותר תשובת מחלקת העררים אשר מתוארכת ליום 19.9.2019 לפיה פניות מסוג זה אינן מטופלות על ידם שכן מחלקת עררים מטפלת בעררים על החלטות בדבר סגירת תיקים פליליים בלבד. לא התקבלה כל תגובה מאת חוליית הסחר או מאת המשיבה 3, עד למועד הגשת עתירה זו.

הערר הפנימי מיום 25.8.2019 ותשובת מחלקת העררים מיום 19.9.2019 מצורפים ומסומנים כע/13 ו-ע/14 בהתאמה

65. ביום 24.11.2019 הגיש המוקד בקשה לעיון במסמכי הליך בג"ץ 1591/18 שהוזכר לעיל, עתירה אשר עודנה תלויה ועומדת בפני בית משפט נכבד זה, ובמסגרתה ביקשה העותרת כי תוכר כקורבן סחר בבני אדם. מאחר שעתיירה זו מעלה שאלות עקרוניות בעניין הליך ההכרה בקורבנות סחר בישראל ורף הראיות הנדרש לשם כך, סבר המוקד כי עיון בתיק יסייע לשפוך אור על עמדת המדינה בסוגיות אלו, להן חשיבות מכרעת בעתירה דכאן. ביום 24.12.2019 החליט בית המשפט הנכבד להיעתר חלקית לבקשת המוקד וביום 8.1.2020 התקבלו לידי המוקד המסמכים הרלוונטיים לעמדת המשיבים דכאן.

בקשת המוקד לעיון בבג"ץ 1591/18 והחלטת בית המשפט מיום 24.12.2018 מצורפות ומסומנות
ע/15 ו-ע/16 בהתאמה

66. משמיצה העותר את אפיקו לערר פנימי במסגרת הרשות, לא נותר לו אלא לפנות לבית המשפט
הנכבד לקבלת סעד.

ו. חלק משפטי

אי ההכרה בעותר כקורבן סחר או החזקה בתנאי עבדות

67. העותר יטען כי החלטת הסירוב של חוליית הסחר להכיר בו כקורבן סחר או החזקה בתנאי עבדות
חורגת ממתחם הסבירות, שכן אינה עומדת בחובת ההנמקה של רשות מנהלית, אינה מביאה
בחשבון סוגיות ראייתיות רלוונטיות ואף מבוססת על טעות ביישום החוק.

היעדר הנמקה בהחלטת חוליית הסחר

68. החלטת חוליית הסחר שלא להכיר בעותר כקורבן החזקה בתנאי עבדות לוקה בחוסר סבירות הן
מבחינה פורמלית והן מבחינה מהותית. בהחלטה עצמה לא נכללו כלל נימוקים באשר לשיקולים
שבבסיסה, ולא נכללה כל התייחסות לראיות אשר צורפו לבקשה. האופן הלקוני והמבלבל בו נוסחה
החלטת הסירוב אף גורם לקושי של ממש להבין מה הייתה העילה המהותית בבסיס ההחלטה.

69. חובתה של רשות מנהלית לנמק את החלטותיה מעוגנת הן בחוק והן בפסיקה, ומהווה ביטוי להגינות
בהליך המנהלי. בית משפט נכבד זה עמד על חשיבות חובת ההנמקה פעמים רבות:

"חובת ההנמקה מקטינה את החשש מפני החלטות שרירותיות או שגויות והיא
תורמת לבניית האמון במערכת היחסים שבין הרשות לאזרח במדינה דמוקרטית
(על חשיבותה של חובת ההנמקה ועל היותה אחת מחובות היסוד המוטלות על
רשות מינהלית ראו " זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב) [34], בע"מ 897-898. אכן,
רשות ציבורית אינה רשאית להסתפק בסירוב לקוני לבקשה למסירת מידע ועליה
לפרט את הטעמים לכך כדי לאפשר למבקש המידע לעמוד על טעמים אלה ולשקול
את מהלכיו. פירוט הטעמים לסירוב מאפשר גם לבית המשפט לעמוד על השיקולים
ששקלה הרשות ועל האיזון הפנימי שערכה ביניהם, בהעבירו את ההחלטה תחת
שבת ביקורתו."

(עע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ (פורסם בנבו, ניתן
ביום 19.1.2006)

בעע"מ 4349/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה (פורסם בנבו, ניתן ביום
3.11.2015) נקבע כי אף הנמקה חלקית אינה מספקת:

"מושכלות ראשוניים הם כי שומה על החלטה של רשות ציבורית לכלול את ההנמקה בכללה העומדת בבסיס ההחלטה. הנמקה חלקית מצידה של הרשות פוגעת באפשרות אפקטיבית מצד הפרט להתעמת עם הרשות שקיבלה את ההחלטה. פרט הפונה לרשות יודע על עמדת הרשות אך מתוך מה שהובא לידיעתו. הנמקה ראויה ומלאה היא אפוא חיונית לשם תקיפה יעילה של ההחלטה המנהלית (יואב דותן "חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים אחרים" מחקרי משפט יט 5, 7 (2002); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב, 1269 (מהדורה שנייה, 2011))."

70. זאת ועוד, לאחרונה קבע בית המשפט המחוזי בירושלים (עת"מ 19-08-13815 פלונים נ' שר הפנים, ניתן ביום 25.12.19) כי לרשות חובת הנמקה מוגברת כאשר החלטתה המנהלית אינה מתבססת על קריטריונים מוגדרים:

"לתפיסתי, קיימות זיקה הפוכה בין התנהלות ראויה מצד הרשות כשקיימים להתנהלות קריטריונים מוגדרים, לבין חובת ההנמקה, ואבהיר. ככל שמתקבלת החלטה נתונה כשהקריטריונים ברורים, ניתן להסתפק במעט פחות הנמקה. זאת, שהרי ממילא יהיה ברור למי "שהפסיד", שנבע הדבר מאי עמידה בקריטריונים. ואולם, דווקא כשאין הקריטריונים מוגדרים, נדרשת הרשות "לפצות" על כך, בהנמקה מוסדרת, ועל חובת ההנמקה אין צורך להרחיב. זאת, שהרי אם לא תאמר כן, נמצאת מוביל למצב בו תתקבלנה החלטות, גם ללא קריטריונים, וגם ללא שנומקו החלטות אלה כדבעי. ופשיטא לכל העוסקים במשפט ציבורי, עד כמה יכולות החלטות שכאלה להיות בעייתיות. לפיכך, את שיקול הדעת בו ינקטו הועדה ובעקבותיה השר, יש לכלל הפחות, לנמק כדבעי, וההנמקה חייבת להיות סדורה, ממוקדת ועניינית."

71. חוליית הסחר מפרה באופן קבוע בחלטותיה את חובת ההנמקה המנהלית. החלטות אלה, בין אם חיוביות או שליליות, כוללות לרוב לא יותר משורה או שתיים, אשר אינן מסבירות את השיקולים שעמדו בבסיס ההחלטה. זכותו של אדם לדעת אילו שיקולים עמדו מאחורי החלטה מנהלית שהתקבלה בעניינו היא זכות בסיסית, בייחוד כשמדובר בהחלטה אשר בגינה לא יינתנו לו זכויות אשר ביכולתן לשפר משמעותית את בריאותו הנפשית והפיזית, ואת איכות חייו. אי עמידה בחובת ההנמקה אינה מאפשרת לפרט לתקוף את ההחלטה באופן אפקטיבי ולערכאות השיפוטיות לבקר את ההחלטה על מרכיביה השונים.

72. בענייננו, מניסוח ההחלטה של חוליית הסחר כלל לא ניתן להבין מה המשקל שנתנה לתשתית העובדתית שהציג העותר. חוליית הסחר קבעה בהחלטתה כי חוות הדעת לפי פרוטוקול איסטנבול מתייחסת לתיעוד וחקירה שעל פיהן ניתן לזהות שמדובר בקורבן עינויים ולא בקורבן עבדות לצורך שירותי מין. מכך לא ניתן להבין אם חוות הדעת כולה נפסלה כלא רלוונטית מראש או שמא חוליית הסחר מכירה בה כראייה למהימנות עדותו של העותר באשר לעינויים שעבר - מלבד אלו המיניים. ההחלטה לא התייחסה כלל לשאר הראיות שהביא העותר, ועל כן לא ברור אם חוליית הסחר לא מכירה בהן כראיות מהימנות או לחלופין, ראיות רלוונטיות.

73. חוליית הסחר אז מציינת כמסקנה, כי לא מצאה ראשית ראייה להיות המבקש קורבן סחר בבני

אדם - וזאת על אף שבקשת העותר הייתה להכיר בו כקורבן החזקה בתנאי עבדות. חוליית הסחר אינה מציינת במפורש את סעיף החוק הספציפי לפיו נבחנה אפשרות ההכרה בעותר (בין אם לפי סעיף 375א לחוק - עבירת החזקה בתנאי עבדות, כמבוקש בבקשת ההכרה שהוגשה, או לפי סעיף 377א - עבירת הסחר בבני אדם), ואילו מיסודות העבירה לא הוכחו על ידי העותר. כפי שיוסבר בהרחבה בהמשך, יסודות עבירת ההחזקה בתנאי עבדות שונים מיסודות עבירת הסחר בבני אדם, כשנסיבות וראיות מסוימות עשויות להוכיח עבדות ואחרות סחר, כשעבירת הסחר דורשת הוכחת יסודות **נוספים** על אלו של החזקה בתנאי עבדות.

74. לסיכום נקודה זו, החלטת חוליית הסחר אינה מנומקת ואינה סדורה, בניגוד לחובתה המנהלית של חוליית הסחר, ומשכך היא מקשה על הבהרת מצבו המשפטי של העותר ואינה מאפשרת לבחון ולבקר החלטה זו באופן מיטבי.

פגמים בשקילת סוגיות ראיות

75. בעת קבלת החלטה מנהלית, מוטלת על הרשות החובה לבססה על תשתית עובדתית ולתת משקל לכלל הראיות אשר עומדות בפניה:

"למרות הצורך ביעילות ובמתן החלטות בתוך זמן סביר, כפי שראוי שתפעל כל רשות מנהלית, ולמרות המחסור המתמיד בכוח אדם ובמשאבים, על הרשות המנהלית לבסס החלטותיה על התשתית העובדתית והראייתית המלאה שהונחה בפניה. [...] החלטה מינהלית תקינה צריכה להיות מבוססת על תשתית עובדתית ראויה, המביאה בחשבון את הנתונים הרלוונטיים להחלטת הרשות [בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 556 (1986); בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 59 (1983)]."

(עת"מ 16-10-43743 אורון ואח' נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, ניתן ביום 23.1.2017))

76. אי מתן משקל ראוי למכלול הראיות אשר הונחו בפני הרשות מהווה עילה להתערבות בית המשפט בהחלטה המנהלית. כך לדוגמא בבג"ץ 1920/00 גלאון נ' ועדת השחרורים, בית הסוהר מעשיהו, שב"ס (פורסם בנבו, ניתן ביום 11.5.2000), מצא לנכון בית המשפט לבטל את החלטת וועדת השחרורים על שחרורו המוקדם של אדם שהורשע ברצח שכן לא נתנה משקל ראוי לכל הראיות אשר הצביעו על מסוכנותו:

"שאלת מסוכנותו של המשיב עמדה בפני הוועדה וזו שקלה אותה, אלא שהיא הגיעה למסקנה בלתי סבירה בעליל, תוך אי-מתן משקל הולם לראיות המינהליות אשר היו בפניה, כמפורט לעיל, בדבר מסוכנותו של המשיב. בנסיבות אלה, ראוי שנעשה אנו את שהיה על הוועדה לעשות נוכח התשתית הראייתית אשר הייתה בפניה." (פס' 18 לפסק דינו של הש' ת' אור).

77. ר' גס: בג"ץ 1809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 28.5.2012);

בג"ץ 953/87 א. פוזן נ' שלמה להט, ראש עיריית תל-אביב-יפו (פורסם בנבו, ניתן ביום 23.5.1988); בג"ץ 341/81 מושב בית-עובד מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' המפקח על התעבורה, (פורסם בנבו, ניתן ביום 9.8.1982); דפנה-ברק ארז, משפט מינהלי (2010), כרך ב', עמ' 725-728.

78. בענייננו, ניכר כי החלטתה של חוליית הסחר לא נתנה משקל ראוי לראיות שהוצגו בפניה ולסוגיות ראייתיות הנובעות מנסיבותיו של העותר והעבירה שבוצעה בו.

התעלמות מחוות דעת רפואית ונפשית על בסיס פרוטוקול איסטנבול כממצא ראייתי

79. כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, מטרתו המקורית של הפרוטוקול אינה הוכחת סחר בבני אדם או החזקה בתנאי עבדות, אלא גיבוש סטנדרטים להערכת מהימנות הקשורה בעיניים. עם זאת, במקרים כמקרהו של העותר, בהם העיניים כללו שלילת חירות ואיננו שיטתי, חוות הדעת יכולה לשמש כממצא ראייתי להוכחת קיומם של יסודות עבירות הסחר והחזקה בתנאי עבדות למטרת מתן שירותי מין. **ההכרעה האם סיפורו של העותר מכיל את יסודות עבירת הסחר או העבדות נתונה כמובן לחוליית הסחר, אך חוות הדעת היא כלי ראייתי אמין להערכת מהימנות סיפורו של העותר.**

80. על כן, בענייננו, התבקשו ד"ר בנינגה וד"ר וויסהוט רק לבדוק, בהתאם למומחיותם, את מצבו ותגובותיו הפיזיים והפסיכולוגיים של העותר ולהעריך האם הם קונסיסטנטיים עם מצבו ותגובותיו של אדם שעבר עיניים ואונס.

81. ידוע כי המושג "עיניים" כולל בתוכו צורות שונות של התעללות: פיזית, נפשית וכמובן, גם מינית. בפרוטוקול איסטנבול עצמו ישנה התייחסות מפורשת לתשאול קורבנות התעללות מינית (ר' למשל, סי' 153-154 לפרוטוקול). **משמע, חוות דעת אשר נערכת על ידי אנשי מקצוע מתאימים, בהתאם לפרוטוקול איסטנבול, וודאי שיכולה להעיד גם על מהימנות עדות הנוגעת להתעללות מינית.**

82. בהחלטתה בעניין העותר, הכירה חוליית הסחר בחוות הדעת כממצא ראייתי אמין להערכת מהימנות עדות העותר באשר לעיניים שעבר. עם זאת, על אף שעיניים אלו כללו גם עיניים מיניים אשר מגבשים - יחד עם שאר נסיבות העברתו של העותר לסיני והחזקתו שם - את עבירות הסחר והחזקה בתנאי עבדות למטרת שירותי מין, לא הכירה חוליית הסחר בעותר כקורבן סחר ועבדות.

83. בכך למעשה מתקיימת סתירה לוגית בעצם ההחלטה, אשר הופכת אותה לבלתי סבירה בעליל. **משמצאה חוליית הסחר לנכון להכיר בחוות הדעת על בסיס פרוטוקול איסטנבול כממצא ראייתי אמין באשר למהימנות עדות העותר על העיניים שעבר, לא יכולה היא להפריד מכך את העיניים המיניים, המקימים את זכאותו של העותר להכרה. מדובר בהבחנה אבסורדית ומלאכותית לחלוטין שאינה עומדת בקנה אחד עם ההכרה הבינלאומית בפרוטוקול איסטנבול ככלי לבחינת מהימנות עדויות על עיניים - כולל עיניים מיניים.**

84. זאת ועוד, חוליית הסחר כבר הכירה בעבר באחת מקורבנות סיני כקורבן החזקה בתנאי עבדות למטרת מתן שירותי מין על בסיס חוות דעת שנערכה בהתאם לפרוטוקול איסטנבול: ס.ג., אישה אריתראית שהחזקה גם היא בסיני למטרות כופר במשך מספר חודשים ונאנסה באופן שיטתי במהלך החזקתה שם. בפרוטוקול השימוע שנערך לה עם כניסתה לישראל ביום 10.3.2012, נכתב כי

אמרה "לא עברתי התעללות בדרך". ס.ג. סיפרה את הסיפור על ההתעללות המינית הקשה שעברה בדרכה לישראל רק כשלוש וחצי שנים מאוחר יותר במסגרת פנייתה לארגון הסיוע אס"ף. אלו הפנו אותה למרפאת גשר לקבלת טיפול. במקביל עברה באוגוסט 2016 אבחון לפי פרוטוקול איסטנבול על ידי גניקולוגית ופסיכולוגית קלינית אשר חיוו את דעתן כי עדותה של ס.ג. אמינה.

על בסיס חוות דעת זו וסיכום טיפולה במרפאת גשר, הגישה ביום 11.1.2017 הגב' אמי סער מהמוקד לפליטים ולמהגרים בקשה להכיר בס.ג. כקורבן החזקה בתנאי עבדות למטרת מתן שירותי מין לחוליית הסחר. ביום 23.3.2017 התקבלה החלטת חוליית הסחר בעניינה של ס.ג., לפיה המסמכים אשר צורפו לבקשת ההכרה מהווים ראשית ראייה להיותה של ס.ג. קורבן סחר בבני אדם.

המסמכים הנוגעים להכרתה של ס.ג. כקורבן סחר בבני אדם מצורפים ומסומנים כע/17

85. לאור ההכרה הבינלאומית בחוות דעת לפי פרוטוקול איסטנבול ככלי אמין להערכת מהימנות עדויות הנוגעות לעינויים על כל צורותיהם, כולל אונס, ולאור הכרת חוליית הסחר עצמה בעבר בחוות דעת מסוג זה כראשית ראייה במקרה דומה, אין מקום שלא לקבל את חוות הדעת אשר נערכה בענייניו של העותר כראשית ראייה לחזקה בתנאי עבדות למטרות מתן שירותי מין.

משקל יתר למועד מסירת העדות

86. החלטת הסירוב מציינת כי לא נמצאה "ראשית ראייה" להכרה בעותר כקורבן סחר בבני אדם (כשככל הנראה, הכוונה היא גם לראשית ראייה להיותו קורבן החזקה בתנאי עבדות). כאמור, באופן טבעי, במקרים רבים מסוג זה, אותה ראשית ראייה נשענת על עדותו של הקורבן בלבד. אף שהדבר לא צויין במפורש בהחלטה הבלתי מנומקת של חוליית הסחר, ייתכן כי העובדה שלא סיפר העותר את סיפורו המלא עם כניסתו לישראל תרמה לסירובה של חוליית הסחר להכיר בעותר כקורבן סחר.

87. דבר ידוע הוא כי קורבנות רבים מתקשים לחשוף את סיפורם במשך שנים, עקב סיבות שונות. תופעת כבישת עדות רווחת במיוחד בתחום עבירות המין, בשל הטראומה הקשה, הבושה והסטיגמה החברתית המלוות את הקורבנות. בית משפט נכבד זה התייחס לנושא כבישת העדות בעבירות מין במסגרת ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 20.10.2010):

"במצב הדברים הרגיל, בית המשפט מייחס משקל לכבישת עדות אך לא כך בעבירות מין בכלל ובעבירות מין במשפחה בפרט (ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 925-926 (2001)). בתי המשפט הכירו בכך שיש ק"ן טעמים בגינם קורבן העבירה בוחר לכבש את עדותו, לעיתים למשך שנים רבות. זאת, הן בשל סיבות חיזוניות כמו פחד ולחץ סביבתי, חשש מפני היחשפות לציבור וחשש מפני הקושי הכרוך בהליכי החקירה והמשפט (יש מתלוננות המדמות את שעובר עליהן במסגרת הליכים אלה כ"אונס שני"), והן בשל סיבות פנימיות כמו תחושות אשמה, קלון, בושה, מבוכה, עלבון, דחייה, רתיעה פנימית ולעיתים, אף אי הבנה של הקורבן כי נעשו בו דברים אסורים." (פס' 86, שם)

88. קביעה זו נכונה ביתר שאת במקרה של עינויים מיניים. נמצא שלעינויים בעלי אופי מיני עלולה להיות השפעה הרסנית על בריאותו הנפשית של הקורבן,¹² ובמקרים רבים מביאים להפרעת דחק פוסט-טראומתית.¹³

89. תחושות אלה מתעצמות אף יותר כאשר הקורבנות הם גברים, ובייחוד בתרבויות מסורתיות ושמרניות יותר.¹⁴ דו"ח של נציבות האו"ם לפליטים מאוקטובר 2017 אשר עוסק באלומות מינית נגד גברים ונערים¹⁵ מסביר מדוע נוטים הם לכבוש את סיפורם משך זמן רב או לא לספרו בכלל:

"מבחינה פסיכולוגית, ניצולים גברים מדווחים על התמודדות עם תחושות קשות של בושה ואשמה. ישנם ניצולים שמתמודדים עם סוגיות של זהות מגדרית ונטייה מינית בשל המיתוס השכיח כי קורבנות גברים הם (או שהם הופכים להיות) הומוסקסואלים. הם עלולים לחוות חרדה ודיכאון, פגיעה עצמית, מחשבות אובדניות, הפרעות שינה, כעס ותוקפנות, הפרעת דחק פוסט-טראומטית, שימוש בסמים והתנהגות מינית כפייתית. [...] מבחינה חברתית, עשויים ללעוג לאותם קורבנות, להאשים אותם בתקיפה שעברו ולנדות אותם; [...]

חסמים אלה ואחרים, כולל סטראוטיפים מגדריים ודעות קדומות, הומופוביה, טאבו חברתי, מסגרות משפטיות מוטות ומימון מוגבל, מונעים מגברים ונערים גישה לשירותים הנחוצים להם. מחקרים מצביעים על כך שקורבנות גברים מתקשים להיחשף או לבקש תמיכה, בין היתר בגלל הבניות חברתיות של גבריות ואי ההתאמה שלהן לקורבנות. [...] גברים ונערים עשויים להתקשות לבטא את חוויות האלימות המינית שעברו, בגלל חשש מסטיגמה חברתית והפרה של נורמות הגבריות; יתכן שלא יהיו מסוגלים להגדיר את החוויה שלהם כאלימות מינית, שכן זו לעיתים קרובות מובנית חברתית כ"עניין של נשים". הם עשויים להיות מודאגים לגבי תיוג כהומוסקסואלים או דו-מיניים. יתכן כי במקום זאת, הם יתארו את חוויותיהם כעינויים או התעללות. [...]

חסמים משפטיים גם הם משמעותיים: נכון לשנת 2014, החוקים הלאומיים ברחבי העולם אינם מאפשרים פנייה לערכאות לכ-90 אחוז מהגברים במדינות הנגועות בסכסוך אם אלו יהפכו לקורבן לאלימות מינית; ב-70 מדינות גברים אשר ידווחו כי נפלו קורבן לאלימות מינית יהיו נתונים לעונשים פליליים עקב מדיניות הומופובית. [...]"

Oosterhoff, Pauline, Prisca Zwanikken, and Evert Ketting. "Sexual Torture of Men in Croatia and Other Conflict Situations: An Open Secret." *Reproductive Health Matters* 12, no. 23 (May 5, 2004): 68–77. [https://doi.org/10.1016/S0968-8080\(04\)23115-9](https://doi.org/10.1016/S0968-8080(04)23115-9).

Kira, Ibrahim A., Jeffery S. Ashby, Lydia Odenat, and Linda Lewandowsky. "The Mental Health Effects of Torture Trauma and Its Severity: A Replication and Extension." *Psychology* 04, no. 05 (2013): 472–82. <https://doi.org/10.4236/psych.2013.45067>.

Weishut, Daniel J.N. "Sexual Torture of Palestinian Men by Israeli Authorities." *Reproductive Health Matters* 23, no. 46 (January 17, 2015): 71–84. <https://doi.org/10.1016/j.rhm.2015.11.019>

Chynoweth, Sarah. "We Keep it in our Heart. Sexual Violence Against Men and Boys in the Syria Crisis." (2018), pp. 16-17.

90. ובכל זאת, נראה כי כיום, על פי מדיניותה הנוכחית של חוליית הסחר, במקרים בהם כבש הקורבן משך זמן רב את סיפורו באשר לחוויה שעבר, הדבר נחשב כמעיד באופן שלילי על מהימנותו, וזאת על שאף שכבישת עדות קורבן סחר או החזקה בתנאי עבדות היא עניין מוכר ושכיח ביותר.

91. יצוין כי גישה זו עומדת בניגוד למדיניות של המשיב 2 בעבר, והתייחסות לכך מופיעה במאמר "מי הם הקורבנות וכיצד מזהים אותם" המבוסס על הרצאה של עו"ד רחל גרשוני, מתאמת המאבק בסחר בבני אדם במשיב 2 דאז, בסדנאות זיהוי קורבנות סחר בבני אדם, עבדות ועבודת כפייה, וכן על מסמך שכתבה ביחידת תיאום המאבק בסחר בבני אדם. מאמר זה נכלל ב"מדריך לזיהוי קורבנות עבדות ועבודת כפייה" אותו פרסם המשיב 2 בשיתוף עם ארגון CIMI בשנת 2015.¹⁶ כבישת העדות ומסירת סיפורם בהדרגתיות מתוארות כמאפייני התנהגות רווחים בקרב הקורבנות:

"אף כאשר הקורבנות חולצו מן הניצול או נמצאים בקשר עם ארגוני זכויות אדם - הם נוטים לכבוש את עדותם ולמסור את הסיפור טיפין טיפין - תופעה זו יכולה לנבוע מחוסר הבנת הנסיבות המבססות את קורבנותם, ממצב טראומטי, או מתחושה שאין הם מוגנים." (עמ' 39, שם)

התייחסות מיוחדת ניתנה לפערים התרבותיים אשר לעיתים קרובות מביאים גם הם לכבישת העדות:

"קורבנות העבדות ועבודת הכפייה באים לרוב מאוכלוסיית הזרים, הנרתעת מהגשת תלונות למשטרה ממניעים תרבותיים, מפחד מפני הרשויות ומפאת תנאים קשים שחוו בארצות מוצאם, המרגילים אותם לנסיבות מעין אלה. [...] עלינו ללמוד להתמודד עם סוגי קורבנות אלה, אשר אינם תמיד מתאימים לתבנית הקורבן הישראלי המצוי. המתלונן מיד ומספר סיפור קוהרנטי שמעיד מיד על עיקר הקורבנות." (עמ' 42, שם)

92. ראוי לציין כי זקיפת כבישת העדות לחובת קורבנות האלימות המינית אף עומדת בניגוד להצהרות נציגי חוליית הסחר והמשיבה 3 בישיבה בעניין "קריטריונים ראייתיים ומהותיים לעניין העברת קורבנות סחר למקלטים" מיום 11.1.2015 שכללה את נציגי המוקד, חוליית הסחר, המשיבה 3, והסיוע המשפטי:

"היתה תמימות דעים בין המשתתפים בדיון שקורבן החזקה בתנאי עבדות לצורך שירותי מין או קורבן סחר לזנות או לעבירת מין שאינו מספר מיד את סיפורו - אין לזקוף זאת לחובתו, וזאת מכוח הידע שהצטבר בקשר להתנהגות קורבנות עבירות מין בכלל כשהדבר נכון עבור קורבנות נשים כמו גם עבור קורבנות גברים. [...]

גברת גרשוני דיווחה כי במישור הבין לאומי כבישת עדות, סיפור כמי שמקלף בצל, סתירות בין הודעות מוכרים כנחלת קורבנות הסחר בכלל, בין אם מדובר בקורבנות

¹⁶ זמין באתר משרד המשפטים בכתובת: <https://www.justice.gov.il/Units/Trafficking/NewsNew/Pages/A-Toolkit-for-Identifying-Victims-of-Forced-Labour-and-Slavery.aspx>

סחר לעבירת מין או לזנות ובין אם מדובר בסחר לעבדות ולעבודת כפייה. אין זה אומר שנסיבות אלה אינן רלבנטיות להערכת מהימנות הקורבנות, אבל אין בהן כדי לסתום את הגולל על סוגיית המהימנות, אלא יש לבחון את התמונה הגדולה לכל פרטיה לכל קורבן." (סי' 22, שם)

סיכום הישיבה מיום 11.1.2015 מצורף ומסומן כע/18

93. ואכן, תיאורם של ד"ר בנינגה וד"ר וויסהוט את התנהגות העותר תואמת התנהגות נפוצה זו של קורבנות עבירות מין: "היו אירועים כואבים שהוא חשף רק תוך עידוד מצדנו. למשל, בתחילה כלל לא רצה לדבר על הפגיעות המיניות והאינוס, שהיו עבורו משפילים במיוחד". על כן, מסקנתם הייתה כי "סיפורו של הנבדק כולל **תיאור מפורט ואמין** של החזקתו בשבי בחצי האי סיני שבמהלכו נוצל לצרכים פיננסיים ומיניים". עם זאת, כאמור, חוליית הסחר טענה בהחלטתה כי לא ניתן להסתמך על חוות דעת רפואית זו בהקשר של הכרה באדם כקורבן החזקה בתנאי עבדות למתן שירותי מין, אלא כקורבן עינויים בלבד.

94. ברי, אם כן, כי העובדה שהעותר נמנע מלספר בעבר על האלימות המינית שחוה מידי חוטפיו בסיני אינה פוגעת במהימנותו, אלא דווקא עולה בקנה אחד עם התנהגות של קורבנות אלימות מינית בכלל, וקורבנות גברים בפרט. ייתכן אף כי ניתן להבין את נכונותו של העותר לחלוק היבט זה של חוויותיו בסיני עם מטפלו כיום, על רקע השיפור המסוים שחל במצבו הנפשי לאחר שהחל בטיפול תרופתי, עליו דיווח לרופאיו ברל"א בפברואר 2018, אז גם חשף כי נאנס בסיני.

95. לאור האמור, מובן כי ככל שהחלטה שלא להכיר בעותר כקורבן החזקה בתנאי עבדות למטרות מתן שירותי מין הושפעו באופן שלילי מכבישת עדותו במשך מספר שנים לאחר קרות האירועים, הדבר איננו סביר ועומד בניגוד הן להמלצותיהם של מומחים בתחום טיפול הנפש והן להצהרותיהם של המשיבה 3 ונציגי חוליית הסחר בעבר.

טעות ביישום החוק בעניינו של העותר

96. כפי שכבר הוזכר, לא רק שהחלטת חוליית הסחר אינה מנומקת דיה ומתעלמת מחומר הראיות, אלא שהיא מכילה שגיאות בסיסיות בנוגע למונחים הרלוונטיים בחוק. בהחלטתה, מתייחסת חוליית הסחר למושגים "קורבן עבדות" ו"קורבן סחר בבני אדם" כמושגים חלופיים, על אף שלא כך הדבר. הבקשה להכרה מיום 10.2.2019 התמקדה בהיותו של העותר **קורבן להחזקה בתנאי עבדות** (על אף שעל סמך אותן עובדות ניתן אף לראות בו כקורבן סחר בבני אדם ועל כך בהמשך), בעוד בהחלטה נאמר כי לא נמצאה ראשית ראיה להיותו של העותר **קורבן סחר**.

97. הכרה כקורבן סחר או כקורבן החזקה בתנאי עבדות מזכה כיום בישראל את הקורבנות בזכויות זהות, אך יסודות העבירות אשר יש להוכיח את התקיימותם הם שונים. נבחר לחלן את הגדרות שתי העבירות והשוני ביניהן:

עבירת החזקה בתנאי עבדות

98. סעיף 375א לחוק העונשין מגדיר את העבירה בלשון זו:

"375א. (א) המחזיק אדם בתנאי עבדות לצורכי עבודה או שירותים לרבות שירותי מין, דינו – מאסר שש עשרה שנים.

[...]

(ג) בסימן זה, "עבדות" – מצב שבו מופעלות כלפי אדם סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניינו של אדם; לענין זה, יראו שליטה ממשית בחייו של אדם או שלילת חירותו כהפעלת סמכויות כאמור."

99. הגדרת "עבדות" לפי הרישא של סעיף 375א(ג) תואמת את ההגדרה המסורתית המקובלת בעולם והמופיעה כבר באמנה בדבר עבדות משנת 1926. הגדרה זו משקפת את העובדה שבעבר יכול היה אדם להיות "בעלים" של אדם אחר במובן המשפטי-קנייני, משמע, לבצע בו עסקאות קנייניות של ממש: למכור אותו לאחר; להשכיר אותו; למשכן אותו; ולעשות בו כרצונו ככל חפץ שבבעלותו.

100. הסיפא של הסעיף מרחיבה את ההגדרה בהתאם למאפייני העבדות המודרנית, השונה מהעבדות המסורתית בכך שלא בהכרח מתקיימת עיסקה לרכישת בעלות באדם, אך היחס אליו כולל שליטה ממשית על חייו או שלילת חירותו.

101. בית משפט נכבד זה נדרש לאחרונה, בשני ערעורים שנידונו במאוחד, לפרשנות של סעיף 375א ולהגדרת המונח "המחזיק אדם בתנאי עבדות" (ע"פ 8027/13 פלוני נ' מדינת ישראל, ע"פ 8104/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, פסק דין מיום 27.5.2018)) (שניהם להלן: "עניין פלוני").

102. בית המשפט ציין כי הלשון הרחבה בה נוסח סעיף 375א, שאינו מעניק הגדרה ספציפית למונח "עבדות" ומאפייניה - אינו אקראי, שכן הגדרה זו באה במטרה לאפשר לערכאות השיפוטיות לפרש את העבירה על פי שיקול דעתן, בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה וכן לתת מרחב תמרון לרשויות האכיפה, על מנת שהסעיף יתאים לשינויים המתמידים בממדי התופעה (ראו: סעי' 64 לפסק הדין).

103. בית המשפט קבע שהעבירה המנוסחת בסעיף 375א לחוק העונשין למעשה מגלמת בתוכה שתי עבירות חלופיות שההבדל ביניהן הוא מידת חומרתן:

i. עבדות - המתבטאת ברישא של סעיף 375א(ג): מצב שבו מופעלות כלפי אדם סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניינו של אדם;

ii. שעבוד כפוי - המתבטאת בשתי האפשרויות שבסיפא של סעיף 375א(ג): שליטה ממשית בחייו של אדם או שלילת חירותו;

104. בית המשפט פירט אודות מאפייני העבירות והאמצעים אשר יש בהם כדי לבסס את "החפצתו של הקורבן או לביסוס שליטה ממשית בחייו או שלילת חירותו, כנדרש בסעיף העבירה" (פסק 70-72 לפסק הדין). בעת ניתוח המבחנים והמאפיינים הנדרשים לביסוס העבירה, בחן בית המשפט את המאפיינים אשר נקבעו בעבר בתפ"ח 11-10-13646 מדינת ישראל נ' ג'ולאני (פורסם בנבו, 29.02.12) (להלן: "עניין ג'ולאני"), בית המשפט קבע שיש לצמצם חלק ממבחני החובה שנקבעו בעניין ג'ולאני וכן להרחיב את הגדרתם של מבחנים אחרים וזאת לנוכח כוונת המחוקק לשמור את הגדרת העבירה גמישה, שכן הארכת רשימת מבחני החובה והקשחתם מצמצם באופן

אוטומטי את תחולת העבירה, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם ההיסטוריה החקיקתית של העבירה ומטרתה.

105. בית המשפט קבע שמאפייני החובה והאמצעים המשמשים כלי לבחון את קיום יסודות העבירות שבסעיף 375א הם:

"שליטה במקום מגוריו של הקורבן; שימוש בכל אמצעי שהוא, אשר מטרתו לגרום לקורבן להאמין שאם יעזוב את מחזיקו, הוא או אחר ינזקו נזק חמור; ובידודו של הקורבן מסביבתו המוכרת" (שם, פס' 71).

106. לצד מאפייני החובה, התייחס בית המשפט למאפייני הרשות אשר נקבעו בעניין ג'ולאני, מאפיינים שאין חובה לקיימם, אך עצם קיומם מוסיף להוכחת יסודות העבירה:

"שליטה בכספו של הקורבן; תנאי מחייה ירודים; מניעת טיפול רפואי הולם לקורבן; פערי כוחות משמעותיים בין המתזיק לקורבן; ויחס מבזה או משפיל כלפי הקורבן. אשר למאפיינים הסוציולוגיים של הקורבנות, המהווים אף הם חלק מהמאפיינים, שאין חובה להוכיחם" (שם, פס' 72).

107. מדינת ישראל כבר הכירה בכך שחלק מקורבנות מחנות העינויים בסיני עומדים בתנאים להכרה כקורבנות החזקה בתנאי עבדות. הדבר נובע מכך שנסיבות החזקת הקורבנות בסיני, בהם העותר, מהווים למעשה עבדות של ממש במונחה המסורתית, לפיו ההתייחסות לאדם היא כאל קניין. וודאי וודאי שנסיבות אלו עונות באופן מלא על כל אותם מאפייני חובה אותם פירט בית המשפט בעניין פלוני.

108. נסיבות המקרה של העותר עונים במלואם על יסודות העבירה:

א. מאפייני החובה שקבע בית המשפט לביסוס "שליטה ממשית בחייו או חירותו" של הקורבן:

(1) "שליטה במקום מגוריו של הקורבן" - החוטפים שלטו באופן מלא במקום ההחזקה של העותר, העבירו אותו ממקום למקום כרצונם וכבלו אותו בשלשלאות ברובו המכריע של הזמן;

(2) "שימוש בכל אמצעי שהוא, אשר מטרתו לגרום לקורבן להאמין שאם יעזוב את מחזיקו, הוא או אחר ינזקו נזק חמור" - החוטפים השתמשו באמצעים הקיצוניים ביותר על מנת לשלוט בעותר ולהטיל בו מורא, כולל כבילה, עינויים, ורצח של מוחזקים אחרים סביבו.

(3) "בידודו של הקורבן מסביבתו המוכרת" - העותר הוחזק באתרים מבודדים בלב המדבר, הרחק מכל אדם שיוכל לסייע לו;

ב. מובן שנסיבות החזקתו של העותר עונות גם על מאפייני הרשות שקבע בית המשפט: החוטפים שלטו באופן מלא בכספו (וכל חפציו) של העותר; החזיקו אותו בתנאים ירודים; התקיימו פערי כוחות אדירים בינו לבין מחזיקיו; מחזיקיו מנעו ממנו טיפול רפואי

לפציעותיו הרבות והתייחסו אליו באופן מבזה ומשפיל.

ג. "לצורכי עבודה או שירותים לרבות שירותי מין" - העותר העיד כי נאנס ככל הנראה על ידי מספר אנשים שונים, ולפחות בשבע פעמים שונות. הדבר מעיד על שיטתיות ועולה כדי כפיית העותר למתן שירותי מין.

109. במסגרת הישיבה מיום 11.1.2015 (שסיכומה מצ"ב כע/18 לעתירה זו), הובהר כי בעוד לא נדרש ששירותי המין היו המטרה היחידה שעמדה לנגד עיני החוטפים, אלו עדיין היו צריכים להיות חשובים ולא שוליים. בהתחשב בשיטתיות והתכיפות של אירועי האינוס שתיאר העותר, אשר אירעו לאורך תקופת כליאתו הממושכת – כ-3 חודשים – במחנות העינויים, אין ספק כי אלו היוו אלמנט מרכזי וחשוב בהחזקתו של העותר.

110. לאור כל האמור, ניתן לראות כי נסיבות החזקתו של העותר בסיני עונות באופן מובהק על כל יסודות עבירת ההחזקה בתנאי עבדות למטרת מתן שירותי מין, ועל כן התבקשה חוליית הסחר להכיר בעותר כקורבן עבירה זו. לעומת זאת, בהחלטת הדחייה ציינה חוליית הסחר כי לא נמצאה ראשית ראייה להיות העותר קורבן סחר בבני אדם, עבירה שעל מנת להוכיחה, יש להוכיח את התקיימותם של יסודות נוספים על עבירת ההחזקה בתנאי עבדות.

עבירת הסחר בבני אדם

111. לצד עבירת ההחזקה בתנאי עבדות, סעיף 377א מעגן את עבירת הסחר בבני אדם:

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

(1) נטילת איבר מאיברי גופו;

(2) הולדת ילד ונטילתו;

(3) **הבאתו לידי עבדות;**

(4) הבאתו לידי עבודת כפייה;

(5) הבאתו לידי מעשה זנות;

(6) הבאתו לידי השתתפות בפרסום תועבה או בהצגת תועבה;

(7) **ביצוע עבירת מין-בני אדם.**

[...]

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

112. פרוטוקול פלרמו מפרט את הגדרת הסחר בבני אדם ככוללת שלושה רכיבים: (i) רכיב

תפעולה: "הגיוס, החובלה, ההעברה, מתן המחסה או הקבלה של בני אדם"; (ii) רכיב האמצעי:

"באמצעות איום או שימוש בכוח או צורות אחרות של כפייה, של חטיפה, של הונאה, של תרמית,

של ניצול לרעה של סמכות או מצב של פגיעות..."; (iii) רכיב המטרה: "למטרות ניצול. ניצול יכול, לכל הפחות, ניצול זנות של אחרים או צורות אחרות של ניצול מיני, עבודה או שירותים בכפייה, עבדות או נהגים אחרים הדומים לעבדות, שעבוד או הוצאת איברים".

113. ניתן לראות כי "עבדות" נכללת כאחת הדוגמאות לרכיב המטרה. כלומר, **ישנה חפיפה מסוימת בין העבירות, ובנסיבות מסוימות יהיה ניתן להעמיד לדין על שתיהן יחדיו, אך בעבירת הסחר יש להוכיח יסודות נוספים**. במקרים בהם העסקה נעשית כדי לשלוט באדם על מנת לנצלו לצורך עבודה או קבלת שירותים, יתקיימו הן עבירת הסחר הן עבירת העבדות.

114. **משום שהחלטת חוליית הסחר אינה מנומקת, לא ניתן לדעת האם מדובר בבלבול בין המושגים הנובע מאי הבנת ההבדלים המשפטיים בין העבירות, או שמא חוליית הסחר ביצעה טעות מהותית, ובחנה את חומר הראיות לפי יסודות עבירת הסחר וסברה כי נסיבות המקרה אינן עונות על התקיימות עבירה זו (לעומת עבירת ההחזקה בתנאי עבדות, אותה קל יותר להוכיח).**

115. מעבר לצורך יצויין שניתן לטעון כי **נסיבות החזקתו של העותר עונות גם על הגדרת עבירת הסחר בבני אדם**, ועל כן, אף אם שקלה חוליית הסחר את נסיבות המקרה בהתאם ליסודות עבירת הסחר, החלטת הסירוב להכרה בעותר כקורבן העבירה איננה סבירה.

116. כאמור, לצורך הוכחת עבירת הסחר יש להוכיח כי נסיבות המקרה עונות על היסודות הבאים:

א. רכיב הפעולה: "הגיוס, ההובלה, ההעברה, מתן המחסה או הקבלה של בני אדם" - לפי עדותו, לאחר המפגש הראשוני עם שני המבריחים מוסא ואחמד, אשר הונו אותו ואת אחיו לחשוב כי יבריחו אותם לישראל, העותר **הועבר מיד ליד** בין חוטפים שונים.

ב. רכיב האמצעי: "באמצעות איום או שימוש בכוח או צורות אחרות של כפייה, של חטיפה, של הונאה, של תרמית, של ניצול לרעה של סמכות או מצב של פגיעות..." - החוטפים השתמשו בעינויים וניצלו את מצב פגיעותו של העותר, אשר ברח מארצו ונזקק לסיוע של מבריחים על מנת להגיע למדינת מקלט. כך הביאו אותו החוטפים במרמה ובאלימות למחנה העינויים באמצע המדבר, שם היה מנותק מסביבתו המוכרת.

ג. רכיב המטרה: "למטרות ניצול" - לפי ס' 377א(א) לחוק, המטרה יכולה להיות הבאה לידי עבדות, ולפי ס' 377א(א) לחוק, המטרה יכולה להיות ביצוע עבירת מין בקורבן. הנסיבות בחן הוחזק העותר, במסגרתן נכלא ונאנס באופן שיטתי מספר פעמים על ידי אנשים שונים, עונות על יסוד זה.

117. לאור האמור, אף אם נבחנו נסיבותיו של העותר בהתאם לעבירת הסחר, היה על חוליית הסחר להכיר בעותר כקורבן סחר, שכן נסיבות אלו עונות על יסודות העבירה המוגדרות בחוק.

הצורך בפרסום נוהל המעגן קריטריונים להכרה בקורבנות

118. כאמור, למשיבה 1 נתונה כיום הסמכות המרכזית לקבוע האם אדם הוא קורבן סחר או החזקה בתנאי עבדות בישראל. לקצינה הבודדת אשר היא חוליית הסחר כולה, יש שיקול דעת רחב מאין כמוהו להחליט האם נענתה דרישת "ראשית הראייה" בעניינו של אדם אם לאו, וזאת על

בסיס קריטריונים עלומים אשר אינם מפורסמים לציבור, וכן, כפי שכבר הוזכר לעיל, מיושמים באופן בלתי אחיד לאורך השנים.

119. על מנת לאפשר הגנה אפקטיבית על זכויותיהם של קורבנות סחר בבני אדם והחזקה בתנאי עבדות, בהתאם לתכלית החקיקה בנושא, יש ליצור תשתית נורמטיבית ברורה, ודאית ויציבה. לשם כך, יש צורך אקוטי בהתקנת נוהל או פרסום הנחיות מנהליות אשר יבהירו את הקריטריונים המהותיים והראייתיים הנדרשים לצורך הכרה כקורבן סחר או עבדות בישראל.

120. בענייננו, רשימה חלקית של קריטריונים גובשה כבר בישיבה בעניין "קריטריונים ראייתיים ומהותיים לעניין העברת קורבנות סחר למקלטים" מיום 11.1.2015 אשר הוזכרה לעיל וכללה את נציגי המוקד, חוליית הסחר, המשיבה 3, והסיוע המשפטי (סיכום הישיבה מצורף כע/18 לעתירה זו). מקורות מתאימים נוספים לתוכנו של הנוהל ניתן למצוא ב"מדריך לזיהוי קורבנות עבדות ועבודת כפייה" שפורסם על ידי המשיבה 3 והוזכר לעיל, וכן בעמדתה של המדינה כפי שהוצגה בבג"ץ 1591/18 שהוזכר לעיל.

121. בפרט, צריך הנוהל לכלול את הדרכים בהן ניתן להגיש בקשה להכרה באדם כקורבן סחר ו/או החזקה בתנאי עבדות; את הפעולות שעל חוליית הסחר לבצע עם הגשת בקשה כאמור, לרבות פעולות חקירה בהקשרים המתאימים; את השיקולים שעל חוליית הסחר לשקול בבואה לבחון בקשה זו להכרה באדם כקורבן, ובכללם כאמור את הרף הראייתי הנדרש; ואת הנימוקים שעל חוליית הסחר לפרט במסגרת החלטתה.

החובה המנהלית להתקין נהלים

122. נהלים והנחיות מנהליים הם כללים גמישים שרשות מינהלית קובעת לעצמה כדי שידריכו אותה בהפעלת סמכותה. היועץ המשפטי לממשלה מפרט בהנחיותיו בנושא הנחיות מנהליות¹⁷ מדוע הנחיות מנהליות משרתות הן את צרכי המנהל הציבורי והן את טובת האזרח:

"1. מבחינת המינהל הציבורי, ההנחיות מכוונות לסייע בידי הרשות המינהלית בעיקר -

(א) לגבש מדיניות, לאחר בירור הנתונים ותוך התחשבות בגורמים ובשיקולים השייכים לעניין, ובכך להתוות דרך להשגת המטרות של הרשות;

(ב) להחליט בכל מקרה הנופל במסגרת ההנחיות במהירות וביעילות על יסוד ההנחיות;

(ג) להימנע במקרים דומים מהחלטות הסותרות זו את זו ואף את מטרות הרשות.

2. מבחינת האזרח יש בהנחיות כדי לאפשר לו בעיקר:

(א) לשער מראש, במידה סבירה של בטחון, מה ההחלטה הצפויה במקרה מסוים, הנופל במסגרת ההנחיות, ולתכנן את מעשיו בהתאם לכך;

(ב) למנוע החלטה הסוטה מן ההנחיות ומקפחת אותן ללא הצדקה."

17 "הנחיות מנהליות", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, 1.0002 (60.013) (התשס"ב)

ס. 1.2, שם. לפירוט נוסף על יתרונותיהן של ההנחיות המנהליות ר' גם סעיפים 3.3, 3.4 ו-3.5, שם.)

123. בעת"מ (ת"א) 2887/05 **אלקסייב נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, פסק דין מיום 29.1.2007) עמד בית המשפט על יתרון נוסף של גיבוש קריטריונים להפעלת שיקול דעת הרשות ופרסומם:

"[...] ניסוח קריטריונים כאמור יש בו גם כדי לצמצם את ביקורתו של בית המשפט ואת מידת התערבותו, שכן הימנעות מהפעלת שיקול דעת ומניסוח הנחיות בסיטואציה זו היא התנחלות שאיננה סבירה כשלעצמה ומצדיקה התערבות. לעומת זאת אם תגובש מדיניות ברורה לאחר הפעלת שיקול דעת ושקילת מלוא הנתונים, שתהיה מעוגנת בקריטריונים גלויים ומפורסמים, ימנע בית המשפט ככלל להתערב בה וביישומה אלא אם כן ימצא כי היא איננה סבירה או מידתית."

124. יפים לעניינו דבריו של כב' הש' גולדברג בבג"צ 1689/94 **הררי ואח' נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, פסק דין מיום 25.12.1994) שנסב סביב עניין הסדרת מעמד של זרים בישראל:

"[...] **קיומם של קריטריונים להפעלת שיקול-הדעת המסודר לנושא משרה שלטונית, הוא אחד מסממניו של מינהל תקין, והוא עולה בקנה אחד עם שלטון החוק. כשם שאין במדינת חוק חוקי סתר [...]** כן אין בה קריטריונים שבסתר למתן רישיונות והיתרים שבכוחו של בעל משרה לתתם על-פי דין. העובדה כי לשר הפנים נתון שיקול-דעת רחב, ואין הוא חייב לנמק את החלטתו, כאמור בסעיף 9 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, אינה גורעת מן האמור. שכן, כדברי חברי השופט חשין [...] "היקף שיקול הדעת לעצמו וחובת ההנמקה לעצמה", וענייננו שלנו בקביעת כללים להפעלת שיקול-הדעת". (ההדגשה הוספה)

125. סוגיית פרסומם של נוהל או הנחיות מנהליות נדונה לא אחת בפני בית משפט נכבד זה, ונקבע כי חובה לפרסם הנחיות מינהליות אשר יש בהן כדי להשפיע על מערך חייו של הפרט. בבג"ץ 7139/02 **בצה נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, פסק דין מיום 1.4.2003) אשר נסוב סביב סוגיית פרסומם של הנחיות מנהליות בעניין הסדרת מעמד של זרים נקבע כי:

"בשל אופיו ותכליתו של נוהל 1999 אין להסתפק בהנהגתו בדרך של הנחיות מינהליות (פנימיות), שיופצו בלשכות המרשם. **בשל חשיבותו הרבה של הנוהל והשפעתו על מערך זכויותיהם של אנשים רבים היה מוטב אילו נקבע בחקיקת משנה.** הערה דומה הפנה בית-משפט זה בעניין סטמקה [2] ביחס למדיניות המשיב לעניין נוהל 1996, שנקבעה אף היא בהנחיות מינהליות (שם, בעמ' 788). **מובן מאליו כי היות הנוהל קבוע בהנחיות אינו פוטר את המדינה מפרסום הולם שלו.** על חשיבות פרסומו של נוהל המעוגן בהנחיות מינהליות עמד בית-משפט זה פעמים רבות בעבר. כך, לדוגמה, ראו לעניין זה דבריו של השופט א' גולדברג:

"...חובה זו [החובה לפרסם הנחיות פנימיות – ד' ב'] מושתתת על שני טעמים עיקריים: טעם אחד מתמקד בפרט, והטעם השני מתמקד בשלטון. **הטעם המתמקד**

בפרט, שורשו בהכרה בזכותו של הפרט לדעת את הנורמות העשויות להשפיע על מהלך חייו. טעם זה יש בו כדי להצדיק את פרסומן של נורמות חקוקות, נורמות פסוקות ואף נורמות מינהליות (הנחיות פנימיות)... בפרסום בא לידי ביטוי משטר חופשי ודמוקרטי המבטיח את יכולתו של האדם לתכנן את חייו כרצונו... חובת ההגינות של השלטון כלפי האזרח מחייבת פרסום גם של ההנחיות הפנימיות, שהרי גם בהן יש כדי להשפיע על מהלך חייו של האזרח...

הטעם השני המצדיק פרסומן של הנחיות פנימיות נוגע בעיקר לתקינותו של השלטון. לתקינות זו שני פנים: ראשית, יש בפרסומם של הכללים אשר לפיהן פועלת הרשות המינהלית כדי להוות מחסום כנגד שרירות לב שלטונית, ואף כנגד הפליה נסתרת... שנית, פרסומם של הכללים חושף אותם, ובכך את הרשות, לביקורת ציבורית ואף שיפוטית, אשר יכולה להוביל לשיפור מתמיד בדרך תפקודה של זו האחרונה... " (בג"ץ 1477/96 נמרודטקס בע"מ נ' משרד התעשייה והמסחר [3], בעמ' 199; ראו גם: בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד [4] והערותיו של בית משפט זה בעניין סטמקה [2], בעמ' 767-768). " (ההדגשה הוספה)

126. ההלכה הפסוקה ברורה ואינה משתמעת לשתי פנים. פרסומן של הנחיות, קריטריונים ונהלים הינן תנאי הכרחי להבטחת חובת ההגינות של הרשויות כלפי הפרט, למנוע שרירות מינהלית ואפליה, להבטיח מנגנון של ביקורת ציבורית ושיפוטית תקינים ועוד.

127. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר הנהלים וההנחיות העומדות על הפרק יש בהן בכדי להשליך על חייו וזכויותיו של אדם, ובייחוד כשמדובר באוכלוסייה פגיעה כל כך. נהלים וקריטריונים מעין אלו אינם יכולים להישאר במסגרת שיקולים כלליים. הן חובת ההגינות המנהלית הכללית והן הצורך ביצירת וודאות משפטית הנובע מתכלית החקיקה בנושא הסחר והעבדות, מחייבים התקנה ופרסום של הנחיות וקריטריונים הנוגעים להליך ההכרה בקורבנות הסחר והעבדות בישראל.

הצורך בהקמת מנגנון ערר פנימי

128. כאמור, כיום החלטות האם להכיר באדם כקורבן סחר או החזקה בתנאי עבדות מתקבלות על ידי קצינה אחת המאיישת את חוליית הסחר, מבלי שקיים על החלטה זו מנגנון ביקורת שוטפת ואף לא גורם מטעם מי המשיבים, אשר אליו ניתן לערור על החלטה.

129. מחלקת עררים בפרקליטות המדינה אשר אליה ניסו לפנות העותרים לצורך ערר על החלטת חוליית הסחר בעניין העותר, טענה כי נכון להיום היא מטפלת אך ורק בעררים על החלטות המשיבה 1 בעניינים פליליים ולא מנהליים. המשמעות היא שכיום, בית משפט נכבד זה מהווה את הכתובת היחידה לאדם אשר סבור כי החלטת חוליית הסחר בעניינו הייתה בלתי סבירה.

130. הדבר יוצר מנגנון בלתי יעיל, אשר מייצר הכבדה בלתי סבירה על בית המשפט ואף מטיל נטל כבד על קורבנות המעוניינים לערור על החלטת חוליית הסחר בעניינם, מבחינת הצורך בשכירת ייצוג משפטי ומימון ההליך המשפטי. העובדה כי לא קיים מנגנון ביקורת על חוליית הסחר משמעה כי לא מתאפשר טיוב המערכת ופיקוח על סבירות החלטות המתקבלות בה.

131. הרשות השופטת הינה מנגנון ביקורת חיצוני ביחס לפעולותיה של הרשות המנהלית, ועל כן אין היא מחליפה את שיקול דעת הרשות המנהלית בשיקול דעתה, אלא אך בודקת את סבירות ההחלטה שהתקבלה. קיומו של מנגנון ביקורת פנימי יאפשר ביקורת של גוף בעל מומחיות מקצועית על ההחלטות המתקבלות, אשר יוכל להתערב אף בשיקולים המקצועיים שעמדו בבסיס החלטת חוליית הסחר.

132. בע"א 6365/00 בר אור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה (פורסם בנבו, ניתן ביום 26.3.2002) עמד כב' השופט א' לוי על היתרונות הגלומים בקיומו של מנגנון ביקורת פנים-מינהלי:

"זה שנים מספר נוטה המחוקק להכיר בחשיבות הציבורית של הקמת גופי ערר פנים-מינהליים במגזרים השונים של הרשויות המינהליות במטרה ליישב במהירות סכסוכים המתגלעים בין הפרט לרשות המינהלית, ומתוך תקווה כי גישה זו עשויה לטפח יחסים תקינים והוגנים בין האזרח לשלטון (ראו בג"ץ 300/66 ורדי נ' יו"ר ועדת עררים לפי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים [1], בעמ' 521). [...]

בגישה זו טמון היגיון רב. ראשית, היא תורמת להפחתת העומס המוטל על בתי-המשפט. שנית, היא מביאה ליישוב מהיר ויעיל של המחלוקות המתגלעות בין הפרט לרשות המינהלית. שלישית, היא מאפשרת קיומה של בדיקה שנייה – רחבה, יסודית ומקצועית, של החלטות הרשות. רביעית, היא עשויה לטפח יחסים תקינים בין האזרח לשלטון. היטיבה לתאר זאת כבוד השופטת פרוקציה ברע"א 2425/99 עיריית רעננה נ' י.ח. יזום והשקעות בע"מ [2], בעמ' 496: "...מגמת הפרשנות המרחיבה לסמכויות גופי הערר מגשימה יעד כפול: מצד אחד היא עונה לתכלית החשובה שבהבאת המחלוקת הראשונית בין האזרח לרשות להכרעה בדרג מקצועי, יעיל, מהיר ומיומן. כמו כן, בדרך-כלל היא מקנה לגורם הדן שיקול-דעת רחב לסטות מן ההחלטה המקורית וליתן החלטה אחרת תחתיה. מן הצד האחר מובטח פיקוח שיפוטי על החלטת גוף הערר באמצעות מנגנון הביקורת השיפוטי המבקר את פעולתה בין בערכאה שיפוטית רגילה ובין בבית-המשפט הגבוה לצדק". [...]

בסעיף 110 לחוק התווה המחוקק דרך להשיג על החלטותיה של הוועדה המחוזית. לדרך זו יתרון בולט, באשר הרכבה של המועצה הארצית מבטיח כי הביקורת על החלטות הוועדה המחוזית תיעשה על-ידי גורמים מקצועיים, ובסופו של ההליך אפשר שהסעד שתושיט המועצה הארצית יהיה אף יעיל מזה שעשוי העורר לזכות בו בבית-המשפט. יותר מכך, המועדים שקצב המחוקק למועצה הארצית למתן החלטה בערר שנדון בפניה מבטיחים את יעילות הטיפול בתלונתו של הפרט כנגד רשויות התכנון. יתרונות אלה בולטים במיוחד לאור ההלכה המושרשת שלפיה הביקורת השיפוטית על החלטות המינהל, ובייחוד על החלטותיהם של מוסדות התכנון, מצמצמת לתהליך קבלת ההחלטה, ואין היא חודרת לשיקולים מקצועיים שעמדו ביסוד ההחלטה המינהלית (בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותה רשומה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה; בג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית

לתכנון ולבנייה, משרד הפנים). " (ס' 6-7 לפסק הדין, ההדגשות הוספו).

133. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לחורות למשיבות לקבוע בהקדם גורם מנהלי מקצועי אשר יהיה אחראי על בחינת עררים פנימיים על החלטות חוליית הסחר.

סוף דבר

134. נסיבות החזקתו של העותר בסיני במשך שלושה חודשים בהם נאנס בשיטתיות, מצדיקה את ההכרה בו כקורבן החזקה בתנאי עבדות למטרות שירותי מין, ואף כקורבן סחר בבני אדם.

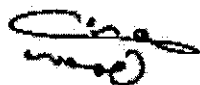
135. מאפייני התנהגותו ועדותו של העותר עומדים בקנה אחד עם מאפייני התנהגותם של קורבנות עבירות מין, בייחוד קורבנות שהם גברים, ועדותו נמצאה מהימנה בחוות דעת אשר נכתבה על ידי מומחים בהתאם לפרוטוקול איסטנבול.

136. לאור כל האמור, החלטת חוליית הסחר, אשר אינה עומדת בחובת ההנמקה הנדרשת מרשות מנהלית, הינה החלטה בלתי סבירה המתנערת מאחריותה של המדינה כלפי קורבנות סחר ועבדות בישראל ועל כן דינה בטלות.

137. בנוסף, לצורך יצירת וודאות משפטית עבור קורבנות הסחר והעבדות בישראל, מן הראוי כי המשיבות יפרסמו קריטריונים מהותיים וראייתיים לפיהם מתבצע הליך ההכרה בקורבנות בישראל. כמו כן, על מנת להימנע מהכבדה מיותרת על בית המשפט הנכבד, יש צורך בקביעת גורם מנהלי מקצועי אליו ניתן יהיה להגיש עררים על החלטות חוליית הסחר, בטרם פניה לערכאות משפטיות.

138. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים ליתן צו על תנאי כמבוקש בראש עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, להופכו למוחלט. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות המשפט ובשכר טרחת עו"ד.

139. לעתירה זו מצורפים ייפוי כוח ותצהיר של העותר לתמיכה בעובדות המובאות בה ומסומנים כע/19 וע/20, בהתאמה, כמו גם ייפוי כוח ותצהיר של המוקד המסומנים ע/21 וע/22, בהתאמה.



סתיו פס-חי, עו"ד

ב"כ העותרים