

העותר:

באביר איברהים (אזור סחן)  
מספר דרכון: 08C13601  
מספר רישוי זמני לישיבת ביקור: 09-0005791-340  
מספר אסир: 1284772

מתוך הכליה "גבעון"

ע"י ב"כ עוה"ד אסף וייצן ו/או נמרוד איינגאל  
ו/או רותי הוסטובסקי ואח'  
ממוקד סיוע לעובדים זרים  
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טל': 03-5605175; פקס: 03-5602530  
טל' נייד: 052-7022290

ג א ד

המשיב:

ע"י פרקליטות מחוז תל-אביב (אזור)  
רחוב הנרייטה סולד 1, תל-אביב 64924  
טל': 03-6970222; פקס: 03-6918541

### עתירה מינימלית דחופה

בבית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את "צו ההעברה למשמרות" שהוצאה נגד העותר ביום 30.12.2013.

העתיק צו החבאה למשמרות מיום 30.12.2013 מצ"ב בגנשך א' לעתירה זו.

#### .א. תמצית הדברים

.2

העותר הנה אזרח הרפובליקה של סודן (צפונ סודן), אשר נכנס לישראל ללא היתר בחודש Mai 2008. בשים לב למצוב השורר בסודן ובמיוחד אפשרות משפטית להרחקו מישראל, ניתן לו רישיון זמני לשיבת ביקור לפי סעיף 2(א)(5) חוק הכנסת לישראל התשי"ב-1952 (להלן בהתאם – "רשות הישיבה" ו"חוק הכנסת לישראל"). רשות הישיבה חדש מעת לעת בשלשית המשיב תוקפו של הרישון האחרון שchodש פג ביום 3.11.2013. העותר, נטרים ונאמר, סבר שרשינו פג עוד קודם לכן ופועל לא לאות כדי לחדרו.

.3

כך, העותר התיעצב לחדש את רשיונו בלשכות המשיב לא פחות משבע פעמים(!) אלום אטיומות, היתרונות ובירוקרטיה בלשכות המשיב מנעו עדו מלקלל את הרישונו. כך קרה שבימים 30.12.2013 "נתפס" העותר כשהוא לא רשון ישיבה תקף. זאת למורת שאין חולק שהעותר זכאי היה לחדש את רשיונו ומכך שהייתה על המשיב חובה לעשות כן.

4. מיד לאחר מעצרו ולמרות שהעוטר הבהיר שהוא מיוצג על-ידי הת"מ, נערך לו משפט שדה תחת הכותרת "פרוטוקול לקבלת החלטה".

העתק "פרוטוקול לקבלת החלטה" מיום 30.12.2013 מצ"ב בנוסף ב' לעתירה זו.

5. החוקר, השופט והموظיא לפועל – פקיד משרד הפנים העונה לשם משה ורדי – גור על העוטר שלושה חודשים מסר לפי סעיף 2(ב)(א) לחוק למניעת הסתגנות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013 (להלן – "החוק למניעת הסתגנות"), אשר זהה לשונו:

"מצא ממונה ביקורת הגבולות כי מסתנן שקיבל רישיון זמני לישיבת ביקור לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הבנייה לישראל לא התיעיצב לחידושו בתוך 30 ימים מהמועד שבו פג הרישויון (בסעיף קטן זה – מועד התפוגה), רשיין הוא להורות בצו על החזקתו בנסיבות התקופה שיקבע בצו ושלא תעלה על התקופה כמפורט להלן, לפי העניין:

(1) אם המסתנן לא התיעיצב לחידוש הרישויון בתוך תקופה העולה על 30 ימים ממועד התפוגה ואנייה עולה על 60 ימים מהמועד האמור – 90 ימים;"

כלומר, למרות שהעוטר התיעיצב לחידוש הרישויון פעמיים אחר פעם, הוא נעצר בגין כך שאין לא חידש את אשורתו" (רי ש' 3 ל프וטוקול מיום 30.12.2013). אלא שברווח מי השאלה אם רישיון הישיבה חדש – להבדיל מהשאלה אם התיעיצב כדי לחידו – אינה תלולה בעוטר אלא במשיב ומילא היא אינה מצדיקה את העונשו וגזרת דיןו ל-90 ימי מחבות.

6. עוד קבע מר ורדי, שבתום 90 הימים, יועבר העוטר ל"מרכז שהייה" לשארית חייו ולמצער, לתקופה שאינה קצובה (להלן – "ההחלטה").

7. מכאן עתירה זו. בית המשפט מתבקש להבהיר שההחלטה ניתנה בחוסר סמכות ובגיגוד ללשון החוק ותכליתו. בנוסף, מדובר בחילטה שניתנה בחוסר סבירות קיצוני על-ידי אדם שאינו כשיר לכך והכל ללא הлик דיוני הולם ומתוך פגיעה חריפה בכלל הצדקה הטבעיים. לחילופין, החלטה זו, אשר פוגעת בכבודו ובזכותו החוקתיות לחרויות של העוטר, אינה חוקתיות ודינה בטלות גם מטעם זה.

8. ראשית, נציג את העוטר ואת הסיבה לכך שלא נשא עמו רישיון ישיבה תקף; לאחר מכן נתיחס לאופן בו התיעיס המשיב לחידוש רישיונות ישיבה עד לאחרונה ולשינוי הפתאומי במדיניותו בעניין זה; בהמשך נפרט מהם הפגמים המינהליים שנפלו בהליך בעניינו של העוטר ונדון בהיעדר החוקתיות של פרק ד' ובפרט סעיף 2(ב)(א) לחוק למניעת הסתגנות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013 (להלן – "החוק למניעת הסתגנות").

## ב. קורותיו של העוטר ונסיבות מעצרו

9. העוטר חי בישראל שנים ארוכות עם רישיון ישיבה כדין. יש לו חברים רבים, חלקם ישראלים וחלקים מבקשי מקלט; הוא שכר מקום ועובד בספר ובמקביל, שיחק בהצגה "אחד שחור חזק" והשתתף בהפקות אמנותיות שונות; בזמן שנותר לו הוא גם פעל בכל דרך לקירוב בין ישראלים לבקשתם מקלט.

.11.

הציגה "אחד שחרור חזק" מציגה את מציאות החיים של מבקשי המקלט בישראל והיא זכתה לפרסום בארץ ובעולם כ筮ציגה בפני קהלים מגוונים. בנוסף, השתתף העוטר ב"קליפ" של הזמר הראל סקעת, קיים מפגשי הסברה עם קבוצות של ישראלים וմבקשי מקלט ועוד.

העתק כתבות ותמונות המציגות את פעילות העוטר בישראל מצ"ב בנספח ג' לעתירה זו.

.12.

במהלך חודש יולי 2013 נערך העוטר בניגוד לדין, כביכול לפי הוראות "נהל הטיפול" במסתננים המעורבים בהליך הפלילי" ורשון היישיבה שהיה בידו בוטל. בעקבות מעצרו הוגשה לבית משפט העליון עתירת "הביאס קורפו" (בג"ץ 13/5156) ולאחר שזו נדחתה מהטעם שמתוקים סעד חלופי, הוגשה עתירה לבית משפט נכבד זה (עת"מ 13-07-43567 אברהים באביך נ' שר הפנים). העתירה עוסקת בחוקיות הנהלה והמעצר מכוחו וימים ספורים לאחר הגשת העתירה – ועוד בטרם התקיים בה דין – שוחרר העוטר ממשירות בהוראת היושח המשפט לממשלה, מר יהודה וינשטיין. העתירה עודנה תלויה ועומדת בשל הסוגיה העקרונית שהיא מעלה, אשר אינה נוגעת למעצרו הנוכחי של העוטר.

העתק העתירה (לא נספחיה) מצ"ב בנספח ד' לעתירה זו.

העתק תגوبת המשיב במסגרת הודעה בדבר שחרורו של העוטר מצ"ב בנספח ה' לעתירה זו.

.13.

מאחר ראשון היישיבה של העוטר בוטל בעקבות מעצרו (להלן חוקי), פעל העוטר על-מנת לחדש את ראשון היישיבה שניתנו לו בעבר. וכך התגלו הדברים:

.א.

העוטר שוחרר ממשירות ביום 24.7.2013 ותוך ימים ספורים פנה לשכת מינהל האוכלוסין שבדרך מנחם בגין 75, אלא שנאסר עליו להיכנס לשכונה והוא קיבל תור מוצה לשבוע שלאחר מכן.

.ב.

שבוע לאחר מכן פנה העוטר שוב לשכונה בדרך מנחם בגין. הוא המתוין שם כחמש שעות ושוב לא קיבל ראשון ישיבה. העוטר פנה לנציגי המשיב ושאל מה עליו לעשות והתשובה שנמסרה לו הייתה שעליו לפנות ל"יחידת המסתננים" ברחוב סלמה 53.

.ג.

העוטר עשה כפי שנטבקש ממנו ופנה ל"יחידת המשיב" ברוח' סלמה 53. הוא חיכה שם מהבוקר ועד הערב (סך של כמעט 12 שעות המתנה) ועם רדת הערב החזרו לו את המטמכים שמסר בבוקר וחזרו לו לחזור בשבועו שלאחר מכן.

.ד.

העוטר הלין על כך שהוא "מטוטרט" לשכונה וממועד למועד לא שניתנו לו רישיון אלא שהוחבר לו בתיקות שאין מה לעשות ו"זה המצב".

.ה.

שבוע לאחר מכן היה העוטר חולה ולא יכול להתייצב. בשבוע העוקב כבר התייצב העוטר שוב ב"יחידת המסתננים" ברוח' סלמה ולאחר שחיכה מספר שעות ללא שיקבל מענה פנויתו, הציע לו איש אבטחה מטעמו של המשיב שיגש לשכת המשיב בדרך מנחם בגין ויישם אגרה בסך של 270 ש"ח כדי לקבל ראשון ישיבה.

ו. מתוסכל וمبולבל, חזר העוטר לשכחת המשיב במנחים בגין וביקש לפעול לפי הנסיבות שקיבל מהמאבטחה. אלא ששוב לא נתנו לו להיכנס לשכה והמאבטחה בכניסה מסר לו שהטעו אותו ושהוא לא צריך לשלם. עוד נדרש העוטר לחתום מסטר ולהגיע בשבועו שלאחר מכן.

ז. וכך היה. העוטר לקח מסטר וחזר כעבור שבוע. הפעם חלה תפנית דрамטית בעיליה. העוטר הצליח להיכנס לקודש הקודשים ולהיפגש פניהם אל פנים עם פקיד משרד הפנים. אך רק כדי שיאמרו לו שיש בעיות עם רשות היישיבה שלו ונΚרא מנהל בכיר יותר להתייעצויות. בין היתר, חלה מהומה בלשכה וניתנה הוראה להוציא את כל מי שהוא בה, בכללם העוטר, ללא שיקבלו שירות.

ח. העוטר נאלץ לחזור לבתו בידים ריקות בפעם הששית(!) אלא שלא נפלת רוחו והוא פנה שוב ליחידת המשיב ברוח סלמה 53. הוא התיצב שם בשעה שבע בלילה ושהה שם עד ארבע אחיה"צ. רק אז הגיע נציג המשיב ומסר לו שכדי לקבל את רשות היישיבה ביחידת המשיב בסלמה עליו למלא טפסים מטויימים (שהתבררו כטפסי בקשה למקלט מדיני בישראל). את הטפסים יש למלא בשפה האנגלית ולצף אליהם תיעוד ואסמכתאות נוספות. עוד נמסר לעוטר ש רק לאחר שישלים את מלאי הטפסים יקבל רשות היישיבה.

העתיק של הטפסים שנתקבש העוטר למלא מצ"ב בנפשך ז' לעתירה זו.

ט. העוטר הבHIR שיעיך לו זמן למלא את הממכים ולצף את האסמכתאות והוא זוקק לרשות היישיבה לבנייטים, אלא שנציג המשיב מסר לו ש"אין לחץ" ו"אין בעיה". כמו כן ציין בפניו אותו נציג כי "אם לא תמלא את הטפסים, לא תתקבל ויזה" וועליו למלא אותם כמו שצריך ולחזור. יוער כישמו של נציג המשיב לא נמסר לעוטר, אבל זכור לו שמדובר באדם ממוצא אתיופי.

י. העוטרלקח את הממכים והתקשר למחורת תחברים יהודים ישראלים שיסיעו לו בהכנות בקשה למקלט שלו. כמו כן, לאחר שליטותו של העוטר בשפה האנגלית דלה, הוא החליט לכתוב את סיפורו המקלט שלו בעברית ותרגמו את הדברים בהמשך.

העתיק תצהירו של ד"ר רם גוזוביץ, שהחל לסייע לעוטר במילוי הטפסים בסמוך לאחר שקיבל אותם מצ"ב בנפשך ז' לעתירה זו.

יא. סיכום ביניים: 7 פעמים פנה העוטר למשרד הפנים כדי לחדש את הרישוי. ולא חועל.

**אבל רגע, האמנס יתכן שהעוטר פנה פעמייםכה רבות ולא קיבל שירות?**

14. החוויות המתוארות לעיל, יש לומר, אין נחלתו הבלעדית של העוטר. לכל מי שבא במגע עם לשכות המשיב מוכר היחס הביעיתי (לשון המעתה) לו זוכים מבקשי מקלט בפעם לחדש את רישיונות היישיבה שבידיהם. כך למשל, הצהיר עוזי יונתן ברמן, אשר עסק בייצוג מהגרים בישראל בין השנים 2001 ל-2013, כי:

"לאורך כל השנים בוחן פעulti בתחום זה נוכחותי לדעת, כי קבלת ותיקון רישיונות ישיבה עשויים להפוך לעיתים למשע התשה חסר תוחלת, וכי האותזים ברישיונות ישיבה זמינים נאלצים, לעיתים, לבנות תקופות קצרות או ארוכות ללא רישיונות תקפים בשל הקשי שבחידושים.

הדברים נכונים אך במרקם בהם מדובר באדם מיוצג והן במני שאינו מייצג. בעיתות כאלה מתעוררות אפילו במקרים בהם ניתנה החלטה שיפוטית, לפיה יש ליתן לאדם רישון ישיבה, ובهم בא כוחו של האדם האמור לקבל רישון מצוי בקשר ישיר עם פרקליט מטפל באחת מפרקליות המחו.

...

גם מבקשי מקלט ואנשים הזוכים להגנה משלימה" המינויים על ידי עורכי דין המלווים אותם לשכות רשות האוכלוסין, פונים שוב ושוב לפרקליטות ולשכה המשפטית ומגישים בקשה לפיקודת ביזון בית המשפט, עשויים למצוא עצם תקופות של שבועות או חודשים ללא רישון ישיבה, אף אם אין כל מחלוקת כי הם זכאים לקבלו. כאשר מדובר במני שאינם מינויים, הקשיים הכרוכים בקבלת או חידוש רישון ישיבה גדולים עוד יותר, נוכח הצורך להתמודד עם מערכת ביורוקרטית מורכבת.

לאחר שקרהתי את חלק העובדתי של העתירה שלאליה מצורף תצהיר זה, אני מאשר כי תיאורי העותר בדבר הקשיים שחוווה בניסיון לחידש את רישון הישיבה שלו דומים לקשיים אותו חוו רבים מבקשי המקלט והזוכים להגנה משלימה" בהם טיפולתי בתפקידיו השונים".

#### התק תצהירו של עוז"ד ברמן מצ"ב בנספח ח' לעתירה זו.

15. ממצאים דומים הולג גם עורך הדין עודד פלר מהאגודה לזכויות האזרח ובית הספר למשפטים של המכילה למנהל, אשר ערך עם תלמידיו תצפיות וביצע בדיקות בדבר השירות אשר ניתן למבקשי מקלט אפריקאים על-ידי המשיב. במסגרת פעילותו בדק עוז"ד פלר בין השנים 2012-2013 את השירות שניתן למבקשי מקלט אפריקאים במשרדי המשיב, ומצא, בין היתר, כי:

"בחלק מן הלשכות השירות ניתנת במספר מוגבל של אנשים מדי יום, ואלה שהגיעו והמתינו שעות ארוכות נשלחו בדרך כלל מנת שישבו במועד אחר כדי לנסותשוב את מזלם. מי שלא יכולם היו להגיע בשעות המקודמות ולהיאבק על מקום בין הנחקרים, כמו אימהות לילדיים, התקשו לקבל שירות".

ביחדשת הטיפול במבקשי מקלט ברחוב דרך שלמה 53 בתל-אביב יש אזור המתנה, בו מצטופפים המזומנים. גם במשרדים אלה יש מי שיוצא מעט לעת מחדרי הטיפול, נוטל את המסמכים מבקשי המקלט המתיינים, ונעלם משעות ארוכות. גם כאן יש מי שמתמיינים משך כל היום, וועזבים ללא שיקבו דבר, ללא שיינטן כל הסבר או טעם. עליהם לשוב במועד אחר, אז ימתינו שוב".

#### התק תצהירו של עוז"ד פלר מצ"ב בנספח ט' לעתירה זו.

16. כך גם עולה מסיקום פניות שערכה הגבי סיגל רוזן ביחס להתנהלות לשכות רשות מינהל האוכלוסין בעית האחורה.

העתק ריכזו החומר שערכה גבי רוזן והתמנות המצורפות לו מצ"ב בנספח י' לעתירה זו.

לאור הדברים האמורים פנתה "מנהל הכו חחס" במקוד לפליטים ולמהגרים (לשעבר מוקד סיוע לעובדים זרים) למשיב ביום 31.12.2013 בבקשת דחופה כי המשיב יידע את קהילת מבקשי המקלט בדבר השינוי במצב המשפט ובדבר האכיפה כנגד מבקשי מקלט שאין בידם אשרה תקפה, כי תינטע הנחיה דחופה לפתח לשכות נוספות שיקבלו קחל לצורך חיזוש אשורת וחשוב מכל - ישוחררו אלו שנעקרו רק מאחר שלא החזיקו באשרה כדין (והעוטר בכללם).

מכتبה של גבי ענט גוטמן מיום 31.12.13 מצ"ב בנספח יא' לעתירה זו.

מאחר שהמשיב לא נמצא להגיב לפניה דחופה זו, נשלחה תזכיר נוספת נספח היום, 8.1.2014. מיותר לציין שגמ היא לא נענתה.

העתק התזכורות מיום 8.1.2014 מצ"ב בנספח יב' לעתירה זו.

#### מעצרו של העוטר וה"שימוש" שנערך לו

בין לבין ובудודו عمل על הכנת בקשה המקלט שלו, נעצר העוטר בסמוך לבתו בדרכם תל-אביב. לפקחים שעקרו אותו הבהיר העוטר שיש לו עורך-דין ואף נקב בשמו של הח"מ (עו"ה"ד ווייצח). הפקחים מסרו לו שיכל לשוחח עם בא-כוותו בהמשך ומנוו ממנה ליצור קשר עם הח"מ.

במאמר מוסגר אצין שנodus על מעצרו של העוטר דרך מקרים ומיחרטתי לנו לוינסקי כדי לפגוש אותו. הוא היה על אוטובוס שכרכה רשות האוכלוסין לשם כך ולמרות שהציגו תעודה עורך-דין והצהרתי כי אני בא-כוותו, נמנעה ממני האפשרות להיפגש עימם. באופן משפיל ופוגעני, דרש ממני האחראי על "מבצע האכיפה" להציג יופי כוח חתום בידי העוטר בתנאי לכך שייתאפשר לי לפגוש בו. זאת למרות שהצהרתי כי אני מייצגו, שקיים הליך משפטי תלוי ועומד מול המשיב בעניינו וכי ניתן בפשטות ובקלות לשאלו אם אני אכן מייצגו – אי ין]

העוטר נלקח ליחידת משרד הפנים בשדה התעופה נתב"ג ושם עבר "שימוש" (ר' הפרוטוקול שצורף נספח ב') בפני מר ורדי. העוטר מסר לורדי שיש לו עורך-דין ואף נקב בשמו. למעשה, העוטר אף סיפק את מספר הטלפון הנិיד של הח"מ וציין מספר פעמיים, בפני מספר גורמים, טרם השימוש ובמהלכו כי הוא מייצג. זאת ועוד, העוטר ראה את מר ורדי כותב את פרטיו של הח"מ על פתק במהלך ה"שימוש", אך ללא התייחסות מעבר לכך (יונר כי באופן תמורה, לדברים אין זכר בפרוטוקול). העוטר גם ביקש להרוחיב ולהסביר אודות הקשיים הבירוקратיים בהם נתקל בבואו מחדש את רישון הישיבה שלו וגם דבר זה מופיע בצוואה לكونיות ביתו בפרוטוקול. תגובתו של מר ורדי לכל זה הייתה לשאול את העוטר אם הוא רוצה לחזור לסוזן. הוא ותו לא.

לאחר השימוש המפורא שנערך לעוטר, ניתנה החלטה לפיה יועבר למשמרות (כלומר, ככלא) לתקופה בת 90 ימים אשר בסיוםם יופסן במתיקן "חולות" לתקופה בלתי קצובה. העוטר הוועבר לבית הסוהר "גביעון" שברמלה, שם הוא מוחזק במועד הגשת עתירה זו. ויודגש, החלטה זו לא נמסרה

לעתור. הוא למד עליה "כדרך אגב" כשבסיוומו של השימוש האמור, העותר התבקש להמתין עם מספר עצורים נוספים ובשלב מסוימים נדרש לעלות על אוטובוס שהעביר אותו לבית הסוהר.

.22. ודוק, בשום שלב של החלטים לא ניתן לעותר הסבר אודות מעצרו או אודות ההחלטה בעניינו ועד למועד הגשת עתירה זו, בחולף למעלה משבועיים מעצרו, טרם פגש העותר בגין שיפוטו וטרם נמסרה לידי החלטת פקיד משרד הפנים בעניינו (ההחלטה, אגב, שהועברה לח"מ כמחווה לחברת על-ידי פרקליטות מחוז ת"א).

### על ההבדל שבין התיקיות בלשכת המשיב לחידוש רשיונות ישיבה בפועל ועל יחסו של המשיב לשוגיות חידוש האשורת

.23. כאמור, המשיב "הרשייע" את העותר לפי סעיף 23כ(ג)(1), לאחר שלא החזיק באשרה, וגורר עליו את העונש המכסימלי – 90 יום.

.24.ברי ש"עבירה" שדין מאסר אינה דבר של מה בכך. אלא משרד הפנים, ממש עד לימים האחרונים לא ייחס חשיבות מיוחדת להיעדר רשיון ישיבה זמני.

.25.כך למשל, הודיע לח"מ (עו"ה"ד וייצן) מר יוסי אדלשטיין, ראש מינהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין, שבשל עומס על לשכות הרשות כל מי ששוחרר לתקופה קצרה מ-60 ימים – לא קיבל רשיון ישיבה כלל (ובעקבות כך אף הוגשה עתירה עקרונית נגד המשיב (עת"מ 12-08-6848) והمدיניות השתנה, או אמרה הייתה להשתנות). הענין כאן הוא שמשיב עצמו לא ייחס חשיבות לשתייה ללא רשיון ישיבה, למוצר במשך תקופה של עד 60 יום.

מכתבו של מר אדלשטיין מיום 16.5.2012 מצ"ב בנספח ג' לעתירה זו.

.26. אין דרך נעימה לומר את הדברים. המשיב נמנע מליתן רשיונות ישיבה בשל העומס בלשכותיו ובה בעת, ללא כל הודעה מוקדמת, החל לבצע מעצרים חמוניים שזכה לכינוי המוגנה "צדדים".

### ג. הטיעון המשפטי

#### צ'ו העברת למשמרות ניתנו בחומר סמכות ובניגוד ללשון החוק המסמי

.27. סעיף 23כ(ג) לחוק למניעת הסתננות קובע ר' ענישה שנע בין 3 חודשים לשנת מאסר, כתלות במשך התקופה בה שהה אדם בישראל ללא שיתיצב לחידוש רשיון הישיבה שברשותו.

.28. ודוק, החוק בוחין בין חידוש הרשיון בפועל – דבר שאינו תלוי בעותר (ולמצער, לא רק בו) לבין עצם החתיכות בלשכות המשיב. כפי שעולה גם מפרטוקול ה"שימוש" שנערך לעותר, לא ניתן לחלק על כך שהעותר, לכל הפחות, "היתיצב לחידושו" של הרשיון.

.29. מהאמור עולה עוד ש"צ'ו העברת למשמרות" שהוצאה נגד העותר, על שני חלקיו, ניתן בניגוד ללשון החוק. לעומת זאת, נטען שהדברים גם עלולים בקנה אחד גם עם הריסון המתחייב מתכליתו העונשית של הסעיף ועם החלטה הפסוקה בדבר האופן בו יש לפреш דברי حقיקה שמקנים לרשות

מינימלית סמכות לפגוע בזכויות חוקתיות מוגנות (בג"ץ 693/91 **אפרת נגד הממונה על מדרשת האוכלוסין במשרד הפנים**, פ"ד מו (1) 749). ובפרט כאשר כל היגיון (או היגנות) בענישת העוטר בשל מחדרי המשיב.

.30. בספרה, "משפט מנהלי", כרך א', עמוד 121, מסבירה דפנה ברק-ארزو כי "כאשר הפעולה המנהלית הנדונה פוגעת בזכויות יסוד, אין די בכך שהרשות יכולה להציב על הוראת חוק שיכולה לחתורש מקור הסמכה לפעולתה. ההסתמכת לפעולה חייבת להיות ברורה ומפורטת".

.31. עניינו, מדובר בזכותו של המערער לחייבות. הזכות לחייבות הוכרה כזכות חוקתית מן המדרגה הראשונה וכתנאי הכרחי למימוש של זכויות נוספות (ר' בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(5) 241). כאמור, לשון החוק למניעת הסתננות מסמיקה את המשיב לשולל את חירותו של העוטר רק אם לא התייצב לחדש את רשיונו, ומאחר שמדובר בפגיעה קשה בזכות יסוד, לא ניתן להבין את החוק כמסמיך את המשיב לכלוא גם את כל מי שאינו מחזק בראשון ישיבה בתוקף, אף אם התיציב על-מנת מחדש.

.32. מכאן, ובפרט כשהמדובר בחילטה מנהלית אשר פוגעת בזכות יסוד, מדובר בחילטה שניתנה בחוסר סמכות והיאبطلת (בג"ץ 5933/98 **פורים היוצרים תזוקומנטריים נגד נשיא המדינה**, פ"ד נד(3) 496).

.33. בשולי הדברים, זהי אך דוגמא נוספת לאב索ורד שבהעתקת סמכות שיפוטית-עונשית דרקרונית לפיקד של משרד הפנים, שנעדך הכוונה משפטית או כלים דיןניים לקבוע סנקציות עונשיות חריפות.

### הפגמים בחליד המינהלי

#### חוות התగינות

.34. כרשות מנהלית, על המשיב להווג בהגינות ובתום לב. חוות התגינות ותום הלב הינה דרישת בסיסית להתנהלות רשות מנהלית, ולכן התערבות בחילטה רשות בשל קביעה כי נחגה שלא בתום לב, הינה תמיד מוצדקת. פרשנות מושג תום הלב נקבע בגב"ץ 376/81 **לוגסי נגד שר התקשורת**, פ"ד לו(2) 449 (1982) כך: "העדר תום הלב משמעתו מירמה, חוסר יושר או כוונת זדון הכולת כמובן גם כוונה להרע".

.35. העוטר יטען כי בהתנהלותו, נוהג המשיב בחוסר תום לב. נציג המשיב משכו בלבד ושוב את העוטר ומנעו ממנו לחדש את רשיונו. יתרה מכך, הם אף מסרו לו ש"ייקח את הזמן" וש"אין לחץ" ושיחזור כישיסיים להזכיר את בקשת המקלט שלו. הם כמובן "שכחוו" לספר לו שייעזר בדף.

.36. בנוסף, מעצרם של כל אלו שאינם מחזיקים באשרה בתוקף, תוך שהמשיב מצמצם ומקצר משמעותית את המקומות ואת המועדים בהם יכולים מבקשי המקלט לחדש את אשורתיהם, מהוות חוסר תום לב מובהק.

- .37 החלטתו של המשבב להחזיק את המערער במשמורת לפי סעיף 32(ב)(1) על אף ניסיונו החזורים והנשנים לחזור את אשרתו, מעבר לכך שנייתה בחוסר סמכות, הינה אף בלתי סבירה באורח קיצוני. במסגרת שיקוליו בבאו לחייב את חירותו של המערער, היה על המשבב לתת משקל רב לעובדה כי המערער עשה מעל ומ עבר כדי לחזור את אשרתו.
- .38 בבג"ץ 389/80 **דפי זהב בע"מ נגד רשות השידור**, פ"ז לה(1) 421 (1980) קבע השופט ברק כי "עליקרו הסבירות מביא לפסילתו של שיקול-דעת מנהלי, אשר אינו נתן משקל ראוי לאינטראסים השונים של הרשות המנהלית להתחשב בהם בהחלטתה".
- .39 בספרה, "משפט מנהלי", כרך ב', עמ' 726, כתבת דפנה ברק-ארז, כי "מצב קיצוני במיוחד של החלטה פסולה מבוססת על שיקולים ראויים תוך התעלמות מוחלטת של הרשות משיקול מסוים, להבדיל מהתיחסות אליו מבלו לתת לו משקל ראוי. במקרה זה, ההצדקה לביקורת שיפוטית ניכרת במיוחד". על כן,يطע העותר, כי בעניינו הייתה **התעלמות מוחלטת** מהעובדה כי אף לאחר 7 ניסיונות והתיעבות בלשכות המשבב, לא הצליח לחזור את רשיונו.

#### הפגיעה בזכות הייצוג ובכלי הצדק הטבעיים

- .40 כפי שתואר לעיל, נעשו שני ניסיונות בכדי להבהיר למשבב כי העותר מיוצג על ידי ה"ח"מ. תחילת, בזמן מעצרו, הגיע לח"מ למקום האירוע ובקש לשוחח עם העותר, אך בקשטו טורבה. במהלך השימוש שנערך לעותר, הבהיר העותר כי הוא מיוצג, אך המשבב בחר להתעלם מעובדה זו ולנהל את השימוש מבלתי זמן את הח"מ לדין ובלתי להודיע לו על קיומו של השימוש.
- .41 הדיוון שהתקיים בפני המשבב עסק במחדרו כביכול של העותר לחזור את אשרתו, אשר דינו מאסר לתקופה של עד שלושה חודשים. תיקון 49 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]- תשמ"ב-1982 קבע בסעיף 15(א) 4 לחוק, חובת מינוי סגנו של ידי בית המשפט לנאים שאין לו סגנון והוא הואשם בעבירה שנקבע לגביה כי בית משפט יכול עונש מאסר בפועל.
- .42 בדברי ההסבר לתיקון 49 לחוק סדר הדין הפלילי נאמר כי "סעיף 15 נותן ביטוי לחשיבותה של זכות הייצוג בהליכים פליליים כזכות יסודית ומרכזית אשר עמד בבית המשפט העליון בע"פ 1335/05 הסגנוריה הציבורית- מחוז נצרת נגד מדינת ישראל (טרם פורסם)". דברי ההסבר מבהירים כי "התיקון המוצע בזוה לחוק מבקש לתת ביטוי נוסף לחשיבותה של זכות הייצוג בהליכים פליליים מקום שבו קיימות אפשרות כי יוטל על נאים עונש מאסר בפועל, אם יורשע" (היה הכנסתת תשס"ו מס' 98 עמי 10).

- .43 לאחר שבעניינו של העותר, אין מדובר על השמה במשמורת לצורך הרחקה, שכן העותר הינו נתין סודן ולכן הוא חוסה תחת מדיניות אי ההרחקה שמנήגה ממשלה ישראל בכל הנוגע לאזרחי סודן ואրיתריאה, ומדובר בסנקציה עונשנית, שדומה באופייה למאסר פלילי, הרי שבמקרים בהם מודיע המוחזק כי הוא מיוצג, יש לקיים את הדיוון בעניינו בנסיבות עורך דין.

.44 לא זו אף זו, בבג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה** נגד **כנסת ישראל**, פ"ד נט(2005) (2), קבע בית המשפט העליון כי "בנסיבות מותאמות, פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן תעלת כדי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם". אמנם הזכאות לייצוג אינה נטפסת במשפט המנהלי בתחום, אך כפי שכותבת דפנזה ברק-ארז, בספרה, "משפט מנהלי", כרך א', עמ' 527-528, עולה כי מזכות הטיעון נגורת חובהה של הרשות להבטיח כי הפרט הנוגע בדבר יוכל לטען בפניה. בעניינו, כל שנדרש המשיב בכך לאפשר לעוטר למשם את זכות הטיעון וזכה להליך הוגן, הוא להודיע לעורך דין, שהרי כבר היה מיוצג באותה העת, על השימוש ולזמן אליו (ר' גם רע"ב **וילנץ'יק נגד הפסיכיאטר המחויזי-תל אביב**, פ"ד נב(1) 697 (1998)).

### חוקתיות ההחלטה

.45 כפי שנטען לעיל, בהחלטתו של המשיב נפלו פגמים רבים: ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות, היא אינה סבירה בעלייל וניתנה בחוסר תום לב, ולכן דין להתבטל.

.46 לחילופין ובנוספ', יטע העוטר שמעצרו מכוח סעיף 32(ג)(1) לחוק למניעת הסתננות אינו חוקתי וכן גם ההחלטה להעבירו ל"מתיקן השהייה" בתום תקופת המאסר שהושמה עליו.

.47 העוטר יבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לפך ד', סעיפים 193-245, לעתירה בבג"ץ 8425/13 גבריסלאסי נגד הבנסת. הוайл והעתירה תלולה ועומדת בפני בית המשפט הعليון ומהחלטת הנשיאה גראוניס מהיום, 8.1.2014, נראה כי היא עומדת להתרברר בפני הרכב מורחב כאילו ניתן כבר צו על-תנאי, יעדוד העוטר בתמצית שבתמצית על טענותיו החוקתיות.

העתיק העתירה בבג"ץ 8425/13 מצ"ב **בנספח יג'** לעתירה זו.

.48 נזכיר כי תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות נחקק בחופזה ובפזיות זמן קצר לאחר שבית המשפט הعليון ביטל את סעיף 30א לחוק למניעת בבג"ץ 7146/12 **אדם נ' הבנט** (פורסם ב公报, 16.9.2013) (להלן - עניין אדם).

.49 פסק דין של בית המשפט הנכבד בעניין אדם חזר על הלכה שהשתרשה בפסקתו מאז שנות ה-50: בהעדר הליך גירוש אפקטיבי ומתוחם בזמן, אין מקום להחזקה במעטן הנלווה לצו גירוש. מעוצר לצורך גירוש, כך חזר ושנה בית המשפט הנכבד, אינו יכול להימשך "שנתיים או חודשים ארוכים" אם הגירוש אינו יוצא אל הפועל. מעוצר כזה אינו יכול לשמש כאמצעי להרעת אחרים. מעוצר כזה פוגע בזכות החוקתית לחיות במידה העולה על הנדרש ולכן אינו מקיים את תנאי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

.50 תיקון מס' 4 עוסק בשני עניינים מרכזיים: הוא נופת חיים מחודשים בסעיף 30א שבוטל על ידי בית המשפט הנכבד וקובע הוראות בדבר הקמת "מרכז שהייה". לעניינו רלוונטי רק החלק בדבר הקמת "מרכז שהייה".

.51 תיקון מס' 4 מKENה סמכות להחזיק את מי שלא ניתן לגרשם ב"מרכז שהייה" ללא הגבלת זמן, ללא עילות שחזור ולא ביקורת שיפוטית יズומה. "מרכז שהייה" מנוהל על ידי שירות בתי הסוהר, ואת

הבדלים בין לבן כלא קשה למצוא. הוא אינו דומה במאום לאמצעים המידתיים שהציעו חלק משופטי החרכוב בעניין אדים. חלק מן השופטים הצבעו על פתרונות אפשריים בדמות מתקנים פתווחים, בהם קיימת חובת נוכחות רק בלבד, מתקנים בהם השהייה רצונית ומתקנים שיבטחו את חופש התנועה של המתגוררים בהם. לא זה המודל שבחר המשיב.

.52 תיקון מס' 4 חביא להקמתו של "מרכז שהייה" המנוהל על ידי שירותות בתיה הסותר בלב המדבר, בסמוך למתקן "סחרוניס" ולכלא "קצינוות", בהם תוחזקו עצורים לפי תיקון מס' 3. המתקן מבודד מכל מקום יישוב ומצוי בלב שטח אש של צה"ל. החוק מחייב את המוחזקים במתקן לחתיכזב שלוש פעמים ביום, ומשמעו כי לא יוכל להתרחק מן המתקן. לשירותות בתיה הסטור האופיניות לבתי כלא גם במתקן זה – סמכיות חיפוש, סמכיות עינוי, סמכות לקבוע מה הם החפצים המותרים להחזקה, סמכות להורות למוחזקים בו לציתם להם, וסמכות להורות על פתיחתו וסגירתו של המתקן.

.53 נוסף על כך, מעניק החוק למוניה ביקורת הגבולות – פקיד משרד הפנים – סמכות חסרת תקדים בדיון היישרלי, ולמייטב הידעיה אף בעולם. למוניה סמכות להטיל עונשי מאסר מינהליים. מי שלא התייצב במועד במתקן, מי שהפר את כללי המשמעת וכי שוכן מוחוץ למתקן ולא חידש במועד את רישומו היישבה שלו, רשאי ממוניה ביקורת הגבולות להטיל עליו עונש בדמות העברה למתקן משמורת לפרק זמן שנקבע בחוק. לכל "חפורה" תג מחיר בצדיה – בין חדש לשנה של מאסר מינהלי.

.54 תיקון מס' 4, כמו תיקון מס' 3 לפני, מצוין מוחוץ לגבולות החוקתיות ואינו מתיישב עם העקרונות שנקבעו בעניין אדים. כאמור, עניין זה תלוי בפני בית המשפט העליון אלא שעובדה זו אינהאפשרה לבית משפט נכבד זה להימנע מדין בחוקתיותו של תיקון מס' 4, אלא אם נמצא שטענותיו של העורר במישור המינהלי מספקות לצורך קבלת העיטה.

#### סיכום

.55 שלטון החוק נועד להבטיח שוויון והגנה לאלו אשר חולקים, גם אם ב涅יגוד לרצונם, מרחב מסוותף. ככלחק מבני האדם אין שוויון והגנה, לאיש אין. לכן ידע גם המקרא להבהיר, "משפט אפסד יהיה לכם פגר באזנה יהיה כי אני יהנה אליהם" (ויקרא כד כב). מעצרו של העורר מנוגד לציווי המקראי ורחוק מלעמד בnormotasis היסוד של מדינה דמוקרטית. כך אמרנו בעיטה הקודמת בה נתקש לשחרר את העורר וכך אנו אומרים גם כתוב בקול רם וברור.

.56 מכל האמור, מتابקש בית המשפט הנכבד לקבל את העיטה, להכריז על בטלות "צו העברה לשמורת" ולהורות על בטלות כל הפעולות שנעשו מכוחו. כן מتابקש לחייב את המדינה בהוצאות ושכ"ט עו"ד כדי.

  
רותי הוסטובייסקי, עו"ד

  
ASF וויצן, עו"ד

ב"כ העורר

היום, 8.1.14

## מצהיר

אנט הח"מ, באביך איברהיים (אזור טולאן), מס' דרכון: 013601 / מס' רישון ז מגי לשיטת ביקור: 09-340-0005791-09 / מסטר אסיה: 1284772, לאחר שחווזותני כי עלי' לומר את האמת ומי אם לא עשהך אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בואת כרלטמן:

1. אני אזור טולאן ואני שוחה בישראל מכוח המדייניות הניתנת ביחס לאזרח טולאן.
2. אני עשו מזהיר וזה בנסיבות לנשווים סדר עז' חנברה למושבורה" שהוואר נסרי ביום 30.12.2013.
3. שעבודות אשר נעשו לי מופניות בעתייה ירושה לי מידיעתי האישית.
4. עבודות ופעולות אשר איק נוגעת אל בוטן איש וכנות לטיב דעתנו ואמונה, זאת אף-סמכ' עורך משפטיע סקלטני.
5. זה עממי, זה חתמתי ותוקן גצהו עיטה אמת.



07.01.2014

באביך איברהיים

## אישור

אני חח"מ, ע"ד תמר זוקרמן, מאשר כי ביום 2014.1.7 חתימתי מולי, במתוקן כליאה בעו שברמליה, מר באביך איברהיים, אזור טולאן, מס' דרכון: 013601 / מס' רישון ז מגי לשיטת ביקור: 09-340-0005791-09 / מסטר אסיה: 1284772 ולאחר שחווזותני כי עלי' לומר את האמת וכי זה אצפוי לעונשים קבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר בכך את חתום בוגזר זה וורתם עליו בנני.

תמר זוקרמן, ע"ז  
מ"מ 67598

תמר זוקרמן, ע"ז  
מ"מ 67598



מדינת ישראל  
State of Israel

צו העברה למשמרות

לפי החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיופוט), תשי"ד - 1954

In Hebrew							בעברית
In English		IBRAJIM MUHAMMA	BABIKER				בלועזית
	שם נוצרי	שם משפחה	השם הפרטני				
	שם נוצרי	שם שפטה	Given name				
	Assumed Name	Surname					
In Hebrew	08C13601	סורה	01/01/1982				בעברית
In English		אריתוט	תאריך לידה	מקום לידה	המין	זכר	בלועזית
	מספר דרכן	Passport No.	Citizenship	Date of Birth	Place of Birth	Gender	שם האב
							Father's Name

מתוקף סמכותי, לפי חוראות החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיופוט), התשי"ד-1945,  
מצאת כי חندון חפר את הוראות סעיף 32(ג) לחוק ומשמעותם אני מורה על העברתו  
למשמרות.

עם תום תקופת המשמרות יועבר השווה למרכז השהייה.



תאריך : 30/12/2013 , מקום הוצאה הצו : נתב"ג



מדינת ישראל  
State of Israel

**פרוטוקול לקבלת החלטה בהתאם לטעיף 5(ב)(ג) לחוק למניעת הסתננות (עכירות וSHIPOT), תשי"ד-1954**

In Hebrew		IBRAJIM MUHAMMA	BABIKER	בלועזית
In English		שם משפחה	שם הפרט	בלועזית
	שם נישאל			
Assumed Name	Surname		Given name	
In Hebrew	08C13601	סוכן	01/01/1982	בלועזית
In English		אזרחות	תאריך לידה	בלועזית
	כפ' דרכן		מקום לידה	שם האב
Passport No.	Citizenship	Date of Birth	Place of Birth	Father's Name

מיום: 30/12/2013, במקום: נתב"ג  
 הנושא זורה עפי פלט בימטורי ואטור במערכת אביב.  
 עפי המערכת נתן הסטן לישראל בתאריך 03/06/2008 דרך גבול מצריים  
 לניל יש אשרה לא בתוקף אשר פגה בתאריך 03/11/2013 ומزاد הניל לא חידש את אשרתו.  
 הניל עובב במהלך פעילות יזומה בשעה: 13:19 במקומות: הר ציון פינת גדור העברי ת"א מצ"ב דוח פועלה.

**דברי המסתנן :**

- ש. מתי נכנסת לישראל?
  - ת. אני נכנסתי לישראל ביוני 2008
  - ש. האם אתה יודע שאשתך פגה?
  - ת. כן, אני יודע
  - ש. האם אתה יודע שאתה שוחרר בישראל שלא בחוק בכלל שאשתך פנה?
  - ת. כן, אני יודע
  - ש. מתי פגה אשרה?
  - ת. לא, אני זוכר את התאריך
  - ש. لما לא חדשתת את אשרה?
  - ת. הלכתי ליחידת מסתננים והם נתנו לי מסמכים למילוט
  - ש. נילתה את המסמכים שניתנו לך?
  - ת. לא, רק חצית לא ידעתني איך למילוט אותן
  - ש. האם אתה רוצה לחזור למדינת המוצא שלך?
  - ת. לא, אני לא רוצה
  - ש. האם יש לך בעיות רפואיות?
  - ת. לא, הכל בסדר
  - ש. האם יש לך משפחה בישראל?
  - ת. לא, אין לי אף אחד
- 03/11/2013

**החלטה:**

להחזיקו בט说明书ות לפחות 90 ימים. בתום החזקה ייפזר, ותפקיד השהייה



תאריך: 30/12/2013, שם: משה ורדי, חתימה:

# THE JERUSALEM POST

POST.com Israel's best-selling English daily and most-read English website



Photo by: Tiffanie Wen

## Israel's African migrants seek refuge on stage

By TIFFANIE WEN  
24/06/2013

Hundreds of Israelis, Sudanese, Eritreans gather in Levinsky Park in south Tel Aviv to watch 1st public performance of "One Strong Black."

*When the war is over, you can come to Sudan. And we won't ask you why you came.*

So opened "One Strong Black," a satirical play written and performed by six illegal Darfurian migrants that depicts the "typical" story of an African asylum seeker struggling to survive in south Tel Aviv.

Nearly a thousand people, including hundreds of Israelis, hundreds of Sudanese and Eritreans migrants, and a few intrigued directors keen to bring the show to their own stages, gathered in the warm twilight of Levinsky Park on Saturday to watch the first public performance of "One Strong Black." The title is a literal translation of the common Hebrew phrase used for ordering a Turkish, or "black" coffee.

Sponsored by the Garden Library, a non-profit organization founded in 2009 by ARTEAM that has evolved into a full-blown educational and cultural center, the play tells the story of a clueless new migrant from Darfur bumbling his way through the refugee reality in Israel.

In a combination of Hebrew, Arabic and English, we watched as our protagonist, played by 33-year-old Musa Salkoya, arrives in Levinsky Park and learns where he falls on the park's social hierarchy; he gets hired as a janitor in a restaurant over his Hebrew-speaking peers so that his employers can more easily take advantage of him; later, we laugh along as he attempts to mime a painful ailment at a Health Fund, only to be told by the doctor that if he "drinks more water," he'll be fine.

"It's written in such a beautiful way, and it's full of humor," Yael Tal, who, along with Naama Redler, acted as an artistic consultant for the play, said in a recent phone interview. "With political art it's easy to point your finger and lecture the audience. But the show is not like that. It has so much honesty." Tal described the experience of watching the play as having an intimate conversation with the performers. "When you watch them, you love them," she said.

Tal was right. In one of the opening scenes of the play, Salkoya, along with several others, waits patiently to apply for a visa at the Ministry of Interior. The visa agent, portrayed brilliantly by 29-year-old Babi Ibrahim, is more interested in having an obnoxious cell phone conversation with a friend than helping anyone waiting in line.

Just like that, the gap between the Israeli experience, and the Sudanese experience was suddenly bridged. Who among us hasn't dealt with some frustrating form of Israeli bureaucracy, or a grocer who wouldn't hang up the phone to assist us? Sudanese, Eritreans and Israelis found themselves laughing side by side—every member of the audience was decidedly in on the inside joke.

"The scene at the visa office was so powerful because you laugh about it at first and then stop and cry a little bit inside," said 25-year-old Tel Aviv resident Shauna Ruda. "The scene illustrates the randomness of the visa process and the dire nature of their situation here."

Despite the near-constant doses of comedic relief, addressing the reality of the refugee problem in Israel is, of course, an inseparable part of the show. Earlier this month, news broke that Israel was negotiating with an unnamed African country to repatriate thousands of Eritrean infiltrators currently residing in Israel. This time last year, hundreds of illegal migrants were deported to the newly independent South Sudan and hundreds more were detained in facilities in the south of the country. A recent report stated that 22 of those who were deported last June have died in the last year.

\*In south Tel Aviv, complaints of crime made by local Israeli residents, including two high-profile cases of rape,

has led to demonstrations against asylum seekers and increased police presence in the area. According to Police Spokesperson Mickey Ronsenfield, recent police efforts include extra units around Levinsky Park, circulating patrol cars, border police and undercover units.

With seeming inadequate action by the government, the atmosphere in south Tel Aviv and other areas of the country with high numbers of asylum seekers has gotten so tense that some have suggested that the migrant situation is reaching an explosive boiling point.

Ibrahim said that he understands why some Israelis don't want asylum seekers here. "If I was Israeli, and there were new people coming in who I didn't know, I wouldn't treat them very well in the beginning either. But maybe once they know us, they will find us worthy of their respect."

Ibrahim hopes the show will break some deep-rooted stereotypes the public has about the Sudanese in Israel. "People think that Sudan is a jungle, that we lived like animals there. But five of the six of us studied in university, and advocated for democracy," he said. "The differences are not so great—really the only difference between you and me is that I lived in a country that was torn apart by war and I had to leave. Our dream is that one day it will be safe enough to return home."

If there's one criticism that can be made of what was an otherwise compelling hour of satire, it's that the show didn't offer any solutions or alternatives for the Israeli government. But perhaps, this is intentional. Repeatedly, the members of the group alluded to the notion that the Israeli government was out of reach.

"We don't think this will change the government," Suliman said. "But for the regular people who don't know anything about us, about African people living here, maybe this will change their minds' about us."

Ibrahim added: "The theater is just a tool to convey a message, to reach out to Israelis in the hopes that they'll get to know us, where we have come from, and why we are here. We only want to give the audience the tools to get to know us. If Israelis decide at the end of the process that they don't want us here because they're not convinced, or they don't have the space, or they have too many problems, then that's okay. That's their decision. But we are here to start the conversation."

If the show finds its way onto Israeli stages—and it seems likely that it will—we might soon discover if the Israeli public is interested in communicating back.

*For more on "One Strong Black," visit <http://www.thegardenlibrary.org>.*

*Tiffanie Wen is a freelance writer based in Tel Aviv. Follow her on Twitter [@tiffaniewen](#).*



[Back to original article](#)

---

[Post.com](#) | [Diplomacy and Politics](#) | [Defense](#) | [Jewish World](#) | [Mideast](#) | [Israel News](#) | [Opinion](#) | [Syria](#) | [Business](#) | [Food](#) | [Arts & Culture](#)

[About Us](#) | [Advertise with Us](#) | [Subscribe](#) | [RSS](#)

All rights reserved © 1985 - 2012 The Jerusalem Post.

# חנוך לויינסקי

הציגו מחדש של חנוך לויינסקי שודגי ועתה במאיות ישראליות ותעלת השבוע בגינזט לויינסקי.  
על הגרייל: החברת היישראליות // עופר מון

זה הילם הישראלים, ממלכתם עלי  
ידי סודרים; וסגנות קומייה פורה  
במי זו שבח נראת מבקש מלפט  
שבא לדריש את בסיסו מתהעסיק  
ומהאגע עגנו עזרע עדכ' באשמה תקיפה  
בחודשיים האחרונים ערוכה קבוצה  
התאטונזון האיווות האו הוות  
בקטל של טרייה לירנסקי.  
השפעיה נס' במנוגנות את ההפסק  
ההופמייה, שהחליל בן השאר  
הומית מהיקה של להקות  
מקוליות שנות שנות שבות  
גנגלון'ן מעד אום, פועל במפלגה  
הקדמוניסטית בסודן שביה  
מהומינה בעקבות דידיה פוליטית  
שאיימה על חיי, מבדיה מה היה  
וזהה להשיג ההגנה והזיה יהה לי  
בדוד של השביר או זמאנ' שלן  
ליישראלים בסתם ריבוריים - זה  
לא יעבד, אז זמאנ' וורך אורות,  
אגי פקודה שבסה' שיזהו ישראליים  
יכאו ליראות את ההגנה ולמד  
בעדרה מירום סודרים, מה זה  
וזרין, מהם הם מהי' זמאנ'!  
מתכוונים להז'ר לפ'ן'.

במפע' הראשון מהוה שביב  
מושוחק נולע על די' מבקשי מקלפט  
וקהיל' העיר של' ואה' ישראליין,  
דיגן באן בתל' איבר. ואחדו'  
הוימה עומרם שישה סודנים תל'  
אכיבים צערדים, מושי האידן מושע'  
באכער' עומר איבראים, מואראק  
מחטאוד' בדקה', נאכער' יעקב  
אום גמיט, היגאלין מליאטן  
ונגנולדין עומר אום (שכלל לא'  
מכדר אה' סקיללו' המסלס'), אליהם  
הנפוץ הבכאייה ייל' מל' גונמה  
וזדר' ששי'הו' פטולה' בס' בזונגה  
הטיג'ג' המשובחא' 'הבטול'!  
ו'המוד' אוכל תמה', השוט' גונדר  
ב'אוד' שוחר' חזק' הוא הומדר  
העכמי. ששת הסודנים לא מונאים  
את הנמה רך למגנית השבונות  
עם החבורה היישראליין, אלא גם  
מטלבטים על עצם: מוניגו'  
זה' 'סודנים לסתן' ו'אכער'אים  
לאוירוקה', כסבצקע נאות החטה  
ההברוסס של' סדי' ובב', איה'  
סעמ' שי' להוציא' להם אדר' כ-  
בקירות גונעהו'



בדי' למ' מעד אונדר' להנט'ן לזריך. השחקות, הטעאות והצטטן צילום: קם קלע

ווא' החשש שכלי' מאג'י  
שחוירין, מקלפט' סודנים ונוגן'  
ארכיטאים מוייט למלהך  
הפרטיהה של' וצונגה' אוד' שוד'  
חיק', שאיעיך' בזונג' ב-19:00'  
בנית' לויינסקי, הקפיד' יזורי'  
המוחו' לפסם. איז'ה דם החנרכ'ו

כתבה בט'ים אאות תל אביב (19.6.13)



Published on <http://musaf.bac.org.il>

[Home](#) < [אקטואליה](#) < [תסתכלו עליהם ותראו אותנו](#)

## תסתכלו עליהם ותראו אותנו

By [itai](#)  
Created 18/06/2013 - 13:49  
[אקטואליה](#) (1)

## תסתכלו עליהם ותראו אותנו

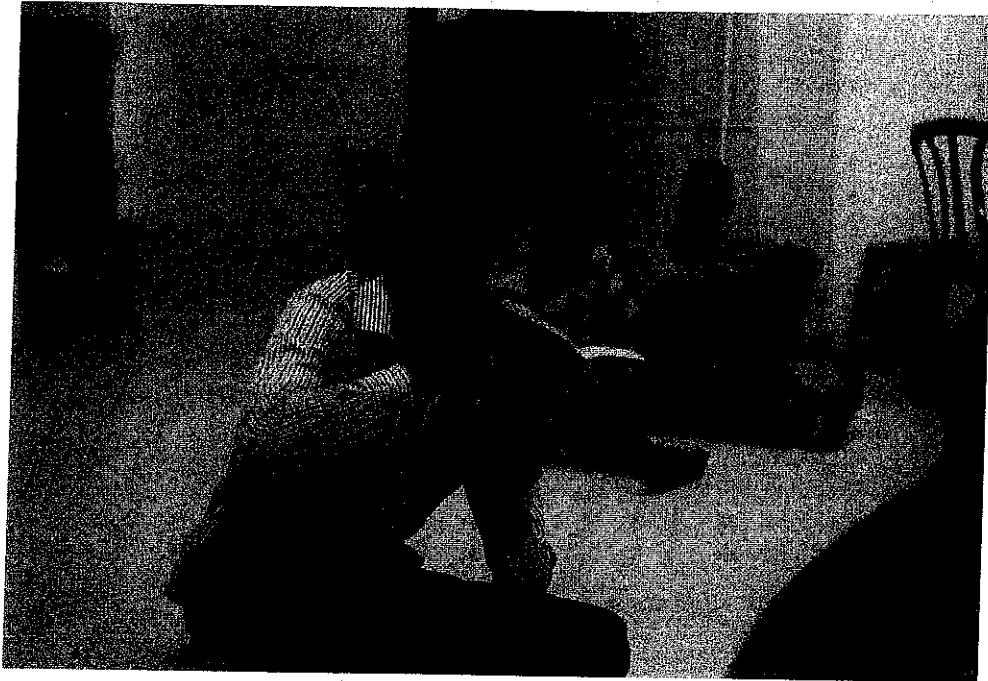
שישה בחורים סודנים חבורו לשתי במאיות ישראליות ויצרו הצגה שעוסקת בהומור ובציניות במציאות הקשה של הפליטים. "הבנייה שבדיבורים לא נצליח להסביר את עמדתנו לקהיל**י ישראלי", אומר נגמלדין עומר, "וככה עליה הרעיון לכתוב מהזה"**

עופר מтан 18.06.2013

[פינסבוק](#) (2)

חמייס, סודני תושב תל אביב שמדובר בעברית, ישב בקדמת הבמה ומסתכל לקהל בעיניהם. מאחוריו חגים במעגלים חמישה גברים סודנים נוספים, לא מפסיקים לנוע. לחמייס יש דיקציה מושלמת. הוא מטעים את המילים באטיות, הוגה אותן בתיאטרליות של מטיף דתי שמצחיח לכפר על מבטה ניכר.

"אני לא סודני", הוא מבהיר לקהיל ומסמן "לא, לא" באצבע יד ימין. "אני אשכנזי. אמא שלי פולניה ואבא שלי בלגי. אני יודע שלא רואים, אבל תאמינו לי. לפני שאימא שלי נכנסה להירון, היא אכלה אבוקדו שחורה, וזה מה שיצא. בהחלט. אבל אני אשכנזי לגמרי; אוהב קניידלך והכל. מה, אתם לא מאמינים לי?".



**נגמלדין עומר. החבר הכי טוב שלו נורה בהפגנה (צילום: בן קלמר)**

המנוגלאג חזה לקוח מהמחזה "אחד שחור חזק"<sup>[4]</sup>, שיוצג לראשונה במוואי שבת הקורובה, 22 ביוני, בגינט לינסקי בדרומ תל אביב בשעה 19:00. זו הצגה שנולדה ונכתבה בידי שישה מבקשי מקלט סודנים בני 30-25echim ועובדים בתל אביב בשנים האחרונות ומתארת, בין השאר, את החוויות שעובר מבקש מקלט סודי מרגע הגעתו לארץ. המונולוגים במחזה בולטים בהומור, ומוטפת מהם מודעות עצמית, באופן שמצויר במשהו את הסדרה "עובדת ערבית".

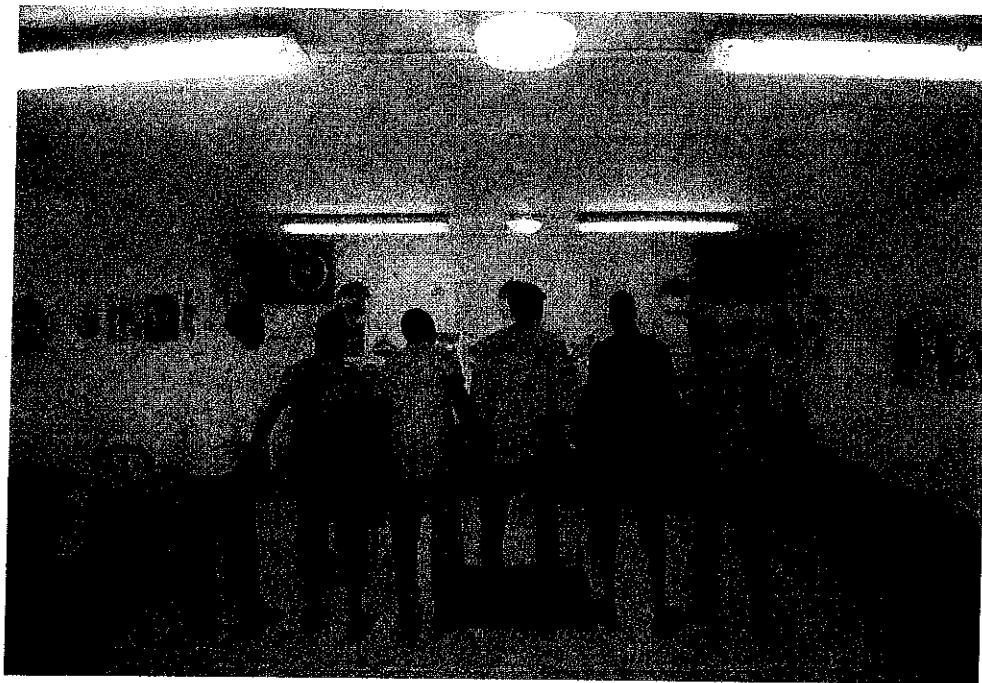
מבין כל המונולוגים, נאום ה"אני כושי פולני" של חמיס הוא זה שמייצר את אפקט האבסורד החזק ביותר: יש ממד נונסנס בambilim האלה, שגורם לצחוק משחרר בלתי נשלט. הן מעמידות באור מטופש משהו את האופן שבו יسرائيلים מנוסים להוכיח שהם חלק מהשבט, תוך שימוש בטרמינולוגיה בנוסת "גם אני יודעיפה מאוד להיזחף בתורה" או "תאמין לי שהרגתי מספיק מוחלים כדי שאף אחד לא יגיד לי שאין לא ישראלי".

בסצנה אחרת מספר חמיס, בשם המלא הוא באבקר יעקב אדם חמיס, איך הגיע לחוף גורדון ושמע את המצל מזכיר את המתרכזים מנוכחותם של "אפריקאים גנבים". האוזן הישראלית תצפה שבשלב זה חמיס יעשה אחד מהניסיונות: יתלונן ויטיף שלא כל האפריקאים גנבים והמציל גזען או לחולופין, שיספר שחתך לחוף אחר כי הבין שבגורדון לא יתנצל מזל בכוון ארנוקים ושבוענים. אלא שהנורה האדומה שלו פעלת בכיוון אחר לחולוטין: "מיד לךחמי את הרגליים והלכתי משם. מה זאת אומרת? יש לי אייפון... רק כשהגעתי הביתה קלטתי שבעצם הייתי האפריקאי היחיד בחוף באותו היום".

### לצעוד בין חלקי איברים

היזומה מאחוריו "שחור אחד חזק" היא כאמור של ששת השחקנים הסודנים: מושי הארון מושי, באבקר עומר אברاهים, מובארק מוכתאר ברקה, ואליילאדין סולימאן, נגמלדין עומר אדם וחמיס. הם חשו צורך להרים מחזאה שיסביר לקהל הישראלי מיהם מבקשי המקלט הסודנים, אך ההרגשה מבחינתם לחווית בישראל ומה הם חושבים, מרגישים ורוצים. הגרעין הקשה

שליהם הרץ גרסה קצרה יותר של הציגה ב"יום תרבות סודן", שנערך בדروم תל אביב לפני כארבעה חודשים, ובמהמשך חזרו לצמד הבמאיות יעל טל ונעמה רדר, שמלאות ומדריכות אותן בחזרות שנערכות בחודשים האחרונים במקלט גנט לינסקי.



האנSEMBל בחזרה (צילום: בן קלמר)

הפרופיל של השישה שונה מזה המdomין בעין רוב הישראלים: הם עירוניים, משליכים, דעתניים ובעלי תודעה פוליטית גבוהה והיסטוריה של פעילות חברתיות בסודן. נגמלדין, בן 28, בוגר לימודי טקסטיל ועיצוב אופנה באוניברסיטה בעיר מדינה שבסודן, הוא אחד המרשימים שבהם. הוא גר בתל אביב זהה שנה ועובד כמלצר בלבוי, של מלון קרלטון, לפני כן חי כ\_mAה באילת.

"במהלך הלימודים נכנסתי לפעילות פוליטית אינטנסיבית במפלגה הקומוניסטית בסודן", הוא מספר, "שנחשבת האופוזיציה הциחריפה לאחים המוסלמים, שליטים בסודן כבר 24 שנה. בשנה האחרונות של הלימודים השתתפתי בדיבייט בקמפוס – קומוניסטים נגד האחים המוסלמים. מאות מהאחים המוסלמים ארבו לנו מחוץ לקמפוס ואחד מהם דקר למאות חברות טוב שלי". נגמלדין אומר: נציגי ממשלה באו לבית ההורים לחפש אוטו, והבנתי שאני ושאר הקומוניסטים נרדפים. ידעת שיש לי שתי אפשרויות: להצטרף למאבק המזוין או לעזוב את סודן. אנחנו, הקומוניסטים, לא מאמינים בהתנגדות אלימה, ולכן עזבתי."

"זמן קצר אחר כך ההורים שלי סיפרו שנציגי מושלה באו אליו הם הביתה לחקור ולחשוף אותנו, והבנתי שאני ושאר הקומוניסטים נרדפים פוליטית. ידעת שיש לי שתי אפשרויות: להצטרף למאבק המזוין נגד השלטון או לעזוב את סודן. אנחנו, הקומוניסטים, לא מאמינים בהתנגדות אלימה, ולכן נותר לי רק לעזוב. היה לי דוד שגר כבר בתל אביב, והוא ספר ישראלי עדיפה בהרבה על מדינות ערבות אזור, שחלקו – כמו מצרים – משתפות פעולה עם ממשלת סודן. ומסגרות פוליטיים פוליטיים".

"הגעתי לישראל בדצמבר 2010, אחרי מסע נוראי של חדש מסודן דרך מצרים. ראייתי בדרך בסיני אירים חתוכים של אפריקאים זורקים הצד הדרק, ראייתי כבר אחים אחד עם עשרה

גופות, וכמה ילדים בדואים שדדו אותה. בסך הכל, המסע עלה לי בערך 3,000 דולר. בישראל שמו אותו בכלא שהרונים ארבעה חדשים יומיים, ובסיום, שחררו אותו ונסעתי לאילת".

### ציניות בצד

גם לדין, כמו שאר חברי, מצא בתל אביב ממציאות מורכבת. מצד אחד, הוא מספר ישראליים רבים ענייקים לו יחס טוב ושיש לו עבריה וחוי חברה וקלה סבירם. מצד שני, הוא חש שנאה גדולה, ספג הזכות ברחוב (לפני שבוע איש צעק לו "כשי תחזר לאפריקה"!) ברחוב, ובתגובהו הוא הציע לו את מספר הטלפון שלו כדי שיסביר לו מה הסיפור של הסודנים (ישראל) וושמע את ההסתנה של הפוליטיקאים נגד מבקשי המקלט. "ראיתי את ההגנות בדרכם תל אביב שבתן קראו לנו סרטן, שמעתי את הדעם של האנשים והבנתי שבדבריהם אנחנו לא נצלח להסביר את עמדתנו לקהיל הישראלי. חיפשתי דרך להגיע לישראל, וככה עלה הרעיון של לכתוב מזה".

אף על פי שגמלдин ושאר השחקנים הם חסרי ניסיון בתיאטרון, הבמאיות יעל טל ונומה רدلר דיהו אצלם כריזמה ויכולת פרהנטיבית. "אליה אנשים שהיו פעילים פוליטית, נאמנו בכנסים והובילו את הדעה שלהם מול קרל לא פעם", מסבירה טל, "כך שלמדו על במה זה לאزر להם". טל ורדלר, ששיתפו פעולה בשנים האחרונות בהציגות הפרינג' עטורות השבחים "הboveהלי" ("חמור ואוכל תפוז" (טל בימה ורדלר שיחקה) ובছצגת הילדים "האיש שידע לעופף" (שתייה בימיו במשותף), מודות שעדיין כמה שראו את עצמן פתוחות מבחינה פוליטית, מעולם לא דברו עם סודני לפני שנתקלו בחבורה הזאת.

"תמיד עסكتי בתיאטרון פוליטי, אבל הדגש היה על מבט פנימה על החברה הישראלית", מספרת טל, "זו הפעם הראשונה שאמי מתנסה בעשיית תיאטרון עם מה שנקרא 'הצד השני', זה מדהים". רדלר מספרת: "יש שהוא מאמין בבחורה הזאת; הם באמת עושים דבר מסוים כדי לשנות את העולם, וזה קילפ' משתיינו שכבות של ציניות שהצטברו עם השנים. אף אחד בארץ כבר לא מדבר ככה על אמונות".

בתקופה שבה המילימ' "גבר סודני" han שם נרדף לפחד ממשי בחברה הישראלית, רדלר מספרת ש"כשאני איתם, אני מרגישה היכי בטוחה בעולם. לא פעם הם גירשו כל מיני שיכורים ותימוהנים שניסו להיכנס למקלט מהלך חזרה. אבל כשאני יצאת מהמקלט וחוצה את גינת ליננסקי ב-12 בלילה – אז אני חוששת. זה עדין לא מקום סימפטី לחבורה להסתובב בלבד בחושך". נומה רדלר: "יש שהוא מאמין נאיבי בחבורה הזאת; הם באמת עושים דבר מסוים כדי לשנות את העולם, וזה קילפ' משתיינו שכבות של ציניות שהצטברו עם השנים. אף אחד בארץ כבר לא מדבר ככה על אמונות".

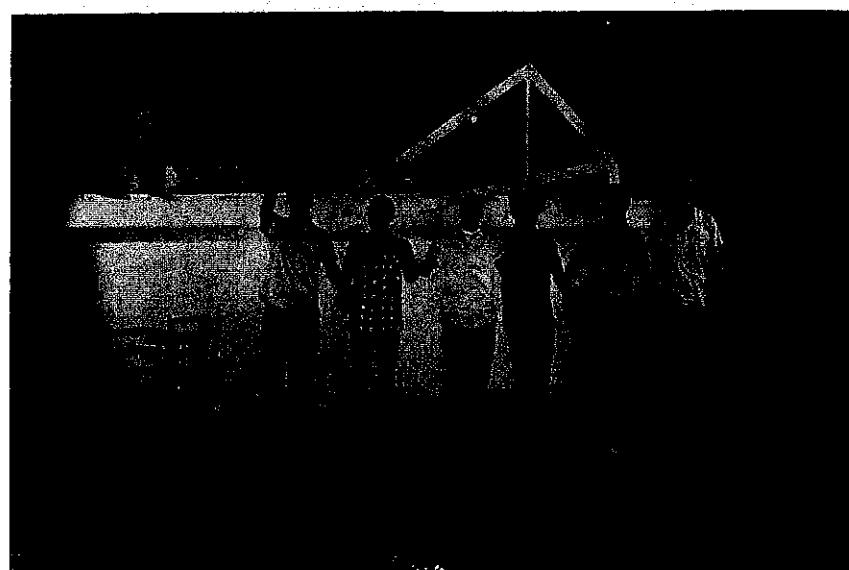
טל מוסיפה ש"יש המון כבוד, הערכה ועדינות בייחס של החבורה הזאת לנשים. האמת היא שקשה לי לדמיין דינמיקה כזו עם שישה גברים ישראלים. החשש שלי, אם כבר, היה שאתנהו כלפיהם בפטרונות, אבל לשמחתי, מהר מאוד התפתחה ביןינו דינמיקה רגילה וטיפוסית של עבודה על מזה. מה שמעניין זה שקלטתי שיש לנו ולהם הרבה הרבה ממשותFULLY מבחן של שאלות של זהות ושיכות. הסיפורים שלהם על רדייה פוליטית גרמו לי להבין שהמරחק ביןazon להפליט הרבה יותר קטן ממה שנראה לנו".

### עוד בנושא

תגובה

**תמונות:**

הציגו בלינסקי:

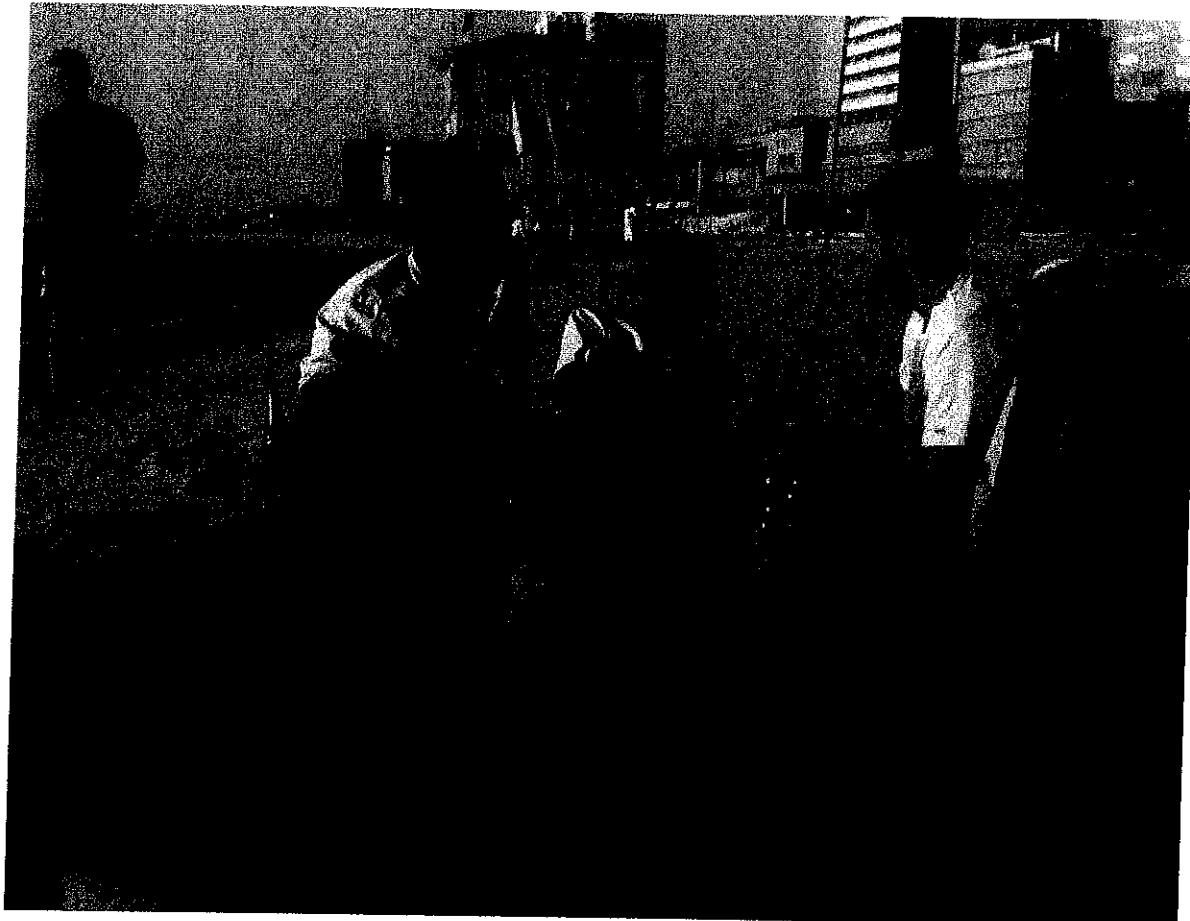




נסעה להציגה במחנה הקייזר



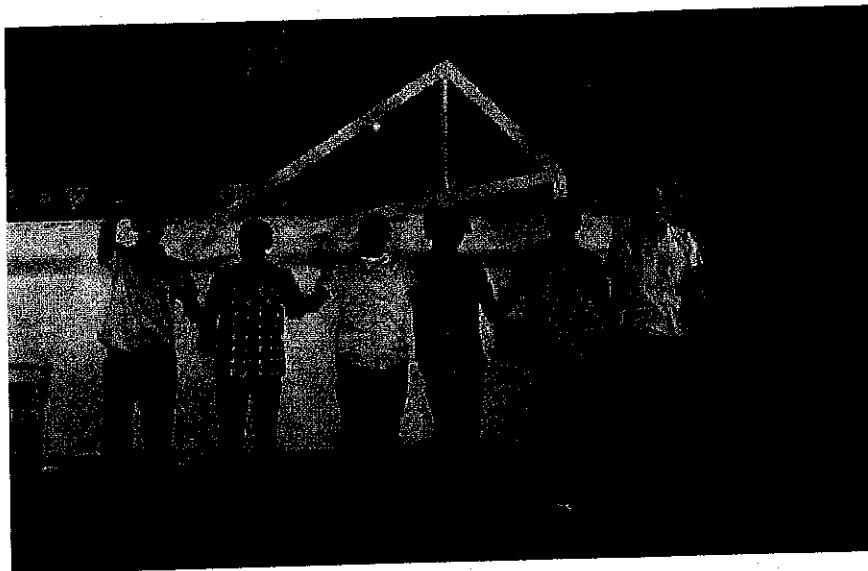
תמונה ממפגש של חברי ההציגה ביום:



מידע כללי על ההצגה "אחד שחרור חזק"

ספריית גן לינסקי גאה להציג:

# "אחד שחרור חזק"



**הצגת תיאטרון שיצרה קבוצה של מבקשי מקלט סודניים, בשאייפה  
ליזום שינוי חברתי בדרכי דיאלוג ופתיחות.**

ההצגה עוסקת במציאות חיים של השחקנים, החל מהבריחה מסודאן ודרך כל שלבי ההתמודדות עם החיים בארץ, ומקרה פרטפקטיביה יהודית, מפתיעה ושונה על חיי קהילת מבקשי המקלט בישראל. דרך כנות יצאת דופן ורצון עז לצמצם את פערו המודעת, נולד תוצר שהוא בו בעת ביקורתו גם מומין, נוקב אר לא מטיף, מדיאג אבל מלא בתקווה.

אנו מזמינים אתכם לשמעו סיפורו שחווב שיישמעו, ולהיחשף לקבוצת אנשים מיוחדת ומעוררת השראה. ההצגה משלבת עברית, אנגלית וערבית וmobenta לחלוון לדוברי עברית.

שחקנים:

משה הארון מושי // באבקר عمر אברהים // מובארק מוכתר ברקה // נגמלדין عمر אדם // ואליאלדין סולימאן

ליוי אמנוטי: יעל טל ונומה רدلר  
הפקה: עמרי אריאב וגל סלומון

**לצפייה בטריילר: [http://www.youtube.com/watch?v=c\\_16XgyTHL](http://www.youtube.com/watch?v=c_16XgyTHL)**

ספריית גן לינסקי היא מרכז קהילתי-אמנותי הפועל בשכונת נווה שאנן להזנת תושבי הסביבה.

עוד פרטים:

<http://www.thegardenlibrary.org/about.htm>

[פיסבוק: דן ליבנסקי](https://www.facebook.com/librarylevinsky?ref=ts)



## פעילותם של באביך (באבי) אברהים מאז שחרורו מסהרוניט



בחודשים שעברו מאז שחרורו, עסק באביך במספר פעילויות שונות. ראשית, שב באביך לעובdotו במספורה ברחוב טווה שאן. במסגרת עבודתו בעסק העצמאי הוא מקבל לקוחות רבים, בעיקר מקהילת מבקשי המקלט. עבודה זו הונצחה במהדורות החדשנות השונות בטלוויזיה, כאשר בעת ביקורו של היוץ המשפטי, מר יהודה ינשטיין במוות שאן, הגיע למספורה ושוחח עם באביך ברתוב, כפי שניתן לראות בתמונה משמאלה.

שנית, המשיך באבי במלוא המרץ את פעילותו במסגרת אנסמבל התיאטרון "אחד שchor חזק". קבוצה זו, המונה שישה מבקשי מקלט מסווג, יזמה הצגה המספרת את סיפורים של האזרחים הסודניים בישראל, במטרה ליצור דיאלוג פתוח וכנה עם הציבור הישראלי. מטרתם העיקרית הייתה לצמצם מתחים בין הקהילה הרחבה במדינתה לבין הקהילה הסודנית בדרך של הידברות, הומור והיכרות אישית.

הצגת הבכורה של "אחד שchor חזק" התקיימה מסר' מים לפני מעצרו של באבי בקי' האחורי. מאז שחרורו, הייתה הקבוצה עסוקה בפעולות אינטנסיבית. ראשית, קיימה הקבוצה חזרות קבועות, אחת לשבוע, ב"ספרייה גן לוייסק" בת"א. החזרות התקיימו במבנה כל חברי האנסמבל, והבמאית והמפיקים הישראלים. לא פעם התרארו שם גם אנשי תיאטרון ישראלים בעלי שם למטרת יצירה משותפת ו/או לימוד. מעבר לכך, קיימה הקבוצה שורה ארוכה של הופעות, מול קהלים מגוונים ברחבי הארץ. ההופעות כולן:

1. שתי הופעות במחנה קי' של תנועת הצופים בעיר ביריה מול בני ובנות שכבת י"א של התנועה. הופעה זו סודרת בכתבתו של אילן ליאור בעיתון הארץ:

<http://www.haaretz.co.il/news/education/.premium-1.2083364>

2. הופעה בבית הספר התיכון "גימנסיה הרצליה" בת"א מול כל תלמידי התיכון.

3. הופעה בבית הספר לעובדה סוציאלית אוניברסיטת ת"א, בפני כל הסטודנטים בבית הספר, במסגרת אירועי פתיחת שנה"ל.

4. הופעה בכנס "חולים שקובים" באילת, כנס רפואי שעסוק בסוגיות לטיפול ב מהגרים בישראל. לפרטים נוספים הכנס: <http://www.flickr.com/photos/phrisrael/10815799506>.

לצד הופעות נוספות הפתוחות לקהל הרחב.

מעבר לכך, החל באבי להשתתף ביוזמות אמנויות נוספות, כגון סרטים. אחת הדוגמאות הבוטות הינה השתתפותו בклиיפ האחורי של הראל סקעת – לשיר ".עכשו". אותו ניתן לראות כאן:

[http://www.youtube.com/watch?v=kz3rPKKj\\_ko](http://www.youtube.com/watch?v=kz3rPKKj_ko)

פרט לפעילויות הללו, עסק באבי גם בהידברות והסבירה מול הקהיל הירושלמי, ונפגש עם קבוצות, ספר את סיפורו ונוסיה להמשיך ולשבור את המיחסות בין הישראלים למבקשי המקלט החיים בישראל, אמר סבורים כי פעילותו תרמה להוורדת המתיחות הארץ בין קבוצה זו לציבור הישראלי, רואים בו אדם שומר חוק, טוב לב וועל.

קישורים נוספים פעילותם או פורט

<http://www.haaretz.co.il/news/law/1.2080564>

<http://www.btbombs.com/2013/10/african-asylum-seekers-play-for-change/>

<http://www.ynet.co.il/articles/0.7340.1-4407393.00.html>

<http://timeout.co.il/%D7%A2%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%A0%D7%99/%D7%AA%D7%9C-%D7%90%D7%91%D7%99%D7%91/%D7%AA%D7%9C-%D7%90%D7%91%D7%99%D7%91-%D7%97%D7%93%D7%A9%D7%95%D7%AA-%D7%A2%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%A0%D7%99%D7%95%D7%AA/%D7%A6%D7%9E%D7%90-%D7%A8%D7%A2%D7%91-%D7%9E%D7%97%D7%A4%D7%A9-%D7%A9%D7%95%D7%A4%D7%98-2>

ראו גם את דף הפיסבוק החקם למתירת שחרור, FREEBABI

<https://www.facebook.com/pages/freeBabi/330867583712320>

**העותרים:****1. באביך איברחות (אורה סוד)**

מספר דרכון: 08C13601

מספר רישוי זמני לישיבת ביקור: 340-0005791-09

מספר אטייר: 1284772

מתקן הכליאה "גבעון"

**2. מוקד סיוע לעובדים זרים****3. קו לעובד****4. א.ס.ר - ארגון סיוע לפלייטים ומקשי מקלט בישראל****5. ארטים, צוות אمنות ב민וחומית, תופעלת את ספריית גן  
ליינסקי**

ע"י ב"כ עוז"ד אסף וייצן ואו נמרוד איבגאל  
וואו רעה מילר ואת'

**6. מוקד סיוע לעובדים זרים**

רמי נחלה בנימין 75, תל אביב 65154

טל: 03-5605175; פקס: 03-5602530

טל נייד: 052-7022290

ג ג ג

**המשיבים:****1. משרד הפנים****2. היועץ המשפטי לממשלה**

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טלפון: 02-6466246; פקס: 02-6467011

**עתירה מינימלית דחופה**

בבית המשפט הנכבד מותבקש לקבוע כי:

א. בהתאם לתקנון הואהגנה שמספרו 10.1.0010 וכותרתו: **"נווהל הטיפול במסתננות**  
**המעורבים בהליך פלילי"**, כפי שעודכן ביום 1.7.2013 (להלן – "הנווהל") וטרם פורסם, בטל  
 מעיקרו.

העתיק נוהל הטיפול במסתננות המעורבים בהליך חפלילי מצ"ב **בנספח א'** לעתירה זו.

ב. ממילא הנהלה יושט בחוסר סמכות ו/או בחוסר סבירות ומידתיות בעניינו של העותר 1 (להלן:  
**"העותרים"**).

ג. כל החלטות שנטקו מכך הוראות הנהול בטלות ומובטלות. כפועל יוצאה מכך, יש לבטל את צוויי הגירוש שהוצעו לעוטר 1 מכוח הוראות הנהול וחוץ למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 וטוראת שעה, התשע"ב-2012) (להלן – "חוק") או "חוק למניעת הסתננות", לשחררו ממשמרות ולהשיב לו את הרישון הזמני לישיבת ביקור שניין לו לפי סעיף 2(א)(5) לחוק חכינה לישראל, התש"ב-1952 בו אחוז, כדיין, בחמש השנים האחרונות.

מן מתבקש לחייב את המש��בים בהוצאות ושב"ט ע"ז כדיין.

#### תובדדות הנוגעת למעצרו של העוטר מכוח הנהול

1. העוטר הנו אורח הרפובליקה של סודן (צפונ סודן), אשר נכנס לישראל בחודש Mai 2008. בהיעדר אפשרות משפטית להרחיקו מישראל, ניתן לו רישון זמני לישיבת ביקור לפי סעיף 2(א)(5) לחוק חכינה לישראל, התש"ב-1952, אשר חודש מעט לעת.

2. בכל השנים בהם חי העוטר בישראל שמר הוא על החוק ופעל למען חיזוק הקשר בין מבקשי המקלט מסודן לאזרחי ישראל. לאחרונה, הולמה בישראל הצגה בכיכובו, בשם "אחד שוחר חוק". הציגה, שטרתת להציג את מציאות החיים של מבקשי המקלט בישראל, זכתה לתשובות רבות.

העתק כתבות ותמונות מהציגה והווי המשתתפים בה מצ"ב נספה ב' לעתירה זו.

3. למעלה מבחן שנים שחת העוטר בישראל כדיין, עד שביום חמישי ה-18.7.2013 נעצר, ככל הנראה בשל כך שטען כי מכיר הטלפון הנידח שלו ומספר הזוג אופניים שהיו מונחים בשם למספра בה הוא מועסק בדרום העיר תל-אביב, נחש לחיות גנובים. ביקש להציג בפני השוטרים את הקבלה על מכיר הטלפון הנידח שברשותו ולבירר עם השוטרים מדוע הם מבקשים לעזרו אותו, השיב אחד מהם כך: "יאל תדבר או שנאנゴס אותך".

4. העוטר נלקח לתחנת המשטרה במורת יפתח ולאחר כSSH שעות, הוכנס לחקירות. תחילת הואשם בכך שהטלפון הנידח שהוא מחזיק גנוב, אלא שלמדובר מייתה בידו קבלת רכישה ששיא עמו. לאחר מכן הואשם העוטר בכך שרישונו הייבה שלו פג תוקף ולאחר שוגם האשמה זו התבררה בחסרות שחר, הואשם בכך שआופניים שהיו מונחים בסמוך למספра הם אופניים גנובים אשר קשורים אליו. העוטר הבהיר זאת מכל וכל וביקש להוכיח את חפותו בבית המשפט.

5. לאחר החקירה נלקח העוטר לבב-כביר ובבוקר יום שישי נלקח לבית משפט השלום בתל-אביב במתורה לקיים דין מעצרם בעניינו. שם הוחזק העוטר בחו"ר העצורים מהשעה שש בבוקר עד השעה אחת בצהריים לא שיראה שופט. משם, נלקח העוטר למעצר ב"מתקן המסתורבים" בנתב"ג, אשר מופעל על ידי המשיב<sup>1</sup>, שם נערך לו ככל הנראה "謝罪會" ורישון הייבה שלו בוטל והוחלף בצו גירוש מכוח החוק למניעת הסתננות. יודגש כי העוטר ביקש להיות מוצג בפני ע"ז אלם נמסר לו שאין לו כל אפשרות שכזאת והוא אף חותם על מסמך שטייבו ופשרו לא הוסברו לו. לאחר מכן הוחזק העוטר בנתב"ג עד לשעות אחר-צהריים של יום ראשון, אז הועבר למתקן חכילאה "גבעון", שם הוא כלוא במועד כתיבת שורות אלה.

.6. אatomol, يوم 21.7.2013, הגיש העותר עתירות "הביבאס קורופט" לבית המשפט העליון, שבו כבית משפט גבוה לצדק ועוד באותו מיום ניתנת החלטת לפיה על המדיינה להגיב עד השעה 16:30.

העתיק עתירת ה"ביבאס קורופט" מצ"ב בנספח ג' לעתירה זו.

העתיק החלטת בית המשפט העליון מיום 21.7.2013 מצ"ב בנספח ד' לעתירה זו.

.7. המדינה הגישה עוד באותו מיום את תגובתה לעתירה וביקשה לדוחות על הטף רק מהטעם של עותר קיס סעד חלופי, בדמות פניה לבית משפט נכבד זה. עוד בערבו של יום האתמול ניתנה החלטה לדוחות את העתירה, תוך שבית המשפט העליון הבתר כי:

"המתכונת הדיניגת לבירור טענות העותר בכל שאמור בחוקיות צו הגירוש והנזהל שאליו מפני מעוטר היא על דרך של עתירה מינהלית לבית משפט לעניינים מינהליים, בהתאם לסעיף 5(1) לחוק בתים משפט לעניינים מינהליים, התשי"ס-2000 בצוירוף פרט 12(8) לתוספת הראשונה לחוק זה, וכל טענותיו – לרבות הטענות המבוגנות בחוקיות הנזהל – שמורות לו. למוטר להציג כי אין אלו נוקטים – בשלב זה – עדשה בסוגיות אלה."

(הדווגשה לא במקור – אי ו')

העתיק תגובת המדינה מצ"ב בנספח ה' לעתירה זו.

העתיק פסק הדין מיום 21.7.2013 מצ"ב בנספח ו' לעתירה זו.

.8. בהמשך לפסק דיןו של בית המשפט העליון, נשלחה חבקור בקשה למשיב 1 לקבל כל החומר הנוגע לעניינו של העותר. 1. הח"מ בחזרו למשיב 1 שאין יכולתו למציא ייפוי כוח (שכן רק במקרים חמורים פגשו את העותר וקיבלו ממנו ייפוי כוח חתומים). יתרה מכך, הבהיר שבית המשפט העליון קיבל זאת וזו בעתירה לגופת לא ייפוי כוח חתום. למרות האמור, הטעקש המשיב 1 על המצאת ייפוי כוח כתנאי למסירת החומר האמור.

העתיק הפניה למשיב 1 מצ"ב בנספח ז' לעתירה זו.

העתיק תשובה המשיב 1 מצ"ב בנספח ח' לעתירה זו.

.9. لكن הועבר ייפוי כוח כمبرוך בתקדם האפשרי. דא עקא, עד למועד הגשת עתירה דתופה זו, טרם הועבר לח"מ החומר המבוקש.

העתיק המכתב אליו צורף ייפוי הכות מצ"ב בנספח ט' לעתירה זו.

.10. מכאן, שומר העותר על זכותו לתקן ו/או לחשוף פרטים לאחר קבלת המסמכים הנוגעים למעצרו מכוח חוגה.

## זבות העמידה של העותאים 5-2

.11. אלו העותאים הציבוריים:

הווטר 2, מוקד סיווע לעובדים זרים, היא עמותה שהוקמה בשנת 1998, הפעלתה להגנה על זכויותיהם של מהגרי עבודה, קורבנות המשחר בני אדם, מבקשי מקלט ופליטים. במסגרת זו צבר המוקד מומחיות רבתה בכל הקשור לנוחל הנתקף בעתרה זו.

הווטר 3, קו לעובד, היא עמותה, אשר הוקמה בשנת 1990 במטרה להגן על זכויות העובדים במשק הישראלי. העמותה מסייעת לעובדים ישראליים, מהגרי עבודה, פלשתינים ופליטים למצות את זכויותיהם.

הווטר 4, א.ס.ך - ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל, היא עמותה, אשר הוקמה בשנת 2007 במטרה לספק שירותים פסיכולוגיים ולתת כלים לפליטים ומבקשי מקלט השווים בארץ, באופן שיבטי את קיומם הבטימי בכבוד.

הווטר 5, ארטיטם, צוות אמנות בינתחומי, המפעילה את ספליית גן לוינסקי, היא עמותה אשר הוקמה בשנת 2008 במטרה לפתח פרויקטים של תרבות ואמנות בזרום העיר תל-אביב. במסגרת זו, מפעילה העמותה טפריה רב-לשונית ל/photos/i תושבי הקהילות הזרות והיא מפיקה את ההציג "אחד שוחר חזק".

12. ארבעת הווטרים הציבוריים הם ארגונים ללא מטרות רווח, אשר פועלם מזמן רב כדי לסייע לזרים השווים בישראל. חוץ המשיבים וחוץ בית המשפט העליון, הכירו בממעלים הציבוריים של הווטרים לאורך השנים. נפנה למשל לבג"ץ 7302/07 מוקד סיווע לעובדים זרים ואח' נ' שר הביטחון ואח' (פורסם בבב) ולפסק הדין על ידי בית המשפט המחוזי (ירושלים) בע"מ 12-03-53765 א.ס.ך - ארגון סיוע לפליטים למבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים (פסק דין מיום 07.06.12; פורסם בבב).

13. בית המשפט העליון הכריר במעמדם הייחודי של עוטרים ציבוריים בהקשרים כגון דא ובשים לב לחיותם של זרים חסידי ממון, ידע וכליים לפנות לערכאות ביחס לוחלות הרשות בעניינים. כך, בbag"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 13.4.2012, פורסם בבב), קבע בית המשפט

- העלין, כי:

"בנסיבות העניין יש מקום לדון בענירה חרף העדר תתייחסותה לעותרת ספציפית ולמערכת עובדות פרטנית...לעתילה ישנו גושא וניזן קומקרטי – הוא הוראות תנווהל – והוא איננה כללית ואינה תיאורטית על אף שהיא אינה נוגעת לאדם ספציפי...תוצאתו של החליך במשור העקרוני מקרינה על המקרים הפרטניים  מביאה לחסכו ניכר במשאבים, ובזמן שיפוטיזכיר שشرط מיה להקדישו לדין בענירות הפרטניות. מכלול נסיבות זה מצדיק דין בענירה בתוכנותה האמורה.

יש להוסיף כי אופייה של הענירה לענירה ציבורית מצודק הכרעה בה הגם שהונגהה על-ידי עותרות ציבוריות בלבד, ללא ציור עותרות ספציפיות שנבעו או אשר עלולות להיפגע במשרין מהנווהל. כבר נפסק, כי ענירה החוסקת בעניין בעל אופי ציבורי רובה עשויה לחידון בנסיבות ענירה ציבורית באמצעות עותרים ציבוריים, גם ללא עותרים ספציפיים הנפגעים במשרין מהמעשה המנהלי (...). על אחת כמה וכמה בז הוא, משמדobar במרקחה זאת בנסיבות פוטנציאליות מהגוראות עבודה, שימושתן מוגבלים ביוטר, וינוון להניח שחסרים להם כלים של ידע, ממון וחותמאות, הנדרשים לצורך ייזום תביעה בענייניהם, טעם זה מחווה מענה לטענת הנטענת לפיה ענירה ציבורית לא תישמע בעניין שיש בו נפגע פוטנציאלי מסויים אשר נמנע מלעתור ולבקש סעד.

(פסקה 15 לפסק דין בבג"ע 11437/05 קו לעובץ נ' משרד הפנים, פסק דין מיום 11.04.13, פורסם ב公报)

ענין קו לעובץ יפה לענייננו מכוח קל וחוור. בכך יש נגע קונקרטי, שלא הוא העותר.<sup>1</sup> כמו כן, גם כאן הימנעות מהחריע בסוגיות שמעלה העתירה עלולה להוביל למאות פניות פרטניות, אשר מתבקש בהן דבר זהה – לחכרייך בחקיקות הנוהל ובשאלת חוקיות המעצר מכוחו.

קל וחומר נכונים הדברים שעה שמדובר בפגיעה בזכויות חוקתיות של זרים בארץ, שהם קשיים, וחסרים "כלים של ידע, ממון והחמצאות", הנדרשים לצורך יום טוביע"<sup>2</sup> ובפרטabisem לב לעמודה המזינה, לפיה בית הדין לביורת משמרות של מסתננים עד סמכותם לדין בחוקיות הנוהל ובחוקיותו.

### נוהל הטיפול במסתננים המעורבים בהחלט הפלילי

ביום 24.9.2012 פורסם נוהל רשות האוכלוסין וההגירה שמספרו 10.1.0010 וכותרתו: "נוהל הטיפול במסתננים המעורבים בהחלט הפלילי". ביום 4.4.2013 עודכן הנוהל וביום 1.7.2013 עודכן הנוהל פעם נוספת (ר' נספח א' לעתירה זו), כאשר העדכון האחרון עיקרו נוגע להפקחת הרף הראשי תנדיש וביטול חזיריה כי חביבה בה הייתה מדווחה תחיה עבירה אשר מסכנת את שלום הציבור, תוך הסתפקות בקריטריון עמוס ומכל יותר: "פגיעה ממשית בסדר הציבורי" (ר' סעיף 5 לנוהל).

נוסחו הקודם של הנוהל מציב נספח י' לעתירה זו.

העתר הוא אחד ה"مصطفננים" בהם דן הנוהל. כאמור, מי שנכנס לישראל שלא כדין ושוחרר ממשמרות בהתאם למידניות אי החרוקה, אודותיה נרחיב בהמשך.

ישומו של הנוהל על מי שיופיע בהחלט הפלילי מוביל לביטול רישון היישבה שניתן לפי חוק חניכחה לישראל ולהוציאו צו גירוש מכוח ס' 30(א) לחוק. צו זה גם משמש כasmacta להחזקת ממשמרות "עד לביצוע הגירוש".

על פי הנוהל, יש אפשרות לעזר מבקשי מקלט במקומות בו יש חשד לביצוע עבירה מסווג פשע או עונן, אך אין די ראיות כדי להגיש כתוב אישום; כאשר יש די ראיות להגשת כתוב אישום בעבירות עונן, אך אין ענין לציבור בהעמדת לדין; או במקרים בהם סיים אדם לרצות את מלאו העונש שגורע עליו בית המשפט ושוחרר, או אמר היהות משוחרר ממשמרות. כאמור, הנוהל מוחל אף רטראקטיבית ומופעל גם על מי שתיקם נסגר או דינם נגזר בגין עבירות שבוצעו עבר לפרסומו.

עבירות מסווג עונן מוגדרות בסעיף 24 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן – חוק העונשין) כעבירות שהעונש עליהם נع בין שלושה חודשים מאסר לשוש שנות מאסר לכל היותר. העונש יוטל רק לאחר הרשעה במסגרת הדין פלילי מלא. במסגרת הлик שזכה על המדינה להוכיח את האשמה מעבר לכל ספק טביר, ולנאשם ניתנת הזדמנות לטעון לחפותו, ולשכנע, בין היתר, בקיומה של אחת מהתגנותות הקבועות בסעיף 34 לחוק העונשין. ככל שהثبتה מבקשת מאסר בפועל, יש למנות סגנון; לאפשר בבית המשפט להציג האמת ולמצות את הדין. הנוהל חוטא לכל אחד ואחד מעקרונות אלה.

הנוהל אף מבahir מפורשות שחעירותו בחר הוא עוסק חן עבירות במדד הנמוֹך ביותר של המתחם הפלילי. כך מבahir סעיף 5 לנוהל שהוא חל אפילו על חשד בעבירה:

"... שיש בה פגיעה ממשית בסדר הציבורי – לברות, עבירות רכוש במדד הנמוֹך (זוגמת נגנית מכשירי טלפון ניידים וגניבת אופניים), עבירות זיוֹף (לרובות ובפרט זיוֹף אשרות ורישונגה) וכן עבירות אלימות (איומים במדד הנמוֹך וUBEIROOT TAKIFAH STAMS)".

המשיב מתרץ זאת בכך שהוא רשאי לבטל רישיון ישיבת של אדם החשוד בפליילים על יסוד ראיות מינהליות, ולגרשו מישראל. אלא עלך אין חולק. דא עקא, לא זה המצב כשמדובר במין שchosim' נהנות מדיניות אי הרוחקה. ביחס לעותר, איזור שודן, לא מתבצע כל הליך הרוחקה. ביחס אליו מדובר בכליאה על יסוד ראיות מינהליות. בליהה אשר נעשית רק על טמך ראיות מינהליות, לתקופה בלתי קצובה ומכל רק כדי לשורת תכליות אשר עומדות ביסודה של ענישה פלילית.

כדי להמחיש את אי חוקיות הטבעה בנוהל – עוד בגרסתו הקודמת – נציג להן מספר מקרים כדי לנטווע את הוראות הנוהל בנסיבות החיים של מבקשי מקלט בישראל. אלו המקרים:

עמ"נ 13-01-28773 עבדי נ' שר הפנים (פורסם בתקדין, 8.2.2103), עמ"נ 13-02-25569 פלוני נ' שר הפנים (טרם פורסם), עמ"נ 13-02-45536 טספאי האגוס נ' שר הפנים (פורסם בתקדין, 9.5.2013), עמ"נ 12-12-58564 חוטיין אוזם (אסיר) נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 27.1.2013, פורסם בנבו), בר"ם 4135/13 בקרי חנן טבול דילף נ' שר הפנים, עמ"נ 13-04-36428-04-2013 אימאן (אסיר) נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 21.5.2013, טרם פורסם). להלן בחתמה: "ענין עבדי, פלוני, האגוס, אדם, בקרי ואימאן".

בעניין עבדי, דובר בבקשת מקלט מאיריתריאה שביקשה לחזור בז' מטלונה על אונס ונכלאה בשל חשד להagation תלונת שווא; בעניין פלוני דובר בבקשת מקלט מסודן שנחיש בଘוקת ציוד צבאי בדירה אותה שכר ואשר בעל הבית הישראלי הצהיר שמדובר בציוד שלו, אשר משמש אותו לעבוזתו בהפקות קולנוע (חיזיון שם שימוש בסרט "בופור"); בעניין האגוס דובר בבקשת מקלט מאיריתריאה שנחיש ביחסת גובל לאחר שעמד בכניסה לחצר במושב ושאל את בעל החצר אם יש עבורי עבודה; בעניין אדם דובר בבקשת מקלט מסודן שנחיש בଘוקת טלפון סלולי מעובדת זורה מהפלייפנים והכתיש זאת מכל וכל; בעניין אימאן דובר בבקשת מקלט שהחברת כוח האדם שהעסיקה אותו הלילה את שכרו וכאשר תבע לקבלת, הוגש נגדו תלונה על-ידי חברות כוח האדם, בטענה שאיים על מעסיקתו (ולמותר לצין שכרו לא שולם לו מעולט).

חמשתם הושמו במשמעות מילה הנוהל בגין חדד כי ביצעו את העבירות שתוארו לעיל. מולם ישבו בכלא תקופות שונות, שלא פרחו במספר חדשניים (אימאן בן-18 למשל, החזק במשמעות כשםונה חדשניים). לעומת המדינה, נגור עלייתם להישאר בכלא לתקופה בלתי קצובה. זאת למעט אם היו מצלחים לגיס, מתוך מתן חסותה, מספיק כסף כדי למצוא עורך-דין מימון שיגיש עבורם עתירה מינהלית בתוך 45 ימים ממועד הוצאתם צו הגירוש. זאת שכן, כאמור, עמדות המדינה היא כי לבית הדין לביקורת משמרות של מסתננים כל אין סמכות לברור את חוקיות מעצרם (רי למשפט עמדות המדינה בעניין בקיי הנזכר לעיל).

לאור אי חוקיות הבוטה של הנוהל, מניה ובה בנוסחו המעדכן ובמהשך לפניות קודמות בעניין, פנה העותר 2 ביום 16.7.2013 ליו"ץ המשפטים למשלת בדרישה להורות על בטלות הנוהל. תרף דחיפות הדברים, עד למועד הגשת עתירה זו טרם נתקבל מענה לפניה זו. יוער גם כי מכתב זה נשלח בנוסך לפניות קודמות למשיב 2, שנגעו לחוקיות הנוהל בגרסתו הקיימת.

ചעטן מכתב העותר 2 ליו"ץ המשפטים למשלה מצ"ב בנספח יא' לעתירה זו.

#### אי-חוקיותו של הנוהל

משפט א' פ' ?תְּהִיא לְכֶם כָּגֹר קָאָזָה ?תְּהִיא בַּי אֲנֵי יְהֻנָּה אֶלְחִיכֶם (ויקרא כד כב)

הנוהל רוםס ברgel גטה זכויות אדם בסיסיות, ובחון חירותו, השוויון-פני החוק, הזכות החופשית והזכות להליך משפטי הוגן, פומבי ובלתי תלוי. הוא חותר תחת התגננה החוקתית שבחוק היסוד, אשר "אינה מוגבלת לאזרח ולתושב, אלא היא מוגנת לכל אדם, לרבות למי שנכנס לישראל שלא כדין" (ענין קו לעובד, סעיף 36). הוא פועל פיתח רחב לניצול לרעה של החקיק הפלילי ולזילות שלו ביחס למבקשי מקלט ואף פוגע באופן חרום בערךן הפרדזת הרשוות ובאייזונים וחגנות הטבועיט בעקרונו זה.

בעין בקרי הנזכר לעיל הגישה הסגורייה הציבורית הארץית (להלן: "הסגורייה") בקשה להצטרכ' כ"ידם בית המשפט" וביום 22.7.2013 הגישה עמדת משלימה, במסגרתה היא טוענת כי:

א. **הנוהל פוגע בזכותו החוקתית לשוויון.** הנוהל יוצר מערכת אלטרנטיבית ומפללה לאכיפת חוק, המבדינה בין מסתננים לבין מי שאינם מסתננים. בניגוד לכללים ומוגבלים על חזoids, נאשימים ונידונים שאינם מסתננים – הוכאים להגנות מהותיות ופרוצדורליות משמעותיות מכות הדין – הנוהל מאפשר את כליאתם הממושכת של מסתננים ללא הקפדה על הлик הוגן ועל שמיות זכויות הפרט.

ב. **הנוהל אינו סביר בשל השיקולים המזרים שתוא מחייב לחייב הפלילי.** קיומה של מערכת האכיפה האלטרנטיבית שקובע הנוהל יוצר עיוות בתמരיצי המערכת הפלילית עצמה ופותח פתח לניצול לרעה של החקיק הפלילי. הנוהל גורם לחולול של שיקולים בלתי ענייניים להליך הפלילי, פוגם ביכולתו של החקיק הפלילי להציגים את מטרותיו, ומאפשר את ניצולו של הליך זה לרעה.

ג. **הנוהל פוגע בזכויות חוקתיות לחירות ולחילוץ הוגן.** הנוהל מוביל לפגיעה חריפה ובלתי מידתית לחוטין בזמות לחירות, ושולל בהינך יד מהकפופים לו את ההגנות הפרוצדורליות המינימאליות הנדרשות לפגעה זו. בין היתר הוא קובע ר' ראייתי נמוך לצורך שלילת תירות ממושכת, שהוא אינו מסוגל שמעו משמעו, שולל את הזכות לעון בחומר הראיות, אינו מסוגל להביא ראיות ועדי הגנה וחקירנה נגנית של עדי התביעה, חותר תחת זכות הייצוג, פוגע בחפרdot הרשוות ואין יכול כל ביקורת שיפוטית אפקטיבית.

הנוהל מתווה חריגה מסמכות. הנוהל יוצר הסדר ראשוני שאינו קבוע בחוק ופוגע בזכויות חוקתיות ללא הסמכה בחוק. גם שחקוק המסמך קבוע אפשרות להשמה בנסיבות של כלל המסתננים לצורך ירושם, אין הוא קבוע מערכת אכיפת חוק חלופית להזמנוזדות עם עברייןנות של מסתננים ודאי שלא הליק לבירור של אשמתם הלאורית. הנוהל קבוע הטעירים הפגעים קשות בזכויות אדם חוקתיות, אשר חייבים להיקבע בחיקיקת ראשית ולא על ידי הרשות תמצאה. בכך יש להויסף, כי אפילו ניתן היה לקבוע הטזרים כאמור בחקיקה משנית, כדי שהנוהל לא חותקן בחיקיקת משנה, וכך לא על ידי הרשות המוטמכת בכך בחוק. כמו כן, הנוהל חורג מתכלית החוק, ומוקדם תכלית שונה מזו של תזקון לחוק למניעת הסתננות.

- הנותל מפלה בין המסתננים לבין עצם. הנותל קובע קרייטריון בلتוי סביר ובلتוי מיתמי להעברה למשמורת מינימלית ממשכת, אשר מוביל ליישום בלתי שוויוני של הסמכות להפקעת מעמד ולבילאה ממושכת המכנית מתוקף החוק למנעת הסתננות.
- הנותל מבוסט על מעאר בלתי חוקי. הנותל מאפשר שימוש במעאר הפלילי לצורך הגשת צו הנירוש והמשמורת המנהלי, וזאת בגיןו לפטיקת בתי המשפט לפיה מעאר כזה אינו חוקי. כמו כן, החוק מונע את הגשת הזכות לשינוי עילת סגירתו של תיק, הקבועה בסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסחת משולב], התשמ"ב-1982.
- הפגיעה החוקתית אינה עומדת ב מבחני פסקת החגלה. לאור כל הטעונים העקרוניים שיפורטו, נראה כי חסנקה היחידה האפשרית היא שהנותל אינו חוקי.  
העתק העמודה המשלימה של הסגורהה הציבורית בעניין בקשר מצ"ב בנספח יג' לעתירה זו.
- גם נציבות האו"ם לפלייטים תביעה את עמדתה ביחס לנוחל ותבירה כדלקמן:

"UNHCR is concerned with the arbitrary application and draconian nature of this Procedure combined with the new law...UNHCR is also concerned that the detention is not for purposes of deportation, rather for purposes of criminal punishment on the basis of administrative evidence without due process..."

העתק מכתב נציבות האו"ם לפלייטים מיום 24.4.2013 מצ"ב בנספח יג' לעתירה זו.

- עמדת דומה הביאו בחמשים ושנים מרצים, חוקרי משפט ושותפים בדים, אשר שלחו ביום 18.7.2013 מכתב ליעץ המשפטי לממשלה, לפיו חובהו של הנותל בטל מעיקרו. כך אמרו מלומדי המשפט:

"אנו, חוותים מטה, שופטים ושותפים בדים, מרצים וחוקרים בתחום המשפט, פונים אליך בבקשת לבטל את הנותל. מדובר בנותל אשר רומס ברגל גסה זכויות אדם בסיסיות, ובחורו, השווינו בפניו החוק, חזקת החפות וחזיות להליך משפטי הוגן, פומבי ובלתי תלוי. בכך, מותמר הנותל תחת חתימת החוקתית שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר "איינה מוגבלת לאזרוח ולתושב, אלא היא מוענקת לכל אדם, לרבות למי שנכנס לישראל שלא כדין" (בג"ץ 11437/05 קו לעובד ד' משרד הפנים, פורסם ב公报, 13.04.2011, סעיף 36 לפסק דין של השופט פרוקצ'יך)".

העתק מכתב מיום 18.7.2013 מצ"ב בנספח יג' לעתירה זו.

- למען הרשות הutarית מצטרפים בחסכמה מלאה לערצת שפטואת בנספחים אשר צורפו לעיל.

### הטען המשפטי

בית המשפט מכבד מတבך לחכיז על בטלות הנותל. מעבר להצטרפות בחסכמה לערצת שפטואת לעיל, אלו הטעמים לכך:

(1) פגיעה בלתי מיידית בזכות מגנotta

- .33. סעיף 5 לחוק חיסוד קובע כי: "אין גוטלים ואין מגבלים את חירותו של אדם במאסר, בمعנץ, בחסירה או בכל דרך אחרת" (ונפה גם לדברי כב' השופט (כתארה דاز) אהרון ברק, בדנ"פ 2316/95 עימא"ד גנימת נ' מדינות ישראל (פ"ד' מט (4)).
- .34. מכאן ברור מדו"ע מעוצר מינחלי הוא אמצעי קיזוני, וככלל אסור. בשיטתנו המשפטית, מעוצר מינחלי-Amor לשמש האמצעי האחרון, ואפשר לנקוט בו רק כאשר אי אפשר להגשים את תכליתו בכל דרך אחרת (ר', למשל: עמ"ס 4794/05 אופן נ' שר הביטחון (פסק דין מיום 12.6.2005), סעיף 18; עמ"ס 8788/03 פדרמן נ' שר הביטחון, פ"ד נח(1) 176, סעיף 16). הлик פלילי אינו מותרות בשיטתנו. הוא הכלל.
- .35. כפי שנראה במשפט, את מי שהנהל מיוושט לגביים, והעותר בכללם, לא ניתן להרחק מישראל בעת הזו, וגם לא בעתיד הנראה לעין. משמעות הדברים היא, כי ישומו של הנוהל עליהם לא יוביל להרחקתם מישראל, אלא לכלiatם ממש שנים ארוכות. זהה הפריזמה דרכה יש לבחון את חוקוינו, מידתיותו וסבירותו של הנוהל: **האם זאת סביר ומיזית לעצור את העותר לא משפט, על סמך ראיות מנותливות לתקופת בלתי קצובה.**
- .36. מכאן נראה שפגיעה זו בזכויות, אף אינה עומדת ב מבחני פסקת החגלה穰בועים בט' 8 לחוק חיסוד, לפיו: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק תחולם את עריכת של מדינת ישראל, שנועד לתכילת ראות, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכתה מפורשת בו." כלומר, גם אם הנהול היה דבר חקיקה ראשי, היה מקום לפсалו. להלן ניבור על מباحثים אלה.
- .37. גם אם נניח שהפגיעה נעשית מכוח חוק (חוקת), עדין ברור שהנהול איינו עולה בקנה אחד עם תכלית החוק המסמיך. תכלית החוק למניעת הסתננות, כפי שהיא עולה מדברי ההסבר להצעת החוק וכן מדברי נציגי הממשלה במסגרות עבודה החכונה של הצעת החוק, אינה מימוש בפועל של הגירוש אלא הרתעה של "مصطفננים עתידיים" (ר', למשל, הצעת חוק למניעת הסתננות (עבירות וSHIPOT) (תיקון מס' 3 וחוראת שע"ה), חתשי"א-2011 (ח' ח' ממשלה 577, 28.3.2011, עמ' 593, דברי ההסבר בעמ' 594, 597 ו-600). העתמים סבורים שתכלית זו אינה חוקתית. יחד עם זאת, גם בהנחה שהיתה מדובר בתכילת ראייה, ברור שמדוברם של מי שוואים בישראל ושחו בה ובר לתחילה ישומו של החוק (בחודש יוני 2012) איינו משרתת תכלית זו. לא ניתן "להרטיע" מפני הסתננות את מי שכבר שהה בישראל זמן רב עבר לחקיקת תיקון מס' 3.
- .38. לבן, ברור שהנהול איינו משרתת את תכלית החוק. לעניין זה נפה לבג"ץ 3403 וורה אנקון נ' משרד הפנים, נא (4) 522. שם נפסק מפי כב' השופט (כתארה דاز) ד' בינייש, כי:
- "בית-משפט זה כבר חור והבהיר כי שיקול-דעתו של שר הפנים לעניין חוק המניות לישראל נתון לביקורתו של בית-המשפט בשיקול-דעתה של כל רשות אחרת...."
- ונפה גם לדברי השופט ברק (כתארה אוז) בג"ץ 282/88 עוד נ' ראש הממשלה ושר הפנים ואה' [4], בעמ' 434.

"סמכותו של שר הפנים להורות על גירושו של אדם, חמוץ בישראל ללא רישון ישיבה, רתבה היא. עם זאת, אין זו סמכות ללא גבול. ככל סמכות שלטונית, חייבות היא לפעול במסגרת מטרות החוק המסתמך. השיקולים הכלליים הפויסטים כל שיקול דעת מינחלי, פואטיים גם את שיקול-צעתו של שר הפנים לעניין גירושו של אדם בישראל (בג"ץ 100/85, 136, 137)".

39. **ערבי המדינה.** האיזונים והבלמים הקבועים בחלוקת חפילי עומדים בלבו של כל משטר חוקתי-דמוקרטי. לכן, ברור שהנהול – אשר מבקש להשים לאל – אינו עולה בקנה אחד עםם. גם ככל שמדובר בערמי המדינה היוזמת, הנהול עומד בתורת-דוטורי ביחס לקבעת הבסיסית: "תורה אחת ומשפט אחד יהיה לבם ולור תגר אתכם" (במדבר, פרק טו, פסוק טז; וכן ראו פסק דין של כב' השופט רובינשטיין בג"ץ 11437/05 קו לעובד ני משרד הפנים (פסק דין מיום 13.4.2012, פורסם ב公报)).

40. **שאלות המדיניות.** "האם באיזון הכללי ניתן משקל יחסית ראוי לזכות האדם מצד אחד, ולערך הנוגד מנגד הצד الآخر; האם נבחרה נקודת איזון המשקלת כראוי את הערמים המתנגשים" (בג"ץ 2245/06 ח"כ דוברין ו' שרות בתי המשפט, פסקה 10 לפסק דין של כב' השופט פרוקציה (פסק דין מיום 3.6.06, פורסם ב公报) – זהה לשאלת שעל המדינה. גם אם נניח, לטובת המשיב, שהנהול מושתת אינטרס ראוי כלשהו, עדין יש לאזן אינטרס זה תוך איזטרס הציבורי שבקיים ההליך הפליליthon עם זכויות היסוד שלชาวאים בישראל מכוח מדיניות אי החרטקה. נתיר עניין זה לפי מבחני מדיניות.

41. מבחן המדיניות הראשון הוא מבחן תקשורת רציאNALY, קרי מידת ההתאמנה בין פעולת המשיב לתכליות אותה הוא מבקש להגשים. בהיעדר אפשרות להרחק, לא ברור לעוטר מתי המטרת של הנהול ולא ברור כיצד מעצר ללא משפט של מי שי"מעורבים בחלוקת חפילי" יכולקדם מדיניות רואה כלשי. ונזכר, כי ההחלטה קבעה ש מבחן תקינות תקינה גרידא (ראו: בג"ץ 9593/04 מורה נגד מפקד מחותות צה"ל ביהודה ושומרון (פסקה 25 לפסק-דין של השופט בינייש, פסק-דין מיום 26.6.2006, פורסם ב公报)).

42. המבחן השני, מבחן האמצעי שפגיעתו חריפה, מחייב לבחון, בהנחה שמתקיים מבחן תקשורת רציאNALY, האם מבין האמצעים האפשריים לתגשות התכליות הפוגעת, נבחר האמצעי שפגיעתו בזוכות המוגנת היא הקטנה ביותר. גם כאן, ברור שבහיעדר אפשרות להרחק את העוטר מלחץ סביר ומידתית יותר היה נקיות הליך פלילי. במסגרת הליך שכזה, היה באפשרות הצדדים לטעון לגבי עצם חמשת חמימות לעוטר, להבהיר את חហנותו של עוטר, או עשוית לעמוד לזכותו, וככל שיורשע בדיון, לטעון לגבי העונש שיש, אם בכלל, להשיט עליו בסופו של יום. בנוסף, העוטר היה זכאי לקבל ייזוג משפטי בהתאם לتبיעים הקבועים בסעיף 18 לתומך הסניוריה הציבורית, תשנ"ו-1995. אכן, גם ההליך הפלילי עשוי לפגוע בזכויות מוגנות, אלא שאין חלק כי פגיעה זו מזונית ומשקלת את האינטרסים השווים ואת הזכויות המוגנות שעל הפרק, ולכן חומרה שווה האמצעי חמידתי יותר – זה שפגיעתו חריפה.

43. היה והיינו מוצאים קשר רציאNALY והיעדר אמצעים שפגיעתם חריפה, עדין היה علينا להיזדש ל מבחן האחרון: մבחן המדיניות במובן הctr, המחייב יחס סביר בין הפגיעה בזכויות לבין התועלות החברתיות המופקמת מפעולות המשיב. בעינינו, אין כל תועלות מפעולות המשיב. למעשה, לאור מה שפורסם לעיל,

ההיפך הוא ההפוך: הנוול מודיע את מבקשי המקלט השווים בישראל מרשותו אכיפת החוק, מאפשר לרעה שלו על-ידי גורמים שונים ומונע מהמשטרה להגעה לחקור האמת. על כל פנים, גם אם קיימת תועלת כלשטי בחתנהלות חמшиб, מדובר בעיקר בתועלות כלכלית (חסכו של זמן ומשאבים של גורמי אכיפת החוק). תועלות כלכלית אינה יכולה להצדיק פגיעה כה קשה בעקרון הפרדט הרשות ובסלון החוק ואינה יכולה להצדיק התועלמות מחזקיות החוקתיות של העוטר. במקרה אחרות, הנזק עולה על התועלת לעין שיעור. מכך,ברי כי אין יחס סביר בין ה"תועלת" לנזקים שנגרם הנהול.

- .44. הנה כי כן, מצאנו כי הנהול אינו עומד אף לא ב מבחון אחד מארבעת מבחנייה של פסקת המגבלה ודינו בטלות.

## (2) הנוול מאפשר ניצול לרעה של החקין הפלילי

.45. פלוני אינו מחבב את אלמוני. יתכן שכח הוא בגליריות עסקית, קשרי אהבה או כל סיבה אחרת. פלוני פונה למשטרה ומגיש תלונה נגד אלמוני. בסיבות רגילות, חתמונה ותבחן על-ידי המשטרה, הצדדים יחקזו ויזחלטו אם יש ממש בתלונה. אם כן, זהה תחילתו של הליך פלילי שבו יהיו לחשוד הזדמנויות להציג את גרטנו ואת הגנתו בפני המשטרה ובחמשן בפני בית המשפט, לרבות בפני ערצת ערעור.

- .46. אלא ששמדוobar במבקשי מקלט, די בכך שפלוני יגיש תלונה כדי ש牒קש המקלט יושליך למעצר. כשמדוobar במבקשי המקלט, גם תלונתו של "מטותניט" אחרים (או של מעסיקיהם) מובילות להפעלת הנהול ולכלאיותם מכוחו.

- .47. המשמעות כבוזת מנשוא. פעמי אחת, חילם מבקשי המקלט בפחד תמיד שמאן דהו יתלונן עליהם. פעמי שנייה, בישראל ניתן לכל אדם כוח כמעט מוחלט ביחס לאותם אנשים, שכן די בפניה למשטרה, כדי להוביל למעצרם ללא משפט ולא הגבלת זמן.

.48. כאמור, באופן מצער, אם כי צפוי, מוח זה מנצל לרעה על-ידי מעסיקים ש牒קשים להימנע מתשלום סכומים תמגיים בדיון למבקשי מקלט המועסקים על-ידם. הוא גם מחל להיות מנצל לרעת על-ידי גורמים פרטניים אחרים, בין אם מסיבות כלכליות ובין אם מטעמים אחרים. באורת דומה, נדון בעניין אימאן הנזכר לעיל עניינו של אדם שמעצר מכוח הנהול לאחר שהמעטיקה שלו בתברת כוח האדם חתמונה שאימם עליה "בעודו אוחז בעט או עפרון". ביום 21.5.2013 נתן בית המשפט המחויזי בבאר-שבע (כב' נשיא י' אלון) פסק דין שהורה על שחרורו של המערער שם, תוך שבתייאור נסיבות המקורת, נקבע כדלקמן:

"המדובר באדם צער ביותר, על גבול הנערות, נתין זר, שנשלח לעבוד במסעדה, בעל מסעדה העביר את שכרו לחברת כוח האדם, לחברת כוח האדם, מסיבותיה שלה עיכבה תחת ידה חלק נכבד משכרכו." (שי 30-28 לעמ' 4 לפסק דין בעמ' 13-04-36428).

התוצאה של הנסיבות המתוארות לעיל הייתה שלילת חיותו של אותו אדם צער ממש ל升华ה משמעות חדשנית(:)

.49. כי בחשש הממשי – חשש שכבר התרמש בפועל – כי יעשה שימוש בנוחל באופן שחוופך את הגשת תלונה במשטרה לאמצעי סחיטה ולוגרות עגינה פרטיה, כדי להוראות על בטלות הנוחל.

.50. בנוסף, כאמור, הנוחל מוביל להיווצרותה של מניעות אצל "MASTERNIT" מפני לרשותו אפשרות אכיפת החוק (מהשש כי תוגש תלונה נגידית, למשל). כך, מודרים אותם אנשים מההגנה של החוק ויש חשש ממשי כי יותר ויותר תופעות של פגיעה בזרים יתרחשו, מתוך ידיעה שאין למקלט יכולת אפקטיבית לפניות למשטרה, ولو בשל החשש כי יעצרו על לא עול בנסיבות "מעורבותם בפלילים".

(3) הנוחל פוגע בעקרון הפרדת הרשותות, בעבודת המשטרה ובאמון הציבור בה

.51. כשהמשטרה משמשת לא רק כרשות חקורת, אלא גם כרשות אשר מכירעה, שופטת וקובעת את תוצאות החקירה, קורס עקרון הפרדת הרשותות ונפתח פתח לזריות גמור של חיליך ולאבדן אמון הציבור במשטרה.

.52. לשוטר ולפקיד של משרד הפנים – והוא מסורים והגונים ככל שיהיו – אסור שתינוק סמכות מוחלטת לשלה אדם לשנים ארוכות בבית הסוהר. הנוחל קבוע בפועל שהמשטרה יכולה לסגור תיקי החקירה ללא פרקליטים, ללא ראיות מספיקות להגשת כתב אישום (וכל שכן להרשעה) ואף ללא ביקורת שיפוטית מינימלית. חוכת שנותן למשטרה והיפותיו לעשוות בו שימוש גדולים מדי.

.53. בשנותן לסגור תיקי החקירה בשלב זה מוקדם, רק בשל כך שנמצא חשוד שנכנס לישראל שלא כדין, ולא הילך איסוף ראיות ראוי, עלול העבריין האmittel להמשיך ולהסתובב חופשי, ואף, חלילה, לבצע עבירות נוספות. בכך נפגעת גם עובדת המשטרה, יכולתה (וחמותיבצתה שלה) להגע לחקירת האמת ומכאן גם אמון הציבור בה נפגע.

.54. על כל האמור, יש להזכיר את שבירת מדרג מעגנת הפלילית והתמורות הטמונה בו, שכן דינו של מי שעושה שימוש ברשawn מזוויף או מי שגונב טלפון נייד וחוץ זהה לדינו של מי שהורשע בעבירות התחמות ביתר. עניין זה יוצר תמרץ מסוון להפרת חוק שאינה מבחינה בין חזד לעבירה מינורית לעבירה חמורה ביותר.

התיחסות בתא המשפט לעניינים מינטליים לנוחל גורסתו הקוזמת

.55. בעית'ם 12-10-21676 יונתן זרנוק מספן (אסיר) נ' מדינת ישראל – רשות תאוכלוסין (פסק דין מיום 15.1.2013, פורסם ב"נבי") התקבלה עתירה נגד שלילת הרישויו שניתן לעוטר שם עקב יישומו של הנוחל הפלילי. כבי' חופט י' שפער קבע כי:

"השתלשות העניינים במרקחה שלפניו מעיבה על מידת תום הלב והחגינות של המושיב ומעלה תחושה כי המושיב נקט בדרך עקללה, בה נמנע מנקיות הליכים במישור הפלילי המציג ור' הוכחה גבוהה, והעדיף את המשvor המיניחלי, הנשען על ראיות לבאהה, על מנת שלא לחיש את רישוון הישבה הזמן שניתן לעוטר וכך להשיבו למשמרות. על כן דין החלטה בדבר אי חידוש רישונו של העוטר להטבל וэмילא מתבטלות גם החלטתו שניתנו בעקבותיה בדבר גירושו של העוטר והחזקתו במשמרות"

(ס' 3. לפסק הדין)

.56. בעמ"נ 13-04-14016 מדינת ישראל נ' אקלילו (אסיר) (פסק דין מיום 2.5.2013, פורסם ב公报), הבהיר בית המשפט כך:

כ"ב הדיון זו ליברטי, כאמור, ציין בchalchetto מיום 7.11.12 כי "עשית שימוש בחיליך מנהלי לשילוט חיורתו של נתין זר במקומם לצוד בדרכך המליך בחיליך הפלילי בעיתית ומהווה מדרון חלקלק". אין לי אלא להstellen עם עיקרים של דברים אלה. (פס' 30)

"אין לראות בעיני יפה חימנעות מנקיית חיליכים במישור הפלילי - ولو בחמשך לנקיית חיליכים במישור המנהלי. נקיות החקלים במישור הפלילי עשויים להבטיח שחלילה לא יימצא אדם בנסיבות תקופת בלתי מוגבלת וחירותו תשכל ממנה לתקופה בלתי מוגבלת, כאשר אילו נקט הליך פלילי עשוי להותר, גם אם בדיעבד, שתפניה לחיליך המנהלי, לשילוט החירות, לא הייתה מוצדקת". (פס' 32)

"את הוצאה צווי גירוש כלפי אזרח או רטיריה, שכואורה בידי המדינה ראיות ברמה מנהלית לחיותם מעורבים בפלילים... יש לבחון לא רק לאור חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אלא אף לאור מבחן תכליתו של המעשה, מטרתו ותוצאותיו... כאשר מדובר בהשמה בנסיבות כה אורך ראוי לעשות מאמץ חקירתי ולא להסתפק בראיות בדבר מעורבות פלילתית אך ברמה המנהלית...". (פס' 20-18)

.57. פסקי הדין האמורים ניתנו ביחס לנוהל הישן והם יפים מכוח קל וחומר ביחס לנוהל המודכן, הפוגעני הרבה יותר.

.58. למען זההירות, טוען העותר שככל האמור בנוגע לנוהל בכלל, נכון מנתה וביה בעניינו הקונקרטי. אין זה סביר ואין זה מידתי לעוזר אודם לתקופה בלתי קצובה ולא חיליך פלילי הוגן בנסיבותיו של העותר ובשים לב לראיות הדלות שיש נגדו. העותר שומר על זכותו להוסיף פרטים ולתken את עתרתו לכשיקבל החומר הנוגע לעניינו ונימן זהה ללמידה מהן הטענות נגדו.

#### משמעות אזרחותו הסוציאלית של המבקש והמדינה הנותנת לפניו כל אזרחי סוזן ואירועריאת

.59. העותר הוא אזרח סוזן. מזות כשמונה שניות - והדברים יפים גם למועד זה - מחייבת מדינת ישראל על אזרחי סוזן ואירועריאת שנכנסו לישראל עוזר לחודש יוני 2012 מדיניות המדינה "הגנה זמנית", "הגנה קבוצתית" או "מדיניות אי תרתקה". עיקרייה של מדיניות זו חינם, כי המדינה אינה מגישה או משימה בנסיבות אזרח סיוזן ואני אוכפת את איסור העסקותם.

.60. חוסר יכולת המשפטי של ישראל לפעול להורחתם של אזרחי סיוזן ואירועריאת הננו עניין משפטי. בראש ובראשונה, מנעת המדינה מהרחקים מכוח עקרון ה-Non-Refoulement, הקבוע בסעיף 33 לאמנה בדבר מעמדם של פליטים (כ"א 65) (להלן – אמנת הפליטים), ובסעיף 3 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (כ"א 1039) (להלן – אמנת נגד עינויים). עקרון ה-Non-Refoulement מוכר כוותח מן המשפט הבינלאומי המנהגי וכחלק מן המשפט החקותי הישראלי, והוא חל לא רק על מי שעומד בתנאי אמנת הפליטים (רי בג"ץ 4702/94 אל טאי גנד שר הפנים, פ"ד מט(3) 848, 1995).

.61. ביחס למיניות אי-תורתקה הבהיר בית משפט נכבד זה בעניין 11/8908 אספו נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 17.7.2012), כי:

"חשיבות לזכור כי אף שמדובר נאלצת מדינת ישראל להתמודד עם נתיניות ומושבים ממדינות שונות באפריקה, כגון אתיופיה, צפון סודן (ובמעבר גם דרום סודן וחוף השנהב) ועוד, המשגננות אליה מדווקה בשל הסבנה הנשקפת לחיקם בארץ מוצאים. (פסק הדין של כב' השופטת חיית, החדשה לא במקור)"

- .62 בית המשפט ביטה מורת רוח מכך שעלה אף משך הזמן הארוך בו מוחלת מדיניות זו, לא עוגנה היא בנהל או בחילתה כלשהי וכפופה לכך, לא ברור מתן הזכיות שמעניקה המדינה לאנשים אלה. בית המשפט הביע את תקוותו שהמדינה תגבש מדיניות ברורה, ובלשונה של כב' השופטת חיית:

המשיבת בטיעוניה נמנעת מלאשר כי מדובר אכן ב"הגנה זמנית" על המשמעויות החלא- אחידות, יש לומר) שנושא מושג זה במדיניות שונות, והיא מדגישה כי מדובר במדיניות המצטמת ל"אי-חרקחה זמנית". זאת ותו לא, מבלי שנקבעו בצדית כלים ונהלים ברורים הנוגעים לזכויותיהם של עצמם "בלוני-מורחקים" בעת שחווים בישראל.

זהו מצב בלתי רצוי בעליל, העורפל הנורטיבי יוצר אי-זוואות מכובדת ביותר מבחינות האנשים עצם אשר לעתים שוותם בישראל מכח המדיניות האמורה פוקי זמן בלתי-סביר. בתgi המשפט נאלצים אף הם להתמודד בשל כך חדשות לבקרים עם שאלות ומצבים שונים ומגוונים שמייצרת, מטבע הדברים, מציאות החיים וחנוגים לזכויותיהם של אנשים אלה. וידע על כך המקירה דן.

בחינתם ממשדי התופעה טוב היה אילו תגושא היה זוכה להסדרה בלבד ולו על דרך של נחילים והנחיות שיבלוו, בין היתר, התייחסות לזכויותיהם הבסיסיות של אותם אנשים בעת שהו בארץ ישראל.

ויפה שעה אחת קומס."

(החדשות לא במקור)

- .63 על כל פנים, בהתאם למדיניות זו, וחרף אי הבתירות לגבייה, אין חולק, כי המשיב אינו מוציא צווי גירוש מכוח חוק למניעת הסתגנות לאזרחי סוזן ואתיופיה ששוחררו ממשמרות עבר ליוני 2012 והוא אף מחדש את רשיונות הישיבה שניתנו להם מעט לעת. זאת, למעט במקרה בו מיושם הנוהל.

### סמכות בית משפט נכבד זה

#### הסמכות העניינית לפסק בעניין בטלות הנהל מסורת בית משפט נכבד זה

- העוטר טוען נגד חוקיות הנהל. בהתאם לפיקת בית המשפט העליון, הסמכות לפסק בעניין בטלות או ביטול של נחיי משרד הנשים נועזה לבית המשפט לעניינים מינלאים מכוח תיקון מס' 70 לחוק בתי משפט לעניינים מינלאים, חת"ס-2000, אשר קובע בסעיף 12(8) לתוספת הראשונה, כי בית משפט נכבד זה סמכות לדון בחילוקות של רשות (למעט החלטות ממשלה) לפי החוק למניעת הסתגנות. ובלשונו בית המשפט העליון בעניין דומה:

בכל הנוגע לטעד עיקרי המבוקש בעתרה – ביטול הגזלה או חלק ממנו – עומד לעותרת טען חלופי של פניה לבית המשפט לעניינים מינלאים."

בג'ץ 8072/07 חסן אשר בוח אדם בע"מ נ' שר התקמ"ת, פסק דין מיום 28.10.2007, סעיף 3 לפסק הדין (החדשה של – א').

.65. כן נוכיר שرك אתמול הבהיר בבית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 5156/13 שהגיש העותר שעליו לטעון כי גאנז מספט נכבד זה, וכך אכן נעשה במסגרת עתירה זו.

.66. בנוסף, לאחר שהחלה תביעה לביטול את רישיון הישיבה של העותר ולהוציאו לו צו גירוש מכוח החוק התקבלה במתיקן תמסורבים בתב"ג, כמו לבית משפט נכבד זה טסמכות חמקומית לדון בעתירה זו, על הסעדים המתבקשים בה.

#### סיכום

.67. שלטון החוק נועד להבטיח שוויון והגנה לאלו אשר חולקים, גם אם בניגוד לרצונם, מרחב מסווג. כשהחלק בני האדם אין שוויון והגנה, לאיש אין. לכן ידע גם המקרא לחבהיר, "משפט אפדי ?חיה לכם פאר פאנרכיה ?חיה פי אפי ?חיה אליכם". (ויקרא כד כב). מעצרו של העותר ללא משפט בגין לציווי המקראי ורוחוק מلامוד בnormotot הייסוד של מדינה דמוקרטית.

.68. מכל האמור, מותבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה, להכריז על בטלות ההחלטה ולהורות על ביטול כל החלטות שנתקבלו בגיןו. כן מותבקש הוא לחיב את המדינה בהוצאות ושל"ט עו"ד כדין.



נמרוד אביגדור, עו"ד



אסף וייצמן, עו"ד

ב"כ העותרים

היום, 22.7.2013

**בבית משפט לעריכת מוחילה ורשות האוכלוסין מטריה**  
 קהן 13/07/2013  
 נסיך עיריה י. אסף זינמן דאהן  
 נסיך עיריה מרכזיות מוחון תיאן (אזרחות)  
 רחוב טרייט סול 8, תל אביב, תל. 33475  
 טל. 03-6918549 פקס: 03-6970222

**משרדי הפלמ"ט – רשות האוכלוסין מטריה**  
 עיריית עיריית מרכזיות מוחון תיאן (אזרחות)  
 רחוב טרייט סול 8, תל אביב, תל. 33475  
 טל. 03-6918549 פקס: 03-6970222

\* \* \*

- | מספר | כתובות  |
|------|---|
| 1.   | אזורוחים באנדרט<br>עיב. ביבליות אסף זינמן דאהן<br>טלטל בנימין 75, תל-אביב 65154<br>טל: 03-5602530 פקס: 03-5605175 |
| 2.   | מרכז שירות לקוחות וריט  |
| 3.   | קי פלאור  |
| 4.   | מקלט אסף-אדרון סיוע למילוטים ופקס:  |
| 5.   | המחלילה את טבותיו אדר'ם, ראש אגף בנטומילר,  |

#### במשך לזמן מועד חיזיון ובהתאם:

#### במשך להארבת מועד להגשת תגובה מטענה טמיין

לאור שימי נסיבות מיוחדות, שחל מיום מונ羞 העתורה והבקשה למוחן צו נינויים שבתורתם, וזאת מתקע עתודה של חמוץ 1 כמשמעותם בימים 24.7.13, מתקבב משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: "הפלמ"ט"), להגיש בקשה לדוחיות מועד חיזיון למועד קרוב אחר לאחר סיום פגורה הקשי ונחותאות – לאלהות הנזע מהગות מגנות מטעם הפלמ"ט, ככלון,

#### להלן נקראו הצעה:

1. ביום 22.7.2013 כתוב תעירהה המלאה והבקשה למוחן צו במקומות המשרדיי מרכזיות תל אביב ואזורות.
2. השער העוקרי המבוקש בנסיבות העתורה המלאה שבנון זה, כי סמל וטיפל בנסיבותיהם המודרמים בחלק כליל, אשר שוך לאותה ב-20.7.2013, בוגל מעיקור, כן טמפל,

בצלה צו הידוש שאותה גנד העתר ושבת אחרית ולשימת חוניגות לויד; זאת ועוד, נסיגת הבקשה למוחן צו בימיים, מבקש מחייב המשפט הסכבר להווות על שחרור חלוד 1 ממשטרת, כדי מתקש לתורות למשוב שלא ליעם את חזאותה מועל ותקפה.

- ג. בימם זה, 30.7.13 מושב הרשות מינהלית לביון ורשות.
- ה. נס כבלת תומך נסיך, הפקיד כחיש, כי לאחר פוחלך משפטו של גבר מיום 28.7.13.
- ו. כהן דן, ראמז 28.7.13 הודה בחרם, כי או לגביו או לגביו אחותו אין לו שום קשר, כי הוא הודה  
לאמר עלי דבר, וכי עירען ז. דבאי אמרתו לשפטו אלוהי חונך עזען על מנת לאפשרו אלוהי  
שנוגט הוושת מזקצקן.
- ז. פטור ורשות, כי העמדת האזרחי גזעיה לאפוץ כי בזיהוי נושא זו בקשר זהו – שרתו נסיך  
ואנטרכט – גוויל שאנק נסיך כביש דודג' נסיך לסתות, עד כי קדמתו מלהר  
זנוגט זתקים צוחר ככשגרת בגדת מוקט, לרבות מועדי: גזעיה זתקים וצאה דין.
- א. לאדר ונשורה, רשות ורשות, כי אין סיכון שע על נסיך האזרחי מסבירות, יש להזעוז על  
קומות הדין בטענה בסיסו מזרביה אזרחי, כדי, כחוותה כי קבוצת סלאו והזון באנטרכט  
בזאת ותיק, כן יש לטענה על הארכוב הבהיר בזיהוי זתקות וצאה הדינית בזיהורו כן שן ימוש נד  
4. מיטוט עירר כבשא זתקין ווושת שיינגן.
- ב. בבדור שאנך כי זיק המהגר ז. אליך אטפ' ווישן, כבשא פאנטיז ליבורו זו, תלה היבע  
הוועצחות לבשא זתקין ווושת מהירם לה בפרא.
- ג. לאנש דהונטה עיר, כי שיד' וויאן, מסכמת לדוחהן מעדין דזין בשטח-אכעריטים אנטרכט זתקין  
ואנטרכט אלען איזא עטיש' צבאי זתקינאות למאכ' דזין ווישטן בזון 28.7.13, ואונט נשל  
תעלת זתקינאות של הרשי' בזון זתקין ווישטלאו שאנט זתקון באנטרכט או שידי' באנטרכט פאנטרכט  
זון. ואלאט, נושא כל האיסקוטים האנטרכטיכ' כל, סברות הנטיגן, כי אין מוקט לנטירט זתקון  
הנטיגנה בזון זתקון זתקון נושא כבשא גראט זתקון, פלאו אנטרכט זתקון זתקון זתקון זתקון.  
ט. לאוד כל אנטרכט, נס חזין ומ' תזקק לוויאזות לבזיהה זתקינא.

טלון צפוף, גווע

טוקליאטן גווע זתקון זתקון זתקון (אנטרכט)

ז'יב' האנטרכט

א.א.99386.6

מזהה	28/07/2013
בקשה 3 בזק 43567-07-13	
שם: זהביה בזון	
<p>הדין הקבוע ליום 30.7.13, בטל ב"כ השותה איב לבקעה לדוחית הדין למועד של אחר הפגירה.</p> <p>התגובה ניתנת עד יום 30.7.13 ונזקנות פנימית ביום 1.8.13.</p>	

**מדינת ישראל  
משרד המשפטים**

**לשבת היועץ המשפטי לממשלה**

תאריך: י"ז אב תשעג

2013 יולי 24

מספר מכתב: 2013-0004-6142

לכבוד

**גב' דפנה ליכטמן**

**מכילית ספרייתן גן לוינסקי**

שלום רב,

**הנדון: פניות בוגר למעצמו של מר באביך עומר איברהים**

סמס': פניות מיום 21.7.13

בהתאם לפניות שבסמך, הריני להשיב כי היועץ המשפטי לממשלה אכן בקש לבדוק את הנושא, ולאחר בדיקת העניין וריוון שהתקיים היום בראשותו ובחשתפות הגורמים הרלוונטיים, הוחלט על שחרורו של מר באביך עומר איברהים ממעצר.  
בהתאם לכך, נמסר לנו מרשות החגירה כי הוא אכן שוחרר.

בכבוד רב,

אורן פונו, עוזיר

עוור בכיר ליועץ המשפטי לממשלה



מדינת ישראל  
State of Israel



רשות האוכלוסין  
וההגירה  
Population and Immigration  
Authority

Page 1 of 8

יחידת התייעול ב瑛קשי מקלט  
Refugee Status Determination Unit

## Refugee Status Determination Application Form

(Rev. 24/03/13)

This part is for Internal RSD office use:		Space for Photograph
RSD Office:	<input type="checkbox"/> Principal Applicant <input type="checkbox"/> Dependent Applicant	
RSD File#:	Other #:	
Arrival Date (dd/mm/yyyy):	Reg. Date (dd/mm/yyyy):	Special Needs:
Reg. Staff:	Filled by:	
Linked RSD Files:		

## Registration Information Sheet

Parts A to H must be completed for every adult and child Applicant, including family members and other dependants who are accompanying a Principal Applicant.

(#-means a number)

(Failing full completion of this application could cause your request to be not considered)

### Part A – Basic Bio Data (Personal Information)

1. Full Name (Underline main name):

2. Other Names Used:

3. Father's Name:

4. Mother's Name:

5. Sex:  Male  Female

6. Nationality:

6.1 Citizenship:

6.2 Other Citizenship:

7. Date of Birth (dd/mm/yyyy): \_/\_/\_ (If not known give estimated year of birth):

8. Place of Birth:

9. Marital Status:  Single  Married  Engaged  Separated  Divorced  Widowed

10. Spouse's Name (if applicable):

11. Religion:

12. Ethnicity:

RSD Unit Address:

Tel-Aviv, Derech Shlomo st. (Salame) 53, 7<sup>th</sup> Floor, Zip code 66089, Tel: 03-6806300 Fax: 03-6806301

**13. Full Address of Last Place of Residence in Home Country:**

**14. Contact Numbers in Home Country:**

**15. Full Present Address of Residence in Israel:**

**16. Contact Numbers in Israel:**

**Part B – Education (Highest Level)**

Name of Institution	Place/Country	From (mm/yyyy)	To (mm/yyyy)	Qualification Obtained
		--/---	--/---	
		--/---	--/---	

**Part C – Occupation (Most recent in the home country)**

Name of Employer	Place/Country	From (mm/yyyy)	To (mm/yyyy)	Job Title
		--/---	--/---	
		--/---	--/---	

**Part D – Identification Documents / Other Documents Provided**

Document Type, Number	Place of Issue	Date of Issue (dd/mm/yyyy)	Date of Expiry (dd/mm/yyyy)	Original Provided?
		--/---	--/---	<input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No
		--/---	--/---	<input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No
		--/---	--/---	<input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No
		--/---	--/---	<input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No
		--/---	--/---	<input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No

**RSD Unit Address:**

Tel-Aviv, Derech Shlomo st. (Salame) 53, 7<sup>th</sup> Floor, Zip code 66089, Tel: 03-6806300 Fax: 03-6806301

Page 3 of 8

**Documents Obtained Illegally:**

If any of the documents listed above were not issued legally, please explain how they were obtained.

**Missing Documents:**

If you are missing identity documents or other documents that are relevant to your claim, please explain why you do not have these documents.

If you are missing documents, will you be able to obtain these documents in the future? If not, please explain why.

**Part E – Applicant's UNHCR Registration History**

1. Have you already been registered by UNHCR in any country in the world?  Yes  No

If yes, where were you registered?	Registration #:	Date of registration: (dd/mm/yyyy):
------------------------------------	-----------------	--

2. Have you ever applied for refugee status with UNHCR or a government?  Yes  No

If Yes,

Where?	When?	Decision and/or status obtained:
--------	-------	----------------------------------

**Family/Household Composition**

If the Applicant is applying as a dependant/family member of a Principal Applicant, and the information in Parts F to H is identical to the form of the Principal Applicant, the registration number of the Principal Applicant may be provided instead of completing Parts F to H.

Registration # of Principal Applicant \_\_\_\_\_

**Part F – Family Members and Dependents Accompanying the Applicant**

	Full Name	Individual Registration #	Relationship to Applicant	Sex (M/F)	Date of Birth (dd/mm/yyyy)
01					/ / - - -
02					/ / - - -
03					/ / - - -
04					/ / - - -
05					/ / - - -

RSD Unit Address:

Tel-Aviv, Derech Shlomo st. (Salame) 53, 7<sup>th</sup> Floor, Zip code 66089, Tel: 03-6806300 Fax: 03-6806301

06					/-----
07					/-----
08					/-----
09					/-----
10					/-----

**Part G – Close Family Members and Dependents in Home Country**

Full-Name	Relationship to Applicant	Date of Birth (dd/mm/yyyy)	Citizenship	Occupation
		/-----		
		/-----		
		/-----		
		/-----		
		/-----		
		/-----		

**Part H – Non-Accompanying Family Members and Dependants Living Outside Home Country**

Full Name	Relationship to Applicant	Date of Birth (dd/mm/yyyy)	Address	Status there	Citizenship
		/-----			
		/-----			
		/-----			
		/-----			

**RSD Unit Address:**

Tel-Aviv, Derech Shlomo st. (Salamé) 53, 7<sup>th</sup> Floor, Zip code 66089, Tel: 03-6806300 Fax: 03-6806301

**Additional Information for RSD**

**Parts A to K must be completed for every adult applicant or by children who are applying as Principal Applicants.**

**Part I – Details of Travel**

1. Date of Departure from Home Country (dd/mm/yyyy):   /  /  

2. Means of Travel out of Home Country:

3. Exit Point from Home Country:

4. Countries of Transit:	Period		Travel Document Used
	From (mm/dd/yyyy)	To (mm/dd/yyyy)	

5. Entry point in Host Country Israel:

6. Date of arrival in Israel (dd/mm/yyyy):   /  /  

7. Have you been to Israel before?  Yes  No

If yes, please provide date and duration of stay:

**Part J – Sex of Interviewer / Language(s) of Interview**

Do you have a preference to be interviewed by a staff member and interpreter of a particular sex?

Yes  No

If yes, indicate which sex:  Male  Female

What official language(s) do you prefer for Asylum request interviews? \_\_\_\_\_

RSD Unit Address:

Tel-Aviv, Derech Shlomo st. (Salame) 53, 7<sup>th</sup> Floor, Zip code 66089, Tel: 03-6806300 Fax: 03-6806301

**Part K – Written Statement**

When answering the questions below, you should tell us everything about why you believe that you are in need of refugee status. You should provide as much detail as possible, including the date when the relevant events occurred. It is important that you provide full and truthful answers to these questions. If you need more space, please attach additional pages with the details.

**1. Why did you leave your home country? (Write your answer in clear handwriting)**

**2. What do you believe may happen to you, or members of your household, if you return to your home country? Please explain why. (Write your answer in clear handwriting)**

---

**RSD Unit Address:****Tel-Aviv, Derech Shlomo st. (Salame) 53, 7<sup>th</sup> Floor, Zip code 66089, Tel: 03-6806300 Fax: 03-6806301**

3. State any political, religious, military or ethnic to which you or any members of your family belong or previously belonged in your home country. Describe what type of organization or group the above is. (Write your answer in clear handwriting)

4. Have you ever served in the army? If so, please provide dates of service, rank and type of unit, places where you served and what your responsibilities were. (Write your answer in clear handwriting)

5. Have you ever been arrested or detained in your home country? If yes, write the date of arrest and date of release. Have you ever been convicted by court of law in your home country? If so, give details of charges and sentences. (Write your answer in clear handwriting)

RSU Unit Address:  
Tel-Aviv, Derech Shlomo st. (Salem) 53, Tel Aviv, Zip code 650839, Tel: 03-6585300 Fax: 03-65105311

**Declaration****To be signed by the Applicant**

I declare that the information I have supplied on and with this form is complete, correct and current in every detail.

I understand that if I have given false or misleading information, my application for refugee status may be refused, or if I have been granted refugee status that status may be revoked.

I undertake to inform Population and Immigration Authority of any significant changes in my situation while my application is being considered, including any changes in my address and contact numbers, the arrival or departure of members of my household or other changes in my family situation.

Signature of Applicant: \_\_\_\_\_

Date: \_\_\_\_\_

Place: \_\_\_\_\_

RSD Unit Address:

Tel-Aviv, Derech Shlomo st. (Salame) 53, 7<sup>th</sup> Floor, Zip code 66089, Tel: 03-6806300 Fax: 03-6806301

## תצהיר

אני הח"מ, ד"ר רם גודוביץ, נושא ת.ז. 024142740, לאחר שהזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני מרצה לפילוסופיה ב"מרכז הבנתחומי" בהרצליה. בנוסף, אני פעיל במסגרות שונות בקהילה ומשמש (בהתנדבות) כרכז הפעילות החברתיות של "ספרית גינט ליננסקי" בתל אביב. במסגרת פעילות אלה הכרתי, בשנה האחרונה, את העוטר (להלן: "אבי"), המשתתף בפעילויות האמנות ובקבוצת התאטרון של הספריה. בשנה האחרונהabei היה נוכח פעמים רבות בזמן פעילות הספריה והפרק להיות מכר וחבר של רבים מאיתנו.
2. כמו שאר החברים בספריה, מעצרו של אבי לפי "נהל הטיפול במסתננים המעורבים בהליך הפלילי" היה ארוע מצער ומפתיע עברו ורק ברור כמה שמחתי על שיחרורו. מעט אחר שיחרורו התחלתי לשמעו כי אבי מצא עצמו בסיפור קפקי במאציו לחזור לשירות הח"ם ולחדש את האשורה שלו. שוב ושוב נדמת לי לגלוות את מסלול המכשולים הבלתי-נגמר שבאבי מצא עצמו צועד בו רק כדי לחדש את רשיונו.
3. באחד מאחרי האשורות, לפני כחודש לעורך (אני זוכר בדיק את התאריך) פגשתי את אבי ואת דפנעה ליכטמן, מנהלת ספרייה ליננסקי, ישבים בשולחן העבודה של הספריה ומלאים טפסים. דפנעה הסבירה לי כי אבי נתקש למלала טפס "בחינת מעמד פליט" על ידי משרד הפנים וזאת בתנאי לחידוש רשות השינה שלו וכי הוא פנה לעזרתה. כיוון שיצא לי בעבר להتكل במקרים רבים של מבקשי מקלט שמילאו טפסים אלה ראייתי לנכון להתריע בפני אבי כי ראוי שミלא את הטפסים בכבוד ראש ושלוא' עשה זאת תחת לחץ זמן. התהלהיר, הסברתי לו, צריך להעשות בוצרה הדקדקנית והמדויקת ביותר על מנת שמעמדו יבחן בצוරו הוגנת. כך בפרט שעשו שלומות פניות אחרות לקביעת מעמד, מדובר על הליך שימושו ח"י אדם, פשטוו כמשמעו. מצאתי שפנוי לאבי בזמן כיוון שהוא ראה את המצב אחרת. אבי האמין כי עליו למלא את הפניה במהירות המרבית על מנת שתתחודש האשורה שלו ולא הפנים כי עליו להבין את השאלה ולהקדים תשובה את מלאו כבוד המשקל שכן מדובר בהליך סופי.
4. הופתעתו ללמידה, לפני ימים אחדים, כי אבי נוצר שוב. נראה בעיני בלתי סביר כי אדם המנסה בכל כוחו לפעול בהתאם להוראות פקידי רשות הגירה ימצא את עצמו נרדף ונוצר על ידי כוחות האכיפה של הרשות בעודו נמצא בשלבי התהלהיר ובוואו פועל כפי שנצתתו לפועל. אני עוקב אחר מהלכי החקירה והאכיפה בהם נוקטת הממשלה והרשויות הכספיות לה, אולם במקרה הנוכחי ניתן תחשוה כאלו נמנעת מהאדם הפשוט, מבקש המקלט, אפילו הזכות למלא אחר הוראות החוק כבדיע ללא הרדרף על ידי אותו חוק עצמו המיועד להסדיר את מעמדו.



רמי גודוביץ

## אישור

אני הח"מ, עו"ד אסף וייצן, מאשר כי ביום 7.1.2013 התיעצבתי במשרדי שברח' נחלת בנימין 75 בתל אביב ד"ר רם גודוביץ, המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר בפנוי את האמור בתצהיר זה וחותם עליו בפנוי.

אסף וייצן, עו"ד

מ"ר 50550

### תצהיר

אני החר"מ, עוזי יונתן ברמן, נושא ת.ז. 017867532, לאחר שהזהרתי כי עלי לומר לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. עסקתי בעניינים הנוגעים בתחום ההגירה בישראל בין השנים 2001 ו-2013, שבמהלכן טיפולתי במאות מבקשי מקלט ואנשים הזוכים להגנה זמנית" או "הגנה משילימה", תחילת כסטודנט למשפטים ולאחר מכן כעורך דין. בשנים 2001-2005 פעלתי כמתנדב במחילה המשפטית של מוקד סיוע לעובדים זרים (חיום המוקד לפליטים ול מהגרים); בשנים 2005-2004 כמתמחה באגודה לזכויות האזרח בישראל; בשנים 2005-2011 כעורך דין במוקד סיוע לעובדים זרים (חיום המוקד לפליטים ול מהגרים); ובשנתיים 2011-2013 כראש הקליניקה לזכויות מהגרים במרכז האקדמי למשפט ועסקים ברמת גן. מאז שנת 2013 אני עורך מחקר בתחום דיני הפליטים לקרה תואר שלישי באוניברסיטת אוקספורד שבאנגליה.
2. כאמור, במהלך תקופה העבודה טיפולתי בעניינים של מאות מבקשי מקלט ואנשים הזוכים להגנה זמנית" או "הגנה משילימה". הטיפול כלל היבטים שונים הנוגעים לשתייתם בישראל ובכלל זה עניינים הנוגעים למעמד, מעצר וגירוש, הן במישור הפרטני והן במישור העקורי. במסגרת טיפול זה עסקתי במקרים רבים שנגעו למטען רישיונות ישיבה בישראל ובחידוש רישיונות כאלה.
3. לאורך כל השנים בהן פעلت בתחום זה נוכחתי לדעת, כי קבלת וחידוש רישיונות ישיבה עשויים להפוך לעיתים למשע התשאה חסר תוחלת, וכי האוחזים ברישיונות ישיבה זמינים נאלצים, לעיתים, לבנות תקופות קצרות או ארוכות ללא רישיונות תקפים בשל הקשי שבחידושים.
4. הדברים נכונים הן במקרים בהם מדובר באדם מיוצג והן במקרים שאינם מיוצג. בעיות כאלה מתעוררות אפילו במקרים בהם ניתנה החלטה שיפוטית, לפיו יש ליתן לאדם רישיון ישיבה, ובهم בא כוחו של האדם האמור לקבל רישיון מצוי בקשר ישיר עם פרקליט מטפל באחת מפרקליטויות המחו.
5. לאורך השנים מבקשי מקלט בלשכות שונות נתקלו ב"מכסתות" יומיות של טיפול בבקשתות לחידוש רישיונות לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכנסה לישראל, תש"ב-1952. כל אדם מעבר אותה מכסה, שביקש באותו היום לחודש את רישיונו, לא טופל באותו היום ונדרש לשוב ביום אחר, גם אם כבר המתין שעوت בתור. הייתה שמשרד הפנים אינו מאפשר לבקש את חידשו של רישיון ישיבה מסווג זה קודם למועד פקיעת הרישון, ממשעות שליחתו של אדם כלעומת שבא ביום בו פוקע רישיונו הוא כי אותו אדם ישחה בישראל ללא רישיון ישיבה תקף עד למועד בו יכול להביא לטיפול בקשה לחידוש רישיון הישיבה במסגרת המכסה היומית שהונגה.

אם אין כל מחלוקת מי הם זכאים לקבלו. כאשר מדובר למי שאינם מזוהים, הקשיים הכרוכים בקבלת או חידוש רישיון ישיבה גדולים עוד יותר, נוכח הצורך להתמודד עם מערכת ביורוקרטית מורכבת.

15. לאחר שקרהתי את החלק העובדתי של העטירה שלאליה מצורף תצהיר זה, אני מאשר כי תיאורי העותר בדבר הקשיים שחויה בניסיון לחישב מחדש ישיבה שלו דומים לקשיים אותם חוו ובים ממקצועי המקלט והזוכים ל"הגנה משלימה" בהם טיפלתי בתפקידים השונים.

יונתן ברמן, עו"ד  
ת"ז 40236, מ"ר 017867532

#### אישור

אני חח"מ, עו"ד אסף וייצן, מאשר כי ביום 6.1.2013 הת nowrap במשרדי שברח' נחלת בנימין 75 בתל אביב עו"ד יונתן ברמן, המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהזהרתי כי עליו לומר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר בפנימי את האמור בתצהיר זה וחתם עליו בפנמי.

אסף וייצן, עו"ד  
מ"ר 50550

## תצהיר

אני חח'ם, עוזץ פלר, נושא תי"ז 032157612, לאחר שהזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מכך יתברר בזאת כדלקמן:

רku

1. אני עוסק בעניינים הנוגעים לתחום ההגירה והמעמד בישראל מאז שנת 2001, אז החטרופטי לאגודה לזכויות האזרח בישראל. בשנת 2001 שימשתי כרכז פניות הציבור באגודה, בין השנים 2002-2003 התמחתי באגודה, ומماז שנת 2003 אני עובד באגודה כעורך דין המרכז את תחום זכויות האדם בהקשרים של הגירה ומעמד בישראל. ממאז שנת 2010, בנוסף על פעילות באגודה, אני מנהה את הקליניקה לזכויות אדם בבית הספר למשפטים של המסלול האקדמי המכללה למינהל.
2. במסגרת פעילותי בклиיניקה לזכויות אדם בדקתי בין השנים 2012-2013 בסיווע קבוצת סטודנטים את השירות הנימן לבקשת מבקשי מקלט אפריקאים במשרדי רשות האוכלוסין וההגירה. בתוך כך נערכו תצפיות בלשכות הרשות בתל-אביב, בירושלים ובבני ברק, וכן במשרדי יחידת הטיפול בבקשת מקלט ברוחוב דץ שלמה 53 תל-אביב ובמשרדי יחידת האכיפה שפעלו באותה עת ברוחוב הצורף 5 בחולון. כן נאסף חומר נוסף בקשר למשרדים אלה ממשפטנים ומארגני זכויות אדם המלווים את הטיפול בבקשת מקלט, ונערכו בירורים גם אודוט הטיפול בלשכות הרשות ברמלה, בפתח-תקווה ובאילת, שם הלשכות מצויות בתוך קניונים.
3. את ממצאי הבדיקה פרשתי בשתי פניות שערכתי ביום 7.5.2013 וביום 30.6.2013 למראם בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה. להלן אעמוד על הממצאים שהוצעו בפנiotiy אלה.

### **השירותים לבקשת מקלט אפריקאים בלשכות רשות האוכלוסין וההגירה**

4. מבקשי המקלט מקבלים רישיונות ישיבה עתיים, רובם בהתאם לסעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, שאוטם עליהם להאריך בלשכות הרשות. על פי מדיניות הרשות, שלא פורסמה בעת הבדיקה, הטיפול במבקשי המקלט האפריקאים שונה מן הטיפול ביתר האוכלוסיות המקבלות שירותים על ידי רשות האוכלוסין וההגירה.
5. במועד הבדיקה מבקשי המקלט לא הורשו בכלל להיכנס ללשכות הרשות, וזאת ללא קשר למספר האנשים המצוים אותה עת בלשכות. היה עליהם להמתין מחוץ ללשכות בכל מג האויר. כתוצאה לכך, מחוץ לחלק מן הלשכות התגוזזו מדי יום החל משעות הבוקר המוקדמות ולמשך שעوت לאחר מכן שעורות רבות של מבקשי מקלט, וזאת אף בימים שבהם תנאי מג האויר קשים מאוד.

6. בחלק מן הלשכות, הממוקמות בקניונים, כניסה של מבקשי המקלט נאסרה לעיתים אף לקניון.

7. בלשכות לא היה תור מסודר. מבקשי המקלט נדחקו על מנת למסור את רישיונות היישיבה שלהם למאבטח או לפקיד שיצא לקראותם. לאחר מכן היה עליהם להמתין לשובו בחוץ פרק זמן בלתי מוגדר ובלתי מוגבל. ככל שהרישיות הוארכו, הם קיבלו אותם ברוחבת חכינה ללא שיכנסו ללשכה.

8. בחלק מן הלשכות השירות ניתן למספר מוגבל של אנשים מדי יום, ואלה שהגיעו וחתינו שעות ארכוכות נשלחו בדרך על מנת שישבו במועד אחר כדי לנסות שוב את מזלם. מי שלא יכולים היו להגיע בשעות המוקדמות ולהיאבק על מקום בין הנדחים, כמו אימהות לילדים, התקשו לקבל שירות.

#### **השירותים במשרדי ייחידת הטיפול במבקשי מקלט בתל-אביב**

9. ביחידת הטיפול במבקשי מקלט ברחוב דרך שלמה 53 בתל-אביב יש אזור המñana, בו מצטופפים המוזמנים. גם במשרדים אלה יש מי שיוציא מעט לעת מהדרי הטיפול, נוטל את המסמכים ממבקשי המקלט הממתינים, ונעלם משך שעות ארכוכות. גם כאן יש מי שמתינאים משך כל היום, וועזבים ללא שיקבו דבר, ללא שינייתן כל חסר או טעם. עליהם לשוב במועד אחר, אז ימתינו שוב.

10. אין במקום עמדת קבלה או מודיעין, ולכן הבאים ממתינים שעות ארכוכות מאוד ללא שיוכלו לברר פרטים ולא שידעו מה קורה בעניינים, ומתי, אם בכלל, יטופלו. בעת ההmaniaה האינטראקטיבית הינה אך עם המאבטחים, שאיש איינו מפקח על האופן בו הם נוהגים במבקשי המקלט. פעמים רבות המאבטחים מרહיבים עוז ליעץ לממתינים, או להורות להם כיצד לנוהג. לעיתים מזומנים הם גורמים בהם, לועגים להם ונוהגים בהם בסות.

11. אין במקום זכותונים או דפי מידע על הליך המקלט. ואולם, כרוזות העוסקות ב"עזיבה מרצון" יש גם יש. על אחד מן השלטים אף הופיע פסוק י"ט מספר שמota, פרק ז': "וניאמר יהוה אל-משה במדבר, לך שב מצרים: כי-מתו, כל-חאנשים, המבקשים, את-נפשך".

12. אין די מתקי שתייה שימושיים שלא בתשלום. תא השירותים אינם נקיים תמיד, ולעתים אינם מצוידים בסבון, בניר טואלט ובמגבות נייר. החיל אין מזוג. בקץ חם מאד, והמאוררים שמוצבים אינם מפיגים את החום. בחורף קר ומחניק.

13. לעיתים קרובות מזומנים למקומות רבים משחפכנים יכולים לטפל בהם. הם ממתינים שעות רבות מאוד – לא פעם מן הבוקר ועד לשעות הערב. לא ניתן עדיפות לנשים הרות, להורים עם ילדים, לאנשים מבוגרים ולאנשים חולמים. בימים בהם מזומנים רבים מדי אין די מקומות ישיבה. בשל הhamtana הממושכת יש שנדרדים על הספסלים.

#### השירות במשרדי יחידת האכיפה בחולון

14. במועד הבדיקה התקיימה קבלת כחל גם במשרדי יחידת האכיפה ברחוב ה策ף 5 בחולון. לימים המקום נסגר, ולא נפתח אחר במקומו.

15. על הבאים למשרדי יחידת האכיפה בחולון היה להמתין ברחבת הכניסה שמחוץ לבנייה. בימים שבהם הוזנו שירותים נדחו ב Robbinsה הכניסה מול הדלת בצפיפות רבה מאוד. לא פעם התפתחו תגורות ידיים.

16. גם כאן הוזנו המונחים, יותר משחפכנים יכולים לטפל בהם. גם כאן לא ניתן עדיפות לאיש. גם כאן היה יש מי שיצא מעט לעת, נטל מסמכים, ונעלם. גם כאן יש מי שהמתינו שעה, ללא שיקבלו דבר. גם כאן לא הייתה עמדת קבלה או מודיעין, ולא הייתה דרך לברר פרטיים. גם כאן לא היו מתוקני שתייה. היו במקום שני תאי שירותים כימיים מזוהמים. הפכנים לא חתרו לבאים להיכנס למבנה כדי להשתמש בשירותים. גם כאן לא היו די מקומות ישיבה, זולת מספר ספור של כסאות. הhamtana הייתה בחוץ, בעמידה, והמתיניהם היו חשובים לכל פגעי מזג האוויר.

#### התบทובה עם רשות האוכלוסין וההגירה בעניין

17. כאמור, ביום 7.5.2013 פניתי למר אמןון בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, במכتب בו הוצגו מממצאי הבדיקה. מר בן עמי התבקש למשרדי הרשות לחודל לאalter ממתן שירות מפללה ומשפיל לבקשת מקלט אפריקאים. בתוך כך התבקש להורות, כי מבקשי מקלט אפריקאים הפונים לשוכות הרשות בבקשתם לקבל שירותים יתקבלו בתוך הלשכות, כיון הפונים, ולא ידרשו להמתין מחוץ לשוכות, וכי במועד מותן הרישוי ייקבע מועד לחיזשו; ככל שיש קושי בממתן שירות בתכיפות גבוהה לקבוצה גדולה של מבקשי מקלט, להורות על הארץ רישיונות היישבה הנינטים להם לתקופות ארוכות, על מנת שלא יאלצו לשוב לשוכות לעיתים מזומנים כל כך; באזרע הhamtana במשרדי יחידת הטיפול במבקשי מקלט בתל-אביב, וברחבת הכניסה למשרדי יחידת האכיפה בחולון יוצבו עמדת קבלה ומודיעין; יחולקו זכותונים ודפי מידע; יתווסף עוד מקומות ישיבה; יוצבו עוד מתוקני שתייה; ויתוקנו עוד תאי שירותים נקיים ושMISSים. באזרע הhamtana ביחידת הטיפול במבקשי מקלט בתל-אביב יותקנו מזגנים. ברחבת הכניסה למשרדי יחידת האכיפה בחולון יותקנו אמצעים להתגוננות מפני מזג האוויר – מפני השימוש בקי

ומפני הקור בחורף; יוצמצם מספר האנשים המזומנים ליחזות הטיפול במבקשי מקלט בתל-אביב וличידת האכיפה בחולון בהתאם לאפשרויות קבלת הקהל בלבד. המזומנים יוזמנו לשעות קונקרטיות ומשך המתנות במקלפועל לומ יוגבל; יובטח כי בכל משרד הרשות תינתן עדיפות לנשים הרות, להורים עם ילדים, לאנשים מבוגרים, לאנשים חולים ולאנשים עם מוגבלות.

18. ביום 6.6.2013 השיב מר יוסי אדלשטיין, ראש מינהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה, למכתבו חועברה אליו על ידי לשכת מנכ"ל הרשות.

19. במכתו של מר אדלשטיין לא הובאה כל התייחסות לנושא הראשון שעלה במכתבי – השירות שניתן למבקשי מקלט בלשכות הרשות ברחבי הארץ. במכתו התייחס מר אדלשטיין התייחס לשני הנושאים האחרים שעלו בפנוי: השירות במשרדי יחידת הטיפול במבקשי מקלט בדרך 53 בתל-אביב והשירות במשרדי יחידת האכיפה ברחוב הצורף 5 בחולון. עם זאת, אף שמר אדלשטיין התייחס לחלק מן הטענות, לא נמצאה במכתו כל התייחסות לעניינים שנתקבשו בפנוי. מכתבו של מר אדלשטיין מצורף לתצהיריו.

20. על רקע זה שבתי ופניתי למր בן עמי ביום 30.6.2013. פניתי זו לא ענתה.

ג ( ٣٨١ )  
עודד פלר

### אישור

אני הח"מ, עו"ד אן סוצ'יו, מאשרת כי ביום 8.1.2014 התיעצב במשרדי שברתי נחתת בנימין 75 בתל אביב עו"ד עודד פLER, המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהזהרתי כי עליו לומר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר בפנוי את האמור בתצהיר זה וחתם עליו בפנוי.

אן סוצ'יו, עו"ד

מ"ר 58965



**לשפת מנכ"ל**  
**Director General**

ט' בתמוז התשע"ג  
17 ביוני 2013  
או. 2013-17822

לכבוד  
עו"ד עוזץ פול  
המסלול האקדמי  
המכללה למינהל

הנדון: שירות המפלחה והמשפיל לבקשת מקלט אפריקאים

במשרד רשות האוכלוסין וההגירה

סימוכין: ממתוך למכ"ל הרשות מיום 07.05.13

מצ"ב התייחסותו של מר יוסי אדלשטיין, ראש מינהל אכיפה וזרמים, לפניות  
שבסימוכין.

בברכת,  
אלן מיטוון  
יעצת מנכ"ל



מדינת ישראל  
State of Israel

**מינהל אכיפה ודרים**

ב' י"ח בסיון תשע"ג  
96 ביוני 2013  
סימוכין: 1179-2013

**לכבוד:**  
**גב' ג'לי מימנו - יועצת מנכ"ל**

שלום רב,

**הנושא: שירותי המפלת והמשפיל למבקשי מקלט אפריקאים במשרד רשות האוכלוסין וההגירה**  
מכתב מיום 13/05/07 של עוז'ד עוזד פלר

במחשך למכתבו של עוז'ד עוזד פלר בנושא שבndoן, חרני להביא התייחסות לפועגות המועלות בפניהם:

**השירותים במשרד יהודית טיפול במבקשי מקלט בתל אביב**

1. קיבלת קחלה ביהדותה - RSD מתקיים כל יום בין השעה 08:00 ועד 12:30. כל מבקש מקלט מקבל טיפול פרטני כאשר חלוקת רישויונות לאחר החילוש ומתן תשובות מתבצעים מעת לעת במסגרת שעotta הקבלת ולחזרה. עובדי יהדותה - RSD עושים את מירב המאפשר כך שככל הפונים בשער יהודיה יקבלו טיפול באותו היום בהתאם לנוחות הטיפול במבקשי מקלט.
2. מבקשי מקלט עם מקרים בעיתיות כגון אובדן מסמכים או רישויונות, קטינים שימושיים ממשמרות מקבלות הפניות ומענה מוצעו בנושאים של הנשת בקשנות מקלט, סייע בעזיבה מרצון והמשך טיפול והארכת רישיונות בלשכות מניה. אני הייחודה משתמשים לחזור לטיפול חוזר במקרים חריגיים בלבד כהן התשובה תלוי בנסיבות נוספים חזק יתרותיים.
3. מבקשי המקלט, המגיעים לשזרענו, מוסרים את רישיונים / מסמכיהם לבדיקה של צוות היחידה ובמידת הצורך מבקשי המקלט מושגים להיכנס לשדר הקבלה בו מעגנים כותבת טלפון וחתורת מתקיים מישור בין מבקשי המקלט לבין עובדי היחידה. דגש מיוחד ניתן לאוכלוסיות המיוחדות: קטינים, נשים בחריון, נשים עם ילדים, מבוגרים וחולים.
4. באשר לכרכרות התלוויות באולום קבלת קחלה אוכל לעזין כי בעבר נתקלו מודעות בשפות שונות המסבירות את הליך הגשת הבקשה לקבלת מקלט מוויני בישראל. לאור התלווה העזינו נבדק ונמצא כי מודעות אלה חוסרו, לא ידוע לנו לגבי זהות המסייעים את המודעות אך חחל מஹוט המודעות נתקלושוב. באשר לציגות מספר שמות, פרק ד', אשר הופיע במשרד הקבלה יש לציין כי מדובר בציגות מן המקורות שאיןקשר ביניהם לבין מבקשי המקלט, כמו כן בלוח הופע ציטוטים נוסף מספר משלי, ג-29. אל פרטראש על רעך רעעה, והוא ישב לכת אפה אך בכתב שבמוני ציטוט זה לא זכה לאזכור. ייחד עט זאת למען הסר ספק שני הציגותים חורדו מהלהם לשט אי פגיעה ברגשות העבריים.
5. יהדותה - RSD עשו מאכרים כבילים כדי לתכנן, לשפר וליעיל את השירותים שניתנים על ידה לקחלה במבקשי המקלט, נציגי ארגוני סיוע וערכוי הדין. באשר להתקנות של מבקשי המקלט שלא מכבדים את המקום וכפי שונתב בפניה "נדמים על הפטלים" אוכל לצין כי אנו עדים לתופעה זו בכל שעوت קבלת הקחלה, חחל משעה 08:00 בבורקך שאין יכול בין הטעופה לשעות המנוחה של מבקשי המקלט באולום ההמתנה של יהדות הטיפול במבקשי מקלט.
6. ראוי לציין כי בימים אלו אנו נערכים לשיפור כליל במבנה יהודיה ובכלל זה אורלם ההמתנה למבקשי המקלט.



מדינת ישראל  
State of Israel

## מנהל אכיפה וזרום

### השירות במשרדי ייחידת האכיפה בתולון

1. ביצוע שימוש אוורך זמן ותלוי בנסיבות ובמקרה הרלוונטי. לפיכך לא ניתן להתחייב על מועד סיום שימוש, תיית ומדובר בהליך שבמסגרתו נשמעות טענות הנטען, ואנו עושים את מרבית המאמצים לתת חס אישי ופרטני לכל נטען.
2. לפיכך קשה להתחייב למועד מדויק לקבלת נתין לשימוש כמו גם למועד סיוםו, ולכן לעיתים זמן ההמתנה רב מהצפוי.
3. לעניין הטענות בדבר תנאי וסדר קבלת קחל במשרדיינו, ברצוני להביא לידיעה כי בימי שני וחמשי, ימים בהם מתקיימות החתומות של זרים במתוקניינו, קיים מאבטחה קבוע של חברות אבטחה תייזונית האחראית על הסדר במקום. כמו כן קיימות שתי עדות שירותים המיעוזות לשמש את הנטען.
4. יש לעניין כי הזרים מופנים לטיפול תוך ציון מועד התיעצבותם, אך לפחות לא ניתן תמיד לעמוד בלוח הזמנים כפי שנקבע ותואם. אנו מודעים לקשי העליה ולזמן ההמתנה העשויה להתרארך לעיתים ואנו עושים כל שביכולתנו על מנת לשפר את רמת השירות הנימתה.

בכבוד רב,

**יוסי אנטשטיין**  
ר' מינהל אכיפה וזרום

המוקד לפליטים ולמהגרים עז' זגד לא תוגה ולא תלחצנו כי גרים היותם בארץ מצרים" שמות כ"ב, פסוק כ'

לשבור מוקד סיוע לעובדים זרים

יום שני 06 ינואר 2014

### **התעمرות רשות ההגירה בבקשתים לחדר אשירות בתנאים מגבלים**

מזה כחודש שבקשי מקלט פונים למוקד לפליטים ולמהגרים בתלונה על כך שלא התאפשר להם לחדר את אשורתם בשלכות משרד הפנים השונות שלהם נדחו מבעלי לקבלת הסבר לעניין. ברבים מהmakers נאמר לבקשתיהם המקלט שעליהם הגיעו לשכה ביום אחר ובמקרים רבים נאמר להם שעלייהם לפנות לשכה בעיר אחרת. כך למשל, לשכת מנ"א בחדרה שהיתה ידועה בכך שהנה מקבלת לעלה מ 100 מבקשי מקלט ביום (בהתוואה לשכת מנ"א בר"ג שם הקפידו על קבלת רק 15 מבקשי מקלט ביום), הפסיקה לקבל מבקשי מקלט בכלל ובהמשך אף הגיעו למקום אוטובוסים של רשות ההגירה ונעצרו מבקשי מקלט שלא הצליחו לחדר אשורתם.

פניות רשמיות של הקוח החם של המוקד לפליטים ולמהגרים בתאריכים 16.11.13 - 1.12.13 בעניין זה, נענו על ידי רע"נ RSD ברשות ההגירה רק ביום 26.12.13 בתשובה בה צוין:

"השיבכם כי בכל הנוגע להסדרת רישון שהיה לנ廷ני מדינת אריתריאה, יש להפנות את המבקשים לשכונות מנ"א ת"א, באור שבע, חיפה או פתח תקווה, ביום או ג' בלבד, בין השעות 16:00 - 18:30".

**ביום 31.12.13** תעודה פעילות המוקד לפליטים ולמהגרים, גב' תמר אביה, את התנהלות רשות ההגירה בלשכת מנ"א בת"א:

"כאלף איש המתינו על הרחבה מחוץ למשרד. אנשי מג"ב סגרו במכלאות מעין "מסדרון" וחילקו "טור" זהה לתוך הנitin ב קופת חולים, מוחתמים בתאריך כניסה ליום ראשון או ליום שלישי הבא בשעות 16:00-18:00. השוטרים הבטיחו לבקשתים המקלט שהפטקי הזו תחווה הגנה ממutzer ברחוב. רבים מבקשתים המקלט שעמדו בתור קיבלו פיתקיות דומה ממשרד הפנים שביע קודם לכך, כהבטחה לתוך עתידי, אלא שהגעים ממשרד הפנים יחד עם אלפי נספים, לא זכו להיכנס למשרד".

**ביום 31.12.13** תעודה פעيلي המוקד נעה איתקין ויודה להב את התנהלות רשות ההגירה בלשכת מנ"א בבאר שבע:

" הגיעו כ-500 מבקשי מקלט לחדר אשורה. שני בחורים, ככל הנראה אחד אריתראאי ואחד סודאני עמדו עם מגפון וניהלו את רשימת המתנה בשפטם לפי סדר ההגעה של האנשים.

הרשכה נפתחה סביב 15:40 וסגרה את הדלתות בערך שעה אח"כ. רק כ-290 מהאנשים הספיקו להיכנס. נשים וילדים נכנסו לפני הגברים".

בקשיים רבים הפקידים סרבו לחדר וזה, מטעמים שונים: למשל, העברת מלשכה לשכה, לבקשתים מקלט שארים באזרם אחרים נאמר להם רשותם בכתובת אחרת וכך לא מחדרים להם אשורת בב"ש. מבקשי מקלט שעובדים בצפון הארץ, נאמר להם לפנות

לשלכת מנ"א בחדרה זאת למרות שבאותה עת לשכת מנ"א בחדרה כבר הייתה סגורה למבקשי מקלט לחלוותן. מבין אלו שקיבלו אשרות - היו שקיבלו לחודש, חודשיים או שלושה".

### **31.12.13: מבקש מקלט אוריינטיריה בלשכת מנ"א בחיפה:**

"הגעתו לחיפה אחרי שהייתי כמה פעמים בטבריה ושלחו אותו הביתה בלי אישר פעם אחר פעם. היו שם המון אנשים. בזאת העובדה שהגעתי יותר משלוש שעות לפני הפתיחה, הצלחתי להיכנס. לא קיבלתי אישרה ואמרנו לי לחזור ביום אחר, אבל חברים שנשאוו אחריו, סיפרו לי שהוחק היה כה גדול עד שהגיעה משטרת וגיירה את כלם למרות שלא הצליחו לקבל אשרות.

### **5.1.14: עוז לוטם פרץ-פרח בלשכת מנ"א בחיפה:**

הגעתו למקום עם ידיד אוריינטיר שמנסה כבר הרבה זמן לחדש את האישרה ולא מצילח. "פוטנציאלי" זה שם קוד לחולות. שמעתי שמנחים פקידים חדשים לשאול אם יש ילד ואם יש לא לשלוח לחולות.

כל מי שלא גר באיזור הצפון, הווו לו להגיע לקבל אישרה בתל אביב. היו שם למעלה מ-300 איש כולל נשים וילדים ממתיינים בתור ארוך שהוסדר למען משפר שארם לחץadier. מכנים את האנשים עשרה - עשרה למשרדים למעלה, שם יש הרבה מאד כסאות ריקים ושם הטיפול יעל, אבל למטה, יש משפר ובו הלחץ הנורא.

יש שמונה עד עשרה פקידים והרישום ובדיקה הנירית אורכת זמן. לא היה דבר טיגרות אבל היה דבר אמירות ודבר עברית.

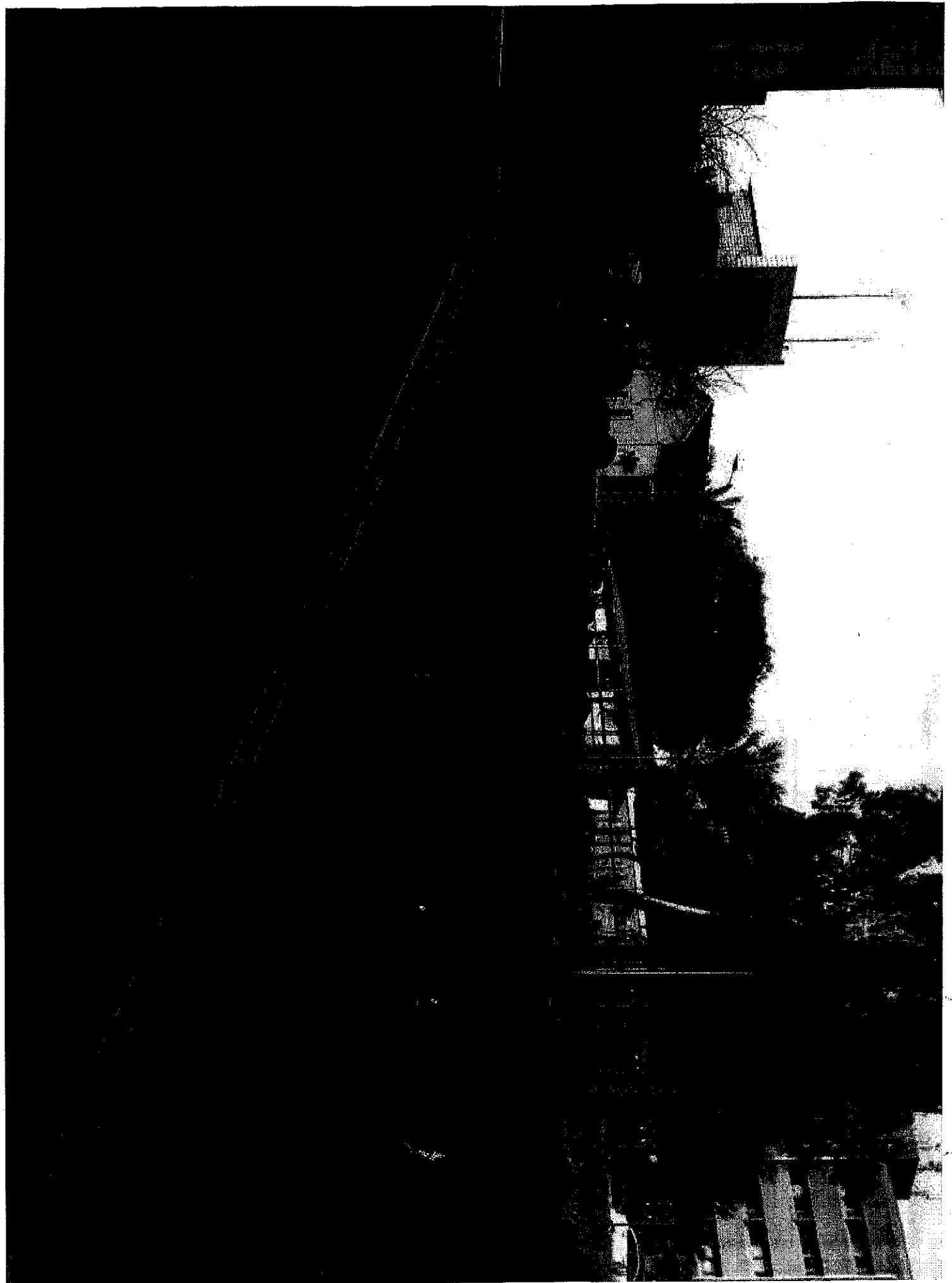
בחמש וחצי אחר הצהריים הגיע רב מידי בחוץ ואו הגיעו משטרת והעיפה ממש את כלם. ממה שראיתי, רב האנשים שהמתינו בתור גורשו על ידי המשטרת ולא הספיקו לחדש את האשירה שלהם. הם גם לא קיבלו תור, קר שאינם יכולים להוכיח שניתנו לחדש את האשירה ועמדו כל היום בתור.

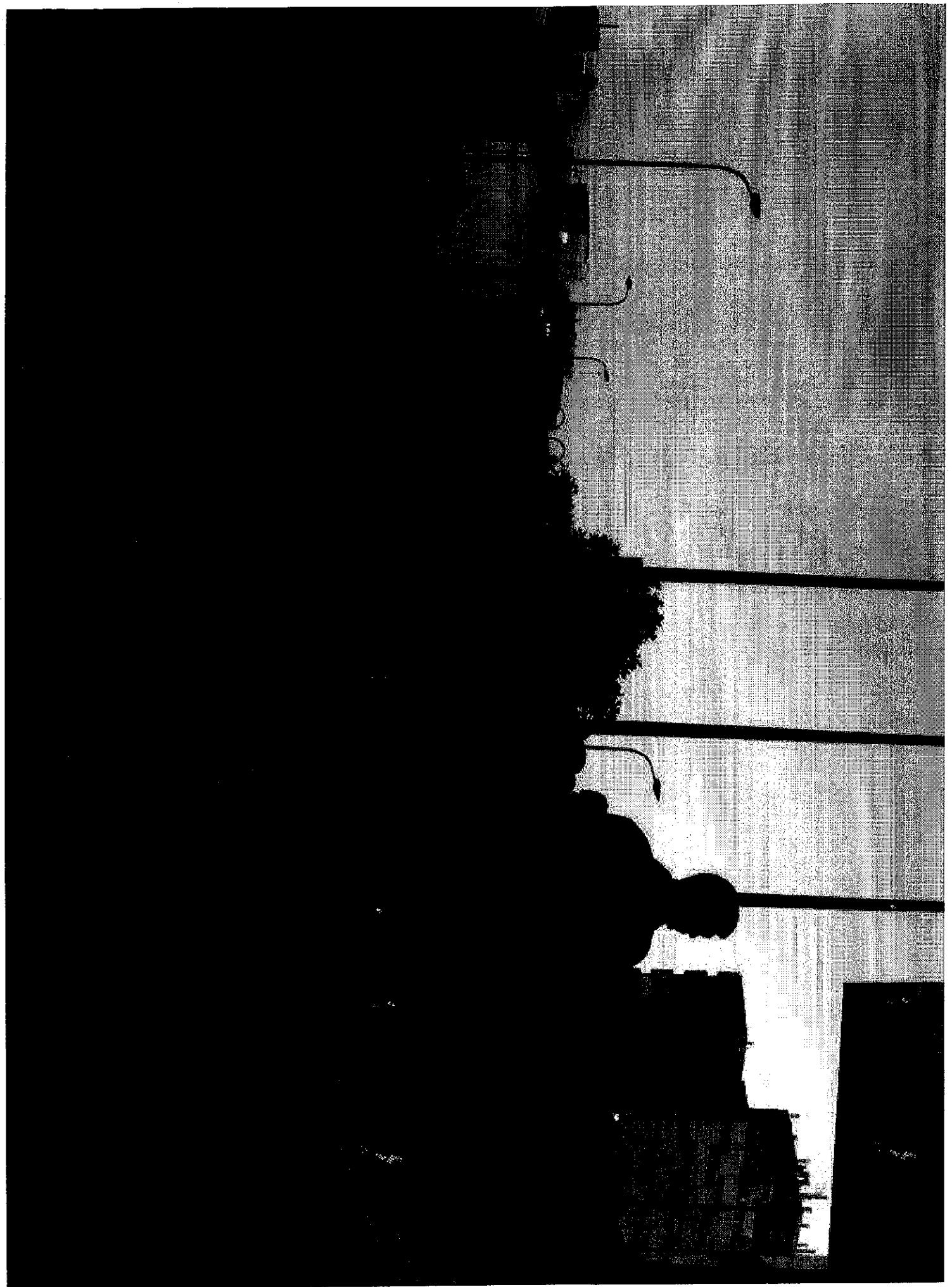
### **5.1.14: מבקש מקלט מסודן בלשכת מנ"א בחיפה:**

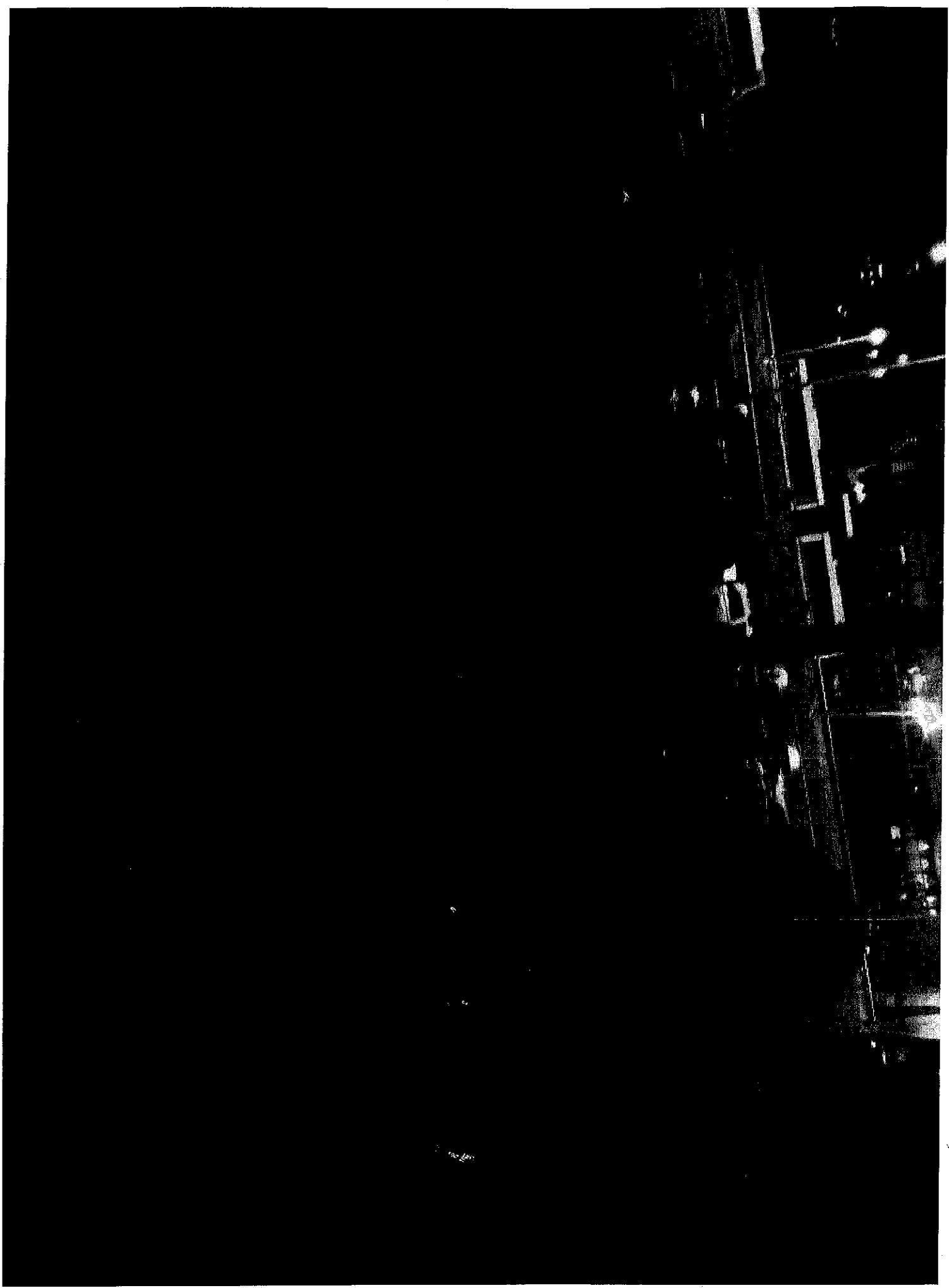
"הלכתי עם שלושה חברים שלי שבאו מטל אביב כי שמה לא הצליחו לקבל ויזה הרבה זמן. חשבתי שהחיפה יהיה יותר קל. אנשים הגיעו כבר בבוקר וכשאנחנו בaned בצריפים כבר היו שם איזה 300 איש. ידעו כמה היו שם כי האנשים קיבלו מספרים. כשאננים באים, יוצאים ממשרד הפנים ולוקחים את הויזות היישנות שלהם ונונטים להם מספר. בעבר, הם הוציאו רק 60 ויזות. היו 240 אנשים שלא קיבלו בחזרה ויזות. אז הגיעו לשם משטרת וכולם פחדו בלי ויזות והלכו משם מהר. גם אני הלכתי לשם אז אני לא יודע אם עצרו שם מישחו, אבל לא קיבלו ויזות בחזרה".

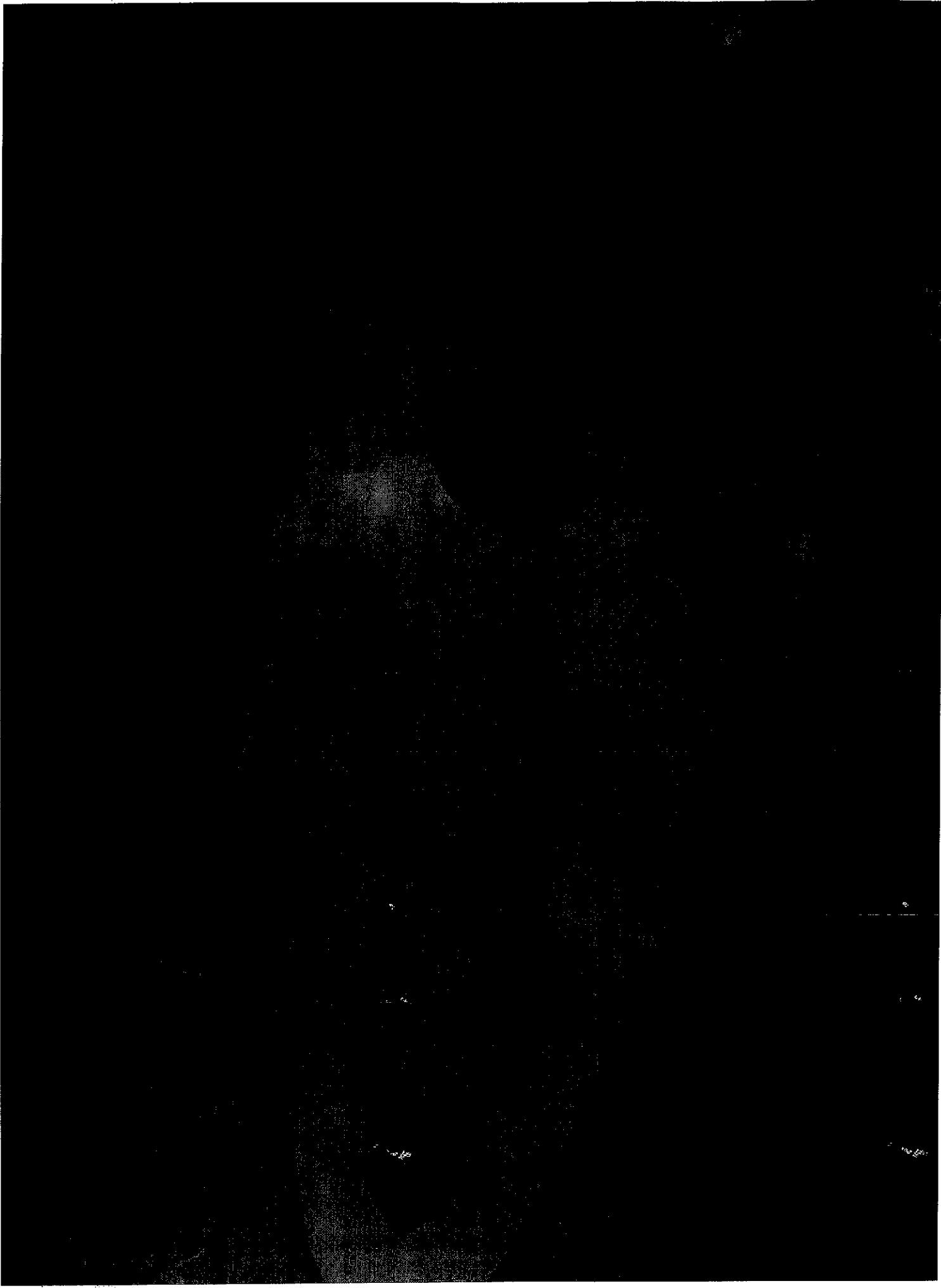
אספה וריכזה: סיגל רוזן מהמוקד לפליטים ומהגרים











זוגר לא תונה ולא תלחצנו כי גרים היותם בארץ מצרים" שמות כ"ב, פסוק כ' \*לשעבר מוקד סיוע לעובדים זרים

## דוחוֹ

31 בדצמ' 2013

לכבוד

מר יוסי אולשטיין

ראש מנהל אכיפה וורדים

משרד הפנים

באמצעות הפקט : 08-9789127

שלום רב,

### **הណון: מעצרים של מבקשי מקלט בשל אי יכולת לחפש אשרות וכן מעצרים של מבקשי מקלט בעלי משפחות**

1. בשבועות האחרונים הופנו מבקשי המקלט אשר פנו לשוכות מנהל האוכלוסין השונות ברחבי הארץ לשלכה לשכה וחזר חלילה. כך למשל נשלחו מבקשי מקלט מתל אביב לחפש את אשרתם של לשלכה בחדרה. שהגיעו לשם בשבוע שעבר נעקרו חלק מהם מאחר ואשרתם לא הייתה בתוקף ואילו אחרים נשלחו לחפש את אשרתם בעיר חיפה.
2. בשבוע שעבר קיבל המוקד לפלייטים ול מהגרים את תשובה של הגבי רונית דMRI, ראש ענף RSD, בעקבות פניותינו, לפיה יש להפנות את מבקשי המקלט לאربع לשוכות מנהל האוכלוסין בת"א, בפ"ת, בב"ש ובחיפה בלבד. שעות קבלת הקחל בלשכות הניל לצורך חידוש האשרות מתקיימות ביוםים א' ו-ג' בין 00:16 ל-18:30. לモтор לציין כי המذובר בשעות קבלה מצומצמות ובמצומצום של הלשכות בהן ניתן לקבל את החידוש. פונים רבים אשר ניסו לחפש את אשורתיהם כנדרש, והן עדין בתוקף, לא הצליחו לקבל מענה מפהת עומס פניות אשר נוצר בלשכות ותוקף אשורתיהם פג לפני שעלה בידם לקבל אישריה חדשה. פונים רבים אף מודיעים כי אשורתיהם, אשר טרם פג תוקפן, נלקחו מהם בלשכות ולא חוזרו.
3. ביום האחרון אנו עדים למבצעי אכיפה המתקיימים במרכז הערים במהלך מעצרים מבקשי מקלט רבים אשר אשורתיהם איןין בתוקף. מתוכם מבקשי מקלט אשר ניסו ניסיונות חוזרים ונשנים לעמוד בחובותם כנדרש ולהציג את אשורתיהם.
4. לאור העובדה מצטירת תמונה לפיה המדיניות החדשה נועדה להתייש וליאש את הפונים אשר פעם אחר פעם מшибים את פניהם ויקם. נראה כי המטרה היא למנוע מהם לחפש את האשרה במועד ואז לעצרים כאשר פג תוקפן של אשורתיהם. פעילות זו יוצרת בהלה מיותרת בקרב קהילות מבקשי המקלט ואינה מועילה לאיש.

5. מבלי לפגוע בטענה מטענתינו בכל הנוגע לתוקפן של הוראות התקיקון החדש למניעת הסתננות, הרי שככל שדורש משרד הפנים מבקשי המקלט לעמוד בהוראות החוק, עליו לפעול בשני אופנים. האחד – לידע את מבקשי המקלט כי מעתה אי חידוש אשרה מהוות עילה למעצר. מדובר בשינוי מרחיק לכת של המדיניות שהיתה קיימת קודם ויש להביאה בפני הציבור הנוגע לה בצורה מסוימת, ובשבתו. השני – לאפשר חידוש אשרות בצורה מסוימת, במקומות מסוורים ותוך הקצת המשאבים המתאימים לשם החידוש. בכלל זה יש לאפשר קבלת קהל בערים שונות ובשעות רבות יותר על מנת למנוע תורים מיוחדים

ולאפשר חידוש האשרות במועדן.

6. זאת ועוד. בין מי שנערכו בשל אי יכולתם לחודש את האשרת, שלא באשמתם ולא בטובתם, מצויים בעלי משפחות, להם בת זוג וילדים מחוץ לכלא. המדינה ה策ירה במסגרת הליני החקיקה כי לא יוכלו נשים וילדים. פועל יוצא מכז הוא של המדינה להימנע מעוצר האבות וזאת כדי לא להוותר את המשפחות בחו"ז ללא יכולת פרנסת, דבר המחייב את המצב הסוציאלי של משפחות אלה וממילא מנסה על הסביבה, לרבות בשכונות דרום תל אביב.

7. נוכח האמור לעיל נבקש כדלקמן:

א. לידע את קהילת מבקשי המקלט בישראל בדבר השינוי במצב המשפטית והאכיפה נגד מי שלא יתחדש את אשרטו.

ב. להורות לאALTER עלפתיחת לשכות רשות האוכלוסין לקבלת קחל לשם חידוש אשרות בערים שונות בארץ ובימים ובשעות נוספים, והכל במטרה לאפשר חידוש אשרות כנדרש.

ג. להורות לאALTER על שחרורם של כל מי שנערכו ללא אשרה וזאת על אף שניסו לחודש אותה במשודכם.

ד. להורות לאALTER על שחרורם של כל מי שנערכו והם הורים לילדים בישראל.

8. אודה להתייחסותך בדחיפות.

בברכה,

アナט גוטמן

מנהל הקוח חתום

העתק:

מר אמנון בן עמי מנכ"ל רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, משרד הפנים באמצעות הפקס: 02-5666376

17

המודך לפלייטים ולמהגרים עז  
זוגר לא תונה ולא תלחצנו כי גרים היותם בארץ מצדיקם" שמות כ"ב, פסוק כ'  
לשעבר מוקד סיוע לעובדים זרים

## בתויל

08 ינואר 2014

לכבוד

מר יוסי אדלשטיין

ראש מנהל אכיפה וזרום

משרד הפנים

באמצעות הפקס : 08-9789127

שלום רב,

**הנדון: מכתבנו מיום 31.12.13 בעניין מעכרים של מבקשי מקלט בשל אי יכולת לחפש אשרות וכן מעכרים של  
מבקשי מקלט בעלי משפחות**

ונכח דחיפותם של הדברים, נבקש את התיחסותך לאלהר.

בתודה וברכה,

アナט גוטמן

מנהל הקוח החם

המודך לפלייטים ולמהגרים

מצ"ב: מכתבנו מיום 31.12.13



רשות האוכלוסין  
וההגירה  
Population and Immigration Authority



מדינת ישראל  
State of Israel

**מינהל אכיפה /זרם**

בז' גאייר תשע"ב  
16 גמאי 2012  
סימוכין : 1187-2012-03

**בפקוד: 03-5605175**

לכבוד  
עו"ד אופיין - מוקד סיע לשבדים זרים

**בנדון: ישיבת בישראל שלא לפו רישון ישיבה**

צר לי על האיתור במתן התשובה בכבב.  
להלן עמדת הרשות, כפי שכבר נמסרה לך בעל פה על ידי:

1. לגבי מי ששוחרר ממשמרות על ידי ממונה בקשר הగבולות, לתקופה שלולה על 60 ימים, ככל ועד כמה שהדבר אפשרי, קיבל את רישון הישיבה הזמן במתן המשמרות עצמו. ככל שהדבר לא ניתן, ויתנתן האשורה ביחידת הזיהוי והרישום.
2. מי ששוחרר לתקופה קצרה - 60 ימים לא קיבל רישון ישיבה דמני, וזאת על מנת שלא להעmis על יחידת הזיהוי והרישום ועל לשכות הרשות ומאהר ואיתם נמנה על האוכלוסיות שלעתה הוא אין מוחקות לדינותו. תחת זאת, יוסדרו תנאי השחרור בחמלת השחרור עצמה וזה תהווה אסכמה לשחרור.
3. לגבי מי שהגיש בקשה פרטנית למקלט מדיני בישראל ונקבע לו מועד מאוחר יותר לקיום הראיון, ככל שהוחומו של המבקש ומדינת מוצאו יזועים, קיבל המבקש את רישון הישיבה הזמן ביחידת הזיהוי והרישום עד למועד הראיון.
4. על מנת לאפשר את מתן רישון ישיבה הזמן יהיה צריך בזיהוי של המבקש לקבלה. הרשות לא תעניק רישון ישיבה זמן למי שזהומו ואזרחותו אינם יזועם לה.

בכבוד וב,

**ヨシ・アダムツキノ**

**ר' מינהל אכיפה וזרים**

העתיק: מר אמרן בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה  
עו"ד דניאל סלומון, יוזם רשות האוכלוסין וההגירה

לש"ר רשות לקבלת שירות  
הו. gov.il וכתובת www

רחוב הרצל 91 וטלפון  
טלפון: 08-9789141, פקס: 08-9789127

בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לעדך

בג"ץ 13/258

העותרים:

1. .... אזרח אריתריאה, מס' אסир ...

2. .... אזרח אריתריאה, מס' אסир ...

3. המוקד לפלייטים ולמהגרים (לשבור: מוקד סיוע לעובדים זרים)

4. האגודה לזכויות האזרח בישראל

5. א.ס.פ. - ארגון סיוע לפלייטים ובקשי מקלט בישראל

6. קו לעובד

7. רופאים לזכויות אדם - ישראל

8. המרכז לקידום פלייטים אפריקאים

כולם ע"י עוזד פלר ו/או יונתן ברמן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

וכן ע"י עוזד ענת בן-דור ו/או אלעד כהנא

מהתביבית לזכויות פלייטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב

וכן ע"י עוזד אסף וייצן ו/או נמרוד אביגאל

מהמוקד לפלייטים ולמהגרים

וכן ע"י עוזד אסנת כהן ליפשץ

מהקליניקה לזכויות מהגרים, החטיבה לזכויות אדם, המרכז האקדמי למשפט

ולעסקים

שבתוותם להמצאת כתבי ביאזין הינה:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב

טל': 03-5608185 ; טל' נייד: 052-2547163 ; פקס: 03-5608165

דו"ל: oded@acri.org.il

נ ג ד

המשיבים:

1. הכנסת

ע"י הייעוץ המשפטי

הכנסת, ירושלים

2. שר הפנים

3. שר הביטחון

4. משרד לביטחון פנים

5. הייעוץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

Mogashet bozat utirah lematan zo ul tana'i, hamora la meshibim liboa v'liitan tem mdu la yikbu ci chok l'maniut h'stannot (ubeirot v'shiput) (tikoun mas' 4 v'horaat sha'ah), h'tshu'a-d 2013 betel.

Chalofin, y'tbeksh b'itet ha'mespat ha'nכבד li'tan zo ul tana'i hamora la meshibim liboa v'liitan tem cdalkmen:

1. mdu la yikbu, ci seif 30 a la chok l'maniut h'stannot (ubeirot v'shiput), h'tshu'a-d 1954 (lehalon - chok) betel;

2. mdu la yikbu, ci "parak d": mercaz shehia l'mastannim - horaat sha'ah" (seipim 32 a - 32 b) la chok betel.

Ha'utek ha chok m'zib v'mosom u/1.

Um utirah zo mogashet, b'nafrod, b'kasha lezo binyim, zo'at b'shel ha'ikfa.

## Miboa v'biksha l'kbi'ut m'ud la'dion chon

Unyina shel utirah zo b'choktiot horaot chok l'maniut h'stannot (ubeirot v'shiput) (tikoun mas' 4 v'horaat sha'ah), h'tshu'a-d 2013 (lehalon - tikoun mas' 4), sheuber b'kriah shniyah v'shlishit b'knesset biyom 10.12.2013, yom zociyot ha'adom ha'binlaomi.

Tikoun mas' 4 nakhak b'chopza v'bfizi'ot zman kachr la'achar shviet mespat ncavd zo b'ittel at seif 30 a la chok l'maniut h'stannot (ubeirot v'shiput), h'tshu'a-d 1954 (lehalon - chok l'maniut h'stannot) b'bg'z 7146/12 adam 'ha'knesset (porosm b'beno, 16.9.2013) (lehalon - unyin adam).

Psuk ha'din b'unyin adam n'sab ul horaah shnosepha la chok b'misgarta chok l'maniut h'stannot (ubeirot v'shiput) (tikoun mas' 3 v'horaat sha'ah), tshu'a-b 2012 (lehalon - tikoun mas' 3), v'shukraha ha'smavot la'hazik b'me'uzer minhali at mi shehogdar b'chok "m'stan" la'parak zman shel shlosh shanim, lala mespat, mbeli shehochci ci uber ubira fililit v'gem am ein apsherot lagersh.

Psuk di'no shel b'itet ha'mespat ha'nכבד b'unyin adam zo ul halca shahtersha b'pesikتو ma'oz shnوت 50: behadar halik girosh afektiyi v'matohom b'zman, ain makom l'hazka b'me'uzer hanlava lezo girosh. Me'uzer le'zor girosh, c'k zo'or v'shona b'itet ha'mespat ha'nכבד, ainu icol la'himshk "shnisim au chodshim arocim" am ha'girosch ainu yozca al ha'po'el. Me'uzer zo'ah ainu icol la'shem ca'matzui la'herutut achrim. Me'uzer zo'ah pog'ay bozot ha'choktiett la'chirout b'mida ha'ulah ul ha'ndesh v'�ken ainu makim at tana'i chok y'sod: cabod ha'adom v'chiruto.

פסק הדין בעניין אדם הורה למשיבים לבחון בתוך 90 ימים את עניינים של כל הכלואים לפי החוק למניעת הסתגנות, ולשחרר את מי שמתיקיימת בו עלילת שחזור לפי חוק הכנסה לישראל, תש"י-ב-1952 (להלן - **חוק הכנסה לישראל**). נקבע, כי נוכח הפגיעה החמורה בזכות לחירות אין מקום להשהות את בטלות סעיף 30א לחוק, כי יש להתחיל מיד בבחינה אינדיבידואלית של עניינים של העצורים, וכי יש לשחרר לפחות את מי שאינו עילה להחזיקו בمعצר.

בית המשפט עמד על כך שרוב האנשים שהחוק חל עליהם – אזרחי אריתריאה וסודן המונחים יחדיו למליה מ-60% מהאנשים הבאים בגדירו של החוק – אינם בני גירוש לעת הזו. הוא עמד על כך שלא ניתן לבטל בהינך יד את טענותיהם של רוב העצורים מכוח החוק למניעת הסתגנות להגנה בילאומית, וכי על רובם חל עקרון "איסור הגירוש" (*refoulement*), בין שיוכרו כפליטים ובין אם לאו. חלק משופטי הרכוב קראו למציאות פתרונות אנושיים וholes. חלקם סברו שזו עשויה להיות שעתה היפה של המדינה שתשכיל למצוא פתרונות הומניים למבקשי המקלט. חלקם סברו, כי יש "לחבוש את פצעיהם בגוף ובנפש, להתייחס אליהם ברוחב לב ובמידת החמלה בכל הקשור לעובדה, רוחחה בריאות וחינוך".

ומה בחרו המשיבים לעשות? מיום שניתן פסק הדין חזר והצהיר המשיב 2, שר הפנים, כי הוא סבור שבית המשפט הנכבד שגמ בפסק דין, אך כי "יכבד את פסק הדין". הדרך בה בחרו המשיבים לכבד את פסק הדין הייתה לעכב ככל שימושה בידם את שחרורם של מי שאמרם היו להשחרר בהתאם לפסק הדין, ולהעביר חקיקת בזק שתעקר את פסק דין בעניין אדם מתוכן. לא פתרונות הומניים, לא פתרונות יצירתיים ולא שעתה היפה של המדינה. עוד מאותו הדבר, אף גרווע מאן.

תיקון מס' 4 עוסק בשני עניינים מרכזיים: הוא נופת חיים מוחדשים בסעיף 30א שבוטל על ידי בית המשפט הנכבד וקובע הוראות בדבר הקמת "מרכז שהייה".

ראשית, תחת ההסדר שאיפשר להחזיק אנשים במעצר מינהלי לשלווש שנים לפי סעיף 30א הוא קובע כי ניתן יהיה להחזיק "MASTER" במעצר לפרק זמן של שנה. נציגי הממשלה ודברי ההסביר של הצעת החוק נשענים על דעת המיעוט של השופט הנדל ודעתו היחיד של הנשיא גורניש בעניין אדם, לפחות מנקודת מבטו של חוק שיקבע תקופה מעצר מינהלי קצרה יותר. דברי שבעת שופטי הרכוב, שדבקו בעיקורו המושרש בפסיקות של בית משפט זה, ולפיו שאלת המעצר נברנת לפי קритריון איקוטי ולא כמותי – אין מקום למעצר מכוח צו גירוש כאשר לא מתקיים הлик גירוש אפקטיבי – נעלמו כלא היו.

שניית, תיקון מס' 4 מנקה סמכות להחזיק את מי שלא ניתן לגרשם ב"מרכז שהייה" ללא הגבלת זמן, ללא עילות שחזור ולא ביקורת שיפוטית יוומה. "מרכז שהייה" מנוהל על ידי שירות בתי הסוהר, ואת ההבדלים בין בין כלל קשה למצוא. הוא אינו דומה במאמום לאמצעים המידדיים שהציגו חלק משופטי הרכוב בעניין אדם. חלק מן השופטים הציבו על פתרונות אפשריים בדמות מתקנים פתוחים, בהם קיימות חותמת וכוחות רק בלילוג, מתקנים בהם השהייה רצונית ומתקנים שיבטיחו את חופש התנועה של המתגוררים בהם. לא זה המודל שבחרו המשיבים.

תיקון מס' 4 הביא להקמתו של "מרכז שהייה" המנוהל על ידי שירות בתיה הסוחר בלב המדבר, בסמוך למתקן "סחרוניים" ולכלא "קציאות", בהם הוחזקו עצורים לפי תיקון מס' 3. המתקן מבוזד מכל מקום יישוב ומצוי בלב שטח אש של צה"ל. החוק מחייב את המוחזקים במתקן לחתיכזב שלוש פעמים ביום, ומשמעו כי לא יוכל להתרחק מן המתקן. לשירות בתיה הסוחר הסמכויות האופייניות לבתי כלא גם במתקן זה – סמכויות חיפוש, סמכות עינוי, סמכות עינוי, סמכות לקבוע מה הם החפצים המותרים להחזקה, סמכות להורות למוחזקים בו לציתם להם, וסמכות להורות על פתיחתו וסגירתו של המתקן.

נוסף על כך, מעניק החוק לממונה ביקורת הגבולות – פקיד משרד הפנים – סמכות חסרת תקדים בדיין הישראלי, ולמיטיב הידיעה אף בעולם. לממונה סמכות להטיל עונשי מאסר מינהליים. מי שלא התיעציב במועד במתקן, מי שהפר את כללי המשמעתומי שוכן מוחזק במתקן ולא חידש במועד את רישונו היישבה שלו, רשאי ממונה ביקורת הגבולות להטיל עליו עונש דומה העברת למתקן משמרות לפרקי זמן שנקבע בחוק. לכל " הפרה" תג מחיר בצדיה – בגין חדש לשנה של מאסר מינהלי.

אף על פי שבית המשפט הנכבד הטיל ספק בעניין **אדם** בהיותה של מטרת ההרתוועת תכילתית רואיה, לא היסטו המשיבים לשוב ולהזעק חוק שנועד להרטיע אנסים נוספים מלוחצות את הגבול. המשיבים אף הגדילו ועשנו, והבהירו כי להחזקת ב"מרכז שהייה" מטרה פסולה נוספת. לכל אורך הליך החקירה הובחר, כי מטרת החזקה במתקן היא להביא את המוחזקים בו "להסכמים" לגירושם. בכך מראקנים המשיבים מתוכן עולם מושגים שלם. לשיטתם, פגעה בחירותו של האדם, שבירת רוחו וכיוף רצונותיו עד שיאמרו "ירוצה אני" הם "הסכם חופשית". כאמור, מדובר ב"הסכם חופשית" של מי שבית המשפט קבע בעניין **אדם** שחל עליו עקרון *non-refoulement* לוותר על הזכות שלא להיות מוחזר למקום אליו אסור להזיוו בכפייה. תכילת סחיטתה של "הסכם" לחזרה למקום אליו אסור להחזיר אדם בכפייה חושפת את הרצionario המסתור מאחורי החוק והחזקת ב"מרכז שהייה" – פגעה כה קשה באדם עד שיעידיף לוותר על זכותו שלא להיות מגורש.

ה看望ים לא הפנימו את שנקבע בפסק הדין בעניין **אדם**. הם לא הפנימו כי האדם הוא תכילת בפני עצמה. הם לא הפנימו כי מי שהחוק עוסק בעניינים – אותם אלה מהם מתעקשים להזדקק בהם את הכנוי הפגעני "MASTERNINS" – הם בני אנוש וכי יש להתייחס אליהם ככאלה.

תיקון מס' 4, כמו תיקון מס' 3 לפני, מצוי מחוץ לגבולות החוקתיות ואינו מתיישב עם העקרונות שנקבעו בעניין **אדם**, עד שאין מנוס מלהזרות על בטלותו.

משמעותו המיידית של תיקון מס' 4, והעברתם במהלך סוף השבוע האחרון אל "מרכז שהייה" של מאות אלפי – אותם אלה שבית המשפט הנכבד הורה לשחררם לאלטר ולא דיחוי בפרשת **אדם**, ושהמתינו בחודשים לאחרוני לשינוי שהובטה בפסק הדין "מכילאה חסרת פתרון יציאה לחירות ותקווה לעתיד" – יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לשםעה בדחיפות.

## תוכן העניינים

<b>6</b>	<b>העובדות הצליבות לעניין</b>
<b>6</b>	<b>העותרים 1-2</b>
<b>8</b>	<b>על תיקון מס' 3 ועל פסק הדין בעניין אדם</b>
<b>19</b>	<b>על תיקון מס' 4</b>
<b>24</b>	<b>רשומו: על שארעב שלושת החודשים האחרונים עד לאיומצו של תיקון מס' 4</b>
 <b>הבחינה החוקתית</b>	
<b>40</b>	<b>מבוא</b>
<b>40</b>	<b>תכליותיו הפסולות של תיקון מס' 4: הרתעה, "מניעת השתקעות" ועידוד עזיבה "מרצון"</b>
<b>41</b>	<b>הרמתה מסתננים בכוח</b>
<b>42</b>	<b>מניעת השתקעות בישראל</b>
<b>43</b>	<b>יעידוד "עזיבה מרצון"</b>
<b>46</b>	<b>הפסול בתכליית השימוש בכלייה לצורך עידוד עזיבה "מרצון"</b>
<b>51</b>	<b>סילום לעניין תכליות החוק</b>
<b>51</b>	<b>סעיף 30א לחוק – כליאותם של נכסים "חדשים" למשך שנה</b>
<b>52</b>	<b>הוראת המעוצר המנדטורי</b>
<b>58</b>	<b>הפגמים חוקתיים הננספים בסעיף 30א</b>
<b>59</b>	<b>סעיף 30(ב)(1) לחוק – כליאותם של אנשים חולמים</b>
<b>60</b>	<b>סעיף 30א(ב)(3) לחוק – כליאותם של ילדים</b>
<b>61</b>	<b>סעיפים 30א(א) ו-30ח(1)(א) – מועד הבדיקה על הכליה</b>
<b>62</b>	<b>סעיף 30א(ד)(2) – האפשרות לכלוא ללא הגבלה מי שhogשה חווות דעת לגבי פעילות במדינתו או באזרע מגוריין</b>
<b>64</b>	<b>פרק ד' לחוק – כליאה ללא האבלה ב"מרכז השהייה"</b>
<b>65</b>	<b>"מרכז השהייה" – בית סוהר בשם אחר</b>
<b>72</b>	<b>סמכויות השיפוט והענישה שהוענקו לפקידי משרד הפנים</b>
<b>76</b>	<b>אכיפה ברונית ושלילת חירות שריונית ללא ביקורת שיפוטית יזומה</b>
<b>78</b>	<b>הסעד החוקתי</b>

## העובדות הדריכות לעניין

### העותרים 1-2

.1. העותרים 1 ו-2 הם מבקשי מקלט אזרחי אריתריאה. אי אפשר לגרשם לישראל. הם הוחזקו עד לאחרונה במתוך הכלילא "סחרוניים". בסוף השבוע האחרון הועברו ל"מרכז השתייה חולות" הסמוך לו.

.2. העותר 1 נכנס לישראל בחודש אוגוסט 2012. הוא ברת מאריתריאה לאחר שאולץ לשרת בה שירות לאומי כפוי משך 16 שנים. העותר 1 נעצר פעמיים באրיתריאה והוחזק על ידי הרשות פעם אחת משך שמנה חודשים ופעם שנייה משך שישה חודשים, והכל ללא שהתקיים הליך כלשהו או משפט. הוא הבין שלא ישוחרר משירות, ושלא יזכה לשיחן באրיתריאה, וברח מן המדינה. מאז שהגיע לישראל, משך השנה וארבעה חודשים, הוא החזק במתוך הכלילא "סחרוניים" בשל הוראות תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות. לא נעשה כל ניסיון לגרשו לישראל. ביום 11.7.2013 הורה בית הדין לביקורת שמוררת על שחררו משום חרף תלוף הזמן טרם ניתנה החלטה בבקשתו למקלט. ואולם הוא לא שוחרר, שכן לא הצליח להשיג את העrobotות הכספית שנקבעה לשחררו. ביום 28.7.2013 דחה משרד הפנים את בקשתו למקלט, ועל יסוד זאת ביום 6.8.2013 ביטל בית הדין את ההחלטה על שחררו. העותר 1 הגיע בבקשה לעיון מחדש בחלוקת לדוחות את בקשתו למקלט. בחודשים לאחרוניים למד, שאנשים משוחררים מן הכלא בעקבות פסק דיןו של בית משפט נכבד זה בעניין אדם. ואולם, הוא לא שוחרר. ביום 19.11.2013, מעלה מהודשים לאחר פסק הדין בעניין אדם, הובא העותר 1 בפני בית הדין לביקורת שמוררת. בית הדין ציין בח החלתו שהחזק למניעת הסתננות בוטל בפסק הדין בעניין אדם, ואולם אישר את המשך החזקתו, משום שלשלתו, על פי פסק הדין, משרד הפנים הוא ש策יך להחליט אם לשחרר בתוך 90 ימים ממועד פסק הדין, ולא בית הדין. ביום 10.12.2013 נלקח העותר 1 לראיון משרד הפנים. הוא סבר שישחרר, אך פسر הראיון לא הסביר לו, ולא נמסרה לו כל החלטה. הוא נשאל בראיון כמה שנים יסכים לבנות בכלא, לפני שיבקש לחזור לאריתריאה.

העתקי תצהיריו של העותר 1 ותדפסו מצ"ב ומסומנים ע/2.

העתק החלטת בית הדין לביקורת שמוררת מיום 19.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/3.

.3. העותר 2 נכנס לישראל בחודש יוני 2012. הוא נמלט מאריתריאה והותיר מאחוריו את אשתו וארבעה ילדים בגילאים עשר, שבע, ארבע ושנתיים. העותר 2 הגיע להתגיס לשירות בצבא אריתריאה משום שהוא כומר אורתודוקסי, ואמונהו אוסרת זאת. משך שנים ברוח והסתדר משלטונות אריתריאה, תוך שהוא מנשה לקדם את זכותם של כמרים שלא התגיסו בניגוד לאמונתם. הרשות עצרו את אשתו וילדיו על מנת שישיגר עצמו לדיין. לאחר הגיעו לישראל אושפזו בבית החולים סורוקה, ולאחר שוחררו מבית החולים הגיע לתל-אביב. בטמוך לאחר מכן, בחודש يول 2012, פנה ליחידת הטיפול במבקשי מקלט משרד הפנים כדי להגיש בקשה. הוא הוזמן להגעה בראשית חודש ספטמבר 2012 לראיון במתכני היחידה בחולון. כשהתיצב, נעצר ונשלח תחילה למתוך הכלילא "גביעון" ולאחר מכן

למתיקון הכליאה "טחרונייט". מאז, משך למעלה משנה ושלושה חודשים, החזוק בכלא בשל הוראות תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות. ביום 15.9.2013, יום לפני שניתנו פסק הדין בעניין אדם, ניתנה החלטה של בית הדין לביקורת משמרות לשחררו, מושם שחרף חלוף הזמן טרם ניתנה החלטה בבקשתו למקלט. ואולם, הוא לא שוחרר. משרד הפנים מיהר לדוחות ביום 17.9.2013 את בקשת המקלט שלו, ושב ופנה לבית הדין. ביום 29.9.2013 נعتר בית הדין לבקשת משרד הפנים וביטל את החלטת השחרור, מן הטעם שבקשתו למקלט נזנחה, וכן הטעם שלשית בבית הדין, על פי פסק הדין בעניין אדם, משרד הפנים הוא שצריך להחליט האם לשחרר בתוך 90 ימים ממועד פסק הדין, ולא בית דין. בית דין שב אישר את החלטתו זו ביום 20.10.2013 וביום 1.12.2013 העותר נותר בכלא. הוא הבין שישוחרר בתוך 90 ימים ממועד פסק הדין, ואולם הדבר לא קרה.

העתקי תצהירו של העותר 2 ותדפיסו מצ"ב ומסומן ע/4.  
העתקי החלטות בית הדין לביקורת משמרות בעניינו מצ"ב ומסומנים ע/5.

4. להשלמת התמונה נציג, כי משרד הפנים ניסח במהלך השנה האחרונות חוות דעת משפטית, שלא פורסמה עד כה, ולפיה עריקים מצנכה אריתריאה אינם פליטים. על יסוד חוות הדעת דחתה בחודשים האחרונים בקשות למקלט של אזרחים אריתראיים שמוצויים במשמרות. למעשה, בגיןו לשינוי הכרה הגבוהים מאוד ברוחבי העולם במקשי מקלט אריתראיים כפליטים, משרד הפנים לא הכיר עדי כה ولو באրיתראי אחד כפליט. כך היה גם בעניינים של העוטרים 1 ו-2. בתי המשפט ודאי ידרשו לעתיד לבוא לביקורת על עמדתו המשפטית של משרד הפנים בסוגיה, ואולם, וזאת חשוב להזכיר, עתירה זו אינה עוסקת בכך. נקודת המוצא הינה שבין שהעוטרים 1 ו-2, ואנשים אחרים במצבם, הם פליטים ובין שאינם פליטים – אי אפשר לגרשם כיום מישראל. עמד על כך בפיווט השופט פוגלמן בפסק דיןו בעניין :

"لتגובה העוטרים מיום 16.6.2013 צורפה הودעה בדבר דחיתה בבקשת מקלט פרטנית של מר רמדאן, אזרח אריתראי, לאחר שנקבע כי הוא לא הוכיח זכאות למועד פליט בהתאם לתנאים המנויים באמנת הפליטים. בהודעה נכתב כי לפי החלטת שר הפנים, אין בהתקומות מסוימות צבאי או עיריקה, שלעצמם, כדי להקים זכאות למועד פליט לפי הוראות אמתת הפליטים. גם בנסיבות הזמן הנוכחית, אין מחלוקת כי מספר הבקשות הפרטניות שניתנה בהן החלטה הוא עצום ביחס לאריתראיים הנמצאים בישראל. מכל מקום, חשוב להציג כי גם ביחס לאריתראיים שביקשות הפרטנית למקלט נזנחה, אין המדינה נוקטת צעדי הרחקה. כך למשל, בהודעת הדחיתה שצורפה לתגובה העוטרים, נמסר למר רמדאן כי נכח מדיניות איה-הרחקה הזמנית ("*temporary non-refoulement*", קלשון המכתב) המונתקת לאריתראיים בישראל על רקע המצב הנוכחי באריתריאה, והוא לא יורחק לארציו כל עוד עומדת המדינה בעינה (השוו גם לעניין אספוי, בפסקה 19 לפסק-דין), כמו גם להעוטת השופט תי' מלצר באותו עניין). [...] לצורך ההכרעה בעניינו, איננו נדרש לקבוע מסמורות בשאלת מחוייבותויה של מדינת ישראל כלפי אזרח אריתריאה וצפוי סודאן או לגבי מקורה הנורומי. זאת, מכיוון שבנסיבות הזמן הנוכחית המדינה אינה מرتיכה את אזרחו שתי מדינות אלה לארצאות מוצאים, וזאת אף אם בנסיבות הפרטנית למקלט נזנחה." (פסקאות 8 ו-9 לפסק דין של השופט פוגלמן).

עוד יש לציין, כי יש בין מבקשי המקלט מאրיתריאה ומסודן, שהחוק מושא העירה חל עליהם, מי שהותקנו כבני ערובה על ידי מבקרים במחנות זועעה בסיני במטרה לסתות דמי כופר מבני משפחותיהם. יש ביניהם אף אלה שמעולם לא הגיעו לישראל, אלא נחטפו בסוזן על ידי מבקרים והותקנו בחצי האי סיני במטרה לסתות כספים מבני משפחותיהם. המוחזקים במחנות הם קורבנות לכליה, לעוניים, להרעה, לאלימות קיצונית, לאונס ולתקיפות מיניות, لكציגת איברים, לעושק ולסחיטה. יש שאינס שורדים, ויש שנרצחים על ידי המבקרים. כל זאת, ממש שבועות ואף חודשים בהמתנה להבראה כספים נוספים שדורשים המבקרים תמורה העברתם לישראל. לא זו בלבד שכוחות הביטחון המצריים אינם פועלים למנג את התופעה, אלא רבים מבקשי המקלט נופלים לאחר שחרורם מן המנתנות ובדרך האחרונה לישראל קורבנות לאלימות, לאונס, לירוי ולהרג מצד הכוחות המצריים.

ר' בעניין זה :

סיכום רופאים לזכויות אדם מיום 23.2.2011 :

<http://phr.org.il/uploaded/Phr-israel-Sinai-Report-Hebrew-23.2.2011.pdf>

"מתי מדובר", דו"ח מוקד סיוע לעובדים זרים מחודש פברואר 2011 :

[http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Testimonies\\_from\\_sinay\\_122010\\_heb.pdf](http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Testimonies_from_sinay_122010_heb.pdf)

סיכום רופאים לזכויות אדם, מוקד סיוע לעובדים זרים ושרה של ארגונים בינלאומיים מיום

: 30.11.2011

[http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Hundreds\\_of\\_Refugees\\_Held\\_Hostage\\_in\\_Sinai\\_November\\_2011\\_Heb.pdf](http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Hundreds_of_Refugees_Held_Hostage_in_Sinai_November_2011_Heb.pdf)

"ענו בדבר, נכלאו בישראל", דו"ח רופאים לזכויות אדם ומוקד סיוע לעובדים זרים מחודש

<http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/TorturedInSinaiJailedInIsraelHEB.pdf> : 2012 אוקטובר

### על תיקון מס' 3 ועל פסק הדין בעניין אדם

6. החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראות שעה), התשע"ב-2012, שנבחן על ידי בית המשפט בפרשת אדם, נתקק בחודש ינואר 2012 כהוראת שעה לשולש שנים. סעיף 30א עמד בלביה של החקיקה, וקבע הסדרים לכליה ממושכת של הנכנים דרך גבולה הדורומי של ישראל. בין היתר, נקבעה תקופת כליה מינימלית של שלוש שנים.

7. כל תשעת שופטי הרכבת קבעו, מה אחד, כי הסדר זה אינו חוקתי, שכן הוא פוגע באופן שאינו מידתי בזכות החוקנית לחירות, הקבועה בחקיק-יסוד : כבוד האדם וחירותו. ברוב דעתות של הנשיא גרוניס, המשנה לנשיא נאור והשופטים ארבל, גיוראן, חיות, דנציגר, פוגלמן ועמית נקבע, כי יש לבטל את כל ההוראות שנקבעו בהוראות השונות שבסעיף 30א לחוק למניעת הסתננות. זאת, בניגוד לעמודתו החלוקת של השופט הנדל אשר סבר, כי יש לבטל רק את הוראות סעיף 30א(ג) לחוק למניעת הסתננות. בית המשפטקבע עוד, כי עם ביטול החוק ייכנסו לתוקף ההוראות של חוק חכנית לישראל, התשע"ב-1952, באופן שצווי הגירוש שהוצעו (המשמשים גם אסמכתא למשמעות) ייראו כאילו ניתנו לפי חוק

זה. כמו כן נקבע, כי יש להתחיל בהליך הבדיקה הפרטנית והשחרור של כל המוחזקים כיום במשמורת לאלאר. תחילה הבדיקה של כל המוחזקים נתהמש לפרק זמן של 90 ימים מיום פסק הדין.

.8. שתי חותם הדעת המרכזיות בעניין אוטם, אליון הצלרוו רוב שופטי החרכבר, ניתנו על ידי השופט ארבל והשופט פוגלמן.

.9. השופטת ארבל הצביעה על כך, שבמועד מתן פסק הדין שהוא בישראל, על פי נתוני רשות האוכלוסין וההגירה, למעלה מ-54 אלף מהגרים שנכנסו דרך הגבול הדרומי ללא היתר (ר' פסקה 4 לפסק דין של השופטת ארבל). עם זאת, תפוצת הכניסה נבלמה (שם, פסקה 5). רובם המכרע של הנכנסים לישראל הם אריתראיים (כ-66%) וטוזנים (כ-25%). "המשמעות של נתון זה היא רבת", הדגישה בפסק דין (שם, פסקה 6):

"אריתריאה וסודן הן שתי מדינות המצויות במצרים אפריקה אשר חוותו בשנים האחרונות מלחמות וссוכומים פנימיים מרימים.

כרך לדברים חשוב להזכיר מעט אינפורמציה הנוגעת לשתי מדינות אלו. אריתריאה היא מדינה שהוכרה עצמאית בשנת 1993 לאחר שלושים שנות מאבק עם אתיופיה. מאז הוכרה עצמאית לא נערכו בחירות דמוקרטיות באריתריאה ונשיא המדינה, המכון גם בראש הממשלה וכמפקד העליון של הצבא, עודנו בתפקידו החל משנה זו. האסיפה הלאומית של אריתריאה מרכיבת ממפלגה אחת בלבד (PDFJ). באריתריאה, על פי דוחות של האו"ם, קיימת הפרה עקבית ונרתבת של זכויות אדם על ידי המשל. הפרות אלו כוללות הוצאות לחורג ללא משפט; מדיניות של ירי על מנת להרוג המכוניות המי שמנסה לצאת מגבולות המדינה; היעלמות של אזרחים ומעצרים שלא נמסרים למשפחות; מסרים ומעצרים שרירתיים; שימוש נרחב בעינויים פיזיים ופסיכולוגיים במהלך חקירות של המשטרה, הצבא וכוחות הביטחון; תנאי מאסר לא אנושיים; שירות חובה צבאי לתקופה ארוכה ובבלתי מוגבלת שבמהלכו נעשה שימוש בעונשים אכזריים המובילים אף להtanאדיות; אי כיבוד זכויות אזרח כגון חופש הביטוי, האסיפה, החתוגדות, חופש הדת והתנוועה; אפליה נשים ואלים מינית; הפרת זכויות ילדים, כולל גירושם של ילדים; ועוד (ראו דוח שוכן עבור מועצת זכויות האדם של האו"ם מחודש Mai 2013 B. Keetharuth "Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Eritrea".

סודן היא מדינה מוקת בדרום ורבע שבמשך שנים רבות סבלה מהפיריקות צבאיות וממלחמות אזרחים קשה וממושכת. בעקבות המלחמה נאלצו מיליון אנשים לעזוב את בתיהם, סבלו מרעב ומתת-תזונה, ומשירותי חינוך ובריאות לקוים ביותר. מלבד מלחמת האזרחים בין הצפון לדרום פרץ בשנת 2003 מרד נוסף בחבל אראפרור שבמערב המדינה. על מנת לדכא את המרד חימשה הממשלה מייליציות אשר נלחמו במורדים. מאבק זה, שהפך למאבק אתני, אופיין באונס ובטבח המוני ויש הרואים בו רצח עם. בשנת 2011 הכריזה דרום סודן על עצמאותה מהרפובליקה של סודן. באמצע שנת 2011 עוד דוח על הפצצות שאינן מב Hinot בון אזרחים ללחמים; על התקפות נגד אזרחים מטעם כל הצדדים לטסלאן, כולל על ידי הצבא הסודני; ועל העדר הגנה ממלתית על האזרחים. ישנם דיווחים נרחבים על אלימות פיזית ומינית כלפי נשים, אם כי דוחות גם על שיפור מסוים בטיפול הממשלה והמשטרתי

בסוגיה. גיוס וחימוש ילדים אף הם תופעה נפוצה בסודן, אשר יש מאמץ כיום לunganה. הפרת זכויות האדם בסודן כוללת אף מאסרים ומעצרם שריורתיים, עינוי עכירים והחזקתם בתנאים גרוועים (ראו דוח' שחוכן עבר מועצת זכויות האדם של האו"ם בשנת 2011 – "Report of the independent expert on the situation of the human rights in the Sudan on the status of implementation of the recommendations complied by the Group of Experts to the Government of the Sudan for the implementation of Human Rights Council resolution 4/8, pursuant to Council resolutions 6/34, 6/35, 7/16, 11/10 and 15/27".(שם)).

10. השופטת ארביל עמדה על האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951, ועל חובהו של ישראל על פי האמנה (שם, פסקה 7), וחוסיפה על כך :

"8. מעבר להגנה הרחבה הניתנת למי שמוכר כפליט, מוכרת בדיון הבינלאומי הגנה נוספת משלימה מפני הרחקה לארץ המוצא מכוח העיקרונו הכללי של 'אי החזרה' (Non-Refoulement) שימושו כי מדינת ישראל לא תרחיק אדם למקום שבו נשקפת סכנה לחיו או לחירותו (ראו ע"מ 11 8908 אספו נ' משרד הפנים, פסקה 19 (להלן: עניין אספו); סעיף 33 לאמנת הפליטים). עיקרו זה נובע אף מהדין הישראלי הפנימי המכיר בערך האדם וב盍ות חיו (ראו סעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; בג"ץ 4702/94 אל טאי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 848, 843 (1995) (להלן: עניין אל טאי)). לפיכך, גם מי שלא מוכר באופן פרטני כפליט בהתאם לאמנה יתכן ולא יתאפשר להחזירו למולדתו מוצאו בשל עיקרונו 'אי החזרה'.

9. נכון להיום נוקטות מדינת ישראל במדיניות 'אי-הרחקה זמנית' של אריתראים לארץ מוצאים וזאת בהתאם לעיקרונו אי-החזרה, ועל רקע הכרה באրיתריאה כמדינה משבר. הגנת אי-הרחקה ניתנה, טרם התקיינו לחוק למניעת הסתגנות, על בסיס השתיקות קבוצתית בלי שנבדקה זכאות פרטנית למקלט לפי אמנת הפליטים. יש להציג ולהבחן כי אין מדובר בהגנה קולקטטיבית ממשמעו זה כי כל אחד מתחברי הקבוצה נהנה ממעמד פליט בהיעדר ראות לסתור, שכן לשם כך נדרש קביעה פוזיטיבית של המדינה, קביעה שלא נעשתה על ידי מדינת ישראל (עניין אספו, פסקאות 17, 22). לרוב, הנתנים מגנה זמנית אינם זוכים לזכות מלאות הניתנות למי שהוכר כפליט. מטרתה של ההגנה, כמשמעותה, זמנית, ואין מטרתה לאפשר השתיקות במדינה הקולקטטיבית. עם זאת, נראה כי ישנו קושי להוכיח במדיניות של הגנה זמנית לאורך זמן, ונדרש לאחר חלוף הזמן לבחון באופן פרטני את הזכאות של חברי הקבוצה למעמד פליט (ראו סקירה של השופט פוגלמן בעניין אספו). משמעותה של המדיניות של זמנית שישראל כלפי איזורי אריתריאה מעולם לא הובירה כל צריכה על ידי המדינה. כך, מלבד עיקרונו אי-החזרה הנובע מהגנה זו, לא נתקף כלל הסדר מפורט באשר למשמעותו של הסדר זה ולזכויות הניתנות מכוחו, ועל כך כבר העירה השופטת חיוט בקובעה שמדובר במקרה 'בלתי רצוי' בעלייל. הערפל הנורמטיבי יוצר אי-זוואות מכבייה ביותר מבחינת האנשים עצם... בתיה המשפט נאלצים אף הם להתמודד בשל כך חדשות לבקרים עם שאלות ומצבים שונים ומגוונים שמייצרת, מטבע הדברים, מציאות החיים והנוגעים לזכויותיהם של אנשים אלה (ראו הערה של השופטת חיוט בעניין אספו). מכל מקום, לעניינו חשובהazz'ועבודה כי לאחר הגעתם של נתיניהם אריתראים לישראל לא ניתן לעת ההז' להרתקם חורה

לאורץ מוצאים, מצב המכאייב את מדינת ישראל להתמודד עם הנסיבות בגבולותיה בשלב זה.

10. נתני סודן - המצב לגביים שונה, אך השלבותנו דומות במובן מסוים. בעבר הוכרו אף נתני סודן שהגיעו לישראל כזכאים להגנה זמנית ולפיקד עוכבה הרחיקתם מישראל והם קיבלו רישיונות ישיבה בישראל. בכך להיום אין מדינת ישראל מחייבת כל הגנה על נתני צפון ודרום סודן, ו מבחינתי לא כורא ניתנו להשב את נתני ארצאות אלו למדינת מוצאים. מדובר במדיניות המוצחרת של ישראל, ואני נוקטת כל עמדה באשר למדיינות זו, שכן אין לנו גורשים לכך במסגרת של עתירה זו. באשר לרופוליה של סודן (צפון סודן) לא מתאפשרת החזרה של אזרחיה בשל קשיים מעשיים הנובעים מהעדר קרירים דיפלומטיים של ישראל עם מדינה זו." (שם, פסקאות 8-10).

11. השופטת ארבל קבעה בהקשר זה במפורש: "לא ניתן להתעלם מכך שרבם מה משתננים הם מבקשי מקלט" (שם, בפסקה 92), וכן: "אין חולק כי מרבית המסתננים מגיעים מארצאות אשר תנאי החיים שם קשים ביותר, פעמים רבות נשכפת סכנת חיים לתושביהם, ומצב זכויות האדם שם בכיוון רע. תלקם עבר חוותות קשות ביותר, כגון חטיפה, עינויים, אונס וכיוצא לפניו הגיעם לישראל. [...] אין חולק כי על מרבית המסתננים חל עיקרון אי-ההחזרה הבינלאומי [...]. דהיינו, נקודת המוצא של מדינות העולם, ויישר אל בתוכן, היא כי מסתננים אלו באו ממדינה שאין לאפשר את החזרתם אליה בשל הסכנות הנש��ות להם שם". (שם, בפסקה 112). אף השופט פוגלמן הדגיש: "הנתונים שהציגו הנוגעים למוצא שמהן הם מגיעים, כמו גם המדיניות הננקטת כלפים הלהקה למעשה על ידי מדינת ישראל ומדינות בחוות, אינם מאפשרים לבטל בהינך יד את טענותיהם להגנה בינהומית, כפי שמנסה המדינה לעשות בטיעוניה לפניינו. [...] חשוב להזכיר כי גם ביחס לאריתראים שבקשתם הפרטנית למקלט נדחתה, אין המדינה נוקטת צעדי הרחקה. [...] בנקודת הזמן הנוכחיות המדינה אינה מרחיקה את אזרחיה שתி מדינות אלה לארצאות מוצאים, וזאת אף אם בקשתם הפרטנית למקלט נדחתה. זו נקודת המוצא לדionario [...]". (פסקה 9 לפסק דין של השופט פוגלמן). וכן: "במילה 'MASTER' טמוניים אפוא נרטיב פנימי וסיפור שאותו היא מספרת. היא מבלייה היבטים מסוימים הנוגעים למי שנכנס שלא כדין לישראל, ומעמעמות אחרות. [...] הבחירה הרטויות של המחוקק אין עומדות לביקורתנו. מכל מקום, חשוב שבחירה רטורית לא תעמעט את המהות. שומה לעילו לזכור בכל של דין את אפיונות המורכב של 'הMASTER' החדש, שחלק ניכר מהם מגדיר עצמו כמבקש מקלט". (שם, פסקאות 12 ו-13).

12. באשר להסדר שנקבע בחוק פסקה השופטת ארבל, כי הפגיעה בזכות החקותית לחירות, המוגנת בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היא חד משמעית (פסקה 71 לפסק דין של השופטת ארבל). השופטת ארבל עמדה על היותה של הזכות לחירות "עקרונית על" ו"זכות עליונה", על היקפה הרחב של הזכות, על התפרשותה על כל אדם בישראל, ועל חמורות הפגיעה הפיזית, הנפשית והערפית בכל תחומי החיים בתוצאה שלילתה (שם, פסקאות 72-76).

13. נפק, כי חל איסור לנוחג בני אדם כאמור להרטייע אחרים: "הकושי בתכליית החרתעתית הוא ברורו. אדם מושם במעצר לא מפני שהוא מהוות אופן אישי סיכון כלשהו, אלא על מנת להרטייע אחרים. התחתיות אליהם אינה ככל מטרה אלא ככל אמצעי. התייחסות זו ללא ספק הינה פגעה נוספת

בכבודו כאדם." (שם, בפסקה 86). בית המשפט עמד על כך שהתקליטת החרטעתית עומדת בניגוד לדין הבינלאומי. השופטת ארבל מפנה לפרשנותו הרחבת של סעיף 9(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הקובע, כי "לכל אדם שומרה הזכות לחירות אישית ולביטחון אישי. לא יהיה אדם נתון במצר או במאסר שרירוניים. לא תשלל חירותו של אדם אלא מטעמים ובהתאם להליכים שנקבעו בחוק". "בהתאם לפרשנות זו", מצינת השופטת ארבל, "הסעיף חל על כל סוג שלילת החירות, כולל שלילת حرמות במסגרת מדיניות ההגירה של המדינה. [...] הדין הבינלאומי מביל אף עדמה העוסקת באופן ישיר במסותנים אשר עיקרונו 'אי החזרה' חל עליהם. במקרה כזה נאמר כי לאחר שהמכשול העומד בפניו גירושו של המסתן איןנו נועץ בו, יש לשחררו ממעצם, שאם לא כן ייחשב המעצר לשירוטי בהתאם לאמנה האמורה. [...] באופן כללי נקבע כי מעצרו המינמלי של שוהה בלתי חוקי ללא שמתנהל תהליך גירוש אפקטיבי הינו מעוצר שרירוני". (שם, בפסקה 91). זאת ועוד, "תמונה המכוב היא כי מרבית המסתננים השוחים בנסיבות הימים מבקשי מקלט, וזאת ללא תלות בשאלת האם בנסיבותיהם יאושרו בסופו של דבר אם לאו. מכל מקום, על רובם חל עיקרונו 'אי החזרה' (*non-refoulement*) שאינו מאפשר את גירושם בשלב זה לארץ מוצאים. כפי שצווין, הדין הבינלאומי בוגע למבקשי מקלט הוא מחייב יותר עם המדיניות בשטחיהן הם שוחים". (שם, בפסקה 92). השופטת ארבל מפנה להנחות נציגות האו"ם לפלייטים באשר למבקשי מקלט, וקובעת בהקשר זה: "המסקנה היא, אם כן, כי ספק רב אם הדין הבינלאומי מאפשר את מעצרם של מבקשי מקלט לצורך של הרתעת מבקשי מקלט נוספים מלהגיע למדינה". (שם).

על רקע הדברים אלה, השופטת ארבל סקרה, כי המעצר אינו עומד בשניים מותנאי המידתיות: מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ו מבחן המידתיות הצר, הלא הוא מבהן התועלת למול נזק. באשר לנזק הנגרם פסקה השופטת ארבל:

"110. ככלiat המסתננים ושלילת חירותם לתקופה ארוכה הינה פגעה אנושה ולא מידתית בזכויותיהם, בגופם ובנפשם. הפגיעה בזכותם לחירות של המסתננים שניתן להחזיקם במשמרות עד שלוש שנים הינה פגעה קשה ביותר בעלת עצמה נבואה ורבה. עמדתי בתחילת הדברים על חשיבותה ובסיסיותה של זכויות לחירות פיזית במדינה דמוקרטית, ועל הפגיעה הקשה שמסבה שלילת חירותו של אדם לו ולמשפחהו. עמדתי על כך שהפגיעה היא נרחבת וקשה. שלילת החירות עשויה להיות השפעה על בריאותו הפיזית והנפשית של הפרט. בנוסף היא משפיעה על כל תחומי חייו. היא משפיעה על חייו המשפחתי שהוא יכול לנחל, על חייו פרטי ופנאי, על יכולתו לעבוד ולעסק במשלת יד שהוא חף. שלילת החירות של הפרט משפיעה אף על זכויות הקניין שלו, על זכותו לפרטיות, על זכותו לעשות בחירות שונות ומגוונות בכל רגע ורגע חייו. להשכלה אלו נלוית אף הפגיעה הקשה בכבודו של המסתן כאדם. הפרט שנשלת ממו חירותו נפגע אף כבודו כאדם. הפגיעה הנרחבת באוטונומיה שלו, וمسئיות רוב החלטות בשגרת יומו, שלא מרצון, לידי רשות המדינה והכלכלה, גורמת לפגיעה מהקשות ביוטר בכבוד האדם. זאת לצד הפגיעה בכבוד האדם הנובעת מהיעדר פרטיות, מהיעדר יכולת ניהול חייו משפחתי וחברתי ועוד. שלילת החירות יוצרת השפהה לפרט ופגעתו בשמו הטוב. הפגיעה בכבוד האדם מתעצמת בחוק למניעת הסתננות מאחר שחילאה אינה נוגעת למאפייניו או התנהגותו הספציפית של כל מסתנן ומסתנן. כזכור, אין החוק בא להעניש את המסתנן על עצמו עבידת הסתננותו. לשם כך קיימים הכללים הפליליים. היחסה בנסיבות نوعה בעירה על מנת להרתיע אחרים מלובוא ולהסתנן לישראל, וכן על

מנת למנוע השלכות שליליות שיתכנן ולפרט עצמו אין כל קשר אליו. מפתחות הכלא לא נמצאים בידיו של המסתן. אין הוא יכול להפסיק את פעילותו העונית כלפי מדינת ישראל, לשלם את חובו, לצית להוראת בית המשפט או לחתת גט לאשתו על מנת להשתחרר מהמשמעות בה הוא נתון.

111. עוצמת הפגיעה בזכותו אף היא מצויה ברמה הגבוהה ביותר במדד הפגיעה. שלילת החירות היא כפואה ומוחלטת, בדומה לאסיר פלילי המרצה את עונשו. המסתן נתון תחת כל הימtanון ונחליו ואין רשי לצא את מגבלותו הימtanון כלל. כפי שראינו בדיון שבפניו, כאשר יוצאים המסתננים מעתיקם המשמור, לצורך דיון משפטי לדוגמא, הם מובללים מלווים בסוחרים ויושבים בתא האסירים בבית המשפט בדומה לעבריינים פליליים, דבר המגביר את עצמת ההשפה, הכאב והפגיעה בכבודם. תקופת המשמורת העומדת על שלוש שנים, בהנחה שלא מתקימות עילות שחוර מוקדמת יותר, היא תקופה ארוכה ומשמעותית ביותר. מצב זה צריך לשנות ויפה שעה אחת קודם.

112. בכך יש להוסיף את מיתות האנשים שעומדים לפניו. גם אם ישנה מחולקת על מניי ההסתננות, אין חלק כי מרבית המסתננים מגעים מארצאות אשר תנאי התיים שם קשים ביותר, פעמים רבות נשקפת סכנת חיים לתושביהם, ומצב זכויות האדם שם וכי רע. חלקם עבר חוות קשות ביותר, כגון חטיפה, עינויים, אונס וכו' לפני הגיעם לישראל (ראו למשל בר"ם 1689/13 ולוזו נ' שר הפנים (18.4.13)). גם אם מטרת המסתננים לשפר את רמת חייהם שלהם עצם ושל משפטותיהם לא ניתן שלא לחוש אמפתיה למטרות אלו. מובן כי אין המשמעות היא שמדינת ישראל מחויבת להכניסם לשטחה וליתן להם מבקשם, ובורור כי האינטנסים של החברה הישראלית הם בעלי עדיפות ראשונה ועליה, אך היחט למסתננים והתיפול בהם צריך להיות על רקע הבנת מצבם וקשייהם. יתרה מכך, אין חלק כי על מרבית המסתננים חל עיקרון אי-החותרת הבינלאומי, עליו עמדנו לעיל. דהיינו, נקודת המוצא של מדינות העולם, וישראל בתוכן, היא כי מסתננים אלו באו ממדינה שאין לאפשר את החזרתם אליה בשל הסכנות הנש��ות להם שם. גם נתנו זה יש להביא בחשבון במסגרת עצמת הפגיעה הנגרמת לאנשים אלו כתוצאה של שילית חירותם שלוש שנים. לא ניתן שלא להזכיר בתוכתו של המשנה לנשיא מ' חני בפרשת הסדר החייב של עובדים זרים, אשר ניתן למדו ממנה אף מקל וחומר לעניינו: עיון בהסדר החייב שיצורה המדינה והשליטה אותו על עובדים זרים - עובי-נפש שנפרדו משפחותיהם לחודשים, אף לשנים - מעלה תמייהה מהולה ברוגז, כיצד זה שבعلي-סמכות בארץנו כך וואים לנוהג בנשים ובגברים שככל רצונם איןוא אלא להביא פת-לחם למשפחתם. לא נכח כי נגד עיניהם של בעלי הסמכות ניצבו שיקולי-נגד כיבדי-מיישקל - שיקולים של סדר טוב ושל הצורך למונע ניצול לרעה של החיתר לשחות הארץ - ואולם כיצד זה שנעלם מעיניהם כי בהסדר שהם קובעים חורצים הם עומוקות בכבודם של העובדים הזרים בני-אנוש? והרי כל אדם - גם זר הוא בקהלנו - זכאי לכבודו כאדם. כסוף ניתן לחלוקת. בבוד אינו ניתן לחלוקת בגרעינו. כך הוא בכבודם וכך הוא בחירותם של העובדים' (ענין קו לעובד הראשון, פסקה 4 לפסק דיןו של המשנה לנשיא מ' חני).

113. מקובל על הכל כי הזכיות המונתקות על ידי המדינה לזר שנקנס באופן בלתי חוקי למדינה, אין ממשות לאלו הניתנות לאזרחי המדינה, וכן חובתיה של המדינה כלפי אין זהות כמובן. כך יתכן גם כי מידת ההגנה על זכותו לחירות ותיה פחותה ממידת ההגנה הניתנת לאזרחים חוקי במדינה. [...] עם זאת, אין משמעות הדבר כי המסתן מופשט מכל זכויותיו ברגע שנכנס למדינה, וכן אם באופן לא חוקי. כהשאלה מדובר השופט לוי, המסתן "אינו נכנס בשער המדינה

ומוביל מעליו את אנושיותו וזכויותיו היסודיות" (ענין קו לעובד הראשון, בעמ' 397). היקפה של הזכות החוקתית לחירות ולכבוד האדם חלה על כל אזרח ישראלי, כמו גם על הגר, מסתנן או פליט שנכנס לישראל בנסיבות אשר תחיה. תירוטו של אדם היא זכות הנלוות אליו בכל מקום שילך, בין אם במדינתו ובין אם במדינה אחרת; בין אם שוחה הוא במקום שהותר לו לשחות בו, ובין אם נכנס למקום שנاسر עליו. אmens, במקרים מסוימים ניתן יהיה לשלול ממנו חירות זו, אך תמיד תחייב שלילה זו בחינה זהירה וUMBOKRAT של מבחני המידתיות. תירוטו של אדם וכבודו מהווים נורמות תשתיות לחיים ייחודי במדינה לאזרחים ולתושבים, ותחומי פרישתן גם לזרים החיים בקרבתם.

לא ניתן לחלק, אם כן, על הפגיעה הקשה והעומתית בזכויותיהם החוקתיות הבסיסיות ביותר של המסתננים". (שם, פסקאות 110-113).

.15. ובאשר לאיוזן בין הנזק לבין התועלת נפסק:

"לגביה ההשלכות על האוכלוסייה המקומית, יש להזכיר כי אוכלוסייה זו משיכת להתמודד עם הקשיים גם ביום אחד, שכן רוב רובם של המסתננים אינם מצויים בשטח, אלא בקרבה או בצד שמאליה המקומית. בהתחשב בתנונו זה; ובהתחשב בכך שקיים אמצעים חלופיים רבים בהם יכולה המדינה לנתקות על מנת להתמודד עם השלכות אלו; ובהתחשב בגדר הגבול עם מצרים שבニアית הושלה לאחרונה כמעט במלואה וביכולת לשפר את יעילותה; הרי שלא ניתן לומר כי התועלת מהשמורות עולה על הפגיעה הקשה בזכויותיהם החוקתיות של המסתננים. ההתמודדות עם תופעת החסתנות אינה פשוטה. היא דורשת מחשבה רבה, השקעת משאבים וטיפול אינטנסיבי לאורך זמן. קשייהם של התושבים המקומיים ברכוזי ההתישבות של המסתננים, הנאלצים לספוג את תוצאותיהם והשלכותיהם של תופעת החסתנות, מחייבים טיפול והתייחסות של הרשות. עם זאת, הפתרון הפחות לכואורה של השמות מסתננים בשמורת הוא פתרון שאינו מידתי ואינו מתישב עם ערכי החברה, המשפט והמוסר של מדינת ישראל. זהו פתרון המכתיים "בכתם ערכי את מערכם הארץ-ישראלית השומרת דוגמתם בהם" (ענין קו לעובד השני, פסקה 64 לפסק דין של השופט פרוקציה). עם ישראל, שידע לאורך ההיסטוריה סבל ותלאות רבות ונאלץ לעתים לנזוד ממקומות למקום, חייב לעמוד בהתמודדות הקשה, האמיצה והמוסרית אל מול הזרים הווים שנודדים כיום אל מזונם ישראל למציאות מזור למצוקותיהם, כל עוד אין הם יכולים לשוב לארציהם, עד שימצא מקום אחר הולם שיוכל לקלוט אותם. אין ממשימות הדבר שלא ניתן בשלב זה להטיל עליהם הגבלות שונות, כללים ונהלים שיחיבו אותם בעת שהותם בארץ המארחת, ובכל זה אף לשימם בשמורת התקופת זמן מידתית (ראו ענין טספונה, פסקה 5 לפסק דין של השופט דנציגר). אלא שהגבלות אלו אינן יכולות, למצער בעת הנוכחית, להגיע עד כדי שלילת חירותם המלאה לתקופת זמן כה משמעותית.

אוסף כי לא ניתן לקבל עדמה לפיה עילות השתוור הקבועות בתיקון לחוק מסיעות במידה מסוימת לרפא את אי המידתיות של התיקון. ראשית, נוצר מצב בו הכלל הוא פגיעה בזכויות החוקתיות וחיריג הוא המכבד זכויות אלו.

משטר משפטי המعني הגנה חוקתית לזכויות-האדם אינו יכול להשלים עם נקודת מוצאת נורמטטיבית המניחה שלילתו של זכויות-יסוד כלל מנהה. לא ניתן לקבל, כי בשיטה שקבעה את כבוד האדם כערך חוקתי מוגן יורשה היחיד לקיים את זכויותיו

היסודות במרקם 'חריגים' בלבד' (ענין קו לעובד הראשון, בעמ' 391; כן ראו עניין קו לעובד השני, פסקה 65 לפסק דין של השופט פרוקציה).

שנית, כפי שהראינו, אף הנמנים בשיטה מלמדים על כך שעילות השחרור נגעות אך למיועט שבמיועט מתוך המסתננים המוחזקים במשמותה. העובדה שהתיקון חוקק במסגרת הוראת שעה אינה יכולה אף היא לסייע במקרה זה, וזאת לאור עצמתה של הפגיעה והתמכחותה [...]."(שם, פסקה 114.).

16. אף השופט פוגלמן עמד על כך, ש"ענין לנו בשלילת חירות לתקופה ארוכה ללא משפט" (פסקה 31 לפסק דין של השופט פוגלמן), והזכיר, כי הכלל שנקבע בחוק, "סוטה גם מהעקרונות המקובלים בישראל ובעולם לעניין שלילת חירותם של/Shוחים שלא כדין במסגרת דיני ההגירה, וזאת בשני היבטים מרכזיים: ראשית, התיקון קובע כלל בדבר החזקה במשמות של/Shוחים שלא כדין לתקופה ארוכה בהיעדר הליך הרוחה אפקטיבי. שנייה, התיקון מאפשר החזקה במשמות של מבקשי מקלט לפרק זמן מסוומי". (שם, פסקה 32; ורי עוד פסקאות 2-1-3 לפסק דין של השופט נאור).

17. עוד נקבע, כי הטעיפים בחוק, המאפשרים לשחרר מבקשי מקלט, שלושה חדשים לאחר שהגישו את בקשנותיהם, אם אלה לא נבחנו, או תשעה חדשים לאחר שהחל הליך הטיפול בבקשתיהם, אם טרם התקבלה החלטה, אינם מראים את הפגם שבחוק. נחפוץ הוא – משתמע מהם, שմבקשי מקלט מוחזקים במעט בעת בוחינת בקשנותיהם, חרף האיסור לנוהג כך (פסקה 37 לפסק דין של השופט פוגלמן).

18. על יסוד דברים אלה סבר השופט פוגלמן כי הנזק הנגרם עולה על התועלות: "השאלת שנייצבת לפתחנו היא אם תועלת זו היא מידתית ביחס לפגיעה בחירות האישית. [...] סבורני כי התשובה לכך היא לא, באלייף רבתיה." (שם, פסקה 30).

19. על בסיס חותם דעתם של השופט אורבל והשופט פוגלמן בוטלו כל ההסדרים שבסעיף 30א, ונקבע כי לפסיקה תחולה מיידית. עוד נפסק, כי צווי הגירוש שהוצעו מכוח החוק יראו אותם כאילו הוצאו מכוח חוק הכנסתה לישראל, התשי"ב-1952, והעלות לשחרור ממשמרות יהיה על פיו. נפסק עוד, כי כדי לאפשר למדיינה להיערד לבחינת עניינים הפרטני של המוחזקים במשמותה, שמספרם אינו מבוטל, עלילת השחרור הקבועה בסעיף 13ו(א)(4) לחוק הכנסתה לישראל ("הוא שווה במשמרות יותר מ-60 ימים ברציפות") לא תחול לפרק זמן של 90 ימים מיום פסק הדין, וזאת "על מנת לתchrom פרך זמן זה" (פסקה 118 לפסק דין של השופט אורבל).

20. תכילת הוראת מעבר זו לא הייתה החזקה של כלאים עד היום האחרון האפשרי, אלא מtan פרך זמן שלאורכו תתרפסת הבדיקה האינדיידואלית של קיומם של סייגים לשחרורם של מי שכלאים מעלה מתשעים ימים. בית המשפט הדגיש בפסק דין: "יש להתחילה בהליך הבדיקה הפרטנית והשחרור בעורבה לאletter. ככל שמדובר בבדיקה גבולות קובע כי ניתן לשחרור מוחזק פלוני בעורבה בהתאם לעילות השחרור הקבועות בחוק הכנסתה לישראל וחסיגים להן – יש לשחררו באופן מיידי." (פסקה 118 לפסק דין של השופט אורבל. ההדגשה במקור). עוד נפסק בהקשר זה: "ונחת הפגיעה האנושה

בזכות לחרות אישית, החלתו כי אין מקום להשווות את ההכרזה על בטלות התקיקו. על הרשות לבחון את עניינם של המוחזקים במשמורת הרואיה, וכי שניתן לשחררו – יש לשחררו לאלטר. נוכח מספרם הרוב של המוחזקים במשמורת, ראיינו לקבוע פרק זמן של תשעים ימים לשם מיצוי החקלאי בבחינת עילות השחרור הקבועות בחוק הבניטה לישראל והסיגים להן, ביחס לכל אחד מהמוחזקים במשמורת. אולם אדגיש כי פרק זמן זה הינו רף עליון לבחינת עניינים של כל המוחזקים, ובאמת, מי שהסתימה הבחינה בעניינו, ואין מניעה לשחררו – **ישחרר לא דיחוי!**" (פסקה 44 לפסק דין של השופט פוגלמן. ההדגשה במקורו).

## 21. השופטת ארבל חתמה את פסק דין בהזירה:

"**בוחות השני בוחות דעת** זו עובר הניסיון להבהיר ולשכנע שלא נכון לבחור בפתרון שנראה לכואורה פשוט – ככלאה לתקופה ארוכה – בהיותו האמצעי הפוגע ביוטר כלפי כל אדם, ובודאי פוגעני ביוטר כלפי המסתננים הכלואים במשמורת משך תקופה ארוכה. אשוב ואומר כי אחת מזכויות היסוד החשובות של האדם, זו הנמצאת בקצת העליון של פירמידת הזכויות, היא הזכות לחיות. מאז ומעולם, מקדמת דנא, לחמו אנשים לחופש. פגעה בזכות לחיות היא מהפגיעות הקשות שניתן לחשוב עליהם. שלילת حقوقם של המסתננים על ידי כליאתם לתקופה ארוכה הינה פגעה אנושה ולא מידתית בזכויותיהם, בגופם ובנפשם. אל לנו לפתור עול אחד ביצירת עול אחר. לא נוכל לשול זכויות יסוד בסיסיות ובה בעת לפחות ביד גסה בכבוד האדם ובחוויותו במסגרת פתרון לבעה הדורשת פתרון מערכתי-מדיני חולם. כבר צייתי בעבר בהקשר אחר כי לצרכיה החשובים ככל שהיהו של אוכלוסייה אחת אינם יכולים להיות מסופקים על ידי פגעה ברכבים ובזכויות של קבוצת אוכלוסייה אחרת' (דנג'ץ 09/2000 גלוון נ' **בית ה津ן הארץ לעבודה**, פסקה 29 לפסק דין (18.3.13)). אסור לנו לשוכת את ערכינו הבסיסיים, הנשאים מהכרזות העצמאות, ואת חובתנו המוסרית כלפי כל אדם באשר הוא, כפי שהם חרוטים על תבניות הבסיס של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטיבית.

מדינת ישראל מאז הקמתה התנסתה בתהמודדיות קשות ומורכבות בתחוםים שונים. בראש ובראשונה התמודדיות עם מציאות ביטחונית קשה המחייבת את המדינה לאזן בין האינטרס הביטחוני וזכותם של תושבייה לחיים ולשלמות הגוף אל מול זכויות האדם הבסיסיות הניצבות מנגד. מדינת ישראל קיבלה לא אחת הכרעות קשות ביוטר בסוגיות שימושונית היהת נטילת סיוכנים הגודלים мало העולים בעתייה זו. הדברים שנאמרו עשוים להאיר את הסוגיה אותה מתמודדים אנו היום בעתייה זו, וראוי שהיוו אבן שואבת למקרים מקבילים וזומים היום ובעתיד. [...]

באופן דומה אין מנוס מההתמודדות מורכבת גם בסוגיות המסתננים. כאשר בסוגיה זו علينا לזכור כי ניצבים אנו לא בפני מגעים הבאים לחבל בתושבי מדינת ישראל, כי אם באוכלוסייה קשת يوم, המגעה אלינו מאזרור מוכה גורל ואדם, אוכלוסייה אשר מקיימת גם בישראל חיי מצוקה ועוני. ונdagיש כי איןנו מתעלמים מאינטגרת הציבור ומהשינוי הנטען לגבי ביטחונם האישי של חלק מההתושבים, כמו גם החשכחות על הכלכלת והמשק. עם זאת, מושכניםים אנו שמדינה וחברה לא תוכל להגן על אזרחיה ועל אינטראסים עריכיים שבבסיסה, כאשר באותה העת היא פוגעת בשיקיות אלטרנטיבות אחרות. יש להניח שהדורך אליון קשה יותר, מרכיבת יותר ודורשת אורך רוח רב יותר. [...]

גם אם הדברים האמורים לא יניחו דעתם של רבים, חשוב לראות, ולא לעצום עיניים, בפני התמונה העובדתית הנוצרת כתוצאה מפסק דין זה. כאמור, כ-55,000 מסתננים שוחים ביום במדינת ישראל. מתוכם, כ-1,750 איש מוחזקים במשמורת מכוח החוק למניעת הסתננות. דהיינו, ההתמודדות המתחייבת של החברה הישראלית עם המסתננים החיים בתוכה היא עובדה קיימת שלא פחתה ולא השתנתה באופן משמעותי מאז החלה השימושם של מסתננים במשמורת. ככל הנראה היא גם לא תשתנה משמעותית לאחר יישומו של פסק דין זה. מנגד, היוותם של כ-1,750 איש עשויים להשנות מכך חסרת פתרון ליציאה לחירות ותקווה לעתיד". (שם, פסקאות 120-121).

.22 השופט פוגלמן ציין:

"האתגר שעמו נאלצה ונאלצת מדינת ישראל להתמודד על רקע הגירה בלתי-מוסדרת של שירותים אפלים מאפריקה אל גבולותיה – אתגר מורכב הוא. בפסק-דיןנו נפרשה ירעה רחבה המתיחסת לשיטות החברתיים, הכלכליים והאחרים הטמוניים בכך. לא נמצא חולק על כך שהמדינה אינה יכולה לשיקוט על שמריה, וועליה להתמודד עם תופעה מורכבת זו. זו אינה אך סמכות רשות המשורה למדינה; זהה חובה המוטלת עליה כלפי אזרחיה ותושביה. פתרונות קסם אינם במצב. במוקד דיונו זה עומדת חוקתיות של האמצעי שנבחר לצורך כך. בחברה דמוקרטית – לא כל האמצעים כשרים. זה הדין גם בהתייחס להסדר שותפותו נি�כבה כאן לבחינותנו. קשה בכל שתהא המשימה שמנה נאלצת מדינת ישראל להתמודד על כורחה, علينا לזכור כי אלה שכבר באו בשערינו – מצויים עמו. הם זכאים לזכות לחיירות ולזכות לבבוח המוקנות בחוק היסוד לכל אדם, באשר הוא אדם. פגיעה בזכויות אלה תיתכן רק לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. האמצעי שנבחר על ידי המדינה אינו עומד באממת מידת זו, והוא אינו יכול את הביקורת החוקתית. ההסדר הקבוע בתיקון, שעל בטלוונו אנו מכריזים כאן, פוגע – פגיעה אנושה ולא מידתית בזכות לחיירות אישית, שהיא זכות יסוד של כל אדם באשר הוא אדם, תוך סטייה מהעקרונות המקובלים בישראל ובמדינות העולם המתוקן. בשל כך, דין של ההסדר המשמרות הקבוע בתיקון – בטלות". (פסקה 45 לפסק דין של השופט פוגלמן).

.23 המשנה לנשיא נאור הצרפה לחווות הדעת של השופטים ארבל ופוגלמן, וציינה כי בעת חקיקת התקיקון לחוק כבר היה עקרוןמושרש בפסקת בית המשפט, לפיו לא ניתן להחזיק אדם במעצר אם לא ניתן לגורשו תוך זמן מסוים. האמצעי של מעצר ממושך אינו אמצעי מידתי.

.24 השופט עmittel צירף דעתו לדעותיהם של השופטים ארבל ופוגלמן, ולפיהן ההסדר החוקי המדובר סותר את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך דין בטלות. השופט עmittel קבוע, כי ככל האמור במקשי המקלט שכבר נכנסו בשערי המדינה, על המדינה להתייחס אליהם ברוחב ובמידת החמלת בכל הקשור לעובודה, רווחה, בריאות וחינוך, בפרט על רקע מסע התלאות שערכו בדרכם לישראל.

.25 השופט גיבוראןקבע, כי הוואיל וחרתקתם של המוחזקים במשמורת אינה אפשרית, נגעת זכותם לחיירות, פגיעה שלעת הזו אינה יכולה לטכון. לפיכך, הסקים השופט גיבוראן הוא כי דין של התקיקון בטלות.

.26 השופט דנציגר הctrף בהסכמה לחוות דעתם של השופטים ארבל ופוגלמן. בפסק דין הוסיף, כי אף אם ניתן להניח שקיים אלמנט כלכלי בבחירתם של אלף נתיני סודן ואריתריאה להגעה למדינת ישראל, לא ניתן לתמיגם כמהגרי עובדה בלתי חוקיים ותו לא. יש להניח שהחלק מן המקרים מדובר בפליטים הזכוים למקלט מדיני. אף על פי כן, בחורה מדינת ישראל שלא לבחון בקשות מקלט פרטניות שהגישו חלק מנתיני סודן ואריתריאה, אך בו זמנית גם נמנעה מ לגרש חזרה לארכזותיהם, בין בשל מדיניות יאי ההרחקה הזמנית ובין בשל אילוצים אחרים. השופט דנציגר ציין עוד, כי הפיתרון למצוקתם של תושבי דרום תל אביב אינו החזקתם בשירותם של אלפיים במתכני כליה, לתקופת זמן בלתי מוגבלת, וזאת מבלי שהוא או הוועמדו לדין, ולא אפשרות נראית לעין לגירושם. יתרה מכך, התיקון לחוק כפי שהוא מישם ביום – החזקה במשמרות של כ-2,000, מסתננים מתוך כ-55,000 מסתננים בסך הכל – ספק רב אם יש בו מזור של ממש למצוקה זו. על המדינה מוטלת החובה להתמודד עם בעיה מורכבת זו בדרכים שתתישבנה עם נורמות חוקתיות המקובלות בישראל ובמדינות העולם המתוקן.

.27 גם השופט חיים הctrף לפסק הדין של השופטת ארבל ולפסק דין של השופט פוגלמן. היא הוסיפה והעירה כי מדינת ישראל נותרה הדמוקרטיה המערבית היחידה בעולם ללא מדיניות הגירה סודרת, וכי פתרונות אד-חוק אינם תחליף למדיניות הנדרשת. תיקון החוק אינו הסדר מקיף שכזה, שכן ככלאת מי שזה מקרוב באו היא אמצעי חסר כל אפקטיביות בהתמודדות עם הבעיות שנוצרו עם הגעתם של שירותים אלפיים לעיר ישראל. בנוסף, החוק פוגע בזכותו של תיקון החוקתי לחירות ופגיעה בעוצמה כזו עולה על הנדרש.

.28 אף השופט הנדל סבר, כי הפגיעה בזכותו של תיקון החוקתי, אך בדעת מיעוט סבר, שיש לבטל את ההחלטה שמאפשר כליאת שלוש שנים, ולהשווות את הבטלות שלושה חודשים, וזאת על מנת לאפשר לממשלה ולכנסת לגבע בפרק זמן זה הסדר הקיים חלופי לעניין המעצר. ואולם, השופט הנדל הבהיר עוד בפסק דין, כי "מלאתה החקיקה בנושא הטיפול במסתננים היא רגילה", וכי במהלך שלושת החודשים יעשה אך "שינוי מצומצם". השופט הנדל הוסיף וציין, כי כיוון שזולת תקופת המעצר שבחוק, ימשיך החוק לעמוד בתוקפו לפחות חמישה עשר חודשים, הרי שיש בכך כדי להעניק למוחקק זמן למחשבה, להתבוננות בישום הוראות השעה בשיטת, ומכאן לקביעת חלופה ראויה" (פסקה 8 לפסק דין של השופט הנדל). כאמור, אף השופט הנדל, שסביר בדעת מיעוט שיש לאפשר גיבוש הסדר הקיים בתוך תשעים ימים, דבר בשינוי מצומצם, ולא במהלך תקופת מקיף.

.29 הנשיא גורניס צירף את דעתו לזו של השופטת ארבל ושל השופט פוגלמן, לפיה החוק סותר את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך דין בטולות. לשיטתו, החוק אינו עומד בבחן המשנה השלישי של המידתיות, "בחן המידתיות הצר", משום שלא קיימים יחס סביר בין תקופת החזקה במשמרות ליתרונות שבחוק. זאת, בפרט לאור העובדה שלא ניתן, לעת הזו, לגרש מישראל את מרביתם של אלה שבמשמרות, אゾרחי אריתריאה וסודן. בדעת יחיד הוסיף, כי גם בנסיבות הקיימות אין מניעה לחוק חוק חדש שיאפשר החזקה במשמרות תקופה קצרה באופן משמעותי שלוש שנים.

## על תיקון מס' 4

.30. פחותה שלושה חודשים לאחר שnitן פסק הדין, כולל דברי ביקורת חרייפים, התקבלה החלטה מושתת העתירה בהליך בזוק. מהו נשתנה בתקופה זו? דבר לא. האם חלה כניסה ממשוערת של מבקשי מקלט לישראל שהצריכה תגובה שכזו? לא. התופעה, כפי שעמד על כך בית המשפט נכבד בפסק דיןנו, נבלמה. על פי פרסומי רשות האוכלוסין וההגירה, בשלוש החודשים האחרונים מאז ניתן פסק הדין נכנסו לישראל 4 גברים סודנים בלבד.

[ר':](http://www.piba.gov.il/SpokesmanshipMessages/Pages/01122013.aspx)

.31. אם כך, שמא הגיעו "שעתה היפה של המדינה, שבמציאות שנכפתה עלייה תשכיל למצוא פתרונות חומניים" (פסקה 5 לפסק דין של המשנה לנשיא נאור)?

.32. שמא קיבלה על עצמה הממשלה "לגביו אוטם מבקשי מקלט שכבר הגיעו למקוםותינו, לאחר שחצנו ארצות ואלפי קילומטרים במדבויות ובדרך לא דרך, עברו מאות קילומטרים במדבר סיני, שם נפלו חלקים קרובם לבני עולה שעינו אותם, התעללו בהם, אנסו את נשותיהם ובנותיהם, ולביתים אף הרוגו מהם במיתות שונות, ואין פוצה פה ומצווץ בקהילה הבינלאומית. משגינו הללו אל גבולנו, חבולים בנפשם ובגוףם, צריכים היינו לקבלם, לומר להם "יקח נא מעת מים ונחצץ נקליכם והשענו תחת קען" (בראשית י"ח, ז), לתחוש את פצעיהם בגוף ובנפש, להתייחס אליהם ברוחב לב ובמידת החמלה בכל הקשור לעובדה, רוחחה בריאות וחינוך" (פסקה 2 לפסק דין של השופט עמית)?

.33. שמא הבינה הממשלה סוף סוף ש"פתרונות אדרocket תחליף למדייניות טדוריה" (ר' פסקה 1 לפסק דין של השופט חיות), וש"מדייניות אי-ההרחקה היזמנית" אשר בה נוקთה המדינה כלפי חלק מאותם מסתננים הופכת ברבות השנים לפחות ופחות זמן, [ו]יש הכרח למלאה בתוכן נורמטיבי" (שם, בפסקה 3)?

.34. שי"החזקת משמרות של כ-2,000 מסתננים מתוך כ-55,000 מסתננים בסך הכל – ספק רב אם יש בו מזור של ממש למצוקה" (פסק דין של השופט דנציגר)?

.35. שי"ההשתטטם של כ-1,750 איש במשמרות יש לה השפעה מזערית על מכלול ההשפעות של תופעת ההסתננות, בהתחשב בעשרות אלפי המסתננים שאינם נתונים במשמרות" (פסקה 97 לפסק דין של השופט ארבל)?

.36. לא ולא ולא ולא. הממשלה מתקשה להשחרר מהكونספצייה הבינארית המנחה אותה, עלייה עמד השופט פוגלמן בפסק דין:

"ماופן הצגת הדברים על-ידי המדינה עולה כי קיימות שתי אפשרויות ואין בלטן:  
האחד, יישום ההחלטה שנקבע בתיקון והשנת המסתננים במשמרותפרק זמן

ממושך עד שנייתן יהיה – אם בכלל – להרחקם; והשנייה, המשך שהייתם של מסתננים רבים בדרכם תל אביב ובאזורים נוספים בארץ ללא הסדרה, פיקוח או טיפול. הצגה ביןארית זו מעוררת קשיים בענייני, כאשר היא באה מצד המדינה. עמדתו על האתגרים המשמעותיים שהחטפה נושא הדיוון מציבה לפני הרשות, ואין להקל בהם ראש. עם זאת, לא ניתן שלא לשאול את הנסיבות של תופעה זו – שעליהן עמדו המדינה ותושבי דרום תל אביב בהרבה – אין מועצמות על רקע הימנעות של הרשות מנקיטת חלופות אחרות להסדרת שהות המסתננים והתיפול בהם. האם יכולה המדינה להיתלות בהשלכותיה השליליות של תופעת ההסתננות בשנים האחרונות, במיוחד לנקיוט אמצעים פוגעניים, וזאת מבלי שנעשה ניסיון לחתמווד עם השלכות אלה באמצעות חלופים שפוגעתם פחותה? (פסקה 41 לפסק דין של השופט פוגלמן).

- .37. "הנחתתי היא שטינו השאלה שאותו אני מציב, יחד עם תוכאת הליך זה, יביאו לחשיבה מחדש מוחודה מצדן של הרשות המוסמכות", הוסיף השופט פוגלמן (שם), ואולם הממשלה בשלת. היא יזמה את תיקון מס' 4 וחובילה בהליך בזק לחוקו.

#### במה עוסק החוק?

- .38. ראשית, החוק עוסק בתקינה של סעיף 30א לחוק למניעת הסתננות – סעיף החוק הבלטי תוקתי שבוטל על ידי בית המשפט הנכבד לפני פחות שלושה חודשים. במסגרת סעיף זה תעמוד תקופת הכליה של "مصطفננים חדשים" על שנה, תחת שלוש שנים.

- .39. להצדקת קיומו של סעיף 30א הפנו מנכחים (בתזכיר החוק) לדבריהם הכלליים של הנשיא גורניס ושל השופט הנדל, שהעירו כי אפשר לחוק חוק שיתיר החזקה במשמרות "במשך תקופה קצרה באופן משמעוני משלוש שנים" (פסקה 5 לפסק דין של השופט גורניס), או לקבוע "רף עליון למשמרות שאינו מגיע או מתקרב לשיעור של 3 שנים" (פסקה 6 לפסק דין של השופט הנדל). אלא, כאמור, הנשיא גורניס היה בדעת יחיד בעניין זה, מבין שמות שופטי הרכב שסבירו שיש לבטל את סעיף 30א, והשופט הנדל היה בדעת מיעוט. יתר שבעת שופטי הרכב, שנטעו את פסק הדין בעניין אדם, סבירו שההסדר שבסעיף 30א בלתי חוקתי משום פגיעה האנושה בחירות. הרציונל המרכזי של שבעת שופטי הרכב היה אICONOTI ולא כמותי – אין מקום למעצר מינמלי של מי שלא מנהלים בעניינו הליכי גירוש אפקטיביים ותחומים בזמן. הכליה בנסיבות אלה, בין אם מדובר בשלוש שנים או בשנה, היא אסורה. מדובר בשלילת חירות אסורה לצורך הרתעת אחרים של מי שאינו מתנהל בעניינים הליך גירוש אפקטיבי, כמו גם של מבקשי מקלט. לעניין זה, כאמור, אפשרות השחרור של מי שהטיפול בבקשת המקלט שלו לא החל או לא הסתיים (כעבור שלושה חודשים ושישה חודשים, בהתאם), אינה מרפה את הפגיעה, אלא מעכימה.

- .40. זאת ועוד, החוק משב את סעיף 30א על תנאי סעיפיו, ואלה רצופים הוראות בלתי חוקתיות. הסעיפים הללו מאפשרים כליה של אנשים חולמים, כליה של ילדים, כליה ללא הגבלה של מי שעלה פי חווות דעת גורמי הבטחון, באזרע בו הוא הרגורר מתבצעת פעילות העוללה לסכן את בטחון המדינה, אף אם ממנה עצמו לא נשקפת כל סכנה, ועוד. בית המשפט הנכבד, נזכיר, ביטל את כל הוראות סעיף 30א, וקבע, כי די בהסדרי המעצר והשתרור שבתקוק הכניסה לישראל, על האיזונים הקבועים בו.

- .41 נוכיר, כי תיקון מס' 3 קבע את סעיף 30א כהוראת שעה למשך שלוש שנים. החוק חוקק בחודש ינואר 2012, כך שכמעט שנתיים מזמן החלו, תיקון מס' 4 החייב את סעיף 30א לשולש שנים נוספות, שנתיים מעבר לתוקף שקבע תיקון מס' 3, ללא בדינה מעמיקה ומחודשת של שינוי בשיטת, כמו גם יתרונות וחסכנות של מה שאמור היה להיות הוראת שעה זמנית בלבד.
- .42 שנית, פרק ד' לחוק עוסק בהקמתו הנורמטיבית בהליך בזק של מתיקו כלייה "פתוח" בניהול שירות בתיכון, שבו יכולו "מסתננים" ללא הגבלת זמן ולא ביקורת שיפוטית יזומה ועתית, תוך מתן סמכיות שיפוט וענישה דרמטיות לפקידיו משרד הפנים.
- .43 ייאמר כבר בעט: מבחינה זו תיקון מס' 4 גורע, מבחינת היקף וחומרת הפגיעה בזכויות אדם, מתיקון מס' 3, ואי התחזיות הטמונה בו עומקה מזו שהיתה טמונה בקובומו. בעוד שעל פי תיקון מס' 3 אפשר היה לשול את חירותו של אדם לשולש שנים, הרי שתיקון מס' 4 קובע שאפשר לשול את חירותו של אדם **לא הגבלת זמן**. אם על פי תיקון מס' 3 היה זכאי העזר להיות מובא באופן יוזם ויעתי בפני בית דין לביקורת משמרות, הרי שהשווים ב"מתיקו פתוח" אינם זכאים אף לכך.
- .44 אכן, במסגרת בוחינת אמצעים חלופיים לכלייה, השופטת ארבל הזירה בפסק דין, כי "ניתן לשוקול לחיבב מסתננים לשחות **בלילות** במתיקו שהייה שהוכן עבורם ואשר יספק את צרכיהם, ולצד זאת יمنع מהם קשיים אחרים". (פסקה 104 לפסק דין של השופטת ארבל. ההדגשה הוספה). המשנה לנשיה נאור צינה בהקשר זה: "המדינה תוכל לשוקול להפוך את המבנה הקיים במחנה פתו, שהשייה בו היא רצונית" (פסקה 4 לפסק דין של המשנה לנשיה נאור. ההדגשה הוספה). השופטים פוגלמן הפנה למסמך "קיים מנגדים בנוגע לקריטריונים והסטנדרטים היישומים בקשר למעיצרים של מבקשי מקלט וחלוות למעצר" של נציגות האו"ם לפלייטים (פסקה 40 לפסק דין של השופט פוגלמן). במסמך זה, בין יתר חלופות המעצר שמצוינות בנסיבות לו, נזינים מגורים במרכזי פתוחים או פתוחים למחצה. המסמך מבahir בהקשר זה, כי יש להגן על חירותם של מי שוואים במרכזי אלה, ועל חירות תנועת בתוך המרכזים ומחוצה להם, ולתבטיח שהם אינם הופכים למעצר בצורה אחרת. כאמור, בית המשפט הנכבד דבר בחלופות מוגבלות, או וולנטריות, ומכל מקום לא בכלה שידמו למתיקו כלייה.
- .45 הנשיא גרוןיס, מאידך, הסתיג מפרטון זה: "האמצעים החוקיים שמזכירים חברי, כגון חובת דיווח, הגבלת מקום המגורים, שהות במתיקו פתוח וכדומה, הינם, להערכתני, חסרי נפקות ממשית בנסיבות העניין. ספק רב אם אמצעים אלה יקומו בצורה ממשוערת את התכליות של מניעת השתקעות מסתננים בארץ וצמצום ניכר של הבעיות החברתיות והכלכליות שעל אזרחי המדינה ותושביה להתמודד עימן נוכח הימצאותם בישראל של עשרה אלפי מסתננים." (פסקה 3 לפסק דין של הנשיה גרוןיס).
- .46 ומה עשו מנסחי החוק? עטו על אמירותיהם של המשנה לנשיה נאור, השופטת ארבל והשופט פוגלמן כמושאי שלל רב, והחליטו, כי אם יתנו את מתיקו הכליאה, שנבנה זה מכבר בקציאות, יוכנו אותו.

"מרכז שהיהה" – נמצא המזוזר לאיסור על כליאה שקבע בג"ץ. אלא שב"מרכז שהיהה" אין כל חדש. הוחלט לבדוק את הקמתו ואת הפעלו כבר בהחלטת הממשלה 2507 מיום 28.11.2010; הוחלט על הקמתו בהחלטת הממשלה 3936 מיום 11.12.2011; הרשות דיברו בו בהחילci ה恬נו של תמא"א 46 ("תוכנית מתאר ארצית להקמת מרכז שהיהה למוסדות מגבלי מצרים"); חן דיברו עליו אף בדיונים על חוקת תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות, שבוטל על ידי בית המשפט הנכבד; ועוד ועוד. הוא הוקם זה מכבר, ועומד שומם, שכן לא נמצא בו צורך, אף שמעט לעת הרשות הודיעו, כי הן שוקלות להמשיכו. עתה, כמו סעיף 50א לחוק שזכה לקום לתחייה בהצעת החוק, נפחה ההצעה רוח חיים נורמטטיבית גם בפיל הלבן של אוצר קציאות: מתןן "חולות". בית סוהר.

47. זהו בית סוהר, אליו יכנס ממונה ביקורת הגבולות באופן שריורי או את הכלואים – מבקשי מקלט שאין אפשרות לגרשם לישראל – ללא ביקורת שיפוטית ולא כל הגבלת זמן. בית סוהר אשר הפנים יכול לקבוע תנאים למי שהוכנס אליו, וממוננה ביקורת הגבולות יוכל להוסיף עליהם תנאים נוספים.

48. זהו בית סוהר במתחם בתים הסוחר בקציאות – בתוך שטח אש, וחוק מרחק רב ממקומות יישוב, שאין לאן לכת ממנו ברגל. בית סוהר במדבר, באזורי שבו מג האויר קיצוני בחורף, בקיץ ובילולות. בית סוהר שבו על הכלואים להתייצב שלוש פעמים ביום לספרות, כך שסמילא לא יוכל לлечט או לנסוע לשום מקום. בית סוהר שייהי סגור ומסוגר בין השעות 22:00-06:00. בית סוהר שאפשר לקבל אישור מיוחד להעדר ממנו לפחות מ-48 שעות. בית סוהר שאם אלה התנאים בו – אין שום משמעות להיותו "פתוח".

49. זהו בית סוהר שינוהל על ידי הרשות שמנחת בתים סוהר, ואינה יודעת כלל בניהל בתים סוהר – שירות בתים הסוהר. בית סוהר שבו יסתובבו סוחרים לבושים מדים, וישלטו את מרותם. בית סוהר שבו שירות בתים הסוחר יקבע את כל הכללים הנוגעים להפעלו, למגורים בו, למה שמותר להתחזק ולמה שאסור, לתעסוקה, לנקיון, לטיגרתו ולפתחתו ועוד, כמו בכל בית סוהר אחר. בית סוהר שבו שירות בתים הסוחר יכול להחליט, כמו בכל בית סוהר, מי יכנס אליו ומי יבקר בו. בית סוהר שבו יערכו חיפושים בכניסה, ביציאה ובתוכו, וייתנו בו סמכויות חיפוש גם ל"מאבטחים" – הכל ללא צורך בצוויים, ותוך פגיעה בפרטיות. בית סוהר שבו אפשר להפעיל כוח נגד המוחזקים.

50. זהו בית סוהר שבו אפשר "להתק" את מי שלא מילא את חובתו. בית סוהר שבו אפשר לקנוס את מי שగרם נזק (סמכוות שלא נתונה כיוון לשירות בתים הסוחר ביחס לנזונות בנסיבות). זהו בית סוהר, שבו למומונה ביקורת הגבולות – פקיד של משרד הפנים – יקבע סמכויות שיפוט וענישה דרקטוני. הוא יוכל לגזר עונשי מאסר חזרים ונשנים שבין חדש לבין שנה בגין אייחור לרישום, אי התיאכבות לרישום, הפרת כללי ההתנהגות שקבע שב"ס למתכן, בגין גרים נזק, בגין חבלה, בגין עבודה, בגין "נפקדות" וב בגין אי התיאכבות לחידוש רישון ישיבה. החוק קובע את מדרג "העבירות", את מדרג "החותמrah" ואת מדרג "הענישה". סמכויות שכאה לא ניתנו מעולם לאף פקיד בישראל, ולא בצד. בחברה דמוקרטיבית החרדה לזכויות אדם, שיפוט וענישה – ודאי גוירות עונשי מאסר – עניינים הם לבית המשפט, ולא לפקידים.

- .51. זהו בית סוהר שבו יסופקו שירותים מינימליים בענייני בריאות ורווחה שנדרנים בבתי סוהר, ואולי אף פחות מכך. בית סוהר שלכלואים בו אסור לעובוד מחוץ לו, ולא תהיה להם פרנסה. בית סוהר שבו יעבדו הכלואים בדרך שאסירים עובדים בבתי סוהר. זהו בית סוהר שאינו חובה לתת בו שירות חינוך, שירות דת, פעילות ספורט, תרבות, פנאי וייעוץ משפטי. זהו בית סוהר, המשקף תפישה מעוותת לפיה "כל צרכיהם" של בני אדם הם מיטה, קורת גג, מזון וטיפול רפואי. בני אונש, לפי תפישה זו, אינם צריכים להיות אדונים לנורלם, אינם צריכים לפתח את עצםם, אינם צריכים להיות מסוגלים לעצב את סיפור חייהם, אינם זוקקים לפרטיות מחד גיסא ולחיי קהילה ומשפחה מאידך גיסא. די בשימור חייהם הביולוגיים, ותו לא.
- .52. זהו בית סוהר ש牒קס מקלט, קוּרְבָּנוֹת אונס עינויים – ובעתיד אולי אף נשים, משפחות, ילדים וטף – ישחו בו ללא תוחלת ולא הגבלת זמן, בחוסר כל ובחוסר מעש בהמתנה ממושכת לשום דבר. בית סוהר שנועד לשבור את רוחם, על מנת לאנוס אותם לומר כי הם "מסכימים" לכל מקום שיוגד להם, גם אם נש��פת להם שם סכנה.
- .53. ולמי מיועד כל זה? בראש ובראשונה לכלואים כיום במתקני המשמרות – אותן אלה שבית המשפטקבע שחל אייסור להוסיף ולכלואם, והורה לשחררם לאלאר ולא דיחוי. הם יועברו לשם יחד עם סוהרי בית הסוהר "סהרונים", שמי אם לא הם נבחרו להפעיל את המתן. אל הכלואים יטרפו עוד כ-2,000-2,500 אומללים, שייבחרו באופן שרירותי ברחבי הארץ. כשרוחם תישבר, והם יולכו מכאן לארצאותם, יובלו לשם אחרים תחתיהם.
- .54. אכן, בדינום שהתקיימו בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת בשלושת החודשים האחרונים הבהירו נציגי הממשלה, כי המוטיבציה להקיקה חפוצה זו היא המשך מעיצרים של מי שモחזקים מזה תקופה ממושכת, ובית משפט נכבד זה הורה לפעול לשחרורם לאלאר ולא דיחוי, ועוד כ-2,000 אישים שייבחרו באופן שרירותי. למעשה, "התמודדות המדינה עם השלוות הרחבות של תופעת הסתננות", שהיא היסוד להצעת החוק, על פי דברי הח鬆ר לה, נוגעת למתי מעט שאולי יגיעו, ולעוד כ-3,300 נפש שיוחזקו במתן הכלילאה "הפתוח".
- .55. לא מדובר, אם כן, בטיפול בכחמיישם ושלושה אלף מבקשי מקלט שמצויים ביום בישראל. על אלה תוסיף לחול המדיניות הממשלתית, המונעת מהם אפשרות עסקוקה סבירות, כמו גם נגישות לדירות, לשירותי בריאות, לשירותי רווחה ולהשכלה, ודוחקת אותם לעוני ולמצוקה. יוותרו על מקומות ריכוזים של מבקשי מקלט בדירות צפופות באזורי מוחלשים כלכליות וחברתיות, שבהם הם יכולים להרשות לעצםם למצוא מחסה. ה策וטופותם במקומות אלה תמשיך להויסף על המזוקה השוררת בהם מילא.
- .56. אדריכליו של החוק למניעת הסתננות, שנפל על ידי תשעה משופטי בית משפט נכבד זה, לא למדדו דבר. מtower היסטוריה פוליטית הם שבו ויבשו בחופזה הסדר לכלילאה, שהוא חמור ודרקוני מזה שקדם לו, ושוב "בחוראת שעה", שכמסתבר – אין קבוע ממנו.

## רשומון: על שארע שלושת החודשים האחרונים עד לאימוץו של תיקון מס' 4

57. בספרה "בשם החוק – הייעץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלו את המדינה" (דביר, 2012) מספרת דינה זילבר: "על אחד הקרים במשרד המשפטים תליה שורה של פורטרטים. אלו הם אחד עשר היועצים המשפטיים של הממשלה שכינו בתפקיד מאז הקמת המדינה. [...] אין לטעת בהם באנשים האלה: כל אחד מהם, ברגע נתון, קם על רגליו ואמר לראשי השלטון: עד כאן! הרוגים האלה שבמסגרת העימות, בין היועצים המשפטיים לממשלה ובין הדרגים הפוליטיים שמיינו אותם לתפקיד, היו רגעים מכוננים בתולדות המדינה. האחד עשר שתלויים כך על הקייר, חנוטים בחליופתיהם וחנוקים בענייניותם, כל אחד מהם אחראי באופן ישיר לכך שהזרע המבצעת ערכה היכרות עם מגבלות כוחה. וכך נוצר שמדינה ישראל היא מדינת חוק." (עמ' 11).

58. בעמודים הבאים נבקש לספר על שלושת החודשים האחרונים, בהם כשלו הייעץ המשפטי לממשלה וצוות משרדיו כשלון חרוץ בהגבלה כוחם של פוליטיקאים דורסנים; על רגעים רבים רבים, בהם צריכים היו לומר: "עד כאן!", ולא עשו זאת; ועל שלטונו החוק ששחה לממס. אכן, "הביבווקרטיה היא מבנה, היא תחלין, היא תורה חיים. בידים הנכונות של טהור הלב יכולה היא להביא רוחה וקדמה לעולם, אך בידים הלא נכונות היא עלולה לשמש גם נשך בלתי קונגנציאונלי שבכוו היות מקור ראשון במעלה לדיכוי ולחוסר שוויון". (דינה זילבר "ביבווקרטיה כפוליטיקה" (ນבו, 2006, עמ' 294).

כך קרה גם בעניינו. הנה הרשומון.

59. ביום 17.9.2013, כבר לאחרת מתן פסק הדין, פנתה רשות האוכלוסין וההגירה בדחיפות אל דיני בית הדין לביקורת משמרות, ומסרה את התיקיותה לפסק הדין. הרשות הבירה לדינים, כי לשיטתה אין מקום כי בית דין ידו בחלטות שחרור על יסוד פסק הדין. "פסק דין קבוע מפורשות כי אופרטיבית יחולו רשותות המדינה המוסמכות – דהיינו רשות האוכלוסין וההגירה – בבחינות עניינים הפרטני של המוחזקים, וכך הוקנו לרשות 90 ימים. אשר על כן, לעומת זאת, אין מקום בשלב זה כי ביה' ז' לஸמורות ידו בחלטות שחרור על בסיס זה". (ההדגשות במקורו). רוב דיני בית הדין לביקורת משמרות החליטו לאמץ את עמדת רשות האוכלוסין וההגירה, גזו על עצמן פגרה בת 90 ימים, ומיאנו מאותה עת לדון בבקשת לשחרור ממשמרות, מכל עילה שהיא, במהלך תקופה זו.

העתק מכתבה של גבי ורד אמטלט, ממונה ביקורת הגבולות, אל דיני בית דין לביקורת משמרות מיום 17.9.2013 מצ"ב ומסומן ע/6.

60. עד למחזרת מתן פסק דין, בבורך יום 17.9.2013, כונסה ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת לישיבה דחופה שכותרתה "החלטה בג"ץ לבטל את הצע"ח למניעת הסתננות בעניין כליאתם של מסתנני עבודה בלתי חוקיים במתקני שהייה". בישיבה השתתף מר אמנון בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה. מר בן עמי מסר לוועדה, כי ההחלטה, עוד באותו בוקר לחתיל למפות את המוחזקים ממשמרות לקטגוריות – "סודנים, אריתראים, מי שניתן לאפשר לחזור, מי אי אפשר לחזור" – ולסיטם את המיפוי עד ליום 29.9.2013. **כשתיאר את השלבותיה של הפסיקת הבהיר מר בן עמי לוועדה, כי בלילה על פי**

החוק שבוטל שימושה את הרשות לצורכי חילוץ "הסבמה" מן הכלואים – נזפיר: אנשים שעיקרונם אי התחזורת חל עליהם – לעזוב את ישראל. מר בן עמי הביע דאגה מתווצאות הפסיקה בעניין זה: "המסלול שבו עבדנו, של יציאה מרצון, התחיל לתת את אותן... והיינו במומנטום מאוד חשוב של המסלול הזה, שאנו חוששים שפסק הדין עכשו יוכל להשפיע גם עליו". כשמדובר בישיבה בהקלת העומס על שכונות דרום תל-אביב והאפשרות של פיזור אוכלוסיית מבקשי המקלט ברחבי הארץ התנגד לכך מר בן עמי, ואמר כי ריכוז המאמץ הממשלתי אינו צריך להיות בכיוון זה, אלא "צריך להיות יציאה מרצון והחזורה למדינה שלישיית. זה צריך להיות הכיוון".

לפרוטוקול הדיון ר' : <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/pnim/2013-09-17.rtf>

.61 ארבעה שבועות לאחר מתן פסק הדין, התבקר כי הכלואים אינם משוחרים. ב"כ העותרים פנו בעניין בדחיפות למր יהודה ויינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה, ביום 13.10.2013, ותריעו בפניו כי משרד הפנים ומשרד המשפטים מבזים את פסק הדין. ביום 21.10.2013 השיבה ע"ד דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ) לפניה, אף שכtabה כי היועץ המשפטי לממשלה הדגיש בפניו השרים הממונהים את חובת קיום פסק הדין, הרי שהודתה במתבה כי עד למועד שליחתו, **למעלה מחודש** לאחר מתן פסק הדין, שוחררו **9 נשים בלבד**. ע"ד זילבר הוסיף וצינה, כי השחרור יימשך באופן מדורג. ע"ד זילבר צינה עוד, כי היועץ המשפטי לממשלה עומד על כך, שהבחינה הפרטנית בעניינים של כל המוחזקים **פתוחה למסתננים**, אזי המוחזקים יועברו אליו. התבקר, כי הרשותות עושות כל הקמת "מתקן שהיה פתוח למסתננים", אשר לאן לעכב את השחרור, על מנת לאפשר העברתם של הכלואים למתקן אחר, שאותו הוא שואפות להקים.

העתק פנימית ב"כ העותרים מיום 13.10.2013 מצ"ב ומסומן ע/7.

העתק תשובה של ע"ד זילבר מיום 21.10.2013 מצ"ב ומסומן ע/8.

.62 הדברים התבקרו גם בישיבה נוספת שהתקיימה ביום 14.10.2013 בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, שענינה "היערכות משרד הפנים לتوزצות ביטול החוק למניעת הסתננות (הוראת שעה)". ע"ד דניאל סלומון, היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין והתగירה, מסר לוועדה, כי הממשלה עומדת ליוזם חקיקה, שתתיחס לכל היבטי התופעה, ובכלל זה "למי שנמצאים הימים במתוך ופסק הדין התייחס אליהם". ע"ד סלומון מסר עוד, כי שוקלים הקמו של מתקן פותח, שעל אופיו טרם הoscms, והוא יועד ל"אוכלוסייה שמניעה מדיניות שלעת הזאת ישראל אינה יכולה להרתק אליהם, או שהם אינם יכולים לצאת מסיבות כלל או אחרות. הדוגמה הסודנית בעיקר – אלה הדברים שעל השולחן היום". מה"כ מيري רגב, יו"ר וועדת הפנים והגנת הסביבה, הביעה חשש מוחורום של הכלואים עד למחצית החדש דצמבר, על פי הפסיקה, וביקשה מע"ד סלומון לאשר משרד הפנים יפעל להביא בהקדם הצעת חוק שתבטיח שהכלואים לא ישחררו. ע"ד סלומון השיב בחוב.

לפרוטוקול הדיון ר' : <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/pnim/2013-10-14.rtf>

עו"ד סלומון שפק אוור על יוזמת החקיקה הממשלתית בישיבה נוספת וועדת העובדים הזרים של הכנסת ביום 30.10.2013 שעניינה "דיווח רשות ההגירה על הטיפול בבקשת המקלט כמתחייב מהחוק וההיערכות לישום פסיקת בג"ץ". מר סלומון מסר, כי החקיקה אמורה לכלול שני מרכיבים מרכזיות: חזקה כלילאה לתקופה קצרה משהיתה בחוק שבוטל, ופתחת "מתקן שהייה פתוח למשתננים" ובו כ- 3,500 מקומות, שטרתו "لتפל במשתננים שקיים קושי בגורושים למדינות המוצא, מה שאנו מכירם כיום בעיקר עם סודנים ואריתראים". עו"ד סלומון הוסיף, כי ככל שהחקיקה והמתקן יושלמו, בשלב הראשון יעברו אל המתקן אנשים שעודם מוחזקים ולא ישוחררו עד אז על פי הפסיקה.

לפרוטוקול הדיון ר' : rtf.2013-10-30.zarim

בין לבין, ביום 28.10.2013, הגיעו באי כוח העותרים בקשה לפי פקודת בזין בית המשפט, וביקשו לכוף את שר הפנים ואת היועץ המשפטי לממשלה לצית לפסק הדין לאחרר. ביום 3.11.2013 הוגשה תגובת המשיבים בקשה, וביום 4.11.2013 הוגשה תגوبת העותרים לתגובת המשיבים.

העתק הבקשה לפי פקודת בזין בית המשפט מיום 28.10.2013 מצ"ב ומסומן ע/9.

העתק תגובת המשיבים בקשה מיום 3.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/10.

העתק תגובת העותרים לתגובת המשיבים מיום 4.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/11.

על פי הנתונים שמסרו המשיבים, במועד מתן פסק הדין היו מצויים במשמרות מכוח החוק למניעת הסתננות 1,708 כלואים. התשובה בקשה מטעם המשיבים לימדה, כי עיקר UISOKIM הוא בבחינת חקיקה חלופית שתאפשר להם להמשיך ולהחזיק בכלואים. זולת 143 כלואות וכלואים – 103 נשים ו- 40 גברים במקומות פגיעים או אלה ששוחררו בעקבות הליכים משפטיים – אותן המשיבים העידו שחררו, הם בחנו עד אותה עת את עניינים של מי שלשיטם אפשר שלא לשחרר: מי שיש אפשרות להרחקם, מי שחשודים בפלילים. הם דחו את בחינת עניינים של רוב הכלואים – גברים אריתראים וסודנים שאין אפשרות להרחקם ואין חשודים בפלילים, ועל כן אין כל עילה להוציא ולהחזיקם במשמרות. כמובן, התברר כי המשיבים עושים כל אשר כדי להמשיך ולהחזיק ברוב הכלואים על מנת להשלים את הлик חקיקה ולהעביר את הכלואים למתקן, שעל הקמתו מתוכננת בחקיקה חזיעו.

בדין בבקשתו, שהתקיים ביום 7.11.2013 בפני המשנה לנשיא נאור, השופט ארבל והשופט גיבוראן, דיווחו נציגי המדינה, כי עד לאותו מועד שוחררו 228 כלואות וכלואים. המשנה לנשיא נאור הבהירה למשיבים, כי בטלות החוק היא מיידית, וכי פסק הדין אינו משנה אותה. לנציגי המדינה אמרה: "פסק הדין נותן לכם 90 יום כדי לשחרר אותם בהדרגה, כדי לא להפיל עליהם בבת אחת את הצורך לבחון עניין של כ-1,700 איש. פסק הדין אינו אומר שאתם יכולים לחייב עד סוף התקופה." השופט גיבוראן חתיכח להיערכות המשיבים לחקיקה והוסיף: "חשבתי שאפשר במקביל שצווית אחד יבצע את ההחלטה האלה וצווות אחד יבדוק פרטנית כל אדם ואדם. חשבתי שלפעמים מחייב גם לעובוד שעות נוספות. אדם שידוע שהוא צריך להיות בחו"ז, אז צריך לפעול למען זאת גם אם צריך לעבוד 15 שעות

ביום כדי להגביר את הקצב." תבקשה נמחקה, תוך שעוגנה הצעת המדינה "לפרסם באתר האינטראקט של רשות האוכלוסין פרוט הנזונים ולהעביר דיווח שבoui לבאי כוח העותרים באשר לשחרור העצורים".

העתק החלטת בית המשפט הנכבד מיום 7.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/12.

עד באותו הערב, يوم חמישי 7.11.2013, פורסם תזכיר לתיקון חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' ...) (הוראת שעה), התשע"ד-2013. לציבור ניתנו שבעה ימים בלבד להגיב לתזכיר, כולל עד ליום שישי, 15.11.2013. זאת, אף שמדובר בהצעת חוק שגובשה בעקבות פסק הדין הארוך והמקיף בעניין אדים.

העתק תזכיר החוק מצ"ב ומסומן ע/13.

ביום 11.11.2013 הציגו נציגי הממשלה את תזכיר החוק בפני ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת בישיבה שענינה "הצגת מענה הממשלה להנחיות בג"ץ בנוגע לחוק למניעת הסתננות". כאמור, שני ראייה של החקירה הם אלה: הקמתו לתחיה של סעיף 50א לחוק למניעת הסתננות – סעיף החוק הבליתי חוקתי שבוטל על ידי בית משפט נכבד זה אך חדשים לפני כן (במסגרת סעיף זה תעמוד תקופת הכלילא של "مصطفננים חדשים" על שנה, תחת שלוש שנים), ובתקומו הנורמטיבית בהליך בזק של מתќן כליאה "פתוח" בניהול שירותים בתים הסוחר, שבו יוחזקו "مصطفננים" שאין אפשרות לגרשם ללא הגבלת זמן. עוז"ד דניאל סלומון, היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה, מסר בדיון כי מדובר במתקן "חולות", הצמוד למתקן "סהרוניים", וכי הוא מיועד ל"مصطفננים" שקיים קושי בגירושם... המונע היא מניעה מעשית. היא יכולה לנבוע מסיבות שונות, היא יכולה להיות דומה ל蹶ה האריתrai, שטח אנחנו לא מוחקים בגל זכויות האדם באրיתרא והיא יכולה להיות דומה ל蹶ה הסודני". עוז"ד דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ), האיצה בוועדה לפעול לקידומה של החקירה בדחיפות, וזאת מושם שככל שהחקירה תושלם עד ליום 15.12.2013, המועד בו יחלפו 90 ימים מעת שניתן פסק הדין, הכלואים שלא ישוחררו יהיה הרשותיים שיועברו למתקן "הפתוח". עוז"ד זילבר הבירה לוועדה עוד, שככל שהחקירה תקודם מהר יותר – יותר ככלאים יועברו למתקן. בדיון נקבעו נציגי רשות האוכלוסין וההגירה בהערכתה לגבי מספר הכלואים שיועברו למתקן מבין הכלואים המצוינים שטרם שוחררו – כ- 200 איש, ואולם עוז"ד זילבר הוסיף שמספר זה עלול לפחות ככל שהליך החקירה יתמשך, שכן יש לשחרר את הכלואים על פי פסיקתו של בית משפט נכבד זה. יויר הוועדה, חה"כ מيري רגב, השיבה: "אל תדאגו, הכנסת תחווק את החוק, אבל המתקן צריך להיות מוכן". גם מר יוסי אדלשטיין, מנהל מינהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה, מסר לוועדה, כי הרשותיים לעבור למתקן יהיו מי שיימצאו במתקן "סהרוניים". אליהם, אמר, יתווסף אחרים שנמצאים בישראל, לפי קriterיוונים שטרם נקבעו. מר אדלשטיין מסר לוועדה עוד, שהמתקן מיועד לעודד את יציאתם של מי שיוחזקו בו בישראל, וכי בדרך זו יתפנה בו מעת לעת מקום, שיאפשר הכנסתם של נוספים: "בעיקרון, לכל המסתננים שנמצאים במדינת ישראל יש פוטנציאל להיכנס למתקן. ברגע שהוא מתייצב אצלונו הוא מקבל הזמנה להתייצב במתקן השהייה. מי שיוחלט לגביו שהוא נכנס למתקן השהייה יוכל הפניה ובאותו רגע, רישוון השהייה שהוא מתחיק היום ביד יבוטל

והעסקתו תיאוף בצורה מסיבית. ברגע שייכנס למתקן, נמשיך בכל התהליכים של עידוד היציאה מתקן. גם שר הפנים העלה אפשרות להגדיל את התמرين ליצאה שלהם. יהיו מספר פעולות שאחננו מכובנים אליהם, אנחנו מכוונים שנושא המדינה השלישי קיבל תאוצה גדולה יותר. لكن, יהיה תהליך של כניסה למתקן וכינראה הוצאה הנtinyים למדינה שלישי ואו הכנסתה של חדשים."

[לפרוטוקול הדיון ר':](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rif/pnim/2013-11-11.rtf) <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rif/pnim/2013-11-11.rtf>

69. ביום חמישי 14.11.2013 התברר, כי הדיון בצעת החוק במשלה נקבע כבר ליום ראשון לאחר מכן, 17.11.2013, אף שהעות הציבור אמורויות היו לחתום עד ליום שני, 15.11.2013. על רקע זה פנו חלק מן הארגונים העותרים ביום 14.11.2013 בזוחפות למר יהודה ויינשטיין, היושץ המשפטי לממשלה, בבקשת להורות למשלה לדחות את הדיון שאמור להתקיים ביום ראשון הקרוב, 17.11.2013, בצעת החוק; להאריך ארבעה עשר ימים לפחות את המועד לקבלת העורות הציבור לתזכיר החוק; ולקבוע פרק זמן סביר לאחר קבלת העורות הציבור ללימוד החуשות על ידי הגורמים האמורים על ניסוח הצעת החוק. העתק הפניה נשלח גם אל ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו, ואל שר הפנים, מר גدعון סער. בפניותםعمדו הארגונים על כך, שהליך חפו זה מלמד מעצמו, כי לדידה של הממשלה, פרסוםTZ'cir החוק אינו אלא הליך טכני, בלתי מחייב, ולמעשה – חסר חשיבות, שכן אין כל סיכוי שבולה זמנית זה העורות שתתקבלנה לתזכיר תינוקת ותינוק עליהן הדעת. עוד עמדו העותרים על כך שהליך חפו שכזה, שאינו נותן לציבור אפשרות אמיתית להגביל, וממילא אינו מביא בחשבון את העורותיהם, עומד בנגדו לדין; שחרף הנטען על ידי גורמים אחרים, הליך חפו זה אינו תולדת הוראת שופט בית משפט נכבד זה בפסק דין, ואף נהפוך הוא; שאין כל הצדקה להליך מזויר לטיפול בצעת חוק שעוסקת בהסדרים שבית המשפט מצא בהרכב של תשעה אך לפני חדשניים שאינם חוקתיים, וזאת במיוחד בשעה שהטעם היחיד לחיפזון אינו אלא האמוך שאח兹 משרד הפנים ובמשרד המשפטים להוציא ולהזיק בעצורים שבית המשפט הורה לשחרר. הארגונים עמדו על כך שפרק הזמן הבלתי סביר שנitinן לקבלת העורות הציבור בנושא זה, והבאת הדיון למשלה טרם ליום העורות, פגומים מיסודם, ועומדים בנגדו לדין (ר' בג"ץ 10/1658 אדם טבע דין נ' ממשלה ישראל (פסק דין מיום 12.3.2010) פסקאות 11 – 15 לפסק הדין).

העתק פניות הארגונים ליווץ המשפטי לממשלה, לראש הממשלה ולשר הפנים מיום 14.11.2013 מצ"ב ומוסמן ע/14.

70. עוד באותו הלילה השיבה ע"ד דינה זילבר, המשנה ליוזץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) לפניה. ע"ד זילבר השיבה, כי "מעט שבוטל סעיף 30א לחוק, נותרה הממשלה לא כלי حقيقي מספק החוגג למסתננים. הממשלה סבורה כי יש צורך דוחוףקדט פתרון חוקתי חלופי, כולל, בין היתר, קביעת תקופת משמרות קצרה יותר למסתננים שיגיעו לאחר חוקת החוק, והקמת מתקן שהיה פותח למסתננים. [...] לוח הזמנים לקידום הצעת החוק נקבע בהתאם, מתוך רצון של הממשלה לספק פתרון חוקתי דוחוף לסוגיה. מובן, כי הבאת הצעת החוק לדין הממשלה היא אך צעד ראשון בהליך החוקה, המאפשר מעצם טיבו כר נרחב לציבור להשמע גם בהמשך, הן באופן ישיר והן באמצעות נציגיו בכנסת".

העתק תשובתה של עו"ד זילבר מיום 14.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/15.

.71 ביום 15.11.2013 בשעות הערב שלחו הארגונים את העורתיותם לtocir החוק לעו"ד זילבר ולעו"ד סלomon. במסמך התייחסו הארגונים בקצרה לtocir החוק, ולא לכל ההיסטוריה העולמים ממנו, וזאת בשל לוח הזמנים הבלתי סביר, שנקבע על ידי הממשלה, בניגוד לדין, למשLOWות התייחסות לtocir החוק. הארגונים ציינו, כי לא ברור כיצד הציבור יוכל להישמע באופן ישיר בהליך החקירה. אף ברוי, כי שמייתו "בנסיבות נציגו בכנסת", אינה מתן הזדמנויות בלתי אמצעית לציבור להגיב ליזמת החקירה ולהישמע, כמתחייב מן ההחלטה. החוק, הבהירו הארגונים, אינו "כלי حقيقي מספק הנוגע למצבתננים" שלממשלה יש בו צורך דחוק. הוא אינו מטפל בתופעה, וכן אינו מתימר לעשות זאת. הארגונים עמדו על כך, שבדיונים שהתקיימו בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת בשבועות האחרונים הבהירו נציגי הממשלה, כי המוטיבציה לחקירה חפוצה זו היא המשך מעברים של מי שמוחזקים מזה תקופה ממושכת, ובית משפט נכבד זה הורה לפעול לשחרורם לאלטר ולא דיחוי, ועוד כ-2,000 אנשים שיבחרו באופן שרירותי. הארגונים קראו לממשלה לחזור בה מן היוזמה הדרקונית, החותרת תחת פסק דין של בית משפט נכבד זה, ובקשת לעגון הסדר חמור מזה שנפל על ידי בית המשפט.

העתק התייחסות הארגונים לtocir החוק מצ"ב ומסומן ע/16.

.72 ביום ראשון 17.11.2013 אישרה הממשלה את טיעות החוק, הסמיקה את ועדת השירותים לענייני חקיקה לאשר את הנושא הסופי ולהגיעה מיד לכנסת, והחלטה לבקש מועדת הכנסת להקדים את הדיון בהצעת החוק. שרת המשפטים, גבי ציפי לבני, והשר להגנת הסביבה, מר עמר פרץ, נמנעו בהצבעה. ביום שני 18.11.2013 אישרה ועדת השירותים לענייני חקיקה את נוסחת החוק. שרת המשפטים ויור' הווועדה, גבי לבני, ושרת הבריאות, גבי יעל גרמן, נמנעו בהצבעה.

העתק החלטת הממשלה 917 מיום 17.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/17.

.73 ביום חמישי 21.11.2013 פנו חלק מהארגוני העותרים ליור' הכנסת, חה"כ יולי אדלשטיין, בבקשת להתערב בהליכי החקירה, לאפשר קיומו של דיון עמוק ואמיתי – ולא למראות עין – ולמנוע הлик בזק לאישור החוק. נציין כבר עתה, כי הפניה נענתה רק ביום 4.12.2013, לאחר שהסתנימו הדינומים בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, והצעת החוק אושרה על ידי הוועדה לקריאה שנייה ושלישית.

העתק פנית הארגונים מיום 21.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/18.

העתק תשובת עו"ד דן מרזוק, עוזר ליועמ"ש הכנסת, מיום 4.12.2013 מצ"ב ומסומן ע/19.

.74 עוד באותו הערב הונחה על שולחן הכנסת הצעת החוק (הצעת חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013).

העתק הצעת החוק מצ"ב ומסומן ע/20.

75. ביום ראשון 24.11.2013 קיבלה הממשלה החלטה שעניניה "תכנית מושלבת ומתואמת לטיפול בתופעת החסתנות הבלתי חוקית". הממשלה הורתה, ביו היותר, להשלים את הקמתו של "מרכז השהייה הפתוח למשתננים" ב"חולות" עד ליום 12.12.2013, והורתה למשרדים השונים להיערך לכך ולקבוע את האופן בו יפעלו במתќן או בסביבתו, ולמשרד האוצר – להקצתו לכך תקציבים. עוד החלטה הממשלה על קיצוץ תקציבים מן המשרדים השונים כדי למן את הפעלת המתќן.

העתק החלטת הממשלה 960 מיום 24.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/21.

76. ביום ראשון 24.11.2013 פנו הארגונים העוטרים לחברות ולחברי הכנסת, ופרסו את הסתייגויותיהם מהצעת החוק. הארגונים עמדו על הליך החקיקה הבחול; על פסק הדין בעניין אדם, ועל שנקבע בו; על כך שהצעת החוק אינה פותרת דבר; על המעצר האסור על פי סעיף 30א לחוק; על מרכז השהייה, שאינו אלא המשך הכליאה; ועל סמכיות השיפוט והענישה שמעניקה הצעת החוק לפיקדי משרד הפנים.

העתק פנית הארגונים מיום 24.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/22.

77. ביום שני 25.11.2013 עברה הצעת החוק בקריאה ראשונה. את הצעת החוק הציג בפני המליאה שר הפנים, מר גدعון סער. להלן עיקרים מדבריו:

"חברי הכנסת, פסיקת בגץ מיום 16 באוקטובר חיבה אותנו לקבוע, ומהר, כלים חיוניים הנדרשים למאבק בתופעת החסתנות הבלתי חוקית לשטחה של מדינת ישראל. [...]

הצעת החוק קובעת את ההסדרים כהוראת שעה לשולש שנים. היא מכילה שני הסדרים העיקריים, כאשר כל הסדר נותן מענה לקטgorיה אחרת של מסתננים בלתי חוקיים. הסדר ראשון: קביעת תקופת החזקה של שנה במתќן סגור. העיקרונות הזה מתייחס לאוכלוסיית המסתננים הפטונציאליים. אני רוצה לציין שבסוף השבוע האחרון, אחרי ארבעה חודשים לערך שלא היה ניתן חזירה של מסתננים למדינת ישראל, היה ניסיון כזה על ידי מסתננים מסודאן שנטרפסו על הגבול. אנחנו חיביטים לייצר הרתעה. המיקום של מדינת ישראל, כמדינה מערבית ייחידה שיש לה גבול בשתי ערים אפריקאיות, מחיב את זה. גדר לבדה לא מספקת ולא תספק לעצור אדם שהלך אלף קילומטרים, כפי שהוא, ושילם ממיטב כספו על מנת להגיע למדינת ישראל. על פי אומדנים רשמיים של האו"ם קיימים באפריקה כיום למעלה מ-30 מיליון אפריקנים שמסתנובבים ברחבי היבשת, לא במדינות מוצאים, ומהפשים מדינה להגר אליה. [...] כל פעולה שלנו שתאותת להם ישראלי מוכנה להשלים עם הסתננות אליה, תביא לפחות גלי ענק של מסתננים. [...] אם ישראל תחליט להיות הסמן הילירלי במערב ביחס למסתננים בלתי חוקיים, המשווה היא פשוטה ואכזרית. [...]

ההסדר השני הוא הקמת מתקן שהייתה פטוחה, והעיקרונו הזה מתייחס לאותה אוכלוסייה מסווגים אשר כבר שוהה בארץ. אנחנו פעם ראשונה מתייחסים לאוכלוסייה הזאת, ואנחנו נתחיל בהזאה של מסווגים ממרוצי הערים למתקן הפטוחה. אנחנו לא רק נקל בזה על אזרחי ישראל, שהם יושבים בתוך אותם ריכוזי מסווגים. [...] אני אומר – לא רק על אזרחי ישראל, כל מי שיילך ויראה באיזה תנאים חיים המשותפים הבלתי חוקיים בדורות תל אביב, כמה אנשים גרים בחדר [...] ]. כל החתמייפות הזאת על זכויות אדם, היא פשוט דבר ציני. כי אני יכול להגיד לכם שבאותו מתקן [...] יספקו הצרכים שלהם [...] לינה ואוכל וצורכי בריאות ורווחה בסיסיים. [...] בשלב הראשון המתקן יוכל 3,300 מקומות. אנחנו, על-פי פסק-הדין היום משלחים מדי יוט מסווגים מהמתקן בסחרונים. אלה שייתרנו במתקן הסמוך במועד התקמה של המתקן הפטוח ולא ישוחררו עד אז – כי כאמור, כל יום אנחנו משחררים [...] – ישוחררו למתקן הפטוח על מנת לא להציג [...].

אנחנו מתכוונים לראונה להתחיל לאכוף את איסור העסקה על המשותפים שיועברו למתקן הפטוח. אלה שיקבלו את כרטיס הכניסה למתקן הפטוח לא יורשו לעבר, והממשלה תפעל לאכוף בנסיבות – גם כלפי המשותפים וגם כלפי המסייעים – את החוק. אני מאמין שאכיפת איסור העסקה תביא להגברת משמעותית של העוזבים מרצון, מכיוון שזו הגירה כלכלית. למרות התעומלה, למרות כל התעומלה, זו הגירה כלכלית. [...] אני רוצה לציין שמיועטו קטן של המשותפים הבלתי-חוקיים – קצר למעלה מ-1,000, קרוב ל-60, בכל הגישו בקשות למעמד של פליט [...] ], ואני דין בבקשת האלה אחת אחת על פי המלצות של הוועדה המיעצת. אני מודח ש מרבית המקרים, על פי המלצות – הבקשות נדחו. [...]

ואני רוצה להגיד מה אמר כבוד הנשיא גורונייס בפסק הדין: 'אף בנסיבות הקיימות ביום, אין מניעה לגשתו לחוק חדש, שיתיר החזקה במשך תקופה קצרה באופן השלישי משלש שנים'. אני חשב ששנה זו תקופה קצרה באופן משמעותי שלוש שנים, ולפי דעתך, קשה לחלוק על כך. זאת ועוד, בהמשך פסק הדין אומר השופט הנדל, אני מצטט: 'בנסיבות החדשנות שנוצרו אני סבור כי ניתן יהיה להסתפק באמצעות מידתי יותר – קביעת רף עליון למשמעות שאינו מגיע או מתקרב לשער של שלוש שנים'. אני סבור ששנה זה לא מגיע וגם לא מתקrab לשולש שנים. ואני חשב שהשahir את מדינת ישראל עירומה בלי שום כלים מול הסתננות מאפריקה, זה דבר בלתי אחראי, אנחנו לא עושים את זה. גם לגבי הקמת מתקן פטוח או חצי-פטוח ישנן לא מעט התייחסויות של השופטים המצדדים בקיים אמצעי זה. [...] בית המשפט העליון ברכיו של פסק הדין, וזה וрок זאת החלטה שחייבת אותנו, קבוע כי סעיף 30 לחוק הקודם הינו בלתי חוקתי בהיותו בלתי מידה – שלוש השנים. לכן, אין יסוד לטענה שהഫחתה שלוש שנים לשנה אחת, לדעתך, לא רק לסוגיה שכולנו – לפי דעתך גם השופטים – מבינים שהיא קשה ומורכבת.

אני מזכיר, בסוף האתירות היא עליינו. האתירות היא לא על ארגוני זכויות האדם. [...] האתירות היא גם לא על בית המשפט. [...] האתירות לשומר על גבולות המדינה, לשומר על דמותה של מדינת ישראל ולהבטיח את עצידה, מוטלת על הממשלה הנבחרת. [...] מאוחר שאני מאמין שם אני, שאנו אמורים כמדינה לא נקט בשום אמצעי הגנה, אופייה של מדינת ישראל ישנה ללא הכר. [...] האתירות היא לא על בגין. אם הייתי רוצה להעביר את ההכרעה, הייתי חולך, הייתי אומר, בוא נדמיין את הרכוב, חולך לנו: תגיד לי מי הרכוב, והיית מעביר את ההחלטה לשם [...]. ההכרעה היא שלנו. ההכרעה היא של הכנסת. [...] אנחנו נחושים להתמודד עם התופעה הזאת

ולחקצחות לכך את המשאבים ואת האמצעים הנדרשים. אנחנו מעריכים שאם אנחנו נגלה חולשה בנושא זהה, הדורות הבאים ישלמו את המחיר של דבר זהה, ולזה אנחנו בשום אופן לא מוכנים".

**בסיום דבריו, טרם התקשעה חוסיפ:**

"אני אומר שה碼יניות שלנו היא לפחות יציאה מרצון. גם השבוע יוצאים מסתננים בלתי חוקיים מרצון. עמדנו, כל השנה, כל חודש בחודשו, הייתה יציאה מרצון. היינו יכולים להגיע למספרים יותר גדולים. גם 3,300 זה לא חזות הכל וגם מתכו סגור אפשר להפוך בהמשך למתקן פתוח. יש שם עוד למעלה מ-5,000 מקומות. בכלל, אט נצליח במודיניות של עיזוז יציאה מרצון בשפע של האמצעים שאנו נוקטים, גם הנוקשים וגם הרכבים, במירבאות, אז בסופו של דבר יהיה פה תהליכי דין. אבל אנחנו חייבים לנסות, אנחנו חייבים להתמודד".

78. עד באותו הערב, 25.11.2013, לאחר אישור הצעת החוק במליאה, שלח היועץ המשפטי לבנט, עו"ד איל נון, להח"כ מيري רגב, יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה, את חוות דעתו בנוגע הצעת החוק. אף שעו"ד ינון סבר שהצעת החוק מאוזנת ומידתית מן הסדר שנחקק ובוטל, הוא הצבע ב חוות דעתו על "מספר קשיים", הקיימים לשיטתו בהצעה.

**העתק חוות דעתו של עו"ד ינון מיום 25.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/23.**

79. ככלياتם של "مصطفננים חדשים" למשך שנה, כתוב עו"ד ינון, עולה בקנה אחד עם עמדתם של הנשיא גראוניס והשופט הנדל בפסק הדין בעניין אדם, אולם אינה מתיחסת עם חוות דעתם של שבעת חברות ותבורי החרכב האחרים:

"[...] יש להביא בחשבון כי שבעה שופטים גמינו מלהתייחס לאפשרות של קיצור תקופת המשמרות באמצעות חלופי מידתי יותר, והתיחסו לאפשרויות אחרות דזוקא, כגון הקמת מתקן שהיה פתווח, הגבלות מגורים וכיוצא בהלה (ראו, למשל, פס' 104 לפסק דין של השופט ארבל; פס' 40 לפסק דין של השופט פוגלמן). יתר על כן, חלק מהשופטים חזרו והתיחסו להלכות שנקבעו בעבר על-ידי בית המשפט העליון, שלפיו התזקה במשמרות של שוהים שלא כדין نوعדה רק לצורך מימוש הלि�כי הרחקה מישראל ואני יכולה להתmesh על חדשניים ובאים' (פס' 36 לפסק דין של השופט פוגלמן; פס' 2 לפסק דין של המשנה לנשיא נאור; פס' 2 לפסק דין של השופט חיון). בנוסף, חלק משופטי החרכב העלו במשפט ספקות ביחס למידת הלגיטימיות של התכליות ההרעתית העומדת בבסיס הסדר הכליא של המסתננים.

8. אמרות אלה של רוב שופטי החרכב מעוררות ספק האם פסילת ההסדר הקודם נבעה רק מארך תקופת המשמרות או שמא במישור העקרוני ולא קשור לאורך התקופה, עמדתם היא כי בהיעדר אפשרות מעשית להרחק את המסתננים מישראל, עצם ככלياتם ללא משפט אינה חוקתית.

[...]

12. [...] יש להביא בחשבון כי מפסק הדין עולה שחלק מן השופטים סבורים כי בהיעדרו של חילך הרוחה אפקטיבי, אין מקום לכלוא מסתננים ללא משפט, וזאת ללא קשר לאורך התקופה, וכי הסדר המשמרות המוצע עומד במתח עם עדשה זו."

.80. עוז'ד ינוו הוסיף שהחלה המשמרות רק על "مصطفננים חדשים" מרכיבת את ההסדר, ואולם -

"9. [...] מאייד, נוכח נתוני רשות האוכלוסין ותagaraה לפיהם בעת זו מעטים הם המסתננים 'חדשניים' לישראל, ונוכח העובדה שבית המשפט בפסק הדין התייחס לשיעור הגעת מסתננים חדשים כמרכיב לבנוטי בבחינת מידות הסדרים בתחום זה, עלולה להישאל על ידו השאלה האם אין כאן שימוש בכלי רב עצמה של כליאה כמענה לתופעה קטנה היקף שלمصطفננים חדשים".

.81. עוד באשר לכליאות של "مصطفננים חדשים" עוז'ד ינוו הצבע על כך שעל פי ההסדר שהוצע ממונה ביקורת הגבולות רשיי לשחרר בחלוフ שנה, אך איןנו חייב לעשות כן; כי מועדי הביקורת העתית על המשמרות השונים וארכויים מלאה הקבועים בחוק המכינה לישראל; כי עילות השחרור ממשמרות יוחזו ל"מקרים חריגים"; וכי הצעה חוזרת על החזקה הבלתי שנכלה בחוק שנספל, ולפיה אדם שבמוקם מושבו מתקיימת פעילות המשכנת את בטחון ישראל בהכרח מהווע בעצמו סכנה, וזאת אף אם ברור כי לא נשקפת ממנו סכנה.

.82. באשר להקמת "מתקן שהייה פתוח לمصطفננים שלא ניתן להרחקם מישראל" כתוב עוז'ד ינוו, כי אף שלשיטתו מ ذובר ב"חולפה מידותיה בהרבה", הרי שהיות שמדובר במתקן מסווג שאינו מוכר בישראל, והויאל והשהייה בו אינה מוגבלת בזמן, יש לבחון בקפידה את הסדרים הפרטניים הנוגעים אליו, וזאת כדי להבטיח שהמתקן לא יהיה דומה מדי באופיו למתקן 'סגור'". עוז'ד הוסיף, כי על פי פסק הדין, המדינה שבה ההסדר נותן מענה ל"בעית המסתננים בהשתהדים בישראל" היא בעלי ר לבנות בתקunct מידות הסדר. מושום שקיבלת המתקן עומדת על כ-3,500 מקומות, בשעה שיש בישראל עשרות אלפי "مصطفננים" עלולה להציג טענה כי אין הצדקה לפגיעה בזכויותיהם של בודדים שאינה נותנת מענה לבעה בכללותה. עוז'ד ינוו הוסיף, כי אם רואים את ההסדר כחלק ממכלול רחב של צעדים, ייתכן שיש בכך ממשום תשובה. ואולם, הצעת החוק אינה נותנת מענה לשאלה מהם אלה שיועברו למתקן מבין עשרות אלפיים ומה יהיו הקритריונים לכך. "בביחדר קритריונים כלשהם עלולה להציג טענה בדבר הפליה ואכיפה סלקטיבית בין המסתננים השונים", כתוב.

.83. עוז'ד ינוו סקר מספר היבטים הנוגעים להפעלו של המתקן, שמצריכים בבחינה ולבונן :

15. [...] א. על פי ההצעה, שווה במתקן שהייה יתיצב במתקן שלוש פעמים ביום לצורך רישום נוכחות, ולא ניתן יהיה לצאת ממנו בשעות הלילה. מכיוון שהמתקן מדובר מקום נגבי, ברחוק ממקום ישוב, מגבלות אלה עלולות למנוע כמעט כל יציאה אפקטיבית של המסתננים ממתיקן שהייה כך שבפועל הוא עלול להיהפכ למתקן סגור.

ב. הצעת החוק מאפשרת סמכויות חיפוש רחבות מהמקובל על גוףו של אדם במתקן ובנסיבות הקרובות, עניין שאף הוא מקטין את הפער בין מתקן זה לבין מתקן סגור.

ג. על פי ההצעה, המתקן ינוהל על ידי שירות בתי הסוחר, המורגל בניהול מתקנים סוגרים ובטיפול באוכלוסייה של אסירים. יש לוודא כי בידיו הכלים וההכשרה לטיפול באוכלוסייה שאינה מורכבת מאסירים כלואים.

ד. בנוסף, ההסדר המוצע להעסקת השוחטים במתקן השהייה דומה מאוד לנוהג לגבי אסירים (ראו סימן ד' לפרק ב' בפקודת בתי הסוחר וסעיף 48 לחוק העונשין), ויש לבדוק האם ראוי להחיל מודל עסקה של אסירים על אוכלוסייה שאינה מוגדרת ככך.

ה. ההצעה מפרטת אמצעי משמעת נגד מסתננים אשר חרגו מן החוראות, לרבות אמצעי משמעת חריפים כגון איסור על יציאה מהמתקן לתקופות מסוימות והעברה למשמרות סורה לתקופות העשויות להגיע אף לשנה. על הוועדה לבדוק את היחס שבין האמצעים המוצעים לבין הפרת החוראות ולודוא כי מדובר בענייה מידתית, וכי הפעלת אמצעים אלה תעשה תוך מותן זכויות דיניות הולומות.

ו. בעוד שלגביה החזקה במשמרות נקבעו מקרים שבהם ישוחרר המוחזק מן המשמרות, כגון מצבים בהם יוותר קטן לא השגחה או מסיבה רפואית, הרי שלגביה השהייה במתקן הפתוח חסנה כל התייחסות למקרים מעין אלה.

ז. גם לגבי החלטות שונות של מנהל מתקן השהייה ועובדיו המשפיעות באורח ישיר על חיותו של השוחה, זכויותיו ומעמדו, לא נקבע כל הסדר ביקורת שיפוטית או מינימלית שיבטיח שMRI ראהה על זכויות השוחה. זאת אף במקרים שבהם נקבעים אמצעים משמעותיים כגון הגבלת יציאה מהמתקן או חיוב בפיצויים. אולם, מוצע בחצעת החוק כי שר הפנים ימנה '厰מוניה' בירור פניות שוותים במתקן, אך הצעת החוק אינה מקנה לו סמכויות כלשהן".

עו"ד ינון סיכם את עמדתו בעניין זה, בקובע ש"מowan כי לא ניתן להסתפק בכינוי המתקן כ'פתוח' על מנת שיימודד בבחון החוקתיות, ויש לוודא כי נשמר פער משמעותי בין מתקן כליאה רגילה. אנו סוברים כי כדי לשמר פער פער זה יש לתת את הדעת להערות הפרטניות שהוזכרו לעיל ביחס להזרדים השונים הקבועים בחצעת החוק." (ההדגשה במקור).

נקדים כבר עתה את המאוחר ונציין, כי העורתיו של היועץ המשפטי לכנסת ברובן, ודאי אלה אותן בחר להציג ואשר נוגעות לעצם המעד לשנה ולאופיו של "המתקן הפתוח" והחזקקה בו, נפלו על אוזניים ערלות. נציגי הממשלה שהופיעו בפני ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, מונחים על ידי שר הפנים, מר גدعון סער, והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), עו"ד דינה זילבר, לא ניאוטו לקבלן. בסופו של דבר, עיקר השינויים שהוכנסו בחצעת החוק הם ככל שהייעוץ המשפטי לכנסת הצבע בפני נציגי הממשלה עליהם ועליהם שעוניים שבמסגרת ההליך בעניין אדם הם נאותו ממלאת להם. השינויים בכל הנוגע להחזקקה במשמרות (להבדיל מהחזקקה בי"מתקן הפתוח) הם הקביעה כי, בכלל, החזקה המקסימלית במשמרות תהיה לשנה; קיצור תקופות הביקורת על החזקה במשמרות; עלילות השחרור ממשמרות אין מוגבלות למקרים חריגים (כפי שהסכם המדינה במפורש במסגרת ההליך בעניין אדם); ולענין שחרור, ממונה ביקורת הגבולות יהיה רשאי להסתמך על חוות דעת של גורמי הבטחון, אך לא חייב. באשר ל"מתקן הפתוח" כל שנאותו נציגי הממשלה לקבלת הם שמונה ביקורת הגבולות

לא יוכל להטיל עונשים בחלוּף שנה מביצוע המעשה, ולא יוכל להטיל עונש שעולה על שנה בגין מעשה אחד, אשר כולל כמה "עבירות". כן הסכימו לקבוע, כי לא רק משפחות לא יוחזקו במתokin, אלא אם יותקנו תקנות בעניין באישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסתת, אלא גם נשים וילדים. נציגי הממשלה הודיעו, כי ממילא לא תכננו להחזיק במתokin בשלב הראשון נשים וילדים. יתר הוראות החוק נותרו בעיקרן כמותו שثان, ובויעות הלבטה של החוק נותרו בעניין.

86. נשוב בזמן לאחר. למשך קבלתה של הצעת החוק בקריאה ראשונה ומשלוח העורתו של היועץ המשפטי לכנסת, ביום שלישי, 26.11.2013, בשעה 18:00, התכנסה ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסתת כדי להתחילה בחכמתה של הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית. יש להזכיר בעניין זה, כי וועדות הכנסתת מתכנסות בשעות הבוקר והצחרים, וכי כניסה של ועדת מועדות הכנסתת על מנת לדון בחקיקה בשעה זו, הינה אירוע חריג, השמור לנסיבות יוצאות דופן. הוועדה קיימה ישיבות נוספות במהלך בוקר, יום רביעי 27.11.2013, וביום שני, 2.12.2013. בתוך שלוש ישיבות, שבכלן השתתף שר הפנים, מר גדרון סער, ושתיים מהן ליוותה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), עוז'ד דינה זילבר, סיימה הוועדה לדון בהצעת החוק. ביום רביעי, 4.12.2013, התקיימה ישיבה נוספת שבה נערכו הצבעות על נוסח ההצעיפים, והצעת החוק אושרה לקריאה שנייה ושלישית.

87. הפרוטוקולים של ישיבות ועדת הפנים והגנת הסביבה להכמתה של הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית טרם פורסמו. לכשיפורסמו אפשר יהיה להתרשם, כי אחד הביטויים השכיחים שנשמעו בישיבות הוא "שלוש דקות". יו"ר הוועדה, חה"כ מيري רגב, הורתה על הקראתם של סעיפים על גבי סעיפים מהצעת החוק ברצף, ולאחר כל קבוצת סעיפים שנקרה – חלקם עוסקים בסוגיות רבות, שונות ומורכבות – אפשרותה לכל אחד מן המשתתפים לחתיכח למכלול שלוש דקות בלבד.

88. בישיבות חזר שר הפנים, מר סער, על עיקרי דבריו במליאה. בהתייחס לפסק הדין אמר השר, שהוא סבור שפסק הדין שגוי בנסיבותיו ובמסוד העובדתי שהוביל לתוצאות. עוד אמר שי"הרציו" של פסק הדין הוא שמאסר של שלוש שנים אינו מידתי, ותו לא. השר דיבר על התופעה הייחודית שמאימוט על ישראל, שניצבת מול מיליון אפריקאים שעולים לבוא. בישיבה הראשונה הדגיש, שאין מדובר בפליטים, שכן משרדו בודק בקשوت למקלט, וחזר על טענה זו גם בישיבה השלישית, אף לאחר שהוצעו נתונים על כך שרות האוכלוסין וההגירה סרבה לקבל בקשوت למקלט מרוב האתייראים והסודנים שמצוים בישראל, והוא מצהירה בפה מלא שמדובר אינה בודקת אותן. מושר סער אמר שמדובר ב"ニיסוי", וחותה ש"המתokin הפתוח" נועד לצורכי "עדידות יצאה מרצון". בישיבה השנייה הדגיש השר, שלא י██ים להגביל או להtotות את שיקול הדעת בשאלת מי יוכנסו למתokin, וזאת, בין היתר, מן הטעם שאחד השיקולים הדומיננטיים בהכנתן אנשים למתokin הוא אופק הרחקה (כלומר, מי שיש אפשרות שי"הרציו" לעזוב בעקבות העברתם למתokin).

העתק המסמך שערך הארגונים העותרים ביום 29.11.2013 בדבר אי הטיפול בבקשת המקלט של אזרח אתייריה וסודן, ושהציג בפני הוועדה מצ"ב ומסומן ע/24.

- .89. במהלך הישיבה השלישייה התרברר, כי היוזץ המשפטי של המשרד לבטחון פנים, עוזי יואל הדר, הייתה דעתו בשלבי גיבוש הצעת החוק, כי זו אינה חוקתית, ולא תעמוד ב מבחן הביקורת. השר סער ונציגי משרד המשפטים הבהירו כי העדדה המחייבת היא עמדת היוזץ המשפטי לממשלה. השר סער אמר בהקשר זה, שאמנס הרשות המבצעת כפופה לפסקי דין, ואמורה לשנות את מדיניותה בהתאם, ואולם יש לה אחראית, ואם לא לוקחים שום سيكون, אי אפשר להתמודד עם תופעות חריגות. יו"ר הוועדה, חה"כ רגב, אמרה שיש יועצים משפטיים שמתכוילים ל'כאן', ויש שפוזלים ל'גנבה'.
- .90. נציגי שירותים בתפקידם מסרו בישיבות, כי הסגל שאמור לאייש את "המתקן הפתוח" הוא אותו סגל הטהורים שמשרת אותה עת במתקן הכלילא "סחרוניט". הסגל עבר הכשרה בת יומיים, שאמורה, לשיטות, להעבירו את "שינוי החשيبة" הנחוצז, ולסייע בידו ליזוח את הכלים שרצע, ולהפוך מסוחרים לעובדי המתקן. נציגי שב"ס הודיעו, עם זאת, כי שב"ס לא קיבל כל תקציב לפעילויות פנאי, אף שלאלה נחוצות.
- .91. נציג משרד הבריאות מסר, שהטיפול הרפואי ב"מתקן הפתוח" יינתן על ידי שב"ס בהנחיית משרד הבריאות. החליט על מתן שירות רפואי ראשוני בדגם של "מרפאה כפרית". כמובן, לכל המוחזקים במתקן הוקצו רופא ושתי אחיות בלבד. לצוות המצוומצם אפשרות לחלק תרופות, ולפנות את מי שזוקקים לכך לבית החולים סורוקה.
- .92. נציג משרד הרווחה מסר, כי גם שירות הרווחה ב"מתקן הפתוח" יינתנו על ידי שב"ס בהנחיית משרד הרווחה. מדובר בטיפול רפואי בפונים בלבד, ללא מערך יוזם לאיתור בעיות, אלא אם צוות המתקן יאתר אנשים שזוקקים לטיעע, ויפנה את תשומת לב צוות הרווחה. הוקצו למתקן עשרה עובדים סוציאליים, אחד מהם ישמש ראש הצוות, ואחד בקי בטיפול במוגבלות.
- .93. נציג משרד התחבורה מסר, שיוקצו שמונה אוטובוסים למתקן, ובכל יום יצאו ממקום קבוע לבאר שבע שש עשרה נסיעות. כמובן, בהנחה שהמוחזקים במתקן יכולים, בטוחה הזמן שבין שלוש התייצבותם ביום ועם חובת נוכחות בלילה, לצאת באוטובוס לבאר שבע ולהזור, הרי שבහינתן בכל אוטובוס חמישים מקומות, יכולת השינוי לבאר שבע היא של 800 איש ביום, עבר מתקן בו, לא כולל אנשי סגל, אמורים להיות 3,300 נפש.
- .94. נציגות נציגות האו"ם לפלייטים הצביעה על כך, שההצעה אינה מבחינה בין מהגרי עבודה לבין מבקשי מקלט, ומטעים בכך החוק צפוי לחול ללא אבחנה על מספר משמעותי של אנשים הזוכים להגנה בינלאומית. בנוסחו זה, הבחירה נציגת הנציגות, החוק אינו עומד בקנה אחד עם רוחה של אמנת הפליטים. נציגת הנציגות הצביעה על כך שאין התייחסות בחוק שאליהם המבקשים לקבל הגנה יזכו ליחס התואם את דרישות אمنت הפליטים; להעדרה של הוראה המבטיחה כי תאפשר גישה להליך ראוי של הכרה בפליטות, ובכל זה למי שאינם בני גירוש, כמו הארייטראים והסודנים שלא הຕאפשר להם להגש בקשה מקלט; להחלטת המונח "MASTER" אף על מבקשי מקלט ועל אנשים הזוכים להגנה בינלאומית; לאפשרות החזקה במעטך של מבקשי מקלט ומיעוטם הזוכים להגנה בינלאומית חרב הקביעה בדיון הבינלאומי כי מעצר הוא בגדיר אמצעי אחרון; לאפשרות מעברים של מי שישווים בשטחה של

המדינה וזכוקים להגנה בינלאומית, כפי שמאפשר החוק, שהינה החלוטין בלתי מקובלת; להוראות המעצר שאינו תואמת את משפט הפליטים ואת הסטנדרטים הבינלאומיים; לאיסור הגורף על גישה לעבודה, שיחול על מי שאינו צפויים לחזור למדינתיהם בשנים הקרובות, עשוי להוביל למצוקה ותלות ולפגיעה בתחשות הערך העצמי וביכולותיהם של מי שיוחזקו במתוך; ולהעדרו של מגנון ביקורת עצמאי ב"מרכז השהייה". באשר ל"מרכז השהייה" צינה הנציבה בניר שהוגש לוועדה (בתרגוםמו לעברית על ידי הנציבות):

"**ניצבות האו"ם** לפלייטים תומכת בעקרון ברעיון של הקמת מרכז שהייה. יחד עם זאת, ישנו ספקות רבים ביחס למטרת המרכז; החל ממשך השהייה ואופיה המדטורי, האוכלוסייה המיועדת לשוחות במרכזה, וכלה בתנאי המחייה ומיקום המרכז, כמו גם המגבילות השונות שתוטלנה על השוהים במרכזה – כולן דומות במהותם לשמרות.

במדינות מערביות אחרות, מרכזי שהייה משמשים בדרך כלל לשהייה של מבקשי מקלט לתקופה מוגבלת, כל עוד מתבררים זרכיות בהגנה ביןלאומית. לאחר תקופה ראשונית זו, ואם מתברר כי אדם אינו 'בר הרחקה', הוא זכאי בעקרון לבחור את מקום מגוריו ולנוע באופן חופשי במדינה. בכך נועד לפרקטייה זו, הצעת החוק צופת שהייה מדטورية ארוכת טווח, יתכן במשך שנים רבות, בתנאים מגבילים ביותר, לרבות של קבוצות מוגנות שלא ניתן להרחיקן בעתיד הנראה לעין.

**ניצבות האו"ם** לפלייטים חשש שמא מרכז השהייה, במתכונתו הנוכחית, יופעל כמתקן משמרות, בכיסות שם אחר."

#### העתקי מסמך העורק ניצבות האו"ם לפלייטים ותרגםו מצ"ב ומסומנים ע/25.

95. ביום 4.12.2013 דחתה הוועדה את כל ההצעות להצעת החוק, ואישרה אותה לקריאה שנייה ושלישית. הדיוון במליאה נקבע ליום 9.12.2013. ואולם, הצעת החוק לא חונחה בנדיש בפני המילאה 24 שעות לפני מועד הדיון, על מנת שייהי סיוף בידי חברי הכנסת ללמוד את ההצעה ואת ההצעות של הרכבת עלייהו לתבקו לשכיע. משום כך, התכנסה ועדת הכנסת בבוקר יום 9.12.2013, וחרף חוות דעתה של הוועצת המשפטית לוועדה שבסברה שאין זה ראוי בנסיבות העניין, אישרה "פטור מחובת הנחה", על מנת שההצעה תידון במליאה עד באותו היום.

96. בטרם עברו להצבעה במליאה נבקש לשוב לאחור, להליך נוסף שהתנהל בבית המשפט הנכבד בד בבד עם הליך החקיקה.

97. בערב יום חמישי 21.11.2013, עוד קודם לפרסום הצעת החוק, פנו באי כוח העותרים לעו"ד דין זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ), ולעו"ד יוכי גנסין, באית כוח המשפטים, בעניין המשך ביזוי פסק הדין. באי כוח העותרים עמדו על כך, שאף שלמעלה מחודשים חלפו מאז ניתן פסק הדין, חמישית מן הכלאים בלבד שוחרו, והציגו, כי הכלאים אינם משוחררים בכוונה מכון, על מנת שאפשר יהיה להעבירם מ"סחרוניים" ומ"קציעות" למתקן "הפתוח" שמעבר לכਬיש.

העתק פנית באי כוח העותרים מיום 21.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/26.

98. ביום שלישי 26.11.2013, הגיעו ב"כ העותרים לבית המשפט הנכבד בקשה נוספת לפי פקודת בזיזון בית המשפט, וביקשו כי בית המשפט יכוֹף את שר הפנים ואת היועץ המשפטי לממשלה לציטת לאלטר לפסק הדין. ב"כ העותרים עמדו על כך, שעיל פי נתוני רשות האוכלוסין וההגירה, שפורסםמו עד לאותה עת באתר האינטרנט של הרשות, 69 ימים לאחר שניתנו פסק הדין 439 מתוך 1,708 כלואים, כרבע בלבד, שוחררו. ב"כ העותרים ציינו כי הטעם לעיכוב בשחרור נועז בכך, שהממשלה, בגין היועץ המשפטי לממשלה וצוותו, מקדמת הлик מהיר להקיקת תיקון החוק למניעת הסתגנות. הכלואים, כך נכתב בבקשתם, הם קבוצה אקראית מتوزע עשרות אף-על-פי מבקשי מקלט בישראל, שאוטם המשיבים מחזיקים בניין עירובה על מנת להאייך בכנסת לחוקק, תוך "איום" שם הכנסת לא תשלים את הлик החקיקה, "יאלצו" המשיבים לשחררתם. זאת, בעוד שההיא על המשיבים לשחררם מזוה זמן על פי פסיקתו של בית המשפט הנכבד.

העתק הבקשה לפי פקודת בזיזון בית המשפט מיום 26.11.2013 מצ"ב ומסומן ע/27.

99. לאחר הגשת הבקשה נשלח אל העותרים התיחסות המשיבים, והעותרים השיבו לה. ביום 3.12.2013 הוגשה תגובת המשיבים לבקשתם, וביום 2.12.2013 הוגשה תגובה העותרים לתגובה המשיבים.

העתק תגובה המשיבים לבקשתם מיום 1.12.2013 מצ"ב ומסומן ע/28.

העתק תגובה העותרים לתגובה המשיבים מיום 2.12.2013 מצ"ב ומסומן ע/29.

100. תגובה המשיבים שבה ובהירה שהרשות מושרכות רגילה, ועסקות, בעיקר, בידי שנן סבוורות שאין עילה לשחררתם. על פי הנתונים שנמסרו בתגובה, נבדק עניינים של כ-59% מהכלואים בלבד (כ-1,000), וכ-33% בלבד (561 כלואים) שוחררו. קצב השחרור עומד על כ-100 אנשים מדי שבוע.

101. בדיעון בבקשתם, שהתקיים ביום 9.11.2013 בפני המשפטנית לנשיא נאור, השופטת ארבל והשופטת חיות, דיווחה נציגת המדינה, כי עד לאותו מועד שוחררו 707 כלואות וככלואים ונבחנו עניינים של כ-1,200. בית המשפט ביקש לברר ממהם 500 הכלואים שעניינים טרם נבחנו. התברר, כי מדובר בגברים אריתריאים וסודניים, שאין מניעה לשחררם. בסיום הדיון החליט בית המשפט הנכבד כדלקמן:

"רשمنו לפנינו הצהרות המדינה לפיהן עד כה נבדקו כ-1,200 איש ואישה מتوزע כ-1,700 הכלואים, ומתוכם שוחררו 707 כלואים. עוד רשمنו לפנינו כי עד תום שלושת החודשים שנקבעו בפסק הדין לביצועו, תינתן החלטה פרטנית לגבי כל אחד ואחת מן הכלואים שטרם נבדקו והבדיקות לבביהם יימשכו. כן רשمنו לפנינו את הצהרות המדינה כי גם אם ייכנס לתוכפו חוק חדש לפני חלוף שלושת החודשים שנקבעו בפסק דין לביצועו, יימשכו הבדיקות הפרטניות והמדינה אינה שוללת אפשרות שחרור של מי מאותם כלואים אם יימצא כי ראוי לשחררם, גם בהינתן חוק חדש.

משכך, וחגט שדעתנו אינה נוחה מקצת קיום הבדיקות וקבלת ההחלטה לביצוע פסק דין עד כה, לא מצאנו מקום להיעתר לבקשתה."

**העתק החלטת בית המשפט הנכבד מיום 9.12.2013 מצ"ב ומסומן ע/30.**

102. נושא אל הכנסת. סמוך לאחר הדיון בבית המשפט הנכבד התכנסה מלאית הכנסת לדין באישור הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית. הישיבה נשכחה אל תוך הלילה. בשעה שלוש לפנות בוקר, يوم שלישי 10.12.2013, בו מצוין בישראל וברחבי העולם יום זכויות האדם הבינלאומי, התקבל החוק בקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת.

103. ביום רביעי 11.12.2013 פורסם החוק ברשומות (ס"ח 2419, בעמ' 74). עוד באותו היום פורסמו ברשומות (ק"ת 7313, בעמ' 306 - 308) שתי תקנות צו לעניין הפעלת "מרכז השהייה".

**העתק ק"ת 7313 מיום 11.12.2013 מצ"ב ומסומן ע/31.**

104. צו למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (הכרזה על מרכז שהייה למשתננים (הוראת שעה), התשע"ד-2013 הותקן על ידי חסר לבתו פנים, והוא מכיר על מתקן "סהרוניים" – בית הסוהר שבו הוחזקו רבים מمبرקי המקלט עד כה – ועל מתקן "חולות" הצמוד לו, שעד עד כה שומם, על "מרכז השהייה". המפה לצורפה לצו הינה מתוך תמ"א 46, שעל פיה הוקם מתקן "חולות", והוא מגלה את יעודו האמייני. המתקן קרוי במפה "משמעות".

105. תקנות למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (nocחות שווה במרכזי יציאה ממנו) (הוראת שעה) (nocחות שווה במרכזי יציאה ממנו) (הוראת שעה), התשע"ד-2013 הותקנו על ידי שר הפנים. הן קבועות שווה במרכזי רשאי לצאת ממנו בכל עת שהמרכזי פטוח, וכי עליו להתייצב שלוש פעמים ביום: בין השעות 06:00 ל-07:00; בין השעות 13:00 ל-14:30; ובין השעות 20:30 ל-22:00. בעת התהייצבותו עליו להזדהות באופן שישביע את רצונו של עובד המרכז או ממונה ביקורת הגבולות.

106. תקנות למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (בירור פניות השווים במרכזי שהייה) (הוראת שעה), התשע"ד-2013 הותקנו אף הן על ידי שר הפנים, והן קבועות את דרכי הפניה לממונה על בירור פניות; את הטעמים שלא לטפל בפניה; את משך הטיפול בפניה ואת המידע בדבר החלטה.

107. נוסף על אלה, באותו היום, 11.12.2013, פרסמה רשות האוכלוסין וההגירה באתר האינטרנט שלה, ולמחרת, 12.12.2013, גם בעיתונות יומית, "הודעה על הקמת מרכז שהייה למשתננים ותחילת אכיפה על מעסיקי משתננים". על פי ההודעה, מי שווה במרכזי יכול לקבל הוראת שהייה, שעליה יצוין כי הוא אינו רשאי לעבוד, ותבצע פעילות אכיפה נגד מעסיקים. באתר האינטרנט פורסמה דוגמה של הוראת שהייה. ואולם, ללא הסבר צורפו לה גם דוגמאות של רישיונות ישיבה זמינים של מי שאינם מצויים במרכזי. הרשות הבליטה ברישיונות אלה את הכיתוב "רישון זמני זה אינו מהו רישון עבודה" ו"אינו רשאי לעבוד", וזאת באופן שעולל להטעות מעסיקים. בהתאם להתחייבות המדינה שעוגנה בפסק הדין בג"ץ 6312/10 **קו לעובד נ' הממשלה** (פורסם בנבו, 16.1.2011), לא ינקטו אמצעי אכיפה נגד מבקשי מקלט, ובחים מי שמחזיקים ברישיונות אלה. ב"כ העותרים פנה בעניין זה אל הרשות ביום

העתקי החודעה מאתר הרשות והמסמכים שצורפו לה מצ"ב ומסומנים ע/**32**.  
העתק פניתי ב"כ העותרים מיום 12.12.2013 מצ"ב ומסומן ע/**33**.

**108.** ביום חמישי 12.12.2013 החלה רשות האוכלוסין וההגירה להעביר את הכלואים ממתכנן "סחרוניים" אל מתכנן "חולות", והם הטעדו להמשיך ולעשוו זאת במוג האויר החורפי והסוער במהלך סוף השבוע.

## הבחינה החוקתית

### מבוא

**90.** החוק מושא עתירה זו, כמו קודמו, פוגעת בזכות לחיירות, המוגנת בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית משפט נכבד זה פסק בעניין אדים, כי הפגיעה בזכות לחיירות של מי שאינו אפשרות לגרשם, כמו גם של מבקשי מקלט ופליטים, אינה מידתית. סקרו בראשית דברינו בארכיות את פסק הדיון בעניין אדים. לא נשוב על הדברים. נקודת המוצא בחינה החוקתית היא כי תכלויותיו של החוק מושא עתירה זו הן אותן תכלויות של קודמו (ולחן נוספה עוד תבליית פסולה: עידוד עזיבה "מרצון"), והאמצעים שנבחרו לשפטן הם אותם אמצעים: שלילת חירות לתקופה ממושכת (על פי סעיף 30א לחוק), או שלילת חירות לתקופה בלתי מוגבלת (על פי הוראות פרק ד' לחוק). באשר מדובר בשלילת חירות לתקליות אלה של מי שאינו אפשרות לגרשם בישראל, ובهم אף מבקשי מקלט ופליטים, הרי שהחוק אינם מידתי, ולכן לא חוקתי ובטל.

### תכלויותיו הפסולות של תיקון מס' 4: הרתעה, "מניעת השתקעות" ועידוד עזיבה "מרצון"

**110.** על פי עדות מנסחים, התכלויות העומדות בסיס תיקון מס' 4 זהות לתכלויות שעמדו בסיס תיקון מס' 3: מניעת השתקעות ה"מסתננים" בישראל והרתעתם מלבוא לישראל. הממשלה הצהירה, הן בתזכיר להצעת החוק והן בדברי החסר להצעת החוק, שכונתה היא למש את אותן המטרות, אך בדרך מידתית יותר, וזאת לאור ביקורתו של בית משפט נכבד זה בהפרש אדים.

**111.** כך, למשל, נכתב בתזכיר החוק:

"[...] בכך יהיה כדי להגשים את תכלויות החקיקה תוך מתן איזון חולם לקשיים אשר נדונו בפסק הדיון: למנוע את כניסה של מסתננים חדשים לתהומי מדינת ישראל ולמנוע השתקעתם של מסתננים אלה בישראל, כמו גם להוות הרתעה, אך יחד עם מה, לנוטות ולהתפטרן מאוזן לקושי שבתכלית זו [...] (עמ' 3 לתזכיר החוק)".

**112.** על דבריהם אלה תזרה הצעת החוק:

"בכך יהיה כדי להגשים את תכליות החוקה – למנוע את כניסה של מסתננים חדשים לתחומי ישראל ולמנוע את השתקעותם של מסתננים אלה בישראל, וכן להשפיע על הTagNameותם של מסתננים פוטנציאליים במדינת המושא ולבטל את התmericץ לכניותם בתחום המדינה – והכל תוך מתן איזון חולם לקשיים אשר נדונו בbg"צ אדם." (עמ' 122 להצעת החוק).

113. לשתי התכליות המוצחרות של מניעת השתקעות בישראל והרתעתם של "מסתננים" נוספים מלהגיע לישראל – שתיהן אין ראיות – מצטרפת תכלית שלישית בלתי רואיה, אשר הלבנה ונחשפה בנסיבות מלאת הכנסת ובנסיבות וوعدת הפנים והגנת הסביבה: השימוש הכליא והגבלת חופש התנועה על ידי החזקה במתקן ה"פתוח" ככלי לעידוד יציאתם של מבקשי מקלט מישראל (כбиיל, יציאתם "מרצון"). תכלית זו היא תכלית דומיננטית מתחורי תיקון מס' 4, או לפחות, היא תכלית המקורינה על משקלן ועוצמתן של התכליות האחרות (ר' לעניין זה: בג"ץ 7052/03 **עדالة – המרכז המשפטי לזכויות האדם בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006), פסקה 14 לפסק דין של השופט פרוקצ'יה).

114. בדברי ההסבר להצעת החוק ביקשו המשיבים, כך נראה, לחסן את התקון החדש מביקורת בקבוע שהחוק נועד להגשים "את התכלית שאווצה קבע בית המשפט כתכלית רואיה" (עמ' 122). לאור ביקורתם מחדש משמעות של חלק משופטי הרכיב בפרשת אדם על התכליות ההורתעתית שעדמה ביסוד תיקון מס' 3 אין אלא להתפלא על הצהרה זו. כאשר מctrפים לכך את התכליות של "עדוד" הכלואים במעצר והמווחקים במתקן ה"פתוח" להודיע על עזיבתם "מרצון", ברוי שתכליות של החוק אינה עומדת בתנאים שקבעה ההחלטה כדי להכריע האם תכליתו של החוק היא תכלית רואיה:

"שלוש משוכחות, בזו אחר זו, נדרש חוק לצלו כדי שמטטרתו הקונקרטית תיחס רואיה: [א] עליו להיות מכובן להשגתם של יעדים חברתיים, הינו, לשורת אינטראציוביורי ממשי. ניתן לנכונות דרישת זו בשם מבחן האינטראס; [ב] אינטראס זה צריך להיות חשוב דיין כדי שיצדק פגיעה בזכות יסוד מוגנת, וזאת בהתחשב בנסיבות של הזכות ובעומק הפגיעה בה. [...] זהו מבחן הנחיצות. [...] [ג] על החוק להלום משטר חוקתי המגן על זכויות אדם. מדברים אלו במחן הריגשות לזכות. (בג"ץ 466/07 גלאון נ' היוזץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 11.1.2012), פסקה 22 לפסק דין של השופט לוי. ההדגשות הוספה).

כן ר': בג"ץ 6427/02 **התגעה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619 (2006), פסקה 52 לפסק דין של נשיא ברק.

115. נעמוד להلن על תכליותיו של החוק אחת אחת.

#### הרעת מסתננים בכוח

116. כאמור, בפרשת אדם מתוך ההחלטה ארבל ביקורת חמורה על תכליות ההורתעה וקבעה שהיא מעוררת חשש לא מבוטלים (פסקה 85 לפסק דין). ההחלטה ארבל קבעה שהשתמת אדם במעצר כדי להרתו של אחרים מלבדו לישראל היא פגעה בכבוד האדם שכן היא עשוה שימוש באדם כאמצעי ואני

מתייחסת אליו כאל מטרה (פסקה 86 לפסק-דין). בין היתר ציינה השופטת ארבל לעניין זה את פסקי-דין של בית משפט נכבד זה ב-דינ'פ 7048/97 פלונית נגד שר הבטחון, פ"ד נ(1) 721 (2000), ב-בג"ץ 2015/02 עגורי נגד מפקץ כוחות צה"ל בגדרה המערבית, פ"ד נ(6) 352 (2002) ובפרשנות נוספת שעדמו על עקרון זה. לביקורתה של השופטת ארבל היו שותפים גם השופט פוגלמן (בפסקה 19 לפסק דין) והשופט גיברואן (בפסקה 4 לפסק-דין, שziein, עם זאת, כי מקומה של הבדיקה של היחס בין האמצעי הפוגעני לבין התכליות הוא ב מבחני מידתיות). השופטים האחרים, זולת השופט הנדל, הצטרפו לתחות דעתם של השופטים ארבל וגיברואן. עם זאת, נוכחות הקביעה, כי החוק אינו עומד ב מבחני מידתיות, לא בוטל החוק בשל כך.

### **מניעת השתקעות בישראל**

111. בפסק דין בפרשנת אדם קבעה כי השופטת ארבל, שמנעת השתקעותם של המסתננים בישראל והtmpודדות המדינה עם השלכות הרחבות של תופעת החסתנות היא תכלית שאינה מעוררת קושי (פסקה 84 לפסק הדין). ואולם, יש ליתן את הדעת להערכו של כי השופט פוגלמן (בפסקה 18 לפסק דין), לפיו ניתן לסתך כל תכליות ברמת הפשטה גבוהה שתאפשר לבוארה לקבוע כי מדובר בתכליית רואיה. הצבת התכליות כ"מניעת השתקעות" אינה שונה מהছורה שמטotta החוק היא "להגן על דיני הכניסה לישראל". גם ניסות זה מונע, לבוארה, כל הרהור אודות כשרותה של התכליות המוצחרת ולכך אין להסתפק בו אלא לבחון, בדברי השופט פוגלמן, את מהות הדברים. בחינת תכליות זו ב מבחני הנחיצות וחריגות לזכות מובילה למסקנה, לפיו התכליות המוצחרת בעיתית עד מאי: הזכויות הנפגעות – הזכות לחיות ולהנועה וכן הזכויות הבסיסיות ביוטר; הפגיעה היא עמוקה – ככלאה לפרך זמן ארוך – אם בمعצר ממש או על ידי השמה במתיקן ה"פתוח" שהוא בפועל, כפי שנכתב וכפי שייפורט בהמשך, ללא שקיירותיו וגדירותיו הורחבו מעת. הפגיעה בזכות הינה עמוקה, והחוק אינו מגלח לה רגשות, אלא במס שפטים. המונח "מניעת השתקעות" מסתיר מאחוריו הקפתת חיים של אלף אנשים, ושלילת זכויות האדם הבסיסיות שלהם לתקופה בלתי מוגבלת. לא רק בזכות לחיות ולהנועה מזוהה מדבר, אלא גם בזכות לאוטונומיה אישית, למימוש עצמי, לפרטיות, לחדים חברתיים ויצריים, ובڪצה – לחדים אנושיים נורמליים. חלק מן האנשים שישבלו מכך הם מי שנכלאו בשנים האחרונות מכוח תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות, והמשיבים עשו כל אשר לאל ידם כדי לא לשחררם בעקבות פסק דין של בית משפט נכבד זה בעניין אדם. אחרים שישבלו מכך הם אנשים שונים בישראל מזה שנים, והצילו במהלך תקופה זו לשום את חייהם. סיפור החיים ייקטע שוב לצורך כלאה חסרת תוחלת, ללא שיש אופק ליציאתם מישראל.

118. מעבר לכך, המשיבים לא הסבירו מה משמעותה של אותה "השתקעות" שהם מנסים למנוע. ככל שבדברים על השתקעות מכוונים המשיבים לשתייה ארוכת טוחה במדינת ישראל, הרי שאין בכללה (או בחזקה ב"במתיקן פתוח") כדי להגשים תכליות זו. נזכר, כי כמעט עסקים אלו בקבוצה שאת רובם לא ניתנים להרחק מישראל. כמעט עסקים אלוymi ששוויים שנים רבות בישראל. כמעט, החנחה העומדת מאחוריו תיקון מס' 3 ותיקון מס' 4 היא כי הוא יכול על אנשים הצדויים להישאר בישראל עוד שנים, שם לא כן לא היה צורך לקבע הוראות מיוחדות לעניינים ונitin היה להסתפק באמצעות הקבועים בחוק הכניסה לישראל, שנעדו להtmpודד עם מי שפכוים להיות מוחקים בתוך זמן קצר (ר').

פסקה 6 והסיפה לפסקה 36 לפסק דין של השופט פוגלמן בעניין אדם). לפיכך, ככל שכונת המש��בים היא כי "מניעת השתקעות" היא מניעת שהייה אורך טווח בישראל, הרי שתחוק אינו מגשים תכילת זו ביחס לרוב מי שהוא יחול עליו.

119. ככל ש"מניעת השתקעות" משמעה הרחקה מן החברה של אנשים הנמצאים בישראל שנים ושבשלב זה גירושים מישראל אינם נראה באופק, מדובר בתכילת בלתי רואיה באופן קיזוני. ככל שהחפישה העומדת מאחרוי "מניעת השתקעות" היא כי יש לכפות על מי שלא ניתן לגרשם מישראל הפרדה ובודוד ולדאוג כי לא יקימו אינטראקציה כלשהי עם החברה הישראלית, מדובר בתכילת שלא רק שהיא בלתי רואיה ופסולה, אלא אף אינה עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל, כמתחייב מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

120. העותרים סמכים ובתוחים שגם המש��בים יודעים שהשנתה כמה אלפיים בכלל או במתיקן "פתוח" כל לא תקדם את המטרה עלייה הצהירו. הנשיא גורניס (בפסקה 3 לפסק דין), השופט ארבל (בפסקה 97 לפסק דין), השופט חיות (בפסקה 2 לפסק דין) והשופט דנציגר (בחווות דעתו) עמדו במפורש על כך שההشمמה של אלף אנשים מתוך שירות אלפיים בஸמורת השפעה מボטלה על מכלול היבטי התופעה, והיא אינה משרתת כל תכילת.

#### **עדוד "יעיבה מרצון"**

121. האיסור להשתמש בניין אנוש כדי להרתיע, והעובדה כי ל"מניעת השתקעות" אין כל תוחלת, מלבדים כי אלה אינם התכליות היחידות שדרכליו של החוק ביקשו להשיג. הללו משימות אך ורק לתוכלית אחרת, והיא השימוש בכליה – בمعצר ממש או בחזקה במתיקן ה"פתוח" – כמנוף לאילוצים של הכלואים להצהיר, כי הם מסכימים "להזור מרצון" לארצوتיהם. נשוב ונזכיר כבר עתה – עניין לנו בהפעלת לחץ לקבלת "הסכם" לעזיבה של מי שעקרו ה*refoulement-hon* חל עליהם בשל סכנות הנוקפות להם במדיניות מוצאמ, בין שהם פליטים ובין שאינם פליטים (רי פסקה 8 לפסק דין של השופט פוגלמן בעניין אדם).

122. על פי הנתונים המפורסמים באתר האינטרנט של רשות האוכלוסין וההגירה (המעודכנים ליום 30.9.2013), שוחים כיום בישראל 53,636 "مصطفננים". במתיקן ה"פתוח" אמורים להיות מוחזקים כ- 3,300 אנשים. אף אם נניח שבנוסף להם יכולו כמה מאות "مصطفננים" על פי סעיף 30 לחוק, הרי לכל מש��בים כמו גם לשופטים בעניין אדם – שאף אחת משתי התכליות עליהם עמדנו (מניעת השתקעות והרתעה) לא תושג כתוצאה מן התקיון לחוק. מהו איפוא פשרם של הליכי החקירה המואצים כל כך שקיימו המשﬁבים במטרה למנוע את שחוריום של הכלואים במתיקן "סהרוני" לצורך העברתם למתיקן ה"פתוח"?

123. התשובה נמצאת בדבריהם של שר הפנים, של יוער ועדת הפנים והגנת הסביבה ושל בכירי רשות האוכלוסין וההגירה בדיונים שהתקיימו בחודשים האחרונים בכנסת. במהלך החודשים הארכיים בהם היו מוסטננים כלואים מכוח תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות גילו המשﬁבים שהכליה האורך

וחסרת התוחלת שוברת את רוחם של הכלואים, כך שאפשר להחתיים שהם מבקשים לצאת את ישראל "מרצונם". הלחץ שהופעל על הכלואים מכוח תיקון מס' 3 לעזוב את ישראל תועד על-ידי מספר ארגוני זכויות אדם.

ר' לעניין זה למשל:

: Human Rights Watch, "ישראל: על מבקשי מקלט המוחזקים במעצר מופעל לחץ לעזוב", מרץ 2013 :  
<http://www.hrw.org/es/node/114181>

: Human Rights Watch, "ישראל: לחץ חדש לעזוב מופעל על מבקשי מקלט", יולי 2013 :  
<http://www.hrw.org/he/news/2013/07/16>

מקד סיווע לעובדים זרים, "הדריך היחידה החוצה היא הביתה: דוח על אודות חי מבקשי המקלט הכלואים תחת החוק למניעת הסתננות", נובמבר 2013 :  
[http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Life\\_under\\_the\\_Anti\\_Infiltration\\_Law\\_111513\\_He\\_b.pdf](http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Life_under_the_Anti_Infiltration_Law_111513_He_b.pdf)

. 124. הלחץ על הכלואים לצאת את ישראל תועד גם בתקורת הישראלית.

. 125. בחודש מרץ 2013 צוטטו דבריו של שר הפנים, מר אלי ישעיה, ממסיבת עיתונאים שערכו ובה דיווחות, שמדיניות משרדיו היא "להחזיר את כולם ממתקני השהייה. על פי הנחיה הייעומיש', מהכלא אי אפשר להחזיר ברגע ולבן נעשה מאמצעים אידיריים שיהיה אפשר... אני מניח שמתוך מתקני השהייה הם ירצו לעזוב, שלא יהיה מקום לעובדה". (הארץ, "אלי ישעיה מודה: למעלה מ-2,000 צפוני סודאים עזבו מרצון", 5.3.2013, <http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1949138>).

. 126. בחודש יוני אישר הייעץ המשפטי לממשלה נוהל ל'יחזרה מרצון' מהכלא (הארץ, "וינשטיין אישר נוהל 'יחזרה מרצון' למחקרים כלואים, הנוגד את עמדת האו"ם", 26.7.2003 :  
<http://www.haaretz.co.il/news/education/1.2057550>).

. 127. בהמשך לכך דוח, על כך שלוחצים על כלואים לחתום, כי הם מבקשים לעזוב מרצונם (הארץ, "117 אפריקאים עזבו את ישראל ביולי; כלוא בסתרונים: לוחצים עליינו לחתום", 6.8.2013 :  
<http://www.haaretz.co.il/news/education/1.2090810>).

. 128. כפי שציינו, למחwart מעת פסק הדין כונסה ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. כתשיאר מר אמנון בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, את השלכותיה של ההחלטה הבתיר לוועדת, כי ככלאה על פי החוק שבוטל שימוש את הרשות לצורכי חילוץ "הסכם" מן הכלואים לעזוב את ישראל. מר בן עמי הביע דאגה מתויכות ההחלטה בעניין זה :

אמנון בן עמי:

[...] אני רוצה לומר שפסק הדין הedula מהנושא של יציאה מרצון, שהוא מסלול מועדף. הedula הedula לחלוtin. אני חשב שהמסלול שבו עבדנו, של יציאה מרצון, הedula הedula לסתת את אוטותינו - - -

היי"ר מירי רגב:

רק תסביר שיציאה מרצון מהייבת העברת של אותן מהגרי עבודה מהרחובות לכיוון מתקני השחיה, שם הם חותמים על הטפסים כפי שהורה לנו היועץ המשפטי לממשלה, ומקבלים את הכספיים שהם אמרו לקלול ולצאת מרצון לארכ' שלישית. בזה שבג'ץ כרגעمنع מלחייב אותם למתיקן השחיה, אנחנו לא יכולים להמשיך עם אותן מדיניות של הוצאה לארכ' שלישית, של יציאה מרצון, המציב הזה ש-55,000 מהגרי עבודה ימשיכו להסתובב ברוחבות.

אמנון בן עמי:

כמו שאמרת, למעשה ביציאה מרצון יש היום שני מסלולים עיקריים. אחד הוא מה שנראה מtopic הרוחבות והשני מtopic המשמרות. לאחר שקיבלו את אישור היועץ המשפטי לממשלה להפעיל מסלול יציאה מרצון גם ממשמרות למעשה אנחנו מציעים למסתננים מענק של 1,500 דולר, הם חותמים על הסכמה לצאת מרצון, הם חוזרים ל - - - [...] הם בוחרים לחזור למדינתיהם.

[...]

אני רוצה לומר, לגבי פינוי האוכלוסייה, באמת הלב כואב על מה שקרה בדרכים תל אביב, אבל עמדתנו היא שפינוי אוכלוסייה הוא לא התשובה למסתננים. אני לא אומר שצורך לפזר, צריך את המסתננים להוציא מישראל באמצעות - - -

היי"ר מירי רגב:

בסדר, אבל עד שתוציאו את המסתננים מישראל, אז תושבי דרום תל אביב, מה, הם שבויים של המדינה?

אמנון בן עמי:

את יודעת שרכיבו מאמץ כדי לעשות במסלולים של יציאה מרצון וחזרה למדינה שלישית. אני לא אומר שלא צריך לשcool כל הצעה, ובכל זאת פינוי אוכלוסין, אבל המאמץ המשלתי, אני חשב שבסכלה המאמץ הירושאי, צריך להיות יציאה מרצון וחזרה למדינה שלישית. זה צריך להיות הכיוון.

[...]

דב חנן:

[...] הנקודה המשמעותית שצריך להבין זה שלא פסק דין הזה מייצר את הבעיה. אמר פה, בצדק, אמון, 1,800 איש נמצאים היום במעצר, ננית שלא היה נפלל

המערך הזה, 1,800 איש היו נשאים במעטך, מה קורה עם ה-55,000 איש שבחווץ?  
לא פסק חדין יוצר את הבעה. [...]

#### היו"ר מיריל רגב:

כנראה לא שמעת מה אמר אמןנו, הוא אמר בפירוש שהחוק הזה יוצר בעיה ל-55,000 שנמצאים ברחובות, שאפשר לחביא אותם למתקן ולהעביר אותם בנוחל מערך בחזרה למדינה שלישית. אבל אתה כרגע מסן את השמיעה שלך וושומע רק מה שאתה רוצה לשםך.

129. עוד נזכיר, כי בדיון נוסף ביום 11.11.2013, לאחר פרסום תוכיר החוק, הסביר מר יוסי אדלשטיין, מנהל מינהל אכיפה וזרים בראשות האוכטליין וההגירה, כי המתקן "הפתוח" מיועד לפחות את יציאתם של מי שיוחזו בו בישראל, וכי בזורך זו תפנה בו מעת לעת מקום, שיאפשר הבנסתם של גוספים: "בעיקרו, לכל המסתננים שנמצאים במדינת ישראל יש פוטנציאל להיכנס למתקן. ברגע שהוא מתייצב אצלנו הוא מקבל הזמנה להתייצב במתקן השהייה. מי שיוחלט לגביו שהוא נכנס למתקן השהייה יקבל הפניה ובאותו רגע, רישון השהייה שהוא מחזיק היום ביד יבוטל והעסקתו תיאכף בזורה מסיבית. ברגע שייכנס למתקן, נשים בצל התחליכים של עידוד היציאה מרצון. גם שר הפנים העלה אפשרות להגדיל את התמرين ליציאה שלהם. יהיו מספר פעולות שאנו מכוונים אליהם, אנחנו מקווים שנושא המדינה השלישית יקבל תוצאה גדולה יותר. لكن, יהיה תהליך של כניסה למתקן וכנראה הוצאה הנtínnims למדינה שלישית ואז הכנסה של חדשים".

130. עוד נזכיר, כי דברים דומים אמר גם שר הפנים, מר גدعון סער, ביום 25.11.2013 בועת הצגת הצעת החוק למילאה לקריאה הצעה עליה בקרירה ראשונה: "אני אומר שהמדינה שלנו היא לפחות יציאה מרצון. גם השבוע יוצאים מסתננים בלתי חוקיים מרצון. עמדנו, כל השנה, כל חודש בחודשו, הייתה יציאה מרצון. היינו יכולים להגיע למספרים יותר גדולים. גם 3,300 זה לא חזות הכל וגם מתקן סגור אפשר להפוך בחמש דקות למתקן פתוח. יש שם עוד למעלה מ-5,000 מקומות. בכלל, אם נצליח במדינות של עידוד יציאה מרצון בשפע של האמצעים שאנו נוקטים, גם הנוקשים וגם הרכים, בmericאות, או בסופו של דבר יהיה פה תהליך דינמי. אבל אנחנו חייבים לנשות, אנחנו חייבים להתמודד".

131. אמריות דומות נשמו גם בדיונים מאוחרים יותר של ועדת הפנים והגנת הסביבה, אולם כדי שלא להאריך בשלב זה, ומשום שטרם פורסמו הפרוטוקולים של ישיבות אלה, נסתפק בדברים שהובאו להלן.

#### **הפסול בתכליית השימוש בכלליה לצורך עידוד עזיבה "מרצון"**

132. הסכנות הכספיות לאדם בעקבות החזרה לאירטיריאה או לשודן ידוות היטב (ר', למשל, פסקה 6 לפסק דין של השופט ארבל בעניין אדם), ומהוות את הבסיס למדיניותה של מדינת ישראל שלא להחזיר את אזרחי המדינות הללו לארכותיהם, אף אם בקשותיהם למקלט נדחו (עוד על מדיניות אי החרקה ר' ע"מ 11/8908 אשפוז נגד משרד הפנים (פורסם בנבו, 17.7.2012). בית משפט זה עמד בעניין אדם על כך של רוב מי שתיקון מס' 3 חל עליהם (כמו גם תיקון מס' 4) חל עקרון *h-refoulement-h-non*, בין שהם פליטים ובין שאינם פליטים (ר' פסקה 8 לפסקה 8 של השופט פוגלמן בעניין אדם). "עדודם" של

אנשים לחזור "מרצון" למדינתה אלה, וזאת כאשר הוא נעשה בדרך של שלילת החירות והאוטונומיה האישית, אינו אלא ניסיון לכופף עליהם בכוח, "לגרש את עצם" למקום אליו הכריזה מדינת ישראל שמסוכן להחזירם. את שאסור למדינה להשיג באמצעות כפיה פיזית של אדם לעלות על מטוס, אסור לה להשיג באמצעות שבירת רוחו וכפיית רצונו כדי שייסכימים" לעלות על מטוס. שני המקרים מדובר בכפיה לחזור למקום, שאליו מכירה ישראל, לפחות מן השפה אל החוץ, כי אין לחייב אנשים לחזור אליו.

133. עתירה זו אינה תוקפת את פרטיו של "נווה החזרה מרצון", שבו נקבעת רשות האוכלוסין וההגירה כדי "לעודד" אנשים הנמצאים בمعצר לחותם על הסכמתם לצאת את ישראל. עניינה של העתירה בשאלת האם חוק, שתכליתו היא להפעיל לחץ על אנשים, שרביהם מהם הם מבקשי מקלט, או למצער מי שמוצאים מדינה שידוע שהחזרה אליה תשכנט, הוא חוק העומד בקנה אחד עם מחויביותה של מדינת ישראל להגנה על זכויות אדם בסיסיות.

134. עקרון איסור הגירוש או החזרה (*non-refoulement*) מעוגן בסעיף 33 אמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 ובסעיף 3 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים משנת 1984, וכן מהוות חלק מן המשפט הבינלאומי המנוהgi גם בישראל (בג"ץ 5190/94 אל טאי נ' שר הפנים, פ"ז מט(3) 843, 848 (1994)). הוא אף נוצר מסעיפים 6 ו-7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966.

135. החובה המוטלת על המדינה מתקוף עקרון איסור הגירוש או החזרה אינה מתמיצה בהמנעות מהחזרה באופן ישיר של מבקשי מקלט לארציהם. סעיף 33(1) לאמנה הפליטים אוסר על החזרה שמתבצעת בכל דרך שהיא, ובלשון הסעיף: "in any manner whatsoever". עקרון אי החזרה הוא עקרון בעל אופי תוכائي, ואינו מוגבל, כאמור, להתנהגות מסוימת:

"[...] the duty under Art. 33 is to avoid certain **consequences** (namely, return to the risk of being persecuted), whatever the nature of the actions which lead to that result." (Hathaway, J., **The Rights of Refugees under International Law** (2005), p. 318).

136. מומחי משפט בינלאומיים רשמיים הופיעים במאטריה זו, כבר עמדו על כך שגירוש דה פקטו (שנקרא לעתים "הרחקה קונסטרוקטיבית") יכול להתבצע גם בהיעדר צו גירוש رسمي מטעם המדינה המגרשת, ואף בנסיבות של "תכנית עזיבה מרצון". כך, למשל קבעה ועדת האו"ם למשפט בינלאומי:

"The compulsory departure of an alien may also be achieved by a State by means of coercive acts or threats that are attributable to the State rather than a formal decision or order. In some cases, aliens have been compelled to leave a country under the guise of a "voluntary departure program" which was in fact compulsory. These coercive measures which deprive an

alien of any real choice other than to leave the country are sometimes referred to as "constructive expulsion." (International Law Commission, *Expulsion of Aliens: Memorandum by the Secretariat* (Fifty-eighth session, 2006), Geneva, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006, UN General Assembly document A/CN.4/565, paragraph 68 (p.62). available at: [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_565.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_565.pdf)

137. בית המשפט בקניה התייחס לסוגיה לאחרונה, במצב דומה לזה שנדון בעניינו עת פסל Directive ממשלתית אשר הורתה למקשי מקלט השוהים בעירייה של קניה להעתיק את מקום מגוריהם למחוות הפליטים באזרחי הספר של המדינה. בשטחה של קניה נמצאים כ-600,000 מבקשי מקלט. בסוף שנת 2012 ממשלה קניה הודעה, כי מבקשי מקלט לא יכולים להתגורר עוד בעירם, וכי עליהם לעזוב למחוות פליטים. בתחילת שנת 2013 הממשלה הודעה עוד, שרשויות הביטחון ירכזו 18 אלף מבקשי מקלט באצטדיון, בו יוחזקו פרק זמן של עד יומיים, ואו יועברו למחוות הפליטים. בית המשפט קבע שהדיקטיבת הממשלתית, לפחות על כל הפליטים ומבקשי המקלט לעזוב את העירם, עלולה להביא להפרת חובה היבינלאומית של קניה, וזאת נוכח האפשרות שהיא בתיא בפועל להחזרה של פליטים למקוםם המקורי עזבו:

"In my view, the implementation of the overall policy of relocation and encampment as evidenced in the letters particularly in regard to the imposition of conditions created by the implementation of Government Directive may violate the State international refugee protection obligations. Furthermore, aggressive pursuit of such a policy may have the effect of constructively repatriating urban refugees back to the countries from which they had fled." (*Kituo Cha Sheria and others v. The Attorney General*, Kenya: High Court, 26 July 2013, para. 72, available at: <http://www.refworld.org/docid/51f622294.html>).

138. צוין שאף שמשלת קניה הבהירה בבית המשפט שאין בכוונתה לגרש את הפליטים בעת זו, קבע בית המשפט שהפרת עקרון אי-החזרה יכולה להתרחש גם אם הממשלה לא התכוונה לכך (אולם זו תוצאה מדיניותה):

"[...] violation of the principle may be indirect and may be the unintended consequence of a policy that does not, on its face, violate the principle." (para. 74).

139. תוצאת פסק הדין הייתה ביטול הדיקטיבת הממשלתית (אשר הודיעו לצו הבינים של בית המשפט לא הופעלה כלל). בית המשפט קבע (בפסקה 100 לפסק דין) שהדיקטיבת פוגעת בזכויות היסוד של הפליטים המתגוררים בעיר, מפיראה את הזכות לחופש תנועה, לכבוד, שלא להיות חשופים לפועלה מינימלית לא הוגנת וכן משום שהיא יוצרת איום להפרת עקרון ה- *non-refoulement*.

140. נציבות האו"ם לפליטים הזרה בהנחיותה שכלייה לצורך "עדוד" עיבת מ"רץ" שוללת את הרצון החופשי ועלולה לגרום לחזרתם של אנשים הזוקקים והזוכים להגנה במקום סכנתו:

**"If refugees are legally recognized as such, their rights are protected and if they are allowed to settle, their choice to repatriate is likely to be truly free and voluntary. If, however, their rights are not recognized, if they are subjected to pressures and restrictions and confined to closed camps, they may choose to return, but this is not an act of free will."**

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), **Handbook - Voluntary Repatriation: International Protection**, January 1996, page 10, para. 2.3, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3510.html> (emphasis added).

141. הנציבות התייחסה לכך אף בנוגע להחזרתם של האזרחים הסודנים והאריתראים שבישראל.

142. בחודש אוקטובר 2012 כתב מר ויליאם טול, נציג נציבות האו"ם לפליטים בישראל אז, בתגובה לבקשתו דעתה של הנציבות אוזות כוונתו של שר הפנים לעצור את אזרחית הרפובליקה של סודן: "חזרה מרצון של מבקשי מקלט מסודן הינה אפשרות אם תבצע בדיסקרטיות ובתנאים המבטיחים כי החלטתה הייתה לגמרי ולנטירית, והתקבלת ללא הפעלה לחץ, ללא איומים בגיןוש ושלא בכפייה".

העתיק מכתבו של מר טול ותרגומו מיום 2.10.2012 מצ"ב ומסומנים ע/34.

143. מר טול אף הבHIR, שאי אפשר לראות בחזרתם של אריתראים שנכלאו חזרה מרצון: "הסכם לשוב לאריתריאה תחת אוליטימוטום של 'כלא או הביתה' לא יכולה להיחשב התנדבותית בשום קriterיוון, זו בפירוש לא חזרה מרצון." (הארץ, "נציג האו"ם לפליטים: ישראל מחזירה אריתראים בניגוד לחוק", <http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1937142> : 25.02.2013).

144. על הדברים עמדת בפני בית המשפט הנכבד מחליפתו של מר טול, הנציגה דהיום של נציבות האו"ם לפליטים, גבי וולפורג אנגלברקט, בעת חזיון בעטירה בעניין אדם ביום :

**"Voluntary return from detention: There have been hundreds of cases of so-called "voluntary returns" of mainly Sudanese citizens, 500 from detention as mentioned this morning. However, the "voluntariness of return" from detention is questionable when the person concerned is given the choice between three years of detention or departure but without proper and thorough examination of his request for international protection and full determination of the potential danger facing him upon return."**

העתק תמליל דבריה של גב' אングלברכט, כפי שהוחצנו לבית המשפט והוגשו אף בכתב, מצ"ב ומסומן  
ע/35.

לענין האופן בו מופעל על הכלואים לחץ "להסכים" ליציאתם ר' פנית מוקד סיוע לעובדים זרים מיום  
26.8.2013 אל המשנה ליעץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), עו"ד דינה זילבר. העתק הפניה מצ"ב ומסומן  
ע/36.

145. בית משפט נקבע זה התייחס לאחרונה לשאלת קיומו של רצון חופשי נוכח איום של קליה וגירוש,  
בקשר דומה:

"באותם ימים החלה הממשלה לאכוף בנורצות את מדיניות ההרחקה של השוהים  
הבלתי חוקיים מן הארץ. בנסיבות שכלה, קשה ליחס 'ביטח'ה מודעת' – חופשיות  
ומרzon – למי מאותם אנשים, אשר לאחר שהייה (בלתי חוקית) ארוכה בישראל,  
שבמהלכה אף הקימו בארץ משפחה, העדיפו לצאת ממנה, מבלתי שיינקטו נגדט  
הילכי שמורות והרחקה קשים, תוך שהם מותירים בני משפחתה אחרים מאחור.  
המציאות הנורמטיבית ששרה בישראל במועד יציאת האב ובנו מן הארץ שללת  
לכורה את המסקנה בדבר עזיבת הארץ מרzon". (עמ' 9890/09 נאווה נ' משר  
הפנים (פורסם בנבו, 11.7.2013), פסקה 19 לפסק דין של השופט מלצר. ההדגשות  
במקור).

146. "אסור לנו שנעשה בלשון הנימוסין, והרי כולם ידעו כי בتوز כפפת המשי טמון אגרוף." (בג"ץ  
3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 769 (1999)). בעניינו, הרשות אינה רשאית לנצל פער  
כוחות, גלויים וסמיים, על מנת לקבל הסכמת אדם לסכן את חייו. בהקשר זה ראוי להפנות לפסיקת  
בית המשפט הנכבד בפרשת "נווהל שכן", בה נדון נוהל השימוש במוגנים פלסטינים, לכורה מרצונם  
וללא שייגרם מהם סיכון, לשם מסירת "ازורה מוקדמת". בית המשפט פסק מפי הנשיא ברק:

"אך מה דין החסתיעות בתושב מקומי, לשם מסירת 'אזור'ה מוקדמת' על פי הנוהל  
בעניין זה, שעה שהוא תושב מסוים לכך ולא יגורם לו נזק ממשית האזהרה? [...]  
חובתו של הצבאי התופס לחגו על חייו וכבודו של התושב המקומי אשר נשלח למסור  
את האזהרה. בודאי כך במקומות שהוא איןו מסכימים ליטול על עצמו את התפקיד  
שהוטל עליו ואשר ביצעו עשוי לגרום לו נזק. אך כך גם במקרים שהוא מסכימים לכך  
וביצוע התפקיד לא יסב לו כל נזק. זאת, לא רק משום שככל אין הוא רשאי לוטר  
על זכויותיו על פי הדין הומניטרי [...], אלא גם משום שהלצה למעשה קשה לאמוד  
מתי הסכמו ניתנת מتوز רצון חופשי ומתי היא פרי לחץ גלי או סמי. [...] אין  
לבסס נוהל על הסכמה, כאשר ברבים מהמקרים זו לא תהא אמיתית [...]. יש  
להימנע מכניסה למכבב בו תתקבש הסכמה זו. [...] היכולת להעריך נוכנה קיומה של  
סכנה בתנאי הלחימה היא קשה, ואין לבנות נוהל המבוסס על הצורך להניח היעדר  
סכנה כאשר הנחתה זו לעתים אינה מבוססת". (בג"ץ 3799/02 עדالة – המרכז  
המשפטי לזכויות המיעוטים הערבי בישראל נ' אלף פיקוד מרכז בצה"ל (פורסם  
בנבו, 6.10.2005), פסקאות 23-24 לפסק דין של הנשיא ברק).

147. ניצול מצב מצוקה ולחץ של אדם לצורך קבלת הסכמתו הוא מעשה החותר תחת קיומו של רצון חופשי (ר'), למשל, והשווה סעיף 18 לחוק החזים (חלק כלל), התשל"ג-1973; סעיף 431 לחוק העונשין, התשל"ז-1977). "אכן, היחיד הניצב לפני הרשות אין ביריה של ממש בידו אם ייעתר לדרישת הרשות, אם לאו, שבידי הרשות הכוח לכפות עליו את רצונה אף אם אין לדרישתה כל עיגון בדיון." (עמ"א 2299/99 שפир נ' *חברת דיור לעולה*, פ"ד מה(4) 213, 232-233 (2001)). ודאי נכונים הדברים לגבי הפעלת כוח ושלילת זכויות כה בסיטuatot כמו הזכות לחיירות, הזכות לחופש תנועה ובזכות לאוטונומיה אישית.

148. תיקון מס' 4 יוצר אמצעי של לחץ ושליטה שנועד להעצים את מוצקתם של מי שזכהים להגנה, וזאת על מנת לגרום להם לוותר "מרצונים" על זכותם זו. תכלית זו פסולה ובלתי ראויה.

#### **סיכום לעניין תכליות החוק**

149. כפי שהראינו, תכליותיו של החוק אין ראויות. המשיבים אינם רשאים לעשות שימוש בכליאתם של בני אדם כדי להרתיע אחרים מלבוא. הם אינם רשאים לגוזל מבני אדם, שאין כל אפשרות לגרשם מישראל ושאישינו יודע מתי תסתאים ההגנה המוענקת להם, את האפשרות לנחל חיים מלאים ונורמליים ללא הגבלת זמן. הם אינם רשאים לעשות שימוש בשלילת חיונות כדי לאנוס את מי שזכהים להגנה לוותר על ההגנה וללכט. די בכך כדי לקבוע שהחוק אינו חוקתי, ואולם לא נסתפק בכך. נפנה בעת אל החסדרים שלולי החירות, שנעודו לשרת תכליות אלה, ונעציב בפירות על הפגמים הטמוניים בהם.

#### **סעיף 30א לחוק – כליאתם של נכנים "חדים" למשך שנה**

150. לאחר שהבאק שקע והתיקון לחוק הופשט ממחצתו, עומדת בבדידותה, שמא בקלונה, הוראה מרבית אחת זו נפקותה המעשית: ניתן להזיק אדם בתנאי מעצר למשך 3 שנים מבלי שנקבע כי חטא, מבלי שיועמד לדין פלילי ומבלילו שנית להרחקו לארץ אחרת. תוצאה זו, העומדת בליבת דינונו, היא פגעה עצמתית ובלתי מידתית בזכות לחיות". (פסקה 1 לפסק דין של השופט עמית בעניין **אדט**). המשיבים סבורים, משומם מה, שהחלפת התיבה "3 שנים" ב"שנה" מותча את הקלון. ולא היא.

151. בשלוש החודשים האחרונים מאז בוטל סעיף 30א לחוק למניעת הסתננות על ידי בית המשפט הנכבד נכנסו לישראל 4 גברים סודנים. יוזמי החוק, ככל הנראה, טברו כי תופעה זו היא כה קיצונית ומאימית בחומרתה על אושיותה של מדינת ישראל, שהחליטו להסביר לחכמים את הוראת המנדטורי, בה דבק קלון, שבסעיף 30א. כפי שציינו, הייעץ המשפטי לבנשת סבר אחרת: "ונכח נתוני רשות האוכלוסין וההגירה לפיהם בעת זו מעטים הם המסתננים 'חדים' לישראל, ונוכח העובדה שבית המשפט בפסק הדין התייחס לשיעור הגעת מסתננים חדשים כמרכיב רלבנטי בבחינות מידות החסדרים בתחום זה, עלולה להשיאן על ידו השאלה האם אין כאן שימוש בכללי רב עצמה של כליאה כמענה לתופעה קטנת היקף של מסתננים חדשים".

152. אף על פי כן, תיקון מס' 4 מקיים לתביה את סעיף 30א לחוק למניעת הסתננות – סעיף החוק הבלתי חוקתי שבוטל על ידי בית המשפט הנכבד לפני כשלושה חודשים. במסגרת סעיף 30א(ג) תעמוד תקופת הכליאה של "مصطفנים חדשים" על שנה, תחת שלוש שנים. בהעדר עילות שחרור חירוגות אחריות, ואף כאשר לא מתקייםים הסיגים לשחרור, לא רשאי ממונה ביקורת הגבולות לשחרר אדם אלא אם הוא עצור פרק זמן העולה על שנה. זהו לב ליבו של סעיף 30א. הוא סוטה מן העיקרונו, המugen במשפט הישראלי והבינלאומי, לפיו בהעדר חיליך גירוש אפקטיבי אין להחזיק אדם במעצר מינהלי מכוח צו גירוש.

153. יש לציין, כי זו הפעם, בהתאם לנוסחו של החוק, בחלוּף שנה ממונה ביקורת הגבולות "ישחרר" ממעצר את ה"مصطفנים". זאת להבדיל מתיקון מס' 3, בו נקבע כי בחלוּף שלוש שנים ממונה ביקורת הגבולות " רשאי" לשחרר את העצור. אולם בכך אין כל רובota. ראשית, משום שם תחת ניסוח זה, הכליל הוא החזקה במשמורת במשך שנה, אם לא מתקייםת אחת מעילות השחרור האחרות. שנית, כבר בהליך בעניין אדם, הבירה המדינה כי היא מפרשת את תיקון מס' 3 כך שלוש שנים הן התקופה המקסימלית בה יכול אדם להיות מוחזק במשמורת (אלא אם מתקיים בו אחד הסיגים לשחררו). הבהרה זו לא מנעה את פסילתו של ההסדר על ידי בית המשפט. ושלישית, בין שבטים פרק הזמן האמור חלה חובה לשחרר ובין שקיים שיקול דעת, תוכאתו היא החזקה במעצר של מי שלא מתנהלים בעניינו הליכי גירוש אפקטיביים.

154. סעיף 30א רלוונטי אך ורק לאנשים שאינם אמורים לגרשם. זאת היה שבסקרים בהם קיימת אפשרות לגרש אדם, הוא יגורש פרק זמן נicer לפני מועד זה. במקביל, אם מדובר באדם שניtan, באופן תיאורטי, לගשו, אך הוא מסכל את הגירוש, מילא אין לשחררו בהתאם לסייג הקבוע בסעיף 30א(ד)(1), ולפיו לא ישוחרר אדם שאינו משפט פוליה עם הרחקתו (ואף אין לשחררו לו היה מוחזק מכוח הchnisha לישראל, בשל קיומו של סייג זהה לשחררו בסעיף 30ו(ב)(1) לחוק זה). במקרה של אדם שאינו מגורש מטעמים הנועצים בו עצמו, מילא אין כל משמעות לחלוּף פרק הזמן של שנה, וגם לו הייתה נקבעת בסעיף תקופה קצרה ממשמעותית, אדם כזה לא יהיה משוחרר. כך גם מחויסרי אזרחות, שאין מקום אליו ניתן לגרשם, או אנשים שאינם אמורים לגרשם בשל העדר יחסים דיפלומטיים עם מדיניותיהם, וזאת אף אם הם משתפים פעולה באופן מלא עם הליכי גירושם.

155. במלים אחרות, סעיף 30א(ג) לחוק למניעת הסתננות קובע כלל, לפיו אדם שאינו אמורים לגרשו בישראל ולא מתקיים הליך גירוש אפקטיבי בעניינו מטעמים שהוא אינו יכול לשולט בהם, אדם ישישראל מכירה בכך שלא ניתן להרחקו, יוחזק במעצר פרק זמן מינימלי של שנה. רק בחלוּף שנה ישוחרר, בהעדר עילה לסרב לכך. כל זאת מתוך מטרת ספקולטיבית של הרתעת מבקשי מקלט נוספים מהגיעו לישראל. אם נתאים את דברי בית המשפט בעניין אדם לעניינו, "הכל הוא ברור ופשט". מסתנן רגili יכול להשחרר רק בחלוּף שלוש שנים [כעת שנה אחת] מיום השימוש במשמורת" (פסקה 34 לפסק דין של השופט פוגלמן בעניין אדם).

156. במובן זה סוטה סעיף 03א(ג) באופן משמעותי מן ההלכות שנקבעו בעניין מעוצר שווהים ללא היתר הפסיקת בישראל, כמו גם ברוחבי העולם, עד מה שעובד ושוב על כך שמעוצר מינחלי של אדם מעולם היותו שווה ללא היתר ועוד למטרת אחת בלבד – למש את הגירוש. מעוצר מינחלי של שווה ללא היתר שאינו בר גירוש, שיש מנעה אובייקטיבית לגרשו או שלא מתקיים בעניינו הליך גירוש אפקטיבי מטעם שאינו נועץ בהתנהגותו בהווה, הוא מעוצר שלא כדי.

157. סעיף 03א מוסיף וקבע בסעיפים קטנים (ב)(5) ו-(ב)(6) כי ממונה ביקורת הגבולות יהיה רשאי לשחרר בערובה "מסתננו" שהגיע בקשה לקבל אישורה ורישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכנסתה לישראל, וחלפו שלושה חודשים וטרם תחיל הטיפול בבקשתה, או חלפו שישה חודשים וטרם ניתנה בה החלטה (סעיף 03א בנוסחו לפי תיקון מס' 3 עד מה התקופה האחורונה על תשעה חודשים. כך או כך, ראוי לדעת שמדובר ביקורת הגבולות מעולם לא עשה שימוש בסמכות זו, ולא שחרר איש על פיה מיווזמתו). מדובר במאי שהגישו בקשות למקלט. החזקתם של מבקשי מקלט במעטך במשך פרקי זמן של חודשים במהלך בחינת בקשותיהם למקלט אסורה אף היא על פי סטנדרטים בינלאומיים ועל פי משפטנו. עניין זה חובר בפסק הדין בעניין אדם, בו נקבע כי –

"ס"ד הזמנים שנקצב בחוק ועוד לתמוך את הרשותות ליתן החלטה בנסיבות הרואיה בבקשת המקלט הפרטנית, ועל כך יש לבירך, אך מכך משתמש שברירתה המחדל היא שմבקשי מקלט יוחזקו בשמורה לכל אורך תהליך בחינת בקשתם. כפי שמצוינת חברי בפסק-דין, ספק אם הסדר זה עולה בקנה אחד עם הסטנדרטים המקובלים במשפט הבינלאומי ובמדינות העולם המתוקן (ראו: נציג האווים לפלייטים קוואט מן חוץ בקשר לקריטריונים והסטנדרטים היישומים בקשר למעצרם של מבקשי מקלט וחולפותם למעצר (2012))." (פסקה 37 לפסק דין של השופט פוגלמן בעניין אדם).

158. המשיבים בחרו להתעלם מקביעה משפטית זו. הפחתת פרק הזמן למעוצר עד סיום בחינת בקשה המקלט מתשעה חודשים לשישה חודשים אינה מפנימה את קביעת בית המשפט כי עניין לנו בהפרה של האיסור המהותי, לא הכלומי, על מעוצר מבקשי מקלט לכל אורך הליני המקלט.

159. כאמור, להצדקת קיומו של סעיף 03א הפנו מנסחים (בתזוכיר החוק) לדבריהם הכלליים של הנשיאה גורניס ושל השופט הנדל, שהעירו כי אפשר לחוק חוק שיתיר החזקה במשמרות "במשך תקופה קצרה באופן משמעותי שלוש שנים" (פסקה 5 לפסק דין של השופט גרוניס), או לקבוע "ירף עליון למשמרות שאינו מגע או מתקרב לשיעור של 3 שנים" (פסקה 6 לפסק דין של השופט הנדל). אלא, כאמור, הנשיאה גורניס היה בדעת יחיד בעניין זה, מבין שמונת שופטי החרכש שבbero שיש לבטל את סעיף 03א, והשופט הנדל היה בדעת מיעוט. יתר שבעת שופטי החרכש, שנטו את פסק הדין בעניין אדם, סברו שההסדר שבסעיף 03א בלתי חוקתי מסווג פגיעה האנושה בחירות. לא רק אורך תקופת המעוצר הוא שהביא לפסילת החוק, אלא גם עצם מעיצרים של מי שלא מתנהלים בעניינים הליני הורחקה. הכלאה בנסיבות אלה, בין אם מדובר בשלוש שנים או בשנה, היא אסורה. מדובר בשלילת חירות אסורה לצורך הרתעת אחרים של מי שאינו מתנהל בעניינים הליך גירוש אפקטיבי, כמו גם של של מבקשי מקלט. לעניין זה, כאמור, שחרור של מי שהטיפול בבקשת המקלט שלו לא החל או לא חתמים (כעבור שלושה חודשים ושישה חודשים, בהתאם), אינו מרפא את הפגיעה, אלא מעכילה.

160. האיסור על כליאתם של מבקשי מקלט אינו נועץ אך בטעמים משפטיים ומוסריים. כמעט כל עוצר סובל במצב של עתקה (stress), ועלול לפתח חרדה, דיכאון, הפרעה פופט טראומטית ואף פסיקוזה בשל כליאתו. הסיכון לכך לגבי מבקשי מקלט גבוה במיוחד במילוי. מחקרים רבים, שנערכו במדינות שונות בעולם, מצאו שיורים גבוהים באופן משמעותי של הפרעות פסיכו-פיזולוגיות בקרב פליטים ומבקשי מקלט (ראו : Porter M., Haslam N. (2005) **Predisplacement and postdisplacement factors associated with mental health of refugees and internally displaced persons** *The Journal of the American Medical Association*, 294(5), pp. 602-12). חוקרים מצאו, כי מבקשי מקלט אשר היו טראומות קשות במדינות מוצאים פגיעים במיוחד להשפעותיהם של גורמי דחק Watters C. (2001) **Emerging paradigms in the mental health care of refugees** *Social Science & Medicine*, 52(11), 1709-1718
- פוטנציאלי לזרעו והחמרה של תגובהם לטראומות קודמות (Herman J.L. (1992) **Trauma and Recovery** BasicBooks : New York
- קשר ישיר לאורכה של תקופת הכליאה (ראו, למשל : Eagar, K., Green, J., Innes, K., Jones, L., Cheney-Fielding, C., Samsa, P., et al. (2007) **The health of people in Australian detention centers - Health profile and ongoing information requirements** .(Wollongong, NSW: Centre for Health Service Development, University of Wollongong
161. בנוסף לגורמי דחק שלאחר ההגירה (post-migration), המאפיינים את חייהם של כלל המהגרים, הפליטים ומבקשי המקלט במדינות הקולטות, הכליאה עלולה להוות גורם הטומן בחובו מגוון נוסף של גורמי דחק ספציפיים המאיימים על בריאותם הנפשית. השכיחים ביותר מבין גורמי דחק אלו הינם : אי בחירות לגבי העתיד ; אי ודאות לגבי משך המעצר ; שהות ארוכה במתacen הכליאה ; אובדן החופש בזמן בלתי מוגבל ; ועוד. חווית הכליאה שוללת מהכלואים את יכולת להפעיל את מנגנוני החתמוודות הנורמטיביים שלהם ויוצרת תחושה של חוסר משמעות. הם חווים שעומם קיצוני, תסכול רב והרגשה כי אין להם עתיד (Robjant K., Hassan R., Katona C. (2009) **Mental Health Implications of Detaining Asylum Seekers: Systematic Review** *The British Journal of Psychiatry*, 194, pp. 306-12). על רקע זה במתקנים כליאה בהם מוחזקים פליטים דווח על פגיעה של הכלואים עצם ועל תופעות אובדןויות בחיקפים חריגים ביחס למתקני כלאה אחרים ( Dudley M. (2003) **Contradictory Australian national policies on self-harm & suicide: The case of asylum seekers in mandatory detention**, *Australasian Psychiatry*, 11 sup. 9, s102-s108
162. במסגרת החקיקה בעניין אדם הגיעו העותרים את תצהיריהם של שתי נשים שהוחזקו משך שנה כל אחת עםILDיהן במתacen הכליאה "סהרונית". לא לモותר לחזור על הדברים על מנת להתרשם מעוצמתה של הפגיעהumi שהוחזקו שנה אחת " בלבד" בכלל לפי החוק למניעת הסתננות.

... אזרחית אריתריאה, נכלאה ב"סחרוניים" עם בתה ... בת שנה ושמונה חודשים בעת שחורה, מהודש Mai 2012 ועד לחודש Mai 2013. היא נמלטה מאריתריאה והגעה לישראל בעקבות בן זוגה ואבי בתה, ... אלה דבריה:

"עם הגעה לישראל מצאו אותו חיללים ולקחו אותו לבית הסוחר 'סחרוניים'. מאותו מועד, ובמשך קרוב לשנה, הינו בתי ואני כלואות. שומרים וסוחרים לבושים מדיים שמרו עליינו ונדרשו לצית לכל החוראות של הקצינים והסוחרים. בכל אותו זמן הינו מוקפות בגדרות ותיל. יש בבית הסוחר נשים, גברים וילדים. כל המוחזקים הם אפריקאים, שמוחזקים בתוך אגפים סגורים מהם אין יוצא. שלוש פעמים ביום מערכות ספירות באגפים: בשעה חמיש לפנות בוקר, בامي צע הים ושוב בערב. האגפים מנוקים על ידנו בתורנות.

בפעמים הנדירות בהן נדרשו לצאת מהאגף למקום אחר בכלל, תמיד נעשה הדבר תחת פיקוח וליווי של סוחרים. אסור היה ללכת בלבד. גם לדיוונים בבית הדין לביקורת משמרות, נלקחו מהאגף בבוקר תחת ליווי, כשעד לדין הוחזקו בתוך כלוב גדול, שנקרא 'כלובה'.

ఈ דיוונים נגמרים, מוחזרים הסוחרים את האנשים מהכלובה לאגפים. יש כלבות גם בסמוך למקומות נוספים, למשל ליד המקום בו פוגשים את האנשים של מוקד סיוע לעובדים זרים, ליד המשרדים של משרד הפנים, וגם במרפאה. יש כלבות נשיות וכלבות לגברים. אם הינו צריכות להמתין למשיחו שלא באגף (למשל למרפאה או למשרד הפנים), הינו ממתינות הכלובה עד שייקראו לנו.

אני ובתי נאלצנו לשחות פעמים רבות בכלובה. משך הזמן בו הוחזקו שם נע בין כשעה לארבע שעות. החוויה של המתנה בכלובה מהטישה את מצבי כאסיר וגרמה לי לחוש מושפלת. לא כך צריך להתייחס לבן-אדם. גם בתי, ..., סבלה ממזיקה הרבה כשחיהנו בכלובה. לא היה לה שם מה לעשות ולי לא היה איך לעזור לה. באופן שכית, היא חלה לבכות ללא הפסקה, עד שהייתה נרדמת תוך כדי משתנה.

נמסר לי שהמדינה טעונה בתגובה לעתירה כי למסתננים' (כלומר, לבתי ולמי) סופקו תנאים הולמים שלא יפגעו בבריאותם ובכבודם ... ואף מעבר לכך. לכך אני יכול להסביר רק מתיוך החוויה האישית שלי. אחרי קרוב לשנה בה הייתה כלואה במתקן 'סחרוניים', ואחרי, במצטבר, ימים של שהה בכלובה: לעולם לא השתכנעשמי שאפשר את החזקתי בכלל על לא עול בכפי במשך כשנהומי שבעה את הכלובה והורה על החזקתי בה שאני ממתינה לרופא, לדין או לאייש משרד הפנים, הכווון בכך שגם לנו יש זכות לכבוד.

בכל התקופה בה הוחזקי ב'סחרוניים' נלקחתי רק פעם אחת מחוץ לכלא. זה היה לצורך בדיקות בבית חולים בבאר-שבע. לקחו אותנו לשם באוטובוס גדול. היו ערך 50 אנשים באוטובוס וכולם, חוץ מהאמונות המטופלות בילדים, נזקקו בידיהם ובגליהם מרגע שעלו לאוטובוס.

בזמן שהותי בכלל הגיע בן זוגי ואב בתי לבקר אותי. זו הייתה הפגישה הראשונה שלנו לאחר שנה ושלושה חודשים (בעצם, מאז שלידתי את וואדב לא התראיינו). הפגישה התקיימה כשהיינו חוץ חלון זוכחת והתקשרות מתבצעת רק באמצעות טלפון פנימי.

אחרי חצי שעה בערך ניתקו הסוחרים את הטלפון והורו לטספאלם לצאת כיון שה畢יקור הסתיים. לא התאפשר לנו אפילו להיפרץ כראוי כיון שהnantok היה פתאומי.

הכי פגע בי שלא אפשרו ל... לגעת בבטנו, אותה לא ראה מאז לידתה. כאב לי שנאסר עליו לחבק ולנשק אותה. לא הבנתי لماذا יש צורך באוצרות כזאת אבל פחדני להגיד משהו.

הוחזקתי עם בתמי באגף שבו מוחזקים נשים וילדים רבים. בחודשים הראשונים הוחזקנו באגף 6 ולאחר מכן העברנו לאגף 3. שני האגפים דומים והם בנויים מאוהלים נמוכים שבכל אחד מהם עשר מיטות... ישנה איתי במיטה ולא הייתה לה מיטה משלה. בקץ היה שם חם מאד והיינו צריכים להרטיב את השמיכות כדי לצנן את עצמנו. המקלחות והשירותים היו בקרוונים בתוך האגף, מתקן אחד של שירותים ומתקן אחד של מקלחות. היינו עומדים בתורות של חצי שעה כדי להתקלח ולעיטים, גם כדי לעשות צרכים היינו צריכים לעמוד בתור שארך דקות ארוכות. כך, פעמיים אחד לאתרי החוכות קרוב לשערית דקות רק כדי לעשות צרכים. בנוסף, את השירותים והמקלחות היינו מנוקות בעצמו בתורות ואוכל חילקו לנו באוחלים.

לאחר מספר חודשים העברנו לאגף חדש – אגף 9, ומאז, ועד שחרורנו, הוחזקנו שם. מבחינות מסווג האויר זה היה מעט עדיף, אבל המבנה של אגף 9 כבר לא הסווה את העבודה שאנו כלוות בבית סוחר של ממש. בכלל שמדובר במבנה, אז בכל פעם שמשיחי עשתה משהו לא בסדר נעל אוטה בחדר. זה היה דבר די שכיח.

אגף 9 הוא מבנה אבן גדול מאוד. כנסים אליו דרך שתי דלתות פלדה גדולות. בפנים יש חלל גדול מאוד, בניו ביצורים מלון סגור. בצד אחד של האגף יש שתי קומות של תאים כליאת. לתאים יש דלתות פלדה. בכלל תא יש עד עשר נשים במיטות קומותיים. בצד השני של האגף יש קיר. בין שני הצדדים יש רחבה גדולה – זו היא החצר. מעל חלק מהאגף יש תקרה ומעל חלק אחר יש רשת.

היה לי קשה מאוד למצוא לעצמי תעסוקה באגף. הייתה מעבירה את היום בטיפול ב... ולא מצאתי שום דבר אחר שאינו יכול לעשות כדי להעביר את הזמן. בבורקraj הגיעה גנטה אבל היא לא הסכימה לחתות את... כיון שהיא צערה מדי. גם פעילותות אחרות שהיו בכלל לא התאימו לגילת של..., ולכן כמעט אף פעם לא התאפשר לה ליטול בהן חלק.

בכלל שהאגף מלא ילדים והוא סגור למגורי יש רוש בלתי נסבל, במיוחד כי הילדים היו חסרי שקט ועשויו הרבה רוש ומהומה.

... ממש סבלה בכלל. היא הייתה עשויה צרכים רק פעם בשלושה ימים בערך והיא לא אכלה כמעט בכלל בכלל שלא הסתדרה עם האוכל שסופק לנו. בכלל, התפתחה לה בעיית עור בראש שחוורה מעט לעט. בכלל תקופתנו בכלל היא בכלה המונ... בהינתן שהיא הייתה כלואה עמי מאו הייתה בת שМОונה חודשים, לא ידעתני איך היא תנתנה מחוץ בכלל. מכאן קל להבין מדוע במשך כל תקופה שהותי בבית הסוחר, הטרידה אותי יותר מכל בריאותה ורווחתה של ואدب. הדבר ממש הדיר שינה מעיני. חששתי מנזקים לטווח ארוך שעולים לויזרים לה ופתחתי שיקחה לה משהו.

כיום, אני יכולה להגיד לשותחי הרבה שמאז שחזרונו, לפני שבועיים בלבד, חל שיפור דרמטי במצבה. אנחנו חיות יחד עם ... בפתח-תקווה ואנחנו מכינים לה אוכל אריתראי שהיא אהובת ואוכלת היטב. מאז שחזרונו יש לה יציאה סדירה פעמיים ביום היא שותה מיצים, מבלה עם אביה ואני ומעט שאינה בוכה. בקיצור, הבדל של שמות וארץ בכל הקשור לבראיותה ורווחתה של ... .

עוד נמסר לי, כי המדינה טוענת בפני בית המשפט שניתו לנوع בחופשיות הכל כל משלושת המתחמים הקיימים בסחרונים. כפי שעולה מתחבירי, הדבר אינו נכון בכלל.

בנוספ', לא ידעתי איך אפשר להגיש בקשה מקלט בבית הסוהר. רק בחודשים האחרונים יש טפסים להגיש בקשות לויזה בישראל, אבל הם ארוכים ורק בשפה האנגלית, אשר כמעט אף אחת באג' לא זוברת אותה. הטופס שלי הוגש באמצעות מוחזקת כמוני, אף הוא מבקש מקלט, שמילאה עבורי את הטפסים כיון שהוא זוברת אנגלית.

בזמן שהייתי בכלל אמרו לי גם נציגי משרד הפנים וגם הדין בבית הדין, שאשר בכלא שלוש שנים ואחר כך אגורש לאריתריאה."

#### תצהירת של ... מצ"ב ומסומן ע/37.

דברים דומים מספרת .... , אשר נכלאה בסחרונים" עם בנה, .... , בן שנתיים וארבעה חודשים בעת שחזרו, בחודש יוני 2012 ועד לחודש Mai 2013. גם היא נמלטה מאריתריאה והגיעה לישראל בעקבות בן זוגה ואבי בנה, .... . מפאת הדימיוון בדברים לא נצטט מתוק ותצהירה. אף היא מספרת בתצהירה על אופיו של "סחרונם" כבית סוהר נועל, בו סוחרים, גדרות, אגפים נעלמים, ספירות שלוש פעמיים ביום ואיזוק בעת יציאה מהכלא; על החזוקתם של הכלואים ב"כלובה" משפילות כל אותן שהם מוצאים מן האגפים לכל צורך שהוא בתוך המתקן; על אי השקט של בנה הפעוט שנכלא עימה ב"כלובה"; על ביקורים שנערכים מאחוריו חלון זכוכית, ללא מגע ורק עם קרובים מדרגה ראשונה; על התנאים באוהלים, בהם הוחזקו נשים וילדים, ולאחר מכן באגף האבן הנועל; על תנאי מזג האוויר הקיצוניים; על חוסר המשען ועל העדר התעסוקה; על העדר מסגרת לילדים קטנים; על מצוקתם של הילדים בכלא; על מצוקתן של האימהות; על התחששה כי אין מבנים את המזוקה; על הקשי להגיש בקשות מקלט; ועל המסר שmovebr לכלואים – אתם צפויים לבלות כאן שלוש שנים.

#### תצהירת של ... מצ"ב ומסומן ע/38.

אם כן, גורלם של הנכנים דרך הגבול הוא להיכלא במתקן הכליאה "סחרונם". או במתקן הכליאה "קציעות". גברים, נשים וטף, בהם מבקשי מקלט ופליטים, קורבנות שחורה ועינויים, יוחזקו, חלקים באוהלים, חשופים לגעי מזג האוויר ולתנאיו הקיצוניים – חום כבד מנושא בקץ וקור מצרית בחורף ובליות המדבריים. הם יוחזקו במקומות אלה ללא פרטיות, ללא תעסוקה, ללא פעילות, ללא חינוך ראוי, ללא סעד נפשי, ללא שירות דת, ללא שירות רפואי מספקים וזרועים, למשל, בתחוםי האנתרופולוגיה, הפסיכיאטריה, השיקום ורפואה הילדים. אין די כרטיסי חיוג, אין די ביקורים. מפגשים נערכים רק עם בני משפחה מקרובה ראשונה מאחוריו חלון זכוכית. לדין בבית המשפט מובלים הכלואים ב"זינואה", כשהם אזוקים בידייהם וברגליהם, ומוחזקים בתאי העצורים עד לשמעית עניינים. נשים

בכלא מופרדו מבני זוגן, ילדים מעלה אבותיהם. טగורים כשם מוקפים חומות, גדרות, תיל ושער מתחכט נעלים. מובלים מעת לעת אל "בית הדין לבייקורת משמרות" שבכלא, שאינו יכול לשחררים, ומוחזקים עד לדיןו בתוככי ה"כלובה" – כלוב גדול, בו הם דוחסים על ספסלים או על הארץ. והארץ שבין הגדרות נטולת צמיחה, והכל דהוי ובכבי אפור, חום, לבן וחאקי.

166. "סחוריוניס" הוא בית סוהר לכל דבר. בתגובה לבקשת העוטרים לפרטים נוספים, שהוגשה במסגרת החקיקת עניין אדם, התייחסו המשיבים לאגף 14, שבו הוחזקו באותה עת 160 "مصطفננים" עם בעיות משמעותית. העוטרים באגף 14 נעלמים בתאייהם רוב שעות היום, וזכהים לצאת מהם לשעתיהם בשעות הבוקר ולשעתיהם אחר הצהרים. בעית משמעת שעשויה להצדיק העברה לאגף 14, כך נמסר עוד, היא, למשל, "חרפת סדר" – סירוב לעמוד למספרה. עוד על פי התגובה, כמה עשרות "مصطفננים" הועברו לבתי סוהר פליליים: "אשל", "אווהלי קידר", "דקל" ו"אללה". רובם מוחזקים שם בשל מה שהוגדר "אירועים שליליים" (חרפות סדר, התפרעויות וכו'), ואחרים בשל בעיות פסיכיאטריות. כאמור, בין המוחזקים היו ש"הונשו" על התנהוגותם או על מצבם הנפשי, והם הוחזקו עם אסירים פליליים, אף שמדובר לא נשבטו. נDIGISH בהקשר זה, כי מ"סחוריוניס", שם אמורים להיות על פי טענת המשיבים כל האמצעים להבטחת כבודם ובריאותם של המוחזקים, שולחים גם מוחזקים עם בעיות נפשיות לבתי סוהר פליליים, על מנת שיובילו בתחרותם של אסירים פליליים. מן התגובה עולה שבאותה עת למעלה מ-10% מן הכלואים על פי החוק למניעת הסתננות הוחזקו באגף 14 ב"סחוריוניס" או בבתי סוהר פליליים, כשם נעלמים רוב הימים בתאייהם. זאת, משום שהתנהוגותם אינה מתוישבת עם זו הנדרשת על ידי שב"ס שבbatis הכלא שבניהולו, כמו סירוב לעמוד למספרה.

העתקי הבקשה לפרטים נוספים מיום 16.5.2013 והתשובה לבקשת מיום 22.5.2013 מצ"ב ומסומן ע/39.

#### **הפגמים החוקתיים הנוספים בסעיף 30א**

167. החוק משבח לחיים את סעיף 30א על ידי סעיפיו, ואלה רצופים הוראות בלתי חוקתיות. הסעיפים הללו מאפשרים לליה של אנשים חולים, לליה של ילדים, לליה ללא הגבלה – הפעם בשיקול דעת – של מי שעלה פי חותות דעת גורמי הבטחון, באזרוב הוא התגורר מתבצעת פעילות העוללה לסיכון את בטיחון המדינה, אך אם ממנו עצמו לא נשקפת כל סכנה, ועוד. בית המשפט הנכבד, נזקיר, ביטל את כל הוראות סעיף 30א, וקבע, כי די בהסדרי המעצר והשחרור שבחוק הכנסתה לישראל, על האיזונים הקבועים בו.

168. נعمוד בקצרה ובתמצית בלבד על ארבעה פגמים חוקתיים נוספים.

### סעיף 30(ב)(1) לחוק – כליאתם של אנשים חולמים

169. סעיף 30א(ב)(1) קובע עילת שחרור הנוגעת לנזק העולל להיגרים לעצור בשל מצבו הבריאותי או גילו, אולם הסיפה מתרגגה מקרים כאלה אך לקרים בהם "אין דרך אחרת למנוע את הנזק האמור". בוגוד לכלל הנגור מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיו "החיות היא הכל והמעצר לא משפט הוא החיריג" (דנ"פ 2316/95 ג nimatot נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 1995, 651, 589), תיקון מס' 4 לחוק לミニות הסתננות קובע, כפי שקבע תיקון מס' 3 לפניו, קונספסיה הפויה, לפיו הכל הוא המעצר והשחרור הוא חיריג שבחריג. סעיף 30א(ב)(1) מוסיף וקובע, כי אף כאשר בשל מצבו הבריאותי של המוחזק כלפיו עלולה לפגוע בשולמו - הכליל יהא מעצר, והחריג יהיה שחרור. בהתייחסם לטעיף זה, שנוסח באותו אופן בתיקון מס' 3 לחוק, הבירור המשיבים (ר' פסקה 136 לתשובה המשיבים מיום 13.5.2013 בבג"ץ 7146/12), כי: "מקומם בו ניתן להעניק טיפול רפואי במסגרת מתן המשמרות... אזי האינטרס שעמד ביסוד עילת השחרור, מלכתחילה, אינם מתקיים עוד".

170. כך, בפועל, מאז נכנס לתקופו תיקון מס' 3 לחוק החזקו בכלל משך תקופה ארוכה אנשים שסבלו מקישים רפואיים של ממש, אשר החיים בכלל היו להם לגיהינום, ואף על פי כן ממונה ביקורת הגבולות ובית הדין לביקורת משמרות מנעו מההורות על שחרורם, בקובעם כי הם מקבלים טיפול רפואי בכלל.

171. כך, לדוגמה, במשך שנה וחצי החזק ב"סהרוני" מבקש מקלט מסודן, אשר סבל מכאבים עזים בשל אבנים בצליות. חרף תיאוריו הקשים בפני בית הדין לביקורת משמרות – כיצד הוא אינו מסוגל לлечת בשל הכאבם ונושאים אותו באلونקה; כיצד הוא אינו אוכל; וכי צאנו אינם מטופלים – מיאן בית הדין להורות על שחרורו, תוך שהמשיב עומד על כך שאין מניעה רפואית לכליאתו.

העתיק החלטת בית הדין לביקורת משמרות בעניינו של מוחזק 1449911 מצ"ב ומסומנים ע/40.

172. לצד כלואים הסובלים מבריאותם הגופנית, מצויים רבים הסובלים ממזוקה נפשית, בהם מבקשי מקלט שנכלאו ועונו בארץ, ומבקשי מקלט שהחזקו בתנאי שבי במחנות העינויים בסיני. מצוקתם של אלה אך מחריפה בעת שהותם בכלל. בעקבות בקשות רבות שהופנו לבית הדין לביקורת משמרות בשנה האחורונה, פגשו כמה מהכלואים במתוך "סהרוני" בפסיכיאטר שבחן את עניינם. בחלק מאותם מקרים קבוע הפסיכיאטר, כי המוחזקים סובלים מטיפול פוט טראומטית ואף מחשבות אובדן. לעומת זאת, במקרים רבים אחרים מנעו בית הדין מההורות על פגישה עם פסיכיאטור, אך הפנה לפגישה עם עובד סוציאלי בתקן. מוקד סיוע לעובדים זרים הlein על התנהלות השב"ס ובית הדין בטיפול במצוקתם הנפשית של הכלואים, אולם פניותיו נותרו ללא כל מענה.

העתיק מכתביו של מוקד סיוע לעובדים זרים מיום 10.9.2013 ומיום 21.10.2013 מצ"ב ומסומנים ע/41.

ר' גם העתקי החלטת בית הדין לביקורת משמרות בעניינו של מוחזק 1459284 ועמדת משרד הפנים ביחס לשחררו הרפואי המצ"ב ומסומנים ע/42.

### סעיף 30א(ב)(3) לחוק – כליאתם של ילדים

173. סעיף 30א(ב)(3) קובע באחת העילות לשחרור בCHOOL דעת את היוטו של העוצר "קטין שאיןו מלאה על ידי בן משפחה או אפוטרופוס". הבדיקה שעושה הסעיף בין קטינים מלאים לקטינים שאינם מלאים הינה שירוטית, ופוגעת באופן בלתי חוקתי בזכותם של ילדים לחירות. אם מעוצר מינהלי אמרור להיות חריג גם כאשר מדובר במבוגרים, הרי שכאשר מדובר במערכות המינימלי של ילדים כלל זה יפה אף ביותר שאות, וזאת בין שהם מלאים ובין שאינם.
174. עקרון טובת הילד הוא עקרון על במשפטנו, כאשר עסקים אלו בעקרון טובת הילד ביחס להגנה על זכויות המיעוגנות בחוק יסוד: נבוז האדם וחירותו, מקבל עקרון זה מימד חוקתי. כשם שיש לפרש את תוכנה של הזכות החוקתית לחירות בדין הישראלי בהתאם להוראות האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כך יש ליצוק לתוכה תוכן גם בהתאם לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989.
175. עקרון טובת הילד המuongן באמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, מובהך לכל ילד. המדיניות החברות לאמנה, ובחן מדינת ישראל, מחייבת לכבד את זכויותיהם של ילדים ולהבטיחן "לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה ממשום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני או חברתי, רכוש, נכונות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, בין אם של הוריו או אפוטרופוסו החוקי" (סעיף 2 לאמנה).
176. בין זכויות הילד שיש להבטיחן ללא הפליה מצויה הזכות לחירות המיעוגנת בסעיף 37(2) לאמנה בדבר זכויות הילד: "מעוצר, חבישתו או מאיסרו של ילד יהיו בהתאם לחוק וישמשו רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מוגטם הקצר ביותר". עקרון זה מודדש במסמכים בינלאומיים אינטנסיבר, ובهم העוסקים במקרים של פליטים ושל מבקשי מקלט.
177. ההשלכות של מעוצר על ילדים עלולות להיות הרסניות. ילדים אינם מבינים מדוע נעצרו ומדוע נשלהח תירותם, והמעוצר מייצר חרדה קשה, היכולת לעורר תגובה טראומטית קשה. ילדים שנעצרו מצויים בסיכון גבוה לסבול מדיכאון, בלבול, שינויים בחתונחות, ירידת משקל, חוסר שינה, ומחלות נשימה. יתרה מזו – ילד שנוכת בהליך עם הוריו רואה אותם מבוהלים וחששי אוניברס מול הרשות. יש בכךפגיעה חמורה בתשתיות הביטחון הקיומי שמעניקים הורים לילדים (רי: Mares S., Newman L., Dudley M., Gale F. (2002) *Seeking refuge, losing hope: parents and children in immigration detention* *Australasian Psychiatry* Volume 10, Issue 2, pp. 91–96). מחקרים מלמדים, כי כליאתם של ילדים גורמת לנידול של פי עשרה בהופעת סימני דיכאון והפרעות דחק פוסט טראומטיות. במתקני כליאה נמצאו בקרב ילדים סימפטומים שכלו חרדה נתיחה, בעיות התנהגות, הרתבה לילה וקשישים בשינה, כגון: סיוויטים, חלומות בלחה והליכה בשינה. השפעות נוספות היו ליקויים בהתקפות קוגניטיבית אצל ילדים, מוטיזם (אובדן כושר הדיבור על רקע נפשי), סירוב לשותות ולאכול והתנהגות סטריאוטיפית (תנועות או דיבור שחוזרים על עצם). מחקרים

מצאו עוד, עיכובים בהשתתפות השפה וההשתנהגות החברותית, ובעיות בקשר רגשי. במחקר שנערך באוסטרליה, דיווחו כל הילדים שחושו על התאבדות. 80% ניסו לפגוע בעצמם פיזית, 70% ל��ו בהפרעות חרדה ו-50% סבלו מבעיות בריאות פיזית. רבים הביעו חווית שעמוס, קשיים בשינה, חרודות עקב עיכוב בחינוך ובחשלה ותחושת בושה. אפקט משני על ילדים כלואים היה דריך השפעות החורדים שדיוחו על ירידה בנסיבות ההורות שלהם כלפי ילדיהם בעת הכליאה. יחד עם אובדן החירות של כל המשפחה וחוסר היכולת לנשלח חי משפחה נורמלאים, יכולת החורים להעניק סביבה מטפלת ומטפחת הלכה והתערערה עד לדרגת סיכון של הזנחה והתעללות פיזיתילדים לאורך כל השחות במעצר (ר': Sultan A., O'sullivan K., (2001) **Psychological disturbance in asylum seekers held in long term detention: a participant-observer account** *The Medial Journal of Australia*, .(175, pp. 593-596

178. בתשובתם לבג"ץ 7146/12 הבתוו המש��בים, כי עניינים של קטינים יבחן במסגרת עילת השחרור מטעמים הומניטריים כלליים והנobaה בסעיף 30א(ב)(2) לחוק, וכי "ב豁ל יתכו מקרים בהם הטרופון של מספר נסיבות עשויה לגבות עילת השחרור [...]. נסיבות אלו חייבות לכלול הן את גילו הצעיר של הקטין, הן את משך התקופה בה הוא מצוי במשמרות, הן את אפשרות הרחקתו יחד עם המלווה שנמצא עמו, והן את אפשרות העברתו לחלופת משמרות חולמת". (ר' פסקה 154 לתשובה המש��בים מיום 13.5.2013 בbag"z 7146/12). עמדת המשﬁבים אך תבירה, כי התיקון לחוק קבוע כלל, לפיו ילדים יוכו לאותו הטיפול לו זוכים מבוגרים, וכי הכלל יהיה החזקתם במשמרות.

179. בהתאם לכך, משך תוקפו של התיקון לחוק למניעת הסתננות נכלאו שירותים טינוקות, פעוטות, ילדים ונערות, לתקופות ממושכות. ילדים עד גיל 12 הוחקו בגין הנשים עם אמותיתן, מנוקקים מהאב, וילדים מעיל לגיל 12 הופרדו מאימהותיהם והועברו לאגף בו מוחזקים בגירים. במקרים בהם אבותיהם לא היו בכלל הם הוחזקו לשם בלבד, ללא אפוטרופוס, וזאת מתוך את אמת שבוע.

180. אך במקריםבודדים שוחררו ילדים מלויים על ידי בית המשפט או בית הדין. ביום 2.5.2012, חמישה ימים בלבד לפני הגשת כתוב התשובה בbag"z 7146/12, בהילות רבה, שוחררו לפתע 10 ילדים מלויים יחד עם אמהותיהם (ראו סעיף 155 לכתב התשובה). הדבר נעשה בשעה 00:18, כשבניגוד להצהרות המדינה בכתב התשובה, לפחות בעניינים של ילדים יש להבטיח חלופות מעצר חולמות, כלל לא נבחנו חלופות.

#### **סעיפים 30א(א) ו-30ח(א) – מועד הבדיקה על הכליאה**

181. בעוד שסעיף 14א(ד) לחוק הכנסתה לשראל קבוע, כי שימוש בפני ממונה בבדיקות הגבולות יתקיים בתוך 24 שעות ממועד המעצר, שימוש בפני ממונה בבדיקות הגבולות בהתאם לסעיף 30א(א) לחוק למניעת הסתננות ייערך לא יותר מזמן מתחילה המעצר (סעיף 30א(א) לחוק למניעת הסתננות בנוסחו לפי תיקון מס' 3 קבע, כי המוחזק יבוא בפני ממונה בתוך שבעה ימי עבודה).

182. סעיף 30(ה)(א) לחוק קובל הוראה משלימה לעניין הבאה בפני בית הדין לביקורת משמרות. בעוד סעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל קובל, כי עוצר יובא בפני בית דין לביקורת משמרות "בחקדם האפשרי ולא יאוחר מトום 96 שעות מעת תחילת החזקתו", בסעיף 30(ה)(א) לחוק למניעת הסתננות נקבע כי המוחזק יובא בפני בית דין "לא יאוחר מעשרה ימים מיום תחילת החזקתו במשמרות" (וזאת לעומת 14 ימים, שנקבעו בתיקון מס' 3 לחוק).

183. התקופות שקבעו תיקון לחוק, שקדמות אן במעט מלאה שנקבעו בתיקון הקודם שנפל על ידי בית משפט נכבד זה, יוצרות אן תיקון קל וкосמטי לפגיעה קשה בזכות המוחזקים לשימוש. התקופות אלה עדין חורגות באופן ניכר מן הטעדיות החקלאיים שנקבעו בפסקה בישראל. כך, למשל, נפקח, כי הוראת חוק המאפשרת מעוצר חיל במשך 96 שעות בטרם הבאתו לביקורת שיפוטית אינה חוקתית (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג'(5) 241 (1999) (להלן – עניין צמח)). בדומה פסל בית משפט נכבד זה צו צבאי, שהתריר החזקה של אדם במעוצר פרק זמן של 12 ימים לפני הבאתו לביקורת שיפוטית (בג"ץ 3239/02 מרעב נ' כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נז(2) 349 (2003) (להלן – עניין מרעב)).

184. כפי שעה כבר מושבת המשיבים לבג"ץ 7146/12, קביעת מועדים אלה מבוססת על כך שבבר נכנסו לישראל עשרות אנשים ביום דרך גבול הדרומי של מדינת ישראל, ועל כן הוטל עומס רב על המערכת המקיימת שימושים וביקורות מעין שיפוטית. טענה זו אינה יכולה לעמוד, ודאי בנסיבות הקיימות. ראשית, אותו עומס אינו קיים עוד. שנית, אם המשיבים אינם מסוגלים לעמוד בלוחות זמנים העומדים באמות מידת חוקתיות מינימאליות, הפתרון הוא העסקת מומינים נוספים על ביקורת הגבולות ודייניות נוספים, שיאפשרו במידה בלוחות זמנים חוקתיים (ר' והשוו: עניין צמח, בעמ' 282; עניין מרעב, בעמ' 376). המשיבים השקיעו מאות מיליון שקלים, אם לא למעלה מכך, בבניית גדר גבול ובהקמת מתקני כליאה. האיזון הכללי מהיבר כי יוקדשו גם המשאבים הדרושים להבטחת זכויות האדם החוקתיות של העצורים, גם אם ממשמעות הדבר היא שינוי חלק של חלוקת המשאבים בין האמצעים השונים הננקטים למניעת כניסה ללא היתר לישראל.

#### **סעיף 30(א)(2) – האפשרות לכלוא ללא גבלה מי שהוגשה חוות דעת לגבי פעילותה במדינתו או באזרור מגוריו**

185. סעיף 30(א)(2) קובל, כי ככלא לא ישוחרר בערובו אם יש בשחררו כדי לسكن את ביטחון המדינה, את שלום הציבור או את בריאות הציבור. לכך נוספה הקביעה, כי "לענין זה רשאי ממונה ביקורת הגבולות להסתמך על חוות דעת מאות גורמי הביטחון המוסמכים ולפיה במדינה מושבו או באזרור מגוריו של המסתנן מתבצעת פעילות העולמה לسكن את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה". עייןנו בסיפה.

186. במסגרת תיקון מס' 3 הופעה היפה כהוראה עצמאית בסעיף 30(א)(3) לחוק, ושללה את שיקול חוות לשחרר אדם, אם הוגשה חוות דעת כאמור. במסגרת התיקון בו עסקינו הפחלה הוראה זו לאפשרות שבשיקול דעת. בכך, יש לצמצם מעוצמת הפגיעה, ואולם לא לאיינה. הוראה זו, גם אם בשיקול דעת, עודנה מהוות חידוש מסוון בשיטה המשפטית הישראלית, אשר הוא מאפשר להחזיק

במעצר מינהלי ללא כל הגבלת זמן, אדם אשר אין לגביו כל ראייה בדבר מעורבות אישית בפעולות ביטחונית עונת.

187. העיקרונו לפיו אין לפקד על אדם את מעשיהם של אחרים נזכר כבר במקרא (דברים כ"ז, 16 ; ירמיהו ל"א, 28-29). עקרון זה נקלט במשפטנו בהקשרים שונים (ר' לדוגמה: בג"ץ 3477/95 *בן עטיהה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1 (1996)*), וכוחו יפה במילוי עת מבקשת המדינה לשולח חירוטו של אדם. בעניין מרעב בדונו באיסור על מעצר "שרירותי" הקבוע בסעיף 9(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, קבע הנשיא ברק: "נדרש כי בידי הרשות העוזרת תהא תשתית ראייתית המבוססת חישד אינדיידואלי *לפניהם*" (עמ' 364). בהמשך נקבע:

"אין אףօ לאוצר אדם רק משום שהוא נער במהלך הליחימה; אין לאוצר אדם רק משום שהוא מצוי בביתו, או בכפר, שמצוים בו עצורים אחרים. נדרש כי נסיבות המעצר הן אכן כאלה שיש בהן כדי לעורר לגביו - לגבי אינדיידואלית ולא לגבי זולתו - חשש לsicoon הביטחון, אם משום שהוא נוצר באזרור הליחימה כשהוא לוחם בפועל או מבצע פעולות טרור, ואם משום שקיים לגביו חשש כי הוא מעורב בליחימה או בטרור." (שם, עמ' 367).

188. על אותו העיקרונו של מסוכנות אישית כתנאי לחוקיות המעצר חוזר בית משפט זה בפרשיה יודעה כפרשת "קלפי המיקוח":

"[...] איש בעוננו יעצר ואיש בחטאו יוחזק במעצר מינהלי. אין עצרים במעצר מינהלי אלא את מי שעצמו, במשיוו שלו, מהווה סכנה לביטחון המדינה. כך במצב הדברים שקדם לחקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כך בודאי לאחר שחוק יסוד זה נחקק והעליה את חירותו של אדם ואת כבודו לרמה חוקתית-על-חוקית". (דנ"פ 7048/97 פלוני נ' *שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721 (2000)*).

189. הדרישת למסוכנות אינדיידואלית כתנאי למעצר מינהלי היא בעלת אופי חוקתי:

"מושכלות יסוד הן בשיטתינו המשפטית כי מעצר מינהלי מותנה בקיומה של עילית מעצר הנובעת מסוכנותו האינדיידואלית של העצור לביטחון המדינה. [...] הדרישת למסוכנות אינדיידואלית לצורך מעצרו המנהלי של אדם, מתחייבת כחלק מההגנה על הזכות החוקתית לכבוד ולהחיות אישית". ע"פ 06/6659 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 329 (2008), פסקה 18 לפסק דין של הנשייה בינייש).

190. האפשרות כי אדם יוחזק במעצר, ודאי מעצר לא מוגבל בזמן, רק בשל מדינת מוצאו או מקום מושבו מהוועה הפליה פסולה, אשר נאסרה באופן מפורש בשורה של אמנה בינלאומית בהן מדינת ישראל חברה (ר' לעניין זה: סעיף 2 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות; סעיף 1(3) לאמנה הבינלאומית בדבר ביעורו של כל הצורות של אפליה גזעית; סעיף 3 לאמנה בדבר מעמדם של פליטים). השימוש של אדם ב"מעצר עולם" אך בغالל מקום מגוריו או מדינת מוצאו מבוססת על הנחה מופרכת על פניה, לפיה יש זהות בין מדינת אזרחותו של אדם לבין העמדות, הערכים והאמונות שהוא מחזик בהן.

191. ככל שמדוברים המשיבים לטפל בסיכון ביטחוני או בסיכון לשלום הציבור, יתכבדו ויעשו כן באמצעות שפע הכלים החוקיים העומדים לרשותם. ניצול המעוצר בגין כניסה ללא היתר כדי לעזרה ללא הגבלת זמן אנשים, שאין כל ראייה הקושרת אותו אינדיידואלית לביצוע פעולות עוניות, תוך הפשטות מההגנות שמשמעותה חוץ החקיקה העוסקת במעוצר פלילי (ואפילו החקיקה העוסקת במעוצר מינהלי-ביטחוני), מהוות הסדר קיצוני ובתמי מידתי (ר' והשווות: *A (FC) v. Secretary of State for the Home Department [2004] UKHL 56* (others v. the United Kingdom, application no. 3455/05, 19 February 2009).

192. אמצעי חלופי ממילא מצוי בסעיף 13ו(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, הקובע כי לא ישוחרר שוהה שלא כדין בעורובה, אם "יש בשחוורו כדי לסכן את ביטחון המדינה, את שלום הציבור או את בריאות הציבור". מנגנון זה, המחזיר את הדין למקום הראו – בסיכון הפרטני הנש��ן העוצר – יש בו כדי לענות על הצורך הביטחוני. לא בכדי לא ראה בית משפט נכבד זה כל קושי לבטל את סעיף 30א, כפי שתוקן בתיקון מס' 3, בכללתו, ולקבוע כי די בהסדרים שבוחק הכניסה לישראל, על האיזונים הקבועים בו.

#### **פרק ד' לחוק – כליאה ללא הגבלה ב"מרכז השהייה"**

**פתוח סגור פתוח. לפניו אדם נולד  
הכל פתוח ביקום בעלדיו. כשהוא חי הכל סגור  
בו בחיו. וכשהוא מת הכל שוב פתוח.  
פתוח סגור פתוח. זה כל האדם.**  
 (יהודיה עמיחי)

193. פרק ד' לחוק מקיים "מרכז שהייה למסתננים", שאליו יוכל ממונה ביקורת הגבלות לשלוט את מי שאינו אפשר לגרשם מישראל. עיון בפרטיו של ההסדר מלמדים, כי זולת הבדלים מסוימים, מדובר בשלילת חירות קשה ולמעשה בהמשכה של הכלאה בדרכיהם אחרות, ואף חמורות יותר. החפניה ל"מרכז השהייה" היא שרירותית ומפלחת, והשהות בו אינה מוגבלת בזמן ואין אותה כפופה לביקורת שיפוטית יזומה. יתרה מזו, החוק אינו מזכיר ولو עילה אחת, שמכוחה יוכל אדם להשתחרר מן המתקן.

194. הוראות פרק ד' לחוק הן רבות, והן מרכיבות יחדיו את ההסדר הנורמטיבי שהופך את המרכז לבית סוהר. רבות מן ההוראות אין חוקתיות כל אחת כשלעצמה, ואולם במסגרת פרק זה לא נתקוฟו אותןuntas אחת לאחת, אלה כמובן. נתמקד להלן בשלושה היבטים: במאפייניו של המרכז, החופכים אותו לבית סוהר זה-פקטו, השולל את חירותם של המוחזקים בו בגין איסור שנקבע בעניין **אדם**; ובמיוחד את סמכויות השיפוט והענישה הדרקוניות, החריגות ויוצאות הדופן שהוענקו לפקידי משרד הפנים, על מנת לתמוך בהפעלו של המרכז; ובהפנייה השרירותית והמפלחת אל המרכז ללא ביקורת שיפוטית יזומה.

"מרכז המשתיה" – בית סוהר בשם אחר

195. בפסק הדין בעניין אודט, ציינו חלק מחברי הרכבת, כי אף אם התכליות העומדות בבסיס החוק שנבנתו הינם ראיות, הרי שקיימות חלופות אחרות בהן יכולים המש��בים לנתקות, על מנת לקדם מטרות אלה. בין היתר, הזכירה החלופה של הקמת מתќן שהייה פתוחה או פתוחה למחצה. ואולם, בין המודל שבחרו המש��בים לבין המודל שעמד נגד עינוי שופטי הרכבת, אין כמעט מאומה. השופטת ארבל הזכירה בפסק דיןה, כי "ניתן לשcool לחייב מסתננים לשחוות **בלילות** במתќן שהייה שהוכן עבורם ואשר יספק את צרכיהם, ולצד זאת יمنع מהם קשיים אחרים". (פסקה 104 לפסק דיןה של השופטת ארבל. ההדגשה החוספה). המשנה לנשא נאור ציינה בהקשר זה: "המדינה תוכל לשcool להפוך את המבנה הקיים למוחנה פתוחה, שהשייה בו היא רצונית" (פסקה 4 לפסק דיןה של המשנה לנשא נאור. ההדגשה החוספה). השופט פוגלמן הפנה עוד למסמך "קוויים מנחים בנוגע לקריטריונים והסטנדרטים היישימים בוגר למערכות של מבקשי מקלט וחלופות למעצר" של נציגות האו"ם לפלייטים משנת 2011 (פסקה 40 לפסק דיןו של השופט פוגלמן). במסמך זה, בין יתר החלופות המעצר שמצוינות בנשפך לו, נזונים מגורים במרכזים פתוחים או פתוחים למחצה. במסמך זה, כי יש להגן על חירותם של מי ששווהים במרכזים אלה, ועל חירות תנועת בתוך המרכזים ומחוצה להם, ולהבטיח שהם אינם הופכים למעצר בצורה אחרת: "General freedom of movement within and outside the center should, however, be observed to ensure that it does not become a form of detention." כאמור, בית המשפט הנכבד דבר בחלופות מוגבלות, או וולנטריות, ומכל מקום לא בכאה שידמו למתקן כליאה.

196. הנשא גורניס, מאידך, הסתייג מפתרון זה: "האמצעים החוקיים שמזקירים תרבי, כגון חובת דיווח, הגבלת מקום המגורים, שהות במתќן פתוח וצדומה, הינם, להערכתי, חסרי נפקות ממשית בנסיבות העניין. ספק רב אם אמצעים אלה יקדים בצורה משמעותית את התכליות של מניעת השתקעות מסתננים בארץ. ומצומצם ניכר של הבעיות החברתיות והכלכליות שעל אזרחי המדינה ותושביה להתמודד עימן נוכח הימצאות בישראל של עשרות אלפי מסתננים". (פסקה 3 לפסק דיןו של הנשא גורניס).

197. המש��בים הדיבקו למרכו את הכינוי "מתќן פתוח", ואולם הכינוי אינו מעלה ואין מוריד. על פי הדין יבחן בבית המשפט את טיבו ואת מתחתו של המוסד לאשורים, ולא יסתפק בכינוי שנתנו המשﬁבים ליציר כפיהם:

"בית משפט זה בודק, כרגע, הן את הצורה החיצונית והן את המהות הפנימית של מעשי השלטונות, את הקליפה והחותן גם יחד, ולא ישאיר על מכונם מעשים העטופים באמנים לבוש חיצוני כשר אלא שתוכם אינם כברים". (בג"ץ 98/54 **לזרוביץ** 'המפקח על המזונות, ירושלים, פ"ד 40, 47 (1956)).

198. כפי שפירטנו, המשﬁבים לא הסתיירו את התכליות של הקמת המתќן, המתמקדות בהרתעה, ב"מניעת השתקעות" וביעידוד עזיבה "מרכז". תכליות אלה, ולא הדאגה לשلومם ולרווחתם של המוחזקים

במתקן, חוץ המכתייבות את אופיו ואת הסדריו של המתקן. התובנות מקרוב במתקן ובכל מאפייניו מובילת בהכרח למסקנה שהמתקן אינו אלא מתקן כלייה. לעניין זה יש לתת את הדעת למכלול כלו:

199. **האמנס פתוח?** כאמור, המש��ביס הדיבקו למרכו את הכינוי "מתקן פתוח", ואולם יושם אל לב, כי בחוק אין כל התייחסות לכך, והביטויי "פתוח" אינם נזכרים בו כלל. סעיף 32(ד) לחוק קובלע, כי שר הפנים, בהסכמה השר לבתוון פנים, יקבע הוראות לעניין נוכחות השוחטים במרקץ, ובכלל זה לעניין יציאתם מהמרקץ וזרותם אליו. לעומת עניין היציאה מהמרקץ נמסר לשיקול דעתו של שר הפנים. כפי שתיארנו, ביום פרסום החוק, 11.12.2013, פורסמו תקנות למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (nocחות שוחה במרקץ ויציאה ממנו) (הוראת שעה) (nocחות שוחה במרקץ ויציאה ממנו) (הוראת שעה), התשע"ד-2013, שהתקין שר הפנים. תקנה 1 קובעת: "שוחה רשאי לצאת ממרקץ שהייה בכל עת שבה המרכז פתוח". ומתי המרכז פתוח? החוק נוקט בהסדר שלילי. כשהוא אינו סגור. סעיף 32(ב) לחוק קובלע, שהמרקץ יהיה סגור בין השעות 22:00 ל-06:00. סעיף 32(ו) מסמיך את מנהל המרכז לשיקול דעתו הוראות לעניין סגירת המרכז בלילה, וכן לסגורתו "לצורך שמירה על הביטחון, הבטיחות, הסדר והמשמעות במרקץ". מיללים אחרים: בפועל פתיחתו של המרכז במהלך היום נתונה לשיקול דעתו המאוד רחב של מי שמנהל אותו מטעם שירותים בתים הסוחר. די בעטמים כליים וסתומים של "סדר ומשמעות" כדי לסגור אותו.

200. **מקוםו של המתקן:** המיקום המבודד שנבחר למתקן, בתוך שטח אש ובין בסיסי צה"ל, בצירוף החסידרים המחייבים שנעדו לוודא נוכחות המוחזקים במתקן לא רק בשעות הלילה אלא גם במהלך היום, מבטיריהם כי המוחזקים במתקן לא יכולים להגיע אל שתי הערים הקרובות למתקן (באך שבב מרחק של כ-65 ק"מ וירוחם במרחב של כ-60 ק"מ). אם יצעדו המוחזקים צעידה נמרצת יתכן שיוכלו לבקר במושב כמחין המרוחק ארבעה קילומטרים מו המתקן או בכפר הנוער ניצנה שנמצא במרחב דומה. ניסיון לבקר בחנות המכילות הקרובות ביותר אל המתקן (שנמצאת ביישוב קדש ברנע, מרחק כ-10 קילומטר מן המתקן) עלול להסתויים באיחור להתייצבות התלת יומיות ולסבך את המוחזק במעטץ.

201. **חייב לשחות במתקן בלילות ולהתיצב בו שלוש פעמים במהלך היום:** הוראות סעיפים 32(א) ו-(ב) לחוק יוצרות משטר פיקוח הדומה למשטר הקויים בכל בתים הסוחר, במסגרת נURRENT ספרה של כל הכלואים במתקן מספר פעמיים ביום. בנוסף על המטרת המוצחרת של מניעת האפשרות של המוחזקים במתקן לעבוד (ר' סעיף 32(ד) לחוק), נוצר בכך פיקוח ומישטור של נוכחות המוחזקים במתקן לאורך שעות היום. החיוב להתייצב שלוש פעמים ביום (בנוסך לשמונה שעות בלילה, במהלך חובה לשחות במתקן) מגביל באופן מעשי את היכולת של המוחזק להתרחק מן המתקן, שכן בתוך מספר שעות, לכל היוטר, עליו לשוב ולהימצא במקום לצורך ההתייצבויות הבאה.

202. **ניהול המתקן על ידי שירותים בתים הסוחר חלק מכלול בתים הסוחר ב��יעות:** סעיף 32ג לחוק קובלע שנייהל המרכז יעשה על ידי סוחר בכיר ועובדיו יהיו סוחרי שב"ס שעברו הדרכה. הגם שאין לו זולן בחשיבותה של הדריכתbizים שניתנה לסתוריהם, אין היא יכולה לשנות מאופי הצוות שינהל את המרכז: סוחרים לובשי מדים שהוכשרו לנוהל ולפעול מתקן כלייה. בעניין זה ראוי אף להתעכבות על הסוחרים שנבחרו לביצוע המשימה: חברות וחברי הסגל של מתקן הכלילא "סהרונים". זאת ועוד,

המתקן מצוי במתוחם בתי הסוחר באזור קציאות. כמו כן לבית הסוחר "סחרוניים" ולבית הסוחר "קציאות". למעשה, תמי"א 46, מכוחה הוקם המתקן, משותפת לו ולבית הסוחר "סחרוניים", והם נטפסים כמכלול אחד. בדינוי ועדות הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, נשנשמה ביקורת על כך שאין במתקן שירותים ופואת שניינים, נטען בתגובה, שאין בעיה, משום שיש שירותים ופואת שניינים במתקן הכליאה "סחרוניים". כמובן, "השווים החופשיים" במתקן יכולים לקבל שירותים כ"גיבוי" מבית הסוחר הסמן.

**203. ניהול שגרת החיים ומערך זכויותיהם של השוהים במתקן:** שירות בתי הסוחר הוסמן לקבע את כל הכללים הנוגעים להפעלתו, למגורים בו, למה שימוש לחזוק ולמה שאסור, לתעסוקה, לנקיון, לסגירתו ולפתחתו ועוד, כמו בכל בית סוחר אחר, והשווים במקום מחויבים לצית להם (ר' סעיף 32). השוהים אינם מורשים לעבוז (ר' סעיף 32ו לחוק), אלא בדרך שאסירים עובדים בבתי סוחר בעבודות תחזקה ושירותים שוטפים, וזאת בלי שתחול החובה לשלם להם שכר מינימום עבור עבודתם (ר' סעיף 32ז). לעומת זאת המשמע והענישה הנורכבים הפרושים בחקיקה, עלייהם לעמוד מיד, "סל הזכיות" שמקנה החוק לשוהים במתקן הינו דל ביותר, וייתכן שאף פחות מזה שלא זכאים אסירים בבתי סוהר. כל שנקבע בסעיף 32ח(א) הוא כי "במרכזו להשניה יספקו לשוהים תנאי מחייה חולמים, ובכלל זה שירות בריאות ורוחה". לא נקבע כל חובה לתת בו שירות חינוך, שירות דת, פעילות ספורט, תרבות, פנאי וייעוץ משפטי. כפי שאמרנו, המذובר בבית סוחר, המשקף תפישה מעוותת לפיה כל "כל צרכיהם" של בני אדם הם מיטה, קורת גג, מזון וטיפול רפואי. בני אנוש, לפי תפישה זו, אינם צריכים להיות אדונים לגורלם, אינם צריכים לפתח את עצםם, אינם צריכים להיות מסוגלים לעצב את סיוף חייהם. די בשימור חיים הביוולוגיים, ותו לא.

**204. אמצעי פיקוח, משמעת וענישה:** התקיון לחוק מונה שורה ארוכה של אמצעי פיקוח, החל מחיפוש גופני על גוףו של המוחזק (בסעיף 32יב לחוק), המשך בכניסה לכל מקום במרכז ועריכת חיפוש בו (סעיף 32גג לחוק), תפיסת חפצים (סעיף 32ג' לחוק), מניעת כניסה וסמכות הוצאה (סעיף 32טו), סמכות עיבוב (סעיף 32טז), ועוד. החוק מאפשר להפעיל כוח (ר' סעיפים 32טוו, 32טז ו-32יט לחוק). החוק יוצר שלל "עבירות" או הפרות ממשמעת שבגין אפשר "לרתתק" למתקן את מי שלא מילא את חובתו, או לקנוס את מי שגרם נזק (ר' סעיף 32יט לחוק). הסמכות לknos אינה נתונה ביום לשב"ס ביחס לנזונים במשמורת. נוסף על כך למוניה בקרורת הגבולות – פקיד של משרד הפנים – הוקנו סמכויות שיפוט וענישה זדוקניות. הוא יכול לגזר עונשי מאסר חמורים ונשנים שבין חדש לבין שנה בגין אייחור לרשום, אי התיעצבות לרישום, הפרת כללי התחנחות שקבע שב"ס למתקן, בגין גרים נזק, בגין חבלה, בגין עבודה, בגין "נקודות" ובגין אי התיעצבות לחשוש רישון ישיבה. החוק קובע את מדרג "העבירות", את מדרג "החומרה" ואת מדרג "הענישה" (ר' סעיף 32כ לחוק). כפי שנראה בהמשך, סמכויות שכאלת לא ניתנו מעולם לאפ' פקיד בישראל, ולא בצד.

**205. סקירת משואה של האפן בו בתרו מדיניות שונות להפעיל מתקני שחיה פתוחים או פתוחים למחצה למקשי מקלט מגלה, כי בין המתקן שהקימו המשיבים לבין המתקנים האחרים אין ולא יכולים. הסקירה שלහן מתבססת על סקירה משואה של נציגות האו"ם לפלייטים משנת 2006 בדבר הסדרי חלופות מעצר שננקטו או בידי מדינות שונות, שכותרתו "Legal and Protection Policy Research**

(הסקירה הנזכרת גם בפסקה 107 לפסק דין של השופטת ארבל בפסק הדין בעניין אדם), ועל מחקר של מרכז המחקר והמידע של הכנסת, מיום 13.11.21, שכותרתו "מדיניות כלפי מבקשי מקלט באיחוד האירופי ובמדינות מרכזיות בו": <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03308.pdf>

206. מדיניות שונות יצרו תמיילים שונים בין מאפיינים שונים של המתקן: זהות הגורם המנהל את המתקן; מספר השוהים במתקן; מקום המתקן; הזכיות המקנות לשוהים במתקן; קיומה של ביקורת שיפוטית על השותה במתקן; השאלה האם מדובר בשותה רצונית או כפואה (ואם כפואה, משך השותה); והגבלות תנועה המוטלות על השוהים במתקן. כפי שנראה, ההסדר שבחרו המשיבים היו היצוני ביותר והמחמיר ביוטר בכל אחד מן המדדים הנבחנים, קל וחומר כשבותנים את השילוב ביניהם. לאחר שטרתו המוחರת של המתקן היא בין היתר "הרעתה", "מניעת השתקעות" ועיזוז עזיבה מ"רצון", אין להתפלא כלל מכך שזו אופיו של המתקן; שבמהותו הוא כמעט זהה למתקן כליאה סגור; וההסדרים שבו נועד להקשوت על מי שיוחזקו בו, ולא לאפשר להם לחיות את חייהם ככל האדם. להלן נமודע על ההבדלים.

207. זהות הגורם המנהל את המתקן: על אף השוני בין ההסדרים שגיבשו מדיניות שונות, זהות הגורם המנהל את המתקן נעה בין רשוויות מוניציפליות; רשוויות הగירה; סוכניות מיוחדות שהוקמו לקליטת מבקשי מקלט; וארגונים לא ממשתפים, דוגמת הצלב האדום ואחרים. כך המצב באיטליה, בלגיה, בריטניה, גרמניה, דנמרק, הולנד, פינלנד, צרפת ושוודיה. בכל ההסדרים שנבחנו, לא נמצא מתקן אחד שמנוהל בידי רשוויות הכליאה וסוחרי בתים הסותרים.

208. **תפוסת המתקן:** בכל המדיניות שנבחנו, הנחת המוצא הייתה שיש להקים כמה מתקנים שונים, בין היתר על מנת ליצור "שווון בנטל" בין היישובים השונים במדינה. על אף שתפוסתם המצתברת של כל המתקנים במדינות השונות יכולה הגיעו לכדי שירותים בני אדם, כל אחד מהמתקנים השונים יכול לאכלס שירותים אנשים בלבד, ובמקרים מסוימים מאות אנשים (ר', למשל, המצב בבלגיה, יוון ופינלנד). במקומות מסוימים, כולל לא מדובר ב"מתקנים", אלא בהסדרי דירות שונים בתוך הקהילה (ר', למשל, בצרפת). בכל המידוע המפורט בהקשר זה, לא נמצא הסדר דומה להסדר שבתיקון לחוק, המקיים מתקן ענק, אחד ויחיד, שאמור לאכלס אלפי בני אדם בתוכו.

209. **זכויות השוהים במתקן:** ההסדרים השונים במדינות בחו"ל שמש על רווחת השוהים במתקן, במטרה לאפשר להם חיים נורמליים במשך השותה במקום – חן במתקן עצמו וחן מחוץ לו. כך, למשל, ביטוח בריאות הינו חיוני על מנת לאפשר קבלת שירותים רפואיים בראות גם מחוץ למתקן כחלק מן העובדה שמדובר במתקן פתוח (ר', למשל, המצב באיטליה, בריטניה, גרמניה, דנמרק, הולנד, נורווגיה, ספרד, צ'כיה וצרפת). מדיניות שונות יצרו הסדרים בדבר חינוך ילדים בקהילה, וכן אפשרות חינוך למוגרים (ר', למשל, המצב בבלגיה, בריטניה, דנמרק, הולנד, נורווגיה, ספרד וצרפת). מדיניות שונות אף מכונת למקלט שירותים שונים כמו תרגום ויעוץ וטיפול משפטי (ר', למשל, בלגיה, ספרד, צ'כיה ושוודיה). שירותים אלה ניתנים לצד מתן קצבאות, ואף לצד האפשרות לעזוב, שקיימת למבקשי

מקלט בכל המדינות הנזכרות במסמכים האמורים (לרבות מדינות לא אירופאיות, כגון ניו זילנד), לכל הפחות בחלוּף תקופת מסויימת ובמגבלות מסוימות.

210. ההסדר שעוגן בחקיקה בישראל אינו כולל דבר מלאה. על אף שההסדר מרחיב בדבר סמכויות עניות השוחים במתיקן, הוא כולל סעיף אחד בלבד בדבר זכויותיהם, וכל שנאמר בו הוא שבטוקן המתיקן יינטו שירות בריאות ורוחה. מעבר לכך שמדובר בשירותים דלים וחילקיים ביותר הניטנים בתוך המתיקן, מבחינה מעשית לא קיימת אפשרות למשך זכויות שונות כמו בריאות או חינוך מחוץ למתיקן, כדי שניתנו היה לצפות ממתיקן פתוח כמקובל בעולם. כך למשל, ללא ביטוח בריאות ולא יכולת להתפרנס, השוחים במתיקן מוגבלים לשירותים הניטנים במתיקן, בדומה לאסירים, ואינם יכולים לבחור רופא, לקבל חוות דעת נוספת, ועוד (זכויות שקיימות לאסירים). הדברים נכונים במיוחד לגבי סיוע משפטי (ונציגות האו"ם לפלייטים בישראל עמדו על כך במפורש בישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ביום 27.11.2013). יוצא כי במבט השוואתי, ההסדר החוקתי בישראל קיצוני בדלותו, ודומה על פניו להסדר הנitin לאסירים בתיה הסורה. רוחות השוחים במקום כלל לא עמדו נגד המשיבים: מצד אחד קיים בחקיקה איסור על תעסוקה (לצד אכיפה של האיסור), ומצד שני החוק אינו מספק לשוחים במקום שירותים נדרשים חולפיים או יכולת כלכלית אמיתית למשך את החירות שלכאורה מובטחת להם, מחוץ למתיקן.

211. **מגבלות על חופש התנועה:** מדינות שונות מטלות מגבלות שונות על תנועת השוחים במתיקנים. בבוננו לבחון את עצמת המגבלות, יש לבחון מספר רכיבים: מיקום המתיקן; אופן המגבלה על התנועה מחוץ לו (בחינות מועדים או תחולת גיאוגרפיה); השאלה האם השהייה במתיקן היא חובה, לצד הסנקציה על הפרת המגבלה; משך השהייה ההפוכה במתיקן, ככל שהיא אכן כזו; ואוכלוסיות היעד של המתיקן. בחינה של ההסדרים שונים מגלן, כי ניתן לחלק את סוגים המתיקנים לשולשה. שני הסוגים הראשונים אינם רלוונטיים לעניינו, לאור הגדרת אוכלוסיות היעד שתשחה בהם, ובهم מוטלות מגבלות משמעותיות יחסית על תנועת השוחים בהם: (א) متיקנים לתקופת הקיליטה הראשונה, שבהם השהייה היא כפiosa, אך זאת לתקופה קצרה (רי, למשל, בריטניה, גרמניה, דנמרק, הולנד, הונגריה, יוון, נורווגיה, ניו זילנד, ספרד, צ'כיה); (ב) متיקנים המזוהים למטרת שהקשות להסדרת מעמד סורבה והם נדרשו לעזוב את המדינה, בשל תנועת השוחים בהם מוטלות מגבלות יחסית ממשמעות (רי, למשל, המצב בבלגיה, בריטניה, הולנד, נורווגיה וצ'כיה). הסוג השלישי, הרלוונטי לעניינו, הוא מתיקן פתוח (או פתח למחצה) לבקשת מקלט שעוניים לא נדחה באופן סופי.

212. על פי המידע המופיע במסמכים האמורים, לבקשת מקלט שבקשותם לא נדחתה, יש חופש תנועה נרחב יחסית. ביכולתם לצאת מן המתיקן בלי שייחשו שעלייהם לשוב אליו בסמוך לאחר מכן, פן יישלחו למעצר. כך, למשל, במדינות שונות הסנקציות על הפרת ההתיקיבות במתיקן הינה שלילת זכאות לسعد בלבד, ולא מעצר. במדינות רבות השהייה במתיקן הפתוחה הסדר וולונטרי ולא כפו: או הסדר המוצע למי שלא מסוגל לככל עצמו, או הסדר שניתן בו פטור משהייה במתיקן למי שמסוגל יכולת לקיים את עצמו מחוץ לו (רי, למשל, אוסטריה, בולגריה, גרמניה, דנמרק, הונגריה, יוון, ליטא, פולין, פינלנד, צ'כיה, רומניה, שוודיה, שוודיה). במקרה מתיקנים הפתוחים היא כפiosa, אך מוגבלת בזמן (כך, למשל, בבלגיה, במשך 4 חודשים; בניו זילנד, לפרק זמן ממוצע של שישה שבועות,

לאחריהם האדם משולב בקהילה; ובפרט, למשך חצי שנה ובמקרים מסוימים שנה). במדינות מסוימות מוטלות מגבלות גיאוגרפיות המגבילות את התנועה לאזרורים מסוימים בלבד, כאשר לפחות חלק מהאזורים המותרים בכל מדינה הם אזורים עירוניים, ולייטים נרחבים מאוד מבחינה פרישתם הגיאוגרפית (כגון למשל בגרמניה, בגרמניה (שם, עם השנים, מדינות רבות בפדרציה הרחיבו את גבולות התנועה המותרת לכל שטח המדינה (state), שכאמור, מי שהוכיה יכולת קיום, רשאי לעBOR לגור מחוץ למתקן) ושוויך (מגבלת תנועה לקטעו הרלוונטי)). מדינות אחרות בחובת התקיצות במתקן בנקודות זמן מסוימות (באוסטריה אחת לשולש ימים. הטנקיצה על אי התקיצות היא אבן הזכאות לسعد בלבד; באיטליה יש חובת התקיצות בשעות הלילה בלבד; בבולגריה, מי שאינו יכול לככל עצמו, חייב להתייצב אחת ליום; בבלגיה יש חובת התקיצות אחת לחמש ימים; בדנמרק התקיצות אחת לשבועיים; בהולנד קיימת חובת התקיצות יומיית עבור מי שבקשו נדחתה, אולם על פניו לא קיימת חובת התקיצות כלשהו למי שעוניינו בכך; בליטא מי שאינו יכול לככל עצמו צריך להודיע למומנה על העידורות מהמתקן שעולה על 3 ימים; בניו זילנד, מי שמוחזק בתנאי מעוצר, שווה במתקן 4-6 שבועות בלבד, במלחכם עליו לישון במתקן ולבקש אישור על עזיבתו; בפולין, בה השהות במתקן ניתנת למי שאינו יכול לככל עצמו, מותר להעדר מהמתקן לתקופה של עד יומיים (שלושה, במקרים בהם ניתן אישור); בשוויץ עזיבת המתקן ללא מתן כתובות חלופית, נחותה כדי שיתוף פעולה). יש להזכיר, כי במדינות אלה, לפחות חלק מהמתקנים ממוקמים בתוך הערים, מה שמאפשר, על אף חובת חדיות, לקיים חיי שגרה, לצורך שירותים ולהיות ככל האדם.

213. גם בהקשר זה, ניתן לראות, שההסטור שבחרו המשיבים הינו קיצוני ביותר, ומהו שילוב של הרע מכל ההסדרים האמורים: שהוא כפiosa ולא מוגבל בזמן, הרחק מקומות יישוב, ללא יכולת מעשית לעוזב את המתקן מעבר לשעות ספורות בכל פעם במהלך היום (נוחה חובה שהיא במשך 8 שעות בלילה ובנוסף שלוש התקיצות במשך היום), תוך أيام במעצר מלא ללא משפט.

214. לסיכומה של סקירה זו: אפשר לראות כי המודל שבחרו המשיבים אינו דומה במאומה לזה הנחגג במדינות העולם. באף אחת מהמדינות הנסקrotein, אין אפשרות למצוא מתקן שאמור לאכלס לבדו לפחות בני אדם, הרחק מקום יישוב, תחת ניהול רשות הכליאה, בכפיה ולא הגבלת זמו, ללא מתן שירותים בסיסיים רבים ותוך הטלת חסמים כלכליים בפני השגת שירותים אלה באופן עצמאי, כשעוזיבת המתקן בשעות הלילה או יותר ממספר שעות במהלך היום תגרור מעצר מלא ללא משפט.

215. נראה, כי המודל שעדנו נגד עיני המשיבים הוא דווקא מודל המעוצר שחול במתקנים השכנים, "סחרוניים" ו"קציעות", שנפלט בידי בית המשפט הנכבד בפרשת אדם. החbold היחיד הוא, שהפעם התקiro המשיבים למוחקים במתקן להגיה לדברי מספר שעות בכל פעם, ובמשך היום בלבד, ולאחר מכן בקשר עם מי שיבוא לבקרים בשעות אלה.

216. למעשה, במובנים מסוימים המשיבים אף חתרו את תנאי החזקה במתקן "הפתוח" לעומת תנאי המעוצר המלא: בעוד שהמעוצר והמלא מוגבל לשנה (ועוד על שלוש שנים בהסדר שנפלט), החזקה במתקן "הפתוח" אינה מוגבלת בזמן; ובעוד שחזקה במעצר המלא מיוועדת ל"מגיעים טריים" (ובזמן הדיוונים בפרשת אדם עמדה על כ-750, איש ואישה), המתקן החדש מיועד לאכלס כמות כפולה

של אנשים, לרבות מי שכבר חיים שנים רבות בישראל ורקמו קשרים חברתיים, כלכליים, תרבותיים ומשפחתיים. בנוסף, השוואים במתוךן "הפתוח" אינם מובאים באופן יומיומי עיתוי בפני גורם שיפוטי. כדוגמת בית הדין לביקורת משמרות.

217. מזיהת הראייה של המוחזקים במתוךן, הם צפויים לחוות את השהייה בו כשהייה במתוךן כליאה לכל דבר: חיים בצוותא עם מספר רב של מוחזקים אחרים, לאורך זמן, בשיטה מוגבל; העדר פרטיות; בטלת כפיה; ללא נגישות מעשית ליעוץ או סיוע משפטי; ללא יכולת מעשית לקבל שירותים או לרכוש חינוך או השכלה מוחוץ למתוךן; בבדיקה חברתי ובחוור יכולת ליצור קשר עם אנשים מוחוץ למתוךן, לרוקם קשיי זוגיות או לגבע חייליה מוחוץ למתוךן; תחת השגחה מתמדת של הסוהרים ומישטור ההתנהגות כשבונשי מעוצר מינהלי בצדדים. תופעות אלה תוארו על ידי הפסיכולוג החברתי פרופ' קרייג האני (Craig Haney) בביבורתו על הנעשה בתבי הכלא בארצות הברית בספרו **Reforming Punishment: Psychological Limits to the Pains of Imprisonment** (Washington D.C. American Psychological Association Books, 2006). האני עומד על הפגיעות והחסכים הנוספים שנגרמים לאדם כלוא, בנוסף על שלילת החירות, העומדות לבן חווית הכליאה. פגיעות אלה, המכונאות בספרות המקצועית "מכאובי מאסר" ("Pains of imprisonment"), כוללות, בין היתר, אובדן אוטונומיה אישית, שלילת פרטיות, הימצאות תחת הסדרה, הגבלה וחשגה מתמדת, הגבלת יכולת ליצור קשרים חברתיים, ועוד (שם, עמ' 10). לפגיעות אלה השלכה שלילית ארוכת טווח על נפשו של הכלוא: הסתగות וחוסר יכולת ליצור קשרים אנושיים; קשיים בהשתלבות בסביבה החיצונית ובמציאות עובדה, תופעות של דיכאון ופוסט טראומה, ועוד (שם, עמ' 13).

218. נציג – כלאה אינה רק נעלית אדם בטא. המתוך שיצר התקון לחוק אינו אלא בית סוהר שבגולותיו מעט רחבים יותר. הגבלות על חופש התנועה ועל חירותו של אדם עשוות, בשם לב לחומרתן ולעוצמתן, לעלות כדי כלאה. כך פסק בית הדין האירופאי לזכויות אדם בפסקת *Guzzardi v. Italy* (application no. 7367/76, 6.11.1981) בפירוש מה. התובע בפסקת *Guzzardi* הלין על שורה של "אמצעי פיקוח מיוחדים", אשר הטילה עליו ממשלת איטליה לאחר שהורשע בחטיפת איש עסקים. במסגרת אמצעים אלה הוגבל מקום מגורי לאי קטן ליד סרדיניה. על פי הכוונה נגדו, היה עליו להתגורר באתר שהוקצתה לכך באין, נאסר עליו לצאת מבנה המגורים בין 00:00 בלילה לשעה 00:00 בוקר. במהלך היום היה עליו לחתיבב פעמיים. עוד נקבע בצו, שעליו למצוא עבודה במקום, ולנהל אורח חיים של אזרח שומר חוק. התקשרות שלו עם אנשים מוחוץ לאתר הוגבלה. כל יציאה מן האי חיבתה יותר מיוחד וכך גם בקשר למשפחתו להתגורר עימיו לתקופות מסוימות. באירועים אחד אשר אליה נאסר עליו להגיע (אלא בעת שיושבי האתר נשלחו להציג ב\_Aspergma). גם שהאתר שבו היה אמר לhimza לא הוקף בגדר, מדובר היה בשטח לא גדול. בתביעה זו טען *Guzzardi* כי בפועל, בהינתן ההשפעה המצתברת של אמצעים אלה עליו – הן מן הבדיקה הפיזית והן מן הבדיקה המנטלית – הוא מצוי במקומות וכי מדובר בשלילת חירות המונוגדת לסעיף 5 לאמנה האירופאית בדבר זכויות אדם. בית הדין, ברוב דעתו, קיבל את התביעה וקבע, כי איטליה אכן הפרה את סעיף 5 לאמנה. נפסק, כי התנאים המצתברים שהושתו על *Guzzardi* היו אכן

כליה, ולא הגבלת חירות גרידא. בית הדין קבע שההבחנה בין כליה לבין הגבלת חירות היא כזו של אינטנסיביות ושל מידת:

"The difference between deprivation of and restriction upon liberty is nonetheless merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance." (para. 93).

219. בית הדין האירופאי לזכויות אדם חזר על עקרון זה בפסק דין מאוחר יותר בפרשת *Austin v. United Kingdom* (Applications nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, 15.3.2012) לבוחן את השאלה האם מדובר בכליה יש להתבונן בסוג האמצעים הננקטים ובאופן הישום שלהם ומשום כך יש להתבונן גם מעבר לפדריגמה של כליה בתא כלא (בפסקה 59).

220. התבוננותו מכלול מלמדת, כי המש��בים הקימו מתקן כליה לכל דבר שמאפיינו מאפיינים בתא סוהר: המתקן מגודר וمبודד מן העולם החיצון, ויכולתם של המוחזקים בו להגיע למקומות יישוב מחוץ לו או לעשות פעולות של יום יום, דוגמת רכישת מזון המועדף עליהם ובישולו, מפגשים עם אנשים שמחוץ למתקן, או השתתפות באירועים חברתיים, אינה קיימת. חלק ניכר מהוראות החוק מוקדש לאמצעי פיקוח, משמעת וענישה, וזאת בעוד שצרכי חיים חיוניים כללים אינם מוסדרים (הספקת שירותים חינוך, שירות דת, פעילות ספורט, תרבויות, פנאי וייעוץ משפטי וכיו"ב). אופיו של המתקן מתקן כליה בולט בכך שהוא מישטור התנהגותם ונוכחותם של המוחזקים לכל אורך חיים, נוכת אמצעי הפיקוח, המשמעת והענישה וכמו כן מעצם ניהולו על ידי סוהרי שירות בתא הסוהר.

#### **סמכיות השיפוט והענישה שתוענקו לפקידי משרד הפנים**

221. בספרה "יסודות הטוטליטריות" (הקבוץ המאוחד, 2010) כתבה חנה ארנדט: "משפטנים רגילים כל כך לחשוב על החוק במונחים של ענישה – זו שבאמת שוללת מאייתנו תמיד זכויות מסוימות – עד שקשה להם, יותר מאשר לאדם רגיל, להכיר בכך שלילית החוקיות, כמובן, כל הזכויות, שוב אין לה קשר עם פשעים מסוימים. [...] לא ביחסו פסי – סמוך אל שלוחנה של סוכנות סעד ממשלתית או פרטית – ולא חופש הדעה משנים כהוא זה את העדר הזכויות הבסיסי של מי שנDACKO אל מחוץ לטווות החוק".

222. סעיף 23כ מגלה הסדר שכזה. סעיף 23כ הוא השוט, שאמור להבטיח את קיומו ותפעולו של הסדר "ה獸ן הפתוח". על מנת לפקח על השוהים במתקן, למשמע אותם ולמנוע את בריחתם, מקנה החוק לממונה ביקורת הגבולות – פקיך של משרד הפנים – סמכויות שיפוט וענישה דראקוניות. ממונה ביקורת הגבולות יכול לגוזר בחילטה מינהלית עונשי מסר חזרים ונשנים שבין חדש לבין בגון איחור לרישום במתקן, אי התיאצבות לרישום, הפרת כללי החתנחות שקבע שב"ס למתקן, בגין גרים נזק, בגין חבלה, בגין עבודה, בגין "נפקדות" ובגין אי התיאצבות לחשוש רישיון ישיבה. החוק קובע את מדרג "העבירות", את מדרג "החווארה" ואת מדרג "הענישה". אין על הפעלת סמכויות אלה כל ביקורת שיפוטית יזומה.

223. סמכויות שכאה לא ניתנו מעולם לאפ' פקיד בישראל, ולא בצד. בחברה דמוקרטיבית החרצה לזכויות אדם, שיפוט וענישה – וזאת גזירת עונשי מאסר – עניותם הם לבית המשפט, ולא לפקידים. ע"ד תומר רוזנר, הייעץ המשפטי של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הבHIR את הדברים לוועדה בעת שנדון הטעיף ביום 2.12.2012.

"מדובר למעשה בסנקציות ממשמעניות שסוטלות על ידי גורם מינהלי ואנתנו לא מכירום בחקיקה אחרת או דומה שבו ניתן לגורם מינהלי אפשרות להטיל סנקציות מהסוג הזה. המקרים שאנו מכירום שבהם ניתן להטיל עונש של שמורת במסגרת כזו הם המקרים של שירות הביטחון שבתים ניתנים לקציני שיפוט מקומיים – לקצין הממונה – להטיל עונש של שמורת כאשר שם העונש המקסימלי הוא עונש של 35 ימים בכל המקרים. لكن הוועדה צריכה לשקל היטב האם תגי המחייב שנקבעו פה להפרות השונות הם לדעתה עומדים במידתiot סבירה אל מול ההפרות הנטען".

224. ישאל השואל, אם החזקה ב"מתקן הפתוח" היא כליה, כפי שנטען בהרחבת, אז על מה נלין שניתנו סמכויות שלוחות המוחזקים לשמרות, שאף היא כליה? ראשית, לעניין ההבדל בין המתקנים יש לדעת, שבעוד במתקן "הפתוח" יכולתו של המוחזק לבוא בוגע עם הזולות מוגבלת, יכולתו לעשות כן במתקן "הסגור" פחותה עוד יותר, שכן שם יש לשב"ס אפשרות לנעל אותו באגף ולצמצם את מפגשו. שנית, לעניין מתן הסמכויות, הרי שאין מדובר רק באפשרות לוסת את מידת החירות הפיזית. במתן סמכויות השיפוט והענישה לממונה ביקורת הגבולות מתאפשרת התשפלה שהעמדתו המפללה של המוחזק "לдин" בהליך פגום בגין אירועים יומיומיים; מתאפשרים העברתו בכפייה למקום, וטלטולו של בין המתקנים – מפה, לשם ובחזרה; ומתאפשרים קטיעת שגרת היום יום שטיגל לעצמו וניתוקו מעגל התמייח החברתי שרכש במתקן. למעשה, מתן הסמכויות הללו משטר דכאני. הפרט אין שולט בחיים, אלא נשלט על ידי פקידים שיכולים להענישו ולעצב את מציאות חייו. בכך יש להוסיף, כי הסמכות שניתנה בידי ממונה ביקורת גבולות לגוזר עונש של מאסר מינהלי אינה מוגבלת למי שחרותו כבר נשלחה בהחלטה להחזקו ב"מרכז השהייה". סמכות זו משתרעת גם על אנשים חופשים, הנמצאים מחוץ למתקן, שאיתרו בחידוש רישיונות היישבה שבידיהם.

225. סעיף 23כ מקנה בידי הממונה סמכויות שיפוט וענישה חסרות תקדים ביחס לשוחים במתקן, ואף ביחס למי שעולמים להישלח אליו. לראשונה מצהירה המדינה בפה מלא ובגלו כי "השם בשמורת", על פי דין ההגירה, היא סנקציה עונשית למטרות גמול והרתעה. לו הדברים הוא כזה: סעיף קטן (א) קובע מעשים או מחדלים מסוימים כ"עבירות", ואילו סעיף קטן (ב) קובע לאותן עבירות תגify מוחר אשר הפותחות בהם הוא מאסר למשך חדש ימים והעליון הוא שנת מאסר. להוראות אלו מתווסף סעיף קטן (ג), אשר איןו עוסק כלל בשוחים במתקן, אלא גוזר עונשי מאסר ממושכים על כל מי שקיבלו רישיון זמני לישיבת ביקור לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכנסתה לישראל ולא התיצבו, מכל סיבה שהיא, לחידשו בתוך חודש מהמועד בו פג הרישון. "האייזוני" הקבועים ביחס לסנקציות עונשיות אלו קבועים בסעיפים קטנים (ד)-(ט) וחוקים מלהנית את הדעת. סעיפים אלו קובעים, בהתאם, כך: שעוניינו של-מי שיועבר למשמרות יבחן פעמי' נוספת על-ידי ממונה ביקורת הגבולות (אשר מלכתחילה חסיט אותו בה); שתהיה "תקופת התישנות" של שנה על המעשים והחדלים המפורטים בסעיף קטן (א); שהעונש על "מעשה אחד" המחווה הפרה של יותר מאתה מה"עבירות" המנווית בסעיף (א) לא יחרוג

משנת מאסר אחת; שבית הדין לביקורת משמרות יוכל לקיים ביקורת שיפוטית על עצם החזקה במשמרות אך לא על חוקיות או סבירות ההחלטה להעביר למשמרות; ועם תום התקופה יוחזר השווה, ככלור כבוד, למתקן. שם הוא, כמובן, עשוי להישפט על ידי הממונה שוב ושוב, וחוזר חלילה. דוקא "אייזוניים" אלה וקביעת פרקי זמנו המאסר, המוכרים לנו מטעם המשפט הפלילי, מבקרים את אופיה העונשי של הסמכות ואת האופן בו ניתן בידו של פקיד סמכויות להעניש "ערריינים" במאסר.

226. כפי שצין ע"ד רוזנר, אין בחקיקה הישראלית סמכות מינאלית לשולח את חירותם של אנשים כסנקציה עונשית. זאת, למעט חריג אחד אשר קבוע בחוק השיפוט הצבאי, התשטו'ו-1955 (להלן – חוק השיפוט הצבאי). נعمוד על ההבדלים.

227. **הבראה וכיישורים:** חוק השיפוט הצבאי מKENA לKAZIN שיפוט, שעברו הסכמה מתאימה וחוכשו לכך, סמכות לדון בעבירות ממשמעת צבאיות מסוימות, ולהטיל עונשים. ומהם הנסיבות וכיישורי של ממונה ביקורת הגבולות? הוא פקיד בשירות המדינה. אין במצבו כל מסמך הקובלעת את תנאי הנסיבות לתפקיד. הממציאות מלמדת שהוא ודאי אינו נדרש להשכלה משפטית. עוד מלבדה הממציאות, שהוא לא עבר כל הכשרה או הסכמה שתאפשר לו להכריע בשאלות עובדיות ומשפטיות בטорм גזיר את דיןו של אדם. וכך, אפילו בתום לב גמור, עלול ממונה ביקורת הגבולות לגזר שנות מאסר, ללא שתהיה עילה מבוררת לכך. לא הממונה חסר הנסיבות ולא הנידון חסר הידע והאמצים ידעו שהירותו של האדם נשללה בנגדו לדין. הדבר יתכן גם בשיפוט צבאי, ואולם שם, לפחות, נקבעו מנגנון ביקורת (ר': בג"ץ 324/80 מד'ינסקי נ' בית הדין הצבאי לעזרו'רים, פ"ד לה(1) 74 (1980)), ובנענו אין כל מנגנון ביקורת על החלטות הממונה חסר הנסיבות.

228. **סמכויות הענישה:** חוק השיפוט הצבאי מאפשר לקצין שיפוט צבאי להטיל על חייל עונש שמתחיל באטראה וריטוק, עובר דרך נזיפה וקנס וכלה במחבוש (لتגובה מקסימלית של 7 ימים, כאשר מדובר בקצין שיפוט יותר, ולתקופה מירבית של 35 ימים במקרה בו מדובר בקצין שיפוט בכיר שחנו לכל הפחות בדרגת סגן אלוף) (ר' סעיפים 153-154 לחוק השיפוט הצבאי). סעיף 32כ לחוק, להבדיל, מKENA בידי הממונה ביקורת הגבולות, פקיד של משרד הפנים שמעולם לא הוכיח לכך, סמכות לגזר עונש כבד פי עשרה מהעונש אותו מוסמך להטיל קצין שיפוט בכיר בצה"ל על עבירות ממשמעת צבאית.

229. **זכויותיו של הנאשם:** עוד להבדיל, הליך השיפוט הצבאי מKENA שורה של עזרות להליך המשמעתי: (א) סעיפים 148-151 לחוק השיפוט מכנים לנאים זכות לבקש את העברת הדיון לערכאה בכירה יותר – למפקדו של קצין שיפוט או לבית דין צבאי (ובמקרה האחרון, על פרקליט צבאי לברר את התביעה לאחר שהנאשם זכאי לטעון לביה בכתב לפניו); (ב) סעיף 159 לחוק השיפוט הצבאי קובע, כי "קצין שיפוט לא ידוע נאים ולא יגבה עדויות אלא בפניו וכן לא יעינן עדויות בכתב אלא אם כן ניתנה לנאים הזדמנות לעיין בהם; בתחילת הדיון יקרא בפניו את דברי התלונה, ולפניה מתן הפסק יתן לו הזדמנות להשמיע את דברו"; (ג) סעיף 163 מKENA לנאים זכות להגיש ערע על כל עונש שהוטל עליו; (ד) סעיפים 171-172 קובעים שלא ניתן להעמיד לדין, הרוי שהפסק בדיון המשמעתי בטל; (ה) פקודות מטכ"ל מס' 33.0302 מרחיבת וקובעת שורה של חובות פרוצדורליות ומהותיות ביחס לאופיו של ההליך המשמעתי

ולזכויות הנאש. בין היתר נקבעו שם זכויותיו לחקר עדים, לזמן עדים ועוד. ענייננו, האדם שחווק, שופט ומרשיע את המוחזק, לא רק נדר כשירותות מינימלית לעשות זאת, אף אין בידו אמצעים להגעה לחקר האמת ולאزن את מכלול השיקולים הנדרשים, ואין כל ערכוה פרוצדוראלית לזכויותו של המוחזק.

230. הסמכות המינימלית אשר מוקנית לממונה מכוח סעיף 23כ הנה סמכות שיפוטית. על הממונה לברר אם בוצע מעשה או מחדל מלאו המנוים בסעיף 23כ(א) לחוק וככל שהוא שاكتן לכך הדבר ושלא חלה "תקופת התיחסנות", בסמכותו לעשות רק אחד משניים: לגוזר על שוהה עונש מאסר או לא להענישו כלל. אלא שהסמכתן של רשות מינהלית לקבל החלטות שיפוטיות היא חריג אשר מחייב, לפחות, הקפדה יתרה בישוםם של כללי הצדק הטבעי וככללי פרוצדורה נוספים (רי, למשל, בג"ץ 266/05 פילנט ג' **סגן הפרקליט הצבאי**, פ"ד נת(4) 707, 715 (2005)).

231. החוקק לא קבע כלל לעניין הפרוצדורות הדינניות. כל שנקבע הוא כי אם "מצא" הממונה שנעבירה "עבירה", יכול לגוזר את עונשו של האדם. ומה פירוש "מצא"? לא בכדי העירה על כך מה"כ מيري רגב, י"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה בישיבת הוועדה ביום 2.12.2013, בה נדון הטעון, ליו"ץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה: "מה זה מצא? למה אתה כותב מצא? למה אתה לא יכול לכתוב משהו יותר ברור? [...]. מי זה מצא, איך הוא מצא, הרי הוא לא ישב בלילה ועשה ריאקי על הדברים". והלא בעצם שמדובר בנסיבות הגבולות אמרו להיות בעל כישורים קבועים האם אדם שוהה בישראל כדי, אם לאו, סעיף 23כ מעניק לו סמכויות להכריע בשאלות אחירות למגררי, שלא פעם בתיי המשפט מתלבטים בהן, כגון האם נגרם נזק של ממש לרכוש, האם הייתה פגיעה בסדר, האם אדם עבד, וכיו"ב. לדידו של החוק, די בכך שהממונה "מצאה".

ואולם, החוקק לא העניק לממונה בנסיבות הגבולות ארגז כלים להגעה לחקר האמת, טרם יגוזר דיןו של אדם לשנת מאסר: לא סמכות לזמן עדים, לא סמכות לדרש הצגת מסמכים ומוצגים, לא סמכות לחייב אדם במתן עדות, ואף לא סמכות להוציא צו חיפוש. לממונה אין כלים לנחל הליך הולם וחוגן, וכן הצד השני – ל"נאש" אין אפשרות לבסס את הגנתו בטרם יגוזר עליו הדין.

233. הפגיעה בזכות להליך הוגן נובעת לא רק מהעדר יכולת לקיים שימוש ממשמעתי ובירור יסודי של עובדות וטענות, אלא גם מניגוד עניינים מובנה. הממונה הוא הגוף החוקר, אוסף הראות, המאישים והשופט. כאלו לא די בכך, לאחר שהוא מורה על גזירת דין של המוחזק, הוא גם זה שלפניו יובא המוחזק, על מנת שיבחנו האם קיימת עילה לשחררו.

234. כאמור עוד, על החלטת למונה בנסיבות הגבולות לא מתקיימת כל ביקורת שיפוטית יズומה, ולגורם היחיד אשר עשוי להיות בנסיבות מעין שיפוטית שכזו, בית הדין לביקורת משמרות, לא הוקנתה בחוק סמכות. מミלא לעמדת המשיבורים סמכותו של בית הדין, ואף סמכותו של בית המשפט לעניינים מינימליים ביושבו כערכאות ערעור על החלטות בית הדין, מוגבלות לדין בעילות השחרור הקבועות בחוק ובסוגים להן (רי עת"ם 1445-02-13 ההללו נ' מדינת ישראל (פורסם בנובו, 16.5.2013)).

235. כלומר, על מי שנפגע מוחלתת הממונה להגיש מיזמתו עתירה מינימלית. אלא שיוומה זו מחייבת ידע, אמצעים ויצוג משפטי (ר': עמ"נ 13-04-14016 אקלילו נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 2.5.2013), פסקה 27 לפסק הדין). לשוחים במתיקן אין גישה לכל אלה, וב煊דר אפשרות לפרנס את עצם מילא לא יהיו להם אמצעים לעשות זאת. בהעדרה של ביקורת שיפוטית יזומה, תופעל ביקורת שיפוטית אך במידע זניח מן המקדים.

236. נקודת נוספת עליה מן הרואי לתת את הדעת היא ההפלה הזעקה וחסרת החדקה בכל הנוגע להחלטת סנקציות בגין האיסור על העסקתם של השוחים במתיקן. על מנת להפר את האיסור על העסקה נחוצים שניים – מעסיק ועובד. אלא שבעוד העובד "ירושע" בהליך מינהלי שתואר לעיל, ויגזר עליו מאסר, יתכן שאף מושך, נגד המעסיק, שהוא הצד החזק ייפתח, ככל שייפתח, הлик מינהלי או פלילי, במסגרתו יוכל להציג ראיות, ולסוט להוכיח את חפותו. ככל שהמעסיק יימצא אשם, הרי שהאפשרות שיטול עליו מאסר בפועל אינה קיימת. סביר כי יוטל עליו קנס. המודובר באכיפה ברונינית ובסתנדרט ענישה כפולה. בית משפט נכבד זה עומד על כך לא מכבר ביחס לגזירת עונשים של מבקשי מקלט בគובעו:

"ברוי לכל כי בחברה מתוקנת לא ניתן להשלים עם קיומו של סטנדרט ענישה כפולה  
שכן זה אינו עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון – ממנו נגזרים עקרונות משנה  
אחרים בתורת הענישה בגין עקרון אחידות הענישה והאיסור בדבר אכיפה ברונינית –  
המהווה נדבך מרכז במאפייניה החוקתית של שיטת המשפט הישראלית. יתר על  
כן, גזירות עונש בהתאם למוצאו של אדם, מינו, עדתו או דתו כמווה בשיקילת  
شيخולים זרים. לא זאת אף זאת, מדיניות ענישה המביאה בחשבון את מוצאו  
האתני של אדם או השתייכותו החברתית עלולה לגרום להשכבות חברתיות קשות  
בגון תיוג שלילי והכתמה של הקבוצה הפלנטית." (ע"פ 5535/12 כברי נ' מדינת  
ישראל (פורסם בנבו, 1.5.2013) ההדגשה במקור).

237. סיכום של דברים: מטרתו העונשית המוצחרת של סעיף 32 לחוק; חוסר האיזון בין עוצמת הפגיעה בזכויות חופש ובראשם הזכות לחירות, לבבود ולשוויון, אל מול היעדר אפשרות לקיים הлик דווני לבירור טענות ועובדות; היעדר ערבות מינימלית להבטחת זכויותיו של המוחזק במתיקן; כמו גם היעדר ביקורת שיפוטית אפקטיבית על החלטות ממונה ביקורת הגבולות – וכל זאת מתוך מטרה לקיים את מטרת "המתיקן הפתוח" – מבקרים, מעטים, כי הסדר הכליאי ב"מתיקן הפתוח" בכללו אין עומד מבחני המידאות.

#### אכיפה ברונינית ושלילת חירות שיפוטית ללא ביקורת שיפוטית יזומה

238. מן הרואי לתת את הדעת עוד, לאכיפה הسلطנית ושלילת החירות השיפוטית הנוגעת אליו. למרכז יוכנס מי שיש קושי בגירשו וממונה ביקורת הגבולות החליט להশמו שם, "עד לגירשו מישראל, עד ליציאתו ממנה או עד למועד אחר שייקבע" (סעיף 32(ד)(א) לחוק). ככלומר, אדם יכול למצוא עצמו במתיקן ללא הגבלת זמן, על פי שיקול דעתו של פקיד. זאת אף אם הוא מחזיק בראשון ישיבה כדין, ושוחה בישראל תקופה ממושכת (סעיף 32(ד)(ב)). הוא יכול למצוא עצמו שם, אף אם לא התאפשר לו מעולם להגיש בקשה למקלט (כפי שלא התאפשר לרוב האזרטראים והסודנים בישראל), או אפילו אם

הגיע בקשה ולא ניתנה בה מעולם החלטה (כפי שלא ניתנה החלטה באף אחת מן הבקשות של האריתריאים והסודנים, שהוגשו מחוץ לכלא).

239. במתוך "חולות" – הוא "מרכז השהייה" – יש 3,300 מקומות, שעל פי תכניות המש��בים יוכלו עד חודש פברואר 2014. מיהם, אם כן, בני המזל שיוכו לשוחות במרכזו ללא הגבלה ולקבל בו את "כל צרכם"? החוק שותק בעניין זה. כפי שציינו, הרשויות קידמו את הליך החקיקה אחוריות עמוק, על מנת להקדים את המועד האחרון שנקבע בפסק הדין בעניין אדם, ולהעביר כמה שיותר כלואים, שהוחזקו על פי הוראות החוק שנפסל, אל המרכז. בתוך כך עיכבו עד כמה שיכלו את השחרורים. במה חטאו מי שמוחזקים מזה תקופה ממש מושחת מאד בכלא, כמו העותרים 1 ו-2, שלא שוחררו עד כה בכוונת מכון, שدواה המשך לילאים מתחייב עתה? ומה הם נבדלים מאחרים שוחררו בחודשים האחרונים או שוחררו בעבר? בדבר לא. ואחרים שיתרעו מזלם ויישלחו לשם מ"מרכז הערים", מבין עשרות אלפיים שמצוים ביום בישראל? גם הם אינס שונים בדבר, זולות בזלם הרע. בחוק, כאמור, לא נקבעו קритריונים על פייהם יוכרע מי לשפטומי לחסד, מי יותר בן חורין ועל מי יגור מעצר מינהלי ללא הגבלת זמן. החלטה זו, שיש בה פגעה אנושה בזכות אדם בסיסיות ובראשן הזכות לחירות, הותיר המשפט לשקול דעתם של פקידי משרד הפנים.

240. השווים בישראל שאינס בני גירוש מהווים קבוצה הומווגנית, והם זכאים ליחס שווה ולזכויות פרטיקולריות הנובעות ממעמדם הייחודי. לא ניתן להבחין בין חברי הקבוצה לצורך שלילת חירותם ופגיעה במכלול זכויותיהם בהעדר קרייטריונים רלוונטיים לעניין. הבדיקה כזו תהווה בהכרח אפליה האסורה על פי דין. משכך, השמה במעצר מינהלי של כמה מאות בשלב ראשון, ולכל היוטר 3,300 בסוף התהליך, מהווים אותו מבוטל מבין עדשות האלפים השווים ביום בישראל הינה אכיפה סלקטיבית שתוצאתה מעצר שרירותי תוך פגעה عمוקה בזכות לשוויון. הסדר שכזה פוגע פגעה אנושה בזכות לחיירות ובזכות לשוויון של מבקשי מקלט בישראל, ועומד בניגוד לעקרונות יסוד של המשפט הישראלי והבינלאומי (נשוב ונפנה בעניין זה לטעיף 9(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, וכן להוראות מיוחדות בעניינים של מבקשי מקלט ופליטים. ר': סעיפים 91 ו-92 לפסק דינה של השופטת ארבל בעניין אדם).

241. אכיפה ברונית היא "אכיפה הפגעת בשוויון במובן זה שהיא מבילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מעצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זה, או על יסוד שרירות גרידא". (בג"ץ 6396/96 זקין נ' עיריית באר שבע, פ"ד נ(3) 305, 289 (1999)). הלכה היא כי אכיפה ברונית היא פסולה ואסורה ואף מהווע טעם מרכז להגנה מן הצדק (שם). טענת האכיפה הברונית נבחנת תוך התייחסות לשאלות מחי קבוצת השווים שבתוכה מתבצעת האכיפה וכיitz יש לאבחן מקרים של אכיפה ברונית פסולה ממצבים רגילים של אכיפה חלנית מטעמים לגיטימיים.

242. לעניינו,ברי כי קבוצת השווים מרכיבת מכלל אזרחי אריתריאו וסודן אשר לא ניתן לגרשם מישראל, ועימם מי שיעז נכנסו דרך גבולה של ישראל, ואי אפשר לגרשם לעת הזו. נראה כי המפתח לשאלת האם אכן מדובר באכיפה ברונית או שמדובר בפעולה מוצדקת של אכיפה חלנית מטעמים לגיטימיים טמון חוק החדש. המש��בים צריכים חוק מנגנון אשר מאפשר כליאת אנשים לזמן בלתי מוגבל, מבלי

שטרחו לקבוע באופן מפורש מהם הクリיטריונים לאכיפה, או למצער להתווות את שיקול דעתה של הרשות באשר למאפייניהם של אוטם האנשים שיש לשול את חירותם. במצב דברים זה, סלקטיביות האכיפה ושרירות ההחלטה ברורים מאליהם: שיקול הדעת של פקידי רשות האוכלוסין מוגבל אך ורק על ידי התכוולת המקסימלית שיכול מתן הכליאה לאכלא. החוק מאפשר, להוציא ולכלוא אנשים כל עוד נותרו מקומות פנויים במרקם.

243. האיסור על הגבלת חירות באופן שירוטי אינו תחום רק לשילוט חירות קיצונית בדמות מעצר, אלא גם במקרים שבהם ננקטים אמצעים אחרים להגבלה חירותו של אדם (ר' והשוואה: בג"ץ 7015/02 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדר המערבית, פ"ז נו(6) 352 (2002)). זאת ועוד, "על פי רוב, כאשר מועלת טענה של אכיפה ברורנית, הדבר נעשה בנסיבות שהבחן הטוען מצבע על מקרים רבים שבהם לא נעשתה אכיפה כלפי אחרים. במקרים מסוים זה, שבham הטוען הוא במעמד של 'עיר לעוזל' לכאורה יש בסיס איתן לטענת האכיפה הברורנית." (ע"פ 11/11 8551 כהן סלגאי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.8.2012). נדמה כי אין דרך מדויק יותר מ"עיר לעוזל" כדי לתאר את מעמדם של מי שיורו אותם להיכנס למרכו באחת ולזמן בלתי מוגבל. כיצד ניתן להצדיק את העברתם למרכו של מיעוט מבוטל ואקראי של אנשים, אשר אין כל הבדל ביניהם לבין חברותם לקבוצת השווים, אלא בהיותם שעירים לעוזל? תוצאה של אכיפה ברורנית זו היא בהכרח הגבלת חירות שירוטית, וכך אין סמכות (ר': עניין מרעב, בעמ' 349).

244. לסיכום הדברים הללו: סעיף 23ד חושך כל אחד ואחד מן השוהים בישראל שאינט בני גירוש בכל עת ובאופן אקראי לשיליה של רישויונות היישיבה שלהם ולהערכה מיידית ל"מרכז השהייה". לא נדרש שום טעם מיוחד לשילוט החירות. עצם היותו של אדם מי שאינו בר גירוש הוא עילה מספקת לנחוג בו כך. החוק אף אינו מזכיר ولو עילה אחת, שמכוחה יכול אדם להשתחרר מן המתן.

245. כל זאת, ללא שתיהה כל דרך להtagונן בפני אירוע שכזה. החוק אינו קובע כל מגנון לביקורת שיפוטית עתית ויומה על ההחלטה. בית הדין לביקורת משמרות אינו מוסמך לדון בחילוטות הממונה, והמשמעות היא שהדרך היחידה להביא את החלטת הממונה לביקורת שיפוטית היא הגשת עתירה מינימלית. כפי שציינו, יוזמה לפעולות משפטית מצד המוחזקים מחייבת ידע, אמצעים וויצוג משפטי, ולשוהים במתקן אין גישה לכל אלה.

## הסעד החוקתי

246. תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתגנות קובע הסדר החקיקתי כולל, הפגע בצרפת אונשה בזכויות יסוד חוקתיות המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בפסק הדין בעניין אדם קיים בית המשפט ניטוח מكيف של הפגיעה בזכויות החוקתיות של מי שהחוק חלק עליהם ושל הקבוצה המרכזית – גברים, נשים וילדים המוגנים משפטית מפני גירוש לעת הזע, ולא מותקינים בעניינים הלילי גירוש אפקטיביים.

247. תיקון מס' 4 חל על אותה קבוצת אנשים, וההכרעות שהתקבלו בעניין אדם ביחס ל מבחני המידתיות יפים גם לעניינו ואין צורך לחזור עליהם בפירוט. גם כאן לא ניתן להצביע על קשר רצינאי בין האמצעים שננקטו לתכליות (הפסולות) של התקיקון, וודאי שלא במידה הנדרשת בשעה שמדובר באמצעים בעלי השלכה כה קשה על חירות הפרט; גם כאן ניתן להצביע על אמצעים חלופיים, דוגמת אלה שהוצעו בפסק הדין בעניין אדם; גם כאן לא מתקיים יחס ראוי בין התועלת (הטפלותיבית) של החוק לבין הפגיעה האנושה (והוודאית) בזכויות יסוד מוגנות.

248. תיקון מס' 4 עושה שימוש בכלי של מעצר מינמלי לארך זמן ושל החזקה בכלא המכונה "מרכז שהייה" של מי שלא ניתן להרחקם מישראל על מנת להרהייע אחרים. הוא מבקש להרחיק אותם מתחברה ולהושיב אותם במושבת עונשין, המכונה "מרכז שהייה", תחת הכוורת המקושתת "מניעת השתקעות". הוא מבקש באופן מוצחר לשבור את רוחם, לכופף את רצונם ולעוזת את מאוייהם של מבקשי מקלט ושל מי שזכהים להגנה משלימה עד שיגידו "רוצה אני לשוב למקום בו נשקפת לי סכנה". שלוש תכליות פסולות אלה מלמדות על הגינוי הבלתי ראוי של התקיקון כולם ועל הצורך לבטל מן המסד ועד לטפחות.

249. דברי בית המשפט ביחס לתיקון מס' 3 בפרשת אדם יפים אף ביותר שאנו לעניינו של תיקון מס' 4:

"לא ניתן להפריד בין חלקו התקיקון לחוק למניעת הסתננות כאשר הוראותו המרכזית בטלה. מכך נובע כי לא ניתן יהיה לישם את הסדרי התקיקון באופן כללי לאחר בטלות הוראת סעיף 30א(3) לחוק, וכן יש לקבוע כי החסדר בטל בכללתו, ויש לקבוע תחת החסדר זה הורקי אחר. משקנה זו מיתרת, מן הסתם, את הצורך לבחון את חוקיות יתר הוראות התקיקון שנתקפו על ידי העותרים." (שם, פסקה 116 לפסק דין של השופט ארבל).

וכן:

"בנסיבות העניין, איןני סבור כי יש מנוס מהכראה על ביטול האפשרות להפעיל את הסדרי המשמרות הקבועים בסעיף 30א לחוק. הגם שלא ניתן בעתרה שלפניו צו על תנאי המכון להוראות התקיקון בכללתו, הרי שצירוף הוראות התקיקון שבפניו ניתן צו על תנאי מכשה למעשה את חלק הארי של הסדר המשמרות, ומותר את שארית התקיקון כאוסף הוראות שאין להן משמעות בפני עצמן." (שם, פסקה 43 לפסק דין של השופט פוגלמן).

ורי גט: בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 19.11.2009), פסקה 65 לפסק דין של הנשיאה ד' בינייש.

250. הצהרה מלאה ומידית על בטלות הוראות תיקון מס' 4 לא תותיר חלל נורמטיבי ריק, שכן עם ביטול הוראותיו לא תהיה מוגעה ליישם את הוראות חוק הכנסת לישראל, כפי שנעשה בעניין אדם.

251. לחופין, הסעד החוקתי הרاوي הוא ביטול הוראות סעיף 30א, שעניינן חוקתיותו כבר הוכרע בפרשת אדס, וביטול הוראות פרק ד' לחוק, המאפשר שלילת חירות בלתי מוגבלת בזמן ולא ביקורת שיפוטית תחת מסווה של "מרכז שהייה", המנוהל על ידי שירות בתי הסוהר, ובו סמכויות מרוחיקות לכת לשיטה בכל היבט בחיקם של הכלואים ולענישה מינימלית באמצעות מאסר ללא משפט.

מכל הטעמים האלה יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבקש, ולאחר קבלת תשובה המשיבים להופכו למוחלט.

15 בדצמבר 2013

---

אסף וייצן, עו"ד

---

ענת בן-דור, עו"ד

---

עודד פלר, עו"ד

---

נמרוד אביגאל, עו"ד

---

אלעד כהנא, עו"ד

---

אסנת כהן ליפשיץ, עו"ד

---

יונתן ברמן, עו"ד

באי כוח העותרים