

בית המשפט העליון

בר"ם 1689/13

לפני: כבוד השופטת ע' ארבל
 כבוד השופט ח' מלצר
 כבוד השופט ע' פוגלמן

המבקש: סאימון וולדו

נגד

המשיב: שר הפנים

בקשת רשות ערעור על פסק-דינו של בית המשפט לעניינים
 מינהליים בבאר שבע (כב' השופט א' ביתן) מיום 20.2.2013
 בתיק עמ"נ 48309-01-13

תאריך הישיבה: ח' באייר התשע"ג (18.4.2013)

בשם המבקש: עו"ד רעיה מיילר ; עו"ד אסף וייצן

בשם המשיב: עו"ד עומרי אפשטיין ; עו"ד מיכל מיכלין-פרידלנדר

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

1. המבקש – נתין אריתריאה – נכנס לישראל שלא כדין דרך גבול מצרים, ונתפס על-ידי כוחות הביטחון ביום 21.7.2012. באותו יום, הוצא נגדו צו גירוש זמני לפי סעיף 30(א) לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן: החוק למניעת הסתננות) שמכוחו הושם במשמורת. ביום 25.7.2012 נערך למבקש שימוע בפני ממונה ביקורת הגבולות במשרד הפנים. המבקש טען כי עזב את ארצו "בשביל לעבוד", לאחר ששירת בצבא. לדבריו, הוא נתפס במדבר בסודאן ונלקח עם קבוצה לסיני, שם הוחזק במשך שלושה חודשים בתנאים קשים, עד שמשפחתו העבירה כופר כסף על מנת לשחררו. בתום השימוע, הוצא נגד המבקש צו גירוש לפי החוק למניעת הסתננות, ומכוחו הוא נתון במשמורת מאז. המבקש הובא לראשונה בפני בית הדין לביקורת משמורת של מסתננים (להלן: בית הדין למשמורת), ביום 29.7.2012. בית הדין למשמורת קבע כי אין עילה לשחררו ממשמורת. בצד האמור, הורה בית הדין לרשויות לבדוק את נסיבותיו של המבקש, לבחון אם יש לטפל בו כקורבן של סחר בכני אדם, וכן להפנותו לטיפול אצל עובדת סוציאלית במהלך שהייתו במתקן סהרונים. תשובת הרשויות הייתה כי המבקש אינו קורבן עבדות. בשל תקלה, לא הועברה החלטת בית הדין בנוגע לטיפול הסוציאלי לגורמים הרלוונטיים, והמבקש לא הופנה לעובדת סוציאלית. החזקתו של המבקש

במשמורת אושרה כשתי החלטות נוספות של בית הדין למשמורת מיום 2.9.2012 ומיום 22.11.2012.

2. בתאריך 2.12.12 הגיש המערער בקשה נוספת לבית הדין לשחרר אותו ממשמורת. ראשית נטען כי בקשתו למקלט לא טופלה בחלוף שלושה חודשים מהגשתה, ולכן יש עילה לשחררו לפי סעיף 30א(ג)(1) לחוק למניעת הסתננות. עוד נטען כי מצבו – על רקע העינויים הקשים שמהם סבל בסיני – עולה כדי טעמים הומניטריים מיוחדים המצדיקים את שחרורו לפי סעיף 30א(ב)(2) לחוק, אשר קובע כי "ממונה ביקורת הגבולות, רשאי, במקרים חריגים, לשחרר מסתנן בעירבון כספי, בערבות בנקאית או בערובה מתאימה אחרת או בתנאים שימצא לנכון [...] אם שוכנע כי [...] קיימים טעמים הומניטריים מיוחדים אחרים מהאמור בפסקה (1) המצדיקים את שחרורו של המסתנן בערובה [...]".

3. בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע (כב' השופט א' ביתן) דחה את ערעור המבקש על החלטת בית הדין למשמורת. נקבע כי אין מניעה להחזיק את המבקש במשמורת מכוח החוק למניעת הסתננות, על אף היותו נתין אריתריאי הנהנה ממדיניות אי-הרחקה זמנית. בצד האמור, דחה בית המשפט גם את הטענות החלופיות שכוונות לחוקתיות ההוראות הרלוונטיות בחוק למניעת הסתננות, והפנה בהסכמה לאמור בפסק דין של הנשיא י' אלון שדחה עתירה שנסבה על חוקתיות הוראות אלה (עת"מ (מינהליים ב"ש) 21001-10-12 טהנגס נ' משרד הפנים (17.01.2013)).

בית המשפט קבע כי "התנכלויות ועינויים [...] אינם חריגים ובדרך כלל אינם עולים כדי 'טעמים הומניטריים מיוחדים'". צוין כי, למרבה הצער, מדובר בתופעה רווחת ונפוצה, ועל כן אירועים מן הסוג שחוהה המבקש אינם "מקרים חריגים", כהגדרת סעיף 30א(ב)(2) לחוק. עוד נמצא כי העינויים הנטענים לא פגעו בבריאות המבקש באופן שאינו מאפשר לו לשהות במשמורת. בית המשפט ראה להוסיף כי "הכרה בעינויים כמו אלה המתוארים על-ידי המערער כנסיבה המצדיקה שחרור ממשמורת, עלולה לגרום להתרחבות תופעת העינויים ולהתמרתה ואף להתפתחות תופעה של פגיעה עצמית של המסתננים. וגם מבחינה זו אין הדבר רצוי".

עוד נקבע כי אין עילה לשחרורו של המבקש לפי סעיף 30א(ג)(1) לחוק למניעת הסתננות, שכן אמירתו של המערער בשימוע שנערך לו ביום 25.7.2012 שלפיה הוא צפוי להיעצר באריתריאה אם יוחזר לשם, אינה מהווה הגשת בקשת מקלט. ממילא נמצא כי בקשת מקלט שהוגשה בתודש נובמבר 2012 נמצאת בטיפול, ונערך למבקש ריאיון בנוכחות באת-כוחו.

טענות הצדדים

4. מכאן הבקשה שלפנינו. המבקש טוען כי יש להורות על שחרורו ממשמורת בשל "טעמים הומניטריים מיוחדים" (לפי סעיף 30א(ב)(2) לחוק), על רקע העינויים שמהם סבל בדרכו לישראל. לטענתו, הוא "הוחזק בסיני שלושה חודשים שבמהלכם הוא היה נתון לעינויים קשים: סיגריות כובו

על גופו ופולסטיק שרוף טופטף על גבו; הוא הושען על קירות ושוביו בעטו בו והטילו עליו מימיהם. הוא הוכה קשות בכל חלקי גופו באמצעות צינורות וחוטי ברזל, כבלים חשמליים וקתות רובים; הוא נכבל בידי וברגליו בשלשלאות ברזל במשך כל שעות היממה, ורגליו נכבלו בחוטי ברזל לרגלי שבויים אחרים; הוא התקיים מקמצוץ לחם שניתן לו אחת ליום וממעט מים שרק בקושי הספיקו לו לסייע לו בבליעת הלחם. כאשר לא הצליח לבלוע את פת הלחם בשל מיעוט המים שקיבל – הוכה". המבקש סמך את בקשתו לשחרור בערובה גם על הטענה שחלפו שלושה חודשים מהמועד שבו הגיש לטענתו בקשה למקלט בישראל, והבקשה לא טופלה (לפי סעיף 30א(ג)(1) לחוק). לחלופין, נטען כי החוק למניעת הסתננות אינו חוקתי, ובפרט – החלתו כלפי נתיני אריתריאה שאין אפשרות להרחיקם לארצם.

בנוסף, נטען כי פסק הדין נגוע במשוא פנים, שכן השופט הביע את עמדתו הנחרצת ביחס לעניינו של המבקש בפרט, ומבקשי מקלט בכלל, בחילופי דברים שהתקיימו בינו לבין באת-כוח המשיב בזמן שהצדדים המתינו להבאת המבקש לאולם הדיונים על-ידי שירות בתי הסוהר. באת כוח המבקש טוענת כי לאחר הדיון היא הבינה כי חילופי דברים אלה הם פגם דיוני חמור, אך בטרם התאפשר לה להגיש בקשת פסילה שהכינה – ניתן פסק הדין בערעור המינהלי.

5. בתגובתו, ציין המשיב כי דין הבקשה להידחות בהיעדר עילה למתן רשות ערעור. נטען כי בחינת נסיבותיו הפרטניות של המבקש מגלה כי אין עילה לשחררו ממשמורת: נטען כי עילת השחרור של "טעמים הומניטריים מיוחדים" אינה מתקיימת ביחס למבקש, שכן בדיקתו הרפואית של המבקש עם קליטתו במתקן סהרונים לא גילתה ממצאים חריגים; כי בחינת הרשויות העלתה כי הוא אינו בגדר "קורבן סחר או עבדות"; וכי הוא עצמו לא טען לפגיעה כמצבו הנפשי, אלא כי הוא מבקש להשתחרר ממשמורת כדי לעבוד לשם החזרת דמי הכופר ששילמה משפחתו לשוביו. המשיב מדגיש כי במתקני המשמורת יש מערך טיפול סוציאלי הערוך לאתר וליתן מענה לקורבנות עבדות או סחר בבני אדם, לרבות על-ידי הוצאה ממשמורת למקלטים ייעודיים. עוד נטען כי סעיף 30א(ג)(1) לחוק לא חל בעניינו של המבקש, מכיוון שבקשת המקלט הוגשה רק ביום 5.11.2012 (וגם אז באופן חלקי בלבד), ונערך למבקש ריאיון – שנדחה לבקשת באת-כוחו – ביום 18.2.2013.

ביחס לטענות הכלליות המכוונות לחוקתיות החוק למניעת הסתננות והחלתו ביחס לנתיני אריתריאה וסודאן, נטען כי הן עומדות ותלויות בפני בית משפט זה במסגרת הדיון בבג"ץ 7146/12, שעומו אוחדו ההליכים המכוונים לפסק-דינו של כב' הנשיא י' אלון, עליו הסתמך בית המשפט קמא לעניין זה. אשר לטענות המבקש ביחס למשוא פנים, צוין כי המבקש לא העלה את טענת הפסלות בהזדמנות הראשונה שהייתה לו, ולכן אין מקום להעלותה לאחר מתן פסק הדין במסגרת בקשת רשות הערעור. גם לגופם של דברים, נטען כי אין בדברים המיוחסים לשופט כדי להעיד על "דעה נעולה".

דיון והכרעה

6. לאחר בחינת הבקשה (שהועברה לדיון לפני הרכב בהחלטתי מיום 14.3.2013) ותגובת המשיב, ושמיעת טענות הצדדים בדיון בעל-פה, החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה אך ורק ביחס לשאלת תחולת סעיף 30א(ב)(2) לחוק בעניינו של המבקש.

7. קביעתו של בית המשפט קמא כי התנכלויות ועינויים שעבר מסתנן בדרכו לישראל אינם יכולים להיחשב "טעמים הומניטריים מיוחדים" כהגדרת סעיף 30א(ב)(2) לחוק, אינה יכולה לעמוד. קביעה זו אף אינה עולה בקנה אחד עם עמדת המשיב כנדון. כפי שציין המשיב בסעיף 43 לתגובתו, הפעלת סעיף 30א(ב)(2) לחוק נבחנת ממקרה למקרה, על-פי נסיבותיו הפרטניות וכי "ייתכנו מקרים חריגים בהם חשיפה למעשים פוגעניים בדרך לישראל, שבוצעו בסמוך להשמה במשמורת, יעלו כדי טעמים הומניטריים מיוחדים". אין מקום אפוא לקביעה קטגורית כי חטיפה, כליאה, עינויים והתנכלויות נוספות שמהם סבלו רבים מאלה שעשו את דרכם מאפריקה לישראל, אינם בגדר "טעמים הומניטריים מיוחדים" המקימים עילה לשחרור ממשמורת. כל מקרה חייב להיבחן לגופו על סמך נסיבותיו הפרטניות. החזקה בתנאי משמורת של נשים וגברים שחוו תוויות קשות בדרכם לישראל (לרבות חטיפה, כליאה, עינויים ואונס), עלולה להביא להשפעות שליליות על מצבם הנפשי והגופני. מצבים אלה עשויים לעלות כדי "טעמים הומניטריים מיוחדים" המצדיקים שחרור ממשמורת לפי סעיף 30א(ב)(2) לחוק. כאמור, גם המשיב ציין בתגובתו כי במקרים מתאימים שוחררו אנשים ממשמורת לפי סעיף זה, לרבות קורבנות סחר ועבדות שהועברו למקלטים ייעודיים שבהם הם יכולים לקבל מענה מתאים למצוקותיהם. נדרשת אפוא בדיקה פרטנית של מצבו של המבקש שלפנינו ביחס להשלכות המשך החזקתו במשמורת, על רקע החוויות הקשות שחוהה לפי הנטען בדרכו לישראל. במובן זה מתקבל אפוא הערעור, והכרעתו של בית המשפט לענינים מינהליים בראש זה של הערעור המינהלי – מבוטלת.

8. בשלב הנוכחי לא מצויה לפנינו התשתית העובדתית המתאימה לשם קביעה אם עניינו של המבקש עולה כדי "טעמים הומניטריים מיוחדים", ונדרשת בחינה פרטנית נוספת של נסיבותיו. בדיון שהתקיים לפנינו, הוצע כי המבקש יופנה לאבחון נפשי שיבוצע על-ידי גורם מוסמך שעליו יורה שירות בתי הסוהר במתקן סהרונים. הצדדים נתנו הסכמתם לעריכת האבחון לשם ביצוע הבחינה האמורה. אנו מורים כי האבחון ייערך ללא דיחוי, כך שניתן יהיה להציג את תוצאותיו בדיון שנקבע לפני בית הדין למשמורת. על רקע תוצאות האבחון, ומכלול הנתונים העובדתיים שיוצגו לפניו, יבחן בית הדין למשמורת אם קיימים "טעמים הומניטריים מיוחדים" המצדיקים את שחרורו של המבקש ממשמורת לפי סעיף 30א(ב)(2) לחוק, בשים לב להערותינו בפסק דין זה.

9. לא מצאנו ליתן רשות ערעור ביחס לראשיה האחרים של הבקשה. הטענות הכלליות המכוונות לחוקתיות הוראות החוק למניעת ההסתננות והחלתן ביחס לאזרחי אריתריאה וסודאן, תידונה בפני הרכב מורחב של בית משפט זה במועד קרוב במסגרת העתירה החוקתית, וממילא אין מקום ליתן

רשות ערעור בנוגע אליהן (ראו: בר"ם 1446/13 מוכתר נ' שר הפנים, פסקה 7 (10.4.2013) (להלן: עניין מוכתר)). כן לא מצאנו ליתן רשות ערעור גם ביחס לתחולת סעיף 30א(ג)(1) בעניינו של המבקש, שהינה שאלה פרטנית שאינה מגלה עילה למתן רשות ערעור (השוו: עניין מוכתר, פסקה 8). גם הטענות בדבר משוא פנים מצד השופט קמא אינן מצדיקות מתן רשות ערעור. ככל שבאת-כוח המבקש סברה בעת הדיון בבית המשפט המחוזי כי חילופי הדברים מעוררים חשש אובייקטיבי ממשי למשוא פנים מצד השופט, היה עליה להעלות טענות אלו בבקשה לפסלות שופט שיש להגיש ללא שיהוי (יגאל מרזל דיני פסלות שופט 45, 75 (2006); השוו: תקנה 471ב לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). באת כוח המבקש לא עשתה כן, ולא ביקשה לעכב את מתן ההחלטה כדי לאפשר לה להגיש בקשת פסילה. בנסיבות אלה, העלאת הטענה בעיתוי הנוכחי אינה מצדיקה מתן רשות ערעור.

הערעור מתקבל אפוא כמפורט בפסקאות 7-8 לעיל.

בנסיבות העניין אין אנו עושים צו להוצאות.

ניתן היום, ח' באייר התשע"ג (18.4.2013).

שופט

שופט

שופטת