

בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 5462-05-11 Shwe נ' משרד הפנים
בקשה מס' 1

25 אוקטובר 2011

לפי כב' השופט רמי אמיר

Win Pa Pa Shwe

העותרת

נגד

משרד הפנים

המשיבים

נוכחים:

ב"כ העותרת עו"ד יונתן ברמן
ב"כ המשיב עו"ד ליטל סדובסקי

מיני-רציו:

* בית המשפט קיבל את בקשת העותרת שהוגשה בגדר בקשתה למקלט מדיני והורה למשיב לאפשר לב"כ העותרת להקליט בתיעוד קולי את הראיון המקיף שייערך לעותרת. נקבע, כי אחרי ככלות הכול, מצויים אנו בעידן מודרני, ותיעוד יכול להיעשות גם בכתב וגם בהקלטה קולית וגם אחרת, ואין הבדל מהותי ביניהם.

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – צו-מניעה זמני

* משפט מינהלי – הנחיות מינהליות – תיעוד ראיון מקיף

העותרת, אזרחית בורמזית, הגיעה לישראל וביקשה מקלט מדיני בגדרה של האמנה בדבר מעמדם של פליטים. בגדר הליך משפטי שפתחו בו העותרת כנגד המשיב ולאחר דין ודברים סוכם בין הצדדים, כי המשיב יבחן את עניינה של העותרת בראיון מקיף לפי נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל. ב"כ העותרת הודיע לב"כ המשיב כי בדעתו להיות נוכח בראיון, בהתאם לזכות הנתונה לו לפי הנוהל, וכן כי ברצונו להקליט את הראיון בתיעוד קולי. המשיב הודיע כי אינו מסכים להקלטה האמורה. העותרת הגישה בקשה לצו ביניים האוסר על המשיב למנוע את פרקליטה מהקלטה קולית של הראיון המקיף שייערך לה בגדר בקשת המקלט שלה.

בית המשפט קיבל את הבקשה ופסק כלהלן:

אמנם אין הסעד הזמני המבוקש בא בגדרו של סעד עיקרי המבוקש בעתירה, ואין הוא נחוץ להבטחת ביצועו היעיל של סעד עיקרי כזה המבוקש בעתירה, אלא שהמבחן לסעדים זמניים, בין בבית משפט לעניינים מנהליים ובין בכל בית משפט, אינו מוגבל אך ורק להבטחת קיומו של סעד עיקרי למקרה שהתובענה תתקבל. מוכרת בדין גם התכלית של הבטחת קיומו התקין של ההליך. כך מורה היום הגדרת "סעד זמני" בתקנה 1 לתקנות סדר הדין האזרחי החלה באופן שיורי גם על בית המשפט לעניינים מנהליים.

בענייננו, אכן מדובר בסעד זמני שעניינו בהבטחת קיום תקין של ההליך – בדומה לצו אנטון פילר שעניינו בשימור ראיות, כך גם כאן מתבקש הסעד האמור כדי לוודא שימור תיעוד של ראיון המהווה חלק מהתשתית הראייתית שביסוד העתירה.

אין הבקשה תוקפת בתקיפה ישירה את חוקיות הנוהל – ולמעשה, כפי שעולה מטיעוני העותרת, אין היא תוקפת את הנוהל בכלל. מכל מקום, אין מניעה מלתקוף את חוקיות הנוהל בתקיפה עקיפה, גם במסגרת בקשה לסעד זמני.

אין מניעה שב"כ המשיב יערוך תרשומת כחלק מנוכחותו במהלך הראיון. ככל שהנוהל מתיר, כאמור, תרשומת על ידי עורך הדין – אין להגביל זאת רק לתרשומת בכתב יד. אחרי ככלות הכול, מצויים אנו בעידן מודרני, ותיעוד יכול להיעשות גם בכתב וגם בהקלטה קולית וגם אחרת, ואין הברדל מהותי ביניהם כל עוד לא נקבע בנוהל אחרת.

אם לא תאמר כך, ובהעדר אמירה מפורשת בנוהל המתירה תרשומת בכתב דווקא ולמעשה אין אמירה מפורשת המתירה תרשומת בכלל, אזי המשמעות היא, שאין כל התייחסות בנוהל לעניין התיעוד על ידי עורך הדין, לא לכאן ולא לכאן, ואין אפוא כל הסדר בעניין, בוודאי לא הסדר שלילי.

גם מהבחינה המהותית, של בחינת האינטרסים שאותם נועד הנוהל להגשים - אין סיבה לשלול את זכות ההקלטה.



בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

25 אוקטובר 2011

עת"מ 11-05-5462 Shwe נ' משרד

הפנים

בקשה מס' 1

1

לפני כב' השופט רמי אמיר

Win Pa Pa Shwe

העותרת

נגד

משרד הפנים

המשיב

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

נוכחים:

ב"כ העותרת: עו"ד יונתן ברמן
ב"כ המשיב: עו"ד ליטל סדובסקי

החלטה

רקע הדברים וגדר העתירה

1. העותרת, אזרחית בורמזית, הגיעה לישראל וביקשה מקלט מדיני בגדרה של האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 (להלן: "אמנת הפליטים"). העותרת נעצרה, בקשתה למקלט נדחתה על הסף, והמשיב החליט להרחיקה מהמדינה. העותרת פנתה לבית המשפט בעתירה כנגד הרחקתה, וכן להורות על בחינת בקשתה בהליך מקלט מלא.

ניתן צו ארעי האוסר את ההרחקה, ונקבע דיון למחרת היום, ובו הגיעו הצדדים להסכמה בדבר הגשת עתירה מתוקנת, ומתן צו ארעי האוסר הרחקה ומורה על שחרור ממשמורת בתנאים שנקבעו.

בהמשך נעשה צו הארעי לצו ביניים עד להכרעה בעתירה.

הצדדים ניהלו ביניהם מו"מ מוחץ לכתלי בית המשפט, והגיעו להסכמה כי המשיב יבחן את עניינה של העותרת בראיון מקיף לפי נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל (להלן: "הנוהל").

הראיון המקיף נקבע ליום 30.10.11, וב"כ העותרת הודיע לב"כ המשיב כי בדעתו להיות נוכח בראיון, בהתאם לזכות הנתונה לו לפי הנוהל, וכן כי ברצונו להקליט את הראיון בתיעוד קולי. המשיב הודיע כי אינו מסכים להקלטה האמורה.

מכאן הגיעה המחלוקת בדבר הקלטת הראיון לפתחו של בית המשפט.

2. העותרת הגישה בקשה לצו ביניים האוסר על המשיב למנוע את פרקליטה מהקלטה קולית של הראיון המקיף שיערך לה בגדר בקשת המקלט שלה.

העברתי את הבקשה לתגובת המשיב, ולאחר שניתנה ארכה לתגובה ובסך הכל שבועיים ימים, הגיש המשיב את תגובתו, והביע את התנגדותו לבקשה.

זימנתי את הצדדים לדיון בעל פה לצורך הבהרות והשלמת טיעון, וכך נעשה היום. זהו איפוא העניין העומד להכרעה.



בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

25 אוקטובר 2011

עת"מ 11-05-5462 Shwe נ' משרד

הפנים

בקשה מס' 1

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41

טענות הצדדים

3. העותרת טוענת שהיא זכאית להקליט את הראיון בהעדר כל דין האוסר זאת. עוד היא טוענת, כי הקלטת הראיון חיונית כדי לוודא את תוכן הדברים הנאמרים, ולמנוע כשלים, טעויות, השמטות ופערי תרגום שעלולים להתקיים. יש לזכור כי מדובר בראיון הנערך בשפה הבורמזית, באמצעות מתורגמן, ולעותרת היו כבר השגות בנוגע לתרגום בראיון הראשוני שהתקיים בעניינה. העותרת מוסיפה וטוענת, כי כך מקובל אף בארצות העולם, וזו גם המלצתה של נציבות האו"ם לפליטים. העותרת ציינה, כי אינה מכבידה על המשיב ואינה מבקשת לחייב אותו לבצע את ההקלטה, וכי ב"כ העותרת הוא זה שיבצע את ההקלטה, ועל חשבונה. עוד ציינה, כי ממילא בא-כוחה רשאי להיות נוכח בראיון, ואף לערוך רישום במהלכו, כך שלא מדובר בחשיפת מידע סודי.

4. המשיב מתנגד לבקשה גם מטעמים דיוניים וגם מטעמים מהותיים. מטעמים דיוניים – שמדובר בצו עשה זמני, שאינו ניתן כדבר שבשגרה; שמדובר בצו זמני ללא צו עיקרי קשור אליו; שאפילו היה צו עיקרי כזה מבוקש בעתירה, הרי שהצו הזמני המבוקש חופף אותו; שהבקשה תוקפת למעשה את חוקיות הנוהל בתקיפה ישירה שאינה מותרת בעתירה זו; ושמטרתה זרה לעתירה עצמה ויסודה באינטרסים אחרים של העותרת או ב"כ. מטעמים מהותיים – שהעניין הוסדר בנוהל באופן כולל, ממצה ומידתי. מבקש המקלט זכאי לנוכחות של עו"ד מטעמו בראיון, אשר רשאי גם לערוך תרשומת במהלך הראיון, ואף להעיר הערותיו לפני הראיון ולאחריו. די בכך, ואין מקום להקלטה. אין גם כל מקור נורמטיבי המתיר למבקש המקלט, ולעותרת בכלל זה, לבצע הקלטה כאמור. כמו כן, העניין נתון לשיקול דעת הרשות המינהלית, ולא נטען ולא נמצא כל פגם בשיקול דעת זה, המצדיק את התערבות בית המשפט.

5. ב"כ העותרת השיב לטיעונים אלו, כי לא מדובר בצו עשה אלא בצו מניעה (איסור על מניעת ההקלטה); כי אין מניעה לתקוף את הנוהל אלא שאין הוא תוקף אותו, משום שהנוהל אינו מסדיר את העניין; כי אין הוא צריך להצביע על מקור נורמטיבי פוזיטיבי המתיר את ההקלטה, כיוון שהדבר נובע מעיקרון החוקיות, וכך היה אף בנוגע להקלטת דיונים בבתי משפט קודם להסדר הנושא באופן פוזיטיבי בחוק בתי המשפט.

דין והכרעה

6. אקדים ואומר דבר לטענות הסף הפרוצדורליות שנטענו על ידי המשיב. ראשית, אין מדובר בצו עשה זמני אלא בצו מניעה זמני – הבקשה היא לאסור על המשיב למנוע את ב"כ העותרת מלבצע הקלטה, ולא לחייב את המשיב לבצע את ההקלטה. במאמר מוסגר, בית המשפט מוסמך לתת גם צווי עשה זמניים, אך כאמור, לא זהו הסעד המבוקש.



בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

25 אוקטובר 2011

עת"מ 11-05-5462 Shwe נ' משרד

הפנים

בקשה מס' 1

- 1 שנית, אמנם אין הסעד הזמני המבוקש בא בגדרו של סעד עיקרי המבוקש בעתירה, ואין הוא
2 נחוץ להבטחת ביצועו היעיל של סעד עיקרי כזה המבוקש בעתירה. אלא שהמבחן לסעדים
3 זמניים, בין בבית משפט לעניינים מנהליים ובין בכל בית משפט, אינו מוגבל אך ורק להבטחת
4 קיומו של סעד עיקרי למקרה שהתובענה תתקבל. מוכרת בדין גם התכלית של הבטחת קיומו
5 התקין של ההליך. כך מורה היום הגדרת "סעד זמני" בתקנה 1 לתקנות סדר הדין האזרחי,
6 התשמ"ד-1984, החלה באופן שיורי גם על בית המשפט לעניינים מנהליים. כך היה הדין אף
7 בטרם התקנת התקנה האמורה במסגרת תיקון 6 – וכוונתי לצווי "אנטון פילר" שהיו ניתנים
8 בבתי המשפט מכוח הסמכות הטבועה. בענייננו, אכן מדובר בסעד זמני שעניינו בהבטחת קיום
9 תקין של ההליך – בדומה לצו אנטון פילר שעניינו בשימור ראיות, כך גם כאן מתבקש הסעד
10 האמור כדי לוודא שימור תיעוד של ראיון, המהווה חלק מהתשתית הראייתית שביסוד
11 העתירה.
- 12 שלישית, אין הבקשה תוקפת בתקיפה ישירה את חוקיות הנוהל – ולמעשה, כפי שעולה מטיעוני
13 העותרת, אין היא תוקפת את הנוהל בכלל. מכל מקום, אין מניעה מלתקוף את חוקיות הנוהל
14 בתקיפה עקיפה, גם במסגרת בקשה לסעד זמני.
- 15
- 16 לעצם העניין יש לראות כי הכלל הבסיסי הוא, שאין למנוע מאדם פעולה אלא אם כן יש איסור
17 שבדין על עשייתו. זהו למעשה עיקרון החוקיות.
- 18 אמת, מסכים אני עם ב"כ המשיב, שרשאי המשיב להסדיר בנוהל את אופן ניהול הראיון של
19 מבקשי המקלט, ובמסגרת זו רשאי הוא לקבוע גם הסדרים לעניין אופן התיעוד שלו. ככל
20 שהמשיב היה אוסר על הקלטת הראיון – היה ניתן לבחון את החוקיות של אותו הסדר מבחינת
21 המידתיות שלו ושאר שאלות של משפט מנהלי וחוקתי, אך זה היה הבסיס לאיסור, ולא הייתה
22 יכולה להיות מחלוקת על הסמכות להסדרת העניין.
- 23 אלא שהשאלה היא – האמנם אסר המשיב על תיעוד הראיון הבסיסי במסגרת הנוהל?
24
- 25 סעיף 5 לנוהל מסדיר את עניין הראיון המקיף.
- 26 נקבע כי הראיון ייערך בידי עובד המשיב שעבר הכשרת RSD, כדי לעמוד בסטנדרטים הדרושים
27 לפי אמנת הפליטים. עוד נקבע, גם זאת בהתאם לאמנת הפליטים, כי הראיון ייערך בשפתו של
28 מבקש המקלט (בשפה הרשמית של מדינת אזרחותו אותה הוא דובר, או בכל שפה אחרת
29 המובנת לו). במידת הצורך ייערך הראיון באמצעות מתורגמן, ובמקרה כזה נדרש אישור
30 המתורגמן, שמבקש המקלט אישר לו שהוא מבין את השפה.
- 31 בס"ק 5(ד)(3) לנוהל נקבע כדלקמן:
- 32 **"תותר נוכחות עו"ד המייצג את מבקש המקלט במהלך הראיון המקיף, כל עוד השתתפותו**
33 **תוגבל להערות אשר יוכל להעיר לפני הראיון, או בסיומו, אך לא במהלכו".**
- 34 ב"כ המשיב טוענת, כי ס"ק 5(ד)(3) לנוהל הינו הסדר ממצה ומידתי, אשר לא כלל זכות לתיעוד,
35 למעט זכות עורך הדין לערוך תרשומת במהלך הראיון – ולכן זהו הסדר שלילי, האוסר על
36 הקלטה.
- 37 ב"כ העותרת טוען, כי לא מדובר בהסדר שלילי אלא בהעדר כל התייחסות לנושא, ולכן אין
38 בנוהל איסור על הקלטה.
- 39
40
41



בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

25 אוקטובר 2011

עת"מ 11-05-5462 Shwe נ' משרד

הפנים

בקשה מס' 1

9. לדידי, אחת מן השתיים היא – או שההסדר שבנוהל כולל בחובו היתר משתמע להקלטה הראיון, או שאין בו כל התייחסות והסדר לסוגיה זו.
- אשר להיתר מכוח הנוהל עצמו – גם ב"כ המשיב מסכימה שעורך הדין רשאי לערוך תרשומת, כחלק מנוכחותו במקום. הדבר לא רשום באופן מפורש בנוהל, אך נובע מזכותו של עורך הדין (הקבועה בנוהל) להיות נוכח בראיון ולהעיר לאחר תום הראיון הערות בנוגע להתנהלותו. אלא שככל שהנוהל מתיר, כאמור, תרשומת על ידי עורך הדין – אין להגביל זאת רק לתרשומת בכתב יד. אחרי ככלות הכל, מצויים אנו בעידן מודרני, ותיעוד יכול להיעשות גם בכתב וגם בהקלטה קולית וגם אחרת, ואין הבדל מהותי ביניהם כל עוד לא נקבע בנוהל אחרת.
- אם לא תאמר כך, ובהעדר אמירה מפורשת בנוהל המתירה תרשומת בכתב דווקא (ולמעשה אין אמירה מפורשת המתירה תרשומת בכלל) – אזי המשמעות היא, שאין כל התייחסות בנוהל לעניין התיעוד על ידי עורך הדין, לא לכאן ולא לכאן, ואין איפוא כל הסדר בעניין, בוודאי לא הסדר שלילי.
- גם מהבחינה המהותית, של בחינת האינטרסים שאותם נועד הנוהל להגשים – אין סיבה לשלול את זכות ההקלטה.
- אחרי ככלות הכל, הנוהל בא להסדיר הליך של טיפול במבקשי מקלט לפי אמנת הפליטים, וחולשים עליו העקרונות הכלליים שחלים על דיני הפליטים. בסוגיה זו יש רגישות רבה מאוד לנושא הפערים התרבותיים והלשוניים, ויש להיזהר זהירות מיוחדת ולמנוע טעויות בתום לב עקב כשלים בהבנת הנשאל והנאמר. לכן נקבע לא אחת גם בישראל וגם בארצות העולם, כי הספק בשאלות עובדתיות פועל לטובת מבקש המקלט. לכן יש לעשות ככל האפשר למנוע את אותן תקלות, ולתת את הכלים בידי מבקש המקלט ואף בידי הרשות המינהלית, ולא כל שכן בידי בית המשפט הבוחן את הדברים בדיעבד – לדעת מה בדיוק נאמר, והאם נפלו אי הבנות כתוצאה מתרגום לקוי וכיוצא ב.
- כשלעצמי סברתי, שראוי לו למשיב לשקול אולי לקבוע ככלל, שדווקא הוא יהא זה שיתעד את הראיונות בהקלטה, כדי לממש את שליטתו בהליך, וכדי למנוע שימוש לרעה בידי מבקשי המקלט על ידי שיבוש של התיעוד הקולי של הראיונות – אף שכפי שהוצע בענייננו, שב"כ העותרת הוא זה שיקליט את הראיון, חזקה על עורך הדין שישמור על תקינות הדברים.
- מכל מקום, ראוי להתנות את ההקלטה בכך שב"כ העותרת ימסור עותק מההקלטה הקולית לידי המשיב.
10. ב"כ שני הצדדים הפנו לפסיקה בהקשרים אחרים.
- ב"כ העותרת הפנה לפסיקה בעניין הקלטה בבית המשפט, טרם ההסדר הסטטוטורי בסעיף 68 לחוק בתי המשפט.
- ב"כ המשיב הפנתה לפסיקה בעניין הקלטה של מהלך בדיקה פסיכיאטרית של תובע במשפט אזרחי אצל הפסיכיאטר המומחה מטעם הצד שכנגד.
- כשלעצמי, אינני סבור שאלו ההיקשים הישירים והקרובים ביותר. השיקולים הם אחרים.
- בבית המשפט ישנם עקרונות של פומביות הדיון, ומצד שני עניין שליטתו של בית המשפט בהליך.
- בהליך הבדיקה הפרטית במשפט הנזיקין עלו שיקולים של רצון המומחה לעצב את סביבתו ואת אופן עבודתו, ואת הדרישה להדדיות מבחינת תיעוד ההקלטה של התובע אצל המומחה מטעמו.
- בענייננו, השיקולים הם אחרים, ועמדתי עליהם לעיל.



בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

25 אוקטובר 2011

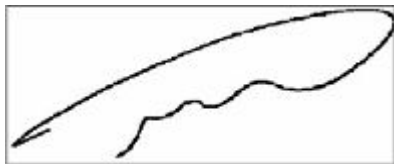
עת"מ 11-05-5462 Shwe נ' משרד

הפנים

בקשה מס' 1

- 1 מעמדה של הרשות המינהלית איננו כשל בית המשפט, וההליך בפניה איננו פומבי, אך גם אינו
 2 חסוי במקרה זה – ובוודאי שאין היא דומה למומחה פרטי של בעל דין במשפט אזרחי.
 3 אם כבר, דומים הדברים יותר לסיטואציה של נחקר במשטרה, נושא שהוסדר בחקיקה מיוחדת
 4 לעניין זה.
 5 אלא שכאמור, אני סבור שבענייננו חלים שיקולים מיוחדים הנובעים מהמאטריה המיוחדת של
 6 דיני הפליטים, וראוי ששיקולים אלו יהיו המנחים – וטוב יעשה המשיב אם יסדיר העניין בצורה
 7 פוזיטיבית ברורה ומידתית, לפי שיקול דעתו, בנוהל עצמו.
 8
 9 11. מסקנתי הסופית היא, כי יש להורות למשיב לאפשר לב"כ העותרת להקליט בתיעוד קולי את
 10 הראיון המקיף שייערך לעותרת ביום 30.10.11, וכי תוך 5 ימים מהראיון יעביר ב"כ העותרת
 11 למשיב עותק של אותו תיעוד קולי, כאשר עורך הדין מאשר בחתימתו שלא נעשה כל עיבוד או
 12 שינוי בתיעוד זה, וכי הוא הועבר כמות שהוא.
 13
 14

15 ניתנה והודעה היום כ"ז תשרי תשע"ב, 25/10/2011 במעמד הנוכחים.



רמי אמיר, שופט

18

19

20

ב"כ המשיב:

- 21 אנו הסכמנו עם ב"כ העותרת, כי תהא ההחלטה אשר תהא, הראיון יידחה על מנת שמי מהצדדים יוכל
 22 לשקול ערעור, ובמקרה זה מדובר בנו שנרצה לשקול ערעור, אך יתכן שלא נידרש להכרעה שיפוטית,
 23 ולכן אני מודיעה על דעת חברי שהראיון לא יתקיים ביום 30.10.11 אלא במועד אחר שיתואם בינינו.
 24 אנו ערים כמובן ללוחות הזמנים הקבועים בעתירה, וברור שהדחייה לא תהיה לזמן רב מאוד.
 25

26

ב"כ העותרת:

27

אני מאשר זאת.

28

29 החלטה

30

31 הדברים נרשמו.

32

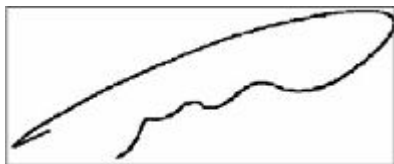
33

34

ניתנה והודעה היום כ"ז תשרי תשע"ב, 25/10/2011 במעמד הנוכחים.

35

36



רמי אמיר, שופט



בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

25 אוקטובר 2011

עת"מ 11-05-5462 Shwe נ' משרד
הפנים
בקשה מס' 1

1
2
3

הוקלד על ידי: גלית אספני