בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 718/17
קבוע ליום 13.9.2017

העותרות:

1. המוקד לפליטים ולמהגרים
2. רופאים לזכויות אדם
3. א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל
כולם באמצעות עוה"ד מעין נייזנה
מהמוקד לפליטים ולמהגרים
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5602530; פקס: 03-6844812
טל' נייד: 054-4251631
דוא"ל maayan@hotline.org.il

נ ג ד

המשיבים:

1. מנכ"לית משרד המשפטים – יו"ר ועדת המנכ"לים הקבועה לעניין המאבק בסחר בבני אדם
2. ועדת המנכ"לים הקבועה לעניין המאבק בסחר בבני אדם
3. רשות האוכלוסין וההגירה
4. היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס': 02-6467011

תגובת העותרות לתגובת המשיבים

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 22.8.2017 מתכבדות העותרות להגיב לתגובה המקדמית מטעם המשיבים, מיום 20.8.2017.

1. העתירה שבכותרת מתמקדת בסוגיה מהותית וקשה – מחדל מתמשך בזיהוי קרבנות עינויים, וכליאתם במתקן שירות בתי הסוהר חולות, הגורמת סבל נפשי וגופני רב. העותרות הציגו ראיות רבות המבססות זאת – עדויות של קרבנות עינויים; תיעוד מראיונות שנערכו להם; חוות דעת מומחה לטיפול בטראומה; מסמכים בין-לאומיים שמעידים שהמשיבים פועלים בניגוד לדין ובניגוד לחובות המוטלות על מדינת ישראל; ופסיקה של בית משפט נכבד זה, שלא יושמה. המשיבים התעלמו מכל אלו. תגובתם כוללת התייחסות לצעדים עתידיים ועמומים, בלא אסמכתאות ופירוט לצעדים שנטען שננקטו (היכן שננקטו), ולוקה בטעויות עובדתיות ומשפטיות. בנסיבות האלו, מאחר שהעותרות הרימו את הנטל המוטל עליהן להוכיח את הקושי במדיניות המשיבים (ולמעלה מכך), והמשיבים כשלו במתן מענה לטענות אלו, **בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי כמבוקש בעתירה**.

2. העותרות יציגו בקצרה את עיקר טענות המשיבים, ויעמדו על הכשלים העובדתיים והמשפטיים בטענות אלו, יפרטו את הסוגיות שהמשיבים התעלמו מהן בתגובתם, ויבקשו לחדד את התמונה העובדתית בפני בית המשפט הנכבד לקראת הדיון הקבוע בעתירה. כן מבקשות העותרות מבית המשפט הנכבד להורות למשיבים, מאחר שכרגע אין מחלוקת כי סוגיית הטיפול בקרבנות מחנות העינויים בסיני דורשת מחשבה נוספת, **להימנע מלזמן קרבנות עינויים למתקן השהייה עד מתן החלטה בנושא**. המשיבים הציגו בתגובתם מספר תשובות לטענות העותרת:

א. <u>העתירה מוקדמת ולא הבשילה להכרעה</u>, ו-וועדת המנכלים החלה ליישם את החלטתה משנת 2012, ועתידה להיפגש ולדון בנושא בחודש אוקטובר 2017. בינתיים, ישנו מענה סביר לעניינם של קרבנות מחנות העינויים בתקופת הביניים.

ב. <u>המשיבים פועלים בהתאם להוראות החוק</u> – שלא נתקפו בעתירה זו, ואושרו על ידי בית המשפט הנכבד. אין בחוק חריג המתייחס לקרבנות עינויים, וחריגים אחרים רלוונטיים לפחות לחלק מקבוצה זו (בעניין קרבנות סחר בבני אדם שהוכרו ככאלו, ובעניין מי שיכולים להציג מסמכים רפואיים המבססים את טענתם שהשהייה עלולה לגרום נזק לבריאותם הגופנית או הנפשית, ואין דרך אחרת למנוע נזק זה);

ג. <u>הנוהל קובע הליך מנהלי שלם ומקיף המאפשר הצגת טענות בטרם שליחה למתקן השהייה</u>. על הממונה לשקול הוצאת הוראת שהייה לפי החוק ולפי ראיות מנהליות שמוצגות בפניו, לא על סמך טענות כלליות. הממונה משתמש בשיקול דעתו בבחינת המקרים הפרטניים. המקרים המציגים קשיים או יחס בלתי ראוי הינם מקרים חריגים שאינם מעידים על הכלל, ובכל מקרה המשיבים פועלים לטיוב הליך השימועים – פועלים לקיום סדנאות הכשרה, וייתכן שבעתיד ישקלו עריכת ראיונות רגישים בחדר נפרד.

3. נדון בטענות אלו, על הפגמים העובדתיים והמשפטיים בהן, כסדרן, ולאחר מכן נעמוד בקצרה על כלל הסוגיות אליהן לא התייחסו המשיבים בתגובתן, ודורשות תגובה – ולגישת העותרות, במסגרת הצו על תנאי יש מקום להתייחס לסוגיות אלו.

<u>העתירה מוקדמת ואינה בשלה</u>

4. טענת הבשלות, ככל שניתן לקבלה, רלוונטית אך ורק לסעד הראשון המבוקש בעתירה (יישום החלטות וועדת המנכ"לים), אך לא לסוגיה המצומצמת והדחופה בהרבה של שליחת קרבנות עינויים למתקן השהייה. במתקן שוהים כיום קרבנות עינויים במצב קשה, שעוברים טראומה נוספת בשל הקשיים הנפשיים והגופניים הכרוכים בשהייה במתקן, שנחווית לעתים כסבב נוסף של עינויים. למעשה עוד קודם לכן, גם הזימון למתקן השהייה, וגם הזימונים החוזרים והנשנים ללשכת המשיבה 3 (בין היתר של מי שסובלים מקשיים נפשיים וממתינים להכרעת המומחה שטרם מונה), יוצרים מצוקה אדירה שלא ניתן להתעלם ממנה.

5. העותרות מברכות על הפיילוט שאליו התחייבו המשיבים, ועל ההכרה בצורך ללמוד את צרכי קרבנות העינויים. יחד עם זאת, לא ניתן לקבל מצב לפיו בתקופת הביניים ימשיכו לזמן קרבנות עינויים לחולות. זאת ועוד. המשיבים כלל לא הבהירו האם במסגרת הפיילוט תישקל הסוגיה של הוצאת הוראת שהייה. אם לא תישקל – הפיילוט ממילא לא רלוונטי לסוגיה דחופה זו, שעמדה בלב העתירה ויש לדון בה בלא דיחוי. אם כן תישקל – הרעיון שבינתיים יישלחו אנשים לחולות, ובעוד שנה או שנתיים יכירו המשיבים בכך שבדיעבד זו הייתה טעות לשלוח קרבנות עינויים לעבור סבל גופני ונפשי, ולאחר שייגרם לאנשים נזק בלתי-הפיך, הוא בלתי נסבל.

6. לנוכח הזמן הרב שחלף עד שהחלו המשיבים ליישם את החלטתם משנת 2012; לנוכח העובדה שרק לאחר הגשת העתירה התחילו לנקוט צעדים מסויימים; לנוכח התחייבות המשיבים לקיים את ישיבת וועדת המנכלים בנושא רק ביום 2.10.2017, ולנוכח טענותיהם כי כבר החלו לפעול בנושא, יש מקום להשאיר את העתירה תלויה ועומדת, ולהוציא צו על תנאי כמבוקש בעתירה. במסגרת תגובתם יוכלו המשיבים להציג בפני בית המשפט הנכבד את החלטות וועדת המנכלים.

7. כן יבקשו העותרות לציין כי טענות המשיבים באשר לצעדים שננקטו הינן ברובן כלליות ועמומות. כך, למשל, נאמר כי ננקטו צעדים "לטייב" את ההליך בפני ממוני ביקורת הגבולות, אלא שצעדים אלו לא פורטו, ואף לא ניתן להבין האם כבר החלו או רק מתכוונים ליישמם. יצוין כי בחודש מאי

2017 העבירה העותרת 1 למשיבים, לבקשתם, הצעה מפורטות לשיפור הליך השימוע – הכוללת הדרכות מתאימות; חידוד נהלים כתובים על רגישות מגדרית ורגישות לטראומה; ליווי מקצועי לממונים; פיקוח וביקורת על השימועים; שימוש במגשרים תרבותיים לניסוח השאלות; הימנעות משאלות חודרניות; שאלות מומלצות (המבוססות על ניסיונה הרב של העותרת 1 בזיהוי קרבנות עינויים וקרבנות סחר), ושאלות שיש להימנע מהן. למיטב ידיעת העותרות, ועל בסיס תיעוד שימועים שנערכו בתקופה האחרונה, אף אחת מהמלצות אלו לא יושמה.

העתק המכתב מיום 3.5.2017 והעתקי פרוטוקולים עדכניים לדוגמה מצ"ב ומסומן ע/1

<u>טענת המשיבים כי הם פועלים בהתאם להוראות החוק</u>

8. בטענה זו מספר קשיים משמעותיים. ראשית, <u>המשיבים מתעלמים לחלוטין מקביעות מפורשות של בית המשפט הנכבד</u>, הן בסוגיות מהותיות, הן בסוגיות פרוצדורליות העולות מהמתווה הקיים. כך, המשיבים מתעלמים מקביעות בית המשפט הנכבד כי **היה מקום לקבוע את ההוראות בדבר הוצאת הוראת שהייה בחקיקה ראשית** (ר' ס' 126 ו-141 לעתירה). שנית, המשיבים מתעלמים מהוראות של בית המשפט הנכבד, שניתנו שוב ושוב, והתייחסו **להיות האדם קרבן עינויים כאל טעם לשחרורו** (ר' פס' 148-150 לעתירה). המשיבים אף לא טענו שניתנה הנחיה לממוני ביקורת גבולות לשקול עינויים כטעם הומניטרי – דרישה מינימלית, העולה במפורש מקביעות בית המשפט הנכבד. ובעיקר, המשיבים מתעלמים מהקביעות המפורשות ששבו וחזרו בפסיקת בית המשפט הנכבד, בדבר הצורך **לבחון כל מקרה לגופו ולא להוציא הוראות שהייה במתווה אחיד** (ר' ס' 126-131 לעתירה). המשיבים אינם יכולים להתבסס באופן סלקטיבי על הפסיקה תוך התעלמות מההוראות שאינן נושאות חן בעיניהם, ושאותן הם מבזים מזה שנתיים ויותר.

9. שנית, טענה זו מתעלמת מהחובה <u>ליישם הוראות חוק בהתאם לעקרונות שבדין</u> – ובפרט, בענייננו, כבוד האדם (ר' ס' 134-146 לעתירה), ודרישות המידתיות, הסבירות, האיסור על שרירות, הכללים להפעלת שיקול הדעת המינהלי, וכללי הצדק הטבעי המנחים את הרשות המנהלית.

10. כמו כן, טענת המשיבים מתעלמת מהתפתחויות מאז שניתן פסק הדין בעניין בבג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 11.8.2015) (**"ענין דסטה"**), בחודש אוגוסט 2015. לא ניתן להתעלם מהעובדה שמאז ניתן פסק הדין התקבלו ההערות המסכמות של וועדת האו"ם נגד עינויים (ר' פס' 162-166 לעתירה), המבהירות את האיסור על כליאה ושהייה כפויה של קרבנות עינויים. מעמדת המשיבים משתמע כי **לשיטתם אין משמעות לעובדה שוועדת האו"ם נגד עינויים הצביעה על פרקטיקה בישראל המפירה את הדין הבין-לאומי**. בדומה, מתעלמים המשיבים מהנחיות נציבות האו"ם לפליטים, והמלצות שניתנו להם על ידי נציגת הנציבות בישראל, כי יש לפטור את קרבנות העינויים משהייה במתקן חולות (ר' ס' 167-168 לעתירה).

11. לבסוף, אין חולק שבסיום ההליך בעניין **דסטה** טרם גובשו קריטריונים להפעלת שיקול דעת הממונה, כך שלא ניתן לטעון כי קריטריונים אלו נבחנו ואושרו במועד זה. ממילא, כאשר נדרשים קריטריונים להפעלת שיקול הדעת המנהלי, הדעת נותנת כי קריטריונים אלו יוסיפו וירחיבו על הוראות החוק, ויבהירו כיצד ליישמן, שאחרת אין בהם צורך.

12. לצד האמור, נזכיר כי למשיבה 3 נתון שיקול דעת להחליט שלא להפנות קבוצות אוכלוסיה מסוימות לתולות, גם בלא קריטריון ייעודי, בהתאם לנסיבות ולהחלטות שיפוטיות. כך בדיוק הוחלט ביחס לאזרחי סודאן שמוצאם מדארפור. זו החלטה שהעותרות כמובן מברכות עליה. גם הפגיעה קרבנות

עיניים הנשלחים לחולות בלתי-הפיכה. הרציונל שמדובר באוכלוסיה שנדרשת מחשבה נוספת על הטיפול בה, שנערכים דיונים בדרג בכיר בעניינה, שייתכנו שינויים ביחס אליה, ולכן בינתיים יש מקום להימנע מהוצאת הוראות שהייה בחולות - ודאי שמתקיים גם כאן.

<u>הטענות לתקינות ההליך ופעולת הממונים</u>

13. טענות אלו של המשיבים מתחלקות למספר תתי-נושאים: לא נפל פגם בהיעדר קריטריון ייעודי לקרבנות עינויים שלא הוכרו כקרבנות סחר; הפרוצדורה הקבועה בנוהל תקינה ונותנת מענה לרבים מהמקרים בהם מבקשת העתירה לטפל; לקרבנות עינויים ניתנת אפשרות ממשית להוכיח את הפגיעה הצפויה להם במתקן חולות; המקרים הקשים שהוצגו בעתירה הינם מקרים חריגים, וממילא המשיבים פועלים "לטייב" את ההליך. יודגש כי ככל שמבקשים המשיבים להסתמך על הנחיות חדשות שניתנו, שמשפרות את המצב בכל תחום שהוא, הם מתבקשים לציין במפורש הנחיות אלו, מתי ניתנו ומה תוכנן – למיטב ידיעת העותרות, לא קיימות הנחיות חדשות והאופן בו מוצאות הוראות שהייה נותר כשהיה במועד הגשת העתירה.

14. <u>האבחנה הפסולה בין קרבנות סחר מוכרים לקרבנות עינויים</u>. הטענה כי ההבחנה בין מי שהוכרו כקרבנות סחר ומי ש"רק" עברו עינויים פסולה ושרירותית נדונה בעתירה בפירוט (ס' 172-176, 219), ולא זכתה לכל מענה בתגובת המשיבים. על הקושי בהבחנה זו עמדו גורמים בכירים במשרד המשפטים שזה תחום מומחיותם: כך, לדברי מתאמת המאבק בסחר בבני אדם (ס' 174 לעתירה):

> "אין ספק שנמצאים אנשים שעברו עינויים מאוד קשים. **אולי המצב שלהם הוא לא פחות גרוע ממישהו שכן הוגדר כקורבן סחר. אני מאוד מסכימה שזה בעייתי.**"

15. גם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בינלאומי) ציין בישיבת המשיבה 2 ביום 26.2.2017 (כחודש לאחר הגשת העתירה) כי:

> "**ישנו דמיון רב בין האנשים שהוכרו כקורבנות סחר בבני אדם לבין אלו שלא, וכי ההבדל נעוץ לעתים בפרט משפטי שאינו מהותי לסבלם**".
> [ההדגשות הוספו, מ.נ.]

העתק החלקים הרלוונטיים מפרוטוקול ישיבת המשיבה 2 מיום 26.2.2017 מצ"ב ומסומנים ע/2

16. כלומר, ההבחנה השרירותית שקבעו המשיבים שגויה ואינה סבירה אף לפי **עמדת המומחים הבכירים ביותר שלהם-עצמם.**

17. כן יצוין כי מאז הגשת העתירה נדון **שוב** הקושי ביחסם של המשיבים לקרבנות מחנות העינויים בדו"ח מחלקת המדינה של ארה"ב לעניין הסחר בבני אדם, שם נקבע כי כתוצאה מכשלים בזיהוי, נכללו קרבנות שלא זוהו לתקופות ממושכות.

העתק החלקים הרלוונטיים מדו"ח מחלקת המדינה מצ"ב ומסומנים ע/3

18. הקושי בזימון קרבנות עינויים לחולות הוסבר גם בחוות דעת מומחה של ד"ר פיטר פנטפוחל, מומחה בריאות הנפש הראשי של נציבות האו"ם לפליטים (ז'נבה) שהתקבלה לאחרונה אצל העותרות (והועברה לנציגי המשיבים). בחוות הדעת נקבע (ס' 8) בין היתר כי התסמינים של דיכאון, חרדה ו-PTSD גבוהים במיוחד אצל מבקשי מקלט המוחזקים במשמורת, וקיימים גם תסמינים של מחשבות אובדניות, פגיעה עצמית ופסיכוזה, כי מחקרים פסיכולוגיים מלמדים על החמרה משמעותית בסימפטומים הנובעת מכליאה או מעין-כליאה (ס' 9). כן צוין כי כליאה או מעין-כליאה עלולות לגרום לתגובות חריפות, שלעתים מתוארות כ"עינויים שניים" (ס' 11). לכליאה השלכות

לאורך שנים (ס' 13). כן מציינת חוות הדעת כי עצם החשש מזימון לחולות כרוך בפגיעה, וכי השהייה בחולות גורמת טראומה גם למי שקודם לכן הפגינו חוסן נפשי (ס' 14), וכי היעדר תעסוקה ותמיכה חברתית, בדומה למצב בחולות, מזוהים בין הגורמים למצוקה לקרבנות עינויים (ס' 15). לסיכום מציין ד"ר פנטפוחל כי יש להימנע משליחת קרבנות עינויים למתקן חולות או בית הסוהר סהרונים, וכי את קרבנות העינויים השוהים במתקנים אלו יש לזהות במהרה ולשחרר.

Expert opinion regarding the impact of detention/enforced residence in Holot on the mental health of asylum-seeker survivors of torture – מצ"ב ומסומן ע/4

<u>הפרוצדורה הקבועה בנוהל אינה תקינה</u>

19. מבקשי המקלט בישראל, ובכלל זה קרבנות העינויים, נעדרים גישה לשירותי רפואה מלבד במקרי חירום. גם למי שעובד ומבוטח במסגרת דומה לזו החלה על מהגרי עבודה, יש ביטוח **שאינו כולל שירותי בריאות הנפש**, כך שהסיכוי שקרבן סיני יזכה לראות איש בריאות הנפש, מלבד במקרי חירום בהם הוא מופנה לחדר מיון, נמוך וכמעט שאינו קיים. המקום **היחיד** בישראל שבו ניתנים שירותי בריאות הנפש למבקשי מקלט, ובכלל זה לקרבנות עינויים, הוא מרפאת גשר לבריאות הנפש ביפו. אלא שהמרפאה פועלת בחיקף חלקי ומצומצם, רשימת ההמתנה שלה ארוכה, ותקופת ההמתנה נמשכת חודשים. כלומר, מי שאינו מטופל במרפאה ומקבל הודעה על כוונה לערוך לו שימוע תוך שבועות ספורים, **לא יצליח בשום פנים ואופן להשיג את המסמכים** הדרושים במועד, וספק אם יצליח להשיגם בכלל. רק מי שיכולים לממן באופן פרטי ביקור אצל פסיכיאטר (שעשוי לעלות מאות שקלים לביקור, ולרוב נדרשים מספר ביקורים) וקבלת חוות-דעת, יוכלו לקבל חוות דעת רפואית שתעיד על מצבם ושניתן יהיה להיעזר בה כדי למנוע הוצאת הוראת שהייה.

20. כל זאת, בהנחה שהאדם אינו סובל מדיסוציאציה, מודע לכך שהקשיים מהם הוא סובל נובעים מבעיה רפואית משמעותית, שניתן לאבחן ולטפל בבעיה זו, ושיש לו התמיכה וחכוחות לפנות לסיוע (ר' ס' 31-32 לחוות דעתו של ד"ר סנש, נספח ע/10), והכל בלוחות הזמנים הקבועים בנוהל. קרבנות עינויים ואנשים הסובלים מטראומה מתקשים לבקש עזרה. הדבר נכון במיוחד כשמדובר באנשים שחוו טראומה קשה. לכן, פעמים רבות גם מי שסובלים מבעיות נפשיות ומתסמינים ברורים שלהן אינם מקבלים טיפול.

21. גם בקריטריון הקיים לפטור ממתקן חולות מטעמים רפואיים קושי רב. להבנתנו, השיקול העיקרי שנבחן הוא "האם פלוני סובל ממצב בריאותי שאין אפשרות (טכנית או אחרת) לקבל עבורו טיפול במסגרת מתקן "חולות" ובסביבתו". זאת, תוך התעלמות מהשיקולים הרחבים יותר הראויים בהקשר של בריאות הנפש, הכוללים את השפעת הכליאה, קטיעת שגרת החיים, העתקת מקום המגורים וניתוק מהסביבה התומכת על מצבו הנפשי והבריאותי הכללי של האדם. סוגיה זו עולה גם מחוות הדעת של ד"ר פנטפוחל (ס' 15-17) וד"ר סנש (ס' 34).

22. התוצאה הבלתי נמנעת של כל האמור היא שרבים – **ודווקא המוחלשים ביותר** - לא יזכו להגנה הולמת את מצבם עוד בטרם הכניסה לחולות, ולא יזכו להגנה גם לאחר כניסתם למתקן. סיפוריהם של קרבנות עינויים שפנו לעותרות מעידים שמי שכבר נשלח למתקן "חולות" יישאר בו, גם אם עולים חששות כבדים למצבו הנפשי. גם מי שאין מחלוקת שעבר עינויים קשים, או שממתין להכרה בו כקרבן סחר בבני אדם, לא ישוחרר מהמתקן בטרם תתקבל הכרעה בעניינו. סכנה משמעותית, המתממשת במקרים רבים – והשלכותיה קשות – היא שמי שמצבו החמיר כתוצאה מהכליאה (ר' ס' 28-30 לחוות דעתו של ד"ר סנש) שאינו יכול יותר לסבול את הטראומה, את הכליאה, את פגעי

מזג האוויר, את ההצפה והחרדה, את הזכרונות החודרניים, את הצפיפות ואת חוסר המעש, ייאלץ לברוח מהמתקן – ומצוי בסיכון להיכלא ולחרדה נוספת כתוצאה מכך.

23. גם במקרים הנדירים בהם מצליחים קרבנות עינויים להשיג מסמכים רפואיים המעידים על הקשיים מהם הם סובלים לא די בכך. כך למשל בענייננו של ט.ב., קרבן עינויים שאובחן כסובל מפוסט-טראומה, הפרעות חרדה ודיכאון, שנקבע שהתנאים בחולות עלולים להחמיר את מצבו. בגלל מצבו איבד את אשרתו וחשש שאם יתייצב בלעדיה בלשכת המשיבה 3 ייכלא. ט. התחייב להתייצב לשימוע בליווי באת-כוחו. תרף בקשות באת-כוחו, **המשיבה 3 סירבה להתחייב כי לנוכח מצבו הרפואי המתועד תבטיח שלא ייכלא בטרם ייבחנו מסמכיו הרפואיים.** לאחר שהסכים ט. להתייצב לשימוע, סירבו נציגי המשיבה 3 לחדש את אשרתו עד שייבחנו מסמכיו על ידי פסיכיאטר מטעמם – אותו פסיכיאטר שטרם מונה לתפקידו. ט. נדרש לשוב ללשכת המשיבה 3 מדי חודש "לעדכון פרטים", אף שמסמכיו טרם נבחנו וממילא לא ניתן לזמנו לחולות בינתיים.

העתק הערר בשם ט.ב. (בלא פרטים מזהים) מצ"ב ומסומן ע/5

24. <u>טענות המשיבים בנוגע להליך התקין פורמליסטיות ואטומות</u>. העותרות אינן חולקות על כך שניתנת הודעה מראש ואפשרות תאורטית לייצוג ע"י עו"ד. אלא שהמתווה פשוט אינו מתאים לקרבנות העינויים ולהגנות הקיימות-לכאורה על הנייר אין כמעט משמעות במציאות. לא מדובר באמירה בעלמא. העותרות הסבירו את הקשיים המעשיים ומדוע המתווה לא מתאים, וגיבו טענות אלו בעדויות ומסמכים. המשיבים טענו בצורה כללית, בלא מענה מפורט, ובלא להשיב לעניין לשום סוגיה קונקרטית שהוצגה בעתירה – הרף הראייתי; הקושי בזיהוי; זהות הממונים והכשרתם; השימוע הלא הולם (ולעתים, לא אנושי); תקופת ההתארגנות הלא מספקת – אף אחת מסוגיות אלו לא נענתה.

25. אשר לטענה כי <u>הממונה מסתמך על ראיות מנהליות שבפניו</u>, ולא על "טענות כלליות". ראשית, תיאור אמין של הסבל שאדם עבר, והקשיים מהם הוא סובל במועד הראיון, **מהווים ראייה מנהלית** ולא טענות כלליות, ובהחלט ניתן להסתמך עליהם – גם בהתאם להוראות החוק. שנית, העותרות הבהירו מדוע בענייננו אין מדובר בטענה כללית סתמית בנוגע לקרבנות עינויים, אלא לצורך למנוע פגיעה קונקרטית – וזאת על בסיס נתונים, חוות דעת, והוראות הדין.

26. הטענה כי <u>הממונה משתמש כראוי בשיקול דעתו</u> מנותקת מהמציאות, ויעידו המקרים שהציגו העותרות. בפועל, קרבנות עינויים במצב פגיע נשלחים למתקן השהייה לתקופה המקסימלית, כדבר שבשגרה, בלא כל הנחיה נוגדת ובלא שיקול דעת שימנע זאת. לממונה - פקיד שאינו איש מקצוע – אין כל יכולת להעריך את פגיעות האדם שלפניו, ואין הכשרה והנחיות מתאימות. בדומה, הטענה כי <u>ישנה אפשרות להביא לבחינה מחודשת של ההחלטה</u> (ס' 54) מטעה. כפי שהעותרות רואות שוב ושוב, וכעולה מהמקרים שהוצגו גם לבית המשפט הנכבד, אפיק תאורטי זה לא עובד. גם כאשר פונים לממונה לאחר הוצאת הוראת שהייה בבקשה להאריך תקופת התארגנות לצורך השגת מסמכים, ואפילו כאשר מוצגים מסמכים המעידים על בעיה נפשית, מסרבים הממונים לדחות את מועד הזימון ולו בימים בודדים.

27. אשר לטענה כי <u>די בחריגים שישנם כדי לתת מענה לרבים מהמקרים בהם מבקשת העתירה לטפל</u> (ס' 47) – טענה זו אינה נכונה עובדתית. החריגים האלו לא הספיקו כדי לטפל באף אחד מהמצהירים. החריגים האלו לא סייעו ל-מ.מ שסיכם את שהייתו בחולות במילים "לא ישנתי, לא אכלתי, פחדתי

שאשתגע״. הם לא סייעו ל-ר.פ., שסבל מפלאשבקים, מבעיות שינה, מכאב גופני, **והמתין שלושה חודשים בחולות גם לאחר שהוצגו מסמכים ברורים בעניינו**. החריגים האלו לא הספיקו כדי לסייע לאנשים שרק לאחר הוצאת הוראת השהייה הצליחו, לעתים בסיוע העותרות, להוכיח בהליכים משפטיים מורכבים ויקרים שיש להכיר בהם כקרבנות סחר או שהם סובלים מבעיות המצדיקות ביטול הוראת השהייה. הנתונים והתצהירים מדברים בעד עצמם – עובדתית, החריגים אינם מספיקים. נציין כי אף בסעיף המקנה שיקול דעת לממונה למקרים הומניטריים מיוחדים (הנדרש בהתאם לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבר״מ 1689/13 **סיימון וולדו נ׳ שר הפנים** (18.04.13)), לא נעשה שימוש.

28. לבסוף, המשיבים טענו כי המקרים הרבים שהציגו העותרות כולם מקרים חריגים. המשיבים לא ציינו כיצד בדקו זאת, ולא ציינו כיצד טופלו ממוני ביקורת הגבולות שהתנהלותם לכאורה ״חריגה״ – האם ישנם ממוני ביקורת גבולות שהועברו מתפקידם לאחר שהאשימו קרבנות אונס בשקר או שאלו האם הם נתנים מקיום יחסי מין עם גברים כתוצאה מהאונס? האם ישנם ממוני ביקורת גבולות שזכו להדרכה פרטנית או ליווי צמוד מתוך הכרה כי יש קשיים משמעותיים וחריגים בהתנהגותם? האם ננקטו הליכים משמעתיים כנגד ממוני ביקורת גבולות שהתנהגו בצורה פוגענית או משפילה בעת השימוע? אילו צעדים ממשיים ננקטו כדי לוודא שאותם מקרים שהמשיבים טוענים שהם ״חריגים״, לא יישנו?

סוגיות מהן התעלמו המשיבים

הסוגיות מהן התעלמו המשיבים הוזכרו בנקודות שונות לעיל, ונרכז אותן כאן לצורך הנוחות:

29. המשיבים לא התייחסו לחובתם לפי הוראות הדין הבין-לאומי, ולהמלצות גופים בין-לאומיים - ובפרט, לוועדת העינויים של האו״ם, לפרלמנט האירופי, למחלקת המדינה של ארה״ב ולנציבות האו״ם לפליטים, שכולם הצביעו על הפרת הדין בהתנהלות המשיבים. אם עמדתם הרשמית של המשיבים היא כי הדין הבין-לאומי אינו חל על מדינת ישראל, או שהיא רשאית להתעלם ממנו, הם מתבקשים לומר זאת במפורש, ולאפשר דיון במשמעויותיה של אמירה זו.

30. המשיבים התעלמו מחוות הדעת ומהטענות הרפואיות והפסיכו-סוציאליות בעתירה, ובפרט מחוות הדעת של המומחה שזה תחום התמחותו. למיטב ידיעת העותרות, למשיבים אין שום חוות דעת נוגדת ומבוססת של גורם בעל מומחיות רלוונטית (ייתכן שבגלל שהמקום להכינה היה במסגרת החלטת וועדת המנכלים, שלא יושמה במשך חמש שנים), ומכל מקום חוות דעת כזו לא הוצגה.

31. המשיבים התעלמו משורה של פגמים מנהליים שהוצגו בפירוט בעתירה – פגיעה בזכות הטיעון ובזכות לייצוג; שרירות; פגמים בהפעלת שיקול הדעת; תקופת התארגנות לא סבירה וסירוב שרירותי להאריך אותה גם במקרים חריגים; והתעלמות מהצטברות פגיעות שונות.

32. לנוכח האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד **ליתן צו על תנאי כמבוקש בעתירה**.

היום, 6.9.2017

מעין נייזנה

ב״כ העותרות