עו"ד מיכל צוק-שפיר 22.6.2021

ראשת בתי הדין לפי חוק הכניסה לישראל

באמצעות כתובת דוא"ל: MichalTz@justice.gov.il

הנדון: **<u>אחריות בית הדין לזיהוי והגנה על מתמודדי נפש המוחזקים במשמורת</u>**

אנו במוקד לפליטים ולמהגרים (להלן: "**המוקד**") מתכבדים לפנות אליך בעניין שבנדון וזאת בבקשה כי תנחי את כלל הדיינים בבתי הדין לביקורת משמורת לפי חוק הכניסה לישראל, בדבר אחריותם לזהות ולאתר מתמודדי נפש המובאים מולם, ולפעול להגנה על מתמודדי נפש המוחזקים במשמורת באמצעות הפעלת סמכותם להורות על מינוי ייצוג משפטי מטעם המדינה למוחזקים במקרים אלו.

פניה זו נעשית על רקע מספר מקרים בשנים האחרונות בהם מתמודדי נפש הוחזקו במשמורת תקופות ארוכות, לעיתים אף מבלי להתייצב לדיונים בעניינם, או כאשר היה ניכר כי אינם מבינים את ההליכים המתנהלים בעניינם בפני בית הדין. גם במקרים בהם עלה בבירור כי המוחזק הינו מתמודד נפש וכי לא יכול לייצג את עניינו בצורה ראויה בפני בית הדין – לא הפעילו הדיינים את סמכותם להורות על מינוי ייצוג משפטי עבור המוחזקים.

לא אחת, איתרו נציגי המוקד מקרים מסוג אלו, במסגרת המעקב השוטף שמבצע המוקד אחרי הפרוטוקולים של בית הדין, ופנו לבית הדין (כמו גם לגורמים נוספים במשרד המשפטים) במטרה להתריע על הצורך במינוי מייצגים. במרבית המקרים, בעקבות פניית המוקד, נמצא כי אכן ישנו צורך במינוי עורך דין עבור המוחזקים (ובמקרים מסוימים אף במינוי אפוטרופוס), ובעקבות החלטת בית הדין מונה ייצוג למוחזקים. ייצוג זה, ביכולתו לסייע לא רק למוחזקים עצמם, אלא לא פעם גם לאינטרס הציבורי בקידום שחרורם או הרחקתם מישראל של מי שלעיתים כלל אינם יודעים כיצד יוכלו לקדם את עניינם.

ואולם, אין להשלים עם התנהלות זו – בה ארגון חברה אזרחית נאלץ להתריע בפני בית הדין בדבר פגיעותם של אלו המובאים בפניו, וזאת רק במקרים החריגים בהם הפגיעה היא כה חריפה, עד שהיא מתבטאת אף בפרוטוקול הכתוב. בית הדין, בתור הגורם הישיר הבוחן את עניינם של המוחזקים ופוגש בהם באופן בלתי אמצעי - הוא הגורם המתאים ביותר לזיהוי מקרים פגיעים בהם עליו להפעיל את סמכותו להורות על מינוי ייצוג משפטי למוחזקים, ועניינם של מתמודדי הנפש הוא מהמובהקים שבהם.

מכאן פנייתנו.

<u>על המוקד ופעילותו בנושא דנן</u>

1. המוקד לפליטים ולמהגרים (להלן: "**המוקד**") הוא עמותה ללא מטרת רווח אשר שמה לה למטרה להגן ולקדם את זכויותיהם של פליטים ומהגרי עבודה בישראל ולמנוע סחר בבני אדם.
2. במסגרת עבודתו, מבקרים נציגי המוקד באופן קבוע בבתי הכלא בהם מוחזקים חסרי מעמד, מהגרים ומבקשי מקלט, פועלים לייצוגם בפני בית הדין, מסייעים להם במימוש זכויותיהם, ומתעדים את הקשיים והבעיות שמוצגות על ידם. כחלק מעבודתם, עורכים עובדי המוקד מעבר שוטף על הפרוטוקולים המתפרסמים על ידי בית הדין לביקורת משמורת.
3. במסגרת מעבר זה, מאתרים עובדי המוקד מוחזקים פגיעים הנדרשים לייצוג. בין אלו, איתרו עובדי המוקד לא אחת נפגעי נפש אשר הוחזקו לתקופות ארוכות ללא ייצוג וללא יכולת לייצג את עצמם בהליכים מול הרשות בצורה אפקטיבית. כל זאת, גם כאשר גורמים הן במתקני הכליאה והן בבית הדין מודעים למצער לחשד כי מדובר בפגועי נפש.
4. על אף מצבם הנפשי של מוחזקים אלו, אשר ברי כי מונע מהם להציג את עמדתם בפני הדיין באופן שיקדם את הרחקתם או שחרורם – בדרך כלל נתפסים אלו כמי שאינם משתפים פעולה עם הרחקתם, מה שבתורו מהווה עילה להמשך כליאתם.
5. עוד בשנת 2016 המוקד התריע על החזקה במשמורת של פגועי נפש במתקני הכליאה במשך תקופות ארוכות ללא יכולת לנהל את הליכיהם מול הרשות או לשתף פועלה עם הרחקתם.[1] ברם, למרבה הצער, על אף הפגיעה המתמשכת בזכויותיהם הבסיסיות לחירות, לכבוד ולהליך הוגן של פגועי הנפש במשמורת - לא נמצא פתרון כולל וראוי להבטחת ייצוג לאותה אוכלוסייה עד היום .
6. להלן נסקור שורה של מקרים מן השנים האחרונות אשר אותרו על ידי המוקד, הממחישים את הצורך בהבהרת חובתו של בית הדין לאתר ולזהות מתמודדי נפש המובאים בפניו, ולמנות להם ייצוג משפטי במקרים המתאימים.
7. בשנת 2019 איתר המוקד את עניינה של [redacted] מתמודדת נפש אשר שהתה במשמורת <u>למעלה משנה</u> – מבלי שהתייצבה לדיונים בעניינה, ובלי שהתקיים כל הליך אפקטיבי להרחקתה מישראל או לשחרורה ממשמורת. על אף שבית הדין לביקורת משמורת הורה במפורש לרשות האוכלוסין למצוא לה חלופת מעצר מתאימה בשל מצבה הנפשי, וחרף העובדה כי הליך זה לא קודם משך תקופה כה ארוכה – [redacted] נותרה במשמורת ללא כל ייצוג משפטי. רק לאחר פניית המוקד בעניין, הורה בית הדין על הפניית עניינה של [redacted] לסיוע המשפטי, וכעבור מספר שבועות שוחררה [redacted] ממשמורת בעקבות ייצוגה על ידי עורכת דינה מטעם הסיוע.

<u>פרוטוקול דיון מיום 24.3.2019 מצ"ב כנספח א'.</u>

8. במקרה נוסף מיום 29.1.2020 שלח המוקד בקשה למינוי ייצוג מטעם הסיוע המשפטי לבית הדין לביקורת משמורת עבור מר [redacted], אשר כונה בחלק מן הפרוטוקולים [redacted]. בעת הגשת הבקשה הוחזק [redacted] כ-4 חודשים במשמורת כאשר הוא אינו מיוצג, זאת למרות שמצבו הנפשי המעורער היה ידוע לבית הדין כפי שעלה

[1] **נשכחו בכלא – מעצר ממושך של מהגרים** (המוקד לפליטים ולמהגרים, 2016) עמ' 17-15.

מהפרוטוקולים בעניינו [redacted]). התערבות המוקד הביאה את בית הדין תחילה על הפניית התיק למשרד היועמ"ש לבחינת מינוי אפוטרופוס לדין למר [redacted], מאחר והאפוטרופסות לא הבשילה בשל עיכובים בירוקרטיים שוב פנה המוקד לבית הדין וניסה לפעול על מנת שימונה למ[redacted] ייצוג משפטי. בסופו של יום מונה למ[redacted] ייצוג מטעם הסיוע המשפטי אשר למיטב ידעתנו לא הסתייע.

<u>בקשת המוקד מיום 29.1.2020 למינוי ייצוג למ[redacted] מצ"ב כנספח ב'.</u>

<u>פרוטוקול דיון מיום 26.3.2020 המפנה להחלטת בין הדין להפנות את תיקו של מר [redacted] למשרד היועמ"ש לבחינת מיוני אפוטרופוס לדין מצ"ב כנספח ג'.</u>

9. פנייה נוספת הוגשה ביום 26.3.2020, אז פנה המוקד בעניינו של מוחזק בשם **מר [redacted]**, בבקשה לבית הדין לביקורת משמורת שיורה על מינוי ייצוג מטעם הסיוע המשפטי למר [redacted] או לחילופין שימונה לו אפוטרופוס לדין. במשך עשור מר [redacted] הוחזק לתקופות ממושכות במתקני משמורת שונים כאשר הן בית הדין והן גורמים שונים במתקני הכליאה הבחינו במצב נפשו המעורער, וכבר בשנת 2013 קבע בית הדין לביקורת משמורת כי לאור ההתנהגות של מר [redacted] יש להפנות את עניינו לסיוע המשפטי שישקול את ייצוגו מול בית הדין ומול הרשויות. לאחר מכן נעצר שוב בשנת 2015 ובעת הגשת בקשת המוקד הוחזק במשמורת רצופה של למעלה מארבע וחצי שנים כאשר הוא אינו מיוצג כלל. גם במקרה דנן, לאחר התערבות המוקד מונה למר [redacted] אפוטרופוס לדין, ומאחר והאפוטרופסות לא הבשילה, מינה בית הדין ייצוג מטעם הסיוע המשפטי.

<u>פרוטוקול דיון מיום 6.6.3013 מצ"ב כנספח ד'.</u>

<u>החלטת בית הדין להעברת עניינו של המר [redacted] בפני הסיוע המשפטי לבחינת מתן ייצגו מצ"ב כנספח ה'.</u>

10. רק לאחרונה, בשנת 2021, טיפל המוקד בעניינו של מר [redacted], מס' [redacted] מתמודד נפש אשר הוחזק במתקן גבעון. עובדת היותו של מר [redacted] מתמודד נפש לא הייתה שנויה במחלוקת, וכבר ביום קליטתו בביס"ר גבעון הוגדר תחת השגחת פסיכיאטר. מצבו הנפשי המעורער של מר [redacted] עלה גם בפני בין הדין לביקורת משמרות, [redacted].

11. חרף ידיעת בית הדין את מצבו הנפשי של מר [redacted], כאשר הביע מר [redacted] את רצונו **שלא להשתחרר ממשמורת**, משום שהוא רוצה לחזור למדינתו [redacted] בית הדין לא הורה על עריכת חוות דעת פסיכיאטרית, אשר תאמת את כשירותו להביע רצון כן ומודע לצאת למדינת מוצאו (אשר אזרחיה מצויים תחת הגנה זמנית בישראל) ולא הורה על מינוי ייצוג משפטי עבורו. יתרה מכך, בהסכמת בית הדין נערך למר [redacted] ראיון חזרה על ידי רשות האוכלוסין וההגירה אשר מיהרה לקדם את יציאתו.

12. רק לאחר איתור המקרה בידי צוות המוקד, ובעקבות פניותו של המוקד לנציגי הרשות ולמשרד המשפטים, הושהתה עזיבתו מישראל ובית הדין הורה על עריכת חוות דעת פסיכיאטרית למוחזק.

<u>החלטת בית הדין מיום 27.4.2021 מצ"ב ומסומנת נספח ו'.</u>

13. לבסוף, נזכיר את עניינו של מר [redacted]. ביום 27.1.2020 הגיש המוקד בקשה לכבוד הדיינת מיכל צוק-שפיר בעניינו של מר [redacted], אשר ישב באותה עת במשמורת למעלה מ-3.5 שנים. מדיוני בית הדין ומהתרשמותם של נציגי המוקד ניכר היה כי הוא סובל מהפרעה נפשית ועל כן סברנו כי על בית הדין להורות על מינוי ייצוג משפטי למר [redacted] ואולם, בית הדין החליט שלא למנות עורך דין במקרה זה.

<u>בקשת המוקד מיום 27.1.2020 מצ"ב כנספח ז'.</u>

14. מקרים אלו ממחישים את החשיבות שבמינוי סיוע משפטי במימון המדינה עבור מוחזקים מתמודדי נפש. ייצוג משפטי במקרים אלו הוא הכרחי על מנת לאפשר את שחרורם או קידום הרחקתם של אלו אשר לא מצליחים להבהיר את עניינם באופן ראוי בפני בית הדין בעצמם ואשר לעיתים כלל אינם מודעים לעובדה כי הם נתפסים כמי שאינם משתפים פעולה עם הרשות וממילא לא יודעים כיצד לעשות כן .

15. להשלמת התמונה נדגיש כי המקרים אשר פורטו לעיל אינם המקרים היחידים בהם מסיבות שונות בתי הדין למשמורת או בית המשפט המחוזי בערעורים על בית הדין הורו על מינוי עורך דין למוחזקים, או הפנו את התיק לעיון האגף לסיוע משפטי שנטל על עצמו את הייצוג בתיק. במקרים רבים ושונים עמדו בתי הדין ובתי המשפט על סמכותו של בית הדין להורות על מינוי עורך דין למוחזקים שאינם יכולים לייצג עצמם באופן אפקטיבי. ראו למשל: החלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 30.4.2015 בעניינו של מר [redacted], מוחזק אזרח [redacted] אשר בשל היותו קטין בית הדין מינה לו ייצוג מטעם הסיוע המשפטי; החלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 14/7/2016 בעניינה של גב' [redacted] מוחזקת אזרחית [redacted] אשר בית הדין הורה על העברת תיקה לבחינה של הסיוע המשפטי בשל התעללות קשה שעברה [redacted] ושבעקבותיה אושפזה בבית חולים לבריאות הנפש [redacted] **רשות האוכלוסין נ' [redacted]** (החלטה מיום 29.7.2015) בו הוחלט למנות למשיב סניגור מטעם הסניגוריה הציבורית; [redacted] **נ' מדינת ישראל** (החלטות מיום 2.10.11, 7.11.11) שם הוחזק המערער במשמרות תקופה ארוכה ולאחר שהגיש ערעור מנהלי על החלטות בית הדין לביקורת משמורת מונה לו עורך דין מטעם הסניגוריה הציבורית; [redacted] **נ' משרד הפנים** (החלטה מיום 5.3.2014) שם הוחלט על מינוי סניגור מהסניגוריה הציבורית; [redacted] **מדינת ישראל נ'** [redacted] (פרוטוקול דיון מיום 7.3.2016), שם הוחלט כי הסיוע המשפטי ייצג את המוחזק בשל היותו מתמודד נפש.

16. נזכיר עוד בהקשר זה כי הפסיקה ככלל נקטה בפרשנות מרחיבה באשר לסמכות המינוי של בתי המשפט ובתי הדין במקרים בהם הם סבורים כי לא יוכלו לנהל את ההליך כאשר האדם איננו מיוצג. כך, למשל ברע"ב [redacted] **מדינת ישראל**, פסק כבוד השופט בעז אוקון כי ניתן לפרש את סעיף 18 (ב) של חוק הסנגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995 כך שבית המשפט רשאי למנות על פיו סניגור בכל מקרה בו מדובר בהליכים בהם נשללת החירות או הנוגעים לתנאי הכליאה, ובית המשפט סבור שאינו יכול לנהל את המשפט, כאשר האדם אינו מיוצג.

<u>על חשיבות הייצוג המשפטי למתמודדי נפש</u>

17. על החשיבות לספק ייצוג משפטי למתמודדי נפש במשמורת ניתן ללמוד ממספר מקורות. בראש ובראשונה יש לציין את האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (להלן: "**האמנה**") אשר ישראל חתומה עליה. סעיף 1 לאמנה קובע במטרת האמנה כי "**אנשים עם מוגבלויות כוללים אנשים עם לקויות גופניות, <u>נפשיות</u>, שכליות או חושיות, ארוכות טווח...**" לפי כך ברי כי חולי הנפשי חוסים תחת הגנת האמנה.
18. כמו כן, סעיף 12(3) לאמנה שכותרתו "**הכרה שווה בפני החוק**" קובע כי "**מדינות שהן צדדים תנקוטנה אמצעים הולמים כדי להבטיח לאנשים עם מוגבלויות גישה לתמיכה שהם עשויים להזדקק לה, על מנת לממש את כשרותם המשפטית.**". בנוסף, סעיף 13(1) לאמנה שכותרו "**נגישות לצדק**" קובע כי, "**מדינות שהן צדדים תבטחנה כי תהא לאנשים עם מוגבלויות נגישות לצדק בפועל, בשוויון עם אחרים, לרבות תוך מתן התאמות בהליך והתאמות תואמות-גיל, על מנת לסייע להם להשתתף באורח מועיל בכל הליך משפטי, במישרין ובעקיפין, לרבות כעדים, ולרבות בשלב החקירה ובשלבים מקדמיים אחרים**".
19. לפי הסעיפים לעיל, בחתימתה על האמנה ובאשרורה, עיגנה מדינת ישראל את מחויבותה להנגיש הליכים משפטיים לאנשים בעלי מוגבלות, בתוכם בעלי מוגבלות נפשית. ניכר כי מינוי ייצוג משפטי לנפגעי נפש אשר עשויים להזדקק לה, מנגיש את מערכת המשפט ואת הצדק בפועל, מאפשר למתמודדי הנפש להשתתף בהליך באופן מועיל ומאפשר להם לממש את כשרותם המשפטית.
20. עוד לפני כן, בחר המחוקק לעגן את הזכות לייצוג ולטיפול בחולי נפש בתוך מערכת המשפט הישראלית במספר חוקים (ראו: סעיפים 18, 29א לחוק הטיפול בחולי נפש, התשנ"א- 1991 (להלן: "**החוק לטיפול בחולי נפש**"), וסעיף 2 לתוספת השניה לחוק הסיוע המשפטי, תשל"ב-1972). ראו גם סעיף 15(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**") הקובע חובת מינוי באשר לנאשמים שיש חשש שהם חולי נפש או לקויים בכושרם השכלי.
21. מסעיפים אלו אנו למדים על החשיבות שמייחס המחוקק לשמירה על זכויותיהם של כלואים או מי שנשללה חירותם והם פגועים בנפשם, אשר זקוקים למתן ייצוג שיאפשר את הגשמת זכותם להליך הוגן. ערכים ורציונלים אלו הם העומדים בבסיס חובתו של בית הדין לזהות ולאתר מתמודדי נפש בעת שאלו עומדים בפניו, ולעשות שימוש בסמכותו למנות עורך דין לייצגם בהליך.
22. כפי שציין גם בהקשר לנושא דנן והזכות לייצוג לחולי נפש, ברע"פ [redacted] **נ' הפסיכיאטר המחוזי – תל-אביב**, כבוד השופט א' ברק:

> "...הכלל כי בטרם תופעל סמכות שלטונית הפוגעת בחירותו של הפרט, תינתן לאותו פרט זכות השמיעה (ראה י' <u>זמיר הסמכות המינהלית</u>) כרך ב [19], (בעמ' 793. (זכות זו כוללת בחובה, במקרים מתאימים, ייצוג הפרט על-ידי פרקליטו (ראה <u>סעיף 22</u> ל<u>חוק לשכת עורכי הדין</u>, תשכ"א-1961). דין כללי זה חל על הפעלת סמכויות שלטוניות על-ידי הפסיכיאטר המחוזי (והוועדה הפסיכיאטרית) במסגרת הליכי אשפוז כפוי "פלילי" לפי החוק. <u>אכן, אין כמו חולה הנפש הזקוק לייצוג הולם. חולה הנפש אינו מסוגל, ברוב המקרים, לטעון לעצמו. מה ערך יש</u>

<u>לזכות הטיעון של חולה הנפש אם הוא אינו מסוגל לטעון לעצמו; זכות הטיעון של חולה הנפש כוללת אפוא בחובה גם את זכותו כי ימונה לו סניגור שיטען לו</u>. "

23. בהקשר זה, לא בכדי הצהירה המדינה כי במקרים מתאימים, בהם ישנה פגיעה בזכויות בסיסיות, יוענק סיוע משפטי גם לזרים. ראו את הודעת המדינה בבג"ץ 5262/16 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' האגף לסיוע משפטי מיום 27.3.2017, אשר עסק במתן סיוע משפטי לחסרי מעמד, ולפיה "**מוסכם על דעת כלל הגורמים, ובהם המשנים ליועץ המשפטי לממשלה .... הרי שביחס לעניינים מסוימים, הנוגעים באופן מובהק לזכויות אדם בסיסיות, יש מקום להעניק סיוע משפטי גם לזרים נדרשים לשם מתן אפשרות להתמודדות עם פגיעה פוטנציאלית בליבת זכויות האדם...**". ואולם, כאמור לעיל, גם בטרם השלמת החקיקה בעניין זה, עומדת לבית הדין סמכות, שאף הופעלה לא פעם, להורות לסיוע המשפטי או לסניגוריה הציבורית להעמיד עורך דין לייצוג מוחזקים פגיעים, אשר אין ביכולתם לייצג עצמם באופן אפקטיבי. מתמודדי הנפש הם קבוצה מובהקת בהקשר זה .

<u>הודעת המדינה בבג"ץ 5262/16 מצ"ב כנספח ח'.</u>

24. ואולם, כפי שהזכרנו לעיל, עד היום הוסדר ייצוג זה כמעט תמיד רק לאחר מעורבות ופניות המוקד לפליטים ולמהגרים – אשר אין ספק כי המידע המצוי בפניו מועט מזה המצוי בפני בית הדין הנכבד, ומוביל ל"נפילתם בין הכיסאות" של מתמודדי נפש רבים המוחזקים במשמורת ללא ייצוג הולם. אשר על כן, נבקשך לחדד בפני הדיינים את חובתם לאתר ולזהות מתמודדי נפש המובאים בפניהם, ובמקרים המתאימים לעשות שימוש בסמכותם **באופן יזום** על מנת להורות על מינוי ייצוג משפטי למוחזקים אלו בהליכים בפני בית הדין.

<u>לסיכום</u>

25. בפנייתנו זו, ולפי כל הטעמים אשר פורטו לעיל, אנו מבקשים כי תנחי את כלל הדיינים כי בסמכותם למנות ייצוג משפטי מטעם המדינה למוחזקים במשמורת אשר מובאים בפניהם ואשר עולה חשד בעניינם כי הם פגועי נפש, וככל שהדיין מתרשם כי בפניו עומד מוחזק מתמודד נפש אשר ייתכן כי יש לו קושי לייצג את ענייו באופן ראוי בפני בית הדין באופן עצמאי עוד נבקש כי תעמידי את הדיינים על חובתם לעשות שימוש בסמכות זו מקום בו העדר הייצוג יוביל להחזקה מתמשכת של פגועי נפש במשמורת, תוך פגיעה בלתי חוקתית בחירותם ובכבודם.

בברכה,

אריענה פינסקר-לרר, עו"ד	ענבר בראל, עו"ד מנהלת המחלקה המשפטית
המוקד לפליטים ולמהגרים	המוקד לפליטים ולמהגרים

<u>העתק</u>: עו"ד מיכל רשף, רפרנטית בתי הדין לפי חוק הכניסה לישראל במשרד המשפטים