



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1591/18

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת י' וילנר

העותרת: אחלם אבו רכבה

נ ג ד

המשיבים: 1. שרת המשפטים
2. מפכ"ל המשטרה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות: י"ח באדר ב' התשע"ט (25.3.2019)
כ"ו באייר התש"ף (20.5.2020)

בשם העותרת: עו"ד רוני אלוני-סדובניק

בשם המשיבים: עו"ד לירון הופפלד

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם בנסיבות העניין נפל פגם בהחלטה לדחות את בקשת העותרת להכיר בה כקורבן סחר בבני אדם? כמו כן, מהו ההליך שבו היה על רשויות המדינה לבחון את הבקשה? אלה הן השאלות שעמדו במרכז הדיון שבפנינו על רקע סיפור חייה העגום של העותרת – מי שהושאה פעמיים, כקטינה, לגברים מבוגרים ממנה בלחץ משפחתה: תחילה לגבר אלים שבמהלך הנישואין עמו היא חזרה וניסתה לשלוח יד בנפשה, ובהמשך לגבר אחר שכפה עצמו עליה בליל הכלולות. למחרת היום היא רצחה את האחרון ונדונה

לעונש מאסר. במשך הזמן העותרת קיבלה חנינה ועונשה קוצר. כעת היא מנסה לפלס את דרכה בחברה וטוענת כי הכרה בה כקורבן סחר תסייע לה בכך.

המסגרת הנורמטיבית: האיטור על סחר בבני אדם והחזקה בתנאי עבדות

2. התופעה של סחר בבני אדם היא עתיקת יומין וקשה כאחת. בעבר הרחוק היה מקובל לזהות סחר בבני אדם עם פרקטיקות של עבדות פורמאלית, שמאבקים היסטוריים מפורסמים, כמו מלחמת האזרחים בארצות הברית, ניטשו על הדברתן. עם זאת, כיום ברור כי סחר בבני אדם אינו מוגבל רק למצבים של עבדות במתכונת המוכרת מן המאות הקודמות, אלא מתבטא במגוון רחב של נסיבות שבהן אנשים נתונים למרות ושליטה של אחרים העושים בהם כבחפץ לשימוש – בתעשיית המין הבלתי חוקית, אך לא רק בה. גילוייה החדשים של התופעה מחזירים אותנו לימים קודרים מן העבר.

3. ההכרה בקיומה של התופעה ובהיקפיה הולידה שיתופי פעולה חדשים במישור הבינלאומי. מבלי למצות, ראוי לציין בהקשר זה כי במהלך שנות ה-2000 מדינת ישראל חתמה ואשררה את האמנה המכונה "אמנת פלרמו" (אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן חוצה גבולות, ניו יורק, 15.11.2000 כ"א 56(1528) 1 (נפתחה לחתימה ב-2000) (להלן: אמנת פלרמו)) וכן את הפרוטוקול הנספח לה שנועד להיאבק בסחר בבני אדם (הפרוטוקול למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים, המשלים את אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן חוצה גבולות, ניו יורק, 15.11.2000 כ"א 56(1529) 1 (נפתח לחתימה ב-2000) (להלן: פרוטוקול פלרמו או הפרוטוקול)).

4. מטרתו של פרוטוקול פלרמו היא קידומו של שיתוף הפעולה הבינלאומי הדרוש לשם מניעת סחר בבני אדם, וכן אכיפה והגנה על קורבנות הסחר. בהתאמה, סעיף 9(1) לפרוטוקול מטיל על המדינות חובה משפטית לנקוט באמצעים מדינתיים כמו גם באמצעים חוצי גבולות לשם הגשמת תכליות אלה, כדלקמן:

"מדינות שהן צדדים יקבעו קווי מדיניות מקיפים, תבניות מקיפות ואמצעים אחרים:
(א) למניעת הסחר ולמאבק בו; וכן
(ב) להגנה על קורבנות הסחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים, מפני הפיכה חוזרת לקורבנות".

5. רבים מן המצבים המובהקים של סחר בבני אדם כוללים היבט בינלאומי חוצה גבולות. עם זאת, הגדרת המונח "סחר" בפרוטוקול פלרמו אינה כוללת את המרכיב של חציית גבולות. על רקע זה אף נמתחה ביקורת על מדינות שהגבילו את חקיקתן הפנימית

בנושא של סחר בבני אדם למצבים שכללו מרכיב בינלאומי (ראו: Michelle Madden Dempsey, Carolyn Hoyle & Mary Bosworth, *Defining Sex Trafficking in International and Domestic Law: Mind the Gaps*, 26 EMORY INT'L L. REV. 137, (2012) 150). לפי סעיף 3(א) לפרוטוקול, "סחר בבני אדם" פירושו "הגיוס, ההובלה, ההעברה, מתן המחסה או הקבלה של בני אדם, באמצעות איום או שימוש בכוח או צורות אחרות של כפייה, של חטיפה, של הונאה, של תרמית, של ניצול לרעה של סמכות או של מצב פגיעות, או מתן או קבלה של תשלומים או הטבות להשגת הסכמתו של אדם שיש לו שליטה על אדם אחר, למטרות ניצול". המונח "ניצול" עצמו כולל "לכל הפחות, ניצול זנות של אחרים או צורות אחרות של ניצול מיני, עבודה או שירותים בכפייה, עבדות או נהגים הדומים לעבדות, שעבוד או הוצאת איברים". סעיף 3(ב) לפרוטוקול קובע כי הסכמתו של הקורבן אינה רלוונטית להגדרת הניצול ככל שנעשה שימוש באמצעים שפורטו בסעיף 3(א). על כך מוסיף סעיף 3(ג) לפרוטוקול בקבעו כי בעניינם של קטינים ייחשבו ל"סחר בבני אדם" גם פעולות שאינן כרוכות באמצעים שפורטו בסעיף 3(א), דהיינו איום, שימוש בכוח וכיוצא באלה (ראו גם: Suzanne Egan, *Tackling the Rise of Child Labour in Europe: Homework for the European Court of Human Rights*, 64 INT'L & COMP. L. Q. 601, 606-607 (2015)).

6. שינויים אלה במשפט הבינלאומי השפיעו גם על החקיקה הפנימית במדינות השונות. דוגמה מובהקת לכך משמשת ארצות הברית, שבעקבות הצטרפותה לפרוטוקול חוקקה חוק מקיף בנושא של הגנה על קורבנות סחר (Trafficking Victims Protection Act of 2000). בהמשך, נחקקו בנושא זה חוקים נוספים במישור הפדרלי, וזאת בנוסף לחקיקה המדינתית בתחום (ראו: Tessa L. Dysart, *The Protected Innocence Initiative: Building Protective State Law Regimes for America's Sex-Trafficked Children*, 44 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 619 (2013)).

7. התחייבויותיה של ישראל במישור הבינלאומי במסגרת אמנת פלרמו משלימות התחייבויות חשובות נוספות שנטלה על עצמה בתחומים קרובים. לא למותר לציין בהקשר זה את האמנה הנוספת בדבר ביטול העבדות, סחר עבדים ומוסדות ומנהגים הדומים לעבדות, כ"א 9, 23 (נפתחה לחתימה ב-1956), שישראל אישרה ביום 23.10.1957, לפני שנים רבות. אמנה זו מגדירה מוסדות ומנהגים הדומים לעבדות ובכלל זה צוין בה כי על המדינות לנקוט באמצעים להתמודדות עם "כל מוסד או פרקטיקה לפיה... אישה, ללא הזכות לסרב, מובטחת או נמסרת לנישואים עבור תשלום בכף או תמורה אחרת להוריה, אפוטרופוס, משפחה או כל אדם אחר או קבוצה". עוד יש לציין, כי ביום 14.11.2001 חתמה ישראל על הפרוטוקול האופציונאלי לאמנה בדבר זכויות

הילד בנושא מכירת ילדים, זנות ילדים ופורנוגרפיית ילדים כ"א 45(1530) 1 (נפתח לחתימה ב-2000), ואשררה אותו ביום 23.7.2008. פרוטוקול זה קובע איסור על העברת ילדים בעבור תשלום או כל תמורה אחרת, בין השאר למטרת ניצולם המיני.

8. האמנות הבינלאומיות בנושא מתייחסות הן להחלתם של איסורים פליליים על פעילות של סחר בבני אדם והן לסיוע לקורבנותיה של פעילות נתעבת זו. מאחר שהעתירה שבפנינו נסבה על הסיוע הניתן לקורבנות סחר, ראוי להתמקד בסעיף 6 לפרוטוקול פלרמו שעניינו "סיוע לקורבנות סחר בבני אדם והגנה עליהם". סעיף זה מפרט את החובות המוטלות על המדינות החברות בו במישורים אלה, ובהקשר לכך מתייחס לסיוע במסגרת ההליך הפלילי המתנהל בעניינם, כמו גם לנקיטת אמצעים לשיקום גופני, פסיכולוגי וחברתי. סעיף 7 לפרוטוקול משלים את סעיף ההגנה והסיוע וקובע כי על מדינות שבתחומן שוהים קורבנות סחר זרים לנקוט במקרים המתאימים באמצעים שיאפשרו להם להישאר בשטח המדינה, באופן זמני או קבוע.

9. הפעילות במישור הבינלאומי עלתה בקנה אחד עם התפתחויות שאירעו גם בזירה הציבורית בישראל, והתפתחויות אלה אף הושפעו ממנה. ביום 13.6.2000 הוקמה ועדת חקירה פרלמנטרית לבחינת התופעה של סחר בבני אדם במדינת ישראל, בראשותה של חברת הכנסת דאז זהבה גלאון. ממצאיה של הוועדה הדגישו, בין השאר, את סבלם של קורבנות הסחר, את הנזקים הנגרמים להם וכפועל יוצא מכך את הזדקקותם הנפשית והפיזית לקבלת מענים מהמדינה (ראו: ועדת החקירה הפרלמנטרית למאבק בסחר בנשים – דין וחשבון מסכם (2005). כן ראו: בג"ץ 5637/07 פלונית נ' שר הבריאות, פסקה י"ד ((15.8.2010).

10. במהלך השנים התקבלו תיקוני חקיקה שונים שנועדו לתרום להתמודדות עם התופעה הנפשעת של סחר בבני אדם והחזקתם בתנאי עבדות, לסייע במיגורה ולהגן על קורבנותיה. בשנת 2001 תוקן חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) באופן שעיגן בו איסור פלילי על סחר בבני אדם למטרות זנות בלבד (ראו: חוק העונשין (תיקון מס' 56), התש"ס-2000). בהמשך לכך, התקבלו תיקוני חקיקה נוספים במסגרת חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006 (להלן: חוק איסור סחר בבני אדם). תיקונים אלה הנהיגו לראשונה בישראל איסורים פליליים כלליים הנוגעים להיבטים של סחר בבני אדם, וכן עיגנו בין השאר את זכותם של הקורבנות להקלות שונות בהליך הפלילי ולסיוע משפטי על-פי חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 (להלן: חוק הסיוע המשפטי), כמפורט להלן.

11. הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 91) (איסור סחר בבני אדם), התשס"ו-2006, שהובילה לחוק איסור סחר בבני אדם, התייחסה במפורש להוראותיו של פרוטוקול פלרמו. ראוי להביא מן החלק הכללי של דברי ההסבר להצעת החוק:

"בשנים האחרונות רווחת בחברה הבין-לאומית תופעה חמורה בהיקפה של סחר בבני אדם, המגיעה לממדים של תעשיית 'עבדות מודרנית'... בישראל התפתחה תופעת הסחר בבני אדם במהלך 15 השנים האחרונות ועיקרה יבוא נשים מארצות מקור (דוגמת ברית המועצות לשעבר) למטרת העסקתן בזנות בישראל. עם זאת לאחרונה החלה להתפתח בישראל גם תופעה של סחר בבני אדם למטרות אחרות, למשל לשם הבאתם למצב של עבדות, נטילת אבר מאברי גופם ונטילת תינוקות ממי שילדה אותם... החוק המוצע נועד בעיקרון לשרת כמה מטרות: ראשית, להעניק כלים לשיפור המאבק בסחר בבני אדם ולהגנה על קרבנותיו, גם כשמדובר בסחר למטרות שאינן עיסוק בזנות. שנית, להתאים את החקיקה הישראלית לאמנות בין-לאומיות שעליהן חתמה מדינת ישראל כדי שהמדינה תוכל לאשררן ובכך לקחת חלק חשוב במאבק הבין-לאומי." (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 91) (איסור סחר בבני אדם), התשס"ו-2006, ה"ח 231, 236).

12. במרכז הדיון שבפנינו עומד סעיף 377א לחוק העונשין, שהוסף במסגרת חוק איסור סחר בבני אדם והחליף את סעיף 203א לחוק העונשין בנוסחו הקודם, שנשא את הכותרת "סחר בבני אדם לעיסוק בזנות". הסעיף בנוסחו הנוכחי קובע איסור פלילי על סחר בבני אדם, כך שיחול גם על פעולות פסולות נוספות כדלקמן:

"(א) הסוחר באדם לשם אחד מאלה או הסוחר באדם ומעמידו בכך בסכנה לאחד מאלה, דינו – מאסר שש עשרה שנים:

- (1) נטילת איבר מאיברי גופו;
- (2) הולדת ילד ונטילתו;
- (3) הבאתו לידי עבדות;
- (4) הבאתו לידי עבודת כפיה;
- (5) הבאתו לידי מעשה זנות;
- (6) הבאתו לידי השתתפות בפרסום תועבה או בהצגת תועבה;
- (7) ביצוע עבירת מין בו.

(ב) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (א), דינו של עובר העבירה – מאסר עשרים שנים.

(ג) המתווך לסחר באדם כאמור בסעיף קטן (א), בין בתמורה ובין שלא בתמורה, דינו כדין הסוחר באותו אדם.

(ד) בסעיף זה, 'סחר באדם' – מכירה או קניה של אדם או עשיית עסקה אחרת באדם, בין בתמורה ובין שלא בתמורה".

13. כמו כן, הוסף לחוק העונשין גם סעיף 375א הקובע איסור פלילי על החזקתו של אדם בתנאי עבדות:

"(א) המחזיק באדם בתנאי עבדות לצורכי עבודה או שירותים לרבות שירותי מין, דינו – מאסר שש עשרה שנים.
(ב) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (א) בקטין, דינו של עובר העבירה – מאסר עשרים שנים.
(ג) בסימן זה, 'עבדות' – מצב שבו מופעלות כלפי אדם סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניינו של אדם; לענין זה, יראו שליטה ממשית בחייו של אדם או שלילת חירותו כהפעלת סמכויות כאמור".

14. איסורים פליליים אלה אינם רק "חוק שבספר", אלא נאכפים ומדיניות הענישה שאומצה ביחס אליהם היא מחמירה (ראו למשל: ע"פ 3813/06 קוניאבסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (11.4.2007); ע"פ 5692/06 ארחיפוב נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (24.2.2008)). מדיניות זו מביאה לידי ביטוי גם את מחויבותה של מדינת ישראל לעקרונות שהותוו במישור הבינלאומי בכל הנוגע למאבק בסחר בבני אדם. ראוי להביא בעניין זה מדבריה של השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 10489/06 עופר נ' מדינת ישראל (14.1.2010) (להלן: עניין עופר):

"שינויים שחלו בחקיקה הישראלית, המצביעים על מגמת הרחבה של תחום פרישתה של העבירה והחמרת העונש הקבוע בגינה, הם חלק ממגמה כלל-עולמית, המבקשת להילחם בתופעת הסחר בבני אדם, ולמצות את כל הדרכים הקיימות כדי למגרה. במסגרת זו, הצטרפה ישראל בשנת 2001 ל'פרוטוקול למניעה, מיגור וענישה של סחר בבני אדם, במיוחד נשים וילדים, הנספח לאמנת האו"ם נגד הפשע המאורגן הבינלאומי'... בהצטרפה לפרוטוקול, הביעה ישראל את תמיכתה במטרות אלה, ואת נכונותה לקחת חלק פעיל במאבק הכלל-עולמי בתופעה החמורה של סחר בבני אדם" (שם, בפסקה 73).

15. כפי שצוין בפתח הדברים, ההתמודדות עם התופעה של סחר בבני אדם היא רב-תחומית ואמורה להתנהל – גם לפי המסמכים הבינלאומיים – הן במישור הפלילי והן במישור של רווחה ושיקום ביחס לקורבנות עצמם. הפעולות שנעשות במישורים השונים נועדו לסייע, כל אחת מכיוונה, באותו מאבק, אך כל אחת מהן עומדת בפני עצמה.

להבחנה בין המישור הפלילי לבין מישור הרווחה והשיקום ישנם שורשים בנוסחו של פרוטוקול פלרמו עצמו, שלאורו יש לפרש את הדין הפנימי, כפי שמחייבת חזקת התאמת הדינים (ראו למשל: בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346, 379 (2006)). פרוטוקול זה מסדיר, תוך הפרדה ברורה, את סוגיית ההפללה ואת סוגיית ההגנה והסיוע הנפגעי הסחר. סעיף 5 לו קובע את החובה להגדיר כאיסור פלילי פעולה של סחר שנעשתה "במתכוון". לעומת זאת, סעיף 6 קובע את חובות המדינה בכל הנוגע לסיוע ולטיפול בקורבנות הסחר. עולה מן הדברים שהענקת הזכאות הטיפולית אינה תלויה בהכרח בהפללה. הטעמים לכך ברורים, בין בשל הרף הגבוה הקבוע בדין להרשעה בפלילים ובין על רקע המורכבות שגלויות פעמים רבות להעמדה לדין בעבירות מסוג זה, בין השאר על רקע חששותיהם של הקורבנות מפני הגשת תלונה שמקשים על גיבוש תשתית ראייתית מספקת לניהול ההליך הפלילי.

16. בישראל, הטיפול בקורבנות הסחר – בשונה מן האיסורים הפליליים בנושא – אינו מבוסס כיום על חקיקה, כי אם על שורה של החלטות ממשלה ונהלים. להלן יפורטו עיקרי הדברים שנקבעו בהחלטות הממשלה, הרלוונטיים לענייננו.

17. ביום 1.12.2002 התקבלה החלטת ממשלה מס' 2806 שעניינה "הקמת מקלט לקורבנות סחר בבני-אדם לעיסוק בזנות". החלטה זו קבעה כי יש להקים מקלט לקורבנות סחר בבני אדם כאשר קיימת "ראשית ראיה לכך שנעברה בהם עבירה של סחר בבני אדם למטרות עיסוק בזנות" (בהתאם לנוסחו הקודם של סעיף 203א לחוק העונשין). כן נקבע בסעיף 1 להחלטה זו, כי הקביעה אם ישנה ראשית ראיה כאמור תהיה נתונה "לממונה על החקירה". עוד יצוין, כי ביום 21.5.2006 התקבלה החלטת ממשלה מס' 63 שעניינה "הקמת ועדת מנכ"לים קבועה ומינוי מתאם בתחום המאבק בסחר בבני אדם", בגדרה נקבע כי תוקם ועדת מנכ"לים שתהיה אחראית על תיאום המדיניות והפעילות ממשלתית בכל הנוגע למאבק בסחר בבני אדם במישורי האכיפה, המניעה וההגנה על הקורבנות. בנוסף, נקבע כי תוקם יחידת תיאום במשרד המשפטים המיועדת לעסוק בסוגיה זו, וזו אכן הוקמה ופועלת עד היום.

18. כמו כן, ביום 2.12.2007 התקבלה החלטת ממשלה מס' 2670 שעניינה "תכניות לאומיות למאבק בסחר בבני אדם וקביעת פתרונות שיכון לקורבנות" (להלן: החלטת הממשלה מס' 2670). החלטה זו קבעה בין השאר כי יש להקים מסגרות שבהן ישוכנו קורבנות סחר ועבדות, וכי תנאי לזכאות להשתלב בהן יהיה קביעה מקדמית של משטרת ישראל כי מדובר בקורבן סחר או החזקה בתנאי עבדות, על בסיס ראיות שהוצגו בפניה. כן צוין בהחלטה כי במידת הצורך קביעה זו תיעשה בהתייעצות עם המתאמת הבין

משרדית בנושא המאבק בסחר בבני אדם (להלן: המתאמת הבינמשרדית). כך למעשה הוקנתה הסמכות לקביעה כי קיימת "ראשית ראיה" לכך שנעברה באדם עבירת סחר בבני אדם למשטרת ישראל.

19. יצוין עוד כי נוהל מס' 6.3.0008 שעניינו "טיפול במתן מעמד לנפגעי עבדות וסחר בבני אדם לעבדות ולעבודת כפייה" (להלן: נוהל קורבנות סחר) של רשות האוכלוסין וההגירה מקנה למי שהוכרו כקורבנות סחר ועבדות מעמד זמני בישראל ותקופת שיקום בת שנה. סעיף ב.1 לנוהל קורבנות סחר קובע כי "ככלל, נוהל זה יחול, ככלל, על מי שהומצא לגביו אישור ממשטרת ישראל או מידע תומך מהתמ"ת או גורם מוסמך אחר, או ראיות מהימנות אחרות כי מדובר בקורבן לפי נוהל זה".

20. ואכן, ביום 15.2.2004 הוקם המקלט הראשון לנשים קורבנות סחר, ולאחר מכן הוקם מקלט נוסף גם לגברים. החל משנת 2013 פועל גם המרכז הארצי לטיפול בשורדי סחר בבני אדם, במתכונת של מרכז יום לנפגעי סחר בבני אדם והחזקה בתנאי עבדות המתגוררים בקהילה.

21. להשלמת התמונה, ראוי להתייחס גם להחלטת ממשלה מס' 4463 מיום 13.1.2019 שעניינה "תכנית לאומית למאבק בסחר בבני אדם 2019-2024 ותיקון החלטת ממשלה" (להלן: החלטת ממשלה מס' 4463). זו התקבלה אמנם במועד מאוחר להחלטות שהתקבלו בעניינה של העותרת, כמפורט להלן, אך יש בה כדי לשפוך אור על המחויבות הנמשכת של המדינה לטיפול בבעיה – שלצד מצבי "גרעין" מובהקים משתרעת גם אל עבר מצבים מגוונים בעלי מופעים משתנים. בעיקרו של דבר, הממשלה אישרה בה היערכות לתכנית חומש לאומית חדשה לכלל סוגי הסחר בבני אדם והעבדות המודרנית, המתאימה לדפוסי העבריינות הנוהגים כיום. בהחלטה צוין כי תכנית החומש, אשר טרם גובשה במלואה, "תחולק לארבעה ראשים כמקובל בדין הבינלאומי – מניעה, הגנה על קורבנות, אכיפה ושיתוף פעולה, כאשר בכל אחד מהמישורים תהיה התמקדות בהגנה על קטינים ועל נפגעי העבירה כעקרון ראשון במעלה". כמו כן, החלטת הממשלה התוותה קווים מנחים לתכנית, ובכלל זה צוין בה כי בתחום ההגנה על הקורבנות יש למקד את המאמצים באוכלוסיות פגיעות ובכללן אוכלוסיית הנשים.

זכויותיהם של קורבנות הסחר והעבדות בישראל

22. המערך הנורמטיבי שפורט לעיל כולל היבטים מערכתיים, ולצדם היבטים קונקרטיים המקנים זכויות למי שהוכרו כקורבנות סחר. העתירה שבפנינו מכוונת להכרה

בעותרת כקורבן סחר, על מנת שהכרה זו תסייע לה במימוש זכויות שונות. על כן, ראוי לחזור ולבחון את ההסדרים שהוצגו תוך מיקוד בזכויות האינדיווידואליות שהם מקנים. זכויות אלה מפורטות במסמך הנושא את הכותרת "זכויות קורבנות סחר בבני אדם בישראל" (היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם, 30.4.2019).

23. זכויות במישור הפלילי – ראוי לפתוח בכך שככלל, קורבנות הסחר לא יועמדו לדין בעבירות הקשורות באופן אינטגרלי לעבירת הסחר שבוצעה בהם ("מדיניות העמדה לדין של נפגעי סחר בבני אדם, החזקה בתנאי עבדות ועבודות כפייה" הנחיות פרקליט המדינה 2.23 (התשע"ז)). כמו כן, הם זכאים להקלות הנוגעות למתן העדות במשפט ולשמירה על פרטיותם. בכלל זה, בית המשפט רשאי לגבות מהם עדות מוקדמת, שלא בנוכחות הנאשם, וכן להורות על איסור פרסום או על קיום הדיון בעניינם בדלתיים סגורות (סעיף 117(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982; סעיף 68(ב)(9) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). כמו כן, קורבנות הסחר זכאים, ככלל, לפסיקת פיצויים לטובתם כקורבנות עבירה, והימנעות בית המשפט ממתן פיצוי כאמור מחייבת הנמקה (סעיף 377ג לחוק העונשין). בנוסף, כפי שכבר צוין, הקורבנות זכאים לקבל סיוע משפטי מהמדינה בהליכים אזרחיים הנובעים מביצוע העבירות כמו גם בהליכים לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (סעיף 1 לתוספת לחוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972)).

24. זכויות במישור הסוציאלי – במישור ההגנה והשיקום, מי שהוכרו כקורבנות סחר או עבדות זכאים לפיצויים ולמענקים למטרות שיקום וטיפול, ולצורך כך הוקמה קרן ייעודית לטיפול ברכוש שחולט ובקנסות שהוטלו בתיקים אלה (להלן: הקרן הייעודית). הקרן הייעודית מסייעת לקורבנות באמצעות חלוקת הנכסים המופקדים בה למטרות שיקום, טיפול והגנה עליהם, במתכונת של הקצאת כספים מדי שנה. כמו כן, הקורבנות זכאים לדור במקלטים ובדירות מעבר לפרק זמן של שנה (זכאות שניתנת להארכה במקרים חריגים), ובהם ניתן להם דיור, מזון, ביגוד, דמי כיס וכיוצא באלה, כמו גם שירותים פסיכו-סוציאליים, שירותים רפואיים, וכן סיוע בהשמה מקצועית. עוד יצוין, כי קורבנות סחר או עבדות שהם אינם אזרחי ישראל זכאים, כאמור, לקבלת אשרות שהיה זמניות לצרכי מתן עדות מטעמם בהליך הפלילי וכן למטרות שיקום.

עיקרי התשתית העובדתית, טענות הצדדים והדיון בעתירה

25. מן הרקע הכללי על קורבנות סחר ועבדות והמאמצים לסייע להם, אעבור עתה למקרה פרטי קשה במיוחד, זה שהובא לפתחנו.

26. העותרת היא אזרחית ישראלית, בת למשפחה ממוצא בדואי שגדלה באזור הדרום. על-פי הנטען בעתירה, בני משפחתה של העותרת נהגו להכות אותה דרך קבע ואף אסרו עליה להשתלב במסגרות חינוכיות באופן סדיר. במהלך שנות ילדותה, כך נטען, העותרת נכלאה בבית הוריה, אולצה לעבוד בעבודות קשות ללא תמורה ואף לא הורשתה לצאת מתחומי השבט שבו גדלה. בחודש נובמבר 2011, בהיותה כבת 16, היא הושאה על-ידי אביה, שקיבל מוהר בסך 5,000 דינר ירדני, לגבר כבד ראייה ובעל אינטליגנציה גבולית. לטענת העותרת, הנישואין נעשו בניגוד מוחלט לרצונה, תחת איומים וחרף תחנוניה. חיי הנישואין שלה, כך נטען, היו קשים מנשוא. לטענת העותרת, במסגרת הנישואין נכפו עליה יחסי מין, בחלק מהזמן היא הוחזקה סגורה בחדר ובעלה ובני משפחתו הכו אותה באופן תדיר ויומיומי. כאשר היא ניסתה לברוח, כך נטען, היא נלכדה בשנית ולאחר מכן הוחזקה קשורה. עוד טוענת העותרת, כי במהלך תקופת נישואיה היא ניסתה לשים קץ לחייה מספר פעמים. בסופו של דבר, לאחר אחד מניסיונות ההתאבדות, העותרת אושפזה בבית חולים והוחזרה לבית הוריה שלבסוף הסכימו לגירושה והשיבו לבעלה, לדרישתו, מחצית מסכום המוהר. נישואיה של העותרת הסתיימו בסמוך לחודש נובמבר 2012. לטענת העותרת, לאחר הנישואין היא נכלאה בבית הוריה בשנית, שם היא נפלה קורבן לאלימות פיזית ומילולית, על רקע פגיעה נטענת בכבוד המשפחה.

27. בחודש ינואר 2013, בעת שהייתה כבת 17, העותרת הושאה פעם נוספת לגבר שלא הכירה והעביר לידי אביה מוהר בסך 5,000 דינר ירדני. גבר זה היה מבוגר ממנה ביותר מ-20 שנים, ובאותה עת היה נשוי לאישה אחרת ואב לילדים. על-פי הנטען, בליל הכלולות הוא כפה את עצמו עליה, אנס אותה ואף הכה אותה בכל חלקי גופה. בבוקר המחרת, כך נטען, העותרת פנתה בתחנונים לבנות משפחתו בבקשה שיסייעו לה לעזוב אך הן סרבו. בהמשכו של אותו יום העותרת דקרה אותו למוות באמצעות סכין.

28. בשלב זה, בהיותה כבת 17, העותרת הועמדה לדין. במרכזו של כתב האישום שהוגש נגדה עמדה עבירת רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין כנוסחו אז (של בעלה השני). עם זאת, הוא כלל גם עבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק זה (בהתייחס לאירוע שבו איימה על בעלה הראשון במהלך נישואיה הראשונים). מבלי להידרש לפרטים, יצוין כי ביום 6.3.2014 העותרת הורשעה במסגרת הסדר טיעון בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע בשבתו כבית משפט לנוער (תפ"ח 42893-01-13, סגנית הנשיא (כתוארה אז) ר' יפה-כ"ץ והשופטים א' ואגו ו-י' צלקובניק). על רקע נסיבות חייה הקשות והיותה קטינה בעת ביצוע העבירות

(ובהעדר חובה להשית עליה עונש של מאסר אולם, בהתאם לסעיף 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971), ביום 14.7.2014 ניתן גזר הדין בעניינה של העותרת, בהתאם להסכמה בהסדר הטיעון, וזה כלל עונש של מאסר בפועל בן 11 שנים החל מיום מעצרה שחל ביום 3.1.2013, וכן מאסר על תנאי למשך 12 חודשים. בית המשפט המחוזי הדגיש את נסיבותיו החריגות של המקרה, בציינו כי "מדובר במי שהייתה קטינה, שעד לנישואיה עם המנוח היה חיים אומללים ביותר, לשון המעטה, ואלה עיצבו את אישיותה, פחדיה ותחושותיה. אך גם השעות הספורות בהן הייתה נשואה למנוח היו אומללות וקשות, ועל רקע נסיבות חייה, ההתעללויות וההשפלות שעברה בחייה הקצרים, הרי שהעונש המוסכם על הצדדים – סביר" (שם, בעמ' 6). בהמשך, היא הגישה לנשיא המדינה בקשת חנינה. תחילה נדחתה הבקשה ביום 15.2.2017, אך לימים, כמפורט בהמשך, התקבלה בקשת חנינה נוספת של העותרת ועונשה קוצר. זאת, לאחר שהעתירה כבר הוגשה. הדברים יוצגו על-פי סדרם: ראשון-ראשון, ואחרון-אחרון.

29. ביום 26.9.2017 פנתה העותרת במכתב שמוען לראש הממשלה, למשרד החוץ ולשרת המשפטים דאז, ובו ביקשה כי יכירו בה כקורבן סחר בבני אדם. בהמשך לכך, ביום 4.10.2017 פנתה העותרת למתאמת הבינמשרדית בבקשה לקבל הכרה כקורבן סחר בבני אדם. המתאמת הבינמשרדית השיבה לעותרת כי היא תעביר את הפנייה לגורמים הרלוונטיים.

30. ביום 22.2.2018 הוגשה העתירה שבפנינו. בעיקרו של דבר, נטען בה כי יש להכיר בעותרת כקורבן סחר בבני אדם וכקורבן החזקה בתנאי עבדות, וכי פניותיה לרשויות בנדון לא נענו. לשיטתה של העותרת, הן מהלך חייה בילדותה והן הנישואין שנכפו עליה פעמיים מקיימים את יסודותיהן של עבירות אלה. אשר לנישואין הכפויים, העותרת טוענת כי הלכה למעשה מדובר במעשה של סחר באדם במטרה שתבוצע בו עבירת מין, בהתאם לסעיף 377א(7) לחוק העונשין. עוד נטען, כי הימנעותה של המדינה מלהכיר בעותרת כקורבן סחר אינה עולה בקנה אחד עם התחייבויותיה במישור הבינלאומי.

31. לאחר הגשת העתירה נבחנה בקשתה של העותרת להכרה בה כקורבן סחר בבני אדם וכקורבן החזקה בתנאי עבדות, וביום 10.7.2018 המדינה עדכנה כי הממונה על המאבק בסחר בבני אדם במשטרת ישראל, היא הגורם המוסמך להכריע בבקשות מסוג זה (להלן: הממונה המשטרתית), דחתה את הבקשה בקבעה כי לא מתקיימים בעניינה של העותרת התנאים הדרושים לשם הכרה בה כקורבן סחר או עבדות. מחמת חשיבות הדברים הם יובאו בלשונם:

"לעמדת, לאחר בחינת נסיבות העניין, הנישואין אינם מגבשים את יסודות המעשה הנדרשים לכדי עבירה של סחר שבוצעה על-ידי הוריה של העותרת. זאת, כיוון שקשה לטעון כי הוריה של [...] צפו בעת ההחלטה להשיאה כי היא תובא לתנאי עבדות או עבודת כפייה או תנוצל לצורך ביצוע עבירת מין בה, לא כל שכן לעניין החלופות האחרות שאינן מתאימות לענייננו. כלומר, לא מצאנו ראיות לכך שהעברת [...] לנישואין נעשתה במודע לאפשרות של העמדתה בסכנה לאחת החלופות לפי הוראות החוק. בהקשר זה, יוער, כי השאת בני זוג בניגוד לרצון מי מהם אינה חלופה הכלולה בין סעיפי החוק. באשר לעבירה של החזקה בתנאי עבדות, כאמור, סעיף 375א לחוק העונשין מגדיר את העבירה כהחזקה בתנאי עבדות 'לצורכי עבודה או שירותים לרבות שירותי מין'. בענייננו, עמדת, היא, כי חומר הראיות כפי שנבחן על-ידי אינו מצביע על החזקתה של העותרת בתנאי עבדות, ובכלל זאת, לא ניתן להסיק מחומר הראיות כי העותרת הוחזקה לצורכי עבודה או שירותים לרבות שירותי מין" (ההדגשות במקור – ד' ב' א').

32. בתגובתה מיום 1.8.2018 טענה העותרת כי פרשנותה של המדינה לסעיף 377א לחוק העונשין שגויה ומצמצמת יתר על המידה, ובהקשר זה הדגישה כי לנוכח נסיבות חייה הקשות, שבגדרן היא נמסרה על-ידי הוריה בניגוד לרצונה, נשללה ממנה חירותה ונכפו עליה יחסי מין – היה על המדינה להכיר בה כקורבן סחר ועבדות. אשר לשאלה אם הוריה היו מודעים לאפשרות של העמדתה בסכנה עובר להשאתה, העותרת טענה כי הם ידעו שהיא מתנגדת לנישואין ואף היו ערים להתעללות מצדו של הבעל הראשון ולניסיונותיה לשים קץ לחייה בתקופה זו. הדבר לא מנע מהם, לטענתה, מלכלוא אותה בשנית ולהשיאה פעם נוספת, בניגוד לרצונה. העותרת הוסיפה וטענה כי ההחלטה שקיבלה הממונה המשטרתית היא שגויה, וכי יש טעם לפגם בכך שהתקבלה על-ידי מי שאינה בעלת השכלה משפטית.

33. ביום 31.8.2018 החליט נשיא המדינה להקל בעונשה של העותרת לתקופת מאסר בפועל של 9 שנים וחודש אחד, ובהמשך לכך ביום 18.12.2018 הורתה ועדת השחרורים על שחרורה המוקדם של העותרת ממאסר (וש"ר 18-08-38017). בין תנאי השחרור של העותרת, נקבע כי היא תיקח חלק בתכנית שיקום אשר הוכנה עבורה על-ידי הרשות לשיקום האסיר (להלן: רש"א) שמשכה המתוכנן הוא שלוש שנים. במהלך השנה הראשונה, כך נקבע, העותרת תתגורר בהוסטל של רש"א המיועד לנשים.

34. בהודעת עדכון מיום 21.3.2019 טענה המדינה כי לנוכח שחרורה של העותרת ממאסר והתכנית הטיפולית והשיקומית המקיפה שהוכנה בעניינה על-ידי רש"א – הכוללת מגורים בהוסטל למשך שנה לפחות ומענה כוללני לצרכיה – הלכה למעשה, הנפקות המעשית שתהיה להכרה בעותרת כקורבן סחר בעת הזו היא מוגבלת. זאת, בשים לב לכך שהעותרת היא אזרחית ישראלית הזכאית ככזו לרשת ביטחון רחבה של זכויות סוציאליות, בשונה מעניינם של קורבנות סחר שאינם אזרחי המדינה.

35. ביום 25.3.2019 התקיים דיון ראשון בעתירה (השופטים ע' ברון ו-ע' גרוסקופף יחד עמי), ובו חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם. בתום הדיון ניתנה החלטה שהורתה למדינה להגיש הודעת עדכון שתכלול התייחסות לזכויות המוקנות לקורבנות סחר בבני אדם, לצד הבהרה אילו מהזכויות האמורות מוקנות לעותרת.

36. ביום 20.6.2019 הגישה המדינה הודעה משלימה המפרטת את הזכויות הנלוות להכרה באדם כקורבן סחר: זכויות והקלות בהליכים משפטיים הנוגעים על דרך הכלל לעבירות הסחר; פיצויים; מענקים למטרות שיקום, טיפול והגנה; הסדרת מעמד בישראל; ושיקום וטיפול, המותנים ככלל בשהיית האדם במקלט ייעודי לקורבנות הסחר. אשר לזכויותיה של העותרת, המדינה טענה כי היא מצויה בהליך שיקומי מקיף, המלווה בתכנית טיפולית המוכוונת בין היתר להתמודדות עם טראומה ולהשמה תעסוקתית. המדינה הוסיפה וטענה בהקשר זה כי במידת הצורך, העותרת רשאית לפנות למרכז סיוע לנפגעי תקיפה מינית או לקבל סיוע מגורמים חיצוניים נוספים. עוד טענה המדינה, כי גורמי הטיפול בהוסטל מלווים את העותרת ומסייעים לה באופן תדיר.

37. אשר לפער הקיים בין הסיוע הניתן לעותרת כיום לבין זה שהיה ניתן לה אילו הייתה מוכרת כקורבן סחר, המדינה טענה כי הוא מתבטא בשני מוקדים עיקריים. ראשית, הובהר כי לעותרת לא תינתן אפשרות להגיש בקשה לקבלת סיוע מהקרן הייעודית, אך צוין כי ממילא מדובר בבקשה שנבחנת בהתאם לשיקול דעתם של הגורמים המוסמכים לכך, כך שלא ניתן להעריך אם הייתה זוכה לתמיכה בסופו של דבר. שנית, נטען כי במצב שבו העותרת אינה מוכרת כקורבן סחר, היא תוכל לקבל סיוע משפטי בכפוף לעמידתה בתנאי הזכאות הקבועים בחוק.

38. באשר להליך של בחינת בקשות להכרה כקורבן סחר או עבדות, ציינה המדינה כי סעיף 3(ג) להחלטת הממשלה מס' 2670 מקנה את הסמכות להכיר באדם כקורבן סחר לגורם חקירתי-מקצועי במשטרת ישראל. בחינה זו, כך הובהר, תיעשה על יסוד ראיות מינהליות, ומכאן שהרף הראייתי הנדרש בגדרה נמוך ביחס לזה הנדרש לשם נקיטה

בהליך פלילי. בהקשר זה צוין כי בהליך זה ניתן לבחון חומרים שאינם עולים כדי חומרי חקירה, וכן ראיות שאינן קבילות בפלילים.

39. בהתייחס לעניינה של העותרת עצמה, המדינה ציינה כי ההחלטה ניתנה על יסוד מכלול רחב של מסמכים, ובהם ההודעות שנמסרו בחקירה המשטרתית שנסבה על ביצוע עבירת הרצח, הן על-ידה והן על-ידי אחרים, ובכלל זה על עדותו של אביה באותו הליך, כמו גם על תסקירים סוציאליים וחוות דעת פסיכולוגיות שניתנו בזמן אמת ואף לאחר סיומו של ההליך הפלילי. בהתחשב בכל האמור לעיל, המדינה סברה כי ההחלטה שהתקבלה על-ידי הממונה המשטרתית היא סבירה ומצויה בתחום עליו היא אמונה – הערכת משקלן ודיותן של ראיות – ועל כן אין להתערב בה.

40. ביום 2.7.2019 הוצא צו על תנאי (השופטים ברון ו-גרסקופף יחד עמי) המורה למדינה להבהיר מדוע לא יכירו בעותרת כקורבן סחר בבני אדם. בתצהיר התשובה מטעם המדינה, שהוגש ביום 16.1.2020, היא שבה על עמדתה כי הגם שמסכת חייה של העותרת הייתה קשה ביותר – לא נמצאו אינדיקציות, ולו ברמה של ראשית ראיה, לכך שנעברה בה עבירה של סחר בבני אדם. המדינה הזכירה כי בחינת בקשתה של העותרת, אשר הוגשה למעלה משלוש שנים לאחר שהסתיים ההליך הפלילי נגדה, התבססה במידה רבה על הודעות שנגבו במסגרתו, ממנה ומאחרים, כמו גם על ההחלטות השיפוטיות שניתנו בעניינה של העותרת ותסקירים וחוות דעת שנערכו על-ידי גורמי הרווחה והטיפול. לשיטת המדינה, מראיות אלה עולה כי אף שקיימות אינדיקציות מסוימות לכך ששיקולים כלכליים עמדו ביסוד החלטתם של הוריה של העותרת להשיאה, וכן לכך שהיא לא הסכימה לנישואין וליחסי המין – לא הונח בסיס לקביעה שבעת השאתה הוריה צפו את שעתיד להיגרם לה. המדינה עמדה על טענותיה, הגם שציינה כי מטבע הדברים החקירות וההליך המשפטי שהתקיים התמקדו בבחינת עבירת הרצח שבה הועמדה העותרת לדין, להבדיל מהמעשים שבוצעו בה. המדינה ציינה כי הוריה של העותרת לא נחקרו במישרין בקשר להחלטותיהם להשיא אותה.

41. ביום 17.5.2020 הגישה המדינה הודעת עדכון, ובה היא ציינה בין השאר כי הוקמו צוותים בינמשרדיים שנועדו ליישם את החלטת הממשלה מס' 4463, תוך התמקדות בין השאר בהגנה על קטינים ונפגעי העבירה. המדינה הוסיפה כי במסגרת זו ייבחן גם תחום ההגנה על הקורבנות, וכן ימוקדו המאמצים בפיתוח מענים מתאימים לאוכלוסיות פגיעות, ובהן נשים וקטינים. עוד צוין, כי הגורמים האמונים על יישומה של התכנית הלאומית יפעלו לשיפור מנגנון הזיהוי של הקורבנות, תוך בחינת הרף הראייתי הנדרש להכרה באדם כקורבן סחר והקניית הסמכות להכרה זו לממונה המשטרתית.

בעיקרי הטיעון מיום 18.5.2020 ציינה המדינה, למען שלמות התמונה, כי ההחלטה בעניינה של העותרת התקבלה לאחר שנשמעו עמדותיהם של גורמים רלוונטיים במשרד המשפטים. בהמשך לכך פורט כי המשנה לפרקליט המדינה (פלילי) סבר גם כן כי בנסיבות העניין לא נמצאה ראשית ראיה לכך שנעברו בעותרת עבירות הסחר או העבדות. זאת, בשונה מהמתאמת הבינמשרדית שסברה כי הגם שמדובר "במקרה גבולי ולא מובהק מבחינת האינדיקציות", נכון היה לקבוע אחרת (סעיף 60 לעיקרי הטיעון).

42. ביום 20.5.2020 התקיים דיון המשך בעתירה (חברי השופט מ' מזוז ו-י' וילנר יחד עמי) בהתנגדות לצו על תנאי. בנוסף להסבר ביחס לעמדתה המשפטית, המדינה עדכנה ביחס למצבה הנוכחי של העותרת. בין היתר, נמסר כי על רקע קשיים בתהליך השיקום של העותרת בעת שעברה למגורים עצמאיים בקהילה, הוחלט כי תשוב למגורים בהוסטל. בהקשר זה הובהר, במישור המעשי, כי העותרת נדרשת לשלם 800 שקלים בחודש עבור מגורים אלה, בניגוד למגורים במקלט הייעודי לקורבנות סחר בבני אדם שאינם כרוכים בתשלום.

43. העותרת מצדה הצביעה על כך שהסיוע שהיא מקבלת הוא חסר, בשל הדגש המושם בשיקומה כמי שהורשעה ברצח, ללא התייחסות מספקת להיותה קורבן לעבירות. באופן יותר ספציפי, הצביעה באת-כוחה של העותרת על הזדקקותה הכלכלית המשמעותית – בהקשר של מעבר למגורים בקהילה, כמו גם של מיצוי זכויותיה מול המוסד לביטוח לאומי (להלן: המל"ל) וקופת חולים, וכן קבלת טיפולים שונים שהיא זקוקה להם (תמיכה נפשית, טיפולי שיניים ועוד).

44. בתום הדיון ניתנה החלטה המורה למדינה להגיש הודעת עדכון שתכלול התייחסות לשאלה האם העותרת זכאית לסיוע משפטי שיוכל להקל עליה למצות את זכויותיה, לצד הבהרה האם כאסירה משוחררת היא זכאית לסיוע נוסף שטרם קיבלה. כמו כן, באת-כוח העותרת התבקשה לעדכן האם נעשתה פניה בשמה לקבלת הטיפולים.

45. בהודעת העדכון מיום 11.6.2020 ציינה המדינה, כי לפנים משורת הדין ניתן יהיה להעניק לעותרת סיוע משפטי בהגשת תביעה למל"ל לקבלת קצבת נכות כללית. בהודעת העדכון המשלימה מטעם העותרת מיום 1.7.2020 היא שבה על טענתה כי יש לדחות את עמדת המדינה הגורסת כי אין חשיבות מעשית להכרה בה כקורבן סחר. ביום 20.8.2020 העותרת הגישה הודעה נוספת, ובה עדכנה כי הוועדה הרפואית של המל"ל הכירה בה כסובלת מהפרעת דחק פוסט טראומטית, אך אחוזי הנכות שנקבעו אינם מזכים אותה בגמלה ועל כן הכרה בה כקורבן סחר היא בעלת חשיבות גם במישור המעשי.

46. לבסוף יצוין, כי ביום 24.3.2020 ולאחר שהוגש תצהיר התשובה, מרכז קונקורד לחקר קליטת המשפט הבינלאומי בישראל הגיש בקשה להצטרף להליך במעמד של ידיד בית המשפט. בהתחשב בשלב המתקדם שבו היא הוגשה, לא ראינו לאשר את בקשת ההצטרפות.

דיון והכרעה

47. לאחר ששקלתי את הדברים אני סבורה שיש לקבל את העתירה בחלקה ולהפוך את הצו על תנאי למוחלט במובן זה שהדיון בעניינה של העותרת יוחזר לבחינתם של הגורמים המוסמכים לכך, וכך אציע לחבריי לעשות. אני סבורה כי בשלב זה ניתן לומר שלמצער עניינה של העותרת לא זכה להתייחסות שלו היה ראוי מהיבט התשתית העובדתית של ההחלטה שהתקבלה, והוא טעון השלמה, כפי שאפרט להלן.

48. ראוי להקדים ולומר, כי בשלבים מסוימים ניתן היה להתרשם כי לכאורה במישור המעשי אין מקום להמשך הדיון בעתירה מאחר שרבות מן הזכויות המוקנות למי שהוכרו כקורבנות סחר עומדות ממילא לעותרת – בין בהיותה אזרחית ישראלית ובין במעמדה כאסירה משוחררת המצויה בהליכי שיקום. אולם, בחינה מדוקדקת של הדברים מלמדת כי גם מן הבחינה המעשית אילו העותרת הייתה מוכרת כקורבן סחר, היא הייתה זכאית לזכויות מסוימות שאינן עומדות לה. כמו כן, אף אין לשלול את האפשרות שלהכרה באדם כקורבן סחר עשויה להיות גם חשיבות הצהרתית-אקספרסיבית, מן ההיבט של מתן תוקף לחוויותיו ולסבלו. בהתחשב בהזדקקותה הכלכלית והרגשית המשמעותית של העותרת, הטראומות הקשות שחוותה והיותה נעדרת מערכות תמיכה, אין לומר שהדיון בעתירה אינו נדרש.

סחר בבני אדם וכפיית מעשים מיניים

49. בעיקרו של דבר, כמפורט לעיל, עמדתה של העותרת מבוססת על הטענה שהמקרים שבהם היא הועברה מרשות הוריה לרשות בני הזוג שלהם הושאה היו בפועל מקרים של סחר בבני אדם, הגם שאלה חסו תחת מטרייה של נישואין. המדינה מצדה הצביעה על כך שרשימת המטרות או הסכנות המנויות בעבירת הסחר בבני אדם כקביעתה בסעיף 377א לחוק העונשין אינה כוללת נישואין בכפייה. עם זאת, המדינה לא טענה כי עריכתו של טקס נישואין סותרת כשלעצמה את האפשרות שנעברה באשה עבירת סחר, ואף התייחסה למקרים בודדים שבהם הוכרו נשים כקורבנות סחר או כמי שהוחזקו בתנאי

עבדות גם כאשר ברקע הדברים היו נישואין (עמ' 13 לפרוטוקול הדיון מיום 20.5.2020). מקובלת עלי עמדתה של המדינה כי חקיקה מפורשת נגד נישואי כפייה היא עניין למחוקק לענות בו, כפי שניתן ללמוד גם מן המצב המשפטי במדינות אחרות (ראו למשל: Frances Simmons & Jennifer Burn, *Without Consent: Forced Marriage in Australia*, 36 MELBOURNE U. L. REV. 971 (2013); Mohammad Mazher Idriss, *Forced Marriages – The Need for (Criminalization?)*, CRIM. L. REV. 687 (2015)). עם זאת, החשוב לענייננו הוא שהצדדים אינם חלוקים באשר לכך שעבירות סחר עשויות להיעבר גם בנסיבות שבהן נערך טקס נישואין. במלים אחרות, טקס הנישואין כשלעצמו אין בו כדי "להלבין" את מה שהוא סחר באדם, ככל ששאר יסודותיה של עבירה זו מתקיימים. על כן, לא אמקד את דברי בכך, ואסתפק במספר הערות קצרות קודם שאעבור לבחון את אופן בחינת עניינה של העותרת הלכה למעשה.

50. על-פי נוסחו של סעיף 377א לחוק העונשין, שהובא לעיל, עבירת הסחר בבני אדם מבוססת, בעיקרה, על שני אדנים: פעולת הסחר עצמה, ובצדה המטרות שלשמן היא בוצעה או הסיכונים שהיא עלולה להוליד (נטילת איבר, הולדת ילד, עבדות וכולי). הפעולה של "סחר באדם" מוגדרת בסעיף זה באופן רחב יחסית, ככוללת "מכירה או קניה של אדם או עשיית עסקה אחרת באדם, בין בתמורה ובין שלא בתמורה". למעשה, לפי הגדרה זו ובהתאם לפרשנות שניתנה לה בפסיקה, העברה של אדם מחזקתו של אדם אחד לחזקתו של אחר, בניגוד לרצונו, בתמורה או שלא תמורה, נחשבת לסחר באדם (ראו למשל: עניין עופר, בפסקה 40; ע"פ 2375/15 מדינת ישראל נ' נס, פסקה 32 ((22.2.2018)).

51. לצד זאת, על-מנת שיתקיימו כל יסודות העבירה של סחר בבני אדם נדרש שהסחר ייעשה "לשם" אחת מן המטרות הפסולות המנויות בסעיף או תוך "העמדת" האדם הנסחר בסכנה שיתקיימו בו אחד מהמעשים הפסולים האלה: "נטילת איבר מאיברי גופו"; "הולדת ילד ונטילתו"; "הבאתו לידי עבדות"; "הבאתו לידי עבדות כפיה"; "הבאתו לידי מעשה זנות"; "הבאתו לידי השתתפות בפרסום תועבה או בהצגת תועבה" או "ביצוע עבירת מין בו". אכן, נישואי כפייה לא הוגדרו כמגבשים כשלעצמם את העבירה של סחר בבני אדם כקביעתה כיום בחוק העונשין. אולם, ניסוחה של העבירה אף אינו שולל את האפשרות שהנישואין ישמשו מסגרת לסחר בבני אדם, ככל שהם נעשו "לשם" כך או "העמידו" את הקורבן בסכנה שיבוצעו בו אחד מן המעשים האמורים. לשיטת המדינה, וכך עולה אף מההחלטה שהתקבלה בעניינה של העותרת – הדגש מושם בשאלה האם מי שכפו את הנישואין על העותרת היו מודעים או צפו את האפשרות שהם מעמידים אותה בסיכון שתבוצע בה עבירת מין. זוהי נקודת המוצא לדיון.

52. חשוב להדגיש, כי לצורך הדיון בעבירת הסחר השאלה היא אם בנסיבות העניין נישואיה של העותרת נועדו לשמש או יצרו סיכון לכפיית מעשים מיניים. ממילא אין בשאלה זו כדי לשלול פרקטיקות של שידוכין או נישואין מסורתיים, שהדיון בהן צריך להיעשות מתוך רגישות ומודעות לריבוי התרבויות בחברה האנושית בכלל, ובמדינת ישראל בפרט. אלא שההכרה במגוון המסורות אינה צריכה לעזור את עינינו לאפשרות שיש מצבים שבהם המעורבים ידעו, או למצער עצמו עיניהם מלדעת, כי הנישואין ישמשו מעטפת פורמלית לחשיפתה של בת הזוג לסכנה שיבוצעו בה מעשים מיניים בניגוד לרצונה ומבלי שתוכל להגן על עצמה. במובן זה, כל מקרה ייבחן לגופו.

53. כפי שכבר צוין, הנסיבות שבהן התקיימו הנישואין השניים של העותרת לא היו רגילות – היו אלה נישואין של קטינה עם אדם המבוגר ממנה בשנים רבות בנסיבות של ביצוע עבירת ריבוי נישואין לפי סעיף 176 לחוק העונשין. זאת, כשברקע הדברים עמד הניסיון המר של הנישואין הראשונים, שנעשו בהיותה כבת 16 ובניגוד לחוק גיל נישואין, התש"י-1950 כנוסחו באותה עת (לפני העלאת גיל הנישואין החוקי מ-17 ל-18 בחוק גיל נישואין (תיקון מס' 6), התשע"ד-2013). נישואין אלה היו כרוכים, כך נטען, בפגיעות פיזיות ונפשיות שהובילו אותה לניסיונות אובדניים. לא למותר לציין, כי תחילה כאשר העותרת ברחה מהגבר הראשון שלו הושאה, הוריה החזירו אותה לביתו, והנישואין הסתיימו, לפי הנטען, רק לאחר ניסיון ההתאבדות השלישי שלה. הצטרפותן של כל נסיבות אלה יחדיו אינה דבר של יום ביומו. אין בדינו להכריע בנושא לגופו, אך ניתן לומר כי טענותיה של העותרת והחומרים שנאספו בעניינה מצדיקים למצער בחינה של הבקשה תוך התבססות על תשתית עובדתית רלוונטית. אפנה אפוא לשאלה העיקרית בהקשר הנוכחי: כיצד נעשתה בחינה זו?

"ראשית ראייה": כיצד נבחנת בקשה להכרה כקורבן סחר?

54. למעשה, אף עתה, מספר שנים לאחר שהחלה המדינה בגיבושם של ההסדרים שנועדו להיאבק בתופעת הסחר בבני אדם, לא הובהר הליך קבלת ההחלטות מלבד הקביעה כי נדרשת "ראשית ראייה" לצורך ביסוס הזכאות. מעל הדיון כולו ריחפה אי-בהירות משמעותית ביחס לאופן הבחינה של בקשות מסוג זה. כך, לא הובהרו ההיבטים הבאים: האם לצורך בחינת הבקשה נדרשת המדינה לראיין את הטוען להכרה בו כקורבן סחר או את מי שביצע לכאורה את העבירה כלפיו? האם חלה עליה חובה לאיסוף חומרים יזום בעניינו? אילו שיקולים עומדים ביסוד הקביעה אם ישנה "ראשית ראייה" אם לאו? ממילא גם לא הובהר מהי התשתית הראייתית "הטיפולית" המשמשת את המדינה בבחינת

בקשות אלה. זאת, אף שהדבר מתבקש בהתחשב במורכבות הסוגיה ובהזדקקותם הנפשית והסוציאלית של קורבנות הסחר, ובשים לב למאמציה המתמשכים של המדינה להיאבק בתופעה ולהגן על אותם הקורבנות.

55. זאת ועוד: דומה שאי-הבהירות השוררת בטיפול בנושא רבה דווקא בכל הנוגע לבקשות המוגשות על-ידי אזרחי המדינה. על-פי העולה מהרקע הנורמטיבי שהוצג לעיל ומהחלטות הממשלה שהתקבלו בסוגיה, המקרה הנפוץ יותר שבו הן התמקדו, בהתאם לצרכי השעה, היה של אזרחים ואזרחיות זרים שהגיעו לארץ בנסיבות של סחר או עבדות. במקרים אלה, שבהם מבצעי העבירה לכאורה נמצאים לא פעם במדינות אחרות, מובן כי ישנו קושי ממשי לבצע בירור מצד המדינה, והיא נותרת כבולה לראיות שמציג בפניה הטוען להכרה ואף מתמודדת עם מיעוט בעדים ובעדויות למעשים. מתעוררת אפוא השאלה, האם כאשר מדובר באזרחי ישראל יש טעם להסדרה שונה של הליך הבחינה, ומהן אמות המידה שצריכות להנחות את תהליך הבחינה של בקשה להכרה כקורבן סחר. באופן ספציפי יותר, יש לבחון מתי ניתן לקבוע שקיימת "ראשית ראיה" לביצוע לכאורה של עבירת הסחר, שהיא אמת המידה שהמדינה בחרה לאמץ.

56. הפרספקטיבה להתבוננות על הדברים היא כפיפותן של רשויות המדינה המופקדות על בחינתן של בקשות להכרה באדם כקורבן סחר בבני אדם לכללי המשפט המינהלי. בכלל זה, מוטלת על הרשויות החובה להפעיל את הסמכות המינהלית לשם השגת תכליתו של החיקוק או ההסדר הרלוונטי – בענייננו ההגנה על קורבנות הסחר בבני אדם, על בסיסן של תשתית עובדתית וראיות מספקות (ראו והשוו: בר"ם 5040/18 פלונית נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים, פסקה 6 (9.2.2020); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 443-439 (2010) (להלן: ברק-ארז)).

57. בהקשר שנדון בפנינו, החובה לבסס את ההחלטה המינהלית על תשתית עובדתית סבירה קשורה לסוגיית נטל ההוכחה המוטל על שכמם של המבקשים להיות מוכרים כקורבנות סחר בבני אדם. מובן, כי על המבקש לקבל הכרה להציג ראיות המניחות תשתית בסיסית לזכאותו. לצד זאת, יש לציין כי כפי שפורט לעיל – לפי נוסחן של החלטות הממשלה עצמן כדי לבוא בגדרה של הזכאות להכרה כקורבן סחר כל שנדרש הוא "ראשית ראיה" לכך שבוצעה באדם עבירה של סחר בבני אדם. כלומר, המדינה בעצמה יצאה מנקודת מוצא של נטל הוכחה קל יחסית, שלפיו עשויים להיות מקרים רבים שבהם ההעמדה לדין לא בהכרח תתאפשר, ועם זאת עשויה בהחלט לקום זכאותו של הקורבן להכרה ולזכויות הנוגעות לשיקומו. במובן זה, הפללה לחוד ושיקום לחוד.

הבחנה זו בין ההיבט הפלילי לזה הסוציאלי היא כאמור חיונית ונטועה גם בהוראותיו של הדין הבינלאומי.

58. אמת המידה של "ראשית ראיה" משקפת את "מבחן הראיה המינהלית", שלפיו על הרשות לבסס את החלטותיה על תשתית עובדתית סבירה, וזאת גם כאשר לא הוצגו בפניה ראיות שהיו קבילות בבית המשפט, ולא כל שכן מספקות לצורך הוכחה במשפט אזרחי או פלילי (ראו למשל: ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 248-249 (1985); בג"ץ 5893/12 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (10.12.2013)). לפי מבחן זה, הראיות שעליהן יכולה הרשות להתבסס בקבלת ההחלטה הן אמנם מגוונות, אך עליהן להיות מותאמות לנסיבות העניין ולסוג ההחלטה שמדובר בה. על הרשות השלטונית לבסס את ממצאיה על ראיה "אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה במידה זו או אחרת" (ראו: בג"ץ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 337, 357 (1972); וראו גם: בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 424-425 (1994)). על משקלן המצטבר של כלל הראיות לתמוך אפוא באופן סביר בהחלטתה של הרשות, ובכלל זה יש ליתן משקל גם לשאלת אמינותן (ראו: ברק-ארז, בעמ' 445-446 וההפניות שם).

59. לנוכח השפעתה של ההכרעה בבקשה להכרה כקורבן סחר על זכויותיהן של אוכלוסיות פגיעות, ובהתחשב בפוטנציאל לפגיעה נוספת בהן, יש מקום לזהירות והקפדה בבחינת הראיות המינהליות. ההליך אמור להיות מותאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

60. סוגיה נוספת שיש לדון בה היא הקניית הסמכות להכיר ב"ראשית ראיה" למשטרת ישראל. על-פי העולה מתגובות המדינה, סמכות זו מוקנית למשטרה מכוחן של החלטות ממשלה, וכן מכוח סמכותה הכללית לעסוק במניעת עבירות ובגילויין, מכוח סעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971. כך עולה גם מהחלטות הממשלה שפורטו לעיל כדרך המלך (הגם שבנוהל קורבנות סחר נזכרת גם האפשרות של הצגת ראיות מהימנות מטעמים של גורמים אחרים, כדוגמת התמ"ת, מבלי לפרט). אין זה מתפקידנו לעסוק בשאלה הארגונית אם ההחלטה בעניין צריכה להיות מטופלת על-ידי גוף משטרי או על-ידי גורם אחר, וכפי שפורט לעיל, דומה כי סוגיות אלה צפויות להיבחן על-ידי המדינה (כמפורט בפסקה 41 לעיל). בנסיבות אלה, די בכך שייאמר כי יש מקום לקבוע שהסדרה ברורה יותר של הגורם המוסמך לעסוק בכך הייתה יכולה לתרום לבהירות בנושא ואולי אף להרחיב את מעגלי המסתייעים במענים הניתנים על-ידי המדינה. כמו כן, חשוב לציין כי השאלה אם קיימת "ראשית ראיה" להתקיימותם של

יסודות העבירה הפלילית היא שאלה משפטית מובהקת. על כן, ראוי לקבוע באופן מפורש כי בחינת תזכה למצער לליווי משפטי. במהלך הדיונים בעתירה למדנו כי בעלת התפקיד המופקדת על כך במשטרה אינה בעלת השכלה משפטית. בדיון שהתקיים בפנינו היא ציינה כי במקרים שהם "מובהקים" לדחייה היא מקבלת את ההחלטה לבדה, והוסיפה כי מכל מקום "במשרד יש לא מעט משפטנים" (עמ' 9 לפרוטוקול הדיון מיום 20.5.2020). מבלי לגרוע מכישוריה, אסתפק בקביעה שיש להבטיח כי בעל הסמכות לטפל בנושא יהיה בעל השכלה משפטית, וכי הליווי המשפטי של תהליך קבלת ההחלטה, המחייב מומחיות בתחום, יהיה חלק בלתי נפרד ממנו.

מן הכלל אל הפרט

61. על רקע כל האמור לעיל, האם ניתן לומר כי עניינה של העותרת נבחן כדבעי, ובהתאם לאמות המידה והשיקולים שפורטו לעיל?

62. ראוי להקדים ולהעיר כי לכאורה נפל פגם קודם כל בכך שההחלטה בנושא התקבלה רק לאחר הגשת העתירה. הדרישה להכרה בעותרת כקורבן סחר הוצגה לרשויות עוד קודם לכן, אך הבחינה לגופה נעשתה רק במאוחר. על כך יש להצטער.

63. מכל מקום, הקושי המרכזי במקרה שבפנינו נוגע לאופן שבו נבחן לבסוף עניינה של העותרת. כפי שציינה המדינה, בחינה זו התמקדה בתיק החקירה שנסב על עבירת הרצח שביצעה ובעדויותיהם של הגורמים המעורבים שניתנו בהליך המשפטי עצמו, כמו גם בחוות דעת שניתנו בעניינה של העותרת שהעידו על מצבה בתקופת המאסר. אולם, האם אלה החומרים הרלוונטיים להכרעה?

64. מטבע הדברים החקירה והעדויות האמורות היו מכוונות להמתתו של בן הזוג, ולא לנסיבות שבגדרן העותרת הושאה בכפייה. הן התמקדו בעותרת כמבצעת עבירה ולא כקורבן עבירה. זאת, בשונה מתיקי החקירה הנסבים על עבירות הסחר עצמן שבהם, מטבע הדברים, יש לכאורה בסיס ראייתי עשיר להכריע בעניין. אכן, סבלה של העותרת שנגרם כתוצאה מהנישואין היה ברקע הדברים ואף הקל בסופו של יום על העונש שהושת עליה, אולם הוא לא עמד במרכזם של החקירה או המשפט. כפי שציינה גם המדינה, אף הסוגיה שבגינה נדחתה בסופו של דבר בקשתה של העותרת, הנוגעת לשאלת הידיעה של הוריה ביחס לסכנות הכרוכות בהשאתה, לא עמדה במרכזם של הליכי החקירה והעדויות שניתנו במשפט והדברים לא נבחנו במישורין. לאמיתו של דבר, כעולה מהחומרים שעל יסודם נבחנה בקשתה של העותרת, שאלה זו לא נבחנה לעמקה, הגם שבני משפחתה של

העותרת, לרבות הוריה, לא הכחישו כי היא סבלה כתוצאה מהנישואין הראשונים ואף ניסתה לשים קץ לחייה. כך, למשל, הודה אביה של העותרת כי גם לאחר שנודע לו על סבלה של העותרת בנישואין הראשונים, הוא החזיר אותה לביתו של בעלה. נביא את מקצת הדברים, תוך השמטת פרטים אישיים:

”ש: איך נודע לך?
 ת: שהיא סיפרה לאחותה. שסוגרים אותה בחדר ומענישים אותה אם היא לא תעשה את הצרכים של מה שמבקשת ממנה אמא של [...] וכנראה הגיעה אצלה סטופ וזהו, לא רוצה. החזרתי אותה בכל זאת, אמרתי לה בשבילי, תכבדי את אבא ואת כבוד המשפחה. החזרתי אותה לבעל.
 ש: אבל [...] כבר הרבה לפני 3 חודשים [...] אושפזה בבית חולים סורוקה לאחר שהיא בלעה כדורים.
 ת: נכון.
 ש: למה? למה היא הגיעה לסורוקה?
 ת: היא לא רצתה את [...]” (עמ’ 135-136 לחקירת האב בבית המשפט המחוזי מיום 2.2.2014).

65. עוד יצוין, כי מאותה חקירה עולה כי גם בליל הכלולות שבו נאנסה העותרת נודע לאביה כי היא מסרבת להתלוות לבעלה לבית מלון, והוא נמנע מלהתערב (שם, בעמ’ 137-138). חרף כל זאת, בני המשפחה לא התבקשו להתייחס לשאלה מה צפו ביחס לנישואין, כמו גם לשאלת המודעות של ההורים לסכנה שנשקפה לעותרת בקשר לכך.

66. על כך יש להוסיף, כי הגם שהדברים לא עמדו במוקד החקירה הפלילית, מהחומרים האמורים עולה בבירור מציאות חיים קשה, שכללה יחסים משפחתיים מורכבים, בלשון המעטה. מציאות זו מחייבת, למצער, המשך בירור לצורך בחינת הנסיבות שאפפו את האירועים שבהם העותרת נחשפה לאלימות פיזית ומינית. כך, בגזר הדין בעניינה של העותרת צוין כי היא נפלה קורבן לאלימות פיזית מצד אביה ואחיה הגדולים ולאלימות מילולית מצד אמה וכי היא “לעתים נפגעה עד זוב דם, אך לא הרשו לה לקבל טיפול רפואי”. כן צוין, כי היא אף ניסתה לשים קץ לחייה, אך “הדבר עבר בלי שאיש הבחין בכך” (עמ’ 3 לגזר הדין). מפאת רגישותם של החומרים שהוצגו בפנינו, אמנע מהבאתם במלואם ואסתפק בהבאת דברים קצרים מרשמיו של שירות המבחן לנוער בבחינת מועט המכיל את המרובה. בתסקיר המעצר שנערך בעניינה של העותרת על-ידי שירות המבחן לנוער מיום 6.2.2013 (להלן: תסקיר המעצר) צוינה התרשמותו לפיה היחס אל העותרת היה כאל “חפץ” וכי היא “נפלה קורבן לאלימות מתמשכת – פיזית ומינית”. בתסקיר נוסף מיום 12.6.2014, שנערך לקראת הטיעונים לעונש, תוארה העותרת כמי שהוריה ואחיה “השליטו טרור בבית באמצעות אלימות פיזית מילולית” והיא “חשה

שקופה, בודדה, מנוכרת, כאילו הייתה עבד עבור הוריה ואחיה". כן צוין, כי בעלה הראשון היה מוכר לרשויות הרווחה ונישואיו הראשונים הסתיימו על רקע אלימות שהפגין כלפי בת-זוגו. גם אם בכך בלבד אין כדי לבסס קביעה שהעותרת הייתה קורבן לעבירת סחר, דומה שהדברים מצדיקים בדיקה מעמיקה של הנסיבות הייחודיות של המקרה.

67. לכך יש להוסיף, כי מצאתי קושי במשקל הרב שניתן לכאורה לדברים שמסרו בני משפחתה של העותרת במסגרת ההליכים הפליליים על רקע העובדה שעוד בתסקיר המעצר צוין ש"ההורים חושפים חלקים מסוימים וחלקיים בלבד", וכן נקבע כי "הכשתם הגורפת של ההורים התנהגות אלימה כלפי הנערה וכן כלפי אחיותיה עומדת בסתירה גמורה למידע שקיבלנו מהנערה ומגורמי הטיפול". אי-האמינות המאפיינת את היחסים המשפחתיים עלתה גם מחוות דעת פסיכולוגית שנערכה בעניינה של העותרת בשנת 2014 שבה צוין כי "המשפחה מוכרת לרווחה על רקע מצוקה כלכלית, הזנחה ואלימות פיזית ומינית ... גדלה בסביבה עבריינית ... הרושם שיש הנסתר מידע, ואי אמירת אמת במשפחה". הגם שההכרעה הנוגעת למשקלה ולאמינותה של ראייה מסורה לרשות, הרי שיש לבחון האם הייתה בפניה תשתית עובדתית שניתן לגבש על בסיסה את ההחלטה (ראו והשוו: בג"ץ 3884/16 פלונית נ' השר לביטחון פנים, פסקה 37 (20.11.2017)). אני סבורה כי בהתחשב במכלול הנסיבות, קשה לומר שכך היה בענייננו.

68. לבסוף, ראוי לציין כי אף חוות הדעת המקצועיות שניתנו בעניינה של העותרת במסגרת ההליך הפלילי שהתנהל בעניין הרצח התמקדו מטבע הדברים במצבה הנפשי ובהתמודדותיה לאחר הנישואין, להבדיל מאשר בשאלת המניע של ההורים או הידיעה שניתן היה לייחס להם ביחס לסכנה שהייתה טמונה בהשאתה לגבר בעל כורכה.

69. הנה כי כן, דומה שלא בוצעה כל התאמה של הליך הבדיקה לנסיבותיו הייחודיות של המקרה. למעשה, בחינת ההכרה בעותרת כקורבן סחר תוך התמקדות בתיק שעסק בחקירת הרצח שביצעה, בחוות דעת שניתנו ובעדויות במשפטה משולה לחיפוש מתחת לפנס, ולא במקום שבו העובדות נמצאות למעשה.

70. איננו צריכים לקבוע מה יהיו הפעולות שינקטו המשיבים לצורך בירור עניינה של העותרת כדבעי. שיקול הדעת ביחס לדרך האיסוף של ראיות מינהליות מסור לרשויות. פשיטא, שיש מקום להזמין את העותרת לריאיון מקיף, ולבחון את השאלות הרלוונטיות במישרין. התשובה לשאלה אלו פעולות נוספות יידרשו עשויה להתבהר בעקבות הריאיון וקשר עם גורמי הרווחה הרלוונטיים. בכל מקרה, על הרשות להראות

שנקטה מאמץ סביר לבירור העובדות הרלוונטיות להחלטתה. בהקשר זה, חשוב להטעים את שהובהר עוד קודם לכן: פעולות הבירור לצורך הכרה במעמדו של קרבן סחר הן מובחנות מפעולות חקירה פורמליות במישור הפלילי, ואלה לא נדרשות על מנת לבצע בירור כדבעי.

לקראת סיום

71. עד כאן לעקרונות המשפטיים. אני מבקשת להוסיף, כי במקרה מיוחד זה, השקעת מאמץ נוסף באיתור דרכים לסייע לעותרת מתחייבת לא רק על-פי מצוות הדין, אלא גם על-פי שורת הצדק. כאשר בוחנים את מהלך חייה ניתן להתרשם כי עד לרגע שבו נעצרה, חייה של העותרת התנהלו הרחק מעיניהן של רשויות המדינה. כילדה – היא לא זכתה להשלים את חוק לימודיה, חרף מצוות חוק לימוד חובה, התש"ט-1949. בהמשך, היא נישאה פעמיים, שלא לרצונה, לגברים שבהם לא חפצה, תוך הפרה של חוקי המדינה, ולא היה לה מושיע. למעשה, למרבה הצער רק כאשר הפכה לאסירה, לראשונה בחייה, הפכה העותרת לנראית וזכתה לקבל עזרה, וזאת לאחר שנטלה את חייו של בעלה השני (מבלי שאני ממעטת כהוא זה מחומרת העבירה שביצעה). כיום העותרת עוברת שיקום כאסירה משוחררת. עם זאת, שיקום זה ניתן לה כמי שעברה עבירה חמורה, ולא כקורבן עבירה.

72. זאת ועוד: במהלך הדיון בעתירה נחמץ הלב לשמוע כי לעותרת חסרים אלפי שקלים בודדים על מנת לעמוד בחוב שנוצר בגין תשלומי שכר דירה, וזאת לצורך השתלבות בקהילה במסגרת שיקומה. שאלת ההכרה בה כקורבן סחר עוד תחזור ותתברר. אולם, האמנם לא ניתן למצוא את דרך לסייע לה בכך?

73. במבט כללי יותר הצופה פני עתיד יוזכר כי במהלך הדיון בעתירה למדנו שבעקבות החלטת הממשלה מס' 4463 החלו משרדי הממשלה לקדם תכנית לאומית להתמודדות עם תופעת הסחר בבני אדם, שבמסגרתה צפויות להיבחן בין השאר סוגיית הזיהוי וההכרה בקורבנות, הגדרת הגורם המופקד על קבלת ההחלטה להכיר בהם, וכן טיבו של הרף הראייתי הנדרש לצורך ההכרה. הדברים זכו להתייחסות גם בפסק הדין שניתן בבג"ץ 687/20 פלוני נ' משטרת ישראל (16.6.2020), שבו צוין כי אף מתגבש נוהל שיכלול אפשרות להגשת ערר על החלטות בנושא (ראו: שם, בפסקה 2). מאמצים אלה הם מבורכים, ואף עולים בקנה אחד עם מסקנתי כי יש להפוך את הצו על תנאי שניתן בעתירה זו למוחלט. יש לקוות, כי נוכח האמור בפסק דיננו תינתן הדעת בין השאר גם

להליך הבחינה עצמו, לתשתית העובדתית הנדרשת, לזהותו של הגורם המוסמך המופקד עליו ולליווי המשפטי שניתן במסגרתו.

סוף דבר

74. לו תישמע דעתי הצו על תנאי יהפוך למוחלט בחלקו במובן זה שעניינה של העותרת יחזור וייבחן על בסיס תשתית עובדתית מלאה, שתכלול, בין השאר, ראיון עמה. בנסיבות העניין, המשיבים יישאו בהוצאות העותרת בסך 15,000 שקל.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה לפסק דינה המקיף של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז.

ש ו פ ט ת

השופט מ' מזוז:

אני מסכים לעיקרי פסק דינה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, ולמסקנתה לפיה עניינה של העותרת ישוב וייבחן על ידי המשיבים. לצד זאת אבקש להעיר להלן הערת הבהרה תמציתית.

כמצוין על ידי חברתי, המחוקק לא כלל נישואי כפיה או נישואי אי-הסכמה בגדר עבירת "סחר בבני אדם" לפי סעיף 377א לחוק העונשין, התשל"ז-1977. אכן, קיומם של נישואין לא שולל בהכרח עבירת סחר, מקום שמדובר בנישואין למראית עין שתכליתם מימוש מטרה מהמטרות המנויות בסעיף 377א לחוק העונשין. ברם עצם הנוהג בקהילות מסוימות להשיא את הבת לפי החלטת ההורים, ללא קבלת הסכמתה, והפרקטיקה של תשלום מוהר אגב נישואין, אינם הופכים, כשלעצמם, נישואין כאלה ל"סחר בבני אדם", על אף ההסתייגות מנוהג זה. זאת, מתוך הנחה שהמטרה היא אכן נישואין, כפי תפיסתם המסורתית, ולא נישואין למראית עין שנועדו להשיג תכלית מאלה המנויות בסעיף 377א לחוק העונשין.

בהתאם לכך, אין די בעצם העמדת אדם בסכנה שתבוצע בו עבירת מין, כדי להפוך את המעשה לעבירת סחר בבני אדם, ככל שההעמדה בסכנה לא נעשתה במסגרת פעולה של סחר בבני אדם (אף כי אולי יתקיימו בנסיבות מסוימות יסודות של עבירה אחרת). "ההעמדה בסכנה", כאמור בסעיף 377א רישא, היא תחליף ליסוד הנפשי של המטרה שבסעיף, אך לא ליסוד העובדתי של פעולת "סחר באדם".

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, כ"ח באלול התש"ף (17.9.2020).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת