

העותרת: האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או תאופיק טיבי ו/או שרון אברהם-ויס ו/או לימור יהודה ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או נסראת דקואר ו/או נסרין עליאן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיב: שר הבטחון

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה בהולה

למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי, המורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא ימנע מהחזרתם לרצועת עזה של מבקשי המקלט, שנכנסו לישראל ביום 2.8.2008.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים, האוסר על המשיב להחזיר לרצועת עזה את מבקשי המקלט הללו.

הרקע לעתירה

1. אתמול, שבת 2.8.2008, התחוללו בעיר עזה קרבות בין פעילי ארגון חמאס, השולט ברצועת עזה, לבין פעילי ארגון פת"ח. על פי פרסומים בתקשורת, במהלך הקרבות נהרגו תשעה ונפצעו כ-80, מהם מעל לעשרה ילדים.
2. בעקבות האירועים נמלטו 188 אנשי פת"ח, ובהם ילדים ו-22 פצועים, למעבר נחל עוז, וביקשו להיכנס לישראל. על פי הפרסומים, כוחות צה"ל פתחו את שער המעבר, ואיפשרו למבקשי המקלט להיכנס, וזאת בעוד אנשי חמאס יורים על החיילים ועל מבקשי המקלט אש צלפים ופצצות מרגמה. מבקשי המקלט נכנסו לישראל ללא נשק.
3. עוד על פי הפרסומים, לאחר ששר הבטחון, אהוד ברק, קיבל פניות מממשלת מצרים ומן הרשות הפלסטינית, החליט להורות לצה"ל לערוך בדיקות בטחוניות למבקשי המקלט, ולאחר מכן להעביר את רובם לגדה המערבית ואת מיעוטם לבתי חולים בישראל.
- ר': עמוס הראל, אבי יששכרוף ויובל אזולאי "הרוגים בקרבות בעזה. מאות נמלטו לישראל" (עיתון "הארץ", 3.8.2008). העתק הכתבה מצ"ב ומסומן ע/1.
<http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=1007992&contrassID=2&subContrassID=1&sbSubContrassID=0>
4. היום, 3.8.2008, התפרסם, כי צה"ל החל בהחזרת מבקשי המקלט לרצועת עזה. על פי הפרסומים בשעות הבוקר המוקדמות הושבו לרצועה 32 ממבקשי המקלט, והאחרים יושבו במהלך היום או מחר. לתקשורת מסרו גורמי הבטחון, כי החזרת מבקשי המקלט לרצועה התקבלה בסיכום בין שר הבטחון, אהוד ברק, לרשות הפלסטינית.
- ר': מיכל גרינברג, יובל אזולאי, אבי יששכרוף ועמוס הראל "אחמד חילס, ראש המשפחה שפונה לישראל: החמאס אינו רוצה אנשים עם כוח בעזה" ("הארץ online", 3.8.2008). העתק הכתבה מצ"ב ומסומן ע/2.
- ר' גם: חנן גרינברג ועלי ואקד "צה"ל החל בהחזרת הפלסטינים שנמלטו מעזה" ("ynet", 3.8.2008). העתק הכתבה מצ"ב ומסומן ע/3.
<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3576837,00.html>
5. על פי פרסומים נוספים, ארגון חמאס מיהר לעצור חלק ממבקשי המקלט שהוחזרו לרצועת עזה.

ר': עלי ואקד "חמאס עצר חלק מהנמלטים שישראל החזירה לעזה" ("ynet", 3.8.2008). העתק הכתבה מצ"ב ומסומן ע/4.

<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3576957,00.html>

6. עם הפרסום בשעות הבוקר על החזרתם של מבקשי המקלט לרצועת עזה פנתה העותרת בבהילות לשר הבטחון וליועץ המשפטי לממשלה בדרישה לחדול מכך לאלתר.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן ע/5.

7. בשעות הצהריים פנה הח"מ ללשכת היועמ"ש בבקשה לברר מי מטפל בפנייה, ונענה, כי לשכת היועמ"ש אינה מטפלת בפניות ביום הגיען, וכי על הח"מ לשוב ולפנות מחר. הח"מ הבהיר במה מדובר, והסביר כי זהו עניין דחוף שאינו סובל דיחוי, ואולם נענה, כי בכל זאת עליו להתקשר רק מחר.

8. עם קבלת תשובה זו פנה הח"מ אל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. אחר הצהריים שוחח הח"מ עם עו"ד אבי ליכט ממחלקת הבג"צים, אשר הודיע לח"מ, כי פנה בעניין לענף הדין הבין-לאומי בפרקליטות הצבאית, וכי נמסר לו, שהעניין נודע אף לאנשי הפרקליטות הצבאית מן התקשורת, וכי בשלב זה נערכים בירורים ולא יוכלו להשיב. עו"ד ליכט הוסיף, כי ישיב בעת שיוכל לעשות זאת, ואולם אינו יודע להעריך מתי.

העתק הפנייה למנהלת מחלקת הבג"צים מצ"ב ומסומן ע/6.

9. עניינה של העתירה, על פי טיבו, אינו סובל דיחוי. המשך החזרתם של מבקשי מקלט לעזה עלול להעמיד את חייהם, שלומם וחירותם בסכנה. מכאן עתירה בהולה זו. משום הדחיפות הרבה מובאות טענות העותרת בקליפת אגוז. ככל שיהיה בכך צורך תבקש העותרת להשלים טיעוניה בעל פה או בכתב או לתקן עתירתה.

המסגרת הנורמטיבית

10. החזרתם של מבקשי מקלט והעמדת חייהם, שלומם וחירותם בסכנה הינן מן ההפרות הבוטות והחמורות ביותר של זכויות האדם. הן עומדות בניגוד לדין בישראל, להוראות משפט העמים ולמוסר האנושי. על ישראל לחדול לאלתר מהחזרתם של מבקשי המקלט לעזה, מקום שם נשקפת להם סכנה, ולאפשר, ככל שהדבר עוד ניתן, את שובם של מבקשי המקלט שהחזירה. אם נשקפת

ממי ממבקשי המקלט סכנה לביטחון המדינה, על ישראל לנקוט באמצעי מניעה אחרים, שלא יסכנו את חייהם של מבקשי המקלט.

11. החזרתם של מבקשי מקלט למקום שם יהיו חייהם או חירותם בסכנה אסורה, על פי סעיף 33 לאמנה הבין-לאומית בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 (כ"א 65, כרך 3, עמ' 5):

1. "שום מדינה מבעלות האמנה לא תגרש ולא תחזיר פליט באיזו צורה שהיא אל גבולות ארצות שבהן יהיו חייו או חירותו בסכנה מטעמי גזע, דת אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסויים או להשקפת מדינית מסוימת.
2. ואולם פליט לא יוכל לתבוע לעצמו הנאה מהוראה זו אם יש נימוקים מספיקים לראותו כסכנה לביטחון הארץ שבה הוא נמצא, או אם, לאחר שחויב בדין על ידי פסק דין סופי בשל פשע חמור במיוחד, הוא מהווה סכנה לציבור הארץ ההיא."

12. משום ההשלכות כבדות המשקל של מניעת מקלט מאדם על יסוד סעיף 33(2) נדרשת רמת הוכחה גבוהה בטרם יוחזר אדם למקום בו הוא צפוי לרדיפה. מקובל לראות את "ביטחון הארץ" בהקשר זה כאפשרות ממשית שייגרם נזק ממשי, ישיר או עקיף, לאינטרסים הבסיסיים ביותר של מדינת המקלט, לרבות התקפה בכוח על תחומה או על אזרחיה, או הרס מוסדותיה הדמוקרטיים. חשש ליחסיה הבין-לאומיים של המדינה ורצון להתרועע מבקשי מקלט אחרים מלבוא אינם מצדיקים גירושו של מבקש מקלט על בסיס חריג זה. יתרה מזו החזרתו של מבקש מקלט על יסוד הוראות סעיף 33(2) מחייבת בדיקה אינדיבידואלית על בסיס הליכים הוגנים וקביעה, כי קיים קשר סיבתי בין מבקש המקלט לבין הסיכון למדינת המקלט, שלכאורה נובע מנוכחתו (ר': J.C. Hathaway The Rights of Refugees Under International Law (Cambridge University Press, (2005), p. 346.

13. לצד האיסור בסעיף 33 לאמנה הבין-לאומית בדבר מעמדם של פליטים אסורה באופן מוחלט אף החזרתם של בני אדם למקום, שקיים יסוד מהותי להאמין, כי יהיו נתונים בסכנת העמדה בפני עינויים, על פי סעיף 3 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים משנת 1984 (כ"א 1039, כרך 31, עמ' 249):

"מדינה חברה לא תגרש, תחזיר או תסגיר אדם למדינה אחרת, מקום שקיים יסוד מהותי להאמין כי הוא נתון בסכנת העמדה בפני עינויים."

14. יודגש - הוראות סעיף 3 לאמנה נגד עינויים אינן מסויגות, וקובעות איסור מוחלט להחזיר אדם למקום בו קיים חשש, כי ייחשף לעינויים. יצויין עוד, כי האיסור לחשוף אדם לעינויים מעוגן גם בסעיף 7 לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966, ובאמנות נוספות.

15. העקרונות הקבועים באמנות אלה חרגו זה מכבר מן המשפט הבין-לאומי ההסכמי ומקובל לראותם כחלק מן המשפט הבין-לאומי המינהגי. הדבר נובע מן המספר הרב של האמנות הבין-לאומיות המעגנות עקרונות אלה; מן העובדה שלמעלה מ-169 מדינות חתומות על אמנות המעגנות עקרונות אלה; מכך שכ-80 מדינות כללו זאת במשפטן הפנימי; מפרשנות נציבות האו"ם לפליטים; ומהחלטות שאושרו שוב ושוב במליאת מועצת האומות המאוחדות (ר': עיקרון איסור הגירוש (הפורום לזכויות פליטים, יוני 2008)).

16. עקרונות אלה הם אף חלק מן הדין בישראל, הן מכוח המשפט הבין-לאומי והן מכוח הזכויות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית משפט נכבד זה פסק:

"כבכל מקרה של הפעלת סמכות שלטונית, אף בהפעלה של סמכות הגירוש יש לקחת בחשבון את חייו של הפרט ואת חירותו. מי שנכנס לישראל ושוהה בה שלא כדין אינו זכאי להישאר בישראל, אך הוא זכאי לכך כי חייו לא יהיו בסכנה – לא בישראל ולא בארץ היעד שאלה יגורש. על-כן, אין לגרש אדם מישראל למקום שבו נשקפת סכנה לחייו או לחירותו. כל סמכות שלטונית – לרבות סמכות הגירוש על-פי חוק הכניסה לישראל – צריכה להיות מופעלת על בסיס ההכרה 'בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין... (סעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). זהו העיקרון הגדול של ה-non refolement, לפיו אין לגרש אדם למקום שבו יועמדו חייו או חירותו בסכנה. עיקרון זה מעוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים. הוא מהווה חלק מהחקיקה הפנימית של מדינות רבות, הקולטות את הוראות האמנה, או המסדירות את הדבר בנפרד. הוא עיקרון כללי, שאינו מוגבל אך לפליטים'. הוא חל בישראל על כל סמכות שלטונית שעניינה גירוש אדם מישראל." (בג"ץ 4702/94 אל טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 843, 848 (1995)).

17. לחייהם ולחירותם של מבקשי המקלט שנמלטו לישראל נשקפת סכנה. יש אף יסוד מהותי להאמין, כי הם נתונים בסכנת העמדה בפני עינויים. ר' בעניין זה: דו"ח ארגון זכויות האדם הפלסטיני אל-חאק על אודות עינויים בבתי הכלא של הרשות ברצועת עזה: "Torturing Each Other: The Widespread Practices of Arbitrary Detention and Torture in the Palestinian Territory" (July 2008) (באתר: www.alhaq.org/etemplate.php?id=384).

18. על ישראל לחדול לאלתר מהחזרתם של מבקשי המקלט לעזה, מקום שם נשקפת להם סכנה, ולאפשר, ככל שהדבר עוד ניתן, את שובם של מבקשי המקלט שהחזירה. אם נשקפת ממי ממבקשי המקלט סכנה לביטחון המדינה, על ישראל לנקוט באמצעי מניעה אחרים, שלא יסכנו את חייהם של מבקשי המקלט.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כמבוקש בראש עתירה זו.

עודד פלר, עו"ד

ב"כ העותרת

3 באוגוסט 2008