

העותרים:

1. מוקד סיוע לעובדים זרים
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
3. המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת
4. עמותת רופאים לזכויות אדם
5. אס"ף – ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט

ע"י עוה"ד ענת בן-דור ו/או ד"ר יובל לבנת
מן התכנית לזכויות פליטים
טל': 03-6405264 ; פקס : 03-6407422

וכן ע"י עוה"ד יונתן ברמן ו/או גילה ברזילי
ממוקד סיוע לעובדים זרים
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5602530 ; פקס : 03-5605175

נ ג ד

המשיבים:

שר הביטחון ואח'
ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

בקשה למתן צו על-תנאי וצו ביניים ולקביעת מועד לדיון בעתירה

מוגשת בזאת בקשה מטעם העותרים למתן צו על-תנאי כמבוקש בעתירה ולקביעת העתירה להמשך דיון במועד מוקדם ככל הניתן, וזאת לאור קבלת עדות מחייל מילואים, אשר שירת עד לאחרונה בגבולה הדרומי של ישראל עם מצרים. העדות חושפת כי מבקשי מקלט מוחזרים למצרים על ידי חיילי צה"ל, תוך התעלמות שיטתית מ"נוהל החזרה מתואמת מיידית" שהוצג לבית משפט נכבד זה. יתרה מזאת, מאחר והמצרים נכונים לקבל בחזרה לשטחם רק אנשים שחצו זה עתה את גדר הגבול, מביימים חיילי צה"ל חזירות לגבולה של מצרים, כפי שמתואר בתצהיר:

"כדי ליצור את הרושם שהאנשים רק הגיעו למקום, נדרש הכח לדחוף את הקבוצה מעבר לגבול אל שטח מצרים ואז לירות נורי-תאורה, לירות באוויר ולצעוק כאילו גילינו חזירה. האור, הירות והצעקות נועדו להתריע למצרים כי זיהינו אנשים חשודים" (סעיף 4 לתצהירו של מר X, נספח א' לבקשה זו).

דברים אלה מאששים את טענתם של העותרים לפיה הנוהל שהציגו המשיבים מהווה פירצה מסוכנת הגורמת להפרה שיטתית של עקרון ה-non refoulement ולסיכון חיי-אדם. בתנאים השוררים לאורך הגבול ובלחץ בו נתונים החיילים, ההפרות המתוארות בבקשה זו, אשר אירעו, לפי הודאת המשיבים גם בשנה שעברה, ישובו ויתרחשו אלא אם בית משפט נכבד זה יורה

למשיבים להימנע מהחזרות למצרים ללא קיומן של בטוחות פרוצדורליות בסיסיות (בטוחות אלה, המתוארות ברישא לעתירה כוללות מתן אפשרות להגיש בקשה למקלט באופן מסודר; קיום בחינה אינדיבידואלית בדבר טענה של אדם לסכנת רדיפה; עריכת שימוע על-ידי הגורם המוסמך לפני הוצאת צו גירוש; מתן נגישות לנציגי נציבות האו"ם לפליטים ולארגוני זכויות אדם).

בקשה לצו ביניים:

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המורה למשיבים להימנע מגירושם של מי שנכנסו לישראל ללא היתר ונמצאים בשטח שבריבונותה של ישראל או על גבולה הבינלאומי, ובהם מבקשי מקלט, בהתאם לפרקטיקה המכונה "נוהל החזרה חמה" (או "נוהל החזרה מתואמת מיידית") ומבלי שנקטו לגביהם הפעולות המפורטות בבקשה למתן צו על תנאי, וזאת עד להכרעה בעתירה.

יצוין, כי בקשה דומה לצו ביניים הוגשה ביום 27.8.2008. בקשה זו נדחתה בהחלטת כב' הנשיאה מיום 2.9.2008 "נוכח התחייבות המדינה לפעול על פי הנוהל שנקבע, נוכח התחייבותה כי הפיקוח על הנוהל יהודק בדרגים הגבוהים ביותר, ונוכח כך שהעתירה קבועה לשמיעה במועד קרוב יחסית". כמפורט בבקשה זו, המשיבים הפרו ועודם מפרים באופן בוטה התחייבויות אלה. הפרות אלה עלולות להוביל לגירושם של מבקשי מקלט למקומות בהם צפויה להם סכנת רדיפה, עינויים וכליאה בתנאים לא-אנושיים, ועל כן סבורים העותרים כי יש ליתן צו ביניים כמבוקש.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. כזכור, המשיבים הציגו בהודעתם המשלימה מיום 3.12.2007 נוהל חדש, "נוהל החזרה מתואמת מיידית" (הוראת קבע מבצעית 1/3.000), אשר אמור היה להוות בסיס לפעולתם של חיילי צה"ל בבואם להכריע מי מבין המגיעים אל גבולה של מדינת ישראל (או שנכנסו לתחומה) הוא מבקש מקלט הזקוק להגנה ומי אינו זקוק להגנה ולפיכך ניתן, לשיטת המשיבים, להחזירו למצרים באופן מיידית.

2. העותרים חלקו על חוקיותו של הנוהל ועל יכולתם של החיילים הפועלים על-פיו לזהות מבקשי מקלט (ראו תגובת העותרים מיום 27.12.2007). בין היתר טענו העותרים כי הותרת הנושא בידו של הצבא, אשר אינו אמון על עריכת הליכי מקלט, ללא קיום בקרה חיצונית כלשהי, הינה בגדר "פירצה אשר תדרדר את הפעילות בשטח למצבים חד-משמעיים של אי-חוקיות" (בהשאלה מדברי כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש בבג"ץ 3799/02 עדאלה נ' אלוף פיקוד המרכז (פסק-דין מיום 6.10.2005, בפסקה 6 לפסק-דינה), פסק דין בו פסל בית משפט נכבד זה את "נוהל שכן" (הידוע גם כ-"נוהל אזהרה מוקדמת").

3. כעת מסתבר שהעותרים דייקו בהערכתם, וכי בגבול מתרחשות באופן שיטתי הפרות חמורות של הוראת הקבע המבצעית 1/3.000 באישורם של קציני צבא בכירים, המביאות לסיכון חייהם של מהגרים ומבקשי מקלט. העדות המובאת כעת בפני בית המשפט מחייבת עצירה מיידית של כל הפעולות הנעשות כביכול, מכח הוראת קבע מבצעית 1/3.000 ואשר אינן אלא החזרת אנשים

למקומות סכנה (Refoulement) ללא קיום בדיקה נאותה וללא כל פיקוח. כאמור, אין עסקינן בהפרת הנהלים בלבד (חמורה ככל שתהיה), אלא בנוהל שמעצם טיבו וטבעו פרוץ ומזמין הפרות דוגמת אלה אשר יתוארו להלן.

להלן יפורטו עיקרי הדברים כפי שהם עולים מן התצהיר.

תצהירו של מר X מיום 28.6.2009 מצ"ב ומסומן **נספח א'**.

פקודה מבצעית 1/3.000 כלל אינו מובאת לידיעת החיילים בשטח

4. בניגוד לאמור בסעיף 17 להודעתם המשלימה של המשיבים מיום 18.11.2008, לפיו רק חיילים שנכחו לפחות באחת מן ההשתלמויות שנערכו לחיילי עוצבת "אדום" יעסקו בהליך "ההחזרה החמה", ביצע מר X ביחד עם חיילי גדוד המילואים שלו, לפחות החזרה אחת כזו. איש מחיילי הגדוד לא השתתף בהשתלמות דוגמת זו שתוארה בהודעת המשיבים וממילא, כפי שיפורט להלן, ההחזרה לא נעשתה על-פי הוראת פקודה מבצעית 1/3.000.

חיילי המילואים לא תודרכו למלא אחר הוראות פקודה מבצעית 1/3.000 לפני הגעתם לגזרה ואפילו לא במשך הפעילות.

5. גם כאשר חיילי המילואים הבינו כי הדברים נעשים באופן בלתי תקין ושאלו את מפקדיהם מדוע אין פקודות מסודרות ומדוע העברת מבקשי המקלט לא נעשית באופן מסודר לידי גורם מוסמך בצד המצרי, לא קיבלו תשובה זולת ההנחייה ש"אם אין שם אף אחד מדרפור, אפשר להחזיר את כולם" (ראו סעיפים 7-8 לתצהיר).

מר X הצהיר כי הפעם הראשונה שבה נתקל בהוראת הקבע המבצעית 1/3.000 היתה כאשר פנה מיוזמתו, לארגון זכויות אדם, שהביא לידיעתו את דבר קיומה של הפקודה (סעיף 11 לתצהיר). חיילי גדוד המילואים ומפקדיו נאלצו לקבוע פגישה עם המח"ט ולהודיע לו כי יעמדו על קיומה של הפקודה, כפי שהובא לידיעתם על ידי ארגוני זכויות האדם (סעיף 11 לתצהיר).

החזרות פרועות תוך שצה"ל מוליך שולל את הכוחות המצריים ומביים חזירות גבול

6. בליל 9.6.2009 התעתדו כוחות צה"ל לדחוף אל מעבר לגדר הגבול, ללא כל תיאום, קבוצה של כ-25 אנשים, ביניהם היתה אישה אחת וככל הנראה גם גבר שנורה זמן קצר לפני-כן בביטנו על-ידי שוטרים מצריים עת חצה את הגבול לישראל. כפי שמתואר בסעיף 4 לתצהיר, הסביר סמח"ט הגזרה לחיילים כי הדבר נעשה כך עקב סירובה של "מצרים הרשמית" לקבל בחזרה לתחומה אנשים שחצו את הגבול לישראל. לדבריו, החזרות אפשריות רק כתוצאה מתיאום בין כוחות השטח ומוגבלות למקרים בהם אנשים נתפסים על הגדר או מיד לאחר חציית הגדר.

7. ה"פתרון" שנמצא לצה"ל למצבים אלה הוא **לביים חזירות כאילו אירעו זה עתה, וכאילו מדובר אכן ב"תקרית חמה"**, המתרחשת כעת. כפי שעולה מן התצהיר, הובילו חיילי המילואים בליל

9.6.2009 אל הגבול קבוצה של מבקשי מקלט אשר הגיעו בשלושה מועדים שונים (ביום א' 7.6.2009, ביום ב' 8.6.2009 ובבוקר יום ג' 9.6.2009).

8. החיילים קיבלו פקודה להחדיר את מבקשי המקלט בחזרה לתחום מצרים ומיד לאחר מכן להפעיל נורי-תאורה ולירות באוויר תוך השמעת צעקות כדי להתריע לכוחות המצריים כי ארעה "חדירה" (ראו סעיף 5 לתצהיר).

אין צורך להכביר מילים על הסכנה הפוטנציאלית בשיטת פעולה זו. מאז חודש יולי 2007 תועדו עשרות מקרים של הרג מבקשי מקלט אפריקאיים על ידי שוטרי הגבול המצריים בעת שניסו לחצות את הגבול לתחום ישראל.

Human Rights Watch, Sinai Perils - Risks to Migrants, Refugees and Asylum Seekers in Egypt and Israel, November 12, 2008, p.28-31

Found at: <http://www.hrw.org/en/reports/2008/11/12/sinai-perils-0>

הדו"ח צורף כנספח א' לבקשתם של העותרים מיום 25.2.2009 להגיש הודעת עדכון.

9. נקל להבין כי במציאות בה שוטרי הגבול המצרים יורים ללא אבחנה בגברים, נשים וילדים שאינם חמושים **ואשר עוזבים את תחום מצרים**, קיימת סכנה מוחשית לחייהם של גברים, נשים וילדים, הנמצאים בשטח מדינת ישראל, אשר **חיילי צה"ל דוחפים ללא תיאום לתוך תחום מצרים תוך יצירת מצג לפיו מתבצע ניסיון חדירה**.

10. העובדה כי הפעולה המתוכננת בוטלה עקב התקרבותם של כוחות מצריים למקום (ראו סעיף 5 לתצהיר) מעידה כאלף עדים על כי הדברים נעשים במתכוון ללא תיאום, זאת מאחר וקציני צה"ל ערים לכך שהחזרה שהם מבקשים לבצע אינה נכללת בגדר ההחזרה עליה סיכמו עם המפקדים המצריים שמולם.

החזרות מבוצעות תוך הפרה בוטה של הוראות "נוהל החזרה מתואמת מיידיית"

11. ביום 13.6.2009 העבירו חיילי צה"ל 10 מבקשי המקלט מאריתריאה בסמוך לאחר תפיסתם אל מעבר לגדר הגבול לידיהם של שוטרים מצריים שהתגודדו מן הצד השני של הגדר:

"כאשר האנשים הבינו שאנחנו עומדים להחזיר אותם לידי השוטרים המצרים שהגיעו למקום, הם התחילו לבכות ולהתחנן. לא הבנו את השפה שבה הם דיברו, אבל היה ברור שהם פוחדים וזה היה נורא. התעלמנו מתחינותיהם והעברנו אותם לשוטרים המצריים שהתקהלו מצידה השני של הגדר.

הרגשנו מאד לא בטוחים שהאנשים שמסרנו כך לידי המצרים לא ייפגעו. ביקשנו מן הגשש שלנו לומר לשוטרים המצריים שרשמנו את השמות של כולם ושצילמנו אותם ושאלנו מעבירים את המידע ליחידת הקישור. עשינו זאת כדי שהמצרים ירגישו שיש

איזו שהוא פיקוח עליהם ועל האנשים שהחזרנו. **למעשה לא רשמנו אפילו את השמות, בשל הלחץ והבלגן שהיה שם...**" (סעיפים 9-10 לתצהיר, ההדגשה הוספה).

אין דבר בין ההחזרה כפי שבוצעה למעשה ובין הנהלים והפקודות שהוצגו על-ידי המשיבים בפני בית משפט נכבד זה:

א. גירושם של עשרת מבקשי המקלט לא נעשה במעבר גבול מסודר אלא תוך דחיפתם אל מעבר לגדר הגבול.

ב. איש מבין עשרת מבקשי המקלט, שהוחזרו על ידי הגדוד בו שירת המצהיר, לא תושאל על-ידי החיילים בהתאם לנוהל (כאמור החיילים כלל לא הונחו על ידי מפקדיהם כי קיימת פקודה בנושא או כי קיימים טפסים שחובה למלאם בטרם החזרת אדם למצרים) קודם להחזרתו;

ג. אף על פי שמבקשי המקלט הפגינו פחד והתנגדות להחזרה, הונחו החיילים להתעלם ממצוקתם, ואפילו לא הונחו לשאול את מבקשי המקלט לפני מעשה מדוע הם חוששים מהחזרה;

ד. לא היה עם החיילים מתורגמן לשפה הטיגרינית, שאותה דברו מבקשי המקלט האריתראים שגורשו, כך שאפילו אם היו החיילים מבקשים לערוך תישאול כנדרש על-פי הנוהל, ספק אם יכולים היו לתקשר עם מבקשי המקלט;

ה. אף על פי שהחיילים התקשרו למפקדה, הם לא נתבקשו להמציא את פרטיהם האישיים של מבקשי המקלט כפי שהם אמורים להיות מתועדים במסגרת התישאול על פי הנוהל, לצורך קבלת החלטה פרטנית בדבר אפשרות גירושם של כל אחד מהם, אלא פטרו אותם באמירה כי "אם אין אף אחד מדרפור ביניהם אפשר להחזיר את כולם". אף על פי שנערכו שתי שיחות שונות למפקדה, התוצאה לא השתנתה;

ו. החיילים לא תיעדו בטופס תישאול את פרטיהם האישיים של מבקשי המקלט וממילא לא העבירו את הטפסים להכרעתו של "הגורם המוסמך", האמור על פי סעיף 5ב לנוהל (שצורף כנספח להודעתם המשלימה של המשיבים מיום 3.12.2007) לשקול את ההחזרה קודם לביצועה, וזאת בין היתר על פי "נסיבותיו האישיות של המסתנן".

12. העותרים מבקשים להדגיש את חומרת האירועים המתוארים לעיל. אין מדובר בתקלה טכנית של גירוש אנשים ללא תיעוד מתאים (כך תיארו המשיבים בדיון מיום 7.10.2008 את ה"תקלה הנקודתית" שארעה בשנה שעברה עת הוחזרו 91 אנשים שלא על-פי הוראות הנוהל). האירועים כפי שתוארו בתצהיר מעלים אפשרות קרובה לוודאי של הפרת עקרון ה-*non-refoulement* על ידי מדינת ישראל. גירוש מבקשי מקלט פוטנציאליים ללא שימוע מקצועי והוגן, אשר יבחן, לפני

מעשה, האם מדובר בפליטים לפי אמנת הפליטים, מפר את אמנת הפליטים. גירוש אדם מבלי לבחון תחילה האם גירושו יחשוף אותו לסכנת עינויים מפר את האמנה נגד עינויים.

על תקלות נקודתיות המתרחשות באופן שיטתי

13. לפני כשנה, כאשר למדו ב"כ העותרים כי "החזרות חמות" מתרחשות בגבול ללא תשאולם של המגורשים, בניגוד לנוהל שהוצג בפני בית המשפט ובניגוד להצהרות ב"כ המשיבים, לפיהן לא ישובו לבצע החזרות כאלה בטרם יקבלו בטוחות מספקות ממצרים ויבחנו אותן בזהירות רבה, הוגשה מטעמם ביום 27.8.2008 בקשה דחופה לצו ביניים.

14. המשיבים הודו אז ב"תקלה נקודתית אשר טופלה בדרגים הגבוהים ביותר בצה"ל" (תגובה מטעם המדינה לבקשה לצו ביניים מיום 1.9.2008). לא למותר לציין כי אותה "תקלה נקודתית" הביאה לגירושם של 91 מבקשי מקלט פוטנציאליים. כפי שצויין בפתח בקשה זו, נוכח התחיבותם של המשיבים לפעול ליישומם של הנהלים ולחידוד הפקודות על-ידי הדרגים הגבוהים ביותר נדחתה (ביום 2.9.2008) הבקשה לצו ביניים.

15. העותרים צופים כי גם עתה ישובו המשיבים ויגדירו את האירועים עליהם מעיד מר X כ"תקלה נקודתית" אשר "תטופל על ידי הדרגים הגבוהים ביותר". טיעון זה אסור שיתקבל. "תקלות נקודתיות" רבות מעידות על השיטה הפרוצה והקלוקלת המאפשרת אותן. גם לעניין זה יפים דברי כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש בבג"ץ 3799/02 הנ"ל, אשר עסק בחוקיות "נוהל שכך" (הידוע גם כ"נוהל אזהרה מוקדמת"):

"המציאות היומיומית בשטח קשה. התנאים שנקבעו בנוהל, מלבד היותם פגומים כשלעצמם, מאפשרים גלישה במדרון החלקלק הגורמת להפרה בוטה של כללי המשפט הבינלאומי והעקרונות החוקתיים של שיטתנו. על הצבא לעשות הכל כדי למנוע אפשרות שבאמצעות נוהל מוסדר יוצרו פרצות שידרדרו את הפעילות בשטח למצבים חד-משמעיים של אי-חוקיות. הנוהל הוא בגדר פירצה כזו וגם משום כך יש לבטלו" (שם, פסקה 6).

16. יתרה מזאת, כפי שעולה מן התצהיר, סמח"ט הגיזרה היה מעורב אישית בהחזרות שתוארו לעיל. אין המדובר בקצין זוטרי שמעד או שלא הכיר את הפקודות המבצעיות, אלא בבעל תפקיד צבאי רם, המייצג מבחינת החיילים ומבחינת המציאות בגזרה את הוראותיה, כוונותיה ופעולותיה של מדינת ישראל.

17. נוסף ונציין כי מר X וחבריו הסיקו כי המציאות בה נתקלו במהלך שירות המילואים שלהם היא אכן המציאות הנהוגה בגזרה (ואינה בגדר "תקלה נקודתית" שארעה לפתע בעת שירותו של גדוד המילואים שלהם), וכפי שמסר בסעיף 12 בתצהירו, אין לו ספק כי חיילים סדירים וצעירים יבצעו את הפקודות ויפעלו לפי "רוח המפקד" בגזרה מבלי לשאול שאלות. הערכתו היתה כי בעוד שחיילי מילואים יכולים לדרוש שלא לפעול בניגוד לפקודות המחייבות עם סיום תפקידם חזרת חיילים סדירים לגזרה ישובו הדברים לקדמותם.

עוצמת הפגיעה בכוח ובפועל מחייבת ביקורת שיפוטית קפדנית

18. "רמת ההגנה על זכות יסוד צריכה לעמוד ביחס ישר לדרגת החשיבות של הזכות ולעוצמת הפגיעה בזכות" (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5), 241, 262). פעולותיהם המתוארות של המשיבים עלולות לפגוע בזכויות האדם הבסיסיות ביותר של האנשים בהם מדובר: בזכות לחיים, בזכות שלא להיחשף לעינויים או ליחס משפיל ובלתי אנושי ובזכות לחירות.

19. מדובר בפגיעה רחבת היקף אשר, ככל הידוע לעותרים, ארעה במאות מקרים. לא למותר לציין כי המשיבים מקפידים שלא להציג בפני בית משפט נכבד זה נתונים אודות "ההחזרות החמות" שהם מבצעים. יוער כי אף אם יציגו נתונים, הרי שלאור ביצוען של החזרות "לא מתועדות" ואף החזרות פרועות, ספק אם קיים נתון מדויק. בפני בית המשפט נחשפו כבר חמש "החזרות חמות", שארעו בשנים 2007 ו-2008, ובמהלכן הוחזרו, לפי דברי המשיבים, 139 אנשים. לנתון זה יש לצרף עוד 216 אנשים אשר הוחזרו לדברי מר יעקב גנות, ראש רשות ההגירה, האוכלוסין ומעברי הגבול, בחודשים האחרונים. מכאן שעסקינן בפקודה מבצעית שסיכנה כבר יותר מ-350 אנשים.

העתק הריאיון עם מר גנות בכתבתה של נורית וורגפס, "כשבגירוש היה חור", הארץ 19.6.2009, מצ"ב ומסומן **נספח ב'**.

20. על מנת להדוף ביקורתו של בית משפט נכבד זה, טענו ב"כ המשיבים כי אף על פי שאין הם יודעים מה עלה בגורל מי שגורש למצרים, הרי יש לסמוך על הסכם בלתי כתוב, שקיומו אף הוכחש על-ידי משרד החוץ המצרי (ראו נספח ע/15 לעתירה), לפיו יובטח שלומם של המוחזרים. המשיבים אטמו את אוזניהם כדי שלא לשמוע ולא לקבל את כל הראיות שהציגו בפניהם ב"כ העותרים לפיהן מצרים מחזירה באופן שיטתי מאות מבקשי מקלט לארצותיהם ובהם גם מבקשי מקלט מסודן ומאריתריאה, אשר לגביהם אין ספק כי החזרה זו תעמיד את חייהם בסכנה (דוחו"ת אלה שמקורם בנציבות זכויות האדם של האו"ם ובכמה מארגוני זכויות האדם הגדולים והותיקים בעולם הוצגו גם בפני בית משפט נכבד זה, בין היתר בתגובת העותרים להודעה המשלימה של המשיבים מיום 18.11.2008 נספחים ע/6-10).

21. ב"כ המשיבים חזרו בדיונים בפני בית המשפט הנכבד והתעקשו כי נציבות האו"ם לפליטים אישרה את פעולות "ההחזרה החמה" שמבצעת ישראל בגבול ישראל-מצרים, וכי כל עוד נציבות האו"ם לפליטים אינה מודיעה כי קיימת סכנה בפעולות אלה, אין מניעה מהמשך ביצוען של "החזרות חמות". ואולם, הדו"ח השנתי שפורסם על ידי נציבות האו"ם לפליטים לפני ימים אחדים בלבד, ביום 16.6.2009, מעיד על כך שהמידע שמסרו המשיבים לבית המשפט בדבר עמדת הנציבות אינו נכון, וכי הנציבות ביקשה את ישראל לחדול מהחזרות אלה:

“Several asylum seekers and migrants were returned by the Israeli authorities, without prior assessment of their protection needs, and hundreds of Eritreans were detained and deported from Egypt, despite UNHCR's appeal to the authorities of the two countries to refrain from forcible return and to grant the Office access to detention centers. With the exception of a group detained in the Aswan prison in Egypt, UNHCR has not been permitted access to detained Eritrean asylum-seekers or received verifiable information about them” (emphasis added).

UNHCR, Global Report 2008, p. 137, found at:
<http://www.unhcr.org/4a2e18842.pdf> last visited June 23, 2009,

העתק הפרק הרלבנטי מתוך הדו"ח השנתי של נציבות האו"ם לפליטים, אשר פורסם ביום 16.6.2009, מצ"ב ומסומן **נספח ג'**.

22. המשיבים מכריזים השכם והערב כי האנשים הרבים המגיעים לגבולה של ישראל אינם מבקשי מקלט אלא מהגרים כלכליים. "עובדה" זו, לטענתם, מצדיקה את עיצוב הפקודה המבצעית כפי שעוצבה. לטענת המשיבים רק בודדים מבין הנכנסים מגבולה הדרומי של המדינה הם אכן מבקשי מקלט. מן הדו"ח השנתי שפרסמה נציבות האו"ם לפליטים עולה כי הנציבות אינה שותפה לעמדת המדינה, לפיה מרבית הנכנסים מגבולה הדרומי של ישראל אינם מבקשי מקלט.

23. בטבלה מס' 1 לדו"ח הסטטיסטי השנתי של הנציבות מפורטים הנתונים לגבי מבקשי המקלט בשנת 2008. בהתאם לנתונים אלה, בסוף שנת 2008 שהו בישראל 9,137 פליטים ואנשים "במצבים דמויי פליטות" (refugee like situations). "אנשים במצבים דמויי פליטות", לפי ההגדרה בתחתית טבלה מס' 1, הם אנשים החשופים לאותם הסיכונים אליהם חשופים פליטים, אך טענת פליטותם לא נבחנה מטעמים פרקטיים ואחרים.

UNHCR, 2008 Global Trends: Refugees, Asylum-Seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless persons, 16 June 2009, found at:
<http://www.unhcr.org/pages/4a02afce6.html>.

העתק טבלה מס' 1 הנלווית לדו"ח מצ"ב ומסומן **נספח ד'**.

24. נוסף על כך, לפי הנתונים בטבלה מס' 3, במהלך שנת 2008 **הוכרו על בסיס קבוצתי 8,426 איש כפליטים**. כמו כן, בהתאם לטבלה מס' 10, מתוך 9,890 מבקשי מקלט שעניינם נדון בערכאה ראשונה בשנת 2008, בעניינם של 8,421 איש, כלומר 90.4%, ניתנה החלטה חיובית (positive decision), כמעט כולם על בסיס קבוצתי.

העתק טבלה מס' 3 וטבלה מס' 10 בדו"ח נציבות האו"ם לפליטים מיום 16.6.2009 מצ"ב ומסומנים **נספחים ה' ו-ו'** בהתאמה.

25. מנתוני נציבות האו"ם לפליטים עולה, אם כן, כי טענת המדינה, לפיה תופעת כניסתם של אזרחים אפריקאיים מגבולה הדרומי של ישראל אינה תופעת בקשת מקלט, אין לה על מה שתסמוך. במאמר מוסגר יצויין כי ממילא העותרים דוחים את הנחת העבודה המשתמעת מעמדת המשיבים לפיה אם התופעה אינה בעיקרה תופעה של פליטות, רשאים הם להפעיל נהלי גירוש שאין בהם כדי לזהות מבקשי המקלט.

26. יצויין כי רוב המגיעים היום לגבולה של ישראל הם נתיני אריתריאה (כך היה, אגב, גם בתקרית שתוארה בתצהירו של מר X לעיל). **מדינת ישראל נמנעת מלגרש את אזרחי אריתריאה מתחומה כאשר הם נמצאים בתוך ישראל, וזאת בשם לב לסכנה הצפויה להם בארצם. לפיכך קשה להלום את הגיונם של המשיבים כאשר הם מגרשים אזרחים אריתראים אם הם נתפסים בסמוך לחציית הגבול.**

27. נציבות האו"ם לפליטים פירסמה בחודש אפריל 2009 הנחיות להערכת צורכי ההגנה הבינלאומית למבקשי מקלט מאריתריאה. הנחיות אלה נועדו, בין היתר, לסייע לממשלות בטיפול בבקשות מקלט של נתיני אריתריאה. הן נסמכות על מידע שאספו משרדי הנציבות בכל רחבי העולם, על ניתוח של מומחים וחוקרים ועל מידע שאמינותו נבחנה בקפידה. **המסקנות הן חד-משמעיות: נציבות האו"ם לפליטים קובעת חזקה לפיה רוב מבקשי המקלט האריתראים הנמלטים מארצם נופלים בגדר אמנת הפליטים משנת 1951 והפרוטוקול שלה והאמנה האפריקאית בדבר מעמדם של פליטים.** בין האריתראים, שקיימת לגביהם החזקה האמורה: מתנגדים ופעילים פוליטיים (או אנשים שמיוחסת להם התנגדות פוליטית), עיתונאים או אנשי תקשורת, ראשי ארגוני עובדים או פעילי זכויות עובדים, מיעוטים בני-דתות שונות, נשים העונות לפרופיל מסויים (נשים שסבלו אלימות במשפחה, או אלימות חמורה אחרת, נשים שביצעו הפלה או הרו מחוץ לנישואין, נשים או נערות שנמצאות בסיכון לפרקטיקות מסורתיות) והומואים.

UNHCR, Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum Seeker from Eritrea, April 2009, p.10, found at:

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/49de06122.pdf>

העתק הקוים המנחים שפירסמה נציבות האו"ם לפליטים בחודש אפריל 2009 בעניין מבקשי מקלט מאריתריאה מצ"ב ומסומן **נספח ז'**.

28. בהתאם לכך ביקשה נציבות האו"ם לפליטים מן המדינות החברות באמנה שלא להחזיר מבקשי מקלט מאריתריאה למדינות אשר עלולות להחזירם לארצם:

“UNHCR also advises against the return of Eritrean asylum-seekers to countries they may have transited or in which they may have been granted status, but from which there is a risk of refoulement or deportation.” Ibid.

כפי שצויין לעיל, מצרים היא אחת המדינות בהן צפויה כיום סכנת refoulement לאריתריאה, באשר החזירה כבר כ-1,200 מבקשי מקלט מאריתריאה לארצם מבלי ליתן לנציבות האו"ם לפליטים גישה אליהם לפני מעשה.

הביקורת של ועדת האו"ם המפקחת על האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים על הוראות פקודה מבצעית 1/3.000

29. ביום 14.5.2009 פירסמה ועדת האו"ם המפקחת על יישומה של האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים את מסקנותיה לאחר בחינת הדו"ח התקופתי הרביעי של מדינת ישראל ולאחר דיון עם המשלחת מטעם מדינת ישראל שהציגה את הדו"ח. הוועדה הביעה דאגה נוכח העובדה שעקרון ה- non-refoulement לא אומץ באופן רשמי בחקיקה הפנימית של מדינת ישראל, במדיניותה, בנהליה או באופן שבו היא נוהגת הלכה למעשה. הוועדה ציינה כי למרות שמדינת ישראל התייחסה בתשובותיה לשאלות הוועדה לחובותיה על-פי אמנת הפליטים, לא היתה כי התייחסות מצד המדינה לחובותיה המובחנות מכח האמנה נגד עינויים.

Committee Against Torture, Concluding Observations – Israel, CAT/C/ISR/CO/4, May 14, 2009, para. 22. Found at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/cobs/CAT.C.ISR.CO.4.pdf> (Last visited: June 24, 2009).

העתק הדו"ח המסכם של הוועדה מיום 14.5.2009 מצ"ב ומסומן **נספח ח'**.

30. הוועדה התייחסה באופן ספציפי להוראת קבע 1/3.000 והביעה דאגה מכך שחיילי צה"ל, אשר לא קיבלו כל הכשרה לגבי חובותיה המשפטיות של מדינת ישראל מכח האמנה נגד עינויים, הורשו לבצע החזרות חמות ללא בטוחות פרוצדורליות שימנעו את הפרת עקרון ה- non-refoulement הקבוע בסעיף 3 לאמנה נגד עינויים. הוועדה ציינה כי יש לעגן בטוחות פרוצדורליות לבחינה פרטנית של כל מקרה ומקרה בנפרד, בלי קשר לשאלה אם קיים הסכם החזרה בין מצרים לבין ישראל, ובלשונה של הוועדה:

"The Committee notes with concern that, on the basis of the "Coordinated Immediate Return Procedure", established by Israeli Defense Force order 1/3.000, IDF soldiers at the border – whom the State party has not asserted have been trained in legal obligations under

the Convention Against Torture – are authorized to execute summary deportations without any procedural safeguards to prevent refoulement under article 3 of the Convention.

The Committee notes that such safeguards are necessary for each and every case whether or not there is a formal readmission agreement or diplomatic assurances between the State party and the receiving state.”

(פיסקה 24, ההדגשה במקור).

סיכום

31. דעתם של המשיבים אינה נוחה, כך מסתבר, מהגעתם של פליטים ומבקשי מקלט רבים לגבולותיה של ישראל. יחד עם זאת, הדרך שבחרו ללכת בה אינה מתיישבת עם חובותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל או עם הדין בישראל. אף אם הגעת מבקשי מקלט מעמידה אתגרים לא פשוטים בפני המשיבים, הרי שאסור לאפשר הידרדרות ל"פתרונות" שתוצאתם גירוש אנשים למקום סכנה וחשיפתם לעינויים או לכליאה בתנאים בלתי-אנושיים.

32. פקודה מבצעית 1/3.000 הינה בבחינת פירצה ומדרון חלקלק. היא מיוסדת על "הבנות" מדיניות, שהוכחו על ידי מצרים מלכתחילה, שהופרו לכל אורך הדרך ושאינן קיימות כיום. היא אינה עומדת באמות מידה בסיסיות של הליך תקין ובמבחן היישום בשטח היא מופרת תדיר. במצב דברים כזה, דינה להתבטל.

33. בית המשפט הנכבד מתבקש איפוא, ליתן צו על-תנאי כמבוקש בעתירה, ליתן צו ביניים כמבוקש בבקשה זו, ולקבוע את העתירה להמשך דיון בהקדם האפשרי.

יונתן ברמן, עו"ד

ענת בן-דור, עו"ד

ב"כ העותרים