

העותרות:

1. מוקד סיוע לעובדים זרים

2. הקליניקה למאבק בסחר בנשים

שתיהן מיוצגות ע"י עו"ד נעמי לבנקרון ו/או אורי שדה
מוקד סיוע לעובדים זרים
רח' החשמל 33 תל אביב, 65117
טל': 5602530 – 03 פקס: 5605175 - 03
טלפון נייד: 054-4788122
דואר אלקטרוני: nomi@hotline.org.il

נ ג ד

המשיבים:

1. שר הפנים

2. מנהלת ההגירה

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יחדלו לאלתר מגרושם של מהגרי עבודה לארצם דרך מצרים.
2. מדוע לא ימנעו מגרוש מעין זה כל עוד לא יובטחו תנאים מינימאליים למגורשים במתקני הכליאה במצריים.
3. בנוסף לכל סעד אחר, המתבקש בעתירה זו, יתבקש בית המשפט להורות למשיבים להציג בפניו ובפני העותרות את ההסכם בין המדינות, המאפשר גרוש מעין זה.

מבוא

עניינה של עתירה זו גירוש שוהים שלא כדין מישראל למצרים, במקום גרוש ישיר למדינת מוצאם. מאז הקמת המשיבה 2 גורשו חלק ממהגרי העבודה וקורבנות הסחר בנשים דרך מצרים. מספרם המדויק וגורלם של המגורשים אינם ידועים לא לעותרות ולא למשיבים, אך חרף זאת עוד ידם של האחרונים נטויה. ככל הידוע לעותרות, העצורים המגורשים מצרימה נעצרים ונחקרים, וחלקם שוהים פרקי זמן ארוכים בכלא המצרי, נוסף על פרק הזמן בו שהו בכלא הישראלי. העותרות יטענו כי התנאים המחפירים הקיימים במתקני הכליאה במצרים והפרת זכויות האדם המתבצעת במתקנים

אלו כדבר שבשגרה, יוצרים פגיעה קשה ובלתי מדתית בזכויות המגורשים, ועל כן על הגירוש דרך מצריים להפסק לאלתר.

לחילופין, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להימנע מגירושים נוספים מצרימה עד אשר יתגבש הסכם בין המדינות המבטיח שמירה על תנאי המעצר המינימאליים הנדרשים להבטחת שמירת כבודם וחירותם של העצורים.

בקשה לקיום דיון דחוף

עניינה של עתירה זו הינו מדיניות המשיבים אשר מגרשים חלק ממהגרי העבודה המצויים בישראל למצרים, ולא באופן ישיר למדינות המוצא שלהם. הגרוש אינו מתבצע באופן מידי, והעצורים עשויים להמתין שבועות וחודשים במתקני כליאה שונים בישראל, בטרם יגורשו לידי רשויות מצריים ויושמו שנית במעצר ממושך עד אשר יגורשו ממצריים אל מולדתם. המצב השורר במתקני הכליאה במצרים מפורט בהרחבה בעתירה, אך בקצרה רק נאמר כאן כי במתקנים אלו קיימות תופעות של התעללות, עינויים, צפיפות רבה, תנאי סניטציה ירודים, טיפול רפואי מועט, אם בכלל, התעמרות מצד סוהרים ועוד. התנאים הקשים והחמורים הללו, שהם מנת חלקם של המגורשים למצרים, עומדים בניגוד חמור לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. לאור האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה.

רקע עובדתי

הקמת מנהלת ההגירה ותחילת הגירוש

1. ב-18 באוגוסט 2002 החליטה ממשלת ישראל על הקמתה של המשיבה 2, אשר תהווה בסיס להקמת רשות הגירה בינואר 2004. המשיבה 2 מאגדת בתוכה שלושה גופים עיקריים העוסקים בנושא האכיפה של חוקי הכניסה והעסקה בישראל: משרד העבודה והרווחה, משרד הפנים ומשטרת ישראל. המנהלת אמורה לפעול גם להגנת מהגרי עבודה מפני פגיעות בהם בידי מעסיקים וגורמים פליליים, אך בפועל מתמקדת פעילותה בעיקר בגרושם של המהגרים לארצותיהם.

2. המשיבה 2 הקימה שני מתקני מעצר ייחודים למשטרה, וכן עושה שימוש בית הכלא מעשיהו לצורך מעצר שוהים שלא כדן עובר לגרושם מישראל. שני מתקני המעצר המנוהלים בידי המשיבה 2 נמצאים האחד בתדרה והשני בצוחר, בדרום הארץ. על פי האמור באתר מנהלת ההגירה, מתקן המשמורת צוחר בא לתת מענה לחדירתם של מהגרים המגיעים שלא כדן ממצרים. עוד נאמר באתר, כי השוטרים מונחים לבצע את משימתם תוך "דאגה כנה ואמיתית" לזכויותיהם של העובדים הזרים בכל תהליך החזרת מהגרי העבודה למולדתם (קרי: גרושם).

3. במועד שאינו ידוע במדויק לעותרות, החלה המשיבה 2 לגרש מהגרי עבודה וקורבנות סחר למצרים. מצרים מוכנה לקבל מסתננים אשר המשיבה 2 מצליחה להוכיח כי אכן עברו בשטחה, בדרכם לישראל. בשלב ראשון החלה המשיבה 2 לגרש מגבול זה את כלל האזרחים הזרים ששהו בה-מהגרי עבודה, קורבנות סחר וקטינים.

4. מקור הסמכות לגרוש זה אינו ידוע לעותרות, ונראה כי אינו ידוע אף למשיבים עצמם, כפי שנפרט בהמשך, אך נראה כי המדובר בנוהג הנובע מתיאום צבאי ומדיני. עם זאת, למיטב ידיעתן של העותרות, היא אשר היא ההסכם הקיים בין מדינת ישראל לבין מצרים, אין בו סעיפים המבטיחים מעצר תוך שמירת צלם האדם וכבודו האנושי של העצור.

5. ביום 29.9.04 פורסמה בעיתון "הארץ" כתבתה של העיתונאית רותי סיני בנושא הגרוש למצרים. על פי המידע שפורסם בכתבה, המשיבה 2 מנסה להשיג מהמסתננים מידע על בתי המלון שבהם שבו במצרים, ואת המידע היא מעבירה למשטרה המצרית. זו האחרונה בודקת בבית המלון, אשר מחויב על פי חוק לצלם דרכונים של אזרחים זרים, וכך נמצא תיעוד המוכיח שהאדם אכן עבר במצרים. לפי הנטען בכתבה תהליך הבדיקה לוקח זמן, ובמהלכו אין מיידעים את העצורים כלל, כי הכוונה היא לגרשם למצרים, שכן הם חוששים ממסלול גירוש זה ועלולים להתנגד להוצאתם ממתקן הכליאה הישראלי. התנגדותם של המיועדים לגירוש נובעת מהתלאות שחוו חלקם בדרך לישראל: שוד ואינוס על ידי המובילים שלהם, איומים, ותנאים קשים בנסיעה במדבר. הם גם חוששים כי יהיו פרקי זמן ארוכים בכלא מצרי בעודם ממתניים להנפקת מסמכי מעבר על ידי נציגויות ארצם בקהיר. לפי הנטען בכתבה, במשטרה מודים שהחלטה לגרש מסתננים למצרים נועדה, בין השאר, להגביר את ההרתעה. העברת המסתננים למצרים נעשית במעבר רפיח, באמצעות יחידת הקישור של צה"ל לכוחות זרים. במהלך שנת 2004, עד למועד פרסום הכתבה, גורשו כ-72 אזרחים זרים.

מצ"ב העתק כתבתה של רותי סיני מיום 29.9.04 כנספח 1/ע

6. בדו"ח המסכם שהגישה וועדת החקירה הפרלמנטארית בנושא הסחר בנשים נאמר כך :

"כשתופסים את מי שהסתנן לישראל, בדרך כלל מגרשים אותו בטיסה על חשבונו, או על חשבון המדינה, חזרה למדינתו. משטרת ההגירה, שמנסה כל הזמן להשתכלל ולחסוך עד כמה שאפשר בהוצאות כספיות, מצאה לאחרונה "פטנט" חדש, כדי לחסוך מקומות בבתי המעצר והוצאות כספיות על כרטיסי הטיסה לחו"ל. הדרכונים שנתפסים אצל נשים רבות שעוסקות בזנות ושנתפסות ונעצרות במדינת ישראל, או אצל הסרסורים שלהן, מראים שחותמת הכניסה האחרונה למדינה כלשהי הייתה חותמת הכניסה של שדה התעופה בקהיר. לפעמים גם נמצא אצלן כרטיס טיסה חזרה מקהיר לאי שם במולדובה או במוסקבה, בחברת תעופה רוסית או מצרית. על פי האמנות הבין לאומיות ישראל צריכה להחזיר למצרים את התיירות ממולדובה שנחתו במצרים, חצו "בטעות" את הגבול והגיעו לבתי הבושת של התחנה המרכזית, אחרי הליכה ארוכה במדבר סיני. וכך אכן עושה משטרת ישראל. המצרים, מתברר, אינם מסבירי פנים לנשים שניסו להבריח את הגבול והסתננו לישראל. הנשים נכלאות בבתי מעצר במצרים, עד

שהן, או מישהו מטעמן, מארגן להן את הטיסה חזרה הביתה על חשבונן.
על פי נתוני משטרת ההגירה, מאז 1 בינואר 2003, הוחזרו למצרים 157 מסתננים ומסתננות, תיירים ותיירות מרחבי העולם שנעצרו בישראל והדרכון שלהם מעיר שהם נחתו בשדה התעופה של קהיר. בעדויות שגבו מהנשים, הן ספרו על המסע בסיני ועל הסתננות לישראל אי שם במדבר. לפעמים, בגלל בעיות בירוקרטיות, הנשים קורבנות הסחר מגורשות חזרה ממצרים לישראל ונכלאות כאן עד שיוטסו הביתה. הן מספרות על חוויות מאד קשות מבתי המעצר במצרים.

במסקנותיה, קובעת הוועדה כך:

"מדובר בנוהל פגום, אשר פוגע פגיעה קשה בנשים ובשמה של מדינת ישראל... לדעת חברי הוועדה, המדינה צריכה להחזיק את השוהים שלא כדין בתחומה, לדאוג לזכויותיהם הבסיסיות ולהסדיר במהירות האפשרית את חזרתם לארץ מוצאם ישירות ממדינת ישראל, ולא באמצעות גרושם למצרים"

במכתב שכתבה עו"ד חנה קלר אורנשטיין לח"כ זהבה גלאון ביום 21.1.02, ומצוטט בדו"ח, נאמר כך:

"על פי הערכה ראשונית שניתנה באמ"ן/ מ"י, כמחצית מהמסתננים מגבול ישראל מצרים שנתפסים מגורשים בחזרה למצרים, והמחצית השניה מגורשת למדינת האזרחות. מבדיקה שנערכה באמ"ן/ מ"י עולה, כי ככלל, אין בידיהם מידע המצביע על כך שבמצרים כעניין שבשגרה נשקפת סכנה לנשים המוברחות לישראל לצורך עיסוק בזנות ומוחזרות למצרים".

את הדו"ח המסכם של וועדת החקירה הפרלמנטארית ניתן למצוא בקישור

http://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/sachar_final2005.htm

את הפרק בדו"ח הדין בגרוש קורבנות הסחר למצרים ניתן למצוא בקישור

<http://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/sachar7.pdf>

תנאי הכליאה במצרים והיחס לעצירים

7. העצורים הממתינים לגירושם מועברים מ"דלת לדלת" - מן הכלא הישראלי אל הכלא המצרי. לעתים מדווחים העצורים כי נחקרו על נסיבות כניסתם למצרים ויציאתם ממנה, אחרים יוחזקו במעצר כשוהים שלא כדין הממתינים לגירושם.

8. מתקני הכליאה במצריים מתאפיינים בתנאים קשים ומחפירים. להלן יפורטו עיקרי הדוחות שפורסמו בשנים האחרונות על ידי ארגוני זכויות אדם שונים, ועל ידי מחלקת המדינה של ארה"ב, כמפורט להלן:

- Amnesty International Report 2003 -Egypt, available at:

<http://web.amnesty.org/report2003/egy-summary-eng>

- Human Rights Watch Egypt's Torture Epidemic, February 2004, available at: <http://www.hrw.org/english/docs/2004/02/25/egypt7658.htm>
- The Egyptian Organization for Human Rights Torture in Egypt... an Unchecked phenomenon available at: <http://www.eohr.org/report/2004/re3.htm>
- U.S Department of State, Country report on Human Right Practices- 2003, Egypt, February 2004, Available at: <http://www.eohr.org/report/2004/re3.htm>

עינויים

9. כוחות הביטחון והמשטרה מענים עצירים כדבר שבשגרה. פעולות אלו מובילות לעתים למותם של העצורים. דו"ח מחלקת המדינה של ארה"ב מיום 25.2.04 בנושא זה קובע כך:

"Despite these legal safeguards, there were numerous, credible reports that security forces tortured and mistreated detainees. Human rights groups believed that the SSIS, police, and other Government entities continued to employ torture. Torture was used to extract information, coerce the victims to end their oppositionist activities, and to deter others from similar activities. Reports of torture and mistreatment at police stations remained frequent. While the Government investigated torture complaints in criminal cases and punished some offending officers, the punishments generally have not conformed to the seriousness of the offense".

10. בעבר שימשו העינויים במצרים כלי בו נעשה שימוש לרוב כנגד מתנגדים פוליטיים; אך בשנים האחרונות החל שימוש בעינויים גם כנגד אזרחים מן השורה הנעצרים בחשד לעבירה פלילית.

11. למרות מחויבותן על פי החוק המצרי והבינלאומי לחקור האשמות בעינויים, הרשויות המצריות ממעטות לעשות זאת. במקרים הספורים בהם שוטרים או קצינים הועמדו לדין בגין עינויים או התעללות, ההאשמות היו לרוב קלות באופן בלתי הולם והעונשים בלתי מספקים.

12. מדו"ח HRW עולה כי שיטות ההתעללות המקובלות הן הכאה באגרופים, בעיטות, הכאה תוך שימוש ברצועות עור, מקלות וכבלים חשמליים, תלייה בתנחות עקומות ומכאיבות בליווי אלימות, מכות חשמל, איומים מיניים ואלימות מינית.

13. קבוצות חלשות כגון ילדים, נשים והומוסקסואלים נופלים קורבן לעתים קרובות יותר לאללימות. ילדים לדוגמה העידו שבמהלך מעצרים הם מוכים באגרופים ואלות כעניין שבשגרה. בנוסף היו שהעידו בפני ארגון HRW שהמשטרה חשפה אותם לאללימות מינית או שחוו התעללות מינית מצד עצירים מבוגרים בזמן החזקתם.

14. בין השנים 2002-2004 חלה עליה משמעותית במספר המקרים של מוות במשמורת כתוצאה מעינויים והתעללות. ארגונים מצריים לזכויות אדם דיווחו על עשרה מקרים לכל הפחות בשנת 2002 ושבעה מקרים בשנת 2003.

טיפול רפואי

15. השירותים הרפואיים הניתנים במתקני כליאה במצריים הם מעטים ובלתי מספיקים. תועדו מקרים של אסירים שהיו זקוקים בדחיפות לטיפול רפואי או שהומלץ להם על טיפול ספציפי בבי"ח והדבר נמנע מהם. כמו כן, אסירים דיווחו על מוות של אסירים כתוצאה מהזנחה או אי טיפול רפואי (בד"כ בעקבות התעללות). טיפול רפואי על ידי רופא הכלא או בית חולים סמוך ניתן לעתים רק בכפוף למתן שוחד.

16. תנאי החיים

א. **צפיפות:** קיימת בעיה קשה של תפוסת יתר בחלק מבתי הכלא ותחנות המשטרה. כך למשל בכלא Tora Liman קיים תא שרוחבו 7 מטר ואורכו 30.5 מטר, ובו מוחזקים 147 גברים; ובכלא Tanta קיים תא שרוחבו 3.5 מטר, אורכו 7 מטר ובו 25 או יותר אסירים. ככל הנראה, הבעיה אינה נובעת ממחסור במקום בכלא, שכן בחלק מהמקומות נמצאו ליד התאים העמוסים תאים ריקים שהיו, כפי הנראה, ריקים מזה זמן רב.

ב. **שרותי סניטציה ואספקת מים:** התנאים הסניטאריים הם הפרה בוטה של סטנדרטים בינלאומיים. בהרבה תאים אין שירותים או מים זורמים וכאשר יש מים הם אינם תמיד ראויים לשתייה. כמעט ואין לאסירים בתאים הנ"ל גישה לשירותים חיצוניים אלא הם משתמשים בדליים כשירותים ובבקבוקי מים להיגיינה עצמית ושתייה. חלק מהשירותים אינם פעילים. לעיתים כשהיו שירותים בתוך התאים הם היו לא פרופורציונאליים למספר האסירים, למשל, שלושה חדרי שירותים ל-147 איש.

ג. **תנאי השינה:** ברוב בתי הכלא לא מסופקות מיטות ובאחרים אין מספיק מיטות לכל האסירים. רוב האסירים במקומות שנבדקו על ידי הארגונים ישנו על מזרונים, מחצלות או שמיכות על רצפת אבן או מלט. בחורף שמים האסירים קרטונים מתחת למזרון, על מנת לבדודו מהקור. קרטונים ניתן לקנות מהשומרים בכלא אך אלו גם מוחרמים כאקט ענישת.

ד. **אוכל**: אסירים התלוננו על מזון באיכות ירודה או בכמות לא מספקת. האסירים נעזרים באוכל שהם מקבלים מקרוביהם ומכינים כך ארוחות משותפות.

17. **עצורים זרים הינם אחת הקבוצות הפגיעות והחלשות ביותר מבין האסירים המוחזקים בבתי כלא במצריים**. לרוב המדובר בנשים וגברים ממדינות אחרות באפריקה הנמצאים שם תקופות ארוכות, וכיום נמנים גם המגורשים מישראל בין עצורים אלו. החיים קשים במיוחד עבור אסירים זרים מיעוטי יכולת מפני שרשויות הכלא מספקות שירותים מועטים, ומשפחות העצורים הן אלו שדואגות בפועל לרבים מצרכיהם. האסירים הזרים לא נהנים מביקורי משפחות וקבלת מוצרים שהם זקוקים להם. חלקם "עובדים" עבור אסירים מצרים ובתמורה מקבלים אוכל, בגדים, תרופות וכו'. אחרים מוצאים עצמם מתחננים לתרומות.

18. סכנה נוספת ניצבת בפני המגורשים מישראל לשטחה של מצרים, בשל יחסייהן הסבוכים של שתי המדינות, יחסי שלום המעורבים בחשדנות תמידית. כך למשל ביום 31.1.04 פורסמה באחד מעיתוני הבולטים של מצרים, עיתון "אל אהרם", ידיעה ובה דווח על ניסיון של "המוסד" להבריח מסתננים לתוך ישראל דרך מצרים. לטענת העיתון, הודו המסתננים בשייכותם למוסד. האפשרויות שמעלה כתבה מעין זו היא כי המוסד איבד שלושה מטובי סוכניו, או שמא שלושת העצורים עונו והודאותיהם הוצאו מהם בכוח, וזאת- רק בשל החשד ששיתפו פעולה עם ישראל, מכיוון שנמצאו כשהם קרובים לגבולה. אנשים אשר גורשו מישראל למצריים מדווחים פעמים רבות על חקירות ארוכות בידי המשטרה המצרית הטוענת כלפי המגורשים כי הינם משתפי פעולה של השב"כ והמוסד.

מצ"ב העתק הכתבה מ"אל אהרם" בערבית כנספח ע/ 2

מצ"ב תרגום הכתבה לאנגלית כנספח ע/ 3

19. מטבע הדברים, קיים קושי רב באיתור אנשים שגורשו דרך מצרים וגביית עדותם. עם זאת, בידי העותרות מצוי תצהיר של קורבן סחר בנשים, אזרחית אוזבקיסטן, אשר גורשה למצרים, ונכלאה בכלא המצרי תקופה ארוכה בתנאים קשים, עד לגירושה:

"לאחר שמשך יום שלם עברנו תחקירים לגבי דרך הגעתנו, העבירו אותנו הכוחות המצריים לכלא "חליף" בקהיר. שם שמו אותנו בתא אחד צפוף ובו 100 נשים לערך. היו בתא קרוב ל- 80 נשים ערביות ו- 20 נשים רוסיות לערך. הצפיפות הייתה איננה וכמעט לא ניתן היה לשבת, לא היו מיטות או מזרונים, ואפילו לא שמיכות או כריות. ישנו כולן על ריצפת הבטון. עבור כל מי שהייתה בתא הזה היו שני תאי שירותים. מקלחת לא הייתה ושטפנו את עצמו באמצעות בקבוק, מברז נמוך שהיה בשירותים. מדי בוקר היו מכניסים לנו כמה סירים, לרוב של תפוח-אדמה ופול. לא היו צלחות סכו"ם או כוסות, וכולן אכלו מאותם הסירים עם הידיים. כמעט ולא אכלתי בכלא הזה. הייתי אוכלת פיתות כאשר נתנו לנו. לשתות היינו שותות מהברז שבשירותים. בתא הסתובבו המוני ג'וקים. לא היינו מקבלות מזון במשך היום, אלא רק את המנה

הנ"ל כל בוקר. משך חודש ימים הוחזקתי בכלא הזה. משך כל התקופה הזו לא הוציאו אותנו החוצה אף פעם. בכל יום היו פותחים את הדלת על מנת להעביר נשים או להוסיף עצרות חדשות, אבל מעולם לא הוציאו אותנו מהתא. בין הבחורות האוקראיניות, המולדביות והרוסיות שהיו במקום, היו גם כאלו ששהו שם משך 3 חודשים בהמתנה לגירושן למולדתן."

מצ"ב תצהירה של גב' _____, אזרחית _____, כנספח 4/ע

20. בשל התנאים הקיימים היום במתקני הכליאה במצרים, ארגון HRW ממליץ לקהילה הבין לאומית להימנע מהסגרת אדם כלשהו לידי מצרים:

Decline to extradite or render to the Egyptian authorities any person until the government has taken concrete and effective steps to stop the practice of torture and hold criminally responsible those law enforcement officials who order, condone, or commit such acts. Do not accept diplomatic assurances as sufficient for purposes of extradition or rendition.

21. לאחר סידרת פיגועים שהתרחשה בהלטון טאבה ובשני אתרי תיירות נוספים באוקטובר 2004, נערכו מעצרים רחבי היקף של אלפי אנשים במצרים, והוחמר היחס לעצורים. ארגוני זכויות אדם במצרים דיווחו על עצורים המעונים, וכי נשים וילדים נעצרים על מנת "לשכנע" באופן זה את אבי המשפחה להסגיר את עצמו לידי השלטונות.

את דו"ח הארגון HRW בנושא תגובתה של מצרים לפיגועי אוקטובר ניתן למצוא בקישור

<http://hrw.org/reports/2005/egypt0205/3.htm> ;

את דו"ח הארגון EOHR ניתן למצוא בקישור <http://www.eohr.org/press/2004/pr1109.htm>

הסמכות לגרש למצרים

22. בראשיתו של פרק זה, מבקשות העותרות להדגיש כי אין בכוונתן לחלוק על סמכות המשיבים לגרש שוהים שלא כדין מישראל, כי אם רק להבטיח כי למגורשים לא יאונה רע לאחר גרושם. כל עוד לא כוללים ההסכמים בין ישראל למצרים ערובות מינימאליות להבטחת שמירת כבודם של המגורשים, יטענו העותרות כי הגירוש איננו מידתי.

23. החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) התשי"ד – 1954 קובע כי יש להקים בית דין מיוחד למניעת הסתננות. ס' 30 לחוק מקנה לשר לבטחון פנים את הסמכות לקבוע כי אדם יגורש מישראל לפי חוק זה אף אם לא עמד לדין.

24. בעניינם של שני מהגרי עבודה, שנכנסו לישראל שלא כדין והועמדו לדין, בין השאר, על פי החוק למניעת הסתננות, נקבע כי חוק זה אינו חל בהתחשב בנסיבות המיוחדות את כניסתם של מהגרי עבודה לישראל, לעומת כניסתם של מסתננים שמצידם קיים סיכון ביטחוני למדינה (פ (שלום באר שבע) 1009/05 מ"י נ' DONG LIANGQIN ואח', (גזר דין מיום 23.2.05); בית המשפט המחוזי אישר את פסק הדין בערעור שהוגש על ידי הצדדים, וקבע כי " הפסיקה העקרונית תידחה לעת מצוא" (ע"פ (ב"ש) 7163/05 מ"י נ' DONG LIANGQIN ואח', פסק דין מיום 13.7.05)

25. חוק הכניסה לישראל, התשי"ב 1952, קובע (ס' 10) כי מי שבא לישראל ונמצא שאינו רשאי להיכנס אליה, רשאי המשיב 1 להרחיקו מישראל.

26. בפסק הדין בעניין אל טאיי נקבע כך :

"לבסוף, מן הראוי להדגיש כי אין למגורש "זכות וטו" על זהותה של מדינת היעד אשר אליה יגורש. לא נדרשת הסכמתו של המגורש לגירושו למדינה פלונית כדי שגירוש למדינה זו יהיה כדין. זכותו של המגורש היא כי חייו וחירותו לא יעמדו בסכנה עקב הגירוש. **כמובן, בהנחה שכל שאר התנאים שווים, יש להעדיף את ארץ היעד שהמגורש מבקש לבוא אליה.**"¹ (ההדגשה איננה במקור, נ.ל)

27. לענייננו, נראה לכאורה, כי עבור המשיבים התנאים שווים בגירוש אדם למולדתו או למצריים, למעט שני השיקולים שיפורטו להלן. שיקולים אלו מבוססים על השערותיהן של העותרות, בהיעדר מידע מהימן מטעם המשיבים:

א. שיקולי תקציב: מעצרו של אדם בישראל, עד אשר יונפקו לו מסמכי נסיעה, ומימון כרטיס הטיסה הנדרש לו, עלות כספית בצידם; יחד עם זאת, אף החזקת אדם במעצר משך שבועות ואף חודשים, בעוד רשויות מצריים מבררות האם יואילו לקבלו, עלות בצידה. זאת ועוד, לעיתים קרובות מוחזקים אנשים אלו במתקני המשיבה 2, שבועות ארוכים על אף שבידיהם דרכונים וכסף לרכישת כרטיס טיסה, באמצעותם ניתן היה לגרשם למולדתם לאלתר, מבלי שיאלצו לחוות את טראומת הגירוש הכפול דרך מצריים. אשר על כן, לא ברור כלל, כי השיקול הכלכלי הוא זה המונח ביסוד מדיניות הגירוש למצרים, ומכל מקום, אף אם זה אכן השיקול המנחה את המשיבות, ברי שכבר נדחה

¹ בגצ 94 / 4702 סלאח אחמד קאדם אל טאיי ואח' נ' שר הפנים מט (3) 843, עמוד 850

בעבר, לא פעם ולא פעמיים, בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, כאשר זכויות אדם הן אלו אשר מוטלות היו על הכף.

ב. ענישה: על פי הדברים האמורים בכתבתה של רותי סיני (ע/1) אחת ממטרותיו של הגירוש למצרים הינה הרתעה. ענישתם של אחדים, על מנת להרתיע את הכלל, הינה שרירותית ופסולה. אם מעוניינת בכך המשיבה 2, הרי שיש באפשרותה להגיש כתב אישום כנגד שוהים שלא כדין, כפי שהיא אף יודעת לעשות כשהיא מוצאת לנכון, כלפי מהגרי עבודה וקורבנות סחר. באמצעות הגרוש למצרים, בוחרת למעשה המשיבה 2 לפסוח על שני הסעיפים גם יחד: מחד, היא אינה מעמידה את העצור לדין בישראל ולא מענישה אותו כדין, מאידך, היא מגרשת אותו מצרימה, על מנת לחשוף אותו לתנאים ונסיבות שהינם עונשיים מעל לכל ספק. המשיב 2 בוחר למעשה להעניש את המגורשים, אך אין הוא עושה זאת במו ידיו ובהליך משפטי הולם, שכן צדיקים, כידוע, "מלאכתם נעשית בידי אחרים".

פניות העותרות למשיבים עובר להגשת העתירה

28. ביום 18.5.03 פנתה העותרת 1 למפקד מנהלת ההגירה דאז, ניצב יעקוב גנות, ביחס למדיניות הגרוש למצרים שבה החלה העותרת 2. במכתבה ציינה העותרת כי גרוש מעין זה מנוגד לאמנות בין לאומיות עליהן חתמה ישראל, וביקשה לחדול מגרוש קורבנות סחר למצרים לאלתר. מכתב זה לא נענה.

מצ"ב העתק מכתבה של העותרת 1 למשיבה 2 מיום 18.5.03 כנספח ע/5

29. ביום 17.10.04 שלחה העותרת 1 מכתב למשיבה 2, ובו פירטה את עניינם של שני אזרחים תורכים, שהגיעו לישראל דרך מצרים, ועומדים להיות מגורשים אליה בחזרה. בידי אותם אזרחים תורכים היו כרטיסי טיסה ודרכונים, אולם חרף זאת ביקשה המנהלת לגרשם למצרים. בעקבות התערבותה של העותרת 1, גורשו העובדים ישירות לתורכיה.

מצ"ב העתק מכתבה של העותרת 1 למשיבה 2 מיום 17.10.04 כנספח ע/6

30. ביום 24.10.04 נתקבלה תשובת מנהלת ההגירה, ע"י רפ"ק לינדה ג'רבי, בה נאמר כך:

"על פי עקרונות פעילות מנהלת ההגירה יש להפעיל סמכות ההרחקה על בסיס ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין כאמור בסעי' 1 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. מבירור שנערך על ידנו בין השאר עם היקל"ז בצה"ל אין בהפעלת סמכות ההרחקה דרך מצריים כדי לסכן את חייו או את חירותם של המסתננים- המורחקים. הברור העלה כי המורחקים זוכים לטיפול הומאני ואנושי מצד הרשויות במצריים ולכאורה אין בסיס לנטען על ידכם בפניה. באם בידכם נתונים אחרים אודה לכם על עדכונו.

יתרה מכך על פי הפסיקה למושג "סיכון" בהקשר זה יש לתת משמעות מצמצמת והכוונה היא לסיכון ממשי לחייו או לשלילת חירות ממושכת של הנתין הזר כנגד "אי נוחות" שאינה מגעת כדי "סיכון".

על אף האמור הוחלט על ידי מפקד מנה"ג כי בשלב זה קטינים ומסתננות רצידיביסטיות (כניסה שלא כדין מעל פעמיים) לא יורחקו דרך הגבול כאמור, וזאת בנוסף לבחינה שתעשה לגופו של מקרה".

מצ"ב העתק מכתבה של לינדה ג'רבי לעותרת 1 מיום 24.10.04 כנספח ע/7

31. ביום 31.10.04 נשלח מכתב נוסף אל רפ"ק לינדה ג'רבי ובו בקשת הבהרה לגבי מספר שאלות נוספות: מכוח איזה הסכם/אמנה נוצר הקשר בין ישראל למצרים, לפיו מגורשים נתונים זרים ממדינה אחת לשניה; על מה מבוססת קביעת היקל"ז ביחס לתנאים ההומאניים והאנושיים המוענקים למגורשים למצרים; אילו שיקולים יובילו את מנהלת ההגירה לגרש עצורים למצרים, כאשר ברשותם דרכון וכרטיס טיסה. בתשובה לפניה נוספת זו מסרה רפ"ק לינדה ג'רבי, כי הגרוש נעשה מכוח אמנת הפליטים, וכי שאלות ביחס לתנאים "ההומאניים והאנושיים" הקיימים במצריים יש להפנות ישירות ליקל"ז.

מצ"ב העתק מכתבה של העותרת 1 למשיבה 2 מיום 31.10.04 כנספח ע/8

מצ"ב העתק מכתבה של לינדה ג'רבי לעותרת 1 מיום 2.12.04 כנספח ע/9

32. ביום 2.1.05 נשלח מכתב מטעם העותרת 1 אל סנ"צ אורנה נחמני, היועצת המשפטית של המשיבה 2. עו"ד נחמני השיבה ביום 23.1.05 כי "ככלל אין הרחקה של נשים דרך גבול מצרים מסוף שנת 2004 וזאת בהנחיית מפקד מנה"ג"

מצ"ב העתק מכתבה של העותרת 1 לעו"ד אורנה נחמני מיום 2.1.05 כנספח ע/10

מצ"ב תשובתה של עו"ד אורנה נחמני מיום 23.1.05 כנספח ע/11

33. ביום 20.2.05 פנתה העותרת 1 בדחיפות למשיבים בבקשה לעכב גירושם של שני קטינים, אחים, אזרחי סין. השניים הוברחו לישראל דרך מצרים והונפקו להם דרכונים מזויפים בהם שונה גילם. העותרת ביקשה לנהוג באחים כקטינים, ולא לגרשם למצרים. בתשובה שנתקבלה מיחידת האכיפה לזרים של משרד הפנים נאמר כי האחים נתפסו עם דרכונים המעידים כי הינם בני 19 ו-23, ולכן אין כל מניעה לגרשם למצרים. מכתב נוסף של קצינת תלונות הציבור של מנהלת ההגירה פירט את השתלשלות העניינים במקרה; על פי הדברים האמורים במכתב זה, מיד עם קבלת מכתבה של העותרת הורה ראש המנהלת לנהוג בשניים, "ולו מחמת הזהירות" כקטינים, אך הנחיה זו הגיעה באיחור, שכן שוטרי המשיבה 2 כבר גורשו את שני האחים למצרים בשלב זה.

מצ"ב העתק מכתבה של העותרת 1 מיום 20.2.05 למשיב 1 כנספח ע/12

מצ"ב העתק מכתבה של העותרת 1 מיום 20.2.05 למשיבה 2 כנספח ע/13

מצ"ב תשובת יחידת האכיפה מיום 21.2.05 כנספח ע/14

מצ"ב העתק תשובת קצינת תלונת הציבור אצל המשיבה 2 מיום 22.2.05 כנספח ע/15

34. ביום 22.2.05 שלחה העותרת 1 למשיבה 2 מכתב ובו בקשת מידע, לפי חוק חופש המידע. בין השאר, נתבקשה המשיבה 2 לפרט האם קיימים נהלי עבודה מול ממשלת מצרים בכל הנוגע להברחות מן הגבול המצרי, כמה שב"חים גורשו דרך הגבול המצרי, ומכוח מה מתבצע הגרוש. ביום 21.4.05 השיבה המשיבה 2 כי הטיפול בגרוש נעשה באמצעות היקל"ז בצה"ל, ונמצא באחריות צה"ל ומגב רמון. נשים מסתננות מגורשות דרך מצרים רק לאחר שהסתננו לישראל שלוש פעמים, וכי אין בידי מנהלת ההגירה נתונים ביחס למספר המגורשים. כן נמסר, כי המגורשים מובלים לגבול על ידי מנהלת ההגירה, והתיאום נעשה באמצעות היקל"ז. ביחס לבסיס הנורמטיבי של הגרוש נמסר רק כי "הבסיס הוא אמנה"; סתמה המשיבה 2, ולא פרשה באיזו אמנה מדובר.

מצ"ב העתק פניית העותרת מיום 22.2.05 כנספח ע/16

מצ"ב העתק תשובת המשיבה 2 מיום 21.4.05 כנספח ע/17

35. ביום 1.3.05 שלחה העותרת 1 בקשה להבהרה נוספת למכתבה של עו"ד אורנה נחמני (ע/8) וביקשה לדעת מה הם הקריטריונים לגרוש דרך הגבול המצרי. בתשובתה מיום 21.3.05 כתבה עו"ד נחמני כך:

א. ככלל אין מרחיקים נשים דרך גבול מצרים בלי קשר למטרת בואן ארצה. הדבר נכון לגבי נתינות אשר באו ממדינות שאינן מצרים. טרם נודע לנו על ניסיון של נתינות מצרים לחצות את הגבול. באשר למקרים חריגים, בשלב זה לא ידוע לנו על כאלה.

ב. באשר לקטינים- קטינים אשר הגיעו בהסתננות דרך גבול מצרים והם מצרים, נערך לגביהם תיאום עם שלטונות מצרים, כדי לקבלם, והם מתקבלים על ידי קצין התיאום המצרי בגבול מצרים. לאחר בירור הם מועברים למשפחותיהם במצרים.

ג. באשר לקטינים נתיני מדינות אחרות- למעט המקרה, אשר נעניתם עליו על ידי קצינת תלונת הציבור, לא ידוע לי על מקרה אחר בו הועברו קטינים, שאינם נתיני מצרים חזרה דרך הגבול המצרי.

ד. כעיקרון, מי שמסתנן (למעט החריגים לעיל) דרך מצרים, והמצרים מכירים בו כמסתנן דרך גבולם, קרי אדם המשאיר צילום מסמכים ברשות המצרים, קימת התחייבות לקבל את אותם אנשים חזרה למצרים. כך, איפוא, נעשה לגבי קבוצות אשר באו למטרת עבודה ונסעו דרך מצרים. במידה ולמצרים אין תיעוד לגבי קבוצות אנשים כאלה ואחרות, ההרחקה תבוצע דרך מעברי הגבול האחרים, קרי, במרבית המקרים דרך נתב"ג.

ה. יש לציין כי התיאום עם מצרים נעשה במשך זמן רב על בסיס מדיני וצבאי, והעברת מי שהסתנן לארץ דרך מצרים נעשית בצורה מסודרת ולאחר בירור."

מצ"ב העתק פניית העותרת 1 מיום 1.3.05 כנספח ע/18
מצ"ב העתק מכתבה של עו"ד אורנה נחמני מיום 21.3.05 כנספח ע/19

36. מכתב נוסף נשלח אל שר הפנים, מר אופיר פינס, ואל ראש מנהלת ההגירה, ניצב עטאף דגש, ביום 9.6.05, המכתב פירט את המידע המופיע בעתירה זו אודות מתקני הכליאה במצרים, וביקש את הפסקת נוהג הגירוש דרך מצריים, לאלתר. עד היום, לא ענה איש מן המשיבים על המכתב.

מצ"ב העתק מכתב העותרות למשיבים מיום 9.6.05 כנספח ע/20

הטיעון המשפטי

האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים

37. מדינת ישראל חתמה על האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (להלן: האמנה נגד עינויים) בשנת 1986, ואשררה אותה בשנת 1991. אמנה זו מגדירה את מחויבותה הבינלאומיות של ישראל להגן על פרטים בשטחה מפני עינויים. האמנה מגדירה (ס' 1) עינוי ככל מעשה שגורם לאדם במכוון כאב או סבל חמור, בין אם פיזי או מנטאלי, וכאשר העינוי נגרם על ידי, באישור, או בהסכמה שבשתיקה של עובד ציבור. אף מצרים חתומה על אמנה זו, אך העובדות המפורטות בסעיף 15-6 לעתירה מורות בברור כי אף היא איננה ממלאת את חובותיה על פיה.

38. לפי סעיף 3(1) לאמנה, מדינה שהיא צד לה לא תגרש או תחזיר אדם למדינה אחרת כאשר יש יסוד סביר להניח כי המגורש יהיה חשוף בה לסכנת עינויים. סעיף 3(2) לאמנה מזכיר מגמה גלויה ועקבית של עינויים כמעוררת חשד הדורש הימנעות מגרוש לאותה מדינה. דוחות ארגוני זכויות האדם, המפורטים בחלקה הראשון של עתירה זו, מורים בברור כי קיים יותר מחשד סביר ביחס למתרחש במתקני הכליאה במצרים.

האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות ויישומה בישראל

39. ישראל חתמה על האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות בסוף שנת 1966, אשררה אותה בשנת 1991 והיא נכנסה לתוקף בישראל ביום 3 בינואר 1992. ס' 7 לאמנה קובע כי אין להעמיד אדם בפני עינויים, או בפני יחס או עונש אכזרי, בלתי אנושי או משפיל; וס' 13 קובע כי אין לגרש זר ממדינה שאשררה את האמנה אלא בהתאם למתחייב על פיה, בהחלטה שנתקבלה בהתאם לחוק, תוך הענקת אפשרות לאדם להגיש נימוקים נגד גירושו, והבטחה כי

עניינו ייבחר מחדש, בהיותו מיוצג לתכלית זו, בפני הרשות המוסמכת, או בפני אדם או בני אדם שמינתה, במיוחד, הרשות המוסמכת.

40. בהקשר זה יש לציין, כי בית המשפט בישראל נמנע מלשלוח אנשים לכלא, משנקבע כי התנאים בו פוגעים בצלם האנוש שלו; וזאת, כאשר דברים אמורים בעבריינים שהורשעו בדין. כך למשל בעניינו של יוסף אלעזרה, נדון עניינו של תושב השטחים שנכנס לישראל שלא כדין. בית המשפט פסק כי הנאשם צריך לרצות מאסר בפועל, אך בשל תנאי המאסר בו מוחזקים שב"חים שנשפטו לתקופות קצרות, הוא נמנע מלעשות כן ומסתפק בעונש מאסר על תנאי של שישה חודשים. מפאת חשיבותם, יצוטטו כאן הדברים באריכות:

בעניין התנאים השוררים בתאי המעצר, דומה כי אין מחלוקת עובדתית שהמדובר בתנאים לא אנושיים... הממצאים, בקצירת האומר, הם תנאי צפיפות בלתי אנושיים, שניים, לפעמים שלושה עצורים במיטה אחת, עצורים ישנים על הרצפה, עצורים ישנים על הגג של תא השירותים בפער שבין גג תא השירותים לגג תא המעצר, חלונות חסומים בלא איורור, העדר כל תשתית סניטציה אלמנטארית, העדר שולחן, האנשים אוכלים מהרצפה (האוכל מונח על מגשים שמונחים על הרצפה, בהעדר שולחן או אפילו כסא), יש נאשמים שישנים בכלוב ללא שירותים וללא כיר, יש נאשמים שישנים בחדרון שרוחבו עשרות סנטימטרים ספורים שאמור לשמש למפגש נאשמים עם עורכי הדין. היועץ המשפטי לממשלה כינה את התנאים, ובצדק, תנאים שמתאימים למדינות עולם שלישי, ואף אלה לא מהמפותחות שבהן.... ישראל איננה מדינת עולם שלישי, אינה מתיימרת להיות מדינה כזאת, היא מתיימרת להיות מדינה מתוקנת שבה שומרים על זכויות אדם ועל צלם אנוש, ברור לכל שתנאי המאסר של כל אותם אלה שנדונים לתקופות מאסר קצרות ומרצים את תקופות המאסר מאחורי סורג ובריח בתחנות המשטרה או בבית המעצר המרחבי, אינם שומרים על צלם האנוש, אינם שומרים על כבוד האדם, פוגעים בו פגיעה אנושה, לעיתים בלתי נסלחת. אין חולק, מי שמגיע לשבת מאחורי סורג ובריח, הרי שבדרך כלל ראוי לעונש זה. במרבית המקרים מדובר בנאשמים שמודים בביצוע עבירות כאלה ואחרות, בוודאי שעל מעשי צדיקות לא מגיעים לשבת בבית סוהר. מנגד, העובדה שאדם חטא להוראות החוק, אינה מכשירה התעללות פיזית ונפשית בו, כפי ההתעללות שהיא מנת חלקו של כל מי שאיתרע מזלו ונמצא בתאי המעצר כמקום ריצוי עונש בתקופה האחרונה. גם אילו אינתיפאדה, אילו מעצר תושבי שטחים בסיטונות, וכל אותם טעמים אחרים שאני שומע כמסבירים את ריבוי האוכלוסין בבתי הסוהר שמקרין מטבע הדברים על היכולת להעביר אסירים לשירות בתי הסוהר, כל אלה אינם יכולות להוות הסבר, בוודאי שלא הסבר שיהיה מקובל לפגיעה באנשים, ולאי קיום הוראות החוק. משכך, דומני שעל המדינה להשכיל להבין כי אם לא תקיים אחר הוראות החוק, אם לא תשמור על צלם האנוש, יהיה לדבר מחיר. ואם מדובר במחיר חברתי ומחיר לא פשוט, שעה שמי שלכאורה צריכים לשבת מאחורי סורג ובריח ואפילו לתקופות משמעותיות, יתהלכו בחוצות העיר (מקום שהם לא צריכים להיות בו לכל הדעות, בוודאי לא בתוך פרק זמן כה קרוב ממועד ביצוע העבירות), לו יהי.²

אמנת הפליטים, עקרון ה- Non Refoulement, ויישומו בישראל

² פ 3516/03 (שלום – רמלה) מ"י נ' יוסף אלעזרה (לא פורסם)

41. עקרון ה- Non Refoulement נקבע לראשונה באמנת הפליטים. ס' 33(1) לאמנה קובע כך :

”שום מדינה מבעלות האמנה לא תגרש ולא תחזיר פליט באיזו צורה שהיא אל גבולות הארצות שבהן יהיו חייו או חירותו בסכנה מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת”.

42. עקרון זה חרג מאוחר יותר מגבולות האמנה ומהווה כיום חלק מן המשפט הבין לאומי המנהגי.³ עקרון זה חל לא רק על איסור חזרה לארץ הנתינות, אלא על כל מקום בו צפויה סכנה לחייו או חירותו. כמו כן, מגן עליו האיסור מפני גרוש למדינה שלישית שאינה מכבדת עיקרון זה, ועלולה לגרשו למקום בו צפויה סכנה לחייו.⁴

43. פסק הדין המנחה בנושא עקרון ה- Non Refoulement ניתן בפרשת אל טאיי. בעניין זה נדון עניינם של אזרחי עיראק שחצו את הגבול לירדן ומשם המשיכו לישראל ושטחי יהודה ושומרון. הם נתפסו והוצא נגדם צו גירוש. העותרים טענו כי הם פליטים כמשמעות הדבר באמנה בדבר מעמדם של פליטים (1951) (להלן: אמנת הפליטים). עמדת המשיבים הייתה כי ספק אם העותרים הינם פליטים אך לא הייתה מחלוקת כי אין לגרש את העותרים למדינה שבה יהיו חייהם או חירותם נתונים בסכנה. וכך נפסק בעניין אל טאיי:

”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 אליה יגורש. על כן, אין לגרש אדם מישראל למקום בו נשקפת סכנה לחייו או לחירותו. כל סמכות שלטונית- לרבות סמכות הגרוש על פי חוק הכניסה לישראל- צריכה להיות מופעלת על בסיס ההכרה ”בערך האדם בקדושת חייו ובהיותו בן חורין” (סעיף 1 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו) זהו העיקרון הגדול של ה- Non Refoulement. עקרון זה מוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים, ומהווה חלק מהחקיקה הפנימית של מדינות רבות הקולטות את הוראות האמנה או מסדירות את הדבר בנפרד. הוא עקרון כללי, שאינו מוגבל אך ל”פליטים”. הוא חל בישראל על כל סמכות שלטונית שעניינה גרוש אדם מישראל... אכן, בחירת ארץ היעד לגירוש צריכה להיעשות תוך מתן הדעת לסיכונים להם יהיה צפוי המגורש באותה ארץ. ברם, למושג ”סיכון” בהקשר זה יש ליתן משמעות מצומצמת של סיכון ממשי לחיים... האמור לעיל מדבר בחובת המינימום המוטלת על המדינה כלפי הנכנסים לתחומה שלא כדין.”⁵

44. כמו כן נקבע בעניין אל טאיי כי ”סמכות הגירוש צריכה להיות מופעלת, ככל סמכות אחרת, במסגרת התכלית המונחת ביסודה”.

³ בן דור, ענת ”מדינת ישראל- מקלט בטוח? בעיות בטיפול של מדינת ישראל בפליטים ומבקשי מקלט: דו”ח ונייר עמדה” אוניברסיטת תל אביב, הפקולטה למשפטים, 2003 עמ’ 4

⁴ לעיל, עמ’ 5

⁵ בבג’צ 4702/94 סלאח אחמד קאדם אל טאיי, ואח’ נ’ שר הפנים, פ”ד מט (3) 843, 847

45. על המשיבה 2 הוטלה משימה: גרושם של מאות אלפי אנשים, בתוך שנתיים. אך האם כל האמצעים כשרים לביצועה של משימה זו? לטענת העותרות- לאו.

46. העותרות יטענו כי גרושם של מהגרי עבודה למצרים, אף אם מדובר "רק" בגברים בגירים, הינה פגיעה חמורה בכבוד האדם של המגורשים. המשיבים, ככל רשות מנהלית אחרת, כפופים לעקרונות המשפט המנהלי, ובכלל זה עיקרון המידתיות. מדיניות הגרוש למצרים איננה מידתית, ומטעם זה דינה להתבטל.

47. שלושה מבחנים מצטברים לעקרון המידתיות:

- א. קשר של התאמה בין האמצעי למטרה.
- ב. האמצעי הנבחר הוא פחות פוגעני מאמצעים אחרים חלופיים.
- ג. התועלת לטובת הציבור עולה על הנזק שייגרם לפרט, כתוצאה מן הפגיעה.

48. **מבחן ההתאמה בין האמצעי למטרה:** על-פי מבחן זה נדרש קשר של התאמה בין המטרה לאמצעי. האמצעי צריך להוביל באופן רציונאלי להגשמתה של המטרה. האם הגרוש דרך מצרים הינו הדרך היחידה לגרוש שוהים שלא כדין מישראל? ועל כך נענה בשלילה. אמנם, אין חולק כי נסיעה קצרה אל הגבול עלותה פחותה מעלות כרטיסי טיסה, השגת מסמכים מזהים שעשויה לדרוש ימי כליאה ארוכים; אך אין די בשיקולי תקציב כדי לפגוע בצורה כה אנושה בזכויות אדם. באם המטרה הינה גירוש זרים השוהים שלא כדין בתחומי ישראל, תוך הקפדה על כללי המשפט הבינלאומי ועל כללי הצדק, לא נראה כי בני אדם דווקא למצריים ולא ישירות אל מולדתם, הינו האמצעי המתאים.

49. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה:** במסגרת דרישת המידתיות, על האמצעי המנהלי לקיים את מבחן המשנה לפיו הפגיעה באינטרס המוגן הינה במידה הקטנה ביותר. לפי אותו מבחן, האמצעי הפוגע בזכות יסוד הוא ראוי רק אם לא ניתן להשיג את המטרה באמצעי דרסטי פחות, אשר פגיעתו בזכות האדם תהא הקטנה ביותר. העותרות יטענו כי הגרוש דרך מצרים, על הסבל וההשפלה הכרוכים בו, המגיעים עד כדי סיכון חיים, איננה מהווה את האמצעי שפגיעתו בזכויותיהם של המגורשים היא הפחותה ביותר. זהו אמצעי הפוגע באופן חמור בזכויות אדם, ופגיעתו חמורה וקשה. גרוש ישיר אל מולדתם, דרך שדה התעופה, על אף שעלותו גבוהה יותר, הינו אמצעי סביר יותר והומאני יותר לגרושם של מהגרי עבודה מישראל.

50. מבחן האמצעי המידתי : האמצעי הנבחר על ידי הרשות צריך לקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח ממנו לבין היקף פגיעתו בזכות אדם חוקתית. העותרות יטענו, כי הנזק הנגרם למהגרי עבודה מגרושם למצרים הנו חמור ועולה בעוצמתו מכל תועלת כלכלית, הרתעתית או אחרת, אשר תצמח למשיבים או לחברה הישראלית בכללותה כתוצאה ממדיניות זו.

(ראו : ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מיגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221 ; בג"צ 1715/97 לשכת מינהלי ההשקעות הישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4), 367)

חובתה של ישראל להבטיח את שלומם של המגורשים

51. העותרות אינן חולקות על זכותה של מדינת ישראל לקבוע מי ימצא בשטחה, ומי- לאו ; אף אין הן חולקות כי רשות נתונה בידי מדינה לגרש מתוכה את העוברים על חוקי ההגירה שלה. יחד עם זאת, סבורות העותרות, כי אף גירוש זה יכול וחייב להיעשות בתנאים הומאניטאריים מינימאליים. על המשיבות להגיע להסכם עם מצרים לא רק ביחס לעצם גרושם של השוהים, שלא כדין לתחומה, אלא להבטיח כי יזכו לתנאים העולים בקנה אחד עם עקרון כבוד האדם, בטרם תמשיך לעשות שימוש בנתיב גירוש זה.

52. אין באפשרותן של העותרות לדעת אם כל עצור ועצור יזכה לתנאים הקשים והמשפילים המתוארים בעתירה זו, או שמא רק חלקם ; אך כל עוד דוחות ארגונים ממדינות שונות, ובכללן מצרים, וכן עדויות של אנשים שגורשו דרך מצרים, מורים על כך שרבים סובלים מתנאים אלו, הרי שבהעדר וודאות אודות בטחונם, ובשל חומרת הסכנה לכבודם וחירותם של העצורים, מחובתם של המשיבים למנוע סכנה זו ולהימנע מגירוש באפיק זה

53. ערבויות מינימאליות לשמירת זכויותיהם של העצורים צריכות לכלול, לכל הפחות, תנאי כליאה סבירים, מתן אפשרות ביקור לצלב האדום, הגבלת פרק הזמן הנדרש לגרוש, ביקורת שיפוטית על מעצר ממושך, ועוד. כמו כן, על המשיבים להימנע מגירוש למצרים של אנשים שלמדינתם אין בה קונסוליה ועל כן צפוי כי יאלצו לשהות במתקני הכליאה המצריים פרק זמן בלתי מוגבל.

54. כשם ש"חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם" (בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר [5], בעמ' 298) ; כך אף הגירוש של אותו עצור, אל לו להפריד בין השניים.

55. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש עתירה זו ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשות את הצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

נעמי לבנקרון, עו"ד
ב"כ העותרות

עתירה זו נכתבה בעזרתן של יעל רוזן וגלי כוכבי רונן, הקליניקה למאבק בסחר בנשים, האוניברסיטה העברית