

העותרים:

1. ל.ג.
2. ע.ע.
3. י.ט.
4. ט.א.
5. ב.ה.ג.
6. ב.ג.
7. ז.א.
8. צ.ו.
9. א.ט.
10. ז.ס.
11. מ.ר.

12. המוקד לפליטים ולמהגרים

ע"י ב"כ עוה"ד טל שטיינר ו/או עלא ח'אטר
ו/או ענבר בראל ו/או סתיו פס-חי
מהמוקד לפליטים ולמהגרים
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5602530 ; פקס : 03-5605175

נ ג ד

המשיב:

משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה
ע"י פרקליטות מחוז דרום
קריית הממשלה, באר שבע 84120
טל': 08-6264654 ; פקס : 08-6264534

עתירה מינהלית

מוגשת בזאת עתירה מינהלית, במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כדלקמן :

א. להימנע מגירושם מישראל של העותרים 11-1 (להלן: **העותרים**), קרבנות מחנות העינויים בסיני, ואגב כך להימנע מהחזקתם במשמורת עקב סירובם לצאת את ישראל;

ב. לתקן את הנהלים שקבעה לצורך מימוש כוונת המשיב לדרש מבקשי מקלט מישראל, בהם "נוהל הרחקה למדינה שלישית" מס' 10.9.0005 המעודכן ליום 30.1.2018 ו-"נוהל ההרחקה למדינות השלישיות ממרכז השהייה חולות" מס' 10.9.0007 המעודכן ליום 16.1.2018 (להלן: **הנהלים**), כך שיוחרגו ממתווה הגירוש קרבנות מחנות העינויים בסיני, דוגמת העותרים.

בד בבד עם עתירה זו, מוגשת **בקשה לצו ביניים ולצו ארעי במעמד צד אחד**, במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כי עד להכרעה בעתירה, לא יגורשו העותרים מישראל. עוד מתבקש בית המשפט להורות למשיב להימנע מכליאתם של מי שעוד לא הועברו למשמורת או שוחררו ממנה, וכן להורות על שחרורם של כל מי מהעותרים שמוחזק כרגע במשמורת. זאת, בשל הנזק הרב העלול להיגרם להם מעצם כליאתם. הבקשה מהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו.

בית המשפט הנכבד מתבקש **לקבוע את העתירה ואת הבקשה לצו ביניים לדיון דחוף בפניו**, זאת בשל הנזק הקשה אשר עלול להיגרם לעותרים לו יגורשו מישראל, ולחלופין מהשמתם במשמורת לו יסרבו לצאת את ישראל במועד שדרשה המשיב; וכן בשל החשש כי תחת הלחץ שמפעיל המשיב על העותרים ועל אחרים במצבם, על ידי החזקתם במשמורת ובאמצעים נוספים שיפורטו להלן, יביא אותם לסף ייאוש ויגרום לעזיבתם מישראל, קודם שיישמעו טענותיהם במסגרת עתירה זו.

בנוסף, **בית המשפט הנכבד מתבקש לאסור את פרסום פרטי הזיהוי המלאים של העותרים**. בית המשפט מתבקש לקבוע כי ההחלטות בעניינם יתפרסמו במאגרים המשפטיים השונים תוך ציון האות הראשונה של השם הראשון והשני של העותרים ללא פרסום מספר מזהה. העתירה כוללת מידע רגיש ביותר אודות העותרים לרבות אירועים שעברו כשנכלאו במחנות העינויים בסיני, מכאן בקשה זו. למען הסר ספק, העותרים לא מבקשים כי העתירה תידון בדלתיים סגורות.

הפרק העובדתי

מבוא: מחנות העינויים בסיני ומצבם של ניצולי המחנות החיים בישראל כיום

1. תופעת ההברחות ממדבר סיני לגבולה הדרומי של ישראל קיימת מזה שנים ארוכות. עם הגידול במספרם של אזרחי אריתריאה וסודן שנמלטו ממדינותיהם וביקשו מקלט בישראל, החלו המבריחים בסיני לכלוא מבקשי מקלט רבים שהיו בדרכם לישראל, בתנאים קשים, הכוללים עינויים אכזריים, תקיפה מינית ואונס, וזאת במטרה להפעיל לחץ על משפחותיהם לשלם כופר בסכומים גבוהים תמורת שחרורם מהשבי. חלק מהקרבנות כלל לא התכוונו להגיע לישראל, אלא נחטפו ממחנות פליטים והוברחו לסיני.

2. מאז שנת 2009 נחשף העותר 12, כחלק מעבודתו עם פליטים ומבקשי מקלט בישראל, לעדויות אודות ההתעללות הקשה במבקשי המקלט שהוחזקו במתחמים שבשליטת סוחרי אדם במדבר סיני במטרה לסחוט מקרוביהם כופר נפש בגובה של עשרות אלפי דולרים, תופעה שזכתה לכינוי "מחנות העינויים בסיני". במקרים רבים התקשרו המחזיקים לקרוביהם של הקרבנות בזמן

ההתעללות בהם, כדי שהקרובים ישמעו את צעקותיהם, ויתאמצו לשלם את הכופר שנדרש. כפי שמפורט בדו"חות שיוצגו להלן, פעילות ואקדמאיות שחקרו את תופעת מחנות העינויים וראיינו עשרות קרבנות תארו את גישת המענים כמיועדת לגרום את מירב הסבל והכאב, בלא להרוג את הקרבנות.

3. שיטות העינויים היו רבות ומגוונות. קרבנות מחנות העינויים סבלו מכליאה (במקרים רבים, בכוכים תת-קרקעיים), מקשירת עיניהם לתקופות ממושכות, מכבילה בשלשלאות, מהרעבה וממניעת מים, מאלימות פיזית קשה, הכוללת מכות, הצלפות, שבירת אצבעות ועקירת ציפורניים. במקרים רבים כללו העינויים מכות חשמל, תלייה מהגפיים, יריות, צריבת הגוף באש או בברזל מלובן, וגרימת כוויות באמצעות טפטוף פלסטיק מותך על העור. אחדים תארו כי נפט נשפך על ראשם ואז הוצת.

גם נשים וגם גברים היו קרובן לאלימות מינית, שכללה מעשי אונס, החדרת חפצים לאיברי המין, וכפייה על חטופים לאנוס חטופים אחרים. רבים הוחזקו בתנאי עבדות או אולצו לבצע עבודות כפייה. קרבנות המחנות סבלו גם מאיומים בהוצאה להורג, או מאיומים בקצירת איברים להשתלה. אף שמטרת המענים לא הייתה להרוג את קרבנותיהם (כדי להבטיח את התקשורת עם המשפחה ותשלום הכופר), חלק מהקרבנות נהרגו, וחלקם מתו כתוצאה ממחלות או מהתנאים הקשים במחנות¹.

העתק הדו"ח "לא האמנתי שאצא משם בחיים" – ניצולי מחנות העינויים בסיני מדברים" של עמותת "רופאים לזכויות אדם", 2016 מצ"ב ומסומן ע/1

4. ממחקר בנושא מצבם של מבקשי מקלט שעברו במדבר סיני בדרכם לישראל, אשר נערך לאחרונה מטעם אוניברסיטת חיפה ובשיתוף ארגון רופאים לזכויות אדם, עולה שיעור גבוה במיוחד של מצוקה פסיכולוגית בקרב הנבדקים: בין 42% ל-76% מהגברים סובלים מסימפטומים של הפרעה פוסט-טראומטית, הכוללת סיוטים וזיכרונות חודרניים, עוררות-יתר, פחדים ודיסוציאציה. כ-24% מהגברים סובלים מדיכאון. בנוסף, ניצולי עינויים סובלים במקרים שונים מפגיעות גופניות, מכאבים כרוניים, מתשישות ונטייה לזיהומים, ולעתים מהחמרה של מצב קיים, כגון יתר לחץ דם או סכרת.

¹ פירוט ועדויות של קרבנות המחנות מצויים בין השאר במקורות הבאים: "מחנות העינויים בסיני", באתר משרד המשפטים: <http://www.justice.gov.il/Units/Trafficking/Tip/Slavery/Pages/sinaitorture.aspx>

"מתי מדבר: עדויות ממדבר סיני, שנת 2010". דו"ח של המוקד לפליטים ולמהגרים (בשמו אז, "מוקד סיוע לעובדים זרים"), 2011. זמין בכתובת: <http://hotline.org.il/activism/publications/>;

"עונו במדבר, נכלאו בישראל – מבקשי מקלט עצורים לפי החוק למניעת הסתננות, יוני-ספטמבר 2012". דו"ח של העמותות "רופאים לזכויות אדם" ו"המוקד לפליטים ולמהגרים (בשמו אז, "מוקד סיוע לעובדים זרים"), 2012. זמין כאן: <http://hotline.org.il/wp-content/uploads/TorturedInSinai.pdf>

"הרי אנחנו בני אדם – ניצולי מחנות העינויים בסיני" דו"ח של עמותת "א.ס.ף", מאי 2014. זמין כאן: <http://assaf.org.il/he/sites/default/files/%D7%94%D7%A8%D7%99%20%D7%90%D7%A0%D7%97%D7%A0%D7%95%20%D7%91%D7%A0%D7%99%20%D7%90%D7%93%D7%9D%20%D7%9E%D7%90%D7%99%202014%20%D7%A1%D7%95%D7%A4%D7%99%20%282%29.pdf>

העתק הדו"ח "לא קרבנות פאסיביים – לקראת שיקומם של ניצולי מחנות העינויים בסיני",
אוגוסט 2016, מצ"ב ומסומן ע/2

5. בהינתן רקע בריאותי ונפשי זה, גם כליאה ממושכת של קרבנות עינויים צפויה בוודאות קרובה להסב להם נזק נפשי רב ביותר. כפי שהעיד ד"ר פיטר פנטפוחל, מומחה בריאות הנפש הראשי של נציבות האו"ם לפליטים (ז'נבה), בחוות דעתו שהוצגה בפני בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 718/17 **המוקד לפליטים ומהגרים ואח' נ' מנכ"לית משרד המשפטים ואח'**, יש להימנע משליחת קרבנות עינויים למעצר או למעין-מעצר, שכן כליאתם במסגרת מעצר הגירתי גורמת לשחזור הטראומה והחרפת התסמינים הנפשיים מהם סובלים הקורבנות:

"The mental health of asylum-seeker survivors of torture is fragile prior to their entry into the country of asylum; hence they are more vulnerable and less capable of coping with the environment of detention and more exposed to re-traumatization.² Studies which focused on the impact of immigration detention on the mental health of asylum-seeker survivors of torture have reported severe effects on the detainees' mental health and found that specific symptoms are developed during detention".

כך העיד גם ד"ר דוד סנש, פסיכולוג קליני, מטפל ומדריך מוסמך לפסיכותרפיה ובעל ניסיון בטיפול בטראומה, בחוות דעתו שניתנה אף היא במסגרת הליך משפטי זה, ולפיה -

"שהייה במתקן כליאה, גם אם הוא מוגדר כפתוח יש בו מרכיבים המשחזרים במידה רבה את חווית השבי והמאסר, ויכולים לעורר את הטראומה ביתר שאת. רבים מתארים פחד גדול מהאפשרות להיות כלואים מחדש, שכן מעבר לקושי להיות כלוא, האפשרות להיות בתוך מתקן כליאה מעוררת בהם מחדש חרדה הקשורה לטראומה המקורית (תהליך המוכר כרה-טראומטיזציה)".

העתק חוות דעתם של ד"ר פנטפוחל וד"ר סנש מצ"ב ומסומן ע/3

א. הליכים משפטיים קודמים בעניין קרבנות העינויים החיים בישראל

6. קיומם של מחנות העינויים, ונוכחותם של קרבנות העינויים בישראל, מוכרת לרשויות המדינה לפחות מאז שנת 2010. אף על פי כן, ולמרות פניות רבות של ארגוני חברה אזרחית כולל עותר 12 ושל גורמים אחרים, טרם גובש מתווה לטיפול באוכלוסייה זו, ולמצער – למניעת צעדים שירעו את מצבה, כגון החזקה במשמורת וכן במתקן שהייה "חולות", וכיום הרחקה למדינה שלישית.

7. בנסיבות אלו, הונחתה ועדת המנכ"לים הקבועה לעניין המאבק בסחר בבני אדם – אשר הוקמה בשנת 2006, והאחראית לגיבוש החלטות לתיאום המאבק בסחר בבני אדם במישורי האכיפה, ההגנה על נפגעי הסחר והכנת תכניות מניעה (להלן: **"ועדת המנכ"לים לסחר"**) - לדון גם

² Becoming Vulnerable in Detention, *supra* note 12, p. 66.

בעניינם של כלל קרבנות מחנות העינויים בסיני, כלומר גם אלו שאינם מוגדרים קרבנות סחר בבני אדם כהגדרתה של עבירה זו בחוק העונשין.

8. ביום 13.5.2012 התקבלה החלטת ועדת המנכ"לים לסחר לפיה "על מדינת ישראל לספק פתרון הומניטארי לאלה שמגיעים אליה אחרי שעברו מחנות עינויים בסיני". ועדת המנכ"לים החליטה להקים שני צוותים, שאחד מהם יעסוק באיסוף נתונים לגבי היקף התופעה ופרופיל הקרבנות, שבראשו יעמוד מנכ"ל משרד המשפטים, ומתאמת המאבק בסחר בבני אדם, בשיתוף נציגת הסיוע המשפטי, תרכז אותן. הצוות השני הונחה לעסוק במציאת פתרונות מתחום הרווחה והבריאות.

העתק פרוטוקול "החלטות ועדת המנכ"לים לתאום המאבק בסחר בבני אדם מיום 13.5.2012" מצ"ב ומסומן ע/4

9. ביום 14.8.2014 התקבלה החלטת ועדת המנכ"לים לסחר כי "הצוות שבחן את נושא העינויים ימליץ לוועדה כיצד להגדיר את קרבנות העינויים ואילו הטבות להעניק להם".

העתק "החלטות ועדת המנכ"לים לתאום המאבק בסחר בבני אדם מיום 14.8.2013" מצ"ב ומסומן ע/5

10. ביום 30.11.2015 פנו המוקד לפליטים ולמהגרים וכן ארגון רופאים לזכויות אדם וא.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים (להלן: **הארגונים**) אל מנכ"לית משרד המשפטים, העומדת בראש ועדת המנכ"לים לסחר, בעניין הטיפול בקרבנות עינויים שהגיעו מגבול מצרים. בפנייתם עמדו הארגונים על הזמן הרב שחלף בלא טיפול הולם בקרבנות אלו, ועל היעדר המלצות קונקרטיים ועדת המנכ"לים לסחר בנושא. הארגונים הבהירו כי מצבם של האנשים הרבים הסובלים בעקבות העינויים שעברו החמיר, בין היתר בעקבות שינוי בקריטריונים של רשות האוכלוסין וההגירה להוצאת הוראות שהייה במתקן "חולות", שהביא עימו לראשונה כליאתם של מי שהוחזקו ועונו במחנות העינויים בסיני. פנייה זו וכן תזכורות לה, נשלחה ביום 2.5.2016, לא נענו מעולם.

העתק פניית הארגונים מיום 30.11.2015 מצ"ב ומסומן ע/6

11. בחודש מאי 2016 דנה וועדת האו"ם נגד עינויים (Committee against Torture) בדו"ח התקופתי שהגישה ישראל. בהערות הסיכום שלה (Concluding Observations) הביעה הוועדה דאגה מכך שהצעדים שנקטה ישראל לזיהוי קרבנות עינויים מקרב מבקשי המקלט אינם אפקטיביים דיים (ס' 46), כי אין בישראל מערך לשיקום הקרבנות, וכן הביעה הוועדה דאגה מכליאתם של קרבנות עינויים ומהחזקתם במתקן שהייה "חולות".

העתק העמודים הרלוונטיים מהערות הסיכום של וועדת האו"ם נגד עינויים מצ"ב ומסומן ע/7

12. בהמשך לפניו נוספות אל המשיבה ואל גורמי ממשל אחרים, ביום 22.1.2017 הגישו הארגונים עתירה לבג"ץ כנגד שליחתם של קרבנות עינויים למתקן השהייה "חולות" (בג"ץ 718/17 **המוקד לפליטים ומהגרים ואח' נ' מנכ"לית משרד המשפטים ואח'** שהוזכר לעיל).

13. בתגובתם המקדמית מיום 20.8.2017, עדכנו המשיבים לעתירה את בית המשפט כי ועדת המנכ"לים לסחר החליטה לצאת בפילוט "לזיהוי צרכים ויצירת פרוטוקול טיפול בקרבנות מחנות העינויים בסיני שלא הוכרו כקרבנות סחר בבני אדם ועבדות [...]]" (סעיף 37 לתגובה המקדמית) (להלן: **הפילוט**).

העתק העמודים הרלוונטיים מהתגובה המקדמית בבג"ץ 718/17 מיום 20.8.2017 מצ"ב ומסומן ע/8

14. ביום 13.9.2017 נערך דיון ראשון בעתירה, ובהתאם להוראות בית המשפט, הגישו המשיבים מספר הודעות מעדכנות אודות התקדמות עבודת הפילוט. בהתאם להודעה המעדכנת האחרונה מטעם המשיבים, מיום 22.1.2018, צפוי הפילוט להסתיים עד חודש יוני 2018 (סעיף 5 להודעה).

העתק הודעה מעדכנת מטעם המשיבים בבג"ץ 718/17 מיום 22.1.2018 מצ"ב ומסומן ע/9

15. יצוין כי ביום 27.3.2018 נמחקה העתירה בבג"ץ 718/17 לבקשתם של העותרים, לאור סגירתו של מתקן השהייה חולות במהלך חודש מרץ 2018 והתייתרותו של הסעד העיקרי המבוקש.

16. יצוין כי בין לבין, ביום 27.11.2017, לאור הדיווחים על סגירתו הצפויה של מתקן חולות, ביקשו העותרים דשם כי בית המשפט יוציא מלפניו צו ביניים אשר יאסור על המשך שליחתם של קרבנות העינויים לחולות; המשיבים התנגדו לבקשה, וזו נדחתה ללא נימוק בהחלטת בית המשפט מיום 12.12.2017. מאותה סיבה, ומאחר שמתן חולות נסגר באמצע חודש מרץ 2018 העותרים דשם הגישו הודעה לבית המשפט הנכבד כי בשל הנסיבות המתוארות אינם עומדים על העתירה בשלב זה.

ב. פסק הדין בעניין צגטה

17. לטענת המשיב, בשנים 2013-2014 נחתמו הסכמים עם שתי מדינות אשר יקלטו אליהן את מבקשי המקלט יוצאי אריתריאה וסודן, החוסים תחת מדיניות ההגנה הזמנית, וזאת על דרך של גירושם הכפוי של מבקשי מקלט ממדינת ישראל. בהתאם, ביום 12.7.2015 פרסמה המשיבה את נוהל יציאה למדינות השלישיות ממרכז השהייה חולות מס' 10.9.0007, שעודכן לאחרונה ליום 16.1.2018 (להלן: "נוהל הגירוש ממתקן חולות").

נוהל יציאה למדינות השלישיות ממרכז השהייה חולות מס' 10.9.0007 מצ"ב ומסומן ע/10

18. ההסכמים הנטענים ונוהל הגירוש ממתקן חולות עמדו לדיון בבית המשפט העליון בעע"מ 8101/15 צגטה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 28.8.2017) (להלן: "עניין צגטה"), אשר למעשה דן רק בהסכם החסוי עם מדינה אחת, אשר כידוע לכל המתדיינים שם היא מדינת רואנדה.

19. בפסק דינו, קבע בית המשפט העליון בהרכב מורחב של חמישה שופטים כי על אף שלעת זו אין מניעה להרחיק למדינה שלישית מבקשי מקלט אשר לא הגישו בקשת מקלט או שבקשתם למקלט נדחתה – הרי שעל פי פרטי ההסכם שנחתם עם המדינה השלישית, אין אפשרות להרחיק את מבקשי המקלט למדינה השלישית בהיעדר הסכמתם, וכי לא ניתן לכפות עליהם את הסכמתם באמצעות החזקתם במשמורת. עם זאת, פסק בית המשפט כי ככל שיתוקן ההסכם עם המדינה השלישית בהתאם, תוכל מדינת ישראל לפעול להרחקה כפויה, תחת עמידה בתנאים המבטיחים את קיומו של ההסכם האמור.

20. עם זאת, המדינה התחייבה בפני בית המשפט כי המגורשים מישראל למדינה זו יוכלו לרכוש בה מעמד חוקי ולחיות בה בבטחה, וכי ישראל תבצע מעקב הדוק אודות אופן יישום ההסכם. בית המשפט קבע בהמשך לכך כי –

"[...] רשמנו בפנינו את התחייבותם של המשיבים כי "אם [...] ייוודע ל[מדינת ישראל], כי המדינה השלישית [...] אינה מקיימת את ההסדר ו[את] ההתחייבויות שנטלה על עצמה בכתב ובעל פה, כמו גם [את] מחויבותה הכללית מכוח המשפט הבינלאומי לעקרון 'אי ההרחקה', אזי מדינת ישראל תפסיק באופן מיידי להעביר מסתננים אל המדינה השלישית" (סעיף 4 בהתייחסותם הגלויה מיום 23.9.2016). מכאן, שככל שיוכח כי בפועל אין המדינה השלישית עומדת במחויבויותיה בהתאם להסכם, לא תוכל מדינת ישראל להרחיק על-פיו. " (עניין צגטה, פסק דין מיום 28.8.2017, סעיף 87 לפסק דינה של הנשיאה נאור).

ג. מתווה הגירוש העדכני ותחילת ביצועו

21. בחודש אוקטובר 2017 פורסם באמצעי התקשורת בישראל שנחתם הסכם חדש עם רואנדה, שלכאורה מאפשר למשיב לגרש בכפייה אזרחי אריתריאה וסודן השוהים בישראל כדון, לתחומה. הפרסומים הדגישו שבניגוד להסכם הקודם שנחתם עם המדינה השלישית, ההסכם הנוכחי מאפשר לגרש בכוח אנשים לרואנדה.

העתק כתבה אודות חתימת ההסכם באוקטובר 2017 מצ"ב ומסומן ע/11

22. תחולתו של ההסכם החדש רחבה מתחולת ההסכם שהוצג בזמנו לבית המשפט העליון בעניין צגטה. ההסכם הקודם לא חל על מי שביקשו בקשת מקלט וזו טרם הוכרעה, והוא לא חל על מי שלא נשלח למתקן "חולות". ההסכם החדש חל גם על מי שביקשו מקלט לאחר ה-1.1.2018 וגם על קבוצות שהוחרגו ממתקן חולות (גברים נשואים, חולים ועוד).

23. בקצרה יובהר, ההסכם החדש לא פורסם, וניתן להניח שכמו ההסכם הקודם שנחתם עם רואנדה גם הוא יהיה חסוי. אי גילוי ההסכם משליך באופן ישיר על זכויותיהם של כל מי שיגורש מישראל לרואנדה. אין למי שההסכם חל עליו את היכולת להבין את זכויותיו שנטען

שההסכם מבטיח אותם ; בנוסף, לא תהיה יכולת לבקש את אכיפתו בדיעבד במקרה של הפרה. אולם, סוגיות אלו חורגות מגדר עתירה זו ולכן לא נידרש אליהן בהרחבה.

24. ביום ראשון 19.11.2017 אישרה הממשלה ההצעה לתיקון החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (הוראת שעה), התשע"ח-2017, אותה העלו שר הפנים מר אריה דרעי והשר לביטון הפנים מר גלעד ארדן. ההצעה מבקשת להאריך את הוראת השעה להפעלתו של מתקן "חולות" בשלושה חודשים בלבד, שבתומם תיבחן אפשרות סגירתו. ביום 20.11.2017 עברה הצעת החוק במליאת הכנסת בקריאה ראשונה וביום 11.12.2017 עברה הצעת החוק בקריאה שניה ושלישית ופורסמה כחוק ביום 14.11.2017.

העתק ההצעה לתיקון החוק למניעת הסתננות ודברי ההסבר מצ"ב ומסומן ע/12

25. ההחלטה להאריך את הפעלתו של מתקן "חולות" בשלושה חודשים בלבד באה בעקבות הצהרות המשיבה אודות גיבוש תכנית לגירוש אלפי מבקשי מקלט ממדינת ישראל. בדברי ההסבר של הצעת החוק צוין כי "נוכח הכוונה להביא ליציאת מסתננים בהיקף נרחב למדינות שלישיות ניתן לשוב ולבחון את מידת הצורך במשך קיומו של מרכז השהייה חולות כאשר ניתן יהיה להביא ליציאתם של מסתננים ממרכזי הערים ישירות למדינה השלישית" (עמ' 88 להצעה לתיקון החוק למניעת הסתננות שצורפה לעיל).

26. על רקע דברים אלה, ביום 1.1.2018 פרסם המשיב לראשונה את "נוהל הרחקה למדינה שלישית" מס' 10.9.0005 המעודכן ליום 30.1.2018, המאפשר הרחקה של מבקשי מקלט שאינם מצויים במתקן "חולות", וזאת לצד נוהל הגירוש ממתקן חולות שנותר בתוקפו (להלן: "נוהל הגירוש הכללי").

"נוהל הרחקה למדינה שלישית" מס' 10.9.0005 מצ"ב ומסומן ע/13

27. מהנהלים האמורים, עולה כי בשלב זה יוחרגו מתכנית הגירוש קבוצות אנשים מסוימות, וביניהם מבקשי מקלט שבעניינם תלויה ועומדת בקשת מקלט פתוחה לפני 1.1.2018, כמו גם קטינים, הורים לקטינים, נשים וקרובנות מוכרים של עבירת סחר בבני אדם. יצוין כבר כעת, כי בניגוד לאמור בנוהל שקבעה המשיבה לצורך שליחתם של מבקשי מקלט למתקן "חולות" למשל, נהלי הגירוש אינם כוללים הוראה מפורשת המתייחסת לטעמים הומניטריים נוספים בגינם יוחרג אדם כלשהו ממתווה הגירוש.

28. ביום 14.3.2018 נסגר מתקן "חולות", משכך הנוהל הנוגע אליו אינו רלוונטי עוד. אך יצוין, כי המשיב החל ביישום נוהל ההרחקה ממתקן חולות כבר מאמצע חודש ינואר, חלק ממבקשי המקלט ששהו במתקן חולות, ביניהם העותרים, עברו שימוע בהתאם לנוהל האמור. כולם התבקשו להודיע למשיב את החלטתם בגין יציאתם למדינה שלישית תוך 30 יום. אלה שמועד מסירת החלטתם הגיע בטרם סגירתו של מתקן "חולות" הועברו למתקן "סהרונים" כשסירבו לצאת. מי שמועד מסירת החלטות היה אחרי סגירת המתקן שוחרר עם רישיון ישיבה לתקופה קצרה.

29. במקביל, יישום נוהל ההרחקה הכללי החל ביום 1.2.2018. מתחילת חודש פברואר עורך המשיב שימועים למי שנופל בגדרו. הנוהל קובע שכל מי שעבר שימוע עליו לתת את החלטתו בתוך 60 יום, במידה ויסרב לצאת את ישראל יועבר גם למתקן כליאה "סהרונים" ללא הגבלת זמן.

30. גם לאזרחי אריתריאה וסודן שכבר הוחזקו באותה עת במשמורת בעילות שונות (למשל, הפרת תנאי מתקן "חולות"), נערך שימוע ללא כל הודעה מוקדמת, בעודם במשמורת, ובסופו נדרשו לצאת למדינות השלישיות. מכוח החלטה זו, הם נותרו במשמורת.

31. ממידע שנצבר אצל העותר 12, יותר מ- 200 אנשים שלא הסכימו לצאת מישראל מוחזקים כיום במשמורת מכוח שני נהלי ההרחקה, לרבות חלק מהעותרים כאן.

ד. התנערות רואנדה ואוגנדה מקיומם של הסכמים, והפרת ההסכמים הקודמים על ידי שתי המדינות

32. מאז הפרסום בישראל אודות חתימתו של הסכם חדש, ובתגובה למחאות בארץ ובעולם נגד הכוונה לגרש בכפייה עשרות אלפי אזרחי סודן ואריתריאה השוהים בה כדין, הכחישו ממשלות רואנדה ואוגנדה באופן גורף ונחרץ קיומו של הסכם כאמור.

33. בכירים שונים מטעם ממשלה רואנדה הכחישו את הסכמתם לקבל אנשים בכפייה אל שטחם. כך למשל, ביום 23.11.2017 מסרה שרת החוץ של רואנדה הגב' Louise Mushikiwabo כי רואנדה תסכים לקבל פליטים אפריקאים מישראל "אם הם ירגישו בנוח לבוא לרואנדה" (כלומר, לא בכפייה) אך שהפרטים טרם סוכמו. להצהרה זו הצטרפו עוד הצהרות מטעם בכירים בממשלה שגם הם הכחישו את קיומם של ההסכמים. גם בחודש ינואר שעבר פרסמה ממשלת רואנדה, לאחר הפגנה אשר נערכה מול שגרירותה בישראל, כי:

"Rwanda is ready to help in whatever limited way it could, by welcoming anyone arriving at its borders in need of a home, voluntarily and without any constraint.

In reference to the rumors that have been recently spread in the media, the Government of Rwanda wishes to inform that it has never signed any secret deal with Israel regarding the relocation of African migrants"

העתק הריאיון עם שרת החוץ של רואנדה מצ"ב ומסומן ע/14

העתק כתבה בה מופיע הפרסום מטעם ממשלת רואנדה מצ"ב ומסומן ע/15

34. על רקע הפרסומים הנוגעים לגירוש מבקשי מקלט מישראל, התבטא גם שר החוץ של ממשלת אוגנדה בנושא, והכחיש כי קיים הסכם כלשהו בין מדינתו לבין ישראל לקליטת מבקשי מקלט שיגורשו מישראל. שר החוץ, מר Henry Oryem Okello, צוטט בתקשורת כמי שאמר: "We have no agreement with the Israeli government to send refugees from other countries that are in Israel to Uganda. We are baffled with the reports" על פי הדיווח, שר החוץ הדגיש באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי אין לארצו כל הסכם עם ישראל, וכי על ממשלת

”We have no partnership agreement with the : government of Israel, ask them (Israel) to explain how they reached that decision”.

העתק הכתבה מיום 3.1.2018 מצ”ב ומסומן ע/16

35. במקביל, הצטבר אצל גורמים שונים מידע ממנו עולה כי ההבטחות אשר נמסרו למי שעזב את ישראל לאוגנדה ורואנדה לא קוימו.

36. ביום 9.1.2018, יצאה פניה פומבית מאת נציבות האו”ם לפליטים אשר קראה לממשלת ישראל לעצור את תכניות הגירוש, וזאת לאחר שנציגי הנציבות שוחחו עם יותר מ-80 מבקשי מקלט שעזבו את ישראל במסגרת תכנית העזיבה מרצון לאוגנדה ולרואנדה. מבקשי מקלט אלו הגיעו לבסוף אל חופי אירופה, לאחר שנדחקו ממדינות אלה ונאלצו להתחיל שוב את מסע הפליטות שלהם.

העתק הודעת נציבות האו”ם לפליטים מיום 9.1.2018 מצ”ב ומסומן ע/17

37. הודעת נציבות האו”ם לפליטים מתיישבת עם מידע אשר נאסף לאחרונה על-ידי מספר חוקרים באוגנדה, באתיופיה ובאירופה, אשר שוחחו עם עשרות מצהירים, בהתאם למידע זה קיימות כיום בעיות קשות בקבלת מעמד והגנה ברואנדה וכן באוגנדה. על פי המידע שנאסף, כל המגיעים לאוגנדה ורואנדה מצאו עצמם ללא מסמכים המקוריים, מוכנסים למדינה באופן שנחזה כבלתי חוקי, ונותרים שם ללא מעמד, ללא תיעוד וללא יכולת מעשית ליצור קשר עם מישהו שיכול לסייע להם, והאפשרות ליצור קשר עם רשות האוכלוסין וההגירה במקרה של בעיות אינה תמיד מעשית ולעיתים אף מסוכנת. באוגנדה הם תלויים בחסדיו של אדם שעושה רושם – לכל הפחות – מפוקפק, שדורש תשלום שוחד על מנת להסדיר את מעמדם ומציע לחלקם להבריחם למדינות אחרות בתמורה לשוחד (כפי שלחלקם נאמר עוד בישראל). אף אחד מהאנשים שיצאו לאוגנדה לא הצליחו לקבל מעמד באמצעותו, והדרך היחידה שנותרת פתוחה בפניהם היא הגשת מקלט באוגנדה. תנאי להגשת בקשה כזו היא לשקר ולהסתיר את העובדה שנשלחו על-ידי מדינת ישראל. ברואנדה מגיעים למלון גורמים שנחזים כרשמיים ומוסרים כי לא ניתן להישאר במדינה ושלא יוסדר מעמד בה.

ה. פניות העותרים אל המשיב ומיצוי הליכים

38. על רקע ממצאים אלו, ביום 22.1.2018 יצאה פניה מטעם עותר 12 וארגונים נוספים אל המשיב וכן אל משרד היועץ המשפטי לממשלה, המפרטת ממצאים אלה שאספו חוקרים שונים, ובה התבקשו הגורמים המוסמכים לבחון מיידית את אופן יישום ההסכמים עם אוגנדה ורואנדה, ועד לסיום הבחינה ולתיקון הבעיות עליהן מצביע המכתב, להימנע מלכפות יציאה למדינות אלו לרבות בדרך של מעצר.

העתק פניית המוקד וארגונים נוספים מיום 22.1.2018 מצ”ב ומסומן ע/18

39. בנוסף, על רקע ההכחות של רואנדה ואוגנדה לקיומם של הסכמים, פנו ביום 23.1.2018 עותר 12 וארגונים נוספים לראש הממשלה מר בנימין נתניהו, פירטו את ההכחות ואת ההשלכות הגורליות על העוזבים. הפונים דרשו לעצור את הגירוש שנעשה על בסיס הסכם מוטל בספק, או לחשוף את ההסכם כדי להבהיר את הספקות בעניין קיומו. טרם התקבל מענה לפניה זו.

העתק פניית המוקד וארגונים נוספים מיום 23.1.2018 מצ"ב ומסומן ע/19

40. בסוגיה הייחודית של גירוש קורבנות העינויים, יצוין כי עוד ביום 4.12.2017 פרסמה וועדת האו"ם נגד עינויים המלצות מסכמות בעניין רואנדה, במסגרתן הביעה חשש מיוחד לגבי גורלם של אזרחים אלה, בהם קורבנות עינויים, המגורשים מישראל לרואנדה אך אינם זוכים לגישה נאותה למערכת המקלט במדינה, ועקב כך נדחקים למסע פליטות נוסף, אל המדינות השכנות לרואנדה והלאה משם (ראו סעיפים 46-47 להמלצות).

העתק המלצות וועדת האו"ם נגד עינויים מיום 4.12.2017 מצ"ב ומסומן ע/20

41. יחד עם הפניות לעיל, הוצאו מכתבים אל המשיב וגורמים שונים בממשלה בדרישה להחריג קבוצות פגיעות אחרות ממתווה הגירוש. מבין הקבוצות אשר התבקשה החרגתם היו אנשים עם מוגבלויות ואנשים הסובלים ממחלות קשות. שתי הפניות ציינו כי שתי קבוצות אלו פגיעות במיוחד, גירושם למקום בו לא מובטח עבורם הטיפול הרפואי הנדרש עלול לסכן את חייהם ולפגוע בהם קשות. הפניות הדגישו כי ההסכמים עם המדינות השלישיות, ככל שידוע, אינם כוללים התייחסות מפורטת למערך הרפואי הקיים ואין בהם הבטחה שקבוצות פגיעות במיוחד יקבלו את המענה הרפואי לו הם חייבים. בנוסף, הפונים ציינו כי מתווה הגירוש בצורתו הנוכחית אינו מתיישב עם עקרון אי-ההרחקה אשר אוסר על הרחקתו של אדם למקום בו נשקפת סכנה לחייו, זאת בהתאם לדין הפנימי, וכן לדין הבין-לאומי ופסיקה ענפה בעולם שקבעה שאין לגרש אנשים למקום בו כתוצאה מהיעדר טיפול רפואי מתאים חייהם ובריאותם יעמדו בסכנה.

העתק הפנייה בעניין החרגתם של אנשים עם מוגבלות מצ"ב ומסומן ע/21

העתק הפניה בעניין החרגתם של אנשים הסובלים ממחלות קשות מצ"ב ומסומן ע/22

42. בסוגיה עסקינן, פנו ביום 4.2.2018 עותר 12, בשיתוף עם ארגוני חברה אזרחית אחרים, לפרופ' שלמה מור יוסף – מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, ולעו"ד דינה זילבר – המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, בדרישה להחריג את קורבנות העינויים ממתווה הגירוש בהסתמך על הטיעונים המפורטים בעתירה זו. פניה זו לא נענתה.

העתק המכתב מיום 4.2.2018 מצ"ב ומסומן ע/23

43. בנוסף, ביום 14.2.2018 פנה עותר 12 לגב' אורית שרמי בבקשה להימנע מכליאתם של העותרים בשל הנזק שעלול להיגרם להם אם יכלאו. בפנייתו פירט עותר 12 את הנזקים החמורים

שייגרמו כתוצאה מכליאתם של קרבנות עינויים וכן צירף את חוות הדעת אשר מצורפות לעתירה זו ואת הפנייה מיום 4.2.2018. גם פנייה זו לא נענתה.

העתק המכתב מיום 14.2.2018 מצ"ב ומסומן ע/24

44. ביום 22.2.2018 לנוכח העברת חלק מהעותרים למשמורת, הוגשה מטעם העותר 12 בקשה דחופה לסעד זמני קודם להגשת העתירה. העותרים ביקשו מבית המשפט הנכבד להורות למשיב להימנע מהרחקתם של העותרים למדינה שלישית וכן להימנע מהעברתם למשמורת באם יסרבו עד הגשת הליך מתאים בעניינם, וזאת בשל הנזק שייגרם להם. ביום 25.2.2018 דחה בית המשפט הנכבד את הבקשה בעילת חוסר סמכות, בית המשפט קבע כי ניתן להגיש בקשה לסעד זמני החל ממועד הגשת העתירה.

העתק הבקשה לסעד זמני מיום 22.2.2018 והחלטת בית המשפט הנכבד מיום 25.2.2018 מצ"ב ומסומן ע/25

45. בליט ברירה, ונוכח דחיפות העניין והפגיעה המתמשכת בעותרים שחלקם כלואים במתקן סהרונים, וכן בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 25.2.2018 מוגשת עתירה זו.

1. הליכים תלויים ועומדים כיום בבית המשפט העליון כנגד מדיניות הגירוש

46. בחודש ינואר 2018 הוגשו שתי עתירות לבית המשפט העליון כנגד מדיניות הגירוש בה נוקט המשיב, בג"ץ 679/18 קוקו אביבי ו- 118 אח' נ' ראש הממשלה ושר החוץ; בג"ץ 733/18 פלדמן נ' מדינת ישראל, בד בבד עם העתירות הוגשה בקשה למתן צו ביניים להקפיא את הליכי הגירוש עד אשר תתקבל הכרעה. במסגרת שתי העתירות התקיים דיון מאוחד ביום 12.3.2018.

העתק פרוטוקול הדיון מיום 12.3.2018 מצ"ב ומסומן ע/26

47. בדיון, השמיע בית המשפט תהיות לגבי התאמתו של ההסכם החדש עם המדינה השלישית, לאחר שעודכן, עם מה שנקבע בעניין צגטה. בית המשפט התייחס בין היתר לאי הוודאות בעניין הליך הקליטה והסדרת מעמדם של מי שעזבו ולהליך הפיקוח אליו התחייב המשיב בעניין צגטה. בסוף הדיון הציע בית המשפט הנכבד כי מתווה הגירוש במתכונתו הנוכחית לא ייצא לפועל עד אשר תתברר התמונה ותתקבל החלטה אחרת. בנוסף הורה בית המשפט למשיבים להגיש הודעה מעדכנת עד ליום 26.3.2018.

48. ביום 14.3.2018 הוגשה הודעה מעדכנת מטעם המשיבים דשם לעניין המלצת בית המשפט להקפאת הליכי הגירוש בשלב זה. המשיבים נתנו את הסכמתם לא לגרש מבקשי מקלט למדינות השלישיות עד אשר תוגש הודעה מעדכנת מטעם, אך הליכי קדם הגירוש יעמדו בעינם.

49. בהתאם לכך, ביום 15.3.2018 הוצאת בית המשפט מלפניו צו ארעי. בית המשפט הנכבד קבע כי לעת הזו, ועד אשר תוגש תגובה משלימה מטעם המשיבים ותתקבל החלטה חדשה בבקשה לצו ביניים, נאסרת הרחקתם בפועל של מבקשי מקלט למדינה שלישית.

50. במקביל, ביום 22.3.2018, הגיש העותר 12, יחד עם שורת ארגוני זכויות אדם, עתירה לבג"ץ כנגד סודיותו של ההסכם שנכרת כביכול בין ישראל לממשלות אוגנדה ורואנדה, ולנוכח הממצאים המדאיגים אודות גורלם של היוצאים מישראל (בג"ץ 2445/18 **המוקד לפליטים ולמהגרים ואח' נ' ראש הממשלה ואח'**). ביום 27.3.2018 הורה בית המשפט הנכבד למשיבים להגיש את עמדתם בעניין איחוד עתירה זו עם שאר העתירות אשר הובאו לעיל.

העתק החלטת בית המשפט מיום 27.3.2018 מצ"ב ומסומן ע/27

51. נוסף על האמור לעיל, ביום 24.1.2018 הוגשה עתירה לבית המשפט המחוזי בירושלים (עת"מ 47867-01-18 **המוקד לפליטים ולמהגרים ואח' נ' משרד הפנים ואח'**), במסגרת העתירה תקפו העותרים את סוגיית עריכת השימועים כפי שעוגנה אז בנוהל ההרחקה למדינה שלישית. ביום 26.3.2018 התקיים דיון בעתירה, בסופו נמחקה העתירה בהסכמת העותרים, לאור השינויים אשר ערך המשיב בנוהל ההרחקה הכללי, והתחייבותו בפני בית המשפט לתת התייחסות לכל נסיבה הומניטרית העולה בשימוע קודם להוצאת הוראת שהייה.

52. כך, בפרוטוקול הדיון ציין מר עידן כהן, מנהל מרחב תל אביב ברשות האוכלוסין וההגירה, כי לשיטת המשיב השיקול ההומניטרי הוא מרכזי בעת עריכת השימועים. מר כהן הוסיף ואמר ש"ברגע שעולה סיפור הומניטרי שהוא יוצא מן הכלל, חריג, לא מקבלים החלטה לבד, חייבים להתייעץ איתי, אני מתייעץ עם יועצים משפטיים כדי לבחון אם מדובר במקרה שיוצא מגדר הרגיל, ונותנים לכך התייחסות מיוחדת" (עמ' 1 לפרוטוקול).

העתק פרוטוקול הדיון מיום 26.3.2018 מצ"ב ומסומן נספח ע/28

53. כפי שנראה להלן, למרות התחייבות המשיב בפני בית המשפט המחוזי בעת"מ 47867-01-18, לא כך הם פני הדברים בפועל, ונסיבותיהם ההומניטריות יוצאות הדופן של העותרים כלל לא נשקלו קודם להוצאת צווי הגירוש בעניינם.

ז. העותרים

54. העותרים 1-11, אזרחי אריתריאה ומבקשי מקלט בישראל, שהו כולם בתקופות שונות במתקן "חולות" אשר נסגר לפני ימים ספורים. כפי שיפורט להלן, כולם קורבנות של מחנות העינויים בחצי האי סיני, ונושאים את צלקות ההתעללות שעברו בגופם ובנפשם. באמצעות נציגו במתקן חולות, הודיע המשיב לכל העותרים, כי בכוונתו לגרשם למדינה שלישית ביבשת אפריקה, וזאת בהתאם לנוהל הגירוש מחולות; ולו יסרבו לכך, יועברו למשמורת במתקן הכליאה "סהרונים" ללא תוחלת זמן.

55. כפי שיפורט להלן, חלקם של העותרים כבר הועבר למשמורת במתקן "סהרונים" במהלך התקופה האחרונה, חלקם שוחרר ממשמורת, חלקם ברחו ממתקן "חולות" לפני העברתם למשמורת כי לא יכלו לשאת את נטל הכליאה, בהתחשב במצבם הנפשי המעורער, ואחרים שוחררו מהמתקן עם סגירתו, קיבלו רישיון ישיבה לתקופה קצרה, ואין לדעת מה יעלה בגורלם עם תום רישיון זה.

56. העותר 1, כיום בן 25, נכנס לישראל בשנת 2012. העותר 1 נחטף מגבול סודן והועבר למחנות העינויים בסיני, שם הוחזק כשישה חודשים. בסיני הוחזק העותר 1 מתחת לפני האדמה עם עוד שבויים, בהם ילדים ונשים, ועבר עינויים קשים. סוחרי האדם בידיהם הוחזק היכו אותו במוט ברזל, וניסו לשבור לו ולאחרים את העצמות. העותר 1 עבר פגיעה מינית קשה, כולל מכות חשמל באיבר המין, והיה עד לפגיעות מיניות קשות בגברים ובנשים שהוחזקו איתו בשבי, כולל שריפת איברי המין והחזה. העותר 1 היה גם עד לרציחתו של קטין שלא הסכים לבצע מעשה אונס באישה אחרת שהייתה מוחזקת איתם בשבי. העותר 1 הועבד בניקיון, הורעב ונמנעה ממנו גישה למים. העותר 1 שוחרר ממחנות העינויים רק לאחר שמשפחתו שילמה כופר בסך של \$40,000, ולאחר מכן הגיע לישראל.

בשנת 2012 הגיש העותר 1 בקשה למקלט מדיני, אשר נדחתה. בחודש אוקטובר 2017 הועבר למתקן שההייה חולות, שם נערך לעותר 1 שימוע בחודש ינואר 2018, שבתומו נדרש לצאת למדינה שלישית. ביום 22.2.2018 נערך לעותר 1 שימוע שני, ולאחר שלא הסכים לצאת למדינה שלישית, הועבר למתקן משמורת "סהרונים".

העותר 1 דיווח בפני נציגים מטעם העותר 12 כי הוא סובל מקשיים נפשיים שהחמירו אחרי שעבר את השימוע בו נדרש לצאת למדינה שלישית. הוא דיווח על קשיי שינה, כאבים עזים בראש ואף העלה מחשבות אובדניות. עוד כשהיה בחולות פנה העותר 1 בלוי נציג מטעם נציבות האו"ם לפליטים לעובד סוציאלי במתקן "חולות" בבקשה לסיוע, למרבה הצער לא קיבל טיפול הולם. קשייו הנפשיים הגלויים לעין והמדווחים, לא מנעו מהמשיב מלהעבירו למתקן "סהרונים".

נוכח מצבו הנפשי הקשה של העותר 1 נשלחה בעניינו בקשה לשחרור ממשמורת כבר ביום 22.2.2018. בית הדין לביקורת משמורת לא ראה בצבו הנפשי כעילה לשחררו וקבע כי העותר 1 יוותר במשמורת בשל סירובו לצאת את ישראל.

העתק הפנייה בעניינו של העותר 1 והחלטת בית הדין מיום 28.2.2018 מצ"ב ומסומן ע/29

57. העותר 2, בן 34 הגיע לישראל בשנת 2011. העותר 2 נחטף מסודן אל מחנות העינויים בסיני, שם הוחזק בשבי במשך כחודש. בסיני עונה באכזריות, הוכה במוטות מברזל ופלסטיק. הוא הוכה באיבר מינו, ועד היום סובל מכאבים קשים כתוצאה מכך. בסיני הועבד העותר 2 בהכנת אוכל וגם נדרש להעניק שירותי תרגום לשוביו, אך סירב. העותר 2 היה עד לעינויים של שבויים אחרים, בהם כאלה שנקשרו לרכבי סוחרי האדם ונגררו על הקרקע עד שמתו מפציעה, ובהם חברו של העותר 2 אשר מת לנגד עיניו, והוא בן 17 שנים במוותו.

העותר 2 דיווח בפני נציגי העותר 12 על התמודדות עם מצב נפשי קשה כולל קשיי שינה נוכח העינויים שעבר, וסיפר שלפני כניסתו למתקן חולות נעזר בתרופות שעזרו לו.

בישראל הגיש העותר 2 בקשה למקלט מדיני אך זו נדחתה על בסיס חוות הדעת של המשיב בעניין העריקים האריתריאים. בחודש מרץ 2017, או במועד סמוך לכך, הועבר למתקן חולות,

שם ביום 24.1.2018 או זמן סמוך לכך, עבר שימוע בו נדרש לצאת מישראל למדינה שלישית. העותר 2 העיד בפני נציגי העותר 12 שהריאיון התקיים באווירה כוחנית, וממונה ביקורת הגבולות צעק ואיים עליו שייקחו אותו בכוח אם לא יסכים לצאת מישראל. ביום 11.3.2018 הועבר העותר 2 למתקן כליאה סהרונים כי סירב לצאת מהמדינה.

58. העותר 3, בן 29, הגיע לישראל בשנת 2012. העותר 3 יצא את אריתריאה לסודן בשנת 2012 ומשם נחטף על ידי שלושה אנשים משבט הבדואי אלרשאידה. **בסיני הועבר העותר 3 בין שני סוחרי אדם. במחנה הראשון בו הוחזק למשך שבועיים, היה עד לאלימות קשה ביותר. סוחרי האדם הכריחו את השבויים לאנוס אחד את השני, ולהחדיר בכוח הפצים לאיברי המין של שבויים אחרים. בנוסף, העותר 3 היה עד לרצח אכזרי של שני שבויים שלא הצליחו לשלם את הכופר הנדרש: סוחרי האדם כרתו את ידיהם ואת ראשם מול שאר השבויים. לאחר שבועיים במחנה זה הועבר העותר 3 לסוחרי אדם אחרים, שהיו מעשנים סמים ומרביצים באכזריות לו ולשבויים האחרים, שם העבידו אותו כמעט כל ערב, הכריחו אותו ואת האחרים לעבוד בחקלאות וכן לנקות את המקום בו הוחזקו.**

העותר 3 דווח בפני הח"מ כי אשתו נרצחה ויש לו ילד שנמצא כיום בקהיר. בנוסף, דיווח שהוא סובל מבעיות בעין שמאל כתוצאה ממכות אשר קיבל מסוחרי האדם לאחר שנחטף. העותר 3 דיווח כי היה במעקב רפואי ונמסר לו כי העין שלו לא מתפקדת יותר. איבוד ראייה בעין אחת מקשה עליו רבות, מונע ממנו למצוא עבודה ואף מגביל את ניהול חייו היומיומיים.

לאחר הגעתו לישראל, בחודש נובמבר 2017 הועבר העותר 3 למתקן חולות. ביום 22.1.2018, או במועד סמוך לכך, נערך לו שימוע בו נדרש לצאת מישראל למדינה שלישית. ביום 22.2.2018 נערך לו שימוע שני ולאחר שלא הסכים לצאת מישראל הועבר למתקן הכליאה סהרונים.

ביום 25.3.2018 שוחרר העותר 3 ממתקן "סהרונים". ככל הנראה שחרורו בא בעקבות פסק הדין אשר התקבל בערר (י-ס) 1010-14 **מסגנה נ' משרד הפנים** (ניתן ביום, 15.2.2018) והתחייבות המשיב לשחרר ממשמורת את כל מי שעניינו התיישב עם קביעת בית הדין שם.

59. העותר 4, כיום כן 34, הגיע לישראל בשנת 2012. בניגוד לרישומי המשיב, העותר 4 נשוי, ואשתו נמצאת כיום בהולנד ופועלת להבאתו לשם. **העותר 4 נחטף מאתיופיה למחנות העינויים בסיני, שם הוחזק כחודש. מכיון שלא יכול היה לשלם את הכופר הנדרש נמכר העותר 4 לסוחרי אדם אחרים מאלו שחטפו אותו, עונה, הוכה במוט ברזל, ועד היום הוא סובל מפצעים בראש כתוצאה ממכות אלה. העותר 4 הועבד בחקלאות במשך כל תקופת השבי. לבסוף גייס את סכום הכופר הדרוש, שוחרר והגיע לישראל.**

לאחר הגעתו לישראל הגיש העותר 4 בקשה למקלט מדיני, אך בקשתו נסגרה, בטענה של חוסר שיתוף פעולה. העותר 4 הועבר למתקן שההייה חולות בחודש אפריל 2017, שם ביום 17.1.2018 נערך לו שימוע בו נדרש לצאת מישראל למדינה שלישית. לאחר שלא הסכים לצאת למדינה שלישית הועבר העותר 4 למתקן סהרונים ביום 20.2.2018 או במועד סמוך לכך.

העתק השימוע אשר נכרך בעניין העותר 4 ביום 17.1.2018 וההודעה על סגירת תיק המקלט שלו
מצ"ב ומסומן נספ"ח ע/30

60. העותר 5, יליד שנת 1986, נכנס לישראל בשנת 2012. לאחר שיצא מאריתריאה לסודן עם אחותו, נחטף העותר 5 למחנות העינויים בסיני יחד איתה. בדרך העברתו למחנות העינויים בסיני הותקף מינית על ידי שני אנשים והיה עד לפגיעות מיניות בנשים, וכאשר ניסה להתערב הוכה קשות. העותר 5 הוחזק במחנות העינויים כשלושה חודשים, במהלכם הועבד בבניין במשך חודשיים וחצי תוך שנאסר עליו ללבוש נעליים. עד היום סובל העותר 5 מפגיעות בכפות רגליו ממסמרים אשר חדרו אל רגליו. לבסוף שילם \$3500 כופר עבור שחרורו, לאחריו הגיע לישראל.

עם כניסתו לישראל הוחזק העותר 5 במשמורת במשך כשנה וארבעה חודשים, ושם סיפר אודות העינויים שעבר בסיני. בית הדין לביקורת משמורת העביר את עניינו למשטרת ישראל, אך העותר 5 לא הוכר על ידיה כקרובן סחר בבני אדם מאחר ולא נמצאה בעניינו ראשית ראייה, כלומר, לא הצליח לאתר אנשים שנכלאו איתו והיו עדים למה שעבר.

העותר 5 הגיש בקשה למקלט מדיני בערך בשנת 2014, אך בקשתו נדחתה. הוא הועבר למתקן שהייה חולות בחודש אוגוסט 2017, שם נערך לו שימוע ביום 21.1.2018 בו נדרש לצאת מישראל למדינה שלישית וביום 21.2.2018 הועבר למתקן סהרונים כאשר סירב לצאת מישראל.

61. העותר 6, בן 28, נכנס לישראל בשנת 2012. העותר 6 נחטף בכוח מגבול אתיופיה-סודן על ידי סוחרי אדם, הוחזק מעל חודש במחנה העינויים בסיני שם נכלא יחד עם נשים וילדים. סוחרי האדם הכו באכזריות את העותר 6 ויתר השבויים במקלי ברזל וגומי; ותקפו מינית את הנשים שהיו איתם. בנוסף, לאורך כל תקופת החזקתו בשבי, הועבד העותר 6 בעל כורחו בבנייה. העותר 6 שילם לסוחרי האדם \$3,500 כופר עבור שחרורו.

העותר 6 דיווח בפני הח"מ על קשיים נפשיים איתם הוא מתמודד. הוא ציין כי מצבו הנפשי החמיר כשהיה בסהרונים, סבל מקשיי שינה; קולות הספירות, הרעש, הדפיקות על הדלתות, הכליאה בחדרים סגורים הזכירו לו את השבי במחנות העינויים בסיני. הוא ציין כי על אף הקשיים איתם הוא מתמודד מחוץ לכלא מצבו הנפשי השתפר. העותר 6 ציין כי אינו יכול לחשוב על האופציה בה יוחזר למתקן כליאה סגור, עצם המחשבה מכבידה עליו.

עם כניסתו לישראל הוחזק העותר 6 במשמורת תקופה של כשנה ושישה חודשים. בישראל הגיש בקשה למקלט מדיני אשר נדחתה, כנראה מכוח חוות הדעת בעניין העריקים האריתריאים. למרות מצבו הנפשי המתואר לעיל, העותר הועבר למתקן חולות בחודש ספטמבר 2017, שם ביום 18.1.2018 נערך לו שימוע בו נדרש לצאת מישראל למדינה שלישית. ביום 20.2.2018 נערך לו שימוע שני, מאחר ולא הסכים לצאת מישראל הועבר לכלא "סהרונים".

ביום 25.3.2018 שוחרר העותר 6 ממתקן "סהרונים". ככל הנראה שחרורו בא בעקבות פסק הדין אשר התקבל בערר (י-ם) 1010-14 מסגנה נ' משרד הפנים (ניתן ביום, 15.2.2018) והתחייבות המשיב לשחרר ממשמורת את כל מי שעניינו התיישב עם קביעת בית הדין שם.

העתק ההודעה בדבר דחיית בקשת העותר 6 למקלט מצ"ב ומסומן ע/31

62. העותר 7, נכנס לישראל בשנת 2012 כשהיה בן 17 כקטין בלתי מלווה. העותר 7 נחטף למחנות העינויים בסיני שם הוחזק בשבי כחודש, עבר עינויים, הוכה במוט עץ והועבד בסחיבת עצים כשרגליו יחפות. העותר 7 דיווח בפני נציגי העותר 12 כי הוא סובל מכאבים באיבר המין שלא טופלו כראוי כששהה במתקן חולות.

עם כניסתו לישראל הוחזק העותר 7 במשמורת כשנה ושישה חודשים. הוא הגיש בקשה למקלט מדיני אשר נדחתה מסיבה שלא ידועה לו. בחודש אוקטובר, או במועד סמוך לכך, הועבר למתקן חולות בו ביום 21.1.2018 נערך לו שימוע בו נדרש לצאת מישראל למדינה שלישית. ביום 21.2.2018, או במועד סמוך לכך, נערך לו שימוע שני ולאחר שלא הסכים לצאת מישראל הועבר למתקן כליאה סהרונים בו הוא מוחזק עד היום.

63. העותר 8, בן 31, נכנס לישראל בשנת 2012. בדרכו למדינת ישראל הוחזק העותר 8 במחנות העינויים בסיני כחודש. בסיני הוכרח לשמש כשומר על השבויים האחרים; הוכה, עונה באמצעות מכות חשמל וקשירתו לרכב נוסע, ונאנס. העותר 8 היה עד לעינויים קשים שעברו גם שבויים אחרים שהוחזקו במקום.

לאחר שנכנס לישראל בשנת 2012 הוחזק במשמורת שנה ושבעה חודשים בערך, הגיש בקשה למקלט מדיני שנדחתה מסיבה שלא ידועה לו. בערך בחודש נובמבר 2017 הועבר למתקן חולות, שם ביום 21.1.2018 נערך בעניינו שימוע בו נדרש לצאת מישראל למדינה שלישית. בשל מצבו הנפשי הקשה והחשש מפני כליאה במתקן סהרונים, יצא העותר 8 את המתקן בחצי השני של חודש פברואר 2018 ולא שב אליו.

בעניינו של העותר 8 נערכה חוות דעת על ידי גב' נילי אהרונסון – פסיכולוגית קלינית מומחית ביום 4.3.2018. העותר 8 אובחן כסובל מתסמונת דחק פוסט-טראומטית (PTSD). בנוסף ציינה גב' אהרונסון כי גירושו עלול לפגוע משמעותית במצבו הנפשי. בנוסף למצב הנפשי הקשה המתואר בחוות דעתה של גב' אהרונסון היא מציינת שכליאתו של עותר 8 בעבר גרמה לו חרדות, קשיי שינה ולחץ.

העתק חוות דעתה של גב' נילי אהרונסון מצ"ב ומסומן ע/32

64. העותר 9, בן 38, נכנס לישראל בשנת 2012. העותר 9 הוחזק במחנות העינויים בסיני כחודשיים ונסחר בין שני סוחרי אדם. בסיני הוחזק העותר 9 עם עוד קבוצת שבויים ובה כעשר נשים אשר הותקפו מינית על ידי שוביהם. כאשר ניסה העותר 9 להגן עליהן והתנגד לשוביו, נלקח כעונש לחדר מבודד, שם הוחזק קשור במשך שישה ימים, במהלכם שמע את זעקות השבויים

האחרים כשהם מעוניים ונאנסיים על יד סוחרי האדם שהחזיקו בהם. לבסוף שוחרר העותר 9 תמורת כופר והגיע לישראל.

בזמן שהייתו בישראל הגיש העותר 9 בקשה למקלט מדיני אשר נדחתה, משום שלא התייצב לראיון שנקבע לו היות ובאותה עת קיים טקסי אבלות על פטירתה של אמו. בקשתו לפתיחה מחדש של בקשתו למקלט נדחתה. העותר 9 עבר ביום 25.2.2018 שימוע במתקן חולות בו נדרש לצאת מישראל למדינה שלישית. ביום 12.3.2018, קודם לשימוע השני, שוחרר העותר ממתקן חולות וקיבל לידי אשתו שהייה בת 16 ימים, עד ליום 28.3.2018.

65. העותר 10, כיום בן 29, נכנס למדינת ישראל בשנת 2012. **העותר 10 הוחזק במחנות העינויים כחודש, שם עבר עינויים קשים: סוחרי האדם קשרו אותו לרכב ערום, חשוף לשמש ולפגעי מזג האוויר של המדבר; שפכו עליו שתן; הוא הורעב והוכה. העותר 10 שילם כ- \$3,500 ככופר נפש עבור שחרורו, ולאחר מכן הגיע לישראל.**

עם כניסתו למדינת ישראל הגיש העותר 10 בקשה למקלט מדיני שנדחתה, ככל הנראה מאחר והגשיה כעבור שנה מיום כניסתו לישראל. בקשתו לפתוח את תיק המקלט שלו נדחתה.

בחודש מאי 2017 הועבר העותר 10 למתקן השהייה חולות, שם נערך לו שימוע ביום 23.1.2018 ונמסר לו כי עליו לצאת למדינה שלישית, אחרת יועבר לכלא סהרונים. בשל החשש שיועבר למתקן סהרונים יצא העותר 10 את מתקן חולות ולא שב אליו. לפני מספר שבועות נפגע העותר 10 כאשר נפל ורגלו נשברה, וכיום הוא מתנייד בעזרת מקל, חי מחסדיהם של חברים שמספקים לו מחייה בסיסית, אוכל וקורת גג.

העתק סיכום ביקור רופא בעניינו של עותר 10 מצ"ב ומסומן ע/33

66. העותר 11, בן 27, הגיע לישראל בשנת 2010. **העותר 11 הוחזק במחנות העינויים בסיני כחודש, במהלכו הועבר בין שני סוחרי אדם שונים. בסיני עבר העותר 11 עינויים: הוא הוכה ונדקר בסכין, והיה עד לתקיפות מיניות אשר בוצעו בנשים שהוחזקו בשבי. עותר 11 מדווח שעד היום הוא סובל מכאבים קשים ברגל כתוצאה מפצעי העינויים שעבר. עבור שחרורו נאלץ העותר 11 לשלם כופר פעמיים, בסך \$33,500.**

לאחר הגעתו לישראל, הגיש העותר 11 בקשה למקלט מדיני שנדחתה בטענת חוסר שיתוף פעולה. בחודש יוני 2017 הועבר העותר 11 למתקן השהייה חולות, שם נערך לו שימוע בחודש ינואר 2018, שבתומו נדרש לצאת למדינה שלישית. בשל החשש שיועבר למתקן סהרונים יצא העותר 11 את מתקן חולות ולא שב אליו. כיום אינו עובד, ונעזר בחבריו שמספקים לו דמי מחייה בסיסיים.

67. העותר 12, המוקד לפליטים ולמהגרים, הינו עמותה א-מפלגתית וללא מטרת רווח אשר שמה לה למטרה להגן ולקדם את זכויות האדם של מהגרי עבודה ופליטים ולמנוע סחר בבני אדם בישראל.

בשל דחיפות העניין, ומאחר והעותרים 2,5,7 הועברו למתקן כליאה סהרונים, נבצר מהח"מ להוסיף את תצהירם התומך בעתירה זו. הח"מ מבקש את רשות בית המשפט להוסיף את התצהירים האמורים בהקדם האפשרי.

הטיעון המשפטי

א. חובות המדינה כלפי קורבנות העינויים

68. לישראל קיימת חובה לתמוך ולשקם את קורבנות העינויים, הנלמדת ממשפטה הפנימי וכן מהדין הבינלאומי.

69. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי אין לפגוע בזכויות יסוד של האדם, ביניהם הזכות לחיים ולשלמות הגוף. הגנה זו חלה על כל מי שנמצא בשטחיה של המדינה, כל אדם באשר הוא, גם מי שנכנס למדינה שלא כדין:

"במרכזו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עומד האדם. חוק-היסוד קובע כי זכויות היסוד של "האדם בישראל" מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, וכי הן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל (סעיף 1) [...] על-פי החוק, "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם"; "אין פוגעים בקניינו של אדם"; ו"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" [...] תחולת חוק-היסוד מתפרשת, אפוא, בעיקרה, על כל אדם הנמצא בישראל [...] הגנה זו מכוח חוק-היסוד אינה מוגבלת לאזרח ולתושב, אלא היא מוענקת לכל אדם, לרבות למי שנכנס לישראל שלא כדין." (ההדגשים הוספו)

(בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפני (פורסם בנבו, 13.4.2011))

70. בית המשפט העליון עמד על הצורך ביחס אנושי לקורבנות מחנות העינויים בסיני ועל הצורך להידרש לסוגיה זו ברגישות ומתוך אוריינטציה של שיקום והכלה. כך, למשל, נקבע בבג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת (פורסם בנבו, 16.9.2013) ("עניין אדם"):

"לגבי אותם מבקשי מקלט שכבר הגיעו למקומותינו, לאחר שחצו ארצות ואלפי קילומטרים במדבריות ובדרך לא דרך, עברו מאות קילומטרים במדבר סיני, שם נפלו חלקם קרבן לבני עוולה שעינו אותם, התעללו בהם, אנסו את נשותיהם ובנותיהם, ולעיתים אף הרגו מהם במיתות שונות משונות, ואין פוצה פה ומצפצף בקהילה הבינלאומית. משהגיעו הללו אל גבולנו, חבולים בנפשם ובגופם, צריכים היינו לקבלם, לומר להם "יקח נא מעט מים ורחצו רגליכם והשענו פתח העץ" (בראשית י"ח, ד), לחבוש את פצעייהם בגוף ובנפש, להתייחס אליהם ברוחב לב ובמידת החמלה [...]".

(פס' 2 לפסק דינו של כבוד השופט עמית)

ובבג"ץ 7385/13 איתן נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 22.9.2014) (להלן: "עניין איתן"):

"אף אם דעתנו אינה נוחה מהמצב שכבר נוצר, שומה עלינו להרים את המסך מעל אותו "גוש" מסתננים ולהישיר מבטנו אל כל אחד ואחד מהם. זו מהותה ותמציתה של אנושיות – ההכרה בכך שמה שנחזה ממרחק כתמונת קהל מטושטשת הוא ציבור המורכב מבני אנוש, ולכל איש יש שם, ולכל שם פנים-משלו ושפה-משלו ודרך-משלו לממש את כבודו האנושי. **אל קלסתר הפנים האנושי של כל אחד מהמסתננים אף ניתן להוסיף קורטוב חמלה כלפי אותם אלפים שעברו התעללות קשה בחצי האי סיני ושהגיעו אלינו כשהם חבולים בגופם ובנפשם. בין אלה, אף יש כאלה שלא תכננו כלל להגיע לישראל, אלא נחטפו על ידי מבריחים והוחזקו בחצי האי סיני למטרות סחיטה, תוך שהם נתונים לעינויים מזוינים."**

(פס' 3 לפסק דינו של כבוד השופט עמית. ההדגשה הוספה)

71. לישראל קיימת חובה כלפי קרבנות העינויים גם מכוח הדין הבינלאומי. בשנת 1987 נכנסה לתוקף אמנת האו"ם נגד עינויים, אשר במסגרתה הסכימו אומות העולם, ובכללן ישראל אשר חתמה על האמנה ואשררה אותה, על כללים שיסייעו במימוש האיסור המוחלט נגד עינויים ונגד כל יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל.

72. הזכות שלא להיות נתון לעינויים וליחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל הוכרה זה מכבר במשפט הישראלי כחלק מן הזכות לכבוד, וככזו היא מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הכרה זו הקנתה לה מעמד מיוחד בקרב זכויות האדם המוגנות במשפט הישראלי (ר' בג"ץ 5100/94 הועד הציבורי נ' עינויים נ' ממשלת ישראל (6.9.1999), פורסם בנבו); בג"ץ 355/79 טלן נ' שירות בתי הסוהר (10.4.1980), פורסם בנבו).

73. לצד האיסור המוחלט על עינויים, ומתוך הכרה בסבלו ובצרכיו המיוחדים של כל אדם שהיה נתון לעינויים, ללא קשר למקום בו בוצעו העינויים, מטיל המשפט הבין-לאומי על מדינות החתומות על האמנה את החובה לסייע לקרבנות ולאפשר להם פיצויים ושיקום (בסעיף 14(1) (רישא) לאמנה), ובפרט הגנה מטראומה חוזרת.

74. בשל חשיבותה של חובה זו, הקדישה וועדת האו"ם נגד עינויים את ההערה הכללית מס' 3 (General Comment 3) לסעיף 14 לאמנה, העוסק בפיצויים ובשיקום. הוועדה הדגישה כי בשל חוויות העבר הקשות אותן חוו קרבנות העינויים, הם חיים בפחד מתמיד וחשופים לחוויה חוזרת של טראומת העינויים. גם מסיבה זו, קבעה הוועדה כי קיים צורך חיוני בהשמת קורבנות עינויים במסגרת תומכת ובטוחה:

"Furthermore, victims may be at risk of retraumatisation and have a valid fear of acts which remind them of the torture or ill-treatment they endured. Consequently, a high priority should be placed on the need to create a context of confidence and trust in which assistance can be provided." (General Comment No. 3, par. 13).

העתק ההערה הכללית מס' 3 מיום 19.11.2012 מצ"ב ומסומן נספח ע/35

75. סעיף 14 לאמנה נגד עינויים פורש על-ידי הוועדה נגד עינויים באו"ם כמקים למדינה החברה חובות אופרטיביים לסייע לשיקומם של קורבנות עינויים בכל האמצעים העומדים לרשותה. הוועדה עמדה על כך שחובות מדינות לפי סעיף 14 **אינן מוגבלות למי שעונו בשטח המדינה או על ידי אזרחיה**, והכירה בחשיבות מאמציהן של מדינות לסייע למי שנפלו קרבן לעינויים מחוץ לגבולותיהן:

"The Committee considers that the application of article 14 is not limited to victims who were harmed in the territory of the State party or by or against nationals of the State party."

76. מעבר לחובות הפוזיטיביות של המדינה כלפי קורבנות עינויים, קמה לה גם חובה שלילית – שלא לפגוע בהם ולגרום להם סבל נוסף, ובייחוד על ידי גירוש ועל ידי כליאה ממושכת; ועל כך יורחב להלן.

77. בהתאם ל"חזקת ההתאמה" יש לפרש את הזכות לכבוד האדם, הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לאור נורמות המשפט הבין-לאומי שמדינת ישראל מחויבת להן (ר' בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 846). על מעמדן הפרשני של אמנות זכויות אדם בין-לאומיות עמד גם פרופ' אהרן ברק, בספרו "פרשנות במשפט":

"מעמד פרשני מיוחד [...] יש להעניק לאמנות בינלאומיות בדבר זכויות האדם אשר ישראל חברה להן. אמנות אלה משקפות את השאיפות של הקהילייה הבינלאומית, והן השפיעו על עיצובו של הדין המקומי. ההתחשבות באמנות אלה מתבקשת מתוך רצוננו להיות חברים שווי זכויות בקהילייה הבינלאומית, ומהחזקה, כי הדין המקומי אינו נוגד את המשפט הבינלאומי."

אהרן ברק, **פרשנות במשפט, כרך שלישי – פרשנות חוקתית** (1994), עמ' 237.

ב. הפגיעה הנגרמת מגירוש קרבנות עינויים

78. אין חולק כי קרבנות עינויים דמות העותרים הינה קבוצה פגיעה הזקוקה ליחס מיוחד, על כך עמדו הערכאות השיפוטיות השונות וכן נציגי שונים מטעם המדינה. **העותרים יטענו כי מצבם הנפשי הקשה של קורבנות העינויים, אשר חיו בישראל שנים ללא נגישות מינימלית לטיפול נפשי מתאים, גוזרים כי הם יתקשו במיוחד להסתגל לחיים בארץ זרה, שהם אינם דוברים את שפתה ואין להם כל זיקה אליה, וספק רב אם שוררים בה תנאים אשר יאפשרו למגורשים אליה נגישות לטיפול רפואי ונפשי; וזאת בייחוד לנוכח החששות הכבדים בעניין גורלם של המגורשים למדינות השלישיות, אוגנדה ורואנדה.**

79. **בנסיבות אלה, הדרישה מקרבנות העינויים לצאת מישראל למדינה שלישית מהווה פגיעה קשה בכבודם, ויצרת סכנה מוחשית לחירותם ולבריאותם, פגיעה שאינה תואמת את ערכיה**

של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אינה משרתת תכלית ראויה, ומכל מקום, אינה מידתית בעליל.

80. כאמור לעיל, בחודשים האחרונים נאסף בידי העותר 12 וארגוני חברה אזרחית אחרים מידע מדאיג ביותר אודות מצבם של מי שעזבו את ישראל לרואנדה ואוגנדה. המידע שנאסף מראה כי אנשים שיצאו לרואנדה ואוגנדה נמנעה מהם הגישה להסדרת מעמדם באופן חוקי במדינות השלישיות, וכתוצאה מכך – לאפשרות של עבודה, מגורים מסודרים, ושירותים שונים, לרבות מערך הבריאות הנחוץ לקבוצה כמו העותרים.

81. יוזכר, כי הסכמי העברה למדינה שלישית אינם הסכמים רגילים בין מדינות, שכן הם קובעים זכויות וחובות ביחס למי שאינו צד להסכם – בני אדם הזכאים להגנה בינלאומית. לאותם אנשים אין מעורבות בניסוח ההסכמים, אך זכויותיהם מושפעות מהם במישרין באופן מובהק. בענייננו, ההסכמים אשר חתמה מדינת ישראל עם המדינות השלישיות, רואנדה ואוגנדה, חשאיים ואינם עומדים לעיון הציבור, כך שאין בידי העותרים האפשרות לדעת מה כתוב בהם והאם ההסכמים מכילים התייחסות ספציפית לצרכיהם של קרבנות עינויים.

82. ככל הידוע, מצב שירותי הבריאות והרווחה במדינה השלישית לא נבחן בטרם הוחלט לחתום עמה על הסכם, והוא אינו מוזכר כאחד התנאים שהציב היועץ המשפטי לממשלה למהלך כפי שעולה מהפניות אל המשיב בעניין החרגתם של אנשים עם מוגבלות וחולים במחלות קשות (ע/21 ו-ע/22 לעיל) בהתאם, על פניו הנגישות לשירותים אלו לא הובטחה בהסכם עם המדינה השלישית. במצב זה, קיים חשש משמעותי שגירושו של קורבן עינויים, הזקוק לשיקום נפשי ותמיכה סוציאלית, למקום בו שירותים אלו לא יהיו זמינים עבורו – יפגע קשות במבקש וכן יהווה הפרה של מחויבותיה הבינלאומית של ישראל.

83. ועוד, כאמור לעיל, מדינות היעד, ובראשן רואנדה, מכחישות באופן גורף קיומו של הסכם עם ישראל המאפשר לישראל לגרש אליהן אנשים בכפיה. מדובר במספר גדול של פרסומים רשמיים, הן מצד הממשלה והן מצד משרד החוץ של רואנדה. פרסומים אלו ברורים ביותר, ואינם מותירים לספק ביחס לעמדה הפומבית של רואנדה ביחס להסכם. גם בהקשר של אוגנדה, מכחיש שר החוץ של המדינה קיומו של כל הסכם עם ישראל להעברת מבקשי מקלט לשטח המדינה. הכחשות אלה מטילות צל כבד על קיומו של הסכם מחייב בין המדינות; וככל שהתשובה היא חיובית, האם מדובר בהסכם המספק הגנה מתאימה למי שידרשו לצאת מכוחו למדינות אלה, כולל קבוצות פגיעות.

84. בהקשר זה יצוין כי ועדת האו"ם נגד עינויים, המופקד על פרשנותה של האמנה נגד עינויים קבעה שעל המדינות החברות באמנה לתת משקל ראוי לפגיעות הפיזית והנפשית של קרבנות עינויים ויחס אכזרי, ולנוכח זאת אין להעבירם למדינה שלישית כאשר לא מובטח עבורם טיפול רפואי ונפשי הולם לצרכיהם במדינה הקולטת. במסגרת הערה כללית מס' 4 (General Comment No.4) לסעיף 3 לאמנה מחודש פברואר 2018, נקבע כי:

"States parties should take into account that victims of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment suffer physical and psychological harm which may require sustained specialized rehabilitation services. Once their health fragility and need for treatment have been medically certified, they should not be removed to a State where adequate medical services for their rehabilitation are not available or guaranteed."

העתק ההערה הכללית מס' 4 של ועדת האו"ם נגד עינויים מצ"ב ומסומן ע/36

ג. הפגיעה הנגרמת מכליאת קורבנות העינויים

85. כזכור, על פי נהלי המשיב הנוגעים לגירוש, מי שלא יסכים להיות מורחק מישראל לאוגנדה או לרואנדה, יועבר למשמרות ללא מגבלת זמן, מכוחו של סעיף 13(ב)1 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, כפי שאכן אירע לכמה מן העותרים בעתירה דנן, שחלקם עצורים כבר למעלה מחודש ללא אופק לשחרורם.

86. כאמור, כליאה ממושכת היא הרסנית ומזיקה ביותר עבור קורבנות עינויים. כפי שהעידו ד"ר פיטר פנטפוחל, מומחה בריאות הנפש הראשי של נציבות האו"ם לפליטים, וד"ר דוד סנש, מומחה ישראלי בטיפול בטראומה, בחוות דעתם שצורפו לעיל, יש להימנע באופן גורף מלכלוא קורבנות עינויים במעצר או במעין-מעצר. ההחזקה במעצר גורמת לקרבנות העינויים סבל וכאב פיזי רב, מחמירה את המצוקה הנפשית ממנה הם סובלים, ומהווה תזכורת מתמדת לייסורים שעברו. במקרים בהם החוויה מהדהדת את העינויים שעברו בסיני במידה כזו שאנשים חשים כאילו שוב היו שבויים במחנות העינויים, מדובר בפגיעה המערערת – שוב – את צלם האנוש שלהם.

87. בית המשפט העליון עמד על הקושי בכליאה ממושגת של קרבנות עינויים ועל התחייבות המדינה בהקשר זה. בפסק דינו בעניין **איתן**, הזכיר כבוד השופט עמית את ההתחייבויות המדינה ביחס לשחרור מי שקיימים טעמים הומניטריים לשחרר ממתקן שירות בתי הסוהר "חולות", ובכלל זה קרבנות עינויים:

"[...] ממונה ביקורת הגבולות רשאי לשחרר מיידית מסתנן שבא לפניו אם שוכנע כי החזקתו במשמורת תסכן את בריאות בשל גילו או מצב בריאותו, או בהתקיים טעמים הומניטאריים מיוחדים אחרים, כמו **קורבנות סחר, עבדות והתעללות בדרך לישראל** (סעיפים 163-164 ו-168 לתשובת המדינה).

[ההדגשה הוספה]

סעיף 164 האמור בתשובת המדינה מצוין כי:

"המדינה אף הצהירה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת הליכים קודמים, והיא עודנה מחזיקה בפרשנות זו, כי ייתכנו מקרים חריגים בהם **חשיפתם של מסתננים למעשים פוגעניים בדרך לישראל**, שבוצעו בסמוך להשמתם במשמורת, יעלו כדי טעמים הומניטריים מיוחדים, אפילו המסתננים לא הוכרו כקורבנות סחר ועבדות (ראו לדוגמא: בר"מ 1689/13 **סיימון וולדו נ' שר הפנים** (18.04.13))"

[ההדגשה הוספו]

88. בדומה, עמד כבוד השופט פוגלמן בעניין **איתן** על הקושי בכך שהתיקון לחוק שנדון בפני בית המשפט הנכבד בהליך זה לא כלל:

"כל מנגנון שמכוחו מתאפשר לחלשים ביותר – לחולים, לאלה שהיו קורבנות לסחר בבני אדם, למי שעברו עינויים, אונס ושאר זוועות – שלא להיות מוחזקים במרכז השהייה. מסתננים בודדים אשר לא היו מופנים למרכז השהייה בשל מצבם האישי, או משתחררים ממנו עקב כך בהמשך, לא היו גורעים מהגשמתה של התכלית שביסוד החקיקה, ולכל היותר – גורעים ממנה במידה מבוטלת."

[שם, פס' 187. ההדגשות הוספו.]

89. וראו גם בפרשה אחרת:

"החזקה בתנאי משמורת של נשים וגברים שחוו חוויות קשות בדרכם לישראל (לרבות חטיפה, כליאה, עינויים ואונס) עלולה להביא להשפעות שליליות על מצבם הנפשי והגופני. מצבים אלה עשויים לעלות כדי "טעמים הומניטריים מיוחדים" המצדיקים שחרור ממשמורת לפי סעיף 30א(ב)(2) לחוק"

(סעיף 7 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בעניין **וולדו** שאוזכר לעיל).

90. הסתייגות דומה ניתן לראות במסגרת הדיונים בכנסת בטרם אומצה "הצעת חוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים ועובדים זרים מישראל תיקוני חקיקה והוראות (שעה), התשע"ה--2014". שם הציע היועץ המשפטי לוועדת הפנים של הכנסת להימנע מהוצאת הוראת שהייה לא רק לקרבנות עבדות וסחר בבני אדם, אלא גם למי שנפלו קרבן לעבירות אחרות המזוהות עם מחנות העינויים בסיני, כגון אונס, סחיטה וחבלה חמורה (עמ' 34):

"ההערה השלישית שלנו מתייחסת לעילת השחרור, או עילת אי העברה למתקן, לפסקה (6), שמתייחסת לקורבנות סחר בבני אדם וקורבנות עבדות. מוצע כאן שהסדר יהיה כזה, שאם יש לממונה חשש שאדם נפל קורבן לסחר בבני אדם או עבדות הוא לא יוכל לתת לגביו הוראת שהייה אלא הוא יצטרך לפנות למשטרה והמשטרה תצטרך לחקור ולמצוא אם יש ראיות לכאורה ברמה הפלילית להעמדה לדין של מאן דהוא בנושא הזה. אם המשטרה תודיע שיש ראיות – זאת ההצעה של הממשלה. אנחנו חושבים שמצד אחד היא מצמצמת מדי ומצד שני היא עלולה לסכל את מטרת ההצעה. מצד אחד היא מצמצמת מדי מכיוון שאנחנו חושבים שצריך לכלול בנושא הזה גם קורבנות של עינויים, כמו למשל מי שעבר אונס או סחיטה או חבלה חמורה."

בדומה, המליץ היועץ המשפטי לוועדת הכנסת גם לעגן במפורש את עילת השחרור ממשמורת של מי שהוא קורבן לסחר בבני אדם, קורבן לעבדות או לעינויים (עמ' 11). כלומר, לגישת הייעוץ המשפטי לוועדת הפנים של הכנסת, דינם של קרבנות עינויים דומה לזה של מי שהוכר על ידי משטרת ישראל כקרבן סחר בבני אדם.

העתק העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול מס' 429 משיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה יום שלישי, י' בכסלו התשע"ה (02 בדצמבר 2014), שעה 30: 14 מצ"ב ומסומן נספח ע/37

91. כלומר, גם בית המשפט העליון וגם היועץ המשפטי לוועדת הפנים כבר הביעו את הסתייגותם מהעברתם של קרבנות עינויים אל מתקן "חולות" שנחשב מתקן פתוח. אם כך היו הדברים

לעניין החזקה במתקן פתוח ניתן לשער שהסתייגות זו מוכפלת כאשר מדובר בהעברתם של קרבנות העינויים לבית כלא סגור לתקופה שאינה קצובה בזמן.

92. גם על פי המשפט הבינלאומי, כליאת קורבנות עינויים מזיקה ויש להימנע ממנה. הנחיות נציבות האו"ם לענייני פליטים בעניין מעצר וחלופות מעצר של מבקשי מקלט, (להלן: "ההנחיות"), קובעות באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי קורבנות אלימות קשה ועינויים ראויים ליחס מיוחד וככלל אין לכלוא אותם:

"Victims of torture and other serious physical, psychological or sexual violence also need special attention and **should generally not be detained.**"

Detention can and has been shown to aggravate and even cause the aforementioned illnesses and symptoms. This can be the case even if individuals present no symptoms at the time of detention. Because of the serious consequences of detention, initial and periodic assessments of detainees' physical and mental state are required, carried out by qualified medical practitioners. Appropriate treatment needs to be provided to such persons, and medical reports presented at periodic reviews of their detention.

[ההדגשות הוספו]

עוד מודגש בהנחיות, כאמור, כי החזקה במשמורת עלולה להחמיר את המחלות והתסמינים מהם סובלים קרבנות עינויים.

UNHCR Detention Guidelines - Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention (2012), Guideline 9.1, para. 49:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>

93. נציגת נציבות האו"ם לפליטים בישראל הזכירה הנחיות אלו, והבהירה כי המלצות הנציבות חלות על כליאתם של קורבנות עינויים בכל מתקן כליאה וביניהם מתקן שירות בתי הסוהר "חולות" שנסגר לפני ימים ספורים.

94. גם הפרלמנט האירופי הדגיש את הצורך להימנע מכליאת קרבנות מחנות העינויים, בהחלטתו מיום 13.3.2014 נקבע כי הפרלמנט:

Stresses the importance of the protection of and assistance to Sinai survivors, with special regard to medical, psychological and legal support; **calls on all destination countries concerned to prevent the detention of Sinai survivors**, to put in place improved systems to identify victims, to provide them with access to fair and effective asylum procedures and to the UNHCR, to assess all cases on an

individual basis and to avoid the deportation of Sinai survivors in violation of the principle of non-refoulement [...]

[European Parliament resolution of 13 March 2014 on security and human trafficking in Sinai (2014/2630(RSP)). Emphasis added]

העתק החלטת הפרלמנט האירופי מיום 13.3.2014 מצ"ב ומסומן נספח ע/38

95. מכל האמור לעיל, יטענו העותרים להלן כי אי החרגתם של קרבנות עינויים ממתווה הגירוש וכליאתם ללא הגבלת זמן אם יסרבו לוקה בחוסר סבירות קיצוני ואינה מידתית בעליל.

ד. חוסר סבירות

96. הלכה ידועה היא, כי בעת שרשות מפעילה את סמכותה היא מחויבת לשקול את "מכלול השיקולים הרלוונטיים ולהימנע משקילת שיקולים זרים" (ראו: בג"ץ 1809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 28.5.2012); בג"ץ 1/88 פורז נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309). החלטת רשות מינהלית אשר לא נותנת משקל ראוי למכלול הגורמים והנסיבות או לא נתנה איזון ראוי בין מכלול השיקולים הפנימיים, יש לבטלה. עמד על כך כבוד השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 341/81 מושב בית עובד נ. המפקח על התעבורה, פ"ד לו(3) 349, (פסקה 9 לפסק הדין):

"בקביעת גבולותיו של "מתחם סבירות" יש להתחשב, בין השאר, בשאלה, אם הרשות הציבורית נתנה משקל ראוי לגורמים הרלוונטיים השונים שבהם עליה להתחשב. החלטתה של רשות מנהלית תיפסל בשל חוסר סבירות, אם המשקל שניתן לגורמים השונים אינו ראוי בנסיבות העניין. אכן, שקלול ואיזון זה הם מעיקרי תפקידיה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט".

ראו גם: דפנה-ברק ארז, משפט מינהלי (2010), כרך ב', עמ' 725-728.

97. בעניינו, נראה כי מאפייניהם של קרבנות העינויים, כאנשים פגועים נפשית הזקוקים ליציבות, שיקום וסיוע, נעדרו משיקולי המשיב עת התווה את נהלי הגירוש, וגם אם מאפיינים אלה נשקלו על ידי המשיב לא ניתן להם המשקל הראוי. כך, **למרות פניות העותרים אל המשיב, בחר המשיב שלא להחריג במפורש את קורבנות העינויים ממתווה הגירוש הקבוע בנהליו ולא הנחה את נציגיו לעשות כן.** כאמור בפניות העותרים אל המשיב, הגנה על קרבנות עינויים, בניית מערך שיביא לשיקום והימנעות מנקיטת כל פעולה אשר עלולה להביא להתדרדרות במצבם אינם דבר שבשיקול דעת אלא הם חובות שעל המשיב לקיימן. משכך, גירושם של קרבנות עינויים כאשר לא מובטח עבורם מערך שיענה על צרכיהם הייחודיים חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות ועל כן דינו בטלות.

98. בנוסף, נראה כי המשיב לא הפעיל שיקול דעת בהוצאת צווי הגירוש בעניינם של העותרים 1-11, ומשכך גם החלטותיו לגופן הינן בלתי סבירות. נוסח השימועים שנערכים קודם להוצאת צווי הגירוש אינם כוללים שאלות על גורלו של המועמד לגירוש קודם לבואו לישראל, ולא על סיכויי להשתלב במדינת היעד לאחר הגעתו לשם.

99. לדוגמא, בעניינו של פלוני, מבקש מקלט מאריתריאה, המוכר לעותר 12 כקרבן עינויים אשר נערך לו שימוע במתקן חולות לא נשאלו שאלות אודות הדרך שעבר עד הגיעו לישראל על אף שצין במשך השימוע שעבר "דברים קשים" כשהיה בסיני. יתרה מזאת, במקרה אחר של אלמוני; אדם המוכר לעותר 12 כקרבן עינויים, אשר התייצב לשימוע במתקן המשיב בבני ברק, העיד בפירוט על העינויים שעבר ועל כך שכרתו לו את האצבעות ושרפו חלקים בגופו, צירף חוות דעת אודות מצבו הנפשי; קבע ממונה ביקורת הגבולות כי "[...] אין בטענה זו מניעה להרחקה למדינה שלישית. וזאת כי נוהל הרחקה למדינה שלישית מחריג מגדרו את מי שהוכרו כקרבנות סחר ועבדות אך לא את קרבנות עינויים [...]. כפי שהוחלט ע"י מנכ"ל רשות האוכלוסין חו"ד פסיכיאטרית אינה מהווה מניעה להרחקה למדינה שלישית. כמו כן מהתרשמותי מטענותיו של הנתין ובא כוחו לא השתכנעתי כי העברתו של הנתין למדינה שלישית בהכרח תגרום לסכנה לחייו".

העתק פרוטוקול השימוע בעניינו של פלוני מצ"ב ומסומן ע/39

העתק פרוטוקול השימוע בעניינו של אלמוני, מכתב בעניינו מטעם העותר 12 וחוות דעת פסיכיאטרית מצ"ב ומסומן ע/40

100. כלומר, גם אדם שהעיד בפני ממונה ביקורת הגבולות על היותו קורבן עינויים, אינו מוחרג ממתווה הגירוש, מהטעם הפשוט שאין סעיף מתאים בנוהל למקרה זה. דברים אלו אינם עולים בקנה אחד עם הצהרותיו של מר כהן שהובאו לעיל, לפיהם המשיב שוקל את כלל הנסיבות ההומניטריות הקיימות בעניינו של אדם קודם להוצאת צו גירוש בעניינו. משכך, קיים צורך להוסיף סעיף אשר מורה על החרגתה מטעמים הומניטריים וכן לקבוע בפירוש כי קרבנות עינויים נמנים על הקבוצות המוחרגות בשל מאפייניה של הקבוצה.

101. גם האלטרנטיבה אשר כופה המשיב על מי שמסרבים לצאת מישראל, כליאה ללא מגבלת זמן, אינה סבירה בעליל, שכן כפי שהוצג לעיל, כליאתם של קרבנות עינויים מסבה להם נזק רב ופוגעת בבריאותם הפיזית והנפשית. הן הדין הפנימי והן הדין הבין-לאומי, להם מחויב המשיב, אסרו על כליאתם של קרבנות עינויים, ומשכך, מוטלת על המשיב חובה להעניק משקל ראוי לפגיעות זו ולהימנע מהשמתם של קרבנות עינויים במשמורת.

ה. היעדר מידתיות

102. בנוסף לאמור לעיל, החלטות מינהליות חייבות לעלות בקנה אחד עם עקרון המידתיות ולקיים את שלושת המבחנים המצטברים:

ו. קשר רציונאלי של התאמה בין האמצעי למטרה;

ז. האמצעי הנבחר הוא פחות פוגעני מאמצעים אחרים חלופיים;

ח. התועלת לטובת הציבור עולה על הנזק שייגרם לפרט, כתוצאה מן הפגיעה.

(ראו בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' מ"י, פ"ד מח(5) 807, בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג (2) 728, 777, בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות ואח' בישראל נ' שר האוצר פ"ד נ"א(4) 367, 385, בג"ץ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח'; פ"ד נא (4) 1, 53-54, וע"א 6821/93 בנק מזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי; פ"ד מט (4) 221, 441-433).

103. כפי שנראה להלן, החלטת המשיב אינה עומדת בקנה אחד עם עקרון המידתיות ואף לא מקיימת את שלושת המבחנים לעיל, נעמוד על המבחנים כסדרם.

104. קשר רציונאלי של התאמה בין האמצעי למטרה: מבחן הקשר הרציונאלי אינו מבחן טכני אשר בוחן את ההתאמה בין האמצעי למטרה, אלא במסגרתו נבחנת הצדקת והגינות האמצעי, על כך עמדה כב' השי' (בדימוס) ביניש בפסק דינה בבג"ץ 9593/04 מוראד נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פורם בנבו, מיום 26.6.2006):

"מבחן הקשר הרציונאלי אינו מבחן של קשר סיבתי טכני גרידא בין אמצעי לתכלית. גם כאשר שימוש באמצעי כלשהו עשוי להוביל להשגת המטרה המבוקשת עדיין אין משמעות הדבר כי מתקיים קשר רציונאלי בין האמצעי לתכלית וכי האמצעי מתאים להשגת התכלית. הדגש במבחן הקשר הרציונאלי הוא על היותו של הקשר רציונאלי. משמעות הדבר היא, בין השאר, שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון".

(ההדגשים הוספו)

105. גירושם של קרבנות עינויים במסגרת מתווה הגירוש הנוכחי אינה רציונאלית ולוקה בחוסר הגינות קיצוני. ודוק: ידוע לכל, מתווה הגירוש לא יחול על כלל מבקשי המקלט יוצאי אריתריאה וסודן החיים בישראל, והמשיב עצמו קבע בנהליו מי מחברי קבוצה לא יגורש. משכך, גם אם מטרת המשיב היא להביא ליציאת של מבקשי מקלט מישראל (והעותרים אינם מסכימים שמטרה זו הינה לגיטימית בפני עצמה), הרי ההתעקשות על גירושם של קורבנות העינויים דווקא מקרב קבוצה זו, מהווה פגיעה חמורה ומיוחדת ואמצעי בלתי מידתי להגשמת מטרה זו. זאת, בין היתר, נוכח הפרתן של שתי מדינות אלו את ההסכמים הנטענים והיעדר עיגון מפורש בהסכמים לתנאים אשר יענו על צרכיה המיוחדים של קבוצה זו. חמור מכך, כפי שהובא בהרחבה לעיל, כליאתם של קרבנות עינויים באם יסרבו לצאת פוגעת קשות בבריאתם הפיזית והנפשית. מדיניות זו אף חותרת מתחת הדין הפנימי והבין-לאומי אשר מחייב את המשיב לתת משקל ראוי לסבלם של קרבנות העינויים ולפעול בכדי להביא לשיקומם.

106. האמצעי הנבחר הוא פחות פוגעני מאמצעים אחרים חלופיים: כאמור, גם אם נקבל לשם הדיון בלבד את הלגיטימיות של מטרת המשיב בעצם יציאת מבקשי מקלט מישראל, הרי שגירושם הכפוי של קרבנות העינויים למדינה שלישית לגביה קיים חששות כה כבדים, מהווה אמצעי פוגעני ביותר, שיש וניתן למצוא לו חלופות אחרות. במקביל, כליאתם של קרבנות עינויים ללא הגבלת זמן כחלופה לסירובם לצאת את ישראל הינו אמצעי הפוגעני ביותר שיש בידינו של המשיב. כבר עמדנו על הפגיעה החמורה אשר נגרמת לקרבנות עינויים מעצם כליאתם אשר מהווה תזכורת מתמדת לשבי במחנות העינויים והזוועות אשר היו מנת חלקם. יתרה מכך,

כליאתם של קרבנות עינויים מעלה קשיים מוסריים ומשפטיים רבים עליהם עמדו הערכאות השיפוטיות השונות בישראל.

107. התועלת לטובת הציבור עולה על הנזק שייגרם לפרט, כתוצאה מן הפגיעה: נוכח כל האמור לעיל, העותרים יטענו כי האיזון הנדרש על פי מבחן זה בין התועלת לציבור שתבוא מגירושם של קרבנות עינויים, שלשיטת העותרים אינה קיימת בכלל, לנזק שייגרם לקבוצה זו באם תגורש או תכלא ללא הגבלת זמן אינו מתקיים. מידת הפגיעה בעותרים אינה ניתנת לכימות, גירושם או כליאתם מסבים להם נזקים שאין דרך לכפר עליהם. נהפוך הוא, החרגתם של קרבנות העינויים ממתווה הגירוש היא עמדה מוסרית גרידא שמתיישבת עם האינטרס הציבורי והערכים אשר מחייבים אותנו, כחברה, להושיט יד לפגיעים החיים בינינו.

108. לסיכום, גירושם של קרבנות עינויים פוגע קשות בזכויותיהם הבסיסיות, בראשן הזכות לבריאותם הפיזית והנפשית. הפגיעה שמדיניות זו מסבה אינה סבירה באופן קיצוני ואינה מידתית בעליל, ומשכך מחייבת את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

ח. אפליה אסורה בין מי שזוהו כקרבנות סחר בבני אדם ומי שהם "רק" קרבנות עינויים, וסוגיית הזיהוי של קרבנות העינויים

109. מבין אלפי קרבנות מחנות העינויים בסיני החיים בישראל, כמה מאות זוהו כקרבנות סחר בבני אדם וזכו לקבלת הגנה ושיקום, לרבות שחרור שמשמורת של מי שהוכר כקורבן סחר. בנוסף, בהתאם לנהלי הגירוש של המשיב אנשים שהוכרו כקרבנות סחר מוחרגים, בשלב זה, ממתווה הגירוש, כלומר המשיב לא ידרוש מהם לצאת מישראל למדינה שלישית.

110. רוב קרבנות מחנות העינויים לא זוהו כקרבנות סחר בבני אדם. מבלי להעמיק בסוגיה זו, נציין כי לגישת רשויות המדינה, יוכר כקרבן סחר רק מי שמעבר להחזקתו בתנאים קשים של שליטה ממשית ושליטת חירות במחנות העינויים, אולץ לבצע עבודה או שירותים (לרבות שירותי מין) עבור המחזיקים בו.

111. הקושי בהבחנה בין מי שהוגדרו כקרבנות סחר ומי שהוגדרו כקרבנות עינויים "בלבד", אף שמצבם של האחרונים קשה לא פחות, לא נעלם גם מעיני רשויות המדינה. כך, למשל, במסגרת הדיון בכנסת בנושא הטיפול בקרבנות סחר ועינויים ציינה מתאמת המאבק בסחר בבני אדם (משרד המשפטים), עו"ד מירב שמואל, כי:

"אין ספק שנמצאים אנשים שעברו עינויים מאוד קשים. אולי המצב שלהם הוא לא פחות גרוע ממישהו שכן הוגדר כקורבן סחר. אני מאוד מסכימה שזה בעייתי."

העתק העמודים הרלוונטיים משיבת הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים יום שני, ו' בטבת התשע"ד (09 בדצמבר 2013), שעה 30: 12 מצ"ב ומסומן ע/41

112. גם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בינלאומי) ציין בישיבת ועדת המנכ"לים הקבועה לעניין המאבק בסחר בבני אדם מיום 26.2.2017 כי:

"ישנו דמיון רב בין האנשים שהוכרו כקורבנות סחר בבני אדם לבין אלו שלא,
וכי ההבדל נעוץ לעתים בפרט משפטי שאינו מהותי לסבלם".

[ההדגשות הוספו, ע.ח.].

העתק החלקים הרלוונטיים מפרוטוקול ישיבת ועדת המנכ"לים מיום 26.2.2017 מצ"ב ומסומן
42/ע

113. העותרים יטענו כי בהקשר הגירוש מישראל, ההבחנה בינם לבין קורבנות סחר בבני אדם מבוססת על שיקולים פסולים, ואין לה כל טעם ענייני. אין ההבדל מהותי לעניין הפגיעה הנובעת מהחזקה במשמורת בין מי שהוכר כקרבן עבדות ובין מי ש"רק" עבר עינויים. הצורך בשיקום ותמיכה, היעדר הנגישות למענים אלה במדינת היעד, והנזקים של כליאה ממושכת, זהים עבור חברי שתי הקבוצות, שההבחנה ביניהם היא משפטית-טכנית בעיקרה, ולא מהותית מבחינת מצבם הנפשי וצרכיהם המיוחדים. כך עולה גם מדברי ועדת האו"ם נגד עינויים, שתקפה אבחנה זו, מהתייחסויות חוזרות ונשנות של בית המשפט העליון, לפיהן יש להתייחס לקרבנות עינויים, קרבנות עבדות וקרבנות סחר כאוכלוסיות דומות בפגיעותן, וכך עולה גם מדברי נציגי המדינה שהובאו לעיל.

114. אפליה פסולה נידונה לא אחת, לעניין זה יפים דבריו של כבי' השי' (בדימוס) חשין בבג"ץ 6845/00 ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 9.10.2002):

"הפליה היא, כידוע, יחס בלתי שווה ובלתי הוגן לשווים. אמרנו זאת פעמים אין ספור ולא נוכל לחדש [...] נשיל את הגלדים החיצוניים של הדוקטרינה, וידענו כי עיקר בה – עיקר העיקרים – הוא בהגינות או בהיעדר ההגינות כלפי מי שראויים הם ליחס שווה. לשון אחר: השוויון – היפוכה של ההפליה – פירושו הוא, הלכה למעשה, צדק והגינות [...] לא הרי "הפליה" כהרי "הבחנה", שהפליה אסורה והבחנה מותרת. הבחנה – להבדילה מהפליה – היא יחס שאינו שווה למי שהם שונים, והוא במקום שהשוני הוא מגוף העניין"

115. בעניין זיהוי קורבנות עינויים, יצוין בקצרה כי כיום המשיב אינו מפעיל מערך מתאים לזיהוי קרבנות עינויים, ועודנו עמל על עריכת פיילוט מקדמי, שלאחריו יוגשו המלצות לוועדת המנכ"לים העוסקת בענייני סחר בבני אדם. העותרים טוענים, שהמשיב אינו יכול לפעול בשני קולות, מצד אחד המשיב מודה בחובה ובצורך לספק מענה לקרבנות עינויים ויוצא בהצהרות אודות הפיילוט; כאשר מצד שני, המשיב מוציא צווי גירוש בעניינם של רבים הנמנים על קבוצה זו ואף העביר את חלקם למעצר כאשר סירבו לצאת מישראל. בשלב זה, ועד שיגובש הידע המקצועי המתאים, יש להחריג את כלל האנשים שיש חשש כי הם קורבנות עינויים, למשל מי שהצהירו על כך שפני נציגי המשיב או בפני ארגוני הסיוע, וכן מי שקיימת בעניינם חוות דעת מקצועית כלשהי המעידה על מצבם, דוגמת העותרים 11-1.

116. נוכח זאת, המשיב מבחין בין קרבנות סחר בבני אדם לבין קרבנות עינויים כאשר הוא מחריג רק את הראשונה ממתווה הגירוש, על אף הדמיון הרב בין מאפייניהם של שתי הקבוצות. אבחנה זו הינה אפליה פסולה ודינה בטלות.

סיכום

117. תיאורי העינויים שסבלו קרבנות מחנות העינויים קשים מנשוא. קשה לשמוע את סיפורי הקורבנות, קשה לראות את הצלקות שהם נושאים על גופם ולהיות עדים לצלקות החמורות לא פחות שנותרו בנפשם.
118. מדינת ישראל אינה נושאת באחריות לעינויים הנוראים שהתרחשו מחוץ לשטחה. אך היא אינה רשאית להתעלם ממצוקתם ומהסבל שעברו, בהחלטותיה שלה אודות גורלם של המעונים. החלטות אלו חייבות להיעשות בהתאם להוראות הדין הבין-לאומי, בהתאם לכללי המשפט המנהלי, ובהתאם לציווי האנושי הפשוט להושיט לאדם סובל יד.
119. משכך, כוונת המשיב לגרש קרבנות עינויים למדינה שלישית שבאופן ברור אינה יכולה להעניק להם תמיכה ושיקום, אינה יכולה לעמוד; העברתם של קרבנות העינויים למתקני כליאה באם יסרבו לצאת אל הלא נודע אינה יכול לעמוד גם היא.
120. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב להימנע מהרחקתם או כליאתם של קרבנות עינויים, וכן לתקן את הנהלים בהתאם למבוקש ברישא של עתירה זו.
121. לבית המשפט הנכבד הסמכות העניינית לדון בעתירה, בהתאם להוראות חוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000. לבית המשפט הנכבד הסמכות המקומית לדון בעתירה, המופנית כנגד הוראות גירוש שהוציא המשיב במתקן "חולות" בעניינם של כל העותרים.

עלא ח'אטר

היום, 27.3.2018

ב"כ העותרים