

העותרים: 1. מוקד סיוע לעובדים זרים

ע"י ב"כ עוה"ד יונתן ברמן ו/או נעמי לבנקרון ו/או עדי וילינגר

ממוקד סיוע לעובדים זרים
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5602530; פקס: 03-5605175

2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס ו/או עזאם בשארה ו/או טלי ניר ו/או סיגל שהב

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

נ ג ד

- המשיבים:**
1. שר הפנים
 2. משטרת ההגירה
 3. משרד הרווחה

ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה דחופה

למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים

מוגשת בזאת עתירה דחופה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא ייאסר גירושם מישראל של קטינים זרים בלתי מלווים, וזאת עד שיינקטו הפעולות הבאות ביחס לכל קטין וקטין:

א. פקיד סעד יבדוק האם הקטין הוא קטין נזקק;

- ב. פקיד סעד יקבע שגירושו של הקטין הוא האמצעי שמקדם באופן הראוי ביותר את טובתו ;
- ג. גירושו של הקטין יתואם לפרטי פרטיו עם המדינה הקולטת ;
- ד. יהיה ידוע במדויק לידי מי יימסר הקטין במדינה אליה הוא יגורש, ויובטח שאותו גורם – קרוב משפחה או גורם מטעם שירותי הרווחה – יפעל גם הוא אך ורק להבטחת טובתו של הקטין.

בקשה דחופה למתן צו ביניים, לקיום דיון דחוף ולאיחוד

הדיון עם עע"מ 4878/05, 5594/05 ו-5786/05

מוגשת בזאת בקשה דחופה למתן צו ביניים המורה למשיבים להימנע מגירושם מישראל של קטינים זרים בלתי מלווים מישראל, שלא ננקטו לגביהם הפעולות המפורטות בבקשה למתן צו על תנאי, וזאת עד להכרעה בעתירה.

צו הביניים נחוץ בדחיפות, משום, שלמיטב ידיעת העותרים, ארגוני זכויות אדם בישראל, בימים הקרובים (וככל הנראה עוד במהלך שבוע זה) צפויים המשיבים 1 ו-2 לגרש מישראל קבוצה של קטינים אפריקאים, וזאת ללא שגירושם תואם עם איש במדינות נתינותם, ובלי שננקטו הצעדים שיבטיחו את שלומם ואת רווחתם.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיום דיון דחוף בעתירה ועל איחוד הדיון עם עע"מ 4878/05, 5594/05 ו-5786/05.

ואלה נימוקי הבקשה:

בפני הרכב מורחב של שבעה משופטי בית משפט נכבד זה תלויים ועומדים שלושה ערעורים של נערות זרות לא מלוות, חסרות מעמד בישראל, שהמשיבים מבקשים לגרש מן הארץ ללא הבטחות הנדרשות להגנה על שלומן ועל רווחתן. בעניינן של נערות אלה, שהערעורים בעניינן הוגשו בחודשים מאי ויוני 2005, ניתנו צווי ביניים, האוסרים על גירושן. ואולם, בעוד המשיבים עושים כל שלאל ידם כדי לדחות את ההכרעה בערעורים, הם מוסיפים ומוציאים אל הפועל את מדיניותם הבלתי חוקית ביחס לקטינים אחרים, ומוסיפים לגרש קטינים לא מלווים ללא תיאום וללא נקיטה באמצעים כלשהם לשם שמירה על שלומם ועל רווחתם.

אין צורך להסביר כי רובם המוחלט של הקטינים אינו מיוצג ואינו יכול לפנות אל הערכאות בעתירה, שבמסגרתה יינתן צו ביניים, בדומה לצווים שניתנו בעניינן של הנערות המערערות בעע"מ 4878/05,

5594/05 ו-5786/05. קטינים מעטים מקבלים סיוע משפטי מן הארגונים העותרים, מספר קטן יותר של קטינים, ששוחרי טובתם מוכנים לשכור שירותיו של עורך דין עבורם, מיוצגים על ידי עורכי דין פרטיים, ואולם רובם המוחלט אינו מיוצג, ואינו יכול לפתוח בהליכים משפטיים נגד הגירוש. מובן, כי אין באפשרות העותרים לספק עורכי דין שייצגו את כל אותם קטינים. משכך, הפניית הקטינים שבעניינם מתבקש הסעד בעתירה זו לעתירות פרטניות, בהן יתבקשו צווי ביניים, משמעה כי רובם יגורשו מן הארץ, וזאת בעוד בית המשפט העליון דן בהרכב מורחב במסגרת הערעורים הנ"ל בחוקיות גירושם, ובטרם הכריע בסוגיה.

צו הביניים המתבקש בעתירה זו דומה באופיו לצו הביניים שנתן בית המשפט הנכבד במסגרת ההליכים בבג"ץ 8204/05 רוביו נ' ממשלת ישראל (החלטות מיום 28.11.2005 ומיום 23.1.2005). באותה עתירה, אליה הצטרפו הארגונים העותרים כאן, התבקש בית המשפט לקבוע, כי חלק מן התנאים שנקבעו בהחלטת הממשלה בעניין הסדרת מעמדם בישראל של ילדי מהגרי עבודה (עובדים זרים), אינם כדוין. עד להכרעה בעתירה נתבקש צו ביניים כללי, האוסר על גירוש ילדים ובני משפחותיהם, שאינם עומדים בתנאים, שנגדם הוגשו העתירות. בית המשפט הנכבד נעתר לבקשה, ונתן צו ביניים כללי, המופנה כלפי קבוצה מוגדרת ולא כלפי אדם ספציפי, ואסר על גירושם של ילדים ושל בני משפחותיהם – כל הילדים וכל בני המשפחות באשר הם – העומדים בתנאים, שנקבעו בצו הביניים. בית משפט נכבד זה עשה כן ביודעו, שהאוכלוסיה בה עוסקת העתירה היא אוכלוסיה חלשה, וכי לא ניתן לצפות כי כל אחד מן הפרטים המרכיבים אותה יפנה אל בית המשפט בעתירה פרטנית, בה יתבקש גם צו ביניים, וכיוון שממילא השאלות שבמחלוקת, הנוגעת לכל אחד מן הילדים ולכל אחת מן המשפחות, תוכרענה במסגרת העתירה העקרונית.

האוכלוסיה בה עוסקת עתירה זו היא מוחלשת יותר. מדובר בקטינים, הנמצאים בישראל בגפם, שנעצרו סמוך לאחר הגיעם לישראל. הם אינם דוברים עברית, אינם יודעים מהן זכויותיהם ואין להם יכולת כלכלית לממן פעולה משפטית או אחרת. ברי, שההכרעה בערעורים, התלויים ועומדים בפני בית המשפט הנכבד, תשפיע גם עליהם.

יודגש עוד, כי להבדיל מן האוכלוסיה, עליה חל צו הביניים שנתבקש וניתן בבג"ץ 8204/05 הנ"ל, המונה כמה מאות ילדים ובני משפחותיהם, הרי שבענייננו מדובר באוכלוסיה קטנה בהרבה, של כמה עשרות בודדות לכל היותר. כיום מוחזקים במתקן הכליאה מיכ"ל של משטרת ההגירה 12 קטינים וקטינה אחת, שניתנו נגדם צווי גירוש, ובנוסף נמצאים מחוץ לכלא עוד מספר ילדים, שהבקשה למתן צו ביניים חלה עליהם (קטינים שטרם נעצרו או ששחררו ממעצר). כמו כן נמצאים מספר קטינים בכלא "מעשיהו", שם הם מוחזקים בחברת עצורים בגירים.

דחיפות ההכרעה בבקשה למתן צו ביניים (והרקע להגשת העתירה) נובעת מכך שבמהלך השבוע האחרון הונפקו מסמכי נסיעה עבור לפחות חמישה-עשר קטינים מגינאה קונאקרי, שעד כה לא גורשו בשל העדר המסמכים ובשל העדר יחסים דיפלומטיים בין ישראל לבין גינאה קונאקרי.

קטינים אלה מוחזקים במעצר במתקן הכליאה מיכ"ל, ויש בודדים ששחררו. למיטב ידיעת העותרים, בכוונת המשיבים 1 ו-2 לגרש את הקטינים כבר בימים הקרובים ואולי אף השבוע, וזאת

בלי שננקטו הצעדים המפורטים בבקשה למתן צו על תנאי. ויודגש – **גירושם של הקטינים לא תואם עם גורמי הרווחה או עם בני משפחה במדינתם, ואיש אינו ממתין לקולטם.**

כאמור, אותם קטינים אינם מיוצגים ולא יוכלו למנוע את גירושם באמצעות פנייה לערכאות. לפיכך יתבקש בית המשפט להכריע בדחיפות בבקשה למתן צו ביניים, וככל שיבקש לקבל את תגובת המשיבים לפני ההכרעה בבקשה, ליתן צו ארעי, שיאסור על הרחקת הקטינים, עד להכרעה בבקשה למתן צו ביניים.

זאת ועוד, המשך הדיון בערעורים בעע"מ 4878/05, 5594/05 ו-5786/05 נקבע לחודש יולי 2007. כיוון שלהכרעה בערעורים השפעה ישירה, כאמור, על שלומם ועל רווחתם של קטינים נוספים, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על איחוד הדיון בעתירה זו עם הערעורים, ולהורות על קיום הדיון בדחיפות ובהקדם האפשרי.

ואלה נימוקי העתירה:

העובדות הצריכות לעניין

1. בימים אלה תלויים ועומדים שלושה ערעורים בפני בית משפט זה, בהם מתבקש סעד דומה לסעד המבוקש בעתירה זו ביחס לשלוש נערות בלתי מלוות (עע"מ 4878/05, 5594/05 ו-5786/05), דהיינו להימנע מגירושן ללא ביצוע הפעולות הדרושות להבטחת שלומן וטובתן, כפי שמפורט בבקשה למתן צו על תנאי. במסגרת אותם ערעורים, הנדונים בפני הרכב מורחב של שבעה שופטים, ניתנו צווי ביניים, האוסרים על גירוש המערערות, והמערערות, שהיו עצורות, שוחררו ממשמורת. זה למעלה משנה וחצי עושים המשיבים כל אשר לאל ידם כדי להביא לדחיית ההכרעה בשאלות העקרוניות, העומדות על הפרק והמשליכות על עניינם של קטינים נוספים. יתרה מזו – המשיבים מוסיפים לעצור ולגרש מישראל קטינים לא מלווים, בלי לנקוט בצעדים המתחייבים על פי דין להגנה על שלומם של הקטינים.

2. כפי שפורט בבקשה למתן צו ביניים, רוב הקטינים אינו מיוצג. משום כך, רוב הקטינים אינו יכול ליזום הליכים משפטיים פרטניים בדרישה לפעול כמבוקש בעתירה זו או בבקשה להימנע מן הגירוש עד להכרעה בשאלות העקרוניות בעניין מעצרים וגירושם של קטינים על ידי ההרכב המורחב הדן בהן במסגרת הערעורים. משכך, הפנייתם של הקטינים להליכים משפטיים פרטניים, משמעה בפועל שלילתה של האפשרות למצות את זכויותיהם, וגירושם מן הארץ בלי שטענותיהם בדבר חובות המדינה כלפי קטינים לא מלווים תובאנה בפני בית המשפט.

3. הרקע להגשת עתירה זו הוא הנפקתם בשבוע שעבר של מסמכי נסיעה עבור אזרחי גינאה השוהים בארץ, מתוכם לפחות חמישה-עשר קטינים, וגירושם הצפוי בימים הקרובים.

4. עד לאחרונה לא ניתן היה לגרש את אזרחי גיניאה קונאקרי, השוהים בישראל ללא מסמכי נסיעה. בהעדר קשרים דיפלומטיים בין שתי המדינות לא הצליחה מדינת ישראל להנפיק מסמכי נסיעה עבור אזרחי מדינה זו, הדרושים לצורך הוצאתו אל הפועל של הליך הגירוש. ואולם, ביום 2.2.2007 הגיעה לישראל משלחת של שלושה אנשי משטרת גיניאה קונאקרי ושל נציג משלוחת ארגון ההגירה הבינלאומי (IOM) בגיניאה קונאקרי, במטרה להנפיק תעודות מסע עבור אזרחי אותה מדינה, חסרי מסמכי הנסיעה, הנמצאים בישראל.

5. משלחת זו הנפיקה עבור כל אזרחי גיניאה השוהים בישראל מסמכי נסיעה, ובכוונת משטרת ההגירה לגרשם בימים הקרובים, ובכלל זה את הקטינים מגיניאה קונאקרי. תמורת הנפקת מסמכי הנסיעה שילמה משטרת ההגירה לנציגי המשלחת סכום של \$50 במזומן עבור כל מסמך.

6. ביום ד', 7.2.2007, התארכה המשלחת במשרדי העותר 1. במהלך ביקור זה קיימו הח"מ, עו"ד ברמן, וגב' אמי סער ממוקד סיוע לעובדים זרים פגישה עם חברי המשלחת, וביקשו הבהרות באשר להיבטים שונים של עבודתה, ובכלל זה גירושם של הקטינים לגיניאה קונאקרי. במסגרת הפגישה נשאלו נציגי המשלחת מה יעלה בגורלם של הקטינים, שיגורשו מישראל לגיניאה קונאקרי. אלה השיבו כי הקטינים יחזרו אל משפחותיהם. לשאלת עו"ד ברמן, האם הרשויות בגיניאה תפעלנה לאיתור המשפחות, השיבו חברי המשלחת כי הקטינים יאתרו את המשפחות בכוחות עצמם. נוכח העובדה, שרוב הקטינים הלא מלווים הם ילדים יתומים, נשאלו חברי המשלחת מה יהא על הקטינים שאין להם משפחה. במענה לשאלה זו לא היו מסוגלים חברי המשלחת להציג תשובה ברורה. במענה לשאלה האם גורם כלשהו מטעם הרשויות ימתין לקטינים היתומים בשדה התעופה לצורך הטיפול בהם, השיבו חברי המשלחת בשלילה. שיחה זו התנהלה בשפה הצרפתית בסיוע מתורגמנית.

7. בהמשך, ועל מנת לוודא כי דברי חברי המשלחת הגיניאית הובנו כהלכה, שוחח הח"מ, עו"ד ברמן, ביחידות בשפה האנגלית עם מר פרדריק שאנה, נציג ארגון ההגירה הבינלאומי (IOM), שהתלווה אל המשלחת. עו"ד ברמן ביקש ממר שאנה להבהיר כי דברי חברי המשלחת הובנו על ידו כהלכה, ומר שאנה הבהיר כי הדברים המפורטים לעיל הם אכן הדברים שנמסרו על ידי חברי המשלחת בשפה הצרפתית. עו"ד ברמן ביקש ממר שאנה, המוצב מזה כשנתיים במשרדי ארגון ההגירה הבינלאומי בגיניאה קונאקרי, להבהיר האם מניסיונו ידוע לו מה יעלה בגורל הקטינים חסרי המשפחה ומה הן הפעולות שהרשויות בגיניאה תנקוטנה ביחס אליהם. בתגובה משך מר שאנה בכתפיו והשיב כי הוא אינו יודע.

8. תפקידה של המשלחת הוא הנפקת מסמכי נסיעה ותו לא. תפקידה אינו כולל תיאום של גירוש אזרחי גיניאה בכלל ושל הקטינים בפרט. המשלחת עזבה את ישראל ביום א', 11.2.2007. כעת, עם השלמת הנפקת מסמכי הנסיעה, נערכים משרד הפנים ומשטרת ההגירה לגירוש כל מי שהונפק עבורו מסמך נסיעה, לרבות הקטינים הבלתי מלווים.

9. כיום מוחזקים במעצר במתקן הכליאה של משטרת ההגירה מיכ"ל שבחדרה 13 קטינים :

- א. X, אזרחית חוף השנהב, בת 16 שנים ;
- ב. X, אזרח ניגריה, בן 17 שנים ;
- ג. X, אזרח ניגריה, בן 15 שנים ;
- ד. X, אזרח סודן, בן 14 שנים ;
- ה. X, אזרח סודן, בן 14 שנים ;
- ו. X, אזרח גיניאה קונאקרי, בן 16 שנים ;
- ז. X, אזרח גיניאה קונאקרי, בן 17 ;
- ח. X, אזרח גיניאה קונאקרי, בן 16 שנים ;
- ט. X, אזרח גיניאה קונאקרי, בן 15 שנים ;
- י. X, אזרח גיניאה קונאקרי, בן 16 שנים ;
- יא. X, אזרח גיניאה ביסאו, בן 16 שנים ;
- יב. X, אזרח גיניאה קונאקרי, בן 17 שנים ;
- יג. X, אזרח גיניאה קונאקרי, בן 17 שנים.

10. בנוסף לאלה מוחזקים בכלא "מעשיהו" מספר קטינים נוספים, שלשיטת המשיבים לא עמדו בנטל המוטל עליהם לכאורה להוכיח כי הם קטינים, וזאת בהעדר מסמכים מזהים או למרות קיומם של מסמכים מזהים, שהמשיבים לא הסכימו להסתמך עליהם. כעת, לאחר שהמשלחת מגיניאה קונאקרי זיהתה אותם ואף אישרה את אמיתות האמור במסמכיהם, אין עוד ספק כי אכן מדובר בקטינים, ואולם המשיבים מוסיפים ומחזיקים אותם במעצר בכלא "מעשיהו" בחברת בגירים.

11. לאלה יש להוסיף מספר קטינים נוספים מגיניאה קונאקרי ששחררו ממשמורת בהעדר אפשרות להרחיקם, ועוד מספר קטינים שלא נעצרו, ושכעת בכוונת המשיבים לנקוט בפעולות לגירושם ללא תיאום וללא נקיטה באמצעים הדרושים להבטחת שלומם בטרם הוצאתו אל הפועל של הגירוש.

12. על רקע זה פנו העותרים ביום 7.2.2007 למשיבים בדרישה דחופה, כי הקטינים הזרים הבלתי מלווים לא יגורשו מישראל עד שיינקטו הפעולות כאמור בבקשה למתן צו על תנאי, ולמצער – עד להכרעת בית המשפט הנכבד בערעורים. הפנייה לא נענתה.

העתק הפנייה מצ"ב ומסומן ע/1.

המסגרת הנורמטיבית

13. כאמור ברקע העובדתי לעתירה, בפני הרכב מורחב של שבעה משופטי בית המשפט הנכבד תלויים ועומדים שלושה ערעורים, שהדיון בהם אוחד, וענינם גירוש מישראל של קטינים זרים בלתי

מלווים (עע"מ 4878/05, 5594/05 ו-5786/05). עניינם של הערעורים בשלוש נערות זרות, השוהות בישראל בגפן. כל הקטינות נעצרו על ידי שוטרי משטרת ההגירה. כל הקטינות הובאו בפני פקיד של משרד הפנים ("ממונה ביקורת הגבולות"), אשר הוציא נגדן צווי גירוש ("הרחקה") וצווי מעצר ("משמורת"). כל הקטינות שהו במתקן מעצר ועמדו בפני גירוש, ללא שהגירוש יתואם עם איש במדינות, אליהן אמורות היו להיות מגורשות. הקטינות שוחררו ממעצר וגירושן עוכב בעקבות ההליכים המשפטיים המתקיימים בעניינן.

14. מוקד סיוע לעובדים זרים והאגודה לזכויות האזרח בישראל, העותרים כאן, מייצגים את המערערות בערעורים. הדיון בעל פה התקיים בחודש נובמבר 2005. בראשית חודש אוגוסט 2006 הוגש כתב הטענות האחרון בערעורים, ואלה אמורים היו להיות מוכרעים. ואולם, בעקבות פרישתו של הנשיא ברק והחלפתו במשנה לנשיאה ריבלין, דרשה פרקליטות המדינה לקיים דיון נוסף בעל פה בערעורים, והדיון נקבע לחודש יולי 2007.

15. בכתבי טענותיהן במסגרת הערעורים הרחיבו בעלי הדין בדבר הוראות הדין הרלוונטיות והמסגרת הנורמטיבית השלטת בסוגיה עסקינן. בעלי הדין ניתחו בהרחבה את הוראות הדין בישראל ואת הוראות האמנה בדבר זכויות הילד (1989), שמדינת ישראל היא צד לה. המערערות אף הפנו להסדרים במשפט המשווה.

16. כאמור, כתבי הטענות בערעורים פורסים בפני בית המשפט בהרחבה רבה את טענות בעלי הדין, ובית המשפט הנכבד, בהרכב מורחב, אמור להידרש אל הטענות ולהכריע בהן. משום כך, לא נשוב במסגרת עתירה זו על כל הטענות ועל כל האסמכתאות, כפי שהובאו במסגרת הערעורים. כל שנבקש הוא לשוב ולהזכיר את תמצית הטענות, העומדות ביסוד הניתוח המשפטי, כפי שהובא בהרחבה במסגרת הערעורים.

17. לטענת העותרים, בטרם יגורשו מישראל קטינים זרים ובלתי מלווים על רשויות הרווחה בישראל לבחון את עניינם ולהמליץ על דרכי הטיפול הראויות. עד לקביעה האם ובאיזה אופן יעזבו קטינים זרים ובלתי מלווים את ישראל, אם בכלל, על משרד הפנים לבטל את צווי ההרחקה, שהוצאו נגדם, וליתן בידיהם רישיונות ישיבה בישראל (רישיונות ישיבה ארעיים מסוג א/5 לפחות), על מנת שיזכו בשירותי בריאות ובביטחון סוציאלי.

18. יודגש – העותרים אינם טוענים, שלמשיבים אין סמכות לגרש קטינים זרים בלתי מלווים מישראל או כי אסור לגרש קטינים מישראל. גדר המחלוקת בין בעלי הדין, כפי שבא לידי ביטוי בערעורים, הוא פרשנות הדין והמסגרת הנורמטיבית השלטת בסוגיה בה עסקינן. העותרים טוענים, כי הדין בישראל ומחויבותיה של מדינת ישראל על פי האמנה בדבר זכויות הילד (1989), מחייבים לראות בקטינים זרים בלתי מלווים, השוהים בישראל ללא היתר, ראשית לכל קטינים נזקקים, לאחר מכן קטינים, ילדים לכל דבר, ורק לבסוף, במעגל הנורמטיבי האחרון, שוהים שלא כדיון. על מנת שיתאפשר גירושן של קטיני נטוש יש להבטיח התקיימם של מספר תנאים, הברורים כמו מאליהם:

- א. פקיד סעד יבדוק האם הקטין הוא קטין נזקק ;
- ב. פקיד סעד יקבע שגירושו של הקטין הוא האמצעי שמקדם באופן הראוי ביותר את טובתו ;
- ג. גירושו של הקטין יתואם לפרטי פרטיו עם המדינה הקולטת ;
- ד. יהיה ידוע במדוייק לידי מי יימסר הקטין במדינה אליה הוא יגורש, ויובטח שאותו גורם – קרוב משפחה או גורם מטעם שירותי הרווחה – יפעל גם הוא אך ורק להבטחת טובתו של הקטין.

19. לשיטת העותרים, קטין זר שנעצר, והתברר כי הוא קטין בלתי מלווה, יש להביא בדחיפות בפני פקיד סעד, ולא בפני ממנה ביקורת גבולות, שהוא פקיד של משרד הפנים, הנעדר כישורים לטפל בקטינים נזקקים. פקיד סעד הוא שצריך להכריע כיצד לנהוג בקטין, לחוות דעתו האם יש למנות לו אפוטרופוס או אדם אחראי, ולהחליט האם יש להביא את עניינו בפני בית המשפט לנוער (ראו סעיפים 2, 3, 11 ו-22 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960). אם יש צורך בכך, חוק הנוער אף נותן בידי פקיד הסעד סמכויות לנקוט אמצעי חירום זמניים להבטחת שלומו של הקטין (ראו סעיף 11 לחוק הנוער). על פקיד הסעד לוודא, כי יסופק לקטין כל מחסורו, וכי הוא יזכה לסעד רפואי ונפשי, על פי צרכיו. לאחר שיוצגו בפניו האפשרויות העומדות לקליטתו של הקטין במדינת אזרחותו ולאחר שיבחן את הדברים, הוא שיכריע, האם התנאים מאפשרים להרחיק את הקטין מישראל. והיה ויכריע שאפשרות שכזו היא הפתרון הטוב ביותר להבטחת טובתו של הילד, יהיה הוא אחראי לליווי הליך ההרחקה, שיעשה בזירות, ברגישות היתרה ובתשומת הלב, המתחייבות מן הנסיבות.

20. אכן, בירור בענייניו של קטינים זרים בלתי מלווים הוא בירור מורכב. הוא מצריך את פקיד הסעד ללמוד את אורחות החיים של הקטינים בישראל ואת מציאות החיים ממנה הגיעו. הוא מחייב יצירת קשר עם שירותי הרווחה במדינות אחרות. הוא דורש איסוף נתונים רבים, בחינתם של הנתונים, וקבלת הכרעות לא פשוטות. גם משטרת ההגירה ומשרד הפנים נדרשים להיערכות. משטרת ההגירה נדרשת להעביר כל קטין, שעולה החשש כי הוא קטין בלתי מלווה, לרשותו של פקיד סעד, סמוך לאחר שנעצר, ולפעול בדחיפות לבירור פרטים נוספים והאפשרויות העומדות על הפרק מבחינתה של מדינת אזרחותו. כן מצויים משרד הפנים ומשטרת ההגירה למצוא לקטין, בסיוע פקיד סעד, "חלופת משמורת" מיד עם היעצרו. אם חלילה נעצר הקטין והושם במשמורת, יהיה זה תפקידו של בית הדין לביקורת משמורת.

21. דברים אלה, כפי שהורחב בכתבי הטענות בערעורים, זוכים לעיגון במשפט המשווה והבינלאומי, ובמיוחד בהוראות האמנה בדבר זכויות הילד, ובפרשנותה על ידי וועדת האו"ם לזכויות הילד. בחודש ספטמבר 2005 פרסמה וועדת האו"ם לזכויות הילד, הממונה על יישום הוראות האמנה בדבר זכויות הילד, את הערה כללית מס' 6 לאמנה, המתייחסת לסוגיה עסקנית :

" TREATMENT OF UNACCOMPANIED AND SEPARATED CHILDREN OUTSIDE THEIR COUNTRY OF ORIGIN."

22. במסגרת הערה כללית זו ביקשה הוועדה להדגיש בפני המדינות שהן צד לאמנה, כי מצבם של ילדים אלה פגיע במיוחד, ולהתוות קווי פעולה לטיפול בילדים זרים ובלתי מלווים על יסוד הוראות האמנה בדבר זכויות הילד. הוועדה לזכויות הילד מדגישה במסמך את חובותיה הכלליות של כל מדינה, שהיא צד לאמנה בדבר זכויות הילד, כמו מדינת ישראל, כלפי כל הילדים הזרים הבלתי מלווים, הנמצאים בשטחה. כך, בין היתר, על המדינה לטפל בכל הילדים הזרים הנטושים ללא הפליה, וטובת הילד היא השיקול המרכזי לפתרון עניינו של כל ילד וילד. על הטיפול בילדים להינתן בידי אנשים מיומנים, שהוכשרו על ידי המדינה לטפל בילדים זרים בלתי מלווים. בירור גילם של הילדים ושאלת קטינותם יוכרעו באופן מדעי, ברגישות ותוך שמירה על כבודו של הילד. במקרים, בהם הבירור מותר ספק באשר לגיל הילד, יהנה הילד מן הספק כי הוא קטין, ויטופל בהתאם לכך. לכל ילד ימונה בהקדם האפשרי משמורן או יועץ, ותיבחר המסגרת ההולמת להשגחה עליו, ובלבד שלא תיבחר מסגרת השוללת את חירותו. הילד יהנה מנגישות לחינוך ולשירותי בריאות ומתנאי מחיה נאותים, הנהיים לאלה מהם נהנים ילדים אזרחי המדינה. החזרת ילד לארצו אפשרית אך ורק אם הדבר עולה בקנה אחד עם טובתו. היא אינה באה בחשבון אם יש סבירות שזכויותיו היסודיות תיפגענה. אין מחזירים ילד ללא בטחונות לכך שייקלט בארצו ויטופל בה, ואין מחזירים אותו ללא תיאום מוקדם. שיקולים כלליים של מדיניות הגירה אינם יכולים להצדיק החזרת ילד לארצו. אם החזרת הילד לארצו אינה אפשרית או עומדת בניגוד לטובתו של הילד יש להסדיר את מעמדו במדינה ולהקנות לו מעמד חוקי.

23. המשיבים, לעומת זאת, בלהט הגירוש, כופרים בכל זאת, הופכים את היוצרות, ומשליכים יהבם אך ורק על הוראות הגירוש שבחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. אלה, לגבי דידם, הציר הנורמטיבי, בריח התיכון, אבן הראשה. מכונה אימתנית ועיוורת, השועטת קדימה, דורסת כל הסדר נורמטיבי אחר. כל שוהה שלא כדין – יש לגרש. שוהה שלא כדין, שטוען שהוא ילד – עליו להוכיח שהוא ילד. שוהה שלא כדין, שטוען שהוא ילד נזקק – עליו להוכיח שהוא ילד נזקק. לא הוכיח – אין לו להלין אלא על עצמו, ואחת דינו – להיות מוחזק במעצר ככל שיידרש ומגורש לכל הרוחות. נזכיר כיצד הדברים מתרחשים הלכה למעשה.

24. קטין שנעצר אינו מובא בפני פקיד סעד, אלא בפני ממונה ביקורת הגבולות – פקיד של משרד הפנים, שמיומנותו המקצועית, ודאי הטיפולית, מסתכמת בבחינת תוקפם של אשרות כניסה ורישיונות ישיבה בישראל. פקיד זה של משרד הפנים הוא שחורץ את גורלו של הקטין לשבט או לחסד. ממונה ביקורת הגבולות מראיין את הקטין, ומכריע, על פי שיקול דעתו, האם "להסתייע בגורמים ממשלתיים שונים, ובכלל זאת, אף ברשויות הרווחה הישראליות" (כלשון המשיבים בתשובה לערעורים). למיטב ידיעת העותרים, עד כה מעולם לא נתבקשה על ידי ממונה ביקורת הגבולות ומטעמו חוות דעת של שירותי הרווחה ולו בעניינו של קטין בלתי מלווה אחד.

25. עד לגירוש מוחזק הקטין בבית המעצר מיכ"ל בחדרה, שם הוא ממתין לגירוש, ככל שזה מתאפשר בפועל (הגירוש תלוי, כאמור, בקיומם של מסמכי נסיעה תקפים). לדידה של המדינה, המעצר הוא חלק אינטגרלי מן הטיפול בקטינים זרים ובלתי מלווים, והוא משמש אמתלה להימנע מבחינת עניינם של הקטינים על ידי גורמי הרווחה. ויודגש – לשיטת המשיבים, כפי שהרחיבו בתשובה לערעורים, החזקה במעצר אינה רק אמצעי להבטחת הגירוש, אלא גם אמצעי טיפול הולם בקטינים.

26. עם קבלת מסמכי נסיעה עבור הקטינים נרכשים עבורם כרטיסי טיסה. הם מובלים אזוקים למטוס, ומגורשים. הגירוש אינו מתואם עם איש במדינות מוצאם של הקטינים. איש אינו ממתין להם לקולטם. פשוטו כמשמעו, הם מגורשים לאשר תישאם הרוח.

27. כאמור, וכמפורט בהרחבה בכתבי הטענות שבערעורים, מדיניותם האיומה והמסוכנת של המשיבים, אינה מתיישבת עם הוראות הדין בישראל ביחס לקטינים ועם הוראות המשפט הבינלאומי, בהן מחוייבת ישראל.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי וצו ביניים כמבוקש, לאחד את הדיון בעתירה זו עם הדיון בערעורים ולהורות על קיום הדיון בדחיפות ובהקדם האפשרי.

12 בפברואר 2007

עודד פלר, עו"ד

יונתן ברמן, עו"ד

באי כוח העותרים