

- העותרים: 1. כריסטופר מטייס  
2. ננסי קסטיליו  
3. כריסטין ג'ו אופק קסטיליו (קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 1 ו-2)

ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ו/או דן יקיר ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 03-5608185 ; טל' נייד: 052-2547163 ; פקס: 03-5608165  
דוא"ל: [oded@acri.org.il](mailto:oded@acri.org.il)

וכן ע"י ב"כ עו"ד אסנת כהן-ליפשיץ ו/או יונתן ברמן  
ממוקד סיוע לעובדים זרים  
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 03-5602530 ; טל' נייד: 054-4251631 ; פקס: 03-5605175  
דוא"ל: [osnat@hotline.org.il](mailto:osnat@hotline.org.il)

- נ ג ד -

המשיב: שר הפנים

ע"י פרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)

### עתירה מינהלית מתוקנת

בהתאם להחלטת כב' השופט שאול מנהיים מיום 18.8.2011 מוגשת בזאת עתירה מתוקנת.

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב לבטל את צווי ההרחקה ואת צווי המשמורת שניתנו על העותרות 2 ו-3. כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב ליתן לעותרות 2 ו-3 שהות בת חודש ימים לפחות להתארגן ולצאת את ישראל בעצמן.

עם עתירה זו מוגשת בקשה לצו ביניים, המורה למשיב לשחרר לאלתר את העותרת 2 ולאפשר לה להתאחד עם בתה בת הארבע, העותרת 3, ממנה היא מופרדת מאז ליל ה-16.8.2011.

## העובדות הצריכות לעניין

### העותרים

1. העותר 1 (להלן – **כריסטופר**), אזרח הפיליפינים, הגיע לישראל לפני עשר שנים באשרה וברישיון, והוא שוהה בה מאז ברישיון ועובד בתחום הסיעוד. העותרת 2 (להלן – **ננסי**), אזרחית הפיליפינים, הגיעה לישראל בחודש ינואר 2002 אף היא באשרה וברישיון לעבוד בתחום הסיעוד. בחודש מאי 2002 הכירה בישראל את כריסטופר. בחודש יוני 2002 הפכו בני זוג. ביום 20.7.2007 נולדה בתם, העותרת 3 (להלן – **אופק**).
2. לננסי בת נוספת, XXX, בת 13 כיום. XXX גדלה אצל אמה של ננסי. ננסי ובתה משוחחות באמצעות הטלפון והאינטרנט. ננסי תומכת בה, ושולחת לה כסף בכל חודש.
3. ננסי סיימה את עבודתה אצל מעסיקתה האחרונה ביום 17.7.2007, שלושה ימים לפני לידתה של אופק. את מעמדה איבדה בשל הלידה. רישיונה של ננסי, שפקע בחודש יוני 2007, לא חודש עוד (לעניין מדיניותו של המשיב להפקיע רישיונות עבודה של מהגרות עבודה שהרו וילדו בישראל ר' פסק דינו של בג"ץ שפסל לאחרונה מדיניות זו: בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' שר הפנים (פסק דין מיום 13.4.2011)).
4. לכריסטופר, כאמור, רישיון לעבוד בתחום הסיעוד. רישיונו האחרון בתוקף עד ליום 28.8.2011. הוא מטפל במר XXX, בן 97, הסובל מאלצהיימר. הוא מטפל במר XXX מזה שמונה שנים, שבעה ימים בשבוע. מר XXX קשור לכריסטופר ותלוי בו באופן מוחלט. בשל הקשר עם מר XXX ותלותו המוחלטת של מר XXX בכריסטופר, בני משפחתו של מר XXX מבקשים להמשיך ולהעסיק את כריסטופר.
5. כריסטופר וננסי אינם מתגוררים יחדיו, משום שכריסטופר מתגורר בבית המעסיק. על פי נהלי המשיב, שיטת עבודה זו, הכוללת מגורים בבית המעסיק, הינה תנאי להעסקת מהגר עבודה בתחום הסיעוד. עם זאת, כריסטופר מצוי בקשר הדוק עם ננסי ועם בתו, אופק. הוא פוגש בהן בימים חמישי, שישי, שבת וראשון, ובימים שאינם בא הביתה הוא משוחח עם ננסי ועם אופק באמצעות הטלפון והאינטרנט. שני ההורים הינם משמורנים. כריסטופר מעורב מאוד בגידול הבת, תומך בה ועוזר בכל הקשור בכך.
6. בעניין אחרון זה נבקש להקדים מענה למספר טענות בלתי ראויות שהועלו על ידי המשיב בתגובתו המקדמית לעתירה מיום 18.8.2011, ויש להניח כי ישובו ויועלו על ידו:

א. חרף הרישום שערכו פקידי המשיב בטופס רישום הטענות לאחר מעצרה של ננסי, ננסי לא אמרה כי היא וכריסטופר פרודים, אלא שאינם נשואים. היא מכחישה מכל וכל, כי אמרה שהם פרודים מזה שלוש שנים.

ב. שמו של כריסטופר אינו רשום באישור על הלידה של אופק, לא משום שהוא או ננסי לא רצו בכך; היה זה משרד הפנים, שעל פי מדיניותו סרב לרשום את שמו של כריסטופר. כך נוהג משרד הפנים במקרים רבים בהם נולדים ילדים לנשים מהגרות, והנושא אף עמד לדיון בפני בג"ץ, ופסק הדין בעניין ניתן אך לאחרונה (ר': בג"ץ 10533/04 ניס נ' שר הפנים (פסק דין מיום 28.6.2011), סעיפים 65-67 לפסק הדין). בעקבות ההליך המשפטי התחייב, אמנם, משרד הפנים להנחות את בתי החולים לרשום את שמות שני ההורים בהודעת הלידה הממולאת בבתי החולים, ואולם סרב ליתן תעודות לידה לילדים שאינם אזרחים או תושבים. מדיניות זו לא נשתנתה, ולמעשה הוחמרה. משרד הפנים מסרב במקרים רבים להנפיק אישור על לידה, שהוא תחליפה של תעודת לידה, לילדים שהוריהם אינם אזרחים או תושבים. גם שעה שהוא ניאות לעשות כן, אין הוא ניאות לרשום את שמותיהם של האבות באישור על לידה ללא הוכחה גנטית להורות.

ג. שמו של כריסטופר לא נרשם בבקשה להנפיק דרכון לאופק אך ורק משום שננסי, שנדרשה למלא את הטופס בשעה שהיא עצורה, סברה, כי על פי הטופס יש לרשום את שם האב מנישואין. כריסטופר וננסי אינם נשואים.

7. אופק בת ארבע כיום. היא נולדה בישראל, וגדלה בה מאז לידתה. אופק לומדת בגן עירוני בתל-אביב ומשולבת במערכת החינוך בישראל.

8. בשבוע האחרון סבלה אופק ממחלה דלקתית, מפריחה ומחום. מאז יום ו', 12.8.2011, היא מטופלת באנטיביוטיקה.

### מעצרן של ננסי ושל אופק והניסיון לגרשן

9. ביום ג', 16.8.2011, בשעות הבוקר הגיעו אנשי רשות ההגירה לביתן של ננסי ושל אופק. הם החזיקו בצו. ננסי ואופק נעצרו בגין שהייה שלא כדין, ונלקחו ל"מתקן המסורבים" בנתב"ג.

10. דבר מעצרן של ננסי ושל אופק הגיע לידיעת גב' נעה גלילי ומר יונתן שחם, פעילי עמותת "ילדים ישראלים", הפועלת להגנה על זכויותיהם של ילדי מהגרים, ומסייעת לילדים ולבני משפחותיהם (להלן – **העמותה**). בירור שערכו העלה, שננסי מבקשת לפגוש עורך-דין. לפנות ערב התברר לפעילי העמותה עוד, כי חרף בקשתה של ננסי לפגוש עורך-דין, מתכוון המשיב לגרש את ננסי ואת אופק

עוד באותו הערב. לפעילים נודע עוד, שהבת והאם נלקחו לביתן לצורך איסוף ציוד, ומשם נלקחו שוב לנתב"ג, ונעלמו באולם הנוסעים. בהמשך לכך, בסביבות השעה שמונה בערב, למדו פעילי העמותה, מבירור שערכו עם המשיב, כי ננסי הוחתמה על מסמך, לפיו היא מוותרת על זכותה שלא להיות מגורשת ב-72 השעות שלאחר מתן צו ההרחקה, ומשום כך בכוונת המשיב לגרשה עם בתה עוד באותו הערב.

11. עניין מעצרן של אופק ושל אימה התפרסם באמצעי התקשורת, וזאת משום שזו הפעם הראשונה בה מגרש המשיב ילדה המשולבת במערכת החינוך הישראלית (בניגוד לטענה המקוממת וחסרת היסוד של המשיב בתגובתו המקדמית לעתירה מיום 18.8.2011, לא בא כוח העותרים הוא שמסר את הדברים לתקשורת, שכן בא כוח העותרים עורב בעניין לראשונה בשעות הערב המאוחרות).

12. על רקע זה, ועם היוודע דבר מעצרה של אופק, פנתה רעיית ראש הממשלה, הגב' שרה נתניהו, למשיב וביקשה ממנו להימנע מן הגירוש.

העתק מכתבה של גב' שרה נתניהו למשיב מיום 16.8.2011 מצ"ב ומסומן ע/1.

13. יודגש, כי גורמי האכיפה לא יצרו קשר עם כריסטופר, ודבר מעצרן של ננסי ושל אופק נודע לו מפי שכנים ומפי פעילי העמותה. לא ניתנה לו כל אפשרות לשוחח עימן ולהביע עמדתו בעניין גירוש בתו. מפעילי העמותה נודע לו בסביבות השעה שמונה גם על הכוונה לגרשן עוד באותו הערב.

14. מיד כשנודע לו הדבר פעל כריסטופר ללא כל שיהוי. הוא יצר בדחיפות קשר עם הח"מ, ועל רקע זה הוגשה העתירה הבהולה בשעה 24:21 מטעמו של כריסטופר בדרישה לבטל את צווי ההרחקה והמשמורת שניתנו על ננסי ועל אופק, וליתן צו ביניים, האוסר על גירושן, עד להכרעה בעתירה.

15. הודות לצו הארעי שניתן על ידי כב' השופט מנהיים בשעה 21:40, אשר אסר על גירושן של ננסי ושל אופק (ועל כך בהמשך), התאפשר לב"כ העותרים לפגוש למחרת את ננסי ב"מתקן המסורבים", אז התבררו פרטים נוספים על הקורות את ננסי ואת אופק במהלך היום בו נעצרו.

16. התברר, כי לאחר הבאתן של ננסי ושל אופק למתקן ביום 16.8.2011 שוחחה ננסי עם אנשי רשות ההגירה ועם עובדת סוציאלית, ואמרה להם כי היא מבקשת לשוחח עם עורך-דין. אף על פי כן, הדבר לא התאפשר לה.

17. ננסי מסרה את שמו המלא של כריסטופר, אביה של אופק, וציינה כי הוא נמצא בישראל ברישיון עבודה בתחום הסיעוד (שמו המלא של כריסטופר, שהותו בישראל ועבודתו מצויינים בפרוטוקול שמיעת טענותיה של ננסי, שצורף לתגובה המקדמית מטעם המשיב מיום 18.8.2011).

18. בהמשך לכך, נלקחה ננסי לשיחה עם אדם שהציג עצמו בשם איציק, אשר הסביר לה שלא תוכל להישאר בישראל, ושעליה לחתום שהיא רוצה לטוס מישראל. ננסי השיבה לאיציק, שאינה רוצה שבתה תהיה בטראומה משהייה במתקן עימה. היא אמרה שהיא מוכנה לעזוב את ישראל, ואולם באופן עצמאי, מביתה, עם בתה. איציק אמר לה, שאם תחתום (שהיא מוכנה לעזוב), כך יהיה.

19. לאחר שננסי חתמה על המסמך שאיציק מסר לה, הושבה לתא המעצר עם בתה. רק לאחר שעתיים נקראה שוב, ונאמר לה שילוו אותה לביתה לצורך איסוף חפצים, ושמם ייקחו אותה חזרה על מנת לטוס מיד. ננסי אמרה שלא כך סוכם. איציק השיב לה, שאין בידיה אלא שתי ברירות: לטוס מיד, ללא איסוף חפציה, או לחזור לביתה לצורך איסוף החפצים, על מנת לחזור עם אנשי רשות ההגירה ולטוס.

20. אנשי רשות ההגירה לקחו את ננסי ואת אופק לביתן. הם ליוו אותן כל העת. כשהגיעו לבית ראו אנשי הרשות אנשי תקשורת במקום והזעיקו את המשטרה. ננסי הבחינה בשוטר חמוש ברובה שלווה אותה ואת אופק מאותה עת. ננסי בכתה, ובתה הפעוטה היא זו שניחמה אותה וביקשה להרגיע אותה.

21. ננסי הבחינה בשוטר חמוש אחד, ואולם במקום היו מספר שוטרים של משמר הגבול, כולם חמושים ברובי סער. פעילי עמותת "ילדים ישראלים", גב' גלילי ומר שחם, שהגיעו למקום, הבחינו בכולם.

22. ננסי ואופק הוחזרו למתקן, ומשם הועברו למתקן אחר של רשות ההגירה (כנראה בתוך הטרמינל בנתב"ג). בהמשך הועלו שתיהן על טיסה להונג-קונג.

23. כאמור, בשעה 21:24 הוגשה עתירתו של כריסטופר, ובסיוע סגנית מזכיר בית המשפט, הגב' שרה ינאי, הועברה לעיונו של השופט התורן, כב' השופט מנהיים. בשעה 21:40 ניתן על ידי כב' השופט מנהיים צו ארעי בעתירתו של כריסטופר, שאסר על גירושן של ננסי ושל אופק, והורה על שחרורה של אופק בערובה לידיהן של אביה.

24. ב"כ העותרים מיהר והעביר את הצו לרשות ההגירה בנתב"ג, ושוחח בטלפון עם מנהל יחידת האכיפה "עוז", מר יהודה בן-עזרא. מר בן-עזרא מסר, כי הצו לא יכובד משום שננסי ואופק הועלו זה מכבר על מטוס, ואין בכוונתו לעכב את הטיסה. ב"כ העותרים יצר קשר עם הפרקליטה התורנית ועם סגנית מזכיר בית המשפט.

25. כריסטופר מיהר בליווי גב' גלילי ומר שחם, פעילי עמותת "ילדים ישראלים", לנתב"ג. הם הצליחו לשוחח עם ננסי באמצעות הטלפון, והיא מסרה להם, כי היא ואופק הועלו על המטוס. את הטלפון קיבלה מנוסע אחר. הם ביקשו ממנה להעביר את הטלפון לאחת הדיילות. הדיילת שמעה במה מדובר והעבירה את הטלפון לקברניט, שאמר שהמטוס מתכונן להמראה. הקברניט מסר עוד, שרק משרד הפנים יכול להנחות את מגדל הפיקוח להוריד נוסעים מן הטיסה. כריסטופר ופעילי העמותה מיהרו למשרד הפנים בנתב"ג, ואולם שם סרבו משך דקות ארוכות לאפשר להם להיכנס. הם פנו לתחנת המשטרה בנתב"ג ולמנהל הנמל, וגם אלה השיבו להם, כי רק משרד הפנים יכול להנחות את מגדל הפיקוח.

26. באותה עת נמסר על ידי המשיב לפרקליטה התורנית ולסגנית מזכיר בית המשפט, והן עדכנו בדבר את ב"כ העותרים, כי המטוס יצא זה מכבר לדרכו ("באוויר"). ואולם, המטוס לא המריא. הקברניט הותיר את המטוס במקומו, והמתין להנחיות. ב"כ העותרים עדכן בכך את הפרקליטה התורנית ואת בית המשפט.

27. בשעה 22:50 נמסרה ההודעה: המטוס שב לטרמינל, וננסי ואופק יורדו ממנו.

28. אנשי רשות שדות התעופה לקחו את כריסטופר לפגוש בננסי ובאופק לאחר שהורדו מן המטוס. בעת ההמתנה להורדתן של ננסי ושל אופק מהמטוס הופקדה זה מכבר הערובה לשחרורה של אופק, והיא נמסרה לכריסטופר. ננסי נלקחה על ידי אנשי רשות ההגירה שהקפידו לציין באוזניה, כי היא "עושה בלאגן", ושמסום כך אינה הולכת הביתה, אלא חוזרת ל"כלא".

### הקורות את העותרים לאחר הגשת העתירה

29. למחרת בבוקר, יום 17.8.2011, הוגשה העתירה באופן מסודר, שולמה אגרה והתבקש צירוף תצהירו של כריסטופר. ב"כ העותרים פגש בננסי במתקן המעצר, קיבל את הרשאתה לייצגה וגבה ממנה תצהיר על אודות הקורות אותה ואת אופק מאז מעצרן. אופק ואביה הוזמנו למעון ראש הממשלה לפגישה עם רעיית ראש הממשלה, הגב' נתניהו.

30. בהתאם להחלטתו של כב' השופט מנהיים הדיון בבקשה לצו ביניים התקיים ביום 18.8.2011. ננסי הובאה לדיון על ידי אנשי רשות ההגירה, ופגשה באולם את אופק, שלא משה מזרועותיה לכל אורך הדיון. כב' השופט מנהיים קבע, כי צו הביניים האוסר על גירושן של ננסי ושל אופק יוארך, וכי עתירה מתוקנת, הכוללת את ננסי ואופק, תוגש עד ליום א', 21.8.2011 בשעה 14:00, ותועבר לשופט התורן. עד אז תיוותר ננסי במעצר.

31. בטרם הדיון התברר, כי באותו הבורק, 18.8.2011, בטרם הבאתה לבית המשפט, הובאה ננסי ב"מתקן המסורבים" בפני דיינת בית הדין לביקורת משמורת, הגב' רותי גרינברג. ננסי לא ידעה מיהי. ננסי מסרה לדיינת, כי היא מיוצגת על ידי הח"מ, והדיינת גרינברג השיבה כי היא מכירה את בא כוחה של ננסי, וכי הוא מארגון זכויות אדם. בפרוטוקול הדיון, שהוצג בפני ב"כ העותרים על ידי ב"כ המשיב בטרם הדיון, אף צויין כי ננסי מיוצגת על ידי עו"ד עודד פלר מארגון זכויות אדם. אף על פי כן, המשיכה הדיינת גרינברג בדיון. בא כוחה של ננסי לא הוזמן, ואף לא הודע לו על הדיון. ב"כ העותרת הספיק לעיין במסמך בחטף בטרם החל הדיון. בידי ב"כ המשיב היה עותק אחד בלבד של פרוטוקול הדיון ושל החלטת בית הדין לאשר את צו המשמורת, אותו התכוונה למסור לבית המשפט הנכבד. מיד לאחר הדיון פנה ב"כ העותרים לב"כ המשיב וביקשה לקבל את פרוטוקול הדיון ואת החלטת בית הדין. עד כה המסמך לא הועבר לו.

32. ננסי הוחזרה ל"מתקן המסורבים" בנתב"ג. במתקן בו היא מוחזקת אין טלפון נייד, אין טלוויזיה, אין ספרים, אין עיתונים, ואין אמצעים אחרים להעביר את הזמן. היא סגורה בתאה רוב שעות היום. ביום 17.8.2011 חשה ברע – ראשה כאב והיא הקיאה. לבקשתה, נלקחה לראות רופא בנמל התעופה. הרופא אמר לאנשי ההגירה שאינם נותנים לה די נוזלים, ושהיא אינה שותה מספיק. הוא נתן לה כדורי אקמול, שהיא מקבלת מאנשי המתקן לפי בקשתה. ראשה כואב כל העת.

#### על מעצרים של קטינים עם אימהותיהם לצורך גירושם

33. להשלמת התמונה, ובטרם יפרסו הטענות המשפטיות, נבקש להוסיף כמה מילים על מעצרים של קטינים עם הוריהם לצורך גירושם מישראל.

34. סוגיית שהותם של ילדי מהגרי עבודה בישראל מצויה בליבו של השיח הציבורי בארץ מזה מספר שנים. פעילות הנמרצת של משטרת ההגירה, שהוקמה בראשית שנות ה-2000, ושל "יחידת עוז", שהחליפה את משטרת ההגירה בשנת 2009, עוררו במלוא עוזן שאלות הנוגעות לילדי מהגרי העבודה, ובתוך כך את שאלת גירושם מישראל של מי שאינם זכאים לרכוש בה מעמד.

35. עד לראשית חודש מרץ 2011 נמנע המשיב ממעצר של ילדים למהגרי עבודה, השהים בישראל עם הוריהם. באותו מועד החלה רשות האוכלוסין וההגירה לפרסם, כי בכוונתה לעצור ילדים למהגרים ולכלוא אותם עד לגירושם ב"מתקן המסורבים" בנתב"ג, אשר משמש בשגרה להחזקתם של מי שכניסתם לישראל מסורבת, וזאת עד לגירושם מישראל. על פי הפרסומים, נערכו במתקן מספר שינויים, שלשיטת המשיב מתאימים אותו לכליאת ילדים, ובתוך כך: צביעת הקירות, עיטורם בדמויות מסרטים מצוירים, פיזור צעצועים בחדרים המסורגים והנעולים, והתקנת מספר מתקני משחק וטיפוס בחצר הצרה, שהוקפה ביריעה אטומה.

36. עם פרסום הדברים, פנו עמותת "ילדים ישראלים", מוקד סיוע לעובדים זרים והאגודה לזכויות האזרח בישראל ביום 1.3.2011 למר אמנון בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, בדרישה לפרסם את נהלי הרשות, העוסקים במעצר ובגירוש ילדים. בתוך כך התבקשה הרשות לפרסם את נהליה המתייחסים, בין היתר, לסוגיות הבאות: אמות המידה למעצר; אופן עריכת המעצר, לרבות הגורמים שילוו אותו; דרכי הזדהות פקחי "יחידת עוז" ואופן התנהלותם בפני ילדים; איסור על הפעלת כוח; איסור על מרדף; איסור על כבילה של בני משפחה; אופן הובלת ילדים בכלי רכב של הרשות והגורמים שילוו אותם; המקומות בהם מותר לבצע מעצר, כמו גם המקומות שבהם חל איסור לבצעו; המקרים בהם חל איסור לבצע מעצר; הנסיבות בהן יועדף מעצר על טובתם של ילדים, אשר אוסרת, ככלל, על החזקתם של ילדים במעצר; חלופות מעצר; הגבלת משך המעצר; אי הפרדת ילדים מעל הוריהם; אופן הטיפול במשפחות בהן ההורים ממדינות שונות; הליך הכשרתם של פקחי "יחידת עוז" והכישורים הנחוצים להם לנהל מתקן מעצר בו מוחזקים ילדים; פירוט מקור סמכותם של פקחי "יחידת עוז" לנהל מתקן מעצר, בו כלואים ילדים; דרכי עריכת שימוע לילדים שיעצרו ויגורשו, לרבות הכשרתם של עורכי השימוע, הכישורים הנחוצים להם, והגורמים המלווים את השימוע; שילוב גורמי רווחה בהליכי המעצר, הכליאה והגירוש; ייצוג משפטי; חינוך במתקן המעצר; שירותי בריאות לילדים במתקן המעצר; לבוש לילדים; מזון מותאם לילדים; התאמת הליכי המעצר, הכליאה והגירוש לילדים בעלי צרכים מיוחדים; תרגום להורים; הבאה דחופה בפני בית דין לביקורת משמורת; יידוע מוסדות החינוך, בהם לומדים ילדים, בדבר מעצרים וכליאתם; יידוע הנציגויות הזרות בדבר מעצר ילדים וכליאתם; ביקורים במתקן המעצר; טיפול בבקשות לקבלת מסמכי נסיעה; הסדרי "עזיבה מרצון"; מימון ותיאום טיסות; ודרכי טיפול בילדים ששוחררו ממעצר.

העתק מכתבם של הארגונים מיום 1.3.2011 מצ"ב ומסומן ע/2.

37. ביום 6.3.2011 השיב מר בן עמי לארגונים, כי אנשי הרשות וכל הגורמים המעורבים בכך נותנים דעתם לסוגיה, ונוהגים משנה זהירות. עוד ציין, כי נערכו הכשרות לעובדי הרשות, בהן התייחסו למרבית העניינים שהועלו בפניית הארגונים, אם לא לכולן. הסוגיה, ציין עוד, אינה חדשה לרשות ומטופלת במסגרת נהליה הרגילים.

העתק מכתבו של מר אמנון בן עמי מיום 6.3.2011 מצ"ב ומסומן ע/3.

38. מר בן עמי לא הבהיר מהם הנהלים הרגילים של הרשות העוסקים בסוגיה זו. למעשה, מאז הוקמה "יחידת עוז" בחודש יולי 2009 לא פורסמו נהליה. בתוך כך לא פורסם נוהל ההפעלה של "מתקן המסורבים", המנוהל על ידי רשות האוכלוסין וההגירה. כיוון שיתר מתקני המעצר האזרחיים בישראל מנוהלים על ידי שב"ס או משטרת ישראל, המפרסמים את נהליהם ואת פקודותיהם, הרי ש"מתקן המסורבים", הינו מתקן המעצר היחיד בישראל שכללי הפעלתו אינם



מפורסמים ואינם ידועים. ביום 1.6.2011 שבה ופנתה האגודה לזכויות האזרח בישראל למר בן עמי ולמר דניאל סלומון, היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה, בדרישה לפרסום נהלי הרשות, ובהם נהלי "יחידת עוז" ונוהל ההפעלה של "מתקן המסורבים". הפנייה לא נענתה.

העתק מכתבה של האגודה לזכויות האזרח בישראל מיום 1.6.2011 מצ"ב ומסומן ע/4.

39. ביום 14.8.2011, ימים ספורים קודם למעצרן של ננסי ושל אופק, שבו ופנו עמותת "ילדים ישראלים", מוקד סיוע לעובדים זרים והאגודה לזכויות האזרח בישראל למר בן עמי בדרישה לפרסם את הנוהל העוסק במעצר ובגירוש ילדים ואת נוהל ההפעלה של "מתקן המסורבים".

העתק מכתבם של הארגונים מיום 14.8.2011 מצ"ב ומסומן ע/5.

40. עיון באתר האינטרנט של המשיב מלמד, כי הוא ער לכך שלא נערך כראוי למעצרים של אימהות ושל ילדים ולהחזקתם ב"מתקן המסורבים". סעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – **חוק הכניסה לישראל**) קובע, כי "שוהה שלא כדין הנתון במשמורת יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם, בהתחשב בנסיבות הענין לרבות משך החזקתו במשמורת, כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו". חרף זאת, ביום 3.7.2011, חודשים לאחר שהחל בהפעלת המתקן ובמצער אימהות וילדיהן, פנה המשיב לראשונה אל בציבור בבקשה לקבל מידע על שירותים רפואיים בסיסיים למתקן:

#### 1. כללי

1.1 רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (להלן: "המשרד") מעוניינת לקבל מידע אודות שירותי רפואה באמצעות "ביקור רופא בבית החולה" עבור אספקת שירותי רפואה למתקן משמורת בנתב"ג. המשרד מעוניין לספק שירות זה עבור נתינים זרים השוהים במתקן.

1.2 מדובר בכ- 270 שוהים בממוצע בחודש כאשר בו זמנית שוהים במתקן עד לכ- 50 איש ביממה. האוכלוסייה כוללת, בין היתר, נשים וילדים.

[...]

#### 3. המידע המבוקש

3.1 מידע אודות השירותים:

3.1.1. אנו נדרשים לשירותי רפואה לקביעת כשירות להחזקה במשמורת או לשהייה במתקן וכן לצורך שירותי רפואה מיידיים, השירות נדרש במשך שבעה ימים בשבוע, בכל שעות היממה (24/7), בהתאם לצורך בפועל.

3.1.2. נבקש לקבל מידע כללי אודות שירותי "ביקור רופא בבית החולה" ובפרט לענין:

3.1.3. זמן התראה מינימאלי להזמנת הרופא בכל אחד מן המצבים הנזכרים.

3.1.4. תחום ההתמחות הרפואית הנדרש מהרופא.

3.1.5. מהם העזרים/אביזרים/הציוד הרפואי שהרופא נדרש להביא עימו לביקור והאם הביקור כולל אספקת תרופות/מרשמים לצורך מתן טיפול ראשוני במקום והנחיות

להמשך טיפול.

3.1.6. אופן תמחור השירותים (לפי שעה, לפי בדיקה וכד') ושיטת הדיווח הכספי; הפונים מתבקשים להקפיד שלא לכלול במידע המפורט את מחיר השירותים המסופקים על ידם.

העתק פניית המשיב בבקשה למידע מיום 3.7.2011 מצ"ב ומסומן ע/6.

41. העדרם של הנהלים, ולמצער אי פרסומם, כמו גם העדר הערכות מתאימה, לא מנעו מן המשיב לעצור ילדים עם אימהותיהם. טיפולם של הארגונים במספר מקרים בהם בוצעו מעצרים לימד, כי פעילות המשיב מאופיינת בדפוס חוזר ודורסני, הפוגע פגיעה חריפה בזכויות האימהות וילדיהן: הילדים ואימהותיהם נעצרים בחופזה ובבהלה; אבותיהם של הילדים אינם מיודעים בפרטי הליך המעצר ומועד הגירוש; אנשי הרשות מפעילים לחץ רב על האימהות העצורות, ובדרכים בלתי הגונות מאלצים אותן לחתום על הסכמתן לעזוב את ישראל מיד; והמתקן, שהתנאים בו קשים, אינו ערוך להחזיק ילדים ואימהות. נוסף על עניינן של ננסי ושל אופק, המדגים תופעות אלה, נביא להלן שתי דוגמאות לדפוס פעולתו של המשיב.

42. גב' XXX, אזרחית הפיליפינים שהגיעה לישראל באשרה וברישיון לעבוד בסיעוד ואיבדה את מעמדה בשל לידת בנה, נעצרה ביום 24.3.2011 עם בנה, XXX, יליד 13.10.2009. אביו של XXX הוא אזרח טורקיה, מבקש מקלט השוהה בישראל. המעצר התבצע בשעה 18:00 בביתם בתל-אביב. עשרה אנשים הגיעו מטעם רשות ההגירה לצורך כך. הליך המעצר צולם על ידי אנשי הרשות במצלמת וידאו. גב' XXX נשאלה היכן אביו של XXX, והשיבה שהוא בעבודה. היא היתה נסערת ובכתה מאוד, ו-XXX הגיב להמולה בבהלה ובשוק. גב' XXX ביקשה לאפשר לבנה לראות את אביו, ואולם אנשי רשות ההגירה סירבו. היא נלקחה עם בנה ל"מתקן המסורבים". בשימוע שנערך לגב' XXX היא ציינה את שמו של אביו של XXX. היא נדרשה לחתום על מסמכים, שלא הבינה, ולכן סרבה. גב' XXX אמרה שהיא מבקשת לראות עורך-דין, אך הדבר לא התאפשר לה, ולא ניתנה לה אפשרות להשתמש בטלפון. בכל פעם שביקשה להשתמש בטלפון, נאמר לה שתוכל להשתמש בו מאוחר יותר. חפציה נלקחו והוחזקו בנפרד. גב' XXX הוכנסה עם XXX לתא, שבו שהתה חברה עם בנה. XXX הקיא ובכה. הם נלקחו לבית החולים "אסף הרופא", אך XXX שהיה מפוחד מאוד ולא איפשר לאיש להתקרב אליו. הם נשארו שם כל הלילה, ובבוקר ל-XXX היה חום והוא נשם בכבדות. הם הוחזרו למתקן והושמו בתא אחר, שבניגוד לראשון לא היו בו צעצועים, טלוויזיה או אמצעים אחרים להעסיק את XXX, שהוסיף לבכות. התא לא היה נקי, וחרף בקשתה של גב' XXX לא נוקה. גם בקשתה לשוחח עם אביו של XXX לא נענתה. הודות לאביו של XXX, הגיעה עו"ד אסנת כהן-ליפשיץ ממוקד סיוע לעובדים

זרים ל"מתקן המסורבים". היא נאלצה להמתין שעתיים מחוץ למתקן, עד אשר התאפשר לה לפגוש בגב' XXX.

העתק עתירתם של גב' XXX ושל XXX המלווה בתצהירה של גב' XXX מצ"ב ומסומן ע/7.

43. גב' XXX, אזרחית הפיליפינים שהגיעה לישראל באשרה וברישיון לעבוד בסיעוד ואיבדה את מעמדה בשל לידת בנה, נעצרה ביום 23.5.2011, עם בנה XXX, יליד שנת 2010. אביו של XXX הוא אזרח חוף השנהב, מבקש מקלט השוהה בישראל. גב' XXX נעצרה ברחוב בשעות הערב. היא מסרה לאנשי רשות ההגירה את פרטי בן זוגה, אביו של XXX, והם התקשרו אליו כדי לוודא שהוא אכן רשום במחשבי משרד הפנים. לאחר מכן דרשו מגב' XXX לקחתם למעון ("בייביסיטר") בו נמצא בנה התינוק. הם איימו עליה, שאם לא תיקח אותם לשם, תגורש מישראל ללא בנה. גב' XXX ביקשה שימתינו עד שבן זוגה יגיע ויראה אותה ואת בנה, ולפחות שיאפשרו לה להתקשר אליו, ואולם אנשי רשות ההגירה לקחו את הטלפון הנייד שהיה ברשותה וסירבו לבקשותיה. היא נלקחה לדירתה כדי לקחת חיתולים ומזון לבנה, ומשם לאסוף את התינוק. לאחר שאספוהו נסעו ישירות ל"מתקן המסורבים", לשם הגיעו בין השעות 22:00 ל-23:00. הם הוכנסו לתא לא נקי, וננעלו בו. בתא היה חלון אחד, אך הוא היה סגור, ומשום כך היה מחניק. לגב' XXX לא היו סבון ומים חמים לרחוץ את בקבוקי המזון של בנה התינוק. היא אף נאלצה לרחוץ את בנה בכיור במים קרים. היא דפקה על דלת התא זמן רב עד שהובאו לה מים חמים לבקבוקים של התינוק. היא ביקשה שוב ושוב, בעודה בוכיה, שיאפשרו לה לשוחח עם בן זוגה, אך ללא הועיל. גב' XXX התבקשה לחתום על מסמך, לפיו היא מסכימה שיגרשו אותה בהקדם האפשרי, ואנשי רשות ההגירה הפעילו עליה לחץ כבד ובלתי פוסק, לחתום על המסמך. הם איימו עליה שאם לא תחתום על המסמך תישאר במתקן משך שבועות. היא אמרה שאינה רוצה שבנה יתנתק מעל אביו. אנשי רשות ההגירה השיבו לה, שבן זוגה אינו רוצה עוד קשר עימם, ש"מספיק" לו מהם, שהוא אינו אוהב אותם ושהוא שיקר כשאישר את הורותו. למחרת בבוקר הגיעה לפגוש בגב' XXX אישה שהציגה עצמה כעובדת סוציאלית. גם היא ניסתה לשכנע את גב' XXX לחתום על המסמך, לפיו תעזוב בהקדם האפשרי. גב' XXX ביקשה את עזרתה של העובדת הסוציאלית ביצירת קשר עם בן זוגה, וזו השיבה לה, שתוכל להתקשר אליו לאחר שתחתום על המסמך. במהלך כל השיחה בכתה גב' XXX והיתה נסערת מאוד. לאחר שהעובדת הסוציאלית עזבה הגיעו מספר אנשי רשות ההגירה, והמשיכו ללחוץ על גב' XXX לחתום על המסמך. נאמר לה שלאחר שתחתום יאפשרו לה לשוחח עם בן זוגה. היא ביקשה לצאת לחצר ולשאוף אוויר, אך הם סירבו, אף שבנה בכה והיה במצוקה. במהלך היום נכנסו לתא אנשי רשות ההגירה ויצאו ממנו, ובשלב מסוים אף יצרו קשר עם קונסול הפיליפינים בישראל על מנת שיפעיל אף הוא לחץ על גב' XXX לחתום על המסמך. אחר הצהריים היתה גב' XXX מותשת, לא יכלה לעמוד עוד

בלחץ ורצתה להתקשר לבן זוגה. היא לא רצתה לחתום על המסמך, אך כיוון שהובטח לה שתוכל להתקשר אם תעשה זאת, חתמה עליו. לאחר שחתמה עברה שעה נוספת, במהלכה לא נתנו לה להתקשר. אנשי רשות ההגירה אמרו לה, שהם עסוקים ושיש להם הרבה עבודה. רק לאחר שצרכה, בכתה והתפרעה משך שעה נתנו לה להתקשר, בעוד אנשי רשות ההגירה עומדים לצידה ואינם מאפשרים לה לשוחח עם בן זוגה בפרטיות. הם הורו לה להניח את השפופרת כעבור עשר דקות. לבקשתה לשוחח גם עם אחותה סרבו. נאמר לה שניתנת לה רק שיחה אחת. בשיחת הטלפון מסר לה בן זוגה, כי פנה לעו"ד, וכי בכוונתה לפנות לבית המשפט. בפני עו"ד אסנת כהן-ליפשיץ, שפגשה בה ב"מתקן המסורבים" ביום 26.5.2011, הצהירה כמה קשה לה להיות כלואה במתקן. חפציה, לרבות עגלת התינוק, הוחזקו בנפרד. בכל פעם שנזקקה לדבר מה היה עליה לדפוק על דלת התא. הדלת נעולה רוב שעות היממה, ואסור לצאת לחצר. התינוק לא הרגיש טוב והיה מצונון, והיא ביקשה לראות רופא, אך איש לא הקשיב לה. האוכל לא הספיק ובערב בו שוחחה עם בן זוגה לא הובא לה מזון כלל. למשך זמן קצר הוחזקו עימה ועם בנה בתא אישה נוספת עם ילדה, ואולם הן שוחררו. רוב הזמן היו גבי' XXX ובנה לבדם בתא. לא איפשרו לה להתקשר עוד.

העתק תצהירה של גבי' XXX מצ"ב ומסומן ע/8.

44. הנה כי כן, הקורות את ננסי ואת אופק הינן מנת חלקם של אימהות וילדים נוספים. המדובר במדיניות, שכלליה לא פורסמו אמנם, אך הם מיושמים בדווקנות פעם אחר פעם.

## **המסגרת הנורמטיבית**

### **על האיסור לעצור ילדים אלא כאמצעי אחרון, ועל החובה לגבש הסדר עזיבה מידתי**

45. כבר בראשית הדברים יובהר: המשיב אינו מנוע מלהרחיק מישראל את מי ששוהים בה שלא כדין (ר' הוראות הפרק הרביעי לחוק הכניסה לישראל).

46. ואולם, מקום בו עלולות להיפגע זכויות יסוד באופן קשה ובלתי מידתי אין המשיב מחויב לעצור דווקא על מנת לפעול להרחקה מן המדינה (ר' והשווה: בג"ץ 4370/01 לפקה נ' שר הפנים, פ"ד נז(4) 920, 931-932 (2003); עע"ם 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, פ"ד סא(1) 211, פסקה 14 לפסק הדין (2006)). במקרים אלה, על המשיב לעצב כללים מידתיים להרחקה מן המדינה, אשר נמנעים ממעצר ומביאים בחשבון את זכויות היסוד של מי שאמורים להיות מורחקים.

47. כך בכלל, וכך ודאי עת עניינם של קטינים עומד על הפרק, וטובתם היא שצריכה להנחות את המשיב. השיקול של טובת הילד, נזכיר, "הוא שיקול העל, השיקול המכריע. אכן, בצידו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים... אך כל אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול טובת הילד." (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 119 (1995)).

48. גם האמנה בדבר זכויות הילד (1989) (כ"א 1038, כרך 31, 221) (להלן – האמנה), שאושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, מעגנת את עיקרון טובת הילד ורואה בו שיקול ראשון במעלה. סעיף 13(1) לאמנה קובע:

"בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטו בידי מוסדות רווחה סוציאלית או פרטיים ובין בידי בתי המשפט, רשויות-מנהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה."

49. זכויות הילד המנויות באמנה מובטחות לכל ילד. המדינות החברות לאמנה, ובהן מדינת ישראל, מחויבות לכבד את זכויותיהם של ילדים ולהבטיחן "לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, בין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי" (סעיף 12(1) לאמנה). כן מחויבות המדינות החברות לנקוט "בכל האמצעים המתאימים להבטיח כי הילד מוגן מפני כל צורה של הפליה, או ענישה על יסוד מעמדם, פעילויותיהם, השקפותיהם, או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים או בני משפחתו" (סעיף 2(2) לאמנה). על תחולתה של האמנה בדבר זכויות הילד על כל ילד המצוי בתחום שיפוטה של המדינה, לרבות ילדי מהגרים וילדים חסרי מעמד, כמו גם על חובתה האקטיבית של המדינה לנקוט בכל האמצעים על מנת להבטיח את זכויותיהם של ילדים על פי האמנה, ר' : דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומה בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי – חלק כללי (מדינת ישראל, משרד המשפטים) 103-104 (2004).

50. בין הזכויות הנתונות לכל ילד, אשר על המדינה מוטלת חובה אקטיבית לנקוט בכל האמצעים כדי להבטיחה, היא זו הקבועה בסעיף 37 לאמנה בדבר זכויות הילד, ועל פיה: "מעצרו, חבישתו או מאסרו של ילד יהיו בהתאם לחוק וישמשו רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר".

51. הטעם לכך, שמעצרו של ילד ישמש לעולם רק אמצעי אחרון, כמו אמור להיות ברור מאליו: ההשלכות של מעצר על ילדים עלולות להיות הרסניות. ילדים אינם מבנינים מדוע נעצרו ומדוע נשללה חירותם, והמעצר מייצר חרדה קשה, היכולה לעורר תגובה טראומטית קשה. ילדים שנעצרו מצויים בסיכון גבוה לסבול מדיכאון, בלבול, שינויים בהתנהגות, ירידה במשקל, חוסר שינה ומחלות נשימה. יתרה מזו – ילד שנוכח בהליך מעצר עם הוריו רואה אותם מבוהלים וחסרי

אונים מול הרשויות. יש בכך פגיעה חמורה בתשתית תחושת הביטחון הקיומי שמעניקים הורים לילדיהם.

ר' בעניין זה:

Sarah Mares, Louise Newman, Michael Dudley and Fran Gale Seeking refuge, losing hope: parents and children in immigration detention *Australasian Psychiatry* Volume 10, Issue 2, 91–96 (June 2002); Karen J Zwi, Brenda Herzberg, David Dossetor and Jyotsna Field A child in detention: dilemmas faced by health professionals *Medical Journal of Australia* Volume 179, no. 6, 319-322 (September 2003).

כן ר': חוות דעתה של ד"ר נורית מרכוס-רימרצ'וק, פסיכולוגית קלינית, על אודות מעצר ילדים למהגרים, המצ"ב ומסומנת ע/9.

52. מן הטעמים האלה, ככל שהמשיב מבקש להרחיק מישראל הורים עם ילדיהם הקטינים עליו לאמץ הסדר מידתי, שבו מעצר לא יהווה ברירת המחדל, אלא אך האמצעי האחרון. על החומרה היתרה שבמעצר מהגרים עם ילדיהם הקטינים, ועל ביטול החלטות על מעצר הורים עם ילדיהם, אך משום שהמעצר לא ננקט כאמצעי אחרון, ר', למשל, פסק דינו של בית המשפט הגבוה לצדק האנגלי מחודש ינואר האחרון:

Suppiah and others v Secretary of State for the Home Department, [2011] EWHC 2 (Admin), 11 January 2011.

53. המחקר המשווה מלמד על פתרונות שונים, שאומצו על ידי מדינות שונות כדי להימנע ככלל ממעצר ילדים עם הוריהם. ברבות מן המדינות מודיעים תחילה על הכוונה להרחיק מן המדינה, ומאפשרים למשפחה לטעון טענותיה בעניין, ובהמשך לערער על ההחלטה (ככל יש בידה עילה). לאחר מכן על המשפחה לעזוב בכוחות עצמה בתוך פרק זמן סביר, בטרם יינקטו צעדים. ככל שהמשפחה אינה עוזבת, אומצו במדינות שונות הסדרים, שתכליתם להימנע ממעצר ילדים (כך, בין היתר, מנחות עצמן בלגיה, איטליה, אירלנד, הונגריה, אוסטרליה, דנמרק, הולנד, בריטניה, צרפת, שוויץ, גרמניה, פינלנד, נורבגיה, שבדיה, לטביה, קנדה, ניו זילנד, אוסטרליה, ברזיל, ונצואלה, יפן, הפיליפינים והונג קונג לבחון פתרונות אלטרנטיביים). ברבות מן המדינות גובשו הסדרי עזיבה מרצון, ולפיהם מעודדת המדינה את המהגרים להיקלט מחדש במדינות המוצא על ידי הכנה להשתלבות במדינת המוצא, הכשרה מקצועית, סיוע פיננסי, כיסוי הוצאות הנסיעה וכיו (כך, למשל, נוהג הסדר העזיבה מרצון בגרמניה). במקרים אחרים על המהגרים לעזוב בעצמם תוך פרק זמן שנקבע, ולצורך כך מופקדת ערובה או מוצמד אמצעי מעקב אלקטרוני, ניתנת כתובת מגורים ועל ההורים להתייצב תקופתית אצל הרשויות במועדים שנקבעו. בבלגיה אומץ הסדר של מעבר ל"דיוור פתוח" עד לעזיבת המדינה. המדובר ביחידות דיוור שהיציאה מהן חופשית, ובליויי מדריכים עוזבים המהגרים את המדינה. בשבדיה נהוג מודל דומה של מקלטים פתוחים,

שהמשפחות השוהות בהם נדרשות בדיווח יומי לרשויות. בהונגריה אומץ מודל של "בתים קהילתיים", המנוהלים על ידי ארגוני המגור השלישי, בהם שוהות משפחות לקראת עזיבה. המחקר המשווה מלמד עוד, כי, הכרת קהילת המהגרים והבנת צרכיהם של המהגרים ופגיעותם מסייעים במציאת פתרונות אינדיבידואליים יעילים. על הסדרים שונים ליציאת משפחות ללא מעצר ר':

There are alternatives - A handbook for preventing unnecessary immigration detention IDC (International Detention Coalition) (2011); Alternatives to immigration detention of families and children UK Parliamentary Discussion Paper (July 2006); Ending the detention of children: developing an alternative approach to family returns CMPR (Centre for Migration Policy Research), Swansea University (June 2010); What are the alternatives to child detention? COMPAS (ESRC Centre on Migration, Policy and Society), University of Oxford (March 2011)

54. יוזכר, כי המדינות השונות, שאימצו הסדרים ליציאת משפחות, בהם מעצר משמש אמצעי אחרון בלבד, מתמודדות עם היקפי הגירה גדולים ורחבים מישראל. ביסוד החלטת הממשלה 2183 מיום 1.8.2010, הקובעת "הסדר לשעה למתן מעמד לילדי שוהים שלא כחוק, הוריהם ואחיהם הנמצאים בישראל", עמדה ההערכה, כי בישראל שוהים לכל היותר 1,200 ילדי מהגרים, וכי מעמדם של כ-800 מהם יוסדר בעקבות ההחלטה. על פי ההערכות, עסקינן, אם כן, בכ-400 ילדים שאינם עומדים בתנאי ההחלטה, והם אלה אותם מבקש המשיב להרחיק עם הוריהם.

55. חרף הדברים הללו, בחר המשיב באמצעי הקיצוני ביותר לאכוף הרחקתם של ילדים והוריהם מישראל – במעצר. המשיב הפך אמצעי זה מאמצעי אחרון של לית ברירה לאמצעי של ברירת מחדל. תחת להודיע למשפחה, אותה המשיב שוקל לעצור, על כך שהוא בוחן אפשרות להרחיקה, ולתת לה פרק זמן להיערך לעזיבה בכוחות עצמה, בטרם ינקטו צעדי האכיפה, המשיב עוצר ילדים עם אימהותיהם ככלל, והוא עושה כן תוך פגיעה חריפה בזכויותיהם: הוא עושה זאת בחופזה ובבהלה; ללא יידוע האבות; תוך הפעלת לחץ רב על האימהות העצורות בדרכים בלתי הגונות לחתום על הסכמתן לעזוב את ישראל מיד; ותוך החזקת האימהות וילדיהן בתנאים קשים במתקן שאינו ערוך להחזיק ילדים ואימהות.

#### מן הכלל אל הפרט

56. על רקע דברים אלה נשוב ונעמוד על עיקרי הכשלים שנפלו בהליך מעצרן וגירושן של ננסי ושל אופק (כשלים, שכפי שעמדנו עליהם משותפים גם למקרים נוספים):

א. המשיב עצר את אופק, ילדה בת ארבע, בהליך מאיים וטראומתי (לרבות בדרך של ליוויה על ידי שוטרים חמושים ברובי סער).

ב. חרף התוצאה הקיצונית של הפרדת בת קטינה מעל אביה, המשיב לא טרח ליידע את כריסטופר, אביה של אופק, בדבר המעצר, ובדבר כוונתו לגרשה לאלתר עוד באותו היום, וממילא לא ביקש את הסכמתו לכך. כל זאת, אף שננסי מסרה במפורש את שמו של כריסטופר ואת עובדת שהותו בישראל ברישיון. למשיב לא היה כל קושי לאתרו. במקום לברר זאת בחר המשיב לפעול בחופזה רבה, ובתגובתו המקדמית לעתירה מיום 18.8.2011 הרהיב עוז להעלות תהיות וטענות עזות מצח בדבר עצם הורותו של כריסטופר ולכפור בהיותו משמורן. משמורת ההורים אינה נקבעת על פי רישום במרשם כלשהו, ודאי לא על יסוד רישום במרשם זרים בלתי פורמאלי, אותו מנהל המשיב, ושאת תנאיו (הבלתי חוקיים בנסיבות העניין) הוא קובע בעצמו. לא המשיב הוא שמעניק אפטרופסות, ולא הוא שנוטל אותה. הורים – שניהם גם יחד – הם האחראים לילדיהם הקטינים, הם האפטרופוסים שלהם, ועליהם מוטלת החובה והזכות לדאוג לצרכי ילדיהם במסירות (ר': סעיפים 14, 15 ו-16 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן – **חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות**)). על המשיב להקפיד ולברר מיהו אביה של הקטינה אותה הוא עצר ושאותה הוא עומד לגרש. ככל שיש תהיות, יש לבררן עד תום, ובנסיבות העניין, כאמור, לא היה בכך כך קושי. זאת ועוד, חתימתה של ננסי לבדה על טופס הסכמה, כי היא תצא מהארץ בהקדם האפשרי (ועל הנסיבות בהן נחתם הטופס נרחיב מיד) אינה מספיקה על מנת שהמשיב יגרש גם את אופק בדרך זו. כריסטופר לא נתן הסכמתו להוצאתה של בתו מישראל – לא בכלל, ודאי לא תוך ויתור על זכותה ל-72 שעות בטרם יבוצע צו ההרחקה (ר': סעיף 13(ד) לחוק הכניסה לישראל). סעיף 18 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות קובע, כי בכל עניין הנתון לאפטרופסותם על ההורים לפעול בהסכמה. אמנם, חזקה כי כל אחד מן ההורים מסכים לפעולת רעהו, ואולם חזקה זו נתונה לסתירה, ובנסיבות העניין כריסטופר לא הסכים להוצאתה של בתו מן הארץ בדרך זו.

ג. לו היה המשיב מקפיד לאתר את אביה של אופק היה מגלה, כי לאביה מעמד בישראל. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 קובעת, כי "ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו חוק השבות, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו כפי שיקבע השר". כיוון שכריסטופר שהה ברישיון בעת לידת בתו בישראל (וממילא שוהה ברישיון מאז וגם כיום), הרי שגם בתו שוהה בישראל באותו רישיון. לטענות המשיב בתגובתו המקדמית לעתירה מיום 18.8.2011, ולפיה תקנה 12 חלה רק על תושבי קבע, אין כל אחיזה בלשון התקנה, המדברת ב"ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו חוק השבות". ברי, כי מעמדה זה של אופק הינו מעמד ארעי שיכול שיפקע. יתרה מזו, עצם קיומו של מעמד ארעי זה אינו מונע את יציאתה של אופק מישראל עם אימה, ששוהה בישראל ללא רישיון, כאשר



אימה יוצאת את ישראל (וזאת בדיוק כפי שהעותרים מבקשים בעתירה – ליתן לננסי ולאופק חודש ימים כדי להתארגן ולצאת בכוחות עצמן). ואולם, קיומו של מעמד שמקנה הדין מונע מתן צו גירוש וצו משמורת לילדה ששוהה בישראל כדין.

ד. לננסי לא התאפשר לפנות לעורך-דין, אף שביקשה זאת במפורש (על מעמדה החוקתי של זכות הייצוג על ידי עורך-דין ר': בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 764 (2004); על חשיבותה המיוחדת של הזכות בעניינם של מהגרים ר': עע 1064/00 קיניאגוי – אוליצקי עבודות עפר, פד"ע לה 625, 638 (2000)).

ה. המשיב אף לא טרח להעמיד לאופק הקטינה, אותה עצר, סיוע משפטי (ר' והשווה: עמ"נ (חי) 379/06 פלוני נ' משרד הפנים (פסק דינו של השופט שפירא מיום 24.1.2007)).

ו. המשיב החזיק את ננסי ואת אופק, ועודנו מחזיק את ננסי, במתקן בו התנאים קשים, ופוגעים בכבודם ובבריאותם של המוחזקים, וזאת בניגוד להוראות סעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל.

ז. המשיב גרם לננסי לחתום על "הסכמה" לעזוב את ישראל בהקדם האפשרי, תוך שהיא נתונה בלחץ והוא מוליך אותו בכחש וגורם לה להאמין, שאם תחתום, יתאפשר לה לעזוב את ישראל בכוחות עצמה. המשיב אינו רשאי לנהוג כך. מעמדה המיוחד של המדינה כנאמן הציבור מטיל עליה חובה לפעול "ביושר, בטוהר לב ובתום לב" (בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 746, 729 (1980)). חובת ההגינות המינהלית "מחמירה יותר מחובת תום הלב הנדרשת מן הפרט" (בג"ץ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, 860 (1993); עוד על חובת ההגינות של המדינה ר': בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289 (1998)).

ח. המשיב לא בחן את מצבה הרפואי של אופק, אף שהילדה חולה ומטופלת באנטיביוטיקה. חרף זאת, הוא החזיקה במשמורת והתכוון להטיסה בטיסה טראנס-אטלנטית עוד ביום מעצרה.

ט. משך שעה ארוכה ביזה המשיב את החלטת בית המשפט הנכבד, האוסרת על גירושן של ננסי ושל אופק, וניסה להביא לסיכולה. על החומרה היתרה שבאי ציות להחלטות שיפוטיות עמד בית המשפט הגבוה לצדק בקובעו:

"הימנעות רשות שלטונית מציות לפסק דין של ערכאה שיפוטית הינה מן החמורות ומן המדאיגות שבסכנות האורבות לשלטון החוק במדינה דמוקרטית [...]. מדינה שבה רשות שלטונית נוטלת את החוק לידיה – ברצותה, מקיימת צו שיפוטי שניתן נגדה, וברצותה מתעלמת ממנו, היא מדינה שנזרעים בה זרעי פורענות ואנרכיה, ומתפתחת בה תרבות

מסוכנת של שלטון כוח ושרירות. " (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך (פסק דין מיום 27.7.2008), פסקאות 34-35 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

7. ננסי הובאה בפני בית הדין לביקורת משמורת, ואף שהבהירה שהיא מיוצגת, ומסרה את שמו של בא כוחה (והדיינת הבהירה כי היא מכירה אותו, ואף ציינה את שמו ואת העובדה כי הוא מייצג את ננסי בפרוטוקול), התקיים הדיון בעניינה של ננסי בפני בית הדין וניתנה החלטה ללא שבא כוחה זומן לדיון, וממילא אף ללא שפרוטוקול הדיון וההחלטה הומצאו לו. על ליקוי בסיסי ושיטתי זה בפעילות בית הדין עמד בית המשפט בקובעו:

"מוצא אני לנכון להדגיש, כי אין מדובר במקרה בודד, אלא בליקוי בסיסי בכל שיטת עבודתו של בית הדין. [...] על אף ששם של עורכי הדין ידוע ודרכי יצירת הקשר עימם ידועות, לא מתבצעים זימונים [...]. מדובר בפגם בסיסי היורד לשורשו של עניין. " (עמ"נ (חי" 14556-12-08 פלוני נ' משרד הפנים (פסק דינו של השופט שפירא מיום 1.1.2009)).

57. מכל הטעמים הללו, ודאי מהצטברותם זה לזה, לוקה ההליך שנקט המשיב בעניינן של ננסי ושל אופק בפגמים חמורים היורדים לשורש החוקיות. בשל כך, יש לבטל את צווי ההרחקה ואת צווי המשמורת, ולאפשר לננסי ולאופק להתארגן בכוחות עצמן לצורך יציאתן את ישראל. בעניין זה יודגש – ננסי ואופק אינן מבקשות במסגרת עתירה זו לעכב את גירושן, אלא לבטלו ולאפשר להן לצאת בעצמן, ללא שצווי גירוש ומשמורת תלויים מעל ראשן.

58. פרק זמן של חודש ימים יאפשר לננסי ולאופק להיפרד כהלכה מכריסטופר; להכין את אופק כהלכה לעזיבתה את הארץ ולפרידתה מעל אביה, מעל חבריה ומעל מכריה; ולארגן את כל העניינים הכרוכים בהגירתה של ננסי חזרה למולדתה לאחר תשע שנים, שברובן עבדה בישראל, בהזמנתה, ברישיון כדין. לא למותר יהיה לשוב ולהזכיר למשיב בהקשר זה:

"... על העובד הזר [יחולו] העקרונות הבסיסיים בשיטת המשפט בישראל שנועדו להגן על האדם באשר הוא אדם, בעודו מצוי בטריטוריה ישראלית, ונתון למרות מערכת המשפט הישראלית. [...] האיסור לפגוע בזכויותיו של אדם לחיים, לשלמות הגוף ולכבוד מתייחס, אפוא, לכל אדם באשר הוא אדם. הגנה זו מכוח חוק-היסוד אינה מוגבלת לאזרח ולתושב, אלא היא מוענקת לכל אדם, לרבות למי שנכנס לישראל שלא כדין. [...] נקודת המוצא היא, אפוא, כי עיקר הזכויות החוקתיות המנויות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מוקנות לעובדים הזרים השוהים בישראל. " (בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 13.4.2011), פסקה 36 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

ור' גם: בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346 (2006); עע"ם 1038/08 מדינת ישראל נ' געאבניץ (פסק דינה של הנשיאה ביניש מיום 11.8.2009).

מכל הטעמים הללו מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כמבוקש בראשית העתירה.

ע' צ' ס' ר

---

עודד פלר, עו"ד

ב"כ העותרים

21 באוגוסט 2011