

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בענינים מנהליים**

עע"ם 4878/05

עע"ם 5594/05

עע"ם 5786/05

בפני :  
כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט א' א' לוי  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט ס' גובראן

המערערות בעע"ם 4878/05 : 1. פלונית  
2. פלונית

המערערת בעע"ם 5594/05 : פלונית

המערערת בעע"ם 5786/05 : פלונית

נ ג ד

המשיבים 1-3 בעע"ם 4878/05, 1. שר הפנים  
בעע"ם 5594/05 ובעע"ם 2. משטרת ההגירה  
5786/05 : 3. משרד המשפטים-בית הדין לביקורת משמורת  
שוהים שלא כדין

המשיב 4 בעע"ם 4878/05 : 4. משרד הרווחה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענינים מנהליים בתל-  
אביב מיום 20.4.2005 בתיק עת"מ 2702/04, שניתן על ידי  
כבוד השופטת א' קובן, וערעור על פסק דינו של בית  
המשפט לענינים מנהליים בתל-אביב מיום 7.6.2005 בתיק  
עת"מ 1817/05 ופסק הדין מיום 14.6.2005 בתיק עת"מ  
1872/05, שניתנו על ידי כבוד השופטת ש' דותן

תאריך הישיבה : ד' בחשוון התשס"ט (02.11.2008)

עו"ד פלר עודד

בשם המערערים בעע"ם  
4878/05, בעע"ם 5594/05  
ובעע"ם 5786/05 :

בשם המשיבים בעע"ם  
4878/05, בעע"ם 5594/05  
ובעע"ם 5786/05 :

עו"ד יוכי גנסיין; עו"ד איתי רביד

## פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

בפנינו שלושה ערעורים, שהדיון בהם אוחד, כנגד שלושה פסקי של בית המשפט לעניינים מינהליים בתל-אביב, בהם נדחו עתירותיהן של המערערות כנגד צווי המשמורת וההרחקה שהוצאו נגדן.

המערערות, ששלוש מהן הן אזרחיות גאנה ואחת מהן היא אזרחית ניגריה, היו קטינות על סף גיל הבגירות במועד הגשת הערעורים שלפנינו והן שהו בישראל שלא כדין. בחלוף הזמן מאז הגשת הערעורים שלפנינו, שבהם התעוררו שאלות עקרוניות בדבר השמתם במשמורת והרחקתם מישראל של קטינים השוהים בישראל שלא כדין, בגרו הקטינות ולפיכך טענותיהן הפכו לתיאורטיות. אין חולק גם כי חלק מהמערערות עזבו כבר את ישראל ואילו האחרות מתכוונות לעשות כן. אף-על-פי-כן ביקש מאיתנו בא-כוח המערערות להכריע בשאלות המשפטיות השנויות במחלוקת בין הצדדים. זאת, נוכח המאמץ הרב שהושקע בבירור הסוגיות שלפנינו ובהתחשב בכך ששאלות אלה שבות ומתעוררות במקרים נוספים. אכן, בנסיבות מתאימות איננו מהססים מלנהוג באופן המבוקש; אולם, בנסיבות המקרה דנן נוכח התפתחויות שחלו מאז הגשת הערעורים, איננו רואים מקום להכריע בשאלות משפטיות תיאורטיות, מה גם שאנו סבורים כי מבחינה מעשית אין בכך צורך בשלב זה. אנו אמנם רוחשים הערכה רבה לעבודתם של מוקד הסיוע לעובדים זרים והאגודה לזכויות האזרח בישראל, שייצגו את המערערות, אך נראה כי מבחינה מעשית מהטעמים שיפורטו להלן התייתר כיום הצורך לדון במלוא היריעה הרחבה שנפרשה לפנינו. מהדיון שהתקיים לפנינו ביום 2.11.2008 התברר כי המחלוקת שבין הצדדים הצטמצמה מאז הגשת הערעורים דנן, כיוון שעצם הגשת הערעורים והפעילות הרבה שנעשתה בעקבותיהם הביאו לשינוי דפוסי הפעולה של המשיבים באופן שגם המחלוקת העקרונית נותרה בעיקרה במישור התיאורטי ולסוגיות שהועלו נמצאו פתרונות מעשיים לפחות לעת הזו. עקב הגשת הערעורים והטיפול בנושא שנעשה בעקבותיהם, הודיעה המדינה ביום 28.6.07 כי היא שוקדת על

הכנת נוהל לטיפול בשוהים בלתי חוקיים שהם קטינים "לא מלווים" וזאת במסגרת עבודת מטה אותה ריכז המשנה ליועץ המשפטי לממשלה ונטלו בה חלק נציגי משרד המשפטים, משרד החוץ, משרד החינוך, משרד הרווחה, משרד ראש הממשלה, משרד הפנים, הצבא, מינהלת ההגירה ונציגי נציבות האו"ם לפליטים בישראל; ואמנם ביום 10.1.08 הודיעה המדינה כי עבודת המטה הגיעה לכדי סיום והוכן נוהל הדן הן בהליכי המשמורת של קטינים שוהים בלתי חוקיים והן בדרכי הרחקתם מישראל. בהתחשב ב"נוהל הטיפול בקטינים זרים לא מלווים", שגובש בעקבות עבודת המטה שרוכזה, כאמור, על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה אנו סבורים כי לעת הזו, ועד שיעמוד הנוהל במבחן היישום, אין מקום להרחיב את היריעה בנושאים שביקש מאיתנו בא-כוח המערערים, עו"ד ע' פלר, להכריע.

הסוגיה המשפטית שהעלה בא-כוח המערערות נגעה להיקף תחולת חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (להלן: חוק הנוער) על אותם קטינים השוהים בישראל שלא כדין. שני שלבים של טיפול המשיבים באותם קטינים עמדו במוקד המחלוקת בין הצדדים: האחת, סוגיית החזקתם במשמורת של קטינים זרים "לא מלווים" השוהים בישראל שלא כדין והשנייה, סוגיית הרחקתם של אותם קטינים מישראל. בכל הנוגע לסוגיית ההחזקה במשמורת, המדינה אינה חולקת על כך שלחוק הנוער יש תחולה גם ביחס לקטינים זרים השוהים בישראל שלא כדין ומצויים במשמורת; בכך נתקבלה טענתו הנכונה של בא-כוח המערערות כי החוק חל על כל קטין הנמצא בישראל, כאשר המחלוקת נתגלעה בנוגע להיקף החלתו של החוק בהתאם לנסיבות. במסגרת הנוהל שגובש אף נקבע כי בתוך 24 שעות ממועד תחילת החזקתו של הקטין במקום המשמורת ייפגש הקטין עם עובד סוציאלי מטעם משרד הרווחה והשירותים החברתיים, אשר ייתן חוות דעתו ביחס למצבו של הקטין ולהמשך הטיפול בו עד למועד הרחקתו מישראל. הנוהל קובע גם כי אין להחזיק במשמורת קטין שגילו אינו עולה על 12 שנה. המדינה גורסת כי מעצם תחולתו של חוק הנוער גם על קטינים זרים "לא מלווים" אין נובע בהכרח כי כל אותם הקטינים הם "קטינים נזקקים" כהגדרתו של מונח זה בסעיף 2 לחוק הנוער. עמדת המדינה בהקשר זה היא כי נדרשת בחינה פרטנית של עניינו של כל קטין, וכי במסגרת הבדיקות הפרטניות שייערכו על ידי עובד סוציאלי תיבחן גם האפשרות להוצאתם של הקטינים ממשמורת והעברתם למוסדות חינוך מתאימים; והכול עד להרחקתם מישראל. בנסיבות אלה המחלוקת בין הצדדים בסוגיה זו אינה באשר לעצם תחולתו של חוק הנוער אלא לנסיבות ולאופן בו יופעלו הסמכויות לפי חוק זה. בא-כוח המערערות ביקש כי נקבע שיש ליישם את הוראות החוק ביחס לטיפול והשגחה על כל הקטינים עד לגיל 18 בלא להבחין בנסיבותיהם האישיות ובקרבתם לבגירות. המדינה כאמור מבחינה בין הבירור והמיון הראשוני לבין היקף

היישום הטיפולי שלאחר מכן. אנו רואים להדגיש כי במהלך יישום הנוהל וככל שהדבר נמצא מתאים על ידי העובד הסוציאלי, תוך התחשבות בצרכים הכלליים של הקטינים ובנסיבות הפרטניות בכל מקרה ומקרה, וככל שקיימת אפשרות מעשית לכך, מן הראוי לפעול לשילובם של הקטינים במסגרות מתאימות שונות מחוץ למתקן המשמורת. עוד יצוין, כי מאז שהחלו ההליכים המשפטיים בעניינן של המערערות, חל שינוי בדרכי ההחזקה במשמורת. הקטינים מוחזקים כיום במתקן משמורת המיועד לכך, ועל אף שעדיין מדובר במתקן המגביל את חירותם של הקטינים, גם בא-כוח המערערות אישר לפנינו כי חלו שינויים לטובה בכל הנוגע למצבם של הקטינים המוחזקים במשמורת ולשירותים הניתנים להם באותו מתקן.

בכל הנוגע לאופן ההרחקה מישראל, בא-כוח המערערות לא חלק על הסמכות להרחקת קטינים שהם שוהים בלתי חוקיים על-פי הסמכות הקבועה בחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952; אלא טען כנגד עצם ההחזקה במשמורת וכנגד הליכי ההרחקה. על-פי הטענה, על ההרחקה לעמוד בתנאים מקדמיים מסוימים ולהיות מתואמת עם גורמי הרווחה בישראל ובמדינת המוצא של הקטין. באת-כוח המדינה טענה בפנינו כי מבחינה מעשית לא ניתן להפעיל את פקידי הסעד בישראל כדי לברר לפרטי פרטים כיצד ועל ידי מי יטופל הקטין המורחק מישראל במדינת המוצא שלו לאחר הרחקתו מישראל ומה תהיה טובת הקטין במדינה הזרה אשר לא בהכרח יש לישראל קשרים עימה או עם מוסדות הרווחה שלה, ככל שיש בה מוסדות פעילים מסוג זה. באת-כוח המדינה טענה עוד, כי אף למדינת המוצא של הקטין המיועד להרחקה, ולא רק למדינה שבתחום שיפוטה הוא נמצא בפועל, ישנה אחריות לשלומם ולרווחתם. עם זאת לא הייתה, כמובן, מחלוקת על כך שלא ניתן להרחיק קטין מבלי לוודא שלא נשקפת לו סכנה בארץ המוצא, וכי יתקיים ככל הניתן תיאום באמצעות משרד החוץ עם הגורמים האחראיים לקליטה הולמת שלו. לעניין זה יש גם עיגון בנוהל שגובש על ידי המדינה. התיאום לעניין ההרחקה נעשה, כפי שנמסר לנו על ידי באת-כוח המדינה, באמצעות משרד החוץ, ואכן מן הראוי לפעול להגברת התיאום ככל הניתן במקרים פרטניים, כפי שנעשה למשל באשר לקטינים שעניינם נדון בבג"ץ 1323/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הפנים (לא פורסם, 5.3.07). עם זאת, איננו רואים כי קיימת חובה על-פי הדין להטיל על גורמי הרווחה בישראל את תפקיד הבירור של מצבו הסוציאלי הצפוי של הקטין המיועד להרחקה במדינת המוצא שלו. במקרים מתאימים לעובדי הרווחה בישראל יכול ותהיה השפעה על עניין התאמתו של הקטין על-פי גילו ונסיבותיו האישיות להרחקה מישראל, אך על חוות דעת מקצועית זו להיבחן ביחד עם שיקולים רלוונטיים נוספים.

בנסיבות אלה הנוהל שגובש על ידי המדינה הוא סביר, אינו סותר את הוראות הדין ויש בו כדי ליתן מענה מעשי לסוגיות העקרוניות שביקש בא-כוח המערערות להעלות בערעורים שלפנינו, ולפיכך נראה כי הערעורים שלפנינו מוצו. כמובן, שעל המדינה ליישם את הנוהל שגובש ככתבו וכלשונו. בהקשר זה יצוין עוד, כי אי-היישום של הנוהל עד כה בכל הנוגע לפגישת הקטינים שמוחזקים במשמורת עם עובד סוציאלי נבע לטענת המדינה מכך שלא נמצא עובד סוציאלי שהיה מוכן לעבוד במתקן המשמורת לקטינים. עניין זה חייב לבוא על תיקונו. נמסר לנו מפי באת-כוח המדינה כי הפיתרון יימצא, וזאת בין בעריכת סבב בין עובדים סוציאליים שונים ובין במציאת עובד סוציאלי חדש שימלא את התפקיד. מכל מקום, ככל שהנוהל האמור לא ייושם או אם יתברר שאינו עולה בקנה אחד עם התכלית שלשמה נועד ועם הוראות הדין, יהיו טענותיו של בא-כוח המערערות שמורות לו.

בכפופות לאמור, הערעורים נדחים.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת א' פרוקצ'ה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

שופטת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, ח' בחשון התשס"ט (06.11.2008).

שופט

שופטת

המשנה לנשיאה

הנשיאה

שופט

שופטת

שופטת