

## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 41621-09-19 א.א. וילדיה מ' וש' נ' רשות האוכלוסין וההגירה, משרד הפנים

לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן

המערערים:

1. א.א. (אמם של המערערים 2 ו-3)

2. נ.מ.ק (קטין)

3. ס.ש.ק. (קטינה)

ע"י ב"כ עוה"ד מאיה כ"ץ הילברג ונדב פיינמן ממשרד  
עוה"ד ארנון תדמור - לוי

נגד

המשיבה:

רשות האוכלוסין וההגירה, משרד הפנים.

ע"י ב"כ עוה"ד יעקב קליימן ודינקנש תקלה מפרקליטות  
מחוז ת"א (אזרחי)

כתבי עת:

יואב דותן, "החובה לקבוע כללים מנהליים", משפטים, כג (תשנ"ד) 437

יוסף ברדא, יפה זילברשץ; זהבית גרוס, "ילדי זרים בישראל – התנגשות בין גישות אידיאולוגיות בהיעדר  
מדיניות הגירה סדורה", ספר יעקב נאמן, (אהרן ברק ודוד גליקסברג עורכים, 2023) 663

איל פלג, "ההליך המנהלי בצילו של שיקול-דעת", עיוני משפט, מב (2019) 129

עדנה ארבל, "הילד בראי המשפט", ספר דורית ביניש, (אונ' בר אילן, נבו, 2018) 567

דפנה ברק ארז, "נאמנות, אמון והגינות במשפט המינהלי", חובות אמון בדין הישראלי, (2016) 169

טלי קריצמן-אמיר, "על הורים וילדים: איחוד משפחות בישראל", משפטים, מד (מאי 2014) 361

ספרות:

יצחק זמיר הסמכות המינהלית

דפנה ברק-ארז משפט מינהלי

חקיקה שאוזכרה:

חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

חוק השבות, תשי"א-1950

חוק האזרחות, תשי"ב-1952

חוק הפרשנות, תשמ"א-1981: סע' 11

חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003: סע' 7

חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000: סע' 8

חוק-יסוד: השפיטה: סע' 15

מיני-רציו:

\* במקרה דנן הרשות הפרה את חובותיה כרשות מנהלית. טובת הילדים שנולדו, גדלו והתחנכו בישראל היא להישאר בישראל, באשרה שתיתן להם ודאות ותבטיח את זכויותיהם. בנסיבות המיוחדות של המקרה יש להעניק לאלתר למערערים אשרת א/5 שתעמוד בתוקף עד שהמערערת 3, תגיע לגיל 18.

\* משפט מנהלי – כניסה לישראל – מעמדם של ילדי שוהים בלתי חוקיים

\* משפט מנהלי – חובות הרשות – להפעיל את סמכויותיה במהירות הראויה

\* משפט מנהלי – התנהגות הרשות – חובת התנהגות ביושר ובהגינות

ערעור על פסק דינו של בית הדין לעררים שהורה להרחיק את המערערים מישראל על אף קיומו של הליך תלוי ועומד להסדרת מעמדם בישראל מטעמים הומניטאריים. השאלה העומדת במרכז הערעור היא, האם יש להרחיק את המערערים 1 ו-2, ילדים, מישראל, בין היתר לאחר מתן משקל לעקרון טובת הילד. כיום הבן הינו בן 14 והבת, בת 9. ילדים שנולדו בישראל, גדלו והתחנכו במוסדות החינוך בישראל, ומעולם לא יצאו את הארץ.

בית משפט לעניינים מנהליים קיבל את הערעור ופסק:

חובתה של הרשות לנהוג בהגינות ביחסיה עם האזרח נגזרת ממעמדה כנאמן הציבור, ובאופן מסורתי, גם מחולשתו של היחיד אל מול השלטון ובשל החשש כי חולשה זו תביא לפגיעה בחירויותיו. תוכנה של חובת ההגינות משתנה ממקרה למקרה ובהתאם לנסיבות, ויחד עם היותו רחב הוא עמום. מחובת ההגינות בה חבה הרשות, נגזרות גם החובה לפעול בשוויון, בכלל זה בבחינת טובתם של כלל הילדים שעניינם בא לפני הרשות. אחת החובות המרכזיות המוטלות על רשות מנהלית בבואה לקבל החלטה היא לבסס את ההחלטה על בסיס עובדתי מתאים, בשים לב לנסיבות העניין ולזכויות בהן מדובר. חובה נוספת המוטלת על רשות מנהלית היא החובה לפעול ביעילות ובמהירות בהתחשב בעניין שעל הפרק.

במקרה דנן הרשות הפרה את חובותיה כרשות מנהלית: חובת ההגינות; החובה להפעיל את סמכויותיה במהירות וביעילות; החובה לבסס החלטות על בסיס עובדתי מלא והחובה לנהוג בשוויון, הכל תוך הפרת מחויבויות ישראל על פי האמנה לזכויות הילד, וכן הפרת התחייבויות שניתנו לבית המשפט ולבית הדין לעררים. טובת הילדים כפי שהוכחה ע"י המערערים ולא נסתרה ע"י הרשות, שעד היום לא בחנה את טובת הילדים, היא להישאר בישראל, באשרה שתיתן להם ודאות ותבטיח את זכויותיהם. בנסיבות המיוחדות של המקרה יש לשים קץ לסבלם של המערערים ולהעניק לאלתר למערערים אשרת א/5 שתעמוד בתוקף עד שהמערערת 3, תגיע לגיל 18.

## פסק דין

"הנמר מגרש את כל החיות... האריה טורף את כולם... הם מתו... הלכו לחפש להם בית", כך תיארה ילדה בת 4 את מצבה, תוך כדי משחק, לפני פסיכולוגית, לאחר שנעצרה עם אחיה בן ה-9 ואמה, בכוונה להרחיקם מישראל. שני ילדים, בן 9 ובת 4, שנולדו גדלו וחיו בישראל מיום הולדתם, נעצרו ביום 29.8.19 יחד עם אמם, אזרחית נפאל, עובדת זרה שנשארה בישראל שלא

כדין, בכוונה לגרשם. רק לאחר שלושה שבועות, ולאור הליכים דחופים שהתנהלו, הם שוחררו ממשמורת. אביהם של המערערים, אזרח הודו, שוהה בישראל ואינו מועמד לגירוש. לילדים אזרחות של מדינת הודו כמו של אביהם. בערעור שלפניי מבוקש לבטל את פסק דינו של בית הדין לעררים מיום 16.09.2019 (4021-19, כב' הדין אילן חלבגה) שהורה להרחיק את המערערים מישראל על אף קיומו של הליך תלוי ועומד להסדרת מעמדם בישראל מטעמים הומניטאריים (להלן: **הבקשה ההומניטרית**). בית הדין אישר את הרחקתם מישראל וקבע כי אמנם הילדים יחוו קושי אם יעברו למדינת המוצא של האם, אולם, כך קבע, אין מדובר בנסיבות חריגות. הרשות, עוד לפני פסק דינו של בית הדין לעררים, ובמשך כל השנים שחלפו מאז, לא בחנה את טובת הילדים ולא קבעה נוהל סדור לבחינת טובתם של ילדים בהליכים לפניה, על אף הזדמנויות רבות מספור שניתנו לה ע"י בית המשפט, ועל אף שהתחייבה לעשות כן במקרה פרטני זה, הן בהליך זה, הן לפני בית הדין לעררים בהליך המקביל שעניינו הבקשה ההומניטרית.

השאלה העומדת במרכז הערעור שלפניי היא, האם יש להרחיק את המערערים 1 ו-2, ילדים, מישראל, בין היתר לאחר מתן משקל לעקרון טובת הילד. כיום הבן הינו בן 14 והבת, בת 9. ילדים שנולדו בישראל, גדלו והתחנכו במוסדות החינוך בישראל, ומעולם לא יצאו את הארץ.

### רקע הדברים והעובדות שלעניין

1. המערערים הם אזרחית נפאל ושני ילדיה הקטינים. הבן, מ', יליד 27.10.10, כיום בן 14, והבת, ש', ילידת 23.4.15, כיום בת 9. במועד מעצרים היו הילדים בני 9 ו-4 (להלן: **יחד המערערים** ובנפרד **המערערת והילדים** או **מ' הבן וש' הבת**, בהתאמה). המערערת נכנסה לישראל באשרת סיעוד שהיתה בתוקף עד שנת 2011, ומאז ועד שנעצרה בשנת 2019, שהתה בישראל שלא כדין. אביהם של הילדים, אזרח הודו, חי בישראל בנפרד מאמם ומצוי עמם בקשר. האב אינו מועמד לגירוש. הילדים, בעלי אזרחות הודו כאביהם, נולדו בישראל מעולם לא יצאו ממנה, לומדים במערכת החינוך בישראל ודוברים רק עברית.

2. המערערים נעצרו ביום 29.08.2019, לפני יותר מחמש שנים, על ידי פקחי רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: **הרשות**), בגין שהייתה של המערערת שלא כדין בישראל, והוצאו נגדם צווי משמורת וצווי הרחקה לפי [חוק הכניסה לישראל](#), התשי"ב – 1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**). הם שוחררו ממשמורת ביום 20.09.2019 בהסכמת ב"כ הרשות, לאחר שהופקדו הערבויות שנדרשו לכך, וניתן צו זמני למניעת הרחקתם עד להכרעה בערעור. חלק מתנאי השחרור היו הפקדת ערבות משמעותית וכן חובת התייצבות של האם, המערערת, פעם בשבועיים, במתקן הרשות בבית דגן, לצורך הארכת תוקף רישיון שהייה הזמני בו היא מחזיקה.

אדגיש כי מהרגע הראשון, הטיעון של ב"כ המערערים בכל ההליכים שהתנהלו, היה כי טובת הילדים היא להישאר בישראל, וכי יש לבחון שאלה זו ע"י אנשי מקצוע מתאימים. בפסק דינו של בית הדין לעררים ציין בית הדין (עמ' 2 לפסק דינו מיום 16.9.19, עמ' 5 לנספחי הערעור) כי: **"אחת הטענות המרכזיות של העוררת [העוררת בבית הדין, המערערת לפניי] נסובה לעניין החלת טובת הילד"**. כבר בבית הדין לעררים, ביקשו המערערים כי ייערך ראיון לצורך קביעת טובת הילדים וכי

ייערך אבחון פסיכולוגי למ', שסבל כבר אז מקשיים. בית הדין דחה בקשה זו בשל שיהוי בין יום המעצר, 29.8.19 ועד לדיון בעניינם שהתקיים ביום 9.9.19. (עמ' 6-7 לפסק הדין).

3. ביום 5.9.19, טרם שחרורם ממשמורת, הגיש ב"כ המערערים בקשה בשם למתן מעמד למערערים מטעמים הומניטריים. הבקשה ההומניטרית נסבה אף היא, בעיקרה, על טובתם של הילדים, והפגיעה הקשה שתיגרם להם מעקירתם מהסביבה היחידה אותה הם מכירים, בה נולדו ובה חיו. בבקשה ההומניטרית שמו המערערים דגש על הקשיים ההתפתחותיים והנפשיים הממשיים שצפויים לילדים כתוצאה מגירושם מישראל. עוד עמד ב"כ המערערים בבקשה על כך שהוריהם של הילדים אינם מחזיקים באותה אזרחות, ואינם חיים יחד, כך שגירושם מישראל יביא בהכרח לניתוקם מאחד מהוריהם. עוד הדגיש כי כיוון שלילדים אזרחות של מדינת הודו, ולאם אזרחות של מדינת נפאל, לא ניתן להרחיק את האם וילדיה לא לנפאל ולא להודו. לתמיכה בבקשה ההומניטרית צורפה חוות דעת של פסיכולוג קליני (אנריקה מינדלין), לפיה השניים סובלים מחרדות, ומ' נדרש להמשך טיפול פסיכולוגי (העתק הבקשה ההומניטרית צורף במסגרת הודעת העדכון של המערערים מיום 22.10.20).

4. ביום 18.9.19 הוגש הערעור שלפני על פסק דינו של בית הדין לעררים שהורה להרחיק את הילדים מישראל. לצד הערעור הוגשה בקשה לסעד זמני למניעת הרחקה ושחרור הילדים ואמם ממשמורת. גם בערעור ובבקשה זו, הטיעון המרכזי נוגע לטובת הילדים. ביום 19.9.19, הודיעה הרשות כי היא נכונה לשחררם ממשמורת כנגד ערבויות. כן נכונה הרשות שלא להרחיקם עד לדיון בערעור [בהודעת הרשות ההתייחסות היא לעתירה], בכפוף לכך שייקבע דיון דחוף. הערבויות, שנאספו מבני משפחה וחברים, הופקדו והמערערים שוחררו (ראו הודעת ב"כ המערערים מיום 20.9.19). בעקבות זאת, ולאור הודעת הרשות, ניתנה החלטה (כב' השופט קובי ורדי מיום 22.9.19), שהעניקה למערערים סעד זמני שלפיו הם לא יורחקו מישראל עד להחלטה בערעור.

5. הערעור נקבע לדיון לפני כב' השופטת י' שטופמן ליום 21.1.20. ונדחה בעקבות בקשות מוסכמות הנוגעות למועד הדיון ליום 15.3.20. טרם הדיון, ביום 9.2.20, ביקש ב"כ המערערים מבית המשפט להורות לרשות לקיים למערערים שימוע חדש, שיתאים להנחיות שהוציא משרד המשפטים בנוגע לאופן עריכת השימוע למשפחות הכוללות קטינים. ב"כ המערערים הוסיף וביקש כי יבוטל צו ההרחקה, ויערך דיון בעניין זה לאחר השימוע. ב"כ המערערים ציין כי אם תתקבל בקשתו, הוא נכון למחוק את ההליך. היינו בפברואר 2020, לפני חמש שנים, ביקש ב"כ המערערים כי הרשות תקיים שימוע לעניין טובת הילדים, והיה נכון למחוק את הערעור לו כך הייתה פועלת הרשות.

6. ביום 25.2.20 התקבלה החלטת מנהלת הלשכה לדחות על הסף את הבקשה ההומניטרית. ההליכים בנוגע לבקשה ההומניטרית התנהלו במקביל להליך שלפני, ובסופם נמחק הערר שהוגש, תוך הסכמה של הרשות לבחון את טובת הילדים. להלן יפורטו גם ההליכים בנוגע לבקשה ההומניטרית. זאת, לאור העובדה שבשני ההליכים נדרשה הרשות לבחון את טובת הילדים, ועל כן לא ניתן תמיד להבחין בין פעולותיה בעניין זה בהליך שלפני, לבין פעולותיה בהליך בבקשה ההומניטרית. עם זאת, למען הבהירות, כאשר ברור באיזה הליך מדובר, אציין את ההליך הרלבנטי בתיאור השתלשלות העניינים.

7. בהליך ההומניטרי - כאמור, הרשות דחתה את הבקשה ההומניטרית ללא שנערך ריאיון לילדים בכדי לעמוד על טובתם. ההחלטה הומצאה לב"כ המערערים ביום 15.3.20 (נספח 1 לערעור). בהחלטה נקבע כי הבקשה נדחת כיון שהמערערת עשתה דין לעצמה ונשארה בישראל ללא כדון, ללא התייחסות לטובת הילדים (העתק ההחלטה צורף במסגרת הודעת עדכון של המערערים מיום 22.10.20).

8. בהליך לפני - ביום 1.3.20 הוגשה בקשה מוסכמת לדחית מועד הדיון שהיה קבוע לפני כב' השופטת שטופמן. ב"כ הרשות שהגיש את הבקשה נימק אותה כך: **"המשיבים זקוקים לשהות נוספת לשם מתן תגובתם לבקשת המערערים למתן הוראות בעניין עריכת שימוע נוסף למערערים. שהות זו נדרשת על מנת לערוך בדיקות נוספות ולתאם מול מספר גורמים נוספים."** הדיון נדחה ליום 2.6.20, כב' השופטת שטופמן הורתה לרשות להגיש תשובה לערעור עד ליום 15.5.20.

9. ביום 15.3.20 הגישה הרשות את תגובתה לעניין עריכת שימוע כאמור. הרשות עמדה בתגובתה על כך שעובדת סוציאלית נפגשה עם הקטינים במהלך חודש ספטמבר, עוד כשהיו עצורים, והתרשמה ממצבם. לטענת הרשות, חוות הדעת של העובדת הסוציאלית לא הובאה לפני בית המשפט כיון שהקטינים שוחחרו ממשמורת. לאור האמור הציעה הרשות בתגובתה כי: **"העובדת הסוציאלית תיפגש פעם נוספת עם הילדים ותערוך חוות דעת משלימה ועדכנית בעניינם. חוות דעת זו תובא לעיונו של ממונה ביקורת גבולות, אשר ייתן דעתו לרכיב של טובת הילד, תוך התייחסות בין היתר לחוות הדעת – המקורית והמשלימה – של העובדת הסוציאלית"**. עם זאת, ב"כ הרשות ציין כי כיון שהילדים היו אז בני 4 ו-9, לא נדרש לקיים להם שימוע, הנדרש על פי אותן הנחיות רק החל מגיל 12.

10. המערערים התנגדו לכך שחוות הדעת של העובדת הסוציאלית, שניתנה עת היו במעצר, תובא שנית לפני הממונה, כיון שלטענתם, חוות דעת זו לא התייחסה לטובת הילדים. על כן, ביקשו ב"כ המערערים שיערך שימוע חדש, כשעל פי ההנחיות על הרשות לקחת כשיקול מרכזי את טובת הקטינים (תגובתם מיום 25.3.20). המערערים עמדו בתגובתם על כך שעל פי ההנחיות (שמאז הוטמעו בנוהי הרשות בחלקן – כפי שיפורט להלן), יש לקחת את טובת הילד ורצונו **"כשיקולים מרכזיים"**, וכן כי: **"יש לבחון את טובת הילד ולשקול אותה גם כאשר מדובר בילדים שטרם מלאו להם 12 שנים"**, כלשון ההנחיות (פס' 7 לתגובה). עוד טענו, כי זכות הקטינים להיות מיוצגים לפני הממונה. ב"כ המערערים ציין, כי אם בית המשפט יחליט שאכן יש לקיים שימוע, יש לאפשר קבלת חוות דעת עובדת סוציאלית כחלק מהתשתית העובדתית, אך לא מעבר לכך. בית המשפט קבע כי הדיון בשאלה זו יתקיים במועד הדיון לפני.

11. ביום 18.5.20, ביקשה הרשות לדחות את מועד הדיון בשל העובדה שבמהלך מגיפת הקורונה פעלה הרשות באופן מצומצם, ונערכו ראיונות רק במקרים חריגים, ולכן לא היה סיפק בידה לקיים לקטינים פגישה עם עובדת סוציאלית כפי שהרשות עצמה הציעה. ב"כ המערערים התנגד לכך לאור העובדה שטרם נערך דיון בנושא. עם זאת הוסיף וציין כי: **"ככל שהרשות מעוניינת לבטל את החלטת הממונה על ביקורת גבולות בעניינם של המערערים, ולערוך להם**

**שימוע חדש אשר במסגרתו תוצג גם חוות דעת סוציאלית חדשה מטעם הרשות, המערערים מסכימים לכך והדבר ייתר את קיום ההליך בתיק. אולם, ככל שהרשות מעוניינת לעקוף את הכרעת בית המשפט בבקשה התלויה ועומדת לפניו באמתלא של בקשת אורכה – המערערים מתנגדים לכך".** בעקבות זאת נדחה הדיון ליום 19.7.20. כב' השופטת שטופמן, בהחלטתה מיום 19.5.20, הורתה לרשות לשקול את הצעת ב"כ המערערים.

12. בהליך ההומניטרי - ביום 31.5.20 הגיעה המערערת עם מתמחה ממשרד ב"כ המערערים ללשכת הרשות בהרצליה, על מנת להגיש ערר פנימי על החלטת מנהלת הלשכה, שדחתה על הסף את הבקשה ההומניטרית. לדברי ב"כ המערערים, מנהלת הלשכה דחתה את הבקשה על הסף בניגוד לנהלים. ביום 1.6.20 הגיש ב"כ המערערים בקשה כי בית המשפט (בהליך זה), יורה לרשות לאפשר לב"כ המערערים להגיש ערר פנימי. בתגובה (מיום 7.6.20) טענה הרשות כי הערר הוגש באיחור, אולם לאור המגבלות שחלו בתקופת הקורונה נאותה לקבל את הערר הפנימי. לאור זאת, ועל אף שהמערערים לא קיבלו את עמדת הרשות (תגובה מיום 14.6.20), משנאותה הרשות לקלוט את הערר הפנימי, נמחקה הבקשה.

13. בערר הפנימי נטען כי ההחלטה בבקשה ההומניטרית ניתנה שלא כדין, מבלי לבחון את טובת הילדים, והתבקשה העברת הערר הפנימי לוועדה לעניינים הומניטריים, כדי שתדון בה לגופה. לערר הפנימי צורפה חוות דעת פסיכולוגית עדכנית, שניתנה על ידי פסיכולוגית קלינית חינוכית, ד"ר דניאלה כהן. בחו"ד הפסיכולוגית נאמר כי טראומת הכליאה ואימת הגירוש הביאו את הילד מ', לתחושת אבדן שליטה וכי הוא סובל מחרדות. כן חוותה דעתה כי חווית הכליאה פגעה גם ברצף ההתפתחותי של הילדה ש' (העתק חוות הדעת צורף להודעת העדכון מטעם המערערים מיום 22.10.20).

14. בהליך שלפניי - ביום 28.6.20, בשל שינוי בסדרי עבודת בית המשפט נדחה הדיון, ובשלכ זה התיק הועבר לדיון לפניי. דיון בערעור נקבע ליום 29.10.20.

15. ושוב בהליך ההומניטרי - ביום 18.8.20, כדי שלפני הרשות תהיה מלוא התשתית העובדתית הנדרשת לקבלת החלטה בערר הפנימי בבקשה ההומניטרית, הגישו המערערים הודעה מעדכנת, ובה בקשה לעריכת ראיון. המערערים טענו כי יש חשיבות להודעה המעדכנת הכוללת חוות דעת של אנשי מקצוע, אשר מאששות את החשש לפגיעה קשה בילדים אם יורחקו מישראל. להודעה צורפה החלטת ועדת זכאות ואפיון של משרד החינוך (להלן: **ועדת משרד החינוך**), שקבעה, לאחר שערכה לילדה אבחון מקצועי, כי הילדה, ש', זכאית לשירותי חינוך מיוחדים, וכי היא סובלת מחרדה, חוסר בטחון, עיכוב התפתחותי והפרעה התנהגותית, שכולם הוחמרו כתוצאה מכליאתה. לאור זאת, החליטה הוועדה לשבצה בגן למעוכבי התפתחות בשל כך שהיא זקוקה: **"למעטפת תמיכות רחבה ואינטנסיבית"** ולטיפול רגשי לטראומה. המערערים טענו כי זהו חלק מהתשתית העובדתית שעל הוועדה ההומניטרית לשקול. בעיקר כך, כשמדובר בוועדה סטוטורית מקצועית של המדינה עצמה (העתקי המסמכים צורפו להודעת העדכון מיום 20.10.20). עוד צורפה לערר הפנימי חו"ד עדכנית משלימה של הפסיכולוג אנריקה מידלין המלווה

את הילדים, שנתן בשעתו חו"ד בעניינם. לפי האמור בחוות דעתו המשלימה, מצבם של הילדים החמיר מאז כליאתם והם סובלים מחרדות וזקוקים למשענת קבועה ובטוחה.

16. ביום 24.8.20 התקבלה החלטת הרשות הדוחה את הערר הפנימי. בהחלטה לא הייתה התייחסות לחוות הדעת ולמסמכים שביקשו המערערים לצרף. לאור זאת, הגישו המערערים ביום 23.9.20 ערר על החלטת הרשות (נספח א' להודעת העדכון של המערערים מיום 22.10.20). גם בערר, כמו בכל בקשותיהם הקודמות הדגישו המערערים את טובת הילדים כשיקול מרכזי. ב"כ המערערים עמדו על כך שראש הדסק לא התייחסה לחוות הדעת העדכנית שהגישו ואף לא להחלטת ועדת משרד החינוך. בנוסף, צרפו ב"כ המערערים לערר מסמכים ותצהירים נוספים, ביניהם תצהיר של אביהם של הילדים, הנמצא עמם בקשר בישראל. עוד הבהירו, כי לילדים הונפקו דרכונים הודים כשל אביהם, וכי אין להם מעמד בנפאל. זאת, משום שכיון שהמערערת ואבי ילדיה נפרדו עם לידתם, אין לה כל מעמד בהודו; ומנגד בקשתה משגרירות נפאל לקבל דרכונים נפאליים עבור הילדים, סורבה. עוד עמדו המערערים על הקשר של הילדים עם משפחת גינאת, שהפכה למעין משפחה מאמצת עבור המערערים (על אף שאין מדובר כמובן באימוץ פורמלי, אתייחס אליהם להלן כאל: **המשפחה המאמצת**).

17. ובהליך לפניי - ביום 22.10.20 הוגשה הודעת עדכון מטעם המערערים במסגרת הערעור, בה עמדו על השתלשלות העניינים עד אותו שלב, לרבות בהליכים בבקשה ההומניטרית. המערערים עמדו על ההחלטה השרירותית, כלשונם, של הרשות, שהתקבלה במסגרת ההליך ההומניטרי, ועמדו על כך שלמרות שחלפו שנתיים מיום שחרורם ממעצר, טובת הילדים לא נבחנה על ידי הרשות בהליך כלשהו. ביום 27.10.20, יומיים לפני המועד שהיה קבוע לדיון לפניי, הוגשה בקשה מטעם הרשות לדחית מועד דיון **"לצורך מיצוי הליכים במסגרת הליך זה"**. בבקשה נאמר כי ביום 12.3.20 הציעה הרשות כי עובדת הסוציאלית מטעמה תיפגש עם הילדים, וכי לאור התנגדות המערערים, נקבע בשעתו ע"י כב' השופטת שטופמן כי הבקשה תדון בדיון לפניי. על כן, כך ביקשה הרשות, מאחר וטרם התקיים דיון, וכיון שבשל הקורונה לא נפגשה העובדת הסוציאלית עם הילדים, אין טעם בקיום דיון בערעור. הרשות טענה כי: **"חוות הדעת האחרונה מטעמה של העובדת הסוציאלית ניתנה ביום 18.9.19, ויש חשיבות רבה לכך שבית המשפט ישמע את הצדדים על סמך תשתית עובדתית עדכנית, ולפיכך בית המשפט מתבקש לדחות את הדיון ב-45 יום לצורך עריכת חוות דעת עדכנית"**.

18. ב"כ המערערים התנגד לבקשה, וטען כי הרשות מנסה לעקוף את החלטת בית המשפט, שאמור לדון בדיון בדיוק בשאלה כיצד יש לבחון את טובת הילדים. ב"כ המערערים הדגיש כי השימוע שנערך בשעתו למערערים במתקן בו הוחזקו במשמורת, לרבות חוות דעת העובדת הסוציאלית שניתנה במסגרתו, מנוגד לדיון, ואין להתבסס עליו בכל צורה שהיא. עוד הפנה ב"כ המערערים לפסק דינו של בית המשפט העליון **בר"ם 8707/19 טינה לופז נ' רשות האוכלוסין וההגירה**, פס' 36 לפסק דינו של כב' השופט, לימים מ"מ הנשיא, עזי פוגלמן (נבו, 15.10.20, להלן: **עניין לופז**), שניתן סמוך לפני הגשת בקשת הדחיה ע"י הרשות. **בעניין לופז** נדחתה טענת הרשות, בנסיבות דומות, כי ניתן לתקן מחדלים שנפלו בשימוע באמצעות הגשת חומרים נוספים בשלב מאוחר לקבלת ההחלטה. באותו יום עצמו דחיתי את הבקשה לדחית מועד הדיון, וקבעתי כי כפי

שקבעה כבי' השופטת שטופמן בהחלטתה, גם עניין חוות הדעת של עובדת סוציאלית מטעם הרשות יידון במסגרת הדיון בערעור שלפניי. עוד ציינתי כי גם לגופו של עניין: **"לאור התנגדות המערערים ופסיקת בית המשפט העליון [בעניין לופז], אין מקום לדחיית הדיון בנימוקים שהעלתה הרשות"**.

19. ביום 29.10.20 התקיים הדיון בערעור לגופו. בפתח הדיון המלצתי לרשות: **"לאור מצבם של הילדים, כפי שעולה, בין היתר, מועדת זכאות ואפיון של משרד החינוך ומחוות הדעת הפסיכולוגיות, וכן לאור בר"ם לופז, לערוך למערערים שימוע חדש, כדין"**. לאחר הפסקה הודיע ב"כ הרשות כי הרשות מקבלת את המלצת בית המשפט להזמין את המערערים לשימוע חדש, שבסופו תינתן החלטה. בסיום הדיון, נקבע, בהסכמת הרשות, כי ייערך למערערים שימוע חדש לעניין הרחקה מישראל שלאחריו תתקבל החלטה מפורטת, שתכלול התייחסות לכל חוות הדעת ולכל טיעוני המערערים. עוד נקבע כי המערערים יהיו רשאים להיות מיוצגים בשימוע ולהגיש מסמכים עדכניים. אשר לחוות דעת עובדת סוציאלית מטעם הרשות, נקבע כי ככל שהרשות תהיה מעוניינת בכך, היא תתאם באמצעות ב"כ המערערים פגישה לילדים עם עובדת סוציאלית או גורם מטפל אחר. עוד נקבע בהחלטה במפורש כי הודעה על השימוע תימסר לב"כ המערערים, ולא למערערת, לפחות שבועיים לפני מועד השימוע. זוהי ההתחייבות הראשונה של הרשות לבחון מחדש את טובת הילדים.

20. ובהליך ההומניטרי – בבקשה למחיקת הערר, שהוגשה ע"י הרשות ביום 21.1.21, מעל שלושה חודשים לאחר הגשת הערר, הבהירה ב"כ הרשות, כי המסמכים שצורפו לערר הפנימי על דחיית הבקשה ההומניטרית – חוו"ד פסיכולוגית עדכנית והחלטת וועדת משרד החינוך – על אף שהוגשו ביום 18.8.20, קודם להחלטה בערר הפנימי, לא היו לפני ראש הדסק עת נתנה את החלטתה ביום 24.8.20. כך מציינת הרשות בהודעתה לבית הדין (פס' 7-8 להודעתה):

**"לאחר קבלת מלוא מסמכי התיק, נודע למשיבה [הרשות – מ' א' ג'] כי המסמכים שהגישו העוררים ללשכה ביום 18.8.20 שעניינם חוות דעת משלימה מטעם פסיכולוג וכן החלטה בנוגע לזכאות העוררת [הילדה] לשירותי חינוך מיוחדים – לא הועברה לעיונה של ראשת הדסק עובר למתן ההחלטה ומשכך לא ניתנה אליה התייחסות. יצוין, כי הדבר נובע ככל הנראה מסמיכות הזמנים בין הגשת המסמכים ללשכה לבין מועד מתן ההחלטה – 6 ימים בלבד"**

21. הרשות הוסיפה והודיעה לבית הדין (בהמשך פס' 8) כי: **"נכונה המשיבה, בבחינת לפני משרת הדין, להשיב את עניינם של העוררים לבחינה מחודשת על מנת שהתשתית העובדתית במלואה תעמוד בפני הגורמים המקצועיים טרם מתן החלטה בבקשה"** זאת, תוך אפשרות להגשת מסמכים עדכניים בשנית. לאור האמור, במסגרת הערר שהוגש על ההחלטות לדחות את הבקשה ההומניטרית, ניתן ביום 24.1.21 תוקף של פסק דין להסדר דיוני אליו הגיעו הצדדים, שלפיו עניינם של העוררים שם (המערערים) בהליך שלפניי ישוב לבחינה מחודשת, כך שלפני הגורמים המקצועיים תעמוד תשתית עובדתית מלאה טרם מתן החלטה בבקשה ההומניטרית. הסדר זה הושג לאחר שהרשות הודתה, כאמור, כי ראש הדסק שדחתה את הערר הפנימי בעניין, לא הייתה ערה למסמכים עדכניים של הפסיכולוג ושל הוועדה של משרד החינוך, שקבעו כי הילדים סובלים מבעיות שונות. במסגרת ההסדר הוסכם כי העוררים יהיו רשאים להגיש מסמכים

עדכניים לתמיכה בטענותיהם, וכי לאחר מכן תועבר הבקשה ההומניטרית והמסמכים העדכניים שיוגשו, לבחינת ראש הדסק (העתק הודעת הרשות והחלטת בית הדין צורפו להודעת המערערים מיום 14.7.22). זוהי ההתחייבות השנייה של הרשות לבחון את טובת הילדים שניתנה במסגרת ההליכים בבקשה ההומניטרית.

22. וחזרה להליך שלפני - בניגוד להחלטת בית המשפט בהליך זה מיום 29.10.20, וקרוב לשנה לאחר מתן אותה החלטה, ביום 22.7.21, עת שהתייצבה המערערת בלשכת הרשות בבית דין (כחלק מתנאי השחרור שלה), מסר לה פקיד ביקורת הגבולות זימון לשימוע שנקבע ליום 3.8.21. כזכור, בהחלטה מיום 29.10.20, שניתנה בהסכמת הרשות נקבע כי ככל שיערך ריאיון נוסף הזימון אליו יימסר לב"כ המערערת, ולא למערערת עצמה. עוד נקבע כי זימון לראיון כאמור יימסר לפחות 14 ימים לפני מועד הריאיון המתוכנן, וכי המערערת תהיה רשאית להיות מיוצגת. בניגוד לאמור, נמסר זימון למערערת לשימוע שיערך 12 יום מאוחר יותר. פקיד הרשות, כך לטענת המערערים, הוסיף כי אם המערערת לא תתייצב לשימוע במועד זה, היא תגורש (על אף שקיים בהליך זה סעד זמני המונע הליכי הרחקה עד לסיום ההליך). המערערת התקשרה באותו מעמד לבאי כוחה, ופקיד הרשות אישר טלפונית לבאי כוחה כי אכן נקבע שימוע ליום 3.8.21 ללא שמסר פרטים כלשהם על מקום ואופן ביצוע השימוע. ב"כ המערערים הבהירה לפקיד הרשות כי הדבר מנוגד להחלטת בית המשפט, אך הוא עמד על חובת ההתייצבות לשימוע (הזימון לשימוע שנמסר למערערת צורף כנספח 2 לבקשת המערערים לביטול השימוע מיום 1.8.21). ב"כ המערערים פנה לרשות במכתב מיום 27.7.21 וביקש מהרשות לפעול בהתאם להחלטת בית המשפט, ולמסור לב"כ המערערים זימון לשימוע לפחות 14 ימים קודם למועד המיועד. שליח מטעם ב"כ המערערים ניסה למסור את המכתב במשרדי הרשות וסורב, תוך שנמסר לו שניתן להגיש את המסמכים במייל. המכתב נשלח שנית באמצעות המייל ביום 28.7.21 (המכתב צורף לבקשת ב"כ המערערים מיום 1.8.21 לביטול השימוע). העתק המכתב נשלח הן למחלקה המשפטית ברשות, הן לפרקליט המטפל בהליך שהפיע בדיון לפני.

23. בהיעדר מענה (למעט הודעה כי המכתב התקבל והועבר לטיפול), הגישו ב"כ המערערים ביום 1.8.21 בקשה לבית המשפט, להורות על ביטול השימוע, שאופן קיומו ומקום קיומו לא פורטו, ולהורות לרשות לקיים את החלטות בית המשפט בעניין זה. כיון שהבקשה הוגשה במהלך פגרת הקיץ היא הועברה לדיון לפני כב' השופטת אביגיל כהן, שהייתה שופטת תורנית באותה עת. כב' השופטת כהן הורתה לרשות להגיב לבקשה עד ליום 2.8.21 בשעה 12:00. ביום 2.8.21 נמסרה הודעה לקונית מטעם הרשות, ולפיה: **"השימוע שנקבע למערערים ליום 3.8.21 ידחה למועד מאוחר יותר. לכשייקבע מועד חדש לשימוע, יודיעו על כך המשיבים לב"כ המערערים 14 יום עובר למועד שייקבע"**.

24. בשלב זה נקטה הרשות הליכים אחרים כדי להכביד על המערערת. אפרט עניינים אלו, שהתנהלו במסגרת ערעור זה, הן למען שלמות התמונה, הן משום שלטענת המערערים יש בכך להשליך על תוצאת הערעור, לאור **"התנהלות מתעמרת של הרשות מול המערערים"**, כך כלשונם. ביום 14.9.21 התייצבה המבקשת בלוויית ב"כ לשימוע לפני ממונה ביקורת גבולות, כחלק מתנאי שחרורה. באותו מועד נמסרה למערערת הודעה בעל פה, לפיה הבקשה ההומניטרית שלה ושל

ילדיה נסגרה. בנוסף, החליט הממונה כי חלף התייצבותה של המערערת בלשכת הרשות בבית דגן אחת לשבועיים לצורך חידוש רישיונה הזמני, כפי שנקבע בתנאי השחרור שעליהם סוכם בשעתו בין הצדדים, עליה להתייצב פעמיים בשבוע, בימי ג' וה'. הנימוק להחלטה היה: **"אי שת"פ תקופה ארוכה עם רשויות החוק בישראל ובפרט רשות האוכלוסין וההגירה וכן חשש רב להשתקעות מצדה בישראל"** (ההחלטה צורפה לבקשה לביטול ההחלטה מיום 2.11.21). ב"כ המערערת פנה לבית המשפט ביום 2.11.21 וביקש לבטל החלטה זו, וטען כי אינה סבירה ונועדה אך להתעמר ולהקשות על המערערת. ב"כ המערערים ציין בבקשה כי המערערת שיתפה פעולה באופן מלא עם הרשויות, לרבות באמצעות באי כוחה, וכי מעולם לא נטען אחרת ע"י הרשות. עוד טען, כי המערערת לעת ההיא לא נדרשה לצאת את ישראל, וכי אכן ביקשה לקבל מעמד, עניין שנדון במסגרת ההליך ההומניטרי.

25. בהחלטתי מיום 3.11.21 קבעתי כך:

**"בדיון מיום 29.10.20 מהות הדחייה הייתה לבחון את מצב הילדים לעומק טרם קבלת החלטה סופית בעניינם מבלי לערוך שינויים משמעותיים. על כן גם נקבע כי על המשיבה להודיע מראש על כל הליך... במצב דברים זה, ולאור מצב הילדים, לא ברורה החלטת הרשות להורות למבקשת 1 [המערערת] להתייצב במשרדי הרשות פעמיים בשבוע חלף פעם בשבועיים. לתגובת הרשות מלווה בתצהיר עד ליום 7.11.21..."**

26. ביום 8.11.21, **לאחר המועד** שנקבע להגשת תגובה, הוגשה בקשת הרשות לדחיית מועד להגשת תגובה, שנומקה בחופשה של הגורם המטפל בתיק בלשכה המשפטית ביחידת בית הדין לעררים. בהחלטתי מאותו יום קבעתי כי לא היה מקום להגיש את הבקשה לאחר המועד שהיה קבוע להגשת התגובה. עוד קבעתי כי לאור הוראת הרשות למערערת להתייצב פעמיים בשבוע אין מקום לדחיה, ואשרתי הארכת המועד, לפני משורת הדין, ליום 9.11.21. עוד קבעתי כי אם הרשות מעוניינת בהארכת מועד תחזור המערערת להתייצב פעם בשבועיים כפי שהיה בעבר, עד להחלטה בבקשה. יש להדגיש כי עד מועד זה נאלצה המערערת להתייצב פעמיים נוספות בבית דגן.

27. ביום 9.11.21 הוגשה תגובת הרשות בה צוין, כי לפני משורת הדין, עד להכרעה בבקשה, תחזור המערערת להתייצב פעם בשבועיים כפי שהיה בעבר. לגופו של עניין טענה הרשות כי העניין ייבדק לעומק, אך טענה כי המערערת אינה משתפת פעולה בהמצאת מסמכים, כגון מסמכים רפואיים ואף אינה מקדמת את ביטול הדרכון ההודי של ילדיה. לאור האמור, הוריתי לרשות לשוב ולפרט בעניין עד ליום 1.12.21. יומיים לאחר מכן, ביום 11.11.12, כשהתייצבה המערערת במתקן הרשות, עדיין במסגרת ההחלטה על התייצבות זו שבועית, ובניגוד גמור להתחייבות שניתנה מטעם הרשות לבית המשפט, נדרשה המערערת להתייצב לחידוש רישיונה פעם נוספת ביום 16.11.21, בחלוף 5 ימים בלבד ממועד התייצבותה האחרון, ורישיונה הזמני חודש רק עד למועד זה. באותו מועד נמסר לה כי ייערך שימוע נוסף בעניינה ביום ביום 25.11.21.

28. ביום 14.11.21 הגיש ב"כ המערערת בקשה לבטל הן את דרישת ההתייצבות, הן את השימוע הנוסף, כיון שלטענתו הם מהווים הפרה של החלטת בית המשפט, ונקבעו אך בכדי

להכביד על המערערת. לגופם של דברים נטען כי המערערת המציאה את כל הנדרש (ואף המציא אסמכתאות לכך). עוד טען, כי הדרישה מאזרחית נפאל לפעול לביטול דרכונים הודים של ילדיה, הינה אבסורדית, שכן כאזרחית נפאל היא אינה רשאית להגיש בקשות לשגרירות הודו. לטענת המערערים הרשות מתעמרת בהם, חלף בחינת בקשותיהם בתום לב כנדרש מכוח חובת ההגינות של הרשות.

29. ביום 16.11.21 ניתנה החלטתי לפיה: **"לתגובת הרשות, מלווה בתצהיר, עד מחר, 17.11.21 בשעה 12:00. הרשות תבהיר מדוע מועד ההתייצבות הבא של המבקשת לא יהיה לפחות שבועיים ממועד ההתייצבות האחרון, לאור הצהרתה בבית המשפט, וכן יפורט לשם מה נדרש השימוע"**.

30. ביום 16.11.21, הוגשה הודעת עדכון מטעם ב"כ המערערים לפיה, בכדי לא להפר את הוראות הרשות, התייצבה המערערת בבית דגן ביום 16.11.21, אלא שבאותו מועד קיבלה זימון ליומיים מאוחר יותר, ליום 18.11.21, זאת על אף הבקשה שהוגשה בעניין. כמו כן צוין על הרישיון הזמני שהונפק לה, כי היא מוזמנת לשימוע ליום 25.11.21. היינו, זימון אחד בחלוף יומים, וזימון שני בחלוף שבוע מהמועד הקודם, **הכל תוך הפרה מפורשת של התחייבות הרשות לפני בית המשפט**.

31. ביום 17.11.21 הוגשה תגובת הרשות, בה צוין כי: **"לאחר בחינת הבקשה הוחלט כי הרישיון הזמני של העותרת יעמוד בתוקף עד 25.11.21, כך המערערת לא תזדקק להתייצב בלשכת רשות האוכלוסין קודם ליום 25.11.21, מועד אליו היא מוזמנת ממילא לצורך שימוע ולפיכך היא אינה צריכה להתייצב בלשכת במשיב ביום 18.11.21"**. הרשות בתגובתה לא התייחסה לכך שבין ה-16.11.21 ל-25.11.21, חולפים עשרה ימים, ולא שבועיים כפי שהתחייבה לפני בית המשפט. לעניין השימוע נטען כי: **"מטרת השימוע אליו זומנה המערערת ליום 25.11.21, הוא לצורך בחינת סוגיה זו. קרי, תדירות חובת ההתייצבות, והשימוע יעסוק בעניין זה בלבד"**. ב"כ הרשות ציין כי החלטה בשימוע תינתן 14 יום לאחר השימוע וכי ההסדר ההתייצבות של פעם בשבועיים יעמוד בתוקפו והרשות תקפיד: **"כי הנחיה זו מוטמעת ומיושמת אצל גורמי המקצוע"**. בהחלטתי מיום 17.11.21, התרתי לרשות לבצע את השימוע. עם זאת קבעתי כי: **"המבקשת תתייצב ברשות ביום 25.11.21 אך ורק לצורך בחינת הסדר ההתייצבות"**. עוד הוספתי וקבעתי כי כל זימון בין פחות משבועיים יהווה בזיון בית המשפט.

32. ביום 25.11.21 התקיים השימוע, וביום 30.11.21 הוגשה בקשה ע"י ב"כ המערערים לפסילת השימוע. בבקשה זו נטען כי במועד האמור התייצבה המערערת בלוויית באי כוחה לשימוע, וכי על אף התחייבות מפורשת של הרשות כי השימוע יעסוק אך ורק בענין הסדר ההתייצבות, ועל אף החלטת בית המשפט שקבעה כי השימוע יתקיים אך ורק לצורך זה, נשאלה המערערת, כנטען בבקשה: **"שאלות שאינן רלבנטיות כלל ועיקר להסדר ההתייצבות, שאלות מטעות, מכשילות, ומשפילות, שכל מטרתן התעמרות במבקשת. זאת, תוך עריכת פרוטוקול שאינו משקף נכוחה את שהתרחש בשימוע, חרף בקשות ב"כ המבקשת בזמן אמת"**. כדוגמא, ציינו ב"כ המערערת (פס' 4 לבקשה) כי מייד בתחילת השימוע נשאלה המערערת מספר רב של פעמים, האם תהיה

מוכנה לצאת מישראל לאחר שייבדק עניין טובת הילדים ע"י עובדת סוציאלית. על פי הבקשה, המערערת השיבה בכנות כי ילדיה מעוניינים להישאר בישראל, ארץ בה גדלו ואותה הם מכירים, וכי אין לה בית עבודה או משפחה בנפאל. תחת ציון תשובה זו בפרוטוקול, כך על פי הבקשה, **"הרים הממונה את קולו ואמר 'אז את לא משתפת פעולה'"**. עוד פירטו ב"כ המערערים בבקשה (פס' 12) כי המערערת נשאלה שאלות בנוגע לבעיות השינה שלה והשלכתן על תפקודה; כמה פעמים ביום היא נוטלת כדורים והאם יש ברשותה כדורים שהיא יכולה להציג לממונה; האם היא אינה מפחדת כי אבי הילדים יחטוף אותם להודו; האם היא עדיין בקשר רומנטי איתו ושאלות רבות אחרות שאין להן כל רלבנטיות לשאלת תדירות התייצבותה במתקני הרשות, שכל מטרתן, לטענתם, התעמרות במערערת.

33. עוד נטען בבקשה כי כאשר עמדו ב"כ המבקשת על כך שהשאלות יתמקדו בנושאים שנקבעו וכי הפרוטוקול ישקף את הנאמר, הוצאו מהחדר השימוע נמשך בהיעדרן, ללא יצוג משפטי למערערת. לדבריהן הממונה אמר במפורש: **"אני לא מוכן לרשום את דבריך בפרוטוקול"**, והוסיף: **"מותר לי להגיד מה שאני רוצה גם מבלי לתעד בפרוטוקול"**. בנוסף, בתום השימוע, נקראו ב"כ המערערת לממונה ושאלו את הממונה לגבי שאלות שהמערערת נשאלה שלא בנוכחותן, כמו השאלות על מצבה הרפואי והכדורים שהיא נוטלת. ב"כ המערערת שאלו את הממונה כיצד שאלות אלו קשורות למועדי ההתייצבות, והממונה השיב, כך על פי הבקשה, כי התייצבות המבקשת פעמיים בשבוע תאפשר לממונה לבצע מעקב רפואי אחריה. עוד ציינו ב"כ המערערת, כי הממונה סירב למסור לידי ב"כ המבקשת עותק של פרוטוקול השימוע, וציין כי זה יימסר לבית המשפט במסגרת הודעה שתכלול את החלטתו.

34. ביום 1.12.21 הוריתי לרשות להגיב לבקשה עד ליום 14.12.21. עוד קבעתי כי: **"התגובה תוגש בלווית תצהיר של עורך השימוע בעצמו. יוגש תצהיר מלא (לא בגצי) שיתיחס לכל השאלות שנטען שהמערערת נשאלה, האם אכן נשאלה וכיצד הן קשורות לשאלת הסדר ההתייצבות"**. יומיים לאחר מכן, ביום 13.12.21, עוד בטרם חלף המועד למתן תגובת הרשות, הוגשה הודעת עדכון מטעם ב"כ המערערים, ולפיה ביום 9.12.21 התייצבה המערערת בבית דגן על פי הוראת הרשות מיום 25.11.21 (מועד השימוע). במועד זה נמסר לה ע"י ממונה ביקורת גבולות כי הוא רואה במערכת שהוגשה מטעמה בקשה לבית המשפט, ועל כן עליה להמתין במקום לכתיבת פרוטוקול השימוע וההחלטה. על פי האמור בבקשה, נאלצה המערערת להמתין למעלה משעתיים, שבסופן נמסר לה פרוטוקול השימוע (שימוע שנערך, כאמור שבועיים קודם לכן), וכן החלטת הממונה. כפי שעולה מפרוטוקול השימוע, הוא אכן נערך שבועיים לאחר מועד השימוע. תחת הכותרת פרוטוקול שמיעת טענות נכתב **"מיום 9.12.21"** (הפרוטוקול וההחלטה צורפו להודעת עדכון זו של המערערים). בפרוטוקול מצוין כי ב"כ המערערת הוצאו מהדיון בשל הפרעות, אך הפרוטוקול אינו מפרט את תוכן ההפרעות. בנוסף, הראיון כולל שאלות רבות (על פני כשני עמודים) בנוגע למצבה הרפואי של המערערת והכדורים שהיא נוטלת. לאחר מכן ניתנה החלטת הממונה, הקובעת כי על המערערת לשוב ולהתייצב פעמיים בשבוע במתקני הרשות בבית דגן, חלף פעם בשבועיים כפי שנקבע בהסכמת הרשות עם שחרור המערערים ממשמורת.

35. ביום 15.12.21 הוגשה תגובת הרשות לבקשה לפסילת השימוע. בתגובה נטען כי לעורך השימוע יש שיקול דעת רחב לעניין השאלות שנשאלות בשימוע, כל עוד ההחלטה מצומצמת לנושא השימוע. עוד נטען, כי הפרוטוקול הועלה על הכתב ביום עריכתו, ורק הוטמע במסגרת ההחלטה שניתנה ביום 9.12.21. בתצהיר, בניגוד להחלטת בית המשפט, כל שצוין לעניין השאלות שנשאלה המערערת הוא: "על מנת לקבל החלטה בעניין זה [תדירות ההתייצבות] יש רלוונטיות הן לשאלות כלליות הנוגעות להתנהלותה של המערערת מול הרשות, הן לשאלות הנוגעות למצבה האישי. כך, למשל, ככל שהייתה מוכיחה כי המצב הרפואי שלה או של ילדיה מונע התייצבות בלשכת רשות האוכלוסין, הדבר היה נלקח בחשבון". לאור האמור, הוריתי בהחלטתי מיום 15.12.21 לממונה להגיש תצהיר מלא נוסף, ולהתייחס בו גם לאמור בהודעת העדכון שהגישו המערערים. ביום 16.12.21 הגישה הרשות בקשה שלא להגיש את התצהיר הנוסף שכן, לטענתה, הממונה התייחס כבר לדברים במסגרת התצהיר שהגיש. בהחלטתי מאותו מועד דחיתי את הבקשה וקבעתי: "התצהיר עליו הוריתי יוגש, שכן לא רק שהגשתו לא התייתרה, אלא יש משמעות להתייחסות לטיעונים הפוכים שטוענים המערערים בהקשר זה. התצהיר שיוגש יתייחס לכל אחת מהטענות העובדתיות שבהודעת העדכון ויוגש במועד עליו הוריתי".

36. ביום 22.12.21 הוגש תצהיר נוסף של הממונה, בו אישר כי המערערת נאלצה להמתין לקבלת ההחלטה, לדבריו "עד אישור נוסח ההחלטה". עם זאת, הממונה הצהיר כי לא ערך כל שינוי בפרוטוקול. לאור האמור הוריתי לב"כ המערערים להגיב. בתגובתם, הודיעו באי כוח המערערים כי ההחלטה שלפיה על המערערת להתייצב בבית דגן פעמיים בשבוע בעינה עומדת, וחזרו ועמדו על הבקשות לפסילת השימוע וההחלטה שהתקבלה במסגרתו. בהחלטתי מיום 9.1.22 הוריתי לרשות להודיע לבית המשפט מהם תנאי ההתייצבות של המערערת, והאם יש ליתן החלטה בעניין זה. ביום 16.1.22 הודיעה הרשות כי על המערערת להתייצב במתקני הרשות פעמיים בשבוע, ועל כן על בית המשפט ליתן החלטות בבקשות המערערת.

37. ביום 17.1.22, ניתנה על ידי החלטה מפורטת, בה עמדתי על הפגמים הרבים שנפלו הן בריאיון עצמו, הן בהחלטה שהתקבלה במסגרתו. בסיכום הדברים קבעתי כך (עמ' 7-8 להחלטה, פס' 20-23):

### "סוף דבר"

20. חובת ההתייצבות נועדה לוודא כי הרשות ערה למקום הימצאם של המבקשים, והוותה את אחד התנאים לשחרורם ממשמורת (לצד ערבות משמעותית). עד להחלטות האחרונות, התייצבה המבקשת במשרדי הרשות פעם בשבועיים. על כן, ומשלא נטען כי חל שינוי כלשהו בנסיבות חייהם של המבקשים, לא היה מקום לשנות את תדירות ההתייצבות ללא הנמקה מתאימה. אשר למסמכים רפואיים והמצאותם של הילדים במסגרות, נקבע כי המערערת לא הוכיחה כי לא תוכל להתייצב פעמיים בשבוע. מעבר לעובדה שחמור בעיני שמי שאינו רופא דורש מסמכים רפואיים אישיים, הרי שאין על המבקשת להוכיח כי אינה יכולה להתייצב פעמיים בשבוע, אלא על הרשות להבהיר מדוע שינתה את תדירות ההתייצבות ללא שינוי נסיבות כלשהו. על כן שתי הנמקות אלו לא יכולות לבסס את ההחלטה.

21. ההנמקה המרכזית הייתה כי המבקשת אינה משתפת פעולה עם הרשות. יודגש כי לא נטען כי לעת הזו המבקשת התבקשה לעשות דבר מה וסירבה. ההפך הוא הנכון המבקשת מיוצגת, התייצבה בכל פעם שנדרשה, על אף שבמקרים מסוימים הדבר נעשה בניגוד מפורש להחלטת בית המשפט.

בהחלטה נאמר כי אי שיתוף הפעולה מתבטא בכך שהמבקשת הצהירה כי לא תעזוב את ישראל אף אם זו ההחלטה שתתקבל. ובכן, מקריאת פרוטוקול הריאיון עולה תמונה שונה לחלוטין. בתחילת הריאיון, עוד בנוכחות באת כוחה, נשאלה המבקשת: "האם את מוכנה לצאת את ישראל לאחר שהרשות תבדוק את העניין של טובת הילד ע"י עובדת סוציאלית לפי הנוהל ובמידה והיא תקבל תשובה לצאת את ישראל". לאחר שהמבקשת השיבה כי מקומם של ילדיה בישראל וכי אינה מעוניינת לעזוב, נשאלה שוב: "זאת אומרת שאת לא מוכנה לצאת את ישראל יחד עם הילדים במידה ותקבלי תשובה לצאת מישראל לאחר בחינה של טובת הילד לפי הנוהל". בשלב זה משניסטה ב"כ המבקשת לטעון שאין מקום לשאול שאלה זו היא הוצאה מהריאיון. הריאיון התחדש מספר דקות לאחר מכן ללא ב"כ המבקשת. כיון שהמבקשת לא השיבה לשאלה הקודמת לאור הרחקת באת כוחה והפסקת הריאיון למספר דקות, משחודש הריאיון היא נשאלה שוב: "האם את מוכנה לצאת את ישראל במידה ובקשתך מטעמים הומניטריים תידחה/ תסורב?" והשיבה כי ילדיה אינם מעוניינים לצאת מישראל. אז נשאלה שוב: "אני שואל אותך כאמם של ילדיך, אשר אחראית עליהם, האם את מוכנה לצאת עם הילדים לאחר קבלת תשובה מהרשות. כן או לא?". המבקשת משיבה שאינה רוצה לצאת גם עם הילדים. אז היא חוזרת ונשאלת: "את צריכה להבין ששיתוף פעולה עם הרשות זה לעשות הכול מה שאומרים לך, אך את מסרבת בתוקף לצאת את ישראל במידה ותקבלי תשובה מהרשות לצאת". יש לציין כבר בשלב זה כי לא זה מה שאמרה המבקשת. היא השיבה כי אינה רוצה לצאת וכי מקומם של הילדים בישראל. המראיין הכניס מילים לפיה, וקבע, כבר בשאלה כי שיתוף פעולה משמעו כי תצהיר שתצא את ישראל אם כך תחליט הרשות. בתשובה, פעם אחר פעם, לאחר שעורכי דינה התבקשו לצאת מהחדר, המערערת ציינה, כי שני ילדיה נולדו, גדלו ומתחנכים במערכת החינוך הממלכתית בישראל, והיא מעוניינת כי ישארו בישראל, מה שעולה גם מהבקשה לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים. הממונה ראה בכך חוסר שיתוף פעולה ולא היא. חוסר שיתוף פעולה משמעו שהמערערת בזמן אמת מסרבת לשותף פעולה עם הרשות, ולא תשובה תיאורטית לשאלה ההיפותטית.

22. החלטת הרשות אינה מנומקת ואינה מבוססת. כאמור, ההתייצבות נועדה להבטיח כי הרשות תדע את מקום הימצאם של המשיבים [צ"ל המערערים או המבקשים]. בעבר הסתפקה הרשות בהתייצבות של פעם בשבועיים ואין כל נימוק לשינוי, המכביד מאד על המבקשת ללא כל צורך. יש לזכור כי ילדיה של המבקשת לומדים במוסדות ממלכתיים אליהם הם מגיעים בצורה סדירה. בנוסף, כחלק מתנאי השחרור הופקדה בשעתו ערבות בסכומים משמעותיים. זאת ועוד, במסגרת הערעור גופו נקבע כי על הילדים לעבור הערכה של גורמים טיפוליים, ברור כי אם המבקשים ייעלמו או לא ישתפו פעולה עם גורמים אלו, ממילא ידחה הערעור. נראה כי דרישת ההתייצבות של פעמיים בשבוע נועדה "להעניש" את המערערת, או באי כוחה, הפונים לבית המשפט, כאשר הרשות פועלת בניגוד לדין ולהוראות מפורשות של בית המשפט.

23. לאור הפגמים שנפלו בשימוע והעדר הנמקה של ההחלטה בעניין תדירות ההתייצבות, אני קובעת כי לשימוע שנערך אין כל תוקף, ומורה על ביטול ההחלטה לפיה על המבקשת להתייצב במשרדי הרשות פעמיים בשבוע. המבקשת תתייצב במשרדי הרשות פעם בשבועיים. ככל שהרשות תסבור בעתיד, לאור נסיבות חדשות שיתעוררו, כי נדרש שינוי במועדי ההתייצבות, תודיע על כך לבאי כוח המבקשת לפחות 14 ימים מראש, לפני שימוע שיערך בעניין. ככל שיתקיים שימוע כאמור בעניין תדירות ההתייצבות הוא יתקיים בנוכחות באי כוח המבקשת, ופרוטוקול הריאיון ימסר להם בסיום הריאיון. (הדגשות אינן במקור).

38. ובהליך ההומניטרי - ביני לביני, לאור הודעת הרשות למערערת כי הבקשה לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים נסגרה, פנה ב"כ המערערים לרשות בניסיון לברר את עילת הסגירה. לדבריו (פס' 20 לבקשה מיום 14.7.22), לאחר פניות חוזרות ונשנות, התברר כי הבקשה נסגרה שלא כדין וללא כל נימוק, וזאת בשל טעות "טכנית" לכאורה. בעקבות זאת נפתחה הבקשה ההומניטרית של המערערים מחדש, ובמסגרתה נערך ראיון לאמם של הקטינים בלבד ע"י פקידת הרשות.

39. ובהליך לפניי - בשלב זה התנהל ההליך לפניי בכל הנוגע לאופן מתכונת בחינת טובת הילדים על ידי עובדת סוציאלית. להזכיר, מהלך שהרשות התחייבה לו, כאמור, הן במסגרת ההליך שלפניי, הן במסגרת ההליך ההומניטרי. על אף שבחלק מהמסמכים מצוין כי מדובר בראיון לצורך ההליך ההומניטרי, ובחלקם יש התייחסות להחלטותיי במסגרת הליך זה, לא אבחין בין הדברים, שכן, כאמור, התחייבות הרשות כי טובת הילדים תבחן בידי עובדת סוציאלית ניתנה בשני ההליכים. הערר בהליך ההומניטרי נמחק לאור הסכמת הצדדים כי ייערך ראיון כאמור, ובהליך שלפניי נדונה השאלה באיזה אופן יש לבחון את טובת הילדים ומי הגורם המקצועי המתאים לכך. על כן אמשיך ואתאר על ציר הזמן את המשך השתלשלות העניינים, מבלי להבחין עוד בין ההליכים.

40. ביום 6.6.22 התקבל במשרד ב"כ המערערים מכתב זימון (מתוארך ליום 2.6.22) ובו זומנו המערערים לפגישה עם עובדת סוציאלית מטעם הרשות, שהייתה מיועדת להתקיים ביום 16.5.22. למחרת היום, 7.6.22 הבהירה הרשות כי הפגישה נקבעה ליום 16.6.22, ולא 16.5.22 כפי שנכתב בטעות במכתב. כיון שלדעת ב"כ המערערים, מתכונת הפגישה כפי שפורטה במכתב הזימון לא תאמה את הוראות בית המשפט, ואת חוות הדעת שהגישו המערערים במסגרת הבקשה ההומניטרית בעניין טובת הילד, שלחה ב"כ המערערים ביום 9.6.22 מכתב לרשות ובו עמדה על הכשלים שנפלו, לטענתה, במתכונת הפגישה המתוכננת. עוד טענה ב"כ המערערים במכתבה כי מדובר למעשה בשימוע, ועל כן היה מקום להודיע על כך לב"כ המערערים שבועיים מראש. עוד עמדה על החובה לדאוג למתורגמן ולערוך פרוטוקול. כן עמדה על החשיבות בליווי אדם שהילדים בוטחים בו, וקיום ההליך מחוץ למשרדי הרשות (המכתב צורף כנספח 6 לבקשת המערערים מיום 14.7.22). ביום 13.6.22 הודיעה ב"כ הרשות לב"כ המערערים כי הפגישה מבוטלת, וכי על מועד חדש תבוא הודעה בהקדם. בעקבות זאת, ביום 6.7.22 התקבל מכתב במשרד ב"כ המערערים ובו זימון לפגישה ביום 21.7.22. הרשות לא התייחסה לטיעוני ב"כ המערערים בדבר מתכונת הפגישה, וחזרה ועמדה על כך שהפגישה תהיה ללא נוכחות עורכי דין (העתקי המכתבים צורפו כנספחים 8-7 לבקשה מיום 14.7.22).

41. ביום 10.7.22 פנתה שוב ב"כ המערערים לרשות, חזרה על כך כי יש לבחון את טובת הילדים לכשעצמם, וחזרה גם על כלל טיעוניה באשר למתכונת הפגישה. עוד העלתה שאלות באשר למתכונת הפגישה, שיאפשרו להכין את הילדים לקראתה (המכתב צורף כנספח 9 לבקשה מיום 14.7.22). בתשובתה מיום 13.7.22 המשיכה הרשות להתעלם מטיעוניה ושאלות הבהרה אלו. חלף זאת, התבקשה ב"כ המערערים להודיע האם יתייצבו הילדים לראיון בתוך שלושה ימים וכי אם לא יגיעו לאותה פגישה: **"הבקשה תעלה לדיון בפני הועדה [ההומניטרית] ללא קיום הפגישה וללא מסקנותיה של הו"ס ואנו נראה בכך כחוסר שיתוף פעולה"** (העתק מכתב הרשות צורף כנספח 10 לבקשת המערערים מיום 14.7.22). כאמור, על אף שמדובר, על פי המכתב, בחוות דעת עובדת סוציאלית לעניין הוועדה ההומניטרית, הדיון בשאלה זו התנהל במסגרת ערעור זה, שכן, גם לפני התחייבה הרשות לבחון את טובת הילדים ע"י עובדת סוציאלית מטעמה.

42. בעקבות החלטת הרשות, הגישו המערערים בקשה למתן הוראות לבית המשפט, ובה ביקשו להורות לרשות לערוך לילדים שימוע חדש, כדין, לפני הממונה על ביקורת גבולות, במסגרת

ההליך שלפניי. כלומר, לערוך להם שימוע כאמור בההנחיות הקבועות בנוהל מספר 5.2.0022 **"הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית המייעצת לקביעה ומתן מעמד בישראל מטעמים הומניטריים"** (להלן: **נוהל הוועדה ההומניטרית**). בבקשה נטען, כי נוהל הוועדה ההומניטרית אינו כולל הוראות לערוך לקטינים פגישה עם עו"ס מטעם הרשות, וכי פגישה כזו במתכונת שנקבעה בזימון הרשות, מפרה את זכויות המערערים הקטינים, ובמיוחד את זכותם כי טובתם תילקח בחשבון כשיקול עיקרי בקבלת החלטות בעניינם ובהתנהלות הרשות מולם.

43. לטענת ב"כ המערערים, הרשות קבעה לילדים פגישה עם עו"ס מטעמה, שתוארה במכתב המקדים כ"**הליך שאופיו טיפולי**", אך עם זאת מטרתה הוגדרה באותו מכתב עצמו כ"**בירור עובדתי ותו לא**". עוד נטען, כי הפגישה עתידה להתקיים למערערת ולילדים יחד, במתקן של הרשות, ללא ליווי עו"ד או גורם אחר מטעמם, וכי ב"כ המערערים למדו כי היא עתידה להימשך כחצי שעה בלבד (שלטענתם אינו הולם הליך טיפולי כלשהו), וכל נסיונותיהם לברר מי העו"ס ופרטים אחרים לצורך הכנת הילדים ושיכונן חששותיהם – נכשלו. לבקשה צורפו חוות דעת פרופ' אשר בן-אריה ופרופ' בלהה דודזון ערד, כמומחים לעבודה סוציאלית ורווחה, שפירטו כי קיום פגישה בתנאים אלה עלול לגרום לפגיעה משמעותית וקריטית במצבם של הילדים, ולא לסייע לבירור טובתם וצרכיהם (להלן: **המומחים וחוו"ד בעניין מתכונת הפגישה**, בהתאמה).

44. המומחים המליצו על קיום ששה תנאים בהקשר חוות הדעת לגבי טובת הילדים: הפגישה והכנת חוות הדעת על ידי עו"ס אובייקטיבית (ולא מטעם הרשות) המתמחה בעבודה עם קטינים; קיום הפגישה בסביבתם הטבעית של הילדים ולא במתקן הרשות המייצג עבורם פחדים מגירוש ומכליאה; הפרדה בין הפגישה של הילדים לבין הראיון של המערערת; הקדשת זמן סביר לכל פגישה (כשהמומחים הבהירו כי אין די בפגישה חד פעמית בת חצי שעה); על הרשות למסור פרטים לגבי הפגישה שיאפשרו להכין את הילדים לקראתה (זהות העו"ס, משך הפגישה, מהלך העניינים הצפוי ומה יתבקשו לעשות ולומר בה); הפגישה תהיה בליווי, בין שמטרתה טיפולית (וזכאים לליווי בדומה להליכים רפואיים), ובין שהיא עובדתית (וזכאים לייצוג משפטי).

45. ביום 18.07.2022 קבעתי כי:

**"אין מקום לקיים את הפגישה של הילדים הקטינים במתקן הרשות טרם תובהר מתכונת הפגישה. על כן הפגישה שנועדה ליום 21.7.22 תידחה למועד אחר, לאחר מתן החלטה בבקשה זו. הרשות תבהיר, בליווי תצהיר עד ליום 4.8.22 מה מתכונת הפגישה, בנוכחות מי תתקיים, והאם מתכונת זו תואמת את בחינת טובת הילד עליה הוחלט."**

46. ביום 04.08.2022 הוגשה תגובה מפורטת מטעם הרשות, ובה נטען כי הפגישה המתוכננת לילדים עם העו"ס נועדה לעמוד על הפגיעה שעלולה להיגרם להם ככל שיידרשו לצאת מישראל. העו"ס תערוך חוות דעת שתובא בפני הגורמים המקצועיים לצורך החלטה בבקשה ההומניטארית, ולאחריה יערך ראיון נפרד למערערת. עוד נטען, כי לפגישה מוזמנים המערערים, העו"ס ומתורגמן לשפה הנפאלית, וכי המדובר בפגישה בלתי אמצעית, מעין טיפולית, הדומה לבחינה רפואית או פרא-רפואית במסגרת חוות דעת מומחה, ולכן אין מקום לנוכחות ב"כ המערערים ואף לא נציגי הרשות.

47. בתגובה נאמר עוד, כי הפגישה נקבעה בהתאם להנחיית מנכ"ל הרשות לערוך פיילוט בהיקף של 10 משפחות, כך שגם בבקשות לקבלת מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים של משפחות עם קטינים חסרי מעמד בישראל בגילים 8-12, ייפגשו הילדים עם עו"ס, בתנאים ובמשאבים העומדים לרשות, והיא תערוך חוות דעת שתהווה כלי נוסף בלתי אמצעי לבחינת טענותיהם, בין היתר בהיבטי טובת הילד. נטען, כי אמנם ההנחיה אינה מעוגנת בנוהל הוועדה, אך הפיילוט נקבע בזיקה לנוהל 10.3.0001 של הרשות בדבר הוצאת צווי הרחקה ומשמורת לפי [חוק הכניסה לישראל](#), הכולל פגישות מסוג זה בהתאם לנוהל מספר 10.7.0002 להפעלת מתקן המשמורת בנתב"ג (להלן: **נוהל נתב"ג**), המופעל כאשר קטינים שוהים בו לאחר שהוצאו להם ולמשפחתם צווי הרחקה ומשמורת. כאשר משפחות עם קטינים מוחזקות במתקן המשמורת בנתב"ג, עו"ס נפגשת עם הקטינים ומכינה חוות דעת המוגשת לבעל הסמכות להוצאה צו ההרחקה, שבדרך אם יש בה כדי לשנות את החלטת ההרחקה המקורית של המשפחה.

48. עוד נטען, כי השיקולים שעל בעל הסמכות לשקול בקשר לטובת הילד לפי נהל 10.3.0001, קשורים לעצם הפסקת השהייה בישראל, והאם מעבר לקושי המובנה שיש לכל ילד הנעקר מהמקום אליו הורגל למקום אחר, כרוכה העקירה במקרה הפרטני בפגיעה עודפת, שהיא קשה לאותו קטין ומצדיקה את הישארותו בישראל. עוד נטען בתגובה, כי הפגישה נועדה כדי לקדם את עניינם של המערערים, וכי אין מקום להתערב בהחלטת הרשות בהקשר זה, והודגש כי הם זכאים לוותר על הפגישה אך אם יעשו כך לא תישמע טענתם כי טובת הילד לא נשקלה.

49. ביום 07.08.2022 קבעתי:

**"בדיון לפניי, שהתקיים לפני קרוב לשנתיים, ביום 29.10.2020, סוכם על מתווה להשלמת מידע בעניינם של המערערים, ובין היתר, קבלת חוות דעת עובדת סוציאלית בעניין הקטינים. הרשות תגיש, עד ליום 15.09.2022 חוות דעת של עובדת סוציאלית, שתבהיר מהם התנאים המקצועיים המתאימים להערכה מקצועית של טובת הקטינים בנסיבותיהם. במסגרת זו תבהיר העו"ס האם פגישה חד פעמית עם הקטינים במשרדי הרשות עונה על התנאים האמורים."**

היינו, ניתנה לרשות הזדמנות להציג מהו אופן הבחינה הראוי של טובת הילדים בעקבות חוות הדת לעניין מתכונת הפגישה שהמציאו המערערים, וזאת ע"י גורם מקצועי מטעמה.

50. ביום 20.11.2022 הוגשה תגובת הרשות שאליה צורפה התייחסות עו"ס עינת רט בכתב, כדלקמן:

**"טובת קטינים הינה מושג רחב מאוד, תלוי מקרה. בכל מקרה לגופו צריכה להבחן הנימוחות היחסית של הקטין בשיחה, הכנה מראש שניתנה על ידי הורה משמורן ובשלות שנובעת מגילו של הקטין. מילת המפתח הינה גמישות במהלך הפגישה ויצירת תקשורת מאפשרת, ככל הניתן, עם כל הנוכחים בפגישה. חשוב לציין, כי ההערכה המקצועית במקרה זה נעשית במסגרת מפגשים אשר אינם בעלי אופי רשמי. משך הפגישה, מידת שיתוף הפעולה ויצירת אמון, הם אלו שישפיעו על הבנת המקרה, ללא קשר למספר הפגישות."**

51. ביום 20.12.2022 הוגשה תגובת המערערים, ובה נטען כי מכתב עו"ס רט הוא כללי וחסר, ואינו עונה לאמור בהחלטתי ולמה שנדרש לצורך קביעת התנאים המקצועיים המתאימים

להערכה מקצועית של טובת הילד, שהיא סוגיה מקצועית מורכבת. נטען, כי במתכונת שנקבעה לפגישת העו"ס עם הילדים לא ניתן לגבש חוות דעת מקצועית ובלתי מוטה באשר לטובת הילד, אף לא לפי הדרישות המינימליות שהוגדרו במכתב עו"ס רט. התגובה התבססה על חוות דעת המומחים בעניין מתכונת הפגישה, שצורפו לבקשת המערערים לכתחילה בדבר התנאים לקיום הפגישה שפורטו בהן.

52. ביום 21.12.2022 קבעתי:

**"חוות הדעת של גב' רט נוקטת במונחים כלליים שלא ניתן לגזור מהם את אופן עריכת המפגש. הרשות תודיע עד ליום 4.1.23 האם היא מקבלת את התנאים לקיום המפגש המנויים בסעיף 13 לתגובת המערערים. ככל שאינה מקבלת תנאים אלו, תבהיר גב' רט במפורט, מהם התנאים בהם תיערך הפגישה כולל התייחסות למיקום, האם די בפגישה אחת או שיש צורך במספר פגישות, משך הפגישה או הפגישות, בנוכחות מי יערכו, ומי ילווה את הקטינים. לאחר מכן תקבע המתכונת לקיום הריאיונות."**

53. תגובת הרשות, שהוגשה ביום 01.03.23, הוגשה ללא עדכון או הבהרה לחוות הדעת של עו"ס רט. בתגובה חזרה הרשות על טיעוניה הקודמים לגבי הפיילוט ומטרת הפגישה עם העו"ס בדומה לקטינים המוחזקים במתקן המשמורת בנתב"ג, ופירטה לגבי ארבעה מהתנאים שהתבקשה להתייחס אליהם: (1) מיקום הפגישה יתקיים במתקן הרשות, אך לא במתקן המשמורת בנתב"ג, כדי לייצר אוירה רגועה ונינוחה שתאפשר שיח פתוח. (2) נוכחות הורה בפגישה תתאפשר לבקשת הקטינים בכל מקרה, וגם ככל שהעו"ס תקבע כי יש בנוכחותו כדי להועיל לבירור. (3) משך הפגישות אינו קבוע מראש ונתון לשיקול דעת העו"ס, וככל שיידרש תתקיים פגישה נוספת. (4) הפגישה תתקיים ללא נוכחות גורם מלווה או מייצג אחר, וזאת לצורך הצלחת הבירור ועריכת חוות דעת יעילה, הדורשות התרשמות בלתי אמצעית מהקטינים בלי התערבות אדם שלישי. בהקשר זה נטען כי המחוקק הכיר בייחודו של מקצוע העבודה הסוציאלית כתפקיד רגיש הדורש מפגשים בלתי אמצעיים לצורך יחסי אמון ישירים בין העו"ס לבין הנבדקים, והדבר יפה ביתר שאת כאן משום שהעו"ס אינה מכריעה בעניינם של הקטינים או משפחתם ואינה בעלת סמכות מנהלית בהקשר זה.

54. ביום 5.3.23 הוגשה בקשה מטעם המערערים למחוק את התגובה וליתן החלטה בבקשה הדחופה למתן הוראות מיום 14.07.2023, בנימוק שהרשות ניצלה לרעה את האפשרות שניתנה לה, והגישה תגובה שלא נתמכה בחוות דעת כנדרש, הן כתגובה לחוות הדעת שהוגשו בתמיכה לבקשתם, הן בניגוד להחלטתי מיום 21.12.23.

55. ביום 12.03.23 קבעתי:

**"בהחלטתי מיום 21.12.23 אפשרתי לעובדת סוציאלית מטעם הרשות לפרט את חוות דעתה ולקבוע מהם התנאים בהם יש לבחון את טובת הילדים במסגרת ההליך. כך לא נעשה. תחת זאת עשתה המשיבה דין לעצמה, ולא בפעם הראשונה בהליך זה, והגישה תגובה נוספת בה נטען למעשה כי חוות דעת נוספת אינה נדרשת. לאור האמור, ומשחוות הדעת היחידה ניתנה מטעם המערערים, תבחן המשיבה את טובת הילדים על פי האמור בחוות דעת המשיבים וזאת עד ליום 1.6.23. לא תפעל**

**המשיבה כאמור, אראה בכך הסכמה כי המשיבה נמנעת מלערוך בחינה כאמור כיון שלדעת גורמי המקצוע טובת הילדים היא להישאר בישראל. המשיבה תודיע לב"כ המערערים, עד ליום 26.03.23 את מועדי הפגישות, היכן יערכו, ומי יהיו אנשי המקצוע הרלוונטיים שערכו אותם, הכל כאמור בחוות הדעת מטעם המערערים."**

גם בשלב זה ניתנה שוב הזדמנות למשיבה לערוך את הפגישה ע"י עו"ס לבחירתה, אלא שבתנאים שהציגו המומחים בחו"ד לעניין מתכונת הפגישה.

56. ביום 24.4.23 הגישה הרשות בקשה והודעה לבית המשפט, שממנה עלה כי הרשות ניסתה לתאם עם ב"כ המערערים מועד שבו תבוא העו"ס גב' רט לביקור בדירת המערערים. עוד ציינה הרשות כי ביום 23.4.16, נשלח מכתב לב"כ המערערים (שהעתקו צורף לבקשה) ונטען כי במכתב צויין מועד הפגישה שנקבע ליום 24.4.23, וכי במועד זה הגיעה העובדת הסוציאלית לדירת המערערים אלא שלא ניתן היה לאתר אותם. עוד עלה מהבקשה כי הייתה אי הבנה בנוגע למועד הפגישה, שנבעה מטעות סופר במכתב האמור (התאריך שננקב בו היה 23.3.23, כאשר מכתב הזימון נשלח למערערים ביום 17.4.23). על כן ביקשה הרשות לדחות את המועדים שנקבעו בהחלטתי לעיל.

57. אין מחלוקת, כי במכתב שנשלח למערערים ובאי כוחם נפלה טעות סופר באשר למועד הראיון וננקב תאריך שגוי, שקדם למועד משלוח המכתב. עם זאת, עלה מהזימון כי הפעם הכוונה הייתה שהעובדת הסוציאלית תגיע לצורך ביצוע הראיון לביתם של המערערים (על פי הבקשה היא אכן הגיעה אלא שבשל הטעות שנפלה במכתב שנשלח, המערערים לא היו בבית).

58. מכתב הזימון פירט את התנאים לקיום הראיון, בניגוד להחלטותי הקודמות. וכך נכתב במכתב הזימון, לעניין אופן קיום הראיון :

1. [נוגע לכתובת ומועד הזימון]
2. יובהר כי העו"ס, גב' רט, תקיים את הפגישה תחת כובעה המקצועי כעובדת סוציאלית המחויבת באופן מלא, כפי שהובהר לא אחת, לכללי המקצוע ולאתיקה המקצועית.
3. הפגישה תתקיים בהתאם לשיקול דעתה המקצועי של העו"ס וצפויה להיערך במשך כשעתיים. עם זאת, הפגישה יכולה להתארך או להתקצר, בהתאם לשיקול דעתה המקצועי של העו"ס.
4. תכלית הפגישה היא לערוך בירור ושיח פתוח עם הקטינים, כדי להבין את מצבם ולצורך כך תתקיים הפגישה בנוכחות הקטינים בלבד. ככל שהקטינים יבקשו את נוכחות ההורה בפגישה, הדבר יתאפשר, ללא כל סייג. ייתכן כי העו"ס תבקש במהלך הפגישה לערוך שיחה עם כל אחד מהקטינים בנפרד, הכל בהתאם לשיקול דעתה המקצועי.
5. לצד זאת יובהר, כי לצורך הצלחת הבירור ועריכת חוות דעת יעילה, על העו"ס להיפגש עם הקטינים ביחידות ולהתירם מהם באופן בלתי אמצעי, מבלי התערבות או השפעה של אדם שלישי במהלך המפגש. לפיכך, לא תתאפשר נוכחות של עו"ד בפגישה.
6. [נוגע להמשך ההליך לאחר קבלת חוות דעת העו"ס]

59. בהחלטתי מאתו יום, 24.4.23, הוריתי למערערים להגיב לבקשת הרשות, וכן הוריתי להם להעביר לרשות את כתובתם המעודכנת של המערערים. עם זאת, בהחלטה ציינתי כך: **"לאחר**

**קבלת תגובה אתן החלטה בבקשה בשים לב שהחלטתי ניתנה ביום 16.4.23, והמשיבה הוציאה ביום 12.3.23, למעלה מחודש לאחר מכן, מכתב ובו זימון לפגישה שתתקיים ביום 24.4.23."**

60. ביום 27.4.23 הוגשה תגובת המערערים. בתגובה הדגישו המערערים כי שלושה שבועות לאחר המועד שנקבע בהחלטת בית המשפט, הוציאה הרשות מכתב ובו זימון לראיון, כאשר התאריך שנקבע לצורך ביצוע הראיון היה תאריך שחלף עוד לפני משלוח המכתב על ידי הרשות. בנוסף, טען ב"כ המערערים כי: **"מתכונת הפגישה המתוארת בו [במכתב] אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות טובת הילד ככלל, ועם החלטת בית המשפט הנכבד בפרט"**. עוד נטען בתגובה, כי כאשר התקבל המכתב, והיה ברור כי מדובר במועד שגוי, כתבו ב"כ המערערים מכתב תגובה, אך בטרם הספיקו לשלוח אותו, קיבלו שיחת טלפון מב"כ הרשות ובה נמסר להם כי העובדת הסוציאלית כבר נמצאת במקום. לדברי ב"כ המערערים, הוא הבהיר כי היה ברור שמדובר בטעות ולכן עמלו על הכנת מכתב תגובה, בעיקר בנוגע למהות ואופן ביצוע הראיון, אך לא הייתה להם כל דרך לדעת כי הטעות של הרשות נפלה דווקא בחודש הביקור שצויין במכתב, ולא בפרט אחר. ב"כ המערערים הדגיש כי טענת הרשות בבקשה, שלפיה הם אלו שלא הבינו מה מועד הפגישה, היא טענה מקוממת, שעה שברור על פני הדברים כי הטעות נפלה במכתבה של הרשות עצמה. עוד צוין, כי עוד באותו יום נשלח מכתב התגובה למשיבה (העתקו צורף לתגובת ב"כ המערערים). ב"כ המערערים ציינו עוד, כי על אף שמכתב התשובה ובו מלוא הנימוקים, לרבות העובדה שאכן מדובר בכתובת המערערים, הוגשה בקשת הרשות, שדבר התגובה לא צוין בה, לא באותו שלב, ולא לאחר מכן.

61. אשר למתכונת הפגישה, ציינו ב"כ המערערים כי זו מפרה את החלטות בית המשפט במספר מובנים. ראשית, הזימון, גם אם היה מופיע בו התאריך הנכון נשלח פחות מ-14 ימים מראש כפי שנקבע בהחלטת בית המשפט, כאשר משך זמן זה נדרש כדי להכין את הקטינים לריאיון.

עוד ציינו כי החלטת בית המשפט קובעת כי העובדת הסוציאלית שתערוך את הריאיון היא עובדת סוציאלית נייטרלית המתמחה בעבודה עם קטינים, ומבירור שערכו ב"כ המערערים התברר כי לעובדת הסוציאלית שנשלחה אין מומחיות כזו. על פי האמור בתגובה, ב"כ המערערים שוחח בעניין עם ב"כ הרשות והיא ציינה כי מדובר ב"עו"ס של ביקור רופא וזה מה שיש לרשות כרגע". עוד ציינו כי אותה עובדת סוציאלית, גב' רט, היא גם זו החתומה על חוות הדעת שצירפה הרשות לתגובתה מיום 20.11.22, חוות דעת שלגביה נקבע בהחלטת בית המשפט מיום 2.12.22 כי היא נוקטת במונחים כללים ולא ניתן ללמוד מהם את אופן עריכת המפגש. לדברי ב"כ המערערים, הדבר מעיד על היעדר מומחיות בעבודה עם קטינים.

כן עמדו ב"כ המערערים על כך שבהחלטת בית המשפט נקבע כי המערערים יוכלו להיות מלווים ע"י גורם לבחירתם, ואילו במכתב הזימון צוין שרק ההורים יורשו להיות נוכחים במפגש, וכן כי לא הובהר אופן קיום הפגישה, לבד מהפניה לשיקול דעתה המקצועי של העובדת הסוציאלית, מה שלא יאפשר את הכנת הילדים כנדרש.

62. לאור דברים אלו, ניתנה ביום 30.4.23, החלטתי כדלקמן:

"על פני הדברים הפרה הרשות את החלטות בית המשפט. יוגש תצהיר מלא (לא בגצי) ובו תתייחס הרשות לשאלה מדוע לא הביאה לפני בית המשפט את מכתב ב"כ המערערים, לאור טעות הסופר במכתב מדוע ציינה כי המערערים יכולים היו לדעת מה המועד הנכון, ומדוע ציינה כי הכתובת לא הייתה מעודכנת. כן יתייחסו בתצהיר לשאלה האם העובדת הסוציאלית היא בעלת מומחיות בטיפול בילדים, וככל שכן יצורפו תעודות המעידות על התמחותה כאמור. אם העו"ס אינה מתמחה כאמור יובהר בתצהיר מדוע שלחו אותה ולא עו"ס המתמחה כאמור בהחלטת בית המשפט. כן יתייחסו בתצהיר לשאלה מדוע הורו למערערים להתייצב רק עם הוריהם, גם זאת, בניגוד להחלטת בית המשפט. תצהיר כאמור יוגש עד ליום 15.05.23....."

עוד קבעתי כי טרם שתינתן החלטה בעניין זה, לא תקיים הרשות ראיון עם הקטינים.

63. ביום 15.05.23, תחת הגשת התצהיר בהתאם להחלטת בית המשפט, הוגשה בקשה לקונית להארכת המועד להגשת התצהיר ב-14 יום, בנימוק שנדרש זמן נוסף לגורמים המקצועיים להגשת ההודעה והתצהיר. לאור האמור, ניתנה ביום 21.5.23 החלטתי המפורטת בעניין אופן בחינת טובת הילד. בפתח ההחלטה ציינתי (עמ' 1 להחלטה):

"השאלה המונחת ביסוד החלטה זו הינה רק בשאלה הנקודתית של מתכונת עריכת שימוע לילדים אזרחים זרים, המבקשים מעמד בישראל, או מיועדים להרחקה מישראל, על-ידי עובדת סוציאלית מטעם רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: הרשות), לשם מתן חוות דעת מהי טובתם. על אף מספר הליכים בעניין, והנחיות משרד המשפטים הקשורים בשימועים לילדים במקרה של הרחקה מישראל, טרם נקבעו נהלים מתאימים למקרים בהם הרשות מטפלת בקטינים בכלל, ולעניין אופן עריכת השימוע בפרט. אציין כי החלטה זו ניתנת לאחר שלרשות ניתנו אינספור הזדמנויות, במהלך קרוב לשלוש שנים, להבהיר את מתכונת עריכת השימוע לילדים, ולעגנה בנוהל מתאים, אך כפי שיפורט להלן, כל שהתחייבה הוא לערוך שימוע לפני עובדת סוציאלית, במתקני הרשות, שלא בנוכחות נציגי הרשות, הכל: "בתנאים ובמשאבים העומדים לרשות המשיבה, לרבות ביחס למקום הפגישה" (פס' 8.3 לתגובת הרשות מיום 4.8.22).

64. לאחר שסקרתי בהרחבה את סמכויות שר הפנים בנוגע להענקת רישיונות ישיבה בישראל; את חובת ההגינות של הרשות וחובתה להפעיל שיקול דעת על בסיס עובדתי ראוי; את הנחיות משרד המשפטים בנוגע לאופן הערכת טובת הילד; את מחויבות המדינה לשקול את חובת הילד כשיקול ראשון במעלה (לרבות אמנות ודו"חות בינלאומיים ומקומיים), כמו גם את הפסיקה בעניין זה, קבעתי כך:

**74. טובת הילדים מחייבת, לפיכך, כי הריאיון עמם יתקיים על ידי עובדת סוציאלית לחוק נוער המוכשרת לטפל בילדים; תיערך בסביבתם הטבעית, בנוכחות אמם או מלווה אחר לבחירתם, בנפרד מפגישות עם האם לצרכים אחרים; תאריך זמן סביר לצורך יצירת אמון לאור החרדה שתוארה בחוות הדעת מטעם המערערים; ויימסר לגביה מידע מוקדם לגבי מטרתה, מיקומה, משכה, המשתתפים בה וכל פרט אחר שיכול להפחית את החרדה ולאפשר לשמור על טובת הילדים במסגרת הליך הבירור עצמו.**

75. לאור האמור לעיל, ובהמשך להחלטותיי מיום 12.03.23 ו-30.04.23, הרשות תתאם לילדים, המערערים 2 ו-3, פגישה עם עו"ס לחוק נוער, לצורך בירור מצבם וטובתם בקשר עם ההחלטה בבקשה ההומניטארית, אשר תקיים את התנאים הבאים:

א. הפגישה תתקיים בדירת המערערים ורק אם הדבר אינו אפשרי במתקן המיועד לילדים ובכל מקרה לא במתקן המסורבים בנתב"ג ולא במשרדי הרשות בבית דגן. ככל שהריאיון לא יתקיים בביתם של המערערים, יש להודיע לב"כ המערערים לפחות שבועיים לפני מועד הריאיון על מיקומו, כדי שניתן יהיה לוודא כי אכן

מדובר במקום מתאים לקיום הריאיון לאור העקרונות לעיל, וכן להכין את הילדים לעניין.

ב. הפגישה תתקיים בנוכחות אמם של הילדים ובנפרד משימוע או ראיון עמה.

ג. הרשות תמסור למערערים באמצעות ב"כ את הפרטים הבאים: זהות העו"ס, מועד הפגישה, מיקומה ומשכה המשוער – וכל זאת לפחות 14 יום טרם המועד שנקבע, כדי לאפשר להכין את הילדים ולהפיג את חששותיהם.

ד. לאחר קבלת הודעה על מועד השימוע, המערערים ימציאו לעו"ס ששמה ופרטיה יועברו אליהם, באמצעות ב"כ, את כל המסמכים שברצונם להעביר כרקע, לרבות דוחות עו"ס מטעמם, סיכומים פסיכולוגיים, מסמכים ממוסדות החינוך וכיו"ב.

ה. ההחלטה בדבר משך הפגישה בפועל והשאלה אם לערוך מפגש או מפגשים נוספים תהיה נתונה לעו"ס ותתבסס על השאלה אם די היה בפגישה אחת ליצירת אמון באופן שאפשר קבלת כל המידע הנדרש ועמדת הילדים.

ו. ככל שמדובר בילדים שהעו"ס מעריכה כי לא ניתן לקיים לגביהם שימוע מפאת גילם או מצבם הקוגניטיבי, ייערך השימוע באמצעות ב"כ, שאז ייערך בסמוך עם השימוע לאם, כאשר רק ב"כ נוכח מטעם הקטין. העו"ס תכין במקרה כזה דו"ח שיבהיר מדוע לא ניתן היה לערוך שימוע לקטין בעצמו.

#### פגישה כאמור תתקיים לא יאוחר מיום 1.7.23.

(הדגשות במקור – מ' א' ג').

עוד הוספתי וחייבתי את הרשות בהוצאות.

65. מעל לחודש מאוחר יותר, וארבעה ימים טרם חלוף המועד לקיום הראיון כאמור בהחלטה זו, הוגשה ביום 25.6.23 בקשה לעיון חוזר בהחלטתי האמורה. הבקשה נומקה בכך שבפגישה עם גורמי המקצוע עלה כי הרשות חולקת על הוראות בית המשפט הן במישור הכללי, הן בעניינם של הקטינים נשוא הליך זה. עוד טענה הרשות, כי החלטתי האמורה ניתנה ללא שהתאפשר לה להגיב לעניין, זאת על אף ההזדמנויות הרבות שפורטו לעיל. עוד ביקשה הרשות כי תחת עובדת סוציאלית לחוק הנוער, תבוא עובדת סוציאלית המתמחה בטיפול בילדים. אשר להליך שלפניי, ביקשה הרשות כי הערעור יימחק, שכן צו ההרחקה אינו עומד עוד על הפרק, וכן ביקשה הרשות, לחלוף את המועד לקיום פגישה כאמור.

66. בהחלטה שניתנה למחרת היום, ביום 28.6.23 קבעתי כך:

"הבקשה נדחת ללא צורך בתגובה ומוטב לה לולא הייתה מוגשת.

בדיון מיום 29.10.20, היינו לפני כשלוש שנים, התחייבה הרשות לבחון את טובת הילדים. מאז ניתנו לרשות אינספור הזדמנויות לגבש נוהל וכללים לעשות כן (לפירוט ראו סעיפים 1-18 בהחלטתי מיום 21.5.23) והרשות לא עשתה כן ואף חזרה והפרה את החלטות בית המשפט בעניין אופן בחינת טובת הקטינים.

לאחר שהעותרים הגישו חוות דעת של מומחים בתחום עוד מלכתחילה, ובחלוף שלש שנים בהם הרשות לא השכילה לגבש נוהל או הנחיות בעניין זה, ניתנה החלטתי מיום 21.5.23 הקובעת את האופן בו על המשיבה לבחון את טובתם של קטינים.

היום, מעל לחודש מבוקש דיון מחדש, שכולו מלא בנימוקים וטענות שמקומן היה יפה בכל ההזדמנויות שניתנו למשיבה לגבש נוהל כאמור בעצמה, החל מיום 29.10.20, אז התחייבה לעשות כן.

על כן, כאמור, הבקשה נדחית"

67. לאחר שלא התקבל כל עדכון בתיק מצד הרשות במשך שלושה חודשים, הוריתי לרשות, בהחלטה מיום 22.9.23 להודיע האם ביצעה את האמור בהחלטתי מיום 21.5.23. כיון שהנחתי כי

העניין בוצע, הוריתי לרשות להמציא את חוות הדעת שניתנה עד ליום 11.10.23. הוספתי, כי אם הרשות לא פעלה כאמור בהחלטתי אקבע כי טובת הילדים להישאר בישראל, שאז על הרשות יהיה לקבל החלטה על סמך קביעה זו. לאור מצב החירום בעקבות פרוץ המלחמה, ביום 16.11.23 הארכתי את המועד להגשת תגובת הרשות עד ליום 1.12.23. ביום 5.12.23, משלא הוגשה תגובה, הוריתי לרשות להבהיר מדוע אינה מגיבה להחלטות בית המשפט בהתחשב במצב החירום. באותו יום הוגשה תגובת הרשות, ובה נאמר כי הפרקליט המטפל היה בשירות מילואים. לגופם של דברים נטען כך:

**"העיכוב בטיפול בעניינם של הקטינים מושא הליך זה נובע מכך שבהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 21.5.23 נקבע כי חוות הדעת המקצועית בעניין טובתם תינתן על ידי עו"ס לפי חוק הנוער. נבהיר כי עד למועד כתיבת הודעה זו המשיבה מקדמת פעולות לאיתור וגיוס עו"ס בין אם במיקור חוץ, בין אם באמצעות תקן מן המניין שלו מומחיות בשמיעת קטינים ובבחינת קשרי משפחה..."**

בהמשך, חזרה הרשות על טיעוניה בבקשה לעיון חוזר, והוסיפה:

**"במסגרת ניסיונות המשיבה למצוא עו"ס בעל הכשרה מתאימה, ביום 4.7.23 העביר משרד הרווחה למשיבה רשימה של עו"ס שעבדו בעבר במשרד הרווחה כעו"ס לפי חוק הנוער וכיום הם עובדים במגזר הפרטי וזאת על מנת שהרשות תוכל להשתמש בשירותי ייעוץ מטעמם. בשם לב שמדובר בעו"ס מהמגזר הפרטי, נבחנו דרכי העסקה לרבות בחינת העדר מניעה להגשת הצעות במסגרת "בקשה לקבלת הצעת מחיר".**

הרשות המשיכה ופירטה את הליכי המרכז שפורסם בסוף חודש ספטמבר, אך הוסיפה כי לא הייתה לו היענות. עוד צוין כי הוחלט על הכנת מכרז להעסקת עובדת סוציאלית ברשות, תקן שיענה הן על הצורך במינהל אכיפה, הן לעניין הוועדה ההומניטרית, והחל הליך קידום המכרז. הרשות הוסיפה ותקפה את החלטת בית המשפט מיום 21.5.23.

68. עם זאת הוסיפה הרשות, כי על אף מאמציה לא נמצאה עו"ס העומדת בדרישות שנקבעו ע"י בית המשפט: **"בנסיבות הספציפיות של ההליך דנן תבקש המשיבה להותיר את ההכרעה בשאלת טובת הקטינים בהליך דנן לשיקול דעתו של בית המשפט..."**. הוריתי למערערים להגיב לאמור הן בנוגע לקביעת טובת הילדים, הן בנוגע למיצוי ההליך. ביום 21.12.23 הגישו ב"כ המערערים את תגובתם. המערערים טענו כי על בית המשפט לקבוע כי טובת הילדים להישאר בישראל, ולהמשיך ולהכריע בערעור לגופו, ולקבוע כי החלטת הרשות הדוחה את בקשתם לקבל מעמד מטעמים הומניטריים אינה יכולה לעמוד.

69. ב"כ המערערים הדגישו כי הבקשה ההומניטרית הוגשה כבר ביום 5.9.19 עם מעצרו של המערערים. עוד עמדו על השתלשלות העניינים, הן בהליך לפני הוועדה ההומניטרית, הן בהליך לפני, כאשר בשני המקרים נדרש לקיים ראיון של גורמי מקצוע לבחינת טובת הילדים. ב"כ המערערים הדגישו כי לאור התנהלות הרשות לאורך כל הדרך, תוך הפרות חוזרות ונשנות של החלטות בית המשפט, ותוך רמיסת זכויות המערערים, יש צורך בפיקוח של בית המשפט על המשך ההליך.

70. לאור האמור קבעתי בהחלטתי מיום 26.12.23 כי טובת הקטינים היא להישאר בישראל. עם זאת קבעתי, ובעניין זה נפלה טעות בהחלטתי כי: "הערעור על החלטת הוועדה ההומניטרית תלוי ועומד". זאת, שעה שטרם ניתנה החלטה בוועדה לעניינים הומניטריים, ועניין זה כשלעצמו, לא היה נשוא הערעור שלפניי (כאמור ערר בעניין זה נמחק לאחר שהצדדים הסכימו כי ייערכו ראיונות לילדים ע"י גורמי מקצוע שיובאו לפני הוועדה). הכוונה הייתה כי הערעור לפניי נותר תלוי ועומד. נראה כי הטעות נפלה כיון שלאורך כל הדרך בשני ההליכים נדרשה הרשות לערוך ראיונות לילדים, ולא תמיד הייתה הבחנה ברורה לגבי ההליכים במסגרתם עלתה השאלה. עוד קבעתי באותה החלטה כי הצדדים רשאים להגיש סיכומים קצרים בכתב בערעור שלפניי, תוך קציבת מועדים להגשתם. סיכומי המערערים הוגשו ביום 4.2.24.

71. ביום 22.2.24, כשבועיים וחצי לאחר הגשת סיכומי המערערים, התייצבה המערערת כנדרש במתקני הרשות בבית דגן, לצורך חידוש רישונה הזמני, במסגרת ההתייצבות הדו שבועית. מנהלת המתקן, הגב' בן ששון הודיע לה כי שעה מאוחר יותר ייערך לה שימוע. המערערת התקשרה לבאי כוחה, ששוחחו עם מנהלת המתקן וציינו לפניה כי על פי החלטת בית המשפט על הרשות להודיע על קיום שימוע לפחות שבועיים מראש. עוד ציינו ב"כ המערערים כי הוגשו סיכומים בהליך שלפניי. בחלוף כמחצית השעה, כך לדברי ב"כ המערערים (פס' 10 לבקשה מיום 26.2.24), התקבל מייל במשרד ב"כ המערערים מגב' אורית שרמי ממטה אכיפה מינהל זורים ברשות, במסגרתו הודיעה לב"כ המערערים כי לבקשת מנהלת המתקן, המערערת מוזמנת ל"שימוע קידום יציאתה מישראל", שייערך ביום 29.2.24 במתקן האכיפה. היינו, תוך שבוע ממועד הזימון. שוב תוך הפרה של החלטות בית המשפט בעניין זה עצמו (העתק הודעת המייל צורף כנספח 1 לבקשת המערערים מיום 26.2.24). באותו מועד הוארך רישונה של המערערת בשבוע בלבד, עד למועד הריאיון, גם זאת בניגוד מפורש להחלטות בית המשפט.

72. היינו, בחלוף למעלה משלוש שנים באותה עת, שבהן הרשות לא ערכה למערערים שימוע כדיון וכפי שהתחייבה הן בערעור לפניי, הן בערר בבית הדין במסגרת הבקשה ההומניטרית, נזכרה הרשות לערוך שימוע בהתרעה קצרה מהתחייבותה, לאם בלבד, כדי לקדם את יציאתם של המערערים מישראל, שעה שעליה להגיש סיכומים בערעור שלפניי. לאור זאת, הגישו ב"כ המערערים ביום 26.2.24 בקשה להורות על ביטול השימוע. בבקשה טענו, כי לו הרשות הייתה מודיעה על שימוע שבועיים לפני המועד כנדרש, הייתה המערערת מוזמנת לשימוע ביום 7.3.24, יום לאחר המועד שהיה קבוע להגשת סיכומי הרשות.

73. ביום 27.2.24 ניתנה החלטתי לפיה:

**"התיק בשל להכרעה. לאחר שהרשות לא הכריעה במשך שנים בבקשה [ההומניטרית], ולאחר הפרות רבות של החלטות בית המשפט, כעת לפני מתן פסק דין אין מקום לביצוע כל פעולה מטעם הרשות בתיק זה, פרט להגשת סיכומים בתיק.**

**השימוע שנקבע ליום 29.2.24 יבוטל.**

**הרשות לא תעשה כל פעולה מכל סוג, לרבות שימועים פגישות וקבלת החלטות בתיק זה. כל המועדים שניתנו לרשות על פני חודשים ושנים לצורך כך חלפו. כל שעל הרשות לעשות הוא להגיש סיכומים בתיק זה. הא ולו לא.**

**יוגשו הסיכומים וינתן פסק דין"**

74. אולם, הרשות גם הפעם לא הגישה סיכומים כנדרש, וביום 7.3.24 הגישה בקשה למחיקת הערעור שלפניי, שכן לטענתה הסעד שהתבקש בו היה ביטול הרחקת המערערים, ומשאלו לא הורחקו ואף ניתן צו בשעתו האוסר על הרחקתם עד להכרעה בערעור, הרי שהערעור התייתר. עוד ביקשה כי כעת תינתן לה האפשרות להכריע בבקשה ההומניטרית, וככל שזו תידחה ימוצו ההליכים תוך הגשת ערר פנימי לרשות, וערעור המצוי בסמכותו המקומית של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים.

75. באותו יום עצמו דחיתי את הבקשה. בהחלטתי קבעתי כי: **"בבקשות אחרות של הרשות שהגישה הרשות בתיק זה מוטב לה אילולא הייתה מוגשת"**. בהחלטה חזרתי על חלק מהשתלשלות העניינים לעיל. בנוסף, ציינתי, כי הערעור הנדון הוגש ביום 17.9.19, לאחר שהרשות החליטה להרחיק את המערערת וילדיה מישראל, ומאז התקיימו דיונים והוגשו אינספור בקשות, כאשר השאלה המרכזית שנדונה היא כיצד יש לבחון את טובת הילדים. עוד הדגשתי את התנהלותה הלא ראויה של הרשות, תוך הפרות חוזרות ונשנות של החלטות בית המשפט. הוספתי וקבעתי כי הרשות יכולה הייתה להעלות את הטענות שהעלתה, לכל המאוחר ביום 3.2.22, אז נקבע שידון הערעור לגופו, שם מצב הדברים היה זהה – ההרחקה נדחתה עד החלטה בערעור, והבקשה ההומניטרית הייתה עדיין תלויה ועומדת. עוד ציינתי, כי הבקשה למחיקת ההליך הוגשה על אף החלטותי הקודמות, יום לאחר המועד בו היה על הרשות להגיש את סיכומיה. לאור האמור דחיתי את הבקשה, הארכת, לפני משורת הדין, את המועד להגשת סיכומי הרשות, והוספתי וקבעתי כי אם אלו לא יוגשו יינתן פסק הדין על סמך החומר הקיים בתיק.

76. לאחר החלטה זו הוגשו סיכומי הרשות. כפי שיפורט בהמשך, עיקר טענתה כי הליך זה התייתר, ויש לאפשר לרשות לדון כעת בבקשה ההומניטרית, תוך בחינת טובת הילדים. לאחר מכן הוגשו סיכומי תשובה ובעקבותיהם, בשלה העת למתן פסק דין.

### **תמצית טיעוני הצדדים**

#### **טיעוני המערערים**

77. המערערים טוענים כי משקבע בית המשפט כי טובת הילדים היא להישאר בישראל, ולאור העובדה כי שיקול טובת הילד הוא שיקול על, שיקול מכריע בקבלת החלטות בעניינם של ילדים, יש להורות כי הילדים יישארו עם אמם בישראל. המערערים מסתמכים בעניין זה על חוות הדעת השונות שניתנו על ידי גורמי מקצוע בעניינם של הילדים, לרבות ע"י הועדה של משרד החינוך, שכולם קבעו כי מעצרים של הילדים גרם להם נזקים חמורים, כי הם ממשיכים לחוות את הטראומה כמו גם את סכנת ההרחקה מישראל התלויה כעננה מעליהם וכן את ההשפעה השלילית המשמעותית של חוסר הודאות על מצבם.

78. המערערים עמדו על כך כי ערעור זה התנהל במקביל להליך במסלול ההומניטרי, כאשר בשני המקרים היה על הרשות לבחון את טובת הילדים ע"י גורם מקצועי מטעמה, והיא לא עשתה כן. המערערים ציינו כי מאז נערך לאם המערערת ריאיון ביום 4.1.22 טרם ניתנה החלטה בבקשה ההומניטרית, וזאת בשל מחדלי הרשות, שכשלה לבחון את טובת הילדים כפי שעליה לעשות וכפי

שהתחייבה לעשות במשך שנים. עוד עומדים המערערים על כלל מחדלי הרשות והפרות החלטות בית המשפט, שפורטו בהרחבה לעיל, ולא אחזור עליהם במסגרת טיעוני הצדדים. לטענתם, במבחן התוצאה, הרשות לא בחנה את טובת הילדים, לא במסגרת ערעור זה ולא במסגרת הבקשה ההומניטרית, מאז נעצרו המערערים ועד היום, קרוב לחמש שנים מאוחר יותר. המערערים מציינים כי כל אותה עת מחזיקה הרשות בכספי בערבות שהפקידו המערערים, ואף מחייבת את האם המערערת להתייצב במשרדי הרשות פעם בשבועיים, לרבות פירוט ההליכים שבאו בעקבות החלטת הרשות לחייבה להתייצב פעמיים בשבוע.

79. עוד עמדו המערערים על ניסיונות הרשות, פעם אחר פעם, לקיים שימוע לילדים במתקני הרשות, ע"י עובדת סוציאלית שלא מתמחה בטיפול בילדים, ובמתכונת שאינה תואמת את המתכונת שנקבעה כמתכונת ראווה לקיים ראיונות לילדים. עוד ציינו, כי לאחר שהרשות קיבלה אינספור הזדמנויות מבית המשפט להסדיר את הנושא, בית המשפט נאלץ לקבוע את אופן ביצוע הראיונות, אך הרשות לא עמדה בכך, ובסוף נאלץ בית המשפט לקבוע כי לאור מחדלי הרשות, טובת הילדים היא לחיות בישראל. גם לעניין זה הובאו הדברים בהרחבה לעיל, ולא אחזור עליהם במסגרת טיעוני המערערים.

80. המערערים עומדים על כך כי בית המשפט בהחלטתו מיום 21.5.2023 קבע שבחינת טובת הילדים נדרשת הן לצורך הכרעה בערעור, הן לצורך ההכרעה בבקשה ההומניטרית. על כן, כך לטענת המערערים, החלטת בית המשפט כי טובת הילדים היא להישאר בישראל, נוגעת הן לבקשה ההומניטרית, הן לשאלת הרחקת הילדים מישראל, העומדת במרכז ערעור זה. לטענתם, לא ייתכן כי לאחר שניתנה החלטת בית המשפט מיום 26.12.23, יותר לרשות לגרש את המערערים מישראל ולהמיט עליהם את כל אותם נזקים ידועים וצפויים מראש, אשר בגינם נקבע כי טובתם היא להישאר בישראל. המערערים מדגישים לעניין זה, כי עוד בהחלטה מיום 21.5.23 ציין בית המשפט כי עצם ההמתנה שנים רבות בצל הגירוש עלולה לגרום לילדים נזק, וכי יש לייחס משקל גם לזמן שחולף מבלי שהטיפול בעניין מתקדם.

#### טיעוני הרשות

81. הרשות מתמקדת בטיעוניה במסגרת הדיונית של הערעור – ערעור מנהלי, התוקף את פסק דינו של בית הדין לעררים, אשר אישר את צווי ההרחקה והמשמורת שהוצאו כנגד המערערת, אמם של הילדים, וכנגזרת מכך גם נגד ילדיה. על כן, כך טוענת הרשות, במוקד הערעור ניצבו החלטות מנהליות הנוגעות להוצאת צווי הרחקה ומשמורת בגין שהייה בלתי חוקית בישראל, וביחס אליהן התבקש בית המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית. הרשות עומדת על כך כי בסמוך להגשת הערעור שוחררו המשיבים ממשמורת והרשות הודיעה, במסגרת הערר על החלטותיה לדחות את הבקשה ההומניטרית, כי היא נכונה להשיב לבחינה מחודשת את בקשת המערערים לקבל מעמד מטעמים הומניטריים. לטענתה, משלא ניתנה החלטה בבקשה זו, ממילא טרם ניתן לקיים ביחס אליה ביקורת שיפוטית, ובית המשפט מוגבל להכרעה בערעור שלפניו.

82. לעניין טובת הילדים טוענת הרשות (פס' 8 לסיכומים) כי: **"ניסיון לקיים פגישה של עובדת סוציאלית מטעם המשיבה עם המערערים, לצורך גיבוש חוות הדעת בעניינם – ניסיון**

**אשר לא צלח נוכח בקשות שהוגשו מטעם המערערים והחלטות שהתקבלו על ידי בית המשפט הנכבד ואשר עצרו את פעולות המשיבה".** הרשות ממשיכה וטוענת כי לאור העובדה שבהחלטת בית המשפט נקבע כי טובת הקטינים תיבדק ע"י עובדת סוציאלית לחוק הנוער, וכי על אף ניסיונות שנעשו, לא עלה בידם להעסיק עובדת סוציאלית כאמור, נאלצו להסכים כי בית המשפט הוא זה שיקבע מהי טובת הילדים. עם זאת, כך לטענת הרשות, ההכרעה בבקשה ההומניטרית עדיין מונחת לפתחה.

83. הרשות מוסיפה וטוענת כי לאחר מכן, לאור החלטות בית המשפט, לא דנה עוד בבקשה ההומניטרית. אשר לטיעוני המערערים לפיהם יש להעניק למערערים אשרת א/5, טוענת הרשות כי היא מתנגדת לכך, ראשית כיון שזה סעד שלא התבקש בערעור עצמו, ושנית כי הגורמים המוסמכים ליתן את ההחלטה נשוא הערעור – צווי הרחקה ומשמורת – אינם מוסמכים ליתן מעמד זה.

#### טיעוני המערערים בסיכומי התשובה

84. המערערים טוענים כי במהלך ארבע שנים הרשות נמנעה מלהכריע, ואף מלדון, בבקשתם לקבל מעמד מטעמים הומניטריים, ובמקביל, במשך כל אותה תקופה התעמרה בהם ופעלה להרחקתם מישראל, תוך התעלמות מהדין, מהתחייבויות שלקחה על עצמה, ומהחלטות מפורשות של בית המשפט. על כן, לטענתם, אין ליתן לרשות לטעון היום כי ההליך "אינו אקטואלי" כלשונה, כיון שצווי ההרחקה אינם נאכפים בעת הזו, וכי בית המשפט נעדר סמכות לפסוק את הסעד שביקשו.

85. המערערים מוסיפים וטוענים כי טיעוני הרשות לפיהם הערעור התייתר לאור העובדה שצווי ההרחקה אינם ממומשים, ולאור הסכמת הרשות לדון מחדש בבקשה ההומניטרית, הם טיעונים שיש לדחותם. זאת, כיון שמדובר בנסיבות שהיו ידועות מזה שנים. המערערים שוחררו ממשמורת ביום 19.9.2019, והסכמת הרשות לשקול בשנית את הבקשה ההומניטרית, קיבלה תוקף של פסק דין בהחלטת בית הדין לעררים מיום 24.1.21. למרות זאת, הרשות לא פעלה כל אותם שנים לקבלת החלטה בבקשה ההומניטרית, והגישה את הבקשה למחיקת העתירה מטעמים אלו ביום 6.3.24, חלף הגשת סיכומים מטעמה.

86. המערערים טוענים עוד, כי טיעוני הרשות שלפיהם משצווי ההרחקה אינם ממומשים, ההליך התייתר, הם מקוממים, כלשונם, שכן, במהלך כל השנים פעלה הרשות להרחקת המערערים, בין היתר על דרך זימון המערערת 1 לשימועים לשם "קידום יציאה מישראל", האחרון שבהם, במהלך הגשת הסיכומים עצמם. המערערים הוסיפו כי בית המשפט מוסמך להעניק למערערים את הסעד שהתבקש, בראש ובראשונה משום שבית המשפט לעניינים מנהליים אינו מוגבל לסעדים שהתבקשו, והוא רשאי ליתן כל סעד ראוי וצודק בנסיבות העניין, וכן לאור התנהלות הרשות בהליך.

#### דין והכרעה

87. אמנם, הערעור מעלה שאלות לעניין טובתם של ילדים, אבל ליבו ועיקרו הוא בהתנהלות הרשות, שהפרה את חובותיה כרשות מנהלית: חובת ההגינות; החובה להפעיל את סמכויותיה במהירות וביעילות; החובה לבסס החלטות על בסיס עובדתי מלא והחובה לנהוג בשוויון, הכל תוך הפרת מחויבויות ישראל על פי האמנה לזכויות הילד, וכן הפרת התחייבויות שניתנו לבית המשפט ולבית הדין לעררים. טובת הילדים כפי שהוכחה ע"י המערערים ולא נסתרה ע"י הרשות, שעד היום לא בחנה את טובת הילדים, היא להישאר בישראל, באשרה שתיתן להם ודאות ותבטיח את זכויותיהם.

**לאור האמור, אקדים מסקנה לדיון - בנסיבות המיוחדות של המקרה יש לשים קץ לסבלם של המערערים ולהעניק לאלתר למערערים אשרת א/5 שתעמוד בתוקף עד שהמערערת 3, הילדה ש', תגיע לגיל 18.**

בפתח הדברים אתייחס לטיעוני הרשות בנוגע להתייתרות ההליך, ובהמשך אתייחס להפרות חובות הרשות וההשלכות מכך על טובת הילדים.

### התייתרות ההליך

88. הרשות הגישה תחילה, חלף הסיכומים עליהם הורה בית המשפט, בקשה למחיקת ההליך, שנדחתה. בסיכומיה חזרה הרשות וטענה כי ההליך התייתר וכי יש למחקו, ולאפשר לרשות להכריעה בבקשה ההומניטרית. אין לקבל טיעון זה.

ראשית, משום שכפי שצינתי, הנסיבות בשלהן טוענת הרשות להתייתרות הערעור ידועות מזה שנים. המערערים שוחררו ממשמורת ביום 19.9.19 והבקשה ההומניטרית הוגשה מספר ימים קודם לכן. הודעת הרשות, כי היא נכונה לשקול מחדש את הבקשה ההומניטרית, קיבלה תוקף של פסק דין בהחלטת בית הדין לעררים ביום 24.1.21. כך, שבעת הגשת הבקשה למחיקת ההליך, שהוגשה במרץ 24 ובניגוד להחלטת בית המשפט בהליך שלפניי, היו עובדות אלו ידועות מזה שנים.

שנית, אין לקבל את טיעוני הרשות, הטוענת כיום לתמיכה בטענה זו כי: **"הבהירה כי אין בכוונתה לאכוף צווי הרחקה שהוצאו בעבר, עד למתן החלטה בבקשה שהוגשה למתן מעמד מטעמים הומניטריים"**. הרשות לא הודיעה, ולו במסגרת הסיכומים, כי היא מבטלת את צווי ההרחקה. יתרה מכך, הרשות השאירה מאז אוגוסט 2019 את צווי ההרחקה תלויים ועומדים. כך, בתגובה לבקשת המערערים ציינה הרשות (פס' 4 לתגובת הרשות מיום 4.8.22) כי: **"לשלמות התמונה למבקשים הוצאו, כאמור, צווי הרחקה וצווי משמורת. צווי המשמורת בוטלו עם השחרור ממשמורת, אך צווי ההרחקה עודם תלויים ועומדים"**. היינו, הרשות עצמה, כשהיא סוקרת עוד באוגוסט 22 את השתלשלות העניינים, מדגישה כי צווי ההרחקה בתוקף, ולא מציננת כי היא אינה עומדת על מימושם. בנוסף, בכל התקופה הארוכה בה תלויה ועומדת הבקשה ההומניטרית לפני הרשות, הרשות המשיכה לפעול בהתמדה כדי להרחיק את המערערים מישראל, בין היתר על דרך זימון המערערת 1 לשימוע לשם "קידום יציאה מישראל", שהאחרון בהם בחודש פברואר 24. המערערת וילדיה לא הורחקו אך בשל הסעד הזמני שניתן על ידי בית המשפט.

ואדגיש, אמנם הרשות אינה רשאית להרחיק את המערערים לאור צווים שהוציא בית המשפט, אולם היא ממשיכה לפעול באופן עקבי למטרה זו.

89. הרשות הוסיפה וטענה לעניין זה (בפס' 56 לסיכומיה) כי אם תתקבל הבקשה ההומניטרית צווי ההרחקה נשוא הליך זה יבוטלו, ואילו אם תידחה הבקשה יהיה צורך בקבלת החלטה חדשה לעניין יציאת המערערים מישראל, אולם טענה זו נסתרת בדברי הרשות עצמה. אם הצווים אינם בתוקף, לא יהיה צורך לבטלם אם תתקבל הבקשה ההומניטרית; ואם הצווים אכן בתוקף, לא יהיה צורך במתן צווים חדשים או החלטה חדשה אם הבקשה ההומניטרית תידחה.

לאור כל האמור לעיל ההכרעה בערעור זה לגופו לא התייתרה.

ועתה לגופם של דברים.

### **חובת ההגנות של הרשות**

#### **התנהלות הרשות**

90. פרטתי את התנהלות הרשות לעיל בהרחבה, שכן עולה מפירוט זה שהרשות לא התנהלה כפי שמצופה מרשות מנהלית. הרשות חזרה וביקשה ארכות שלא עשתה בהן דבר; התחייבה לפני בית הדין לעררים שתבחן את טובת הילדים במסגרת הבקשה ההומניטרית, והתחייבה בבית משפט זה כי תעשה כן ולא עשתה כן עד היום; שינתה את מועדי ההתייצבות של המערערת ללא כל טעם, וחזרה והפרה שוב ושוב את החלטות בית המשפט. שלושה טיעונים של הרשות מקוממים במיוחד בהקשר זה. **הטיעון הראשון, נוגע להסבר הנטען של הרשות בדבר אי קיום ראיון לילדים.** הרשות טוענת בסיכומיה לעניין זה כי (פס' 8 לסיכומים): **"ניסיון לקיים פגישה של עובדת סוציאלית מטעם המשיבה עם המערערים, לצורך גיבוש חוות הדעת בעניינם – ניסיון אשר לא צלח נוכח בקשות שהוגשו מטעם המערערים והחלטות שהתקבלו על ידי בית המשפט הנכבד ואשר עצרו את פעולות המשיבה"**. כך, לא פחות, מסכמת הרשות ארבע שנים בהן ניתנו לה כל ההזדמנויות האפשריות הן לגבש נוהל לעניין בחינת טובת הילדים, הן לבחון את טובתם במקרה מסוים זה על ידי עובדת סוציאלית מטעמה. שנים שבהן לא עשתה הרשות דבר בעניין זה, תוך הפרה בוטה וחוזרת של החלטות בית המשפט. הרשות מנסה להטיל, שלא בצדק, את האחריות בעניין זה על המערערים ובקשות שהגישו, ועל החלטות בית המשפט שניתנו בעקבותיהן. הרשות אינה מציינת את שראוי להדגיש, כי בקשות ב"כ המערערים נגעו לעובדה שהרשות היא זו שהפרה שוב ושוב את החלטות בית המשפט וניסתה לבצע ראיונות במחטף, ובניגוד גמור לאופן עריכת הראיון כפי שנקבע על ידי בית המשפט. משכך, טיעון זה נדחה מכל וכל.

91. **הטיעון השני, נוגע לשאלה מדוע נמנעה הרשות מהכרעה בבקשה ההומניטרית.** הרשות מוסיפה וטוענת כי היא לא דנה עוד בבקשה ההומניטרית לאור החלטות בית המשפט. אולם, הרשות נמנעת מלציין כי התחייבה לדון בבקשה לאחר בחינת טובת הילד ע"י גורמים מקצועיים, ולא עשתה כן במשך שנים. הרשות לא מציינת שרק לאחר שניתנה החלטה על הגשת סיכומים

בתיק זה, ביקשה מבית המשפט לאפשר לה להכריע בבקשה ההומניטרית, גם זאת לאחר שלא עשתה כן שנים. משכך, גם טיעון זה, ראוי היה לו שלא היה נטען.

92. **הטיעון השלישי, נוגע לטענת הרשות בדבר התייתרות ההליך.** הרשות טענה בסיכומיה כי ההליך "אינו אקטואלי" כלשונה, כיון שצווי ההרחקה אינם נאכפים בעת הזו. נסיבות אלו – בהן צווי ההרחקה אינם ממומשים, והסכמת הרשות לדון מחדש בבקשה ההומניטרית, גם הן, כאמור, נסיבות שהיו ידועות שנים. המערערים שוחררו ממשמורת ביום 19.9.2019, והסכמת הרשות לשקול בשנית את הבקשה ההומניטרית קיבלה תוקף של פסק דין בהחלטת בית הדין לעררים מיום 24.1.21. למרות זאת, כאמור לעיל, הרשות לא פעלה כל אותן שנים לקבלת החלטה בבקשה ההומניטרית, והגישה את הבקשה למחיקת העתירה מטעמים אלו ביום 6.3.24, חלף הגשת סיכומים מטעמה (זאת לאחר שבקשה קודמת שהוגשה בשלהי 2023 נדחתה).

93. הבאתי כאן שלוש דוגמאות בלבד, אולם, פירוט ההליכים לעיל, לרבות החלטות בית המשפט, בין היתר לעניין דרישת הרשות מהמערערת להתייצב פעמים בשבוע במתקני הרשות חלף פעם בשבועיים, וקיום ראיון פולשני בהקשר זה, מדברים בעד עצמם. בטענת הרשות כי הערעורים התייתרו וכי על המערערים להמשיך להתנהל מול הרשות לצורך בחינת הבקשה ההומניטרית, לאחר שהרשות נמנעה מלעשות כן במשך כשלוש שנים, יש משום זלזול בוטה, שלא לומר הפרה בוטה, של החלטות בית המשפט. נדמה, כי התנהלות הרשות ובקשתה להורות על מחיקת הערעור בשל התייתרותו, בנסיבות שהיו ידועות כאמור, נועדה כדי לייתר את הצורך ליתן מענה עקרוני לשאלה כיצד על הרשות לבחון את טובתם של קטינים שעניינם בא לפניה (הרשות עשתה כן גם בבר"מ 185/24 **רשות האוכלוסין וההגירה נ' איברהים קונדה** (נבו 11.3.2024), להלן: **עניין קונדה**), שם הסכימה הרשות לבחון את טובת הקטין על פי נוהל הועדה ההומניטרית ולאור זאת קבע בית המשפט העליון כי אין צורך עוד להכריע בשאלות העקרוניות של אופן בחינת טובת הילד (על כך בהרחבה להלן)).

#### חובת ההגינות של הרשות - כללי

94. בפסקי דין רבים בעבר, עמדתי על חובת ההגינות של הרשות המנהלית ועל גדר הביקורת השיפוטית על שיקול הדעת של שר הפנים ושל הרשות בהקשר זה (ראו למשל: **עמ"נ (מינהליים ת"א) 26443-07-21 דוד דהן וסילביה סקורחדובה נ' רשות האוכלוסין וההגירה, משרד הפנים** (נבו 04.05.22); **עמ"נ (מינהליים ת"א) 22493-02-20 רשידה מסימי נ' רשות האוכלוסין וההגירה - משרד הפנים** (נבו, 26.09.2021); **עמ"נ (מינהליים ת"א) 42495-02-22 אופיר באקל נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים** (נבו 23.4.2023) **ועמ"נ (מינהליים ת"א) 15155-11-23 סבינה איחושילי נ' רשות האוכלוסין וההגירה** (נבו 19.8.2024)). אדגיש כאן את עיקרי הדברים.

95. בית המשפט העליון התייחס בשורה ארוכה של פסקי דין לחובת ההגינות המנהלית ולבסיס הרעיוני לה. למשל, ב**בג"ץ 685/78 עומרי מחמוד נ' שר החינוך והתרבות**, פ"ד לג (1) 767, 777, (1979), נקבע כי: **"עקרונות ההגינות המחייבים את המינהל הם אחד המכשירים העיקריים שפותחו על ידי בית משפט זה לשמירה על זכויות האזרח"**. עוד נקבע, ב**בג"ץ 164/97 קונטרס**

בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, 347 (1998, להלן: עניין קונטרס) כי: "חובת ההגיונות הכללית באה להבטיח כי השלטון לא יגשים 'אינטרס עצמי משלו', אלא יגשים את אינטרס הכלל. חובת ההגיונות לא באה לקבוע 'כללי משחק' בין 'יריבים'. היא באה לקבוע כללי התנהגות של 'ידידים'. ובהמשך נקבע: "חובת ההגיונות נועדה לשמש – בצד של אמצעים אחרים – בלם לכוח ורסן לעוצמה" (שם, בעמ' 368).

בנוסף, כפי שכתב כב' השופט, לימים המשנה לנשיאה, אליקים רובינשטיין בע"א 3036/09 סונול כנען בע"מ נ' עיריית כרמל (נבו, 21.12.2014), בעמ' 16:

**"חובת ההגיונות המוטלת על רשות ציבורית – חובה מוגברת – היא מן המפורסמות ובית משפט זה חזר עליה פעמים רבות, והמפורסמות אינן צריכות ראייה. רשות ציבורית, ממשלתית, עירונית או אחרת, ראוי לה לעשות כל מאמץ לעמוד בהתחייבויותיה, ולעתים מה שאין צריך לאמרו מוטב שגם ייאמר ובקול צלול."**  
(הדגשה שלי – מ' א' ג')

96. חובתה של הרשות לנהוג בהגיונות ביחסיה עם האזרח נגזרת ממעמדה כנאמן הציבור, ובאופן מסורתי, גם מחולשתו של היחיד אל מול השלטון ובשל החשש כי חולשה זו תביא לפגיעה בחירויותיו (ראו דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי כרך א' 276 (2010) (להלן: ברק-ארז, משפט מינהלי א') וכן: אייל פלג במאמרו "ההליך המנהלי בצלו של שיקול הדעת", עיוני משפט מב, עמ' 136 (2019)..

בעניין קונטרס, התייחס כב' השופט יצחק זמיר לכך שהחובה לנהוג בהגיונות חלה כלפי הציבור, וכלפי כל אדם (עמ' 319 לפסק הדין):

**"אבן פינה היא בדיני המינהל הציבורי שהרשות המינהלית, בהיותה נאמן של הציבור, חייבת לנהוג בהגיונות... חובת ההגיונות חלה על הרשות, בראש ובראשונה, כלפי הציבור. זוהי חובה של נאמן כלפי הנהנה. אך בפועל, כיוון שהציבור מורכב מבני-אדם, החובה אינה חלה רק כלפי הציבור, כגוף ערטילאי, אלא היא חלה גם כלפי כל אדם."**

כן יפים לעניין זה דברי כב' המשנה לנשיא, השופט מישאל חשין בעניין קונטרס (שם, בעמ' 367):

**"יתר-על-כן: היחיד והשלטון אין הם שווי-זכויות, אין הם שווי-כוחות ואין הם שווי-מעמד. הם גם אינם ידידים זה לזה. השלטון מחזיק בידו רוב כוח, רוב עוצמה ורוב עושר, עד שהיחיד – יהיו כוחו, עוצמתו ועושרו רבים ככל שיהיו – לא ישווה לו ולא ידמה לו... התופעה שאנו עדים לה יום-יום, שעה-שעה, שהיחיד עומד בתור לפני דלפק-השלטון, והתור משתרך ומתפתל עוד ועוד. יש המכנים תופעה זו "ביורוקרטיה" ויש המכנים אותה אחרת. היא כינויה של התופעה אשר היא, התופעה ידועה ומוכרת לכולנו, ולא לטוב. מטעם זה אף נחלצו בתי-המשפט בעבר לעזרו של היחיד בעומדו מול אותה מכונת-ענק – נחלצו בעבר, ממשיכים הם להיחלץ כיום ומשיכו להיחלץ בעתיד. מטעם זה אף קבעו בתי-המשפט את עקרון הנאמנות שהשלטון חב ליחיד. מאותו טעם קבעה ההלכה את חובת ההגיונות שהשלטון חב ליחיד. עיקרון וחובה אלה מקורם בסמכותה היתרה של הרשות, בכוחה-היתר, ביכולתה למנוע מן היחיד טובה שלולא נאסרה עליו היה ליהנות ממנה... חובת ההגיונות שהשלטון חב בה כלפי יחיד החברה נגזרת מהכוח היתר שהשלטון מחזיק בו, מעוצמתו של השלטון כי-רבה. חובת ההגיונות נועדה לשמש – בצד של אמצעים אחרים – בלם לכוח ורסן לעוצמה... הנה הוא גוליבר בארץ הענקים: הענקים מסבים לסעודה וגוליבר עומד על שולחן-האוכל מלוא-קומתו**

**הזעירה וכל עצמותיו רוחפות מיראה. כמלחיה היה בעיניהם, כזנב-גזר. נשיפת פה מצויה וגוליבר היה-כלא-היה.**  
(הדגשה שלי - מ' א' ג')

97. תוכנה של חובת ההגינות משתנה ממקרה למקרה ובהתאם לנסיבות, ויחד עם היותו רחב הוא עמום. פסיקת בית המשפט העליון והספרות המשפטית כוללת התייחסות לכך, ולדוגמא דבריו של פרופ' זמיר (יצחק זמיר, [הסמכות המינהלית](#), כרך ב – ההליך המנהלי, שער ששי, ההליך המנהלי, פרק 30, הגינות ויעילות, עמ' 999 (2011) :

"הגינות מנהלית היא יחס הנובע מתפיסה ראויה של התפקיד הציבורי. מהי תפיסה זאת? עובד הציבור צריך להיות מודע לכך, שבהיותו נאמן הציבור, הוא חייב, במילוי תפקידו, לשרת את הציבור; שהציבור מורכב מבני אדם ולכן עובד הציבור חייב לשרת את האדם; שלכל אדם מוקנית, מטבע ברייתו, וגם על פי החוק, זכות לכבוד; ומכאן שעובד הציבור חייב, במילוי התפקיד הציבורי בכבוד האדם.... אין צורה אחת להגינות אלא פנים רבות המשתנות לפי נסיבות המקרה, אולם אפשר לומר שקיים מתחם של הגינות... ועובד ציבור אמור להפעיל את סמכותו בתוך מתחם זה."

ובהמשך :

"ההגינות באה לידי ביטוי בעיקר בתחום ההליך (כלומר הפרוצדורה) המנהלי. בתחום זה היא דורשת מן הרשות המנהלית להתנהל בדרך לקבלת ההחלטה באופן שמכבד את האדם.... אולם ההגינות יכולה לבוא לידי ביטוי גם בתחום שיקול הדעת.... במובן זה קשה להגדיר את ההגינות, אך קל להבחין בה. היא כרוכה במושג של יושר ונוגדת את המושג של עוול, היא דורשת התחשבות וכבוד ודוחה התנשאות וזלזול...."

(ההדגשה שלי – מ' א' ג').

הרשות, במקרה שלפניי פעלה בניגוד גמור למתואר ולחובתה זו.

98. עקרון ההגינות הווה יסוד והשראה ליצירת כללי משפט, אם בחקיקה אם בפסיקה. מחובת ההגינות נגזרו כללים רבים, הן במישור הדיוני (זכות הטיעון וחובת השימוע, חובה לבסס החלטות על תשתית עובדתית הולמת; החובה לתת לפרט לעיין במסמכים הנוגעים לו, החובה לפעול תוך פרק זמן ראוי וחובת ההנמקה), הן בכללים להפעלת שיקול הדעת (אי שקילות שיקולים זרים, סבירות ועוד). חובות אלו ועוד רבות אחרות, ממלאות את חובת ההגינות בתוכן קונקרטי, ובכך יוצקות בה תוכן.

99. ההגינות המנהלית נועדה כדי למנוע שרירות, להגן על זכויות אדם, לטפח יחסי אמון בין המינהל הציבורי לבין האזרח, ולשפר את ההליך המנהלי ולקדם את המינהל הציבורי. הגינות מנהלית נדרשת, לפיכך, מכל רשות מנהלית, וודאי מרשויות המדינה עצמה, כלפי כל אדם ובכל תחומי פעילותה, זאת בשל פערי הכוחות בינה לבין הנזקקים לשירותיה, ולאור חשיבותן הקריטית של החלטותיה על הגישה למשאבים, על השימוש בהם ועל ההנאה המופקת מהם (ראו: יצחק זמיר, [הסמכות המינהלית](#), כרך ב – ההליך המנהלי, שער ששי, ההליך המנהלי, פרק 30, הגינות ויעילות, עמ' 998 (2011) וכן דפנה ברק ארז, "נאמנות, אמון והגינות במשפט" המינהלי", בתוך: [חובות אמון בדין הישראלי](#), 171 (רות פלאטו-שנער ויהושע (שוקי) שגב, עורכים, 2016)). כך

ככלל, כך בוודאי במקרה שלפני בו הנזקים לשירותי הרשות הם מהאוכלוסיות המוחלשות ביותר בחברה, כך בוודאי ובוודאי כאשר הזכויות העומדות על הפרק הן בליבת זכויות האדם, ובהם זכויות ילדים.

100. במקרה שלפני הרשות פעלה ההפך מחובתה זו. בתוך כך, למשל, היא נקטה בהליכים לא ענייניים, כמו חיוב המערערת להתייצב במתקני הרשות פעמיים בשבוע תחת פעם בשבועיים ללא שחל כל שינוי בנסיבות, ואף נשאלה שאלות לא ענייניות בראיון עמה, ובכך פגעה גם בזכויות האדם. בפעולותיה אלה, פגעה הרשות באמון בין המינהל הציבורי לבין הנזקים לשירותיו. למצער, הרשות נמנעה מקבלת החלטות ובחינת טובת הילדים ע"י גורמי מקצוע מתאימים במשך שנים, ובכך וודאי שלא שיפרה את ההליך המנהלי. במקרה שלפני לא זו בלבד שהרשות לא הגנה על זכויות אדם, היא נמנעה מלדון בטובת הילדים ובכך אף פגעה בזכויותיהם לאורך זמן, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

101. הרשות הפרה את חובת ההגנות במקרה שלפני, הן בהתנהלות הכללית מול המערערים, כפי שפורט לעיל, ובנוסף הפרה חובות קונקרטיים הנגזרים מחובת ההגנות, כמו החובה לבסס החלטה על בסיס עובדתי מתאים, החובה לפעול בשוויון מול הפונים לרשות, וכן את החובה לפעול תוך פרק זמן ראוי. השיהוי הממשי בטיפול בעניינם של הילדים, תוך הפרת חובה זו, גרם להם לנזקים משמעותיים והביא לפגיעה בשלומם תוך הפרת הוראות האמנה לזכויות הילד (על כך בהרחבה להלן).

#### **החובה לבסס החלטה על בסיס עובדתי מתאים**

102. אחת החובות המרכזיות המוטלות על רשות מנהלית בבואה לקבל החלטה היא לבסס את ההחלטה על בסיס עובדתי מתאים, בשים לב לנסיבות העניין ולזכויות בהן מדובר. כדי לבסס תשתית עובדתית זו, על הרשות לקחת בחשבון את הראיות הרלבנטיות, ובעיקר כך כאשר מדובר בהחלטה הנוגעת לליבת זכויות האדם כמו ההחלטה שלפני, שעניינה בזכויות ילדים. הנטל המונח על הרשות לבסס את החלטותיה על בסיס עובדתי ראוי, הופך כבד יותר במקרים שבהם ההחלטה המנהלית עלולה לפגוע בזכויות אדם בכלל ובליבת הזכויות בפרט, כמו המקרה שלפני. במקרה כזה מדובר בנסיבות המחייבות את הרשות המנהלית להציג תשתית ראייתית מוצקה ומשכנעת יותר להחלטתה או למעשיה. כך, נקבע ב**בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח (5) 412, 439 (1994), כי: **"מידת הסבירות מחייבת כי המשקל של הנתונים שלפני הרשות יהיה כבד יותר ככל שההחלטה המנהלית מורכבת יותר או פגיעתה קשה יותר. פגיעה קשה במיוחד בזכות יסוד צריכה להתבסס על נתונים מהימנים ומשכנעים במיוחד"** (שם), בעמ' 425. ראו גם: **ע"ב 2/84 משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה**, פ"ד לט (2) 225, 250 (1985); **בג"ץ 3379/03 אביבה מוסטקי נ' פרקליטות המדינה**, פ"ד נח (3) 865, 899 (2004) וכן, דפנה ברק ארז, **משפט מינהלי**, כרך א' 447-449 (2010).

103. לאור האמור, על בית הדין לעררים לבחון את התשתית העובדתית שעמדה ביסוד ההחלטה המנהלית, כדי לקבוע האם התקבלה על בסיס תשתית עובדתית כנדרש. תפקיד ערכאת הערעור אינו לבחון מחדש את התשתית העובדתית שהציגו המערערים, אלא תפקידה, בהתאם

לכללי המשפט המנהלי, לבחון האם פסק דינו של בית הדין לעררים מבוסס על התשתית העובדתית שעמדה לפני הרשות בבואה לקבל החלטה, והאם התקבלה בסבירות. לפיכך, על אף שבית המשפט אינו שם את עצמו בנעלי בית הדין, ואף לא בנעלי הרשות, כדי להכריע בערעור יש לבחון לעומקה את התשתית העובדתית שעמדה בבסיס החלטות הרשות.

כפי שיפורט, המערערים הביאו מספר חוות דעת של פסיכולוגים מומחים, ואף החלטה של ועדת משרד החינוך, מהם עולה מצבם הקשה של הילדים תחת עננת הגירוש וכן הנזקים המשמעותיים שיגרמו להם אם יורחקו מישראל. הרשות מנגד לא הביאה חוו"ד מטעמה, על אף ההזדמנויות הרבות שניתנו לה לשם כך. להלן אעמוד על חוות הדעת שהגישו המערערים ועל נטלי ההוכחה לעניין טובת הילד.

#### חוות הדעת בעניין הילדים

104. חוות הדעת הראשונה ניתנה ע"י פסיכולוג מטעם המערערים, אנריקה מינדלין, בתמיכה לבקשה ההומניטרית שהוגשה כשהמערערים עוד היו עצורים, ביום 30.8.19 (הבקשה ההומניטרית צורפה כנספח 15 לכתב הערר, שצורף כנספח א' להודעת העדכון מטעם המערערים). מדובר בפסיכולוג שהילדים היו תחת טיפולו עוד קודם למעצר במסגרת תכנית התנדבותית עבור נזקקים. מבלי לפגוע בפרטיותם, אציין כי הפסיכולוג עומד על תסמינים מהם סבל הילד מ' כבר אז, וכן את החשיבות של הקשרים של הילדה ש' עם המשפחה שאמצה את המערערים. הפסיכולוג הוסיף וחיווה את דעתו כי: **"מהיכרותי עם הילדים, אני סבור כי ייגרם להם נזק חמור מאד במקרה שיגורשו מהארץ"**.

105. חוות דעת שניה צורפה לערר פנימי על החלטת הרשות לדחות את הבקשה ההומניטרית (ערר שהוגש ביום 7.6.20, נספח 18 לערר שצורף להודעת העדכון). מדובר בחוות דעת פסיכולוגית עדכנית של פסיכולוגית קלינית וחינוכית ד"ר דניאלה כהן (נספח 19 לערר). ד"ר דניאלה כהן נפגשה עם הילדים כחצי שנה לאחר ששוחררו ממעצר, ביום 27.2.20. הילדה ש', שהייתה אז כמעט בת 5 שיחקה ותיארה כך: **"הנמר מגרש את כל החיות... האריה טורף את כולם... הם מתו... הלכו לחפש להם בית"**. ד"ר כהן מחווה דעתה כי: **"במשחק נראה כי חשוב לה להרגיש שייכות, חלק מקבוצה. הצורך החזק להרגיש חלק מקהילה לא מצליח להגן עליה מפני אימת ההכחדה, אבל יש גם מידה של אופטימיות לחוות עתיד בטוח"**, ומסכמת כי חווית המעצר וסכנת הגירוש יצרו סדק בתחושת השייכות שלה: **"הסדק שנוצר בתחושת השייכות שלה מהווה סיכון להמשך התפתחות תקינה"**.

חוות דעתה של ד"ר כהן חמורה יותר לגבי הילד מ', שהיה אז כבן תשע:

**"מ' יודע למה מיועדת הפגישה ובדרכו הוא מסביר את הצורך שלו בקבלת עזרה כי הוא מפחד מטיסה... הוא משליך על הטיסה את הפחד מחוסר השליטה שהוא חש בחייו לנוכח אימת הגירוש. כך הוא חי גם את הטראומה שחוה עם הכליאה עם פחדים מקולות ששומע בלילה וגורמים לו להתעורר."**

ההכרות שלו עם ישראל מהווה סביבה בלעדית בה חייו מתעצבים על ידי המנהגים, השפה, החברים, לוח השנה – כל אלו עוזרים לו לגבש שליטה בחייו, מה שעלול להיפרם בטיסה לארץ לא נודעת ולהוות סיכון על המשך התפתחותו התקינה.... בתפיסת העתיד של מיכאל יש מרכיבים שמתאימים לגילו.... אך יש בה גם סימנים של שבר ברצף ההתפתחותי העתידי שלו.... בעצב רב הוא גם מבין שהשוני המרכזי בחייו הוא שכל הילדים האחרים ישנים בביטחה בלילה והוא חושש כל לילה מקולות שיעירו אותו ויעלו אותו על מטוס.... מכל הפעילויות הספורטיביות הוא מעדיף ריצה... כי הוא הכי טוב בלהתחמק, שלא יתפסו אותו. החוויה העצמית שיש בה עירנות ושמירה על עצמו עם יכולת להתחמק ולא להתפשט מצויה ליד חוויה עצמית אחרת לא פשוטה של היותו שקוף, בלי בית שיושב על קרקע יציבה...."

וכך מסכמת ד"ר דניאלה כהן את חוות דעתה:

כל קריעה מהמרחב הבטוח של הילדים [המסגרות החינוכיות, המשפחה ה"מאמצת", לוח השנה על החגים שבו והשפה העברית] מהווה סיכון להמשך התפתחותם התקינה. אצל שני הילדים ניכר כי חווית הכליאה והגירוש מהווים שבר ברצף ההתפתחותי שלהם. לצד כוחות ששניהם מגלים שתואמים לגילם, ניכרת חרדה שמערערת את בטחונם העצמי, חרדה שיש בה תחושות של קריסה והיכחדות. חיים עם חווית טראומה מתמשכת שאיום הגירוש מהווה, מסכנים את שלמות החוויה ההתפתחותית של העצמי שלהם.... חוויות הילדות של ש' ומ' נטועות בסביבה בה הם גדלים. חוויות אלה מסייעות לפיתוח הדימוי העצמי והזהות שלהם. עקירה מהסביבה שהם חיים בה עלולה לסכן את המשך התפתחותם התקינה וליצור הפרעה בהתפתחות האישיות שלהם.... לפיכך ומכל המשתמע מהממצאים שעלו באבחון, מומלץ להסיר את איום הכליאה והגירוש ולאפשר לש' ומ' המשך התפתחות תקינה בסביבה שבה הם חיים (הדגשה שלי – מ' א' ג').

106. ביום 18.8.2020, בטרם ניתנה החלטה בערר הפנימי, הגישו המערערים הודעת עדכון ובקשה לערוך ריאיון לילדים (נספח 20 לערר שהוא נספח להודעת העדכון מיום 22.10.20). להודעה צורפה החלטה של ועדת זכאות ואפיון של משרד החינוך בעניינה של הילדה ש', הכוללת אבחון (שניתן לראות בו חוות דעת שלישית), לפיו הילדה סובלת מעיכוב התפתחותי, והפרעות התנהגותיות רגשיות, שהחמירו לאחר הכליאה. עוד אובחנה הילדה ש' כמי שנדרשת "למעטפת תמיכות רחבה ואינטנסיבית" וזקוקה לטיפול רגשי לטראומה. לאור זאת קבעה הועדה כי הילדה זכאית לשירותי חינוך מיוחדים ותשובץ בגן מעוכבי התפתחות. היינו, הסכנות אותן צפה הפסיכולוג שטיפל בילדים, ואשר מהן מנהלת הלשכה "לא התרשמה" כלשונה, התממשו בפועל. כך נקבע ע"י ועדה של המדינה עצמה.

107. חוות דעת רביעית צורפה לאותה הודעת עדכון - חוות דעת עדכנית מיום 22.6.20, של הפסיכולוג אנריקה מינדלין, שנתן גם את חוות הדעת הראשונה בעניינם (צורף כנספח 23 לערר שצורף להודעת העדכון מיום 22.10.20). חוות דעת זו הייתה זהה לזו של ד"ר דניאלה כהן שצורפה לערר הפנימי. הפסיכולוג מתאר כי נפגש עם הילדים לפני המעצר, ליווה אותם במהלכו, והמשיך ונפגש עמם באופן קבוע גם לאחר מכן. וכך מתואר מצבם של הילדים בחוות הדעת העדכנית: "מ' בחרדות. הוא טוען שיש לו סיוטים שבכל יום המשטרה באה לקחת אותו והוא לא יודע לאן והוא צועק וצועק. מ' אומר שלחברים שלו מאוד אכפת ממנו, גם המורים אבל יש לו הרבה חלומות רעים. הוא מתאר פחד קיומי.... ש' [הילדה] ילדה חרדה מאד, חוזרת על משפטים כמו לקחו

אותנו שוטרים, משכו את אמא. אמא בכתה מאד. היינו בבית סוהר. רציתי עוגה". הפסיכולוג מוסיף ומתייחס לועדת ההשמה בעניינה של היחידה ומוסיף: "ללא ספק, המצב בו הייתה הילדה לא אפשר לה התפתחות תקינה, המצב החרדתי הביא אותה לחרדות קיומיות...". ומסכם: "טובת הילדים בהחלט להשאירם בישראל ולשקם את חרדותיהם. שני הילדים אינם בריאים ואינם מסוגלים לשאת לדעתי עול של גירוש מהארץ. חובה עלינו לספק להם קביעות, משענת קבועה ובטוחה".

108. ביום 14.7.22, בעקבות מחלוקת שתוארה לעיל בדבר מתכונת הפגישה עם גורמי מקצוע, הגישו המערערים חוות דעת חמישית בעניינם של הילדים. חוות דעת מעודכנת של הפסיכולוגית הקלינית והחינוכית דניאלה כהן שפגשה את המערערים ביום 11.7.22. הפסיכולוגית מחווה דעתה כי לילדים קשר קרוב יותר עם אביהם, הנמצא אף הוא בישראל, וכן עם משפחת ג'נאח המורחבת, אותה משפחה מאמצת המהווה עבורם עוגן של בטחון ויציבות. כן היא עומדת על כך ששאלות הנובעות מאכפתיות כמו "עד מתי תישארו בישראל?" מדגישות את הזמניות והארעיות בחייהם ומקשות עליהם.

אשר לילד מ' (שעלה לכיתה ז' באותה עת) - חוותה הפסיכולוגית דעתה כי מ' הוא על מפתן גיל ההתבגרות והתפתחה אצלו תחושת בטחון וערך עצמי חיובי הנובעת מהצלחתו בספורט, וחברים רבים שיש לו, לצד קשר חיובי עם אביו. עם זאת קבעה כי הפחדים עדיין נוכחים. כך מציינת הפסיכולוגית בחוות דעתה: "מספורי החלומות והציור נראה כי יש השקעה מרובה בפיתוח מערך הגנות והימנעות ממגע עם פחדים שבאה על חשבון התפתחות הכוחות ... המאמץ ההגנתי לעיתים מעייף ויש צורך בפיצוי שלא מאפשר להדחיק לגמרי את הפחדים שמופיעים עם מפלצת בלי פרצוף בחלומות".

אשר לילדה ש' (שעלתה לכיתה ב' באותה עת), חוות הדעת מעידה על מצב קשה יותר: "היא מיד נותנת להבין כמה היא מוצפת בפחדים 'מישהו למטה מתחת למיטה... רוח רפאים שעושה ככה.. ויכולה לאכול אותם. אותה'. אם אפשר לחשוב שיש לה פחדים שמתאימים לגילה או לגיל יותר צעיר היא לא מטעה והפחדים מקבלים יותר פן של ניסיון לעבד חוויות טראומטיות של מציאות חייה, המעצר. וכך היא ממשיכה לספר על חלומות שחוזרים – יש מישהו שדופק בדלת, חיילים, ואז התחבאנו ואז מצאו אותנו וחשבתי שהרגו אותי, והרגו אותי ולא יכולתי לפתוח את העיניים." הפסיכולוגית מסכמת בעניינה כי: "נראה כי ההצפה של שירה במהלך הציורים והסיפורים יש מידה מסוימת של חוסר שליטה שמבטאת מצב פוסט טראומטי".

וכך מסכמת חוות הדעת את מצבם של הילדים:

"ילדי משפחת א', ש' ומ', עברו טראומה קשה ומורכבת כשנעצרו לפני למעלה משנתיים, שממשיכה להיות חלק מחייהם בהיותם חסרי מעמד בישראל. מ' הצליח לארגן מערך הגנתי פנימי שמאפשר לו להשתלב במערכת החינוך ובין חברים אך המאמץ ההגנתי מצמצם את יכולת ההתפתחותית הטבעית שלו. ש', עם כוחות ראשוניים מופחתים בהיותה לקויה שפתית מוצפת בפחדים שתופסים חלק ניכר ממערך יומה ולילותיה. היותם חסרי מעמד עם איום תמידי של גירוש ופירוק המבנה היחידי של מערכת החיים שמוכרת להם מהווים סכנה להמשך התפתחותם התקינה".

109. אדגיש כי במקרה שלפניי, כפי שניתן לראות מחוות הדעת אין מדובר רק בקשיים הנגרמים בשל מעבר מארץ לארץ, ואף לא מארץ מפותחת לארצות מתפתחות. מחוות הדעת הללו עולה בבירור, ובאופן חד משמעי, כי לילדים נגרמו וממשיכים להיגרם נזקים משמעותיים, הן מהמעצר, הן לאור עננת הגירוש התלויה מעל לראשיהם מאז. על כן, בנוסף לעובדה שהשיקול של טובת הילד הוא שיקול ראשון במעלה, במקרה זה מחוות הדעת הפסיכולוגיות שניתנו ע"י שני פסיכולוגים, בשני מועדים שונים, ומאבחון ועדת משרד החינוך, עולה כי כל הסיכונים שעליהם עמדו המומחים אינם סיכונים פוטנציאליים אלא כבר התממשו בחלקם, ועלולים להתממש ביתר שאת אם יורחקו הילדים מישראל. חוות הדעת המקצועיות שהוצגו לאורך הדרך לרשות קבעו כי הנזקים שכבר נגרמו ושעלולים להוסיף ולהיגרם מהרחקת הילדים במקרה זה הם חמורים במיוחד.

#### 110. נטלי ההוכחה בהליכים מנהליים

אמנם, הנטל להוכיח את טיעוני המערערים שלפיהם הרחקתם מישראל תגרום להם נזקים משמעותיים מוטל בראש ובראשונה על המערערים, שצריכים היו, הן במסגרת ההליך שלפניי, הן בבקשה ההומניטרית להמציא ראיות לעניין זה. אולם, משעשו כן, והמציאו ארבע חוות דעת פסיכולוגיות המתייחסות למצב הילדים לאורך זמן, ופרוטוקול מסכם במסגרת וועדת אפיון וזכאות של משרד החינוך, הנטל עובר לרשות. ואפרט. בית המשפט נזקק לשאלת נטלי ההוכחה בהקשרים של בקשות המוגשות לרשות. כך בבג"ץ 5493/11 אלמיהו ביזואיהו נ' שר הפנים (נבו 6.8.2014), נדונה השאלה על מי הנטל להביא ראיות מנהליות לביסוס זכאות לכאורית למעמד מכוח חוק השבות. כב' המשנה לנשיא, לימים הנשיאה, מרים נאור, קבעה כי על המבקש לקבל אשרת עולה מכוח חוק השבות להביא ראיות מינהליות להוכחת זכאותו לעניין זה, ומשעשה כן, קמה לזכותו חזקת זכאות שעל הרשות להפריך (פס' 23 לפסק דינה): **"הנטל הראשוני להבאת ראיות מינהליות מספיקות לביסוס זכאותו הלכאורית מוטל, כאמור, על המבקש לעלות ארצה מכוח חוק השבות [הפניה לאסמכתאות הושמטה] אך מקום בו עמד המבקש בנטל הראשוני והביא ראיות מינהליות מספיקות קמה למבקש "חזקת זכאות". חזקה זו אינה מחייבת את משרד הפנים לקבל את הבקשה, אך כאשר אין בנמצא ראיות לסתור, יכולה חזקה זו להתגבש לכדי זכות...."** כב' השופטת נאור הוסיפה וקבעה כי כאשר הרים המבקש נטל זה עובר הנטל לסתור חזקה זו לכתפי משרד הפנים. אז, כך קבעה, אין די בהבאת ראיות ראשוניות לסתור (פס' 25 לפסק דינה): **"לאחר שקמה למבקש חזקת הזכאות עובר הנטל לסתור חזקה זו לכתפיו של משרד הפנים. בשלב זה אין די בהבאת ראיות ראשוניות לסתור, אלא יש צורך להביא ראיות של ממש."**

111. בע"מ 2249/23 נג' לאא טוויל נ' שר הפנים (נבו 4.11.2024), נדונה שאלה זו של נטלים, בהקשר של בקשת התאזרחות של תושבת מזרח ירושלים שהייתה במעמד של תושבת קבע, שהיה עליה להוכיח כי מרכז חייה הנוכחי בישראל וכי בכוונתה להשתקע בישראל. כב' השופטת דפנה ברק ארז הבהירה לעניין הנטלים (פס' 44 לפסק דינה) כי:

**"בסיכומי של דבר, המערערת הרימה את הנטל הראשוני שמוטל עליה להוכחת עמידתה בתנאים הקבועים בסעיף 5(א) לחוק באופן המקיים לה "חזקת זכאות"**

להתאזרח, ואילו המשיב כשל בהנחת תשתית ראייתית מספקת לשם סתירת טענותיה. אכן, כפי שציין המשיב בטענותיו לא אחת, הנטל להוכחת העמידה בתנאים האמורים הוא על המבקש להתאזרח. אולם, מרגע שהונח בסיס מספק לכך, בדמות כלל האסמכתאות וההסברים הנדרשים (לפי נהלי הרשות) לא ניתן לדחות בקשה על בסיס השערות גרידא ויש לבצע בירור אקטיבי מצד הרשות לצורך אימות הדברים".  
(הדגשות שלי – מ' א' ג').

היינו, הנטל הראשוני מוטל על המבקש, וככל שזה מורם, על הרשות לבצע בירור אקטיבי ולהביא ראיות ממשיות לסתור. כב' השופטת רות רונן הוסיפה לעניין זה (פס' 2-3 לפסק דינה):

2". לטעמי, ההכרעה במחלוקת בין הצדדים בהליך שלפנינו נוגעת בעיקרה לשאלה של נטלי הוכחה. אכן, כפי שטען המשיב, הנטל להוכיח עמידה בתנאי סעיף 5(א) לחוק האזרחות התשי"ב-1952 (להלן: החוק), מוטל על המבקש להתאזרח – קרי המערערת במקרה דנן. יחד עם זאת, כידוע, נטל ההוכחה מורכב משניים: נטל השכנוע ונטל הבאת הראיות. נטל השכנוע הוא הנטל העיקרי המוטל על בעל דין, במסגרתו הוא נדרש להוכיח את העובדות העומדות ביסוד טענותיו. נטל הבאת הראיות הוא חובה משנית הנלווית לנטל השכנוע. על צד הנושא בנטל השכנוע להביא ראיות מספקות על מנת לעמוד בנטל זה, ואילו על הצד שכנגד להביא ראיות שישמטו את הבסיס לראיות שהובאו כנגדו (ע"א 6681/21 קילקר נ' נועם, פסקה 20 [נבו] 12.7.2023); ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פ"ד סא(3) 18, 36 (2006)).

בעוד שנטל השכנוע, ככלל, מוטל על אותו בעל דין לאורך ההליך, הרי שנטל הבאת הראיות עשוי לעבור בין בעל דין למשנהו. כך, כאשר הצד שנושא בנטל השכנוע הביא די ראיות כדי להוכיח את טענתו, עובר נטל הבאת הראיות אל בעל הדין השני – הנדרש להביא ראיות במטרה להפריך את טענתו של הראשון [אסמכתאות הושמטו].

3. אלה הם פני הדברים גם ביחס למי שמבקש להתאזרח: אף שכאמור נטל השכנוע מוטל על כתפיו, נטל הבאת הראיות יכול לעבור לכתפי המשיב. כך קורה לטעמי כאשר מבקש ההתאזרחות עומד במכלול התנאים הקבועים בנהלי המשיב. במקרה כזה עובר נטל הבאת הראיות לכתפי המשיב, להסביר מדוע – חרף הוכחתם לכאורה של התנאים האלה שנקבעו על ידיו בנוהל, הוא אינו ניאות להיעתר לבקשה".  
(הדגשות שלי – מ' א' ג').

112. ובשינויים המחויבים לעניין שלפניי. על המערערים מוטל היה להרים את הנטל הראשוני ולהראות כי טובתם של הילדים מחייבת להשאירם בישראל. לאחר שהרימו נטל ראשוני זה, עובר הנטל הרשות להראות כי ההפך הוא הנכון. הטלת ספק בחוות הדעת שהוגשו, מפי עובדי הרשות, שאין להם הכשרה בתחום בריאות הנפש, אין בה די, למול חוות הדעת המקצועיות, העדכניות והמצטברות שהגישו המערערים. כאשר מי שפונה לרשות מציג ראיות ממשיות לתמיכה בטיעונו, כפי שנעשה במקרה שלפניי, למצער, על הרשות, כלשונה של הנשיאה נאור: "לאחר שקמה למבקש חזקת הזכאות עובר הנטל לסתור חזקה זו לכתפיו של משרד הפנים. בשלב זה אין די בהבאת ראיות ראשוניות לסתור, אלא יש צורך להביא ראיות של ממש". היינו, הנטל עובר לרשות להביא ראיות ממשיות כי לא כך הם פני הדברים. לא כך פעלה הרשות במקרים שלפניי. ואפרט.

הרשות לא הביאה ראיות ממשיות לסתור

113. הרשות לא הגישה כל חוות דעת סותרת, ואף נמנעה מלבחון את חוות דעת או את ההחלטה שניתנה על ידי רשות ציבורית אחרת – הוועדה של משרד החינוך. לעניין זה נקבע בבג"ץ

[6781/96 ח"כ אהוד אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ \(4\), 793, 809 \(1996\) \(להלן: עניין אולמרט\) :](#)

**"לא יכול להיות ספק, כי עקרונות מינהל תקין אינם סובלים מצב שבו מדברת הרשות בשתי לשונות. רשות מינהלית אינה זיקית המשנה עורה לפי נוחיותה. חובת ההגינות המוגברת המוטלת על הרשות, אינה מתיישבת עם סתירה בלתי מוסברת".**

הרשות לא טרחה ולו להתייחס לאבחון שעברה הילדה ש', במסגרת הוועדה של משרד החינוך, ולמצבה כפי שעלה מאותו אבחון. בתחילה לא הובאו ההחלטה והאבחון לפני ראש הדסק בשל תקלה, כך נטען. אולם מאז, ובכל השנים מאז שבהן הרשות לא בחנה בעצמה את טובת הילדים, היא גם לא טרחה להתייחס לאבחון שערכה רשות אחרת מרשויות המדינה.

114. שיקולי עקביות וכבוד הדדי בין רשויות המדינה, הקשורים הן ביעילות כלכלית, הן במשילות וממלכתיות, מחייבים את הרשות להתייחס לכל הפחות לאבחון שנערך במשרד החינוך. המדינה השקיעה משאבים ניכרים בסיוע לילדה ש', לרבות האבחון שנערך לה והשמתה בכיתת גן מיוחדת. המדינה, כאמור, אינה רשאית לדבר בשני קולות, האחד של משרד החינוך, והשני, של רשות האוכלוסין במשרד הפנים. בנוסף, העיקרון של כבוד הדדי בין רשויות המדינה, מחייב לכבד את מומחיותם של מי שאבחנו את הילדה ש', בעיקר כך, כשהרשות נמנעת מקבלת חוות דעת ע"י אנשי מקצוע מטעמה.

הרשות, לא רק שהתעלמה מהאבחון, אלא שהן הרשות, הן בית הדין, ללא כל רקע מקצועי רלבנטי בתחום בריאות הנפש, פסלו את חוות הדעת שהוגשו, הן משום שניתנו ע"י פסיכולוגים מהשוק הפרטי, הן לגופן. ואפרט.

115. כאמור, ההחלטה לדחות את הבקשה ההומניטרית ניתנה ביום 25.2.20 (היינו, קרוב לחצי שנה לאחר שהוגשה). אשר לנזקים הפסיכולוגים שנגרמים לילדים צוין בהחלטת הרשות כך: **"לעניין הטענות אודות מצוקותיו הנפשיות של בנה של המבקשת, הרי שאלו לא הוכחו במסמכים רשמיים של גורמי רפואה במוסדות ציבוריים, ומה גם כי אלו הוגשו רק לאחר מעצרו של הנ"ל ולפיכך לא התרשמתי כי מדובר בעילה של ממש"** (ההחלטה צורפה כנספח 17 לערר שצורף להודעת העדכון מטעם המערערים מיום 22.10.20). ראשית, לא ברור מדוע נדרשים דווקא גורמי רפואה במוסדות ציבוריים כדי להוכיח את מצבם של הילדים. עובדת הרשות פוסלת, מראש, את מקצועיותם של פסיכולוגים מהשוק הפרטי, ללא כל בסיס או הצדקה מכל סוג שהוא. בנוסף, אם הרשות עצמה אינה בוחנת את טובת הילדים באמצעות מומחים מהשירות הציבורי, כיצד היא מצפה כי המערערים יוכלו לעשות כן? בנוסף ובעיקר, מהם הכישורים או הסמכות של מנהלת לשכת רשות האוכלוסין בהרצליה, להעריך חוות דעת של איש מקצוע, פסיכולוג קליני, ו"להתרשם", כלשונה, כי אין מדובר בעילה של ממש, לא ידענו.

116. ב"כ המערערים עמדו על פגמים אלו במסגרת הערר הפנימי שהוגש על החלטת מנהלת הלשכה. למרות זאת, נדחה הערר הפנימי ע"י ראש דסק הוועדה ההומניטרית ביום 24.8.20

(ההחלטה צורפה כנספח 24 לערר שצורף להודעת העדכון מיום 22.10.20). ראש הדסק חוזרת על השתלשלות העניינים, ומציינת את המסמכים שצורפו לבקשה – חוות דעתו הראשונה של הפסיכולוג אנריקה מינדלין מיום 30.8.2019 (עם מעצרים של המערערים), וחוות הדעת של הפסיכולוגית דניאלה כהן מיום 27.2.20. ראש הדסק מתייחסת לחוות הדעת הפסיכולוגיות, תוך שגם היא מדגישה כי מדובר בחוות דעת פרטיות. גם כאן, יודגש שוב, אין כל מקום כי ראש הדסק תפסול על פניהן חוות דעת של אנשי מקצוע מומחים, רק משום שניתנו ע"י פסיכולוגים מהשוק הפרטי, במיוחד כאשר רק אליהם יכולים הילדים להגיע. בנוסף, ראש הדסק, שאינה מפרטת כי יש לה הכשרה מקצועית כלשהי בתחום בריאות הנפש, מתייחסת למצבם של הילדים כפי שתואר, וכותבת כך בהחלטתה: **"בהקשר לטענות שהועלו ביחס לקטינים כי הם השתלבו במסגרת החינוכית בישראל ומעורים בה.... מרשתת לא הצביעה על נזק ממשי, חריג, שעשוי להיגרם לה ככל ויהיה עליה ועל ילדיה לחזור לארצם..."** והוסיפה: **"בהתייחס למצבם הרפואי של הילדים [הסובלים מחרדות] ... בכל הצער באשר למצבם ההתפתחותי של הילדים וכלל הטרומות שאותן חוו במהלך תקופת שהייתם בישראל, מעיון במסמכים שצורפו לבקשה, מעלה כי לא ניתן להתייחס אליהן כבעיות חמורות, חריגות או מיוחדות שיהיה בהם כדי להקים טעם הומניטרי".** בדיעבד התברר כי החלטת וועדת משרד החינוך וחוות הדעת המעודכנת לא היו לפני ראש הדסק. אולם, גם אם היו לפניו רק שתי חוות הדעת הראשונות, דובר בהן על חרדות קיומיות וקשיים משמעותיים שנקבעו ע"י שני פסיכולוגים שמקצועיותם רלוונטית, ולא ברור על סמך מה קובעת ראש הדסק, שאין לה מומחיות בתחום בריאות הנפש, כי קשיים אלו אינם מהווים בעיות חריגות או מיוחדות.

כאמור, ערר על החלטת ראש הדסק בעניין הבקשה ההומניטרית, נמחק בהסכמה לאחר שהרשות התחייבה לדון שוב בבקשה ההומניטרית, אך נמנעה מלהכריע בבקשה זו.

117. גם בהליך זה פעל בית הדין באופן דומה והטיל דופי בחוות דעת מקצועית שהוגשה לו, ופסל את מסקנותיה. בית הדין לעררים, בפסק דינו נשוא ערעור זה, התייחס גם הוא לעקרון טובת הילד ולחוות הדעת שהייתה לפניו באותו זמן (חו"ד של הפסיכולוג מר אנריקה מינדלין). וכך קובע בית הדין לגבי חוות הדעת, שיש להדגיש שהוכנה כאשר הילדים היו עצורים: **"אפתח ואומר כי מדובר במסמך לקוני וכוללני אשר אינו מבוסס על מבדקים או ממצאים קליניים ואשר מצביע באופן כללי על חרדות אצל הקטינים, אשר בנסיבות דנן הן בגדר הנורמה."** הדין גם סירב לבקשה כי מומחה נוסף מטעם המערערים יבדוק את הילדים בעודם במעצר. כיצד יודע הדין מהי נורמת החרדה אצל ילדים קטנים שנעצרו? יש להדגיש לעניין זה כי הפסיכולוג ציין בחוות דעתו כי הוא מכיר את הילדים. בנוסף, יש להדגיש כי הפסיכולוגית דניאלה כהן, בחו"ד שהוגשה ביום 14.7.22, סותרת במפורש את מסקנת בית הדין. בחוות הדעת נקבע, כפי שצוטט לעיל, כי החרדות מהן סובלת הילדה ש', אינם כאלה: **"המתאימים לגילה או לגיל צעיר יותר"**, אלא מדובר בעיבוד חוויות טראומטיות כמו חוויות המעצר. היינו, הפסיכולוגית קובעת מפורשות, בניגוד גמור לדברי בית הדין, שאינו בעל הכשרה מקצועית, כי החרדות אינן בגדר הנורמה.

118. יודגש, הרשות ובית הדין אינם גורמים מקצועיים בבריאות הנפש. אנשי הרשות, שאינם אנשי מקצוע בתחום בריאות הנפש, אינם רשאים לדחות את חוות הדעת או להתעלם

ממסקנותיהן, ללא בסיס עובדתי מתאים. כך גם בית הדין. על כן החלטת מנהלת הלשכה כי: **"אינה מתרשמת"** מחוות הדעת שהוגשה; החלטת ראש הדסק כי: **"מעיון במסמכים שצורפו לבקשה [חוות דעת פסיכולוגיות], מעלה כי לא ניתן להתייחס אליהן כבעיות חמורות, חריגות או מיוחדות..."**, והחלטת בית הדין כי: **"החרדות אצל הקטינים בנסיבות העניין הן בגדר הנורמה"**, אינן יכולות לעמוד. לאור האמור, משאין חוות דעת מקצועיות לסתור, אני קובעת כי הבסיס העובדתי שהיה על הרשות להכריע לפיו כולל את ארבע חוות הדעת והחלטת משרד החינוך. הרשות לא קיבלה החלטה על סמך ראיות אלו. לפיכך יש לקבוע כי טובת הילדים העולה מתוך חוות הדעת המקצועיות הרלוונטיות שהציגו המערערים, מחייבת את הותרתם בישראל עם מעמד שיבטיח וודאות ויציבות עד לבגרותם.

### **החובה לפעול במהירות וביעילות, השיהוי בקבלת החלטות ופגיעה בטובת הילדים**

119. חובה נוספת המוטלת על רשות מנהלית היא החובה לפעול ביעילות ובמהירות בהתחשב בעניין שעל הפרק. כך, למשל הכלל הקבוע ב**חוק הפרשנות**, התשמ"א-1981, המחייב את הרשויות להפעיל את סמכויותיהן במהירות הראויה (**ס' 11 לחוק**), כמו גם תורת ההשתק המינהלי. כאשר מדובר בזכויות ילדים, יש חשיבות מיוחדת לעניין זה. במקרה זה הרשות לא טיפלה בעניינם של המערערים במועד בו ניתן היה להרחיקם תוך גרימת נזקים מועטים יחסית. לו הרשות הייתה מורה על הרחקתם של הילדים ואמם (ככל שהדבר היה ניתן מבחינת הבדלי האזרחות בין הילדים לאמם), כשהיה הבן הגדול מ' בן 3, עם היכנסו למערכת החינוך הציבורית, נראה כי טובתו לא הייתה נפגעת, או הייתה נפגעת פחות (וראו החלטתי לאחרונה בעניין זה בעמ"נ 25-01-28837, שם נמחק ההליך בעקבות המלצת בית המשפט, שכן מדובר היה שם בהרחקת אב מאשתו וילדיו (בני שלוש ופחות משנה), כאשר אשתו וילדיו מחזיקים באותה אזרחות ורשאים לשוב עמו לארצם. בהמלצתי התבססתי על גילם הרך של הילדים).

שיהוי נוסף חל מיום מעצרים של המערערים. הילדים ואמם נעצרו כשמי, הילד היה בן 9, ואחותו ש' הייתה בת 4. מאז לא פעלה הרשות גם לא רק כדי לקבוע מהי טובתם, וודאי שלא פעלה לצורך כך במהירות וביעילות. כאשר המדינה שיודעת על מעמדם, לא פועלת בעניינם, נגרמים נזקים משמעותיים לילדים. בכך פוגעת המדינה בטובת הילדים, ובמיוחד כאשר הדבר נמשך שנים. כדי להבהיר עניין זה אעמוד על החובה לשקול את טובת הילד, והנזקים שנגרמו לילדים, תוך הפרת הוראות האמנה במקרה שלפניי.

### **עקרון טובת הילד כשיקול ראשון במעלה**

120. האמנה בדבר זכויות הילד (Convention on the Rights of the Child), 20 בנובמבר, 1989, להלן: **האמנה לזכויות הילד או האמנה**), שמדינת ישראל חתמה עליה, ואישרה אותה עוד בשנת 1991, מבוססת על תפיסת הילד כאדם שלם ומורכב הזכאי לזכויות אדם ובהן הזכות לחיים, לכבוד ולשוויון. נקודת המוצא היא הילד עצמו, כאדם וכאינדיבידואל, וההכרה בזכויותיו כפרט. מכאן נובעת תחולתה הכללית והמקפת של האמנה על כלל תחומי החיים. הזכויות על פי האמנה מחולקות לארבע קטגוריות או עקרונות מרכזיים: הזכות לאי הפליה; זכויות הגנה (Protection) כגון זכותו של הילד להגנה מפני אלימות והתעללות), זכויות הענקה (Provision)

כגון זכותו של הילד לחינוך ולבריאות, וזכויות ההשתתפות (Participation) בזכותו של הילד לחופש ביטוי, למידע ולפרטיות. כמו כן מדגישה האמנה את כבוד הילד, ואת התפיסה כי יש לכבד ילדים כבני אדם. האמנה לזכויות הילד מספקת הגנה מיוחדת לילדים לשם מימוש זכותם לחי משפחה, ולשמירה על אחדות המשפחה (פס' 5 למבוא לאמנה וסעיפים 5, 7, 8, 9, 10, 16 ו-22). כדי להבטיח כיבוד אפקטיבי של זכויות הילד, עשויה לחול על המדינות גם חובה פוזיטיבית לנקוט אמצעים להבטחת אחדות המשפחה.

121. האמנה מבטיחה, בין השאר (בסעיף 2), כי המדינות החברות יכבדו ויבטיחו את הזכויות המפורטות באמנה לכל ילד הנמצא בתחום שיפוטן, **ללא הפליה**, לרבות מטעמי גזע, צבע, מין, שפה, דת, לאום, מקום לידה, או מעמד אחר, **בין של הילד ובין של הורי הילד**. עקרון טובת הילד, הקבוע בסעיף 3 (1) לאמנה הוא אחד מעקרונות היסוד שעליהם מושתתת האמנה:

**"In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration"**

(הדגשה שלי - מ' א' ג')

ובתרגום לעברית:

**"בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאליים ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיתיים, תהא טובת הילד שיקולך ראשון במעלה".**

היינו, על בית המשפט, כחלק מרשויות המדינה לעמוד על טובת הילד במסגרת ההליך.

בית המשפט העליון התייחס לטובת הילד וקבע, בהקשרים שונים, כי מדובר בשיקול ראשון במעלה. [בע"א 549/75](#) פלוניס נגד היועמ"ש פ"ד ל(1) 459, 465 (1975), נקבע כי: **"אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשון והעיקרי"** (כך גם [בע"א 7206/93](#) רוני ארמנד גבאי נ' אפרת גבאי, פ"ד נא(2) 241, 251 (1997)). עוד נקבע ב**דנ"א 7015/94** היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 048 (1995), כי: **"שיקול טובתו של הילד הוא שיקול על, השיקול המכריע. אכן בצידו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים... אך כל שיקולים אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול של טובת הילד."**

122. האמנה קובעת את עקרון השיתוף או ההשתתפות המשמעותי של כל ילד בכל מערכת שנמצא בה, לפיו לכל ילד יש דעה משלו, ויש לאפשר לו להשתתף בקביעת גורלו, תוך מתן משקל ראוי לדעתו בהתאם לגילו ולמידת בגרותו. הצטרפותה של מדינת ישראל כחברה לאמנה הבינלאומית מהווה ביטוי להכרה בתפיסה כי ילדים אינם מושא לזכויות של אחרים, כי אם בעלי זכויות משלהם באופן עצמאי ומנותק מהוריהם. שמיעת הילד מבטאת את ראייתו כאדם אוטונומי, כמושא עצמאי לזכויות, בעל רצונות עצמאיים. השתתפותו בהליך ושמיעתו מביאות לידי ביטוי את כבודו כאדם.

123. ועדת האו"ם לעניין זכויות הילד מפרסמת מעת לעת הערות פרשניות לאמנה ולאופן יישומה בנושאים שונים (להלן: **המלצות ועדת האו"ם**). בהמלצת ועדת האו"ם מספר 14 משנת

2013 יש התייחסות לטובת הילד גם בפן הפרוצדורלי: **UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration** (art. 3, para. 1, 29 May 2013) הפרק השלישי בהמלצה 14 של ועדת האו"ם, מתייחס לזכות הילד להישמע, כאשר מעריכים את טובתו (זכות הקבועה בסעיף 12 לאמנה), ומבהיר את הקשר בין סעיפים 3 ו-12 לאמנה. נקבע כי סעיף 3 קובע את הזכות המהותית שלפיה טובת הילד תהווה שיקול ראשון במעלה בעניינים הקשורים אליו, וסעיף 12 עוסק באופן שבו תיבחן טובת הילד. נאמר שם מפורשות, כי אם לא ימולאו התנאים מכוח סעיף 12 לאמנה, בדבר אופן הערכת טובת הילד, לא ניתן יהיה לקבל החלטה לגופה בעניינו.

124. בנוסף, באמנה נקבע במפורש כי היא חלה על כלל הילדים מתחת לגיל 18. בהמלצת ועדת האו"ם מס' 14 הנ"ל מובהר, כי על אף שההליך להערכת טובת הילד ישתנה בהתאם לגילו והאפשרות להביע את דעתו, עדיין יש לקבוע הליכים ראויים להערכת טובת הילד בכל גיל, בהתאם ליכולות הרגשיות והקוגניטיביות. על כן, על המדינות לאמץ פרוצדורות להערכה, שיתנו משקל גובר לעמדת הילדים עצמם ככל שהדבר מתאפשר, וייצוג עצמאי כאשר הדבר אינו אפשרי ישירות (שם, בפס' 44).

125. במסגרת התחייבות ישראל ליישום האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד בחקיקה, הוקמה בשנת 1997, ועדה בראשות השופטת סביונה רוטלוי, על-מנת לבחון מחדש את מכלול החקיקה הישראלית המסדירה את התייחסות החברה ורשויות המדינה לילדים, כדי להבטיח עמידה של מדינת ישראל בהתחייבויותיה על פי האמנה לזכויות הילד. אחד התפקידים שהוטלו על הוועדה בכתב מינויה היה בדיקת "הצורך לחוקק חוק אינטגרטיבי", לאור האמנה.

126. בדו"ח הכללי של הוועדה ("דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומן בחקיקה – בראשות השופטת סביונה רוטלוי – דו"ח הוועדה חלק כללי" מדינת ישראל – משרד המשפטים (התשס"ד-2004), ציינה הוועדה כי:

**"הוועדה גיבשה הצעת חוק לקידום זכויות הילד אשר נועד להיות חוק מרכזי המשמש כמטריה כוללת למחויבות רשויות המדינה השונות לילדים, ולהתייחסות כלפיהם. הצעת החוק מבקשת לקבוע עיגון חקיקתי ברור לאחריות המדינה ולמחויבותה כלפי ילדים, לקידום זכויותיהם ולפעולה על-פי עקרונות האמנה".**

הוועדה המשיכה והבהירה את מטרת החוק שהוצע:

**"תכליתו העיקרית של חוק הילדים המוצע היא להבטיח שההתייחסות של המדינה אל ילד, אל הוריו ואל משפחתו, תהיה קוהרנטית, תונחה על ידי עמדות ערכיות אחידות ביחס לילדים, תיעשה על פני רצף מובנה ושיטתי של עשייה, המביא בחשבון בין היתר גם את מוטיב הזמן בחייו של ילד ואת החשיבות להקפיד על לוחות זמנים התואמים את התפתחותו ותבטא את היות הילד אדם בעל זכויות שיש לכבד ולקדם. חוק שכזה עתיד לא רק להביא לקידום יישומן של זכויות שונות של ילדים בהתאם לעקרונות האמנה, אלא גם לייעול בהליכים מנהליים ומשפטיים, לחסכון במשאבי ציבור, לקיצור משך זמן ההליכים ולתיאום טוב יותר בין ערכאות שונות".**  
(הדגשה שלי – מ' א' ג').

עד היום, עשרים שנה מאוחר יותר, עדיין אין חוק כולל, אך הוטמעו הוראות הנוגעות לעניין זה בחוקים שונים. למרבה הצער, עניינם של ילדי זרים או חסרי מעמד בישראל לא הוסדר בחקיקה, וכאמור, אף לא בנהלי הרשות באופן סדור.

#### טובת הילד בהקשרי הגירה ומקלט

127. כאמור לעיל, טובת הילד מתחייבת גם בהקשר של ילדים פליטים, ובכלל בהקשר של מבקשי מקלט (ראו לעניין זה: **Oxford Handbook of International Refugee Law**, (Cathryn Costello, Michelle Foster & Jane McAdam, eds, part 5, pp. 745 (Oxford University Press 2022) להלן: **Oxford Handbook of International Refugee Law**, עוד ראו: Frances Nicholson, The Right to Family Reunification, in **Oxford Handbook of International Refugee Law**, part 5, pp. 1003-1004.

ועדת האו"ם לזכויות הילד קבעה בנוגע לטובת הילד, כי כאשר עוסקים בזכות של חיי משפחה של ילדים בהקשרי מקלט והגירה, יש לקחת בחשבון את השמירה על אחדות המשפחה כגורם ראשון במעלה, כמו גם את עמדת הילד (על פי גילו והבנתו); את הבטחון ההגנה והטיפול בילד בכל אחת מהאפשרויות הנשקלות; כמו גם את זכותם של ילדים לשירותי בריאות, רווחה וחינוך (CRC Committee, General Comments No. 14 (2013) on the Right of the Child to have His or Her Best Interest Taken as a Primary Consideration, UN doc CRC/C/G/GC/14 (29 May 2013). עוד נקבע כי טובת הילד מחייבת, במרבית המקרים, שישהה לצד שני הוריו.

128. בית המשפט העליון התייחס לטובת הילד בהקשרי הגירה ומקלט כמו גם על זכויותיהם וטובתם של ילדים זרים בישראל. כך, בע"מ 10993/08 פלוני נ' מדינת ישראל – משרד הפנים (נבו 10.03.10), עמד כב' השופט ניל הנדל על מקומו המרכזי של עקרון טובת הילד במשפט המנהלי, גם לפי המשפט העברי. בעניין דימיטרוב הדגיש כב' השופט אליהו מצא את חובת שר הפנים לשקול את טובת הילד במסגרת הליך הבדיקה של בקשות הוריהם למעמד (שם, בפס' 8):

"עקרון טובת הילד הוכר זה מכבר כערך מרכזי בשיטתנו המשפטית, ועל חשיבותו אין צורך להכביר מילים. אכן, ככלל "אין כל אפשרות לעסוק בעניינם של קטינים בלא לבחון את טובתם" (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא(2) 241, 251). אף בגיבוש החלטתו, הגוזרת את גורל מעמדו בישראל של הורה זר, מוטל על שר הפנים לשקול, בין היתר, את טובת ילדו של ההורה ואת השפעת ההחלטה על מצבו ... טובת הילד מהווה, אפוא, שיקול שעל המשיב להביאו בחשבון במסגרת הליך הבדיקה".  
(הדגשה שלי, מ' א' ג').

129. עוד עמדה על מרכזיות השיקול של טובת הילד כב' השופטת דפנה ברק ארז בבר"מ 7762/23 פלונית נ' רשות האוכלוסין וההגירה (נבו 14.8.2024), בקבעה (פס' 28 לפסק דינה):

"בבואה לבחון בקשה למתן מעמד מוטלת על המשיבה החובה לנהוג בהתאם לעקרונות המשפט המינהלי, ובכלל זה לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים לצורך החלטה בה, ולאזן ביניהם כראוי [.....] בנסיבותיו של המקרה דנן, אחד

**השיקולים המרכזיים שהיה על המשיבה להעמיד לנגד עיניה הוא טובת הילדים הקטינים.**  
(הדגשה שלי - מ' א' ג').

130. עוד על שיקולים מיוחדים לילדים שאינם אזרחי ישראל, המחייבים את המדינה להתחשב בזכויות הילד לפי האמנה בשקילת בקשות הנוגעות לעניינם, ראו: [ע"מ 5718/09 מדינת ישראל נ' הודא מחמד יוסף סרור](#) (נבו 27.04.11, פסקאות 46-47); [ע"מ 9890/09 קאנון איקנה נוואה נ' משרד הפנים](#) (נבו 11.07.2013) [בר"מ 5040/18 פלונית נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים](#) (נבו 09.02.2020) והמקורות שנזכרו שם: פסקאות 5-3 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מלצר. עוד ראו: תמר מורג "עשרים שנה אחרי: תפיסת זכויות הילד על פי האמנה בדבר זכויות הילד" [זכויות הילד והמשפט הישראלי](#) 15 (תמר מורג עורכת, 2010); טלי קריצמן-אמיר, ["על הורים וילדים: איחוד משפחות בישראל" משפטים](#), מד, 361, 389 (מאי 2014) ועדנה [ארבל "הילד בראי המשפט" ספר דורית ביניש](#) 567 (קרן אזולאי ואחרים עורכים, 2018).

**שיהוי בפעולת הרשות והנזקים לילדים בשל חלופ הזמן**

131. עד כאן עמדתי על עקרון טובת הילד כשיקול כללי. במקרה שלפניי מתעוררת שאלת טובת הילדים לאור חלופ הזמן עד שהרשות טיפלה בעניינם. כאמור, כיום הבת ש' כמעט בת 9 והבן מ' בן 14 (מ' יחגוג באוקטובר 2025 יום הולדת 15), והם חיים בישראל מאז שנולדו. כאמור, הילדים נולדו בישראל ונכנסו למערכת החינוך הרבה קודם למעצרים. הילדה ש' עברה אבחון מטעם ועדת משרד החינוך כשהייתה בת 3 והושמה בכיתה ג' טיפולית מיוחדת. המדינה שבמוסדותיה מתחנכים הילדים, יודעת את פרטיהם, ואת פרטי הוריהם, ויכולה הייתה לטפל בעניין בשנות חייהם הראשונות. לו היו מחליטים אז על הרחקתם, בהחלט ייתכן כי הנזקים שהיו נגרמים מכך היו פחותים באופן משמעותי (אלא אם משמעות ההרחקה היא הפרדה מאחד ההורים, מה שייתכן שהיה קורה במקרה זה. בנה של המערערת נולד בסמוך לסיום אשרת העבודה בה החזיקה).

זאת ועוד, בשנת 2019 נעצרו הילדים עם אמם, כשהיו בני 4 ו-9, ומאז מתנהלים הליכים בעניינם. גם מאז מעצרים גררה הרשות רגליים ולא טיפלה בעניינם, כפי שפורט בהרחבה לעיל. בכל הזמן הזה מעמדם אינו מוסדר, ואמם מקבלת רישיון שהייה זמני מדי שבועיים עת שהיא מתייצבת במשרדי הרשות כחלק מתנאי שחרורה.

כאשר מדובר בילדים לחלופ הזמן יש משמעות מיוחדת. בדו"ח של השופטת רוט-לוי, בעקבות הצטרפות ישראל לאמנה, הודגש כי יש לוודא שההתייחסות והפעולות בנוגע לילדים: **תיעשה על פני רצף מובנה ושיטתי של עשייה, המביא בחשבון בין היתר גם את מוטיב הזמן בחייו של ילד ואת החשיבות להקפיד על לוחות זמנים התואמים את התפתחותו.**

במקרה שלפנינו השיהוי בטיפול בעניינם של המערערים במועד, ובשים לב למוטיב הזמן בחייו של ילד, פוגע בילדים באופן קשה בשני מובנים. הראשון, במשך כל אותן שנים מצויים הילדים תחת עונת הגירוש, שכפי שעולה מחוות הדעת בעניינם שהובאו לעיל, פוגעת בהם באופן משמעותי. השני, כיון שהשנים הראשונות להתפתחות, שנים בהם מתעצבת אישיותו של הילד, מפתחים

הילדים קשרים ועוגנים שקשה לפתח בשלב מאוחר יותר. קשרים ועוגנים, שניתוק הילדים מהם עלול לפגוע בהתפתחותם התקינה. על כך אעמוד להלן.

#### חוסר הוודאות -

132. כאמור, עצם העובדה כי הילדים מועמדים לגירוש וגורלם אינו ברור, גורם להם, כשלעצמו, לבעיות קשות. בנייר עמדה של חוקרים בתחום בריאות הנפש, עידו לוריא ואח', בנושא: "השלכות נפשיות ופסיכו-סוציאליות על גירוש ילדים שנולדו בישראל למהגרי עבודה"

(2019, ניתן לצפייה ב- <https://hotline.org.il/wp-content/uploads/2022/06/%D7%99%D7%9C%D7%93%D7%99-%D7%9E%D7%91%D7%A7%D7%A9%D7%99-%D7%9E%D7%A7%D7%9C%D7%98-%D7%91%D7%90%D7%A8%D7%A5-%D7%95%D7%91%D7%A2%D7%95%D7%9C%D7%9D-%D7%99%D7%95%D7%A0%D7%99-2022-1.pdf>)

(להלן: **לוריא**, <https://hotline.org.il/wp-content/uploads/2022/06/%D7%99%D7%9C%D7%93%D7%99-%D7%9E%D7%91%D7%A7%D7%A9%D7%99-%D7%9E%D7%A7%D7%9C%D7%98-%D7%91%D7%90%D7%A8%D7%A5-%D7%95%D7%91%D7%A2%D7%95%D7%9C%D7%9D-%D7%99%D7%95%D7%A0%D7%99-2022-1.pdf>)

נייר עמדה), צוין לעניין זה (עמ' 3):

"התנאים הדרושים לשם התפתחותם התקינה של ילדים ושמירה על רווחתם הנפשית כוללים סביבה בטוחה ויציבה המאפשרת לילד חוויה של בטחון בסיסי, השתייכות ומוגנות. מניעה של כל אחד מהגורמים הללו פוגעת בהתפתחות התקינה של כל ילד/ה או מתבגר/ת. ילדים עד גיל 18 מצויים בשלבים מורכבים של פיתוח וביסוס אישיותם, יכולותיהם וחוסנם. לפיכך, ילדים ובני נוער מתאפיינים ברמת פגיעות גבוהה יותר מבחינה נפשית בהיחשפם לגורמים סטרסוגנים."

והוסיפו (שם בעמ' 4):

"החברה לחקר גיל ההתבגרות פרסמה הצהרה... הכוללת ראיות מחקריות בנוגע להשפעה השלילית הנפשית וההתפתחותית מכך שהילד או ההורה מוגדרים בעלי סטטוס בלתי מורשה/מתועד במדינה בה הם חיים. ההשלכות הכרוכות במעמד זה עבור המשפחה מונעות את התפתחותם החיובית של ילדים ובני נוער, וכתוצאה מכך הם סובלים מפערים שליליים בנושאים של חינוך, כלכלה ובריאות נפשית, ביחס לבני גילם בעלי מעמד חוקי."

133. בבג"ץ [4630/17 Adam Gubara Tagal](#) ו-23 אח' נ' שר הפנים (נבו 25.4.2021, להלן:

**עניין טגאל**), נדון עניינם של אזרחי סודן שהרשות נמנעה במשך שנים מהכרעה בבקשות המקלט שלהם. בעניינו אין מדובר במבקשי מקלט, אלא בשוהים בלתי חוקיים. אולם, בדומה, אי הכרעה בעניינם משפיעה עליהם לרעה, הן בנוגע לזכויות שהמדינה מחויבת ליתן לילדים, הן בנוגע למצבם הנפשי. וכך ציינה כב' הנשיאה חיות באשר למצבם של בגירים, יוצאי סודן:

**"בהיעדר הכרעה בבקשותיהם מצויים מבקשי המקלט במשך שנים רבות ב'ערפל נורמטיבי' היוצר אי-ודאות קשה המכבידה על חייהם"**

134. כב' הנשיאה אסתר חיות הוסיפה לעניין זה בבג"ץ [2293/17](#) אסתר צגיי גרסגה נ' כנסת

(נבו 23.4.2020) (פס' 46 לפסק דינה), כשהתברר שהרשות לא דנה כלל בבקשות המקלט של אזרחי סודן ואריתריאה:

**"פרק הזמן הארוך לטיפול בבקשות אלה – שלא לומר 'גרירת הרגליים' שבה נוקטת המדינה בהקשר זה – מוביל לכך שמגישי הבקשות 'לכודים במצב מתמשך ובלתי אפשרי של ערפל נורמטיבי בנוגע למעמדם על כל השלכות הקשות הנובעות מכך לגבי זכויותיהם' (עניין דסטה, בפסקה 4 לחוות דעתי). ....."**  
(הדגשות שלי – מ' א' ג')

אדגיש, כי במקרה שלפניי אין מדובר במבקשי מקלט, אולם, אני סבורה כי ראוי לגזור גזרה דומה, ואף מקל וחומר, מהפסיקה הקיימת לגבי המנעות הרשות מטיפול במבוגרים הזקוקים לשירותיה

במשך זמן רב. גם במקרה זה, הרשות לא טיפלה בעניינם של הילדים בשלבים מוקדמים, לכל המאוחר עם היכנסם למערכת החינוך הציבורית. הרשות גם לא טיפלה בעניינם לאחר מעצרו, ונמנעה מלבחון את טובתם במשך כארבע שנים מאז. בכל אותה תקופה, הילדים מצויים תחת עונת גירוש מתמדת. הילדים במקרה זה נשארים בערפל נורמטיבי לא רק לגבי זכויותיהם, אלא גם לגבי עצם קבלת מעמד בישראל, שעה שהרשות, במשך שנים, נמנעת מהכרעה בבקשתם ההומניטרית (לעניין ההשלכות של הותרת הילדים בערפל נורמטיבי ראו דו"ח מבקר המדינה 63' משנת 2013 **"הטיפול בקטינים חסרי מעמד בישראל"**, עמ' 1872 (2013); דו"ח מחקר של המוקד לפליטים ומהגרים, **"מעמדם של ילדי מבקשי מקלט בישראל ובכל העולם"** (כתיבה ומחקר: סיגל רוזן, שירה עבו וסתיו פס-חי, יוני 2022) וכן: **יוסף ברדא, יפה זילברשץ, זהבית גרוס, "ילדי זרים בישראל – התנגשות בין גישות אידיאולוגיות בהיעדר מדיניות הגירה סדורה"**, 663, ספר יעקב נאמן (אהרן ברק ודוד גליקסברג עורכים, 2023).

135. על אף השוני בין המקרים, ניתן ללמוד מהפתרון **בעניין טגאל** למקרה שלפניי. על רקע אי הכרעה בבקשות מקלט במשך שנים ארוכות, והותרת מבקשי המקלט בערפל נורמטיבי, הגישו עשרים וארבעה אזרחי סודן יוצאי חבל דארפור את העתירה **בעניין טגאל** (בין הסעדים התבקש מתן רישיון א/5 כמי שהוכר כפליט, לכל יוצאי חבל דארפור. הנשיאה חיות ציינה (בפס' 24 לפסק דינה) בדומה להתנהלות הרשות לעניין בחינת טובת הילדים במקרה שלפניי, כי:

**"לא זו בלבד שלא נקבעה מדיניות סדורה ביחס לטיפול בבקשות המקלט והן תלויות ועומדות במשך שנים רבות, ההחלטות המועטות שנתקבלו ביחס למבקשי המקלט מייצרות תחושה של אקראיות ושרירותיות אשר מעמיקה את תחושת התסכול ואת הפגיעה בעקבות "הסחבת" בעניינם של יוצאי דארפור שלא זכו לקבל מעמד מטעמים הומניטאריים, וממתינים עד היום להכרעה בבקשותיהם"**  
(הדגשה שלי – מ' א' ג').

וקבעה כי הסעד המתאים, ככל שהמדינה לא תיתן פתרון, הוא ליתן לאותם אזרחי סודן אשרת א/5 עד להכרעה בבקשתם. זאת כדי שיהנו מהזכויות הנלוות לרישיון זה. הנשיאה חיות סיימה כך את פסק דינה **בעניין טגאל** (בפס' 31 לפסק דינה):

**"הימנעות ממושכת מהכרעה בבקשות מקלט של הטוענים כי נכנסו לישראל לשם מציאת מקלט מפני הסכנה הנשקפת להם במדינת מוצאם והותרתם ב"ערפל נורמטיבי", מנוגדת למושכלות יסוד של מינהל תקין ולעקרונות שעליהם מבוססת שיטתנו המשפטית. ...."**  
(הדגשה שלי – מ' א' ג').

136. גם במקרה שלפניי, הרשות נמנעת (כפי שאפרט) מקביעת נוהל סדור לבחינת טובתם של ילדים בהליכים לפנייה, ובמקרה המסוים שלפניי גם נמנעה ממתן החלטה בבקשה ההומניטרית. עונת סכנת הגירוש המרחפת מעל ראשם של הילדים, משפיעה קשות על מצבם, כפי שעולה מחוות הדעת שהוגשו במהלך ההליך, כמפורט לעיל.

#### על תחושת השייכות וניתוק ילדים מסביבתם הטבעית -

137. ההיבט השני של טובת הילדים הקשור בחלופ הזמן, נובע מהעובדה שככל שחולף הזמן, הילדים נקשרים למקום בו הם גדלים, ולדמויות משמעותיות שאליהן הם קשורים. תחושת השייכות מתגבשת אצל ילדים ומתבגרים עם השנים. שנות החיים הראשונות בהן הילדים

נמצאים במסגרות חינוכיות, הן שנים משמעותיות בהקשר זה. בתחילה השייכות היא למשפחה, הגרעינית והמורחבת, ולאחר מכן, לדמויות נוספות בחינוך הפורמלי והלא פורמלי, החברים וגם המקומות והסביבה בה הם גדלים וחיים. ככל שהילדים נמצאים בישראל זמן ממושך יותר, הם מפתחים תחושת שייכות חזקה יותר למדינה ולאנשים שלצידם. [בעמ"נ 29709-10-22](#), Nobonke Gloria Ndaben נ' **מדינת ישראל** (לא פורסם, 22.12.22), נקבע לעניין זה: **"בני 5 ו-7 שנים היו הילדים בעת הגשת הבקשה. עתה מלאו לאחד 12 שנים ולאחר 14 שנים. מובן כי ככל ששהייתם בארץ מתארכת, מתחזקת זיקתם לישראל עד שעשויים הם להפוך ישראלים לכל דבר. שפתם עברית, חבריהם ישראלים וזיקתם למדינת הוריהם הולכת ונחלשת. בכך נפגעים המערערים ועשוי להיפגע גם האינטרס הציבורי, שבשמו המשיב דוחה את בקשותיהם של המערערים לקבלת מעמד בישראל."** (הדגשה שלי – מ' א' ג').

138. במאמר של Kelly-Ann Allen ואח': "Belonging: a review of conceptual issues, an integrative framework, and directions for future research", *Australian Jr. of Psychology*, vol. 73, pp. 87 (1921), תוארה חשיבות של תחושת השייכות (שם בעמ' 88): **"There is general agreement that belonging is a fundamental human need that almost all people seek to satisfy."**

המחברים מוסיפים כי צורך זה טבוע בנו כבני אדם (שם):

**"A need to belong – to connect deeply with other people and secure places, to align with one's cultural and subcultural identities, and to feel like one is a part of the systems around them – appears to be buried deep inside our biology, all the way down to the human genome"**

ומציינים כי מדובר בצורך החשוב לא פחות מאוכל ובטחון פיסי:

**"Indeed, a sense of belonging may be just as important as food, shelter, and physical safety for pro-moting health and survival in the long run."**

(הדגשה שלי – מ' א' ג').

כפי שכתב אהרן בס, בשירו, **צריך**:

**"שלושה דברים צריך ילד בצערו  
שתקשיב לו  
שידע שלעיתים גם לך אין פתרונות  
ושיש לו מקום פנוי  
אצלך במרחב  
כל זמן שהוא צריך"**

139. **בלוריא, נייר עמדה**, מפרטים החוקרים על ההשלכות של גירוש כאמור, בשל אבדן תחושת השייכות, לרבות חרדה, פוסט טראומה, הפרעות התנהגות ועוד. נייר העמדה נכתב על רקע ניסיונות הגירוש של ילדים של מהגרי עבודה שנורו בישראל באופן לא חוקי, כדוגמת המערערים שלפניי. החוקרים מבהירים (בעמ' 3) כי:

**"הגירוש מארץ לידתו של הילד תוך קטיעת הרצף החינוכי והחברתי של הילד ומעבר"**

למדינת עולם שלישי שהינה זרה לילד, שם הילד חווה חוסר בהירות לגבי העתיד, אי-ידיעת השפה והתרבות ובידוד חברתי. השילוב של גורמי סיכון רבים וקיצוניים אלה, הינו בעל פוטנציאל להשפעה הרסנית על בריאותם הנפשית של ילדים.

והוסיפו (שם בעמ' 10) :

"ילדי מהגרי עבודה בישראל עושים מאמץ מיוחד לאמץ זהות ישראלית תוך דחיית תרבות ארץ המוצא ואימוץ תפיסה שלילית לגבי ארץ מוצאם, מתוך רצון עז להשתייך לחברה הישראלית. ילדים אלה גדלו והתחנכו במערכת החינוך הישראלית, דוברי עברית שוטפת) ואינם דוברים את שפת ארץ המוצא של הוריהם), מכירים את התרבות הישראלית ומרגישים שייכות גבוהה לחברה זו (כך לדוגמה חוגגים חגים ישראלים, שואפים להתגייס לצבא הישראלי), ותפיסתם את ארץ מוצאם של ההורים כתרבות רחוקה אותה אינם מכירים ואליה אינם שייכים..... לאור כל הנאמר לעיל, הרחקת הילדים מישראל מהווה קטיעה של רצף כל המוכר להם, ועקירתם ממקום שייכותם השפתי, תרבותי חינוכי וחברתי."

המחברים מסכמים כי (שם בעמ' 11) : "ילדים למשפחות אשר הורחקו על ידי גירוש מהמדינה בה שהו, מצויים בסיכון מוגבר לפיתוח קשיים נפשיים ולהתפתחותם של פתולוגיות נפשיות בקרבם בהמשך חייהם", ומסכמים את נייר העמדה כך (עמ' 12) :

"קיים גוף מחקרי משמעותי אודות ההשלכות הנפשיות של חווית הגירוש וההשבה הכפויה לארץ המוצא של ילדים ובני נוער להורים מהגרים. המחקר מצביע באופן ברור על כך שפעולת הגירוש או ההשבה הכפויה כרוכה בסיכונים חמורים לבריאות הנפשית. נמצא כי גירוש או השבה כפויה באוכלוסייה זו הינו גורם סיכון משמעותי לפריצתה של תחלואה נפשית הכוללת דיכאון, הפרעות פוסט טראומטיות, הפרעות חרדה, שינויים ארוכי טווח באישיות ואף תחלואה בתחום הפסיכופי. בנוסף לשיעורים הגבוהים של תחלואה נפשית, נמצא באוכלוסייה זו סיכון גבוה לפגיעה בהתפתחות הנפשית התקינה, סיכון הקשור באופן ישיר להליכי הגירוש או ההשבה הכפויה. לאור זאת, השבה כפויה צפויה בשכיחות גבוהה לגרום לנכות נפשית ועלולות להיות לה השלכות קשות נוספות לרבות אובדנות. ההוכחות המוצקות בדבר ההשלכות הקשות על בריאות הנפש של ילדים ובני נוער צריכות לעמוד בלבם של שיקולי המדיניות ביחס למעמדם של צעירים אלו. השלכות אלו צריכות לעמוד גם לנגד עיניו של כל גורם הנוטל חלק בגירוש ובתהליכים הקשורים אליו, העלול להימצא אחראי לפגיעה בבריאותם ובשלומם של ילדים ובני נוער אלו"

כפי שעולה מחוות הדעת שהובאו בהרחבה לעיל, הנזקים הללו, בשני המישורים, התממשו בעניינם של הילדים מ' ושי' ועלולים להחמיר באופן קיצוני אם יגורשו, כפי שנקבע בחוות הדעת בעניינם.

#### שהות בלתי חוקית של ההורים והשפעתם על טובת הילד

140. הרשות טענה, ובית הדין קיבל טענה זו, כי אין ליתן לילדים "פרס" על שהייתה הבלתי חוקית של אמם בישראל. היינו, בית הדין קבע כי העובדה שהילדים התערו בישראל, נובעת משהייתה הבלתי חוקית של אמם בישראל לאורך שנים ועל כן אין לשקול זאת לזכותם. בכך שגה בית הדין. ראשית, כאמור, הרשות היא זו שהשתתה בטיפול בעניינם של המערערים. המערערים לא הסתתרו ולא התחמקו מעיני רשויות המדינה. הילדים, כפי שעולה מחוות הדעת משולבים במוסדות החינוך ובמקרה של הילדה ש' המדינה אף משקיעה בה משאבים ושילבה אותה בכיתה טיפולית מיוחדת לאחר שהתקיימה בעניינה ועדת אפיון וזכאות כנדרש. אכן, לשר הפנים נתון שיקול הדעת לפעול בעניינם של עובדים זרים המסיימים את אשרתם החוקית ולהרחיקם

מישראל. אולם משלא נעשה שימוש בסמכות זו, וכשהרשות, כתוצאה מכך, מאפשרת לילדים לאורך שנים להשתלב בחברה, אין לפגוע בשל כך בטובת הילדים שנים לאחר מכן, ולטעון כי אין לקחת זאת בחשבון בשל שהותה הבלתי חוקית של אמם.

141. שנית ובעיקר, אמנת הפליטים מחייבת את בחינת טובת הילד ומתן זכויות על פי האמנה, ללא קשר למעמדו של הילד או של הורו. זהו אחד הפרמטרים הנזכרים מפורשות באמנה. סעיף 2 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (בתרגום הרשמי של משרד המשפטים), קובע:

**"המדינות החברות יכבדו ויבטיחו את הזכויות המפורטות באמנה זו לכל ילד שבתחום שיפוטם, 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 ובין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי".**  
(הדגשות שלי – מ' א' ג')

בעניין *Plyler v. Doe*, 475 US (1982), דובר בחוק של מדינת טקסס שהסמיך מערכת החינוך לקבוע כי ילדים שנכנסו שלא כדין לארה"ב לא יוכלו להירשם לבתי הספר הציבוריים בטקסס. בית המשפט העליון דחה את עמדת מדינת טקסס, אשר טענה כי עקרון השוויון אינו חל על שוהים בלתי חוקיים, וקבע כי עקרון השוויון חל על כל אדם, לרבות שוהים שלא כדין. עוד הוסיף כי גם אם יתכנו מצבים בהם ימנעו הטבות ממבוגרים, השוהים שלא כדין, אין כך כאשר מדובר בילדים.

142. בית המשפט העליון עמד על כך מפורשות בע"מ 9094/07 קרן אסטריד סנצ'ס נ' משרד הפנים (נבו 04.03.13). כב' השופט חנן מלצר הדגיש את מעמדם הייחודי של ילדים אלה, ואת מחויבות המדינה לנהוג כלפיהם לפי עקרון טובת הילד בהתאם להתחייבויותיה לפי האמנה (שם, בפס' 13):

**"בצד הניסיון לצמצם את התופעות הקשורות לשהייה הבלתי חוקית בישראל, ראתה הממשלה צורך מיוחד להידרש למעמדם של ילדי השוהים הבלתי חוקיים, בשים לב למצבם המיוחד. אסביר: השוהים הבלתי חוקיים עצמם בחרו להישאר במדינה לאחר שפגה אשרת התייר שלהם, או אישורי העבודה שלהם, או להסתכן למדינה – ובכך הם תרמו בצורה פעילה למצב שבו הם נמצאים. בניגוד לכך, ילדיהם "מצאו עצמם" בישראל, לעתים לתקופות ארוכות ובשנים משפטיות כ-"שוהים מיוחדות להתפתחות הילד, ועל כן – על אף שגם הם נחשבים משפטית כ-"שוהים בלתי חוקיים", ברי כי יש להתייחס אליהם בצורה שונה – כ"תינוקות שנשבו". היחס השונה נדרש גם מכיוון שקיימים מצבים שבהם קריעתם של הילדים מן המדינה, בגיל מבוגר יחסית ומבלי שיש להם סיכוי אמיתי להשתלב במדינת מוצאם (שהינה, לעתים, רק מדינת המוצא של הוריהם) עלולה, פעמים, שלא לעלות בקנה אחד עם אופיה היהודי והדמוקרטי של מדינת ישראל, עם מחויבותה לשמירה על זכויות האדם, או עם התחייבויותיה הבינלאומיות לשמור על "עקרון טובת הילד"...."**  
(הדגשה שלי – מ' א' ג')

נראה כי דבריו נאמרו במיוחד למקרה שלפניי. אמם של הילדים בחרה להישאר בישראל באופן בלתי חוקי. הילדים מתחנכים, כנדרש, במסגרות החינוך של המדינה מזה שנים, לרבות לאחר אבחון של ועדת משרד החינוך בעניינה של הילדה ש'. זאת ועוד, כשהוגש ערעור זה היו הילדים בני 9 ו-4, כיום הם בני 14 ו-9, וכיום רוצה הרשות לקרוע אותם מהמדינה היחידה אותה הם מכירים ומכל העוגנים המשמעותיים בחייהם, לרבות חבריהם, ודמויות הוריות (סביות) משמעותיות. זאת, לאחר שהרשות עצמה גררה את ההכרעה במשך יותר מארבע שנים.

**לסיכום**, הרשות, תוך הפרת חובתה לפעול ביעילות ובמהירות פגעה בטובת הילדים והפרה את מחויבויות ישראל על פי האמנה לזכויות הילד. אציין כי גם הזמן שחלף בין הגשת הסיכומים למתן פסק הדין תרם לכך, ועל כך התנצלותי.

### **הפרת חובת השוויון - אופן בחינת טובת ילדים הליכים לפני הרשות**

143. מחובת ההגינות בה חבה הרשות, נגזרות גם החובה לפעול בשוויון. קרי, במקרה שלפניי, החובה לפעול בשוויון בבחינת טובתם של כלל הילדים שעניינם בא לפני הרשות. הרשות אינה פועלת בעניין זה על פי נוהל סדור, ונהליה שלה קובעים הוראות שונות בהקשרים שונים לעניין זה. לרשות ניתנה הזדמנות, בהליך זה ובהליכים אחרים, לגבש נוהל כאמור, תוך הדגשת החשיבות שבגיבושו לשם עמידה במחויבויות ישראל על פי האמנה לזכויות הילד. עד כה הדבר טרם נעשה, וגם בכך מפרה הרשות את חובותיה כרשות מנהלית, הן את חובותיה על פי האמנה.

144. כאמור לעיל, בהחלטתי מיום 21.5.23, קבעתי כי על הרשות לקבוע הליכים אחידים לעניין בחינת טובת הילד בעניינים המובאים לפתחה של הרשות. ציינתי כי קביעת נהלים מתאימים חשובה לצורך בחינת טובת הילד; כדי להימנע מהעלאת טענות כנגד הליך ביסוס התשתית העובדתית בהליכי הערעור, וכן כדי שהרשות תפעל בשוויון ובאופן אחיד בגיבוש החלטות בעניינים של ילדים המובאים לפניו, בכל בקשה שהיא. כיוון שהרשות נמנעה מבחינת טובת הילד במשך מספר שנים, בהתאם לחוות הדעת בעניין אופן קביעת טובת הילד, ובהתאם להוראות האמנה, קבעתי את התנאים בהם על הרשות לבחון את טובתם של ילדים (בהתבסס על אותן חוות דעת ועל הוראות האמנה לעניין זה). קבעתי כי טובת הילדים מחייבת כי הריאיון עמם יתקיים על ידי עובדת סוציאלית המוכשרת לטפל בילדים; תיערך בסביבתם הטבעית, בנוכחות אמם או מלווה אחר לבחירתם, בנפרד מפגישות עם האם לצרכים אחרים; תאריך זמן סביר לצורך יצירת אמון; ויימסר לגביה מידע מוקדם לגבי מטרתה, מיקומה, משכה, המשתתפים בה וכל פרט אחר שיכול להפחית את החרדה ולאפשר לשמור על טובת הילדים במסגרת הליך הברור עצמו.

145. לאחר החלטה זו, ובמהלך ניהול ההליך שלפניי, נדון לפניי עניין אחר, [עמ"נ \(מינהליים ת"א\) 18633-07-23 איברהים קונדה נ' משרד הפנים](#) (לא פורסם, החלטה מיום 3.8.23, להלן: **עניין קונדה במחוזי**), גם שם הוריתי לרשות לבחון את טובת הילד, והפניתי לאופן הבחינה להחלטתי בתיק זה. באותו מקרה מדובר היה בילד, אזרח ישראלי, ובחינת טובתו נדרשה שכן הרשות רצתה להרחיק את אביו, שהיה אזרח זר. הרשות הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון **בעניין קונדה**, וטענה כי אין מקום לבחון את טובת הילד כפי שקבעתי. בפסק דין קצר נקבע באותו עניין, בהסכמה, כי טובת הילד תבחן באותו מקרה לפי נוהל הוועדה ההומניטרית, והשאלה לא הוכרעה לגופה.

146. עניין אחר בו עלתה חובת הרשות לבחון את טובת הילדים היה [עמ"נ \(מנהלי תל אביב-יפו\) 47371-10-23 אוסמאן א.מ. נ' רשות האוכלוסין וההגירה, משרד הפנים](#) (נבו 1.12.2024, להלן: **עניין אוסמאן**). **בעניין אוסמאן**, הפניתי להחלטת בית המשפט העליון **בעניין קונדה** וקבעתי כי הנוהל שאליו הפנתה הרשות **בעניין קונדה** (הנוהל שהיה בתוקף עם מתן פסק הדין **בעניין**

**אוסמאן** היה מעודכן ליום מתן פסק הדין (1.12.24), אינו עונה על מחויבות ישראל לפי אמנת הפליטים. וכך קבעתי שם (פסקה 184 לפסק הדין, בקשת רשות ערעור תלויה ועומדת לפני בית המשפט העליון):

**"כפי שנראה, הנוהל אליו הפנתה הרשות בעניין קונדה, אינו עונה על מחויבויות ישראל על פי אמנת הפליטים. בפסק הדין נאמר כי טובת הקטין שם תבחן על פי "נוהל הוועדה ההומניטרית", אך לא צוין מפורשות באיזה נוהל מדובר. נראה כי מדובר בנוהל הטיפול בבקשות לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים מיוחדים (נוהל 5.2.0022 עדכון אחרון 4.12.2023). אולם נוהל זה אינו קובע כיצד תבחן טובת הקטין. עם זאת, הנוהל קובע, בסעיף ה-10, כי אם בקשה לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים לא נדחתה על הסף, יש לקבוע למבקש מועד לראיון לשם בירור הנסיבות ההומניטריות הנטענות. נוהל הוועדה ההומניטרית, מפנה לעניין זה לנוהל 5.1.0013, נוהל עריכת ראיונות (עדכון אחרון מיום 31.8.16). נוהל עריכת ראיונות קובע כי ראיונות ברשות ייערכו באופן הוגן ע"י עובד הרשות במשרדי הרשות. הנוהל קובע כי למראיון תינתן הזדמנות הוגנת להשמיע טענותיו. אשר לקטינים, קובע נוהל עריכת ראיונות בסעיף ה-2 כי למראיון קטין יתלווה הורה או אפוטרופוס. עם זאת, קובע סעיף ה-3. כי "חל איסור על המלווה להתערב במהלך הראיון והדבר יובהר בתחילת הראיון. כל התערבות מצד המלווה תתועד ע"י עורך הראיון ובמקרה של התערבות ע"י המלווה, רשאי עובד הרשות להרחיק המלווה ממקום עריכת הראיון". סעיף זה אינו מסווג למקרה של קטינים. על כן, לפי נוהל עריכת ראיונות כלשונו, במקרה כזה קיימת אפשרות כי קטין יוותר לבדו מול נציג הרשות. דבר שמנוגד לחוק ולאמנה. מכל מקום, במקרים שלפניי, לא צוין כי נערכו ראיונות לילדים גם לא באופן זה.**

**זאת ועוד, הנוהל אינו מזכיר את טובת הילד. ייתכן כי בעניין קונדה, התכוונה הרשות לבחינת טובת הילד על פי נוהל אחר. אך בהעדר הפניה מדויקת בפסק הדין, לא ניתן להוסיף ולבחון את הדברים."**

147. עוד הוספתי בעניין **אוסמאן** (שם בפס' 185) כי הנוהל היחיד מבין נהלי הרשות בו יש התייחסות מפורשת לעניין טובת הילד הוא **נוהל הוצאת צווי הרחקה ומשמורת לפי חוק הכניסה לישראל** (נוהל נתב"ג - 10.3.0001 עודכן לאחרונה ביום 15.3.23). הנוהל קובע בסעיף ד.3 הוראות לעניין שמיעת קטינים במסגרת הליכי שימוע להוריהם טרם הוצאת צו משמורת. הנוהל תוקן בהתאם להנחיות משרד המשפטים שנקבעו ע"י המשנים ליועמ"ש (עוה"ד דינה זילבר ורועי שיינדורף), בשיתוף הגורמים הרלבנטיים, בישיבה שבסופה הוחלט כי: **"יש מקום לערוך התאמות מסוימות בנהלי רשות האוכלוסין וההגירה בכל הקשור להליכי הרחקה של ילדים השוהים שלא כדין".** ההנחיות נוגעות רק לאופן בחינת טובת הילדים העומדים לפני הרחקה מישראל, כאמור בהחלטתי בעניין טובת הילד בתיק זה. בעקבות ההנחיות תוקן הנוהל (תוך אימוץ חלקי של ההנחיות) ונקבע כי שימוע, על פי הנוהל, יקויים רק לקטינים מעל גיל 12, בנוכחות ההורה ובהסכמתו, במסגרת השימוע שנערך להורים. סעיף 8.1.1 לנוהל קובע כי ככל שמשפחה עם קטינים שוהה במשמורת במתקן משמורת נתב"ג, תשקל טובת הילד כדלקמן:

**"הקטינים ייפגשו עם עובד.ת סוציאלי.ת בהתאם לנוהל הפעלת מתקן המשמורת בנתב"ג שמספרו 10.7.0002, אשר ת.יערוך דו"ח סוציאלי אודות מצבם, ואודות המשמעות של הרחקתם מישראל בהקשר של טובת הילד. דו"ח זה יילקח בחשבון על ידי בעל הסמכות להוצאת צו הרחקה בהחלטה האם לשנות מההחלטה המקורית להרחיק את המשפחה. לעניין זה יובהר כי השיקולים שעל בעל הסמכות להוצאת צו הרחקה לשקול לעניין טובת הילד צריכים להיות קשורים לעצם הפסקת השהייה בישראל, ולא לכך שהמדינה אליה מורחק הילד נחשבת למדינה פחות "מפותחת" מישראל. האם, מעבר לקושי המובנה, שיש לכל ילד הנעקר מהמקום שאליו הורגל למקום אחר,**

**כרוכה העקירה במקרה פרטני בפגיעה עודפת, שהיא קשה לאותו הילד, ומשום כך מצדיקה את הישארותו בישראל".**

המלצות משרד המשפטים לשינוי הנוהל לא התקבלו במלואן. הנוהל מסתפק בקביעה לפיה החלטה בעניינם של קטינים (סעיף 3.3 לנוהל): **"תהיה מנומקת תוך התייחסות לטענות ולמסמכים שהציגו הורי הקטין או באי כוחו במעמד השימוע, ככל שהציגו וכן טובתו של הילד תילקח במכלול השיקולים בהחלטה של ממונה ביקורת הגבולות"**. בניגוד להמלצות משרד המשפטים הנוהל אינו קובע כי רצונו של הילד וטובתו יילקחו בחשבון כשיקולים מרכזיים. יודגש, כי ספק אם גם הוראות נוהל זה עומדות בהמלצות ועדת האו"ם.

148. אציין, כי בנוסף לנהלים האמורים, ביום 30.12.24 תוקן גם נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה המקצועית המייעצת לשר לפי **סעיף 7 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה)**, התשפ"ב-2022, נוהל 1.14.0001. נוהל זה נוגע לבקשות לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים של תושבי האזור (ואינו רלוונטי באופן ישיר למקרה שלפניי, אך מובא למען שלמות התמונה).

הנוהל קובע בפס' 5.9.ב.3 כי במקרה של בני זוג שהקשר הזוגי ביניהם נותק:

**"ככל שלבני הזוג ילד משותף והילד המשותף מצוי במשמורת בן הזוג הזר או שכן הזוג הזר מקיים איתו קשר קרוב ורצוף ודואג למזונותיו וצרכיו, תצורף בנוסף חוות דעת מקצועית מטעם עו"ס לענין חוק/עו"ס עובד ציבור ברשות מקומית או עובד משרד ממשלתי קבעה כי עזיבת בן הזוג הזר את הארץ תפגע באופן משמעותי בילד"**

149. לאור האמור, עולה כי אופן בחינת טובת הילד מוסדר בכל הנוגע לילדים העומדים לפני הרחקה, תוך אימוץ חלקי בלבד של הנחיות משרד המשפטים, וכן באופן חלקי במקרה של ועדה הומניטרית לתושבי האזור בהתאם להוראת השעה. במקרים אחרים לא קיימות הוראות הנוגעות לאופן בחינת טובת הילד. נהלי הרשות לא נותנים מענה סדור ואחיד לאופן בחינת טובת הילד. זאת, בניגוד להוראות האמנה ופרשנותה בידי ועדת האו"ם. הרשות אינה פועלת לבחינת טובתם של ילדים בכלל ההליכים לפנייה באופן סדור ואחיד, ובמקרים רבים, כמו במקרה שלפניי, אינה בוחנת את טובת הילדים באופן פרטני כפי שנדרש.

150. הרשות נקראה להסדיר עניין זה אך לא עשתה כן. לא במקרה שלפניי וגם לא בעניין אוסמאן. ההפך הוא הנכון. בעניין קונדה, הסכימו הצדדים בבית המשפט העליון לפעול לעניין טובת הילד לפי הנוהל הדן בהרחקת ילדים מישראל, כאשר הרשות נמנעה במכוון להסדיר עניין זה. אחזור ואדגיש, לעקרונות מדיניות המותווים באמצעות נהלים פנימיים (כמו גם הנחיות פנימיות) נודעים יתרונות רבים. יישומן של עקרונות מדיניות באמצעות נהלים והנחיות, תורם לשוויון - מאחר שפעולה בהתאם להנחיות ונהלים, מבטיחה יחס דומה במקרים דומים. מעל הכול מבטיח השימוש בהנחיות ונהלים פנימיים, וודאות משפטית. שימוש כאמור, מאפשר לפרט להתאים ציפיותיו מראש, בכל הנוגע להליך המשפטי אותו הוא מנהל מול הרשות (יובא **דו"ת**, **"החובה לקבוע כללים מנהליים"**, משפטים כג' עמ' 449 (תשנ"ד) לגיבושן של הנחיות ונהלים פנימיים נודע יתרון נוסף, בדמות תרומה לביקורת על פעולות הרשות. זאת, מאחר שהנחיות

ונהלים פנימיים מהווים לא אחת, קריטריון לשם בחינת החלטת הרשות. לעניין טובתם של ילדים, נוהל כאמור גם יסייע למימוש מחויבויות ישראל על פי האמנה לזכויות הילד.

במקרה שלפניי לא רק שהרשות לא גיבשה נוהל כאמור, היא אף לא בחנה את טובת הילדים במקרה הקונקרטי, ובכך הפרה גם את חובתה לפעול בשוויון.

### הסעד

151. הסעד שמבקשים היום המערערים הינו ליתן להם אשרת א/5 עד הגיע הבת הקטנה ש' לגיל 18, כך שתוכל לשהות לצד אמה ואחיה. כאשר תגיע הבת הקטנה לגיל 18. הרשות טוענת מנגד, כי אין בסמכות בית המשפט להעניק למערערים סעד זה, וזאת משני טעמים. הטעם הראשון, כיון שמדובר בסעד שלא התבקש בערעור במקור, ועל כן אין בסמכות בית המשפט להעניק סעד זה. הטעם השני, כי מדובר בהחלטה (בבקשה ההומניטרית) המצויה בסמכות הרשות, ובית המשפט אינו מוסמך להיכנס בנעלי הרשות ולקבל החלטה תחתיה. על כן טוענת הרשות, יש להחזיר את העניין לרשות להחלטה בבקשה ההומניטרית. אין לקבל את טיעוני הרשות.

152. אשר לסעדים שהתבקשו בערעור עם הגשתו - יש לחזור ולהדגיש כי הערעור הוגש בבהילות, כאשר המערערים שהו במעצר כשלושה שבועות והיו מועמדים לגירוש (כאשר אף נקבעה להם טיסה). בערעור, שהוגש כערעור בהול התבקש בית המשפט להורות על איסור גירוש המערערים, על שחרורם ממשמורת ועל בדיקת הילד מ', שהיה אז בן 9, בידי פסיכולוג. הערעור הוגש ביום 18.9.19, על פסק דין של בית הדין לעררים מאותו בוקר, כאשר המערערים נעצרו עוד ביום 29.8.19. במסגרת הערעור ציינו ב"כ המערערים כי בתגובתה לפני בית הדין לעררים הודתה הרשות כי קבעה עבור המערערים טיסה, למרות שהמערערים הודיעו על כוונתם להגיש ערר על החלטת ממונה ביקורת הגבולות. הערעור כולו נסוב לכתחילה על עניין טובת הילדים שכלל לא נבדק בשעתו על ידי הרשות.

153. בנוסף, הבקשה ההומניטרית הוגשה במקביל להגשת הערעור, מאותם טעמים שלפיהם טובת הילדים היא לקבל מעמד לצד אמם בישראל. בית הדין בערר נשוא ערעור זה עודכן בדבר הגשת הבקשה ההומניטרית, אך קיבל את טענת הרשות וקבע כי אין בעצם הגשת הבקשה ההומניטרית כדי למנוע את הרחקת המערערים מישראל. על כן, כאשר הוגש הערעור שלפניי, הסעד שהתבקש היה סעד דחוף שנגע לשחרור המערערים ממשמורת ואי הרחקתם מישראל. כיון שבאותו שלב הייתה הבקשה ההומניטרית תלויה ועומדת, הוסיפו וביקשו בערעור לאפשר לרשות להכריע בבקשה ההומניטרית כאשר הם שוהים בישראל. לאור כל אלו, ברור כי לא התבקש לכתחילה הסעד המתבקש כיום של קבלת מעמד בישראל. ההנחה בשעתו, הייתה כי החלטת הרשות בבקשה ההומניטרית תינתן תוך זמן סביר, ולא כפי שקרה בפועל. בנוסף, הרשות, שתחילה דחתה את הבקשה ההומניטרית, הסכימה לדון בה בשנית, כאשר המערערים נמצאים בישראל, והתחייבה לעשות כן לאחר שתבחן טובת הילדים בידי אנשי מקצוע. לאחר שלא עמדה בהתחייבותיה במשך למעלה משלוש שנים, אין מקום לאפשר לה לעשות כן תוך הותרת הילדים

תחת עננת אי הודאות הגורמת להם נזק כבד ביותר (כפי שפורט לעיל). על כן, העובדה שהסעד של קבלת מעמד לא התבקש בערעור במקור נובעת מהנסיבות שהיו באותה עת, ואינה מונעת את מתן הסעד המבוקש כיום.

154. **אשר לסמכות בית המשפט** - בית המשפט לעניינים מנהליים מוסמך וחייב ליתן כל סעד ראוי וצודק בנסיבות העניין. **סעיף 8 לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים**, שכותרתו: "עילות, סמכויות וסעדים, קובע: "בית משפט לעניינים מנהליים ידון בעתירה מינהלית ובערעור מינהלי בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שלפיהם דן בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בשינויים המחויבים לגבי עתירה מינהלית ולגבי ערעור מינהלי". **סעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה**, קובע את סמכות בג"ץ לתת כל סעד למען הצדק. על כן בית המשפט בנסיבות העניין שלפנינו, אינו מוגבל למתן הסעדים שהתבקשו, ועליו ליתן סעדים הנדרשים למען הצדק. יתרה מכך - זהו בדיוק המקרה שעל בית המשפט לפעול כך.

155. **אשר לבקשת הרשות כי העניין יוחזר להכרעתה** - הרשות הפרה חובות רבים המוטלים עליה כרשות מנהלית. הרשות נמנעה במשך כארבע שנים מאז מעצרה של הילדים לבחון את טובתם. כעת, בסיכומים, הרשות ביקשה שחרף הסעד שביקשו המערערים – קבלת אשרת א/5 עד להגיע הבת ש' לגיל 18, אחזיר את העניין להכרעתה הסופית בבקשה ההומניטרית. הרשות מציינת כי ככל שתידחה הבקשה ההומניטרית בשנית, יהיו רשאים המערערים, כך טיעון הרשות, למצות הליכי ערר פנימי, ערר וערעור. אני סבורה כי לאור ההפרות הרבות של הרשות את חובותיה, והנזקים שנגרמו לילדים עד כה משהות ממושכת תחת עננת האיום בגירוש, יש להעניק את הסעד לו עותרים המערערים כעת.

יפים לעניין זה דברי בית המשפט בעמ"נ (מינהליים י-ם) 25574-02-22 **אנה מריה דוקה נ' מדינת ישראל משרד הפנים** (נבו 18.8.2022), שסרב להחזיר עניין לבחינת הרשות בשנית, שאצטט בשינויים המחויבים למקרה שלפני: **"ספק אם נִשְׁגָה בכך שנאמר כי יש להניח כי בסופו של תהליך ארוך ומייגע, אם איעתר לבקשת הרשות לקבל החלטה, יינתן לילדים מעמד של קבע. השאלות שעליהן קשה להשיב, הן אלו עוד הליכים יאלצו המערערים לעבור עד השגת מעמד זה, מה יוחלט באותם הליכים ובעיקר, כמה שנים עוד יחלפו עד אשר יינתן להם המעמד המיוחל."**

156. אילו התקבלו טענות הרשות, והעניין היה מוחזר להחלטתה בעניין ההומניטרי, ולאור התנהלותה עד כה, קשה להניח כי הראיונות היו מתקיימים כנדרש, או כי החלטה הייתה מתקבלת בזמן סביר. בנוסף, אמנם קבעתי כי טובת הילדים היא להישאר בישראל, אך החלטתי זו ניתנה לפני למעלה משנתיים, לאור מחדלי הרשות, ובהסתמך על חוות דעת שניתנו בשעתו. על כן, לו הייתה מתקבלת טענת הרשות כי יש לאפשר לה היום, על אף שחלפו ארבע שנים בהן לא עשתה דבר, ועל אף התנהלותה והפרת חובותיה כרשות מנהלית, לקבל החלטה בבקשה ההומניטרית, היה מקום לבחון את מצב הילדים כיום, בידי אנשי מקצוע. עניין זה לבדו, גם לו היה מבוצע כנדרש, היה אורך זמן. בעיקר כך, בהעדר כל נוהל המסדיר את אופן בחינת טובת הילד בהליכים לפני הרשות. כיון שהרשות עד היום לא טרחה להסדיר נוהל שוויוני וסדור בהקשר זה, אין מקום

לאפשר לה, בנסיבות המקרה שלפניי, להמשיך ולבחון את טובתם של הילדים, כאשר לא ברור כיצד ייעשה הדבר (כן ראו לעניין זה בר"ם לופז).

157. אולם, גם אם העניין היה מוחזר לרשות לקבל החלטה, תוך קביעה כי טובת הילדים להישאר בישראל, וקבלת החלטה חדשה בהתחשב בקביעה זו (ומבלי לבחון את מצבם העדכני), יש להניח כי החלטה הייתה מתקבלת רק לאחר חלוף עוד מספר חודשים. גם אז אם הייתה נדחית הבקשה, היה על המערערים להתחיל סבב חדש של עררים פנימיים, ערר לבית הדין לעררים וערעור נוסף לבית המשפט המחוזי, ואולי אף בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, הליכים שהיו מותירים את הילדים תחת עננת הגירוש עוד זמן רב, וזאת מבלי להזכיר את המשאבים הרבים הנדרשים לעניין זה.

כך או אחרת, דומה כי בסופו של דבר, לאור כל חוות הדעת שהוצגו, לרבות ועדה ממשלתית אובייקטיבית, המעידים על סכנות ממשיות שיגרמו לילדים כתוצאה מהרחקתם מישראל, היה ניתן לילדים מבוקשם, להישאר בישראל כיחידה משפחתית עד לבגרותה של ש', ובלשונו של אהרן בס, ליתן להם "מקום פנוי במרחב", בישראל, לפחות כל זמן שהם קטינים. על כן יש לעשות כן כבר עתה.

### סוף דבר

במקרה זה הפרה הרשות את חובת ההגיונות, הן בהתנהלותה הכוללת מול המערערים, הן באופן מפורש את החובה לפעול באופן בשוויון ולבסס את החלטותיה על בסיס עובדתי ראוי. הרשות תוך הפרת חובתה להפעיל את סמכותה במהירות הראויה פגעה בטובת הילדים, בניגוד למחויבותה לפי אמנת הפליטים. טובת הילדים, כפי שקבעתי בעבר, וכפי שעולה מכלל חוות הדעת המקצועיות מטעם המומחים שהוגשו בעניינם, וכן ממסמכי הוועדה של משרד החינוך, ולא נסתרו באופן כלשהו על-ידי הרשות, היא להישאר בישראל. טובתם היא גם לוודאות באשר למעמדם, כך שעננת הגירוש תוסר מעל ראשם לאלתר, וגם כך שהזכויות המגיעות להם על פי האמנה יינתנו להם כסדרן.

התנהלות הרשות הביאה לכך שהילדים שנולדו בישראל, ומתחנכים במוסדות החינוך של המדינה החל מהגיל הרך, ילדים שנעצרו עת היו בני 4 ו-9, הם כיום בני 10 ו-15, מבלי שהרשות פעלה בעניינם, ומבלי שטובתם נבחנה על ידי גורמי מקצוע מטעם הרשות. במהלך שנים אלו מחד הילדים חוו קשיים שנבעו מחוסר הוודאות במעמדם, אך לצד זאת התהדקו הקשרים של הילדים לישראל, לדמויות משמעותיות בסביבתם ולחבריהם. על כן טובתם מחייבת הכרעה סופית בעניין, שהיא, בנסיבות ענייננו, קבלת אשרת א/5 שתיתן להם ודאות כי הם רשאים להישאר בישראל ולקבל את כל הזכויות הנדרשות להם. טובת הילדים כיום הינה כי עניינם יוכרע ועננת אי הוודאות תוסר, לפחות לתקופת היותם ילדים, ולצורך שמירה על התא המשפחתי, עד שתגיע המעוררת 3, הילדה ש', לגיל 18.

הגיעה העת לשים סוף לדרך החתחתים האנסופית שהמערערים עוברים, לחוסר היציבות המייאש המאפיין את חייהם זה שנים רבות מאד, מאז החלו לצאת ולבוא בשערי רשות האוכלוסין, בית הדין לעררים ובתי המשפט. זאת, לצד ההליכים הרבים שננקטו בעניינם, ופורטו על פני למעלה מעשרים עמודים לעיל. אמנם ב"כ המערערים הצהירו כי הם מטפלים במערערים ללא תמורה (פרו בונו), אך הליכים אלו נושאים לצדם עלות ממשית, הן כלכלית, הן נפשית, בעיקר לאור התנהלות הרשות בעניינם של המערערים.

#### סוף דבר

הרשות תעניק למערערים עד ליום 4.3.25 אשרת א/5 שתעמוד בתוקף עד ליום 23.4.2033.

המערערים רשאים להגיש בקשה לקבלת מעמד לרשות קודם למועד זה. ככל שתוגש בקשה כאמור היא תדון ע"י נהלי הרשות, בהתאם לנסיבות. ככל שמי מהמערערים לא יסדיר את מעמדו בישראל עד ליום 23.10.2033 (ששה חודשים לאחר פקיעת האשרה), יהיה עליו לצאת את ישראל, אלא אם תינתן החלטה אחרת בעניינו. הרשות תישא בהוצאות המערערים בסכום כולל של 25,000 שקלים, בנוסף להוצאות שנפסקו במהלך ההליך.

ניתן והודע לצדדים היום, כ"ז שבט תשפ"ה, 25 פברואר 2025.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה.](#)

[חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

מיכל אגמון גונן 54678313/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה