

- העותרים:
1. מוקד סיוע לעובדים זרים
 2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 3. אס"ף – ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט
 4. עמותת רופאים לזכויות אדם
 5. המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת

ע"י עוה"ד יונתן ברמן ו/או עדי וילינגר
ו/או נעמי לבנקרון ו/או אורי שדה
ממוקד סיוע לעובדים זרים
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5602530; פקס: 03-5605175

נ ג ד

- המשיבים:
1. שירות בתי הסוהר
 2. משרד הפנים

ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על-תנאי, בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא ייסגרו אגפי אוהלים מס' 1 ו-6 במתחם המכונה "סהרונים" בכלא "קציעות", בהם מוחזקים כ-100 ילדים וילדות בני ימים ספורים עד 18 שנים;
2. מדוע לא יימנעו ממעצר ילדים לפי הוראות חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, במקרים בהם לא נקבע מועד קרוב ביותר להרחקתם מישראל;
3. מדוע לא יימנעו מהחזקת ילדים במעצר לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 באוהלים;
4. מדוע לא יימנעו מהחזקת ילדים במעצר לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 במתקנים בהם המדינה אינה מספקת שירותי חינוך הולמים, התואמים את גילם ואת צרכיהם, ובמתקנים בהם לא מתאפשר להם לפקוד את מערכת החינוך הכללית מחוץ למתקן הכליאה;
5. מדוע לא יימנעו מהחזקת ילדים במעצר לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 במתקנים, בהם לא קיימים שירותים פסיכו-סוציאליים, העונים על צרכיהם של ילדים;

מבוא ובקשה לקיום דיון דחוף

"קול לבו של זה הקטן קורא אליי ועיניו נתלות בעיניי. קולו קול דממה דקה ועיניו תחינה ותחנונים. ישן הוא עתה במיטתו שלו בשקט ובשלווה. אכסה את גופו הקטון עד לסנטרו, אכבה את האור בחדרו, אסוב לאחור על בהונות רגליי, ואסגור את הדלת אחריי חרש-חרש." השופט מ' חשין בדנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 125.

עניינה של עתירה זו בהחלטת המשיבים להחזיק למעלה מ-100 ילדים מבקשי מקלט בכל הגילאים, השוהים בישראל ללא היתר, באגפי אוהלים בכלא "קציעות". לאחר שנים בהם נמנעה מדינת ישראל ממעצרים של ילדים ללא היתר שהייה (למעט קבוצה קטנה של קטינים ללא הורים, לרוב בני 15 ומעלה), החלה מדינת ישראל בין לילה, ללא חשיבה מערכתית וללא תכנית של ממש, לעצור ילדים מבקשי מקלט בני ימים אחדים עד 18 שנים.

כפי שיתואר בהרחבה בחלק העובדתי, מדובר בכליאה בתנאים שאינם ראויים, ובמיוחד לא לילדים. רוחות החורף הקרות חודרות את בדי האוהלים, ובהעדר חימום, שמיכות הצמר אינן מחממות כראוי את הילדים הרכים, הישנים על מיטות צבאיות צרות. אין באגפים שירותי חינוך הולמים או שירותים סוציאליים, אין פעילות לילדים, וחלק מן הילדים לא יצאו כבר כחצי שנה מן המתחם הקטן וחסר החיים. בין הילדים העצורים תינוקות בני יומם, שלושה מהם נולדו בימים האחרונים ואחד נולד בסוף חודש נובמבר 2007. נוסף עליהם, במקום עצורים לפחות 16 ילדים בני שנתיים ומטה.

במהלך השנתיים האחרונות בחרה ישראל לנקוט במספר צעדים הפוגעים שלא כדין בזכויות היסוד של מבקשי מקלט, וזאת במטרה להרתיע מבקשי מקלט נוספים מלהגיע לישראל ולבקש בה מקלט. בין השאר בחרה מדינת ישראל להפעיל מנגנון מעצר מינהלי שאינו כפוף לביקורת שיפוטית ולגרש מבקשי מקלט בסמוך לאחר כניסתם לישראל, וזאת ללא גישה למערכת המקלט שלה (צעדים שעותרות בנוגע לחוקיותם תלויות ועומדות עתירות בבית משפט זה). הפעם, כחלק מן המאמצים להרתיע מבקשי מקלט, בחרו המשיבים לעשות שימוש בילדיהם של מבקשי המקלט, ולהחזיקם תקופות בלתי מוגבלות בזמן במעצר בתנאים לא תנאים, תוך רמיסת עקרון העל של טובת הילד, האמור להוות שיקול-על בכל פעולה הנקטת בידי רשות מרשויות המדינה.

נוכח האמור, ונוכח הפגיעה האנושה בזכויות הילדים העצורים במקום, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד דחוף לדיון בעתירה.

החלק העובדתי

1. העובדות המפורטות בפרק זה נתמכות בתצהירה של עובדת "מוקד סיוע לעובדים זרים", המבקרת מדי שבוע בכלא "קציעות", ובתצהיריהם של חמישה מן העצורים באגפי האוהלים בכלא "קציעות":
 - א. תצהירה של גבי' שי אוקסנברג, עובדת "מוקד סיוע לעובדים זרים", המצ"ב ומסומן ע/1.
 - ב. תצהירה של ב', מבקשת מקלט סודנית בת 14 שנים, העצורה מזה כחצי שנה, המצ"ב ומסומן ע/2 (תעתיק מודפס של התצהיר, שנכתב בכתב יד, מצ"ב ומסומן ע/2א).
 - ג. תצהירו של מ', מבקש מקלט סודני בן 12 שנים, העצור מזה כחמישה חודשים, המצ"ב ומסומן ע/3 (תעתיק מודפס של התצהיר, שנכתב בכתב יד, מצ"ב ומסומן ע/3א).
 - ד. תצהירה של גבי' א', מבקשת מקלט סודנית, העצורה מזה כחמישה חודשים יחד עם חמשת ילדיה, אחד מהם בן חודש בלבד, המצ"ב ומסומן ע/4 (תעתיק מודפס של התצהיר, שנכתב בכתב יד, מצ"ב ומסומן ע/4א).
 - ה. תצהירה של גבי' ס', מבקשת מקלט סודנית הנמצאת בחודש השישי להריונה, והמוחזקת כחמישה חודשים במעצר, המצ"ב ומסומן ע/5 (תעתיק מודפס של התצהיר, שנכתב בכתב יד, מצ"ב ומסומן ע/5א).
 - ו. תצהירה של גבי' מ', מבקשת מקלט סודנית, המוחזקת יחד עם ארבעת ילדיה במעצר מזה שישה חודשים, המצ"ב ומסומן ע/6 (תעתיק מודפס של התצהיר, שנכתב בכתב יד, מצ"ב ומסומן ע/6א).
2. כמו כן, נתמכת העתירה בחוות דעת מומחה מטעם פרופ' ורד סלונים-נבו מן החוג לעבודה סוציאלית באוניברסיטת בן-גוריון, אשר ביקרה במתקן הכליאה ביום 25.12.2007, המצ"ב ומסומנת ע/7.

רקע כללי

3. בטרם נעמוד על תנאי המעצר באגפי האוהלים, אליהם מתייחסת עתירה זו, נבקש להבהיר מי היא אוכלוסיית הילדים העצורה במתקן, ומה הם הטעמים לכך שעד היום לא הורחק מישאל אף לא אחד מאותם הילדים, ואף אין מועד ידוע בו יורחק מי מהם. לעניין זה, כפי שיוסבר בהמשך, נפקות משפטית הן בכל הנוגע לעצם ההחזקה במעצר והן בכל הנוגע לתנאים בהם מוחזקים הילדים במעצר, ומכאן חשיבותו.
4. מדינת ישראל קיבלה על עצמה, בחתימתה ובאשררה את האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 (כ"א 65, כרך 3, עמ' 5, להלן – **אמנת הפליטים** או **האמנה בדבר מעמדם של פליטים**), למלא אחר הוראותיה. ואולם, עד היום לא יצרה ישראל את המנגנונים המשפטיים והמנהליים למימוש מלא של חובותיה על פי האמנה, ולא גיבשה מדיניות עקבית בכל הנוגע להענקת מעמד למבקשי מקלט ובכל הנוגע להחזקתם למעצר. מנגנון קבלת הפליטים בישראל נשען על נוהל פנימי, המכונה על ידי המשיבים "נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל" משנת 2001.

העתק "נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל" משנת 2001, מצ"ב ומסומן ע/8.
העתק התיקון לנוהל מפברואר 2005, מצ"ב ומסומן ע/9.

5. הנוהל קבע מנגנון היברידי, בו מבוססת מערכת מיון מבקשי המקלט בישראל על עבודתה של נציגותה של נציבות האו"ם לפליטים בישראל. על פי הנוהל, בקשות למקלט מדיני בישראל מוגשות למשרדי נציבות האו"ם לפליטים בישראל, והנציבות מראיינת את הפונה ובוחרת את פרטי הבקשה בהתאם למידע המצוי בידה. הערכתה של נציבות האו"ם לפליטים נמסרת ל"ועדה המייעצת לפליטים", בה מיוצגים משרדי החוץ, הפנים והמשפטים. הועדה דנה בבקשה ומעבירה המלצותיה לשר הפנים, המוסמך להכריע בבקשה. בשלב הביניים, בו נבחנת בקשתו של מבקש המקלט, מעכב המשיב 2 את הרחקת מבקש המקלט מישראל.

6. ואולם בחודשים האחרונים חלה קריסה כמעט מוחלטת של מערכת המקלט בישראל נוכח הגידול המשמעותי במספרם של מבקשי המקלט. קריסה זו נובעת, בחלקה הגדול, מרשלנותה המתמשכת של מדינת ישראל בכל הנוגע לפיתוח מערכת מקלט עצמאית. ישראל היא המדינה המערבית היחידה, בה קיים מנגנון היברידי מן הסוג שתואר בסעיף 5. במדינות אחרות רשויות המדינה, לאחר שהכשירו אנשים מתאימים לתפקיד זה, הן שמבצעות את הליך המיון של מבקשי המקלט. ישראל, לעומת זאת, לא נקפה אצבע כדי לקדם הקמתה של מערכת מקלט כזו, והסתמכה במשך שנים על חמשת מראייניה של נציגותה הקטנה של נציבות האו"ם לפליטים בישראל. עם הגידול במספר מבקשי המקלט בישראל, החלה נציבות האו"ם לפליטים להיתקל בקשיים לטפל בכל מבקשי המקלט בתוך פרק זמן סביר. גם נוכח הגידול במספר מבקשי המקלט לא נקטה מדינת ישראל עד עתה בצעדים כלשהם על מנת לקדם את הקמתה של מערכת מקלט עצמאית וגדולה יותר שתוכל להתמודד עם הגידול המשמעותי שחל במספר מבקשי המקלט.

7. תחת קידומה של מערכת מיון אפקטיבית, בחרה ישראל לנהוג במבקשי המקלט ביד קשה, וזאת במטרה מוצהרת להרתיע מבקשי מקלט נוספים מלהידפק על שעריה. תחילה ננקטה על ידי מדינת ישראל מדיניות של מעצר לפרק זמן בלתי מוגבל וללא ביקורת שיפוטית מכוח החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (מדיניות שנדונה במסגרת עתירה תלויה ועומדת בבית משפט זה – בג"ץ 3208/06 פלוניס נ' ראש אגף המבצעים בצה"ל). בהמשך בחרה מדינת ישראל לאמץ מדיניות של הגפת שעריה בפני מבקשי מקלט וגירושם מישראל ללא גישה למערכת המקלט (מדיניות שאף נגדה תלויה ועומדת עתירה לבית המשפט זה – בג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים ואח' נ' שר הביטחון). כעת נבחרה מדיניות של מעצר ילדים לפרקי זמן בלתי מוגבלים בתנאים לא תנאים, נגדה מופנית עתירה זו.

8. למיטב ידיעת העותרים, אוכלוסיית הילדים העצורה בכלא "קציעות" מורכבת כולה ממבקשי מקלט מסודן ומאריתריאה. אף על פי שמעצרים של כל אלה הוא מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – חוק הכניסה לישראל), מעצר אשר בהתאם להלכה הפסוקה תכליתו היחידה היא מימושו של גירוש מישראל, לא מתקיים כל הליך גירוש בעניינם. עד להכרעה בבקשות לקבלת מעמד פליט בישראל מכבדת ישראל את עקרון ה-*non-refoulement*, האוסר על הרחקת אדם למקום בו קיים חשש מבוסס

כי יסבול מהפרה שיטתית וחמורה של זכויות האדם הבסיסיות שלו, והחל אף על מבקשי מקלט שבקשתם טרם הוכרעה. בקשות משפחותיהם של כל הילדים העצורים ב"קציעות" למעמד פליט נמצאות בהליכי בדיקה של נציבות האו"ם לפליטים, ובדיקה זו אינה עתידה להסתיים במועד קרוב. מטעם זה, עד היום לא גורש מישראל אף לא אחד מן הילדים שהוחזקו במעצר ב"קציעות".

9. כאמור, לא ניתן להעריך מתי הטיפול בבקשות כלל מבקשי המקלט יסתיים, ובכל מקרה הוא אינו צפוי להסתיים במועד קרוב, אולם בעניינם של הסודנים והאריתראים מדובר במצב מורכב יותר. ישראל מכירה בכך שלא ניתן לגרש אזרחי סודן בחזרה לסודן משום שעצם שהותם בישראל עלולה להעמידם בסכנה אם יוחזרו למדינות מוצאם. בכל הנוגע לאריתריאה, מדינת ישראל, כמו מדינות רבות בעולם, מכירה בכך שלא ניתן לגרש מבקשי מקלט למדינה זו, משום שגירושו של כל מבקש מקלט כזה עלול להעמיד את חייו בסכנה. במכתב מאת נציבות האו"ם לפליטים שנכתב ביום 17.6.2007 צוין ביחס לשישה מבקשי מקלט מאריתריאה דברים היפים לכלל מבקשי המקלט ממדינה זו ואף לילדים העצורים ב"קציעות": **"אוסף במאמר מוסגר שגם אם ימצא שאינם בעלי טיעון אישי לפליטות, לא ניתן יהיה עתה להחזירם לאריתריאה בגלל המצב השורר שם. אמנם, אמנת האו"ם לפליטים לא חלה על אדם שבקשתו האישית לא התקבלה, אך האמנות לזכויות אדם, ביניהן האמנה נגד עינויים, עליהן חתומה מדינת ישראל, תחייבנה הימנעות מהחזרתם לאריתריאה וזאת עד שהמצב שם יתייצב. אזכיר שכ-300 אריתראים שגורשו ממאלטה לאריתריאה לפני מס' שנים, נעלמו ומאז לא נודע דבר אודותיהם. יש חשש מבוסס שאינם עוד בין החיים."**

העתק מכתבה של נציבות האו"ם לפליטים מיום 17.6.2007 מצ"ב ומסומן ע/10.

10. מדינת ישראל, אף על פי שהיא מכירה בכך שלעת הזו כלל לא ניתן לגרש מבקשי מקלט מסודן ומאריתריאה, דוגמת הילדים העצורים ב"קציעות", מסרבת לקבל החלטה מערכתית לגבי הטיפול בהם. למעט קבוצת מבקשי מקלט סודנים מחבל דארפור, שהוחלט לתת להם מעמד בישראל, מבקשי מקלט משתי מדינות אלה הם בבחינת נוכחים נפקדים – מדינת ישראל אינה מגרשת אותם אך גם אינה נוהגת בהם כפי שהיא נוהגת בפליטים ואינה נותנת בידיהם רישיונות ישיבה זמניים בישראל. מדינת ישראל אף מתעקשת שלא לנהוג כפי שנהגה בעבר בקבוצות שונות של מבקשי מקלט ממדינות אליהן לא ניתן היה לגרש בנסיבות דומות (דוגמת ליבריה, סירה לאון, ליבריה וחוף השנהב), שבמשך שנים, אף על פי שרובם לא ענו על הגדרת המונח "פליט" שבאמנת הפליטים, זכו ל"הגנה קבוצתית" נוכח המצב השורר במדינות מוצאם, מצב שעלול היה להעמידם בסכנת חיים לו גורשו.

11. בשנתיים האחרונות מבקשי מקלט מאריתריאה ומסודן היו נתונים למדיניות-לא-מדיניות המשתנה תדיר, שהקו המשותף לכל תהפוכותיה הינו השאיפה להרתיע מבקשי מקלט נוספים מלהיכנס לישראל באמצעות פגיעה במבקשי המקלט הנמצאים בישראל.

12. כעת, לאחר שניסיונות ההרתעה הקודמים לא צלחו, הגיעה שעתה של הרתעה באמצעות מעצרים של ילדים לפרק זמן בלתי מוגבל.

מעצר ילדים ב"קציעות"

13. עד לחודש יולי 2007 נמנעה מדינת ישראל ממעצרים של ילדים מבקשי מקלט ואמהותיהם. בחודשים שקדמו לכך, נמנעו המשיבים ממעצרים של כ-300 ילדים מבקשי מקלט שהגיעו עם הוריהם. ואולם ביום 1.7.2007 פרסם משרד ראש הממשלה הודעה, לפיה "מסתננים" שייתפסו בסמוך לגבול עם מצרים יגורשו מיידית למצרים ללא גישה למערכת המקלט של ישראל, ואולם "במקרים מסוימים, בהם לא ניתן יהיה להחזיר את המסתננים באופן מידי, הם יועברו למשטרת ההגירה ויושמו במשמורת עד הרחקתם בהקדם לארצות מוצאם".

העתק הודעת משרד ראש הממשלה מיום 1.7.2007 מצ"ב ומסומן ע/11.

14. הודעה זו הייתה יריית הפתיחה להחזקתם של ילדים מבקשי מקלט במעצר. מספר ימים לאחר פרסום הודעה זו פרסם המשרד לביטחון פנים הודעה בה נמסר כי "מכיוון ש[...]לא נמצא משרד מוביל שייקח את המשימה הזו על עצמו", המשרד לביטחון פנים הוא שייקח את האחריות על ה"טיפול" בילדים. וכך, ללא מעורבות משרד הרווחה, משרד החינוך או משרד הבריאות, אשר ככל הנראה "לא נמצאו", יצא אל הדרך פרויקט מעצר הילדים רחב ההיקף הראשון במדינת ישראל.

העתק הודעת המשרד לביטחון פנים מיום 9.7.2007 מצ"ב ומסומן ע/12.

15. באותה הודעה כונה מתקן המעצר לילדים מבקשי מקלט "מתקן אירוח זמני לפליטי סודן" או "קמפינג", וזאת אף על פי שכפי שיתואר בהמשך מדובר במחנה מעצר לכל דבר. כפי שעולה מן ההודעה, מעצר הילדים במחנה המעצר הינו, לתפישת המשרד לביטחון פנים, חלק מ"פתרון בעיית המסתננים מסיני כמשימה לאומית המצריכה פתרון מערכתית".

16. בעקבות התפתחויות אלה והתפתחויות נוספות בנוגע למבקשי מקלט בישראל, פנה ב"כ העותרים אל היועץ המשפטי לממשלה ביום 11.7.2007. בפנייה התייחס ב"כ העותרים לשורת נושאים שעניינם טיפול מדינת ישראל במבקשי מקלט, ובין השאר לעניין מעצרים של מבקשי מקלט ב"מחנה האירוח הזמני" (ראו סעיף 26 לפנייה ואילך). בפנייה זו הובעה דאגה נוכח הכוונה לעצור ילדים ופעוטות במעצר בלתי מוגבל בזמן נוכח העדר האפשרות להוציא אל הפועל את גירושם וכן נוכח הכוונה להחזיק ילדים ופעוטות באוהלים בתנאי המדבר הקשים.

העתק הפנייה מיום 11.7.2007 מצ"ב ומסומן ע/13.

17. ללא עבודת הכנה וללא כל תשתית, שנועדה להבטיח את צרכיהם של ילדים, הוקם בתוך ימים ספורים מתחם בתוך כלא "קציעות", בו החל שירות בתי הסוהר להחזיק במעצר ילדים מבקשי מקלט בכל הגילאים יחד עם אמהותיהם. באותו שלב לא דובר באגפי האוהלים הקיימים כעת, אלא באגף בו הוחזקו הילדים ואמהותיהם בקרוואנים. אותו אגף, שאינו קיים עוד, הוא אגף קטן, מוקף בגדר, בו הוחזקו כמה עשרות ילדים עם אמהותיהם. האגף זכה לשם "סהרונים". לשאלת ב"כ העותרים באחד

מביקוריו במקום, השיב אחד הסוהרים כי מקור השם הוא הכלאה בין המונח "צהרון" למונח "בית סוהר".

18. התנאים באגף הקרוואנים בו הוחזקו ילדים, אף שהיו גם הם בלתי הולמים לילדים, היו טובים מאלה הקיימים היום. אף על פי שהאגף לא עמד בכל הדרישות, אודותן נפרט בהמשך, לכל הפחות הילדים שנכלאו בו לא היו חשופים לפגעי מזג האוויר כל עוד נשארו בתוך הקרוואנים. עם הקמת האגף מיהר שירות בתי הסוהר להזמין קבוצת עיתונאים על מנת להתפאר במגורי הילדים בקרוואנים המרווחים יחסית ובדמויות המצוירות מתוך סרטי "וולט דיסני" שקישטו חלק מן החדרים. ואולם, לאחר שההתעניינות התקשורתית המעטה סביב מעצרים של ילדים מבקשי מקלט דעכה, יצא אל הפועל השלב הבא בתכנית הכליאה.

19. לפני כחודשיים נסגר אגף הקרוואנים, ותחתיו נפתחו שני אגפי "סהרונים" אחרים בסמוך לכלא "קציעות", אליהם הועברו כל הנשים והילדים (אגפים מס' 1 ו-6). בסמוך לאגפים אלה נפתחו אף ארבעה אגפים נוספים, בהם מוחזקים גברים.

20. בטרם נתייחס בפירוט לתנאים בהם מוחזקים מבקשי המקלט באגפי ה"סהרונים" בכלא "קציעות", נבקש לומר כי עוד בטרם הועברו הילדים ואמהותיהם לאגפי האוהלים, הוחזק מספר גדול של גברים באוהלים בכלא זה. לפני קרוב לשנה, ועוד לפני הקמת אגפי האוהלים הקיימים כעת, ערכה לשכת עורכי הדין דו"ח אודות תנאי מעצרים של מבקשי מקלט שהוחזקו באגפי אוהלים אחרים, כמעט זהים במהותם לאלה שהוקמו לאחרונה עבור ילדים ואמהותיהם. בדו"ח, שנערך בעקבות ביקור נציגי לשכת עורכי הדין ביום 14.1.2007, נכתב: **"אם לא די בכך שאנשים אשר ברחו על נפשם ועברו תלאות קשות מוחזקים במאסר, הרי שמסתבר מן הביקורת כי חלקם מצויים בתנאים קשים ביותר שאינם עומדים בסטנדרטים מינימאליים של תנאי הכליאה בישראל ושל אף מדינה מתוקנת. הכוונה היא לקבוצה של כ- 60 פליטים המצויים במתחם ב' בכלא קציעות.... 60 הפליטים במתחם ב' שוכנים באוהל אחד, בו מפוזרות עשרות מיטות, צמודות זו לזו; לעצורים אין שטח מחיה מינימאלי וסביר; חפציהם האישיים מונחים על המיטות או בסמוך להם; אין שולחנות לארוחות וכלל אין מתקנים בסיסיים המאפשרים חיים סבירים, בוודאי בתקופת שהייה כה ארוכה, ואין גם מקום פיזי המאפשר זאת"** (לדו"ח המלא ראו: http://www.israelbar.org.il/uploadFiles/Sudanese_refugees_visit_report.doc). אמירות אלה משקפות, ברובן, אף את מצבם של המוחזקים היום באגפי האוהלים.

העתק הדו"ח מצ"ב ומסומן ע/14.

21. כאמור, מדובר בשני אגפים – אגף מס' 1 ואגף מס' 6. אגף 1 הוא הקטן מבין השניים, ובו מוחזקים כ-30 אמהות וילדיהן. באגף 6 מוחזקים כ-180 אמהות וילדיהן. טווח הגילאים באגפים נע בין מספר ימים לשמונה עשרה שנים, ומספרם של הילדים בשני האגפים יחד הוא כ-100. לפחות 20 ילדים הם בני פחות משנתיים, ובהם תינוק שנולד לפני כחודש ושלושה תינוקות, שנולדו לפני ימים ספורים בלבד. בארבעת המקרים האחרונים, בהם ילדו נשים בעת שהותן במעצר, הן נלקחו לבית החולים והוחזרו כעבור מספר ימים, כשעולליהן חשופים לפגעי מזג האוויר, שיתוארו בהמשך, עד כדי סיכון חיים.

22. בכל אגף מספר אוהלים בצבעי חאקי, בהם משוכנים הילדים מבקשי המקלט ואמהותיהם. בכל אוהל מספר רב של מיטות צבאיות צרות, שביניהן רווחים צרים בלבד, וללא אמצעים לאפסון חפציהם. על אף הקור המצמית השורר בחורף בלילות המדבריים, אין באוהלי המגורים בהם ישנים הילדים ואמהותיהם אמצעי חימום. כל ילד וכל אישה קיבלו שתי שמיכות צמר צבאיות דקות, ובהן הם אמורים להסתפק. כפי שעולה מן התצהירים התומכים בעתירה זו (נספחים ע'1-6/ע), האוהלים אינם חוסמים את הרוח העזה הנושבת בלילות. הרוח חודרת מבעד לבדי האוהל ומקפאה את העצורים.

23. במרכזו של כל אחד מן האגפים אוהל "ציבורי" גדול יותר, שאינו משמש ללינה, ובו טלויזיה. לפני ימים ספורים הותקנו באוהלים ה"ציבוריים" בכל אחד משני האגפים תנורים חשמליים. מאז שאלה הותקנו, רבים מן הילדים מבליים את יומם, כשהם יושבים צפופים בצמוד לתנורים וצופים בסרטי מלחמה בערוץ היחיד המשדר בשפה הערבית. כאמור, באוהלי המגורים אין חימום.

24. יוער כי לאחרונה נמסר לח"מ על ידי אחד מדייני בית הדין לביקורת משמורת שוהים שלא כדין באחד הדיונים בהם נכת, כי מן השב"ס נמסר שנרכשו תנורים, אשר יותקנו באוהלי המגורים לאחר שיועברו בתוך האוהלים קווי מתח. יצוין כבר עתה, כי עמדת העותרים היא כי גם אם יותקנו תנורים כאלה לא די בכך במזג האוויר השורר בחורף ב"קציעות", וודאי שאין בכך כל תועלת במהלך חודשי הקיץ העתידיים לבוא, ומכל מקום אף מטעמים נוספים אין בכך כדי להכשיר החזקה ממושכת של ילדים במעצר באוהלים.

25. ילדים רבים העצורים ב"קציעות" מעידים על קשיי שינה הנובעים מן הקור השורר במתקן הכליאה בלילה. ב', מבקשת מקלט סודנית בת 14 המוחזקת במעצר מזה כחצי שנה, מספרת בתצהירה כי "מאוד קשה לי להרדם בלילות כי לא טוב לי, וגם הקור מפריע לי לישון. בלילות אני לפעמים קופאת מקור" (נספח ע'2). כך מצהיר גם מ', ילד בן 12, העצור כחמישה חודשים (נספח ע'3).

26. המצהירות האחרות אף הן מספרות כי הקור בלילות אינו מניח להן לישון, ואחת המצהירות מספרת כי חמשת ילדיה, בהם ילד שנולד לפני חודש בלבד, משתעלים בלילות ואינם מצליחים להרדם עד לשעה 8 בבוקר, לאחר שהאוויר מתחמם מעט (נספח ע'4).

27. שלוש פעמים ביום נערכת ספירה באגפים. באגף מס' 1, בו עצורים נשים וילדים מעטים יחסית, נערכת ספירה מבלי שהעצורים נדרשים לבצע פעולה מיוחדת, ואולם באגף מס' 6, בו עצורים למעלה מ-180 נשים וילדים, בכל פעם שנערכת ספירה נדרשים הנשים והילדים להיכנס לאוהלי המגורים ולשבת על מיטותיהם בעוד הסוהרים עוברים בין האוהלים וסופרים אותם. לילדים אין חפצים אישיים וממילא אין להם מקום להחזיק חפצים אישיים כאלה.

28. בשני האגפים המים החמים במקלחות אינם מספיקים לכל העצורים. גב' א', העצורה באגף 1, מצהירה כי כאשר נגמרים המים החמים, מרתיחות האמהות באגף מים חמים בקומקום חשמלי, מוזגות את המים לדלי, ובאמצעות המים שבדלי רוחצות את ילדיהן (נספח ע'4). גב' א' וגב' מ' מקווה מצהירות כי

אף באגף 6 לא תמיד מספיקים המים החמים, וכי הן נאלצות לעיתים להתקלח במים קרים (נספחים ע/ו-6).

29. באגף מס' 1 ארבע מקלחות בחלל אחד משותף, ואותן המקלחות מיועדות לבני שני המינים. המקלחות מוקפות תעלה קטנה, שאינה מתנקזת כראוי. לפני תחילת רדת הגשמים זבובים רבים התעופפו כל העת באגף. זבובים רבים ריקדו סביב תעלת הניקוז ופגריהם של זבובים רבים אחרים צפו בה. עם תחילת עונת הגשמים, באיחור ניכר בשנה זו, נעלמו הזבובים, אולם אין ספק כי הם עתידים לשוב.

30. באגף מס' 6, להבדיל מאגף מס' 1, קיימת הפרדה בין מקלחות הנשים והילדות לבין מקלחות הילדים, אולם, כמפורט בתצהירים, אין די מקלחות ואין די תאי שירותים, ובשל מספרם הרב של הנשים והילדים המשתמשים במספר מועט של מקלחות ושירותים, המקלחות והשירותים מלוכלכים כל הזמן.

31. כעולה מן התצהירים, הרצפה באגף מס' 1 עשויה בטון חשוף, ואילו הרצפה באגף מס' 1 מכוסה אספלט שחור. כל אגף מוקף שני גדרות – גדר חיצונית מברזל אטום בצבע לבן, שלא ניתן לראות דרכו את הנוף המדברי ואת יתר חלקי הכלא, וגדר ברזל פנימית. באגף מס' 1 אחד מארבעת הקירות שתוחמים את האגף עשוי בטון חשוף. שערי האגפים סגורים ונעולים.

32. את כל ששת האגפים שבמתחם (שני אגפי הנשים והילדים וארבעת אגפי הגברים) מקיפה גדר נוספת, אף היא גדר ברזל לבנה ואטומה, שנקבע בה שער אחד, אף הוא סגור ונעול.

33. באגף מס' 6 מוצמדים חוטי תיל לחלק מן הגדר. הילדים הקטנים חסרי המעש והמשועממים משחקים לעיתים בגדר התיל, ובמספר מקרים נפצעו ממנה (נספח ע/5).

34. כפי שצוין, מחנה המעצר מנוהל בלעדית על ידי שירות בתי הסוהר, ואין מעורבות של גורמים האמונים על הטיפול בילדים. כמפורט בחוות דעתה של פרופ' סלונים-נבו (נספח ע/7), שביקרה במקום, שוחחה עם קצינת החינוך ונכחה באחד ה"שיעורים", מועסקות שתי מורות – אחת לאומנות ואחת לעברית – המגיעות לכמה שעות בלבד בכל שבוע. מורות אלה אמורות, לכאורה, לספק את צרכיהם של מאה ילדים בכל הגילאים. בכל "שיעור" משתתף מספר מועט של ילדים, כשבאותו הזמן רוב הילדים מסתובבים חסרי מעש.

35. אין במקום חדרים לכיתות, אין תכנית לימודים, ואין המשכיות בלימודים מיום ליום. אין רישום של הלומדים ושל המשתתפים בשיעורים, ו"שירותי החינוך" המוענקים במקום הם ספורדיים. אף אין גישה למחברות ולספרים. עצם העובדה כי אותן שתי מורות לאמנות ולעברית אמורות לתת מענה לצרכים החינוכיים וההתפתחותיים של ילדים בני 7 שנים ושל ילדים בני 17 שנים ובאותה מסגרת לימודית מעידה כמו מעצמה על כך ש"שירותי החינוך" במקום אינם מתקרבים לסטנדרט המינימאלי בו מחויבת המדינה, אשר עליו נעמוד בהמשך.

36. נוסף על כך, למיטב ידיעת העותרים, לא נעשה כל ניסיון לבחון את האפשרות לרשום את הילדים העצורים לבתי ספר מחוץ למתקן ולהסיעם לשם מדי יום.

37. בשולי אגף מס' 1 ארגז חול קטן, שבו נדנדה המיועדת לשני ילדים ובקתת עץ קטנה. במרכזו של אגף מס' 6 ארגז חול בו מותקנת מגלשה בודדת. מעבר לכך אין במקום מתקנים או צעצועים, שבהם יכולים הילדים להעסיק את עצמם, למעט כמה צעצועים ישנים ושוברים.

38. אין במקום כל סיוע נפשי. במקום מועסק, כחלק מסגל השב"ס במקום, עובד סוציאלי אחד, לבוש מדים, האחראי על כל 1,000 העצורים מכוח חוק הכניסה לישראל שבמקום, ובהם גם 100 הילדים. אולם, כפי שעולה מכל התצהירים שצורפו, העצורים כלל אינם יודעים על קיומו. לא ברור מה תפקידו של העובד הסוציאלי, אולם מכל מקום הוא אינו מעניק טיפול פרטני, והילדים, כאמור בחוות דעתה של פרופ' סלונים-נבו, "לא חוו כל ניסיון להקשיב להם ולתת להם סעד נפשי" (נספח ע/7). רבים מן הילדים חוו חוויות פליטות קשות, וחווים כעת חוויה של מעצר בלתי מוגבל בזמן בתנאים לא תנאים, חוויה שייתכן שתותיר בנפשותיהם צלקות אותן ישאו כל חייהם, אולם הם אינם זוכים לקבל טיפול כלשהו. לעניין זה נחזור בהמשך.

39. הילדים והנשים מוגבלים לתחומי האגפים. הם אינם מורשים לצאת מהם, וכך, כפי שמעידה אחת המצהירות (נספח ע/2), ילדים ובני נוער המצויים בהליכי התפתחות מוגבלים בתנועתם חודשים על גבי חודשים לשטח מחיה קטן, שממנו הם אינם זוכים לצאת, וחייהם מתוחמים בין ארבעת קירותיהם של גדרות האגפים. הצבעים הקודרים השולטים במתחם הם אפור, חום, לבן וחאקי, ואין כל צמחייה באגפים.

40. העצורות מתלוננות, כי תלונות בדבר בעיות רפואיות שלהן או של ילדיהן אינן זוכות למענה הולם, וכי החובש אליו הן מובאות סבור כי כדורי "דקסמול" הם המענה לכל מזור. אין רופא הנמצא דרך קבע במקום. גב' א', אשר ילדה בסוף חודש נובמבר 2007 והוחזרה בתוך 3 ימים יחד עם בנה אל אגף האוהלים הקפוא, לא פגשה ברופא מאז שוחררה מבית החולים מייד אחר הלידה (נספח ע/4).

41. איש אינו דואג להבטיח כי כל הילדים מצויים תחת השגחתו של מבוגר. כך, למשל, לא דאגו אנשי השב"ס כי ארבעת ילדיה של גב' א' יטופלו כאשר נלקחה לשלושה ימים לבית החולים "סורוקה" כאשר ילדה. בדומה, ביום 19.12.2007 נלקחה לבית החולים עצורה אחרת הנושאת ילד, ואיש לא דאג כי ילדיה יימצאו תחת השגחה. בשלושה מקרים נוספים נלקחו נשים הרות לבית החולים במהלך השבועיים האחרונים, ואף במקרים אלה לא דאג איש כי ילדיהן האחרים יהיו תחת השגחתו של אדם כלשהו בעת העדרותן של האמהות.

42. הילדים הנולדים בתקופת מעצרן של האמהות מוחזרים למתקן המעצר לתנאים הקשים של הקור כמעט מייד. כאמור, מבקשת המקלט הסודנית שילדה בסוף חודש נובמבר הוחזרה יחד עם ילדה 3 ימים לאחר הלידה. אישה אחרת ילדה ביום 27.12.2007 והוחזרה יחד עם ילדה ביום 29.12.2007. אישה נוספת ילדה ביום 29.12.2007 והוחזרה למתקן יחד עם ילדה ביום 31.12.2007.

43. אחת מאותן נשים נלקחה ברכב שב"ס לבית החולים "סורוקה" שבבאר שבע, המצוי מרחק שעה מן המתקן. בשל מרחק זה, נולד הפעוט ברכב השב"ס, ואיש שב"ס הוא שילד את האישה כשהוא מקבל הנחיות טלפוניות כיצד ליילד את האישה מ"מגן דוד אדום". עצורה אחרת שילדה ונקלחה כשהיא מבוועת לבית החולים "סורוקה", התחננה בפני הסוהרים כי יתאפשר לאחת מחברותיה העצורות להתלוות אליה לבית החולים ולהיות לצידה במהלך הלידה, אולם הסוהרים לא שעו לתחינותיה. האימהות במתקן מעידות כי הן בקושי מקבלות חלב לשתייה, שלוש פעמים בשבוע הן מקבלות יוגורט, ויש להן בעיות משמעותיות בהנקת הפעוטות.

44. במהלך חצי השנה, בה מוחזקים ילדים ואמהותיהם ב"קציעות", הם הוחזקו באגפים ללא מכשירי טלפון ציבוריים, והיו מנותקים לחלוטין מן העולם החיצוני. בשל כך לא היה בידם לפנות מיוזמתם אל נציבות האו"ם לפליטים, המטפלת בעניינם, ואף לא היה בידם לפנות מיוזמתם אל ארגוני זכויות אדם או אל גורמים אחרים שיכולים היו לסייע בידם. בדרך זו, ובהעדר יכולת בפועל ליזום הליכים משפטיים בנוגע למעצרם, נחסמה הלכה למעשה גם גישתם אל הערכאות. רק בחודש דצמבר 2007 הותקנו במקום טלפונים ציבוריים, וגם זאת רק לאחר שהעותר 1 הבהיר כי אם לא יותקנו לאלתר טלפונים, יפנה לערכאות. בפועל, מידת השפעתה של התקנת הטלפונים הציבוריים כמעט אינו מורגש, מאחר שלעצורות וילדים אין גישה כלשהי לקניטנה, ואין באפשרותם לרכוש כרטיסי חיוג.

45. כאמור, כבר ביום 11.7.2007, בסמוך להקמת האגף הקודם בו הוחזקו ילדים ואמהותיהם (אגף בו הוחזקו הילדים בקרוואנים ובתנאים מעט טובים מהקיימים היום, גם אם לא הולמים) פנה ב"כ העותרים אל היועץ המשפטי לממשלה בעניין עצם ההחזקה הממושכת במעצר (נספח ע/13 הנ"ל). לאחרונה, לאחר העברת הילדים לאגפי האוהלים, פנה ב"כ העותרים ביום 10.12.2007 אל נציב שירות בתי הסוהר, וביקש לסגור אגפים אלה בשל התנאים בהם ובשל העדרם של שירותי חינוך הולמים ושירותי סיוע סוציאלי. בקשה זו לא זכתה למענה.

העתק הפנייה מיום 10.12.2007 מצ"ב ומסומן ע/15.

לקחי וומרה

46. יצוין, כי הנזקים החמורים והבלתי הפיכים לעתים הטמונים במעצר ילדים לפרק זמן בלתי מוגבל בתנאים של חוסר וודאות מוחלט וללא סיוע פסיכו-סוציאלי אינם בגדר ספקולציה. באוסטרליה הוחזקו ילדים מבקשי מקלט יחד עם הוריהם במחנות מעצר בעלי דמיון רב למחנה, בו מוחזקים הילדים ב"קציעות". אף שם הוחזקו הילדים לפרקי זמן ממושכים בחוסר וודאות מוחלט לגבי מועד שחרורם ממעצר וגורלם, ללא שירותי סיוע נפשי של ממש ותוך מתן "שירותי חינוך" שהתיימרו להיות הולמים, אך לא היו כאלה בפועל. כל אלה הוחזקו במספר מתקני כליאה, שהגדולים בהם הם קורטין, פורט-הרלנד, ווומרה (Woomera). האחרון זכה לפרסום בשל המספר הגדול של ילדים ומבוגרים שניסו

להתאבד בו ובשל המספר העצום של ילדים ומבוגרים שפגעו בעצמם פיזית, לאחר פרקי זמן ממושכים של שלילת חירות ללא קביעת מועד לסיום המעצר.

47. בשנת 2004, לאחר מספר שנים בהן נקטה אוסטרליה במדיניות דומה לזו שאומצה לאחרונה על ידי ישראל ביחס למעצרים של ילדים מבקשי מקלט, פרסמה נציבות זכויות האדם האוסטרלית דו"ח עב כרס אודות מעצרים של ילדי מבקשי מקלט במחנות אלה, שנכתב לאחר חקירה מקיפה ביותר. יצוין, כי נציבות זכויות האדם באוסטרליה אינה ארגון לא ממשלתי, אלא גוף שהוקם בחוק משנת 1996, המציג לפרלמנט האוסטרלי דיווחים, המוגשים באמצעות התובע הכללי.

48. הדו"ח, ששמו הוא "A Last Resort?" (ביטוי הלקוח מתוך סעיף 37(2) לאמנה בדבר זכויות הילד, העוסק במעצרים של ילדים) מחזיק קרוב לאלף עמודים (ועל כן לא נצרפו כנספח לעתירה), שלכל אורכם נמתחת ביקורת קשה הן על מדיניותה של אוסטרליה בנוגע לעצם מעצרים של ילדים מבקשי מקלט ללא הגבלה והן בנוגע לצרכיהם של הילדים, אשר לא סופקו במעצר, ושבסיומו נקבע כי אוסטרליה הפרה שורה ארוכה של מחויבויות כלפי ילדים לפי הדין הבינלאומי. לדו"ח המלא ראו:

http://www.hreoc.gov.au/human_rights/children_detention_report/report/index.htm

A Last Resort? The National Inquiry into Children in Immigration Detention, Human Rights and Equal Opportunity Commission, Australia (April 2004).

49. רבים ממצאי דו"ח החקירה, שחלק קטן מהם בלבד יובא בהמשך, רלוונטיים אף לענייננו. המסקנות שהסיקה הנציבות לאחר כמה שנות כליאת ילדים מבקשי מקלט באוסטרליה, ראוי להן שתילמדנה ותיבחנה היטב על ידי המשיבים, שאימצו מערכת כליאת ילדים מבקשי מקלט שאינה כה שונה מזו שאומצה באוסטרליה. במהלך הטיעון המשפטי, שעה שנעמוד על חובותיהם של המשיבים כלפי הילדים נשוא עתירה זו, נשוב ונחזור אל פרטי דו"ח הנציבות האוסטרלית. רוחה של אוסטרליה, רוחה של וומרה, תרחף כל העת מעל עתירה זו ומעל מדיניות המשיבים.

הטיעון המשפטי

No Place for a Child – על האיסור להחזיק ילדים במעצר לפי חוק הכניסה לישראל בהעדר הליך

הרחקה אפקטיבי ומיידי

50. כמפורט בחלק העובדתי, כל הילדים העצורים במתחם המכונה "סהרונים" הם ילדים סודניים ואריתראים, שמשפחותיהם הגישו בקשה למקלט בישראל בהתאם לאמנת האו"ם לפליטים משנת 1951. כמפורט, המשיבים עצמם מכירים בשלב זה בהעדר האפשרות לגרש את כל אותם ילדים מישראל, הן בשל הקושי הספציפי לגרשם לאריתריאה ולסודן, והן בשל ההכרה בכך שאין לגרש מבקש

מקלט מישראל עד לאחר שעניינו נבחן באופן פרטני על ידי נציבות האו"ם לפליטים ועד לאחר שהתקבלה החלטה רשמית של הרשויות המוסמכות בישראל על בסיס המלצת הנציבות.

51. עד היום, וחרף העובדה כי ב"קציעות" ילדים המוחזקים במעצר כבר כחצי שנה, לא הוצא אל הפועל ולו צו גירוש אחד של מי מן הילדים (או המבוגרים) מאריתריאה ומסודן, הכלואים ב"קציעות". המשיבים אף אינם יכולים להצביע על מועד קרוב (או בכלל על מועד כלשהו) בו יורחק מי מן העצורים במקום.

52. נקודת המוצא של המשיבים ביחס לילדים מבקשי מקלט היא מעצר בלתי מוגבל בזמן וחסר תכלית, וללא תכנית של ממש. ואולם, על הטיפול בילדים אלה להיות מבוסס על שלוש נקודות מוצא הפוכות לחלוטין – הראשונה בהם היא התכלית העומדת בבסיס המעצר מכוח הוראות חוק הכניסה לישראל והאיסור להחזיק במעצר כזה בהעדר הליך הרחקה אפקטיבי; השנייה היא הדין בנוגע למעצר ילדים; והשלישית הרי היא הדין הנוגע למעצר מבקשי מקלט ומעצר ילדים מבקשי מקלט בפרט. על שלושה אלה נבקש לעמוד בקצרה להלן.

53. זה מכבר נפסק, כי תכליתה היחידה של החזקה במשמורת מכוח חוק הכניסה לישראל היא מימוש הרחקתו של מי ששוהה בישראל שלא כדין:

"מטרת המעצר הנזכר בפיסקה (ג) של הסעיף היא הבטחת יציאת מי שהוצא נגדו צו גירוש מישראל, או עד לגירושו ממנה. הסמכות למעצר בנסיבות אלה הינה סמכות נלווית, הבאה להבטיח את תכלית צו הגירוש, דהיינו יציאתו או גירושו של העצור מישראל. אין המעצר בא לשרת מטרה עונשית. לצורך כך קיימת הוראה עונשית בסעיף 12(1) של החוק. הוא גם לא בא לשרת מטרת כפיה. כל מטרתו היא להבטיח את המצאתו של מי שניתן צו גירוש נגדו בהישג יד לצורך מימוש הצו, באם לא יצא את המדינה מרצונו, ועל מנת למנוע את הימלטותו מאימת הגירוש כשגירוש זה עומד להתבצע."

בג"ץ 1468/90 בן ישראל נ' שר הפנים, פ"ד מד(4) 149, 151.

54. בפסיקת בית המשפט העליון הובהר, כי הכלל שנקבע בעניין בן ישראל הנ"ל, חל אף כאשר מדובר במי שנכנסו לישראל ללא היתר או הסתננו (בג"ץ 5190/94 אל טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 843, 851-850).

55. לאחרונה פסק בית המשפט המחוזי בחיפה בעמ"נ 379/06 פלוני (קטין) נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 24.1.2007), שעסק בקטין, שלא התקיים הליך אפקטיבי להרחקתו מישראל, כי:

"הליך ההחזקה במשמורת בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל הוא במטרה להבטיח את הרחקתו של שוהה בלתי חוקי מישראל. ההחזקה במשמורת מותנית בקיומו של הליך הרחקה. כאשר אין כלל הליך להרחקתו של אדם, ולא ניתן להרחיקו מטעמים שאינם תלויים בו, ממילא נשמט הבסיס לחוקיות החזקתו במשמורת. ... במסגרת שבפני אין הליך ואין עילה להמשך החזקתו של העורר במעצר וסבור אני כי פירוש הוראות חוק הכניסה לישראל באופן המאפשר להחזיק בפועל אדם במעצר לתקופה בלתי מוגבלת, בלא שמתנהל הליך להרחקתו מהארץ וללא עילה, הוא פירוש שאינו מתיישב עם משטר חוקתי בשיטת משפט דמוקרטית."

שם, עמ' 22-23.

56. העיקרון, לפיו מעצר בהתאם לדבר חקיקה שנועד להסדיר את הרחקתו של אדם ממדינה פלונית מותר רק כאשר מתקיים הליך הרחקה אפקטיבי, אינו ייחודי למשפט הישראלי. כך, למשל, פסק בית הדין האירופי לזכויות אדם כי:

“[A]ny deprivation of liberty under Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under Article 5 para. 1(f)”

Chahal v. United Kingdom (1996) 23 EHRR 413, para. 113.

57. אף על פי כן, מוחזקים כל הילדים בכלא "קציעות" ללא הגבלת זמן ומבלי שמתקיימים הליכי הרחקה בעניינם. תכניתם של המשיבים לגביהם היא, כך נראה, מעצר ללא גבול.

58. **נקודת המוצא השנייה** נגזרת מן העקרונות החלים על מעצרים של ילדים בכלל. בהתאם לסעיף 37(2) לאמנה בדבר זכויות הילד (כ"א 1038, כרך 31, התשנ"ג, עמ' 221): "מעצרו, חבישתו או מאסרו של ילד יהיו בהתאם לחוק וישמשו רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר" (ההדגשה הוספה).

59. עקרון זה הודגש על ידי העצרת הכללית של האו"ם, אשר אימצה בהחלטה מס' 45/113 מיום 14.12.1990 את **כללי האו"ם להגנה על קטינים שחירותם נשללה** (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty). כללים אלה חלים על כל סוגי שלילת חירותם של ילדים (סעיף 15) ויוזכרו גם בהמשך בהקשרים נוספים. כלל 2 לכללים אלה קובע כי:

“Deprivation of the liberty of a juvenile should be a disposition of **last resort** and for the **minimum necessary period** and should be limited to **exceptional cases.**”

60. **נקודת המוצא השלישית**, הרלוונטית לדרישת העותרים להימנע ממעצר ילדים לפי חוק הכניסה לישראל במקרים בהם אין מועד מוגדר וקרוב להרחקתם מישראל, נובעת מן הדין החל בנוגע למבקשי מקלט בכלל, ולילדים מבקשי מקלט בפרט.

61. החלטה מס' 44 של הוועדה האקזקוטיבית של נציבות האו"ם לפליטים (EXCOM) עוסקת במעצר פליטים ומבקשי מקלט, וקובעת, כי יש להימנע, ככל שניתן, ממעצרים (EXCOM, No. 44 (XLVIII) – Conclusion on Detention of Refugees and Asylum Seekers).

62. הנחיות נציבות האו"ם לפליטים אף הן קובעות כי ככלל, אין להחזיק מבקשי מקלט במעצר, ומודגש בהן כי פעמים רבות מבקשי מקלט נאלצים להיכנס למדינה בה הם מבקשים מקלט ללא היתר או לשהות בה ללא היתר. עניין זה, בהתאם להנחיות, כמו גם את החוויות הטראומטיות שחוו רבים

ממבקשי המקלט, יש לקחת בחשבון בעת קבלת ההחלטה האם להטיל מגבלות על חירותם של מבקשי מקלט, ואילו הגבלות (**UNHCR Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers, 1999, Guideline 2**). כמו כן, חל איסור על מעצר לשם הרתעת מבקשי מקלט עתידיים או לשם עידוד מבקשי מקלט לזנוח את בקשתם למקלט, וקיימת חזקה נגד מעצר. גם כאשר חזקה זו נסתרת בנסיבותיו של מקרה ספציפי, יש לשאוף להשיג את מטרת המעצר באמצעים של חלופת מעצר (**Guideline 3**). סעיף 3 למבוא להנחיות הנציבות מדגיש כי הן חלות לא רק על מי שכבר הוכרו כפליטים, אלא גם על מי שמבקשים מקלט ובקשתם טרם הוכרעה (דוגמת הילדים ויתר העצורים ב"קציעות").

63. יוער, כי הן החלטה מס' 44 והן ההנחיות האמורות אינן קובעות איסור מוחלט על מעצרים של מבקשי מקלט, אולם מגבילים אותם למקרים בהם הוא מחויב המציאות ("necessary"). יחד עם זאת, ההנחיות מוסיפות ומדגישות, כי ככל שהדבר נוגע למעצר לצורך בירור טענת הפליטות של מבקש מקלט, ניתן לעשות זאת רק לצורך בירור ראשוני של טענות מבקש המקלט, ולא ניתן להוסיף ולעצור את מבקש המקלט עד להכרעה בטענותיו. ההנחיות מדגישות כי לא ניתן לעשות שימוש בחריג לכלל לפיו לא יוחזקו מבקשי מקלט במעצר על מנת להצדיק מעצר לאורך כל הליך בדיקת בקשת המקלט, וכי לא ניתן להצדיק באמצעות חריג זה מעצר לפרק זמן בלתי מוגבל (**UNHCR Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers, 1999, Guideline 2**).

64. באשר לילדים מבקשי מקלט, קובע סעיף 1 למבוא להנחיות הנ"ל כי :

"The detention of asylum-seekers is, in the view of UNHCR inherently undesirable. This is even more so in the case of vulnerable groups such as single women, **children**, unaccompanied minors and those with special medical or psychological needs."

65. בהמשך מוסיפה הנחיה מס' 6 להנחיות הנציבות בדבר מעצרים של מבקשי מקלט וקובעת ביחס למעצר ילדים, לאור ניתוח הוראות האמנה לזכויות הילד והאמנה בדבר מעמדם של פליטים, כי :

"[M]inors who are asylum-seekers should not be detained. ... All appropriate alternatives to detention should be considered in the case of children accompanying their parents."

66. יצוין כי בתי משפט ברחבי העולם רואים את מסקנותיה של הוועדה האקזקוטיבית של נציבות האו"ם לפליטים (EXCOM), בה חברה גם מדינת ישראל, ואת הנחיותיה של נציבות האו"ם לפליטים כמקור פרשני בעל משקל של ממש. זאת נוכח הוראות סעיף 35 לאמנת הפליטים המחייב מדינות לשתף פעולה עם נציבות האו"ם לפליטים במילוי תפקידיה השונים, ובעיקר בפיקוח על יישום האמנה. ראו, למשל :

Rahaman v. Minister of Citizenship and Immigration, 2002 FCA 89, para. 39.

67. האמנה בדבר זכויות הילד אף היא מתייחסת לילדים מבקשי מקלט, וקובעת בסעיף 22 כי "מדינות חברות ינקטו אמצעים מתאימים להבטיח כי ילד המבקש מעמד של פליט או הנחשב כפליט בהתאם לחוקים ולנהלים בינלאומיים או מקומיים יוכל, בין אם הוא מלווה על ידי הוריו או על ידי אדם אחר, בין אם לאו, לקבל הגנה מתאימה וסיוע הומניטרי, תוך מיצוי זכויות מתאימות המפורטות באמנה זו ובמסמכים הומניטריים שהמדינות האמורות הן צד להם".

68. סמכות המעצר הקבועה בחוק הכניסה לישראל, ככל סמכות מינהלית אחרת, אינה מוחלטת כלל ועיקר. כללי היסוד של המשפט המנהלי מכתיבים את האופן בו על המשיב 2 להפעיל את שיקול המוענק לו בדיון, וזכויות היסוד ועקרונות היסוד של שיטתו המשפטית מקרינים על היקף סמכויותיו. שיקול הדעת הנתון למשיב 2 שעה שהוא מפעיל סמכותו להחזיק אדם במעצר לצורך הרחקתו "טובל הוא עד לשפתו במיגבלות המשפט הטבועות בכל סמכות וסמכות שהשילטון מחזיק בה; קד ומשתחוה הוא לכל עיקרי היסוד והדוקטרינות של שיטת המשפט" (בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" ואח' נ' ממשלת ישראל, פסק דין מיום 30.3.2006, סעיף 3 לפסק דינו של המישנה לנשיא חשין. ראו גם: עע"מ 4614/05 מ"י נ' אורן, טרם פורסם, פסק דין מיום 16.3.2006, סעיף 5 לפסק הדין).

69. בענייננו כפוף שיקול דעתו של משרד הפנים לעקרון העל של טובת הילד, עקרון המהווה אחת התכליות הכלליות הפרושות מעל לכל דבר חקיקה ומעל לכל מעשה מינהלי. שיקול זה, כמעט מיותר להזכיר, "הוא שיקול-על, והוא שיכריע" (בג"צ 5227/97 דויד נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נה(1) 453, 460):

"שיקול טובתו של הילד הוא שיקול העל, השיקול המכריע. אכן, בצידו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים... אך כל אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול טובת הילד."

דנ"א 7015/94 היועמ"ש נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 119 (להלן – עניין פלונית).

70. עקרון זה מעוגן כעקרון ראשון במעלה אף באמנה בדבר זכויות הילד. סעיף 3(1) לאמנה קובע: "בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטו בידי מוסדות רווחה סוציאלית או פרטיים ובין בידי בתי המשפט, רשויות-מנהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה".

71. עקרון טובת הילד המעוגן באמנה ואף יתר הזכויות מובטחים לכל ילד. המדינות החברות לאמנה, ובהן מדינת ישראל, מחויבות לכבד את זכויותיהם של ילדים ולהבטיחן "לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, בין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי" (סעיף 2 לאמנה).

72. עקרון זה, בשילוב עם התכליות שביסוד סמכות המעצר שבחוק הכניסה לישראל, מחייב לפרש את סמכות מעצרו של ילדים כסמכות הכפופה לכך שניתן להצביע על מועד מדויק וקרוב ביותר לביצוע

ההרחקה. כך גם החובה שלא לפגוע בזכות היסוד לחירות, בזכות היסוד לכבוד ובזכות היסוד לשלמות הגוף, אלא בכפוף לתנאי פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

73. ואולם, הכלל שבחרו להם המשיבים הוא כלל הפוך, שאינו מתיישב עם שלוש נקודות המוצא שתוארו. לגבי דידם, ילד מבקש מקלט יוחזק במעצר וזאת כאפשרות ראשונה וכברירת מחדל, וללא בדיקתן של אלטרנטיבות. אף על פי שלא נקבע מועד קרוב (ולמעשה לא נקבע מועד בכלל) להוצאתה אל הפועל של הרחקת מי מן הילדים העצורים במקום, הם ממתניים במעצר (ולמעשה לא ברור למה בדיוק הם "ממתניים").

74. המשיבים אינם מסוגלים להצביע על מועד בו יסתיים הליך בחינת בקשותיהן של משפחות הילדים העצורים, ומכירים בעצמם בכך שכלל לא ניתן לגרש היום איש לסודן או לאריתריאה. לא ניתן, אפוא, להבין מהי תכליתה של החזקתם הממושכת של ילדים במעצר. **העובדה שבחודשים שקדמו לחודש יולי 2007 נמנעו המשיבים ממעצרים של כ-300 ילדים מבקשי מקלט שנכנסו יחד עם הוריהם ללא היתר לישראל, והנמצאים גם עתה בישראל, מעידה על כך שהמעצר הוא שרירותי ותלוי במועד הכניסה בישראל ואף מעידה על כך שהמעצר אינו מחויב המציאות.**

75. ויודגש – העותרים אינם מבקשים מבית המשפט הנכבד לפסוק כי לעולם לא ניתן להחזיק ילד במעצר בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל. שאלה מורכבת זו אינה עולה במקרה זה. טענת העותרים היא כי החזקת ילדים במעצר לפי הוראות חוק הכניסה לישראל, ככל שהיא מותרת, מותרת רק כאשר היא משרתת את התכלית של הרחקה מיידית מישראל ורק כאשר ניתן להצביע על תאריך מדויק וקרוב ביותר בו יתבצע הגירוש, שאינו נמדד בחודשים או בשבועות אלא בימים ספורים. גם זאת ניתן לעשות רק לאחר שמוצו כל האפשרויות האחרות להביא ליציאת הילד מישראל ללא מעצר, ורק אם ניתן להבטיח מעצר בתנאים הולמים, כפי שיפורט להלן.

על השלכותיו של מעצר בלתי מוגבל בזמן – לקחי וומרה

76. כאמור לעיל, אין צורך לחכות פרק זמן נוסף על מנת לבחון בצורה אמפירית את השאלה מה הם הנזקים שייגרמו לילדים מבקשי המקלט ממעצרים הממושך במתקן כליאה, ללא ידיעה כלשהי בדבר מועד תום המעצר או בדבר גורלם. עניין זה נבחן אמפירית על בשרם של מאות ילדים באוסטרליה, והממצאים בעניין זה מפורטים בדו"ח החקירה נציבות זכויות האדם האוסטרלית משנת 2004, "A – Last Resort?", אותו הזכרנו לעיל (ראו פסקה 48 הנ"ל).

77. הנציבות מדווחת כי ככל שהילדים מוחזקים פרק זמן ארוך יותר במעצר, כך גדלה הסבירות כי יזדקקו לשירותי בריאות הנפש, וכי ילדים מבקשי מקלט שהוחזקו פרקי זמן ממושכים במעצר ביצעו ניסיונות התאבדות או תפרו את שפתותיהם זו לזו:

“Although ACM emphasises that it has no control over the length of detention, it informed the Inquiry that 'the longer the period in detention the more likely the detainee is to need access to mental health services and support'.

...

A child formerly detained at Port Hedland told the Inquiry about the connection between declining mental health and ongoing detention:

There are children who have been there for a very long time - two to three years and they have actually done things that are very distressing, like they went up the trees and they wanted to throw themselves, trying to commit suicide. There were kids that actually stitched their mouths”

A Last Resort? The National Inquiry into Children in Immigration Detention, Human Rights and Equal Opportunity Commission, Australia (April 2004), Chapter 9, p. 370.

http://www.hreoc.gov.au/human_rights/children_detention_report/report/chap09.htm

78. הוועדה אף עומדת על כך שמומחים בתחום בריאות הנפש סיפקו ראיות, לפיהן מצבם הנפשי של ילדים מידרדר ככל שהם עצורים פרק זמן ארוך יותר במתקנים אלה :

“Mental health experts provided the Inquiry with substantial evidence that children's mental health deteriorates the longer that they are detained. For example, the Victorian Foundation for the Survivors of Torture reported that:

Children who were in detention for longer periods had significantly higher scores on the stress assessment schedule as 'the effect of length of stay appears to result predominantly from increased exposure to traumatic events within the detention centres ... further exacerbated by feelings of isolation, detachment and loss of confidence that are apparent in children who have experienced high levels of trauma”

שם, עמ' 371.

79. עדויות דומות בדבר ההשלכות הקשות של מעצר ילדים מבקשי מקלט ללא הגבלת זמן נתקבלו אף מאנשי הצוות במתקן וומרה :

“Several former ACM health staff at Woomera also observed the impact of the length of detention on mental health. For example, a doctor who worked at Woomera on two short term contracts told the Inquiry:

I can only say that the longer that they spent, the worse the effects that I saw. And that was in some way dependant on the age and the support, whether they were an unaccompanied minor or whether they simply still had the support of their parents, or even a parent. **But in my experience at Woomera I would have to say that anyone who had been there longer than three months would be at grave risk, I believe, and did develop symptoms.**"

שם, עמ' 371.

80. הנציבות עמדה על כך שלא רק אורכו של המעצר הביאה לפגיעה בבריאות המנטאלית של הילדים, אלא גם העצם העובדה שהוחזקו במתקן סגור, מוקף גדרות, ללא אפשרות לצאת ממנו :

"The environment in which a child lives is closely connected to their mental health. Children, parents, child protection authorities and psychiatrists all expressed concern to the Inquiry that the closed environment of the detention centre was detrimental to the mental health of children.

Many children and parents described to the Inquiry the impact of being surrounded by fences and razor wire:

'I felt so bad staying in a place surrounded by razor fence. I can't understand and I always asked 'Why did they take me here?' ... It was scary.'

...

In August 2002, DHS [Department of Human Services, ד.ה.ס.] found that security needs at Woomera took priority over the needs of children:

'The children at Woomera are living within an environment that is controlled and regulated. Most of the people they see are in uniform, including medical staff. The day-to-day administration of the centre is not flexible enough to minister to the needs of the children in any consistent way. **Security needs take priority over everything else.**

...

However, it then follows that children within such a facility will never have their educational, developmental and emotional needs adequately met unless security and staff safety needs are compromised. This is the insoluble dilemma when children are held in a detention system designed for adults.'

שם, עמ' 381-383.

81. יובהר כי בחלק ממחנות המעצר באוסטרליה חוו הילדים אירועי קשים בשל פעולות מחאה של עצורים, שכללו תפירת שפתיים והשחתה עצמית וכן פעולות של הרשויות לדיכוי של המחאות. ואולם, כפי שעולה מן הדו"ח, חלק גדול מן הנזק הנפשי מיוחס לעצם ההחזקה במעצר פרק זמן ממושך, מבלי שנקבע מועד לסיום המעצר ובתנאים של חוסר וודאות.

תנאי המעצר הפיזיים בהם מוחזקים הילדים

82. סעיף 13ח(א) לחוק הכניסה לישראל קובע, כי "שוהה שלא כדין הנתון במשמורת יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם, בהתחשב בנסיבות העניין לרבות משך החזקתו במשמורת, כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו". זוהי נקודת המוצא ביחס לתנאים בהם יש להחזיק כל עצור מכוח חוק הכניסה לישראל. הוראה זו והתיבה "בהתחשב בנסיבות העניין לרבות משך החזקתו במשמורת" מקבלות משמעויות נוספות שעה שמדובר במעצר ילדים, כפי שנסביר להלן.

83. עוד קודם לחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הדגישה פסיקתו של בית משפט זה את החובה המוטלת על המדינה לשמור על כבוד האדם של עצורים ואסירים, ואת האיסור לשלול זכויות אדם מאסירים, אלא אם כן מצויה על כך הוראה מפורשת בדין (בג"ץ 540/84 יוסף נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון, פ"ד מ(1) 567, 573; בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד (3) 294; בג"ץ 540/84 יוסף נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון, פ"ד מ(1) 567; בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (3) 477 בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח (2) 826, 832).

84. עם כינונה של זכות האדם לכבוד כזכות יסוד חוקתית, על השלטון להקפיד שבעתים בהגנה על הזכויות החוקתיות של העצורים והאסירים בישראל:

"בהיכנסו אל כלא מקפח אדם את חירותו. את חירותו מקפח אדם - את כבודו אין הוא מקפח. כבודו של אדם יהיה עימו באשר יילך ויבוא, וכבודו בכלא ככבודו אל-מחוץ לכלא.... ובמקום שבעל-סמכות יפגע ללא-הצדק בכבודו של אסיר - בכבודו כאדם - יאמר בית המשפט את דברו צלול וברור. כך הוא כבודו של אדם, במובנו הפשוט והרגיל של המושג. ועוד זכאי הוא אסיר בבית-כלא ליתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים".
השופט מצא בעע"א 4463/94 אבי חנניה גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד (4), 136, 172.

"אכן המעצר מחייב, מעצם מהותו, שלילת חופש, עם זאת אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם. ... מרחב כליאה אינו מכלאה שחיות מצטופפות בה."
בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד צבא ההגנה לישראל באזור הגדה המערבית, פ"ד נז(1) 385, 398-397.

כן ראו: בש"פ 3734/92 מ"י נ' עזאזמי, פ"ד מו(5) 72; בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר (פסק דין מיום 13.6.2006); בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (פסק דין מיום 12.2.2007).

85. הכללים המחייבים שמירה על כבודם של אסירים ועצורים ועל תנאי מעצר הולמים, חלים אף ביתר שאת על ילדים. כמפורט לעיל, בשנת 1990 אימצה העצרת הכללית של האו"ם בהחלטה מס' 45/113

את כללי האו"ם להגנה על קטינים שחירותם נשללה (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty) (פסקה 59 הנ"ל), בהם נקבעו, בין היתר, העקרונות הבאים :

- לקטינים שחירותם נשללה הזכות לתנאים המבטיחים את בריאותם ואת כבודם (כלל 31) :

“Juveniles deprived of their liberty have the right to facilities and services that meet all the requirements of health and human dignity.”

- הלנתם של קטינים עצורים צריכה להיות, לכל היותר, בקבוצות קטנות (כלל 33) :

“Sleeping accommodation should normally consist of small group dormitories or individual bedrooms, account being taken of local standards.”

- זכותו של כל ילד להחזיק חפצים אישיים היא חלק מן הזכות לפרטיות, ונחוצה לצורך התפתחותו הפסיכולוגית התקינה של כל ילד, ולכן יש להבטיח את האפשרות להחזיק חפצים אישיים ולאחסנם (כלל 35) :

“The possession of personal effects is a basic element of the right to privacy and essential to the psychological well-being of the juvenile. The right of every juvenile to possess personal effects and to have adequate storage facilities for them should be fully recognized and respected.”

86. הכללים מתייחסים בהרחבה אף לחובות כלפי ילדים עצורים בכל הנוגע לזכותם לחינוך ולשירותים פסיכו-סוציאליים. לאלה נתייחס בהרחבה בהמשך.

87. כליאתם הממושכת של ילדים באגפי האוהלים ב"קציעות" מהווה הפרה של החובה לשמור על כבודם של הילדים ושל החובה לקחת בחשבון את צרכיהם המיוחדים; החזקה באוהלים צפופים, שרוח המדבר המקפיאה חודרת בעדם בלילה ושהגשם לעיתים דולף דרכם אין בה כדי להבטיח את כבודם של ילדים (וזאת גם אם יותקנו בעתיד הקרוב או הרחוק תנורים באוהלים); שהות בתקופות לא גשומות במתחמים פתוחים שורצי זבובים אף היא מהווה הפרה של זכותם של ילדים לכבוד; לינה במיטות המסודרות בשתי שורות צפופות בתוך אוהלי ענק מהווה הפרה של חובות המשיבים כלפי קטינים; מתקן בו הצבעים השולטים הם אפור, חאקי וחום, בו הרצפה עשויה אספלט או בטון חשוף אינו עומד ברף המינימאלי המחויב בכל הנוגע לטיפול בקטינים; אגפים המוקפים גדר ברזל לבנה ואטומה החוסמת את הנוף, גדר ברזל פנימית נוספת וגדר חיצונית אטומה נוספת, אשר הילדים העצורים במקום אינם חוצים אותן משך חודשים ארוכים אף הם אינם עומדים ברף מינימאלי זה; מיטה צרה הצמודה למיטות אחרות ומגורים משך פרק זמן ארוך באוהל יחד עם עוד 15-20 נשים וילדים, ללא פרטיות וללא שטח לאחסון חפצים אינם מאפשרים הגשמתן של זכויות היסוד הנתונות לכל ילד באשר הוא. כך גם מקלחות שאין בהן די מים חמים.

88. ונזכור – הילדים מבקשי המקלט, על אף שבתגובת המשיבים יזכו וודאי לתואר "מסתננים", הם ילדים שלא חטאו, והם נקלעו למצב בו הם מבקשי מקלט במדינה בה הם נעדרי מעמד חוקי מכורח הנסיבות ולא מבחירתם החופשית. בנסיבות אלה, אפילו היה מוצדק לשלול את חירותם (וכאמור, בהעדר הליך הרחקה אפקטיבי לא ניתן למצוא הצדקה כזו), יש להבטיח כי יוענקו להם תנאים הולמים. במחנה המעצר ב"קציעות" לא ניתן להעניק תנאים אלה.

זכותם של ילדים עצורים לחינוך

89. בזכות לחינוך היא זכות יסוד חוקתית. בהתאם לפסיקתו של בית משפט זה, כל ילד הנמצא בשטח ישראל זכאי לחינוך, אף אם הוא והוריו שוהים בה שלא כדין (ראו: בג"ץ 332/87 בן שלמה נ' שר הפנים, פ"ד מג(3) 353, 356). כלל זה אף עוגן בחוזר מנכ"ל משרד החינוך תש"ס/10(א) מיום 1.6.2000, הקובע כי:

"חוק חינוך חובה [כך במקור, י.ב.] התש"ט (1949) חל על כל ילד הגר בישראל, ללא קשר למעמדו במרשם האוכלוסין במשרד הפנים. הוראה זו חלה גם על ילדי עובדים זרים בגיל חינוך חובה השוהים בישראל, ללא קשר למעמד הפורמאלי של הוריהם. משרד החינוך, הרשויות המקומיות ומנהלי בתי הספר יעניקו לתלמידים אלה את מלוא חינוכם על פי צורכיהם".

העתק חוזר מנכ"ל תש"ס/10(א) מצ"ב ומסומן ע/16.

90. כלל זה עולה בקנה אחד גם עם הוראות האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, בה הזכות לחינוך נתונה לכל ילד (סעיף 28 לאמנה; כמו כן ראו סעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות), ואף מתיישב עם הדין והפרקטיקה במדינות העולם (ראו, למשל, פסק דינו של בית המשפט העליון בארה"ב, PLYLER v. DOE, 457 U.S. 202 (1982), בו נקבע כי הוראת חוק במדינת טקסס, ששללה מילדים שנכנסו לארה"ב ללא היתר את הזכות לחינוך ואת האפשרות להירשם ללימודים בבתי ספר ציבוריים, אינה חוקתית).

91. החובה להעניק לילדי מבקשי מקלט הנתונים במעצר חינוך הולם אינה באה על סיפוקה ב"שירותי החינוך" שניתנים ב"קציעות". זכותם של ילדים אלה לחינוך פירושה כי על המדינה מוטלת חובה להעניק להם חינוך זהה לזה הניתן לילדים תושבי ישראל. חובה זו נובעת מסעיף 2(1) לאמנה בדבר זכויות הילד המעגן את עקרון השוויון בין ילדים, וקובע כי "**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**".

92. דומה שלאור עקרונות אלה, אין כל צורך להתייחס לאמנה בדבר מעמדם של פליטים בכל הנוגע לזכות לחינוך, אולם למעלה מן הצורך נזכיר גם כי סעיף 22 לאמנה קובע כי פליטים יהיו זכאים לאותו חינוך

יסודי, לו זכאים אזרחים, וחינוך גבוה מחינוך יסודי שאינו נופל מזה שלו זכאים זרים אחרים (וכאמור, בישראל "זרים אחרים" זכאים לאותו חינוך לו זכאים אזרחי ישראל):

"1. The Contracting States shall accord to refugees the same treatment as is accorded to nationals with respect to elementary education.

2. The Contracting States shall accord to refugees treatment as favourable as possible, and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances, with respect to education other than elementary education and, in particular, as regards access to studies, the recognition of foreign school certificates, diplomas and degrees, the remission of fees and charges and the award of scholarships."

93. ויודגש – אין כל רבותא בכך שהילדים העצורים ב"קציעות" טרם הוכרו כפליטים בשל התמשכות בחינת בקשות משפחותיהם על ידי נציבות האו"ם לפליטים, ומוגדרים בשלב זה כ"מבקשי מקלט". נוכח היותה של ההכרה המדינתית הפורמאלית באדם כפליט דקלרטיבית ולא קונסטיטוטטיבית, נהוג לפרש את סעיף 22 לאמנה כחל אף על ילדי מבקשי מקלט שבקשתם טרם הוכרעה (ראו: J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, (Cambridge University Press, 2005), p.597). כאמור, גזירתה של חובה זו מן האמנה בדבר מעמדם של פליטים היא למעלה מן הצורך, נוכח החובות הקיימות ממילא בדין הפנימי ובדין הבינלאומי כלפי כל ילד השוהה בשטח מדינת ישראל.

94. החובה לספק חינוך חלה אף בעניינם של ילדים המוחזקים במעצר. כללי האו"ם להגנה על קטינים שחירותם נשללה, אליהם התייחסנו לעיל (ראו סעיף 59 הנ"ל) קובעים כי:

- לכל ילד בגיל חינוך חובה המוחזק במעצר נתונה הזכות לחינוך המותאם לצרכיו ויכולותיו. יש לספק חינוך כזה מחוץ למתקן בנתי ספר ציבוריים בכל מקרה בו הדבר אפשרי, ובכל מקרה על ידי מורים מקצועיים ולפי תכניות לימודים המשולבות במערכת החינוך הכללית של המדינה. יש לתת תשומת לב מיוחדת לחינוכם של ילדים זרים עם צרכים תרבותיים מיוחדים. ילדים אנאלפבטים או עם בעיות למידה, זכאים לחינוך מיוחד (כלל 38):

"Every juvenile of compulsory school age has the right to education suited to his or her needs and abilities and designed to prepare him or her for return to society. Such education should be provided outside the detention facility in community schools wherever possible and, in any case, by qualified teachers through programmes integrated with the education system of the country so that, after release, juveniles may continue their education without difficulty. Special attention should be given by the administration of the detention facilities to the education of juveniles of foreign origin or with particular

cultural or ethnic needs. Juveniles who are illiterate or have cognitive or learning difficulties should have the right to special education.”

- חובה לתת לכל קטין עצור גישה לספרייה עם חומר קריאה הולם (כלל 41):

“Every detention facility should provide access to a library that is adequately stocked with both instructional and recreational books and periodicals suitable for the juveniles, who should be encouraged and enabled to make full use of it.”

- חובה לאפשר לקטינים עצורים להשתתף בפעילויות משמעותיות, שיקדמו וישמרו על בריאותם והערכתם העצמית, לטפח את חוש האחריות שלהם ולעודד כישורים שיסייעו להם בחברה (כלל 12):

“Juveniles detained in facilities should be guaranteed the benefit of meaningful activities and programmes which would serve to promote and sustain their health and self-respect, to foster their sense of responsibility and encourage those attitudes and skills that will assist them in developing their potential as members of society.”

95. כאמור בחלק העובדתי, שירותי ה"חינוך" המסופקים לילדים העצורים רחוקים כרחוק מזרח ממערב מן הסטנדרטים המינימאליים. יצוין, כי לאחרונה פורסם בתקשורת שמשרד החינוך מסר כי נפתחו במקום שתי "כיתות לימוד", אולם התייחסות אל ה"שירותים" הקיימים במקום כאל "כיתות לימוד" אינה אפשרית אלא אם תימתח המשמעות של מונח זה עד שהוא יאבד ממשמעותו.

96. כמפורט בחוות דעתה של פרופ' סלונים-נבו מן החוג לעבודה סוציאלית באוניברסיטת בן-גוריון (נספח 7/ע הני"ל), שביקרה במקום, שוחחה עם קצינת החינוך ונכחה באחד ה"שיעורים", מועסקות שתי מורות – אחת לאומנות ואחת לעברית – המגיעות לכמה שעות בלבד בכל שבוע. מורות אלה אמורות, לכאורה, לספק את צרכיהם של מאה ילדים בכל הגילאים. בכל "שיעור" משתתף מספר מועט של ילדים, כשבאותו הזמן רוב הילדים מסתובבים חסרי מעש.

97. אין במקום חדרי כיתות, אין תכנית לימודים, ואין המשכיות בלימודים מיום ליום. אין רישום של הלומדים ושל המשתתפים בשיעורים, ו"שירותי החינוך" המוענקים במקום הם ספורדיים. אף אין גישה למחברות ולספרים, ואף לא ניתנים שירותים מיוחדים לילדים אנאלפביתיים או עם בעיות למידה. כאמור, עצם העובדה כי אותן שתי מורות לאומנות ולעברית אמורות לתת מענה לצרכים החינוכיים וההתפתחותיים של ילדים בני 7 שנים ושל ילדים בני 17 שנים ובאותה מסגרת לימודית מעידה כמו מעצמה על כך ש"שירותי החינוך" במקום אינם מתקרבים לסטנדרט המינימאלי בו מחויבת המדינה.

98. נוסף על כך, למיטב ידיעת העותרים, לא נעשה כל ניסיון לבחון את האפשרות לרשום את הילדים העצורים לבתי ספר מחוץ למתקן ולהסיעם לשם מדי יום, כפי שמחייבים כללי האו"ם להגנה על קטינים שחירותם נשללה הנ"ל. יצוין, כי דווקא במקרה זה, בו מדובר במעצרם של ילדים, שלא מתנהל נגדם הליך פלילי כלשהו, ושמוכן כי לא נשקפת מהם סכנה כלשהי, ראוי היה לבחון את האפשרות להעניק לילדים שירותי חינוך באמצעות הוצאתם מדי יום ללימודים בבתי ספר מחוץ למחנה המעצר במסגרת מערכת החינוך הכללית. אמצעי זה היה אף מאפשר למשיבים לעמוד בחובתם שבסעיף 59 לכללי האו"ם להגנה על קטינים שחירותם נשללה, לדאוג כי יישמר קשר בין הילדים העצורים לבין העולם החיצון, קשר שכלל אינו קיים היום.

99. נבקש לצטט את התרשמותה של פרופ' סלונים-נבו מן החוג לעבודה סוציאלית באוניברסיטת בן-גוריון (נספח 7/ע"ל) מ"שירותי החינוך" בשני האגפים בהם עצורים ילדים, בהם ביקרה:

"במתקן אחד אין שום פעולות חינוך או פנאי, במתקן השני פעמים בשבוע מגיעה מורה לאמנות ומידי פעם מורה לעברית. כל אלו מקיפים מספר מועט של שעות בשבוע ורק חלק קטן מהשוהים נהנים מפעילויות אלה. צפיתי בשיעור האמנות שארך כשעה. בגלל מחסור בכיסאות ושולחנות רק 10 נשים ומתבגרות נהנו ממנו. השיעור לא התקיים בכיתת לימוד, והוא נערך על שולחן אחד סביבו היו כיסאות בודדים, כשיתר המשתתפות בשיעור עומדות מסביב. בולטת התמונה של עשרות נשים, ילדים ומתבגרים המסתובבים בשטח סגור ללא כל מעש או גרייה חינוכית ותרבותית. הטלוויזיה היחידה הנה מקור העניין העיקרי אם לא היחיד. כאמור, אין צעצועים, ספרים, ומשחקים. במתקן אחד ראיתי פעוטות המחזיקים דף פרסום של "Toy Are Us" אבל לא את הצעצועים עצמם. אין מספיק כיסאות לכולם והשוהים פשוט מסתובבים מצד לצד או יושבים על שמיכות הצבא. גם התינוקות מושכבים על שמיכות אלו על הרצפה. השיעום והיעדר התעסוקה יוצרים תסכול עמוק, ירידת בערך העצמי, דיכאון, כעס, קונפליקטים פנימיים ומתחים קבוצתיים. שוחתתי על הנושא עם קצינת החינוך במקום. היא מסכימה כי לילדים מגיע חינוך ולמידה אולם לטענתה אי אפשר למצא מורים. היא נאלצת להסתפק במעט שיש (מורה לאמנות מידי פעם ומורה לעברית מידי פעם) ובגיוס מתנדבים להפעלה. אבל בגלל המרחק הרב אי אפשר למצא מורים ומדריכים. לגבי תעסוקה – לדבריה אין כרגע תוכניות כאלה. לסיכום, הילדים, המתבגרים והנשים סובלים מהעדר קיצוני של גרייה, חינוך, עיסוק וביטוי תרבותי ודתי (למשל האפשרות לחוג כיאות את חג הקריסטמס). אלו גוררים בעקבותם תסכול, מתחים, דיכאון ויאוש".

(עמ' 3-4 לחוות הדעת).

100. ושוב כעת אל לקחיה של אוסטרליה. כפי שעולה מדו"ח החקירה של נציבות זכויות האדם האוסטרלית משנת 2004, שירותי החינוך שסופקו במתקני הכליאה במדינה, עלו על ה"שירותים" הניתנים ב"קציעות", אף שלא עמדו בסטנדרטים המינימאליים. עיון בפרק 13 בדו"ח החקירה האמור מצביע על כך שמתקני כליאה אלה כללו כיתות לימוד (הגם שלא בכמות מספקת), שאינן קיימות ב"קציעות", כי הייתה בהן גישה כלשהי לצידוד כמו ספרים ומחברות (בניגוד ל"קציעות"), כי בחלק מן המקומות הייתה בדיקות נוכחות, ובחלק מן המקומות הייתה תכנית לימודים (גם אם לא מספקת לפי ממצאי דו"ח החקירה). אף על פי כן קבעה הנציבות בפרק ביקורתי במיוחד, כי אוסטרליה הפרה את חובותיה ביחס לילדים העצורים, וזאת לפחות עד למועד בו החלה בשנת 2002 להוציא את הילדים מבקשי המקלט העצורים במתקני כליאה ללימודים במערכת החינוך הכללית מחוץ למתקנים:

“The Inquiry finds that there has been a breach of articles 2(1), 3(1), 22(1) and 28(1) of the CRC regarding the right to education.

The effect of articles 2(1) and 28(1) of the CRC is to require Australia to provide children in detention access to the same level of education as any other child in Australia with similar needs.

...

While there have been significant variations in the amount and quality of education provided in different detention centres at different times, the Inquiry finds that, until some children began attending schools in the Australian community in 2002, the education available to children in detention fell significantly short of the level of education provided to children with similar needs in the community.

...

Prior to late 2002, the on-site detention centre schools failed to develop a curriculum suited to the needs and capacities of children in immigration detention. The evidence suggests that there were no efforts to coordinate curriculum design or implementation and until late 2002 no systematic attempt to adopt the State curricula available and apply it within the ESL framework.

...

Children were inadequately assessed as to their educational needs, and there was insufficient reporting of children's educational progress. Furthermore, there was insufficient infrastructure, curriculum resources, and teachers available to support the curriculum that was being taught.

...

In the Inquiry's view the Department made insufficient efforts to address those issues until 2002 when it commenced negotiating routine access for children to external schools in the community.”

A Last Resort? The National Inquiry into Children in Immigration Detention, Human Rights and Equal Opportunity Commission, Australia (April 2004), Chapter 12.6, pp.636-637.

http://www.hreoc.gov.au/human_rights/children_detention_report/report/chap12.htm

101. כאמור, הלימודים מהם "נהנים" הילדים מבקשי המקלט במתקן הכליאה "קציעות" רחוקים אפילו מאלה שבמתקני הכליאה לילדים מבקשי מקלט באוסטרליה, שתוארו בדו"ח החקירה. עם כל ההערכה למורות המלמדות במתקן כליאה זה, כינוי פעילות זו כ"שירותי חינוך" אינה אלא מתיחת משמעותו של מונח זה, עד שלא ניתן עוד להכירו.

102. רק לשם ההשוואה נציין, כי ילדי מבקשי מקלט מסודן ומאריתריאה, אשר התמזל מזלם והגיעו לישראל קודם להקמת אגפי האוהלים ב"קציעות" פוקדים בתי ספר ממלכתיים ומשתלבים בהם היטב. על המשיבים, אם הם סבורים כי בדין הם עוצרים ילדים, להבטיח כי אלה יוכלו לממש את הזכות לחינוך **הולם** כמובטח לכל ילד הנמצא בתחומי מדינת ישראל, תוך מתן עדיפות לרישומם בבתי ספר מחוץ לכלא.

החובה להעניק לילדים העצורים תמיכה פסיכו-סוציאלית

103. רבים מן הילדים העצורים ב"קציעות" עברו חוויות קשות של פליטות, אלימות או מצוקה מסוגים אחרים. עצם המעצר אף הוא עשוי להביא למצוקה קשה, במיוחד נוכח העובדה שמדובר במעצר לפרק זמן בלתי ידוע ובלתי מוגדר מראש, ללא תאריך סיום, כאשר איש, ובכלל זה המשיבים עצמם, אינו יודע מה יעלה בגורלם של הילדים.

104. ואולם, ב"קציעות" לא מסופקת לילדים תמיכה פסיכו-סוציאלית מסוג כלשהו. באגפי האוהלים, המכונים "סהרונים", עובד סוציאלי אחד, גבר לבוש מדים, האחראי על 1,000 העצורים במקום. העצורים במקום, כפי שעולה מן התצהירים המצורפים לעתירה, כלל אינם יודעים אודות קיומו או אודות האפשרות לפנות אליו, ולא ברור מה תפקידו. הילדים העצורים במקום נחשפים באופן רצוף וקבוע בעיקר לסוהרים נושאי נשק.

105. **כללי האו"ם להגנה על קטינים שחירותם נשללה** (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty), שאומצו על ידי העצרת הכללית של האו"ם ושהוזכרו לעיל (פסקה 59 הנ"ל), קובעים בהקשר זה שורה של תנאים שעל רשות השוללת את חירותו של קטין לעמוד בהם, בין היתר:

- על צוות מתקן הכליאה בו מוחזקים ילדים לכלול מחנכים, יועצים, עובדים סוציאליים, פסיכולוגים ופסיכיאטרים בכמות מספקת, המועסקים באופן קבוע (כלל 81):

"Personnel should be qualified and include a sufficient number of specialists such as educators, vocational instructors, counsellors, social workers, psychiatrists and psychologists. These and other specialist staff should normally be employed on a permanent basis."

- על צוות מתקן הכליאה בו מוחזקים ילדים לקבל הכשרה הכוללת פסיכולוגיית ילדים, רווחת ילדים וסטנדרטים בינלאומיים בנוגע לזכויות אדם וזכויות הילד (כלל 85):

"The personnel should receive such training as will enable them to carry out their responsibilities effectively, in particular training in child psychology, child welfare and international standards and norms of human rights and the

rights of the child, including the present rules. The personnel should maintain and improve their knowledge and professional capacity by attending courses of in-service training, to be organized at suitable intervals throughout their career.”

- מוקדם ככל שניתן לאחר קליטתו של ילד במתקן מעצר, יש לראיינו ולהכין דו"ח פסיכולוגי וסוציאלי אודותיו:

“As soon as possible after the moment of admission, each juvenile should be interviewed, and a psychological and social report identifying any factors relevant to the specific type and level of care and programme required by the juvenile should be prepared.”

106. בית משפט זה עמד לאחרונה על הצורך לספק סיוע סוציאלי לקטינים ולבגירים צעירים, כאשר הם מוחזקים במסגרות כליאה:

“דומה כי יש מקום שאנשים צעירים כל כך הבאים מרקע של מצוקה, אף לאחר שעברו עבירות חמורות, יזכו לטיפול סוציאלי.”
ע"פ 6569/05 אהמד אבו אלעיש נ' מ"י (פסק דין מיום 24.7.2006), סעיף ט"ו לפסק הדין.

“היעדר טיפול סוציאלי והיעדר הסדרי לימוד, כפי שמוסר שירות המבחן לנוער כמידע מבית הסוהר, לדעתנו טעון חשיבה ויפה שעה אחת קודם. ... השאלה העולה היא מדוע אין בשירות בתי הסוהר הסדרים מתחייבים בתחום הסוציאלי והחינוכי, ברוח החוק הנוכח. ... לדידנו קטין (או בגיר צעיר מאוד) שהוא אסיר ביטחוני, ראוי שיהיו לגביו מסגרות מתאימות ברוח האמור מעלה...”
ע"פ 10118/06 פלוני נ' מ"י (פסק דין מיום 30.4.2007), סעיף ח' לפסק הדין.

107. דברים אלה יפים אף ביתר שאת לילדים העצורים ב"קציעות". מדובר בילדים בכל הגילאים, חלקם ממש פעוטות, שרבים מהם חוו חוויות קשות טרם הגיעם לישראל, וכולם חווים כעת מעצר בלתי מוגבל בזמן ובתנאים של חוסר וודאות. בחוות דעתה עומדת פרופ' ורד סלונים-נבו על הצורך המיוחד של אוכלוסיית הילדים העצורים ב"קציעות" בתמיכה פסיכו-סוציאלית (נספח ע/7 הנ"ל):

“הספרות המקצועית העוסקת בפליטות, היחשפות לאלימות פוליטית, יתמות, עוני, הגירה פוליטית ותעסוקתית, וחיים ללא זכויות אזרח הנה רבה ועשירה. היא מראה כי חוויות אלו קשורות לשורה של תסמינים נפשיים ובעיות חברתיות בדרגות חומרה שונות: דיכאון, חרדה, כעס עמוק, תגובות פוסט-טראומטיות, שימוש בחומרים ממכרים, פגיעה בערך העצמי, חשש עמוק מפני העתיד, קונפליקטים משפחתיים, שוליות חברתית, ועוד (ראה למשל Bates et al., 2005; Bodegard, 2005; Gurvitch, Sitterle, Young & Pfefferbaum, 2002; Halcón et al., 2004; Johnson, 1996; Schutzwahl & Maercker, 2000 Shaw, 2003). כך שהנשים והילדים בקציעות -- אשר ברחו מאפריקה דרך מצריים לישראל בין אם כתוצאה מרדיפות פוליטיות, אלימות או ניצול ובין אם כתוצאה ממחסור עמוק – סובלים יש להניח ממגוון של בעיות נפשיות וחברתיות וחשש עמוק מפני העתיד (ראה גם Beliner, & Mikkelsen, 2006; Ehntholt, & Yule, 2006; Fangen, 2006).

רקע קשיים אלה, נשים וילדים, מבקשי מקלט חסרי כל זקוקים למקלט ומקום שהות המספקים הן צרכים בסיסיים והם צרכים פסיכו-סוציאליים המאפשרים התחלה של תהליך שיקומי והשתלבות חברתית נאותה. מחקרים מראים כי צרכים אלו אינם יכולים להיות מסופקים בבית הכלא (ראה למשל Mares, Newman, Dudley, & Gale, 2002). לצערי התרשמתי כי תנאי המחיה הפיזיים והפסיכו-סוציאליים בכלא קציעות אינם עונים, כלל ועיקר, על הנדרש."

108. ובאופן קונקרטי ביחס לעצורים ב"קציעות", עמם שוחחה פרופ' סלונים-נבו במהלך ביקור בן ארבע שעות, כותבת פרופ' סלונים-נבו :

"הנשים והמתבגרים מספרים סיפורי פליטות וסבל קשים במיוחד: בריחה, פחד, ניצול, עינויים, התעללות, פרידה כפויה מהיקרים להם, וסבל פיזי ונפשי עמוקים. הם חוו טראומות אלו בעברם הרחוק והקרוב, והם חוששים עמוקות מפני העתיד. אולם, לדבריהם לא משוחחים עימם על כך ולא מציעים להם סיוע נפשי אישי וקבוצתי. הם אינם מכירים את העובד הסוציאלי של המתקנים (לפי הבנתי עובד סוציאלי אחד ל-1000 אסירים, אסירות, וילדים) וממילא לא חוו כל ניסיון להקשיב להם ולתת להם סעד נפשי. פגשתי את העובד הסוציאלי והוא אמר שהוא נותן 'טיפול בעת משבר'. אבל לא הבנתי מה הוא כולל ובמה מדובר הלכה למעשה. כאמור, הנשים עצמן והמתבגרים עימם שוחחתי לא הכירו אותו. לעניות דעתי, השוהים במקום סובלים ממגוון של קשיים נפשיים הקשורים בחוויות שעברו ומהמחכה להם בעתיד. ולכן זקוקים לסיוע נפשי אינטנסיבי, צמוד ורצוף הן ברמה האישית, הן ברמה המשפחתית, והן ברמה הקבוצתית. לא נראה כי סיוע כזה נמצא בקציעות."

109. כפי שכבר ציינו, הנזקים הפסיכולוגיים הטמונים במעצר ילדים לפרק זמן בלתי מוגבל ללא סיוע כלשהו אינם בגדר ספקולציה, ורבות נכתב אודותם בהקשר האוסטרלי. בפרק בו עסקנו באיסור על החזקה ממושכת במעצר הבאנו מתוך דו"ח החקירה של נציבות זכויות האדם באוסטרליה, העומד על הנזקים הנפשיים שנגרמו לילדים בעקבות המעצר (ראו סעיפים 76-80 לעיל). הנציבות סיכמה בדו"ח החקירה השפעות אלה, ועמדה על כך שאף על פי שנעשו ניסיונות של הצוות לספק טיפול במידת האפשר בנסיבות, לא נערכה כדבר שבשגרה הערכה של מצבם הנפשי של הילדים עם קליטתם במתקני הכליאה, לא היו די אנשי בריאות הנפש כדי להתמודד עם הבעיות שהתעוררו, לא הייתה גישה מספקת לאנשי בריאות הנפש חיצוניים, ולא ניתנו שירותים לילדים שחוו טראומה :

"The evidence before the Inquiry clearly demonstrates that Australia's immigration detention centres can have a serious and detrimental impact on the mental health of children. A variety of factors contribute to mental health problems for children in detention. All of them are either the direct result of, or exacerbated by, long-term detention in Australia's detention centres. The longer children are in detention the more likely it is that they will suffer mental harm.

Many children in immigration detention arrive in Australia with pre-existing trauma. Upon arrival in a detention centre they face the stresses of living behind razor wire, locked gates and being under the constant supervision of detention officers. ...

[T]he Department must seek to overcome that hurdle by ensuring that children in detention have access to the mental health care services necessary to ensure the highest attainable standard of health in accordance with article 24(1).

The Inquiry acknowledges the considerable efforts of individual staff members to provide the best care possible in the circumstances. However, the Inquiry finds that there was no routine assessment of the mental health problems facing children on arrival. There were insufficient numbers of mental health staff to deal with the problems emerging in children, and there was insufficient access to external mental health experts. No torture and trauma services were available to children who needed that specialist care. ...

In summary, the long-term detention of children in Australia's detention centres has a serious negative impact on a child's ability to enjoy their fundamental rights to recovery from past psychological trauma in a healthy environment, the maximum possible mental and emotional development and the highest attainable standard of health."

A Last Resort? The National Inquiry into Children in Immigration Detention, Human Rights and Equal Opportunity Commission, Australia (April 2004), Chapter 9, p. 429-432.
http://www.hreoc.gov.au/human_rights/children_detention_report/report/chap09.htm

ראו לעניין זה גם תוצאות מחקר אמפירי שנערך על ידי צוות פסיכיאטרים בעניינם של ילדים מבקשי מקלט שהוחזקו פרקי זמן ממושכים במעצר באוסטרליה :

S. Mares, L. Newman, M. Dudely and F. Gale, **Seeking Refuge, Losing Hope: Parents and Children in Immigration Detention**, *Australian Psychiatry* vol. 10 (2002), p. 91.

110. אלה הן וומרה ואחיותיה באוסטרליה. וב"קציעות"? כאמור, במתחם ה"סהרונים" עובד סוציאלי אחד, לובש מדים, האחראי על 1,000 איש, בהם כ-100 ילדים. רוב העצורים אינם יודעים אודות קיומו, ולא ברור מה תפקידו. לא נערך אבחון כלשהו של הילדים בעת מעצרם, איש אינו בודק קיומם של צרכים מיוחדים, ואין שירותי פסיכולוג או פסיכיאטר.

פגיעה אנושה בזכות להתפתחות

111. ההחזקה הבלתי מוגבלת בזמן במעצר, כמו גם התנאים והעדר אמצעים למילוי הצרכים החינוכיים והנפשיים של הילדים במתקן פוגעים אנושות אף בזכותו של כל ילד להתפתחות, המעוגנת בסעיף 6 לאמנה בדבר זכויות הילד. אף בדין הישראלי, זכותו של כל ילד להתפתחות תקינה זוכה למעמד של בכורה על פני אינטרסים אחרים, והיא שתגבר :

"זכותו של כל ילד – ואף היא זכות יסוד – כי צרכיו הפיזיים והנפשיים יסופקו ברמה הדרושה להתפתחותו התקינה. לזכות זו של ילד, שהוא חסר ישע התלוי באחרים, מעמד בכורה".

עניין פלונית, עמ' 65.

112. ברי, כי עצם המעצר הבלתי מוגבל בזמן, כאשר המשיבים כלל אינם מסוגלים להצביע על תכנית כשלהי ביחס להמשך הטיפול בילדים, ובתנאים שתוארו בעתירה, אינו עולה בקנה אחד עם חובת המדינה להבטיח את הזכות להתפתחות, ואף מביא לפגיעה במעגל הולך ומתרחב של זכויות המובטחות לילדים:

"הזכות להתפתחות כוללת את התפתחותם הגופנית, השכלית, הנפשית והחברתית של ילדים, והיא הזכות הייחודית לילדים בשל היותם קבוצת אוכלוסיה שמתפתחת בכל שלבי הילדות ועד לבגרות. ... הזכות להתפתחות היא זכות בסיסית, שקיומה מהווה למעשה תנאי מקדים לאפשרות הילדים ליהנות מיתר הזכויות שלהם. **ילד שאין לו תנאים להתפתח, הוא ילד שאך לא ייחנה מהזכות לכבוד, מהזכות לשוויון, וודאי לא מזכויות אחרות.**"

ס' רוטלוי, "אחריות המדינה בקידום זכויות ילדים", המשפט 22 (יולי 2006) 3, 10.

נוכח כל האמור יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש בראש עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשותו מוחלט.