

- בעניין :
1. _____ ג'ובראן, ת.ז. _____, משכונת סילוואן, ירושלים
 2. _____ (קטינה בת 15 שנים)
 3. _____ (קטינה בת 14 שנים)
 4. _____ (קטינה בת 12 שנים)
 5. _____ (קטין בן 10 וחצי שנים)
 6. _____ (קטין בן 8 שנים)
 7. _____ (קטינה בת 5 וחצי)
 8. _____ (קטינה בת 4 שנים)
 9. _____ (קטינה בת ארבעה חודשים)
 10. העותרים 1-5 כולם מכפר עקב, ירושלים המזרחית
המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

כולם על ידי ב"כ עוה"ד עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174)
ו/או מנאל חזאן (מ.ר. 28878) ו/או לינה אבו מוך-זועבי (מ.ר. 33775)
ו/או שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174)
ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או גיל גן-מור (מ.ר. 37962)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל : 6283555-02 ; פקס : 6276317-02

העותרים

- נ ג ד -

מדינת ישראל – משרד הפנים :

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים

המשיבים

טל : 02-6466590 ; פקס : 02-6466655

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם :

- א. מדוע לא יקבעו כי העותרת 2 תקבל מעמד של תושבת קבע בישראל ;
- ב. מדוע לא יעניקו לעותרים 3-8 רישיון לישיבת ארעי בישראל למשך שנתיים, בסיומו תוענק להם תושבות קבע בכפוף להוכחת מרכז חיים ובהעדר מניעה פרטנית של גורמי הביטחון ;
- ג. מדוע לא יבטלו את מדיניותם החדשה, לפיה לא יוענק מעמד בישראל לילדים של תושבי ישראל שנולדו בשטחים או שנרשמו במרשם האוכלוסין שם (גם אם נולדו בישראל), ולכל היותר הם יקבלו היתרים תקופתיים ממפקד כוחות צה"ל בשטחים – היתרים המאפשרים שהייה בישראל ותו לא – ואף זאת בתנאי שמדובר בתינוקות או בילדים מתחת לגיל 12 ;
- ד. מדוע לא יקבעו כי ילד שאחד מהוריו תושב קבע והוא מתגורר בישראל באופן קבוע עם הוריה זה - זכאי למעמד בישראל.

- ה. מדוע לא יקבעו כי כל מדיניות חדשה שתיקבע בנושא הסדרת מעמדם של ילדים, אם תשנה את מצבם לרעה, תיושם רק לאחר תקופת מעבר שתחל לאחר פרסום ברבים של פרטי המדיניות החדשה.
- ו. מדוע לא יעגנו את נושא הסדרת מעמדם של ילדי תושבי הקבע של המדינה, שנולדו מחוץ לישראל, בתקנות או נהלים, אשר יקבעו כי ילדים המתגוררים עם הורה שהוא תושב ישראל, יקבלו את מעמדו של הורה זה, בהליך יעיל, פשוט ומזורז, ללא קשר למקום היוולדם, ובכלל זה יקבעו מסגרת זמנים לטיפול והכרעה בבקשות מסוג זה.
- ז. מדוע לא יקבעו קריטריונים ונהלי פנייה ברורים אודות הסדרת מעמדם בישראל של ילדי תושבים המתגוררים בישראל.
- ח. מדוע לא יפרסמו את הנהלים והקריטריונים הללו לכלל הציבור, בשפה הערבית, ובאופן שיהיה נגיש לכל נפש.

פתח דבר

1. עניינה של העתירה במעמדם של ילדים של תושבי ירושלים המזרחית.
- לכאורה, צריך היה מעמדם של כל הילדים שנולדו להורים תושבי ישראל להיות מוסדר על-פי כללים אחידים ותבחינים אחידים. הקריטריון המרכזי שהתגבש בפסיקה, בחקיקה ואף בפרקטיקה רבת שנים של המשיבים היה שמעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורה זה בתחומי המדינה. קריטריון זה לוקח בחשבון את החובות ואת הזכויות שיש להורים כלפי ילדיהם; את חובת המדינה לעמוד על משמר טובת הילד וזכויותיו ואת הנסיבות הרלוונטיות לכל מקרה ומקרה.
- אלא שהמשיבים סוטים מעקרונות אלו ויוצרים מערכות כללים שונות לגבי קבוצות שונות של ילדים. ההבחנות שיוצרים המשיבים אינן ענייניות ואין להן בסיס בדין. ההסדרים שנקבעו עבור קבוצות גדולות של ילדים אינם עומדים באותו קו הגיוני שהנחה וצריך להנחות את המשיבים.
2. על פי מדיניותם החדשה של המשיבים, לא ניתן להסדיר את מעמדם בישראל של ילדי תושבי המדינה, המתגוררים בירושלים המזרחית, אם נולדו או נרשמו בשטחים. המדובר במדיניות גורפת החלה על ילדים בכל גיל ובכל מצב, ללא הפעלת שיקול דעת. המשיבים מחילים את מדיניותם לא רק על ילדים שנופלים תחת ההגדרה "תושב האזור" וגילם מעל 12. בעניינם של אלו חל, נכון להיום, חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן – **החוק**), שחוקתיותו בהקשר זה עומדת כיום למבחן בג"ץ (בג"ץ 10650/03 **אבו גווילה נ' שר הפנים ואח'**). המשיבים מחילים את מדיניותם גם על תינוקות, פעוטות וילדים שגילם צעיר מ-12 שנים. על אף שהחוק מאפשר להסדיר מעמדם של ילדים בגילאים אלו, החליטו המשיבים להנהיג מדיניות לפיה, יכולים אמנם הילדים לקחת חלק בהליך איחוד משפחות עם אמותיהם או אבותיהם התושבים, אולם אם יאושר לא יינתן להם מעמד בישראל, כי אם אך ורק תוסדר שהייתם בישראל באמצעות היתרים תקופתיים שיתקבלו מהמינהל האזרחי וללא כל זכויות נלוות.

3. עתירה זו מכוונת גם כנגד מדיניות המשיבים, במסגרתה פועלים המשיבים בניגוד לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974 (להלן **התקנות** או **תקנות הכניסה לישראל**) ובניגוד לפסיקה בנושא. בהתאם לכך, מסרבים המשיבים להפעיל שיקול דעת באשר לקביעת מעמדם של ילדים מעל גיל 12, גם אם נולדו בישראל, ומשכך חלה עליהם הוראת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל ולא חל עליהם החוק.

4. המשיבים ממאנים גם להפעיל שיקול דעת בהתאם לסעיף 3(2) לחוק, המאפשר מתן מעמד במקרים מיוחדים, גם במקרים בהם הפגיעה בילדים שתיווצר מכך חמורה.

5. התוצאה, כפי שהיא מתגלה במקרה של משפחת העותרים, היא שבמשפחה אחת יש ילדים הזכאים לחיות בישראל וכאלו שאינם זכאים. כאלו שיש להם מעמד תושבות וכאלה ששהייתם היא מכוח היתרים צבאיים. אלו מעמדם קבוע, כשאחיהם הפעוטים צריכים להתרוצץ אחת לשנה ברחבי השטחים על מנת להתייצב במת"ק הרלוונטי ולקבל היתר שהייה. אלו זכאים לטיפול רפואי ואחיהם לא. וכל זאת מבלי שיהיה הבדל מהותי בין אח לאחותו.

6. לעותרת 1 (להלן – **העותרת**), תושבת ישראל, שמונה ילדים. מבין הילדים החליטו המשיבים להסדיר אך ורק את מעמדה של התינוקת ____, העותרת 9. בקשת העותרת להסדיר את מעמדם של שבעת ילדיה הקטינים האחרים סורבה. לגבי העותרות 2 ו-3, הילדות ____, בת ה-15 ו__ בת ה-14, נמסר כי לאור חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), לא ניתן להסדיר את מעמדם ואף לא את שהייתן בישראל. על כן הן בבחינת שוהות בלתי חוקיות. הבקשה להסדרת מעמדם של חמשת הילדים הקטינים יותר, העותרים 4-8, ____, בן ה-10 וחצי, ____, בן ה-8, ____, בת ה-5 וחצי, ו__ בת ה-4, סורבה אף היא. נמסר לעותרת כי כל עוד החוק בתוקף לא ניתן יהיה להסדיר גם את מעמדם בישראל. עם זאת, המשיבים אישרו את הסדרת שהייתם של הילדים בישראל באמצעות היתרי שהייה, שינתנו מדי שנה, בכפוף לבדיקת מרכז חייהם בישראל וכן בדיקות פליליות וביטחוניות. ילדים אלו יחלו הליך איחוד משפחות במתכונת שאינה ברורה ולא נמסרה להם, אך לא תכלול את הסדרת מעמדם.

כתוצאה מהיעדר מעמד בישראל ילדי התושבים אינם מוכרים על ידי המוסד לביטוח לאומי ובהתאם לכך הם אינם זכאים לזכויות סוציאליות. הוריהם אינם זכאים לקבלת קצבת ילדים או נכות (במידת הצורך) עבורם. הילדים אינם זכאים לביטוח בריאות ממלכתי. אם יחלו חלילה ויזדקקו לאבחון רפואי, טיפול, או אשפוז, על אף היותם ילדי התושבים, לא יהיו ילדים אלו זכאים לתמיכת מדינת ישראל, כפי שזכאים לכך ילדיהם של שאר תושבי המדינה ואף ילדיהם מנישואים קודמים של מי שנישא לתושב המדינה. ילדים רכים בשנים של תושבי ישראל, כגון בתה בת ה-4 של העותרת, יטורטרו שוב ושוב למינהל האזרחי בשטחים לשם קבלת היתרי שהייה בישראל, שינתנו בכפוף לבדיקות ביטחוניות.

המשיבים טוענים כי מדיניותם זו נסמכת על חוק האזרחות והכניסה לישראל. כבר יובהר, כי העותרים אינם מבקשים לתקוף במסגרת זו את חוקתיות החוק. עניין זה תלוי ועומד בבית המשפט הגבוה לצדק. העותרים יטענו כי המדיניות בה נוקטים המשיבים אינה מתיישבת עם לשון החוק, תכליתו ומהותו ולו בהתאם לפרשנות מרחיקת הלכת ביותר בה ניתן לנקוט. בסעיף 3(1) לחוק מעוגנת בפירוש סמכות השר להעניק לילדים מתחת לגיל 12

מעמד בישראל. חרף זאת, נוקטים המשיבים בפרשנות מופרכת ומצמצמת, שתכליתה אינה ידועה.

העותרים יטענו כי מחובתו של שר הפנים להסדיר מעמדם של ילדי תושבי המדינה, כל עוד הוכח כי ההורה תושב ישראל וילדו מתגורר עמו. זאת, על המשיבים לעשות בהליך, מהיר, יעיל ומזורז.

העובדות

וזוהי התשתית העובדתית המהווה בסיס לטענות העותרים:

הצדדים לעתירה

7. העותרת 1, תושבת מדינת ישראל. היא אם לשמונה ילדים. הגדולה שבהם בת 15 והקטנה בת ארבעה חודשים. אין כיום מחלוקת בדבר מרכז חייה של העותרת בירושלים.
8. העותרים 2-8 הם ילדיה הקטינים של העותרת. הם מתגוררים עם הוריהם בירושלים המזרחית, אך נושאים מספר מזהה גדתי. בקשת אמם להסדיר את מעמדם במרשם האוכלוסין הישראלי סורבה.
9. העותרת 9, תושבת קבע של מדינת ישראל, היא בתה התינוקת של העותרת ואחותם הקטנה של העותרים 2-8.
10. העותרת 10 היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
11. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לקבלת מעמד בישראל, לרבות בקשות לרישום ילדים.
12. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות להסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.
13. המשיב 3 (להלן – **המשיב**) מנהל את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות להסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

עניינם של העותרים 1-9

14. בשנת 1988 נישאה העותרת לתושב בית צחור, שבנפת בית לחם. לאחר נישואיהם, התגוררו בני הזוג בבית משפחת העותר בבית צחור, הממוקם כארבע דקות נסיעה (אז) מבית הוריה של העותרת, שבשכונת צור באהר הירושלמית. עם זאת, העותרים המשיכו לנהל את מרכז חייהם מבחינות רבות בירושלים. העותרים נהגו לשהות בבית הורי העותרת, עם ילדיהם,

במשך תקופות ממושכות. העותר עבד בירושלים ושהה בעיר באמצעות היתרי שהייה שהונפקו ע"י הצבא.

15. בשנת 2002 קיבל בן זוגה של העותרת בירושה חלק מנכס המשפחה בבית צחור. משעבר הנכס לבעלותו מכר את הבית ובכסף שקיבל רכשו העותרים בשנת 2002 דירה בשכונת סילוואן. מאז לומדים ילדי העותרת בבתי ספר בירושלים. המוסד לביטוח לאומי הכיר בבני המשפחה כתושבים משנה זו, ובהתאם לכך מקבלים העותרים קצבאות ילדים מהמוסד לביטוח לאומי. העותרת והילדים שייכים לקופת חולים כללית בעיר. בתה התינוקת של העותרת, ____, נולדה בירושלים.

16. במהלך השנים נולדו לעותרת ולבן זוגה שמונה ילדים: בתם הבכורה בת ה-15 נולדה בירושלים, ששת ילדיהם הקטנים יותר נולדו בבית צחור והתינוקת ____, נולדה אף היא בירושלים.

17. בשנת 1995 הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עבור בן זוגה. היא הונחתה ע"י משרד הפנים לפנות לשם הסדרת מעמד ילדיה לאחר שתאושר הבקשה לאיחוד משפחות. העותרים התקשו לעמוד בדמי שכירות יקרים בירושלים, בעוד שהתאפשר להם להתגורר בחינם בבית משפחת בן הזוג שעל גבולה, ותכננו לעבור לגבולות העיר עם אישור הבקשה לאיחוד משפחות. כמו כן, מאחר ושהו לסירוגין בשטח ירושלים ובבית צחור ועבודת בן זוגה של העותרת היתה בירושלים, קיבלו העותרים עצה משפטית, לפיה מרכז חייהם בעיר. העותרים לא קיבלו תשובה לבקשתם לאיחוד משפחות¹. בינתיים, על מנת שלא להותיר את ילדיהם מחוסרי מעמד, רשמו העותרת ובן זוגה את הילדים בתעודת הזהות של אביהם.

18. משעברו העותרים להתגורר בירושלים באופן מלא, פנו באמצעות עו"ד צמל להסדיר את ענייניהם מול המוסד לביטוח לאומי. לעותרים לא נותר כסף לשלם עבור טיפול בהסדרת מעמד הילדים מול משרד הפנים. לעניין זה ניסו להיעזר בשירותים יקרים פחות של אשה שהתחזתה כעו"ד והתגלתה בהמשך כנוכלת, לאחר שגנבה את כספם, מבלי לעשות בעניינם מאומה.

19. בשנת 2003 הגיעו העותרים למוקד להגנת הפרט, העותרת 10, אשר פנתה בשמם ללשכת המשיב בבקשה ל"איחוד משפחות" עבור ילדיהם. בפנייתה מיום 19.11.2003, טענה העותרת 10 כי הבקשה מוגשת על אף פעילות המשיבים בניגוד לכללי המינהל התקין, באופן שמדיניותם בנוגע להסדרת מעמדם של ילדים לא פורסמה בציבור. לפיכך, טענה העותרת 10, מגישה העותרת את בקשתה מבלי שתדע מהי משמעותה של המדיניות החדשה (הגשת בקשה לאיחוד משפחות במקום רישום ילדים), מהו הנוהל לפיו מבוצעת מדיניות זו, מהו אורכו וטיבו של ההליך ובתוך איזה פרק זמן הוא עתיד להסתיים. כמו כן, הפנתה העותרת 10 את המשיב להיות הבקשה כוללת גם את בנותיה הגדולות של העותרות, בנות ה-14 ו-13 (אז), על אף שעברו את גיל 12. בעניין זה טענה העותרת 10:

[...] וודאי שאין זה סביר לפצל את מעמדן ממעמדם של אמן, אחיהן ואחיותיהן. במידה והנכם מתנגדים להסדיר את מעמדן של שתי הבנות נא הודיעונו מדוע לדעתכם אין מדובר בנסיבות המתיישבות עם סעיף 3(2) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003.

¹ רק לאחרונה, עת הגיעה העותרת ללשכת המשיב נמסר לה ידנית מכתב, לפיו בקשתה לאיחוד משפחות סורבה כבר בשנת 1997. יצוין, כי לעותרת נמסר המכתב המקורי של משרד הפנים. עושה רושם כי מכתב זה כלל לא נשלח לכתובת העותרים בירושלים, בית משפחת העותרת.

מכתב העותרת 10 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/1.

לעותרים ניתן תור להיכנס למשרד הפנים רק ליום 29.4.2004. משכך, הוגשה הבקשה להסדרת מעמד הילדים במועד זה.

20. בתאריך 17.6.2004 שלח המשיב תשובתו לבקשת העותרת, לפיה הבקשה עבור הילדות שגילן מעל 12 מסורבת לאור חוק האזרחות והכניסה לישראל. עם זאת, לאחר בדיקת הבקשה, הודיע המשיב כי העותרת יכולה להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור ילדיה האחרים, שגילם נמוך מ-12. בהתאם לכך, הוזמנה העותרת ליום 19.8.2004 לשם הגשת "בקשה מסודרת". יצוין, כי המשיב לא ציין בהודעתו זו או קודם לכן, מה תהיה משמעות אישור הבקשה לאיחוד משפחות.

מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/2.

21. בתאריך 15.8.2004 שלחה העותרת 10 מכתב ערעור על ההחלטה לסרב להסדיר את מעמדן של הילדות ___ ו ___ שגילן מעל 12.

מכתב העותרת 10 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/3.

22. בתאריך 19.8.2004, מועד התור שקבע המשיב לעותרת, סרה האחרונה ללשכתו, אולם, פקידה מטעם הלשכה סירבה לקבל את הבקשה לאיחוד משפחות מידי העותרת. תחת זאת, נתנה הפקידה לעותרת תור למועד חלופי, הפעם 12.9.2004. בתאריך 12.9.2004 הגיעה העותרת שוב ללשכת משרד הפנים לשם הגשת הבקשה. פקידת הלשכה הודיעה לה כי הסירוב לגבי בנות העותרת שגילן מעל 12 בעינו עומד והוסיפה "תפני לבית משפט". במקביל, הודיעה הפקידה כי הוחלט להעניק לבתה הקטנה ____, שנולדה השנה בישראל, מעמד של תושבות קבע. באשר לילדיה האחרים של העותרת, מסרה הפקידה, כי בקשת איחוד המשפחות עבורם אושרה. אולם במקום לרשום את הילדים כתושבים בתעודת הזהות של העותרת, נמסרו לה הפניות לקבלת היתרים עבורם ממינהלת התאום והקישור (מת"ק). מכתב ההפניה נכתב בעברית בלבד, כך שהעותרת לא ידעה מה כתוב בו. אולם, הפקידה מסרה לה כי שהייתם של הילדים בישראל מותנית בהסדרת שהייתם באמצעות היתרי המת"ק וכי בכל שנה יהיה עליה להגיש בקשה, מלווה במסמכי הוכחות "מרכז חיים", על מנת שהילדים יוכלו להמשיך לחיות כחוק בישראל. הפקידה הוסיפה כי כל עוד חוק האזרחות והכניסה לישראל יהיה בתוקף, לא תוכל העותרת לקבל מעמד כלשהו עבור ילדיה.

ההפניות שקיבלו ילדי העותרת לשם קבלת היתרים מהמת"ק מצ"ב לעתירה ומסומנות ע/4 א-ה; תעודת הלידה שקבלה באותו מועד התינוקת ____, ובה מספר מזהה של תושבת קבע, מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/4 ו.

מיצוי הליכים

23. בתאריך 13.9.2004 הגיעה הח"מ, באת כוח העותרים, ללשכת משרד הפנים ונפגשה עם גבי' חגית וייס, ראש ענף איחוד משפחות בלשכת המשיב, ועם המשיב, מר אברהם לקח. הח"מ שאלה את הנ"ל מדוע קבעו מדיניות המתעלמת מהסייג לחוק האזרחות והכניסה לישראל, המקנה סמכות להפעיל שיקול דעת בעניין מעמדם של ילדים מתחת לגיל 12, בעוד תכלית החוק הינה ביטחוניית בלבד. יתר על כן, הואיל וילדי העותרת מורשים לחיות עם אמם התושבת בישראל, ונמצא כי לא עומדת כנגדם מניעה ביטחוניית (כזכור גילם 4 שנים, 5 וחצי, 8, 10 ו-12), מדוע החליטו המשיבים שלא להסדיר את מעמדם בישראל. עוד ביקשה הח"מ

לברר על מה מתבססת מדיניותם החדשה של המשיבים, אם יש נוהל בנושא, ומדוע נוהל כזה לא פורסם. לדברי מנהל הלשכה נוהל בנושא קיים, ויופץ בקרוב. עם זאת, סירב המשיב למסור עותק מהנוהל לידי הח"מ. עוד עלה מפגישה זו כי הוראה בנושא זה ניתנה מהלשכה המשפטית של המשיב כבר בשנת 2003, אולם הודעה על כך לא פורסמה בציבור ולא הודעה גם במקרים פרטניים לכל התושבים שביקשו מאז להסדיר את מעמד ילדיהם. הודעה על כך לא נמסרה גם לעותרת 10, אשר פנתה למשיבים פעמים רבות לאחר החלטת הממשלה ופרסום חוק האזרחות והכניסה לישראל בבקשה להבין כיצד ניתן להסדיר מעמדם בישראל של ילדיהם של תושבי ירושלים המזרחית.

דוגמאות מפניות העותרת 10 למשיבים לאורך תקופה ארוכה, בבקשה לברר כיצד ניתן להסדיר מעמדם של ילדים ותשובת המשיבים, בה לא מצוין כל נוהל או הסבר, מצ"ב לעתירה ומסומנות ע/5 א-י.

24. בתאריך 17.10.2004 שלחה העותרת 10 מכתב למשיב, בו ביקשה בשנית לקבל לידיה את הנוהל על בסיסו הוחלט על המדיניות החדשה בנוגע להסדרת מעמדם של ילדים. כמו כן, ביקשה העותרת 10 מהמשיב להסדיר את מעמדה בישראל של הילדה ___ בהתאם לחוק ולפסיקה ולאשר את הבקשה לאיחוד משפחות עבור הילדה ____, בהתאם לסעיף 2(2) לחוק. העותרת הוסיפה כי עקב ההשלכות החמורות שיש להחלטת משרד הפנים על ילדי העותרת, לא תוכל להמתין טרם פנייה לערכאות ועל כן מתבקשת התייחסות מיידית.

מכתב העותרת 10 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/6.

25. תשובת המשיב לא התקבלה.

המסגרת המשפטית

העיקרון הכללי

26. כעניין של מדיניות חברתית ומשפטית, אומץ בישראל העיקרון, לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורה זה בתחומי המדינה.

עיקרון זה נגזר מכללי יסוד, שהם ממש בבחינת משפט טבע, בדבר החובות והזכויות של הורה משמורן ביחס לילדו הקטין, ובדבר ההגנה שעל החברה לפרוש על מערך היחסים שביניהם.

בהתאם לכך, נפסק כי:

ככלל, שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על שלום הילד, ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו... כשלעצמי סבורה אני, כי אין מקום להבחין בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המשמורן בישראל, וזאת בין אם במסגרת פרשנותה של תקנה 12 ובין אם על-ידי קביעת קריטריון מתאים להנחיית שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בחוק הכניסה לישראל.

בג"ץ 979/99 - פבאלואיה קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים, תק-על 399(3), 108.

27. כפי שגם עולה בציטוט לעיל מדברי כב' השופטת בייניש, התשתית החקיקתית, במסגרתה צריכה מדיניות זו להיות מיושמת, בנויה טלאים-טלאים. עם זאת, היישום של כל הוראת חוק צריך להיות בהתאם לאותו עיקרון כללי.

היישום לגבי ילד שנולד בישראל

28. בנוגע לילד שנולד בישראל חלה באופן ישיר תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן - התקנות):

ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תש"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו. לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר.

בעבר הפעילו המשיבים שיקול דעת על פי התקנה רק אם אביו של הילד הוא בעל מעמד התושבות, בעוד אם אמו היא התושבת הורו לה להסדיר מעמד הילד בשטחים. מדיניות זו נפסלה במסגרת בג"ץ 48/89 ריינהלד עיסא נ' מנהלת הלשכה האזורית למינהל, פ"ד מג(4), 573, שם פסק בית המשפט כי על שר הפנים להפעיל את שיקול דעתו, בהתאם למרכז החיים של הילד ולא מינו של הורה התושב.

29. למותר לציין, כי הזכאות למעמד בישראל מכוח תקנה 12 אינה מוגבלת לילד שאך זה נולד, ותופסת לגבי ילד בכל גיל:

...אין גם מקום לאמץ את עמדת המשיב לפיה חלה תקנה 12 רק אם הבקשה הוגשה בסמוך ללידה. מבחינת שמירה על שלמות המשפחה, אין הבדל בין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילדו, בסמוך ללידתו, ובין מי שמבקש מעמד לישראל עבור ילדו, כעבור זמן. בשני המקרים, אם להורה המשמורן רישיון לישיבת קבע בישראל ומרכז חיי המשפחה כאן, ראוי לאפשר לו לגדל את ילדו ולהתגורר עמו.

עת"מ 577/04 אלקורד ואח' נ' שר הפנים – פסה"ד מצ"ב ומסומן כנספח 7/ע.

היישום בנוגע לילד שנולד מחוץ לישראל

30. בנוגע לילד שנולד מחוץ לישראל אין תחולה ישירה לתקנה 12 (שהרי לפי לשונה היא חלה על "ילד שנולד בישראל"). עם זאת, במשך שנים ארוכות נהגו המשיבים בילדים שנולדו בישראל ומחוצה לה על-פי אותם כללים ונהלים ממש. מעמדם נדון במסגרת הליך של "בקשה לרישום ילדים" ועל-פי הקריטריון של מרכז חיים. שינויים תכופים במדיניות המשיבים חלו הן באשר לילדים שנולדו בישראל והן כלפי אלו שנולדו מחוצה לה.

31. בשנת 2001 החלו המשיבים לגבות אגרה עבור מתן תושבות לילדים שלא נולדו בישראל: קו המחשבה היה שילדים שנולדו בישראל מקבלים את מעמדם מכוח הדין, כששר הפנים הוא רק מעין "בורר" שמקבל החלטה אם המעמד הנכון הוא מעמד האם או מעמד האב. ילדים שנולדו מחוץ לישראל, לעומת זאת, מקבלים את מעמדם בדרך של הענקה, לפי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל. הליך זה (להבדיל מההכרעה על-פי הסיפא לתקנה 12) כרוך באגרה.

האבחנה בין שני ההליכים לעניין האגרה הולכה לשינויי מדיניות נוספים, חוזרים ונשנים, באותה גישה הפכפכת המאפיינת לעתים כה קרובות את מדיניות המשיבים – דווקא בנושאים המחייבים מידה גבוהה של יציבות וודאות.

32. לאחרונה, התייצבה מדיניות המשיבים בנוגע לילדי התושבים שנולדו מחוץ לישראל, ואף קיבלה במסגרת עת"מ 402/03 ג'ודה ואח' נ' שר הפנים ואח' תוקף של פסק-דין (להלן: פס"ד ג'ודה):

הצדדים הגיעו ביניהם להסדר הבא:

1. המשיב מודיע כי מדיניותו במקרים בהם נולד ילד של תושב קבע מחוץ לישראל תיושם באופן הבא:

א. מתן מעמד של קבע בישראל לילד של תושב קבע שנולד מחוזה לה יהא בדרך של בקשה לאיחוד משפחות.

ב. התקופה לצורך ה"הליך המדורג" במקרים אלה תארך שנתיים.

ג. במהלך תקופה זו, ישהה הילד בישראל במעמד ארעי (רשיון מסוג א/5). הרשיון יינתן לתקופה של שנתיים רצופות, במהלכן לא יהיה צורך להגיש בקשה להארכתו.

ד. בתום שנתיים יוכל הילד לקבל מעמד של תושב קבע, בכפוף להוכחת מרכז חיים ובהעדר מניעה פרטנית של גורמי הביטחון.

ה. אין באמור לעיל כדי לגרוע מהוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003.

[...]

ניתן תוקף של פסק דין להסכמתם...

פסה"ד בעת"מ 402/03 ג'ודה ואח' נ' שר הפנים ואח' – מצ"ב כנספח ע/8.

33. הנה כי כן, גם בנוגע לילדים שנולדו מחוץ לישראל הדין הוא שהם זכאים לתושבות קבע בישראל, ובלבד שהוכח מרכז חיים בישראל. האבחנות היחידות ביניהם לבין חבריהם שנולדו בישראל הן שבעניינם הוחלט לאחרונה כי מדובר ב"איחוד משפחות" (כלומר בהליך לפי סעיף 2 לחוק ולא לפי תקנה 12), ושתושבות הקבע מוענקת לאחר שנתיים, במהלכן ניתן מעמד של תושבות ארעית.

יישום לעניינם של העותרים

34. אין מחלוקת בין הצדדים לגבי מרכז חיי משפחת העותרים בתחום העיר ירושלים. מטעם זה אף החליטו המשיבים, כי העותרת 9, התינוקת ____, תקבל מעמד של תושבת קבע בישראל.

על-פי המדיניות שתוארה, ושקיבלה ביטוי בחקיקה ובפסיקה, המגמה צריכה להיות שכל ילדיה של העותרת יקבלו את מעמדה כתושבת קבע בישראל – כל ילד בהתאם להוראת הדין הנוגעת לו.

העותרות 2 ו-9, ילידות ירושלים, זכאיות לקבל תושבות קבע בהתאם לתקנה 12.

העותרים 3-8, ילידי בית צחור, זכאים לקבל תושבות ארעית לשנתיים, וכעבור אותן שנתיים תושבות קבע – בהתאם לפסק דין ג'ודה.

בפועל רק לעותרת 9 אושרה תושבות קבע בישראל. לעותרים 4-8 אושרו רק "היתרי מת"ק" לשנה, היתרים שניתנים על-ידי צה"ל לתושבי השטחים הנכנסים לישראל. היתרים אלו הופכים את השהייה בישראל לחוקית ותו לא. הם חשובים בעיקר לאנשים מבוגרים, ומונעים את הוצאתם לשטחים. אין בצדס זכויות סוציאליות או בריאותיות כלשהן. הבקשה עבור העותרות 2 ו-3 סורבה, ובכך נקבע כי עליהן לעזוב את ישראל. ולא - יגורשו.

35. המשיבים נתלים בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. אולם הוראות חוק זה אינן יכולות לסייע בידיהם.

36. ראשית, עצם תחולתו של החוק בענייננו אינה מובנת מאליה, שכן על המשיב העול להוכיח כי העותרים 2-8 הם "תושבי האזור". על-פניו כלל לא מדובר ב"תושבי האזור" – הלוא אמם ירושלמית ומרכז חייהם בירושלים מוכח ואינו שנוי במחלוקת.

עניין דומה נדון בעת"מ 822/02 גושה נ' מנהל הלשכה האזורית למרשם אוכלוסין ואח'. באותו מקרה טענו המשיבים לתחולת החוק על עניינם של ילדים של תושבת ירושלים ושל תושב השטחים. טענת המשיבים היתה, שמאחר שהילדים נרשמו במרשם האוכלוסין בשטחים, הרי הם "תושבי האזור" שהחוק חל עליהם. בית-המשפט דחה טענה זו, וקבע כי הקביעה אם הילדים הם "תושבי האזור" נגזרת מבדיקת מרכז החיים שלהם:

...אם יש לראות בעותרים כמי שמרכז חייהם נמצא בישראל, כי אז הם זכאים לרישום מכוח תקנה 12 גם אם יש לראות ברישום כמתן רישיון ישיבה. חוק האזרחות והכניסה לישראל לא יעמוד במקרה כזה לרועץ לעותרים, שכן חוק זה חל רק על מי שהוא תושב האזור.

[...]

ממכתבה של לשכת רישום האוכלוסין מיום 31.7.02 שבו נדחתה הבקשה, עולה שהמשיבים הסתפקו בעצם רישומם של העותרים במרשם האוכלוסין באזור, כנימוק המצדיק את דחיית הבקשה ואת הדרישה להגשתה במסגרת בקשת אחמ"ש של אביהם. ממכתב זה לא עולה, שהמשיבים בדקו אם הרישום אכן משקף את המצב לאשורו בכל הנוגע למרכז החיים של העותרים...

(ר' שם, סעיפים 7-9).

פסה"ד מצ"ב לעתירה ומסומן ע/9.

בענייננו, כאמור, אין מחלוקת בדבר מרכז חיי העותרים בירושלים, ומכאן שאין מחלוקת לגבי כך שלא מדובר ב"תושבי האזור".

37. מבלי לגרוע מעניין זה, באשר לעותרת 2, הרי שהיא ילידת ירושלים, וממילא היא רוכשת את תושבותה מכוח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל ולא מכוח הענקה של המשיב 1. האבחנה בין תושבות מכוח תקנה 12 לבין הענקת תושבות היא אבחנה מוכרת אצל המשיב: כפי שציינו קודם, במסגרת אבחנה זו המשיב מסווג את רישומם של ילדים שלא נולדו בישראל כהליך "איחוד משפחות" וגובה אגרה בגינו, בעוד שאת הרישום של ילידי ירושלים הוא מסווג כהליך "רישום ילדים" ואינו גובה עבורו אגרה.

38. באשר לעותרים 4-8 (ושוב, מבלי לגרוע מהטיעון הקודם), הרי שהחוק כלל אינו חל עליהם גם לאור הוראת סעיף 12(1) לחוק. על-פי סעיף זה, רשאי שר הפנים להעניק רישיון ישיבה בישראל לשם מניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהורה השוהה כדין בישראל. (ראו לעניין זה גם בסעיף 16 סיפא לפסק-הדין בעת"מ 822/02 הנ"ל). אין בחוק דבר המונע מהמשיבים להפעיל לגבי העותרים 4-8 את ההסדר שנקבע בפסק-דין ג'ודה. בהעדר מניעה שכזו בחוק, על המשיבים לפעול בהתאם להוראות שנקבעו בפסק-דין ג'ודה בהסכמתם וקיבלו תוקף של פסק-דין. באשר לעותרת 3, הרי שגם היא זכאית למעמד בהתאם להסדר שבפסק-דין ג'ודה - בין משום שהחוק אינו חל בעניינה משום שאינה "תושבת האזור", ובין משום שהיה על המשיבים להחיל בעניינה את החריג הכללי שבסעיף 3 סיפא לחוק, בשל הנסיבות המיוחדות וחובתה של המדינה להגן על התא המשפחתי ועל טובת הילד. לא יהיה זה סביר להותיר את הילדה בת ה-14 חסרת מעמד באופן שיפריד בינה לבין אמה, אחיה ואחיותיה. המשיבים מסרבים ולו להפעיל שיקול דעת בעניינה בהתאם לחריג לחוק.

המדיניות הכללית

39. כל האמור בנוגע לעותרים נכון גם לגבי מדיניותם הכללית של המשיבים. המשיבים קבעו כלל רחב (תוכנו המדויק מעולם לא פורסם), לפיו ילדים של תושבי ירושלים, שאחד מהוריהם תושב השטחים, לא יקבלו מעמד בישראל אם נולדו בשטחים, אם נרשמו בשטחים או אם גילם כבר למעלה מ-12 שנים (וזאת אפילו אם הם ילידי ירושלים ומתגוררים בה).

כפי שראינו, כלל זה אינו עומד במבחני החקיקה הקיימת וההלכה הפסוקה.

כפי שיפורט בהמשך, מדובר במדיניות החותרת תחת עקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית ותחת אושיותיה של כל חברה אנושית.

גישה סלחנית כלפי המשיבים תנקוט כי מדובר במדיניות הפוגעת במשפחות ובילדים פגיעה שאיננה **מידתית**. גישה ריאלית יותר מביאה למסקנה שמדיניות המשיבים אינה משרתת תכלית ראויה כלשהי, והיא מיועדת לקדם מטרות פסולות ונגועה בגזענות.

40. אין די בביטול מדיניות בלתי-חוקית זו של המשיבים. מדיניות זו איננה אלא שלב נוסף בשרשרת של החלטות ונהלים מתעתעים, המתחדשים ומתחלפים חדשות לבקרים, שלעולם אינם מתפרסמים באופן מסודר, אלא הם מוחבאים במגירותיהם של המשיבים ומתגלים טפח פה ושם טפחיים ממקרה למקרה.

חובה על שר הפנים להסדיר מעמדם של ילדי תושבים ולקבוע מדיניות לפיה ילדים יכולים לקבל מעמד בישראל.

על המשיבים לטפל בבקשות להקניית מעמד תושבות לילדים בצורה הוגנת, מזורזת, פשוטה ויעילה, בהתאם לנהלים שיפורסמו כראוי, ועל-פי אמות מידה סבירות המתחשבות בטובת הילד.

הפרת זכויות יסוד של האדם

הזכות לחיי משפחה וזכותם של ילדים להגנת החברה

41. לעותרת, תושבת מדינת ישראל, זכות לחיות בבטחה עם ילדיה בישראל, כאשר מעמד המשפטי מוסדר. זכות זו נובעת מזכותה של העותרת, בהיותה תושבת קבע של מדינת ישראל, כמו גם מזכות היסוד שלה כאם, כי לא יימנע ממנה ע"י מדינתה להגן על ילדיה ולהעניק להם את המירב שביכולתה. על המדינה מוטלת החובה הברורה והטבעית לא רק שלא למנוע פגיעה שכזו, כי אם להגן באופן אקטיבי על האדם מפני פגיעה ביכולתו להעניק לילדיו את ההגנה לה הם זקוקים.

42. המשיבים מתעלמים מעקרון טובת הילד, הוא עקרון יסוד בהפעלתו של כל שיקול דעת מינהלי או שיפוטי בנוגע לקטינים. כל עוד הוא קטין וכל עוד הורה מתפקד כראוי, טובת הילד מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו. הסירוב לרשום את הילד כתושב ישראל, כאשר הורה תושב ישראלי שמקום מגוריו בישראל, משמעו – לכפות פירוד על הילד מהורהו, לפגוע בהתפתחותו ולהתערב בתא המשפחתי בניגוד לטובתו. לחלופין, יישאר הילד בלית ברירה עם הורהו בישראל, אך ללא מעמד יציב וברור, כל עוד קשיי החיים ללא מעמד לא יכניעו את המשפחה.

43. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בעניין חשיבות התא המשפחתי וגבולות חוקתיים על התערבות המדינה בקיומו, ראו את דברי כב' הנשיא שמגר בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 235-236 :

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקית טבעית וראשונית, בבחינת הקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 היועץ המשפטי נ' פלוני, פ"ד לח (1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראו ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא 'התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית'. (השופט אלון (כתוארו אז) בע"א 488/77 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב (3) 421, בעמ' 434).

הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות אלמנטרית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

44. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221), אותה אישררה מדינת ישראל עם כמעט כל אומות העולם, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד.

כך נאמר במבוא לאמנה :

[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו

לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...].

ר' עוד סעיפים 1, (1)3, 4, 5, 7, (1)9, סעיף 10(1) לאמנה. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 233-232, 249, 251-252 (כב' הנשיא שמגר); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופט דורנר). מן הדין שהמשיבים יפעילו את סמכויותיהם בהתאם לטובת הילד כפירושה בהוראות האמנה. ר' עוד סעיפים 24 (1) ו-(2), 17, 23, 26 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.

חובות ההורה כלפי ילדיו

45. חובת ההורה כלפי ילדיו ואיסור ההזנחה הינן חובות המעוגנות היטב בחקיקה הישראלית. כך למשל סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, שכותרתו תפקידי ההורים, קובע:

אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין ... וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו.

סעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, קובע:

הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלמו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובות האמורה.

וראו עוד סעיף 373 לחוק.

46. מדיניות המשיבים מונעת מההורה לפעול בהתאם לחובות אלו. בכך, הופכים המשיבים הורים לעבריינים בעל-כורחם. חמור מזה: מדיניות המשיבים מסכלת את הכלי החברתי המרכזי להגנת גופם, חייהם וכבודם של הילדים.

הזכויות הנפגעות – זכויות חוקתיות

47. הזכות לחיי משפחה כרוכה ומשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד, לחירות ולפרטיות. כחלק אינטגרלי מהזכות לכבוד האדם, כך גם זכותו של קטין לחיות עם הוריו כמשפחה מאוחדת וזכותו של הורה לחיות עם ילדו:

בעידן שבו 'כבוד האדם' הינה זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף לשאיפתו של אדם להגשים את הוייתו האישית, ומטעם זה יש לכבד את רצונו להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו (ע"א 7155/96 פלוני נ' היועמ"ש, פ"ד נא (1) 160, 175).

48. כפי שראינו, הפגיעה בילדים והפרדתם מהוריהם, עלולה להיות בעלת השלכות נפשיות ובריאותיות קשות על הילדים. למדיניות המשיבים יש, אם כן, גם השלכה על זכותם של הילדים לשלמות גופם, במובן של הזכות שהמדינה וההורים יגנו עליהם ויבטיחו את התפתחותם הנפשית והגופנית התקינה בשנים הקריטיות של הילדות.

הפגיעה בזכויות: למטרה לא כשרה

49. לשיטת המשיבים אין לאפשר לישראלים שילדיהם נולדו בשטחים להסדיר את מעמד הילדים בישראל.

50. מדיניות המשיבים נעשית, לטענתם, במסגרת חוק האזרחות והכניסה לישראל שמטרתו המוצהרת היא כביכול ההתמודדות אל מול האיום הביטחוני. ברור שטעם זה אינו עומד למשיבים כאשר מדובר בילדים קטינים של תושבים, אשר לא להם ולא להוריהם מיוחסת מסוכנות ביטחונית. במסגרת החלטתו הגורפת נמנע המשיב מרישום ילדים, מבלי שהוא מגביל את החלטתו. זאת, חרף בירור המשיב, המעלה שהפעוט או הילד אינם מהווים איום ביטחוני.

51. הטעם היחידי למדיניות שכזו העולה בדעת העותרים היא רצונם של המשיבים לשמור על מאזן דמוגרפי של רוב יהודי. על רצון זה ניתן ללמוד מפרסומים רבים בעיתונות ומהתבטאויות בציבור, אותם לא ניסו המשיבים 1 ו-2 להסתיר, כמו גם מהמצגת שהביאו בפני הממשלה ערב ההצבעה על החלטה 1813.

במצגת זו מוכיח מינהל האוכלוסין כיצד "זרים בעלי לאום ערבי" מתרבים ומתעצמים, מולידים ילדים רבים (12-10 ילדים לזוג), "פוטנציאל הגידול" שלהם עצום ורב, גם צאצאיהם מתחתנים ואלה יקבלו מעמד חוקי בישראל, וכך הלאה וכך הלאה. התפלגות הדורות עד נכדים ושילשים מתוארת בדיאגרמות המדברות בעד עצמן - ובסיומן חישוב.

נוסף לכותרות גזעניות ממין "חבר מביא חבר" (עמ' 13 למצגת) מלמדת המצגת "לאן" הולך התקציב ומהי "התמורה" שעם ישראל מקבל עבורו, ו"כמה עולה לנו בק קצבת הילדים?" (הדגשה במקור – ע.ל.). לשכת מינהל האוכלוסין מגיעה לתוצאה של 3.3 מילארד ₪ ב-10 שנים! (בעמ' 16 למצגת).

בולטים החישובים המדויקים שהביאו המשיבים אודות כספי המוסד לביטוח לאומי המבזבזים על ערב רב ומתרבה, לעומת היעדר נתונים ביטחוניים ואחרים שהתבקשו.

לא עולה על הדעת ששיקולים דמוגרפיים וכספיים יפגעו בזכותם הבסיסית של העותרים ותושבים רבים אחרים במצבם להסדרת מעמד ילדיהם.

מצגת מינהל האוכלוסין על בסיסה הצביעה הממשלה בעד החלטת הממשלה 1813, מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/10.

לאור תוכן המצגת, לא ניתן עוד להכחיש, כי שיקולים כספיים ושיקולים דמוגרפיים, כמו גם גזענות לשמה, הם לפחות חלק מהתכלית שבבסיס מדיניות המשיבים.

תכלית זו אינה תכלית ראויה, והיא אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל.

52. השופט שמגר מתאר בפס"ד לוגסי מהי התנהגות שלא בתום לב מצד הרשות:

[...] כאשר הרשות הנותנת את הטעם, המהווה הסוואה או כיסוי חיצוני לכוונה הנסתרת האחרת, יודעת אל נכון, כי אין זהות בין הדברים שבפה לבין אלו שבלב. הרי לפנינו

דוגמא אופיינית להעדר יושר או מירמה. (פס"ד לוגסי לעיל, בעמ' 459).

בענייננו המטרה הזרה, הצינית, העומדת בבסיס מדיניות המשיבים, גלויה על פניה ודומה כי אף לא נעשה ניסיון להסוותה.

הפגיעה בזכויות: בלתי-מידתית - בחירת האמצעי היותר פוגעני:

53. נניח לצורך הטיעון, שישנן מטרות שיכולות להצדיק סינון בנוגע לילדים שיקבלו מעמד קבע בישראל. כבילת שיקול-הדעת של המשיבים, באופן שאף ילד לא יוכל לקבל מעמד בישראל בשום מקרה, מהווה בחירה באמצעי קיצוני, שפגיעתו הרבה מעבר לנדרש.
54. איש אינו כופר בסמכותם ובחובתם של המשיבים לבדוק כל בקשה המונחת לפניהם, ולסרב לאשרה אם נשקפת מן המבקש סכנה לביטחון המדינה ולביטחון הציבור (ר' עניין סטמקה, בעמ' 787-788; בג"צ 2527/03 אסעיד נ' שר הפנים, פ"ד נח(1) 139, 143-144). ואולם, החלטה גורפת, שלא לאשר בקשות כלל, באשר המבקשים הם הורה תושב המדינה וילדיו הקטנים, פוגעת בזכויות היסוד של התושבים במידה הקשה ביותר האפשרית.

החובה להפעיל שיקול דעת בעת החלטה על רישום ילד

55. חוק האזרחות והכניסה לישראל מסמיך את שר הפנים להפעיל שיקול דעתו לשם הענקת מעמד לילדי התושבים שגילם נמוך מ-12. לא זו בלבד שהמשיבים לא עשו דבר על-מנת שהסמכות תופעל במקרים ראויים ועל בסיס מסודר ושוויוני, כי אם מצאו לנכון לקבוע מדיניות לפיה לא יופעל שיקול הדעת כלל.
56. האמצעי של כבילת שיקול הדעת הוא אמצעי העומד בניגוד לתפיסות יסוד של המשפט. הרשות המינהלית חייבת לשקול באופן ענייני בקשה להפעיל סמכות שברשות הנתונה לה, ולעשות בה שימוש בסבירות, במידתיות, בתום לב, ללא שרירות, מבלי שנשקלים שיקולים זרים ותוך מתן משקל ראוי לזכויות היסוד ולעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית (ראו רענן הר זהב, המשפט המינהלי הישראלי (תשנ"ז-1996), בעמ' 109-103, 435-440, והאסמכתאות המובאות שם; בג"ץ 3648/97 ביג'לבהן פטל ו-31 אח' נ' שר הפנים ו-3 אח', פ"ד נג (2) 728, בעמ' 770).
57. גם קביעתן של מדיניות והנחיות פנימיות אינה פוטרת את הרשות מחובתה לשקול כל מקרה לגופו, על פי נסיבותיו (ר' בג"ץ 92/83 נגר נ' מנהלת ענף ביטוח נפגעי עבודה ופעולות איבה פ"ד לט(1) 341, 353; בג"ץ 2709/91 חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מה(4) 428, 436; זמיר, עמ' 701-703, 784-786).
- חובה זו של הרשות היא מיסודות המשפט המינהלי ומצאה את ביטויה בפסיקה גם בהקשר של מתן המעמד לילדים. ראו בג"ץ 48/89 עיסא נ' מינהלת הלשכה האזורית ואח', פ"ד מג(4) 573, (
58. זאת ועוד. על פי סעיף 3(2) לחוק רשאי שר הפנים להעניק אזרחות או לתת רישיון לשיבה בישראל, אם מתן הרישיון או האזרחות נועדו לקידום עניין חשוב או שהם מעניינה המיוחד

של מדינת ישראל. סעיף זה מאפשר למשיבים להפעיל שיקול דעת במקרים מיוחדים. בעניין חשיבותו של השיקול ההומניטרי במדינת חוק, נפסק:

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים (בג"ץ 794/98 עוביד ואח' נ' שר הבטחון פ"ד נה(5) 769, 774).

על חשיבותו של השיקול ההומניטרי, בבוא המשיב להכריע בבקשות להסדרת מעמד, ניתן ללמוד גם מפסק הדין בעת"מ 1037/03 פלדמן ואח' נ' שר הפנים:

נימוקו העיקרי של המשיב, לפיו "אין מאשרים שינוי מעמד לבנים בגירים שאינם זכאי שבות" (וראו סעיפים 7 ו-14 לכתב התשובה של המשיב ונספחים ג', ה' ו-ו') רק ממחיש שהמשיב לא בחן את הסוגיה ההומניטרית, שאם לא כן, היה מנמק טענותיו בכך שהעותרת לא עומדת בגדריו של חריג זה.

מקום בו יש חריג "הומניטרי", חובה על הרשות להביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה. אי-שיקול נסיבות אלו, כמוהו כאי נתינת משקל ראוי להן, ובכך שיקול-הדעת חוטא גם בחוסר סבירות (ראו והשוו בג"ץ 935/89 גנור נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 485, 513-515; וכן יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', נבו, תשנ"ו) 771-763.

המשיבים מתעלמים מהסייג לחוק המאפשר להפעיל שיקול דעת במקרים מיוחדים ולו במקרים זועקים במיוחד, כעניינה של הילדה _____, העותרת 3 שלפנינו. במקרה זה היעדר הפעלת שיקול דעת, במסגרת הסייג לחוק, יגזור על הילדה בת ה-14 פירוד מאמה ושבעת אחיה האחרים, הזכאים להסדרת מעמדם בישראל. זאת בהיעדר כל טעם ענייני.

59. אי חוקיותה של מדיניות המשיבים ברורה מאליה. התיקון לחוק האזרחות והכניסה לישראל לא הסמיך את שר הפנים והפקידים להם האציל את סמכותו להקפיד את הסדרת מעמדם של ילדיהם הקטנים של תושבי המדינה. סמכות שכזו – לאסור על הקניית מעמד לילדיהם של תושבי המדינה – לא הוענקה להם מעולם. אדרבא, בסעיף 13(1) לחוק האזרחות הוקנתה לשר הפנים הסמכות להפעיל שיקול דעתו לשם מתן מעמד לילדי התושבים. משניתנה למשיבים על פי חוק הסמכות להפעיל שיקול דעת, הרי שאין הם יכולים לקבוע מדיניות, לפיה לא יופעל שיקול דעתם. בהענקת הסמכות טמונה בין היתר "החובה לשיקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות, שיש לנקוט בהקשר זה" (בג"ץ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 45).

הזכות לשוויון

60. במדיניותם שלא להפעיל שיקול דעת בנושא הסדרת מעמדם של ילדי התושבים שנולדו בשטחים, נוקטים המשיבים בדרך של אפליה פסולה ועל פי מדיניות של איפה ואיפה בין תושבי ישראל בני הלאום הערבי שילדיהם נולדו בשטחים לבין שאר תושבי ישראל, המתגוררים בישראל ומחוץ לגבולותיה. בהקשר זה יש להדגיש כי מעמדם של אלה איננו נרכש בשל הגעתם והתיישבותם בישראל מבחירה חופשית (דוגמת צליינים, הכושים העברים וכו'). מדובר באנשים אשר בשנת 1967 מדינת ישראל הפכה אותם לתושבים.

מבחינה זו, הסטטוס הממשי שלהם והיעדרו של סטטוס ממשי אחר מזכה אותם בזכויות אזרחיות ממש כפי שאלו ניתנות לאזרחים.²

61. כאשר הוחלו החוק והמשפט הישראלי על ירושלים המזרחית, הוחל עמם גם עקרון השוויון ועקרון כבוד האדם וחירותו. בבוא המשיבים לקבוע מדיניות, לפיה לא יוסדר מעמד של ילדים במרשם האוכלוסין הישראלי, חייבים היו לתת את המשקל הראוי לזכותם של תושבי ירושלים המזרחית לשוויון עם שאר תושבי המדינה, ולהשוות ככל האפשר את זכותם להעניק מעמד לילדיהם לזכותם זו של שאר תושבי המדינה, למשל אלו שלא נשואים לתושבים זרים, שילדיהם נולדו מחוץ לישראל. הוא הדין לעניין שאר זכויות היסוד של האדם בישראל.

62. הזכות לשוויון, שהחוק פוגע בה, מעוגנת בזכות החוקתית לכבוד:

[...]כבוד האדם מבוסס על התפיסה כי כל בני האדם שווים [...] (הדגשה שלי - ע.ל.).

אהרון ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ד) 319.

63. נזכיר, כי בעת"מ ג'ודה לעיל הודיעו המשיבים כי הליך איחוד המשפחות עבור ילדים שנולדו מחוץ לישראל יארך שנתיים, במהלכן יוסדר מעמד הילדים באמצעות רישיון לשיבת ארצי. ודאי, אפוא, שלא ניתן להפלות בין ילדי התושבים שנולדו בשטחים לעומת אלו שנולדו למשל, בירדן, בכווית או בארצות הברית, על בסיס מקום לידתם בלבד.

64. עקרון השוויון אוסר על המשיבים להפלות את הילדים נשוא עתירה זו ביחס לילדים אחרים תושבי ישראל, מטעמי לאום, מעמד ומקום לידה. היעדר חקיקה ראשית ומשנית באשר לזכות הילדים לקבל מעמד, והיות ההליך ממילא מסורבל, מסובך, יקר ומשתנה תדיר – כל אלה מהווים אפליה פסולה.

סנקציה קולקטיבית

65. מדיניותם של המשיבים מענישה באופן גורף ילדים והורים, וזאת מבלי שהמשיבים טרחו אפילו להסביר את תכליתה של הסנקציה הקשה – שלילת זכות כה יסודית. בית המשפט העליון פסל בעבר, בעילה של חוסר מידתיות, ענישה קולקטיבית. כך למשל, בפסה"ד בעניין בן עטיה, בו נדונה שלילת זכותו של בית ספר לקיים בחינה, לאחר שנתגלו בו מקרים רחבי היקף של העתקה בבחינות קודמות, קבע בית המשפט:

אירועם של מקרים רבים יחסית, של פגיעה בטוהר הבחינות מלמד על רפיון הפיקוח, והדרך להתמודד עם התופעה היא בהגברת יעילותו של הפיקוח ובהענשה הולמת של הנוגעים בדבר, ולא בפגיעה בתלמידי "המחזור הבא ובמוסד החינוכי ומוריו". (בג"ץ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1, בעמ' 8).

בעניין נשוא עתירה זו מקבלת עמדת בית המשפט הנכבד משנה תוקף לאור העובדה, שמדיניות המשיבים אינה נובעת ממעשיהם או מחדליהם של מי מהעותרים הקטינים או

² על פי חוק הכניסה לישראל ישנה הבחנה בין תושבים לאזרחים במספר מוגבל של נושאים: הזכות להצביע בבחירות לכנסת, תלות המעמד במקום המגורים בפועל, כך שהמעמד "פוקעי" אם התושב אינו מנהל מרכז חיים בישראל תקופה של כשבע שנים, השוני במסמכי הנסיעה וכן הליך הענקת המעמד לילדים. עד כה, לא הוטל ספק בעצם היכולת להעניק מעמד כזה. החוק החדש מבקש להסיר כל ספק בדבר אי האפשרות להעניק מעמד.

ילדים אחרים במצבם, ואינה קשורה אליהם בכל דרך שהיא. מילדים אלה נמנעת קבלת מעמד במקום בו הם חיים. מהוריהם, תושבי המדינה, נמנעת הזכות להעניק לילדיהם מעמד בארצם.

הפגיעה בזכויות היא בלתי מידתית במובן הצר

66. ראינו את היקף הפגיעה בעותרים. העותרים אינם אלא דוגמה. מה, למשל, דינו של ילד, בנה של תושבת ישראל ותושב השטחים, שהיה גר בשטחים אך בגיל 5 התייתם מאביו, והוא ואמו חזרו לגור בישראל? הלוא גם ילד זה – לא ניתן יהיה להעניק לו מעמד לפי מדיניות המשיבים.

הפגיעה בילדים ובמשפחות היא קשה וודאית. היא מקיפה את כל תחומי החיים. היא מונעת את עצם החיים של ילד עם הורהו. יש בה משום לחץ על תושבי ישראל שילדיהם נולדו בשטחים להגר. היא כרוכה באפליה, וככזו היא משפילה עד עפר. לאחרונה הפסיק המוסד לביטוח לאומי את הליך "רישום הנפש", שבאמצעותו ניתן היה לשייך את ילדיהם של תושבי הקבע לקופת חולים, גם אם עדיין לא נרשמו במרשם האוכלוסין³. משמעות הדבר שילדים אשר אינם רשומים כתושבים במרשם האוכלוסין, לא יוכרו כזכאים לביטוח בריאות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994. המוסד לביטוח לאומי יבטל את הכרתו בתושבותם של ילדים של תושבים שכבר נמצאו זכאים בעבר, בהתאם למדיניות קודמת, אם לא הסדירו את מעמדם במשרד הפנים.

תכליות המדיניות החדשה של המשיבים, לעומת זאת, פסולות, ולכל היותר עמומות, היפותטיות ומסתוריות. הנחת היסוד הגורפת שילד קטן עשוי להפוך בעתיד למפגע מסוכן שינצל לרעה את תושבותו, אינה רק הנחה היפותטית ולא מבוססת, אלא יש בה משום שיפוט מוקדם, משפיל ומרושע.

האיזון בין התכליות המפוקפקות של מדיניות המשיבים לבין הזכויות היסודיות בהן היא פוגעת נוטה באופן ברור לקביעה, שהפגיעה בזכויות היא לפחות בלתי-מידתית.

החובה לגבש ולפרסם מדיניות הוגנת וסבירה

67. מיותר להכביר מילים על החשיבות העצומה שבפרסום החלטות ונהלים מצד הרשות. ניתן לראות מהתיאור לעיל כי המשיבים הקפידו במהלך השנים שלא לפרסם את מדיניותם המשתנה, באופן בו התושבים נאלצו לגלות מדי זמן מה על השינויים ביחס לזכויותיהם וצרכיהם הבסיסיים ביותר, עליהם אמונים המשיבים, רק לאחר ביקורים תכופים בלשכת משרד הפנים או באמצעות פרסומים על ידי ארגוני זכויות אדם. למצער, ניסיונות האחרונים לגלות מהם הנהלים בדבר הסדרת מעמדם של ילדי תושבים אשר נולדו מחוץ לישראל או אם ישנם כאלה, העלו חרס.

68. כמתואר לעיל, העותרים למדו על סירוב המשיב 3 לרשום ילדים במצבם, רק אגב המקרה הפרטני של העותרים ולאחר שפניות חוזרות ונשנות מצד העותרת 10 לא זכו לתשובה עניינית.

³ באמצעות "מספר דרכוניסט" שנתן המוסד לביטוח לאומי.

69. כתוצאה מהיעדר פרסום של החלטות המשיבים, משפחות רבות, שאינן מיוצגות, ממתנות עד היום לשווא לרישום ילדיהן. המשפחות הללו אינן יודעות מה תהא משמעות אישור בקשתן לאיחוד משפחות עבור ילדיהן. כמו כן, בגיבוש החלטה בכתב ופרסומה יש משום ערובה נוספת לקיום מרכיב של שיקול דעת ביסוד ההחלטה.

70. זכותו של הציבור לדעת ולקבל מידע מרשויות השלטון על פעולותיהן, היא זכות אשר זכתה להכרה מפורשת בחקיקה ובפסיקה הישראלית. זכות הציבור לדעת היא אמצעי חיוני לקיומה של ביקורת ציבורית על פעולותיהן של רשויות השלטון; היא חשובה להבטחת אמון הציבור בפעולותיהן של הרשויות, כי אין לקיים אמון הציבור על יסוד הנסתר. זכות הציבור לדעת היא אף זכותו של כל אחד בציבור לגישה בלתי אמצעית למידע שאוצרות רשויות השלטון בידיהן מתוקף תפקידן. כנגד זכות הציבור לדעת עומדת "חובתם של נושאי תפקידים ציבוריים ליתן מידע לבני הציבור". (בג"ץ 90/1604-1601 שליט ואח' נ' פרס ואח', פ"ד מא(3) 365).

לעניין החובה לפרסם קריטריונים ונהלים ראו בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח', פ"ד מו(3) 501; בג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נג(2) 728, 767-768.

סיכום

71. העולה מן המקובץ הוא שעל המשיבים לפעול בעניינם של ילדי התושבים, שהחוק אינו חל עליהם, בהתאם לקווי המתאר הקבועים בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל ולמה שנקבע בעניין ג'ודה לעיל. משמעות הדבר היא, שיש להקנות לילד את המעמד בישראל של הוריו או של הורה המשמורן. במקרה ששני ההורים בעלי זכות החזקה בילד, ורק לאחד מהם מעמד בישראל, ייתכן שניתן להפעיל את מבחן מקום המגורים בפועל של הילד – ובלבד שלא תיפגע זכותו לקשר מלא עם שני הוריו. מאחר שעסקינן בילדים, חשוב שהקניית המעמד תיעשה בהליכים פשוטים ומהירים, שאינם מציבים מכשולים קשים בפני תושבים מכל רובדי הציבור. ההליכים צריכים לזכות בפרסום ראוי, נגיש לכל האוכלוסייה, בשפה הערבית.

בית המשפט מתבקש אפוא לחייב את המשיבים לנהוג על פי שלטון החוק ועל פי אמות מידה של סבירות והגינות ולהבטיח את טובתם וזכויותיהם של תושבי המדינה ושל ילדיהם

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט.

ירושלים, היום 10 נובמבר, 2004

עדי לנדאו, עו"ד
ב"כ העותרים

יוסי וולפסון, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 27781)