

## **הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 19), התשס"ו-2006 והשפעתה על תושבי הקבע בירושלים המזרחית, בני זוגם וילדיהם**

### **מבוא**

הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 19), התשס"ו-2006 (להלן: "הצעת החוק") ובעת כי שר הפנים לא ייתן אשרה או רישיון ישיבה לאנשים שוהים בישראל ללא היתר, אלא אם יעזבו את הארץ ל"תקופת צינון" ממושכת, הנגזרת (כסוג של ענישה) מזמן שהייתם ללא היתר. מדובר בחוק עוקף בג"ץ לכל דבר ועניין, המכשיר מדיניות אשר נפסלה בשני פסקי דין חשובים של בית המשפט העליון.

באצטלה של אכיפת החוק על מי שוהים בישראל ללא היתר, מבקשים מנסחי הצעת החוק לקבוע "עובדות בשטח", אשר להן השפעה מכרעת, החורגת הרבה מעבר לעניין גירוש שוהים בלתי חוקיים. מדובר בחקיקה אשר לה השלכות קרדינאליות על מדיניות ההגירה של ישראל, המבקשת להתקבל בשעה שוועדה לבחינת מדיניות ההגירה של מדינת ישראל, שמינה שר הפנים, עדיין יושבת על המדוכה וטרם גיבשה את מסקנותיה הסופיות.

הדרך בה בחרו מנסחי ההצעה לעשות כן, היא על ידי המשך המגמה של שלילת שיקול דעתו של שר הפנים לקבוע בשאלות הקשורות לשהייה בישראל ולהענקת מעמד בה. עד היום לא גיבשה המדינה הנחיות לשר הפנים באילו נסיבות עליו לאפשר הגירה לארץ. אולם הממשלה ממחרת לקבוע כללים מתי אסור לשר לאפשר שהייה בישראל בשום פנים ואופן, ויהיו הנסיבות – ושיקול הדעת המתחייב מהן – אשר יהיו.

המסמך דגן עוסק בשאלות אלה, הקשורות לפגמים כלליים בהצעת החוק, אך מתמקד בתוצאות הקשות שעלולות להיגרם לתושבי הקבע בירושלים המזרחית, אם תקבל ההצעה. בנוגע לאנשים אלו, הציניות שבעצם ההצעה אינה יודעת גבולות. משרד הפנים אינו מעניק שום היתר לבני-זוג של תושבי מזרח ירושלים, שהם חסרי מעמד בישראל, או לילדיהם המשותפים, אלא אם כן יוכח שחיו חיים משותפים תקופה ארוכה, כשמרכז חייהם הוא בישראל. החיים המשותפים בישראל הם בהכרח ללא היתר, שכן משרד הפנים מסרב לתת היתר לפני שהוכח מרכז חיים בארץ. במלים אחרות: אם לא שהית בישראל ללא היתר, לעולם לא תוכל לשהות בה בהיתר. ולפי ההצעה הנוכחית, אם עמדת בתנאים לקבלת היתר, לא תקבל היתר משום שהעמידה בתנאים חייבה אותך לשהות בישראל שהייה בלתי-חוקית!

הדברים נכונים לגבי בני זוג, אך גם לגבי ילדים קטינים של תושבי ירושלים המזרחית, שהליכי רישום עלולים להימשך, לעתים, שנים ארוכות. גם הרישום מותנה בשהייה בישראל, וגם כאן השהייה היחידה שמשרד הפנים מאפשר היא שהייה שהיא להלכה שלא כדין.

### **כללי**

### פגיעה נוספת בשיקול הדעת של שר הפנים

1. הצעת החוק קובעת, כאמור, כי שר הפנים לא ייתן אשרה או רישיון ישיבה לאנשים השוהים בישראל ללא היתר, אלא אם יעזבו את הארץ ל"תקופת צינון" ממושכת, הנגזרת מזמן שהייתם ללא היתר. מדובר בנדבך נוסף בכבילת שיקול דעתו של שר הפנים באשר לגירוש זרים השוהים בישראל ללא היתר ובאשר לאפשרות להענקת מעמד בישראל.
  2. באשר לגירושם של זרים השוהים בישראל ללא היתר, ביקש תיקון מס' 9 לחוק הכניסה לישראל, שהתקבל בשנת 2000, לכבול את ידיו של שר הפנים בהשוואה להסדר שקדם לתיקון. במסגרת זו הוחלף נוסחו של סעיף 13 (א) לחוק, אשר קבע - עד לתיקונו - כי שר הפנים רשאי להוציא צו לגירושו של שוהה בלא היתר, בנוסח חדש, הקובע כי שוהה כזה "יורחק מישראל בהקדם האפשרי". למרות הנוסח המתוקן, קבע בג"ץ כי אין לשלול את שיקול דעתו של שר הפנים בענייני הרחקה מהארץ, והאחרון יכול להימנע מהרחקתו של אדם מהארץ, על דרך הענקתו של רישיון שהייה בישראל.<sup>1</sup>
- בעע"ם 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן ואח', תק-על 2006(1), 3756 (להלן: "פרשת אורן"), נקבע כי:

על כן, הגם שסעיף 13(א) לחוק הכניסה מורנו כיום כי ככלל תוביל שהייה בלתי חוקית להרחקה מן הארץ בהקדם האפשרי, הרי שלשר הפנים שמור שיקול הדעת לקבוע כי זכות מוגנת של הפרט או אינטרס חברתי אחר גוברים על האינטרס הציבורי בהרחקתו של שוהה שלא כדין, ומצדיקים ליתן לו רישיון שהייה בארץ חרף שהייתו הבלתי חוקית. ואכן, המשיבים מביאים בתגובתם דוגמאות שונות למצבים בהם מתאפשרת הסדרת מעמדו של שוהה בלתי חוקי חרף הוראת סעיף 13(א) לחוק, המצווה על הרחקתו. זהו המצב, למשל, ביחס לזרים שנישאו לאזרחי ישראל בהיותם שוהים בלתי חוקיים, ובעקבות פסק הדין בעניין סטמקה אינם נדרשים כיום לצאת את הארץ בטרם יוסדר מעמדם.<sup>2</sup>

3. כידוע, צמצם גם חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: "הוראת השעה"), עד מאוד, את שיקול דעתו של שר הפנים. זאת, באשר להענקת מעמד בישראל לתושבי השטחים.<sup>3</sup> החריגים שנקבעו בהוראת השעה באשר לשלילת שיקול דעתו של השר הינם צרים ביותר. גם במקרה זה, הדבר נעשה בניגוד לפסיקת בתי המשפט אשר קבעה כי שיקול הדעת הניתן לשר הפנים בהפעלת סמכויותיו על פי חוק האזרחות וחוק הכניסה לישראל – שיקול דעת רחב הוא.<sup>4</sup>
4. להוציא חריגים מצומצמים, הצעת החוק אינה מאפשרת לשר הפנים להימנע מגירוש על דרך של הענקת מעמד בישראל, כאמור בפרשות לפקה ואורן. כך ממשיכה הצעת החוק את המגמה שבאה לידי ביטוי גם בהוראת השעה ומבטלת כמעט לחלוטין את שיקול הדעת שעוד נותר

<sup>1</sup> בג"ץ 4370/01 לפקה נ' שר הפנים, פ"ד נו(4) 920, בעמ' 931-932.

<sup>2</sup> פרשת אורן, בסעיף 14 לפסק הדין.

<sup>3</sup> סעיף 2 להוראת השעה קובע בצורה גורפת כי: "בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון ישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל...".

<sup>4</sup> ראו למשל: בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 520; בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, 117; בג"צ 754/83 רנקין ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-על 84(3), 1114.

לשר הפנים, בהתאם לפסיקת בית המשפט. על דרך זו של ביטול שיקול דעתו של שר הפנים ומניעת התערבות בית המשפט, מבקשים מנסחי הצעת החוק לכבול את ידי השר, וזאת במקום להנחותו באילו מקרים בכל זאת יוכל להעניק מעמד בישראל.

### חוק עוקף בג"ץ

5. מדובר בהצעת חוק עוקפת בג"ץ במלוא מובן המילה. ההצעה לא באה לעקוף פסק דין בודד, חדשני, אשר המדינה חוששת כי יהווה תקדים לבאות, אלא עוקפת הלכה שנתקבעה בשני פסקי דין חשובים של בית המשפט העליון.
6. בבג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח', קבע בית המשפט כי מדיניות משרד הפנים, לפיה יש לגרש את בן זוגו הזר של אזרח ישראלי, ששהה בארץ שלא בהיתר, עד שתידבק בקשתו לקבלת מעמד בישראל, היא מדיניות פסולה. התופעה אותה ניסה משרד הפנים למנוע, היא ניסיון של בני הזוג הלא ישראליים להסדיר את מעמדם בישראל באמצעות נישואים פיקטיביים עם בני זוגם הישראליים. לשם כך דרש משרד הפנים שיעזבו את ישראל. בג"ץ קבע כי מדובר במדיניות שאינה עומדת במבחן המידתיות ואינה עולה בקנה אחד עם מושכלות ראשוניים במשטר דמוקרטי.<sup>5</sup>
7. כך היה גם לאחרונה בפרשת אורן. באותו מקרה מדובר היה בבני זוגם הידועים בציבור של אזרחי ישראל, וגם שם נקבע כי נוהל משרד הפנים, שמחייב את בני הזוג הזרים לצאת מן הארץ בטרם תיבחן הבקשה להסדיר את מעמדם בישראל – דינו להתבטל.
8. כאמור, מהווים שני פסקי דין אלה הלכה פסוקה, שלאורה נפסלה מדיניות גורפת זו של משרד הפנים גם במקרים אחרים.<sup>6</sup> למרות זאת, הן בדברי ההסבר להצעת החוק והן בהצגתה במליאת הכנסת, לא נאמר דבר וחצי דבר על כך שההצעה מנוגדת לפסיקת בתי המשפט. מן הראוי, אם כן, להדגיש זאת.

### פגיעה לא מידתית בזכות החוקתית לחיי משפחה

9. כבוד האדם, כזכות חוקתית, משתרע על זכותו של ישראלי להקים תא משפחתי ולממשו בישראל (הנשיא ברק בפרשת עדאלה, בסעיף 42 לפסק דינו). זכות יסוד זו נפגעת כאשר אין מאפשרים לבני הזוג לחיות יחד, תחת קורת גג אחת. אשר על כן, אין חולק כי זכותו החוקתית של האזרח או התושב לחיי משפחה, תיפגע אם יאולץ בן זוגו הזר לעזוב את ישראל. כך גם לגבי ילדיהם של בני הזוג. הפגיעה בזכות תלך ותגבר, ככל שיתארך משך הזמן במהלכו תיאלץ המשפחה לחיות בפירוד. בהקשר זה יצוין, כי בפרשת אורן קבע בית המשפט העליון כי גם הדרישה שבן הזוג הזר, השוהה בישראל ללא היתר, יצא את הארץ למשך חודש אחד, בשעה שבקשתו לקבלת מעמד בישראל נבחנת – איננה מידתית, ביחס לנזק הרב שייגרם לבני

<sup>5</sup> סעיף 61 לפסק דינו של השופט מ' חשין.

<sup>6</sup> ראו, למשל: עת"מ (תל-אביב-יפו) 2790/04 פלוני ואח' נ' שר הפנים, תק-מח 2004(4), 6290; עת"מ 1839/04 ארלין אסטמו ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-מח 2006(3), 8265.

הזוג. קל וחומר כאשר מדובר בתקופות ארוכות הרבה יותר – שנה, שנתיים, ואף חמש שנים – כפי שמציעים מנסחי הצעת החוק.

10. מטרתו המוצהרת של הסדר זה הוא "למנוע תמריץ לשהייה בלתי חוקית בישראל, כך שעם כניסתו לתוקף לא יוכלו שוהים בלתי חוקיים להכשיר את שהייתם בישראל, אלא בחלוף תקופות שייקבעו במסגרת ההסדר... הסדר זה יחול... אף אם השוהה הבלתי חוקי נישא לאזרח ישראלי".<sup>7</sup> דהיינו, מנסחי הצעת החוק יצאו מנקודת הנחה שהנישואין לאזרח (או תושב) ישראלי הם אחת הדרכים להכשיר שהייה בלתי חוקית בישראל. כך הופכת ההצעה את כל בריתות הנישואים בין תושבים או אזרחים ישראלים לזרים – כחשודות אפרוורית בניסיון הכשרה של שהיית האזרח הזר בישראל, ועל כן יש להחיל על כולן את ההסדר הדרסטי המוצע.

11. החוק יוחל, אם כך, גם על כל אלה שכוונתם לא היתה להכשיר את שהייתם הבלתי חוקית, אלא זו היתה להם – בשל מדיניות משרד הפנים - האפשרות היחידה לחיות יחד עם בני זוגם בארצם, ואף תנאי לקבלת היתר שהייה (ראו סעיף 16 להלן). מדובר בסנקציה גורפת, אשר מחילה אמצעי דרקוני, מבלי לבחון אינדיבידואלית כל מקרה לגופו. כאמור, בפסקי הדין בפרשות סטמקה ואורן, נקבע כי מדיניות גורפת זו איננה עומדת במבחן המידתיות.<sup>8</sup>

### **חוק עוקף ועדת רובינשטיין**

12. מועד העלאתה לדיון של הצעת החוק – תמוה. ביום 26.6.2005 החליטה הממשלה לגבש מדיניות הגירה למדינת ישראל. בהתאם לכך מינה שר הפנים דאז, מר אופיר פז-פינס, ועדה מייעצת לבחינת מדיניות ההגירה של מדינת ישראל, בראשות הפרופ' אמנון רובינשטיין. כמפורט במסמך דנן, להצעת החוק השפעה מרחיקת לכת באשר לאפשרות לקבל מעמד בישראל. לא מדובר בהצעה שניתן לנתקה ממדיניות הגירה כוללת. כך גם סבור יו"ר הוועדה, פרופ' רובינשטיין: "צריך לאפשר לנו להביע את עמדתנו לפני שקובעים עובדות בכנסת".<sup>9</sup> במאמר מוסגר, יצוין כי רובינשטיין אף התייחס להצעה גופה. באשר לקביעה בחוק שמי שנכנס כחוק לישראל, אבל אחר כך שהה בה 30 יום שלא כחוק יידרש לתקופת צינון בת שנה בחו"ל, אמר רובינשטיין כי מדובר ב"עונש לא סביר, שרירותי ואכזרי".<sup>10</sup>

13. הנה כי כן, עולה החשש כי נעשה כאן ניסיון לקבוע "עובדות בשטח" באמצעות צעדים דראסטיים, השוללים באופן נרחב רכישת מעמד, וזאת בטרם גובשה מדיניות הגירה כוללת.

### **עניינם של תושבי ירושלים המזרחית**

14. כאמור, הוראת השעה שללה את האפשרות שישראלים שנישאו לפלסטינים תושבי השטחים יגישו עבורם בקשות לקבלת מעמד בישראל. זאת להוציא מספר חריגים.<sup>11</sup> בפרשת עדאלה, קבעו, למעשה, רוב שופטי ההרכב, כי הוראת השעה מפרה, באופן בלתי מידתי, את הזכויות

<sup>7</sup> דברי ההסבר להצעת החוק, נמצא ב: הצ"ח 254, בעמוד 558.

<sup>8</sup> השווה גם: בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים ואח', פ"ד נח(2), 358, עמ' 366-367; פרשת עדאלה, סעיף 69 ואילך לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק.

<sup>9</sup> שחר אילן, עוקף רובינשטיין?, הארץ, 21.12.2005.

<sup>10</sup> שם, שם.

<sup>11</sup> ראו סעיפים 3-3 לחוק. גם סעיפים אלה, ככלל, אינם מאפשרים מתן מעמד בישראל, אלא רק היתר לשהייה זמנית בה.

- החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון. אולם גם בקרב השופטים שקבעו שלא נפל פגם חוקתי בהוראת השעה, היו שנימקו זאת, בין היתר, בקיומם של אותם חריגים.<sup>12</sup>
15. קבלת הצעת החוק, השוללת מישראלים את האפשרות להגיש בקשות לאיחוד משפחות אם בני זוגם שוהים בישראל באופן לא חוקי, לא תאפשר גם למי שבאים בקרב אותם חריגים להגיש את בקשותיהם. ובמה הדברים אמורים :
16. בבואם להגיש בקשה לאיחוד משפחות, נדרשים בני הזוג להוכיח "מרכז חיים" וכנות נישואין - ניהול חיים משותפים בישראל - כתנאי לאישור בקשתם. עם זאת, מדינת ישראל איננה מאפשרת מזה שנים כניסה חופשית של פלסטינים, תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה, לשטחה. היתרי כניסה ושהייה ניתנים במשורה, ורק במקרים של עבודה בישראל או כניסה למטרות קצרות טווח (כמו למשל, טיפולים רפואיים בישראל). היתרי שהייה בישראל, המוענקים במסגרת בקשות לאיחוד משפחות, ניתנים רק לאחר שהבקשות מאושרת על ידי משרד הפנים. לפיכך, כדי לעמוד בדרישות סף אלו לאישור הבקשה, ובהיעדר אפשרות של ממש לקבל היתר שהייה, נאלץ בן הזוג תושב השטחים לשהות בישראל ללא היתר טרם הגשת הבקשה, וגם אחר כך, עד שזו תאושר.
17. דהיינו, אם יבחרו בני הזוג לגור יחדיו בישראל, יעמדו בדרישות משרד הפנים, אך ברגע שיגישו בקשה לאיחוד משפחות, ייאלץ בן הזוג הזר לצאת את הארץ. אם, לעומת זאת, ירצו בני הזוג לעמוד בתנאים שמציבה הצעת החוק, בקשתם לאיחוד משפחות תידחה על הסף על ידי משרד הפנים.
18. כאמור, מטרתו המוצהרת של הסדר זה היא "למנוע תמריץ לשהייה בלתי חוקית בישראל, כך שעם כניסתו לתוקף לא יוכלו שוהים בלתי חוקיים להכשיר את שהייתם בישראל, אלא בחלוף תקופות שייקבעו במסגרת ההסדר...".<sup>13</sup> בני זוגם של תושבי ירושלים המזרחית, הנמצאים בתחומי ישראל ללא היתר, אינם מבקשים להכשיר את שהייתם באמצעות נישואיהם לתושבי ישראל. מדובר באנשים שנישאו לתושבי ישראל ושמחד - משרד הפנים דורש את נוכחותם בישראל, אך מאידך - אינו מאפשר להם לעשות כן בהיתר. הצעת החוק, אם כך, הופכת את היוצרות כשהיא מתייחסת אל אנשים אלה כפורעי חוק המנצלים, כביכול, פרצה שבדין, כדי לקבל מעמד בישראל.

### פגיעה בשוויון

19. הצעת החוק אינה כוללת חריגים המאפשרים לבני זוג של תושבים, שהם שוהים לא חוקיים, להגיש, בתנאים מסוימים, בקשות לקבלת מעמד. סעיף 2 (2) להצעת החוק קובע, כי ניתן יהיה לדון בבקשה של שוהה בלתי חוקי למתן רישיון ישיבה, אם זה הגיש את בקשתו לקבלת אזרחות ישראלית<sup>14</sup> לפני יום תחילת החוק המוצע, וביום התחילה טרם ניתנה החלטה בבקשתו. כך גם באשר למי שהגיש בקשה, כאמור, בתוך 90 ימים מיום התחילה. זאת, מציינים דברי ההסבר להצעה, כדי להגן על הסתמכותם של מי שנישאו בסמוך לפני תחילת החוק המוצע או מיד אחריו. כן נאמר שם, כי סייג זה יחול גם על מי שביום תחילתו של החוק

<sup>12</sup> ראו סעיפים 116-124 לפסק דינו של סגן הנשיא (בדימוס) מ' חשין; סעיף 17 לפסק דינו של השופט א' ריבלין.

<sup>13</sup> ראו לעיל, הערה 7.

<sup>14</sup> זאת, מכוח נישואיו לאזרח ישראלי, על פי סעיף 7 לחוק האזרחות.

המוצע חלה לגביו הוראת השעה, ואשר הגיש בקשה לקבלת אזרחות לפי סעיף 7 לחוק האזרחות במועדים המצוינים בסעיף 2 (2) האמור.<sup>15</sup>

20. אוכלוסיית תושבי ישראל מופלית לרעה גם ביחס לאוכלוסיית מהגרי העבודה וילדיהם. בעניינם של האחרונים, מאפשר סעיף 6א(ב)(4) להצעת החוק לחדש אשרות ורישיונות שניתנו להם, גם אם הינם שוהים שלא כדין, וזאת בניסיונות מסוימות. גם סעיף 3 להצעת החוק מאפשר להעניק רישיון לישיבת קבע למי שנולד בישראל או נכנס לישראל בטרם מלאו לו 14 שנה והוריו נכנסו לישראל לראשונה כדין והוא דובר את השפה העברית ולומד או למד במוסד חינוך מוכר. כן מאפשרת הצעת החוק להעניק להוריהם או אחיהם של אותם אנשים לקבל רישיון לישיבת ארעי, בתנאים מסוימים.

21. השוני בהתייחסות לבני זוגם של תושבים בהשוואה לשוהים בלתי חוקיים אחרים, הינו אפליה פסולה. מאחר שמדובר בהבחנה בין אנשים מטעמים בלתי ענייניים, אין הדבר מהווה אבחנה מותרת.<sup>16</sup> כאמור, מטרתה המוצהרת של הצעת החוק היא "למנוע תמריץ לשהייה בלתי חוקית בישראל". אין בהבחנה בין בני זוג של תושבים לבין שוהים בלתי חוקיים אחרים דבר וחצי דבר עם מטרת החוק. עולה החשש, על כן, כי הסתננו לתוך הצעת החוק שיקולים זרים, דמוגרפיים, והם אלו שהוציאו מקרב החריגים לחוק דווקא את בני זוגם של תושבי הקבע.

#### **החלה רטרואקטיבית של הצעת החוק**

22. הנה כי כן, נראה כי מנסחי הצעת החוק לא הותירו כל מזור לבני זוגם של תושבי ישראל, אשר הסתמכו על המצב הקיים והגישו את בקשתם לקבלת מעמד בישראל לפני יום תחילת החוק או בסמוך לאחריו, וטרם ניתנה החלטה בבקשתם. מדובר, אם כן, **בהחלה רטרואקטיבית של החוק באשר לבני זוגם של תושבים**. זאת, בניגוד לדברים האמורים בדברי ההסבר, ואף בניגוד לדבריו של שר הפנים, שעה שהציג את הצעת החוק במליאה: "אנחנו לא מחילים אותה רטרואקטיבית...".<sup>17</sup>

23. חוק שתחולתו למפרע פוגע בעקרון הוודאות והיציבות, ובציפיותיו הראויות של הנפגע. הנשיא (בדימוס) א' ברק נדרש לעניין זה באחת הפרשיות:

חקיקה רטרואקטיבית או רטרוספקטיבית נוגדת "מושגים מקובלים של צדק"... עקרון שלטון החוק דורש ודאות ובטחון ביחסים הבינאישיים. חקיקה למפרע פוגמת בשני אלה... היא איננה מאפשרת תכנון מראש של ההתנהגות...<sup>18</sup>

#### **תחולת החוק על ילדי תושבים**

24. כמתחייב על פי חוק, מציינים מנסחי הצעת החוק, בשולי דברי ההסבר להצעה, את השפעת החוק על זכויות ילדים. מצוין כי "במישור העקרוני תימנע האפשרות להכשרת שהיית קטין השוהה שלא כדין בישראל, אלא לפי הוראות החוק המוצע. עם זאת, סעיף 6א(ג) לחוק,

<sup>15</sup> ראו לעיל, הערה 7, עמ' 560.

<sup>16</sup> ראו למשל: בג"ץ 6051/95 רקנש'נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3), 289, 311.

<sup>17</sup> דברי הכנסת, 19.7.2006, בעמוד 312.

<sup>18</sup> ע"א 1613/91 ארביב'נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (2), 765, 776-777.

כנוסחו המוצע, קובע כי יותקנו תקנות לקביעת סוגי מקרים הומניטריים מיוחדים שבהם תתאפשר הכשרת שהייתו של שוהה שלא כדין, וניתן להניח כי עניינם של קטינים מסוגים מסוימים ישולב בתקנות אלה, בין כקבוצה ובין במסגרת טיפול במקרים פרטניים על רקע הומניטרי.<sup>19</sup> (ההדגשה הוספה, י.ב.). לפחות בכל האמור בילדיהם של תושבי ירושלים המזרחית, מדובר בלעג לרש. נבהיר זאת.

25. רישום ילדיהם הקטינים של תושבי הקבע בירושלים המזרחית הוא הליך המתמשך, לעיתים, זמן ארוך. כידוע, ילדים אלה אינם מקבלים מעמד בישראל מיד עם לידתם. בשל מדיניות משרד הפנים בעניין זה, המשתנה חדשות לבקרים, תלוי רישומם של הילדים בתנאים משתנים, אשר אין להם כל שליטה עליהם - תאריך הלידה, מקום הלידה, מקום רישום קודם. אף אם יירשמו בסופו של דבר ילדים אלה, יתכן שהדבר לא יהיה במעמד של קבע, וייתכן אף ששהייתם בישראל תוסדר באמצעות היתרי שהייה, שאינם מקנים זכויות סוציאליות, ביניהן הזכות לביטוח בריאות.

26. תהא תוצאתו של הליך זה אשר תהא, אין חולק שגבוהה הסבירות שיהא ארוך ומתיש. ויודגש: בדומה לעניין בני זוגם של התושבים, גם הרישום של ילדיהם מותנה בשהייתם בישראל והוכחת "מרכז חיים" בה. ועל כן, גם במקרה זה שהייה היחידה המתאפשרת בכל אותו זמן, על פי מדיניות משרד הפנים, היא שהייה שהיא להלכה שלא כדין.

27. הצעת החוק, אם תתקבל, לא תבחין בין זרים-בוגרים, המבקשים לקבל מעמד בישראל לבין קטינים, ילדיהם של תושבי ישראל, המתגוררים עם הוריהם בישראל, אך מסיבות שונות טרם קיבלו מעמד בה. בין אם ייאלצו לעקור יחד עם כל משפחתם אל מחוץ לישראל, ובין אם יופרדו מעל הוריהם התושבים (תוצאה אפשרית של הצעת החוק, שאת אכזריותה קשה לתפוס) – הרי מדובר בניתוקם של אותם ילדים מכל עולמם כפי שזה מוכר להם: ביתם, שכונתם, בית ספרם, חבריהם לספסל הלימודים.

28. אשר על כן, נראה כי הצעת החוק מאיינת לחלוטין את פסיקת בתי המשפט המחייבת שמירה על שלמות התא המשפחתי וסותרת את העיקרון שאומץ במשפט הישראלי, לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורוהו המשמורן תושב המדינה.<sup>20</sup> פגיעתה זו של הצעת החוק מתוספת לפגיעה הקשה בזכויות ילדיהם של מי שייאלצו לצאת את הארץ בשל הוראות החוק הדרקוניות. על ההגנה שמעניק המשפט הישראלי והבינלאומי לזכויותיהם של ילדים אין צורך להכביר מילים.<sup>21</sup>

29. בדברי ההסבר העמומים להצעת החוק, אין בכדי לרפא פגמים אלה. האמירה כי ניתן להניח שבמסגרת תקנות שיותקנו לעניין סוגי מקרים הומניטריים מיוחדים, ישולב עניינם של קטינים מסוגים שונים, איננה יכולה לספק. מדובר באמירה כללית ביותר. והרי לא מדובר במקרים ייחודיים - רבים מילדיהם של תושבי הקבע נמצאים בבעיה מסוג זה. החוק גם לא נותן פתרון לשאלה מיהם אותם "קטינים מסוגים שונים".

<sup>19</sup> דברי ההסבר להצעת החוק. נמצא ב: הצ"ח 254, בעמוד 561.

<sup>20</sup> ראו למשל: בג"ץ 979/99 קרלו (קטיין) ואח' נ' שר הפנים (טרם פורסם, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש).

<sup>21</sup> ראו למשל: ע"א 2266/93 פלונים נ' אלמוני, פ"ד מט(1), 221; פרשת עזאלה, דברי הנשיא (בדימוס) א' ברק בסעיף 28 לפסק דינו; סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושרה ע"י ישראל ביום 3.10.91.

**סיכום**

30. אין חולק כי למדינה עומדת הזכות להיאבק בתופעה של שהייה בלתי חוקית בה. אין חולק גם כי חקיקה שייעודה מניעת תמריץ לשהייה בלתי חוקית נעשית לתכלית ראויה. עם זאת, לא כל האמצעים להשגת אותה מטרה כשרים הם. כזו היא הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 19). הצבענו לעיל, כי ההסדר המוצע בהצעת החוק מתבסס על מדיניות שנשללה שוב ושוב על ידי בתי המשפט בישראל, בהיותה גורפת ופוגעת בצורה שאינה מידתית בזכויות יסוד.

31. אם תתקבל הצעת החוק, חמור במיוחד יהיה מצבם של תושבי הקבע שנישאו לתושבי השטחים. הצירוף של ההצעה עם חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) ועם מדיניות ישראל שלא מאפשרת, ככלל, לבני הזוג, שהייה בישראל בהיתר - לא מותיר לתושבים אלה כל אפשרות של ממש לחיות יחד עם בני משפחותיהם בישראל, מדינתם.

32. על אף השפעתה הגדולה של הצעת החוק, אם תתקבל, על מדיניות ההגירה לישראל, היא לא הוצעה במסגרת רפורמה חקיקתית בעניין זה, שאמורה לעלות בעתיד הקרוב בפני הציבור בישראל ועל שולחן הכנסת. כפי שהראינו, גם יו"ר הוועדה העוסקת באותה רפורמה מתח ביקורת הן על האופן והעיתוי בו מועלית הצעת חוק זו, והן על תכניה.

33. לאור כל האמור לעיל, טוב תעשה הכנסת אם תדחה הצעת חוק זו, או למצער – תחזירה לדיון במסגרת הרפורמה העתידית בדיני ההגירה של ישראל, ובתיאום עם הוועדה שעוסקת בעניין.

בכבוד רב,

יותם בן הלל, עו"ד  
המוקד להגנת הפרט

27.11.06