

- בעניין :
1. אבו גווילה, ת.ז.
  2. (קטינה בת 14 שנים)
  3. (קטין בן 13 שנים)
  4. (קטין בן 12 שנים)
  5. (קטין בן 8 שנים)
- העותרים 1-5 כולם מכפר עקב, ירושלים המזרחית
6. 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)  
 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  
 טל' : 02-6466590 ; פקס' : 02-6466655
- המשיבים

### עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

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

- א. מדוע לא יתבטל חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג – 2003 (להלן - החוק או חוק האזרחות והכניסה לישראל) ככל שהוא חל על ילדים קטינים של תושבי הקבע של ישראל, בהיותו בלתי חוקתי וכן בהיות הליך חקיקתו מנוגד לחוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002 ; לחלופין : מדוע לא ייקבע, כי החוק איננו חל על עניין הסדרת מעמדם של ילדים של תושבי ישראל.
- ב. מדוע לא יודיעו כי כל ילד שאחד מהוריו תושב קבע של ישראל והוא מתגורר בישראל באופן קבוע עם הורה זה - זכאי למעמד של תושבות קבע בישראל.
- ג. מדוע לא יבטלו את מדיניותם החדשה, לפיה הסדרת המעמד של ילדי התושבים שנולדו מחוץ לישראל נעשית באמצעות הליך "איחוד משפחות", הנפרש על פני חמש ורבע שנים מיום אישור הבקשה.
- ד. מדוע לא יימנעו - עד להכרעה בחוקתיות החוק - מהחלה למפרע של החלטת הממשלה 1813 וחוק האזרחות והכניסה לישראל, על בקשות להסדרת מעמדם של ילדים שהוגשו טרם כניסת החוק לתוקף וטרם פרסומה של מדיניותם החדשה.
- ה. מדוע לא יימנעו מהחלתה למפרע של המדיניות החדשה בנושא הסדרת מעמדם של ילדים על בקשות שהוגשו טרם פרסומה בציבור.

- ו. מדוע לא יקבעו כי כל מדיניות חדשה שתקבע בנושא הסדרת מעמדם של ילדים, אם תשנה את מצבם לרעה, תיושם רק לאחר תקופת מעבר שתחל לאחר פרסום פרטי המדיניות החדשה.
- ז. 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.
- ח. מדוע לא יקבעו קריטריונים ונהלי פנייה ברורים אודות הסדרת מעמדם בישראל של ילדי תושבים המתגוררים בישראל.
- ט. מדוע לא יפרסמו את הנהלים והקריטריונים הללו לכלל הציבור, בשפה הערבית, ובאופן שיהיה נגיש לכל נפש.
- י. מדוע לא יאשרו את בקשת העותרת 1, להסדיר את מעמדם של ארבעה מילדיה הקטינים שנולדו ברמאללה, כתושבי קבע בישראל במרשם האוכלוסין הישראלי.
- יא. מדוע לא יחזרו בהם מהודעתם כי ילדיה של העותרת 1 לא יוכלו לקבל מעמד בישראל מאחר שבקשתם מחייבת הליך איחוד משפחות, הליך המוקפא לאור החלטת הממשלה מיום 12.5.2002.

### **בקשה לצו ביניים**

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים, המורה למשיבים, כי יימנעו מהרחקת העותרים 2-5 מישראל עד למיצוי ההליכים בעתירה זו.

העותרים 2, 3 ו-5, הילדים, קטינים ותלמידי בית ספר בירושלים, הם ילדיה של העותרת 1, תושבת קבע במדינת ישראל. כתוצאה מהיעדר מעמד חוקי בישראל חשופים העותרים הקטינים לעיכובים ולסכנת גירוש מעירם ירושלים.

צו הביניים דרוש לשם הסרת סכנות אלה מעל ראשם של העותרים עד לבירור זכויותיהם המהותיות. יצויין, כי במסגרת עת"מ 952/03 אבו גווילה ואח' נ' שר הפנים ואח', הוציא כבוד בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים צו ביניים האוסר את גירושם של העותרים 2-5.

בתאריך 5.11.2003 הגישו העותרים בקשה למחיקת העתירה הנ"ל, בעקבות החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים על הפסקת ההליכים בה. הבקשה עדיין לא הוכרעה.

## תוכן העניינים

### פתח דבר 4

### מדוע מוגשת העתירה לבג"ץ 5

#### העובדות

- 5 הצדדים לעתירה
- 6 עניינם של העותרים 1-5
- 7 מיצוי הליכים
- 8 ההליך בפני בית המשפט לעניינים מינהליים
- 9 המגעים עם המשיבים לאחר הגשת העתירה

#### הפכפכות במדיניות המשיבים

- 10 חקיקה
- 11 המסגרת המשפטית
- 12 מדיניות המשיבים מסוף שנות ה-80 ועד שנת 1996
- 13 מדיניות המשיבים משנת 1996
- 13 המדיניות בשנים 1998 עד 2001
- 14 המדיניות בשנת 2001
- 15 המדיניות בשנת 2002
- 15 המדיניות בשנת 2003
- 16 בין "איחוד משפחות" ל"רישום ילדים"
- 17 החלטת הממשלה 1813

#### הליך חקיקת חוק האזרחות והכניסה לישראל

- 18 הצעת החוק
- 19 הדיון במליאה
- 19 הדיון הראשון בוועדת הפנים ואיכות הסביבה
- 20 הדיון השני בוועדת הפנים ואיכות הסביבה
- 23 הצבעת הוועדה
- 24 הדיון במליאת הכנסת – קריאה שנייה ושלישית
- 24 החוק

#### הטיעון המשפטי 25

- 26 הפרת זכויות יסוד של האדם
- 26 חשיבות התא המשפחתי וזכותם של ילדים להגנת החברה – הפגיעה בעותרים 2-5
- 29 חובת ההורה כלפי ילדיו
- 29 הזכות לשוויון
- 30 הזכויות הנפגעות – זכויות חוקתיות
- 31 הפגיעה בזכויות למטרה לא כשרה
- הפגיעה בזכויות: בלתי מידתית - בחירת האמצעי היותר פוגעני:
- 31 החובה להפעיל שיקול דעת בעת החלטה על הסדרת מעמדו של ילד
- 32 סנקציה קולקטיבית
- 33 הפגיעה בזכויות היא בלתי מידתית במובן הצר
- 33 החוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד
- 34 המסקנה החוקתית והסעדים האפשריים
- 35 החובה לגבש ולפרסם מדיניות הוגנת וסבירה

## סיכום 36 פתח דבר

1. לעותרת 1, תושבת ישראל, שבעה ילדים. שלוש מבנותיה תושבות ישראל: הן זכו במעמדן זה לאחר שמשרד הפנים השתכנע שמרכז חיי המשפחה בירושלים. ילדיה האחרים, הם העותרים 5-2, הם בבחינת שוהים בלתי-חוקיים בארץ. משרד הפנים לא קבע כי הם אינם זכאים להיות תושבים: לו היה המשרד דן בעניינם בוודאי לא היה טעם להבחין בינם לבין אחיותיהם. אלא שהמשרד מסרב לדון בעניינם; מסרב להפעיל שיקול-דעת לגוף הבקשה וכעת נסמך לעניין זה על הוראת חוק האזרחות והכניסה לישראל שיוזם.
2. עתירה זו מכוונת כנגד מדיניות המשיבים במסגרתה כבלו המשיבים את ידיהם הם, והם מסרבים להפעיל שיקול דעת בבקשות למתן מעמד בישראל לילדים שהוגדרו על-ידם כ"תושבי האזור". ראשיתה של מדיניות זו בפרשנות שנתנו המשיבים להחלטת הממשלה 1813 מתאריך 12.5.2002 (להלן **ההחלטה** או **החלטת הממשלה**). מאוחר יותר עוגנה מדיניות זו בחוק האזרחות והכניסה לישראל.
3. העותרים יטענו, כי החוק דינו להתבטל, לפחות ככל שהוא חל על ילדים. החוק פוגע בזכויות אדם המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפגיעה היא לתכלית פסולה ואינה הולמת את ערכי המדינה כמדינה דמוקרטית. לחלופין יטענו העותרים, כי הפגיעה היא מעל ומעבר לנדרש.
4. בנוסף יטענו העותרים, כי דין החוק להתבטל, ככל שהוא חל על ילדים, בשל פסלות הליכי קבלתו, שעמדו בניגוד משווע לחוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002.
5. ברקע העתירה מדיניותם של המשיבים בכל הנוגע למעמדם של ילדים שאחד מהוריהם תושב ישראל. מדיניות זו היתה לאורך כל השנים מדיניות מתעתעת ומזגזגת, המשתנה חדשות לבקרים ללא הודעה וללא פרסום. על חידושי המדיניות והשינויים בה למדה העותרת 6 תמיד רק אגב הטיפול במקרים פרטניים – כאשר נתקלה בדרך-אגב בפרוצדורות חדשות. החוק אינו אלא הביטוי האחרון ליחסם של המשיבים לסוגיה. הכרזה על בטלות החוק אין בה די, ויש לחייב את המשיבים להנהיג מדיניות סבירה וראויה שתזכה לפרסום נאות.
6. לסירובם של המשיבים לתת מעמד בישראל לעותרים 5-2 וילדים אחרים במצבם השלכה קשה ומיידית על חייהם. המשיבים כופים פירוד בין ילדים להוריהם או לחלופין, גוזרים על הילדים חיים בארץ ללא כל מעמד וזיהוי.
7. הילדה בת ה-14, היא העותרת 2, נתקלת כבר היום בבעיות במחסומים המוצבים בירושלים המזרחית, מאחר ואינה רשומה בתעודת הזהות של אמה. כשמתלווה לאמה לקניות מחוץ לשכונה או לביקור משפחתי, קרה לא פעם שחיילים עיכבו אותה זמן ממושך, דרשו ממנה לשוב לביתה ואף איימו כי היא תגורש לשטחי הגדה המערבית. לא מצטרפת לפעילויות שמקיים בית הספר מחוץ לשכונה. לאחרונה הושב העותר 3, בן ה-13, לביתו, ונאסר עליו לנסוע ביחד עם בני כיתתו האחרים לטיול כיתתי, משום שלא יכול היה להציג לחיילי המחסום תעודת לידה<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> תעודת לידה הינה סימן זיהוי לכך שילד קיבל מעמד בישראל ונרשם בתעודת הזהות של הורהו התושב. ילדים שמעמדם לא הוסדר אינם זכאים לתעודת לידה, וברשות הוריהם הודעת לידה (כך גם במקרה שהילד נולד בישראל).

## מדוע מוגשת העתירה לבג"ץ

8. העתירה מוגשת לבית משפט נכבד זה, בהיות נושא זה הרה גורל עבור ילדים רבים וכיוצא מכך עבור הוריהם תושבי מדינת ישראל. כמו כן, מאחר וכחלק מהסעדים המבוקשים בעתירה מתבקשת פסילת חלק מחוק האזרחות והכניסה לישראל, נראה כי ראוי שהנושא יידון בפני בג"ץ.
9. זאת ועוד, כפי שיתואר בהרחבה בהמשך, לאחר החלטת הממשלה הגישו העותרים (בעתירה הנוכחית) לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים עתירה דומה - עת"מ 952/02 אבו גוילה ואח' נגד מדינת ישראל – משרד הפנים. בעקבות החלטת כבוד בית המשפט לעניינים מינהליים להפסיק את ההליכים בעתירה, ביקשו העותרים למוחקה. העותרים יצינו כי החלטה לאקונית על הפסקת ההליכים בעתירה ניתנה, מבלי שניתן הטעם לכך.

## העובדות

וזוהי התשתית העובדתית המהווה בסיס לטענות העותרים:

### הצדדים לעתירה

10. העותרת 1 (להלן - העותרת) היא ילידת ירושלים, תושבת מדינת ישראל המתגוררת בירושלים המזרחית. היא אם לשבעה ילדים, הגדולה שבהם בת 14 והקטנה בת שנה ושלושה חודשים. רישומם של שלושה מילדיה הקטנים, בנותיה בנות הארבע, שלוש ושנה ושלושה חודשים אושר על ידי המשיב 3, בעוד רישומם במרשם האוכלוסין של ארבעת הילדים הגדולים, שגילאייהם: 14, 13, 12 ו-8, סורב על ידי המשיב 3, מבלי שהנושא נשקל לגופו, משום שנולדו מחוץ לישראל.
11. העותרים 2-5 הם ארבעה מילדיה הקטנים של העותרת. הם מתגוררים עם הוריהם בירושלים המזרחית, אך נושאים מספר מזהה גדתי. בקשת אמם לרשום אותם במרשם האוכלוסין הישראלי סורבה.
12. העותרת 6, 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.
13. 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.
14. 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.
15. המשיב 3 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 1-5**

16. בשנת 1988 נישאה העותרת לתושב רמאללה. לאחר נישואיה, התגוררה לסירוגין בבית הוריו של בן זוגה במחנה הפליטים קלנדיה, בדירות שכורות במחנה, ובבית הוריה באבו-טור. בשנת 1997 עברו הורי העותרת לבית מרווח יותר, בשכונת סילוואן, והעותרת ומשפחתה עברו להתגורר עמם בבית זה. בבית בסילוואן הוקצתה לעותרת ומשפחתה יחידת דיור נפרדת, עם מטבחון ושירותים.
17. בשנת 2000 עברה העותרת עם משפחתה לדירה שכורה בשכונת כפר עקב. לאחר המעבר מצאו העותרת ובן זוגה עבודה בשכונה: היא בטיפול בקשיש והוא כעובד אחזקה בבית החולים לילדות אל-מואתדי.
18. במהלך השנים נולדו לעותרת ולבן זוגה שבעה ילדים: ארבעת הילדים הגדולים נולדו במהלך השנים 1989-1995 ברמאללה, ושלוש הילדות הקטנות נולדו בשנים 1999, 2000 ו-2002 בירושלים.
19. בשנת 2000 הגישה העותרת בלשכת המשיב 2 בקשה לרישום ילדים עבור כל ילדיה (למעט התינוקת שעדיין לא נולדה וצורפה לבקשה מאוחר יותר) ובקשה לאיחוד משפחות עבור בן זוגה. הבקשות הוגשו בליווי מסמכים המעידים על מרכז חיי המשפחה בירושלים. בפברואר 2001 סורבה בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם בן זוגה. במאי 2001 סורב הערעור שהוגש על הסירוב לבקשת איחוד המשפחות ובאוגוסט 2001 סורבה הבקשה לרישום ילדים. שתי הבקשות סורבו מהטעם כי "לא הוכח מרכז חיים".
- מכתבי הסירוב מהמשיב 3 מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה ע/1 א-ג. העותרים מבקשים להפנות את בית המשפט הנכבד לכותרת נספח ע/1 ג ולתוכנו, בו מתייחס המשיב 3 לבקשה ל"רישום ילדים" ולא לבקשה לאיחוד משפחות.
20. העותרת ערערה שוב על החלטת המשיב 3 לסרב לבקשת איחוד המשפחות שהגישה. היא הונחתה על ידי פקיד הלשכה לכתוב שהיא מערערת על ההחלטה ולצרף הוכחות עדכניות למרכז חיה בירושלים, וכך עשתה. מאחר ומדובר בהגשת מסמכים בלשכה, אין לעותרת העתק מהערעור. עד היום לא התקבלה כל תשובה מלשכת המשיב 3 בעניין זה.
21. יצוין, כי בקשת איחוד המשפחות והבקשה לרישום הילדים לא הוגשו לפני שנת 2000, עקב סכסוך עם משפחת בן זוגה של העותרת באשר לבקשת תעודת זהות ישראלית עבורו. בשל חילוקי הדעות בעניין זה, התגוררו העותרת וילדיה במשך תקופות מסוימות בבית הורי העותרת בירושלים בעוד בן הזוג, אבי הילדים, התגורר במחנה הפליטים קלנדיה. כמו כן, בחלק מהזמן היתה העותרת מגיעה לרמאללה, ולעיתים בן זוגה ניסה להתגורר עמה בירושלים, אולם עקב הלחצים המשפחתיים, עד שנת 1997 לא היו אלה מגורי קבע. במהלך השנים חילוקי הדעות יושבו ובשנת 1997 העותרת ובני משפחתה עברו לגור באופן קבוע ויציא בירושלים המזרחית.
22. במסגרת הליכים בבית הדין האזורי לעבודה, בעניין הכרת המוסד לביטוח לאומי בתושבות העותרת בירושלים, הסכים בא-כוח העותרת דאז, עו"ד אבו אחמד, לפשרה עם המוסד לביטוח לאומי. הוסכם כי העותרת וילדיה יוכרו כתושבי מדינת ישראל מחודש יוני 2000, מועד חתימת חוזה השכירות של בני המשפחה בדירתם בכפר עקב. להסכמה בין העותרת למוסד לביטוח לאומי ניתן תוקף של פסק-דין. בית הדין לעבודה החליט לחייב את המוסד לביטוח לאומי בהוצאות משפט.

23. בתאריך 30.7.2002 שלחה העותרת 6 ללשכת המשיב 3 בקשה לרישום ילדי העותרת במרשם האוכלוסין, אליה צורפו הוכחות מקיפות המעידות על מרכז חיי המשפחה בירושלים. העתק מהבקשה מצ"ב ומסומן ע/3.
24. בתאריך 11.8.02 הודיעה גבי נאצרה, בשם המשיב 3, במכתבה לעותרת 6, כי בקשת רישום ארבעת ילדיה הגדולים של העותרת תידון במסגרת איחוד משפחות, ואילו נושא רישומן של שתי הבנות הקטנות נמצא בטיפול. מכתב מטעם המשיב 3 מצ"ב ומסומן ע/4.

### מיצוי הליכים

25. בתאריך 14.8.2002 שלחה גבי פילמוס, מטעם העותרת 6, מכתב ללשכת המשיב 3 בו ביקשה לברר פשר החלטה לדון בנפרד בבקשת הילדים שנולדו בישראל לעומת בקשת הילדים שנולדו באל-בירה, ובהחלטה לדון באחרונים במסגרת בקשה לאיחוד משפחות. למכתבה זה צירפה גבי פילמוס מכתב, שנשלח למשיב 3 במקרה אחר, בו התבקש המשיב 3 להסביר את משמעות דרישותיו החדשות.
- מכתב העותרת 6 מיום 14.8.02 והמכתב הנוסף של העותרת 6 בנושא, שנשלח במסגרת בקשה אחרת וצורף למכתב הראשון, מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה ע/5 א-ב.
26. במכתב מתאריך 3.9.2002 הודיעה גבי עמדי, סגנית המשיב 3, כי הוחלט לאשר רישומן של שתי בנותיה הקטנות של העותרת. עוד הודיעה גבי עמדי כדלקמן:

**הערה: באשר לארבעת הילדים שנולדו באל בירה ורשומים באזור נושא רישומם מחייב הליך אחמ"ש ולכן רישומם יידון במסגרת בקשה לאחמ"ש שבשלב זה ולאור החלטת הממשלה מיום 12.5.02 אין אנו מקבלים בקשות מסוג זה. (ההדגשות במקור – ע.ל.).**

- מכתבה של גבי עמדי מצ"ב לעתירה ומסומן ע/6.
- גבי עמדי התעלמה מבקשת העותרת 6 להסביר מדוע שונה שמו של הליך רישום הילדים, אשר עד כה הוכר כהליך שונה ונקרא בשם שונה (בקשה לרישום ילדים).
27. בתאריך 29.9.2002 פנתה גבי פילמוס מטעם העותרת 6 במכתב נוסף למשיב 3, ובו ביקשה לברר מהו הבסיס המשפטי להחלטה שלא לרשום במרשם האוכלוסין בישראל ארבעה מילדי העותרת. עוד שאלה גבי פילמוס האם והיכן פורסמו הנהלים לפיהם ילדים לא יירשמו במרשם האוכלוסין הישראלי עקב הקפאת הליך איחוד המשפחות. מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/7.
28. עד היום לא התקבלה תשובה לאף אחת מהשאלות שהעלתה העותרת 6.

### ההליך בפני בית המשפט לעניינים מינהליים

29. משלא התקבל כל מענה לפניות העותרת 6, הוגשה ביום 2.12.2002 עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים – עת"מ 952/02 אבו גווילה ואח' נגד מדינת ישראל – משרד הפנים (להלן – **העתירה הראשונה או העתירה**). העתירה נסובה על פרשנות המשיבים להחלטת הממשלה, לפיה ההחלטה אינה מאפשרת הסדרת מעמדם של ילדיהם הקטינים של תושבי הקבע אם נולדו בשטחים, או במקרה שנולדו מחוץ לישראל ומוצאם פלסטיני, ועל אי פרסומה בציבור של פרשנות זו, היא המדיניות המיושמת למפרע מאז החלטת הממשלה.
- עוד ביקשו העותרים בעתירה הראשונה כי נושא הסדרת מעמדם של ילדים שנולדו מחוץ לישראל יעוגן בחוק או בתקנות וכי ייקבעו קריטריונים ונהלים אודות האופן בו ניתן להסדיר את הנושא.
- כמו כן, ביקשו העותרים כי המשיב יסדיר את מעמדם של ארבעת ילדיה של העותרת, העותרים 5-2 (בעתירה הראשונה ובעתירה הנוכחית) וכי יינתן צו ביניים האוסר על גירושם של הילדים מישראל עד להחלטה סופית בעתירה.
- עתירה זו מצורפת לעתירה הנוכחית ומסומנת ע/8. הנספחים לעתירה מצורפים לעתירה דנן ומסומנים בהתאם למיקומם בעתירה הנוכחית.
30. בתאריך 4.12.2002 ניתנה החלטת כבוד בית המשפט לעניינים מינהליים, לאסור על גירוש העותרים 2-5, ילדי העותרת הקטינים, עד להחלטה אחרת בעתירה וכי המשיבים יגישו תגובתם לגוף העתירה בתוך 30 יום.
- ההחלטה מצ"ב ומסומנת ע/9.
31. בתאריך 6.2.2003 הגישו המשיבים תגובה מקדמית לעתירה<sup>2</sup>. בתגובתם טענו המשיבים כי אין זכות קנויה להענקת רישיון לישיבת קבע בישראל לזרים – במקרה זה ילדיהם של תושבי הקבע במצב המתואר. המשיבים הכחישו כי מדיניותם בנושא הסדרת מעמדם של ילדים השתנתה וביטלו את רלוונטיות הראיות שצירפה העותרת 6 במסגרת העתירה באשר למדיניותם לאורך השנים. עם זאת, המשיבים לא צירפו ראיה כלשהי על מנת לסתור את טענות העותרים. לדידם המדובר בבקשות לאיחוד משפחות, ומשכך חלה על בקשות אלה החלטת הממשלה, אשר נועדה לתכלית ראויה – דאגה לביטחון המדינה ואזרחיה (ראו למשל סעיפים 49-50 לתגובה).
- תגובת המשיבים מצ"ב ומסומנת ע/10.
32. בתאריך 10.2.2003 ניתנה החלטת בית המשפט, בה הוצע לצדדים להמתין להכרעת בג"ץ בעתירות שהוגשו כנגד החלטת הממשלה. בית המשפט ביקש מהצדדים להודיע על תגובתם להצעה בתוך שבעה ימים.
- החלטת בית המשפט מצ"ב ומסומנת ע/11.
33. בתאריך 18.2.2003 הגישו העותרים את תגובתם להצעת בית המשפט, בה הודיעו על התנגדותם להצעה. העותרים יידעו את בית המשפט בדבר אי הרלוונטיות של העתירות התלויות ועומדות בפני בג"ץ (הנדונות במסגרת בג"ץ 4608/02), לעניינים שהועלו בעתירה נשוא ההחלטה. העותרים הסבירו כי העתירות התלויות ועומדות בבג"ץ תוקפות את ההחלטה להקפיא את הליך קבלת האזרחות בישראל, בעוד העותרים כלל לא תקפו את החלטת הממשלה במסגרת עתירתם זו, אלא את החלטה על ילדים קטינים של תושבי ירושלים המזרחית, מבלי שהדבר נזכר בה. העתירות

<sup>2</sup> בית המשפט אישר בקשות שהגישו המשיבים להארכת מועד.



עוסקות באזרחי המדינה שילדיהם ממילא אזרחים ולכן הנושא של "רישום ילדים" כלל לא יכול להתעורר במסגרתן.

תגובת העותרים מצ"ב ומסומנת ע/12.

34. בתאריך 10.3.2003 הגישו המשיבים את תגובתם, בה קיבלו את הצעת בית המשפט לדחות את הדיון בעתירה עד לאחר הכרעת בית משפט זה בעתירות התוקפות את החלטת הממשלה 1813. בתגובתם חזרו המשיבים על עמדתם בתגובתם המקדמית והדגישו:

**[...] הרציונל המרכזי שבבסיס ההקפאה הינו באופן מובהק רציונל ביטחוני המתייחס להוזה וצופה פני עתיד, ואין בהיות העותרים או פונים אחרים קטינים ליטול את העוקץ מרציונל זה [...]**

תגובת המשיבים מצ"ב ומסומנת ע/13.

35. בתאריך 11.3.2003 החליט בית המשפט הנכבד להמתין עד שיינתן פסק דין בבג"ץ 4608/02.

החלטת בית המשפט מצ"ב ומסומנת ע/14.

36. בתאריך 8.9.2003 ניתנה החלטה נוספת, לא מנומקת, בעתירה הראשונה (על-ידי כבוד השופטת שידלובסקי-אור), לאמור:

**אני מורה על הפסקת ההליכים בעתירה.**

**אם תהיינה בקשות למי מהצדדים, יוכלו לעשות כן במסגרת עתירה זו.**

ההחלטה מצ"ב ומסומנת ע/15.

37. ניתן לראות בהחלטה דלעיל משום סיום הטיפול בעתירה. הנה כי כן, בתאריך 5.11.2003 ביקשו העותרים מבית המשפט לעניינים מינהליים למחוק את העתירה באופן רשמי ולהגיש עתירה חדשה בנושא זה, אשר תותאם למצב המשפטי החדש שנוצר לאחר חוק האזרחות והכניסה לישראל. העותרים ביקשו להגיש את עתירתם המתוקנת לבית המשפט הגבוה לצדק. עדיין לא התקבלה הכרעת בית המשפט לעניינים מינהליים בבקשה.

בקשת העותרים מצ"ב ומסומנת ע/16.

#### **המגעים עם המשיבים לאחר הגשת העתירה**

38. במכתב מתאריך 3.12.2002 ביקשה שוב העותרת 6 מהמשיב 3, לאור בעיות שונות שהתעוררו סביב הנושא, כי יפורסמו נהלים ברורים לגבי האופן בו ניתן לרשום במרשם האוכלוסין ילדים שרק אחד מהוריהם תושב וכי כל דרישה חדשה בנושא תפורסם בציבור.

מכתב העותרת 6 מצ"ב ומסומן ע/17.

39. בתאריך 18.9.2003, לאחר כניסתו לתוקף של חוק האזרחות והכניסה לישראל, שלחה העותרת 6 מכתב למשיב 3, בו ביקשה כי יחזור לטפל בבקשת העותרת להסדרת מעמדם של ארבעה מילדיה, העותרים 5-2. העותרת 6 ציינה במכתבה כי הבקשה מועלית לאור חוק האזרחות והכניסה לישראל, ששינה את המצב המשפטי ששרר מאז החלטת הממשלה באופן המאפשר הסדרת מעמדם של ילדים עד גיל 12. העותרת ביקשה כי המשיב יטפל גם בבקשת העותרת 2, הילדה שגילה מעל ל-12 שנה, בהתחשב בגילה בעת הגשת הבקשה.

מכתב העותרת 6 מצ"ב ומסומן ע/18.

40. בתאריך 20.10.2003 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת למשיב 3.

מכתב העותרת 6 מצ"ב ומסומן ע/19.

41. במענה למספר פניות מטעם העותרת 6 בנוגע לבקשות אחרות, ענה המשיב 3 כי ניתן להגיש בקשה לאיחוד משפחות. זאת ללא הסבר נוסף על משמעות ההליך החדש ועלותו ובהתעלמות מוחלטת מתוכן פניות העותרת, בהן ביקשה כי המשיבים יתייחסו לבקשות שהוגשו על פי המדיניות הקודמת לגופן, מבלי לחייב את ההורים לפעול על פי מדיניות חדשה שעדיין לא פורסמה בציבור.

דוגמאות מתכתובת בין העותרת 6 למשיב 3 מצ"ב ומסומנות ע/20.

42. בהמשך נלמד כי המשיב החליט כי הליך "איחוד המשפחות" לילדים יימשך חמש ורבע שנים. אולם, מאחר וכל נוהל בנושא איננו בנמצא, לא ברור מתוקף אילו היתרים או אשרות יוכלו ילדים שגילם נמוך מ-12 שנים לשהות בישראל במהלך ההליך. ילדים שגילם "מבוגר" מ-12, במצבם של העותרים 5-2, לא יוכלו לשהות באופן חוקי בישראל.

43. עד היום לא התקבלה תשובת המשיב 3 למכתבי העותרת 6 בעניינם של העותרים 5-2, ילדי העותרת.

### ההפכפכות במדיניות המשיבים

44. בחינה של השינויים שחלו במדיניות המשיבים בנוגע להסדרת מעמדם של ילדים שאחד מהוריהם תושב קבע, שופכת אור נוסף על מהות החלטת המשיבים נשוא העתירה שלפנינו:

### חקיקה

45. לא קיימת חקיקה ממצה בדבר ההליכים והקריטריונים לקביעת מעמדם של ילדים שאחד מהוריהם הוא תושב ישראל.

הוראה יחידה מצויה בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, שתחולתה הישירה היא אך ורק על ילדים שנולדו בישראל:

**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.**

קיים, אם כן, חלל חקיקתי בנוגע לילדים של תושבי ישראל שנולדו מחוץ לישראל: לגבי מעמדם אין כללים חקוקים ברורים. ההסדר החקיקתי היחיד הוא הסמכות הכללית של שר הפנים מכוח סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, להעניק רשיונות לישיבת קבע, בהתאם לשיקול-דעת הכפוף להוראות המשפט המינהלי.

עם זאת, לאורך השנים לא הבחינו המשיבים בין ילדים של תושבי ירושלים המזרחית שנולדו בישראל לכאלו שנולדו מחוצה לה, והפעילו לגביהם את אותה מדיניות ואותם הליכים.

**המסגרת המשפטית**

אכן, מבחינה משפטית, יש מקום להיקש מההוראות הנוגעות לילדים שנולדו בישראל, לשיקול הדעת בנוגע למקרה הזהה מכל בחינה רלוונטית של ילדים שנולדו מחוץ לישראל.

נושא זה זכה להתייחסות בית משפט נכבד זה בבג"ץ 979/99 קרלו ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-על-99 (3) 108 (להלן – **עניין קרלו**), בו נדון מעמד של ילד שנולד בישראל להורים אזרחי רומניה, שביקרו בה כתיירים. הוריו של העותר התגרשו, והוא חי עם אמו ברומניה. לימים ביקש לקבל מעמד בישראל על בסיס תושבות אביו, שנרכשה לאחר נישואי האב לאזרחית ישראלית. במקרה זה לא היה כל קשר בן העותר לאביו, והאחרון אף לא הסכים להיות צד לעתירה. בהקשר זה דנה כבוד השופטת ביניש בחשיבותן של "ההתפתחויות שחלו במהלך חיי המשפחה" לשם קביעת מעמד הילד, כשמקום הלידה איננו נסיבה מכרעת, אף לא נסיבה מהותית לעניין קביעת המעמד:

**על-פי הפרשנות המוצעת על-ידי העותרים, ילד שנולד בישראל, יזכה למעמד בה בהתאם למעמד לו זכה אחד מהוריו, ללא קשר להתפתחויות שחלו במהלך חייו של הילד, כגון – עזיבתו את ישראל או אי המצאותו עם ההורה שזכה למעמד בישראל. פרשנות זו שמה את הדגש על עצם הלידה בישראל וגוזרת ממנה זכויות מהותיות הנמשכות על פני ציר הזמן. היא איננה מתיישבת עם התפיסה כי המחוקק איננו רואה בעצם הלידה בישראל בסיס לקבלת זכות לישיבת קבע בה.**

בהמשך פסק הדין דנה כב' השופטת ביניש ברציונל העומד מאחורי השוואת מעמדם של ההורה והילד. דבריה יפים גם לענייננו, בשים לב לשוני בנסיבות:

**[...] 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. (שם בעמ' 109).**

בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15 (להלן – **עניין הררי**) הונחו המשיבים להתוות על פי הרציונל לעיל, קריטריונים ליישום סמכותם להעניק מעמד בישראל, בין השאר למי שתקנה 12 אינה חלה בענייננו, משום שלא נולד בישראל.

כך נקבע בסעיף ג למסמך שהוציא משרד הפנים בעקבות עניין הררי, שנקרא "קריטריונים למתן אשרה לישיבת קבע בישראל":

**ילד קטין הנלווה להורה שקיבל זכות לישיבת קבע בישראל או אזרחות ישראלית, אם הורה זה החזיק כדין בקטין תקופה של שנתיים לפחות בסמוך לפני בואו עמו לישראל.**

לשון הסעיף מלמדת כי הוא אינו מתייחס לילדי תושבי ירושלים המזרחית, שכן המדובר בהורה שרכש את תושבותו עם בואו לישראל, כגון העניינים בעתירות המוזכרות לעיל.

המסמך שהוציא משרד הפנים ומפרט את הקריטריונים מצ"ב לעתירה ומסומן ע/21.

ודוקו, כי בשונה מהעניינים שנדונו בבג"ץ קרלו והררי, במקרה שלפנינו, לא הוענק להורה התושב רשיון לישיבת קבע מכוח נישואין, כי אם ההורים הם תושבי קבע של המדינה במקור. יש לזכור, כי תושבי הקבע של מדינת ישראל אינם מהגרים או זרים שהגיעו לארץ, כי אם תושביה של ירושלים מדורי דורות.

המשיבים ניצלו את החלל החקיקתי בנוגע לילדיהם של תושבי ירושלים המזרחית לשם הפעלת מדיניות הפכפכה ומזגזגת שמעולם לא עוגנה בכללים כתובים וברורים המוצגים לציבור.

**מדיניות המשיבים מסוף שנות ה-80 ועד שנת 1996**

46. מאחר והמשיבים מעולם לא פרסמו בציבור נהלים מסודרים בנושא רישומם של ילדי תושבים שנולדו מחוץ לישראל, ואף נמנעו במשך שנים באופן עקבי מלהשיב באופן מסודר לבקשות העותרת 6 לקבלת נוהל בנושא, ניתן ללמוד על מדיניותם במשך השנים מהתנסותה של העותרת 6 וארגונים נוספים העוסקים בנושא ומשיחות ומכתבים אקראיים שהתקבלו נקודתית מהמשיבים.
47. עד שנת 1989 היו ילדים (בין אם נולדו בישראל ובין אם נולדו מחוצה לה) מקבלים את מעמד הוריהם. כאשר רק אחד ההורים היה תושב ישראל, היו הילדים מקבלים את מעמד אביהם. מדיניות זו בוקרה על-ידי בית-המשפט הנכבד במסגרת בבג"ץ 48/89 עיסא נ' מינהלת הלשכה האזורית ואח', פ"ד מג(4), 573. בית-המשפט חייב את המשיבים להפעיל שיקול-דעת במקרים בהם האם היא תושבת ישראל והאב אינו תושב. הקריטריון שהנהיגו המשיבים להלכה היה, שכאשר מרכז החיים של הילד הוא בישראל, הוא יקבל מעמד של תושבות בישראל גם אם אביו אינו תושב ישראל. למעשה, המשיכו המשיבים במדיניותם לרשום את הילדים שנולדו לגברים ירושלמים הנשואים לתושבות השטחים, ולהימנע, ככלל, מלרשום ילדים שנולדו לנשים ירושלמיות הנשואות לתושבי השטחים. כך בין אם הילדים נולדו בישראל ובין אם מחוץ לה.
48. זאת ועוד, כאשר ילדה תושבת ישראלית הנשואה לזר מהשטחים תינוק בישראל, הונחו בתי החולים לשלוח את הודעת הלידה של התינוק שנולד בישראל למינהל האוכלוסין בשטחים, על מנת שהתינוק יירשם שם. המספר המזהה הפלסטיני שקיבלו התינוקות במקרים אלו, שניתן שלא על דעתה של אם התינוק, היווה כמובן בסיס נוח עבור המשיבים לסירוב רישום "התינוק הפלסטיני" בישראל.
49. רישום הילדים, כאשר התבצע (בין אם הילד נולד בישראל ובין אם בחו"ל), היה מתבצע בהליך מפושט ומקוצר. היתה אבחנה ברורה בין הליך זה לבין ההליך של "בקשת איחוד משפחות" לבן-זוג.
50. המשיב לא הבחין בכל העניינים האלו בין ילדים שנולדו בישראל לבין ילדים שנולדו מחוץ לישראל.
51. בשנת 1994 שינו המשיבים את מדיניותם המפלה, לפיה גברים בלבד, תושבי ישראל, יכולים להגיש בקשות לאיחוד משפחות עבור בנות זוגם וקבעו שאלו יאושרו בהתקיים מרכז חיים בישראל ובהיעדר מניעה ביטחונית או פלילית<sup>3</sup>. בעקבות החלטה זו, ולמשך תקופה מסוימת, הפסיקו המשיבים לטפל בבקשות לרישום ילדים, כשהטיפול באלו אוחד עם הבקשות לאיחוד משפחות עבור בני הזוג. גם בעניין זה לא היתה אבחנה בין ילדים שנולדו בישראל לילדים שנולדו מחוצה לה.
- ראו סעיף ה' למכתבה מיום 28.11.95 של גבי קרשטיין, מנהלת העותרת 6, לשר הפנים בעניין זה, המצ"ב לעתירה ומסומן ע/22.

<sup>3</sup> המדיניות השתנתה בעקבות בבג"ץ 2797/93 גרביט נ' שר הפנים (לא פורסם)

**מדיניות המשיבים משנת 1996**

52. בשנת 1996 הכירו המשיבים בטעות שבכריכת בקשות לרישום ילדים בבקשות לאיחוד משפחות והבהירו שהבקשה לאיחוד משפחות עבור בן זוג תידון בנפרד מבקשות לרישום ילדים. במכתבה מתאריך 18.3.1996 ציינה עו"ד בקשי כי מעכשיו הורה המעוניין לרשום את ילדו, יעשה זאת בנפרד מבקשת איחוד המשפחות לבן הזוג, על-ידי מילוי טופס בקשה לרישום ילד. עו"ד בקשי לא הבחינה לעניין זה בין ילדים שנולדו בחו"ל לבין ילדים שנולדו בישראל.

מכתבה של עו"ד בקשי וטופס בקשה לרישום ילדים, הוא הטופס בו משתמשים עד היום על מנת לרשום ילד, מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה **ע/23 א-ב**.

53. גם הטופס ששימש את המשיבים לאישור בקשות לרישום ילדים לא הבחין מעולם בין ילדים שנולדו בישראל לבין כאלו שנולדו מחוצה לה. ההבדל בין ילד שנולד בישראל (והמעמד מוקנה לו מלידה או על-פי "קביעה" של השר לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל) לבין ילד שנולד מחוץ לישראל (שהתקנה לא חלה עליו, ולכן מדובר במתן רשיון ישיבה) התבטא רק בדרישה לתשלום אגרה עבור הילדים שנולדו בחו"ל. הדרישה היתה נרשמת על-גבי טופס אישור הבקשה, לאחר שזו נדונה ואושרה. יצויין כי המשיבים החלו להנהיג את הדרישה לתשלום אגרה רק לקראת סוף שנות ה-90.<sup>4</sup>

אישור המשיב 3 לבקשה לרישום ילדים שנולדו בשטחים משנת 1997, בו אין דרישה לתשלום אגרה, מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/24 א**. אישור המשיב לבקשת "רישום ילדים" משנת 2000, בו הוא דורש תשלום אגרה עבור הילדים שנולדו בשטחים, מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/24 ב**.

54. המשיב סירב להיעתר לבקשות העותרת 6 במהלך השנים לקבל לידיה הנחיות רשמיות לגבי נוהל רישום הילדים והאופן בו הרישום צריך להיעשות. כל שהסכים המשיב 3 והעובדים מטעמו, היה להסביר לעותרת 6 בעל פה על הפרוצדורות, נכון לתקופה מסוימת.

מספר דוגמאות מפניות העותרת לקבל נהלים וקריטריונים המנחים את המשיב בבואו לרשום ילד במרשם האוכלוסין, מצ"ב ומסומנות בהתאמה **ע/25 א-ד**.

כמו בקשות אחרות של העותרת 6 לקבלת נהלים כתובים – בקשות אלו לא נענו.

**המדיניות בשנים 1998 עד 2001**

55. במהלך שנת 1998 הבחינה העותרת 6 במגמה הולכת וגוברת מצד המשיבים להעניק לילדי תושבות, בנות זוג של תושבים זרים, מעמד תושבות ארעית לשנה אחת בלבד, במקום הסדרת מעמדם, כפי שנעשה עד אז, כתושבי קבע. המעמד הזמני הוענק לילדים במקרים אלו, בין אם נולדו בישראל ובין אם מחוץ לה.

מכתבי העותרת 6 למשיבים מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה **ע/26 א-ב**.

56. העותרת 6 ניהלה התכתבות עם המשיבים בנושא, עד שבתאריך 13.5.1999 הודיעה גבי שרון, הממונה דאז על מרשם ודרכונים בלשכת המשיבים, כדלקמן:

**ילדים זכאים להירשם במרשם האוכלוסין בישראל, גם אם האב אינו בעל מעמד בארץ, ובלבד שלאחר בדיקת מרכז חיים הוברר כי האשה גרה בישראל, וכי הילד יתגורר עמה, אזי מקבל הילוד מעמד האם] [... (הדגשה במקור – ע.ל.).**

<sup>4</sup> העותרים אינם יכולים לנקוב במועד מדויק, שכן גם על שינוי זה למדו מעבודתם השוטפת, מתשובות לבקשות ספציפיות שנתקבלו מהמשיבים ולא מהודעה או נוהל רשמי על השינוי המחייב תשלום אגרה.

במכתבה לא מבחינה גב' שרון בין ילדים שנולדו בישראל לבין ילדים שנולדו מחוץ לה, אלא מדגישה שהנתון הרלוונטי לעניין רישומו של ילד במרשם האוכלוסין הנו קיום מרכז חיים עם ההורה התושב בישראל.

חילופי המכתבים בין העותרת 6 למשיבים מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה **ע/27 א-ה**.

57. גם לאחר הודעה זו נדרשה פנייה בהליך קדם בג"ץ לפרקליטות המדינה, על מנת לשנות את הסטטוס לילדים שנרשמו במעמד לא קבוע. בעקבות פנייה זו אושר רישומם של ילדים, שנולדו בישראל ומחוץ לה, במעמד קבע במקום מעמד ארעי.

פניית העותרת 6 לפרקליטות מצ"ב לעתירה ומסומנת **ע/28**.

58. על אף שלאחר פרשה זו המשיבים התחייבו לפרסם הודעה בלשכתם לפיה ילד שאמו הוכיחה מרכז חיים בישראל (ללא קשר למקום היולדו) ובכל זאת קיבל מעמד ארעי, יוכל לבוא ולתקן את רישומו, לא ניתן עדיין לעמוד על ההשפעה של רישומם של ילדים רבים במעמד ארעי, במקום מעמד קבוע: לא ברור כמה ילדים נרשמו במעמד ארעי ולא הגיעו למשרד העותרת 6 או ללשכת המשיבים במועד סמוך להנחיה, ובשל כך נותרו במעמד הזמני, עד ש"פקע" כעבור שנה – אז נותרו, ללא ידיעתם, ללא מעמד. ילדים אלו עתידים, כנראה, לגלות כי הם למעשה אינם תושבים רק כאשר יפנו בגיל 16 ללשכת המשיב לשם קבלת תעודת זהות.

#### **המדיניות בשנת 2001**

59. עד לשנת 2001 התייחסו בלשכת המשיב 3 לבקשות לרישום ילדים של תושבים, אשר נולדו מחוץ לישראל, באופן זהה לטיפול בבקשות לרישום ילדים שנולדו בארץ. באמצע שנת 2001 גילתה העותרת 6 שוב כי משרד הפנים מסדיר מעמדם של ילדים שרק אחד מהוריהם הוא תושב במעמד של תושב ארעי, הפעם לשנתיים. הח"מ פנתה מיד למשיב 3, מנהל הלשכה בירושלים המזרחית, ולגב' שרון, אשר טיפלה בנושא רק שנה קודם לכן. השניים הבטיחו להשיב באופן מסודר בנושא.

מכתבה של הח"מ בנושא מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/29**.

60. לאחר מספר פניות טלפוניות למשיב 3, נענתה לבסוף הח"מ בעל פה כי המדיניות החדשה אכן קיימת. מכיוון שלא ניתן להפעיל מדיניות כזו על ילדים שנולדו בישראל, שכן תקנה 12 לתקנות הכניסה אינה מאפשרת זאת, הודיע לבסוף המשיב 3 בשיחה טלפונית כי המדיניות החדשה מכוונת לילדים שרק אחד מהוריהם הוא תושב ואשר נולדו מחוץ לישראל, עליהם לא חלה התקנה. על פי הנחיה זו, ילדים אלו יירשמו במרשם במעמד של תושב ארעי למשך שנתיים.

61. במכתב הסטנדרטי מטעם המשיבים המאשר את רישומם של ילדים אלו, מצוין כי הילדים יירשמו במעמד ארעי לשנתיים, אך לא מצויינת בו כל הנחיה לגבי האופן בו יהפוך מעמד הילד למעמד של קבע בתום השנתיים. לפיכך, תושבים שילדיהם נרשמו במעמד ארעי, אינם יודעים מה יקרה עם תום תוקף המעמד וכיצד ניתן לשנותו למעמד קבע.

דוגמא ממכתב אישור בקשה לרישום ילדים, לרבות התוספת כי הילדים שנולדו בחו"ל יקבלו מעמד ארעי לשנתיים בכפוף לתשלום אגרה, מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/30**.

62. גם הפעם גילתה העותרת 6 על השינוי במדיניות המשיב במהלך טיפולה הרגיל בסיוע למשפחות לרשום את ילדיהן במרשם האוכלוסין, וגם כאן לא נענו פניותיה בכתב של העותרת 6 לקבל את הנוהל הרלוונטי. מה יהיה המשך הטיפול בעניינם של ילדים אלו בתום שתי שנות המעמד הזמני

אין העותרת 6 יודעת, ומן הסתם תלמד זאת רק מתוך מעקב אחר פעולות המשיבים בפועל ביחס לאותם ילדים.

### **המדיניות בשנת 2002**

63. בתחילת שנת 2002 שררה במשרד הפנים שביתה, ובסמוך לכך, בחודש מרץ, החלה פגרת חג הפסח. בתאריך 31.3.2002 הכריז שר הפנים דאז, מר אלי ישי, כי עקב הפיגוע במסעדת מצה בחיפה מוקפא באופן מוחלט הטיפול בבקשות איחוד משפחות של ישראלים עם בני זוג ממוצא פלסטיני. בתאריך 12.5.2002 עוגנה החלטת שר הפנים בהחלטת הממשלה 1813, בדבר הקפאת הליך איחוד המשפחות.

64. לאחר החלטת הממשלה גילתה העותרת 6 במהלך עבודתה, כי המשיב 3 מסרב להסדיר מעמדם של ילדים שנולדו מחוץ לישראל. תחילה סירב המשיב לבקשה לרישום ילדים שנולדו בחו"ל באופן לאקונוי וללא כל הסבר. רק לאחר פנייה נוספת מצד העותרת 6, ניאות המשיב 3 להסביר כי לדידו החלטת הממשלה בדבר הקפאת הליך איחוד המשפחות כוללת גם בקשה להסדרת מעמדם של ילדים.

דוגמאות מהתכתבות בנושא בין העותרת 6 למשיב 3 והלשכה המשפטית של המשיבים, צורפו כנספח 20 לעיל.

65. עם זאת, על אף שלשון החלטת הממשלה אינה מזכירה כי היא חלה על עניינם של ילדים קטינים של תושבים, נמנעו המשיבים מלפרסם החלטתם זו בציבור. למשיבים אתר אינטרנט בו אמורים להתפרסם הנהלים המעגניים את סמכויותיו ותפקידיו. גם באתר האינטרנט של המשיב לא נמצא זכר לאופן בו ניתן להסדיר מעמדם של ילדים במצבם של הילדים נשוא עתירה זו, כמו גם לגבי החלטת הממשלה בנושא זה.

### **המדיניות בשנת 2003**

66. כמידי שנה גם בשנה הנוכחית התגלו שינויים במדיניות המשיבים בנושא הסדרת מעמדם של ילדים.

67. השינוי המהותי ביותר, לגביו יורחב בהמשך, הוא עיגונה של החלטת הממשלה, גם כלפי נושא הסדרת מעמדם של ילדי התושבים, בספר החוקים של מדינת ישראל.

בחוק הוסף סייג מסוים להחלטה לפיה, השר או מפקד האזור רשאים ליתן היתר או רשיון ישיבה בישראל לשם מניעת הפרדה של ילד עד גיל 12 מהורהו התושב.

ברור מלשון החוק כי ילד מעל גיל 12 לא יזכה על-פי חוק שיופעל שיקול דעת באשר לאפשרות להעניק לו מעמד בישראל, ארץ מגוריו, יחד עם הורהו, תושב הקבע של המדינה.

68. והנה גם לגבי ילדים מתחת לגיל 12 שנולדו מחוץ לישראל, שהחוק מאפשר להעניק להם מעמד, מסתבר שהמשיבים שינו את הליכי הדיון בבקשה. הם החליטו להנהיג תקופת מבחן מדורגת בת חמש ורבע שנים שתחילתה לאחר האישור הראשוני של הבקשה. מדובר בהסדר ממושך, יקר ומתיש, אשר הונהג עד היום רק לגבי בקשות למתן תושבות לבן-זוג, מה שמכונה מאז ומתמיד "בקשות לאיחוד משפחות" להבדיל מ"בקשות לרישום ילדים". בנוסף, מאחר שלאחר גיל 12 בוודאי לא יסכימו המשיבים להעניק תושבות קבע, יוכלו ליהנות מההליך, במקרה הטוב, רק ילדים עד גיל שש לערך.

גם מדיניות חדשה זו של המשיבים מעולם לא פורסמה ולא הודעה בציבור. היא נתגלתה לעותרת 6 אגב הטיפול בעתירה אשר עדיין תלויה ועומדת בפני בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (עת"מ 402/03 ג'ודה ואח' נ' שר הפנים ואח').

הודעת משרד הפנים בעת"מ 402/03, מצ"ב ומסומנת ע/31. במקרה הנ"ל מסרו המשיבים בדיון כי יהיה צורך לחדש את אשרת השהייה של העותר הקטין, מדי שנה בגיבוי הוכחות לקיום "מרכז חיים" בישראל. העותר קיבל רשיון מסוג א/5, משום שהינו אזרח ירדני, שכבר שהה בישראל מכוח רשיונות ביקור במהלך 27 החודשים שחוק הכניסה לישראל מתיר זאת.

### בין "איחוד משפחות" ל"רישום ילדים"

69. הנה כי כן, המשיבים הבחינו במשך כל השנים בין שני הליכים שונים:

א. הליך למתן תושבות לאדם בגיר, לרוב בן-זוג של תושב ישראל. הליך זה כונה "אחמ"ש", ולגביו נקבעו דרכי פנייה, קריטריונים, הסדר מבחן מדורג וכדומה.

ב. הליך להסדרת מעמד לילד של תושב. בין אם הילד נולד בישראל (וחלה עליו תקנה 12) ובין אם נולד בחו"ל, כונה ההליך "רישום ילדים" ונקבעו לגביו דרכי פנייה, קריטריונים וטפסים משלו, כשרק לאחרונה הונהג הסדר לפיו ילדים שנולדו בחו"ל יקבלו רשיון לתושבות ארעית, שנתיים טרם קבלת המעמד. גם מבחינת חלוקת העבודה אצל המשיבים, מטופל נושא רישום הילדים אצל פקידים מיוחדים ולא אצל הפקידים המטפלים בבקשות לאיחוד משפחות.

70. האבחנה בין שני המסלולים הללו נובעת משוני מהותי, הברור מאליו:

ברישום של ילד האינטרס המוגן המרכזי הוא טובת הילד והזכות והחובה של הורה משמורן להחזיק בילדו, לגלות אחריות כלפיו ולקבוע את מקום מגוריו (ר' בג"ץ 979/99). באיחוד משפחות לבני-זוג האינטרס המוגן המרכזי הוא שלמות המשפחה.

מהאינטרס המוגן נובעים גם הקריטריונים הרלוונטיים. בעוד שבאיחוד משפחות יש חשיבות לשאלת כנות הנישואין וחיותם, הרי שברישום ילדים השאלה איננה מתעוררת. הזיקה הביולוגית בין הורה לילד יוצרת זכויות וחובות באופן אוטומטי (למעט מקרים בהם המשמורת נשללת על-פי חוק).

גם שאלת המניעה הביטחונית או הפלילית איננה מתעוררת בנוגע לילדים, ואכן בדיקתה איננה חלק מההליכים הסטנדרטיים של רישום ילדים.

המסלולים הנפרדים ל"אחמ"ש" ול"רישום ילדים" באים לידי ביטוי במסמכים רבים המצורפים לעתירה זו. נוסף כאן עוד, את הקריטריונים של המשיבים לאישור בקשה לאיחוד משפחות כפי שפורסמו בזמנו. ניתן לראות שהקריטריונים כוללים הענקת תושבות לילד שנלווה לאדם שקיבל תושבות (מכל סיבה שהיא). ילדיו הקטינים של תושב ישראל אינם כלולים בקריטריונים לאישור בקשה לאיחוד משפחות – פשוט משום שהקניית המעמד להם נתפסה מאז ומעולם כהליך אחר ונפרד.

הקריטריונים צורפו כנספח ע/21 לעיל.



**החלטת הממשלה 1813**

71. בתאריך 29.3.2003, מיד לאחר הפיגוע במסעדת מצה, הודיע שר הפנים על הקפאה מוחלטת בטיפול בבקשות לאיחוד משפחות. לדברי שר הפנים, החלטתו נובעת מהיות טובאסי, המפגע המתאבד ממסעדת מצה, בעל מעמד ישראלי מתוקף הליך איחוד משפחות. בירור עובדתי פשוט מעלה כי טובאסי לא קיבל אזרחות באמצעות הליך איחוד משפחות, אלא הינו אזרח מלידה, בהיותו בנה של אזרחית ישראלית. לפיכך, אין בהקפאה עליה הכריז המשיב, שעוגנה בהחלטת הממשלה ולאחר מכן בחוק, כדי למנוע לכאורה הישנות מקרה דומה, מטרה שהפכה במסע ההסברה התעמולתי של המשיבים למקרה הדגל.

72. עם זאת, בהסברה "פרטית" שערכו המשיבים 1 ו-2 לחברי הממשלה ערב ההצבעה על החלטת הממשלה, הביאו הללו טעמים שונים לחלוטין לכדאיות קבלת החלטת הממשלה. אם כן, הטעם להחלטה כפי שהוצגה במצגת ממוחשבת עליה שקדו המשיבים 2 ו-3 הינו - העלות הדמוגרפית והכלכלית שסופג עם ישראל כתוצאה מריבוי בני הלאום הערבי.

73. בגרפיקה רוויה חיצים מאיימים מוכיח מינהל האוכלוסין כיצד "זרים בעלי לאום ערבי" מתרבים ומתעצמים, מולידים ילדים רבים (10-12 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 המדוייקים שהביאו המשיבים אודות כספי המוסד לביטוח לאומי המבוזבזים על ערב רב ומתרבה, לעומת היעדר נתונים ביטחוניים ואחרים שהתבקשו.

ואכן, תמונה מפחידה מצטיירת מהמצגת. הפחד נובע מהדמיון, מהאסוציאציות ומהגזענות. מפחידה עוד יותר העובדה כי מינהל האוכלוסין של משרד הפנים מסוגל להוציא חוברת בעלת מאפיינים גזעניים גסים כל כך, ואין מכלים. אף לא אחד מחברי הממשלה הציגה לדיראון.

המצגת של שר הפנים ומינהל האוכלוסין מצ"ב ומסומנת ע/32.

74. לאחר הקרנת המצגת הצביעו חברי הממשלה בעד החלטת הממשלה.

כתבה מעיתון הארץ מיום 13.5.2002 על הליך ההחלטה על החלטת הממשלה, מצ"ב ומסומנת ע/33.

75. הנה כי כן, בתאריך 12.5.2002 התקבלה החלטת הממשלה 1813 בדבר הקפאת הליך איחוד משפחות בין אזרחים ותושבים ישראלים לבני זוג ממוצא פלסטיני. עיון בהחלטת הממשלה מלמד, כי היא עוסקת אך ורק באיחוד משפחות לבני זוג, ולא במעמדם של ילדים של תושבי ישראל שמרכז חייהם במדינה:

א. תכלית החלטת הממשלה על פי המפורסם הינה לדון בהליך איחוד המשפחות במטרה להקשות על נוהל ההתאזרחות, וזאת כאמור מטעמי ביטחון. בסעיפים ג-ו להחלטת

הממשלה, כמו גם בפרסומים בתקשורת, מפורטות הדרכים בהן שוקלים המשיבים לשנות את ההליך, בין השאר לקבוע מכסות, לייקרו, ולצמצם את אפשרות ההתאזרחות ולקיחת חלק בהליך לאנשים עם עבר ביטחוני או פלילי. כל התנאים המפורטים אינם נוגעים לעניינם של ילדים.

ב. גם לשונה של החלטת הממשלה אינה מאפשרת פרשנותם של המשיבים. החלטת הממשלה מזכירה במפורש שתוצאותיה נוגעות "לבן הזוג הזר" ולמי שמצוי "בתהליך המדורג" – הליך הנוגע לאיחוד משפחות בין בני זוג בלבד. ההחלטה מזכירה גם מניעת כניסה של "בני זוג מנישואים פיקטיביים או פוליגמיים וכן ילדים של המוזמן מנישואים קודמים" [הדגשה שלי – ע.ל.]. אף בכך יש כדי ללמד שהכוונה היא למוזמנים שהם בני זוג בגירים, ובכל מקרה לא לילדיו הקטינים של תושב הקבע, אשר מתגוררים עמו.

ג. הרציונל הביטחוני העומד מאחורי החלטת הממשלה מרוקן מתוכן את טענת המשיבים בדבר היות החלטת הממשלה כוללת את נושא הסדרת מעמדם של ילדים. והרי ודאי שאין המשיבים טוענים כי ילדי העותרת, בת ה-14, בן ה-13, בן ה-12 ו בן ה-8, מסכנים את ביטחון המדינה.

החלטת הממשלה מיום 12.5.2002 מצ"ב ומסומנת ע/34.

### הליך חקיקת חוק האזרחות והכניסה לישראל

#### הצעת החוק

76. גם בקריאה דקדקנית ביותר של דברי ההסבר לחוק, לא ניתן למצוא כל רמז לכוונת המשיבים להחילו על ילדיהם של תושבי הקבע.

כך למשל, בדברי ההסבר לסעיף 2 לחוק, הוא הסעיף המרכזי הנוטל משר הפנים את הסמכות להפעיל את שיקול דעתו בעניין מתן מעמד בישראל, מוזכר עניינם של תושבי הקבע כדלקמן:

**...גם רישיונות לישיבת קבע בישראל ניתנים כיום לתושבי האזור שבני זוגם הם תושבי קבע בישראל, לצורך איחוד משפחות, וזאת על פי סמכותו הכללית של שר הפנים, לפי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952...לתת אשרה ורישיון לישיבת קבע בישראל (הדגשה שלי – ע.ל.).**

ועוד בדברי ההסבר לחוק:

**יצוין כי הליך הענקת האזרחות לפי חוק האזרחות או מתן רישיון לישיבת קבע בישראל, לפי חוק הכניסה לישראל, לתושב זר, במסגרת איחוד משפחות הוא הליך מדורג המעוגן בנוהלי משרד הפנים [...] (שם, בסעיף 2, הדגשה שלי – ע.ל.).**

בהמשך מפורט ההליך המדורג שתחילתו בהיתר שהייה בישראל ולאחר מכן תושבות ארעית – הליך שהיה נהוג במסגרת בקשה לאיחוד משפחות בין בני זוג ולא במסגרת בקשה לרישום ילדים. עוד מפורט בהצעה כי בהליך כפי שהונהג, נבחנים בכל שנה קיומו של התא המשפחתי המאוחד והיעדר מניעה פלילית או ביטחונית למתן מעמד בישראל, אף הם תבחינים שאינם רלוונטיים בנוגע לילדים של תושבים. בהמשך מתואר בדברי ההסבר הרציונל הביטחוני לחוק – שימוש בתעודת הזהות הכחולה והיתר השהייה בישראל לשם פגיעה בביטחון המדינה.

הצעת החוק הכוללת דברי הסבר מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/35.

**הדיון במליאה**

77. בימים 17.6.03 ו-18.6.03 דנה מליאת הכנסת בהצעת החוק בקריאה ראשונה. שר הפנים הציג בפני חברי הכנסת את הצעת החוק, אשר לדבריו מוצדק מטעמים ביטחוניים בלבד. לדברי השר, מן הראוי היה שחוק כזה לא יגיע לספר החוקים, אך המצב הביטחוני מחייב את חקיקתו. בדיוני המליאה לא הוזכר נושא אי מתן מעמד לילדיהם הקטינים של תושבי הקבע. בסיום הדיון קיבלה הכנסת את הצעת החוק בקריאה ראשונה.

פרוטוקול הדיון במליאה מיום 17.6.03 מופיע באתר הכנסת:  
<http://www.knesset.gov.il/TqI//mark01/h0200452.html#TQL>  
 פרוטוקול הדיון במליאה מיום 18.6.03 מופיע באתר הכנסת:  
<http://www.knesset.gov.il/TqI//mark01/h0200469.html#TQL>

**הדיון הראשון בוועדת הפנים ואיכות הסביבה**

78. ביום 14.7.03 התכנסה הוועדה לדון בהצעת החוק. עו"ד סלומון מהלשכה המשפטית של משרד הפנים הציג את החוק, תוך התעלמות מוחלטת ממשמעותו לגבי ילדיהם של תושבי ירושלים המזרחית – שפירושה הותרתם ללא מעמד, תוך הסדרת אי הסמכות להפעיל שיקול דעת בנושא מעמדם בחוק. משכך, נושא זה הועלה לראשונה בפני הוועדה על-ידי הח"מ. יו"ר הוועדה, ד"ר יורי שטרן, מסר כי הוא אינו חושב שהנושא שייך לחקיקה זו.

עמ' 7 לפרוטוקול מצ"ב ומסומן ע/36.

אף לא אחד מיוזמי החקיקה שנכחו בוועדה – כגון עו"ד מזוז, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד סלומון, מהלשכה המשפטית של משרד הפנים ומר גדז', מנהל מינהל האוכלוסין, אשר מודעים להשלכות החוק על ילדי תושבי הקבע ועל יישום מדיניות ההקפאה על ילדים עוד מאז החלטת הממשלה, למעלה משנה לפני אותו דיון, לא תיקן את סברתו המוטעית של יו"ר הוועדה, או מצא לנכון להזכיר את הנושא, או להתייחס לדברי הח"מ וליידע את חברי הוועדה בדבר השלכות החוק על ילדי התושבים.

הפרוטוקול המלא של הדיון בוועדה מופיע באתר הכנסת:  
<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/pnim/2003-07-14-01.html>

79. במכתב לנציגי הממשלה מתאריך 27.7.2003, ביקשה היועצת המשפטית לוועדת הכנסת, עו"ד מרים פרנקל-שור, את עמדת הנציגים באשר למספר סוגיות בעייתיות העולות מהצעת החוק, ובהן השלכותיו הקשות על ילדים בכלל ובפרט במצב המתואר. עו"ד פרנקל-שור ביקשה להסב את תשומת ליבם של חברי הכנסת להיות הליכי החקיקה מנוגדים לחוק לציון מידע בדבר זכויות הילד, התשס"ב-2002.

מכתבה של עו"ד פרנקל-שור מצ"ב ומסומן ע/37.

80. ככל הידוע לעותרים, נציגי הממשלה לא ענו בכתב למכתבה של היועצת המשפטית של הוועדה. כפי שיתואר להלן, הנציגים אף לא הציגו עמדתם בסוגיות שהועלו בדיון בוועדה שהתקיים יומיים לאחר מכן.

### הדיון השני בוועדת הפנים ואיכות הסביבה

81. בתאריך 29.7.03 קיימה הוועדה דיון נוסף בהצעת החוק. היועצת המשפטית של הוועדה הסתייגה מהצעת החוק, אך לא מסרה על כך חוות דעת כתובה בשל קוצר הזמן והרצון להעביר את החוק קודם היציאה לפגרה. על כך אמר ח"כ מיכאל מלכיאור:

[...] היועצת המשפטית גם אמרה שלא הייתה לה אפשרות ללבן סוגיות משפטיות חוקתיות רציניות ביותר שיש בחוק הזה. במגבלת הזמן לא ניתנה לה אפשרות לעשות את זה. ... יש בחוק דברים כל כך כבדים, שהיועצת המשפטית של הוועדה אומרת שהיא לא יכולה לעמוד מאחורי הדברים כי לא הייתה לה אפשרות ללבן אותם, ושיש סוגיות משפטיות כבדות משקל, שכנראה לא יעברו לא את האמנות הבין-לאומיות שישראל חייבת בהן, ולא את הבג"ץ במדינת ישראל. (בעמ' 3 לפרוטוקול).

היועצת המשפטית, עו"ד מרים פרנקל-שור, השיבה:

בנושא של חוות דעתי המשפטית, שהייתה צריכה להיות מונחת על שולחן הוועדה. מן הראוי בהליכי חקיקה תקינים, שתונח חוות דעתי בנושאים בהם היא מתבקשת. ... היה נכון וראוי בנושא כל כך כבד, כל כך מורכב וכל כך מסובך להניח חוות דעת מטעמי. אבל מה לעשות, הנושא הוא מורכב, הנושא סבוך וצריך לתת זמן. בלוח הזמנים שהועמד, לטעמי, לא היה באפשרותי להניח חוות דעת מנומקת ומסודרת, לעבור בים של חומר על כל ההשפעות שיש לכך. [...] (שם, בעמ' 6).

82. יצוין, כי בבוקר אותו יום הניחה היועצת המשפטית על שולחן הוועדה הצעת חוק מתוקנת, ובה הצעות חלופיות לסוגיות שנמצאו לדידה בעייתיות בהצעת החוק הממשלתית. לעניין הפגיעה בילדים הציעה היועצת המשפטית לשנות את סעיף 1 לחוק, הוא סעיף ההגדרות, כך שלפני הסיפא "ולמעט תושב ישראלי באזור", יוסף "למעט ילד ולמעט תושב...". בכך ביקשה היועצת המשפטית להוציא עניינם של ילדים מתחולת החוק. כמו כן, בהצעתה הוסיפה היועצת המשפטית כי הגדרת ילד תהיה כהגדרתו בחוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002.

טיוטה מהצעת החוק שהניחה היועצת המשפטית לוועדה על שולחן הכנסת, מצ"ב ומסומנת ע/38.

83. חה"כ מלכיאור המשיך וטען בתוקף תפקידו כיו"ר הוועדה לזכויות הילד:

[...] בדקתי שוב עכשיו עם היועצים המשפטיים, של משרד המשפטים, משרד הפנים ואחרים. יש פה תוצאות שגם הם לא בדקו עד הסוף. מה בדיוק התוצאות לגבי ילדים, למשל של תושבי מזרח ירושלים.

מדובר פה על עשרות אלפי ילדים, אין פה ליבון של הדברים, אין הצגה של הדברים בפני הוועדה. (שם בעמ' 2).

....

[...] כיו"ר הוועדה לשלום הילד אני דורש קיום החוק של הכנסת, שאנחנו נלבן את כל הסוגיות הקשורות לילדים בחוק הזה. (שם בעמ' 3).

במענה לכך הודיע יו"ר הוועדה, ח"כ יורי שטרן:

אני לא מסכים עם זה. (שם, עמ' 3).

בהמשך שאל חה"כ מלכיאור :

קודם כל השאלות נוגעות לאנשים שהם תושבי מדינת ישראל, ותושבי קבע במזרח ירושלים. אני מבקש לקבל את הנתונים של ההשלכות, על כמה ילדים מדובר. ההשלכות אם נולדו ילדים עם תושבי יהודה, שומרון ועזה, והילדים נולדו שם – כפי שקבלתי מאות מקרים בשבועות הללו. מה יהיו ההשלכות לכמה ילדים זה נוגע.

מה שאני רוצה לשמוע מנציגי הממשלה פה זה כמה ילדים, בעקבות החוק הזה יופרדו מהוריהם. בי"ת, מה ההשלכות החברתיות, הנפשיות ושאר ההשלכות לילדים הללו ולעתידם. (שם עמ' 6).

יו"ר הוועדה ביקש אף הוא לשאול את נציגי הממשלה שאלות בנושא :

[...] מה קורה עם ילדים של תושבי מזרח ירושלים? ...מה קורה כשאחד ההורים או שניהם הם לא אזרחים אלא תושבים והילד נמצא בשטחי הרשות או נולד ברשות והחוק נכנס לתוקפו. (שם עמ' 7).

לשאלות אלו הצטרפה גם הח"מ :

מדובר בהוראת שעה, בצו זמני. לגבי ילדים ממזרח ירושלים, הסדרת המעמד שלהם כבר קודם הייתה הליך ארוך ומסובך, שהאלמנט המרכזי בו היה נושא מרכז החיים. ... למה הוראת שעה ביטחונית אמורה לבטל את שיקול הדעת לחלוטין בנושא הסדרת מעמד של ילדים כאלה, תינוקות וילדים קטנים. (בעמ' 7).

חה"כ טיבי ביקש לברר :

מה ההשלכות הרפואיות בבדיקה שעשיתם – אני בטוח שעשיתם, לא יכול להיות שהבאתם חוק כזה לוועדה בלי שבדקתם את ההשלכות גם הפסיכולוגיות, גם הפסיכיאטריות אולי, אבל גם הרפואיות, לגבי הפרדה בין הורה או שני הורים ובין הילדים שלהם. (עמ' 7-8).

לאחר שהועלה מספר רב של שאלות, בקשות לנתונים ולחוות דעת כתובה על השלכות החוק על ילדים, ביקש יו"ר הוועדה מנציגי הממשלה לענות לשאלות.

לדברי עו"ד סלומון :

כאשר מדובר במצב של פיצול, דהיינו כאשר הורה אחד הוא תושב קבע בישראל והורה אחר הוא תושב קבע ברשות הפלסטינית, כאן תשאל השאלה מה התושבות של הילד. זאת אומרת, כאשר אנחנו מדברים על ילדים מבוגרים יותר או ילדים שנרשמו במרשם באזור – יחילו עליהם החוק לעניין הזה, והם לא יוכלו לקבל מעמד בישראל. [...] (בעמ' 17).

לשאלת חה"כ ברונפמן אם הילדים שנמצאים עם הוריהם בישראל יגורשו, השיב עו"ד סלומון :

מה זה יגורשו? איפה הם נמצאים, הם נמצאים אצל ההורה באזור?

אם הוא באזור הוא יישאר באזור.

אמרתי שהילד הזה, לפי הצעת החוק הזאת, לא יהיה זכאי לקבלת מעמד בישראל. ההחלטה בין השוהים הבלתי חוקיים בישראל לבין מדיניות הגירוש של כל אחד, זו שאלה נפרדת, ואני לא מתעסק בזה כרגע.

[...]

**זאת אומרת שהוא [הילד – ע.ל.] צריך לחיות עם ההורה באזור, לצורך העניין. (בעמ' 17–18).**

בתגובה לדברי חה"כ אלסאנע כי המשמעות היא שהילד יגורש, העיר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד מני מזוז :

**למה יגורש אם הוא לא תושב ישראל. למה לקרוא לזה "יגורש"? (שם, בעמ' 18)**

על עמדת יוזמי החוק ניתן ללמוד עוד מחילופי הדברים במסגרת הועדה בין עו"ד מזוז לחה"כ מלכיאור, כדלקמן :

חה"כ מלכיאור :

**לפי מה שאתה אומר יש אמא שגרה במזרח ירושלים. מזרח ירושלים זה חלק מהמדינה. יש לי מספר מקרים מאד רציניים, היו כמה ילדים שנולדו פה, כמה ילדים שנולדו ביהודה ושומרון. הילדים שנולדו ביהודה ושומרון לא מקבלים – לפי החוק הזה – לא יכולים להיות פה. להגיד שהם יכולים להיות ולא יגורשו, הרי זה דבר שהוא בניגוד לחוק. חוץ מזה, אין להם מעמד, הם לא יכולים לקבל בריאות פה, הם לא יכולים לקבל שום דבר. (שם, בעמ' 18).**

עו"ד מזוז :

**בדוגמא שהבאת יש גם אבא?**

**איפה הוא נמצא? (עמ' 18).**

חה"כ מלכיאור :

**האמא היא תושבת קבע בירושלים, והאבא יושב בג'נין. הילדים נולדו שם וגרים פה. (עמ' 19).**

עו"ד מזוז :

**הם נולדו בג'נין, זה אומר שבפועל האמא אמנם מחזיקה תעודת זהות ישראלית, אבל היא גרה בג'נין. (עמ' 19).**

מלכיאור :

**בתקופה שהילד נולד היא הייתה בג'נין, היא גרה כבר חמש שנים בארץ עם האבא.**

**הילדים פה. (עמ' 19).**

היו"ר יורי שטרן :

**אז החוק לא משנה את מעמדם. (עמ' 19).**

עו"ד מזוז :

**עזוב את החוק. הן חיו פה שלא כדין חמש שנים, ולא ביקשו מעמד בישראל? (עמ' 19).**

חה"כ מלכיאור :

**הם ביקשו, אבל לפעמים זה קשה לגשת למשרד הפנים במזרח ירושלים. אני לא יודע אם פעם היית שם, אני הייתי שם, ראיתי מה קורה שם. אני חושב שהשר שלך יכול להגיד לך קצת מה קורה שם. זה כמעט בלתי אפשרי. אני מבקש ממך לדעת כמה**

**מקרים יש כאלו. הרי אתם בדקתם את כל ההשלכות לגבי הילדים, אז תספרו לנו כמה מקרים יש. (עמ' 19).**

עו"ד מזוז :

**מאיפה אפשר לדעת אם לא הוגשה בקשה? (עמ' 19).**

הדיאלוג המבזה נמשך, עד שנקטע בשאלה שהפנה שר הפנים אברהם פורז לחה"כ מלכיאור :

**לגבי העובדים הזרים אתה גם מוטרד? אתה בעד שאתן לכל ילדי העובדים הזרים מעמד בישראל? (עמ' 20).**

84. אף אחת משאלות חברי הכנסת ונציגי הארגונים בעניין השלכות החוק על ילדים לא נענו, ונתונים כלשהם לא הוצגו.

בסיום יוני הוועדה הודיע היו"ר כי הצבעת הוועדה תתקיים למחרת היום.

עקב ריבוי ההפניות פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן כנספח ע/39.

### הצבעת הוועדה

85. ביום 30.7.03 התכנסה הוועדה על מנת להצביע על סעיפי החוק ועל תיקונים מסוימים שנוספו בו. חברי הכנסת ביקשו להעלות את הסתייגויותיהם לדיון, אולם יו"ר הוועדה החליט, כי לא יהיה כל דיון על ההסתייגויות, כלשונו :

**הרי יש פה רוב לקואליציה והקואליציה מתכוונת להעביר את החוק הזה כפי שהוא ללא ההסתייגויות. (בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון).**

86. עו"ד אנה שניידר, היועצת המשפטית לכנסת ועו"ד פרנקל-שור, היועצת המשפטית של הוועדה, טענו כי הנוהל הוא כי יש לדון בהסתייגויות בוועדה בזמן הצבעה על החוק, וכי כך מן הראוי לעשות. עם זאת ציינו היועצות המשפטיות כי מאחר ובמקרים מסוימים עברה הקראת ההסתייגויות למליאה, נתון הדבר לשיקול דעת היו"ר. עו"ד שניידר ציינה כי יש משמעות אם המדובר בהסתייגויות מהותיות או טכניות, כאשר במקרה הראשון מתחזק הצורך לעמוד בנוהל הרגיל של הכנסת ולדון בהסתייגויות טרם הצבעה על החוק בוועדה.

87. על אף חוות-דעת אלו החליט היו"ר לא לקיים דיון על ההסתייגויות. כל שהיה מוכן ללכת לקראת חברי כנסת שהתקוממו לשמע החלטה זו, היה להעניק לכל אחד מהמסתייגים שלוש דקות לבטא את כל הסתייגותיו מסעיפי החוק. במחאה על כך החליטו נציגי האופוזיציה לנטוש את חדר הוועדה.

88. מאחר וההסתייגויות לא נקראו, כמו גם ההצעה לתיקון החוק שהניחה היועצת המשפטית לוועדה על שולחן הכנסת ביום הקודם, לא הובאה בפני חברי הוועדה החלופה שהוצעה בהצעות הנ"ל, והיא להכניס לסעיף ההגדרות של החוק משפט נוסף, לפיו החוק לא יחול על ילדים.

89. תחת זאת, הציעה הממשלה תיקון משלה לפיו יוסף לסעיף 3 לחוק, סיפא עמום, לפיו ניתן יהיה לתת היתר שהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל כדי לא להפריד ילד עד גיל 12 מהורהו השווה כדין בישראל. תיקון זה הוסף לאחר הדיונים בוועדה והובא בפני הוועדה בישיבה סגורה לחברי כנסת בלבד, שהוכרזה כהצבעה ללא דיון. לפיכך, לא ניתן להבין מה משמעות התיקון בפועל ומדוע הוחלט על גיל 12 דווקא, וכי למעלה מגיל זה לא ניתן יהיה להפעיל שיקול דעת.

90. חברי הקואליציה הצביעו על החוק לרבות שלושה תיקונים ובהם התיקון לסעיף 3 לעיל.
91. הצעת החוק אושרה על-ידי חברי הקואליציה בלבד והועברה לקריאה שנייה ושלישית.
92. ח"כ טיבי ביקש לערוך רוויזיה אולם בקשתו נדחתה ברוב קולות.
- האיזכורים המובאים בעתירה נרשמו בעמ' 3, 14 ו-15 לפרוטוקול הדיון בוועדה המצ"ב ומסומנים ע/40.

הפרוטוקול המלא של דיון הוועדה מופיע באתר הכנסת :  
<http://knesset.gov.il/protocols/data/rtf/pnim/2003-07-30-03.rtf>

### הדיון במליאת הכנסת – קריאה שנייה ושלישית

93. ביום 31.7.03 דנה מליאת הכנסת בהצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית. ח"כ רומן ברונפמן, חבר הוועדה, הסתייג מתקינות ההליך בוועדה :

[...] ההצעות של עו"ד פרנקל-שור לא נדונו בוועדה בסופו של דבר, ולא הוצגו לחברי הוועדה, כדי שאנחנו נוכל לבחור חלופה אחת מול חלופה שנייה מול חלופה שלישית. זו הייתה הסיבה שפניתי ליו"ר הכנסת, ואני לא מרבה לעשות זאת בשבע שנות הכהונה שלי, זו פעם ראשונה שפניתי ליו"ר הכנסת וביקשתי לעצור הליך חקיקה לא תקין. (עמ' 9 לפרוטוקול הדיון במליאה).

להסתייגות זו הצטרף גם ח"כ עזמי בשארה :

למצער, ועדת הפנים אישרה אתמול את העברת הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית מבלי שחברי הוועדה קיבלו תשובות ונתונים שהתבקשו מנציגי המשרדים הממשלתיים, מבלי שאפשרו ליועצת המשפטית של ועדת הפנים להציג בפני חברי הוועדה חוות דעת משפטית מנומקת, מבלי שהתאפשר דיון של ממש בהסתייגויות חברי הוועדה, ואף על פי שהממשלה לא הציגה נתונים על פגיעה בזכויות הילדים, כנדרש בסעיף 3 לחוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002, למרות ההשלכות החמורות ביותר של החוק המוצע על זכויות ילדים [...] (שם בעמ' 22).

94. בסופו של הדיון קיבלה הכנסת את החוק המוצע בקריאה שלישית.

עמ' 9 ו-22 לפרוטוקול מצ"ב לעתירה ומסומנים ע/41.  
 פרוטוקול דיון במליאה מופיע במלואו באתר האינטרנט של הכנסת :  
<http://knesset.gov.il/plenum/data/Toc47921553>

### החוק

95. סעיף 1 לחוק, שהינו סעיף ההגדרות, קובע :

**'תושב אזור': לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור.**

עמדת המשיבים, שבאה לידי ביטוי בפרקטיקה (שכן נהלים כתובים אין), לרבות עמדתו בהקשר של העותרים 1-5, היא שילד שנולד באזור, גם אם מרכז חייו בירושלים, הוא בגדר "תושב האזור" לצורך החוק.

96. סעיף 2 לחוק קובע :

**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 לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב כאמור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור.**

סעיף זה הוא עיקרו של החוק - הוא מבטל את סמכותו של שר הפנים מכוח חוק הכניסה לישראל וחוק האזרחות, להפעיל שיקול דעת בנוגע למתן רישיונות ישיבה בישראל לתושבי הגדה המערבית ועזה ואת סמכותו של המפקד הצבאי בשטחים אלו להפעיל שיקול דעת בנוגע למתן היתרי שהייה בישראל. הסעיף מבטל הלכה למעשה את נוהל איחוד המשפחות של אזרחים ותושבים עם בני זוג תושבי השטחים.

97. סעיף 3 (1) לחוק מתייחס להגנה על ילדים :

**רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי הענין, לתת לתושב אזור רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל, למטרת עבודה או לשם טיפול רפואי, לתקופה קצובה, וכן למטרה זמנית אחרת - לתקופה שלא תעלה על ששה חודשים, וכן רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל לשם מניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהורו, השוהה בישראל כדין.**

הסיפא קובע חריג לסעיף 2. היקף החריג אינו ברור, ואינו חשוב לעניין עתירה זו. שני דברים ניתן לומר על החריג בוודאות :

א. הוא מאפשר למשיבים שיקול דעת במתן תושבות לילדי תושבים עד גיל 12.

ב. הוא אינו מותיר למשיבים שיקול דעת במתן תושבות לילדי תושבים שעברו את גיל 12 - אם כי שאלת התחולה של ההוראה בזמן מחייבת פרשנות (האם החוק יחול רטרואקטיבית על בקשות שהוגשו לפני כניסתו לתוקף)?

### **הטיעון המשפטי**

98. כפי שראינו, העיקרון המנחה ברישום ילדיהם של תושבים קבוע בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל: ילד ששני הוריו תושבים, ילד שאביו תושב וילד שאפוטרופוסו תושב זכאים למעמד מכוח התקנות. ילד שאמו תושבת יהיה תושב מכוח התקנות, אם שר הפנים יקבע זאת לאחר שיקול-דעת, כשהקריטריון היחיד שהיה מקובל כל השנים לעניין זה הוא קריטריון מרכז החיים.

אותם קריטריונים נהגו במשך השנים גם לגבי ילדים שנולדו מחוץ לישראל, כמעט ללא אבחנה.

99. כפי שראינו, החוק כובל את שיקול-דעתם של המשיבים בכל הנוגע להענקת רישיונות ישיבה בישראל. החוק אינו חל, לכן, על מעמד שהוקנה על-ידי תקנה 12 (גם אם קביעת המעמד כרוכה בהפעלת שיקול דעת). אולם תקנה 12, שעקרונותיה הוחלו לגבי כל ילד, מדברת במפורש רק ב"ילד שנולד בישראל".

100. מבחינה פורמלית, מתן מעמד לילדים שנולדו מחוץ לישראל נופל, משום כך, לסמכות הכללית של שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל לתת רישיונות לישיבה בישראל. סמכות זו, שבשיקול דעת, נשללה על-ידי החוק.

101. להלן יטענו העותרים, כי החוק פוגע בזכויות יסודיות של העותרים. זכויות אלו הן זכויות חוקתיות מוגנות. הפגיעה בזכויות קשה ואינה עומדת במבחן פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

העותרים יטענו, בהקשר זה, כי החוק מיועד לקדם מטרות פסולות ונגוע בגזענות.

בנוסף יטענו העותרים, כי כבילת ידיו של המשיב, באופן שאינו רשאי להפעיל שיקול-דעת במקרים פרטניים, הוא אמצעי פסול ולא מידתי, גם להשגתה של מטרה ראויה כלשהי. אמצעי זה עומד בניגוד לתפיסות יסודיות של המשפט, המחייבות התייחסות אינדיווידואלית לכל אדם ושוללות מעשי שרירות ופגיעות קולקטיביות.

כבילת שיקול הדעת היא גם בבחינת בחירה באמצעי הפוגעני יותר, שכן כל מטרה ראויה ניתנת להשגה גם באמצעות האמצעי המידתי יותר של הפעלת שיקול דעת קונקרטי.

פגיעתו של החוק בילדים ובמשפחות, ופגיעתו בשוויון ובכבוד האדם, הן כה קשות, בעוד שתכליתו במקרה הטוב עמומה והיפותטית, שהחוק אינו עומד גם במבחן המידתיות במובנו הצר.

102. בנוסף, החוק פסול ככל שהוא נוגע לילדים משום שהליך חקיקתו סטה באופן חריף מהכללים הקבועים בחוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002.

103. לאור זאת, יטענו העותרים שיש להכריז על בטלות החוק ככל שהוא נוגע לילדים. לחלופין, ניתן ניתן לפרש את החוק באופן שהוא אינו מונע הענקת מעמד לקטינים, ילדיו של תושב ישראל. ניתן לפרש את תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, כחלות גם על ילדים שנולדו מחוץ לישראל.

104. לבסוף, יטענו העותרים, כי על המשיבים לבטל לאלתר את מדיניותם החדשה, לפיה במקום הליך "רישום הילדים" שנהג עד כה, יונהג עבור ילדים קטינים, ועד גיל 12 בלבד, הליך "אחמ"ש" הנפרש על פני חמש ורבע שנים וכפוף לפרוצדורה שאינה מתאימה לטיפול בבקשות הנוגעות לילדים. 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 (בדומה לקווים שתוארו לעיל).

### **הפרת זכויות יסוד של האדם**

105. כל ילד שנולד בעולם זכאי להירשם כיצור אנוש המוכר על ידי השלטונות.

**הילד יירשם תיכף לאחר לידתו, ותהיה לו מלידתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לקבל אזרחות, וככל האפשר הזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על-ידם.** (סעיף 7 (1) לאמנה בדבר זכויות הילד (כ"א 1038)).

ר' גם סעיף 8 לאמנה וכן סעיפים ו ו-טו להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם-1948, סעיף 24 לאמנה בדבר זכויות חברתיות ופוליטיות, סעיפים 16 ו-24 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (כ"א 1040) שנכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

106. הזכות לזהות ולנתינות מוכרת, אם כן, כזכות יסוד, בדיון הבינלאומי אשר אומץ על-ידי מדינת ישראל.

### **הזכות לחיי משפחה וזכותם של ילדים להגנת החברה**

107. לעותרת, תושבת מדינת ישראל, זכות לחיות בבטחה עם ילדיה בישראל, כאשר מעמדם 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.

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

109. בהיעדר מעמד, ילדיה של העותרת, מהיבטים רבים, הם בבחינת לא קיימים. ככל שעובר הזמן ועם השינויים התכופים בנהלי המשיבים, לא ברור אם יתאפשר רישומם ועד כמה מסובכת תהיה הפרוצדורה אשר כבר עכשיו מצריכה משאבים לא מבוטלים, כגון סכומי כסף גבוהים עבור האגרה ועבור שימוש בשירותי עו"ד, עקב הדרישה לתצהירים ואי פרסום הנהלים באשר לאופן בו ניתן לרשום ילד.

110. ככל שמתארך הזמן מיום היוולדו של הילד ועד לרישומו, ההליך הנדרש מההורים מסתבך ולרוב מתייקר. תושבים רבים אינם מצליחים לעמוד בדרישות המשתנות של המשיבים, מה שמותיר ילדים, ולאחר מכן בגירים, החיים בישראל ללא תיעוד וללא זכויות. מיותר להרחיב בדבר ההשלכות החמורות של מצב שכזה על אותו ילד, אולם חשוב לציין, שגם למדינה מצב שכזה הוא בעייתי ביותר, שכן נוצר מצב בו מרשם האוכלוסין אינו משקף את מצב האוכלוסייה הנכון במדינה.

111. 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.

112. 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 [...].

[...] הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באווירה של אושר, הבנה ואהבה [...].

סעיף 3(1) לאמנה קובע:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות, רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה [...].

סעיף 7 קובע:

1. הילד יירשם תכף לאחר לידתו, ותהיה לו מלידתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לקבל אזרחות, וככל האפשר הזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על ידם.

2. המדינות החברות יבטיחו את מימוש זכויות אלה, בהתאם לדיניהן הלאומיים והתחייבויותיהן על-פי המסמכים הבינלאומיים הנוגעים בדבר בתחום זה, ובמיוחד כאשר בהעדרן יהיה הילד חסר אזרחות.

סעיף 9(1) קובע:

המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ולנהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד.

סעיף 10(1) קובע:

[...] תטופל בקשתו של ילד או של הוריו להכנס למדינה חברה או לצאת ממנה לשם איחוד משפחה בידי מדינות חברות בצורה חיובית, אנושית ומזורזת. נוסף על כך יבטיחו המדינות החברות כי הגשת בקשה כאמור לא תהיה כרוכה בתוצאות שליליות עבור המבקשים ובני משפחתם.

ר' עוד סעיפים, 1, 3, (2), 4 ו-5 לאמנה.

113. 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' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא שמגר); דני"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.

114. בסעיף 24 (1) ו-(2) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות נקבע, כדלקמן:

1. Every child shall have, without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property, or birth, the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State.

**2. Every child shall be registered immediately after birth and shall have a name.**

וראו עוד, למשל: סעיפים 17 (בדבר הזכות לפרטיות ולכבוד); סעיף 23(1) (בדבר חשיבות התא המשפחתי) וסעיף 26 (בדבר הזכות לשוויון).

115. ביום 7.8.03 מסרה הוועדה לזכויות אדם של האו"ם דו"ח מפורט על ישראל לפי סעיף 40 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. עמדת הוועדה הינה כי החוק נוגד את סעיפי האמנה ויש לבטלו:

**The State party should revoke the Nationality and Entry into Israel Law (Temporary Order) of 31 July 2003, which raises serious issues under articles 17, 23 and 26 of the Covenant. The State party should reconsider its policy with a view to facilitating family reunification of all citizens and permanent residents. It should provide detailed statistics on this issue, covering the period since the examination of the initial report. (at para 21)**

דו"ח הוועדה מצ"ב ומסומן ע/42.

**חובות ההורה כלפי ילדיו**

116. 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, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; 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 חובתו האמורה.**

וראו עוד סעיף 373 לחוק.

117. החוק מונע מההורה לפעול בהתאם לחובות אלו. בכך, הופך החוק הורים לעבריינים בעל-כורחם. חמור מזה: החוק מסכל את הכלי החברתי המרכזי להגנת גופם, חייהם וכבודם של הילדים.

הפגיעה חמורה במיוחד לאור העובדה, שבמקביל לחקיקת החוק מגבילה המדינה את כניסתם של ישראלים למרכזי האוכלוסייה הפלסטינית ברצועת עזה ובגדה.

**הזכות לשוויון**

118. בשלילת שיקול הדעת משר הפנים בנושא הסדרת מעמדם של ילדי התושבים שנולדו בשטחים, נוקטים המשיבים בדרך של אפליה פסולה ונוהגים על פי מדיניות של איפה ואיפה בין תושבי ישראל בני הלאום הערבי הנשואים לזרים לבין שאר תושבי ישראל, המתגוררים בישראל ומחוז

לגבולותיה המוניציפליים. 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<sup>5</sup>.

119. כאשר הוחלו החוק והמשפט הישראלי על ירושלים המזרחית, הוחל עמם גם עקרון השוויון ועקרון כבוד האדם וחירותו. בבוא המשיבים לחוקק חוק הנוטל מהם את הסמכות להסדיר מעמדם 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.

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

**כבוד האדם משמעו מערכת נורמטיבית של עקרונות, חירויות וערכים, אשר במרכזם עומדת ההכרה, כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו. במרכזו של כבוד האדם מונחים קדושת חיי האדם וחירותו. ביסוד כבוד האדם עומדת האוטונומיה של הרצון האישי, וחופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם. ביסוד כבוד האדם עומדת ההכרה באנושיות של האדם, ובערכו כאדם, בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים. כבוד האדם היא החירות של האדם לעצב את חייו ולפתח את אישיותו כרצונו. ביסוד כבוד האדם מונחת ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם... כבוד האדם מבוסס על התפיסה כי כל בני האדם שווים... (הדגשה שלי- ע.ל.).**

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

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

#### **הזכויות הנפגעות – זכויות חוקתיות**

122. הזכות לחיי משפחה כרוכה ומשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד, לחירות ולפרטיות. פגיעה בשלמות התא המשפחתי של האדם – "בתא הראשוני הזה של החברה האנושית" (כבי' השופט חשין בע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח', 53) – היא פגיעה בכבודו של האדם.

123. הזכות להכרה בקיומו של יצור אנוש בעולם כרוכה ובלתי נפרדת מזכויות האדם לכבוד ולחירות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. 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**

<sup>5</sup> 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 "פוקע" 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.

**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).**

124. הפגיעה בתא המשפחתי מהווה גם התערבות שרירותית במסגרות האינטימיות ביותר של האדם, ויש בה, משום כך, לא רק פגיעה בכבוד ובחירות, אלא גם פגיעה בפרטיות.

125. כפי שראינו, הפגיעה בילדים והפרדתם מהוריהם, עלולה להיות בעלת השלכות נפשיות ובריאותיות קשות על הילדים. לחוק 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**

126. הקפאת רישום הילדים נעשתה במסגרת מדיניות שמטרתה המוצהרת היא כביכול הצורך להיזהר בהכנסת זרים לישראל בשל האיום הביטחוני, וקו הסברה זה נמשך גם כבסיס לחוק האזרחות והכניסה לישראל. ברור שטעם זה אינו עומד למשיבים כאשר מדובר בילדים קטינים של תושבים, אשר לא להם ולא להוריהם מיוחסת מסוכנות ביטחונית. בהחלטתו הגורפת המשיב אף לא מברר אם קיים איום כלשהו מרישום הילד, שכן הוא פשוט נמנע מרישום ילדים, מבלי שהוא מגביל את החלטתו.

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

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

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

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

128. 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 החלטת המשיבים, גלויה על פניה ודומה כי אף לא נעשה ניסיון להסוותה.

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

**החובה להפעיל שיקול דעת בעת החלטה על רישום ילד**

129. כפי שראינו, ההסדר שקדם להחלטת הממשלה ולחוק, לא היה הסדר המעניק מעמד אוטומטי בישראל לילדים של תושבי ישראל. הן במקרה של ילד שנולד בישראל והן במקרה שנולד מחוץ לה, הענקת התושבות היתה כפופה לשיקול-דעת של שר פנים ו"להליך רישום הילדים" כפי שתואר לעיל.

130. נניח לצורך הטיעון, שישנן מטרות שיכולות להצדיק סינון בנוגע לילדים שיקבלו מעמד קבע בישראל (למשל, ברוח פסק-הדין בעניין קרלו לעיל). כבילת שיקול-הדעת של המשיבים, באופן שאף ילד מעל גיל 12 לא יוכל לקבל מעמד בישראל בשום מקרה, מהווה בחירה באמצעי קיצוני, שפגיעתו הרבה מעבר לנדרש.

131. האמצעי של כבילת שיקול הדעת הוא אמצעי העומד גם 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 ששקלים 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, 440-435, 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).

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', לעיל.

כבילת שיקול דעתן של הרשויות משמעה לאלץ אותן לפעול בשרירות.

חוק המחייב את הרשויות לפעול בשרירות, את המשיב להיות "רשע ברשות התורה" הוא חוק החותר תחת יסודות המשפט המינהלי, תחת העיקרון הבסיסי של אחריות אידיוודואלית, חוק "עוקף בג"ץ" מהסוג הגרוע ביותר. חוק שכזה דינו אחת: להתבטל.

### סנקציה קולקטיבית

132. בכלילת הבקשות לרישום ילדים בקטגוריית הבקשות לאיחוד משפחות, על מנת שניתן יהיה להקפא לחלוטין את הטיפול בהן, מסמן החוק בשרטוט גס אוכלוסייה שלמה, על בסיס לאומי, ומטיל עליה גזירה איומה וגורפת, ללא אבחנה ומבלי להפעיל שיקול דעת. מדובר למעשה בסנקציה קולקטיבית על מאות ואולי אלפי ילדים, על לא עוול בכפם.

מילדים אלה נמנעת קבלת מעמד במקום בו הם חיים. מהוריהם, תושבי המדינה, נמנעת הזכות להעניק לילדיהם מעמד בארצם.

133. עמדתם זו 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 והתרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1, בעמ' 8).

בעניין נשוא עתירה זו מקבלת עמדת בית המשפט הנכבד משנה תוקף לאור העובדה, שהפסקת הטיפול לא נובעת ממעשיהם או מחדליהם של מי מהעותרים הקטינים או ילדים אחרים במצבם, ואינה קשורה אליהם בכל דרך שהיא.



### הפגיעה בזכויות היא בלתי מידתית במובן הצר

134. 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 14 התייתם מאביו, והוא ואמו חזרו לגור בישראל? הלוא גם ילד זה – לא ניתן יהיה להעניק לו מעמד לפי החוק.

פגיעתו של החוק בילדים ובמשפחות היא קשה וודאית. היא מקיפה את כל תחומי החיים. היא מונעת את עצם החיים של ילד עם הורה. יש בה משום לחץ על תושבי ישראל הנשואים לתושבי שטחים להפר את החוק או להגר. היא כרוכה באפליה, וככזו היא משפילה עד עפר. לאחרונה הפסיק המוסד לביטוח לאומי את הליך "רישום הנפשי", שבאמצעותו ניתן היה לשייך את ילדיהם של תושבי הקבע לקופת חולים, גם אם עדיין לא נרשמו במרשם האוכלוסין<sup>6</sup>. משמעות הדבר שילדים אשר אינם רשומים כתושבים במרשם האוכלוסין, לא יוכרו כזכאים לביטוח בריאות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994. כמו כן, ראינו את המקרה של הילדים העותרים, אשר נמנע מהם להשתתף בפעולות שוטפות של בית-ספרם, שחבריהם משתתפים בהן כמובן מאליו.

תכליות החוק, לעומת זאת, פסולות, ולכל היותר עמומות, היפותטיות ומסתוריות. ההנחה שילד בן 14 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 החוק לבין הזכויות היסודיות שהוא פוגע בהן נוטה באופן ברור לקביעה, שהפגיעה בזכויות היא לפחות בלתי-מידתית.

### החוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד

135. הליך החקיקה של החוק נגוע גם בפסול, שהוא לכאורה פרוצדוראלי, אך קשור בטבורו לפסול המהותי שבחוק. החוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002 (להלן – **החוק לציון מידע בדבר זכויות הילד**) מחייב פרוצדורות מיוחדות בחוקים שיש להם השפעה על גורלם של ילדים. עיקרו של החוק מצוי בסעיפים 2 ו-3 לחוק.

בסעיף 2 לחוק נקבעה מטרתו:

**מטרת חוק זה לחייב את חברי הכנסת ואת הממשלה, לבחון, במהלך הכנת הצעת חוק לקריאה ראשונה, את השפעת הצעת החוק על זכויותיהם של ילדים, ברוח עקרונות האמנה. [אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד - ע.ל.].**

כעולה מהאמור לעיל, השפעת הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל על ילדים לא נבחנה במהלך הכנתו לקריאה ראשונה. המשיב 1 אף לא הזכיר פגיעה כזו כאשר הציג את החוק במליאה טרם נערכה ההצבעה בקריאה ראשונה.

בסעיף 3 לחוק נקבע כי:

**בדברי ההסבר של הצעת החוק לקריאה ראשונה, שעל פניה נראה שכרוכה בה, במישרין או בעקיפין, השפעה על זכויותיהם של ילדים יצוינו אלה לפי העניין:**

**(1) קיומה של פגיעה או קיומו של שיפור הנוגעים לזכויותיהם של ילדים והיקפם, לרבות תנאי חייהם והשירותים המוקנים להם;**

<sup>6</sup> באמצעות "מספר דרכוניסטי" שהנפיק המוסד לביטוח לאומי.

**(2) הנתונים והמידע שימשו לקביעת האמור בפסקה (1), אם ישנם.**

בישיבת ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת מיום 29.7.03 התייחסה היועצת המשפטית לוועדה לחוק, לאמור:

[...] יש חוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד. ... סעיף 3 להצעת החוק קובע שבדברי ההסבר של הצעת חוק לקריאה ראשונה, שעל פניה נראה שכרוכה במישרין או בעקיפין השפעה על זכויותיהם של ילדים, יצוינו אלה לפי העניין, ויש כאן התחלה של רשימה.

הצעת חוק ממשלתית מגיעה לכנסת בפעם הראשונה, בקריאה ראשונה, למליאת הכנסת. כשמונח הכחול על שולחן הכנסת, חובתה של הממשלה לכתוב בדברי ההסבר את ההשפעות העקיפות והישירות שיש להצעת החוק.

לגבי חברי כנסת, או שהם עושים את זה בקריאה טרומית או שההצעה יורדת לוועדה, וכשהוועדה מכינה את הצעת החוק לקריאה ראשונה, חובתה של הוועדה להתייחס, כמו חובתה של הממשלה, בדברי ההסבר להשפעה עקיפה או ישירה על ילדים. [בפרוטוקול נכתב, כנראה בטעות, "ישירה על חברי הכנסת" – ע.ל. - שם בעמ' 5].

הוספתי ואמרתי בישיבה הסגורה, שאם לא כתבה הממשלה את ההשפעה על ילדים בדברי ההסבר, יש אפשרות לרפא את הפגם. שיציגו עכשיו אנשי הוועדה בפני ועדת הפנים של הכנסת, מה ההשפעה הישירה או העקיפה וכך לא צריך להחזיר את החוק לקריאה ראשונה במליאת הכנסת.

דברי היועצת המשפטית לוועדה כמו החוק עצמו זכו להתעלמות בלבד. בדברי ההסבר לחוק אין זכר לפגיעה בילדים שתיגרם כתוצאה ממנו. דבר הפגיעה בילדים הוזכר על-ידי חברי כנסת ונציגי ארגוני זכויות אדם במהלך הדיונים בוועדה, אך לא על-ידי מציעי החוק. כל שעשו הללו היה לאשר במהלך דיוני הוועדה כי אכן החוק יחול על ילדים, אך הכחישו כי תיווצר פגיעה – והרי היכן שאין זכות אין פגיעה בזכות. (ראו דברי עו"ד מזוז המצוטטים בסעיף 83 לעיל) מציעי החוק מטעם משרד הפנים ומשרד המשפטים נמנעו מלספק נתונים ומידע בנושא ושאלות בנושא שהועלו על-ידי חברי כנסת ומוזמנים לוועדה נותרו ללא מענה.

**המסקנה החוקתית והסעדים האפשריים**

136. המסקנה החוקתית היא שלפחות ככל שהחוק חל על ילדים – הרי הוא אינו עומד במבחן פסקת ההגבלה של חוק היסוד, וגם הליך חקיקתו פגום מיסודו, והוא בטל. אין בכך כדי לקבוע שאין החוק בטל גם מטעמים אחרים ובנוגע לאנשים אחרים – ועניין זה נדון, כאמור, במסגרת אחרת.

137. משהגענו למסקנה זו, נפתח הפתח לאחד משלושה סעדים:

א. אפשרות ראשונה היא לפנות דווקא לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. תקנה זו עושה אבחנה בלתי-סבירה ומפלה בין ילדים שנולדו בישראל לילדים שנולדו מחוץ לישראל. אפליה זו היא חריפה במיוחד לאור הוראות החוק, שכן זכותם של הראשונים לקבלת מעמד ברורה, בעוד שמהאחרונים, אם נולדו בשטחים, נמנע מתן של מעמד שהוא, אף לא לאחר שיקול דעת – שכן, לשר אין סמכות להפעיל שיקול דעת בעניינם. פסול זה, שנפל בתקנה, ניתן לתיקון באמצעות הוצאה ב"עיפרון כחול" של המלים "שנולד בישראל" מנוסח התקנה. התערבות זו בנוסח התקנה משקפת, הלכה למעשה, את מדיניותם של המשיבים במשך

שנים, שהסדירו את מעמדם של ילדים שנולדו בישראל ושנולדו מחוצה לה באותם הליכים ועל-פי אותם קריטריונים. אם ייקבע שהוראות תקנה 12 חלות גם על ילדים שנולדו מחוץ לישראל, ממילא אין החוק נוגע לילדים שיש להם הורה או אפוטרופוס בעלי מעמד בישראל.

ב. אפשרות שנייה היא לנקוט דרך פרשנית, שתנטרל את התוצאה הבלתי-חוקתית של החוק ביחס לילדים. כפי שראינו, המשיב מפרש את התיבה "תושב האזור" ככוללת כל ילד שנולד באזור. פרשנות זו איננה הכרחית. הליך רישום הילדים מבוסס, כפי שראינו, על הקריטריון של מרכז חיים. ילד שמתגורר בישראל, או שהורהו המשמורן הוא תושב ישראל, יכול להיות מוצא מהגדרה זו. גם אם הילד נולד בשטחים, היה חי בשטחים או נושא מספר מזהה של השטחים, לא הכרחי לראות בו תושב השטחים אם כיום הוא מתגורר בישראל. כך גם לגבי ילד שחי בשטחים ושהוריו (או הורהו, אם יש רק הורה משמורן אחד) קובע את כתובתו בישראל בנקודת זמן נתונה, בהתאם לסמכות הנתונה לו לפי חוק האפוטרופסות. כיוון אפשרי אחר הוא לפרש את התיבה "תושב" לצורך חוק זה כמתייחסת לבני-אדם בגירים בלבד, לאור התכלית הקונקרטית של החוק ולאור התכליות הכלליות של כל חוק, לרבות הגנת ילדים והגנת זכויות האדם.

פרשנות זו של החוק מחזקת גם הרמוניה חקיקתית בינו לבין ההוראות שבחוק האפוטרופסות ובחוק העונשין, בדבר הזכויות והחובות של הורים בנוגע לילדיהם.

פרשנות זו של החוק מתחזקת גם לאור החזקה שחוקי המדינה תואמים את האמנות שהיא חתומה עליהן (הוראות כמה מהן הוזכרו לעיל), את עקרונות היסוד של השיטה ואת זכויות האדם.

ג. אפשרות שלישית היא לקבל את פרשנותם של המשיבים לחוק, למצוא שהחוק פוגע בזכויות אדם יסודיות באורח גורף ובלתי-מידתי, ולהסיק מכך את המסקנה ההכרחית והיא בטלות החוק מיסודו, ככל שהוא חל על ילדים (ומבלי שיהיה צורך, במסגרת עתירה זו, להכריע בדבר בטלותו הכללית, עניין הנדון במסגרת אחרת).

### החובה לגבש ולפרסם מדיניות הוגנת וסבירה

138. 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.

139. כמתואר לעיל, העותרים למדו על סירוב המשיב 3 לרשום ילדים במצבם, רק לאחר התכתבות עם פקידי המשיב 3. תשובת המשיב 3 התקבלה רק לאחר פנייה חוזרת מצד העותרת 6. שאלות שהעלתה העותרת 6 במכתביה מיום 14.8.02 ו-29.9.02 נותרו ללא מענה.

140. כתוצאה מהיעדר פרסום של החלטות המשיבים, משפחות רבות, שאינן מיוצגות, ממתנות עד היום לשווא לרישום ילדיהן וספק רב אם תושבים אחרים במצבם של העותרים, שאינם מיוצגים, היו זוכים אף הם למענה כלשהו מהמשיב 3. כמו כן, בגיבוש החלטה בכתב ופרסומה יש משום ערובה נוספת לקיום מרכיב של שיקול דעת ביסוד ההחלטה.

141. 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.

142. העולה מן המקובץ הוא שעל המשיבים לפעול בעניינם של ילדים שנולדו בשטחים בהתאם לקווי המתאר הקבועים בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל ולמה שנקבע בעניין עיסא לעיל. משמעות הדבר היא, שיש להקנות לכל ילד 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 שקניית המעמד תהיה בהליכים פשוטים ומהירים, שאינם מציבים מכשולים קשים בפני תושבים מכל רובדי הציבור. ההליכים צריכים לזכות בפרסום ראוי, נגיש לכל האוכלוסייה, בשפה הערבית.

### סיכום

143. חוק האזרחות והכניסה לישראל מהווה הפרה בוטה של זכויות יסוד של העותרים ותושבים אחרים במצבם: הזכות להענקת מעמד לקטינים, להגנה על התא המשפחתי, לשמירה על טובתם של קטינים, זכותם של קטינים לקשר עם הוריהם וזכותם של הורים לקשר עם ילדיהם הקטינים. החוק פוגע בזכותם של התושבים וילדיהם למעמד, באצטלה ביטחונית אותה מייחסים המשיבים לילדים רכים בשנים, על לא עוול בכפם.

144. המשיבים יצרו מציאות עגומה, לפיה במשפחה אחת בקשה להסדרת מעמדן של שתי אחיות נדחית ואילו הסדרת מעמדם של אחים אחרים מאושרת - כאשר מוכח שכולם ילדים של תושב מדינת ישראל ומגוריהם במקום אחד – ירושלים.

145. המשיבים משנים את מדיניותם השכם והערב: תושבי המדינה אינם יודעים על פי מה לנהוג, שכן, תקופה מסוימת גברים בלבד יכולים להסדיר את מעמד ילדיהם, לאחר מכן הילדים נרשמים במעמד ארעי, בהמשך מעמדם של ילדים שנולדו בישראל מוסדר ואילו ילדים שנולדו מחוץ לה נותרים ללא מעמד. כעת נחקק חוק – המורה על אי הסדרת מעמדם של ילדי תושבים בני 12 ומעלה, בעוד קיומה של האפשרות להסדיר מעמדם של ילדים מתחת לגיל 12 נותרה עמומה.

146. בקשה להסדיר מעמדו של ילד משנה את שמה וטיבה בהתאם למאווייהם המשתנים של המשיבים: היום היא נקראת בקשת לאיחוד משפחות, מחר רישום ילדים וביום שלאחר מכן שוב איחוד משפחות – הכל, לשם שמירה על מאזן דמוגרפי רצוי. על הציבור נגזר גלגול שינויים אלו המשפיעים על זכותו הבסיסית – היכולת להגן על ילדיהם – רק לאחר ציפייה ארוכה לתשובה של פקיד לשכת משרד הפנים. זאת, אם הלה יבחר להשיב לפנייתם.

147. בעוד המשיבים טוענים בעזות מצח כי אם בכלל, מדובר בפגיעה מזערית שנעשתה תוך איזון ראוי של הנסיבות, שרויה העותרת במציאות של מצוקה וחרדה נוכח היעדר אפשרות להעניק מעמד לילדיה הקטינים.

148. יפים לענייננו דברי כבוד הנשיא ברק בבג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד (3), 729, עמ' 746-745, לאמור:

**המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.**

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 3 דצמבר, 2003

---

עדי לנדאו, עו"ד  
ב"כ העותרים

---

יוסי וולפסון, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 16670)