



ינואר 2011

נייר עמדה

פרק ד' (תעסוקה), סעיפים 8(3) ו-9 (תיקון חוק הכניסה לישראל וחוק הכניסה לישראל - סייג לתחולה) להצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2010:

השפעות על תושבי הקבע בירושלים המזרחית, בני זוגם וילדיהם

כידוע, סעיפים 8(3) ו-9 להצעת חוק ההסדרים לשנים 2011 ו-2012 פוצלו מהצעת החוק, וכעת הם נדונים בוועדת הפנים והגנת הסביבה באופן עצמאי. לקראת דיונים אלו, נבקש להציג את עמדת המוקד להגנת הפרט בעניין התיקונים המוצעים לחוק הכניסה לישראל (להלן: **הצעת החוק**), בכל הקשור להשפעתם על תושבי הקבע בירושלים המזרחית ובני משפחותיהם.

מבוא

הצעת החוק קובעת, כי שר הפנים לא ייתן אשרה או רישיון ישיבה לאנשים השוהים 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 בפסקי דין מרכזיים של בית המשפט העליון.

באצטלה של אכיפת החוק על מי ששוהים 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 מרחיקות לכת על מדיניות ההגירה של ישראל.

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

המסמך דן מתמקד בתוצאות הקשות שעלולות להיגרם לתושבי הקבע בירושלים המזרחית, אם תתקבל ההצעה. בנוגע לאנשים אלו, הציניות שבעצם ההצעה אינה יודעת גבולות. זאת, משום שנהלים שונים של משרד הפנים, אשר ייסקרו להלן, דורשים מהמבקשים מעמד בישראל, כתנאי

סף, מגורים בישראל והוכחת קיום מרכז חיים בה. אולם, נהלים אלו אינם מתייחסים להסדרת מעמדם של המבקשים במשך "תקופות ההמתנה" המנויות בהם. במילים אחרות: **נהלים של משרד הפנים אשר עוסקים בהסדרת מעמדם של בני משפחתם של תושבי ירושלים המזרחית כוללים דרישה אינהרנטית לשהייה ללא היתר בארץ**. הצעת החוק, אם תתקבל, תכניס את המשפחות האלו למעגל שוטה: אם יעמדו בדרישות הסף של הנהלים (הכוללות, כאמור, דרישה לשהייה ללא היתר), יוכלו להגיש בקשה למעמד, אולם זו תסורב מיד בשל השהייה ללא היתר. יודגש כבר עתה: דברים אלו נכונים 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. מעיון בהצעת החוק, מסתבר שהדעת כלל לא ניתנה לפגיעה החמורה בילדים בעניין זה.

עניינם של תושבי ירושלים המזרחית

1. כידוע, חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), שלל את האפשרות שישראלים שנישאו לפלסטינים תושבי השטחים, יגישו עבור בני זוגם בקשות לקבלת מעמד בישראל, להוציא מספר חריגים.¹ בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (להלן: **עניין עדאלה**), קבעו, למעשה, רוב שופטי ההרכב, כי הוראת השעה מפירה, באופן בלתי מידתי, את הזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון. אולם גם בקרב השופטים שקבעו שלא נפל פגם חוקתי בהוראת השעה, היו שנימקו זאת, בין היתר, בקיומם של אותם חריגים.²
2. 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. נסביר.

תנאי סף לכניסה להליך המדורג למתן מעמד – בן זוג הנשוי לתושב קבע

3. על פי נהלי משרד הפנים, תושב קבע אשר מעוניין להסדיר את מעמדו של בן זוגו הזר בישראל נדרש, בין היתר, להוכיח כי הוא קיים מרכז חיים בישראל בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה להסדרת המעמד (ר', למשל, עת"ם (י-ם) 1140/06 **זעזרא נ' שר הפנים**, להלן: **עניין זעזרא**).³ אולם, במהלך השנתיים בהן בן הזוג הישראלי נדרש לגור בישראל, משרד הפנים מסרב להסדיר את מעמדו של בן הזוג המוזמן.⁴
4. נדמה בעינינו, למשל, זוג שבו האישה הינה תושבת קבע, ילידת ירושלים, והבעל הינו יליד בית לחם. לאחר נישואיהם מתגוררים בני הזוג מספר שנים בבית לחם, וכיום ברצונם לעבור לגור בירושלים. האישה, תושבת ישראל, מעוניינת לבקש להסדיר את מעמדו של בעלה במסגרת ההליך המדורג לאיחוד משפחות. אולם, טרם תוכל להתחיל בהליך זה, עליה להתגורר בירושלים במשך שנתיים רצופות. משך תקופה זו, וכל עוד הבקשה לאיחוד משפחות לא

¹ ראו סעיפים 3-3 לחוק. גם סעיפים אלה, ככלל, אינם מאפשרים מתן מעמד בישראל, אלא רק היתר לשהייה זמנית בה.

² ראו סעיפים 116-124 לפסק דינו של סגן הנשיא (בדימוס) מ' חשין; סעיף 17 לפסק דינו של השופט א' ריבלין.

³ יוער, כי הדרישה עצמה של הוכחת מרכז חיים בישראל במשך שנתיים הוכרה בפסיקה כדרישה סבירה (ר' עת"ם (י-ם) 742/06 **אבו קווידר נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו), ניתן ביום 15.4.07).

⁴ הסדרת מעמד של בני זוג זרים של תושבי קבע נעשית במסגרת "הליך מדורג" המוסדר בנוהל 5.2.0011 של משרד הפנים. יוער, כי היתרי שהייה שלא במסגרת ההליך המדורג, ניתנים במשורה, ורק במקרים של עבודה בישראל או כניסה למטרות קצרות טווח.

אושרה, בעלה לא יוכל לשהות עימה בירושלים באופן חוקי. כיצד על בני הזוג לנהוג? האם הציפייה של משרד הפנים הינה שבני הזוג יגורו בנפרד זה מזו, משך השנתיים בהן כניסת הבעל לישראל אסורה? שאלה זו הועלתה בפני משרד הפנים **בעניין זעתרא**, אולם זה התחמק מלתת מענה. במקום זאת, בחר משרד הפנים להסדיר את מעמדו של בן הזוג שם "לפנים משורת הדין", מבלי להודות בטענה שבפועל, דרישתו מבני זוג הינה לחיות בנפרד משך שנתיים.

5. בפסיקה נשמעה ביקורת על מדיניות זו של משרד הפנים, המסרב להסדיר את מעמד בן הזוג המוזמן עד אשר יוכיח בן הזוג תושב הקבע קיום מרכז חיים:

מדיניותו של המשיב שלא ליתן לבן הזוג המוזמן (תושב האזור) היתר זמני לשהייה בישראל – ולו רק היתר מת"ק – כל עוד לא עמד בן הזוג המוזמן (תושב הקבע) בדרישה לקיום מרכז חיים בארץ, עלולה לגרום לפיצול התא המשפחתי באופן שאחד מבני הזוג יגור בישראל (עם או בלי הילדים) בנפרד מבן הזוג השני, שיאלץ לבחור באחת משתי הרעות האלה – לחיות במחיצת אשתו וילדיו בישראל, תוך ביצוע עבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל והסתכנות בהליכים פליליים נגדו, או להמשיך ולגור באזור בנפרד ממשפחתו במשך כשנתיים. זוהי תוצאה בלתי סבירה, שקשה לקבלה (...). הדברים דלעיל דוחקים בהצטברם למסקנה, כי בתקופת הביניים שעד לקיום מרכז החיים של בן הזוג המזמין, יש ככלל ליתן לבן הזוג המוזמן היתר זמני לשהייה בישראל – ולו גם היתר מת"ק – והכל בכפוף להיעדרן של מניעה ביטחונית או פלילית לעשות כן.

עתי"ם (י-ם) 8340/08 **אבו גית נ' שר הפנים** (פורסם בנבו) ניתן ביום 10.12.2008, להלן: **עניין אבו גית**).

6. משרד הפנים לא נענה להמלצת בית המשפט, לתקן את מדיניותו אשר הוגדרה כבלתי סבירה, ובני זוג רבים עדיין עומדים בפני הדילמה הבלתי אפשרית שתוארה לעיל. כעת, אנו רואים שהצעת החוק מוסיפה חטא על פשע: **בני זוג אשר אינם מוכנים "לוותר" על זכותם לחיי משפחה, ובחרים לחיות יחד בישראל עד אשר יתאפשר להם (על פי נהלי משרד הפנים) להגיש בקשה לאיחוד משפחות, לעולם לא יוכלו להיכנס להליך המדורג.**

7. מטרתה המוצהרת של הצעת החוק 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...".⁵ **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 נוכחות בן זוגם התושב בישראל, אך מאידך – אינו מאפשר להם לחיות יחד עמו בהיתר. הצעת החוק, אם כך, הופכת את היוצרות כשהיא מתייחסת אל אנשים אלה כפורעי חוק המנצלים, כביכול, פרצה שבדין, כדי לקבל מעמד בישראל.**

⁵ דברי ההסבר לסעיף 8 להצעת החוק.

תנאי הסף לרישום ילדיהם של תושבי קבע

8. גם אם תבחר אישה, תושבת קבע בישראל, את הבחירה הקשה, לחיות בנפרד מבן זוגה עד אשר תוכיח מרכז חיים של שנתיים, הצעת החוק תפגע בה קשות והפעם מכיוון אחר: הסדרת מעמדם של ילדיה הקטינים. נהלי משרד הפנים מחייבים, הלכה למעשה, שהייה בישראל ללא היתר כחוק **של קטינים**, בכדי שיוכלו להירשם במרשם האוכלוסין הישראלי ולקבל מעמד בישראל.

9. 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, ייתכן שהדבר לא יהיה במעמד של קבע, וייתכן אף ששהייתם בישראל תוסדר באמצעות היתרי שהייה, שאינם מקנים זכויות סוציאליות, בנייהן הזכות לביטוח בריאות.

10. בדומה לעניין בני זוגם של התושבים, גם הרישום של ילדיהם מותנה בשהייתם בישראל והוכחת מרכז חיים בה. במקרה זה, על ההורה התושב להוכיח **שגם הוא וגם ילדו קיימו מרכז חיים של שנתיים בישראל טרם הגשת הבקשה לרישום** (ר', למשל, נוהל משרד הפנים 2.2.0010 העוסק ברישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל). על כן, לאור העובדה שילדים נדרשים "להמתין" שנתיים עד אשר יוכלו להירשם, **השהייה היחידה המתאפשרת בכל אותו זמן, על פי מדיניות משרד הפנים, היא שהייה שהיא להלכה שלא כדין**.

11. גם על מדיניות זו נמתחה ביקורת חריפה של בית המשפט בעניין **אבו גית**:

סבורני כי עמדתו העקרונית של המשיב, לפיה הילדים אינם זכאים למעמד כלשהו עד למילוי הדרישה של מרכז חיים במשך שנתיים, חורגת ממתחם הסבירות. כל כך, משום שהיא עלולה לחשוף אותם למציאות חיים בלתי תקינה של שהייה בלתי חוקית בישראל למשך תקופה ניכרת (כשנתיים), ללא מסגרת לימודית (חרף היותם בגיל חינוך חובה). **תוצאה זו, אינה עולה בקנה אחד עם ההכרה בצורך לכבד את "האינטרס של השמירה על שלום הילד" (עניין קרלו, פיסקה 2), כמו גם עם אופיה המיוחד של תקנה 12, כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם** בשני ההיבטים המרכזיים שעליהם עמדה הנשיאה ביניש: "הראשון, הוא ההיבט הנוגע לזכותו של ההורה בעל המעמד בישראל לגדל את ילדו, כלומר בזכותו החוקתית של ההורה לחיי משפחה. ההיבט השני נוגע לזכויותיו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורהו" (עניין עויסאת, פיסקה 20).

(ההדגשות הוספו, נ.ד.).

12. יצוין, כי הדרישה להוכיח מרכז חיים של שנתיים בישראל עובר להגשת הבקשה לרישום הילד מתייחסת גם לילדי תושבי קבע אשר נולדו בישראל. במקרים בהם ילדים כאלו התגוררו תקופת-מה מחוץ לישראל לאחר לידתם, הצעת החוק מונעת מהם את מעמד תושבות הקבע לו הם זכאים על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974.
13. 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.
14. אשר על כן, נראה כי הצעת החוק מאיינת לחלוטין את פסיקת בתי המשפט, המחייבת שמירה על שלימות התא המשפחתי וסותרת את העיקרון שאומץ במשפט הישראלי, לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה.⁶ פגיעתה זו של הצעת החוק מתווספת 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.⁷
15. עיינו הרואות: הצעת החוק פוגעת פגיעה אנושה בזכויותיהם של ילדים. אולם, באופן מפתיע ומדאיג, מנסחי הצעת החוק לא טרחו לציין בדברי ההסבר להצעה את השפעת החוק על זכויות ילדים, כנדרש מהם לפי חוק לציין מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002. מצופה היה, כי הצעת חוק הפוגעת באופן כה קשה בזכויותיהם החוקתיות של ילדים, תכלול לכל הפחות הסבר אודות פגיעה זו ואת הסיבות לה.

סיכום

16. אין חולק כי למדינה עומדת הזכות להיאבק בתופעה של שהייה בלתי חוקית בה. אין חולק גם כי חקיקה שיעודה מניעת תמריץ לשהייה בלתי חוקית נעשית לתכלית ראויה. עם זאת, לא כל האמצעים להשגת אותה מטרה כשרים הם.
17. אם תתקבל הצעת החוק, חמור במיוחד יהיה מצבם של ילדי תושבי הקבע, אשר השילוב בין נהלי משרד הפנים והצעת החוק ייאלץ רבים מהם לשהות בישראל ללא היתר חוקי. זאת, תוך פגיעה אנושה בזכותם ובזכות הוריהם לחיי משפחה, ובאינטרס השמירה על שלום הילד.
18. לאור כל האמור לעיל, טוב תעשה הכנסת אם תדחה הצעת חוק זו, או למצער, תנסחה מחדש כך שתשרת את התכלית האמיתית של החוק, ללא פגיעה בילדים ובני זוג של תושבי קבע בישראל.

נועה דיאמונד, עו"ד

⁶ ראו למשל: בג"ץ 979/99 קרלו (קטין) נ' שר הפנים (פיסקה 2 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) די ביניש).
⁷ ראו למשל: ע"א 2266/93 פלונים נ' אלמוני, פ"ד מט(1), 221; פרשת עדאלה, דברי הנשיא (בדימוס) א' ברק בסעיף 28 לפסק דינו; סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91.