

בעניין: המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד ליאורה בכור ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרת

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית
3. אלוף פיקוד הדרום

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

בקשה להגשת השלמת טיעון

ביום 30.1.2011 הכריע בית משפט נכבד זה בעע"ם 1621/08 **משרד הפנים נ' חטיב**. בפסק הדין מאמץ בית המשפט העליון פרשנות של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), אשר מתחייבת, כך נפסק, מלשון הוראת השעה. מדובר בפרשנות שאינה עולה בקנה אחד עם תכלית הוראת השעה, אשר נקבעה ע"י בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7052/03 כתכלית ביטחוניית. כמו כן, בעע"ם 5569/05 **משרד הפנים נ' עוויסאת**, נקבע כי הגדרת ילד כ"תושב אזור" על פי מרכז חייו, הינה היישום המתיישב עם תכליתו הביטחוניית של החוק.

בנסיבות חדשות אלו, משבית-משפט נכבד זה פסק שאין דרך לפרש את הוראת השעה באופן העולה בקנה אחד עם תכלית ראויה ועם עקרונות חוקתיים, ולאור התוצאה הקשה של פרשנות-אין-בלתה זו, מבקשת העותרת להשלים את טיעוניה.

ב"כ המשיבים עו"ד יוכי גנסין מסרה, כי היא מתנגדת לבקשה.

ירושלים, 17 אפריל, 2011.

ליאורה בכור, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 50717)

בג"ץ 5030/07

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בעניין: **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**

ע"י ב"כ עוה"ד ליאורה בכור ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרת

- נ ג ד -

4. **שר הפנים**
5. **מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**
6. **אלוף פיקוד הדרום**

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

השלמת טיעון מטעם העותרים

בכפוף לבקשה להגשת השלמת טיעון, מתכבדת העותרת להגיש השלמת טיעון מעדכנת מטעמה, כדלקמן:

מבוא

נאמנותו של השופט-הפרשן לדבר החקיקה מחייבת אותו לתת לחוק פירוש שלשונו יכולה לשאת ואשר מגשים את תכליתו. אם פירוש זה מביא להתאמת החוק לחוקה, טוב הוא וראוי. ואם פירוש זה מביא לסתירה בין החוק לחוקה, הרי אין מנוס מכך.

(בג"ץ 4562/92 **זנדברג נ' רשות השידור**, פ"ד נ(2) 793, 813).

1. ביום 30.1.2011, בפסק הדין בעע"ם 1621/08 **משרד הפנים נ' חטיב** (להלן: **עניין חטיב**), נתן בית משפט נכבד זה פירוש לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה) (להלן: **החוק או הוראת השעה**) שלשון החוק "יכול לשאת", אך פירוש זה הביא לסתירה בין החוק לחוקה. מדובר בפרשנות שאינה עולה בקנה אחד עם תכלית הוראת השעה (או ליתר דיוק עם התכלית הביטחונית לה טוענת המדינה), כפי שנקבעה על ידי בית משפט נכבד זה בעע"ם 5569/05 **משרד הפנים נ' עוויסאת** (להלן: **עניין עוויסאת**).
2. פסק הדין בעניין חטיב שופך אור על התכלית האמיתית והפסולה של הוראת השעה: דחיית בקשות למתן מעמד בישראל על-בסיס קולקטיבי, מתוך מניעים דמוגרפיים-גזעניים.
3. מאחר שלא ניתן לפרש את החוק בהתאם לחוקה, יש לבטלו לאלתר.

פסק הדין בעע"ם 5569/05 משרד הפנים נ' עוויסאתכללי

4. בעניין **עוויסאת** דן בית משפט נכבד זה בשתי אפשרויות שונות של פירוש המונח "תושב אזור" בנוסחו המקורי של החוק. לשון הנוסח המקורי כדלקמן:

הגדרות:

1. "תושב אזור" – לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור.

5. באותו עניין, היה על בית המשפט לבחון את הנוסח המקורי ולבחור בין שני פירושים שונים – בין פירוש שכלל ילדים שרק נרשמו בשטחים ולא התגוררו שם בפועל לבין פירוש אשר הוציא ילדים אלה מהגדרת המונח.

6. בהתאם לכללי הפרשנות, כאשר מדובר במתחם אפשרויות לשוני, יש לבחור באפשרות הפרשנית המגשימה את תכלית החקיקה ועולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, ביניהם החובה ליתן לטקסט פרשנות המתיישבת עם הגנה על זכויות אדם. בית המשפט קבע, כי נאמנות לכללי פרשנות אלה **מחייבת פרשנות מצמצמת של ההגדרה**, כך שלא תחול באופן אוטומטי על אדם רק מעצם רישומו במרשם האוכלוסין של השטחים. לפי פרשנות זו, יחול החוק רק על מי שבפועל מתגורר בשטחים (אף אם אינו רשום) ולא על מי שרשום בשטחים, אך אינו מתגורר שם.

פרשנות המתיישבת עם התכלית הביטחונית של החוק

7. על התכלית הביטחונית של החוק עמד בית משפט נכבד זה בהרחבה בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 14.5.2006). נציין לעניין זה דבריו של הנשיא בדימוס כב' השופט ברק:

תכליתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל היא ביטחונית ועניינה הוא להפחית ככל האפשר את הסיכון היבטחוני מבני הזוג הדרים בישראל. תכליתו של החוק אינה מבוססת על שיקולים דמוגרפיים.
(שם, סעיף 78).

8. בעניין **עוויסאת** קבע בית המשפט, כי **רק פרשנות מצמצמת מתיישבת עם התכלית הביטחונית העומדת בבסיס חוק הוראת השעה**. אדם שרק רשום במרשם אינו מהווה סיכון ביטחוני ולכן, אין די ברישומו כדי שייחשב כ"תושב אזור".
במילים של בית המשפט בעניין **עוויסאת**:

... שוכנענו כי תכליתו הביטחונית של החוק לא תסוכל, אם הוראותיו לא יחולו על מי שהוכיח כי פרט לרישומו במרשם אין לו זיקות נוספות לאזור.

הטעם המרכזי לכך הוא כי הרישום במרשם, כשלעצמו, איננו מבסס את הסיכון הביטחוני שבבסיס תכליתו של חוק הוראת השעה.

(שם, סעיף 10. ההדגשה הוספה – ל.ב.).

ובמילים אחרות:

התכלית הביטחונית של חוק הוראת השעה תושג גם אם הצליח המבקש מעמד בישראל להוכיח, כי על אף רישומו באזור הוא מנותק ממנו, כיוון שאין הוא מתגורר באזור ואין לו זיקות לאזור מלבד "זיקת הרישום".

(שם, סעיף 13).

9. אשר על כן, **כבר נפסק על ידי בית משפט נכבד זה, כי הכללת אלה שרשומים במרשם בלבד בגדר "תושב אזור" אינה מתיישבת עם תכליתו הביטחונית של החוק.**

פרשנות המגשימה את ערכי היסוד של מדינת ישראל

10. בבחינת שתי הפרשנויות הלשוניות של המונח "תושב אזור", נתן בית המשפט משקל להנחה הכללית לפיה, תכליתו של כל דבר חקיקה היא להגשים את ערכי היסוד של השיטה ולא לנגוד אותם. שם, סעיף 14. מהנחת מוצא זו נגזרת התפיסה, כי יש לנקוט פרשנות מצמצמת ודוקנית של הוראת דין השוללת או מגבילה זכויות אדם.

11. כדבריו של כב' השופט בדימוס ברק בספרו "פרשנות במשפט":

כחוט השני עוברת בפסיקה הגישה, כי חוק הפוגע בזכויות האדם צריך להתפרש באופן מצמצם: **"כלל ידוע הוא שחוק השולל מהאזרח זכויות או מצמצמן צריך לפרשו פירוש דוקני"**. עמד על כך השופט עציוני, בצינו: **"כשהמדובר בסמכות שיש בה פגיעה ממשית בזכות יסודית של אזרח בחברה חופשית, לא נהסס להכריע לטובת הפירוש אשר מצמצם את הפגיעה בזכויות האזרח, שכן חזקה היא שהמחוקק מכבד זכויות אלה"**. ועל גישה דומה חזר השופט אלון בקובעו: **"כל הוראה שבאה לפגוע בחירותו ובזכויותיו האישיות של האדם יש לפרשה בדרך דוקנית ומצמצמת"**.

(אהרון ברק, **פרשנות במשפט**, כרך שני: פרשנות החקיקה, עמודים 555-556).

ובהמשך:

אכן, ממהותה של זכות היסוד וממעמד הבכורה שיש לה בשיטת המשפט מתבקשת המסקנה, כי כל דבר חקיקה מבקש לקיימה. מכאן המסקנה הפרשנית, כי כל דבר חקיקה השולל זכות יסוד או מגביל אותה יפורש בצמצום. ... ודוק: ההנחה (הפרזומפציה) הינה כי דבר חקיקה נועד להבטיח זכויות אדם. על בסיס הנחה זו, המסקנה הינה

פרשנות מצמצמת ודווקנית של הוראת דין השוללת או מגבילה זכויות אדם".

(שם, כרך שני: פרשנות החקיקה, עמ' 557-558).

(ההדגשה הוספה – ל.ב.).

12. החובה לפרש את החוק בצמצום יושמה על ידי בית משפט נכבד זה, לפי הנימוקים הבאים:

במקרה שלפנינו, פרשנות המונח "תושב אזור", כך שהוא לא יחול בהכרח על כל מי שרשום במרשם האזור אלא רק על מי שאכן מתגורר באזור, היא הפרשנות שפוגעת פחות בזכותו של בן המשפחה תושב ישראל לחיות בישראל חיי משפחה בצוותא עם ילדיו הקטינים. זכות זו הוכרה על ידי מרבית שופטי ההרכב בעניין עדאלה, כזכות יסוד חוקתית הנגזרת מכבוד האדם. פרשנות זו להגדרת "תושב אזור" מאפשרת למבקש המעמד בישראל לשכנע את משרד הפנים כי פרט לרישומו במרשם האזור אין לו זיקות נוספות לאזור. בכך עשויה להימנע פגיעה בזכותו החוקתית של תושב ישראל לחיי משפחה. כל זאת, מבלי שתכליתו הביטחונית של חוק הוראת השעה תסוכל. גם מטעם זה יש להעדיף את הפרשנות המתמקדת במגורים באזור, על פני הפרשנות המרחיבה יותר שמשמעותה החלה גורפת של הוראת החוק לא רק על מי שמתגורר באזור אלא גם על כל מי שנכלל במרשם האזור, גם אם אין לו זיקה לאזור ואינו מתגורר בו כלל.

(שם, סעיף 14. ההדגשות הוספו – ל.ב.).

13. המסר הוא חד-משמעי: בהחלה גורפת של הוראת השעה על אנשים שרשומים במרשם בלבד לא ניתן להימנע מפגיעה חמורה ובלתי-מידתית בזכות החוקתית של תושב ישראל לחיי משפחה בצוותא עם בת זוגו וילדיו. אשר על כן, יש לפסל פרשנות זאת ולהעדיף את הפרשנות המצמצמת.

14. לסיכום עד כה: בעניין עוויסאת קבע בית משפט נכבד זה, כי הפרשנות המרחיבה של המונח "תושב אזור" אינה מבטאת את האיזון הנדרש בין התכלית הביטחונית של החוק לבין הצורך להגן ככל שניתן על הזכות החוקתית לחיי משפחה.

פסק הדין בעע"ם 1621/08 משרד הפנים נ' חטיב

15. פרשנותו של בית משפט נכבד זה בעניין עוויסאת התיישרה עם לשון החוק. אך מדובר היה בהגדרת "תושב אזור" שניתן היה לפרשה בצמצום. לא כך הוא, לדברי בית המשפט, בנוסח הנוכחי של ההגדרה.

16. הערעור בעניין חטיב עסק בשאלה של הגדרת "תושב אזור", אך לפי נוסחה לאחר תיקונו בשנת 2005 של החוק. סעיף 1 להוראת השעה בנוסחו המתוקן מגדיר את "תושב אזור" כ:

מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור
אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב
ישראלי באזור.

17. לפי פסק הדין בעניין **חטיב, לשון החוק בנוסחו הנוכחי מחייבת** את החלת הוראת השעה **על כל אדם שנרשם בשטחים** גם אם אין לו זיקה אליהם בפועל. לשון הטקסט אינה מאפשרת מתחם אפשרויות לשוני.

18. בית המשפט הכריז באופן מפורש בעניין **חטיב**, כי לא ידון שם בשאלת תכלית החוק. בית המשפט קבע, כי "ממילא לא ניתן לבחור איזו אפשרות לשונית מגשימה את תכליתו של דבר החקיקה, כך שלא היה הכרח להידרש להיבט זה בנסיבות העניין שלפנינו" (סעיף 9).
בית משפט נמנע מלבחון אם לשונו של הסעיף מתיישבת עם תכלית החוק, מכיוון שעניין זה כבר נדון בעתירה דנן.

19. לכן, עתה עולה הצורך להכריע בשאלה, האם ההגדרה של המונח מתיישבת עם תכלית החוק (או ליתר דיוק, עם התכלית הביטחונית לה טוענת המדינה) ועם החובה ליתן לטקסט פרשנות המתיישבת עם ההגנה על זכויות האדם. העותרת טוענת, כי שאלה זאת כבר נענתה בשלילה בעניין **עוויסאת**. נזכיר, כי בעניין **עוויסאת**, נדחה הפירוש אשר כלל ילדים שרק נרשמו בשטחים. כלומר, נמצא שהפירוש שנכפה על בית-המשפט הר כגיגית בעניין **חטיב** הוא פירוש לא תכליתי ולא מידתי.

20. האיזונים העולים בפסק הדין בעניין **עוויסאת** בין תכלית החקיקה להגנה על זכויות האדם, מתחייבים גם בנסיבות הנוסח המתוקן. אך כאן אין באפשרותנו להעדיף פרשנות מחליפה ומצמצמת. **לשון החוק כובלת אותנו לפרשנות בלעדית: החלה גורפת של החוק על כל מי שרשום במרשם.**

21. כב' השופט ברק קבע בבג"ץ 4562/92 **זנדברג נ' רשות השידור**, פ"ד (2) 793, 801, כי פרשנותו של טקסט משפטי היא פעולה משולבת של לשון ותכלית:

הלשון קובעת את מתחם האפשרויות הלשוניות. כל אופציה פרשנית חייבת לתחם עצמה למסגרת של מתחם זה. הפרשן אינו רשאי ליתן ללשון הטקסט משמעות שזו אינו יכולה לשאת. ... אמת, המרכיב הלשוני אינו תנאי מספיק לפרשנות. אך הוא תנאי הכרחי לה. ... בצד הלשון עומדת התכלית. אלה הם המטרות, היעדים, האינטרסים והערכים אשר הנורמה נועדה להגשים. לכל נורמה תכלית – ולרוב מספר תכליות – שאותן היא נועדה להגשים. נורמה ללא תכלית היא דבר הבל... על תכלית הנורמה למד הפרשן מערכי היסוד של השיטה, ובהם הרצון והצורך להגשים ערכי צדק, מוסר וזכויות אדם.

22. ובאותו פסק דין קבע, כי:

נאמנותו של השופט-הפרשן לדבר החקיקה מחייבת אותו לתת לחוק פירוש שלשונו יכולה לשאת ואשר מגשים את תכליתו. אם פירוש זה

מביא להתאמת החוק לחוקה, טוב הוא וראוי. ואם פירוש זה מביא
לסתירה בין החוק לחוקה, הרי אין מנוס מכך.

(שם, עמ' 813).

ובמילים אחרות:

פרשנות החוק בהתאם לחוקה אפשרית רק אם היא בוחרת באופציה
פרשנית שהיא לגיטימית על-פי כללי הפרשנות המקובלים. שאם לא כן,
לעולם לא יעמוד חוק בסתירה לחוק יסוד, ובכך תסוכל התכלית
המונחת ביסוד החוק וחוק היסוד גם יחד.

(שם).

23. בית המשפט הנכבד כבר הורה לנו בעניין **עוויסאת**, כי הפרשנות שאומצה בעניין **חטיב** אינה
יכולה לעמוד – אין למצוא בגידרה את תכלית החוק הביטחונית ולא את החובה לזכויות
האדם, ולכן אין מנוס אלא לבטל את הוראת השעה מטעמים חוקתיים.

24. יוער, כי הפרשנות המרחיבה של הגדרת "תושב אזור" משליכה מעבר לסעיף ההגדרות. אין
דרך להפריד בינה לבין שאר סעיפי החוק. כדבריו של הנשיא בדימוס כב' השופט ברק:

לעתים קיים קשר פנימי כה הדוק בין ההוראה "הנגועה" לבין ההוראות
"הבריאות", עד כי בטלות ההוראה הנגועה גוררת אחריה גם בטלות
ההוראה הבריאה. אכן, ביטול ההוראות הבלתי-חוקתיות יגרור אחריה גם
את ביטול ההוראות החוקתיות, אם אין הן יכולות לעמוד ברשות עצמן,
על רגליהן הן. הוראה חוקתית יכולה לעמוד על רגליה היא אם היא
ממשיכה להגשים את תכלית החקיקה, ולו באופן חלקי. הוראה בלתי
חוקתית תביא לביטולה של הוראות חוקתיות רק כאשר ביטול ההוראה
הבלתי חוקתית משמיט את תכליתה של החקיקה, ומרוקן אותה מתוכנה.

ברק, פרשנות במשפט, כרך שני: פרשנות החקיקה).

במקרה דנן ההוראה "הנגועה" מדביקה את ההוראות "הבריאות" וביטולה מרוקן את
החוק מתוכנו. בקביעת פירוש המונח, נחשפה התכלית האמיתית של החוק: **התכלית**
הדמוגרפית. תכלית זאת הופכת את כל סעיפי החוק לנגוע – קרי, לבלתי חוקתיים –
ומביאה לפסילת הוראת השעה כולה.

פגיעה בזכותם של ילדיהם של תושבי ירושלים המזרחית

הזכות לחיי משפחה

25. קביעת בית המשפט בעניין ההגדרה המתוקנת של "תושב אזור", מעגנת את ההתכחשות
לצרכיהם וטובתם של ילדיהם של תושבים, עליהם חל החוק. כבר העלינו בהרחבה את
טענתנו בעניין זה. לכן, נתייחס להלן רק למשפט זכויות האדם הבינלאומי – בפרט
למסקנותיה של ועדת האו"ם מהתקופה האחרונה בעניינה של הוראת השעה.

26. ביולי 2010 התכנסה ועדת האו"ם לזכויות האדם בשאלת יישומה של ישראל את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR). הוועדה פירסמה דו"ח של מסקנותיה, בו ציינה את הפגיעה בזכות לחיי משפחה וקראה (בשנית) לביטול מיידי של הוראת השעה.

15. Recalling its previous recommendation in paragraph 21 of the preceding concluding observations (CCPR/CO/78/ISR), the Committee reiterates its concern at the Citizenship and Entry into Israel Law (Temporary Provision), as amended in 2005 and 2007, remains in force and has been declared constitutional by the Supreme Court. The Law suspends the possibility, with certain rare exceptions, of family reunification between an Israeli citizen and a person residing in the West Bank, East Jerusalem or the Gaza Strip, thus adversely affecting the lives of many families (arts. 17, 23 and 24).

The Committee reiterates that the Citizenship and Entry into Israel Law (Temporary provision) should be revoked and that the State party should review its policy with a view to facilitating family reunifications of all citizens and permanent residents without discrimination.

ראו :

<http://www.ohchr.org/EN/countries/MENARegion/Pages/ILIndex.aspx>

27. ביום 4.2.2011 פירסמה ועדת האו"ם לביעור האפליה נגד נשים דו"ח תקופתי, הכולל את מסקנותיה והמלצותיה ביחס לישראל. גם שם הובעה דאגה, כי חוק הוראת השעה עודנו קיים בספר החוקים בישראל. הוועדה הסיקה כי :

24. The Committee notes with concern that the 2003 Citizenship and Entry into Israel Law (Temporary Order), as amended in 2005 and 2007, remains in force and has been declared constitutional by the Supreme Court. The Committee reiterates its concern that this Law, which suspends the possibility, subject to limited and subjective exceptions, of family reunification, especially in cases of marriages between an Israeli citizen and a person residing in the Occupied Palestinian Territories, has recently been extended for another six months and thus continues to adversely affect the marriages and

right to family life of Israeli Arab women citizens and Palestinian women from the Occupied Territories.

25. **Recalling its previous recommendation (CEDAW/C/ISR/CO/3, para. 34), the Committee calls on the State party to balance its security interests with the human rights of persons affected by such policies, and to reconsider them with a view to facilitating family reunification of all citizens and permanent residents. To this end, it calls on the State party to bring the 2003 Citizenship and Entry into Israel Law (Temporary Order) of 31 July 2003 into line with articles 9 and 16 of the Convention.**

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-ISR-CO-5.pdf>.

עיקרון טובת הילד

28. כידוע, ישראל הצטרפה לשאר המדינות הנאורות, אשר חתמו על האמנה בדבר זכויות הילד. במרץ 2009 פירסמה האסיפה הכללית של האו"ם את החלטה מס' 63/241, אשר אישרה מחדש את חשיבותן של זכויות הילד.

29. ההחלטה התייחסה לנושא רישום ילדים ושם הוצהר כי האו"ם:

12. Once again urges all States parties to intensify their efforts to comply with their **obligations under the Convention on the Rights of the Child to preserve the child's identity, including nationality, name and family relations**, as recognized by law, to allow for the registration of the child immediately after birth, to **ensure that registration procedures are simple, expeditious and effective and provided at minimal or no cost and to raise awareness of the importance of birth registration at the national, regional and local levels.**

30. לאור כל האמור, אין ספק שכאשר מדובר בהוראת השעה בפרט, וכאשר נמנע רישום ילד בישראל מכיוון שהוריו רשמו אותו בשטחים קודם לכן, לא עומדת ישראל כלל בחובותיה בעניין רישום ילדים.

31. מעבר לנושא הרישום, התייחסה ההחלטה הנ"ל באופן כללי לטובתם של ילדי-מיעוטים. סעיף 36 קורא למדינות:

To ensure, for children belonging to **minorities and vulnerable groups, including migrant children and indigenous children, the enjoyment of all human rights as well as access to health care,**

social services and education on an equal basis with others and to ensure that all such children, in particular victims of violence and exploitation, receive special protection and assistance.

32. ישראל אינה מכירה באוכלוסיית הילדים של תושבי ירושלים המזרחית כקבוצה "מוגנת". במקום להכיר בחובתה כלפי ילדים אלה, פועלת ישראל להבטיח את ההיפך: שכמה שיותר ילדים יוגדרו כתושבי השטחים ולא יזכו למעמד בישראל.

דוגמאות לפגיעתו הקשה של החוק

33. ההסדר שבחוק בסוגיית הילדים הינו הסדר גורף, אשר פגיעתו קולקטיבית, ומטבע הדברים – נרחבת. פסק הדין בעניין **חטיב** הינו רק דוגמה נוספת לכך שתנאים משתנים – מקום הלידה, תאריך הלידה ומקום הרישום – עליהם אין לאותם ילדים כל שליטה, חורצים את גורלם לחיים ללא מעמד בישראל.

34. נביא להלן דוגמאות למצבים שונים אליהם נקלעות משפחות, כתוצאה מחוק. לצערנו, הפכו זה מכבר מצבים אלה לשגרת יומן של אותן משפחות.

משפחת ש.

כך, למשל, משפחת ש. הגב' ש. נישאה לתושב חברון בשנת 1990. עד לשנת 1994, לא התקבלו בקשות של נשים לאיחוד משפחות עבור בני זוגן. מדיניות זו השתנתה באמצע שנות ה-90, אז הגישה גב' ש. בקשה ראשונה לאיחוד משפחות עם בעלה ולרישום ארבעת ילדיה, ילידי ישראל, במעמד של קבע. ארבעת הילדים נולדו בישראל ונרשמו בשטחים ע"י אביהם, בשל היות הרישום שם פשוט ומהיר, ללא צורך בכל הוכחה בירוקראטית.

בשנת 1995, לאחר לידת בנה הצעיר א., לקתה הגב' ש. במחלת נפש קשה. על רקע המחלה, נטש אותה בעלה המנוח ולקח עמו את הילדים לחברון. לאורך השנים, הביא את הילדים לביקור אמם מדי חודש למשך כשבוע ימים וכן בחגים. הילדים לא למדו באופן מסודר. מאז חלתה במחלת נפש קשה, עברה הגב' ש. להתגורר בבית אמה שבואדי קדום בירושלים, בו היא מתגוררת עד היום. עד לשנת 2007 התגוררה הגב' ש. עם אמה, ללא ילדיה.

בעלה בנפרד של הגב' ש., אבי הילדים, נפטר באופן פתאומי מהתקף לב ביום 21.8.2007. הואיל והוריו של מר ש. המנוח אף הם אינם בין החיים, הרי שלאחר מות אביהם, לא היה לילדים אדם שעמו יוכלו לגור, פרט לאמם וסבתם. עקב מצבה הנפשי של האם, היחידה שיכולה היתה לגדל את הילדים למעשה היא סבתם, הגב' ע., ובהתאם לכך הוצא לה צו אפוטרופסות. לאחר מות האב עברו הילדים מיידית לגור עם סבתם ועם אמם החולה בירושלים.

עם שובם לירושלים באופן קבוע, נרשמו הילדים לבית ספר בעיר. בכל שנה מחדש, מתקשים הילדים להירשם ללימודים, מתקשים לצאת מהבית ולהשתמש בתחבורה ציבורית, חרדים תמידית מגירוש ומעצר. חרף קשיים אלו, שלושת הילדים לומדים בעיר.

ביום 19.3.2008 הוגשה **בשנית** בקשה לרישום הילדים. במועד זה היו הילדים בגילאים 17, 15, 14 ו-13. משרד הפנים החליט כי הבן א., יליד 1995, יירשם במרשם במעמד ארעי

לשנתיים והבנות ד., ילידת 1992, וב., ילידת 1993, תקבלנה הפניות למת"ק לתקופה של שנה. בקשתו של הבן מ., יליד 1991, סורבה בטענה כי הינו בגיר. לבסוף, אישרו לתת גם למ. היתר מת"ק, על פי תאריך הגשת הבקשה. השגה אשר הוגשה לוועדת ההשגה לזרים, נדחתה לאחרונה, וזאת בהתבסס על הלכת **חטיב**.

מדובר באם ובסבתא שמעולם לא עזבו את ירושלים ובילדים שנאלצו לעזוב ע"י אביהם בעודם קטנים, וזאת עקב מחלת אמם. משרד הפנים טוען, כי מדובר ב"תושבי אזור" וכי אין מקום להעניק להם מעמד של תושבות קבע כמו לאמם ולסבתם.

36. משפחת גולאני

הגב' גולאני היא תושבת, אם חד-הורית, המתגוררת עם חמשת ילדיה בירושלים ברציפות מאז סוף שנת 1999. לאחר נישואיה בשנת 1989 לבן זוגה לשעבר, תושב אלעזרייה, עברה העותרת להתגורר עמו שם. בתקופה זו נולדו לעותרת ולבן זוגה לשעבר חמשת ילדיהם. מלבד הבן ס. שנולד בשטחים, כל הילדים נולדו בישראל. סכסוכים בין גב' גולאני ובן זוגה החלו בשנים הראשונות של הנישואין, ומר גולאני רשם את שלושת הילדים הגדולים במרשם בשטחים, בתקווה שהרישום יסייע לו בהשארתם בחזקתו, אם וכאשר יגיעו הנישואים לקיצם.

גב' גולאני אכן עזבה את בעלה באוקטובר 1999 והתגרשה לבסוף ביום 8.6.2004. היא פנתה למשרד הפנים לרשום את ילדיה בישראל בשנת 2000 ובשנית ב-2004. בשנת 2006 אושרה בקשתה באופן חלקי בלבד. משרד הפנים החליט שרק שני הילדים הקטנים יקבלו מעמד של קבע. הגדולים, א. ומ., יקבלו היתרי שהייה והילד האמצעי, ח., יקבל מעמד ארעי לשנתיים. בתוך משפחה אחת, שלושה גורלות שונים – הכל לפי עובדות שרירותיות של מקום הלידה, תאריך הלידה ומקום הרישום של הילדים – כפי שמתחייב מחוק הוראת השעה המתוקן.

37. משפחת נופל

משפחת נופל מתגוררת בירושלים משנת 2001. כיום, תלויים ועומדים עניינן של שלוש הבנות הגדולות בהליכים משפטיים שונים: ו., ילידת 1988, פ. ילידת 1989 וצ., ילידת 1991 (שלוש הבנות נולדו בגדה).

מספר חודשים אחרי שובה של המשפחה לישראל, כאשר היו הבנות בנות 13, 12 ו-10 בהתאמה, פנתה אימן למשרד הפנים בבקשה לחידוש תעודת זהותה, והתעודה הוחרמה ממנה ללא הסבר. רק בעקבות התערבות העותרת הושבה תעודת הזהות ביום 9.6.2003. ברי, כי במשך כל הזמן הזה היתה העותרת מנועה מהסדרת מעמדן של ילדיה. סמוך לאחר החזרת תעודת הזהות, ביום 13.10.2003, הגישה אם המשפחה בקשה לרישום כל ילדיה. במועד זה ו., הבגירה מבין הבנות, עוד לא הייתה בת 15.

ביום 12.9.2005 הוגשו בקשות לרישון ישיבה עבור ו. ו-פ., לאור התיקון בהוראת השעה. אולם, על פי הגדרתן מכוח החוק כתושבות האזור, אין ו. ו-פ. זכאיות למעמד בישראל, אלא רק להיתרי שהייה צבאיים. יצוין, שגם היתרי המת"ק ניתנו לו. ו-פ. רק בעקבות עתירה לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. לעומתן, הוענק לבת צ., על

פי גילה, מעמד ארעי, אותו ממאן המשיב לשדרג לקבוע. שלוש הבנות מצויות בהליך מותנה תמידי, בשל הגדרתן כתושבות האזור על פי החוק.

38. משפחת סרור

א. סרור נולדה ברמאללה ביום 23.1.1990 לאמא ירושלמית ולאב תושב הגדה. משפחתה של א. התגוררה לסירוגין בירדן, בישראל ובגדה המערבית (במשך 7 שנים). המשפחה חזרה סופית לירושלים בשנת 2001, כאשר א. הייתה בת 11, ועברה להתגורר בכפר עקב שבירושלים. עם שובם, פעלה אמה של א. להשיב את תושבותה במוסד לביטוח לאומי. רק בשנת 2004, כאשר א. הייתה בת 14, הצליחה אמה במשימה זו.

ב-12.9.2005, עקב התיקון לחוק, אשר איפשר הגשת בקשות לאיחוד משפחות עבור ילדים מעל גיל 12, הוגשה בקשה להסדרת מעמדם של א. ואחיה ב. וג.. בשנה זו הייתה א. כבר בת 15. לכן, כאשר ביום 1.7.2007 אושרה סוף סוף בקשתה של א. לאיחוד משפחות עם אמה, היא החלה לקבל היתרי שהייה בלבד.

כל ששת אחיה של א. רשומים במרשם האוכלוסין בישראל. רק א. מחזיקה בהיתרי מת"ק, אשר אינם מעניקים לה יציבות בישראל, אינם מאפשרים לה לעבור בכל המחסומים, ואינם מקנים לה ביטחון סוציאלי וביטוח בריאות.

39. משפחת עיסא

התאומים ע. ו-ז. עיסא נולדו בירושלים ביום 18.11.1991 לאם ירושלמית ואב תושב הגדה. משפחתם התגוררה לסירוגין בבית לחם ובירושלים. בשנת 2001, כאשר היו ע. ו-ז. בני 10, נפרדו הוריהם ואמם שבה לבית הוריה בירושלים עם ילדיה. עם שובם לירושלים פנתה האם למוסד לביטוח לאומי על מנת לחדש את ההכרה בתושבותה, אך רק בשנת 2005, לאחר הגשת תביעה, הוכרה האם כתושבת על ידי המוסד לביטוח לאומי.

ב-10.10.2005, בעקבות התיקון לחוק, הוגשה בקשה להסדרת מעמדם של ע. ו-ז.. במועד הגשת הבקשה טרם מלאו לילדים 14 שנים. אף על פי כן טען משרד הפנים בהחלטתו, כי עליהם לקבל הפניות לקבלת היתרי מת"ק. רק ביום 25.9.2007, ובעקבות עתירה כנגד החלטת משרד הפנים, קיבלו התאומים תושבות ארעית (מסוג א/5).

כיום מסרב משרד הפנים לשדרג את מעמדם של ע. ו-ז. למעמד של קבע בשל נוהל פנימי אשר אינו מאפשר מתן מעמד של קבע לילד אשר בעת "תקופת המבחן" מלאו לו 14 שנים.

40. מהדוגמאות שלעיל ניתן לראות, כיצד משתנים שרירותיים ואקראיים קובעים מה יהיה מעמדו של ילד בישראל, וכפועל יוצא מכך, האם יהיה זכאי לביטחון סוציאלי ויציבות בחייו. אנו רואים, כי לא בשל כניסתם של ילדים ל"קבוצה החשודה" של בני 14 ומעלה הם "זוכים" להיתרי שהייה בלבד, אלא, פעמים רבות, בשל משוכות בירוקרטיות שונות שנאלצים הוריהם לעבור אצל המשיבים, טרם יוכלו להירשם בישראל. ישאל השואל: הכיצד שרירותיות ואקראיות שכאלה, במסגרתן משתנים שונים, אשר אין להם דבר וחצי דבר עם הגנה על הביטחון, משרתות את התכלית המוצהרת של החוק? למשיבים הפתרונים.

לאור כל האמור, הגיעה השעה לומר: זה החוק. חוק פוגעני, חוק בלתי מידתי, חוק בלתי שוויוני וחוק שנחשף לאחרונה כחוק דמוגרפי-גזעני. ועל כן, זהו חוק שיש למוחקו מספר החוקים הישראלי, ולשים קץ להפליה ולפגיעה בזכויות האדם.

ירושלים, 17 אפריל, 2011.

ליאורה בכור, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 50717)