

- העותרים:**
1. ילדים ישראלים
 2. מוקד סיוע לעובדים זרים
 3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 4. רופאים לזכויות אדם
 5. המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל
 6. קו לעובד

ע"י ב"כ עוה"ד יונתן ברמן ו/או אסנת כהן-ליפשיץ
ממוקד סיוע לעובדים זרים

וכן ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר
פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור
יהודה ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או קרן צפריר ו/או נסרין עליאן ו/או
ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

שכתובתם למסירת כתבי בי-דין הינה:
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5602530; פקס: 03-5605175

נ ג ד

המשיבה:

ממשלת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צאלח א-דין 29
שייחי ג'ראח, ירושלים

עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה דחופה למתן צו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על-תנאי, המופנה אל המשיבה, והמורה לה לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יבוטל סעיף 13.ב להחלטת ממשלה מס' 2183 מיום 1.8.2010 (להלן – החלטת הממשלה);
2. מדוע לא ייקבע תחת סעיף 13.ב להחלטת הממשלה פרק זמן סביר, שלא יפחת מ-90 ימים, להגשת בקשות להסדרת מעמדם של ילדי מהגרים ומשפחותיהם בהתאם להחלטת הממשלה;
3. מדוע לא ייקבע, כי לאחר תום פרק הזמן שייקבע להגשת בקשות, יתאפשר למבקשים להשלים את הגשתם של המסמכים הנדרשים בתוך פרק זמן, שייקבע בכל מקרה לגופו בהתאם לנסיבותיו של המבקש, ומבלי שתחול המגבלה הקבועה בסעיף 13.ב להחלטת הממשלה.

העתק החלטת ממשלה מס' 2183 מיום 1.8.2010 מצ"ב ומסומן ע/1.

בקשה לקיום דיון דחוף ולמתן צו ביניים

מוגשת בזאת בקשה לקיום דיון דחוף בעתירה ולמתן צו ביניים, לפיו:

1. מניין הימים להגשת בקשות לפי סעיף 13.ב להחלטת ממשלה מס' 2183 מיום 1.8.2010 לא יחל עד להכרעה בעתירה;
2. מניין הימים ליציאתו מישראל של מי שלא הגיש בקשה או של מי שבקשתו נדחתה על סף, כקבוע בסעיפים 13.ו ו-13.יא להחלטה, לא יחל עד להכרעה בעתירה.

ואלה נימוקי הבקשה למתן צו ביניים:

עניינה של עתירה זו בחסמים הביורוקרטיים, שמציבה החלטת ממשלה מס' 2183 מיום 1.8.2010. בהתאם להחלטה האמורה יוסדר מעמדם של חלק מן הילדים חסרי המעמד הנמצאים בישראל, והעומדים בשורת קריטריונים שנקבעו, תוך הסרת חוסר הוודאות וחרב הגירוש המתנופפת מעל לראשיהם. לפי הערכות שונות מדובר בכ-800 ילדים חסרי מעמד שמרכז חייהם בישראל, אשר זכאים לקבלת מעמד בישראל.

ואולם, בעוד שהחלטת הממשלה מביאה לידי ביטוי בידה האחת, לפחות בכל הקשור לחלק מילדי המהגרים, את עקרון טובת הילד ואת הכלל לפיו אין מענישים ילדים על חטאי הוריהם, ההחלטה מסכלת בידה השנייה את אותם העקרונות עצמם. זאת באמצעות הצבתם של מכשולים פרוצדוראליים, אשר יהפכו את מימוש זכותם של הזכאים לקבלת מעמד לבלתי אפשרית בחלק ניכר מן המקרים.

בהתאם לסעיף 13.ב להחלטה האמורה, הגשתן של בקשות תתאפשר אך ורק במהלך 21 ימים מיום פרסום החלטת הממשלה בשני עיתונים יומיים. הפרסום האמור נעשה ביום 5.8.2010, וביום הגשת העתירה, יום 8.8.2010, החל מרוץ הזמן להגשת בקשות. עוד קובעת ההחלטה, כי הפקיד המקבל את הבקשות רשאי, ורק אם הוגשו עיקרי המסמכים הדרושים, ליתן אורכה של 21 ימים נוספים להגשת מסמכים נוספים.

כפי שיפורט בהרחבה בעתירה, משמעותן של דרישות אלה היא כי רבים מבין הזכאים למעמד, אם לא רובם, לא יוכלו להגיש בפועל את בקשותיהם ולממש את הזכויות, שמקנה להם החלטת הממשלה, או שבקשתם תידחה על הסף ללא דיון בה לגופה. כל זאת בשל העדר יכולת להציג את המסמכים הנדרשים במועד שנקבע. כפי שיפורט בהמשך, רבים מן הזכאים לקבל מעמד יצטרכו לפעול להשגת אישורי לימודים מבתי הספר בתקופת חופשת הקיץ; לפנות לצורך הנפקת דרכונים ותעודות לידה אל השגרירויות הזרות, אשר אינן מנפיקות מסמכים בתוך פרק זמן כה קצר; לפנות אל משרד הפנים בישראל לצורך הנפקת אישורים על לידה או הודעות לידת חי; לפעול לתיקון רישומם של אבות בהודעות על לידת חי ועוד. הדרישה כי מסמכים אלה יוצגו בתוך 21 ימים, ואפילו כאשר לפקיד המקבל את הבקשות סמכות להאריך את המועד ב-21 ימים נוספים, ואף זאת רק אם הוצגו עיקרי המסמכים, אינה סבירה בעליל. היא מקימה מכשול פרוצדוראלי בלתי עביר למימוש זכויותיהם המהותיות של מאות ילדים.

נוכח העובדה, כי מדובר בהסדר לשעה, הזדמנות חד-פעמית לילדים חסרי מעמד שמרכז חייהם בישראל להסדיר את מעמדם, משמעותם של המחסומים הביורוקרטיים היא הרת גורל עבור הילדים הזכאים למעמד על פיה – מחסומים אלה עשויים להותיר ילדים, שהממשלה החליטה כי ראוי ליתן להם רישיון לשיבת קבע בישראל, ללא מעמד כלשהו, נעדרי זכויות סוציאליות, בתחושת חוסר ביטחון מתמדת, כשחרב המעצר והגירוש מוסיפה ומתנופפת מעל ראשם.

יתרה מכך, בהתאם להחלטת הממשלה, בתוך 30 ימים ממועד פרסום ההחלטה או דחיית בקשות של ילדים, העומדים בתנאי החלטת הממשלה אך נדחו על הסף נוכח העובדה שלא עלה בידיהם להציג את מלוא המסמכים הדרושים בפרק הזמן הקצר שנקצב, תחל הפעלתם של "אמצעי אכיפה" נגד ילדים אלה, "לרבות השמה במשמורת והרחקה מישראל".

לאור פרק הזמן הקצר ביותר שנקבע בהחלטת הממשלה; לאור העובדה כי מרוץ הזמן להגשת בקשות החל בבוקר הגשת עתירה זו; לאור העובדה כי החסמים הביורוקרטיים עשויים להביא לאובדן זכאות ואף מעצר וגירוש של ילדים בתוך חודש ימים; ולאור הצורך להכריע בעתירה זו בטרם יאזל שעון החול להגשת בקשות, יתבקש בית המשפט ליתן צו ביניים כמבוקש ולקבוע את העתירה לדיון דחוף.

ואלה נימוקי העתירה:

העובדות הצריכות לעניין

1. בשנים האחרונות הלכה וגברה המודעות הציבורית והמשפטית למצוקת ילדיהם של מהגרים, השוהים בישראל ללא מעמד כלשהו. ילדים אלה, שחלקם נולדו במדינת ישראל וחלקם הגיעו אליה עם הוריהם בגיל צעיר, מתחנכים במערכת החינוך הישראלית, עברית היא שפתם ומדינת ישראל היא ביתם. שהייתם של ילדים אלה בישראל ללא היתר, אין צורך לומר, אינה פרי החלטה עצמאית שהם עצמם קיבלו.
 2. ילדי המהגרים, החיים בישראל ללא מעמד כלשהו, חיים בדיסוננס מתמיד. מן הצד האחד, הם ישראלים לכל דבר. הם אינם מכירים מדינה אחרת. שאיפותיהם וחלומותיהם בלתי ניתנים להפרדה מן האופן שבו הם רואים את עתידם במדינת ישראל. מן הצד האחר, הם חיים דרך קבע במצב של חוסר יציבות. מדינת ישראל הרשמית רואה בהם "שוהים שלא כדין", והם חיים בחרדה מתמדת מפני מעצר וגירוש.
 3. בשנים 2005 ו-2006 נקבעו בהחלטות ממשלה הסדרים חלקיים, שבהתאם להם התאפשר לחלק מילדי המהגרים להסדיר את מעמדם בישראל (החלטת ממשלה מס' 3807 מיום 26.6.2005 והחלטת ממשלה מס' 156 מיום 18.6.2006). ואולם, נוכח ההסדרה החלקית של עניין זה, הנושא לא ירד מסדר היום הציבורי.
 4. במהלך השנה האחרונה, לאחר שבקיץ 2009 משרד הפנים הכריז על כוונה לעצור ולגרש ילדים, חל גידול משמעותי בפעילות הציבורית בנוגע לילדי מהגרים. פעילות של גורמים רבים, בהם העותרים, הביאה את סוגיית הילדים חסרי המעמד ואת סוגיית מעצרים וגירושם של ילדים אל לב השיח הציבורי והפוליטי בישראל. בעקבות פעילות זאת הודיע ראש הממשלה ביום 1.11.2009 על עיכוב הכוונות לעצור ולגרש ילדים, ומסר כי:

"ילדי עובדים זרים שלומדים בתש"ע במערכת החינוך הממלכתית מתחילת שנת הלימודים – יוכלו להשלים את לימודיהם בשנת הלימודים הנוכחית בישראל. במקביל תוקם ועדה מקצועית בראשות שר הפנים, שתיבחן באופן פרטני עד לסוף מאי 2010 את עניינם ושהותם בשים לב להחלטות ממשלה קודמות, למדיניות הממשלה ולשינויים הנדרשים".
- העתק הודעת ראש הממשלה מיום 1.11.2009 מצ"ב ומסומן ע/2.
5. בהמשך להחלטה זו מינה שר הפנים וועדה בין-משרדית, שגיבשה המלצות להסדר חדש, שיחול על ילדים חסרי מעמד.

העתק דו"ח הוועדה הבין-משרדית מיום 4.7.2010 מצ"ב ומסומן ע/3.

6. כפי שניתן להתרשם מן הדו"ח, הוועדה נתנה לכל אורכם ורוחבם של הניתוח, ההמלצות ודברי ההסבר מעמד של בכורה לאינטרס של מדינת ישראל לקבוע מי יבוא בשעריה ומי ישהה בתחומה. למרות זאת, עמדה הוועדה על "הצורך לתת מענה הומניטארי חד פעמי לקבוצה מוגדרת של ילדי שוהים בלתי חוקיים ומשפחותיהם" (ראו עמ' 14 לדו"ח), והגיעה למסקנה, כי האיזון בין צורך זה לבין האינטרס לקבוע מי יבוא בשערי המדינה, מצריך מתן מעמד של קבע לילדים, העומדים בקריטריונים מסוימים, ומתן רישיונות לישיבת ארעי (רישיונות מסוג א/5) לבני משפחותיהם מדרגה ראשונה.

7. עוד על תכליתה של החלטת הממשלה ועל השיקולים, שעמדו בבסיסה, ניתן ללמוד מדברי ראש הממשלה בישיבת הממשלה ביום 25.7.2010, כפי שהובאו בהודעת מזכיר הממשלה מיום זה:

"אז אנחנו נדבר קודם כל על אנושיות – יש כאן ילדים קטנים שנולדו וגדלו כאן במדינה של העם היהודי. הם למדו עברית, הם מתחנכים כיהודים, הם חלק מאיתנו והם ילדים קטנים. על כן אנחנו מחפשים דרך, קודם כל מהבחינה האנושית לקלוט אותם ולאמץ אותם אל ליבנו ואל ביתנו."

העתק הודעת מזכיר הממשלה מיום 25.7.2010 מצ"ב ומסומן ע/4.

8. ביום 1.8.2010 הובאו המלצות הוועדה הבין-משרדית בפני הממשלה, וזו אישרה את ההסדר המוצע, תוך הכנסת שינויים מינוריים בהמלצות.

9. החלטת הממשלה התקבלה ברוב של 13 שרים שתמכו בה כנגד 10 שהתנגדו. חלק מן המתנגדים והנמנעים, כך לפי פרסומים בתקשורת, התנגדו לה מן הטעם שהיא מחריגה מתוכה מספר רב של ילדים. לפי ההערכות, מתוך כ-1,200 ילדי מהגרים חסרי מעמד השוהים בישראל, כ-800 יהיו זכאים למעמד בהתאם להחלטת הממשלה, ואילו כ-400 לא יהיו זכאים למעמד כזה ויידרשו לצאת מישראל בתוך 30 ימים, אחרת יהיו חשופים למעצר ולגירוש (ראו סעיף 7 להחלטת הממשלה).

10. התנאים המהותיים שנקבעו בהחלטת הממשלה מחילים את ההחלטה על ילדים אשר למדו בשנת הלימודים תש"ע במערכת החינוך הישראלית; אשר רשומים ללימודים בשנת הלימודים תשע"א או סיימו את לימודיהם בשנת הלימודים תש"ע; המתגוררים בישראל לפחות 5 שנים ברצף, ובלבד שנולדו בישראל או נכנסו אליה בטרם מלאו להם 13 שנים; הדוברים את השפה העברית; ושהוריהם נכנסו לישראל באשרה ורישיון (ראו סעיף 1 להחלטה).

11. ואולם, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, התנאים הפרוצדוראליים ולוחות הזמנים הנוקשים להגשת כל המסמכים התומכים בבקשה יוצרים חסמים ביוקורטיים, אשר יותירו רבים מן הילדים העומדים בתנאים המהותיים של החלטה, ואולי אפילו את רובם, ללא אפשרות לממש את הזכויות, שמקנה להם החלטת הממשלה. החלטת הממשלה דורשת, כפי שיפורט, כי בקשות תוגשנה בתוך 21 ימים

ממועד פרסום החלטה, כשכל המסמכים הרלוונטיים יצורפו אליהן, תוך מתן אפשרות לפקיד המטפל ליתן אורכה בת 21 ימים להגשת מסמכים משלימים, וגם זאת רק כאשר הוגשו יחד עם הבקשה עיקר המסמכים הדרושים.

12. כפי שיוסבר ביתר פירוט בהמשך, הליך השגתם של חלק מן המסמכים הנדרשים צפוי להימשך פרק זמן העולה משמעותית על 21 ימים במקרים רבים. כך, בפועל, תסוכל זכותם של חלק גדול, אם לא של רוב הזכאים, לקבל מעמד בישראל על פי החלטת הממשלה.

13. סעיף 13 להחלטת הממשלה קובע את הליך הטיפול בבקשות. ההוראה הרלוונטית לענייננו היא הוראת סעיף 13.ב להחלטה, הנתקפת בעתירה זו, ולפיה:

"בקשות לקבלת מעמד... תוגשנה... בתוך 21 ימים מיום פרסום החלטה זו בשני עיתונים יומיים... שוכנע פקיד רשות האוכלוסין כי הוגשו עיקר המסמכים לפי ס"ק ד' להלן, יורה הפקיד על השלמת המסמכים כנדרש בס"ק ד' להלן בתוך 21 יום נוספים." (ההדגשה הוספה).

14. סעיף 13.ד מונה את המסמכים אשר יצורפו לכל בקשה:

"לטופס יצרפו המבקשים: פרטי התקשרות מלאים, לרבות כתובת מגורים מלאה של המבקשים; תעודת לידה מקורית או מאומתת כחוק או הודעת לידת חי; מסמכי הנסיעה עימם נכנסו המבקשים לישראל; מסמכי נסיעה עדכניים בתוקף; תעודות המעידות על לימודים בבית ספר ממלכתי בישראל וטופס הרשמה לבית ספר ממלכתי בישראל; תעודות המעידות על מרכז חיים בישראל (כגון פנקס טיפת חלב, פנקס חיסונים, חשבונות שונים) וכן מסמכים המעידים על מגורי המבקשים במשק בית משותף."

15. ההחלטה מבהירה כי "לא יתקבלו בקשות שיוגשו לאחר המועד הקובע" (סעיף 13.ה להחלטה).

16. החלטת הממשלה אף מבהירה, כי בקשות אשר לא יצורפו אליהן כל המסמכים, שפורטו לעיל, תידחנה על הסף מבלי שיתקיים בהן דיון לגופן, ומבלי שתתקיים בדיקה לעניין עמידתו של הילד בתנאים המהותיים, שנקבעו בהחלטת הממשלה:

"מבקשים אשר על פני הדברים, אינם עומדים בתנאי החלטת הממשלה ובקשות אשר לא יצורפו אליהן המסמכים האמורים לעיל, לא ידונו לגופן. למבקשים תימסר במסירה אישית, החלטה בדבר דחיית הבקשה והחלטה זו תהא סופית." (סעיף 13.ו להחלטה, ההדגשה הוספה).

17. עוד עולה מהחלטת הממשלה, כי מי שלא יצרף את מלוא המסמכים במועד הגשת הבקשה (או בתקופת ההארכה הקצרה שפקיד משרד הפנים רשאי לתת למבקש) ולכן יידחה על הסף, לא תעמוד לו הזכות להגיש ערר על החלטה, שכן הזכות לערור תינתן רק למי שבקשתו נדונה לגופה (סעיף 13.ז להחלטה).

18. יש להדגיש, כי דחיית בקשה על הסף בשל אי צירוף מסמכים משמעה אובדן הזכאות מכוח החלטת הממשלה באופן שאינו ניתן לריפוי. שכן, בהתאם לסעיף 10 להחלטה מדובר ב"הסדר חד פעמי לשעה", וכאמור לעיל, בהתאם לאמור בסעיף 13.ה, בקשות אשר לא תוגשנה במועד לא תטופלנה.
19. אין צורך לומר, כי אובדן הזכאות בשל החסמים הביורוקרטיים טומן בחובו פגיעה קשה בזכויותיהם של הילדים הזכאים. זאת, לא רק משום שהם יותרו חסרי מעמד, אלא בשל העובדה, שהחלטת הממשלה עוסקת לא רק במתן מעמד אלא גם במעצר וגירוש של ילדים.
20. על ילדים העומדים בתנאיה המהותיים של החלטת הממשלה, אשר לא יעלה בידם להגיש בקשות בשל הקושי לאסוף מסמכים בפרק הזמן הקצר שנקצב, יחול סעיף 13.י להחלטה, לפיו "שוהה שלא כחוק בישראל שלא הגיש בקשה לפי החלטה זו יעזבו את ישראל בתוך 30 ימים מיום פרסומה" (ההדגשה הוספה). על ילדים העומדים בתנאיה המהותיים של החלטה, שבקשתם נדחתה על הסף בשל העדר אפשרות להציג את כל המסמכים הנדרשים במועד, יחול סעיף 13.יא להחלטה, לפיו "מבקשים שבקשתם לא נידונה לגופה יעזבו את ישראל בתוך 30 ימים מיום שנמסר להם מכתב הסירוב במסירה אישית" (ההדגשה הוספה).
21. ילדים אלה יהיו חשופים בתוך 30 ימים למעצר ולגירוש בהתאם לסעיף 13.יד להחלטה, הקובע כי מי שלא ייצא את ישראל במועדים הנ"ל "ינקטו [נגדו] אמצעי אכיפה", ובהתאם לסעיף 7 להחלטה, בו מובהר, כי אמצעי האכיפה המדוברים הינם "השמה במשמורת והרחקה מישראל".

המכשולים הביורוקרטיים

22. הערכת העותרים, כי חלק גדול מן הילדים, העומדים בתנאיה המהותיים של החלטת הממשלה, לא יוכלו להגיש בקשות במועד או יידחו על הסף בשל העדר מסמכים מלאים נוכח סד הזמנים הבלתי אפשרי שנקבע, אינה בגדר "ניחוש מושכל", אלא מבוססת על פניות העותרים אל השגרירויות הרלוונטיות ועל פניות רבות של ילדים ומשפחותיהם, שטופלו במשרדי העותרים בימים האחרונים, כפי שיפורט מיד. יצוין, כי הבעיות המפורטות להלן הן הבעיות הטיפוסיות העיקריות, בהן נתקלים ילדים המבקשים לממש את זכאותם לפי החלטת הממשלה, אך אינן ממצות אל כל המכשולים, שעשויים להיתקל בהם מי שזכאים לקבל מעמד מכוח החלטת הממשלה במקרים אינדיבידואליים. עוד יש לציין, כי מעבר למכשולים עצמם, יש להביא בחשבון את העובדה, שייתכן שיחלוף פרק זמן נוסף עד למועד בו יודעו דבר החלטת הממשלה ותנאיה לרבים מהוריהם של הילדים, אשר אינם חשופים בהכרח לכלי התקשורת המרכזיים במדינת ישראל.

העדר אפשרות להשיג דרכונים זרים ותעודות לידה זרות בפרק הזמן שנקבע

23. בהתאם לסעיף 13.1 ד. להחלטת הממשלה, על מגישי הבקשות להציג "תעודת לידה מקורית או מאומתת כחוק או הודעת לידת חי" וכן "מסמכים נסיעה עדכניים בתוקף". כאמור, אי צירופם של המסמכים לבקשה יביא לדחיית הבקשה על הסף (סעיף 13.1.ו להחלטה).
24. בשבוע שחלף מאז התקבלה החלטת הממשלה פנו אל העותרים **63 משפחות** של ילדים, העומדים בתנאי החלטת הממשלה, שעליהם לבקש להנפיק דרכון חדש או לחדש את תוקף דרכונם. יש להניח, כי ישנן משפחות רבות נוספות במצב זה אשר לא פנו (או טרם פנו) אל העותרים.
25. מבדיקה, שנערכה על ידי העותרים בחלק מן השגרירויות הרלוונטיות, עולה כי רובן לא יוכל להנפיק מסמכי נסיעה תקפים ותעודות לידה בפרק הזמן, שקובעת החלטת הממשלה. יודגש, כי המידע נאסף רק משגרירויות של מדינות, שילדים להורים שאלה הן מדינות מוצאם פנו אל העותרים בבקשה לסיוע בהגשת בקשות. לפיכך, משך הטיפול על ידי כל אחת מן השגרירויות המפורטות כאן רלוונטי לעניינה של העתירה.
26. משגרירות **רומניה** נמסר, כי הנפקה או חידוש של דרכון יארכו **כחודשיים עד שלושה**, ואילו קבלת תעודת לידה באמצעות השגרירות תדרוש פרק זמן של **שלושה עד ארבעה חודשים**.
27. משגרירות **מולדובה** נמסר, כי הנפקה או חידוש של דרכון יארכו **כשישה חודשים** וקבלת תעודת לידה באמצעות השגרירות תארך גם היא **כשישה חודשים**.
28. משגרירות **אתיופיה** נמסר לעותרים, כי כל בקשה להארכת תוקפו של דרכון או הנפקת דרכון חדש נשלחת לאדיס אבבה, ועל כן הטיפול בבקשה נמשך **כחודשיים**.
29. משגרירות **הפיליפינים** נמסר לעותרים, כי כל בקשה להארכת תוקפו של דרכון או הנפקת דרכון חדש נשלחת למנילה, ועל כן משך הטיפול בבקשות הוא **כחודש**. עוד נמסר, כי בקשה לקבל העתק של תעודת לידה יכולה להיות מטופלת רק אם היא מוגשת בפיליפינים, והטיפול בה נמשך **כחודשיים**.
30. משגרירות **גאנה** נמסר, כי הנפקה או חידוש של דרכון יארכו **כחודשיים**. לעניין קבלת תעודות לידה, מסר נציג השגרירות כי על מבקש התעודה לפנות ישירות אל מרשם הלידות במדינה, ולא ידע לומר כמה זמן יחלוף עד לקבלת התעודה.
31. משגרירות **בוליביה** נמסר, כי הטיפול בבקשות מן הסוג האמור נמשך **כארבעה חודשים**. תעודות לידה אי אפשר לקבל באמצעות השגרירות, ועל מנת לקבלן יש לשלוח ייפוי כוח לקרוב הנמצא בבוליביה עצמה, על מנת שיטפל בבקשה מול הרשויות במדינת המוצא, או לנסוע לבוליביה כדי לקבלן.

32. משגרירות **תאילנד** נמסר, כי הטיפול בבקשות מן הסוג האמור נמשך **כחודש**. בכל הנוגע לקבלת תעודות לידה, גם בשגרירות תאילנד לא ניתן להנפיקן, ויש לעשות זאת באמצעות קרוב במדינת המוצא או לנסוע לתאילנד כדי לטפל בהנפקת התעודה.
33. משגרירות **ניגריה** נמסר, כי הנפקה או חידוש של דרכון יימשכו **לפחות חודשיים**, ואולי אף יותר מכך. עוד נמסר, כי תעודות לידה יש להנפיק בניגריה עצמה, באמצעות בית המשפט או הכנסייה.
34. משגרירות **מצרים** נמסר כי הנפקה או חידוש של דרכון יארכו **חודשיים עד שלושה**. בנוגע לתעודות לידה נמסר, כי יש להוציאן במצרים עצמה, וכי לשם כך ניתן לשלוח ייפוי כוח לקרוב במצרים, אולם לא היה באפשרות השגרירות להעריך את פרק הזמן שהנפקת תעודת הלידה תארך.
35. משגרירות **הרפובליקה הדומיניקנית** נמסר, כי הנפקה או חידוש של דרכון מתבצעים בשגרירויות בספרד, איטליה וגרמניה, וכי הטיפול בבקשות המוגשות בישראל יימשך **חודש עד חודש וחצי**. עוד נמסר, כי בימים אלה מתחילות שגרירויות מדינה זו להנפיק דרכונים עם מידע ביומטרי, וכי הנפקת דרכונים מסוג זה צפויה להימשך פרק זמן ארוך יותר.
36. משגרירות **הודו** נמסר, כי הטיפול בבקשות לחידוש או להנפקת דרכון נמשך **כשבעה עד שמונה שבועות**.
37. משגרירות **חוף השנהב** נמסר, כי הנפקה או חידוש של דרכון יארכו **כחודש**.
38. משגרירות **בורמה** נמסר, כי לא ניתן להעריך את משך הזמן שהנפקת המסמכים תימשך.
39. שגרירות **פרו** מסרה, כי הנפקה או חידוש של דרכון צפויים להימשך **כחודש**.
40. משגרירות **מאוריציוס** נמסר, כי כלל לא ניתן להנפיק דרכונים בישראל, וכי על המבקשים לחזור למדינת מוצאם כדי שיונפקו להם מסמכי נסיעה. כך נמסר גם משגרירות **אורוגוואי**.
41. לכל זאת יש להוסיף, כי קונסול **מולדובה** נמצא בימים אלה בחופשת קיץ, ואין אפשרות לבקש להנפיק מסמכים בשגרירות זו עד לשובו. שגרירות **גאורגיה** לא תטפל בבקשות הנפקת מסמכי נסיעה עד לתחילת חודש ספטמבר.
42. השגרירויות הרלוונטיות היחידות, בהן נראה כי משך הטיפול יאפשר השגת מסמכים בתוך פרק זמן קצר (וגם זאת רק במקרים בהם לא יתעורר קושי כלשהו) הן שגרירות **קולומביה**, בה נמסר, כי משך הזמן להנפקת דרכון חדש או חידושו של דרכון עומד על יום אחד; ושגרירות **אקוודור**, שבה הטיפול בעניין זה עומד על כ-15 ימים.

43. נוסף על אלה, חלק מהורי הילדים הזכאים למעמד מכוח החלטת הממשלה, מוצאם במדינות שאין להן נציגות דיפלומטית רשמית בישראל, דוגמת טוגו וליבריה. עבור אלה, השגתם של המסמכים הדרושים עשויה לארוך פרק זמן נוסף.

44. יש להדגיש, כי פרקי הזמן שנמסרו לעותרים מן השגרירויות הם פרקי הזמן להנפקת מסמכי נסיעה לאחר שהוצגו בשגרירויות כל המסמכים הנדרשים. במקרים מסוימים דורשת השגרירות הצגת מסמכים נוספים, שיש צורך לדאוג לשליחתם ממדינת המוצא. במקרים אחרים, למשל בשגרירות גאנה, דורשת השגרירות הצגת אישור על לידה, שמנפיק משרד הפנים, כדי להנפיק מסמך נסיעה עבור מי שנולד בישראל. על הקשיים שהערים משרד הפנים בשבועות האחרונים על מי שביקשו לקבל אישורים על לידה, קשיים שבתורם הביאו לעיכוב נוסף בהנפקת מסמכי נסיעה בשגרירויות, נרחיב בהמשך.

הצורך בתיקון רישומם של אבות בתיעוד הלידה של ילדיהם

45. רבים ממי שיש בידיהם העתק של הודעת לידת חי או אישור על לידה יתקשו לממש את מלוא זכאותם מכוח החלטת הממשלה בשל מדיניותו הבלתי עקבית של משרד הפנים בנוגע לנתונים, המופיעים במסמכים אלה.

46. החלטת הממשלה, מעבר לעובדה שהיא מזכה את הילדים העומדים בתנאיה ברישיון לישיבת קבע, מזכה אף את הוריהם, החיים עמם במשק בית משותף, ברישיון לישיבת ארעי (רישיון מסוג א/5). ואולם, במהלך השנים שינה משרד הפנים את מדיניותו בעניין רישום אבהות של מי שאינם אזרחי או תושבי ישראל. במשך שנים הנחה משרד הפנים את בתי החולים שלא לרשום את פרטיו של אב שאינו אזרח או תושב בהודעת לידת חי, הניתנת בבית החולים, ואת פקידי הנחה שלא להנפיק עבור הילדים תיעוד על לידתם. במענה לעתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח בישראל (בג"ץ 10533/04 ויס נ' שר הפנים), אשר העלתה, בין היתר, סוגיה זו, הודיע משרד הפנים, כי ינחה את בתי החולים לרשום את פרטי שני ההורים בהודעת לידת חי, וכי ההורים יוכלו לקבל אישור על לידה (העתירה, שעוסקת בסוגיות נוספות של מרשם ומעמד הנוגעות לנולדים עודנה תלויה ועומדת).

47. ואולם, השינוי במדיניות משרד הפנים משנת 2005 (שביישומו התגלה, כמובן, חוסר עקביות בין בתי החולים), ממילא אינו רלוונטי לילדים נשוא עתירה זו, שנולדו קודם לכן, ורישום לידתם נערך על פי ההנחיות הקודמות. לשם הדגמת עניין זה מצורפת הודעת לידת חי של אחת הילדות, הזכאית לפי החלטת הממשלה למעמד בישראל והחיה יחד עם שני הוריהם, אך בהודעת לידת החי שלה סירב משרד הפנים לרשום את שם האב.

העתק הודעת לידת החי ללא רישום אב מצ"ב ומסומן ע/5.

48. כפי שניתן לראות בסעיף ההערות בהודעה שצורפה נכתב "ללא תעודת נישואין", ולכן הסעיפים, שנועדו לרישום פרטי האב, הותרו ריקים על ידי משרד הפנים. זאת חרף העובדה שאביה של הילדה הצהיר על אבהותו בסמוך לאחר הלידה, בשנת 2003.
49. בשבוע, שחלף מאז התקבלה החלטת הממשלה פנו אל העותרים **30 משפחות** במצב זה. יש להניח, כי ישנן משפחות רבות נוספות במצב זה אשר לא פנו (או טרם פנו) אל העותרים.
50. הילדים הרבים המצויים במצב זה, יצטרכו לפעול לתיקון רישומים אלה, ואין לדעת מהו משך הזמן שהליכים אלה יארכו. אבותיהם של ילדים במצב זה, שיגישו את בקשותיהם בתוך סד הזמנים שנקבע על ידי הממשלה, ולא יצליחו להציג מסמכים מתוקנים המעידים על הורותם בתוך 21 ימים נוספים, יאבדו את זכאותם באופן שאינו ניתן לריפוי בהתחשב בתנאי החלטת הממשלה. זאת בשל השילוב בין ההגבלה על הגשת מסמכים נוספים לאחר המועד הקובע, והוראות סעיף 5 להחלטה, הקובע, כי "מתן מעמד לילד ולנלווים (להלן: "המבקשים"), **לא יוכל לשמש בסיס לזכאות של קרובי משפחה נוספים, בכל עת**, לשם קבלת רישיון ישיבה לפי חוק הכניסה לישראל או אזרחות ישראלית" (ההדגשה הוספה).
51. במילים אחרות: הורה שזכאי למעמד מכוח החלטת הממשלה אך לא יקבל מעמד בשל אי רישומו בהודעת לידת החי של ילדו והעדר יכולת לתקן את הרישום בתוך 21 ימים, לא יוכל גם בעתיד, לאחר שיתוקן הרישום, לקבל מעמד מכוח היותו אב לילד ישראלי או בן זוג של אם בעלת מעמד בישראל. הילד ואמו יקבלו מעמד בישראל, ואילו האב החי עמם במשק בית משותף יוותר חסר מעמד. ככזה הוא יוסיף להיות חשוף למעצר ולגירוש, שמשמעותם תהיה קריעת המשפחה.

אישורי לימודים ויידוע אודות החלטת הממשלה

52. החלטת הממשלה מציבה כתנאי לקבלת מעמד את הצגתן של תעודות, המעידות על לימודים בבית ספר ממלכתי בישראל. דע עקא, שהמועד האחרון לרישום יחול במהלך חודש אוגוסט, בעיצומה של חופשת הקיץ. רבים מבתי הספר סגורים לחלוטין ובאחרים צוות בית הספר עובד במתכונת חלקית. רבים מן הזכאים למעמד לפי החלטת הממשלה לא יוכלו להשיג בתוך פרק הזמן שנקבע בהחלטה את האישורים הדרושים.
53. נוסף על האמור חשוב לציין, כי במסגרת ההסדרים הקודמים להסדרת מעמדם של ילדי מהגרי עבודה, אחת הדרכים האפקטיביות ליידע ילדים והורים הזכאים למעמד הייתה באמצעות בתי הספר. פרסום ההחלטה בעיתונים יומיים לא יביא את דבר החלטת הממשלה לידיעת כל האוכלוסייה הרלוונטית, וזאת במיוחד בהתחשב במאפייניה של אוכלוסייה זו. בשל עיתוי הרישום והעדר האפשרות להפיץ את המידע באמצעות מערכת החינוך במהלך חופשת הקיץ, קיים חשש, כי רבים מן הזכאים למעמד כלל לא יידעו אודותיה, ועד שיובא הדבר לידיעתם בתחילת שנת הלימודים הקרבה, יוחמץ המועד להגשת הבקשות. כך ארע, כי גם את ההסדר הקודם, על פי החלטת הממשלה מס' 156

הנ"ל, אשר הוצא לפועל בתקופת חופשת הקיץ, החמיצו ילדים – תלמידי מערכת החינוך בישראל, שעמדו בתנאים המהותיים שנקבעו בהסדר – וזאת רק משום שלא שמעו אודותיו (ראו: בג"ץ 6894/07 אב"י האגודה הבינלאומית לזכויות הילד די.סי.אי ישראל נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 11.5.2009)).

דרישת משרד הפנים לוותר על הזכאות מכוח החלטת הממשלה כתנאי לקבלת אישור על לידה

54. רבים מן הילדים הזכאים למעמד מכוח החלטת הממשלה נולדו בישראל, ועל כן, בהתאם לסעיף 13.ד, עליהם להציג תעודת לידה או הודעת לידת חי ישראליות. תעודות אלה מונפקות בלשכות רשות האוכלוסין. ואולם, הורים לילדים העומדים בתנאיה המהותיים של החלטת הממשלה, שניגשו בשבועות האחרונים אל לשכות רשות האוכלוסין לצורך קבלת המסמכים הדרושים, גילו כי יד ימין של משרד הפנים החליטה לסכל את שעושה ידו השמאלית.

55. כתנאי לקבלת אישור על לידה (אישור הניתן במקום תעודת לידה למי שאינם תושבי ישראל) נדרשו בשבועות האחרונים ההורים לחתום על הודאה, כי הם שוהים בישראל שלא כדין, ועל הצהרה, כי אם לא יקבלו רישיון ישיבה בתוך 30 ימים, ייצאו את הארץ.

העתק הטופס עליו נדרשו הורי הילדים לחתום בשבועות האחרונים כתנאי לקבלת אישור על לידה מצ"ב ומסומן ע/6.

56. יש לציין, כי נוסח הדרישה בשפה האנגלית ובשפה העברית בטופס אינם זהים, אולם עבור רוב ההורים הנוסח הרלוונטי, אותו הם מסוגלים לקרוא, הוא הנוסח באנגלית, שבו מצהיר ההורה:

"I hereby declare that I have appeared before the Ministry of the Interior on _____ (date) to report the birth of my son/daughter, and at this time I am staying in Israel illegally.

I hereby undertake to leave Israel, if I do not attain a valid permit, within 30 days, from today."

57. בשבוע שחלף מאז התקבלה החלטת הממשלה ובשבועיים שקדמו לה, פנו אל העותרים **78 משפחות** של ילדים, העומדים בתנאי ההסדר, אשר אין בידיהם אישורים על לידה. כל אותן משפחות פנו אל משרד הפנים ולא קיבלו אישורים לאחר שסירבו לחתום על הטופס או שכלל לא ניגשו אל לשכות רשות האוכלוסין, לאחר שנמסר להן, כי יידרשו לחתום על טופס כאמור. יש להניח, כי קיימות משפחות רבות נוספות במצב זה, אשר לא פנו אל העותרים.

58. יודגש, כי אף אם כוונת משרד הפנים הייתה כי מי שיגיש בקשה בהתאם להחלטת הממשלה, לא יידרש לפעול כאמור בהצהרתו, הרי שהפונים אל לשכות רשות האוכלוסין הבינו את הנוסח באנגלית

של הטופס כלשונו – מי שלא יקבל רישיון ישיבה (attain a valid permit) בתוך 30 ימים, יצטרך לצאת את ישראל, והבינו כי החתימה על הטופס מהווה ויתור על זכותם לקבל מעמד מכוח החלטת הממשלה, בודעם כי ספק אם יקבלו רישיונות ישיבה בתוך 30 ימים.

59. למעלה מן הצורך לעניינה של עתירה זו יצוין, כי התניית קבלת אישורים על לידה בחתימה על התחייבות לצאת את הארץ ובחתימה על הודאה בביצוע עבירה אינה כדון, ופגיעתה בזכותו של הילד לקבל תיעוד על לידתו היא אנושה (על החובות לרשום לידתם של ילדים ולהנפיק תיעוד, ללא כל תנאי וללא הפלייה בין ילדים בשל מעמדם האזרחי של הוריהם, ועל חשיבות הרישום והתיעוד להגנה על ילדים, ר' : *(Birth Registration: Right from the Start* (Unicef, 2002).

60. נוסף, כי רבות מן השגרירויות דורשות הצגתו של אישור על לידה לילד, שנולד בישראל, כתנאי להנפקת דרכון. לפיכך, המכשול שהציב משרד הפנים מעכב אף את הפנייה אל השגרירויות בבקשה לקבל מסמכי נסיעה.

61. בסמוך לפני הגשתה של עתירה זו, ביום ה' 5.8.2010, לאחר השעה 16:00, נמסר לעותר 2 בהודעת דואר אלקטרוני מלשכת מנכ"ל רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, כי "הועברה היום הנחיה למנהלי הלשכות לפיה אין להתנות הנפקת אישור על לידה לשהייה חוקית של ההורים בארץ" (ההדגשה הוספה).

העתק ההודעה מיום 5.8.2010 אחר הצהרים מצ"ב ומסומן ע/7.

62. העותרים סבורים, כי טוב עשה משרד הפנים שביטל את הדרישה מבלי שיהיה צורך לכלול סעד הנוגע לביטולה בעתירה זו, כפי שהתכוונו העותרים לעשות מלכתחילה. ואולם, הסרתה המאוחרת של הדרישה אינה מאיינת את העיכוב, שנגרם בשבועות האחרונים, לרבים מן הזכאים למעמד מכוח החלטת הממשלה.

63. נוסף על האמור, קשה לדעת באיזה מועד ההנחיה החדשה של לשכת מנכ"ל הרשות "תחלחל" עד לדרגת הפקידים המטפלים בבקשות. ניתן לומר, כי העובדה שחולף פרק זמן (לעיתים אף פרק זמן ניכר ביותר) עד ל"הטמעת" הנחיות חדשות בלשכות רשות האוכלוסין, והעובדה כי הנחיות חדשות של משרד הפנים מובילות להתנהלות בלתי אחידה של הלשכות פרקי זמן ממושכים ביותר, היא כמעט בבחינת ידיעה שיפוטית (ראו, למשל: בג"ץ 7139/02 עבאס בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481, סעיף 7 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש; בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, החלטה בבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט מיום 24.11.2008, סעיף 7 להחלטתו של השופט לוי). ואולם, אפילו אם כבר ביום הגשת העתירה "תחלחל" ההוראה לכל הלשכות, לא ניתן להתעלם מפרק הזמן המבוזבז, שמקורו בהנחיה הבלתי חוקית של משרד הפנים, ושיש לו חשיבות מכרעת נוכח סד הזמנים שנקבע בהחלטת הממשלה.

הפניות אל המשיבה טרם הגשת העתירה

64. נוכח הכוונה לדון בהמלצת הוועדה הבין-משרדית ביום 25.7.2010, פנו העותרים ביום 22.7.2010 אל כל שרי הממשלה וקראו להם לתקן את התנאים המהותיים והפרוצדוראליים, שנקבעו בהחלטת הממשלה. בין השאר התייחסו העותרים לעניין פרק הזמן הקצר להגשת בקשות ולעניין הצורך לאפשר השלמת מסמכים גם לאחר פרק זמן זה.

העתק הפנייה מיום 22.7.2010 מצ"ב ומסומן ע/8.

65. ביום 3.8.2010, לאחר אישור ההחלטה בממשלה, פנה ב"כ העותרים אל היועץ המשפטי לממשלה וביקש ממנו להנחות את הממשלה לתקן את ההחלטה כמתבקש בעתירה זו. הובהר, כי נוכח פרק הזמן הקצר שהוקצב להגשת בקשות, ככל שלא תיענה הפנייה באופן מיידי יאלצו העותרים לפתוח בהליכים משפטיים. פנייה זו לא נענתה. יומיים לאחר שנשלחה הפנייה פורסמה בעיתונים הודעה אודות החלטת הממשלה. הודעה זו, כאמור לעיל, מהווה יריית הפתיחה למירוץ הזמנים שנקבע בהחלטת הממשלה.

העתק הפנייה אל היועץ המשפטי לממשלה מיום 3.8.2010 מצ"ב ומסומן ע/9.

הטיעון המשפטי

66. להחלטת הממשלה שני פנים. מן הצד האחד היא מעניקה לכמה מאות ילדים, 800 לפי ההערכות, ולבני משפחותיהם זכויות לקבלת מעמד בישראל. מן הצד השני היא קובעת קביעה קשה ביחס לכל מי שלא יגישו בקשה, יידחו על הסף או יידחו לגופו של עניין – כל אלה, כפי שהוסבר לעיל, יצטרכו לצאת את ישראל בתוך פרק זמן קצר של 30 ימים. אם לא יעשו זאת, הם יהיו חשופים ל"צעדי אכיפה", ובהם הרחקה ומשמורת, או בלשון עדינה פחות – מעצר וגירוש. דומה, כי מדובר בפעם הראשונה בה קובעת ממשלת ישראל באופן מפורש, כי ילדים, בכל הגילאים, יוחזקו במעצר ויגורשו.

67. נוכח השלכותיה הקשות של דחיית בקשה לפי החלטת הממשלה או של מניעת האפשרות להגיש בקשה, ובמיוחד נוכח העובדה, כי על הפרק עומדות זכויותיהם וטובתם של ילדים, אין לאפשר לפרוצדורה שנקבעה להוות חסם למימושן של הזכויות המהותיות, שנקבעו על ידי הממשלה.

68. האפשרות למציאת פתרון מידתי, שבמסגרתו ייקצבו לוחות זמנים שונים, ניכרת נוכח אופן הטיפול בבקשות, שהוגשו בשנת 2006, לאחר שהתקבלה החלטת ממשלה מס' 156 הנ"ל. בקשות מכוח אותה החלטה ניתן היה להגיש במהלך פרק זמן של כחודשיים. גם לאחר הגשתן של הבקשות, התאפשר למגישי הבקשות להשלים את מסמכיהם. להשלמת המסמכים לא נקצבו פרקי זמן נוקשים, והמגבלות על משך הזמן, שבמהלכו ניתן היה להשלימם, נתון היה לשיקול דעתו של משרד הפנים. פרק הזמן להשלמת המסמכים נקבע בכל מקרה לגופו, לפי נסיבותיו ולפי הנתונים העובדתיים

האינדיבידואליים, שעמדו ביסודו של כל מקרה, תוך התחשבות בקשיים הקיימים, במקרים מסויימים, להשיג באופן מיידי את מלוא המסמכים הדרושים (כאמור, הבעיה המרכזית מבחינת לוחות הזמנים בהחלטת הממשלה 156 הנ"ל היא הוצאתו של ההסדר אל הפועל בתקופת חופשת הקיץ, עובדה שגרמה לילדים שלא שמעו אודותיו להחמיצו).

69. כמעט אין צורך לומר, כי פרוצדורה הוגנת וראויה היא ערובה הנדרשת להבטחת יכולתו של הפרט לממש את זכויותיו. אין טעם של ממש בהענקתן של זכויות מכל סוג שהוא, כאשר בפני הפרט המבקש לממשן ניצבת חומה ביורוקרטית בלתי עבירה, שאינה מאפשרת לו את מימושו. ביטוי יפה לעקרון זה ניתן למצוא בדברי שופט בית המשפט העליון בארה"ב פרנקפורטר :

"The history of liberty has largely been the history of observance of procedural safeguards."

McNabb v. U.S., 318 US 332, 347 (1943).

70. תכליתה של כל פרוצדורה מינהלית היא להבטיח, מצד אחד, את האפשרות לממש את הזכויות המהותיות שבצידה, ומצד שני לקיים את עקרון היעילות המינהלית. ספק רב, אם מגבלת הזמן המשמעותית אכן משרתת את הצורך בטיפול יעיל בבקשות. אולם אפילו אם נאמר כן, הרי שעצם היותה של פרוצדורה מינהלית יעילה, אינו הופך אותה לסבירה :

"יעילות הינה מושג תועלת. סבירות הינה מושג ערכי. המבחן ליעילות הוא טכני. המבחן לסבירות הוא ערכי. על-כן, אין אתה קובע את סבירותה של פעולה על-פי יעילותה, אלא על-פי האיזון הראוי שבין הערכים השונים נאבקים בה על הבחירה. ... על-כן, אין לבסס את סבירות החלטתה של מועצת העירייה על-פי מידת יעילותה. יש לנתח על-פי הצלחתה לאזן בין הערכים השונים הנוגעים לעניין."

בג"ץ 953/87 פרוז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 338.

71. לוחות הזמנים, שנקבעו להגשת בקשות ולהמצאת מסמכים, וחסימת כל אפשרות להשלים את הגשת המסמכים נוספים לאחר פרק זמן כה קצר, משמעם התעלמות מוחלטת מן הערכים שבשמם הוחלט להקנות מעמד לכמה מאות ילדים – עקרון טובת הילד והרצון שלא לנתק ילדים ישראלים לכל דבר מכור מחצבתם ולהגלותם תרבותית.

72. לוחות הזמנים, שנקבעו בהחלטת הממשלה, אינם מתיישבים עם העקרון הקבוע בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, לפיו על הרשות המינהלית לעשות שימוש בסמכותה "במהירות הראויה". החובה לפעול ב"מהירות ראויה", כך שנה בית המשפט העליון, אינה רק החובה להימנע מעיכוב בלתי סביר בהפעלת הסמכות, אלא אף כוללת את החובה שלא לפעול מהר או מוקדם מן הנדרש :

"לציווי כי נעשה 'במהירות הראויה' נלווה צליל של אזהרה מפני איחור : הישמרו לכם פן תאחרו בעשייה. ... הקובלנה שלפנינו היא הפוכה : כי רשות נחפזה בהחלטה, כי עשתה קודם זמנה, כי הקדימה את המאוחר, כי לא עשתה 'במהירות הראויה'."

...

הסמכה לעשות דבר, כך הורנו המחוקק בסעיף 11 לחוק הפרשנות, משמעה סמכות לעשות אותו דבר 'במהירות הראויה'. במהירות הראויה לנושא בו מדובר: לא מאוחר מן הראוי ולא מוקדם מן הראוי."

בג"ץ 4681/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים – גוש צפון, פ"ד נא(4) 679.

73. כל החלטה מינהלית חייבת להסתמך על תשתית עובדתית מוצקה ולתת משקל ראוי לכל הנתונים העובדתיים הרלוונטיים (ראו, למשל: בג"ץ 2355/98 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 775). היא אינה יכול להתקבל באופן שרירותי (בג"ץ 6249/96 התאחדות הקבלנים והבונים בישראל נ' ראש עיריית חולון, פ"ד נב(2) 42, 47). כך גם החלטות בדבר לוחות זמנים:

"התשובה לשאלה מהו 'זמן סביר' כרוכה בשאלה אם בקביעת לוח הזמנים שקלה הרשות את השיקולים הנכונים תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהם."

בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים נ' שרת החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נט(3) 224, 238.

74. ואולם, לנתונים העובדתיים הרלוונטיים לחלק גדול מאוד מן האוכלוסייה הרלוונטית, ובמרכזם פרק הזמן, שיידרש להמצאת המסמכים, לא ניתן כל משקל. מדו"ח הוועדה הבין-משרדית, שגיבשה את ההמלצות (נספח ע/3 הנ"ל) לא ניתן ללמוד שנעשה ניסיון כלשהו לברר מהו פרק זמן ריאלי שבו יתאפשר לאסוף מסמכים. אף לא ניתן ללמוד שניתן משקל כלשהו לשאלה זו, ולמעשה לא ניתן ללמוד על שיקולים כלשהם, שעמדו ביסוד קביעתו של פרק זמן כה קצר להגשת בקשות. ניכר, כי פרק הזמן שנקבע הוא פרק זמן שרירותי באופן מוחלט, ששום הגיון אינו עומד מאחוריו.

75. אכן, כל קביעה בדבר מועדים תלקה תמיד במידה בלתי נמנעת של שרירותיות. אולם, העובדה שקביעת "נקודת חיתוך" מעצם טיבה תהיה שרירותית בשוליה, אינה הופכת כל "נקודת חיתוך" לסבירה. פרקי זמן הנקבעים על ידי רשות מנהלית חייבים לבטא את עקרון המידתיות, ולא לחרוג מ"מתחם שרירותיות" צר שהנסיבות מחייבות (ראו, למשל: בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 413-412). ההכרח בקיומה של מידה כלשהי של שרירותיות בשוליים כאשר הדין קובע שיעורים, מידות וזמנים, אינה מתירה לרשות לאמץ קביעה שרירותית לחלוטין, אשר אינה מביאה בחשבון את הנתונים הרלוונטיים ואינה נותנת לנתונים אלה את המשקל הראוי:

"קביעת גבולות היא בלתי נמנעת, פעמים רבות, לשם קיומה של הוודאות המשפטית – למען ידע כל אדם היכן הוא עומד ומהן זכויותיו וחובותיו. ... עם זאת, הוודאות והיעילות אינן חזות הכל, ולפיכך, גבול אינו יכול להיות שרירותי לחלוטין. ביסודו הוא מבוסס על רציונאל כלשהו, שתכליתו קידום ערכי היסוד של שיטתנו. ... העולה מן האמור, כי גבולות הנקבעים בהוראת דין אינם יכולים להיות שרירותיים בפני עצמם; אך מובן כי לכל גבול יהיו שוליים של שרירות."

בג"ץ 8803/06 נגי חוגה בע"מ נ' שר האוצר (פסק דין מיום 1.4.2007, סעיף 6 לפסק דינו של השופט ד' חשין; וראו גם סעיפים ב'-ג' לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

76. בענייננו, "נקודת החיתוך" לוקה בשרירותיות מוחלטת. היא מציבה מכשול בלתי עביר בפני חלק מן הילדים הזכאים למעמד מכוח החלטת הממשלה, והיא נקבעה מבלי שניתן משקל כלשהו, וככל הנראה מבלי שנערכה על ידי המשיבה בדיקה עובדתית כלשהי, בדבר הנסיבות, שצריך היה לבררן לשם גיבוש פרק זמן סביר ומידתי.

77. לוח הזמנים, שנקבע על ידי המשיבה להגשתן של בקשות ולהשלמת מסמכים, אף מפר את חובתה הבסיסית של הרשות לפעול בהגינות. חובה זו, "אבן פינה היא בדיני המינהל הציבורי" (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289, 319). זאת באמצעות עיקור בפועל של התנאים המהותיים, שקובעת החלטת הממשלה, באמצעים ביורוקרטיים. על היקף תחולתה של חובת ההגינות נכתב:

"אומרים לא פעם כי חובת ההגינות מוטלת על הרשות המינהלית כלפי האזרח. אפשר לומר כך. אך זאת לדעת כי האזרח, בהקשר זה, פירושו אדם, לרבות תושב שאינו אזרח, וגם חבר בני-אדם, לרבות תאגיד."

שם, ההדגשה הוספה.

78. נוסף על האמור, דין לוחות הזמנים, שנקבעו בהחלטת הממשלה, להתבטל בשל פגיעתם בזכות הטיעון של מגישי הבקשות. הגשתה של בקשה לקבלת מעמד מכוח החלטת הממשלה מהווה חלק בלתי נפרד מזכות הטיעון של כל אחד מן המבקשים הפוטנציאליים בטרם קבלת החלטה הרת גורל – האם ישתייכו לקבוצת הילדים שירכשו רישיון לישיבת קבע; או שמא ישתייכו לקבוצת הילדים שתידרש לצאת את הארץ בתוך חודש ימים, ושיופעלו כלפיה אמצעים של מעצר וגירוש אם לא תעשה כן. ההחלטה קובעת, כי על המבקשים לקבל מעמד מכוחה להמציא ראיות ברורות לביסוס בקשתם (סעיף 6 לבקשה), וכבר עמדנו על הקשיים הרבים, העומדים בדרכם לעשות כן. ההחלטה קובעת, כי מגישי הבקשות יצטרכו לעבור שימוע, אולם לשלב השימוע יגיעו רק מי שלא יידחו על הסף בשל אי הצגתם של מלוא המסמכים הדרושים. לעניין זה יפים דבריו של פרופ' י' זמיר לעניין הצורך במתן זמן סביר להתארגנות ולאיסוף מסמכים בטרם קיומו של שימוע, ולעניין הרלוונטיות של מידת הדחיפות שבפעולתה של הרשות:

"הוא [העתיד לעבור שימוע, י.ב.] זכאי לזמן סביר כדי שיוכל לברר את מה שצריך בירור, להשיג מסמכים השייכים לענין, להתייעץ עם מי שירצה, ולגבש לעצמו תגובה. מהו הזמן הסביר? התשובה תלוייה, כמובן, בנסיבות המקרה. יש שמדובר בעניין מורכב, המחייב הרבה בירורים, ואלה דורשים הרבה זמן. אך יש שמדובר בעניין פשוט, עד כדי כך שאולי יספיק אם הרשות תבקש לשמוע תגובה על אתר. וכמובן, בין נסיבות המקרה יש לקחת בחשבון גם את מידת הדחיפות של הפעולה המינהלית. עם זאת, אם אין דחיפות בפעולה, אין זה הוגן שהרשות תקפוץ ידה ותדחוק באדם להזדרז במיוחד, על חשבון היסודיות של בדיקת העניין."

י' זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב', עמ' 817-818, ההדגשות הוספו.

79. פרק הזמן שנקבע לביצוע החלטה שלטונית נתון לביקורתו של בית המשפט ככל החלטה מינהלית אחרת, כאשר הוא אינו עומד במבחני הסבירות והמידתיות (ראו: בג"ץ 1661/05 המועצה האיזורית

חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 731). לאחרונה נפסק, כי סבירותן של החלטות מינהליות נבחנת בין השאר במתן פרק זמן סביר לממש את הזכות שהן מעניקות (באותו עניין – הזכות לבחון הצעת חוק ולמסור הערות בעניינה; ראו: בג"ץ 1658/10 אדם טבע ודין נגד ממשלת ישראל, פסק דין מיום 12.3.2010). בית המשפט פסק באותו עניין, כי קביעתו של פרק זמן בלתי סביר עשויה הייתה להצדיק את התערבות בית המשפט, "במיוחד בשים לב לכך שלא השתכנענו בקיומו של טעם מהותי אמיתי לחיפזון המיוחד" (שם, סעיף 13 לפסק הדין, ההדגשה הוספה). להשלמת התמונה יצוין, כי באותו מקרה לא נפסלה ההחלטה בשל הקמתו של מנגנון מיוחד שאפשר, בסופו של דבר, את מימוש זכות הטיעון במועד נוסף מאוחר יותר, מה שאין מתקיים בענייננו.

80. בענייננו, לא ניתן למצוא הצדקה כלשהי לחיפזון שתקף את הממשלה. במשך חודשים ארוכים ישבה הוועדה הבין-משרדית על המדוכה, כשלאיש לא אצה הדרך. בדבריו של ראש הממשלה במהלך הישיבה, כפי שהובאו בפתח החלטת הממשלה (נספח ע/1 הנ"ל), צוין כי "אנחנו מקיימים את הדיון הזה כבר קרוב לשנה, הוא מתקיים כבר בעצם במשך שנים ארוכות במדינת ישראל".

81. החלטת הממשלה אמורה הייתה להידון בתחילה בישיבתה ביום 25.7.2010, אולם הדיון בהצעת ההחלטה נדחה בשבוע (ראו נספח ע/4 הנ"ל). איש לא סבר עד כה, כי יש בהילות מיוחדת בגיבוש ההסדר ובקידומו. לפיכך, לא ברור מדוע לפתע, לאחר שההסדר עוגן בהחלטת הממשלה, נולדה דחיפות מיוחדת לסיים את כל ההליכים מכוחו.

82. נוסף על האמור, קביעתו של פרק זמן קצר במיוחד לא תביא לסיום מידי של הטיפול בבקשות, שתוגשנה לפי החלטת הממשלה. לאחר הגשתן יהיה צורך לבחון אינדיבידואלית כל אחת מן הבקשות, ולאחר מכן לקיים שימוע לכל אחת מן המשפחות. הליך זה נמשך, לאחר קבלת החלטת ממשלה מס' 156 הנ"ל, שעסקה בילדי מהגרי עבודה, בשנת 2006, חודשים ארוכים. אין סיבה להניח שהליך בחינת הבקשות ידרוש הפעם פרק זמן קצר יותר. כל אלה מעידים על העדרה של דחיפות כלשהי, ומכל מקום הם מצביעים על כך שהיחס בין פרק הזמן שהרשות קצבה לעצמה לטיפול בעניינים נשוא החלטת הממשלה לבין פרק הזמן שנקצב לזכאים לפי ההחלטה, אינו פרופורציוני. הם אף מעידים על כך שקביעת פרקי זמן סבירים יותר לא תביא לשינוי ניכר בפרק הזמן שידרש לסיום הטיפול בבקשות, כאשר פרק זמן זה מושווה לפרק הזמן שכבר הוקדש ויוקדש על ידי הרשויות לטיפול בסוגיה.

83. ויודגש – קביעת סד זמנים סביר יותר, בן מספר שבועות נוספים, לא היה מרחיב את מעגל העומדים בתנאי המהותיים של החלטת הממשלה. זאת היות שהמועד הרלוונטי לעמידה בקריטריונים הוא יום קבלת החלטת הממשלה, וזאת בהתאם לסעיף 1.1 ג. החלטה, הקובע כי רק ילדים ששהו בישראל לפחות 5 שנים ביום קבלת ההחלטה יהיו זכאים למעמד.

84. כל אלה – העדר הצדקה לפעולה חפוזה, העובדה שמתן פרק זמן נוסף לא יביא לשינוי משמעותי בפרקי הזמן הארוכים שבהם טופל ויטופל הנושא בכללותו והעובדה שלא יהיה במתן פרק זמן נוסף כדי להוסיף ילדים למעגל הזכאים – מצביעים אף על היותו של לוח הזמנים שנקבע בלתי מידתי.

85. מבחן המידתיות חל, כידוע, על כלל רשויות המינהל בהפעילן את סמכויותיהן (ראו: בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 138). לוח הזמנים שנקבע אינו מקיים את מבחן המשנה השני של המידתיות, נוכח האפשרות להגשים את כל תכליות החלטת הממשלה באמצעות בחירה באמצעי חלופי פשוט מאין כמותו, שיצמצם באופן משמעותי ביותר את הפגיעה באפשרות לממש את הזכויות שהחלטת הממשלה מעניקה – מתן פרק זמן ריאלי להגשת בקשות והמצאת מסמכים. הוא אף אינו מקיים את מבחן המשנה השלישי של המידתיות, שכן הנזק הגלום באובדן לצמיחות של הזכויות שמעניקה החלטת הממשלה הוא מכריע ואינו מקיים יחס ראוי בהשוואה לפגיעה הזניחה (אם בכלל) של התכליות השונות העומדות מאחורי החלטת הממשלה לו היה נקבע פרק זמן ריאלי בהחלטת הממשלה.
86. האפשרות, שרבים מבין הזכאים לרכוש מעמד לא יממשו את זכותם בשל לוחות הזמנים שנקבעו, פוגעת בתכלית, שבאה לידי ביטוי בדברי ראש הממשלה בישיבת הממשלה ביום 25.7.2010 (נספח ע/4 הנ"ל, וראו סעיף 7 הנ"ל) – מימוש עקרון טובת הילד. דומה שאין צורך להזכיר, כי עקרון זה "הוא שיקול-על, והוא שיכריע" (בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נה(1) 453, 460). שיקולים אחרים, דוגמת יעילות (וכאמור, ספק אם לוח הזמנים שנקבע אכן משרת תכליות של יעילות) או כל שיקול אחר "...שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול טובת הילד" (דנ"א 7015/94 היועמ"ש נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 119).
87. העקרון, לפיו טובת הילד היא "שיקול ראשון במעלה" בפעולותיו של כל גוף, ובכלל זה רשויות מינהל, מעוגן אף בסעיף 3(1) לאמנה בדבר זכויות הילד (כ"א 1038, כרך 31, התשנ"ג, עמ' 221) (להלן – האמנה).
88. האמנה רלוונטית לעניין פסילת לוחות הזמנים שנקבעו בהחלטה, גם נוכח העובדה שבהתאם לסעיפים 7 ו-13. יד להחלטה ילדים, הזכאים למעמד מכוח ההחלטה, אך בקשותיהם תידחינה על הסף או לא תוגשנה בשל העדר אפשרות להשלים את המסמכים הדרושים במועד, צפויים להיות חשופים למעצר ולגירוש. בהתאם לסעיף 37(2) לאמנה, "מעצרו, חבישתו או מאסרו של ילד יהיו בהתאם לחוק וישמשו רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר" (ההדגשה הוספה). שעה שלא ניתנת לילדים הזכאים למעמד הזדמנות הוגנת להגיש בקשות ולהציג מסמכים בתוך פרק זמן סביר, שיתחשב בכל הנתונים הרלוונטיים, לא ניתן להתייחס אל הכוונה לעשות שימוש באמצעי הקיצוני של מעצר כ"אמצעי אחרון".
89. עוד יש לזכור, כי משמעותו של לוח הזמנים, שנקבע למימוש הזכות לקבל מעמד, היא כי במקרים רבים, בהם סירבו הרשויות לרשום את אביו של הילד בהודעת לידת החי שלו, לא יעלה בידי המשפחה לתקן את רישום האב (ראו בהרחבה סעיפים 51-45 הנ"ל). פירושו של דבר, כי בעוד שהילד ואמו יקבלו מעמד בישראל, האב יהא חשוף למעצר ולגירוש. תוצאות קשות אלה, שיכולות היו להימנע באמצעות מתן פרק זמן סביר להגיש בקשות ופרק זמן סביר נוסף להשלים את המסמכים הדרושים, עומדות אף הן בניגוד למחויבויותיה של מדינת ישראל להבטיח כי ילד לא יופרד מהוריו

בניגוד לרצונו (סעיף 9 לאמנה), ולעשות כמיטב יכולתן כדי להבטיח את הכרה בעיקרון כי לשני ההורים אחריות משותפת לגידול הילד והתפתחותו (סעיף 18 לאמנה).

סיכום

"הפרוצידורה אינה מיטת סדום שבה מקצצים את רגליו או מתיזים את ראשו של בעל-דין כדי להכניסו לתוכה כנכה או כבר-מינן. "
 ע"א 189/66 ששון נ' קדמה בע"מ, פ"ד כ(3) 477, 479.

90. ואולם, הפרוצדורה, שנקבעה בהחלטת הממשלה, גוזרת אובדן זכאות על ילדים רבים העומדים בכל תנאיה של ההחלטה, שהראציונל העומד בבסיסה מחייב להסדיר את מעמדם. ילדים אלה יוסיפו לחיות בצל חוסר הוודאות וחוסר היציבות, שהחלטת הממשלה נועדה להסיר, נוכחים בערי ישראל, בבתי הספר, בתנועות הנוער ובכל רובדי החברה הישראלית, אך חסרי הכרה רשמית, כשחרב המעצר והגירוש הולכת ומתקרבת מדי יום אל צווארם.

91. נוכח כל האמור, יתבקש בית המשפט ליתן צו על-תנאי כמבוקש בראש עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבה לעשותו מוחלט. כמו כן, יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבה בהוצאות עתירה זו.

8.8.2010

עודד פלר, עו"ד

אסנת כהן-ליפשיץ, עו"ד

יונתן ברמן, עו"ד

ב"כ העותרים