

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

**ה ע ו ת ר י ם**

1. יוהין מוק, דרכון בריטי (אזרח חוץ), -----
2. עמנואל סריסורין, דרכון פיליפיני -----
3. ג'ון סריסורין, דרכון פיליפיני -----
4. רוני סריסורין, דרכון פיליפיני -----
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם באמצעות ב"כ עו"ד מיכל פינצ'וק ו/או דן יקיר  
ו/או רחל בנימין ו/או הדס תגרי ו/או אבנר פינצ'וק  
ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או נטע עמר  
ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס  
ו/או נעה שטיין ו/או סוניה בולוס

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75 תל-אביב 65154  
טל' 5608185-03 ; פקס' 5608165-03

**נ ג ד**

**ה מ ש י ב**

**שר הפנים**  
מרחוב קפלן 2  
ירושלים

**עתירה מינהלית**

מוגשת בזאת עתירה להורות למשיב כדלקמן :

1. ליתן לעותרים 1-4 אשרות ורשיונות לישיבת קבע בישראל.
2. לקבוע, כי זר אשר שהה בישראל במשך מרבית שנותיו כקטין, וישראל היא מרכז חייו, זכאי בהעדר מניעה פלילית או ביטחונית לקבל אשרה ורישיון לישיבת קבע בישראל עם הגיעו לבגרות.

## בקשה לדין מוקדם

העותרים 1-4, אשר נולדו בישראל וגדלו בה, שוהים בישראל ללא מעמד חוקי. בעקבות הצהרות נציגי המשיב בדבר האפשרות, לכאורה, להסדיר את מעמדם החוקי של בגירים אשר נסיבות חייהם דומות לשל העותרים, הגישו העותרים לפני חודשים רבים בקשות למתן מעמד של קבע בישראל, אולם עד היום לא זכו לכל מענה. מצבם של העותרים קשה ממש. בהיותם חסרי מעמד חוקי אין בידם רשיון עבודה כדין, ונמנעת יכולתם להשתכר למחייתם בכבוד, באמצעות עבודה מסודרת ובהתאם להשכלתם וכישוריהם האישיים. אין הם זכאים להטבות סוציאליות הניתנות לתושבי ישראל מכוח חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ומעל לכל - הם חשופים לסכנת מעצר וגירוש בכל עת.

כתוצאה ממדיניות המשיב בעניין הסדרת מעמד חוקי בנסיבות דנן, מצויים נשים וגברים נוספים שנסיבות חייהם דומות לשל העותרים, במצב דומה, מצב הכרוך במצוקה קשה ובפגיעה בזכויות יסוד בסיסיות.

בשל השלכות העתירה על זכויות יסוד של העותרים ושכמותם מתבקשת הכרעת בית המשפט בסוגיה בה עוסקת עתירה זו במועד מוקדם ככל האפשר.

## מבוא

עניינה של עתירה זו במדיניות המשיב, המתעלמת מנסיבות חייהם הייחודיות של אנשים כדוגמת העותרים. מדובר באזרחים זרים, אשר שהו בישראל שנים רבות כקטינים, גדלו והתחנכו בה. מאנשים אלה, שישראל היא מרכז חייהם, עברית היא שפתם והתרבות הישראלית וערכיה היא תרבותם - מונע המשיב עם הגיעם לבגרות מעמד של קבע בישראל, ובבוא היום - אזרחות ישראלית.

העותרים חיים בישראל שנים רבות, מנותקים הלכה למעשה מארצות אזרחותם הפורמלית. השתלבותם בישראל מוחלטת. על פי זהותם ותפיסתם העצמית הם ישראלים לכל דבר ועניין. למרות זאת, מעמדם בחברה בה גדלו והתחנכו נחות, הם נטולי זכויות פוליטיות וסוציאליות, וחשופים לסכנת מעצר וגירוש.

מדיניות המשיב מתעלמת ממצבם האוביקטיבי של העותרים ומתחושותיהם הסוביקטיביות, ויוצרת שוני בלתי מוצדק, בלתי מוסרי, ומסוכן מבחינה חברתית, בין מעמד העותרים זה יורה למצבם זה פקטו. מעמד העותרים פוגע פגיעה קשה בזהות ובתחושת השייכות שלהם, משפיל אותם, ופוגע בכבודם בעיני עצמם ובעיני חבריהם האזרחים.

## הרקע העובדתי

### העותר 1: יוהין מוק

#### רקע ביוגרפי

1. העותר 1 הוא בן למשפחה שמוצאה מהונג-קונג. הוא נולד בישראל, מתגורר בה באופן קבוע מאז מלאו לו שמונה שנים, ובישראל ביתו ומרכז חייו.

2. הוריו של העותר 1, יונג קנג ופוי צ'ינג מוק, הגיעו לישראל בשנת 1979 עם ויזת תייר לתקופה של שלושה חודשים. לאחר הגיעם התיישבו בחיפה, ומדי שלושה חודשים האריכו את תוקף האשרה.

3. העותר 1 נולד בבית החולים כרמל בחיפה ביום 27.5.80. בשל העובדה שהוריו אינם ישראלים לא ניתן לעותר 1 מספר זהות ישראלי.

העתק תעודת הלידה של העותר 1 מצ"ב ומסומן ע/1.

4. בהיותו בן 8 חודשים נלקח העותר 1 על ידי הוריו להונג קונג, שם גדל עד שמלאו לו שש שנים אצל סבתו. לצורך היציאה מישראל הונפקה עבורו תעודת מעבר ישראלית.

5. בשנת 1988, במלאות לו שמונה, שב העותר 1 עם הוריו לישראל באשרת תייר, ומאז לא עזב את הארץ, פרט לביקור קצר אצל סבתו בהונג קונג בשנת 1991.

6. בשנת 1991 שב אביו של העותר 1 להונג קונג, שם נפטר בשנת 1999. משנת 1991 גדל העותר 1 עם אחותו הצעירה ממנו אצל אימו בישראל.

7. מכיתה ג' ועד י"ד התחנך העותר 1 בישראל. את לימודיו החל בבית הספר היסודי ממלכתי עירוני "אהוד" בחיפה. לאחר מכן התחנך בחטיבת הביניים של בית הספר התיכון הממלכתי עירוני ה' בחיפה. את לימודיו התיכוניים השלים בבית הספר להנדסאים ולטכנאים מוסמכים, שליד הטכניון בחיפה. עם סיום לימודיו התיכוניים המשיך העותר 1 בלימודים בבית ספרו בכיתות י"ג-י"ד במסגרת המיועדת לחניכי העתודה האקדמית הצבאית, אף שאינו חייב בשירות צבאי מאחר שאינו תושב או אזרח.

8. בשנות לימודיו השתתף העותר 1 בכל הפעילויות החברתיות והתרבותיות בבית הספר. בנוסף, השתתף בפעילויות חברתיות אחרות. כשהיה העותר 1 בכיתה ד' היה חבר בנבחרת הכדורגל של בית הספר, והשתתף במשחקים נגד בתי ספר אחרים. כשהיה בכיתה ג' ובכיתה ד' למד שחיה במועדון "מכבי" בחיפה. מכיתה ה' ועד כיתה ז' היה העותר 1 חבר בשבט הצופים "צופית"

בחיפה. במסגרת זו השתתף בכל פעילויות השבט: הפעלות, טיולים, טקסי זכרון, הצגות ועוד. בכיתה ז' שיחק העותר 1 כדורסל במועדון בחיפה. בכיתה י"א יצא העותר 1 עם חבריו לבית הספר להשתתף בפעילות הגדני"ע.

העתקי מבחר תעודות הערכה מבית הספר ותמונות של העותר מבית הספר ומפעילותו בגדני"ע מצ"ב ומסומנים ע/2.

9. כל מכריו וחבריו של העותר 1 הם ישראלים המתגוררים בישראל. אין לו חברים בהונג קונג או בכל מדינה אחרת.

10. למותר לציין, כי העותר 1 התחנך בעברית, וכי הוא שולט בעברית (קריאה, כתיבה ודיבור) ברמת שפת אם. רק לאחרונה החל ללמוד העותר 1 מנדרין (סינית). עם אימו מדבר העותר 1 קנטונזית ועם אחותו עברית. אף שהעותר 1 מדבר קנטונזית ברמה טובה, הוא אינו כותב קנטונזית או מנדרין ויכולתו לקרוא שפות אלה חלקית ביותר.

11. מאז סיים את לימודיו מתפרנס העותר 1 מעבודות מלצרות, ולאחרונה עבר להתגורר באיזור המרכז. בכוונתו להירשם ללימודים אקדמיים בתחום מדעי המחשב ובימים האחרונים נבחן בבחינה הפסיכומטרית.

12. לעותר 1 דרכון בריטי של "אזרח שמעבר לים" (British Overseas National), המקנה לו אזרחות בריטית מסוג מיוחד, שהוענקה לחלק מתושבי הקולוניות הבריטיות, ובהן לתושבי הונג קונג, אשר עלולים היו להפוך מחוסרי אזרחות פורמלית עם סיום הריבונות הבריטית. מאז עברה הריבונות בהונג קונג לידי סין בשנת 1997, אין לו כל מעמד בה. ישראל היא ביתו ומרכז חייו.

13. העותר 1 חי בישראל שנים ארוכות ללא כל מעמד חוקי. הוא חושש כל העת שייעצר על ידי המשטרה ויגורש. הוא אינו זכאי לעבוד באופן חוקי בישראל, ועובד בעבודות מלצרות. כעובד הוא אינו מקבל תלוש משכורת. העותר 1 אינו יכול לעבוד בעבודה אחרת ולפתח קריירה ההולמת את כישוריו. כל עוד לא יוסדר מעמדו יאלץ להמשיך ולעבוד כמלצר, כאיש שירותים או כאיש נקיון. בשל העדר מעמד חוקי בישראל מסתייגים בעלי דירות ממנו, והוא מתקשה לשכור דירה. העותר 1 אינו מבוטח בביטוח בריאות ממלכתי, אלא בביטוח בריאות פרטי. הוא אינו יכול להוציא רשיון נהיגה. העותר 1 שבוי במדינת ישראל - אינו יכול לצאת ממנה מחשש שלא יותר לו לשוב.

#### **פעילות העותר 1 להסדרת מעמדו בישראל**

14. בין החודשים אוגוסט - דצמבר 2001 פנה העותר 1 באמצעות בא כוחו דאז, עו"ד יוסף שפירא, למשיב ולפקידיו כדי לברר כיצד עליו לפעול על מנת לקבל אשרה ורשיון לישיבת קבע בישראל. העותר 1 נענה שעליו להגיש בקשה בלשכה למינהל אוכלוסין במקום מגוריו.

העתק ההתכתבות והתשובות מצ"ב ומסומנים ע/3.

15. ביום 31.12.01 הגיש העותר 1 בקשה לאשרה ולרשיון לישיבת קבע בישראל בלשכה למינהל אוכלוסין בתל-אביב-מרכז.

העתק האישור על הגשת הבקשה ותשלום אגרה בסך 535 ₪ מצ"ב ומסומן ע/4.

16. מאז הוגשה הבקשה לפני כשנה שב העותר 1 למשרדי הלשכה למינהל אוכלוסין בתל-אביב פעמיים כדי לברר מה עלה בגורלה. לעותר 1 נמסר כי כאשר תהיה תשובה - יודיעו לו על כך בטלפון. עד כה לא נמסרה לעותר תשובה.

### **העותרים 2, 3 ו-4: עמנואל, ג'ון ורוני סריסורין**

#### **רקע ביוגרפי**

17. העותרים 2, 3 ו-4 הם אחים להורים שמוצאם מהפיליפינים ומתאילנד. הם נולדו בישראל, מתגוררים בה באופן קבוע מאז לידתם, ובישראל ביתם ומרכז חייהם.

18. הוריהם של העותרים 2, 3 ו-4, ג'ורג'יה (אזרחית הפיליפינים) וסונגק'רם (אזרח תאילנד) סריסורין הגיעו לישראל במחצית הראשונה של שנות ה-70 באשרת עבודה. האם הגיעה לישראל בשנת 1974 והאב בשנת 1976. הם הכירו בישראל, ובשנת 1977 נישאו בקונסוליה התאילנדית. אשרותיהם הוארכו מעת לעת עד שנת 1989. מאז הגיעם הם חיים בישראל, ובה נולדו ילדיהם.

19. העותר 2, יליד 8.2.78, נולד בבית החולים אסותא בתל-אביב. בשל העובדה שהוריו אינם ישראלים לא ניתן לעותר 2 מספר זהות ישראלי.

העתק תעודת הלידה של העותר 2 מצ"ב ומסומן ע/5.

20. העותר 2 התחנך בבית הספר האמריקאי בכפר שמריהו ובבית הספר הסקוטי של הכנסיה ביפו. בבית הספר האחרון סיים את לימודיו בהצלחה ובידיו תעודת גמר.

21. בשנות ילדותו השתתף העותר 2 בכל הפעילויות בבית הספר. בנוסף על הפעילויות הרגילות (אירועי תרבות וטיולים ברחבי ישראל), השתתף העותר 2 בקורס לכתובה יוצרת, כתב בעיתון בית הספר, למד משחק והופיע בהצגות ובטקסים בבית הספר. העותר 2 המשיך בלימודי משחק גם לאחר סיום לימודיו בתיכון. בשנת 1997 התנדב העותר 2 בקיבוץ.

22. מרבית חבריו של העותר 2 הם ישראלים, חבריו לספסל הלימודים.

23. מיום שנולד לא עזב העותר 2 את ישראל למעט שני ביקורים קצרים בני שבוע כל אחד - האחד באיטליה (1985) והשני במצרים (1988) (היציאות הקצרות מישראל נועדו לאפשר להוריו לחזור לישראל ולחדש את אשרותיהם).

24. מאז סיים ללמוד מתפרנס העותר 2 מעבודות מלצרות בתל-אביב. הוא כותב שירה, ושואף לפרסם את שיריו.

25. העותר 3, יליד 5.10.80, נולד גם הוא בבית החולים אסותא בתל-אביב. בשל העובדה שהוריו אינם ישראלים לא ניתן לעותר 3 מספר זהות ישראלי. בתעודת הלידה הוא קרוי בשמו השני - סומקס.

העתק תעודת הלידה של העותר 3 מצ"ב ומסומן ע/6.

26. גם העותר 3 התחנך בבית הספר האמריקאי בכפר שמריהו ובבית הספר הסקוטי של הכנסיה ביפו. בבית הספר למד במגמת אומנות. הוא סיים את בית הספר בהצלחה ובידיו תעודת גמר.

27. במהלך לימודיו בבית הספר השתתף העותר 3 בכל הפעילויות החינוכיות שנערכו במוסד. הוא היה חבר במועדון המשחק בבית הספר, והשתתף בהצגות. במסגרת מגמת האומנות צייר והתמחה בקומיקס. כאשר היה בכיתה י"ב אמורים היו תלמידי כיתתו לנסוע לטיול בסיני, אך כיוון שהיה חשש שהעותר 3 לא יוכל לחזור לישראל, שונתה התכנית והתלמידים נסעו לאילת. לעותר 3 חברים ישראלים רבים.

28. העותר 3 לא יצא מישראל, למעט שתי גיחות קצרות בנות שבוע לחו"ל בלוויית הוריו, שנועדו להאריך את תוקף האשרות של הוריו - לפיליפינים כשמלאה לו שנה, ולמצרים בשנת 1988 עם אחיו, העותר 2.

29. מאז סיים את לימודיו, עובד העותר 3 בתל-אביב בעבודות מלצרות. הוא מתגורר בתל-אביב, ושואף להמשיך וללמוד לימודים גבוהים בתחום האומנות.

30. העותר 4, יליד 28.9.84, נולד בבית החולים מאיר בכפר סבא. בשל העובדה שהוריו אינם ישראלים לא ניתן לעותר 4 מספר זהות ישראלי. כאשר נולד, קראה לו אימו "רוסנו" בשל הסמיכות לראש השנה. זהו גם השם המופיע בתעודת הלידה של העותר 4.

העתק תעודת הלידה של העותר 4 מצ"ב ומסומן ע/7.

31. העותר 4 התחנך בבית ספר הצרפתי היסודי של הכנסיה ביפו, בבית הספר הסקוטי של הכנסיה ביפו, ובתיכון למד בבית הספר הציבורי עמל 1 ביפו במגמת טכנאי שיניים, שם סיים בשנת הלימודים שעברה.

32. במהלך שנות לימודיו בבית הספר השתתף העותר 4 בכל הפעילויות, הטיולים והטקסים. בבית הספר שיחק העותר 4 כדורסל בנבחרת. כל חבריו של העותר 4 ישראלים.

33. העותר 4 שיחק כדורסל תקופה קצרה במועדון הספורט המקצועי "מכבי יפו", אך נאלץ לעזוב את הקבוצה, משום שאין לו מספר זהות ישראלי. לאחר מכן שיחק במועדון הספורט "בני ברית" ביפו. קבוצתו זכתה באליפות הליגה המחוזית בשנים 1999-2000. כשמלאו לו 16 לא הורשה להמשיך ולשחק משום שאין לו תעודת זהות ישראלית. הוא המשיך להתאמן עם הקבוצה, אך לא שיחק.

34. העותר 4 מתגורר כיום ביפו ועובד בקפיטריה בתל-אביב. הוא היה מעוניין להתגייס לצה"ל, להשלים את בחינות הבגרות שלו ולהמשיך בלימודים גבוהים.

35. משפחתם של העותרים 2, 3 ו-4 מתגוררת ביפו מזה שנים ארוכות.

העתקי תמונות מילדותם של העותרים בישראל מצ"ב ומסומנים ע/8.

36. העותרים 2, 3 ו-4 שולטים שליטה מלאה בעברית (קריאה, כתיבה ודיבור). עם הוריהם הם מדברים אנגלית. הם מבינים את השפה המדוברת בפיליפינים, טגלוג, באופן חלקי, אך אינם כותבים או מדברים את השפה. בשפה התאילנדית אינם שולטים כלל.

37. בדומה לעותר 1, גם העותרים 2, 3 ו-4 חיים בישראל שנים ארוכות ללא כל מעמד חוקי. גם הם, כמו העותר 1, חוששים כל העת שמא ייעצרו על ידי המשטרה ויגורשו. גם הם אינם זכאי לעבוד באופן חוקי בישראל. הם אינם מקבלים תלוש משכורת. לא אחת שכרם מולן, והם חשופים לפיטורין, בלי שיקבלו את שכרם. אין להם שום אפשרות לעבוד בעבודה ההולמת את כישוריהם. כל עוד לא יוסדר מעמדם בישראל ימשיכו לשמש כאנשי שירותים. גם הם מתקשים לשכור דירה. הדרך היחידה בה הצליח העותר 3 להתגורר בדירה שכורה היא באמצעות שכירות משנה אצל דייר-שוכר אחר, העומד בקשר עם בעל הדירה. העותרים 2, 3 ו-4 אינם מבוטחים בביטוח בריאות ממלכתי, ורק העותר 4 מבוטח בביטוח בריאות פרטי. אם יפגעו העותרים, חלילה, או יחלו הם יאלצו לממן את הוצאות הטיפולים. הם אינם יכולים להוציא רשיון נהיגה, וכמו העותר 1 - אינם יכולים לצאת מישראל מחשש שלא יותר להם לשוב.

#### **פעילות העותרים 2, 3 ו-4 להסדרת מעמדם בישראל**

38. במסגרת פעילותו במועדון הספורט "בני ברית" נשלח העותר 4 על ידי מנהלי הקבוצה כשמלאו לו 16 ללשכה למינהל אוכלוסין בתל-אביב-מרכז לבקש להסדיר את מעמדו. העותר 4 הציג את תעודת הלידה שלו. נמסר לו שהוא "עובד זר", ולכן לא יקבל מעמד.

39. ביום 25.6.02 הגישו העותרים 2, 3 ו-4 בקשות רשיון לשיבת קבע בישראל לועדה הבינמשרדית באמצעות הלשכה למינהל אוכלוסין בתל-אביב-מרכז, וזאת על פי הנחייתה של ממונה אשרות וזרים במינהל האוכלוסין במשרד הפנים, הגב' בתיה כרמון.

העתק הפנייה לממונה אשרות וזרים הכוללת את תשובתה בכתב יד מצ"ב ומסומן ע/9.  
העתק האישיורים על הגשת הבקשות ותשלום אגרות בסך 550 ש"ח מצ"ב ומסומנים ע/10.

40. משלא התקבלה כל תשובה, פנה נציג העותרת 5 בתאריך 9.10.02 לגב' כרמון וביקש לברר האם התכנסה הועדה הבינמשרדית בעניינם של העותרים 2, 3 ו-4 ומה היו החלטותיה. עד כה לא נענתה הפנייה.

העתק הפנייה מצ"ב ומסומן ע/11.

### **מדיניות המשיב בנוגע להענקת אשרות ורשיונות לשיבת קבע לזרים**

41. מדיניות המשיב הינה שלא להעניק אשרות לשיבת קבע לזרים, אלא במקרים חריגים בהם קיימים שיקולים מיוחדים. בהתאם למדיניות זו מעניק המשיב אשרה ורשיון לשיבת קבע במקרים חריגים בלבד וזאת על פי הקריטריונים הכלליים הבאים:

א. בן / בת זוג מנישואין כדין לאזרח/ית ישראל או לתושב/ת קבע של מדינת ישראל היושבת בישראל.

ב. הורה קשיש ובודד של אזרחית או תושב/ת קבע בישראל, אשר אין לו ילדים אחרים או בן/בת זוג מחוץ לישראל.

ג. ילד קטין, הנלווה להורה שקיבל זכות לשיבת קבע בישראל או אזרחות ישראלית, אם הורה זה החזיק כדין בקטין תקופה של כשנתיים לפחות בסמוך לבואו עמו לישראל.

ד. מקרים חריגים מסיבות הומניטריות או כשיש למדינת ישראל אינטרס מיוחד במתן הרישיון לשיבת קבע.

הקריטריונים מפורטים במסמך שנשלח לעותרת 5 לבקשתה, ואשר למיטב ידיעת העותרים לא פורסם במתכונת רשמית כלשהי. העתק הקריטריונים מצ"ב ומסומן ע/12.

42. כפי שעולה מן הקריטריונים דלעיל, נסיבות חייהם של העותרים, העובדה כי נולדו בישראל, גדלו והתחנכו בה, ואין הם מכירים מקום מלבדה ותרבות פרט לתרבותה, אינן מהוות כשלעצמן קריטריון להענקת אשרה ורשיון לשיבת קבע.



43. יחד עם זאת, בתאריך 13.11.01 במסגרת דיון בנושא גירושם של ילדי עובדים זרים שנולדו בישראל, בוועדה לבעיית העובדים הזרים בכנסת, השיבה הגב' בתיה כרמון, הממונה על אשרות וזרים במשרד הפנים, לשאלת יו"ר הוועדה בנוגע למעמד החוקי של ילדי זרים שנולדו בארץ כדלקמן:

"...מה עושים במקרה של ילד, שנניח הגיע לארץ בגיל שנתיים - ויש מקרים כאלה - סיים כאן בית ספר, הגיע לגיל 18, והוא אומר: אין לי עולם אחר, אין לי מקום אחר, אני רוצה להישאר פה. במקרים האלה הילד הזה יכול להגיש בקשה למשרד הפנים כאדם נפרד, לא כבן משפחה, אלא הוא כבחור או כבחורה שגדלו כאן בארץ ורואים את הארץ כמרכז חייהם..."

הבקשה הזאת תגיע לוועדה בין משרדית ותידון, ואני יכולה להגיד שהיו לנו כבר כמה מקרים כאלה עד היום של ילדים אשר הגיש בקשה עבור עצמם. ילדים אשר שהו כאן במשך שנים באופן בלתי חוקי, למדו פה, לא נתנו מעמד להורים שלהם אבל הם עצמם קיבלו כאן - והיו לנו כמה מקרים כאלה שבגלל נסיבות הומניטריות מיוחדות, ועדה בין משרדית שמתכנסת אצלנו בערך פעם בחודש, דנה במקרה והגיעה למסקנה שהמקרה הזה הוא באמת מקרה הומניטרי ויש מקום להעניק מעמד לילד הזה שגדל בינתיים..."

לגבי הקריטריונים - זה כל מקרה לגופו. צריך לראות כמה זמן הילד נמצא בארץ, האם הוא באמת נמצא פה מגיל צעיר מאוד, מי הוא בכלל? מכיוון שהבקשה הזו מוגשת מטעמים הומניטריים צריך לראות מי הוא בכלל הילד הזה. כמובן שאם הוא עבריון או בחור בעייתי לא יהיה למדינה אינטרס לתת לו מעמד... אם הם יקבלו מעמד, הם יקבלו בהתחלה מעמד של תושבים ארעיים... אבל אם לא התרחש משהו חריג מיוחד, האשרה הזאת תוארך לכמה שנים, אחרי כ-4 שנים הוא יקבל גם תושבות קבע, ואחרי כמה שנים הוא גם יוכל להתאזרח."

העתק פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן ע/13.

44. נראה אם כן, כי אליבא דממונה על אשרות וזרים במשרדו של המשיב, נסיבות חייהם של העותרים, נכללות בגדר "מקרים חריגים בהם קיימים שיקולים מיוחדים", ומצדיקות הענקת מעמד של תושב קבע עם הגעת הקטין לבגרות.

45. אולם הצהרות לחוד ומעשים לחוד. כפי שפורט, בתאריך 31.12.01 הגיש העותר 1 בקשה לאשרה ולרשיון לישיבת קבע בישראל, ובתאריך 25.6.02 הגישו העותרים 2, 3 ו-4 בקשה. בקשות אלו, ובקשות רבות נוספות, אשר הוגשו לידיעת ב"כ העותרים, לא נענו עד היום.

46. זאת ועוד. בכתבה שהתפרסמה בעיתון "הארץ" בתאריך 10.7.02 בעניין מעמדם של ילדי זרים שבגרו בישראל, השיבה דוברת משרד הפנים, גב' טובה אלינסון, לשאלה מהי מדיניות משרד הפנים בנוגע לבקשות לקבלת מעמד חוקי של ילדי זרים כדלקמן:

"ילדים לעובדים זרים השוהים בארץ אינם מטופלים על ידי משרד הפנים ולמעשה שוהים בארץ ללא אשרה ושלא כחוק. חלקם נולדו בארץ וחלקם נכנסו לארץ בדרכים שונות ולא חוקיות. על פי חוקי ונוהלי משרד הפנים, ילדים אלה אינם אמורים לקבל מעמד בארץ".

העתק הכתבה "בגיל 18 המדינה מתחילה להתעניין בהם. כעת הם כבר כשירים לגירוש" (נורית וורגפט, "הארץ", 10.7.02) מצ"ב ומסומן ע/14.

47. העותרים יטענו, כי הלכה למעשה מדיניות המשיב כיום היא שלא לראות באזרח זר אשר שהה בישראל במשך שנים רבות כקטין, וישראל היא מרכז חייו, מי שזכאי למעמד של תושב קבע בהגיעו לבגרות. כן יטענו, כי מדיניות זו מובילה לפגיעה קשה בזכויות יסוד של העותרים ואחרים במצבם, יוצרת פער בלתי מוצדק בין מעמדם זה יורה למעמדם דה פקטו, מנוגדת לתכלית חוק הכניסה לישראל והינה בלתי סבירה.

## הטיעון המשפטי

48. הקניית מעמד חוקי, ארעי או קבוע, למי שאינו זכאי לו מכוח הוראות חוק השבות נעשית על פי הוראות חוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: חוק האזרחות) והוראות חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן חוק הכניסה לישראל).

49. סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל מקנה למשיב שיקול דעת אם להעניק לפלוני אשרה ורשיון לישיבת קבע, כמבוקש על ידי העותרים, אם לאו. החוק אינו קובע קריטריונים למתן אשרות אלו, ולכאורה אינו מטיל כל מגבלה על שיקול דעתו של המשיב. כפי שפורט, מדיניות המשיב, היא שלא להעניק לזרים מעמד של תושב קבע, אלא במקרים חריגים בהם קיימים שיקולים מיוחדים.

50. רכישת אזרחות בדרך של התאזרחות מוסדרת בסעיף 5 לחוק האזרחות. סעיף זה קובע שורה של תנאים מיקדמיים להתאזרחות, ביניהם היות המבקש זכאי לשבת בישראל ישיבת קבע (קרי, תושב קבע בישראל בעל אשרה ורשיון ישיבה). בניגוד ליתר התנאים, המשיב אינו רשאי לפטור את המבקש להתאזרח מהדרישה כי יהא זכאי לשבת בישראל ישיבת קבע, למעט בנסיבות חריגות המפורטות בחוק (ר': סעיף 6(ד) לחוק האזרחות). יודגש, כי גם אם מילא המבקש להתאזרח אחר כל התנאים, לשר הפנים נתון שיקול דעת האם להעניק לו אזרחות אם לאו.

מתן מעמד של תושב קבע לעותרים, כמבוקש בראש עתירה זו, הנו, אם כן, תנאי בלעדיו אין להפיכתם, ברבות הימים, לאזרחים שווי זכויות וחובות בישראל.

### מעמד העותרים בישראל בעבר ובהווה

51. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: תקנות הכניסה לישראל) קובעת, כי "ילד שנולד בישראל ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"י-1950 יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו". היו ההורים בעלי מעמד של תושב קבע - זכאי גם ילדם למעמד זה, שהו ההורים בישראל ללא רשיון - יהא גם ילדם לטובה שלא כדין, חשוף כמותם לסכנת מעצר וגירוש מהארץ.

52. בבסיס תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל עמד רצונו של מחוקק המשנה לשמור על שלמות התא המשפחתי ועל שלום הילד, על ידי מניעת פער בין מעמדו של הקטין לבין מעמד הורה המחזיק בו. הענקת מעמד זה להורים ולילדם הקטין אף עולה בקנה אחד עם הגשמת תכלית חוק הכניסה לישראל, שכן ההצדקות אשר עומדות בבסיס מתן רישיון הישיבה להורה חלות בדרך כלל גם ביחס לילדו שנולד בישראל ומצוי עמו (ר': בג"צ 979/99 פבאלואיה קרלו נ' שר הפנים, תק-על 99(3) 108).

53. מכוח תקנה 12 ניתן לעותרים, עם הולדתם בישראל ועד הגיעם לבגרות, מעמד זה לשל הוריהם. כתוצאה מכך, שהו העותרים בישראל, במהלך השנים, לסירוגין, כדין ושלא כדין, בהתאם לאשרות השהיה אשר היו להוריהם באותה תקופה. כך היה העותר 1 בעל אשרת שהיה למן הולדתו ועד לשנת 1980, ולאחר מכן בשנים 1988 ו-1991, כאשר נכנס לישראל. כך היו העותרים 2, 3 ו-4 בעלי אשרות שהיה עד שנת 1989. אין צורך לומר, כי קטינים לא היו העותרים מודעים לשינויים אלו במעמד החוקי וראו עצמם לכל אורך תקופת ילדותם כישראלים לכל דבר ועניין.

54. מעמד הקטינים - ארעי או ללא מעמד כלל - נותר בעינו אף בהגיעם לבגרות. ואולם עם הגיעם לבגרות עליהם להסדיר את מעמדם בנפרד ממעמד הוריהם. שהייתם הבלתי חוקית בישראל אינה באשמתם, שלא לאמר נכפתה עליהם בהיותם קטינים. זאת ועוד - עם בגרותם הם חופשיים לעצב את תבנית חייהם וליצוק כל תוכן שיבחרו. הם רשאים לעזוב את בית הוריהם, לבחור בקריירה, להשתלב בשוק העבודה ולהקים משפחה. כבגירים עומדים הם בזכות עצמם, אוטונומים לכל דבר ועניין, בעלי זכויות וחובות בנפרד מהוריהם. אך טבעי הוא, כי בעיצוב תבנית חייהם מבקשים במקרים רבים בוגרים, כדוגמת העותרים דן, לעשות זאת במקום בו עוצבו חייהם עד כה, ואשר אליו הם חשים תחושת שייכות וזיקה.

55. ואכן, היה וידרש המשיב לבחון את מעמדם, אם בשל פקיעת תוקפו של רישיון הישיבה שבידיהם (כאמור בתקנה 11 לתקנות הכניסה לישראל), ואם בשל פניה יזומה כמו פניית העותרים כאן, עליו לעשות כן בנפרד משאלת מעמד הוריהם. אף לדברי הממונה על אשרות וזרים במשרדו של המשיב במסגרת דיוני הועדה לבעיית העובדים הזרים בכנסת, בקשות להסדרת רישיון שהיה

כדין אשר יוגשו על ידי ילדי זרים בהגיעם לבגרות, יבחנו לגופן בנפרד משאלת המעמד החוקי של הוריהם, וכך יתכן אף מצב בו יחליט המשיב להעניק מעמד חוקי לילד ולא להוריו.

## הסדרת מעמדם של העותרים בישראל

### חוק הכניסה לישראל

56. אין מחלוקת, כי לעותרים, אשר נולדו בישראל, אין זכות מוקנית על פי דין לקבל מעמד של קבע בישראל, קל וחומר אזרחות, רק בשל העובדה כי נולדו בה. היות ואינם אזרחים ישראלים או זכאים מכוח חוק השבות, יוסדר מעמד העותרים בישראל תחילה באמצעות חוק הכניסה לישראל (סעיף 1(ב) לחוק), ובהמשך באמצעות חוק האזרחות.

57. סעיף 2 (א) לחוק הכניסה לישראל קובע:

שר הפנים רשאי לתת -

- (1) אשרה ורשיון לישיבת מעבר - עד לחמישה ימים;
- (2) אשרה ורשיון לישיבת ביקור - עד לשלושה חדשים;
- (3) אשרה ורשיון לישיבת ארעי - עד לשלוש שנים;
- (4) אשרה ורשיון לישיבת קבע;
- (5) רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה - עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה.

58. סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל קובע, אם כן, חמישה טיפוסים של רישיונות ישיבה, אשר המשיב רשאי ליתן. רישיונות הישיבה נבדלים זה מזה במשך זמן הישיבה והיקף הזכויות הסוציאליות והאזרחיות-פוליטיות אשר הם מקנים לבעליהם. כך, לדוגמה, אשרה ורישיון לישיבת מעבר מקנה למחזיק בה, כעולה משמה, זכות לשהות בישראל לצורך מעבר בלבד. בעל האשרה אינו זכאי לעבוד בעת שהיתו בישראל ובוודאי שאינו זכאי לכל זכויות סוציאליות. לעומת זאת, זכויותיו של בעל אשרה ורישיון לישיבת ארעי כוללות בנוסף לזכות שהיה גם זכות לעבוד וזכות לכיסוי ביטוח בריאות ממלכתי מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

### אשרה ורישיון לישיבת קבע

59. העותרים דגן מבקשים כי תנתן להם אשרה ורישיון לישיבת קבע. נרחיב מעט בדבר הזכויות והחובות הכרוכות בקבלת מעמד זה והמושכלות העומדות בבסיסן.

60. תושבות קבע היא הצורה הבסיסית ביותר של חברות מוסדרת במדינה. במקרים רבים תושבות קבע, ולא בהכרח אזרחות, היא המפתח להנאה מזכויות: תעסוקה, שירותי חירום ומשאבים סוציו-אקונומיים והשתתפות פוליטית. המדינה היא הספק המרכזי (ולעתים היחיד) של שירותים ויתרונות רבים הנחוצים לניהול תקין של החיים, והחברות בה היא גורם קרדינלי בקביעת רמת

חיייו של הפרט ואיכותם, החל מסיכויו לעבוד ולהתפרנס, עבור בחירויותיו האזרחיות והמידה בה הוא יכול ליהנות מהן, וכלה ברמת הבריאות, החינוך והתרבות שהוא מקבל ואיכותם.

ר':

William Rogers Brubaker, "Membership without Citizenship: The Economic and Social Rights of Noncitizens" Pp. 145-162 in *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, edited by Rogers Brubaker (Lanham, MD: University Press of America, 1989); Jules L. Colman and Sara K. Harding, "Citizenship, the Demands of Justice, and the Moral Relevance of Political Borders", P. 30 in *Justice in Immigration*, edited by Warren F. Schwartz (Cambridge University Press, 1995);

נעמה כרמי, "הגבלות על הגירה: מדיניות הגירה בתורת הצדק הליברלית" (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה"), אוניברסיטת תל-אביב, 1999, עמ' 9-11, עמ' 66.

61. גם בישראל מהווה תושבות הקבע מפתח לביטחון אישי, תעסוקתי וסוציאלי. תושבות הקבע מעניקה, כאמור, זכות שהיה קבועה בארץ, תעודה מזהה (סעיף 24 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965), זכויות סוציאליות (גמלאות הביטוח הלאומי משולמות על פי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, למי שהוא תושב ישראל), זכות הצבעה בבחירות לרשויות המקומיות (ראה סעיף 13 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965), אפשרות ללמוד ולהיבחן בבחינות בגרות וכולי. לאחרונה אף תוקן סעיף 16(א) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, באופן המאפשר את העסקתם של תושבי קבע בשירות המדינה.

62. תושבות קבע טומנת בחובה גם חובת נאמנות למדינה (סעיף 131 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, המחיל את עבירות הבגידה ופגיעה ביחסי החוץ של ישראל על אזרחי ישראל, תושבי ישראל ומי שחייב בנאמנות למדינת ישראל), חובה לשרת שירות בטחון (חוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 מטיל חובת שירות על אזרחי ישראל או תושבי קבע) וחובות פיסקליות שונות (פקודת מס הכנסה, למשל, חלה על מי שהוא תושב ישראל).

63. שלל הזכויות והחובות הנובעות מתושבות הקבע הינו ביטוי להכרת המחוקק בהבדל המהותי בין מי שמוצא במדינת ישראל, מבחירה או מכורח, אתר עצירה זמני, לבין מי שמוצא בה, אתר קבע להשתקע בו. מדובר בהבדל כמותי - פרק הזמן הארוך בו הוא שוהה בישראל, ואיכותי - ככל שאדם חי זמן רב יותר במדינה, כך מתרבות זיקותיו אליה ותחושת שייכותו אליה מתעצמת. עם חלוף הזמן הקשר הרגשי ותחושת השותפות בין הפרט לבין המדינה ותושביה מתחזק, עד כי נוצרת סולידריות הדדית בינו ובינם.

**סמכות המשיב - היקפה ותכליתה**

64. כיצד יחליט המשיב איזו אשרה, אם בכלל, ראוי לתת לעותרים; אשרה ורישיון לישיבת ארעי הניתנת להארכה מפעם לפעם על פי שיקול דעתו (סעיף 3 לחוק הכניסה לישראל) או אשרה ורישיון לישיבת קבע?

65. כפי שצויין קודם לכן, חוק הכניסה לישראל אינו קובע כל קריטריונים למתן רישיונות ישיבה בישראל ומותיר את ההחלטה לשיקול דעתו של המשיב. לכאורה, נמנע המחוקק מלהטיל כל מגבלה על המשיב והותיר את ההחלטה לשיקול דעתו המוחלט - ברצותו יתן למבקש אשרה ורישיון, וברצותו - לא יתן. לכאורה, אמרנו, ולא בכדי, שכן קיימים מקרים בהם ימצא, כי היה על המשיב לעשות שימוש בסמכותו ולהעניק למבקש מעמד. העותרים יטענו כי עניינם נופל בגדר קבוצת מקרים אלו.

66. רבות נכתב בדבר שיקול הדעת הרחב שניתן למשיב מכוח חוק הכניסה לישראל, עד כי כיום אין עוד מחלוקת כי שיקול דעת זה, אף שזכה לא פעם לכינוי "מוחלט", אינו מוחלט כלל ועיקר, וכי גם הוא "נתון לביקורת של בית המשפט כשיקול דעתה של כל רשות אחרת" (השופטת ביניש בג"צ 3403/97 אנקין נ' משרד הפנים פ"ד נא(4) 522, 525):

"יגעתי ולא ידעתי מדוע זכה - או מדוע נתחייב - שיקול-דעתו של שר הפנים בחוק הכניסה בתואר של שיקול-דעת 'מוחלט'. שיקול-דעת 'מוחלט' פירושו, כפשוטו, שיקול-דעת חופשי ומשוחרר מביקורת, שיקול-דעת שלמעשה אין אחריו ולא כלום... נמצא לנו אפוא, שאותו שיקול-דעת 'מוחלט' אינו מוחלט כל עיקר, והרי מניין עילות הביקורת עליו כמניין עילות הביקורת על שיקול-דעת אחר, שיקול-דעת שאינו 'מוחלט'". (השופט חשין, בג"צ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 528-527).

ר' גם: בג"צ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 434.

67. כך, כפוף המשיב לחובה הראשונית להפעיל את שיקול דעתו בשאלה האם יש צורך בהפעלת סמכותו לתת מעמד, ולחובה לקיים דיון הוגן בבקשה למתן מעמד, ללא דעות קדומות, תוך עריכת בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית טרם קבלת ההחלטה (ר': בג"צ ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29). העותרים יטענו, כי המשיב לא מילא את חובתו זו, ולראיה - עד מועד הגשת עתירה זו המשיב נמנע מלהודיע, האם הכריע - לחיוב או לשלילה - בבקשת העותרים, כי ינתן להם מעמד של תושבי קבע.

68. כך גם כפוף המשיב לכללים שקבע בית המשפט בעניין פגמים בשיקול הדעת המינהלי. עליו לפעול בסבירות, בתום לב, בהגיונות, ללא שיקולים זרים, שרירות או הפליה (ר' לעניין זה: רענן הר זהב "המשפט המינהלי הישראלי" (תשנ"ז), עמ' 109-106). העותרים יטענו, כי מדיניות המשיב, המתעלמת מייחודיות נסיבות חייהם ואינה מיחסת לעובדה כי נולדו בישראל, ובה מרכז חייהם,

כל משקל בשאלת הענקת אשרה ורשיון לשיבת קבע, הנה שרירותית, בלתי סבירה, ומנוגדת לתכלית חוק הכניסה אשר המשיב חייב להפעיל את שיקול דעתו במסגרתו:

"שיקול דעת, המופעל מכוח החוק, חייב להתקיים במסגרת המטרות שהחוק קבען, ובמסגרת זאת בלבד. אפילו נאמר בדבר חקיקה במפורש כי שיקול הדעת הוא מוחלט, הרי גם אז מתפרש שיקול הדעת כמחייב את בעל הסמכות לפעול לשם מטרות החקיקה ממנה יונקת סמכותו" (בג"צ 953/87 פּוּרָז נ' ראש עירית תל-אביב, פ"ד מב(2) 309, 324).

69. תכליתו של דבר חקיקה מגלמת את המטרות, הערכים והעקרונות שדבר החקיקה נועד להגשים. נהוג להבחין בין מטרותיו הקונקרטיות של החוק, אותן מטרות ישירות אשר המחוקק ביקש להשיג באמצעותו ובין מטרותיו הכלליות. חזקה על דבר החקיקה, כי פרט למטרה הקונקרטית, אשר עמדה בבסיס חקיקתו, נועד הוא להגשים את ערכי היסוד של השיטה. על כן כוללת תכליתו של דבר החקיקה גם את עקרון השמירה על זכויות האדם ועל שלטון החוק, קיום המדינה ושמירה על אופיה הדמוקרטי, הבטחת שלום הציבור וביטחון האישי, הבטחת מקומות תעסוקה בענפים שונים במשק ועוד. תכלית החוק כוללת גם את הרצון להגשים דרכי התנהגות ראויות של המינהל כגון היגיון, סבירות, הגינות ותום לב (ר': אהרן ברק "פרשנות במשפט", כרך שני - פרשנות החקיקה (נבו, תשנ"ג), 152).

70. תכליתו של דבר החקיקה נלמדת מלשונו, לשון הסעיף הנבחן ולשון דבר החקיקה בו הוא מופיע, לרבות הוראות חקיקת המשנה אשר חוקקה מכוחו, וממעגלים נורמטיביים רחבים יותר, ובכללם חוקים אחרים הדנים בנושאים זהים או משלימים, עקרונות וערכי יסוד של השיטה (ר': ברק, שם, עמ' 306, 308, 327, 338, 417).

71. מהי, אם כן, תכלית הוראת סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, אשר שומה על המשיב להגשים בבואו לשיקול את בקשת העותרים למתן אשרת תושב קבע? מטרתו הקונקרטית של חוק הכניסה לישראל הינה להסדיר את כניסתם של זרים לישראל ואת שהייתם בתחומה, במעמד ארעי או קבוע. מגוון האשרות, אשר בסמכות המשיב לתת, נועד להקנות לו גמישות בהפעלת שיקול דעתו ולהבטיח כי הסדרת שהייתם של אזרחים זרים בישראל תעשה בסבירות, בהגינות ובתום לב, תוך שמירה על זכויות האדם ותוך התחשבות באינטרסים לאומיים וכלכליים. מגוון האשרות, אם כן, הוא המבטיח כי המשיב יוכל להגשים בה בעת את תכליתו הקונקרטית ואת תכליתו הכללית של חוק הכניסה.

72. רק התחשבות בנסיבות האישיות של מבקש האשרה בד בבד עם האינטרס הציבורי, תהווה הפעלה מושכלת של סמכות המשיב, ותבטיח את הגשמת תכלית החוק בשלמותה. כפי שיובהר להלן, המשיב אינו מביא בכלל חשבון את נסיבותיהם האישיות של העותרים, והוא אף שוגה בהניחו כי במדיניותו משרת הוא את האינטרס הציבורי. האינטרס הציבורי כמו גם נסיבות חייהם של העותרים מחייבים מתן מעמד של קבע בישראל.

## מדיניות המשיב אינה סבירה

### המשיב אינו נותן משקל לאינטרס האישי של העותרים ולאינטרס הציבורי

73. כאמור, למרות הצהרת הממונה על אשרות וזרים בכנסת (נספח ע/13), בדבר אפשרות ילדי זרים, אשר ישראל היא מרכז חייהם, לקבל מעמד קבע עם הגיעם לבגרות, עד היום לא זכו העותרים או מי מבין הפונים האחרים, המלווים על ידי העותרת 5, לכל מענה מעם המשיב. הצהרות לחוד ומעשים לחוד.

74. הנחת העותרים, שמוצאת ביסוס בדברי דוברת משרד הפנים (נספח ע/14), הנה אם כן, כי מדיניות המשיב היא שלא לראות באזרחים זרים אשר שהו בישראל במשך שנים רבות כקטינים, וישראל היא מרכז חייהם, זכאים למעמד של תושבות קבע בהגיעם לבגרות.

75. העותרים יטענו, כי אי מתן משקל לנסיבות חייהם היחודיות, מבטא איזון בלתי ראוי בין האינטרסים השונים העומדים בתכלית חוק הכניסה לישראל והאמורים להנחות את המשיב בבואו להפעיל את סמכותו מכוח חוק זה.

76. אין צורך להכביר מילים בדבר האינטרס האישי שיש לעותרים לקבל מעמד חוקי בישראל. מדובר באינטרס חזק וברור הנובע מהשנים הרבות בהן חיו בישראל ומהקשר הרגשי העמוק הקיים בינם לבין המדינה ותושביה. העותרים אינם מכירים מקום מלבד ישראל ורואים בה את ביתם. תרבותה היא תרבותם והילכותיה הילכותיהם.

77. מצבם של ילדים זרים, כדוגמת העותרים, הגדלים בישראל, מתחנכים בבתי הספר הישראליים, וצפויים להמשיך ולחיות בישראל, לעבוד, ולהקים בה משפחה הוא חמור מאוד. אזרחותם הזרה של ילדים אלו אינה יותר מקשר היסטורי לארץ מוצאם של הוריהם, ואף על פי כן הם משוללים מעמד בישראל, מעין "נוכחים - נפקדים". מצב זה פוגע פגיעה קשה בזהותם האישית ועולה כדי פגיעה בכבודם העצמי, בעיני עצמם ובעיני הסובבים אותם.

78. יתרה מזו, מדיניות המשיב מתעלמת גם מהאינטרס הציבורי - כללי, העולה, בנסיבות דנו, בקנה אחד עם האינטרס האישי של העותרים ומחייב אף הוא הענות בחיוב לבקשתם.

79. שמירה על צביונה המוסרי של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית הוא האינטרס הציבורי - כללי העומד במקרה זה על הפרק, הוא המחייב התחשבות בנסיבות חייהם היחודיות של העותרים והוא המהווה נדבך מרכזי בביסוס חובת המשיב להעניק לעותרים ולשכמותם מעמד חוקי בישראל. אוכלוסיה החיה זמן רב במדינה ומתפקדת כאוכלוסיה אזרחית לכל דבר וזאת ללא כל מעמד חוקי - הופכת לאוכלוסיה מסוג ב', אשר עצם היווצרותה כקבוצה חברתית נחותה נטולת זכויות סוציאליות ואזרחיות - פוליטיות אינה מוצדקת, אינה מוסרית ומסוכנת



לדמוקרטיה (ר'): Yaffa Zilbershats, *Reconsidering the Concept of Citizenship*, 36 Texas (International Law Journal 689 (2001), Pp. 710-711).

### המשיב אינו נותן משקל לזיקתם של העותרים לישראל

80. מדיניות המשיב, המתעלמת מהאינטרס האישי של העותרים, הנובע בין היתר מפרק הזמן הממושך בו הם חיים בישראל, מנוגדת לחשיבות הרבה אשר יחס המחוקק ובעקבותיו בית המשפט העליון, לקיומו של קשר רציף ועקבי בין הפרט ובין מקום מגוריו, ולהשתקעותו שם, בהגדרת מושג התושבות, ומונעת הגשמה מלאה של תכלית החוק.

81. על מנת שיוכל המשיב לשרת את תכליתו של חוק הכניסה ולהפעיל את שיקול דעתו בסבירות, עליו להביא בגדר שיקוליו את זיקתם של העותרים לישראל. כאמור, ככל שאדם חי זמן רב יותר במדינה, כך מתרבות זיקותיו אליה ותחושת שייכותו אליה מתעצמת. עם חלוף הזמן הקשר הרגשי ותחושת השותפות בין הפרט לבין המדינה ותושביה מתחזק, עד כי נוצרת סולידריות הדדית בינו ובינם. חשיבות קיומו של קשר רציף בין המבקש מעמד בישראל, ומרכזיות הקשר בגיבוש המעמד, באים לידי ביטוי בהוראות חוק הכניסה לישראל ובפסיקת בית המשפט בעניינו:

"רישיון לשיבת קבע - להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא ייצור כלאים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטרוטיבי המעמיד את הזכות לשיבת קבע; מאידך גיסא הוא בעל אופי דקלרטיבי, המבטא את המציאות של ישיבת הקבע... אכן "ישיבת-קבע" מעצם מהותה משמעותה מציאות חיים. הרישיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו." [השופט ברק בג"צ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 426 (ההדגשה לא במקור, מ.פ.)]

אין זה מפליא, אם כן, כי משנעלמת מציאות זו, קבע בית המשפט לא פעם, כי הרישיון לשיבת קבע פוקע מעליו (ר': השופט ברק, שם, עמ' 427).

82. ביטוי מפורש לחשיבות קיומו של קשר פיזי רציף נמצא בהוראות תקנה 11(ג) ותקנה 11א לתקנות הכניסה לישראל. תקנה 11(ג) קובעת, כי "תוקפו של רישיון לשיבת קבע יפקע... אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל", ומוסיפה עליה תקנה 11א, כי "יראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל אם נתקיים בו אחד מאלה: 1. הוא שוהה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות; 2. הוא קיבל רישיון לשיבת קבע באותה מדינה; 3. הוא קיבל את האזרחות של אותה מדינה בדרך של התאזרחות".

83. הנחת המחוקק היא כי חיים ממושכים במדינה זרה, או כלשון החוק, השתקעות בה, בין אם לוו במתן מעמד פורמלי בין אם לאו, יוצרים מטבעם קשרים ריגשיים בין הפרט לבין אותה מדינה ותושביה. כאשר עסקינן בחיים ממושכים במדינה זרה, עשוי הדבר להעיד על ניתוק הקשר בינו ובין מדינת ישראל, ולהצדיק ביטול מעמדו כתושב קבע.

84. בית המשפט העליון, אשר נדרש לא פעם בעבר לדון בשאלה האם יש בנסיבות חייו של עותר פלוני כדי להעיד על השתקעות במדינה זרה אם לאו, הדגיש, כי הבחינה אינה התקיימות פורמלית של התנאים הקבועים בתקנה שכן זו רק קובעת "חזקת השתקעות", אם נתקיימה אחת העובדות המנויות בה - חזקה הניתנת לסתירה על ידי בעל הרשיון (ר': השופט גולדברג, בג"צ 7023/94 שקאקי נ' שר הפנים, תק-על 1614 (2)95), אלא בחינה מהותית של עצם ההשתקעות הקבועה מחוץ למדינה: "עובדת ההשתקעות במדינה מחוץ לישראל יכולה להילמד גם מעובדות אחרות שאינן מנויות בין העובדות שבתקנה 11א לתקנות הנ"ל. יש והמציאות החדשה, המחליפה את מקומה של המציאות של ישיבת קבע בארץ, עולה בעליל מנסיבות שונות מאלה המנויות בתקנה 11א לתקנות הנ"ל" (השופט גולדברג, שם). באותו עניין מצא בית המשפט כי בנסיבות חיי העותרת, מגוריה במשך למעלה מ-6 שנים יחד עם בעלה מחוץ לישראל, הולדת ילדיהם שם, והעובדה כי במשך כל אותה תקופה נמנעה מלבקר בישראל "פקע הרישיון לישיבת קבע מתוכו".

85. גם בבג"צ 2056/01 עבד אל ראזק נ' שר הפנים, תק-על 1670 (2)2002 בחן בית המשפט את נסיבות חייו של העותר, ומשקבע, כי ממכלול הנסיבות עולה כי מרכז חייו עבר מהארץ לארצות הברית, שם התחתן, שם נולדו חלק מילדיו, שם קיבל אזרחות ושם הוא עובד, ואילו הקשרים ששמר עם הארץ היו קשרים של מי שהעתיק את מרכז חייו לחו"ל - דחה את עתירתו.

86. העותרים יטענו, כי יש לגזור מידה שווה מהמבחנים אשר נקבעו בנוגע לניתוק זיקת התושבות של אנשים אשר שהו מחוץ לישראל במשך תקופה ארוכה, לקביעת המבחנים בהם נוצרת זיקת התושבות. מציאות החיים - הישיבה ארוכת השנים בישראל מינקות ועד בגרות, השהיה הרצופה בישראל, ניתוק הזיקה לארץ המוצא של ההורים, ההשתקעות במדינת ישראל, אימוץ תרבותה וערכיה וקביעת מרכז החיים בה - כולם מלמדים על זיקת תושבות המחייבת מתן אשרה ורשיון לישיבת קבע, המבטאים, כדברי השופט ברק בעניין עווד, את "המציאות של ישיבת הקבע".

87. תכליתו של דבר החקיקה נלמדת לא רק מלשונו הוא, אלא גם ממעגלים נורמטיבים רחבים יותר, ובכללם חוקים אחרים הדנים בנושאים זהים או משלימים. בענייננו ניתן להצביע על חוקים מתחום החקיקה הסוציאלית, כדוגמת חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ועל חוקים מתחום החקיקה הפיסקלית, כדוגמת פקודת מס הכנסה. חוקים אלה נוקטים גם הם במונח "תושב" ונועדו להסדיר את זכויותיהם וחובותיהם של מי שהוכרו על ידם כ"תושבים". בבואנו לקבוע, האם נוקט המשיב במדיניות סבירה, העולה בקנה אחד עם לשון חוק הכניסה לישראל ומגשימה את תכליתו, נעזר בין היתר גם במבחנים השונים לעניין התושבות אשר גובשו בתחומים משלימים אלו.

88. הגדרת התושבות בתחום החקיקה הסוציאלית עוצבה על ידי בית הדין לעבודה. בית הדין אשר נזקק לא פעם לשאלה האם פלוני עונה להגדרת תושב המופיעה בחקיקה הסוציאלית אם לאו, גיבש במהלך השנים מספר מבחני משנה אשר הצטברותם מקיימת את הזיקה הנדרשת לצורך הכרה באדם כתושב.

89. הנה, בקצירת האומר, המבחנים שנקבעו בפסיקת בית הדין לעבודה:

א. **מבחן ה"זיקה למעשה"**: מבחן הבודק את הזיקה בפועל למקום המגורים בניגוד לזיקה למדינת האזרחות או ארץ ההולדת (ר': דב"ע מה/04-73 עיאדה סקוקה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד 79, 84-85; דב"ע נא/ 0-140 מוסא טהה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד 382; תב"ע נו/ 0-688 מנדול מתי - המוסד לביטוח לאומי, עבודה אזורי, כרך ט', 976; דב"ע נג/ 04-2 המוסד לביטוח לאומי - ג'ברין מוחמד אבו האני, פד"ע כו 122).

ב. **מבחן "משך הזמן"**: בדומה לפסיקה הדנה במעמד תושבות הקבע על פי חוק הכניסה לישראל, גם כאן נקבע המבחן פסיקתי הבוחן האם נותקה זיקת התושבות להבדיל מיצירתה. על פי מבחן זה בוחן בית הדין את משך הזמן בו שהה התובע מחוץ לישראל. בית הדין קבע כי שהייה במשך 6-7 שנים מחוץ לישראל מובילה לניתוק זיקת התושבות (ר': תב"ע נה/0-374 רווח - המוסד לביטוח לאומי, עבודה אזורי, כרך ה' 218).

ג. **מבחן ישיבת קבע**: למבחן זה קשר בל ינותק לשאלת הזיקה למעשה ולמבחן משך זמן שהייה בישראל. תושב הוא אדם שמקום מושבו הקבוע בישראל. שינוי במעמדו חל רק אם ניתק אדם את קשרי המגורים שלו בישראל ורכש לעצמו מקום מגורים קבוע בחו"ל (ר': תב"ע נו/ 0-568 (י-ם) גבארין סאאדה - המוסד לביטוח לאומי, עבודה אזורי, כרך ט', 263; תב"ע נו/ 0-620 (ת"א) ניסן שלמה - המוסד לביטוח לאומי, עבודה אזורי, כרך ד', 614).

90. בתחום הפיסקלי נדונה סוגיית התושבות, כאמור, במסגרת פקודת מס הכנסה. סעיף 1 לפקודה קובע החל מיום 1.1.03 מבחני עזר לשאלה מיהו תושב כדלקמן:

לגבי יחיד - מי שמרכז חייו בישראל; ולענין זה יחולו הוראות אלה:

לשם קביעת מקום מרכז חייו של יחיד, יובאו בחשבון מכלול קשריו המשפחתיים, הכלכליים והחברתיים, ובהם בין היתר:

- מקום ביתו הקבוע;
- מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו;
- מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע או מקום העסקתו הקבוע;
- מקום האינטרסים הכלכליים הפעילים והמהותיים שלו;
- מקום פעילותו בארגונים, באיגודים או במוסדות שונים;

חזקה היא שמרכז חייו של יחיד בשנת המס הוא בישראל -

אם שהה בישראל בשנת המס 183 ימים או יותר;

לענין פסקה זו, "יום" - לרבות חלק מיום ;  
 החזקה שבפסקה (2) ניתנת לסתירה הן על ידי היחיד והן על ידי  
 פקיד השומה ;

91. מבחני העזר, אשר נכנסו לתוקף רק לאחרונה, מעגנים בחקיקה את אשר נקבע קודם לכן על ידי בית המשפט בבואו ליצוק תוכן להגדרה המינימליסטית שהופיע עד כה בפקודה למונח תושב :

"...נראה שהפסיקה הלכה למעשה אימצה את המבחן של המקום בו נמצא מרכז חייו של אדם, שהוא מבחן מורכב הרבה יותר ממבחן המתייחס ליחס שבין ימי השהיה בישראל לימי ההעדרות ממנה... בבדיקה היכן מצוי מרכז חייו של אדם, יש להביא בחשבון שני קריטריונים, האחד פיזי: היכן מצויות מירב הזיקות של האדם והשני סוביקטיבי, מה היתה כוונתו של האדם והיכן רואה הוא את מרכז חייו." (עמ"ה (חיפה) 2004/98 גונן נ' פקיד שומה חיפה, תק-מח2001(4), 1036 (להלן: עניין גונן)).

ור' גם: עמ"ה 943/59 סטודנט נ' פ"ש חיפה, פ"מ נ"ג 260; עמ"ה 300/91 רז נ' פ"ש ת"א, מיסים י/104.

92. בעניין גונן מציין בית המשפט, כי מבחן מרכז החיים אומץ גם בתחומי משפט אחרים בהם מתעוררת שאלת התושבות, ביניהם תחום דיני ההסגרה, זכאות לתגמולים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957, חברות במועצה מקומית ובמועצה דתית וחוק הכניסה לישראל.

93. יודגש, כי העותרים אינם טוענים, כי די בפרק זמן ממושך של חיים בתחומי מדינת ישראל על מנת להצדיק מתן מעמד של תושב קבע. מדובר בגורם אחד, מרכזי אולם לא בלעדי, ממכלול הגורמים המצדיקים הענות לבקשת העותרים. גורמים נוספים התומכים במתן מעמד לעותרים הם התערותם המלאה בחברה הישראלית, העובדה כי שהייתם הבלתי חוקית בישראל היתה שלא באשמתם, שלא לאמר נכפתה עליהם, בהיותם קטינים סמוכים לשולחן הוריהם, והעובדה שהלכה למעשה - מדינת ישראל, היא בלבד ואין בלתה, היא ביתם בכל העולם כולו.

94. במאמר מוסגר נציין, כי התערותם המלאה של העותרים בחיי המדינה ובתרבותה, כמו גם העובדה כי מדובר באנשים נורמטיביים אשר מעולם לא היו מעורבים בפלילים, מונעים כל חשש מפני פגיעה במרקם החברתי ובצביון התרבותי הקיים במדינה. גורמים אלו, אם כן, מנטרלים אינטרס נגדי אשר עשוי לכאורה להתעורר כנגד הענקת מעמד לעותרים ולילדי זרים כמותם.

95. העותרים מודעים לפסיקתו בעבר של בית המשפט העליון, לפיה ישיבה ארוכה בארץ אינה מצדיקה, כשלעצמה, מתן רשיון לישיבת קבע (ר' בג"צ 656/87 מנצח נ' שר הפנים, תק-על 88 (1) 70; בג"צ 2400/00 לימקול נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך סא, 65). ברם, פסיקה זו עסקה בבגירים אשר בחרו לשהות בישראל באופן בלתי חוקי, ואילו כאן, כאמור, עסקין בקטינים אשר נולדו למציאות שאינה בשליטתם, מציאות בה הפכו עם בגרותם שוהים בלתי חוקים בעל כורחם.

96. ודוק, אין מדובר בהבדל של מה בכך. מבחינה ערכית-מוסרית, פשיטא כי בעותרים לא דבק רבב. אין הם אשמים בהיותם שוהים בלתי חוקים, ואסור כי עובדה זאת תשמש כנגדם במסגרת שיקולי המשיב באם להעתר לבקשתם אם לאו. מבחינה חברתית מונע הדבר חשש כי העתרות לבקשתם תהא משום מתן לגיטימציה ועידוד לעבירה על החוק על ידי אחרים.

### הסדרת מעמדם של ילדי זרים במשפט המשווה

97. כאמור לעיל, חוק הכניסה לישראל אינו מגדיר כלל את התנאים והמקרים בהם יוענק מעמד בישראל; שאלה זו נתונה כל כולה לשיקול דעתו של המשיב, אשר קבע נהלים מנחים בנדון, ובית המשפט הוא אשר נדרש לקבוע, האם נהלים אלה עולים בקנה אחד עם לשון החוק ותכליתו, והאם מתמודדים הם כראוי עם פתרון בעייתו של פלוני או אלמוני.

98. בבוא בית המשפט לבחון את מדיניות המשיב בוחן הוא תחילה את הדין המקומי, אולם במקרים כגון המקרה דנן, כאשר מתעוררות שאלה לגביה אין הדין המקומי קובע הוראות ברורות וחד משמעיות, טוב יעשה אם יוסיף ויפנה גם למשפטן של מדינות זרות:

"המשפט ההשוואתי הוא מקור השראה חשוב למשפטן הישראלי: על ידי השוואה לזולתך אתה למד להכיר טוב יותר את עצמך. בעזרת המשפט ההשוואתי אנו מצליחים להינתק מדפוסי חשיבה אליהם הורגלנו, ומהבחנות שנראו לנו כחיוניות... אנו מתחשבים באפשרויות נוספות ובפתרונות חדשים, ומבינים טוב יותר את הפוטנציאל הנורמטיבי הטמון בהסדר הנורמטיבי המקומי. אכן, המשפט ההשוואתי הוא מדריך במציאת הפתרון הראוי. הוא מעניק ביטחון לשופט ונוסך בו תחושה כי הוא צועד על קרקע בטוחה והוא גם מעניק לגיטימציה לפיתרון הנבחר" (אהרן ברק "פרשנות במשפט", כרך שלישי - פרשנות חוקתית (נבו, תשנ"ד), 667).

99. האמור לעיל יפה במיוחד למקרה דנן, שכן הסוגיה המועלית בעתירה זו ונדונה זו הפעם הראשונה בבית משפט ישראלי - סוגיית מעמדם של צאצאי זרים, הנולדים או מוצאים עצמם בשלב מוקדם של חייהם במדינה שהיא ביתם בה בשעה שהוריהם זרים בה - מעסיקה מדינות מערביות רבות, המהוות יעד להגירה מזה שנים.

100. כפי שיפורט להלן, מרבית המדינות המערביות נוקטות צעדים שונים לעידוד האינטגרציה של ילדי הזרים ולמציאת פתרונות משפטים להסדרת מעמדם באופן קבוע. דרכי רכישת מעמד של קבע משתנות בין מדינה למדינה בהתאם לאופייה (מדינת הגירה או מדינת לאום) ודין האזרחות השולט בה: "דין קרקע" (*jus soli*), לפיו כל מי שנולד בשטח המדינה הופך לאזרח מיד עם היולדו (ארה"ב, קנדה וניו זילנד); "דין דם" (*jus sanguini*) המעניק אזרחות רק לצאצא של אזרח

המדינה (גרמניה, הולנד, צרפת ושבדיה); או דין המהווה שילוב בין השניים (בריטניה ואוסטרליה).

101. ילד שנולד בבריטניה להורים זרים, השוהים בבריטניה בניגוד לחוק, זכאי לאזרחות בריטית ביום הולדתו העשירי (סעיף 4 לחוק האזרחות הבריטי - *British Nationality Act 1981*). זרים אחרים, שלא נולדו בבריטניה ואין להם הורה בעל מעמד בבריטניה או באחת ממדינות החסות שלה, יכולים לרכוש תושבות קבע - "הרשאה בלתי מוגבלת להישאר" - לאחר ארבע שנים. לאחר חמש שנות תושבות יכולים זרים להתאזרח (סעיף 6 לחוק האזרחות). שיעור המתאזרחים גבוה, ואחוזים בודדים נדחים (כ- 50 אלף בקשות מוגשות מדי שנה).

102. באוסטרליה הוגבלה למן שנת 1986 האזרחות האוטומטית בעת הלידה רק לילדי אזרחים ותושבים. יחד עם זאת, כל ילד שנולד באוסטרליה ולא קיבל אזרחות עם לידתו, יהפוך אזרח אוסטרליה ביום הולדתו העשירי, אם הוא מתגורר במדינה בעשר השנים הראשונות לחייו, אפילו הוריו מהגרים בלתי חוקיים (סעיף 10 לחוק האזרחות האוסטרלי - *Australian Citizenship Act 1948*). תושבות קבע למי שלא נולד באוסטרליה מוענקת על פי תוכנית ההגירה, בין היתר במקרים הומניטריים. אזרחות ניתן לרכוש על ידי התאזרחות, והממשלה מעודדת את הפיכתם של תושבי קבע לאזרחים.

103. בגרמניה חיים כ- 7.5 מליון מהגרים חסרי מעמד. כמאה אלף ילדים "זרים" נולדים מדי שנה בגרמניה. כדי להתמודד עם מצוקת ילדי המהגרים התחוללה רפורמה בחוק האזרחות הגרמני (*Staatsangehörigkeitsgesetz, StAG*), שתחילתה בשנת 2000, הקובעת, כי ילד להורים זרים, שנולד בגרמניה, רוכש אזרחות גרמנית בלידתו, אם אחד מהוריו תושב גרמניה לפחות שמונה שנים והוא מחזיק באשרה לתושבות לפחות שלוש שנים (סעיף 34) לחוק האזרחות). ילדי זרים, המתגוררים כחוק בגרמניה, ונולדו עובר לחוק החדש, זכאים להתאזרח עם הגיעם לגיל שמונה עשרה, אם אחד מהוריהם עומד בתנאים כאמור. זרים ככלל יכולים להתאזרח לאחר תושבות של שמונה שנים (סעיף 8 לחוק האזרחות המפנה לתנאים שבחוק הזרים). התנאים העיקריים לרכישת "הזכות לשיבת קבע" (*Aufenthaltsberechtigung*) הם: הגשת בקשה; שמונה שנות ישיבה בגרמניה; למבקש ולבני משפחתו מגורים הולמים; ידיעה מספקת את השפה הגרמנית; הכנסה כלכלית בטוחה.

104. בהולנד חיים כ- 680 אלף זרים (נכון לסוף שנות ה-90), המהווים כ- 4 אחוזים מן האוכלוסיה. 126 אלף מהם נולדו בהולנד. ככלל, אזרחות הולנדית בלידה נרכשת מכוח "דין הדם". עם זאת, אחוז ניכר מקרב מהגרי העבודה שהגיעו להולנד לפני מספר עשורים התאזרחו. מי שנולד בהולנד ומתגורר בה בקביעות והולנד היא מרכז חייו, יכול עם בגרותו ועד גיל 25 להפוך אזרח הולנדי על ידי הצהרה (סעיף 16) לחוק האזרחות ההולנדי, *Kingdom Act of 19 December 1984* - *Netherlands Nationality Act*). ילד שנולד להורה שנולד בהולנד ואשר הוריו חיו בהולנד - זכאי לאזרחות הולנדית (חוק הדור השלישי - סעיף 33) לחוק האזרחות ההולנדי). זרים אחרים

יכולים להתאזרח (סעיפים 8 ו-9 לחוק). "חוק הזרים" (*Aliens Act 2000*) מסדיר את אשרות התושבות. זרים מקבלים אשרות תושבות קצובות, אשר חלקן ניתנות להארכה מעת לעת. לאחר חמש שנות תושבות ניתן לבקש תושבות קבע או, לחלופין, לבקש להתאזרח. הוראות פרק 3 לחוק הזרים קובעות תנאים נוספים לתושבות קבע: למבקש צריכה להיות כמות מספקת של נכסים, והוא אינו מסכן סיכון חמור את הביטחון הלאומי.

105. **צרפת** נשלטת על ידי "דין הדם" מאז 1804. יחד עם זאת, ברבות השנים עודכנה החקיקה ואף ילדי זרים זוכים בה למעמד, מתוך מדיניות אינטגרציה מכוונת, ותוך הרחבה של תפיסת מושג האזרחות. הקוד הצרפתי (ה- *Code Civil*) מחיל את עיקרון הדור השלישי - מי שנולד בצרפת להורה זר שנולד אף הוא בצרפת - מקבל אזרחות אוטומטית מיד עם לידתו (סעיף 19-3 לקוד). זר שנולד בצרפת להורים זרים הופך לאזרח צרפתי עם בגרותו (סעיף 21-7 לקוד). עליו להיות תושב צרפת ולחיות בה חמש שנים רצופות לפחות מאז מלאו לו 11 שנים. הורים זרים לילד בן 13 לפחות, שנולד בצרפת והיה תושב שלה לפחות חמש שנים, יכולים לבקש עבורו אזרחות צרפתית (סעיף 21-11 לקוד). תושבי קבע מקבלים "תעודת תושב" (*carte de résident*) למשך עשר שנים, והיא מוארכת לעשר שנים נוספות בכל פעם. התעודה ניתנת למי שהיה תושב חוקי במשך שלוש שנים לפחות ויש לו הכנסה מספקת. בעמידה בקריטריונים מסוימים (פרק זמן, אשרות תושבות מסוימות, הכנסה, בריאות, התנהגות טובה) ניתן להתאזרח. מאז 1981 חל איסור על גירוש (למעט במקרים של "דחיפות מוחלטת") של זרים מתחת לגיל שמונה עשרה, של זרים שחיים בצרפת מגיל עשר, ושל זרים החיים בצרפת חמש עשרה שנים או יותר.

106. לאחר חתימה על אמנת האזרחות האירופית ואישרורה, נערכה בשנת 2001 רפורמה בחוק האזרחות בשבדיה (*Lagen om svenk medborgarskap, medborgarskapslagen*) ומי שנולד בשבדיה ו/או חי בשבדיה מרבית חייו, בהתחשב בכך שבדיה היא מדינת הדומיסיל שלו והוא מעורה בחברה, יכול לרכוש אזרחות בהליך פשוט. ככלל, שבדיה מחזיקה ב"דין הדם". יחד עם זאת, ילד זר, אשר מחזיק באשרת תושב קבע, ושבדיה היא מדינת הדומיסיל שלו חמש שנים, יכול לרכוש אזרחות עד גיל 18 (סעיף 7 לחוק האזרחות). זר המחזיק באשרת תושב קבע, חי בשבדיה מגיל 13 ושבדיה היא מדינת הדומיסיל שלו חמש שנים לפחות, יכול לבקש אזרחות שבדית בין יום הולדתו ה- 18 ליום הולדתו ה- 20 (סעיף 8 לחוק האזרחות). תושבות קבע (*permanent uppehållstillstånd*) תינתן במקרים שונים, ובהם מקרים בהם קיימות נסיבות הומניטריות. תושבות קבע ניתנת על פי הוראות "חוק הזרים" ומקבלים אותה מי שנמצאים בשבדיה בין שנה לשלוש שנים, ושבדיה היא מרכז חייהם. המעמד ניתן לחמש שנים, והוא ניתן להארכה. מתן תושבות קבע והארכתה הם עניין שבשיקול דעת, ובחשבון יבואו התנהגותו הטובה של המבקש, משך תושבותו, אמצעי קיום מספקים, ונסיבותיו האישיות של המבקש. לאחר חמש שנות דומיסיל בשבדיה, ובעמידה בקריטריונים מסוימים, ניתן לבקש להתאזרח בשבדיה (סעיף 11 לחוק האזרחות). שיעור המתאזרחים גבוה. כ- 60 אחוזים מבני הדור הראשון והשני של המהגרים התאזרחו בשבדיה.

107. בארה"ב, בקנדה ובניו זילנד, הנשלטות על ידי עיקרון "דין הקרקע", זוכים ילדי הזרים לאזרחות אוטומטית מיד עם היוולדם, ללא קשר למעמדם של הוריהם. מי שהגיע בשלב מאוחר יותר של חייו יכול לרכוש מעמד של קבע, ומאוחר יותר להתאזרח. בארה"ב כשיר כל תושב קבע להתאזרח. תושבות הקבע ניתנת לפי מכסות שנתיות ורב-שנתיות. גם בקנדה אחוז תושבי הקבע המתאזרחים גבוה. תושבות קבע ניתנת במספר מסלולים, ובהם למי שזכאי לה מטעמים הומניטריים. לאחר ארבע שנות תושבות קבע ניתן לבקש להתאזרח. אחוז המתאזרחים בקנדה הוא גבוה (כ- 84% מתושבי הקבע). גם בניו זילנד ניתנת תושבות קבע במקרים הומניטריים, בהם יגרם נזק חמור למבקש, ומתן תושבות הוא האפשרות הטובה ביותר למונעו. לאחר שלוש שנות תושבות ניתן להתאזרח.

ביבליוגרפיה מפורטת בחלוקה למדינות מצורפת לעתירה ומסומנת ע/15.

## סוף דבר

ענינה של עתירה זו הוא פתרון בעייתם של העותרים אשר נולדו בישראל וגדלו בה, ואף על פי כן שוהים בה ללא מעמד חוקי. העותרים וילדי זרים אחרים שכמותם נקלעו, שלא בטובתם ולא באשמתם, לסיטואציה קשה, והפכו בנים בלי בית בישראל, ארץ מולדתם, בה הם נרדפים ומשוללי זכויות יסוד. מדיניות המשיב הינה שלא להכיר במצוקתם ובנסיבות חייהם המיוחדות של העותרים כקריטריון המצדיק מתן אשרה ורישיון לשיבת קבע. בבוחננו את זיקתם של העותרים לישראל, את האינטרס האישי שלהם ואת האינטרס הציבורי, נמצאנו למדים כי הסדרת מעמדם של העותרים בישראל באמצעות מתן אשרה ורישיון לשיבת קבע הינה הפתרון הסביר היחיד למימוש תכליתו של חוק הכניסה לישראל. כל פתרון אחר הוא בלתי סביר וטומן בחובו השלכות חברתיות הרות גורל.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כמבוקש בראש עתירה זו.

---

מיכל פינצ'וק, עו"ד

ב"כ העותרים