

עת"מ 1164/05

עת"מ 1165/05

עת"מ 1166/05

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

העותר בעת"מ 1164/05:

ס' א', מחוסר נתינות

העותר בעת"מ 1165/05:

א' ו', מחוסר נתינות

העותר בעת"מ 1166/05:

ד' ב', מחוסר נתינות

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 פאטמה
אלעגיו ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון
אברהם-ויס ו/או סוניה בולוס ו/או לימור יהודה

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 5608185-03; פקס: 5608165-03

נגד

המשיב:

שר הפנים

רח' קפלן 2, ירושלים

ע"י פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
רח' הנרייטה סולד 1, תל-אביב 64924
טל': 6970222-03; פקס: 6918541-03

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש :

1. להורות למשיב ליתן לעותר רשיון לישיבת קבע בישראל;
2. לקבוע, כי על המשיב ליתן רשיון לישיבת קבע בישראל למחוסר נתינות, אשר מרכז חייו בישראל, ואין מדינה בעולם, המוכנה לקלוט אותו ולהעניק לו מעמד;
3. לקבוע, כי על המשיב ליתן רשיון ישיבה ועבודה למחוסר נתינות, אשר הגיש בקשה להסדרת מעמדו בישראל, במהלך ההליכים להסדרת מעמדו.

בקשה לדין דחוף

עניינה של עתירה זו בבקשתו של העותר, אדם מחוסר נתינות, השוהה בישראל ללא מעמד חוקי, לרכוש רשיון לישיבת קבע בישראל. העותר הוא בן בלי בית בישראל ובעולם כולו. אין לו לאן לפנות ואין לו לאן לשוב.

העותר נעצר בעבר בגין שהייה שלא כדין, הוצא נגדו צו הרחקה והוא הושם במשמורת. ואולם, משום שלא ניתן לגרשו מישראל שוחרר העותר ממשמורת. העותר הגיש בקשה לרכוש רשיון לישיבת קבע בישראל, ברם חרף חלוף הזמן הרב, בקשתו לא נענתה.

העותר מתקיים בדוחק רב ומסתייע בקרובים ובמכרים. בהעדר מעמד בישראל ובעולם כולו נפגעות זכויותיו הבסיסיות ביותר. הוא אינו רשאי לעבוד, אינו מבוטח בביטוח בריאות ממלכתי ואינו זכאי לזכויות סוציאליות. מדובר במקרה הומניטארי, המחייב פתרון דחוף.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

התשתית העובדתית

קורותיו של העותר בעת"מ 1164/05

1. העותר נולד בשנת 1970 בטדז'קיסטאן, שם חי עם אביו, עם אמו ועם אחותו. אביו של העותר נפטר בשנת 1983. העותר התחנך בטדז'קיסטאן ועבד כטכנאי בשאיבת נפט ובהפקת גז ומחצבים.

2. בין השנים 1989 ל-1991 שירת העותר בצבא הסובייטי והוצב במקומות שונים ברחבי ברית המועצות. עם סיום שירותו שב לביתו ולעבודתו בטדז'קיסטאן.
3. בשנת 1993, לאחר פירוק ברית המועצות, התדרדר עד מאד המצב בטדז'קיסטאן. אנרכיה שררה ברחובות, אנשים רבים עזבו את המדינה, ומשפחתו של העותר נקלעה למצוקה כלכלית חריפה. הוא עצמו איבד את עבודתו והתקשה מאד להתפרנס. החיים התנהלו בצלו של פחד מתמיד.
4. אמו של העותר, שאמה הייתה יהודיה, הציעה שייסע לישראל. העותר פנה למשרדי הסוכנות היהודית בטדז'קיסטאן, ומשם נשלח לקונסוליה הישראלית בטשקנט, אוזבקיסטאן.
5. בחודש מרץ 1994 אושר לעותר להגיע לישראל כעולה חדש. לצורך נסיעתו לישראל פנה למשרד הפנים בטדז'קיסטאן בבקשה לקבל דרכון. העותר נשאל למטרת היציאה, וכשהודיע שבכוונתו להגר לישראל, הוחתם דרכונו בחותמת, לפיה אם לא ישוב למדינה בתוך שלושה חודשים, תפקע אזרחותו.
6. ביום 31.3.1994 הגיע העותר לישראל וקיבל תעודת עולה חדש בנמל התעופה בן-גוריון, וניתן לו מספר זהות (...).
7. מאז הגעתו לישראל ניתק לחלוטין הקשר עם משפחתו של העותר בטדז'קיסטאן, למעט פעם אחת בה הצליח לשלוח לאמו כסף באמצעות מכר. מאז לא היה לו כל קשר עם בני משפחתו. למיטב ידיעתו, עזבו בני המשפחה את טדז'קיסטאן.
8. לאחר הגיעו לישראל נשלח העותר ללשכה למינהל אוכלוסין בתל-אביב כדי לקבל תעודת זהות, ואולם שם נדרש להמציא מסמכים נוספים בדבר יהדותה של סבתו מצד אמו. העותר זומן לצורך כך מספר פעמים למשרד הפנים, אך הבהיר שוב ושוב כי אין ברשותו מסמכים נוספים ואין ביכולתו להשיג מסמכים שכאלה.
9. בחודש אוקטובר 1994 הגיע העותר שוב ללשכה בתל-אביב. הפקידה מריה נטלה ממנו את תעודת העולה, ומאז לא הוחזרה לו. הפקידה מריה אמרה לעותר, שיש חשד שתעודת הלידה של אמו מזויפת. העותר הזמין להגיע למטה מינהל האוכלוסין בירושלים, ואולם לא הגיע לפגישה מחשש שיגורש מישראל. כאמור, לא היתה לו כל דרך להמציא מסמכים נוספים בדבר יהדותה של אמו, ולהוכיח כי תעודת הלידה של אמו אותנטית.
10. לאחר שהגיע העותר לישראל עבד בחוף הים בתל אביב והתגורר בחדר סמוך לים. מאז סוף שנת 1994 הוא עובד כפועל בניין אצל קבלן ב-----.
11. בשנת 1995 עבר העותר להתגורר עם בת זוגו, גב' ז' ה', אזרחית ישראל (ת"ז ...), ועם בתה, עי', שעלו לישראל אף הן מטדז'קיסטאן. המשפחה גרה תחילה בתל-אביב, ומאז שנת 2002 ב-----.
12. בשנים 1995-1996, לאחר שהגיע העותר לישראל, הפכה טדז'קיסטאן למדינה עצמאית, ותושביה הפכו מאזרחי ברית המועצות לאזרחי טדז'קיסטאן. כאמור, כיוון שעזב לישראל לא היה עוד

לעותר כל מעמד בטדז'קיסטאן. דרכונו כאזרח ברית המועצות איבד כל תוקף. **העותר הפך מחוסר נתינות.**

13. בין השנים 1998 ל-2000 הגיש העותר בקשות להגר למדינות שונות ולקבל בהן מעמד. בין היתר, פנה לקונסוליה הרוסית, ונענה, כי היות שנולד וגדל בטדז'קיסטאן אין אפשרות להסדיר את מעמדו ברוסיה. כמו כן, פנה ושלח בקשות באמצעות האינטרנט לנציגויות גרמניה, הולנד, שוויץ, נורבגיה, שבדיה, אוסטרליה, קנדה וארצות הברית. העותר נענה בשלילה, או שלא נענה כלל. יצוין, כי אין נציגות לטדז'קיסטאן בישראל.

14. במרוצת אותן שנים עוכב העותר מספר פעמים על ידי שוטרים, אשר ביקשו ממנו להזדהות. הוא מסר את מספר הזהות שקיבל עם הגיעו לישראל, ושוחרר.

15. בסוף שנת 2000 פנה העותר למשרד הקורספונדנט של הנציב העליון לפליטים של האו"ם בישראל בבקשה לסייע לו בהסדרת מעמדו. בשנת 2002 נענה בשלילה, ונמסר לו כי לא נמצא מתאים לקבל מעמד של פליט. בקשתו לערער על ההחלטה הועברה לוועדה המייעצת לענייני פליטים במשרד הפנים, ונדחתה אף היא בחודש מרץ 2003. בעקבות דחיית הבקשה הודיע משרד האו"ם לעותר, כי התיק בעניינו נסגר, וכי להבא עליו לפנות לרשויות בישראל, על מנת שיסייעו לו בחזרתו לרוסיה או לטדז'קיסטאן.

העתק החלטת הוועדה המייעצת לענייני פליטים במשרד הפנים מצ"ב ומסומן **ע/1**.

העתק הודעת נציבות האו"ם לפליטים מצ"ב ומסומן **ע/2**.

16. במקביל לפנייתו לאו"ם, בשנת 2001 ביקש העותר שוב לברר את מעמדו במשרד הפנים. הוא קיבל תשובה לשאלתו, ובה נמסר כי מעמדו כתושב בישראל פקע בחודש נובמבר 1996.

העתק התשובה לשאלתו מצ"ב ומסומן **ע/3**.

17. בחודש אוגוסט 2003, בעקבות החשש שיאבד את מקום עבודתו, והלחץ הכבד שהיה שרוי בו בשל העדר מעמדו בארץ, רכש העותר תעודת זהות מזויפת על שם ס' פ'. את התעודה רכש מאדם אוקראיני בשם א', שהכיר במסגרת עבודתו. למיטב ידיעתו של העותר, א' גורש מאז מישראל.

18. בחודש דצמבר 2003 נעצר העותר על ידי שוטרי משטרת ההגירה במקום עבודתו, והושם במשמורת בכלא "מעשיהו".

19. במהלך החזקתו בכלא פנו משטרת ההגירה ומשרד החוץ לשגרירות רוסיה בעניין האפשרות להסדיר את גירושו של העותר לטדז'קיסטאן, ואולם לא התקבלה תשובה מהשגרירות.

20. במהלך שהותו במשמורת נגש העותר עם נציג נציבות האו"ם לפליטים בישראל, ובעקבות ראיון זה נמסר לו שוב כי לא נמצא ראוי למעמד פליט. עוד נמסר לעותר, כי אם לא יתאפשר גירושו לרוסיה או לטדז'קיסטאן יוכל האו"ם לשקול מחדש את האפשרות לסייע לו. כמו כן, משרד האו"ם מסר למשרד הפנים, שאם לא תתקבל תשובה חיובית משגרירות רוסיה לא ניתן יהיה לגרשו למדינה כלשהי בהיותו מחוסר אזרחות.

העתק הודעת נציבות האו"ם מצ"ב ומסומן ע/4.

21. ביום 31.3.2004, לאחר ששהה במשמורת כ-3 חודשים, החליט בית הדין לביקורת משמורת לשחרר את העותר בערבות, מן הטעם שחלפו למעלה מ-60 יום מתחילת החזקתו במשמורת, ואין בהחזקתו במשמורת כדי לקדם את הרחקתו מישראל. בהחלטתו ציין בית הדין כדלקמן:

"מאז מעצרו ועד היום, שיתף המוחזק פעולה עם הרשויות באשר להרחקתו, ואף פנה מיוזמתו לשגרירות רוסיה, לדבריו עוד לפני מעצרו, כדי לקבל אשרת כניסה לטג'יקסטאן, אותה עזב כשהיתה חלק מבריה"מ. ממנהלת ההגירה נמסר לי כי אין תשובה ממשרד החוץ, אשר פנה לשגרירות מוסקוה, ולא ידוע מתי תתקבל תשובה, ומה יהיה תוכנה. משרד הפנים לא הגיב על בקשת עמדתו, בהחלטתי מיום 25.3.04. מהאו"ם נמסר לי, כי אם לא תתקבל תשובה חיובית מרוסיה, יהיה המוחזק בחזקת חסר-אזרחות, ולא ניתן יהיה להרחיקו, מן הטעם שאין לאן. המוחזק שוהה במשמורת למעלה מ-60 ימים. אין בהחזקתו במשמורת כדי לקדם את הרחקתו."

העתק החלטתו של בית הדין לביקורת משמורת מיום 31.3.2004 מצ"ב ומסומן ע/5.

22. לאחר שחרורו עמד העותר בתנאי הערבות, ובין היתר התייצב פעמיים בשבוע בתחנת משטרת ההגירה ב----. כמו כן, עם שחרורו פנה העותר שוב למשרד האו"ם, אך לא נענה מאז.

23. בחודש אוגוסט 2004 נדרש העותר בידי השוטרת שרית בתחנת משטרת ההגירה ב---- להמציא אישור מטעם משרד האו"ם אודות הטיפול בעניינו. העותר פנה למשרד האו"ם, ונענה כי העניין בטיפול. ביום 9.8.2004 התייצב העותר כדרכו בתחנת משטרת ההגירה ב----. ואולם, משלא המציא את האישור מטעם משרד האו"ם נעצר. באותו יום הועבר לכלא "מעשיהו".

24. בית הדין לביקורת משמורת, בפני הובא העותר, ציין, כי העותר לא הפר את תנאי שחרורו. ביום 11.8.2004 החליט בית הדין לביקורת משמורת לשחרר את העותר שוב, לאחר שמשרד האו"ם אישר כי עניינו בטיפול כ"חסר לאום".

העתק החלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 11.8.2004 מצ"ב ומסומן ע/6.

25. למחרת היום נמסר לעותר אישור מידי משרד האו"ם בדבר מצבו כ"חסר לאום", והוא הופנה על ידי האו"ם אל האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן - האגודה), בבקשה לסייע לו בהסדרת מעמדו.

העתק אישור נציבות האו"ם מצ"ב ומסומן ע/7.

26. בחודש אוגוסט 2004 סייעה האגודה לעותר לערוך את בקשתו לקבל רשיון לישיבת קבע בישראל לוועדה הבין-משרדית, הפועלת בסמוך למינהל האוכלוסין במשרד הפנים ועוסקת במקרים "חריגים" ו"הומניטריים" (להלן - הוועדה הבין-משרדית).

העתק הבקשה מצ"ב ומסומן ע/8.

27. בחודש ספטמבר 2004 הגיש העותר את בקשתו לוועדה הבין-משרדית באמצעות לשכת מינהל האוכלוסין ב----.

28. בד בבד, בעקבות פניית האגודה, הפחית בית הדין לביקורת משמורת את חובת ההתייצבות של העותר במשטרת ההגירה לפעם בשבועיים.

העתק החלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 14.9.2004 מצ"ב ומסומן ע/9.

29. מאז הגיש העותר את בקשתו לא זכתה הבקשה להתייחסות או למענה. בתקופה זו חי העותר בחוסר בטחון, בחשש מתמיד ובחוסר ודאות, שמא ייעצר ויושם שוב במשמורת לחודשים ארוכים. ואמנם, משטרת ההגירה מערימה קשיים על העותר, ולא אחת הוא נדרש להמציא אישורים מאישורים שונים. כך, למשל, בחודש דצמבר 2004 נדרש העותר שוב על ידי השוטרת שרית להמציא אישור מן האו"ם, לפיו עניינו בטיפול, שאם לא כן - ייעצר בשלישית. ב"כ העותר, הח"מ, נאלץ לפנות אל מפקד תחנת משטרת ההגירה ב----, סני"צ דוד מונדני, ולבקשו לאפשר לעותר להמשיך ולהתייצב ללא המצאת אישור מן האו"ם, שכלל אינו מטפל בעניינו. הח"מ נדרש להבהיר, כי העותר לא הפר את תנאי שחרורו, וכי אין שום תועלת במעצרו, שכן מעצר נועד לסייע בהרחקה - ואת העותר אין לאן להרחיק.

העתק מכתבו של ב"כ העותר מיום 29.12.2004 מצ"ב ומסומן ע/10.

30. העותר מתקיים בישראל בדוחק רב. אין ברשותו רשיון ישיבה ועבודה בישראל והוא מתקשה להתפרנס ולהתקיים בכבוד. הגם שהעותר עושה ככל שביכולתו לקיים עצמו, בנסיבות העניין יכולתו לעשות כן מוגבלת ביותר, והוא נאלץ אפוא להיסמך במידה רבה על עזרתם וחסדיהם של קרוביו.

31. ביום 6.1.2005 פנתה האגודה אל מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, מר ששי קציר, המשמש כיו"ר הוועדה הבין-משרדית, בבקשה להכריע בבקשתו של העותר. עוד ביקשה האגודה להקל בתנאי השחרור בערובה של העותר, ולפטור אותו מחובת ההתייצבות במשטרת ההגירה. כמו כן, התבקש מנהל מינהל האוכלוסין להעניק לעותר רשיון ישיבה ועבודה בישראל כל עוד מתבררת בקשתו להסדיר את מעמדו. ביום 18.1.2005 הושבה הפנייה במקורה, כמות שהיא, על דרך הסתם. לשכת מנהל מינהל האוכלוסין לא בחנה כלל את פנייתו של העותר, אלא השיבה אותה בצירוף טופס מן המוכן בדבר הדרישה להמציא יפוי כוח ופרטים מזהים. לשכת מנהל מינהל האוכלוסין שכלל לא טרחה לבחון את הבקשה ואת תוכנה, התעלמה מכך שלעותר אין מספר מזהה, וכי פנייתו אל הוועדה הבין-משרדית הוגשה בסיוע האגודה לזכויות האזרח ובליווי תצהירו של העותר, שנחתם בפני בא כוחו.

העתק פנייתה של האגודה למנהל מינהל האוכלוסין מיום 6.1.2005 מצ"ב ומסומן ע/11.

העתק המכתב הסטנדרטי מלשכת מנהל מינהל האוכלוסין מיום 18.1.2005 מצ"ב ומסומן ע/12.

קורותיו של העותר בעת"מ 1165/05

1. העותר נולד בשנת 1969 בגרוזיה שבברית המועצות לשעבר, שם גדל והתחנך. בבגרותו שימש כקצין בצבא הסובייטי. מטעם הצבא הסובייטי שירת בגרמניה.
2. בשנת 1991 ביקש העותר להשתחרר מן הצבא הסובייטי, וזאת בשל מעשי שחיתות וסחר בנשק, שפשו בצבא. העותר סרב להשתתף בפעולות אלה, ובטרם אושר שחרורו מן הצבא שב לגרמניה וביקש מקלט מדיני. גם אביו, אשר שימש קצין בכיר במשטרה, נרדף בגרוזיה, נמלט להולנד, ושם רכש מאוחר יותר אזרחות.
3. כאשר ביקש מקלט מדיני, איבד העותר את אזרחותו הסובייטית. כאשר גרוזיה זכתה בעצמאות ב-1992, לא נחשב אזרח המדינה. **העותר אינו נתין של אף מדינה.**
4. בגרמניה שהה העותר כשלוש שנים כתושב ארעי. במרוצת תקופה זו למד, כי יוכל להגיש בקשה למעמד פליט בגרמניה, אך בחר שלא לעשות כן מתוך העדפה ברורה להצטרף לקרובת משפחתו, גב' מ' י', אזרחית ישראל (ת"ז ...), המתגוררת ב---- עם בן זוגה וילדיה.
5. בשנת 1994 נענה העותר לפרסום בגרמניה בדבר "דרכון בינלאומי של אזרח כל העולם", אותו רכש בכסף מלא. מאוחר יותר התברר לו, כי מדובר בפרסום מטעה ובמסמך חסר תוקף. באמצעות הדרכון נכנס לישראל באשרת תייר ביום 10.9.1994. מאז מתגורר העותר בישראל, לומד, עובד ומקיים חיי דת ומשפחה בישראל, ורואה בישראל את ביתו ומרכז חייו.
6. מאז שנת 1995 התחיל העותר מתקרב לדת, ומצא את עולמו ביהדות. לאורך השנים למד בישיבת ----, והוא מעוניין להשלים את הליך הגיור.
7. בשנת 1996 הוארך רשיון הישיבה של העותר בישראל רטרואקטיבית (על-ידי תשלום אגרת שהות יתר). ואולם, לאחר מכן בקשותיו להאריך את הרשיון נדחו שוב ושוב.
8. במהלך השנים נקט העותר דרכים שונות לצורך רכישת מעמד בישראל. בין היתר, פנה למשרד הקורספונדנט של הנציב העליון לפליטים של האו"ם, שכר את שירותיו של עורך-דין פרטי על מנת להגיש בקשות לקבלת מעמד, ובצר לו אף נישא באוגוסט 1996 בנישואין פיקטיביים לאזרחית ישראל, גב' ס' פ' (ת"ז ...), וזאת במטרה לרכוש מעמד בישראל. העותר לא רכש מעמד בישראל מתוקף נישואיו, ובשנת 1997 השלימו העותר וגב' פ' את הליכי גירושיהם.
9. ביום 6.8.2003 זומן העותר לפגישה בלשכה למינהל אוכלוסין ב---- לצורך בירור מעמדו. בתום הפגישה נעצר על-ידי שוטרי משטרת ההגירה, ונלקח לכלא "מעשיהו". בסמוך לכך הוצא נגדו צו הרחקה מהארץ, ופנייתו לבית המשפט נכבד זה (עת"מ (ת"א) 1528/03) לבטלו נדחתה ביום 4.11.2003.

העתק פסק הדין מיום 4.11.2003 מצ"ב ומסומן ע/1.

10. בשל היותו מחוסר נתינות לא ניתן היה לגרשו, ועל כן שהה העותר במשמורת במשך כתשעה חודשים.

11. בית הדין לביקורת משמורת בחן את עניינו של העותר מספר פעמים. לאחר חצי שנה במשמורת הורה בית הדין בהחלטתו מיום 5.2.2004 למשטרת ההגירה כדלקמן:

"נא להודיעני האם הוחל בנסיון למצוא לאן להרחיק את המוחזק, אשר אינו רשום במרשם האוכלוסין של ארצו, גרוזיה. . ."

העתק החלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 5.2.2004 מצ"ב ומסומן ע/2.

12. בתקופת מעצרו אזל כל כספו. קרובת משפחתו לא יכולה הייתה להפקיד את הערבות הגבוהה בסך 40,000 ש"ח שנקבעה לשחרורו, ולא היה בידי עוד לשכור את שירותיו של עורך-הדין הפרטי שייצג אותו.

13. בחודש מרץ 2004 פנה העותר אל מתנדבי ארגון "מוקד סיוע לעובדים זרים" בכלא, והללו הפנו אותו אל האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן - **האגודה**). האגודה פנתה בעניינו אל בית הדין לביקורת משמורת בימים 1.4.2004, 13.4.2004 ו-19.4.2004, ובעקבות פניותיה הופחת סכום הערבות, הנדרש לשחרורו, והועמד על סך 5,000 ש"ח. בסיוע רב של מכרים ושל קרובת משפחתו הצליח העותר לגייס את הסכום, וביום 29.4.2004 שוחרר. בהחלטת השחרור נקבע, כי העותר יתגורר אך ורק בבית, שכתובתו תימסר במשטרת ההגירה ובנתב"ג, כי יתייצב פעמיים בשבוע בתחנת משטרת ההגירה ב----, וכי יעזוב את ישראל לא יאוחר מ-14 ימים מיום שיודע לו שניתן להרחיקו. בית הדין ביסס החלטתו על הודעת משטרת ההגירה:

"... אתמול התקבלה תשובת משטרת ההגירה כי אכן, בפועל, לא ניתן להרחיק את המוחזק לגרוזיה או לגרמניה (ממנה בא לארץ)..."

העתק החלטתו של בית הדין לביקורת משמורת מיום 5.4.2004 מצ"ב ומסומן ע/3.

14. מאז שחרורו מתגורר העותר בסמוך לקרובת משפחתו ובני משפחתה ב----, וממלא אחר הוראות השחרור בערבות. יצויין, כי במהלך תקופה זו הפחית בית הדין למשמורת את חובת ההתייצבות של העותר לפעם בשבועיים. כמו כן, עם בוא החורף עבר העותר להתגורר בדירה הסמוכה לבית משפחתו ב----, שכן לאחר שחרורו התגורר במרפסת דירתה של קרובת משפחתו.

העתק החלטתו של בית הדין לביקורת משמורת מיום 14.9.2004 מצ"ב ומסומן ע/4.

15. בחודש מאי 2004 סייעה האגודה לעותר לערוך את בקשתו לקבל רשיון לישיבת קבע בישראל לוועדה הבין-משרדית, הפועלת בסמוך למינהל האוכלוסין במשרד הפנים ועוסקת במקרים "חריגים" ו"הומניטריים" (להלן - **הוועדה הבין-משרדית**).

העתק הבקשה מצ"ב ומסומן ע/5.

16. באותו חודש הגיע העותר ללשכה למינהל האוכלוסין בנתניה במטרה להגיש באמצעותה את בקשתו לוועדה הבין-משרדית, ולצורך כך נקבע לו תור בלשכה כעבור כמה שבועות. ואולם, עם הגיעו במועד האמור נמסר לעותר, כי עליו להמציא אישור מנציבות האו"ם לפליטים, לפיו אין ביכולת הנציבות לטפל בעניינו, ובנוסף עליו להמציא תעודת קצין מן הצבא הסובייטי שהייתה ברשותו בעבר. אישור נציבות האו"ם אמנם הומצא, ונציג האגודה פנה אל הלשכה למינהל אוכלוסין בנוגע לחוסר יכולתו של העותר להמציא את תעודת הקצין הסובייטי ובדבר הצורך לקבל את בקשתו אף בלעדיה.

העתק פנייתה של האגודה אל לשכת מינהל האוכלוסין מיום 12.8.2004 מצ"ב ומסומן ע/6.
העתק מכתב נציבות האו"ם לפליטים מצ"ב ומסומן ע/7.

17. בחודש ספטמבר 2004, לאחר שנקבע לו תור נוסף בלשכה, הגיש העותר את בקשתו לוועדה הבין-משרדית לקבל רשיון לישיבת קבע בישראל.

18. מאז הגיש העותר את בקשתו לא זכתה הבקשה להתייחסות או למענה. בתקופה זו חי העותר בחוסר בטחון, בחשש מתמיד ובחוסר ודאות, שמא ייעצר ויושם שוב במשמורת לחודשים ארוכים. ואמנם, משטרת ההגירה מערימה קשיים על העותר, ולא אחת הוא נדרש להמציא אישורים מאישורים שונים. כך, למשל, בחודש מאי נדרש העותר על ידי השוטרת שרית מתחנת משטרת ההגירה ב---- להמציא תעודה מזהה "על מנת שנוכל לזהות הנ"ל". בחודש יולי החליטה השוטרת שרית, על דעתה, כי יש לרענן את החלטת בית הדין לביקורת משמורת, ויש להביא החלטה בתוקף". האגודה ליזכויות האזרח, בנסיון להתמודד עם הדרישות היצירתיות של משטרת ההגירה, החתימה את העותר על תצהיר מזהה ונתנה בידו מכתב, לפיו עניינו מטופל במשרד הפנים.

העתקי דרישותיה של השוטרת שרית, כפי שניתנו בכתב ידה, מצ"ב ומסומנים ע/8 ו-ע/9.
העתק תצהירו המזהה של העותר מצ"ב ומסומן ע/10.
העתק מכתבו של נציג האגודה למשטרת ההגירה מיום 3.8.2004 מצ"ב ומסומן ע/11.

19. העותר מתקיים בישראל בדוחק רב. אין ברשותו רשיון ישיבה ועבודה בישראל והוא מתקשה להתפרנס ולהתקיים בכבוד. הגם שהעותר עושה ככל שביכולתו לקיים עצמו, בנסיבות העניין יכולתו לעשות כן מוגבלת ביותר.

20. ביום 6.1.2005 פנתה האגודה אל מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, מר ששי קציר, המשמש כיו"ר הוועדה הבין-משרדית, בבקשה להכריע בבקשתו של העותר. עוד ביקשה האגודה להקל בתנאי השחרור בערובה של העותר, ולפטור אותו מחובת ההתייצבות במשטרת ההגירה. כמו כן, התבקש מנהל מינהל האוכלוסין להעניק לעותר רשיון ישיבה ועבודה בישראל כל עוד מתבררת בקשתו להסדיר את מעמדו. פנייה זו לא נענתה עד כה. ביום 18.1.2005 הושבה הפנייה במקורה, כמות שהיא, על דרך הסתם. לשכת מנהל מינהל האוכלוסין לא בחנה כלל את פנייתו של העותר, אלא השיבה אותה בצירוף טופס מן המוכן בדבר הדרישה להמציא יפוי כוח ופרטים מזהים.

לשכת מנהל מינהל האוכלוסין שכלל לא טרחה לבחון את הבקשה ואת תוכנה, התעלמה מכך שלעותר אין מספר מזהה, וכי פנייתו אל הוועדה הבין-משרדית הוגשה בסיוע האגודה לזכויות האזרח ובליווי תצהירו של העותר, שנחתם בפני בא כוחו.

העתק פנייתה של האגודה למנהל מינהל האוכלוסין מיום 6.1.2005 מצ"ב ומסומן ע/12.
העתק המכתב הסטנדרטי מלשכת מנהל מינהל האוכלוסין מיום 18.1.2005 מצ"ב ומסומן ע/13.

קורותיו של העותר בעת"מ 1166/05

1. העותר נולד בשנת 1981 בטדז'יקיסטאן. בשנת 1989 נפטר אביו. העותר חי בטדז'יקיסטאן עם אמו עד גיל 11.
2. בשנת 1992 הגיע העותר עם אמו לישראל באשרה כדי לבקר את סבתו, הגבי' לי ז' (ת"ז ...), אזרחית ישראל. מאז הוא מתגורר עמה ב-.... אמו חזרה לטדז'יקיסטאן בשנת 1994, ובשנים האחרונות אין לעותר ולסבתו קשר עמה.
3. העותר עזב, כאמור, את טדז'יקיסטאן כאשר היה ילד. הוא מעולם לא נרשם בטדז'יקיסטאן, ולא זכה באזרחות או במעמד כלשהו במדינה. **אין לו מסמך מזהה, והוא מחוסר נתינות.**
4. בין השנים 1993-1996 למד העותר בכתות ו'ח' בבית הספר היסודי ----. לאחר מכן התחיל ללמוד בתיכון ---- בעיר, אך כעבור חודש וחצי נמסר לו כי עליו לעזוב את הלימודים שכן אין ברשותו תעודת זהות.
5. מאז שעזב את התיכון עבד העותר בעבודות מזדמנות על מנת להתפרנס. המצב הכלכלי בבית סבתו היה קשה. העותר התגורר עם סבתו בשכונת מצוקה והתחבר לעבריינים.
6. בשנת 1998 השיג העותר תעודת זהות ישראלית מזויפת על שם ד' נ' (ת"ז ...), והוא החל מציג עצמו בזהות זו.
7. בשנת 1999 נעצר העותר והואשם בגין סחיטה באיומים. בית המשפט הרשיעו תחת השם ד' נ', וגזר עליו עונש מאסר לביצוע בעבודות שירות למשך ששה חודשים. העותר ריצה את עונשו.
8. בשנת 2001 נעצר העותר בחשד להתפרצות לעסק וגניבה, ואולם שוחרר.
9. בחודש אוקטובר 2003 נעצר העותר והואשם בהתחזות לאדם אחר (ד' נ') ובהתפרצות לעסק (עבירה בגינה נעצר, כאמור, בשנת 2001). בחודש נובמבר 2003 סוכם בין סגורו של העותר, עו"ד גיל גבאי, לבין התביעה, כי התיק נגדו ייסגר והוא יגורש לטדז'יקיסטאן. לפיכך, הועבר העותר למתקן הכליאה "רנסנס" בנצרת.

10. במהלך שהותו בכלא נערכו בירורים על ידי מנהלת ההגירה ומשרד החוץ בדבר האפשרות להנפיק לעותר תעודת מעבר ולגרשו למדינות שונות, ובהן רוסיה ואוזבקיסטאן. ואולם, בשל היותו מחוסר נתינות אי אפשר היה לגרשו, ועל כן הוחזק העותר במשמורת במשך כשבעה חודשים.

11. בחודש אפריל 2004 פנה העותר לאגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן - **האגודה**) בבקשה לסיוע. האגודה פנתה בעניינו מספר פעמים לבית הדין לביקורת משמורת בכלא "רנסנס". ביום 14.6.2004 החליט בית הדין למשמורת לשחרר את העותר, בקובעו כי שוכנע, שאין אפשרות להרחיק את העותר בתוך פרק זמן סביר, וכי לא ניתן לחדש את ההליכים הפליליים נגדו. בהחלטת השחרור נקבע עוד, כי העותר יתגורר אצל סבתו ב----, יתייצב פעם בשבוע בתחנת המשטרה ב----, יפנה למשרד הפנים לקבלת מעמד, ואם לא יסדיר את מעמדו בתוך 3 חודשים ממועד השחרור יעזוב את ישראל בכוחות עצמו. עוד ציין בית הדין, כי אם ישתכנע כי מתקיים הליך להסדר מעמדו ישקול בחיוב להאריך את תוקף החלטתו.

העתק החלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 14.6.2004 מצ"ב ומסומן ע/1.

12. בהחלטתו הוסיף בית הדין וקבע:

"במאמר מוסגר אציין כי ראוי היה להביא את הסוגייה העקרונית המתעוררת במקרים כגון זה - דהיינו, שב"ח שמחד גיסא לא ניתן להרחיקו מסיבות מעשיות ומאידך לא ניתן (לכאורה) להסדיר מעמדו בישראל - בפני ביהמ"ש לענינים מנהליים אשר ייתן פס"ד מנחה בנושא".

13. ביום 28.6.2004 שוחרר העותר ממתקן הכליאה, ומאז הוא מתגורר עם סבתו ב---- ומקיים את תנאי השחרור בערבות.

14. לאחר שחרורו, בחודש ביוני 2004, סייעה האגודה לעותר לערוך את בקשתו לקבל רשיון לישיבת קבע בישראל לוועדה הבין-משרדית, הפועלת בסמוך למינהל האוכלוסין במשרד הפנים ועוסקת במקרים "חריגים" ו"הומניטריים" (להלן - **הוועדה הבין-משרדית**).

העתק הבקשה מצ"ב ומסומן ע/2.

15. בחודש יולי 2004 הגיש העותר את בקשתו לוועדה הבין-משרדית באמצעות הלשכה למינהל אוכלוסין ב----.

16. מאז הגיש העותר את בקשתו לא זכתה הבקשה להתייחסות או למענה. בתקופה זו חי העותר בחוסר בטחון, בחשש מתמיד ובחוסר ודאות, שמא ייעצר ויושם שוב במשמורת לחודשים ארוכים. ואמנם, משטרת ההגירה מערימה קשיים על העותר.

17. משטרת ההגירה ב---- דרשה, כי העותר יאריך את תוקף החלטת השחרור של בית הדין לביקורת משמורת. האגודה לזכויות האזרח שבה ופנתה לבית הדין לביקורת משמורת, וביום 29.11.2004 האריך בית הדין לביקורת משמורת את החלטתו ב-45 ימים, בציינו:

"...מדובר במי שנכנס לישראל עת שהיה קטין, יחד עם סבתו, וכיום נטול למעשה אזרחות. לא למותר לציין כי סבתו הינה תושבת ישראל בעוד שהוריו מוצאם מטג'יקיסטאן אך אין לגביו כל רישום במדינה זו ממנה יצא ב-1992, בעת שהיתה חלק מבריה"מ. הפתרון הטוב ביותר באם יקבל רשיון ישיבה בישראל ובכוונתי לאפשר לו למצות הליך זה... אני מניח כי אם תדחה בקשת המוחזק להסדר מעמדו תוגש עתירה בעניינו."

העתק החלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 29.11.2004 מצ"ב ומסומן ע/3.

18. כיוון שבית הדין לביקורת משמורת התמהמה במתן החלטתו, לא היתה כל החלטה בתוקף מאז חודש ספטמבר 2004 ועד מתן החלטתו זו בחודש נובמבר 2004. לאחר שניתנה החלטתו זו של בית הדין נאמר לעותר על-ידי השוטרת שרית מתחנת משטרת ההגירה ב----, בה הוא מתייצב דרך קבע מאז שוחרר, כי הארכת הערבות חלה באופן רטרואקטיבי על כל התקופה בה לא התקבלה החלטה בעניינו. על כן, כך נאמר לעותר, תוקף ההחלטה יפקע תוך מספר ימים והוא יהיה חשוף, שוב, למעצר.

19. בעקבות זאת, פנתה האגודה לבית הדין לביקורת משמורת שוב ביום 15.12.2004 בבקשה להבהיר את החלטתו האמורה ולהאריך שוב את תוקפה. בהחלטתו סירב בית הדין להאריך את תוקף השחרור אלא לימים ספורים, בקובעו:

"תקופה של ארבעה חודשים די בה כדי שהמבקש ובא כוחו יחליטו אם בדעתו לעזוב את ישראל או להסדיר מעמדו, ובמידת הצורך להגיש עתירה מנהלית לשם כך."

העתק החלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 16.12.2004 מצ"ב ומסומן ע/4.

20. לאור החלטה זו פנתה האגודה ביום 21.12.2004 אל מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, מר ששי קציר, המשמש אף כיו"ר הוועדה הבין-משרדית, בבקשה להכריע בבקשתו של העותר מחודש יולי 2004 לקבל רשיון לישיבת קבע בישראל. ביום 18.1.2005 השיבה גבי עליזה קריספין מצוות פניות הציבור בלשכת מנהל מינהל האוכלוסין, כי הפנייה הועברה לטיפול "הגורמים המקצועיים במשרדנו".

העתק פניית האגודה אל מנהל מינהל האוכלוסין מיום 21.12.2004 מצ"ב ומסומן ע/5.
העתק תשובתה של גבי קריספין מיום 18.1.2005 מצ"ב ומסומן ע/6.

21. בד בבד שבה האגודה ופנתה לבית הדין לביקורת משמורת בבקשה להאריך את הערבות לשחרור העותר עד למתן החלטתה של הוועדה הבין-משרדית בעניינו. בית הדין קיבל את הבקשה, והאריך את הערבות עד לחלוף 30 ימים מהמועד בו תינתן החלטת ועדת החריגים, "על מנת לאפשר למבקש להחליט על המשך צעדיו באם תדחה בקשתו".

העתק החלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 26.12.2004 מצ"ב ומסומן ע/7.

22. העותר מתקיים בישראל בדוחק רב. אין ברשותו רשיון ישיבה ועבודה בישראל והוא מתקשה להתפרנס ולהתקיים בכבוד. הגם שהעותר עושה ככל שביכולתו לקיים עצמו, בנסיבות העניין יכולתו לעשות כן מוגבלת ביותר, והוא נאלץ אפוא להיסמך במידה רבה על עזרתם וחסדיהם של סבתו וחבריו.

23. ביום 6.1.2005 שבה האגודה ופנתה אל מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, מר ששי קציר, המשמש כיו"ר הוועדה הבין-משרדית, בבקשה להכריע בבקשתו של העותר. עוד ביקשה האגודה להקל בתנאי השחרור בערובה של העותר, ולפטור אותו מחובת ההתייצבות במשטרת ההגירה. כמו כן, התבקש מנהל מינהל האוכלוסין להעניק לעותר רשיון ישיבה ועבודה בישראל כל עוד מתבררת בקשתו להסדיר את מעמדו. ביום 18.1.2005 הושבה הפנייה במקורה, כמות שהיא, על דרך הסתם. לשכת מנהל מינהל האוכלוסין לא בחנה כלל את פנייתו של העותר, אלא השיבה אותה בצירוף טופס מן המוכן בדבר הדרישה להמציא יפוי כוח ופרטים מזהים. לשכת מנהל מינהל האוכלוסין שכלל לא טרחה לבחון את הבקשה ואת תוכנה, התעלמה מכך שלעותר אין מספר מזהה, וכי פנייתו אל הוועדה הבין-משרדית הוגשה בסיוע האגודה לזכויות האזרח ובליווי תצהירו של העותר, שנחתם בפני בא כוחו.

העתק פנייתה של האגודה למנהל מינהל האוכלוסין מיום 6.1.2005 מצ"ב ומסומן ע/8.

העתק המכתב הסטנדרטי מלשכת מנהל מינהל האוכלוסין מיום 18.1.2005 מצ"ב ומסומן ע/9.

העדר מדיניות בנוגע להקניית מעמד בישראל למחוסרי נתינות

32. מדיניות משרד הפנים הינה שלא להעניק רשיונות לישיבת קבע לזרים, אלא במקרים חריגים, בהם קיימים שיקולים מיוחדים. בהתאם למדיניות זו מצהיר משרד הפנים, כי הוא נכון להעניק רשיונות לישיבת קבע במקרים חריגים בלבד וזאת על פי הקריטריון הכללי: "מקרים חריגים מסיבות הומניטריות או כשיש למדינת ישראל אינטרס מיוחד במתן הרישיון לישיבת קבע". הקריטריון מפורט במסמך, שנשלח לאגודה לזכויות האזרח לבקשתה, ואשר למיטב ידיעת העותר לא פורסם במתכונת רשמית כלשהי.

העתק מסמך הקריטריונים מצ"ב ומסומן ע/13.

33. כפי שעולה מן הקריטריון הכללי והעמום דלעיל, העדר נתינות והעדר אפשרות להרחיק אדם מישראל, ששוהה בה ללא רשיון, אינם מהווים כשלעצמם קריטריון להענקת רישיון לישיבת קבע בישראל. אין בנמצא נוהל או הליך כלשהו בדבר הסדרת מעמדם של מחוסרי נתינות בישראל.

34. הוועדה הבין-משרדית, העוסקת, כאמור, במקרים "חריגים" ו"הומניטריים", היא אפוא כתובתם היחידה של מחוסרי נתינות להסדרת מעמדם בישראל. מי חבר בוועדה הבין-משרדית? כיצד פונים אליה? היכן ומתי היא מתכנסת? האם אפשר להעלות בפניה טענות? מהם הטעמים, שעל יסודם

מתקבלות החלטותיה? כיצד מקבלים את החלטותיה? אלה כמה מהסודות הכמוסים ביותר במשרד הפנים.

35. הוועדה הבין-משרדית, אשר מעטים יודעים על קיומה, פועלת במחשכים תוך זלזול מוחלט בכללי הצדק הטבעי, השקיפות ועקרונות ההליך הראוי והמינהל התקין. עורכי-דין יודעי ח"ן וארגוני זכויות אדם, שהתמחו בעניין, טורחים לציין על גבי בקשות, כי הן מיועדות לוועדה הבין-משרדית, וזאת מתוך תקווה שהבקשה תמצא את דרכה לגורמים, שעשויים לקבל החלטה. המבקש מגיש את בקשתו בלשכה למינהל אוכלוסין. הוא אינו יודע, האם בקשתו הועברה לדיון בוועדה הבין-משרדית, אם בכלל הועברה, מתי הועברה ומתי תינתן תשובה, אם תינתן תשובה. גם הפקידים המטפלים בלשכה, לאחר שהעבירו את הבקשה לדיון בפני הוועדה, אינם יודעים מתי תתכנס ומתי תינתן תשובה, אם בכלל. התשובה, כאמור, ניתנת (אם ניתנת) בלשכה.

36. אנשי המחלקה המשפטית של האגודה לזכויות האזרח, המייצגת את העותר כאן, למדו במהלך השנים במסגרת התדיינות משפטיות, בהן נטלו חלק, כי בוועדה חברים נציגים של משרד הפנים, שירות הבטחון הכללי, משטרת ישראל, משרד הדתות, משרד החוץ, משרד הבריאות, משרד הרווחה, המוסד לביטוח לאומי ולשכת הקשר הממשלתית. בראשה משמש מנהל מינהל האוכלוסין, לו הואצלו סמכויות שר הפנים להכריע בבקשות, המונחות בפני הוועדה. עוד התברר, כי הוועדה אמורה להתכנס במשרד הפנים אחת לחודשיים, ואולם לא ידוע האם היא עומדת בלוח זמנים זה שקבעה לעצמה, וכמה מקרים נדונים בפניה בכל כינוס וכינוס. מועדי ישיבותיה של הוועדה אינם מפורסמים, אי אפשר להופיע בפניה, ולא ידוע מהם שיקוליה.

להרחבה בדבר פעילותה של הוועדה הבין-משרדית ר' : עודד פלר "המיניסטריון" - הפרת זכויות אדם בידי מינהל האוכלוסין (האגודה לזכויות האזרח בישראל, 2004), עמ' 12.

37. לעניין אופן הטיפול הלקוי במחוסרי נתינות מן הראוי להקיש למדיניות, שגובשה בעניין הסדרת מעמדם של פליטים ומבקשי מקלט מדיני בישראל. מדינת ישראל היא צד לאמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים, ובשנת 2001 החלה לעשות צעדים ראשונים ליישומה. **"נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל"** משנת 2001 נוסח בידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז. על פי הנוהל, מבקש מקלט פונה לנציגות בישראל של נציב האו"ם לפליטים. מבקש, שעבר את הסינון הראשוני של הנציגות, זכאי לקבל ממשרד הפנים רשיון ישיבה ועבודה עד להחלטה סופית בעניינו, המובא בפני ועדה מייצגת לשר הפנים. מי שבקשתו אושרה על ידי שר הפנים, זכאי לרשיון ישיבה בישראל.

העתק הנוהל מצ"ב ומסומן ע/14.

38. מחוסר נתינות, ככזה, לא יזכה לסיוע נציבות האו"ם והוועדה המיעצת לשר הפנים. גבי שרון הראל מהמשרד בישראל של הנציב העליון לפליטים של האו"ם מסרה לאגודה לזכויות האזרח ביום 20.1.2005, כי להערכת הנציבות שוהים בישראל כמה עשרות מחוסרי נתינות. יש שפנו לנציבות לפני שנעצרו בגין שהייה של כדון, ויש שפנו לאחר מעצרים. הנציבות מטפלת בפליטים או

במבקשי מקלט מדיני, ומשום כך מעולם לא הביאה עניינו של מחוסר נתינות ככזה בפני הוועדה המייעצת לשר הפנים.

39. גם בנוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל - ובעיקר ביישומו - נפלו פגמים רבים (ר' ענת בן-דור ורמי אדוט מדינת ישראל - מקלט בטוח: בעיות בטיפול של מדינת ישראל בפליטים ובמבקשי מקלט (אוניברסיטת תל-אביב ועמותת רופאים לזכויות אדם, 2003)), ואולם לא נבקש לעמוד עליהם במסגרת עתירה זו. לענייננו נבקש דווקא להצביע, כי מחוסרי נתינות לא זכו למסגרת טיפול דומה. בעניינם של אלה לא נקבע נוהל, ואין כל מדיניות. גורלם נתון לחסדיהם של חברי הוועדה הבין-משרדית. הם אינם זכאים למעמד זמני כל עוד נבחנת בקשתם. הם אינם זכאים שחוסר נתינותם, כשלעצמו, ישמש קריטריון להקניית מעמד של קבע בישראל.

40. בעניין זה ראוי להדגיש - לא אחת חמור מצבו של מחוסר נתינות ממצבו של פליט. חוסר נתינות הוא מצב פרמננטי, בעוד פליטות היא דינמית; בשוך הסערה יכול הפליט למצוא עצמו שוב בארצו, לעתים ירכוש מחדש את נתינותו. למחוסר נתינות אין ארץ לשוב אליה.

הטיעון המשפטי

א. זכות היסוד לנתינות

מבוא: על תושבות, על אזרחות ועל נתינות

41. כבר בראשית דברינו נדגיש - העותר אינו מבקש לעצמו אלא רשיון לישיבת קבע בישראל. הסמכות ליתן רשיונות לישיבת קבע מסורה למשיב בסעיף 2(א)(4) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן - חוק הכניסה לישראל):

2. (א) שר הפנים רשאי לתת -

[...]

(4) אשרה ורשיון לישיבת קבע;

הביקורת על הפעלת סמכותו של המשיב (או אי הפעלתה) מסורה לבית משפט נכבד זה (פרט 12 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התשי"ס-2000).

42. עם זאת, נבקש להדגיש עוד - הסעד המבוקש על ידי העותר נגזר מן הדין בישראל. סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל קובע כדלקמן:

מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת-עולה או תעודת-עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רשיון-ישיבה לפי חוק זה.

מעמדו של אדם זר, אשר אינו זכאי למעמד בישראל מכוח הוראות חוק השבות, התשי"י-1950 (להלן - **חוק השבות**) או מכוח הוראות חוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן - **חוק האזרחות**), מוסדר, אם כן, על פי הוראות חוק הכניסה לישראל. **לכל היותר זכאי אדם זר, המבקש לרכוש מעמד בישראל, להפוך להיות תושב קבע.** ברבות הימים יוכל, אם יחפוץ בכך, לבקש להתאזרח בישראל, ואולם זאת רק לאחר שיזכה ברשיון לישיבת קבע בישראל (ר' סעיף 5 לחוק האזרחות).

43. הדגשות אלה על שום מה? בשורות הבאות עומדים אנו לצלול אל נבכייה של זכות היסוד של כל אדם למעמד מוסדר במדינה. עוסקים אנו באדם שהוא stateless ובתופעה הידועה כ-statelessness. תרגומם הראוי והנכון לעברית של המונחים הוא "מחוסר אזרחות" ו"חוסר אזרחות". התרופה להם היא אזרחות. זכות היסוד בדין הישראלי ובמשפט הבינלאומי היא זכות היסוד לאזרחות. לא אזרחות במובן הסטטוס הפורמאלי, הנרכש מכוח הוראות חוק האזרחות הישראלי, אלא במובנה הזכותני-המהותי - זכות היסוד של כל אדם באשר הוא למעמד מוסדר במדינה כלשהי, לחסינות מפני גירוש, לשיתוף בחלוקת המשאבים ולשותפות בקבלת החלטות.

44. ברם, בבואנו לדבר ורוממות זכות היסוד בגרונו, והנה הפכנו כבדי לשון. אין זאת כי ידענו, העלאת זכרו של המונח "אזרחות" בין כתליו של בית המשפט נכבד זה מרעידה את אמות הסיפין ומאיימת למוטט את הבית על ראשנו. חברינו שבפרקליטות המחוז יודעים את מלאכתם ומקפידים לגדור את חלקתם; חוק הכניסה לישראל - להם ולבית משפט נכבד זה; חוק האזרחות - למחלקת הבג"צים ולבית המשפט הגבוה לצדק. בשל כך, וכדי למנוע התדיינות מיותרת בעניינים של סמכות, לא ננופף בסדין האזרחות האדום. **לא נדבר באזרחות, כי אם בנתינות.** העותר כאן הוא "מחוסר נתינות", חבר על כורחו במועדון "חסרי הנתינות". התרופה למצוקתו, במגבלות הדין הישראלי, היא תושבות קבע. זאת הוא מבקש לעצמו במסגרת עתירה זו ולא עוד.

45. ואף על פי כן, בסוקרנו את הדין לא יהיה מנוס, אלא להעלות מדי פעם את זכרה של זכות היסוד, ואז, להוותנו, יש שישב ויצוץ לו המונח "אזרחות". למען חזור והדגש, נאמר שוב עוד זאת: לא באזרחות על פי חוק האזרחות עסקין כי אם בזכות האדם - כל אדם - למעמד במדינה כלשהי.

הנתינות - מהי ?

46. הנתינות משקפת את הקשר החזק שבין האדם למדינה. המדינה היא הספק המרכזי (ולעתים היחיד) של שירותים ויתרונות רבים, הנחוצים לניהול תקין של החיים, והחברות בה, הנתינות, היא גורם קרדינלי בקביעת רמת חייו של הפרט ואיכותם. שוויון בפני החוק, השתתפות פוליטית, הזכות לבריאות וכן הלאה - כולם שואבים את משמעותם המעשית מקיומה של תשתית חברתית-מדינית, המאפשרת אותן, מסגרת בתוכה עליהם להתממש ולקבל תוכן, ואשר מהווה כתובת לקובלנות על פגיעה בזכויות אלה כמו גם לתביעות לקבלן. הנתינות במדינה טומנת בחובה זכות

לתעסוקה ונגישות לשירותי חירום ולמשאבים סוציו-אקונומיים. האזרחות, שהיא הדרגה הגבוהה ביותר של נתינות, אוצרת בקרבה גם השתתפות פוליטית (הזכות לבחור ולהיבחר), זכות כניסה קבועה וחסינות מפני גירוש.

ר': 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 (להלן - כרמי); יפה זילברשץ האזרחות: מהי ומה תהיה? מחקרי משפט טז (תשס"א) 55, 60-61 (להלן - זילברשץ);

Jeffrey L. Blackman State Successions and Statelessness: The Emerging Right to an Effective Nationality Under International Law 19 Michigan Journal of International Law 1141 (1998), pp. 1145-1148 (להלן – בלקמן);

Jules L. Colman and Sara K. Harding Citizenship, the Demands of Justice, and the Moral Relevance of Political Borders in Justice in Immigration, edited by Warren F. Schwartz (Cambridge University Press, 1995), p. 30.

47. נוסף על כך, הנתינות היא תנאי למימוש רוב זכויות הפרט במשפט הבינלאומי. הנתינות נותנת למדינתו של הפרט את הזכות הבלעדית להגן על האינטרסים שלו בזירה הבינלאומית. כך, בין היתר, מאפשרת הנתינות למדינות להקנות הגנה דיפלומטית; אם מדינה אחת פוגעת בנתיניו של מדינה אחרת, היא פוגעת בריבונות אותה מדינה, ונושאת באחריות כלפיה.

ר': בלקמן, עמ' 1150; זילברשץ, עמ' 60.

48. ואולם, נתינות אינה רק סטטוס, המעניק יתרונות במסגרת המדינה ובזירה הבינלאומית. הנתינות היא מרכיב מכונן ומהותי של זהות אנושית וכבוד אנושי. היא מדגישה את השתייכותו התרבותית של אדם, את הקשר שלו לקהילתו, את זיקתו לארץ מגוריו:

"The function of the State in the life of the individual is not expressed merely by the creation of a defense mechanism that enables the individual to live his life in safety. The State is also a national-cultural framework for the people who live in its territory. The State's language, its symbols, and the history of the State and the people living there together compose the elements of the national-cultural framework. In this connection the State contributes significantly to the formation of the identity of the people living within its territory." (Yaffa Zilbershats The Human Right to Citizenship (Ardsley, New York: Transnational publishers, 2002), p. 113).

ור' גם: כרמי, עמ' 49; זילברשץ, עמ' 63 ואילך.

49. חוסר נתינות הוא, לפיכך, מצב פסול. חוסר נתינות מונע יתרונות, שזכאי היחיד לקבל ממדינתו. מחוסר נתינות אינו נהנה מהגנה חוקית על כל אותן זכויות, הדורשות, במפורש או במשתמע, מסגרת חברתית-פוליטית שתספק אותן. באופן מעשי, נשללות ממנו רוב זכויות האדם, אשר מניחות מסגרת כזו למימושן. חוסר הנתינות שולל מן היחיד את היתרונות, שהוא עשוי לקבל מהחוק הבינלאומי באמצעות מדינתו, המייצגת אותו. חוסר נתינות פוגע בכבודו של האדם.

ר': כרמי, עמ' 66-67.

מעמדה המשפטי של הזכות לנתינות

50. מתוך הכרה בינלאומית בחשיבותה העליונה של הנתינות להגשמת זכויות הפרט, להגנה עליו בזירה הבינלאומית ולכבודו של האדם, הפכה הזכות לנתינות לזכות יסוד. סעיף 15(1) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948) קובע מפורשות, כי כל אדם זכאי לאזרחות. ההכרזה זכתה להכרה בחלק מן המדינות כמשפט בינלאומי מינהגי, וסעיף 15 אומץ במסגרת החלטות שיפוטיות של מדינות רבות.

ר':

Johannes M.M. Chan The Right to Nationality as a Human Right 12 [1-2] Human Rights Law Journal 1 (1991), p. 3.

51. מאז ההכרזה הצטרפה שורה של התחייבויות בינלאומיות למאמץ האוניברסלי לעגן את הזכות לנתינות ולהגן עליה. האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (1954) (כ"א 245) מתייחסת לקשיים, הנובעים מהעדר נתינות. סעיף 32 לאמנה קובע, כי המדינה תקל על מיזוגם והתאזרחותם של מחוסרי אזרחות; בייחוד יעשו כל המאמצים להחיש את הליכי ההתאזרחות, ולהפחית, כמידת האפשר, את ההיטלים וההוצאות הכרוכים בהליכים אלה. האמנה לצמצום מחוסרי האזרחות (1961) (Convention on the Reduction of Statelessness, 989 U.N.T.S.) (1961) מטילה על מדינות חובה לפעול למיגור תופעת מחוסרי הנתינות, השוהים בשטחה. איסור על הפליה באשר למימוש הזכות מעוגן בסעיף 5 לאמנה בדבר ביעור כל הצורות של אפליה גזעית (1966) (כ"א 861).

ור' גם: סעיף 7 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989) (כ"א 1038); סעיף 24(3) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966); סעיף 20 לאמנה הבין-אמריקאית לזכויות האדם (1978) (Inter-American Convention on Human Rights, 1144 U.N.T.S. 123); אמנת האזרחות האירופית (1997) (European Convention on Nationality, ETS No. 166).

52. מעמדה של הזכות התבסס, עד שהפכה **זכות אדם אינהרנטית במשפט הבינלאומי**. בפסיקה של בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות האדם נקבע:

"It is generally accepted today that nationality is an inherent right of all human beings. Not only is nationality the basic requirement for the exercise of political rights, it is also has an important bearing on the individual's legal capacity. [...] The classical doctrinal position, which viewed nationality as an attribute granted by the state to its subjects, has gradually evolved to the point that nationality today perceived as involving the jurisdiction of the State as well as human rights issues." (RE Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica 5 HRLJ 167 (1984)).

53. המשפט הבינלאומי מבקש להביא לטשטוש ההבחנות בין חוסר נתינות *de jure* (חוסר יכולתו של אדם להיחשב נתין על ידי מדינה מכוח חוק) לבין חוסר נתינות *de facto* (חוסר נתינות אפקטיבית) לעניין הזכות לנתינות. ההשקפה המקובלת כיום היא שהעדרה של נתינות אפקטיבית אינו נוגע רק להגנה הדיפלומטית, לה זוכה פלוני, אלא גם ליתרונות האחרים הגלומים בנתינות. כיוון שחוסר נתינות פוגם ביכולתו של הפרט לממש את מרבית זכויותיו כאדם, נפגעת הזכות לנתינות של כל מחוסר נתינות *de facto*.

ר' בעניין חוסר נתינות *de facto* עמדת הנציבות העליונה לפליטים של האו"ם:

Note on UNHCR and stateless persons (1995):

<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/print?tbl=EXCOM&id=3ae68cc014>

Prevention and Reduction of Statelessness and the Protection of Stateless Persons (No. 78 - 1995):

<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/print?tbl=EXCOM&id=3ae68c443f>

54. ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, הוכרה גם בישראל הזכות כזכות יסוד (במסגרתה, כאמור, של זכות היסוד לאזרחות). נתינותו של אדם בישראל מקנה זכויות ומטילה חובות מן המעלה הראשונה, ולפיכך הענקתה או שלילתה צריכות להיעשות לאחר בירור עובדתי ושיקול-דעת ראויים. על הרשות המינהלית להימנע מלפגוע בה אלא לתכלית ראויה ובמידה ראויה.

ר': בג"צ 2757/96 אֶלְרַאי נ' שר הפנים, פ"ד (2) 18, 22;

בג"צ 754/83 רַנְקִין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 113, 117;

בג"צ 2394/95 מוֹצ'ניק נ' משרד הפנים, פ"ד מט(3) 274, 280;

בג"צ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 690, 696 ;
 בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 791 (להלן - עניין סטמקה);
 בג"צ 1712/00 אורבנביץ' נ' משרד הפנים, פ"ד נח(2) 951, 957.

55. על מחויבותה של מדינת ישראל לזכות לנתינות יעידו גם שורת ההתחייבויות הבינלאומיות, להן בחרה להיות צד; מדינת ישראל הצטרפה לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (1954) ולאמנה בדבר ביעור כל הצורות של אפליה גזעית (1966). על האמנה לצמצום מחוסרי האזרחות (1961) חתמה מדינת ישראל, אך לא אשררה אותה. ואולם, ראייה מפורשת למחויבותה של מדינת ישראל אף לרוחה של אמנה זו הוא סעיף 4 לחוק האזרחות, שנחקק בשנת תשכ"ח, סמוך לאחר החתימה על האמנה, כדי "לתת ביטוי בחוק לעקרונות של אותה אמנה". סעיף 4 קובע, כי מי שנולד בישראל לאחר הקמת המדינה ולא רכש שום אזרחות יהיה לאזרח ישראלי אם ביקש זאת בין יום הולדתו ה-18 לבין יום הולדתו ה-21.

ר': אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (שוקן, תשנ"ז) ב 893.

תושבות קבע בישראל

56. מתן תושבות קבע לעותר, כמבוקש בראש עתירה זו, הינו, כאמור, דרכו של הדין הישראלי להסדיר את מעמדו של אדם מחוסר נתינות. הדין בישראל אינו מאפשר, כאמור, רכישתה של אזרחות באופן מיידי על ידי אדם בגיר, שאינו זכאי לה על פי הוראות חוק השבות או על פי הוראות חוק האזרחות. נרחיב מעט בדבר הזכויות והחובות, הכרוכות בקבלת מעמד זה, והמושכלות העומדות בבסיסן.

57. תושבות קבע היא הצורה הבסיסית ביותר של חברות מוסדרת במדינה. כאמור, תושבות קבע היא המפתח להנאה מזכויות: תעסוקה, שירותי חירום ומשאבים סוציו-אקונומיים. גם בישראל מהווה תושבות הקבע מפתח לביטחון אישי, תעסוקתי וסוציאלי. תושבות הקבע מעניקה 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 (ר' סעיף 13 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965). אף סעיף 16(א) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 תוקן בשנת תשס"ב, באופן המאפשר את העסקתם של תושבי קבע בשירות המדינה.

58. תושבות קבע טומנת בחובה גם חובת נאמנות למדינה (סעיף 131 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 מחיל את עבירות הבגידה ופגיעה ביחסי החוץ של ישראל על אזרח ישראלי, תושב 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 תושב קבוע) וחובות פיסקליות שונות (פקודת מס הכנסה, למשל, חלה על מי שהוא תושב ישראל).

עוד לעניין זה ר' :

William Rogers Brubaker Membership without Citizenship: The Economic and Social Rights of Noncitizens in Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America, edited by Rogers Brubaker (Lanham, MD: University Press of America, 1989), pp. 145-162.

59. 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 :

"רישיון לשיבת קבע - להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא ייצור כלאים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטטיטוטיבי 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." (בג"צ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 426 (להלן - עניין עווד)).

60. הנה כי כן, לעותר זכות יסוד לנתינות, אשר את מימושה יש להביא לידי ביטוי בקבלת רשיון לשיבת קבע בישראל. המשיב אינו נותן כל משקל לזכות היסוד של העותר לנתינות ולעובדת היותו מחוסר נתינות, על כל המשתמע מכך - פגיעה בכבוד ומניעת כל הזכויות, ההטבות וההגנות, שאדם באשר הוא אדם זכאי להן.

ב. סמכות המשיב - היקפה ותכליתה

61. כאמור, הקניית מעמד חוקי למי שאינו זכאי לו מכוח הוראות חוק השבות ומכוח הוראות חוק האזרחות נעשית על פי הוראות חוק הכניסה לישראל. סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל מקנה למשיב שיקול דעת אם להעניק לפלוני רשיון לשיבת קבע, כמבוקש על ידי העותר, אם לאו. כאמור, מדיניות המשיב הינה שלא להעניק רשיונות לשיבת קבע לזרים, אלא במקרים חריגים, בהם קיימים שיקולים מיוחדים.

62. עניינו של העותר נופל בגדר קבוצת המקרים החריגים, בהם מתקיימות נסיבות הומניטריות. ברם, המשיב כופר בנסיבותיו היחודיות של העותר, טועה לחשוב, שמוענק לו שיקול דעת בלתי מוגבל בעניין מתן רשיונות ישיבה בישראל, ומתעלם מכללי היסוד של המשפט המינהלי, המכתיבים את האופן, בו עליו להפעיל את שיקול הדעת המוענק לו בדין, ומזכויות היסוד ועקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, המקרינות על היקף סמכויותיו.

63. 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 ומשחרר 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, 527-528).

ור' גם: עניין עונד, בעמ' 434;

עניין סטמקה, בעמ' 769-770.

64. 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 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29). כך גם כפוף המשיב לכללים שקבע בית המשפט בעניין פגמים בשיקול הדעת המינהלי. עליו לפעול בסבירות, בתום לב, בהגינות, ללא שיקולים זרים, הפליה או שרירות (ר' עת"מ (ת"א) 2790/04 רוזנברג נ' שר הפנים (פסק דינו של כב' השופט פוגלמן מיום 29.12.2004)).

65. בית המשפט פסק עוד, כי במסגרת הליכי רכישת מעמד נדרשים המשיב ופקידיו לגלות רגישות, ולהימנע מהערמת קשיים, העלולים להפוך "מסע התשה ללא תוחלת" (בג"צ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481, 489). זאת ועוד, בהליכי רכישת מעמד בישראל על המשיב ועל פקידיו לפעול בהתחשבות ובשימת לב:

"חשוב לזכור, כי כל אחד מהפונים למשיב בבקשת מעמד בישראל הוא עולם ומלואו, וכי כל החלטה המתקבלת בעניינו - על-ידי המשיב או על-ידי רשות אחרת הפועלת מטעמו - עשויה להיות הרת-גורל ובעלת השפעה דרמטית על חייו, כבודו ויתר זכויותיו של הפונה. פועל-יוצא הכרחי מכך הוא, כי לכל בקשה לקבלת מעמד בישראל המונחת לפני המשיב מצווים הוא, וכל הפועלים מטעמו, להתייחס ברגישות ובתשומת-לב..." (בג"צ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(1) 919, 934-935).

66. מדיניות המשיב, המתעלמת מנסיבותיו הייחודיות של העותר ואינה מייחסת כל משקל לעובדה, כי אין לו נתינות זרה וכי מרכז חייו בישראל, הינה שרירותית ובלתי סבירה. היא אף מנוגדת לתכלית חוק הכניסה לישראל, אשר חזקה עליו, ככל דבר חקיקה, שתכליתו להגשים זכויות יסוד (ר' אהרן ברק פרשנות במשפט, כרך שני - פרשנות החקיקה (נבו, תשנ"ג), עמ' 417 ואילך).

67. העדר מעמד בישראל ובעולם כולו מקשה על העותר לממש את מרבית זכויותיו היסודיות כאדם. כאמור, עסקינן באדם מחוסר נתינות. אין לו לאן לפנות ואין לו לאן לשוב. קבלת החלטה ללא מתן משקל לנסיבות האישיות הייחודיות של העותר מהווה הפעלה פסולה של סמכות המשיב, החותרת תחת הגשמת תכלית החוק:

"החריג המאפשר לשר לתת אשרות לישיבת קבע מטעמים הומניטריים הוא בעל גבולות עמומים, ויש מקום לפרשנות על פי ערכים, נתוני השעה ובדיקה פרטנית של כל מקרה... מקום בו יש חריג 'הומניטרי', חובה על הרשות להביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה. אי-שקלול נסיבות אלו, כמוהו כאי נתינת משקל ראוי להן, ובכך שיקול הדעת חוטא גם בחוסר סבירות." (עת"מ (חיפה) 1037/03 פלדמן נ' שר הפנים (פסק דינה של כב' השופטת שטמר מיום 1.2.2004)).

ור' עוד: עת"מ (ת"א) 1136/03 מזויבה נ' מדינת ישראל - שר הפנים (פסק דינה של כב' השופטת רובינשטיין מיום 2.11.2004).

68. זאת ועוד, לא די בהנחיות הכלליות, לפיהן מעמד יוקנה ב"מקרים חריגים מסיבות הומניטריות". הנחיות כלליות שכאלה "אינן הנחיות (במובן הנכון של המושג 'הנחיה'); כי אין הן קובעות כל נורמות להתנהגות - לא כל שכן: נורמות ראויות להתנהגות; כי אין הן הנחיות-אמת" (בג"צ 1/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג(2), 241, 257).

69. סמכותו הרחבה של המשיב מחייבת מעצם טבעה גיבושה של מדיניות לטיפול בעניינם של מחוסרי נתינות, השוהים בישראל, וקביעת קריטריונים למתן מעמד (ר' והשווה: בג"צ 381/91 גרס נ' משרד החינוך והתרבות, פ"ד מו(1), 53, 57). בדיוק כשם שקבע המשיב מדיניות להסדרת מעמדם של פליטים ומבקשי מקלט מדיני, עליו להבטיח, כי תיכון דרך להגשת בקשות לרכישת מעמד עבור מחוסרי נתינות. עליו להבטיח, כי עם הגשת הבקשה יקבל המבקש רשיון ישיבה ועבודה עד להחלטה בבקשתו. במסגרת מדיניותו על המשיב להביא בכלל חשבון, כי בניגוד לפליטים ולמבקשי מקלט, אשר עניינם דינמי, העדר נתינות הוא עניין קבוע, שיש לרפאו על ידי הענקת מעמד של קבע.

סיכום

70. עניינה של עתירה זו הוא פתרון מצוקתו של העותר, המתגורר בישראל ללא אפשרות לעזוב אותה, ואף על פי כן הוא נעדר מעמד חוקי. העותר אינו רשאי לעבוד לפרנסתו, אינו מבוטח בביטוח בריאות ממלכתי ואינו מבוטח במוסד לביטוח לאומי. המשיב מסרב להכיר במצוקתו ובנסיבותיו המיוחדות כקריטריון, המצדיק מתן רישיון לישיבת קבע.

71. אפשר לבוא בטרזניה אל העותר, אשר החזיק בזהות בדויה, ואף שהה בישראל שלא כדין. העותר מודה בכך, מכיר בטעויות שעשה בעבר ומצר על הדברים. ברם, אין להמשיך ולהענישו על ידי הותרתו ללא כל מעמד וללא זכויות סוציאליות - בישראל ובעולם כולו. תהא זו ענישה אכזרית, הדנה את העותר לחיי דוחק ומחסור, וזאת ללא כל תועלת, שהרי העותר לא יעזוב את ישראל אף אם לא יוקנה לו מעמד. הוא ממילא אינו יכול.

72. לעותר אין דרך לעזוב את ישראל, ואף אם היתה, הרי שאין מדינה בעולם, שתיאות לקבלו ולהקנות לו מעמד. די במעצרו הממושך, והעדר האפשרות להרחיקו מישראל, כדי להעיד על כך. ככל שיטען המשיב שאפשרות שכזו קיימת, יתכבד ויצביע עליה.

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

27 בינואר 2005

עודד פלר, עו"ד
ב"כ העותר