

בעניין:

1. זיאד, חסר מספר זהות, מאבו טור, ירושלים
2. זיאד, ת.ז., מאבו טור, ירושלים
3. עיד, ת.ז., מאבו טור, ירושלים
4. זיאד, ת.ז., מאבו טור, ירושלים
5. זיאד, ת.ז., מאבו טור, ירושלים
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר. מרחוב אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200

כולם ע"י ב"כ עוה"ד עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174)
ו/או לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר. 33775) ו/או מנאל חזן (מ.ר. 28878) ו/או שירין
בטשון (מ.ר. 32737)

שמענם לצורך המצאת כתבי בי-דין הוא
רחוב אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02 – 6283555; פקס: 02 – 6276317

המעוררים

- נ ג ד -

מדינת ישראל:

1. שר הפנים
2. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין
3. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' עוזי חסון 4, ירושלים, 94152
טל': 02 – 6208177; פקס: 02 – 6222385

המשיבים

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית המשפט
לעניינים מינהליים (כב' השופטת מוסיה ארד) בעת"מ י-ם 783/03, שניתן ביום 22.1.2004
והומצא למערערים ביום 27.1.2004.

העתק פסק-הדין של בית המשפט קמא מצ"ב ומסומן **מע/1**.

בית משפט נכבד זה מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא הנכבד, אשר דחה את
העתירה המינהלית. בהתאם לכך, מתבקש בית משפט נכבד זה להורות למשיבים להסדיר את
מעמדו של המערער 1 כתושב קבע בישראל.

תוכן העניינים

3	מבוא
4	ואלו נימוקי הערעור
4	רקע עובדתי.....
6	מצבו של ס'
7	ניסיונות המערערים להסדיר את מעמדו של ס'
8	ההליך בבית המשפט קמא.....
13	הדיון בבית המשפט קמא
16	פסק הדין נשוא הערעור.....
16	הטיעון המשפטי.....
17	עמדת המשיבים – מקומו של ס' בשטחים
18	המסגרת המשפטית.....
18	חיים ללא מעמד – פגיעה בכבוד האדם.....
19	מעמד במדינת ישראל.....
20	קביעת זיקתו של אדם למקום
24	מדיניות המשיבים בנוגע להענקת רישיונות לישיבת קבע לזרים.....
27	הדין הבינלאומי.....
30	שיקול הדעת שהפעילו המשיבים
31	חוסר תכליתיות.....
32	החלטת המשיבים אינה מידתית.....
33	החלטת המשיבים אינה סבירה.....
34	החלטת המשיבים אינה הוגנת.....
35	לסיכום.....
36	הסעד המבוקש.....

מבוא

1. הזכות למעמד של אדם צעיר עומדת ביסוד ערעור זה. למרות שכל זיקותיו של המערער 1, ס' , לישראל בלבד, בה הוא חי מאז ילדותו לצד קרובי משפחתו וחבריו תושבי ישראל, ס' מחוסר מעמד בעולם כולו. מבחינה פורמלית אין הכרה בקיומו ובשייכותו למקום או למדינה ממדינות העולם.

2. בהיותו מחוסר מעמד, חי ס' משך שנים כאדם נרדף, חשוף תדיר לעיכובים, מעצרים בגין שהיה בלתי חוקית ולגירוש. אלא שאין מקום שאליו ניתן לגרשו כדין ושובו יכול היה ס' לשהות באופן חוקי. מכל בחינה ס' אינו קיים.

3. ס' אינו יכול להזדהות בפני הרשויות, אין לו זכות לעבוד ולהתפרנס, אין לו יכולת לרשום קניין על שמו או לרשת רכוש באופן רשמי. הוא אינו יכול לרכוש השכלה. אין הוא זכאי לזכויות סוציאליות ובהן ביטוח בריאות, אין הוא זכאי לסיוע בשיקום ואין הכרה בזכותו לפרטיות וצנעת החיים. חירויותיו נשללות וכבודו נרמס עד עפר.

4. המשיבים טוענים כי לס' אין זכות כלשהי למעמד בישראל. לדידם, מקומו בשטחי הרשות הפלסטינית ושם עליו להסדיר את מעמדו. מאחר והסדרת מעמדו של ס' בשטחים אינה אפשרית, מסכימים המשיבים ליתן לס' רישיון ביקור בישראל, ללא זכויות, לשנה אחת. זאת, רק בתנאי, שיתחייב לבקש בקשה לאיחוד משפחות ברשות הפלסטינית, ובכפוף להתחייבות מצד אחיו לדאוג לשיקומו.

5. אין בהצעת המשיבים משום מענה למתואר בעתירה. בהתנייתם את מתן רישיון הביקור לס' בהגשת בקשה לאיחוד משפחות ברשות הפלסטינית, כופים המשיבים הלכה למעשה זיקה מלאכותית בין ס' לשטחים. לס' אין כל קשר לרשות הפלסטינית, הוא אינו מכיר שם איש. ודאי הוא כי המשיבים יודעים כי ללא בני משפחה בשטחים לא ניתן לקיים הליך איחוד משפחות. דרישה זו מעלה את החשש כי המשיבים מבקשים לנער את חוצנם מאדם מחוסר מעמד בעולם, שכל זיקותיו לישראל, שאין לו כל מקום אחר אליו יוכל ללכת והוא חי בה מאז ילדותו. המשיבים מתיימרים להציג את הסכמתם למתן רישיון ביקור לשנה תחת תנאים, כפתרון ראוי למצוקתו של ס'. אלא שמתן היתר זמני לשהות בביתו עם אחיו, משפחתו וחבריו, הוא לעג לרש.

6. בסירובם להסדיר את מעמדו בישראל של ס', נוהגים המשיבים בניגוד לדין הבינלאומי והמקומי. על פי אמנות בינלאומיות עליהן חתמה, מחויבת מדינת ישראל להסדיר את מעמדו של מחוסר האזרחות שבשטחה. סירוב המשיבים מנוגד אף למושכלות ראשוניים הנובעות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, באשר המשיבים אינם מכירים בהיותו של ס', המתגורר

בישראל מאז ילדותו, כמי שראוי לאי אלו מן הזכויות המנויות בחוק היסוד. לפיכך, סירוב המשיבים להעניק לס' מעמד אינו חוקתי ואינו אנושי.

7. המערערים יסבירו להלן מדוע טעה בית המשפט הנכבד קמא משדחה את העתירה ופסק, כי "אין בהחלטת המשיבים פגם מן הפגמים המצדיקים התערבות בית משפט". פסק דין זה אינו יכול לעמוד.

ואלו נימוקי הערעור

8. המערערים יטענו, כי טעה בית המשפט הנכבד קמא משקיבל כסבירה את החלטת המשיבים ומשפסק כי היא נכנסת לגדר שיקול הדעת הרחב של המשיב 1, בתחומיו אין בית המשפט יכול להתערב.

9. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא ייחס חשיבות לעובדת היותו של ס' מחוסר אזרחות ולא אבחן את גבולות שיקול הדעת של שר הפנים ביחס לזרים, שהגיעו לישראל מרצונם מארצות אזרחותם, לבין המקרה של ס', שמצא עצמו בישראל מילדותו, מחוסר מעמד.

10. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך, שעל אף הכרתו במצב הקשה אליו נקלע ס', לא ייחס לנסיבות חייו האישיות חשיבות המצדיקה התערבות בהחלטת המשיבים.

11. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא הפעיל ביקורת שיפוטית ולא נתן דעתו לשאלת האיזון אותו נדרשים המשיבים לערוך במסגרת החלטותיהם. בית המשפט קמא לא בחן את המשקל שניתן על ידי המשיבים לפגיעה בזכויות היסוד של המערער, אל מול התועלת שתצמח למדינת ישראל כתוצאה מהחלטתם.

12. טעה בית המשפט הנכבד קמא משקיבל כסביר את ניסיון המשיבים לשייך באופן מלאכותי את ס' לרשות הפלסטינית.

13. טעה בית המשפט קמא משפסק בנושא ייחודי וזועק זה על בסיס דיון מקדמי בלבד, מבלי לקיים הליך מעמיק שירד לשורש הנושא ומבלי לחייב את המשיבים למסור את תשובתם לעתירה (בשונה מתגובתם המקדמית).

רקע עובדתי

14. העובדות הצריכות לענייננו פורטו בסעיפים 40-4 לעתירה, הנתמכת בתצהירים, על נספחיה. בית המשפט הנכבד מתבקש לראות בהן חלק בלתי נפרד מהודעת ערעור זו. לנוחות בית המשפט מובאים כאן עיקרי העובדות. המערערים לא יחזרו כאן פעם נוספת על כל פרטי

השתלשלות העניינים הבירוקרטית בין המערערים לבין המשיבים, על אף חשיבותה, כפי שפורטה בעתירה.

העתק העתירה על נספחיה מצ"ב להודעת ערעור זו ומסומן **מע/2**.

15. ס' נולד בתאריך 1.2.1978 לאב תושב ישראל ולאם תושבת הגדה המערבית, בכפר מוצאה של אמו, בית לקיא. הוריו נישאו שנה קודם ללידתו, והתגרשו שנה לאחר שנולד. בשנה הראשונה לחייו חי ס' עם הוריו בירושלים. עקב הזנחה מצד הוריו, לא ניתן לס' מספר מזהה בסמוך ללידתו.

16. במהלך תקופת הנישואין חיו הוריו של ס' בבית האב בשכונת שועפאט בירושלים. בבית סמוך גרו בניו של האב מנישואין קודמים, הם אחיו של ס', המערערים 5-2. אחיו של ס' הגיעו לבית אביהם ואשתו החדשה לעיתים תכופות, שיחקו עם אחיהם התינוק ועזרו לטפל בו.

(ראו חוזה הגירושין שנחתם בין הוריו של ס' בו מצוין, כי האם היא אמנם מבית לקיא שבגדה המערבית, אולם היא תושבת שכונת שועפאט, מצ"ב לעתירה המסומנת **מע/2** – כנספח **ע/1 ג**).

17. כשנה לאחר הגירושין נסע אביו של ס' לירדן, שם הוא חי עד היום, ונישא מחדש. אמו של ס' נישאה שוב אף היא, ונטשה אותו. לאחר תקופה אצל סבתו מצד אמו בבית לקיא, עבר ס' לגור אצל אחיו מצד אביו בירושלים. ס' השתלב במשפחת המערערים 5-2 בשכונת אבו טור ושובץ בבית הספר דאר-אל איתם שבירושלים המזרחית. (אישור בית הספר מצ"ב לעתירה – **מע/2** - ומסומן **ע/2**).

18. בהיותו בכיתה ב' הסכימו אחיו כי ס' יחזור לכפר בו התגוררה סבתו. הוא נשלח ע"י סבתו מצד אמו לעבוד בשדות ובקיבוצים וסבל מהזנחה קשה. מאז עזב ס' את בית הספר בירושלים, נהג להגיע לבית אחיו באבו טור לתקופות משתנות. כשהיה ס' בערך כבן 13 עבר שוב לגור בבית אחיו בירושלים, שם מענו הקבוע עד היום.

19. המערער 2, אחיו הגדול, שימש כאפוטרופסו בפועל, ובשנת 1994 קיבל אפוטרופסות רשמית על ס' מאת בית הדין הרעיי בירושלים. (העתק פסק האפוטרופסות ואישור מוכתאר ירושלים על מגורי ס' בעיר, מצ"ב לעתירה המסומנת **מע/2** ומסומנים כנספח **ע/3 א-ב**).

20. מגיל צעיר עבד ס' בעבודות שונות בשוק מחנה יהודה בירושלים וכן בעבודות מזדמנות במקומות אחרים בארץ, בעיקר באזור רמלה ולוד. נטישתו על ידי הוריו והזנחתו לאורך השנים הצריכו התמודדות מערכתית, אולם ניסיונות אחיו לשלבו במסגרת פורמלית כשלו בהיותו חסר מספר מזהה.

21. בעודו נער עבר ס' לתל-אביב וסביבתה. חלק מהתקופה עבד בעבודות מזדמנות בתל-אביב ובערים הסמוכות, כגון רמלה. הוא לא יכול היה להשתלב בעבודה קבועה בשל העדר תעודת זהות. מסיבה זו גם לא מחזיק ס' בשום אישור בנוגע לעבודה באותה תקופה.

22. אחיו של ס' הפצירו בו במהלך השנים כי יתגורר דרך קבע בבית המשפחה בשכונת אבו טור בירושלים. האחים בנו לס' יחידת דיור משלו בבית המשפחה ועשו ניסיונות לשלבו במקומות עבודה או מסגרת לימודים מקצועית בירושלים. אך סבלו של ס' נוכח העיכובים הרבים מצד כוחות הביטחון בירושלים, המעצרים וההשפלות הכניעו אותו, ומנעו ממנו להתמיד ולהשתקע בירושלים לתקופות ארוכות.

23. נכון להיום, ס' שוהה מרבית הזמן בתל-אביב. הוא ישן במקומות עבודה, אצל מכרים שרכש, בגנים ציבוריים וברחובות. תכופות, כשאוזל כספו, ס' מגיע לירושלים שם הוא ישן בבית משפחת אביו, בו גרים אחיו המערערים 2-5.

מצבו של ס'

24. ס' חי מאז היותו תינוק בתנאים של הזנחה גמורה. בגין אותה הזנחה אף לא הוסדר מעמדו בסמוך ללידתו. בעודו ילד קטן, עד שמלאו לו 13 שנים, חי ס' לסירוגין בכפר של סבתו, בית לקיא, ובבית אחיו בשכונת אבו טור בירושלים, מבלי שיהיה לו מקום של קבע. מאז עבר להתגורר בירושלים לא הצליחו אחיו להשפיע על שינוי הרגלי הנדודים שלו, ובהיעדר תעודת זהות לא יכלו למצוא מסגרת שיקומית עבורו. הנה כי כן, ס' המשיך לעבוד במקומות שונים בארץ. על אף קשייו האישיים, השתלב ס' בחברה הישראלית והוא דובר עברית על בוריה. מרבית מכריו וחבריו הם יהודים, ישראלים, ולמעשה, מאז מות סבתו, הוא אינו מכיר מקרוב איש מחוץ לישראל.

25. בתקופה האחרונה, עקב המצב הביטחוני, ס' נעצר לעתים תכופות ושוהה במעצר בגין שהייה בלתי חוקית. שופטי המעצרים וכוחות הביטחון נשארים חסרי אונים אל מול המקרה של ס', שכן אין מקום אליו ניתן לגרשו, ואין בנמצא מקום בו הוא יכול לשהות באופן חוקי. עם זאת, ס' לא מסכים להיעתר להפצרות אחיו ולהסתתר, כמו היה במעצר בית, בביתם שבירושלים. לדבריו, אם זו דרכם של השלטונות להתמודד עם אדם במצבו, אזי ישהה בכלא.

26. נציין, כי מלבד הרישומים הפליליים בדבר שהייה בלתי חוקית, נעצר ס' לפני שלוש וחצי שנים בגין שריפת דלת, במהלך סכסוך על רקע רומנטי (על כך נשפט לשמונה חודשי מאסר), ובגין החזקת סמים קלים לשימוש עצמי. לפני שנה וחצי נעצר ס' למשך חצי שנה על תיווך בסמים, לאחר ששוטר סמוי שאל אותו היכן ניתן לקנות סם ב-40 ש"ח וס' הראה לו אצל מי ניתן לרכוש זאת.

27. ס' אינו אדם אלים ועובדת אי הסתבכותו עם החוק על אף שהייתו התכופה במעצר, מצבו הנפשי המעורער, בין השאר עקב מעצרים אלו, ומגוריו ברחובות ובכלא, מעידה על הפוטנציאל האנושי הגלום בו אם יזכה לשיקום והכוונה. כאמור, ללא תעודת זהות לא ניתן להושיט לס' עזרה.

דוגמאות מפניות המערערת 6 בנסיון לאתר את ס' בבית המעצר, להסביר לשוטרים העוצרים את מצבו ופנייתה לפסיכיאטר של בית המעצר אבו כביר בבקשה לקבלת עזרה נפשית עבורו בעודו עצור, מצ"ב לעתירה – מע/2 ומסומנים ע/22.

ניסיונות המערערים להסדיר את מעמדו של ס'

28. אחיו של ס' ניסו, בעודו קטין, לקבל עבורו מעמד של תושבות קבע. לאחר קבלת האפוטרופוסות הרשמית על ס', הגיש עבורו המערער 2 שתי בקשות לאיחוד משפחות (מס' 3401/94 ו-614/95). שתי הבקשות סורבו באופן מיידי (תוך כחודש ימים) במכתבים סטנדרטיים וללא הנמקה.

29. לאחר סירוב המשיבים לבקשת איחוד המשפחות בסוף שנת 1995, המשיכו אחיו של ס' בפניותיהם למשיב 3 וביקשו כי החלטתו לסרב לבקשה תישקל מחדש. כך למשל, בחודש ינואר 1998 פנה המערער 4 לבית משפט השלום בירושלים, הצהיר בפני בית המשפט על היותו אחיו של ס' והגיש בקשה רשמית להענקת מעמד לס'. (בקשת העותר 4 מצ"ב לערעור ומסומנת מע/2 - ע/8).

30. במענה לבקשות איחוד המשפחות ובקשות המערערים לשקול מחדש את הסירוב לבקשות, נשלח ביום 21.2.99 מכתבה של קרן אבוטבול, מהלשכה המשפטית של המשיב 1, על פיו בקשות איחוד המשפחות שבנדון לא עמדו בקריטריונים לאיחוד משפחות של משרד הפנים.

במכתבה של גב' אבוטבול הוטל ספק בקשר של המערער אל אביו. לדבריה, רישום לידה מאוחר במרשם האוכלוסין מצריך פסק דין הצהרתי שבו ייאמר שס' הינו בנו של תושב ישראלי. רק אז, לדברי גב' אבוטבול, יהיה ס' רשאי להגיש בקשה לתעודת זהות ישראלית. מכתבה של גב' אבוטבול מצ"ב לעתירה - מע/2 ומסומן ע/10).

31. בתאריך 27.10.1999, בהתאם להנחיית גב' אבוטבול, ניגש אביהם של המערערים 1-5, המתגורר בירדן, לבית הדין השרעי, שם הצהיר על היותו אביו של ס' וביקש ליתן להודעה זו תוקף רשמי. שופט בית הדין החליט לקבל הודעה זו וליתן לה תוקף של פס"ד. (פס"ד הצהרתי מבית הדין השרעי מצ"ב לעתירה לעיל ומסומן ע/11).

32. כמו כן, בהתאם להנחיית גבי אבוטבול, פנתה המערערת 6 בשם המערערים לבית המשפט לענייני משפחה בירושלים בתובענה למתן פס"ד הצהרתי בדבר היות ס' בנו של מ' זיאד, תושב ירושלים. בעקבות תביעת המערערת 6, ניתן ביום 10.12.2000 פס"ד הצהרתי המעיד על היות ס' בנו של תושב ירושלים. בפסה"ד המוסכם נקבע כדלקמן:

"מוצהר בזאת כי התובע הוא בנו של מ' זיאד, בעל מספר זהות ישראל, .

ההצהרה ניתנה לצורך בחינת הכללתו של התובע במרשם האוכלוסין, ולצורך זה בלבד".

פסק דין הצהרתי של בית המשפט לענייני משפחה בירושלים בעניין זה, מצ"ב לעתירה המצ"ב כנספח מע/2 ומסומן כנספח ע/12.

ביום 4.4.01, לאחר שניתן פסק דין הצהרתי על פיו ס' הוא בנו של תושב ירושלים, הגישה המערערת 6 בקשה לשיקול מחדש לגבי בקשת איחוד המשפחות בין ס' לאחיו. בקשה זו סורבה אף היא בתוך שלושה חודשים. בהודעת משרד הפנים מתאריך 9.7.01 נמסר כי הוועדה הבין-משרדית של משרד הפנים החליטה לסרב לבקשות. גם הודעה זו לא לוותה בהנמקה.

33. בתאריך 22.7.2002, לאחר שורה של מכתבים מצד המערערת 6 בהם ביקשה לקבל הנמקה לסירוב, פנתה גבי חגית וייס, רעי' אחמ"ש מלשכת המשיב 3, אל העותרת 6 וביקשה להזמין את ס' לביורר בלשכתה. גבי וייס הודיעה לח"מ כי משרד הפנים נאות לשקול בחיוב הענקת מעמד לס' ועל כן ביקשה לעכב הגשת עתירה בעניינו.

34. בתאריך 12.2.2003 התקיים ביורר בלשכת המשיב 3, בו נכחו ס', העותרים 4 ו-5, גבי וייס והח"מ. בחלקו של השימוע נכח גם המשיב 3. בסיום שיחת הביורר מסרה גבי וייס כי נושא מעמדו של ס' ייבחן בלשכת המשיב 3 ויועבר להחלטה במסגרת ועדה בין-משרדית.

35. בתאריך 24.4.2003 נמסרה החלטת הוועדה הבין-משרדית, לפיה, בקשת המערערים לקבלת מעמד בישראל עבור ס' מסורבת. (החלטת הוועדה מצ"ב לערעור כנספח מע/2 - ע/21).

ההליך בבית המשפט קמא

36. העתירה המינהלית נשוא ערעור זה הוגשה ביום 19.5.2003. במוקד טענות המערערים עמדה הטענה כי על המשיבים להסדיר את מעמדו בישראל של ס' כתושב קבע. המערערים ביססו את טענתם על עובדת היותו של ס' מחוסר אזרחות, שקרובי המשפחה היחידים עמם יש לו קשר הם אחיו הישראלים ועל מגוריו בישראל מאז ילדותו. המערערים טענו כי סירוב

המשיבים להסדיר את מעמדו של ס' מנוגד לדין הישראלי והבינלאומי, בהם מחויבת מדינת ישראל.

37. בתאריך 22.5.2003 הוציא בית המשפט הנכבד קמא, בהתאם לבקשת המערערים, צו ביניים המורה להימנע מגירוש ס' מישראל. במועד זה, לראשונה בחיי ס', הוכשרה שהייתו במקום כלשהו. עוד הורה בית המשפט קמא למשיבים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה בתוך 30 יום.

הבקשה למתן צו ביניים, תצהירו של ס' שצורף אליה וצו בית המשפט קמא מצ"ב לערעור ומסומנים מע/3-א-ג.

38. בתאריך 3.7.2003, משלא הוגשה תגובתם המקדמית של המשיבים, יצרה הח"מ מטעם המערערת 6 קשר טלפוני עם עו"ד רוזנפלד, ב"כ המשיבים, על מנת לברר מדוע מתעכבת תגובתם. ב"כ המשיבים ביקשה להגיש תגובתה המקדמית עד לסוף חודש יולי. בהזדמנות זו עדכנה הח"מ את עו"ד רוזנפלד בדבר החלטת שר הפנים במקרה שנסייבותיו דומות למקרה דנן ושיגרה באמצעות הפקס קטע עיתונות שהתפרסם בעיתון "הארץ" בנושא.

הפקס מטעם המערערת 6 וקטע העיתונות שנשלח מצ"ב לערעור ומסומנים מע/4.

39. בתאריך 6.7.2003 הגישה ב"כ המשיבים בקשה מוסכמת להארכת מועד להגשת תגובתם המקדמית של המשיבים. בית המשפט קמא נעתר לבקשה. משלא הוגשה תגובתם המקדמית של המשיבים עד למועד המוסכם, פנתה הח"מ בתאריך 4.8.2003 לעו"ד פדן, לטיפולו הועבר התיק בפרקליטות. עו"ד פדן ביקש אורכה של 21 ימים נוספים. אשר להפניית המערערת להחלטת שר הפנים במקרה שנזכר ב"הארץ", של הבחור עמאר, מסר הלה כי החלטת השר להעניק באותו מקרה תושבות ארעית הותלתה.

40. בתאריך 4.8.2003 הגיש ב"כ המשיבים לבית המשפט קמא בקשה מוסכמת להארכת מועד הגשת תגובתם המקדמית של המשיבים, הפעם עד ליום 1.9.2003. בית המשפט קמא הסכים לבקשה.

בקשת המשיבים על גביה ניתנה החלטת בית המשפט קמא מצ"ב לערעור ומסומנת מע/5.

41. בתאריך 3.9.2003 פנה עו"ד פדן לח"מ טלפונית ומסר כי המשיבים מציעים פשרה. המשיבים מסרבים ליתן לס' מעמד בישראל. כך עכשיו וכך בעתיד. על פי הצעת המשיבים, אם כן, ס' יקבל רישיון ביקור שתוקפו לחצי שנה למשך תקופה בלתי מוגבלת, דהיינו עד שיסתיימו 27 חודשים או עד שניתן יהיה להסדיר איחוד משפחות בשטחים, על פי המוקדם. לשאלת הח"מ מה יקרה לאחר שיחלפו 27 החודשים, מסר עו"ד פדן כי הוא אינו יודע. אין למשיבים פתרון לעניין זה והם אינם מוכנים להגדיר דבר.

עו"ד פדן הדגיש כי לדעת המשיבים טענה בדבר מניעה פלילית תעמוד במבחן הסבירות בבית המשפט. לדבריו, המשיבים אינם מסכימים להתחייב לכל הליך המורכב מהתחלה, אמצע וסוף כדוגמת ההסדרים הקיימים במקרים של איחוד משפחות או מתן מעמד לפליטים. הוא לא ידע לענות כיצד יינתן לס' רישיון הביקור מסוג ב/1, אשר מוטבע כוויזה בדרכונם של זרים, כאשר לס' אין כל מסמך מזהה או תעודות נסיעה. עו"ד פדן לא ידע כיצד יתבצעו הארכות התוקף של רישיונות הביקור ועל פי איזו פרוצדורה.

לאחר שהח"מ העלתה את הבעייתיות הנובעת מהצעת המשיבים ובראש ובראשונה העובדה כי ללא מעמד רשמי, אין בהצעת המשיבים פתרון הולם מבחינה חוקית ואנושית למקרה של ס', סוכם כי המערערים יעבירו למשיבים בכתב הצעה חלופית.

42. במכתב מתאריך 14.9.2003 הודיעה הח"מ לעו"ד פדן כי המערערים מסרבים להצעת המשיבים וזאת מאחר ואין בהצעה זו משום מענה לסעד המבוקש בעתירה. הח"מ הציעה לעו"ד פדן שוב כי המשיבים יתעדכנו בנסיבות עניינו של עמאר, לאור אישור השר להעניק לו מעמד ארעי, אישור שבניגוד לדברי עו"ד פדן, עומד בעינו ומעולם לא הותלה. בעניין זה צורפו למכתב פניותיהם של שר הפנים ומנהל מינהל האוכלוסין ללשכת הייעוץ המשפטי של משרד הפנים, בו התבקשו הפקידים לפעול על פי הוראות השר. בהתאם לכך, ביקשה הח"מ כי המשיבים ישקלו מענה דומה גם במקרה הנוכחי.

מכתבה של הח"מ ומכתבי המשיבים 1 ו-2 בעניינו של עמאר שצורפו אליו מצ"ב לערעור ומסומנים מע/6 א-ג.

43. לאחר שלא התקבלה כל תשובה מטעם המשיבים, השאירה הח"מ בתאריך 8.10.2003 הודעה במשיבון של עו"ד פדן, בניסיון לברר מדוע לא מתקבלת תגובת המשיבים למכתבה של הח"מ או לחלופין, מדוע המשיבים לא מוסרים את תגובתם לבית המשפט, שהמועד להגשתה חלף זה מכבר.

44. במכתב מתאריך 14.10.2003 מסר עו"ד פדן לח"מ כי הוא ממתין לתשובת כל הגורמים לגבי הצעת המערערים, כי ינתן לס' מעמד מסוג א/5. עוד ביקש עו"ד פדן את הסכמת הח"מ למתן אורכה עד ליום 30.10.2003, במקרה ולא תושג הסכמה.

מכתבו של עו"ד פדן מצ"ב לערעור ומסומן מע/7.

45. בתאריך 20.10.2003 שיגרה הח"מ פקס לעו"ד פדן בו הזכירה כי המערערים עדיין ממתנינים לעמדת המשיבים. כמו כן, צירפה הח"מ כתבת מעקב שהתפרסמה בעיתון "הארץ" בעניינו של

עמאר. מהכתבה עלה כי לשכת הייעוץ המשפטי במשרד הפנים נמנעת מליישם את החלטת שר הפנים בדבר הענקת מעמד ארעי ל עמאר, בניגוד להוראתו המפורשת.

מכתבה של הח"מ והכתבה שהתפרסמה בנושא בעיתון "הארץ" מצ"ב לערעור ומסומנים מע/8 א-1.

46. בתאריך 18.11.2003, משלא נתקבלה כל תשובה מטעם המשיבים, פנתה הח"מ שוב טלפונית לעו"ד פדן על מנת לברר פשר העיכוב בקבלת עמדת המשיבים. עו"ד פדן מסר כי אין כל חדש מצד המשיבים וכי הוא אינו יכול להתחייב על תאריך בו תתקבל עמדה מטעמם.

47. הח"מ המתינה לתגובה מצד המשיבים במשך שבוע נוסף, ומשזו לא התקבלה עד ליום 25.11.2003 פנתה לבית המשפט הנכבד קמא בבקשה לקביעת מועד לדיון בעתירה. נוכח חלוף הזמן מאז נדרשו המשיבים במקור להגיש תגובתם המקדמית (22.6.2003), ביקשה הח"מ כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים להגיש תשובתם לעתירה בהתאם לתקנה 10 לתקנות בית המשפט לעניינים מינהליים (סדרי דין) התשס"א-2000, שעל פיה על המשיבים להגיש תשובתם לגופה של העתירה ולגבותה בתצהיר תשובה. בית המשפט קמא החליט להעביר את הבקשה לתגובת המשיבים שתוגש עד ליום 11.12.2003 - 16 יום מאוחר יותר.

בקשת המערערת 6 לבית המשפט קמא, על גביה ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, מצ"ב לערעור ומסומנת מע/9.

48. בתאריך 11.12.2003 הגישו המשיבים את תגובתם לעתירה, ולפיה דין העתירה להידחות. המשיבים לא חלקו בתגובתם על העובדות שפורטו בעתירה ועל כך שהמערער מתגורר בישראל ברציפות מאז היותו בן 13 שנה. המשיבים אף מודעים לכך כי לס' אין מעמד בישראל, בשטחי הרשות או בכל מקום אחר. עם זאת, לדעתם "הטענה כי מצבו הנו כשל "חסר מעמד" [הגרשיים במקור - ע.ל.] במקום כלשהו בעולם" אינה תואמת את המציאות (סעיף 7 לתגובה). המשיבים הוסיפו כי:

"העותר לא הביא ראיה לתמוך בטענתו מרחיקת הלכת כי בכל מקום בו ישהה (לרבות באזור) יש משום אי חוקיות" (שם, סעיף 7).

עוד מוסיפים המשיבים כי במצב הדברים היום אין לס' אפשרות לקבל מעמד ברשות הפלסטינית. לדברי המשיבים, לו ניתן היה לקחת חלק בהליך כזה, הרי שזה היה הפתרון ההולם עבור ס'. אולם, הסמכות לאשר בקשות לאיחוד משפחות בשטחים כפופה לאישור ישראלי, ואילו מאז ספטמבר 2003 הצד הישראלי אינו דן בבקשות לאיחוד משפחות ואף אינו מוכן לקבלן מהמצד הפלסטיני (ראו סעיף 10 שם). עוד מציינים המשיבים כי מדיניות זו עמדה

לביקורת שיפוטית ואושרה ע"י בית המשפט העליון. (ראו הפניות לפסקי דין בסעיף 10 לתגובה).

לאחר פירוט אודות מסוכנתו הפלילית לכאורה של המערער, הודיעו המשיבים, כי עד שניתן יהיה להסדיר את מעמדו באזור הם מסכימים ליתן למערער רישיון ביקור בתוקף לשנה אחת, שיוארך בכפוף לתנאים מדי שנה, עד שניתן יהיה להסדיר את מעמדו של ס' בשטחים. כל זאת בכפוף לכך שגישה בקשה לאיחוד משפחות ברשות הפלסטינית ובכפוף להתחייבות מצד אחיו לסייע בשיקומו כל עוד הוא נמצא בישראל.

תגובת המשיבים מצ"ב לערעור ומסומנת **מע/10**.

49. לאור תגובת המשיבים קבע בית המשפט קמא כי יתקיים דיון בעתירה בתאריך 19.1.2004 וכן הורה למערערים להגיש תגובתם בכתב בתוך 10 ימים.

החלטת בית המשפט מצ"ב לערעור ומסומנת **מע/11**.

50. בתאריך 29.12.2003 הגישו המערערים את תגובתם לתגובה המקדמית מטעם המשיבים. באשר לטענות המשיבים בדבר מסוכנות ס', הזכירו המערערים כי רק לאחרונה אישרו המשיבים הענקת מעמד של תושב ארעי במקרה אחר בנסיבות דומות מאד לנסיבות דן, כאשר עברו הפלילי של מבקש המעמד חמור ורב משל ס'. המערערים עדכנו את בית המשפט קמא, כי באותו מקרה המדובר בבחור צעיר, תושב שטחי הרשות בעזה, הרשום במרשם האוכלוסין שם ומתגורר מאז ילדותו בישראל. אותו בחור, מ' עמאר, המכונה ת', אינו מחוסר מעמד, אלא בעל מעמד במקום אחר, אזור מוצאו עזה. בשונה מס', לת' אין משפחה עמה הוא נמצא בקשר בישראל. עם זאת, וחרף עברו הפלילי של ת', שהינו עשיר באופן ניכר מזה של ס', נעתר שר הפנים לבקשה להסדרת מעמדו בישראל והורה למשרדו להעניק למ' "מעמד תושב ארעי למשך שנתיים עם אפשרות לתושבות קבע, בסיום פרק זמן זה". (ר' מכתבו של המשיב 1 שצורף כנספח **מע/6 ב** לעיל).

המערערים ציינו כי חודש וחצי קודם להגשת תגובתם זו, הוענק ל עמאר בפועל המעמד הארעי, שתוקפו לשנתיים רצופות. עוד ציינו המערערים כי התעלמות המשיבים מהפנית המערערים למקרה זה מעלה חשש כי, כמו במקרה של עמאר, גם במקרה זה יש שוני בין עמדת הלשכה המשפטית לעמדת השר ועל כן, אין כל התייחסות מצד המשיבים לתקדים זה.

עוד טענו המערערים כי גם אם היתה דרך חוקית להסדיר את מעמדו של ס' במקום אחר פרט לישראל, הרי שלאור העובדה כי ס' חי מאז ילדותו בישראל, בה נמצאים מכריו, אחיו וקרובי משפחתו היחידים עמם הוא עומד בקשר, הרי שלא היה כל הגיון בצעד כזה.

לפיכך, טענו המערערים, כי אין בהצעת המשיבים משום מענה למצוקתו של ס'. הצעה זו מנוגדת למחויבויותיה של מדינת ישראל ביחס למחוסרי אזרחות, לעמדת המשיבים עצמם במקרים אחרים ומובהקים פחות ולמחויבות שלטונית ואנושית לנהוג בהגינות, סבירות ואנושיות.

המערערים חזרו על בקשתם כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים להגיש תצהיר תשובה לגופה של עתירה, בהתאם לתקנה 10 לתקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים.

51. בית המשפט הנכבד קמא לא נעתר לבקשה זו.

תגובת המערערים מצ"ב לערעור ומסומנת מע/12.

הדיון בבית המשפט קמא

52. בתאריך 19.1.2004 נערך דיון מקדמי בעתירה בבית המשפט קמא.

53. במהלך הדיון טען ב"כ המשיבים טענות חדשות שלא נטענו קודם לכן בתגובה המקדמית מטעם המשיבים, הגיש פסיקה שלא הוזכרה בתגובה, וכן הטיל ספק לראשונה במסכת העובדתית. זאת, על אף שהמשיבים לא מצאו לנכון לסתור את העובדות שהועלו בעתירה בתגובתם המקדמית. ב"כ המשיבים טען כי נותרו שאלות עובדתיות הטעונות בירור וכי תגובת המדינה לא התיימרה למצות את הטענות כולן (עמ' 4 לפרוטוקול). בהיות הדיון מקדמי, לא גובתה עמדת המשיבים בתצהיר ורובה אף לא הועלתה כלל על הכתב בתגובה המקדמית, כי אם נטענה בעל-פה בלבד בדיון.

54. ב"כ המשיבים הקיש מעניינם של פלסטינים תושבי כפרים נידחים ברשות הפלסטינית שלא נרשמו במרשם האוכלוסין שם, לעניינו של ס' וטען כי כשם שתושבים פלסטינים אלו אינם זכאים למעמד בישראל, כך אין זכאי לכך המערער. ללמדנו, כי במסגרת שיקול הדעת של המשיבים מקום מועט לנסיבות חייו של המבקש ואילו חשיבות מכרעת למקום מוצאו. פלסטינים מקומם הראוי בשטחים, יהיו הנסיבות אשר יהיו.

55. עוד טען ב"כ המשיבים כי מאחר ולשר הפנים שיקול דעת רחב בנושאים אלו, אין מדובר "בשיח של זכויות במונח המשפטי הרגיל". (ר' עמ' 7 לפרוטוקול הדיון – המצ"ב כנספח מע/13).

56. ב"כ המשיבים ניסה להצדיק את סירוב המשיבים להעניק לס' מעמד באמצעות מספר דוגמאות. במקרים שהעלה ב"כ המשיבים כדוגמא, ניתן לפונה בשלב הראשון של הליך קבלת המעמד רישיון ביקור. בין הדוגמאות מהן הקיש ב"כ המשיבים הוזכרו חולים סופניים

וקשישים עריריים. בדוגמאות שהובאו ע"י המשיבים, רישיון הביקור ניתן כשלב התחלתי לפני קבלת המעמד, כאשר מסגרת הזמן במהלכה יינתן מעמד יציב יותר הוגדרה מראש. כמו כן, מאחר וב"כ המשיבים טען אודות קטגוריות אלו של מקרים בעל פה, מבלי לגבות את דבריו בנוהל רשמי של משרד הפנים, אין זה ברור כלל ועיקר מתוקפו של איזה הליך מסדיר משרד הפנים את שהייתם של אנשים אלו בישראל והמסכת העובדתית לגבי נקודות אלו נותרה עמומה – אמירותיו בעל פה של ב"כ המשיבים. יתר על כן, בכל אותן דוגמאות מדובר במבקשים בעלי מעמד וכן פיסת חיים ארוכה על הקשרים האנושיים הנלווים לה, במקום אחר מחוץ לישראל. לא כך במקרה דנן.

57. ב"כ המשיבים הזכיר גם את נושא המניעה הפלילית וטען כי הרישום הפלילי של המערער מדבר בעד עצמו – למערער שתי הרשעות. לדברי ב"כ המשיבים: **"גם נושא זה מציב קושי לתת לאדם כזה מעמד כלשהו במדינת ישראל"**. (ר' עמ' 8 לפרוטוקול).

58. למרות סירוב המשיבים להסדיר את מעמדו של ס' בישראל לרבות לאחר תקופת מבחן כלשהי, טען ב"כ המשיבים כי אין הוא רואה צורך להתייחס לאמנות הבינלאומיות לרבות לאמנה בדבר מחוסרי אזרחות משום שהוא אינו חושב שהאמנות קובעות "שנותנים אזרחות בכל מקרה ובכל תנאי בלי תקופת מבחן". ב"כ המשיבים ביקש כי במידה ובכל זאת מוצא זאת בית המשפט כרלבנטי, תינתן למדינה רשות להשלים את הטיעון בנקודה זאת ובנקודות נוספות.

בית המשפט לא מצא זאת רלבנטי

59. המערערים טענו כי הצעת המשיבים אינה עומדת בקנה אחד עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עם האמנות הבינלאומיות בהן מחויבת ישראל, ועם תקדימי המשיבים עצמם שנזכרו בתגובתם המקדמית. הצעת המשיבים אינה עולה בקנה אחד אפילו עם פתרונות הניתנים למבקשים כגון אלו שנזכרו ע"י ב"כ המשיבים בדיון (פליטים, ילדים בגירים של מבקשי אחמ"ש), אשר מתחילים הליך שבסיומו ניתן מעמד ולא אישור שהייה זמני בלבד.

60. בסיום הדיון הודיעה כבוד השופטת, כי היא מעבירה את התיק לעיון והחלטה אם להיענות לבקשת הצדדים לקיים דיון לגופה של העתירה ובכלל זה להורות למשיבים להגיש כתב תשובה ולאפשר לצדדים לחקור את המצהירים, או לחלופין יוחלט על מתן פסק דין על בסיס הדיון המקדמי.

פרוטוקול הדיון מצ"ב לערעור ומסומן **מע/13**.

61. כבוד השופטת בחרה באפשרות האחרונה וביום 22.1.2004 ניתן פסק הדין נשוא ערעור זה. בפסק הדין נקבע כי:

”אין בהחלטת המשיב פגם מן הפגמים המצדיקים את התערבות בית המשפט”.

62. המערערים יטענו כי שגה בית המשפט קמא במסקנתו לעיל. על כך יורחב להלן.

פסק הדין נשוא הערעור

63. אלו מסקנותיו בתמצית של כבוד בית המשפט קמא, כפי שבאו לידי ביטוי בפסק הדין נשוא הערעור:

בית המשפט הנכבד קמא מציין כי:

"נסיבות חייו של העותר קשות ויוצאות דופן... לעותר אף אין מעמד חוקי באזור או בישראל".

אולם מסקנתו של בית המשפט הנכבד נוכח מצבו של אדם חסר מעמד, על כל ההשלכות שיש למצב זה, היא לאמור:

"על אף הבנתי את מצוקתו של העותר, אין בידי להתערב בהחלטת המשיבים".

מדוע אם כן, על אף ההכרה במצב הייחודי וההומניטרי של ס', אין בידי בית המשפט קמא להתערב?

הנמקת בית המשפט קמא הנכבד את החלטתו לא להתערב בהחלטת המשיבים הינה כדלקמן:

א. הצעת המשיב ליתן לס' רישיון ביקור לשנה תחת תנאים, מהווה התחשבות ראויה במצבו הקשה של העותר. לכן, לא נפל בהצעה זו כל פגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט.

ב. סמכותו של שר הפנים על פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, מעניקה לשר שיקול דעת רחב בכל הנוגע להענקת רישיונות לישיבה בישראל (ר' סעיף 14 לפסק הדין).

פסה"ד צורף לערעור כנספח מע/1.

הטיעון המשפטי

64. בית המשפט הנכבד קמא שגה בכך שקיבל כסבירה את הצעת המשיבים ליתן למערער רישיון ביקור לשנה, בכפוף לתנאים ובהם הדרישה כי המערער יגיש בקשה לאיחוד משפחות ברשות הפלסטינית. הצעה שאינה כוללת מנגנון להארכת האשרות, אינה מהווה הליך הכולל שלב של מתן רישיון לישיבה בישראל ואינה מביאה בחשבון את היותו של ס' מחוסר מעמד מחד וחסר כל זיקה לשטחי הגדה המערבית מאידך.

65. לפיכך, כפי שידון בפירוט בהמשך, החלטת בית המשפט קמא נוגדת את הדין הישראלי והבינלאומי, לפיהם מחויבת מדינת ישראל ליתן מעמד למחוסרי האזרחות שבשטחה, לכבד

את הזיקות הקיימות בין אדם לבין המקום בו הוא חי, לנהוג בהוגנות ומידתיות ולכבד את כבוד האדם ואת היותו בן חורין.

66. המשיבים מציעים כי שהייתו של ס' בישראל, תוסדר כמבקר בלבד, באופן שיותירו חסר מעמד וזכויות. בכך, מתעלמים המשיבים ממצבו האובייקטיבי של ס' ומזיקתו החזקה הסובייקטיבית לישראל, ויוצרים פער חמור, בלתי מוסרי ומסוכן מבחינה חברתית, בין מצבו של ס' בפועל משך שנים להיעדר מעמדו הפורמלי בעולם. בכך גוזרים המשיבים על ס' חיים חסרי מעמד, ביטחון ושייכות, רוויי השפלה, ללא זכויות להן ראוי כל אדם. בפסק דינו, מקבל בית המשפט הנכבד קמא תפיסה בלתי אנושית זו כראויה.

67. טעה בית המשפט קמא משקבע בפסיקתו כי הצעת המשיבים מספקת ומגלה התחשבות במצבו הקשה של ס'. אין רישיון לבקר במקום כמעמד. רישיון ביקור אינו מאפשר לעבוד באופן חוקי. הוא אינו מקנה זכויות סוציאליות וביטוח בריאות. הוא אינו מאפשר לקחת חלק בתוכניות שיקום. אין הוא מקנה כל ביטחון אזרחי בהווה וודאי שאינו מקנה ודאות כלשהי הצופה פני עתיד.

עמדת המשיבים – מקומו של ס' בשטחים

68. טעה בית המשפט הנכבד קמא משקיבל את עמדת המשיבים לפיה על ס' לקבל מעמד בשטחי הרשות הפלסטינית.

69. המשיבים מציעים, כאפשרות, כי ס' יבקש לקבל מעמד בגדה המערבית באמצעות בקשה לאיחוד משפחות שתוגש שם. לטענתם זהו הפתרון הראוי לבעייתו. המשיבים מתעלמים בהצעתם מהעובדה כי לס' אין ברשות הפלסטינית משפחה עמה יוכל להתאחד. יתרה מכך, אין לו קשר עם אף אדם בשטחי הרשות.

70. המערערים יטענו, ועל כך אין מחלוקת בינם לבין המשיבים, כי אין אפשרות מעשית לרשום את ס' בגדה. אולם, גם אם היתה אפשרות כזו, ההצעה לבודדו מבני המשפחה היחידים אשר תומכים בו, לעקור אותו מהארץ היחידה אותה הוא מכיר ולשלח אותו לגדה המערבית שם הוא אינו מכיר איש, אינה סבירה, אינה חוקתית ואינה אנושית. (ראו לעיל נספח ע/10 לעתירה).

71. לא זו אף זאת, בהעברה כפויה של ס' לגדה יש משום סכנה מוחשית לחייו. שהותו בחברה הישראלית מאז ילדותו נתנה אותותיה באופן דיבורו ומבטאו של ס' בערבית, דבר שעלול לעורר את החשד בחברה הפלסטינית בגדה כי הוא משתף פעולה. לס' אין בשטחים חמולה משפחתית המהווה רשת הגנה כלשהי כנגד חשדות מעין אלו. כמו כן, קשריו המיניים של ס' עם בני מינו מחד ובעיותיו הפסיכולוגיות המונעות ממנו לצנזר את דבריו על מנת להגן על עצמו מאידך, מהווים אף הם סכנת חיים באם ישולח לשטחי הרשות הפלסטינית.

72. ס' גורש בעבר מספר פעמים, באופן לא חוקי, לשטחי הגדה המערבית. מאחר ולא קיימת תעודת זהות על גביה כתוב מקום מגוריו הרשמי, הושלך ס' ע"י כוחות הביטחון בין המחסומים השונים, ככל שעלה על רוחם של אנשי כוחות הביטחון. כך למשל, באחת הפעמים לאחר שחרורו מהכלא, הותירו שוטרים את ס' מעבר למחסום בגינן. ס', שאינו מכיר את אזור גינן, אינו יודע שם איש ואף אינו דובר את ניב השפה, נתפס שם כזר, ופחד כי ייחשד כמסתערב או כמשתף פעולה. בחרדה גמורה, ללא כסף או מזון, עשה ס' את דרכו עד לבית אחיו שבירושלים.

73. לא ברור מנין גוזרים המשיבים, כי למרות מגורי ס' מגיל צעיר בישראל בקרב בני משפחתו הישראלים ועל אף שאין לו כל קשר לגדה המערבית, עליו להפנות בקשה לקבלת מעמד דווקא לרשות הפלסטינית. עמדה זו של המשיבים לוקה באטימות מופלגת ומעידה על היעדרו של שיקול דעת מושכל בעניינו של ס'.

74. לא ניתן להימנע מלהסיק כי לדעת המשיבים, שנקבעה כראויה על ידי בית המשפט קמא, יש לשייך את ס' לרשות הפלסטינית על שום מוצאו הפלסטיני. הא ותו לא. מסקנה זו מתחזקת לאור העובדה כי בית המשפט קמא אינו מטיל ספק בדברי המערערים אודות הזיקה בין ס' לישראל, לעומת היעדר כל קשר עם נפש חיה בגדה המערבית. בכל זאת, פוסק בית המשפט קמא, כי סבירה עמדת המשיבים לפיה על ס' לקבל מעמד בשטחים וכי עד שניתן יהיה לעשות זאת, ייעזר ברישיון ביקור בישראל באופן זמני. בית המשפט קמא לא מבסס קביעתו זו על אי אלו טעמים, מלבד לשיקול הדעת הרחב של המשיבים בנושא. המערערים יטענו לכן, כי שגה בית המשפט קמא בפסיקתו זו.

המסגרת המשפטית

חיים ללא מעמד – פגיעה בכבוד האדם

75. המערערים יטענו כי שגה בית המשפט הנכבד קמא בכך שעל אף הכרתו בעובדת היותו של ס' חסר מעמד, לא ייחס לכך חשיבות ולא ראה צורך להתערב בהחלטת המשיבים להותיר מצב זה על כנו.

76. הזכות לאזרחות הינה זכות בסיסית המשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד ולחירות. בסירובם להסדיר את מעמדו של ס' נוהגים המשיבים בניגוד מוחלט לחובתם כרשות שלטונית להגן על חייו, על גופו ועל כבודו של אדם. ראו סעיפים 4 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ללא מעמד מוגבלות זכויותיו האזרחיות של אדם ונפגעת הווייתו האנושית. אין זה פלא, אם כן, כי הקהילה הבינלאומית לרבות מדינת ישראל רואות בהיותו של אדם בעל מעמד בעולם תנאי בסיסי לניהול חיים בכבוד.

77. עינינו הרואות כי מבחינת עוצמת הפגיעה בזכויות היסוד של המערער, הותרתו ללא מעמד אזרחי מביאה לתוצאות מרחיקות לכת. המשיבים פוגעים אפוא באופן ביותר בזכויותיו של המערער, המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט קמא אינו מוצא לנכון להתערב בקביעה זו.

מעמד במדינת ישראל

78. 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).

79. המערער היה זכאי למעמד בישראל עוד בילדותו, בהיות אביו תושב ישראל, אולם אביו נטש אותו מבלי להסדיר את מעמדו. מאוחר יותר היה זכאי לתושבות בישראל משום שאפוטרופסו הינו תושב ישראל ומרכז חייו בישראל, אך המשיב סירב לבקשה זו שלא כדין. עם זאת, גבי אבוטבול, מהייעוץ המשפטי של משרד הפנים, הנחתה את המערער 6 לגבי האופן בו ניתן להסדיר את מעמד המערער, דהיינו, קבלת פס"ד הצהרתי המהווה הוכחה על היותו בן של תושב ירושלים ולאחר מכן פנייה נוספת למשיבים בבקשה להסדיר את מעמדו של ס'. המערערים פעלו על פי הנחייתה של גבי אבוטבול, אולם המשיבים החליטו בכל זאת לדחות את בקשתו של המערער, ללא הנמקה, ובהמשך, לדחות את בקשתו "לאור שהייתו הבלתי חוקית ועברו הפלילי".

אין ספק כי בהיותו בנו של תושב ישראל הרי שבסמוך ללידתו היתה למערער הזכות ואף היתה חובה להסדיר את מעמדו במרשם האוכלוסין.

80. סעיף 1 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965 (להלן – החוק) מגדיר מיהו תושב בישראל:

"א) ... מי שנמצא בישראל כאזרח ישראלי או על פי אשרת

עולה או תעודת עולה, או על פי רשיון לישיבת קבע.

ב) לענין חוק זה יראו כתושב גם אדם אחר הנמצא כחוק

בישראל, אך לא יראו כתושב את מי שנמצא בה על פי

רשיון לישיבת מעבר או לישיבת ביקור או על פי

דרכון-חוץ דיפלומטי." (הדגשה שלי ע.ל.)

כבן של תושב קבע של מדינת ישראל, ס' שהה בארץ באופן חוקי בשנה הראשונה של חייו, עת חי עם הוריו בירושלים. לאחר נטישת הוריו, חי ס' בישראל באופן חוקי, כאשר אחיו מצד אביו, תושבי מדינת ישראל, לקחו אותו תחת חסותם וודאי לאחר שהמערער 2 מונה

לאפוטרופסו הרשמי. מכאן, שגם על פי חוק מרשם האוכלוסין היה על המשיבים לראות בס' תושב.

81. על פי סעיף 24 לחוק מרשם האוכלוסין, "תושב הנמצא בישראל שמלאו לו 16 שנה חייב לקבל תעודת זהות; לא מלאו לו 16 שנה רשאי הוא לקבלה בהסכמת נציגו כמשמעותו בסעיף 80 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, או באישור פקיד הרישום הראשי. (ההדגשה שלי ע.ל.)

82. המערערים יטענו, כי מסעיפי החוק הנזכרים עולה כי על הרשות להנפיק תעודת זהות לכל מי שנמצא בישראל כדין, ואינו מחזיק באחת מאשרות השהייה המפורטות. לפיכך, היה על המשיבים להסדיר את מעמדו של ס' כתושב קבע.

83. בל נשכח כי המערער לא הסתגן או נכנס לישראל באופן לא חוקי, כי אם חי בה את מרבית חייו מתוקף היותו בן של תושב ישראל ואחיהם של תושבי ישראל. המערער התגורר מאז ילדותו בישראל משום שזו ארץ אביו, בה גרים אחיו, בני האנוש היחידים שהסכימו לדאוג לו ולטפל בו. לא היתה זו בחירתו של המערער לגדול עם אחיו ללא הורה שידאג לו, ולא הוא שבחר כילד לחיות בירושלים דווקא. כך נכפה עליו, לאחר שהוריו נטשוהו, באין אף נפש אחרת לדאוג לו.

קביעת זיקתו של אדם למקום

84. על מנת שיוכלו המשיבים לשרת את תכליתו של חוק הכניסה לישראל ולהפעיל את שיקול דעתם בסבירות, עליהם להביא בגדר שיקוליהם את זיקתו של ס' לישראל. טעה בית המשפט קמא בכך שלא ייחס חשיבות לזיקותיו של המערער לישראל.

85. כאמור, ככל שאדם חי זמן רב יותר במדינה, כך מתרבות זיקותיו אליה ותחושת שייכותו אליה מתעצמת. נכון הדבר במיוחד כשמדובר באדם חסר אזרחות, חסר מדינה אחרת. חשיבות קיומו של קשר בין המבקש מעמד בישראל, ומרכזיות הקשר בגיבוש המעמד, באים לידי ביטוי בהוראות חוק הכניסה לישראל ובפסיקת בית המשפט בעניינו:

"רישיון לישיבת קבע – להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא יצור כלאים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטיטוטיובי המעמיד את הזכות לישיבת 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 בבג"ץ 282/88 עווד נ' ראש
הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 426 (הדגשה שלי - ע.ל.).

בהתאם לכך קבע בית המשפט לא פעם, כי משנעלמת מציאות זו, הרישיון לשיבת קבע פוקע
מאליו (ראו: השופט ברק, שם, עמ' 427).

86. 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 רגשיים בין הפרט לבין אותה
מדינה ותושביה. כאשר עסקינן בחיים ממושכים במדינה זרה, עשוי הדבר להעיד על ניתוק
הקשר בינו לבין מדינת ישראל, ולהצדיק ביטול מעמד כתושב קבע.

87. המערערים 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 מילדות ועד בגרות,
היעדרה של ארץ אחרת, אימוץ השפה והתרבות וקביעת מרכז החיים בה – כולם מלמדים על
זיקת תושבות המחייבת מתן רישיון לשיבת קבע, ומבטאים, כדברי כבוד השופט ברק בעניין
עווד, את "המציאות של ישיבת הקבע".

88. תכליתו של דבר החקיקה נלמדת לא רק מלשונו הוא, אלא גם ממעגלים נורמטיביים 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, ניעזר בין היתר גם במבחנים השונים לעניין
התושבות אשר גובשו בתחומים משלימים אלו.

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

90. 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 עייאדה סקוקה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע י"ז 79, 84-85;

דב"ע נא/ 140-0 מוסא טהה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד 382 ;
תב"ע נו/ 688-0 מנדול מתי - המוסד לביטוח לאומי, עבודה אזורי, כרך
ט', 976 ; דב"ע נג/ 2-04 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 הפסיקתי 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/374-0 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/ 620-0 (ת"א) ניסן שלמה - המוסד לביטוח לאומי,
עבודה אזורי, כרך ד', 614).

91. 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; ולעניין 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...;

92. מבחני העזר, אשר נכנסו לתוקף רק לאחרונה, מעגנים בחקיקה את אשר נקבע קודם לכן על ידי בית המשפט בבואו ליצוק תוכן להגדרה המינימליסטית שהופיעה 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 השהייה 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)).

וראו 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 1, מיסים 104/1.

93. 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.

94. יודגש, כי המערערים 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 היענות לבקשת המערערים. גורמים נוספים התומכים במתן מעמד לס’ הם היותו מחוסר מעמד, העובדה כי שהייתו הבלתי חוקית בישראל היתה שלא באשמתו, שלא לומר נכפתה עליו בהיותו קטין בשל נסיבות חייו, היעדר מקום חוקי אחר בו יכול היה לשהות, והעובדה שהלכה למעשה – מדינת ישראל, היא בלבד ואין בלתה, היא ביתו בכל העולם כולו.

95. המערערים מודעים לפסיקתו בעבר של בית המשפט העליון, לפיה ישיבה ארוכה בארץ אינה מצדיקה, כשלעצמה, מתן רשיון לישיבת קבע (ראו בג”ץ 656/87 מנצח נ’ שר הפנים, תק-על 88 (1) 70; בג”ץ 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 בקטין אשר נולד למציאות שאינה בשליטתו, מציאות בה הפך עם בגרותו לשוהה בלתי חוקי בכל מקום שהוא, בעל כורחו.

96. ודוק, אין מדובר בהבדל של מה בכך. מבחינה ערכית-מוסרית, פשיטא כי במערער לא דבק רבב. אין הוא אשם בהיותו שוהה בלתי חוקי, וחמור כי עובדה זאת משמשת כנגדו במסגרת

שיקולי המשיבים באם להיעתר לבקשתו. מבחינה חברתית מונע הדבר חשש כי היעדרות לבקשתו תהא משום מתן לגיטימציה ועידוד לעבירה על החוק על ידי אחרים ובשל נסיבותיו המיוחדות של המקרה, אף אין חשש שאישור הבקשה יהווה תקדים שישפיע על מדינת ישראל באופן לא רצוי.

מדיניות המשיבים בנוגע להענקת רישיונות לישיבת קבע לזרים

97. טעה בית המשפט הנכבד קמא משלא נתן כל משקל למדיניות המשיבים בנושא הענקת רישיונות לישיבה בישראל במקרים מובהקים פחות מהמקרה של המערער.

98. עד לאחרונה החזיקו המשיבים במדיניות שלא להעניק אשרות לישיבת קבע לזרים, אלא במקרים חריגים לגביהם קיימים שיקולים מיוחדים. בהתאם למדיניות זו מעניק המשיב 1 אשרה ורישיון לישיבת 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 היושב/ת 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 לישיבת 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 לישיבת קבע.

הקריטריונים מפורטים במסמך שנשלח למערערת 6 לבקשתה, ואשר למיטב ידיעת המערערים לא פורסם במתכונת רשמית כלשהי. (העתק המסמך מצ"ב לעתירה – מע/2 ומסומן ע/23).

99. כפי שעולה מן הקריטריונים דלעיל, נסיבות חייו של ס' מהוות גם על פי קריטריונים רחבים אלו (א, ג ו-ד), נסיבות המצדיקות הענקת אשרה ורישיון לישיבת קבע.

100. יחד עם זאת, בכתבה שפורסמה בתאריך 4.5.2003 בעיתון "ידיעות אחרונות", התבטא המשיב 1 לגבי מעמדם החוקי של ילדי זרים השוהים בישראל מילדות באופן לא חוקי, כדלקמן:

"מי שעבר את גיל ההתבגרות מצדי שיישאר בישראל, כי הוא כבר ישראלי לכל דבר ועניין. אני לא מתכוון לגרש בן לעובדים זרים שהגיע לגיל 17 וכל מה שהוא מכיר זו מדינת ישראל...".

בהתייחסו לשאלת "ידיעות אחרונות" מה בכוונתו לעשות עם הילדים הקטנים של אוכלוסיית העובדים הזרים, אמר המשיב 1 כי אין בעיה לגרשם עם הוריהם.

"... אבל צעירים שעברו את גיל ההתבגרות אי אפשר לעשות להם את זה".

על פי הכתבה, בימים אלו בודקים המשיבים אם להעניק לאותם ילדים שבגרו מעמד של תושבות קבע או אזרחות והמדובר:

"לא רק בילדים שנולדו בישראל אלא גם בכאלו שהגיעו לארץ בגיל צעיר מאד ואינם מכירים מדינה אחרת לחיות בה".

כתבתה של נורית פלטר ב"ידיעות אחרונות" מצ"ב לעתירה מע/2 ומסומנת ע/24.

101. בתאריך 4.1.2004 ניתנה החלטת הממשלה 1289 בדבר מינוי ועדת שרים לבחינת הצעות בתחום המינהל. בהחלטה זו הוצע, בין השאר, כי שר הפנים יוסמך לקבוע כי יינתן מעמד בישראל למי שהחל לקחת חלק בהליך איחוד משפחות אף אם הקשר התפרק עקב מוות (סעיף 1ב) או גירושין (אם לבני הזוג ילדים משותפים – סעיף 2ב). כן רשאי שר הפנים להעניק מעמד של תושב קבע לבן קטין של תושב או אזרח, אף אם הילד לא היה בחזקת ההורה בשנתיים שקדמו לכניסתו לישראל, ובלבד שההורה הישראלי מחזיק באפטרופסות על הילד וניתנת הסכמת ההורה השני (סעיף 6ב).

102. בנוסף, הוועדה תגבש עמדה לגבי מתן מעמד לילדי שוהים בלתי חוקיים. הוועדה תקבע קריטריונים ואת ההליך למתן מעמד כלשהו (רישיון שהייה ועבודה/תושבות ארעית/תושבות קבועה/אזרחות) אם יוחלט לשנות מן המדיניות הנהוגה כיום. (סעיף ב' להחלטת הממשלה לעיל). מגמה זו מצטרפת למדיניות המשיבים ליתן תושבות ארעית לפני מתן תושבות קבע גם לפליטים ומבקשי מקלט מדיני.

החלטת הממשלה 1289 מצ"ב לערעור ומסומנת מע/14.

103. נראה אם כן, כי אליבא דהמשיב 1, נסיבות חייו של ס' נכללות בגדר "מקרים חריגים בהם קיימים שיקולים מיוחדים" ומצדיקות הענקת מעמד של תושב קבע. זאת גם על פי הקריטריונים הכלליים בנוגע לבקשות הומניטריות, וגם על פי הצהרת המשיב 1 לגבי ילדי העובדים הזרים, שהרציונל העומד מאחוריה ודאי עומד בענייננו. מצאנו כי הצהרת המשיב 1 בנושא ילדי העובדים הזרים ומקרים הומניטריים נוספים מעוגנת היום בהחלטת ממשלה.

104. עולה מהאמור כי מדיניותו המוצהרת העדכנית של המשיב 1, הינה לראות באזרח זר אשר שהה בישראל במשך שנים רבות כקטין, וישראל היא מרכז חייו, כמי שזכאי למעמד של תושבות קבע, או אפילו אזרחות, בהגיעו לבגרות. חמור אם כן שמדיניות זו אינה מופנית גם כלפי מי שאינו אזרח זר, ואינו אזרח בכלל של שום מדינה, אשר בני משפחתו תושבי ישראל ואין לו זיקה, תעודת זהות או תעודת נסיעה של מקום אחר.

105. המשיב 1, אם כן, מצהיר בנשימה אחת על נכונותו להסדיר מעמדם של מאות ילדים שמצבם דומה למצבו של ס', פרט לעובדה שהם אינם מחוסרי אזרחות ולסרב לבקשתו הפרטנית וההומניטרית של ס', חסר המעמד. גישה זו של איפה ואיפה מעלה חשש כבד באשר לטיב שיקול הדעת שהופעל בענייניו של ס'. בית המשפט קמא לעומת זאת, מתעלם מהפער בין מדיניות המשיבים לבין החלטתם בנושא זה.

106. זאת ועוד. כאמור לעיל, לאחרונה נעתר המשיב 1 לבקשה להענקת מעמד לאדם מעזה, מ' עמאר המכונה ת'. למי ניתן רשיון לשיבת ארעי לשנתיים רצופות תוך נכונות להעניק לו מעמד של קבע בתום תקופה זו. לא ניתן להתעלם מהדמיון בין המקרה של ס' לזה של מ'. בשני המקרים המדובר בבחורים השוהים בישראל מגיל צעיר. מ' הינו תושב הרשות הפלסטינית ואילו לס' אין מעמד בשום מקום וקרובי המשפחה היחידים עמם הוא בקשר, אחיו, הם תושבי ישראל. כמו כן, למי מספר לא מבוטל של הרשעות פליליות, בגינן, בין השאר, ישב משך שנתיים במאסר. לס' עבר פלילי מינורי במידה ניכרת.

אי לכך, הפנו המערערים את המשיבים לאורך ההתדיינות בעתירה למקרה של מחמוד וביקשו כי עקב הדמיון בין המקרים, ייבחן עניין מעמדו של ס' לאורו. השוני הקיצוני בין החלטת המשיב 1 במקרה של מחמוד לבין החלטת המשיבים במקרה דכאן, לכל הפחות מעלה חשש באשר לשיקול הדעת שהופעל ע"י המשיבים.

בית המשפט הנכבד קמא לא מצא את מדיניות המשיבים ביחס למקרים אחרים ואף מובהקים פחות ממקרהו הזועק של ס', כרלבנטית להכרעתו.

הדין הבינלאומי

107. טעה בית המשפט קמא בכך שהתעלם בפסיקתו ממחויבותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל, לפיהן עליה להעניק מעמד למחוסרי האזרחות שבשטחה.

108. אי הסדרת מעמדו של ס' בישראל מנוגד להתחייבויות הבינלאומיות של המדינה.

109. בסעיף 24 (2) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966, שאושרה ע"י ישראל ביום 18 באוגוסט 1991 ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3 בינואר, 1992, נקבע כי:

כל ילד ירשם מייד לאחר לידתו ויישא שם.

החובה לרישום הילד, אם כן, היא חובת הרשות. חובה זו אינה מותנית בשיתוף הפעולה של ההורים.

110. המשפט הבינלאומי קובע, כי יש להסדיר ולשפר את מעמדם של מחוסרי האזרחות. כך בסעיף 27 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות, כתב האמנה 213, מיום 28 אוקטובר 1954 (שנחתמה על ידי ישראל ביום 1 באוקטובר 1954), הוצהר כי:

**המדינות המתקשרות יוציאו תעודות זהות לכל מחוסר-
אזרחות שבשטחן, ושאין בידו תעודת נסיעה בעלת תוקף.
(הדגשה שלי ע.ל.)**

עוד התחייבה המדינה בסעיף 32 לאמנה כי:

**המדינות המתקשרות יקלו במידת האפשר, על מיזוגם
והתאזרחותם של מחוסרי אזרחות. בייחוד יעשו את כל
המאמצים על מנת להחיש את הליכי ההתאזרחות
ולהפחית, כמידת האפשר, את ההיטלים וההוצאות
הכרוכים בהליכים אלה.**

על פי סעיף 12 לאמנה:

**מעמדו האישי של מחוסר אזרחות יוסדר על ידי חוק ארץ-
מושב, או אם אין לו מקום-מושב, על ידי חוק ארץ-
מגוריו.**

111. לא כך נהגו המשיבים בבקשתו של ס' לקבל מעמד במדינת ישראל. נהפוך הוא, המשיבים סירבו בשרירות לב לבקשות לאיחוד משפחות שהגיש המערער 2 עבור ס' עוד בעודו קטין, וכעת החליטו סתמית כי המקום בו על המערער לבקש מעמד הוא שטחי הרשות הפלסטינית.

112. בסעיף 1 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות, מוגדר מחוסר אזרחות לאמור:

אדם שאינו נחשב לאזרח על-ידי שום מדינה מכוח החוק הנוהג בה.

בהמשך מוגדר על מי לא תחול האמנה. שם בסעיף קטן (3) נכתב כי:

[האמנה לא תחול] על אנשים שלגביהם יש נימוקים רציניים לסבור כי: -

(א) ביצעו פשע נגד השלום, פשע-מלחמה, או פשע נגד האנושות, כפי שהוגדר במסמכים הבין-לאומיים שנערכו לקביעת הוראות לגבי פושעים אלה;

(ב) ביצעו פשע רציני בלתי-מדיני מחוץ לתחומי ארץ מושבם לפני שקיבלו רשות להיכנס אליה;

(ג) הם אשמים במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של האו"ם.

המשיבים לעומת זאת, רואים בעבירות הפליליות בגינן נשפט ס' למאסר של מספר חודשים בלבד ובשהייתו הבלתי חוקית בישראל, הבלתי נמנעת, משום טעם מספק להותירו נטול מעמד בעולם. המערערים יטענו כי לא בכדי בחרה האמנה להתייחס מפורשות אך ורק לעבירות בסדר גודל של פושעים כנגד האנושות ופשעי מלחמה כטעמים המצדיקים את אי החלתה על מחוסר האזרחות.

113. זאת ועוד, עקב סירוב המשיבים אפשר לס' לקבל מעמד בישראל, שהתקבל על ידי בית המשפט קמא, נפגעות החירויות הבסיסיות ביותר של המערער, עליהן התחייבה ישראל להגן כאשר חתמה ואישרה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שאושרה ע"י ישראל ביום 3 באוקטובר 1991.

כך בסעיף 6 לאמנה:

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות הזכות לעבודה, הכוללת את זכותו של כל אדם להשיג אפשרות להשתכר למחייתו בעבודה שיבחר בה, או יקבלנה, באורח חופשי, והן ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח זכות זו.

על פי סעיף 9 לאמנה:

**מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכותן של כל אדם
לביטחון סוציאלי.**

ובסעיף 12 לאמנה :

**מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכותן כל ליהנות מרמת
הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר
להשיגה.**

114. כמו כן, מפריס המשיבים את התחייבותם בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (סעיף 63 לעיל).

על פי סעיף 16 לאמנה :

**לכל אדם יש הזכות, כי יכירו בו, בכל מקום שהוא,
כאישיות בפני החוק.**

על פי סעיף 26 לאמנה :

**כל בני אנוש שווים בפני החוק וזכאים, בלא כל הפליה,
להגנה שווה מטעם החוק. לעניין זה יאסור החוק כל
הפליה ויבטיח לכל בני אנוש הגנה שווה ויעילה בפני כל
הפליה, במיוחד מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה
מדינית או דעה אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש,
ייחוס או מעמד אחר.**

כך בסעיף 19(1) לאמנה :

**לכל אדם שמורה הזכות לחירות אישית ולביטחון אישי.
לא יהיה אדם נתון במעצר או במאסר שרירותיים. לא
תשלל חירותו של אדם אלא מטעמים ובהתאם להליכים
שנקבעו בחוק.**

115. המשיבים מתעלמים ומפריס את התחייבויותיהם הבינלאומיות והופכים את הצהרות המדינה - שניתנו עת נחתמו האמנות וברוב המקרים אף אושרו ונכנסו לתוקף בישראל - להבטחות ריקות מכל תוכן.

116. בית המשפט הנכבד קמא מצטרף אף הוא להתעלמות מהדין המחייב. אין בית המשפט קמא רואה כרלבנטי להורות למשיבים להתייחס לאמנות הבינלאומיות (ר' עמ' 9 לפרוטוקול המסומן כנספח מע/13 וסעיף 58 לעיל) ואף אין הוא רואה לנכון להתייחס למחויבויותיה אלו של מדינת ישראל בפסק דינו.

שיקול הדעת שהפעילו המשיבים

117. רבות נכתב בדבר שיקול הדעת הרחב שניתן למשיב 1 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 בבג"ץ 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 ומשוחחר 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"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 528-527).

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

118. כך, כפוף המשיב 1 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"ץ ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29). המערערים יטענו, כי המשיבים לא מילאו את חובתם זו ולראיה – מספר פעמים סורבה הבקשה לאיחוד משפחות מבלי שנעשה שימוע לס', באופן מייד ובלא הנמקה, בהמשך, טעם מרכזי שניתן לסירוב הוא שהייתו הבלתי חוקית עצמה בישראל של ס', מחוסר האזרחות, ואילו עמדתם של המשיבים לעתירה כבר היתה משוללת הנמקה לחלוטין. כל שטענו המשיבים הוא כי על המערער לבקש מעמד בגדה המערבית. זאת מבלי להסביר מדוע היותו נטול קשר לרשות הפלסטינית גובר על קשריו החזקים והבלעדיים לישראל ומהו טיב האיזון על פיו הוחלט כי האחריות על מעמדו מסורה לרשות הפלסטינית. כפי שראינו, תשובתם הבלתי מנומקת של המשיבים סיפקה את בית המשפט הנכבד קמא, שמצא את מסקנתם התלושה כראויה.

119. אשר על כן, יטענו המערערים כי, החלטת המשיבים שהתקבלה ע"י בית המשפט קמא מנוגדת לתכלית חוק הכניסה לישראל, במסגרתו חייבים המשיבים להפעיל את שיקול דעתם. חיזוק לטענה זו נובע מנכונות המשיבים, במקביל להחלטתם לסרב לבקשת ס' לקבלת מעמד, להסדיר את מעמדם של ילדי העובדים הזרים הנמצאים במצב דומה מאד לזה של ס', פרט לעובדת היותם בעלי אזרחות בארצות מוצאם, בעלי משפחות בארצות מוצאם, והיותם קבוצה אשר אכן מהווה לדעת העותרים קטגוריה הראויה להתייחסות הומניטרית, אך אינה

מקרה פרטני ומיוחד כמו המקרה של ס'. נכון הדבר גם בעניינו של הבחור מעזה, שחרף עברו הפלילי קיבל מעמד בישראל.

חוסר תכליתיות

120. 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. תכלית החוק כוללת גם את הרצון להגשים דרכי התנהגות ראויות של המינהל כגון היגיון, סבירות, הגינות ותום לב (ראו: אהרן ברק "פרשנות במשפט", כרך שני – פרשנות החקיקה (נבו, תשנ"ג, 152)).

121. מהי, אם כן, תכלית הוראת סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, אשר שומה על המשיבים לממש בבואם לשקול את בקשת המערערים 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 המשיבים לתת, נועד להקנות להם גמישות בהפעלת שיקול דעתם ולהבטיח כי הסדרת שהייתם של אזרחים זרים בישראל תיעשה בסבירות, בהגינות ובתום לב, תוך שמירה על זכויות האדם ותוך התחשבות באינטרסים לאומיים וכלכליים. מגוון האשרות, אם כן, הוא המבטיח כי המשיבים יוכלו לממש בה בעת את תכליתו הקונקרטית ואת תכליתו הכללית של חוק הכניסה לישראל.

122. רק התחשבות בנסיבות האישיות של מבקש האשרה, בד בבד עם האינטרס הציבורי, תהווה הפעלה מושכלת של סמכות המשיבים ותבטיח את הגשמת תכלית החוק בשלמותה. המשיבים אינם מביאים בכלל חשבון את נסיבותיו האישיות של ס', ואף שוגים בהניחם כי בהחלטתם לסרב לבקשתו משרתים הם את האינטרס הציבורי. האינטרס הציבורי כמו גם נסיבות חייו של ס' מחייבים הסדרת מעמדו כתושב קבע בישראל.

123. בית המשפט קמא, למצער, מזכיר את המצב הייחודי והקשה אליו נקלע ס', אך אינו נותן לכך כל משקל ואינו מבקש ללמוד מכך דבר. על אף החובה הפרשנית לדון בתכלית החקיקה, גם כזו המקנה שיקול דעת רחב לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מתעלם בית המשפט הנכבד קמא מהפגיעה החמורה והמתמשכת בזכויות האדם של ס', ומוצא את סירוב המשיבים להעניק לו מעמד בישראל כראוי.

החלטת המשיבים אינה מידתית

124. המשיבים לא הפעילו את שיקול דעתם לפי אמות המידה המתחייבות מהיותה של זכות האדם למעמד זכות אדם בסיסית; ולא נתנו משקל ראוי לפגיעה הצפויה לס'. בית המשפט הנכבד קמא שגה בהתעלמו בפסק הדין מהפגיעה הקשה בזכויותיו של המערער כאדם אל מול התועלת, אם יש כזו, הצומחת מהתעקשות המשיבים להותירו ללא מעמד.

125. המשפט המינהלי, כולל בחובו הגבלות חוקתיות על הפעלתה של סמכות הפוגעת בזכויות יסוד.

כך פסק כבוד הנשיא ברק לעניין מבחן המידתיות, לגבי פגיעה בזכויות יסוד:

האקט השלטוני הוא מידתי רק אם הוא מגשים את התכלית הראויה באמצעים מתאימים אשר פגיעתם בזכויות האדם היא הקטנה ביותר, ופגיעתם בזכויות האדם עומדת ביחס ראוי לתועלת שהם מביאים להגשמת התכלית. דבר זה נובע מהמעמד החוקתי של זכויות האדם, אשר אקט שלטוני אינו ראוי לפגוע בו אלא אם כן הוא "לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש" (פסקת ההגבלה בחוקי היסוד בדבר זכויות האדם). דבר זה מתבקש גם מתפיסתנו הפרשנית, לפיה הגשמת זכויות האדם היא התכלית (הכללית) של כל אקט שלטוני (ראו בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית ת"א-יפו, פ"ד מב (2) 309, 329; בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז (1) 729. רק אם המעשה השלטוני פוגע בזכויות האדם במידה הקטנה (המתונה) ביותר, ופגיעתו בזכויות האדם עומדת ביחס ראוי (שאינו מופרז) לתכלית הראויה, ניתן לומר כי התכלית של האקט השלטוני - אשר תכליתה הכללית היא להגשים את זכויות האדם ותכליתה הספציפית היא להגשים את המטרות המיוחדות המונחות ביסודה - מוגשמת במידה הראויה. במונחים של סבירות ניתן לומר, כי מעשה שלטוני המגשים תכלית ראויה באמצעים הפוגעים בזכויות אדם מעבר למידה הדרושה, הוא בלתי סביר. הסבירות דורשת כי האמצעי השלטוני יהיה מידתי. רק כך מובטח איזון ראוי, הלכה למעשה, בין הערכים המתנגשים המונח ביסוד עיקרון הסבירות. (בג"ץ 4330/93 - לנדאו נ' הועד

126. החלטת המשיבים לדחות את הבקשה לאיחוד משפחות שהגיש אחיו של ס' עברו והסכמתם לאפשר לו לבקר בישראל למשך שנה אחת בלבד, אינה הדרך הפוגעת בפרט במידה הקטנה ביותר. החלטה זו פוגעת פגיעה חמורה ומתמשכת בזכויות היסוד האלמנטריות ביותר של ס', לזהות, חירות וביטחון. פגיעה מעין זו אין בה כל יחס לתועלת שאמורה לצמוח.

החלטת המשיבים אינה סבירה

127. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא נתן משקל ראוי לנסיבות חייו של ס' ולעובדת היותו מחוסר אזרחות ועל כן ראה בהצעת המשיבים משום פתרון סביר והולם למצבו של ס'.

128. המערערים יטענו, כי אי מתן משקל לנסיבות חייו הייחודיות של ס', מבטא איזון בלתי ראוי בין האינטרסים השונים העומדים בתכלית חוק הכניסה לישראל והאמורים להנחות את המשיב בבואו להפעיל את סמכותו מכוח חוק זה ואת בית המשפט בבואו להפעיל ביקורת שיפוטית על סבירות החלטת המשיבים.

129. שמירה על צביונה המוסרי של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית הוא האינטרס הציבורי-כללי העומד במקרה זה על הפרק, הוא המחייב התחשבות בנסיבות חייו הייחודיות של ס' והוא המהווה נדבך מרכזי בביסוס חובת המשיבים להעניק לס' מעמד חוקי בישראל. אדם החי זמן רב במדינה ללא כל מעמד חוקי - הופך לאדם מסוג בית, נחות, נטול זכויות סוציאליות ואזרחיות-פוליטיות. מצב שכזה אינו מוצדק, אינו מוסרי ומסוכן לדמוקרטיה (ראו: Yaffa Zilbershats, *Reconsidering the Concept of Citizenship*, 36 Texas International Law Journal 689 (2001), Pp. 710-711).

130. החלטת המשיבים, המתעלמת מהאינטרס האישי של המערער, הנובע בין היתר מפרק הזמן הממושך בו הוא חי בישראל, מנוגדת לחשיבות הרבה אשר ייחס המחוקק, ובעקבותיו בית המשפט העליון, לקיומו של קשר רציף ועקבי בין הפרט לבין מקום מגוריו ולהשתקעותו שם, בבואם להגדיר את מושג התושבות. על כן, החלטה זו מונעת הגשמה מלאה של תכלית החוק.

131. משהחליטו להותיר את ס' מחוסר מעמד בעולם וקבעו כי עליו לבקש מעמד ברשות הפלסטינית דווקא, שם אין הוא מכיר אדם, לפי אמות המידה המתחייבות מטיב הזכות וחומרת הפגיעה בה, הפעילו המשיבים שיקול דעת בלתי סביר ודין החלטתם להיפסל. לפיכך, טעה בית המשפט קמא בכך שפסק כי התשתית העובדתית המתוארת מצדיקה התחשבות מיוחדת, אך הסיק כי השארת המצב על כנו – השארת ס' ללא מעמד עולם, תוך מתן היתר זמני בלבד – מהווה פתרון סביר, התחשבות מיוחדת.

החלטת המשיבים אינה הוגנת

132. כך פסק כבוד השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 840/79 :

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות. (בג"ץ 840/79, מרכז הקבלנים והבונים בישראל נגד ממשלת ישראל, פ"ד ל"ד(3), 729, בעמודים 746-745).

133. יתר על כן, המשיבים מחוייבים להתחשב בשיקולים הומניטריים בבואם להפעיל את שיקול דעתם. בבג"ץ 794/98 שיח עבדאל קארים עובייד ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד נה(5), 769, עמ' 773-774, פסק הנשיא ברק :

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים. שוקלים אנו שיקולים אלה, משום שהחמלה וההומניות טבועה באופיינו כמדינה יהודית ודמוקרטית; שוקלים אנו שיקולים אלה, שכן יקר בעינינו כבודו של כל אדם, גם אם הוא נמנה עם אויבינו (השוו בג"ץ 320/80 קוואסמה נ' שר הבטחון, פ"ד לה (3), עמ' 113, 132).

המערערים יטענו כי החלטת המשיבים לסרב להסדיר את מעמדו של ס', בשל עברו הפלילי ושהייתו הבלתי חוקית ופסיקת בית המשפט הנכבד קמא המקבלת החלטה זו כסבירה, עומדות באופן מובהק בניגוד למחויבויותיה אלו של מדינת ישראל.

סיכום

134. ס' הינו אדם ללא מעמד, אשר גדל בישראל, שהינה ביתו היחיד. כאן נמצאים קרובי משפחתו היחידים אתם הוא עומד בקשר. הוא אינו יודע מדינה אחרת זולת ישראל. המשיבים מסרבים באופן עקבי להסדיר את מעמדו והוא חי, במהלך כל שנותיו, ללא מספר מזהה וללא סטטוס בכלל. מצב זה מביא את ס' לקיום חיים לא אנושיים. עקב סירוב המשיבים להסדיר את מעמדו של ס', אשר נמצא ראוי ע"י בית המשפט קמא, נפגעות זכויות האדם הבסיסיות ביותר שלו.

135. בהיעדר תעודת זהות, רשויות הביטחון רואות בס' פושע והרשויות האזרחיות כגון משרד הפנים והמוסד לביטוח לאומי מבכרות פשוט להתעלם מקיומו. דרכם של המשיבים להתמודד עם אדם שגדל וחי בישראל - אשר אביו, שנטשו, היה תושב ישראל ואחיו ואפוטרופסיו אף הם תושבי ישראל שגידלו אותו כאן - הסתכמה משך שנים בסירוב לאקוני, נעדר הנמקה לבקשה למתן מעמד. רק לאחר הגשת העתירה לבית המשפט קמא הסכימו המשיבים ליתן לס' רישיון ביקור לשנה, בכפוף למספר תנאים. לטענת המשיבים, שהתקבלה על ידי בית המשפט הנכבד קמא, אין זה אלא פתרון ראוי לבעייתו של ס'. פתרון זמני זה ניתן אף הוא "לפנים משורת הדין" עד שתעמוד לס' האפשרות לבקש איחוד משפחות ברשות הפלסטינית. עם מי יבקש ס' להתאחד באותה בקשה לאיחוד משפחות? שאלה זו אינה מטרידה את המשיבים. גם לא את בית המשפט הנכבד קמא.

136. כך מסירים מעצמם המשיבים כל אחריות למצבו הנואש של ס', מחוסר האזרחות. רשלנותם והזנחתם של הוריו של ס', שבגינם לא נרשם עם לידתו, אינם מצדיקים בשום אופן את סירובם של המשיבים להסדיר את מעמדו - והרי אילמלא רשלנות זו מצד הוריו, היה ס' נרשם במרשם האוכלוסין הישראלי ע"י אביו, בסמוך ללידתו, בהתאם לחוק הכניסה לישראל, חוק מרשם האוכלוסין ומדיניות המשיבים עצמם.

137. לס' אין מקום כלשהו אליו הוא יכול להשתייך, למעט ישראל. הוא חסר זהות ומשום כך, נשללות ממנו כל זכויות האנוש, בבחינת היותו בלתי קיים. ס' נאלץ להתמודד, וללא התערבות בית המשפט ימשיך להתמודד עד יום מותו, מדי יום עם חוסר שייכותו לכל מקום בעולם. הוא לא זכאי לכל זכות סוציאלית, לטיפולים רפואיים, לחופש תנועה וודאי לא "ל"מותרות", מנת חלקו של אדם בחברה המודרנית, כגון הזכות להשכלה ולחופש העיסוק. כתוצאה מכך, ס' מנהל חיים משוללי צלם אנוש, ומצבו האישי הולך ומידרדר.

138. המשיבים מתעלמים בהחלטתם ממצבו של ס' שהובא בפניהם בפירוט וכל שהם מוכנים תחת אילוצי בית המשפט הנכבד קמא הוא להעניק לס' רישיון ביקור. המשיבים אפילו לא הסכימו כי ס' ייקח חלק בהליך איחוד משפחות, המקנה תקוות מה לקבלת מעמד בנקודת זמן

מסוימת. בית המשפט הנכבד קמא מכיר לכאורה בנסיבותיו המיוחדות של ס' ואף על פי כן מבכר להשאיר את המצב הקיים, לפיו ס' אינו מוכר כבעל מעמד, על כנו.

139. פסיקת בית המשפט קמא המעגנת החלטה זו של המשיבים, לא רק שאינה סבירה, אינה הוגנת ואינה מידתית, אלא גם מנוגדת לאינטרסים של המדינה, באשר היעדר פתרון יוביל להתדרדרות במצבו של ס' במקום לשיקומו. המשיבים אינם יכולים לגרש את ס' מישראל משום שאין מקום אליו ניתן לגרשו. כך יוצא שס' יישאר בישראל, המקום היחידי אותו הוא מכיר, אך כמי שקיומו אינו מוכר. הזכויות שנקבעו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ככאלו שעומדות לכל אדם באשר הוא אדם, אלו אינן מנת חלקו. מרשם האוכלוסין הישראלי ימשיך לא לשקף את המציאות.

140. המערערים יטענו כי, החלטת המשיבים לסרב להסדיר את מעמדו של ס', שהתקבלה על ידי כבוד בית המשפט קמא, לוקה בחוסר רגישות מופלג, בחוסר סבירות קיצוני וחוטאת לכללי הצדק הטבעי. סירובם העקבי של המשיבים להסדיר את מעמדו של ס' מנוגד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, למשפט הבינלאומי ולצו האנושיות.

141. לפיכך, נדרשת התערבותו של בית המשפט הנכבד למען יבוטל פסק דינו של בית המשפט קמא, המהווה גזרה שלא ניתן לשאת בה, ויורה למשיבים להסדיר את מעמדו של ס' במרשם האוכלוסין כתושב קבע.

הסעד המבוקש

142. ס' נקלע, שלא בטובתו ולא באשמתו, לסיטואציה קשה, והפך בן בלי בית בישראל, בה הוא נרדף ומשולל זכויות יסוד. החלטת המשיבים שעוגנה בפסק דינו של בית המשפט קמא הינה שלא להכיר במצוקה ובנסיבות חייו המיוחדות של ס' כטעם המצדיק מתן אשרה ורישיון לשיבת קבע. בבואנו לבחון את זיקתו של ס' לישראל, את האינטרס האישי שלו ואת האינטרס הציבורי, נמצאנו למדים כי הסדרת מעמדו בישראל באמצעות מתן רשיון לשיבת קבע הינה הפתרון הסביר והמוסרי היחיד למימוש תכליתם של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק הכניסה לישראל והתחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל.

מכל הנימוקים שפורטו, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, ולהעניק למערערים את הסעד שהתבקש על ידם בעתירה, אשר פורט בפתח הודעת ערעור זו. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עורך-דין.

ירושלים, יום ראשון, 29 פברואר, 2004

עדי לנדאו, עו"ד
בי"כ המערערים

(ת.ש. 14578)