

בתי המשפט

בבית המשפט המחוזי תל – אביב יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים	
עתמ 002887/05 עתמ 002888/05 עתמ 002889/05	
29/01/2007	כב' השופטת מיכל רובינשטיין, סגנית נשיא
	בפני:

בעניין:	אלקסייב סרגיי
	ואגחטנגוב אולג
	ברישניקוב דוד
העותרים	ע"י ב"כ עו"ד עודד פלר מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
	נ ג ד
	שר הפנים
המשיב	ע"י ב"כ עו"ד אפרת איצקוביץ' מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

פסק דין

בעתירה זו מתבקש בית המשפט על ידי העותרים, חסרי אזרחות כיום, להורות למשרד הפנים להעניק להם (וליתר חסרי האזרחות בישראל) מעמד של תושבי קבע, ושעד להסדרת מעמדם ליתן להם אשרה זמנית לשהייה ועבודה בישראל.

העובדות**מבוא**

1. העותרים, אזרחי ברית המועצות לשעבר, עזבו את ברית המועצות טרם התפרקותה. עת קבלו מדינות מוצאם (טג'יקיסטאן וגרוזיה) עצמאות לא שהו בהן העותרים, ובהתאם לחוקי המדינות הצעירות אבדו את זכאותם לאזרחות. מאחר והעותרים היום חסרי מעמד ואזרחות, יש קושי ממשי בהרחקתם; על אף שנעצרו לראשונה לפני למעלה משנתיים, ועל אף המאמצים הדיפלומטיים שהשקיעה ומשקיעה מדינת ישראל לקידום ענייניהם, לא מתאפשרת הרחקת העותרים בשלב זה. אסקור להלן בקצרה את נסיבותיו האישיות של כל אחד מן העותרים, ולאחר מכן את נסיבותיהם העובדתיות המשותפות אשר הביאו לפנייתם לבית המשפט. יצוין, כי בשל היעדר מסמכים ותיעוד, מטיל המשיב ספק בזהות העותרים ובגרסאותיהם. עם זאת, דברי העותרים נתמכים בתצהיר, והם אף זוהו, כל אחד בנפרד, בפני משרד הפנים על ידי אזרח ישראלי, ובהמשך לכך קבלו מסמך מזהה ממשרד הפנים, המאשר את זהותם.

2. העותר 1, סרגיי אלקסייב, נולד בשנת 1970 בטג'יקיסטאן שבברית המועצות דאז. בשנת 1994 עלה לישראל כעולה חדש. זמן קצר לאחר הגעתו נלקחה ממנו תעודת העולה בשל חשד שהתעורר לגבי מהימנות תעודת

הלידה של אמו. לאחר שהתברר שהתעודה אכן מזויפת בוטלה בשנת 1996 אשרתו של העותר והודע לו כי עליו לצאת מישראל.

3. בין השנים 1998 – 2000 הגיש העותר 1 בקשות אזרחות למדינות אירופאיות שונות, ובכללן רוסיה, ונענה בשלילה. הוא אף פנה לנציבות האו"ם לפליטים בבקשה להכרה כפליט אך גם כאן נדחה. בשנת 2003 רכש לעצמו תעודת זהות מזויפת וזמן קצר לאחר מכן נעצר, הוצא לו צו הרחקה, והוא נשלח למשמורת.

4. העותר 1 ישב במשמורת מחודש דצמבר 2003 ועד לחודש מרץ 2004 (כ-4 חודשים), ושחרר בתנאים על ידי בית הדין, אשר השתכנע שעל אף שתוף הפעולה מצדו, לא מתקדמת הרחקתו ואין בישיבתו במשמורת כדי לתרום דבר. מאז ועד היום שוהה העותר בישראל ללא אשרה וללא מעמד כלשהו.

5. העותר 2, אולג ואגחטנגוב, נולד בשנת 1969 בגרוזיה, ברית המועצות דאז. בשנת 1991 ביקש להשתחרר מהצבא הסובייטי בו שירת ולקבל מקלט מדיני בגרמניה. בשל כך בוטלה אזרחותו וכאשר גרוזיה קבלה עצמאות הוא לא נחשב עוד לאזרח המדינה. העותר 2 שהה בגרמניה במשך שלוש שנים במעמד של תושב ארעי. הוא נכנס לישראל בשנת 1994 באמצעות דרכון מיוחד שנקרא 'דרכון בינלאומי של אזרח כל העולם', ומאז הוא מתגורר בישראל. בשנת 1996 הוארכה אשרת הישיבה שלו באופן רטרואקטיבי, אך בקשתו להישאר בישראל סורבה והובהר לו שעליו לצאת ממנה בהקדם.

6. העותר ניסה למצוא דרכים באמצעותן יוכל להישאר בישראל, בין אם על ידי פנייה לנציבות האו"ם לפליטים (אשר נדחתה) ובין אם באמצעות נישואים פיקטיביים, שבאו אל קיצם מיד בשנה שלאחר מכן.

7. ביום 6/8/03 נעצר העותר, הוצא לו צו הרחקה והוא הוכנס למשמורת. העותר שהה במשמורת כתשעה חודשים, ומכיוון שלא ניתן היה להרחיקו שוחרר לבסוף בחודש אפריל 2004. מאז הוא שוהה בישראל ללא כל מעמד.

8. העותר 3, דוד ברישניקוב, נולד בטגייקיסטאן, ברית המועצות דאז, בשנת 1981. בשנת 1992, כשהיה בן 11, הגיע לישראל עם אמו לבקר את סבתו, אזרחית ישראלית, שחיה בישראל. אמו חזרה לטגייקיסטאן והקשר עמה נותק, ואילו העותר נשאר לשהות באופן בלתי חוקי בישראל אצל סבתו. במהלך השנים התחבר העותר לגורמים עבריינים ואף רכש לעצמו זהות מזויפת. על סמך אותה זהות הורשע בשנת 1999 במעשים של סחיטה באיומים, עושק וגניבה ונגזרו עליו 18 חודשי מאסר, מתוכם שישה לריצוי בפועל בעבודות שירות והיתר על תנאי. בשנת 2003 נתגלתה זהותו המזויפת והוגש נגדו כתב אישום נוסף הכולל אישומים של התפרצות, גניבה והתחזות לאחר. ואולם לאחר שהעותר הצהיר כי הוא מסכים לגירושו מישראל, סוכם בין סגורו לתביעה כי התיק הפלילי נגדו ייסגר והוא יורחק מישראל. בהתאם לסיכום האמור הועבר העותר למשמורת והוחזק בה שבעה חודשים אולם לבסוף שוחרר בשל היעדר היכולת להרחיקו. כתב האישום נגד העותר חודש וביום 6/7/06 הורשע על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו ונגזר עליו עונש של מאסר על תנאי.

9. עד כאן השתלשלות העניינים האינדיבידואלית של כל עותר ועותר. מכאן אעסוק בהתנהלות ההליכים המשותפת לעותרים ובטענות המשפטיות הרלוונטיות לעניינם. לאחר שחרור העותרים ממשמורת, בשנת 2004, הם הופנו לאגודה לזכויות האזרח על מנת שזו תקדם את עניינם. האגודה פנתה בשמם לוועדה הבין-משרדית לעניינים הומניטאריים בבקשה לקבל רישיון לישיבת קבע בישראל. משפנייה זו לא נענתה ואף לא פניות חוזרות אל לשכתו של מר ששי קציר, מנהל מינהל האוכלוסין ויו"ר הוועדה, פנו העותרים בעתירות לבית המשפט לעניינים מנהליים ועתירותיהם אוחדו.

10. עניינם המאוחד של העותרים נדון בפני כב' השופט בנימיני אשר בפסק דינו מיום 27/5/05 (בעתמ 1164/05, 1165/05 ו 1166/05) דחה את העתירות, זאת לאחר שנתנה הודעה מטעם המדינה לפיה הינה פועלת ועושה מאמצים דיפלומטיים שיאפשרו את הרחקת העותרים. עוד ציינה המדינה בהודעתה, כי אם המאמצים

האמורים לא ישאו פרי היא תהיה מוכנה לשקול מחדש את בקשת העותרים למתן היתר שהייה ועבודה מסוג זה או אחר. בפסק הדין צוין, כי אם לא תתבצע הרחקתם של העותרים בהתאם להודעת המדינה תהיה פתוחה בפניהם הדרך להגיש עתירה חדשה לבית משפט זה.

11. ואכן, על אף מאמצי המדינה לא התאפשרה הרחקתם של העותרים. משכך, ובהיעדר תזוזה ממשית בעניינם הוגשו העתירות שבפני, אשר גם הפעם אוחדו בהתאם להחלטתו של כב' השופט פוגלמן בבשא 33393/05. במהלך התקופה בה התנהל התיק בפני נעשו מאמצים דיפלומטיים רבים מצד מדינת ישראל לקידום הרחקתם של העותרים.

ב"כ המשיב דיווחה לבית המשפט, כי מדינת טגייקיסטאן מסרבת להכיר בעותרים 1 ו 3 כאזרחיה וזאת בהתאם לחוק האזרחות של מדינה זו הקובע שאזרח הוא מי שהיה תושב קבע ביום בו אומצה החוקה של טגייקיסטאן, 6/11/94, ומאחר והעותרים עזבו קודם לכן ולא הצהירו על עזיבתם ברישום האזרחי במשך 5 שנים, הרי שאין הם אינם מוכרים עוד כאזרחיה. לאור האמור הועבר הטיפול בעניינם של עותרים אלה למשרד החוץ ונוצר קשר של אגרות מדיניות בין נציגי המדינות בשגרירויות. נמסר כי ביום 30/1/06 נפגש שגריר ישראל בטשקנט עם מספר גורמים בממשלת טגייקיסטאן, ביניהם סגן שר החוץ, וסוכם כי העותרים יעבירו העתקים של הדרכון הסובייטי שלהם ופרטים על מקומות מגוריהם ועבודתם לשעבר. לגבי העותר 2, שמוצאו מגרוזיה, נמסר כי עותר זה אכן היה בעבר אזרח של בית המועצות אך הוא אינו רשום במרשם האוכלוסין הרוסי הנוכחי ועל כן אינו מוכר עוד כאזרח. צוין כי גם בעניינו עלה הטיפול לדרגה של משרד החוץ והוחלפו איגרות בנדון.

12. בהמשך נמסר, כי ביום 14/5/06 העבירה המחלקה המשפטית של משרד החוץ עותק מתורגם לאנגלית של תצהיר העותר 1 לשגריר בטשקנט, וביום 22/6/06 נפגש השגריר עם גורמים במשרד החוץ של ממשלת טגייקיסטאן. נמסר כי עניינו של העותר יועלה בפני הועדה הממשלתית לענייני אזרחות וחנינות של ממשלת טגייקיסטאן, שהיתה אמורה להתכנס תוך חודש. נעשה ניסיון לטפל בתצהירו של העותר 3 על מנת שגם עניינו יידון על ידי אותה ועדה. לגבי העותר 2 נמסר, כי אורגנה פגישה בין העותר לקונסול גרוזיה בישראל, והלה מסר כי מאחר והעותר לא היה בגרוזיה במועד הקובע לשם קבלת אזרחות הרי שחוק האזרחות של גרוזיה לא חל עליו ולא ניתן לסייע לו. לאור הדברים האמורים הודיע משרד החוץ כי בכוונתו לערוך דיאלוג קונסולארי בין נציגי משרדי החוץ של שתי המדינות לצורך שקילת עניינו של העותר בשנית.

13. על אף היות המאמצים הדיפלומטיים עדיין בעיצומם בקשו העותרים מבית המשפט כי יפסוק בעתירותיהם, זאת לאור התקופה הארוכה בה נמשכים המאמצים ובלא יכולת מצד המשיב לקצוב את הזמן שהדבר ייקח. לאור האמור ולאור סירובו של המשיב להעניק אשרה זמנית עד לסיום התיק, לא ראיתי מנוס ממתן פסק דין בעתירה דנן.

טענות העותרים

14. העותרים קובלים נגד העובדה כי אין בנמצא נוהל או הליך כלשהוא בדבר הסדרת מעמדם של חסרי האזרחות. בהיעדר נוהל הופכת הועדה הבין-משרדית לעניינים הומניטאריים להיות הכתובת היחידה של חסרי האזרחות, אך אופן עבודתה ודרך הפנייה אליה עמומים ואינם ידועים לציבור. מהשוואה בין מעמדם של חסרי האזרחות למעמדם של מבקשי מעמד 'הפליטי' עולה כי מצבם של האחרונים טוב יותר, שכן לגביהם קיים נוהל, המסדיר את נהלי העבודה ואפשרויות הפנייה שלהם לרשויות גם לצורך קבלת אשרות שהייה. על כן מבקשים העותרים מבית המשפט להורות למשיב לגבש מדיניות לטיפול גם בעניינם של מחוסרי האזרחות וקביעת קריטריונים, על מנת להבטיח כי תיכון דרך להגשת בקשות לרכישת מעמד עבורם, ומשתוגש בקשה יקבלו המבקשים רישיון ישיבה ועבודה זמניים עד למתן החלטה.

15. העותרים מרחיבים אודות הזכות לנתינות במשפט הבינלאומי וחשיבותה הרבה. הנתינות, מסבירים העותרים, משקפת את הקשר שבין האדם למדינה, שהינה הספק המרכזי של שירותים וזכויות רבות. נתינות במדינה טומנת בחובה זכות לתעסוקה, נגישות לשירותי חירום ולמשאבים סוציו אקונומיים, היא תנאי למימוש רוב זכויותיו של הפרט במשפט הבינלאומי, ומעל הכל - היא מרכיב מכונן ומהותי של זהות אנושית וכבוד אנושי, בהגדרה את השתייכותו התרבותית של אדם, את הקשר שלו לקהילתו ואת זיקתו לארץ מגוריו. בשל היעדר כל אותם יתרונות וזכויות, חוסר נתינות הינו מצב פסול.
16. בהמשך לדברים אלו מצביעים העותרים על העובדה כי הזכות לנתינות הינה זכות יסוד אינהרנטית במשפט הבינלאומי, והיא הוכרה בהכרזות ואמנות רבות וביניהן ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948), האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (1954), האמנה לצמצום מחוסרי האזרחות (1961) ועוד. גם במשפט הישראלי הוכרה הזכות לנתינות כזכות יסוד, במסגרתה של זכות היסוד לאזרחות, לגביה נקבע כי הענקתה או שלילתה צריכות להיעשות לאחר בירור עובדתי ושיקול דעת ראויים, לתכלית ראויה ובמידה ראויה. המשפט הישראלי אף אימץ חלק מן האמנות הבינלאומיות, ונתן להן הד בחוק האזרחות, תשי"ב - 1952.
17. הפתרון עליו מצביעים העותרים, בהיעדר אפשרות חוקית להתאזרח, הוא תושבות קבע המוסדרת בחוק הכניסה לישראל (תשי"ב 1952) (להלן - חוק הכניסה או חוק הכניסה לישראל). תושבות הקבע בישראל מעניקה זכות שהייה קבועה בארץ, תעודה מזהה, זכויות סוציאליות (כגון ביטוח לאומי), זכות הצבעה בבחירות לרשויות המקומיות והיא אף מטילה חובות - חובת נאמנות, חובת שירות בצבא וחובת תשלום מיסים. סעיף 2 לחוק הכניסה מקנה למשיב שקול דעת אם להעניק לפלוני רישיון לישיבת קבע אם לאו. מדיניות המשיב הינה שלא להעניק רישיון כאמור אלא בנסיבות חריגות ומטעמים הומניטריים. העותרים סבורים כי עניינם נופל בגדר קבוצת המקרים החריגים בהם מתקיימות נסיבות הומניטריות. המשיב, שכופר בנסיבותיהם הייחודיות של העותרים וכלל אינו מוכן לשקול את עניינם, מפר, לטענת העותרים, את חובתו להפעיל שקול דעת ולקיים דיון הוגן בבקשה למתן מעמד תוך עריכת בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית טרם קבלת ההחלטה. בכך, סבורים העותרים, מפר המשיב גם את חובתו לפעול בסבירות, בהגינות וללא הפליה ושרירותיות.

טענות המשיב

18. המשיב מדגיש כי לעותרים לא קיימת כל זיקה למדינת ישראל, והם אינם עומדים במבחני הזיקה שמציב המשפט הבינלאומי - מבחן המדינה בה נולד אדם ומבחן המדינה בה נולדו הוריו. בנוסף, האמנות הבינלאומיות, אליהן מפנים העותרים, אינן יוצרות זכות לנתינות ואין בהן כל הוראה המחייבת את המדינה להעניק אזרחות או תושבות לכל אדם, מה עוד אם הנ"ל שוהה בה שלא כדין. האמנות האלה אמנם קובעות את מעמדם וזכויותיהם של חסרי הנתינות אך הן לא יוצרות זכות לנתינות.
19. המשיב סבור כי העתירה עדיין מוקדמת, שכן המשפט הבינלאומי טרם יצר כללים מחייבים של ממש בנוגע לחובותיהן של מדינות להעניק אזרחות לאנשים המקיימים אליהן זיקה כלשהי. עניין מעמדם של נתיני מדינות ברית המועצות לשעבר, שקבלו עצמאות וקבעו חוקי אזרחות משלהן, הינו באחריותן של אותן מדינות ושל רוסיה, כולן מדינות שכפופות לדין הבינלאומי. דיונים רבים הוקדשו באו"ם לשאלת חובותיהן של מדינות יורשות, וחובותיה של מדינה שלישית המהווה מקלט אקראי לחסרי הנתינות, בניגוד לרצונה, כלל לא עלו בדיונים אלה.
20. הסמכות למתן רישיון לישיבת קבע נתונה באופן מלא לשקול דעתו הרחב של שר הפנים. מדיניות שר הפנים מזה שנים רבות, אשר עמדה גם בביקורת בג"צ, הינה שלא להעניק אשרות לישיבת קבע לזרים אלא במקרים חריגים בהם קיימים שיקולים הומניטריים מיוחדים. בהתאם למדיניות זו נקבעו קריטריונים מחמירים למתן מעמד שבבסיסם שיקולים הומניטריים כבדי משקל כגון נישואין לתושב קבע, הורה קשיש, קטין נלווה ומקרים הומניטריים אחרים בהתאם לשקול דעתו של השר. המשיב סבור כי בהיות אדם מחוסר נתינות אין די כדי

להוות טעם הומניטארי מיוחד שיש בו לחייב את המדינה בה הוא שוהה שלא כדין להעניק לו מעמד חוקי בשטחה. לנגד עיניו של המשיב עומד השיקול שלא לפתוח פתח לכניסתם של זרים רבים שמצבם כמצב העותרים. במדיניות זו, טוען המשיב, לא ניתן למצוא פגם מן הפגמים המצדיקים את התערבותו, המצומצמת, של בית המשפט בהחלטותיו ובשקול דעתו הרחב.

דיון

שתי הנחות מוצא מקדימות

21. בפתח תשובתו מציין המשיב, כי אין בידיו נתונים בדבר מספרם של מחוסרי האזרחות המצויים בישראל שלא כדין. מדובר במרבית המקרים במי שנכנסו לישראל במהלך שנות התשעים בדרכונים מטעם מדינות ברית המועצות לשעבר, ואשר תוקפם פג. בכתבי טענותיהם יצאו הצדדים מתוך נקודת הנחה, כי מלבד העותרים קיימת אוכלוסיה נוספת של חסרי אזרחות בישראל. ראה למשל סעיף 74 לתשובתו של המשיב, שם צוין חששו של שר הפנים "לפתוח פתח לכניסתם של זרים רבים, שמצבם כמצב העותרים" וכי "לא התקיימו בעותרים, ובאחרים דוגמתם, טעמים מיוחדים המכניסים אותם כחריגים למדיניות הכללית". נצא, אם כן, גם אנחנו מתוך נקודת מוצא עובדתית זו, לפיה קיימת אוכלוסיה מסוימת של חסרי אזרחות בישראל.

22. הנחת המוצא השנייה הינה, כי העותרים, השוהים באופן בלתי חוקי בישראל, צריכים להיות מורחקים ממנה במידה שהדבר יתאפשר. ב"כ העותרים תמך בנקודה זו באופן מפורש בציינו כי "אין מניעה על פי הדין להרחיק אותם. אם יש אפשרות להרחיקם – מדינת ישראל יכולה לעשות זאת, אך אין אפשרות מעשית לעשות זאת...". ובהמשך "אם תהיה אפשרות להרחיק אותם, הרי הם יורחקו כי אין להם זכות קנויה להישאר בישראל" (ראה פרוטוקול הדיון מיום 6/11/06 עמ' 9-8). משמעות הדבר הינה, כי אם מדינות מוצאם של העותרים, טגייקיסטאן וגרוזיה, יסכימו לקבל אותם לשטחן, וזאת בין אם כאזרחים ובין אם כבעלי מעמד זמני כלשהוא, הרי שלמדינת ישראל אין כל מחויבות כלפי העותרים והיא יכולה להרחיקם. הנחה זו תואמת את הוראות חוק הכניסה לישראל, לפיהן מי שאינו אזרח ישראלי או עולה לפי חוק השבות ונמצא בישראל בלי רישיון ישיבה, היינו שוהה שלא כדין, יורחק מישראל בהקדם האפשרי (סעיף 13(א) לחוק).

המסגרת הנורמטיבית

23. מעמדו של אדם זר, שאינו זכאי למעמד בישראל מכוח הוראות חוק השבות, התשי" – 1950 או מכוח הוראות חוק האזרחות, התשי"ב – 1952 מוסדר על פי הוראות חוק הכניסה לישראל. סעיף 1(ב) לחוק הכניסה מסמך את שר הפנים לתת רישיון ישיבה בישראל. שוהה זר, שאינו אזרח או עולה, רשאי לכל היותר לזכות במעמד של תושב קבע בישראל (זה המעמד אותו מבקשים לעצמם העותרים). רק במידה וינתן להם מעמד של תושב קבע, יוכלו העותרים בהמשך לבקש להתאזרח וזאת בהתאם להוראותיו ותנאיו סעיף 5 לחוק האזרחות.

24. חוק הכניסה לישראל הוא המסגרת הנורמטיבית המנחה אותנו, ועל כן בית משפט זה הוא המוסמך עניינית לדון בעתירות אלו (ראה סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התשי"ס 2000 וסעיף 12 לתוספת הראשונה שלו). חוק הכניסה נוקט בלשון הסמכה רחבה ואינו קובע אמות מידה להפעלת סמכותו של השר. על פי ההלכה הפסוקה שקול הדעת של שר הפנים בנושאים כגון אלה הוא שקול דעת רחב ביותר (ראה לדוגמא בגצ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113). עם זאת, שקול הדעת נתון לביקורתו של בית המשפט כשקול דעתה של כל רשות מנהלית אחרת וזאת בהתאם לעילות הביקורת החלות על הפעלת שקול דעת מנהלי (ראה בג"צ 758/88 קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505), בג"צ 3403/97 אנקין ורה נ' משרד הפנים, פ"ד נא(4) 522 וכן בג"צ 282/88 מוברק עווד נ' יצחק שמיר, פ"ד מב(2) 434). לאור האמור, על משרד הפנים, ככל רשות מנהלית אחרת, ליתן החלטותיו באופן שאיננו שרירותי אלא רק לאחר שהפעיל שקול דעת, ולהפעיל את שקול הדעת בסבירות, בענייניות, בהגינות, ללא משוא פנים, בהיעדר הפליה ובתום לב.

25. מעל לפעולתו של המשיב, הכפופה לעילות הביקורת המנהליות, פרושה המטריה החוקתית, המהווה מסגרת להתנהלות רשויות השלטון בישראל. **"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה"** (ראה סעיף 11 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב 1992 וכן סעיף 5 לחוק יסוד חופש העיסוק, תשנ"ב – 1992). הווה אומר, החלטותיו של המשיב ומדיניותו צריכות לעמוד גם בהוראות חוקי היסוד ובמבחני המידתיות שעוצבו בפסיקה לאורך.

26. האזרחות מציינת את הזיקה המיוחדת שבין אדם לבין מדינה, קשר שמתבטא בכך שהאזרח זכאי למלוא הזכויות שהמדינה מעניקה ומחויב במלוא החובות שהיא מטילה [ראה יפה זילברשץ, 'האזרחות: מהי ומה תהיה', **מחקרי משפט** (טז) 2000, עמ' 55 וכן אמנון רובינשטיין וברק מדינה, **רשויות השלטון ואזרחות** – **המשפט החוקתי של מדינת ישראל**, מהדורה שישית 2005 (כרך ב, עמ' 1071)]. במישור הבינלאומי נחתמו אמנות שמטרתן לצמצם את התופעה שבה אדם מצוי בעולם ללא אזרחות וללא מסגרת של שייכות מדינית ומעניקת זכויות וזהות. שתי האמנות הבולטות הן האמנה משנת 1954 בדבר מעמדם של חסרי האזרחות (Convention Relating to the Status of Stateless Persons), והאמנה לצמצום מחוסרי האזרחות (Convention on the Reduction of Statelessness) משנת 1961. העותרים מצביעים על סעיף 32 לאמנה בדבר מעמדם של חסרי האזרחות, שכותרתו התאזרחות, ושקובע כי המדינה תקל על מיזוגם של חסרי האזרחות:

"The contracting States shall as far as possible facilitate the assimilation and naturalization of stateless persons. They shall in particular make every effort to expedite naturalization proceedings and to reduce as far as possible the charges and costs of such proceedings".

סעיף זה מתייחס לשוהים חוקיים ושאיים חוקיים כאחד, זאת ניתן להסיק מהעובדה שכאשר האמנה מעוניינת שלא להחיל סעיפים מסוימים על שוהים בלתי חוקיים העניין צוין מפורשות (ראה לדוגמא סעיפים 15, 19, 21 לאמנה זו).

27. על שתי האמנות הללו חתומה מדינת ישראל, ואת האמנה הראשונה היא גם אישרה. עם זאת, אין באמנות אלה או בדין בינלאומי אחר קביעה ברורה באילו נסיבות חייבת מדינה להקנות אזרחות לאדם ומתי יש לאדם הזכות להיות אזרח. על פי מאמרה של זילברשץ, ניתן למצוא את ההסבר לכך בעובדה כי **"המשפט הבין-לאומי קידש את עקרון ריבונות המדינה ואי-התערבות מדינה אחת בענייניה של האחרת. ריבונות המדינה התבטאה בראש ובראשונה בסמכותה לקבוע מי יהיו חבריה הקבועים והמועדפים, היינו, מי יהיו אזרחיה. וכך כל מדינה קבעה לעצמה כללים מתי, כיצד ולמי תקנה אזרחות"** (ראה זילברשץ בעמ' 56).

בנוסף לאמור, התפיסה המקובלת בישראל הינה, כי ההתקשרות באמנה מחייבת את המדינה במישור הדין הבינלאומי אך אין להוראותיה תוקף במשפט הפנימי, אלא אם אומצו במפורש בחוק של הכנסת. על כן התפיסה היא כי יש לראות בהתקשרות באמנות עניין הנוגע לניהול יחסי החוץ של המדינה, המסור לסמכותה של הממשלה, ואין לו נפקות חקיקתית פנימה. (ראה **רובינשטיין ומדינה**, כרך ב, עמ' 913 – 924). עולה כאן, אם כן, שאלה, מה מידת המחויבות של מדינת ישראל כלפי האמנות הבינלאומיות העוסקות במצבם של חסרי האזרחות, הן במישור הבינלאומי והן במישור הפנים מדינתי, הנוגע לסמכויותיו של שר הפנים.

28. שאלה נוספת שעולה היא שאלת 'המדינות היורשות' – האם במישור הבינלאומי החובה לתקן או לשפר את מצבם של חסרי האזרחות מונחת על כתפיה של המדינה שמהווה, בעל כורחה, מקלט ארעי עבורם (מדינת ישראל בהקשר זה) או דווקא על כתפיה של המדינה היורשת שנכנסה בנעליה של מדינת האם, אך בחרה להתנער, במסגרת חוקי אזרחות חדשים, מ'הבנים האובדים'? מה הם 'יחסי הכוחות' בזירה המשפטית הבינלאומית בין המדינה היורשת למדינה בה שוהה חסר האזרחות בפועל, ומה היא מדיניותו המוצהרת של

האז"ם בנדון?

הדילמה של חסר האזרחות בישראל

29. חסר האזרחות שוהה בישראל ואין לו אפשרות, לפחות בינתיים, לחזור למדינתו. ללא מאמצים דיפלומטיים מצד רשויות המדינה חזרתו איננה בגדר סיכוי סביר. בישראל הוא שוהה שלא כחוק וללא אשרה. הוא לא יכול לעבוד, לפחות לא באופן חוקי, אין לו זכויות סוציאליות והוא נרדף על ידי רשויות החוק בשל שהייתו הבלתי חוקית. מדינת ישראל מציבה בפניו אפשרות אחת ויחידה – לצאת מן הארץ. אך הוא הרי לא יכול לצאת. למי יפנה? מה ההליך בו עליו לנקוט?

30. כיום אין הליך, נוהל או קריטריונים שמגדירים את דרכי הפעולה הראויות, בין מצד חסרי האזרחות ובין מצד הרשויות, במקרים כגון דא. עניינם של העותרים מדגים היטב את הקושי. הם שהו בישראל שלא כחוק, ובסופו של יום הם נעצרו והושמו במשמורת. רק לאחר המעצר החלו רשויות המדינה לנקוט בצעדים במטרה לקדם את ההרחקה. תחילה מנהלת ההגירה, שבמשך מספר חודשים לא הצליחה להשיג תעודות מעבר לעותרים וזאת על אף שתוף פעולה מצידם, ולאחר ששחררו ממשמורת ופנו לבית המשפט נכנס לתמונה גם משרד החוץ. לולא מעצרים וכניסתם למשמורת לא היו מקבלים העותרים את הסיוע של המדינה ולא היה להם למי לפנות על מנת לנסות לקדם את עניינם.

31. גם לאחר ששבתי וקראתי את תשובת המשיב לא שוכנעתי כי דרך של התעלמות ושליחה היא הדרך הראויה לילך בה. האינטרס הברור של המדינה, כפי שהיא מצהירה עליו, הוא לקדם את הרחקתם של חסרי האזרחות השוהים באופן בלתי חוקי בישראל. אם כך הוא הדבר, הרי שגם למדינה אינטרס כי עניינם יובא בהקדם האפשרי בפניה על מנת שתוכל לנקוט במאמצים דיפלומטיים להחזרתם. מדוע להמתין עד אשר יעצרו אותם אנשים, יושמו במשמורת, ישחררו, יפנו לבית המשפט, כדי להתחיל את הטיפול בעניינם שיכול היה להתחיל זמן רב קודם לכן? יתירה מכך, דרך התנהלות זו אינה הוגנת כלפי חסרי האזרחות ואיננה ראויה, שכן על אף העובדה כי הם שוהים שלא כחוק (ובמקרה שלפנינו אף רכשו זהות מזויפת), אין טעם להכניסם למשמורת, שם ישו חודשים ארוכים, עד אשר יתברר שאין אפשרות להרחיקם. משמורת איננה עונש אלא היא אמצעי להבטחת הרחקה, ומשהרחקה אינה אפשרית אין טעם והצדקה לישיבה במשמורת:

"מטרת משמורת לצורך הרחקה נועדה לא למטרת כפייה, ולא למטרה עונשית; היא מכוונת, כל כולה, להגשים את תכלית המדיניות לפקח על הנכנסים והשוהים בישראל שלא כדין, ולתת בידי הרשות אמצעים יעילים להגשים מדיניות זו, תוך שמירה על עקרונות חוקתיים והגנה על זכויות האדם" (ראה ברם 696/06 זורב אלקנוב נ' בית הדין לביקורת המשמורת של שוהים שלא כדין ואח', פורסם באתר האינטרנט של נבו הוצאה לאור בע"מ, בעמ' 10 לפסק הדין).

מוטב, אם כן, 'להקדים תרופה למכה' ולהתחיל לטפל בעניינם של חסרי האזרחות מיד לאחר פנייה מטעמם, מבלי לעבור את שלב המשמורת המיותר בהקשר זה. מסקנה זו מחזירה אותנו לנקודת ההתחלה, שכן על מנת שתתבצע פניה, יש הכרח כי יהא גוף אליו ניתן יהיה לפנות, וקריטריונים שיגדירו את דרך הפנייה ואת אופן בחינת הבקשה.

היעדר הנחיות מנהליות בעניינם של חסרי האזרחות

32. כאמור, סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל מעניק לשר הפנים סמכות רחבה שבשקול דעת למתן אשרות ישיבה או ביקור בישראל. החוק לא קובע קריטריונים ברורים באשר למקרים בהם ראוי להעניק אשרה מסוג זה או אחר. במצב דברים זה, בו הקצה המחוקק תחום פעולה רחב לרשות המנהלית, מבלי להתוות בצורה ברורה גבולות או

מגבלות לפעולתה והותיר בידיה שקול דעת רחב, יש מקום כי הרשות המנהלית תקבע לעצמה הנחיות מנהליות המגדירות את אופן פעולתה בהתאם לדרישות המציאות המשתנה [ראה רענן הר-זהב, **המשפט המנהלי הישראלי**, תשנ"ז 1996, עמ' 125-126 וכן יואב דותן, **הנחיות מנהליות**, נבו הוצאה לאור בע"מ, תשנ"ו, עמ' 22 (להלן – דותן)]; כן ראה יצחק זמיר **הסמכות המנהלית**, כרך ב', תשנ"ו, עמ' 778). 'הנחיות מנהליות' הן השם ה'גנרי' שניתן בספרות המשפטית לכללים גמישים שקובעת לעצמה הרשות המנהלית - וכן למדיניות, קריטריונים, קווי פעולה, הוראות פנימיות, נוהלים ועוד – על מנת שידריכו אותה בהפעלת סמכותה [ראה יצחק זמיר, **'הנחיות מנהליות'**, הפרקליט לח, תשמ"ח 1988, עמ' 24, 26, (להלן – זמיר)].

33. ואכן, במסגרת הפעלת הסמכות הרחבה שהוענקה לשר הפנים על פי חוק הכניסה לישראל קבע השר נהלים וקריטריונים שידריכו אותו בפעולתו. העותרים מפנים בעתירתם למסמך קריטריונים למתן אשרה לשיבת קבע בישראל (נספח ע/24 לעתירה). ממסמך זה עולה כי מדיניות משרד הפנים הינה, ככלל, שלא להעניק אשרות לשיבת קבע לזרים אלא במקרים חריגים בהם קיימים שיקולים מיוחדים. על מדיניות זו חזרה באת כוח המשיב גם בפני בית המשפט. בגדר חריגים אלו נמצאים 'הורה קשיש', 'קטין נלווה' וכן זוג מנישואין לאזרח או תושב. עבור כל אחד מהחריגים הללו נוסח נוהל נפרד, אשר בו מפורטים התנאים המהותיים לקבלת המעמד וכן ההליך הפרוצדוראלי הנדרש לצורך קבלת רישיון ישיבה. ישנם כמובן מקרים חריגים אשר לא ניתן להגדירם מראש, שכן כל אחד מהם נבדל בנסיבותיו מרעהו. מקרים מן הסוג הזה ניתן להעלות לוועדה הבין-משרדית לעניינים הומניטאריים, אשר בוחנת את נסיבות המקרה ומחליטה האם הוא מצדיק מתן מעמד כמבוקש.

34. מודל השוואה נוסף אליו מפנים העותרים הוא 'נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראלי', שצורף כנספח ע/25 לעתירה. נוהל זה מתווה את הדרך עבור מבקש הפליטות והרשויות המטפלות בפנייתו, החל בהגשת הבקשה לראשונה, אשר עוברת בדיקה ראשונית ומסננת של נציבות האו"ם (ראה לעניין זה פסק דין שנתתי בתיק אחר, עת"מ 1779/05 **מונטגומרי ריצ'רד נ' משרד הפנים ואח'**, פורסם בתק-מח 2005 (3) 10868); המשך בבדיקה של הוועדה המייעצת, הכוללת את נציגי הגופים הממשלתיים הרלוונטיים ובתוכם משרד הפנים, משרד המשפטים, משרד החוץ, משטרת ישראל ועוד, וכלה באישור הסופי של הבקשה שמזכה ברישיון ישיבה בישראל המאפשר לשהות בה עד לשינוי נסיבות בארץ האזרחות, שיאפשר את חזרת הפליט אליה. יצוין, כי לשון הנוהל לא מתייחסת באופן מפורש לסוג המדויק של הרישיון אשר יינתן. עם זאת, הנוהל מעניק אשרה זמנית, למי שבקשתו עברה את הבדיקה הראשונית של נציבות האו"ם, ואשרה שהייה אחרת למי שבקשתו אושרה.

35. על אף טענתם הברורה של העותרים בדבר הצורך להשוות את מצבם למצבם של מבקשי הפליטות, לא מצאתי כל התייחסות לכך מטעם המשיב. יתרה מכך, העותרים טוענים, כי מצבם של חסרי האזרחות הוא חמור מזה של הפליטים. בעוד שהפליטים יכולים, טכנית לפחות, לשוב למדינתם והמניעה שלהם היא טענתם אודות נרדפות וסכנה הנשקפת לחייהם שם (טענה אותה יש לבחון, בחינה אשר עורכת זמן), הרי שהייתם של חסרי האזרחות בישראל היא בגדר כורח המציאות שנכפה עליהם לא פחות משהוא נכפה על המדינה, ואשר הוא עובדה קיימת שאינה מצריכה בחינה ארוכה. על כן, טוענים העותרים, מכוח קל וחומר יש להגדיר עבורם דרכי פנייה ופעולה ולאפשר להם לקבל אשרה זמנית בעת שבקשתם למעמד נבחנת או בעת שננקטים אמצעים להרחיקם.

36. בטענה זו של העותרים יש ממש. משלא נתקבלה תשובת המשיב לעניין זה לא מצאתי טעם סביר להבחנה בין חסרי האזרחות למבקשי המקלט, לפחות לעניין עצם גיבוש מדיניות וקריטריונים ברורים. סבורני, כי הימנעותו של המשיב לקבוע מנגנון טיפול בבקשותיהם של חסרי האזרחות, מנגנון אשר יהא מעוגן במדיניות שיגדיר לעצמו, הינה בלתי סבירה.

37. על המשיב לנסח קריטריונים ברורים גם בסוגיית חסרי האזרחות. הליך איסוף הנתונים, ההתייעצות ושקילת השיקולים הקודמים לגיבוש המדיניות והקריטריונים עשויים לסייע להפעלה נכונה של שקול הדעת (ראה זמיר, עמ' 32-35). כמו כן, ניסוח ופרסום של אמות מידה כלליות על ידי המשיב, שעל פיהן יופעל שקול הדעת ויתקבלו

החלטות, הוא צעד להגברת הוודאות ולחזיון שלטון החוק. עקרון שלטון החוק מחייב שגם בהיעדר חקיקה, יוכל הציבור לדעת מהן נורמות ההתנהגות להן הוא מחויב ומהו היקף הסמכויות השלטוניות להן הוא כפוף. במובן זה ההנחיות המנהליות הן בגדר פשרה בין מידת הוודאות המאפיינת את הכלל המשפטי לבין מידת הגמישות הנדרשת מן המנהל הציבורי (ראה זמיר, שם, וכן רובינשטיין ומדינה, כרך א', עמ' 284 – 308). כן ראה בג"צ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15, שעסק במתן מעמד לקטינים נלווים. גם שם כמו בעניינינו סרב משרד הפנים לבקשה כשהוא נשען על מדיניותו הכללית, לפיה אין להעניק מעמד לזרים בישראל, ובטענה כי עניינם של העותרים לא נכנס בגדר המקרים החריגים למדיניות זו. לגופו של עניין נדחתה העתירה אולם לעניין העדרם של קריטריונים ברורים, המגדירים מה הם אותם חריגים למדיניות הכללית, מתח בית המשפט ביקורת. ראה דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) גולדברג בעניין זה:

"מדיניותו העקרונית של שר הפנים, היא, כאמור, כי אין להעניק רישיון לישיבת קבע לזרים (שאינם עולים מכוח חוק השבות) אלא במקרים חריגים, בהם קיימים שיקולים מיוחדים. דא עקא, כי הקריטריונים שקבע שר הפנים לחריגים נותרו בגדר תורה שבעל-פה, ואין הם גלויים לעין כל. אכן, חובתו של שר הפנים לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו, ואלה אינן דומות בכל המקרים, אולם בכך אין להצדיק מצב בו אין בכתובים קריטריונים כלליים לחריגים, דוגמת אלה שציינה גב' כרמון בתצהירה. קיומם של קריטריונים להפעלת שיקול הדעת המסור לנושא משרה שלטונית, היא אחד מסממניו של מינהל תקין, והוא עולה בקנה אחד עם שלטון החוק. כשם שאין במדינת חוק חוקי סתר (בג"צ 4950/90 פרנס ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 36, 42; 3) בג"צ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד פ"ד מו(1) 501; 3) ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז, פ"ד טו 2204-2205, 2193), כן אין בה קריטריונים שבסתר למתן רישיונות והיתרים שבכחו של בעל משרה לתתם על-פי דין". (ראה שם, עמ' 19-20)

38. חיובה של רשות מנהלית לנסח נהלים או קריטריונים ברורים איננו חדש בפסיקה. כבר בפסק הדין בעניין ברגר (בג"צ 297/82 עזרא ברגר ואח' נ' שר הפנים (פ"ד לו(3) 29) נקבע כי על הרשות המנהלית לקבל את החלטותיה במסגרת תהליך מתוכנן, שיטתי, רציונאלי ומסודר. ראה דברי מ"מ הנשיא (כתוארו אז), כב' השופט שמגר בעניין זה:

"... כאשר מתבקש בעל הסמכות על ידי הפרט להפעיל כוחו על פי דין. בשלב זה עליו לטפל בפנייה, כמקובל עלינו, בלב פתוח... קרי עליו לדון בעניין בלי דעות קדומות פסולות ולטפל בבקשה באופן הוגן. אם כבר גמר בדעתו, מראש, כי ידחה את הפנייה, יהיו טעמיה אשר יהיו, הרי התואר 'דין הוגן' אינו הולם את הנסיבות... ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית, ואם מתחייבים לאור אופיו של עניין או לאור נימוקיה של הבקשה בדיקה, עיון ומחשבה חוזרים אין לדחות את הפנייה החדשה במחי יד ובלי עיון הולם, תוך הסתמכות בלעדית על העובדה כי לבעל הסמכות הוענק שקול הדעת להחליט בעניין...".

ובהמשך:

"תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום התנונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה), בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף, סיכום ההחלטה המנומקת. תהליך כגון זה מבטיח כי כל השיקולים הענייניים יובאו בחשבון, כי תיעשה בחינה הוגנת של כל טענה, וכי תגובש החלטה, אותה ניתן להעביר בשבט הביקורת המשפטית והציבורית".

39. בהמשך המליץ בית המשפט במקרים מסוימים על הנהגת נהלים קבועים ומפורטים (ראה לדוגמא בג"צ 488/83 **חדיג'ה מוחמד בראנסי ואח' נ' יוסף טוב ואח'**, פ"ד לו (3), 722), ובמקרים אחרים לא הסתפק בהמלצות, אלא אף הוציא צווים מוחלטים שיחייבו את רשויות המנהל לקבוע הנחיות כלליות כתנאי להפעלת סמכותן. כך ראה לדוגמא, בג"צ 780/83 **ישיבת תומכי תמימים מרכזית ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח (2), 273, בג"צ 59/88, בשג"צ 51/89 **צבן נ' שר האוצר**, פ"ד מב (4), 705, ובג"צ 570/82 **נעמה – פרסום בשילוט בע"מ נ' ראש עיריית תל אביב ואח'**, פ"ד לו (3), 772.

40. במאמרו מבהיר דותן, כי אחת הסיטואציות המצדיקות התערבות מטעם בית המשפט וחיוב הרשות המנהליות לנסח הנחיות, היא כאשר לא ניתנים טעמים להיעדרן של הנחיות מנהליות או כאשר הטעמים שניתנים אינם משכנעים. דותן מסביר, כי לעתים המנהל עשוי להימנע מיצירת כללים מדויקים כדי שלא לחשוף את המדיניות הקיימת לביקורת ולניסיונות תקיפה מצד גורמים חיצוניים :

"לעיתים יש לרשות עניין לערפל ככל האפשר את תוכניותיה ואת דרכי פעולתה. פיתוח כללי פעולה מדויקים עשוי להקשות עליה בעניין זה. עצם קיום כללים כאלו חושף את הרשות לביקורת ולפיקוח חיצוניים או לפחות מקל על ביצועם. לעתים קרובות הרשות תנסה למנוע זאת על ידי המנעות מפירוט של קני מידה כלליים לפעולותיה או מהעלאת רמת הפרומולציה של כללים קיימים. הרשות עשויה להמנע מפיתוח כללים מדויקים משום שהדבר אינו כדאי מבחינתה. במקום להשקיע משאבים ומאמצים בפיתוח כללים כאלה נוח לה יותר להחצין עלויות ולהטיל את ההוצאות הנובעות מהיעדר קיום כללים ברורים על גורמים אחרים" (ראה דותן, עמ' 465-464).

תהא אשר תהא עמדתו של שר הפנים בעניינם של חסרי האזרחות, עליה להיות מבוססת על שקול דעת סביר ועוגנת בקריטריונים ברורים אשר ישקפו אותה. ניסוח קריטריונים כאמור יש בו גם כדי לצמצם את ביקורתו של בית המשפט ואת מידת התערבותו, שכן הימנעות מהפעלת שקול דעת ומניסוח הנחיות בסיטואציה זו היא התנהלות שאיננה סבירה כשלעצמה ומצדיקה התערבות. לעומת זאת אם תגובש מדיניות ברורה לאחר הפעלת שקול דעת ושקילת מלוא הנתונים, שתהיה מעוגנת בקריטריונים גלויים ומפורסמים, ימנע בית המשפט ככלל להתערב בה וביישומה אלא אם כן ימצא כי היא איננה סבירה או מידתית.

41. לאור האמור אני מוצאת לנכון להורות למשיב לגבש מדיניות ברורה בעניינם של חסרי האזרחות ולנסח הנחיות מנהליות, שיתוו את הדרך בה על חסר אזרחות בישראל לפעול, ובה על הרשויות לנהוג בענייניו. האופן בו תגובש המדיניות וההכרעות שיתקבלו במסגרתה הוא עניינה של הרשות המנהלית והם יעמדו למבחנו של בית המשפט, אם יידרש לכך, רק לאחר שיגובשו וינוסחו. עם זאת, יצוין כבר עכשיו כי על מנת לעמוד במבחן הסבירות יהיה על המדיניות שתגובש לעמוד ברף מינימאלי של בחינה והפעלת שקול דעת. לצורך כך יהא מקום להתייחס, לפחות, לשלוש הסוגיות הבאות :

הבדיקה הראשונית

42. בשלב ראשוני זה, שהינו למעשה שלב של סינון, יביא חסר האזרחות את ענייניו בפני רשויות המדינה, בין אם על מנת לקדם את הרחקתו ובין אם על מנת למנוע את מעצרו ולקבל אישור שהייה זמני. למי עליו לפנות? מי יהיה הגוף שיבחן את טענותיו? מה יהיו הקריטריונים לקבלת טענה בדבר היעדר אזרחות ומה תהיה מסגרת הזמן בה תבחן הטענה ותשלח תשובה? וכן – האם במשך תקופת הבחינה תוענק אשרה זמנית מכל סוג שהוא או אישור בדבר היות הבקשה בבדיקה? על כל אלה ועוד יהיה על מגבשי המדיניות לתת את הדעת.

האופן שבו תקודם הרחקת הפונה

43. בסיטואציה מעין זו חסר האזרחות אינו יכול לקדם את ענייניו באופן מספק ונדרש שתוף פעולה מאומץ, בינו

לבין רשויות המדינה, שבכוון להפעיל קשרים דיפלומטיים ולהשפיע בזירה הבינלאומית. שתוף פעולה כאמור דורש הגדרה פרטנית – מה הם המסמכים שעל הפונה להגיש על מנת שעניינו יקודם בעילות המרבית? אילו צעדים עליו לנקוט? מה הפעולות שינקטו הרשויות המנהליות ומי מהן תקבל את הטיפול בעניין זה? על שאלות אלה ואחרות יהיה צורך לתת את הדעת בעת ניסוח הקריטריונים.

רישיון ישיבה

44. זו למעשה לב ליבה של המחלוקת בעתירה זו. העותרים סבורים כי על המדינה להעניק לחסרי האזרחות אשרה לישיבת קבע, וזאת בשל חשיבותה של הזכות לנתינות, ההכרה שנתנה לה במשפט הבינלאומי ובאמנות אשר ישראל מהווה צד להן. עם זאת מכירים העותרים בעובדה, כי בטרם תינתן אשרה כאמור יש לאפשר למדינה למצות את הערוצים הדיפלומטיים ואת הנסיונות להרחיקם. על כן הם מציעים מודל הדומה לזה שמתווה נוהל ידועים בציבור. בסופו של תהליך, תמתין לחסרי האזרחות האפשרות להפוך לתושבי קבע במדינה, וזאת מתוך ההנחה שאם במהלך מספר מסוים של שנים לא הצליחה המדינה להרחיקם ולהשיג את הסכמת מדינות המוצא שלהם, יש להכיר בכך שהם אכן חסרי אזרחות ובהתאם לרוח המשפט הבינלאומי לאפשר להם להפוך לחלק מהמדינה היחידה בה הם יכולים לשהות בפועל, היינו להפוך לתושבי ישראל. במשך אותן שנים, בהן ייעשו מאמצי ההרחקה תוך שתוף פעולה מלא מצד מחוסרי האזרחות, תינתן להם אשרה לשהייה ארעית, א/5, אשר תעניק להם את האפשרות לעבוד באופן חוקי וליהנות מזכויות סוציאליות.

45. יש לציין, כי במידה מסוימת מודל זה מקובל גם על המשיב, שב"כ ציינה בדיון בפני כי: **"במידה וימוצו ההליכים הדיפלומטיים ולא ימצא פתרון ולא ניתן יהיה להרחיק את העותרים, משרד הפנים ישקול בחיוב – כמוצא אחרון, כמובן – מתן מעמד לעותרים כאן"** (ראה פרוטוקל דיון מיום 6/11/06 בעמ' 12). היינו, גם המשיב מסכים כי יש גבול מסוים של זמן ממנו והלאה יש להשלים עם היעדר הסיכוי שבהרחקתם ולהעניק להם מעמד. עם זאת, לא צוין על איזה מעמד מדובר, ועל פי העמדה שהוצגה בכתב התשובה המשיב מתנגד נחרצות להענקת מעמד של תושבות קבע לעותרים ולחסרי אזרחות אחרים.

46. המודל אותו מתווים העותרים, אשר בסופו ממתנה זכאות למעמד של תושב קבע, מעלה שאלות רבות המחייבות בחינה מעמיקה. אינטרסים של מדינות וזכויות הפרט מתגוששים בזירה זו. חובתה של מי חזקה יותר כלפי חסרי האזרחות בזירה הבינלאומית – של המדינה היורשת, ש'נטשה' את אזרחיה של מדינת האם, או של מדינת המקלט, שאין לה כל זיקה כלפי חסרי האזרחות מלבד העובדה שהם שוהים בה ולא יכולים לצאת ממנה? כל אחד מן הצדדים סבור אחרת. המשיב טוען, כי עניין מעמדם של חסרי האזרחות רובץ להכרעתן, לשיקולן ולאחריותן של מדינותיהם או של היורשת הפורמאלית של ברית המועצות, רוסיה, ולמדינת ישראל אין כל מחויבות כלפיהם. העותרים, לעומת זאת, טוענים כי גם אם הדין הרצוי היה שהמדינה היורשת תקנה מעמד לאזרחי המדינה אותה ירשה, אין לה חובה שכזו בדיון, ואכיפתה לכך היא בלתי אפשרית. עוד מציינים העותרים כי ספק אם מדינת ישראל אכן מעוניינת לעמוד בזירה הבינלאומית מאחורי טענה מהסוג שהעלתה בפני בית המשפט, לפיה מדינה שנכנסת בנעליה של ישות קודמת צריכה להקנות מעמד לנתינים שהיו שם קודם לכן, שכן זו טענה מרחיקת לכת ובעלת השלכות פוליטיות רבות משמעות עבור מדינת ישראל בעצמה.

47. סבורני כי הרקע המונח בפני באשר לנעשה בזירה הבינלאומית בסוגיה זו הוא חלקי בלבד, ואין זה ראוי כי בית המשפט יכריע בשלב זה הכרעות להן עלולות להיות השלכות כבדות משקל עבור מדינת ישראל בזירה הבינלאומית. בנוסף, לא הביאו הצדדים כל מידע באשר להתמודדות המשפטית של מדינות אחרות בעולם, אשר נקלעו לסיטואציה דומה לזו של ישראל. מידע כאמור היה עשוי לסייע רבות לצורך השוואה ולמידה על דרכי התמודדות אפשריות.

48. מתשובת המשיב עולה, כי מאחר והחלטתו התבססה על מדיניות כללית של סירוב למתן אשרת ישיבת קבע בישראל, בקשת העותרים נדחתה למעשה על הסף והמשיב לא שקל את כל השיקולים הללו שעולים בפנינו

כיום. סבורני כי ההכרעה לה נדרש בית המשפט צריכה להילקח קודם כל על ידי הרשות המנהלית, וזאת לאחר שעשתה את כל הבדיקות ושקלה את כל השיקולים וההשלכות הנדרשים לעניין. לא מתקבל על הדעת כי מלאכת הבדיקה העובדתית והמשפטית לצורך מענה על שאלות אלו ורבות אחרות, ומלאכת האיזון והשקילה לצורך הכרעה בהן, תעשה לראשונה בזירתו של בית המשפט על ידי פרקליטי הצדדים ובית המשפט. הרשות המנהלית היא זו שצריכה להכריע בשלב הראשון בסוגיה עקרונית זו, שכן לה הכלים והמומחיות המתאימה לעשות כן. עליה לערב את נציגי כל המשרדים הנוגעים בדבר, לאסוף נתונים משפטיים ואחרים, להעלות את השאלות הדורשות הכרעה ואת הסוגיות שלהחלטתה תהיה השפעה עליהן, לאזן ביניהן ורק לאחר שהדבר נעשה להכריע. לאחר שהכרעה כאמור תתקבל היא תעמוד, אם הדבר יידרש, לביקורתו של בית משפט זה.

אשרה זמנית

49. גם אם 'האשמה' להימצאותם באופן לא חוקי בישראל תלויה בחסרי האזרחות, הרי שמרגע שמצב זה יצא מכלל שליטתם, היינו מהרגע בו מתברר כי יציאתם מישראל אינה מתאפשרת, אין עובדה זו רלוונטית עוד לעניין מתן האשרה הזמנית. בסרבה להעניק לחסרי האזרחות אשרת שהייה זמנית מנציחה המדינה את הפרת החוק המתמשכת על ידי אנשים אלו, מבלי להציב להם כל אלטרנטיבה חלופית בה הם יוכלו לבחור כדי לשנות את מצבם הבלתי חוקי.

50. הימצאותם של העותרים בישראל היא עובדה הנכפית על המדינה לעת עתה, עד אשר תצליח להסדיר את הרחקתם (בהנחה שהדבר יתאפשר בעתיד הקרוב או הרחוק יותר). כיצד, סבורה המדינה, יסתדרו בינתיים? שהרי ללא אשרה אין הם רשאים לעבוד. כמובן שעל מנת להתקיים וללא כל זכויות סוציאליות הם חייבים לעבוד, ועל כן המדינה מציבה אותם בפני אפשרות אחת ויחידה – לשהות שלא כחוק ולעבוד שלא כחוק. מצב זה פותח פתח לניצול של אותם אנשים, לפגיעה מהותית וקשה בחופש הרצון שלהם ובזכותם, כבני אדם בעולם, למינימום של קיום בכבוד.

51. **"אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם"** מורה אותנו סעיף 2 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. אדם באשר הוא אדם, רוצה לומר כל אדם שנמצא בישראל, לא רק אזרח ולא רק תושב, אלא גם מי ששוהה בה שלא כחוק. ואכן זהו היסוד הראשון בזכות לכבוד האדם. כב' הנשיא (בדימוס) אהרון ברק כולל בזכות לכבוד האדם ארבעה יסודות אלה:

"ראשית, כבוד האדם הוא כבודו של כל אדם 'באשר הוא אדם'. מכאן תפיסתי כי כבוד האדם הוא שוויונו של האדם. הפליה של אדם פוגעת בכבודו... שנית, כבוד האדם הוא חופש הרצון של האדם. זהו חופש הבחירה הניתן לו לפתח את אישיותו ולקבוע את גורלו... שלישית, כבוד האדם נפגע אם חייו או שלמותו (הגופנית והנפשית) נפגעים. כבוד האדם מניח הבטחת מינימום של קיום אנושי (חומרי ונפשי) ... רביעית, כבוד האדם מניח פרט שאינו אמצעי לסיפוק צרכיו של אחר" (ראה אהרון ברק, **שופט בחברה דמוקרטית**, מהדורה ראשונה, 2004, עמ' 137-138). (הערות 232-234).

52. כמובן שזכות יסוד זו איננה מוחלטת, והיא נדונה מעצם טבעה לצמצום, בין אם על מנת להגן על זכויותיהם של פרטים אחרים ובין אם על מנת לשמור על אינטרסים לגיטימיים של הציבור. **"מעצם מהותן של זכויות האדם, כזכויותיו בגדריה של חברה, מתבקש צמצום של מלוא חופש הרצון... זכויות האדם לעולם אינן מוחלטות והן תמיד יחסיות"** (ראה ברק, עמ' 130-131). על כן, הפגיעה בכבוד האדם היא אפשרית, אך בתנאי שהיא תהיה בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שהיא נועדה לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, כך מורה אותנו פסקת ההגבלה המעוגנת בסעיף 8 לחוק יסוד זה.

53. על שקול הדעת הרחב שמעניק חוק הכניסה לישראל לשר הפנים בכל הנוגע למתן אשרות שהייה כבר עמדתי בתחילתו של דיון זה. לכן יש כעת לבחון האם סירובו של המשיב ליתן לחסרי האזרחות אשרות שהייה זמנית

הוא אמצעי ראוי שנועד לשרת תכלית ראויה. המידתיות עניינה היחס של האמצעי למטרה.

54. עמדת המשיב, בסירובו ליתן אשרה זמנית לעותרים בשלב זה, כל עוד נמשכים המאמצים להרחקתם, נמסרה בעל פה בדיון בפני:

”בתקופת הביניים עמדת משרד הפנים היא לא לתת לעותרים כאן מעמד. צריך להזכיר שהחלטה כאן יכולה להשפיע על עותרים רבים, שכיום אין להם אינטרס להודות שהם בישראל, כיוון שהם שוהים בלתי חוקיים בארץ, אך כשתנתן החלטה רבים אחרים יגישו עתירות רבות ויבקשו מעמד בארץ” (ראה פרוטוקול מיום 6/11/06 עמ' 12).

עמדתו של המשיב אף הוצגה בכתב במסגרת תגובה לבקשה לצו ביניים שהגישו העותרים לקבלת רישיון ישיבה א/5 עד למתן פסק דין בעתירות. בקשה זו נדחתה ע"י כב' השופט זפט שקבל את טענת המשיב, לפיה אין תפקידו של צו הביניים לגרום לשינוי במצב קיים. עם זאת תגובת המשיב לגופה של הבקשה היתה, כי לאור מאמצי ההרחקה שנמשכים, ובהתחשב בשקול הדעת הרחב של שר הפנים ונסיבותיהם האישיות של העותרים אין מקום להענקת אשרה זמנית עד אשר יתברר באופן סופי עניינם של העותרים.

55. כבר נקבע בפסיקה כי תכלית ראויה היא כזו ש"משרתת מטרה חברתית חשובה הרגישה לזכויות האדם" (ראה ברק, עמ' 371). איזו תכלית ראויה ניתן 'לחלץ' מתוך עמדות המשיב שהוצגו בפני, שיצדיקו את סירובו למתן אשרה? מה סירוב זה בא לשרת? לא די להיתלות בעובדת שקול הדעת הרחב שנתן המחוקק בידיו. 'אני מסרב בגלל שאני יכולי אינה טענה המקובלת עלי. גם אם לא חלה על המשיב חובת הנמקה לאור הוראת סעיף 9 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט – 1958, עדיין חלה עליו חובת השקילה הסבירה. ניסח זאת היטב כב' השופט חשין בענין קנדל שצוין לעיל: "היקף שקול הדעת לעצמו וחובת הנמקה לעצמה" (ראה שם, עמ' 525).

כאמור, גם נסיבותיהם האישיות של העותרים אינן יכולות להוות שקול ממשי לעניין תכלית הסירוב. אין עסקינן בהרתעה ואין עסקינן בענישה מקום שאנשים שוהים שלא כחוק, אך לא ניתן להרחיקם ועל כן, למעשה, אין להם בהווה כל אלטרנטיבה ממשית למצב זה.

56. נותרנו, אם כן, עם החשש, שמתן אשרה זמנית יפתח פתח לזרם בקשות, אמיתיות ופיקטיביות כאחד, של מי שיטענו כי הינם חסרי אזרחות. המשיב רוצה לעמוד בפרץ ולחסום פתח זה, כחלק ממאבקו הכולל בתופעה ההולכת וגוברת של נסיון השתקעותם של שוהים בלתי חוקיים בארץ.

ואכן, תופעת השתקעותם של שוהים בלתי חוקיים בישראל הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון כתופעה רחבה וקשה (ראה בר"ם 173/03 משרד הפנים נ' סלאמה וע"מ, תק-על 2005 (2) 1153, וע"ם 1644/05 פרידה נ' משרד הפנים תק-על 2005 (2) 4269) ומאבק בתופעה זו הוכר כתכלית ראויה (ראה ע"ם 4614/05, 6626/05 מדינת ישראל נ' אבנר אורן ואח', תק-על 2005 (3) 942).

אשר על כן, יוצאת אני מן ההנחה שסירובו של המשיב להעניק לעותרים אשרת שהייה זמנית, כחלק ממאבקו בתופעת השתקעותם של שוהים בלתי חוקיים בישראל, נועד לתכלית ראויה. השאלה שנותרה לבחינה הינה האם סירוב זה מהווה אמצעי ראוי להשגת המטרה.

57. הפסיקה פיתחה שלושה מבחני משנה שנועדו לסייע בבחינת מידתיותו של האמצעי שנבחר (ראה בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1, בג"צ 4644/00 יפאורה תבורי בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג (2) 728 וכן פרשת אבנר אורן שצוינה לעיל).

המבחן הראשון הוא מבחן האמצעי הרציונאלי. נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי, כאשר האמצעי צריך להוביל באופן רציונאלי להגשמתה של המטרה. סבורני כי מבחן זה אינו מתקיים בענייננו. עסקינן באנשים ששוהים ממילא בישראל. בין אם תינתן להם אשרה זמנית ובין אם לאו, הם יישארו בישראל עד אשר ניתן יהיה להרחיקם, אם בכלל. מדוע, אם כן, הענקת אשרה זמנית תגביר את השתקעותם? שהרי אותו שקול דעת רחב עליו מצביע שר הפנים חוזר והצבע חל גם כאן, ואף ביתר שאת. כשם שהמשיב מוסמך להעניק אשרה זמנית הוא גם מוסמך לבטלה, ואין בעובדה שנתנה אשרה בעבר כדי לחייבו כלפי העתיד. על כן, כל עוד לא מתאפשרת ההרחקה, ניתן להעניק אשרה שהייה ועבודה, אשר לא תשנה את המצב העובדתי אלא רק תהפכו לחוקי. וברגע שההרחקה תתאפשר – תבוטל גם האשרה הזמנית.

58. עמדת המדינה מוצאת קשר נוסף, עקיף יותר, בין הימנעות ממתן אשרה לבין מאבקה בשוהים הבלתי חוקיים. הטיעון הוא כי נכונות מצד המשיב ליתן אשרות זמניות לחסרי האזרחות יפתח, מחד, פתח לניצול לרעה של אפיק זה על ידי 'טרמפיסטים' מתחזים שיבדו מלבם טענת חוסר אזרחות על מנת לזכות באשרה. ומאידך, לחסרי האזרחות 'האמיתיים', שעד כה הצניעו את קיומם מחשש למעצר, יהיה אינטרס להצהיר בריש גלי על מעמדם על מנת לקבל אשרה שהייה ועבודה בישראל.

באשר לחלק השני של הטיעון, הרי ששוב חוזרים אנו לנקודת ההתחלה – מה נפקא מינה לעניין השתקעות בישראל אם חסרי האזרחות מצהירים על מעמדם ושוהים ועובדים בישראל כחוק, באופן זמני ותוך בקרה של משרד הפנים, או אם שוהים הם במחשכים ועובדים שלא כחוק, מבלי שמשרד הפנים יודע על קיומם. כך או כך נמצאים הם בישראל. בנוסף לכך, כפי שכבר צוין, סבורה אני כי גם למדינה צריך להיות אינטרס ממשי ביחשיפתם של חסרי האזרחות, כדי לדעת את המציאות לאשורה ולהיות עם 'אצבע על הדופק', ועל מנת לפתוח בהליכים לקידום הרחקתם.

באשר לחציו הראשון של הטיעון, הוא אמנם מבסס קשר רציונאלי מסוים, אך המדובר בקשר עקיף בלבד שאיננו, לדעתי, אמיץ דיו על מנת שנוכל לומר כי המבחן הראשון מתקיים (ראה פרשת סטמקה לעיל, עמ' 778 וכן עניין אורן לעיל, עמ' 29). כך או כך, גם אם נצא מנקודת הנחה כי המבחן הראשון מתקיים, היינו יש קשר של התאמה רציונאלית בין הסירוב לתת אשרה זמנית לבין התכלית המערכתית של המשיב למנוע השתקעות בישראל, הרי שמבחן המידתיות השני, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, מציב מכשול אמיתי.

59. מבחן המידתיות השני קובע, כי האמצעי שהמנהל בוחר בו צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. ברק דימה מבחן זה לשלבים בסולם: "בית המשפט בוחן אם הרשות המנהלית בחרה במדרגה הנמוכה יותר בסולם של אמצעים שכולם מובילים למטרה, ושפגיעתם בזכות האדם הולכת וגדלה ככל שעולים במדרגות הסולם" (ראה אהרון ברק, עמ' 372). במקרה שלנו אך ברי הוא שהמבחן איננו מתקיים. מחד, האמצעי שנבחר על ידי המשיב מנציח את היעדר חוקיות שהייתם של חסרי האזרחות במדינה. מאידך, ניתן לחשוב על אמצעים פוגעניים פחות שיבטיחו כי מתן אשרה זמנית למי שבאמת ראוי לכך לא תהווה פתח לניצול לרעה על ידי גורמים מתחזים. היעדר אזרחות היא שאלה עובדתית הניתנת לבדיקה. דווקא באמצעות נוהל ומנגנון עבודה מובנה ומסודר ניתן יהיה לבחון טענות מן הסוג האמור ביעילות ומיומנות ולדחות על הסף את השקירות שבהן. באשר לכל אלה שיש ספק לגביהם, הרי שלשם כך בדיוק נועד הליך הבדיקה. אם יסתבר, לאחר בדיקה של הרשויות, כי אין כל קושי בהוצאת תעודת מעבר או הוצאת אישורים מתאימים, תתואם הרחקת השוהה הזר. ואם יסתבר שאכן קושי קיים והליכי ההרחקה יתמשכו בשל היעדר האזרחות, הרי שלפנינו אדם המשתייך לאוכלוסיית חסרי האזרחות. ראה דבריה של כב' הנשיאה בייניש בפסק הדין בעניין אורן, בהתייחסה לדרישת היציאה מן הארץ שהציב המשיב במקרה של ידועים בציבור שנועדה למנוע ניצול לרעה של הנוהל:

"נציין כי לא נעלם מעינינו הקושי הממשי הנובע מן הצורך לטפל בפניות רבות להסדרת מעמד על בסיס טענה לקשר של ידועים בציבור... קושי זה מתחדד לנוכח התרחבות תופעת השהייה הבלתי

חוקית בארץ, אשר אכן מעלה חשש מפני ניצול לרעה של המדיניות המאפשרת לזרים לרכוש מעמד בישראל מכוח היותם ידועים בציבור... אלא, שכפי שנראה בהמשך איננו סבורים כי קושי זה יכול שיבוא על פתרונו באמצעות החלת דרישה גורפת ליציאה מן הארץ. את הקושי הנובע מגבולותיו העמומים והגמישים של מוסד הידועים בציבור ניתן לצמצם, לדעתנו, על ידי קביעת קריטריונים אשר יגדירו מי ייחשבו כידועים בציבור לצורך הקונקרטי של יישום המדיניות המאפשרת לזרים לרכוש מעמד בישראל מכוח קשר כזה... נראה כי בכך יהיה כדי להקל על הסינון הראשוני של בקשות שאין מאחוריהן קשר אמיתי ומבוסס די צורכו על מנת להצדיק רכישת מעמד בארץ וכדי למזער את האפשרות לניצול לרעה של מדיניות המערערת לצורך השתקעות מצד שוהים בלתי חוקיים" (ראה עניין אורן לעיל, עמ' 26).

60. לאור הדברים האמורים אך ברי הוא כי גם המבחן השלישי, הדורש יחס ראוי בין האמצעי למטרה (מבחן המידתיות במובן הצר'), אינו מתקיים שכן הפגיעה בחסרי האזרחות כתוצאה מסירוב ליתן אשרה זמנית, איננה פרופורציונאלית לתועלת שהוא מביא בהגשמת התכלית, תועלת, שעצם קיומה עומד בספק.

61. משהגענו למסקנה כי לפחות שניים ממבחני המידתיות אינם מתקיימים, אני מגיעה למסקנה כי סירוב המשיב להעניק אשרה זמנית בנסיבות בהן עסקינן היא בגדר אמצעי בלתי ראוי שנועד להשיג מטרה ראויה, ועל כן הוא אינו מידתי.

יישום המסקנה האמורה מחייב, כי במסגרת המדיניות שיגבש המשיב והקריטריונים שינסח, ייתן את הדעת למתן אשרה זמנית לחסרי האזרחות, כל עוד הם נמצאים בתהליך של המתנה עד אשר תתאפשר הרחקתם. טיב האשרה והעיתוי בו תוענק יהיו נתונים לשקול דעתו של המשיב, זאת בתנאי שהיא תכלול את הזכות לשהות באופן חוקי בישראל ואת הזכות לעבוד בה כחוק.

מן הכלל אל הפרט

62. כפי שתואר בהרחבה בפרק העובדתי, רשויות המדינה, ובראשן משרד החוץ, נמצאים בימים אלה בעיצומם של מאמצים דיפלומטיים להחזרת העותרים למדינות מהן הגיעו. הליכים מן הסוג האמור, באופן טבעי, דורשים זמן, ורבים מהם אינם תלויים ברשויות מדינת ישראל אלא במדינות הזרות, בקצב עבודתן ובמדיניות הפנים שלהן. על כן, אין זה ראוי לקצוב את מסגרת הזמן בה יבוצעו המהלכים המדיניים באופן לוחץ ומזרז מדי.

63. כמובן שטרים בשלה העת להגיע למסקנה, כי מעמדם של העותרים כחסרי אזרחות הינו קבוע ובלתי הפיך. גם אם נקבל את הנחת המוצא של העותרים, לפיה בסופו של תהליך ראוי כי יינתן להם מעמד של תושבי קבע בישראל, הרי שגם לגישת העותרים עצמם, כפי שהוצגה בדיון בפני, השלב שבו הם נמצאים כעת, שלב שבו קיים סיכוי לא בלתי סביר כי יתקבל אישור ממדינותיהם לגבי חזרתם אליה, הוא שלב ביניים וכלל איננו בגדר שלב סופי ופרמננטי.

64. מצד שני, אין מחלוקת כי כיום אין אפשרות להרחיק את העותרים. הם שוהים בישראל מתחילת שנות התשעים, ומאז שוחררו ממשמורת עברו קרוב לשלוש שנים. לאור הדברים שנאמרו לעיל בפרק העוסק במתן אשרה זמנית, אין זה סביר להורות כי העותרים ימתנו במצב זה, ללא אשרה שהייה וללא אשרת עבודה, עד שיורחקו או לחילופין עד שתגובש מדיניות וינוסחו קריטריונים על ידי המשיב בהתאם לאמור בפסק דין זה. על כן אני מוצאת לנכון להורות, כי כל עוד לא ניתן להרחיק את העותרים מישראל יעניק להם המשיב אשרת שהייה זמנית, אשר תאפשר להם גם לעבוד באופן חוקי בישראל. באשר לטיב האשרה המדויק (האם תהיה זו אשרת ארעי א/5 הכוללת גם זכויות סוציאליות או שמא אשרת ישיבה אחרת אני משאירה בשלב זה לשקול דעתו של המשיב). ברגע שהרחקת העותרים תתאפשר תבוטל האשרה הזמנית והם ידרשו לצאת מישראל (תוך הודעה סבירה מראש בהתאם לכללי המשיב). אם בעת שהייתם ינסח המשיב קריטריונים חדשים הנוגעים

לעניינם, קריטריונים אלה יחולו גם עליהם כמו על יתר חסרי האזרחות בישראל, בהתחשב בשלב בו הם עומדים.

סוף דבר

65. בקשת העותרים לקבלת רישיון לישיבת קבע בישראל נדחית בשלב זה.
66. בקשת העותרים לקבוע כי על המשיב ליתן רישיון לישיבת קבע בישראל לחסר אזרחות נדחית אף היא בשלב זה, והיא מועברת לשקול דעתו של המשיב, אשר ישקול אותה במסגרת המדיניות הכללית שיגבש לעניין חסרי האזרחות בישראל.
67. בקשת העותרים לקבל רישיון ישיבה ועבודה זמנית מתקבלת. אשרה זמנית כאמור תינתן להם בתוך 30 יום מיום מתן פסק הדין, וסוגה המדויקת יקבע על ידי המשיב, ובלבד שסוג האשרה יאפשר רישיון ישיבה ועבודה כאמור.
68. המשיב יגבש מדיניות בעניינם של חסרי האזרחות שתיקח בחשבון את האמור בפסק דין זה. על סמך מדיניות זו ינוסחו ויפרסמו נוהל או קריטריונים כמפורט בהרחבה בפסק הדין, וזאת בתוך פרק זמן של ארבעה חודשים מהיום.
69. המשיב ישלם לכל אחד מן העותרים הוצאות משפט וכן שכ"ט עו"ד בסך של 5,000 ₪+מע"מ צמוד מהיום ועד לתשלום בפועל.

ניתן היום י' בשבט, תשס"ז (29 בינואר 2007) בהיעדר הצדדים

מיכל רובינשטיין, שופטת
סגנית נשיא