

העותרים:

1. א' ר' מס' דרכון קולומביאני -----
(קטין, באמצעות הוריו ואפוטרופסיו הטבעיים העותרים 3 ו-4)
2. א' ר' (קטינה, באמצעות הוריה ואפוטרופיה הטבעיים העותרים 3 ו-4)
3. ח' ר' מס' דרכון קולומביאני -----
4. ג' ר' מס' דרכון קולומביאני -----
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל
6. מוקד סיוע לעובדים זרים

ע"י באי-כוח עוה"ד מיכל פינצ'וק ו/או דן יקיר ו/או
דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או
לילה מרגלית ו/או פאטמה אלעג'ו ו/או באנה שגרי-
בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או לימור יהודה ו/או
סוניה בולוס ו/או עודד פלר

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

נגד

המשיבים:

1. ממשלת ישראל
רח' קפלן 1, ירושלים
2. שר הפנים
רח' קפלן 2, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי המופנה למשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

- א. מדוע לא יינתן לעותר 1 רשיון לישיבת קבע.
- ב. מדוע לא תינתן לעותרים 2, 3 ו-4 אשרת תושב ארעי עד הגיע העותר 1 לגיל 21 ;
- ג. מדוע לא תבוטל החלטת ממשלה מספר 3807, מיום 26.6.05 (להלן: "החלטת הממשלה" או "הסדר למתן מעמד לילדי מהגרי עבודה") ככל שהיא קובעת כתנאי לקבלת רשיון למעמד קבע, כי הילד נולד בישראל וכי הוריו הילד נכנסו לישראל כדין טרם מועד לידתו.

החלטת הממשלה מס' 3807 מיום 26.6.05 מסומנת כנספח 1/ע לעתירה.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים, המורה למשיב 2 להימנע מהוצאת צווי משמורת וצווי הרחקה, למשפחות של מהגרי עבודה, בכללם משפחת העותר 1, בהן ילדים אשר אינם זכאים לקבל רשיון לישיבת קבע בהתאם להחלטת הממשלה, שכן אין הם עונים על התנאים הנדונים בעתירה זו: תנאי הלידה בישראל או תנאי כניסת ההורים לישראל כדין, זאת עד למתן פסק דין בעתירה.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. העותר מס' 1 (להלן "העותר") הינו קטין בן 14, אזרח קולומביה, אשר הגיע לישראל יחד עם אמו, העותרת 4, בהיותו בן 3. אביו, העותר 3, הגיע לישראל 10 חודשים קודם לכן. לעותר אחות בת 8 שנים, העותרת 2, אשר נולדה בישראל.
2. העותר גדל והתחנך בישראל והינו ישראלי לכל דבר ועניין. העותר עולה לכיתה י' בבית הספר העל יסודי "הגימנסיה העברית" ומתעתד ללמוד במגמת מחשבים.
3. לאור החלטת הממשלה מיום 26.6.05, לפיה תנאי לקבלת מעמד תושב קבע בישראל הוא לידה בישראל, נגזר על העותר, אשר אינו עומד בתנאי זה, לעזוב את חבריו ואת סביבתו הקרובה והמוכרת ולגלות מישראל עם בני משפחתו אל ארץ זרה.
4. בדומה לעותר שוהים בישראל ילדים נוספים, אשר אינם עונים לאחד משני התנאים נשוא עתירה זו. עד לקבלת ההחלטה, נהנו ילדים אלו ובני משפחותיהם מהגנה מפני מעצר וגירוש במשך למעלה משנה וחצי.
5. כך, בעקבות העלאת הנושא במסגרת הדיונים בעת"מ (תל-אביב) 1113/03 יוהין מוק ואח' נ' שר הפנים, הצהיר שר הפנים דאז, אברהם פורז, בפני ועדת השרים, אשר דנה

בנושא מציאת הסדר לילדי מהגרי העבודה, כי משטרת ההגירה נתבקשה על ידו "להשהות את גירושם של ילדים מעל גיל 10 השוהים בישראל מספר שנים משמעותי בלא מעמד חוקי, וזאת עד לקביעת מדיניות בנושא". הנחיה זו הוארכה מעת לעת כאשר לאחרונה הוארכה עד לסוף חודש יולי 2005 ע"י שר הפנים דהיום, אופיר פז-פינס.

הצהרת שר הפנים אופיר פז-פינס מיום 4.5.05 מסומנת כנספח ע/2 לעתירה. הודעה לעיתונות מיום 22.2.05, מטעם דוברת מינהל האוכלוסין, מסומנת כנספח ע/3 לעתירה.

6. הגנה זמנית זו פגה עם קבלת החלטת הממשלה, בה נקבע מפורשות, כי "זרים ומשפחותיהם אשר לא יעמדו בתנאי הסדר זה יורחקו מישראל". יצוין כי החלטת הממשלה אינה נוקבת במועד בו יורחקו המשפחות מישראל.

7. ביום 29.6.05 פנו העותרים 5 ו-6 אל המשיב 2, בבקשה כי יורה על מניעת מעצרו של ילדים תלמידי כיתות א'-י"ב ובוגרי מערכת החינוך הישראלית, השוהים בישראל למעלה מ-5 שנים, עד אשר יתברר מספר הילדים המדויק הנכלל בגדר ההסדר. למצער בקשו כי יקיים את הבטחתו לפיה יינתן למשפחות אשר אינן נכללות בהסדר, להמשיך ולשהות בישראל, כשלושה חודשים לכל הפחות.

העתק המכתב על נספחיו, מיום 29.6.05 מסומן כנספח ע/4 לעתירה.

8. ביום 17.8.05 התקבלה תשובת מנהל מינהל האוכלוסין, לפיה ניתנה הנחייה להאריך את שהות המשפחות נגדם הוצאו צווי ההרחקה עד למחצית חודש ספטמבר 2005.

העתק תשובת מנהל מינהל האוכלוסין מסומנת כנספח ע/5 לעתירה.

9. על הנזק, שייגרם לעותר ולילדים רבים במצבו, היה ויגורשו מישראל, אין צורך להכביר במילים. מדובר בילדים, אשר גדלו והתחנכו בישראל, ובה מרכז חייהם. היה וידרשו לצאת מישראל ייקטע מסלול חייהם, והם יאלצו להיפרד מסביבתם המוכרת והאהובה, ולעקור לארץ זרה, אשר לא פעם אף את שפתה אינם יודעים על בוריה.

10. כנגד הנזק החמור והמובהק, הצפוי להיגרם לעותר ולאחרים במצבו היה ויורחקו מישראל, לא ברור כיצד יינזק האינטרס הציבורי, אם בכלל, היה ויותר להם להמשיך ולשהות בישראל, עד שבית משפט נכבד זה יבחן את חוקיות התנאים המופיעים בהסדר. היה ותתקבל העתירה ויבוטלו התנאים, יהיו ממילא העותר ואחרים רשאים להישאר בישראל; היה ותידחה העתירה והתנאים יוותרו בעינם, יצא כי שהייתם ארוכת השנים בישראל הוארכה במספר חודשים נוספים.

11. מאזן הנוחות, אם כן, מורה על מתן צו ביניים כמבוקש בראש בקשה זאת.

בקשה לדין דחוף

עניינה של עתירה זו הוא ההסדר למתן מעמד לילדי מהגרי עבודה ובני משפחותיהם, אשר נקבע ע"י הממשלה ביום 26.6.05. ע"פ הסדר זה, שר הפנים רשאי להעניק רישיון לשיבת קבע בישראל לילד של מהגרי עבודה, אשר שהה עד כה בישראל ללא היתר, ובלבד שיתקיימו בו ארבעה תנאים: הוא נולד בישראל, חי בה ברצף ונמצא בתחומה במועד קבלת החלטה זו; עד ליום 31.12.05 הוא יגיע לגיל 10 לפחות; הוריו נכנסו לישראל כדין, טרם מועד לידתו; הוא לומד בבית ספר בישראל או סיים לימודיו כאמור, דובר את השפה העברית, והרחקתו הצפויה מישראל תהיה כרוכה ב"הגליה תרבותית" למדינה עמה אין לו זיקה תרבותית. על מנת לקבל מעמד נדרש הילד לעמוד בכל ארבעת התנאים.

העותר 1, צעיר בן 15 בקירוב, אינו עונה על התנאי הראשון לקבלת מעמד בישראל, שכן הגיע לישראל בגיל 3. העותרים יטענו, כי שני תנאים המופיעים בהסדר: תנאי הלידה בישראל, והתנאי, כי הורי הילד נכנסו לישראל כדין, הינם תנאים שרירותיים, החוטאים למטרת ההסדר המוצע: מציאת פתרון, על בסיס עקרונות הומניטריים, לבעיה של ילדי מהגרי העבודה, אשר התערו בחברה הישראלית, ואשר הוצאתם מישראל פירושה העברתם לארץ זרה, שאין להם אליה כל קשר תרבותי ורגשי.

הגשמת מטרתו המוצהרת של ההסדר מחייבת שימת דגש על בחינת מרכז חייו של הילד, תוצר של שנות שהייה והתערות חברתית, להבדיל מבחינת מקום לידתו ואופן כניסת הוריו.

על פי הערכות העותרות 5 ו-6, נמצאים בישראל כ-200 ילדים נוספים של מהגרי עבודה, בני עשר ומעלה, אשר לא נולדו בישראל. הערכה זו מתבססת על אומדן סטטיסטי בדבר מספר ילדי מהגרי עבודה, בני 10 ומעלה, הנמצאים בישראל ועל נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בדבר מספר ילדי מהגרי העבודה בני גיל זה, אשר נולדו בישראל. בנוסף ל-200 ילדים אלו, ישנם ילדים נוספים, אשר מספרם אינו ידוע, שהוריהם נכנסו לישראל שלא כדין.

בשל השלכות העתירה על גורל העותר וילדים רבים במצבו, וכיוון שהמועד האחרון להגשת בקשות על פי ההסדר הוא יום 31.12.05, מתבקשת הכרעת בית המשפט בסוגיה בה עוסקת עתירה זו במועד מוקדם ככל האפשר.

ואלה נימוקי העתירה:

הצדדים לעתירה:

1. העותר מס' 1 (להלן "העותר") הינו קטין כבן 15, אזרח קולומביה, אשר גדל והתחנך בישראל. לאור החלטת הממשלה מיום 26.6.05, הקובעת כי לשם קבלת מעמד תושב קבע בישראל נדרש, כי הילד נולד בישראל - נגזר על העותר, אשר אינו עומד בתנאי זה, לעזוב את חבריו וסביבתו הקרובה ולגלות מישראל עם בני משפחתו, אל ארץ אחרת.
2. העותרת מספר 2 הינה אחותו הקטנה של העותר, אשר נולדה בישראל ביום 16.2.97, וכל חייה התגוררה כאן.
3. העותרים מספר 3 ו-4 הינם הורי העותרים 1 ו-2, ואפוטרופוסייהם הטבעיים. אביו של העותר, מר ח' ר', הגיע לישראל בנובמבר '92, ואמו הגיע כ-10 חודשים אחריו ביום 24.9.93, יחד עם העותר 1.
4. העותרת מס' 5 (להלן "העותרת") הינה עמותה, שמטרתה הגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים. בין היתר עוסקת העותרת בהגנה על זכויות מהגרי עבודה בישראל.
5. העותר מס' 6 הינו עמותה, הפועלת להגנה על זכויותיהם של מהגרי עבודה וקורבנות הסחר בנשים.
6. עניינו של העותר אינו בודד, ובדומה לו צפויים ילדים רבים, אשר הגיעו לישראל עם הוריהם כקטינים, וילדים, אשר הוריהם נכנסו לישראל שלא כדין טרם לידתם, להידרש לעזוב את הארץ לאור החלטת הממשלה.

הרקע העובדתי:

רקע ביוגרפי

7. העותר מס' 1, א' ר' (להלן "העותר"), נולד בקולומביה ביום 10.10.90. ביום 24.9.93 הגיע העותר יחד עם אמו, העותרת מס' 4, לישראל, באשרת תייר. אביו של העותר, העותר מס' 3, הגיע לישראל כעשרה חודשים קודם לכן, במהלך נובמבר '92, באשרת תייר גם הוא, והשתלב כמתנדב במושב עין יהב. עוד בטרם הגיעו העותר ואמו אל ישראל, העתיק אביו של העותר את מקום מגוריו לירושלים, והעותר ואמו הצטרפו אליו שם.
תצלום אשרות הכניסה של העותר, אימו ואביו מסומנים כנספחים 6/ע-7/ע בהתאמה.

8. ביום 16.2.97 נולדה בישראל אחותו הקטנה של העותר, א', העותרת 2, בבית החולים הצרפתי ליולדות בבית לחם. על פי הדין החל כיום בקולומביה, ילדים אשר נולדו מחוץ לקולומביה, אינם זכאים לקבל אזרחות קולומביאנית באופן אוטומטי, וכך העותרת 2, אשר אינה זכאית לקבל מעמד חוקי בישראל, ואינה זכאית לקבל אזרחות אוטומטית בקולומביה, הינה כיום חסרת אזרחות.

תרגום לספרדית של תעודת הלידה של העותרת מס' 2 ואישור נוטריון, מסומנים כנספח 8/ע לעתירה.

9. מאז הגיעו לישראל, חיים בני המשפחה בירושלים, ומוזה 8 שנים מתגוררת המשפחה באותה דירה שכורה בשכונת ----.

10. העותר גדל והתחנך בישראל. כפעוט הלך העותר לגן פרטי צרפתי, אולם משעלה לכיתה א' החל ללמוד במערכת החינוך הממלכתי, במסגרתה הוא לומד עד היום. כך, החל העותר את לימודיו בבית הספר היסודי ---, שם למד עד לסגירתו, ולאחר מכן השלים את לימודיו בבית הספר היסודי ---. העותר המשיך את לימודיו העל יסודיים בבית הספר "הגימנסיה העברית" שברחביה, בו הוא לומד עד היום. בשנות לימודים אלו השתתף העותר בכל הפעילויות החברתיות והתרבותיות בבית הספר, והוא רכש בתקופה זו חברים ישראלים רבים.

צילום בני כיתתו של העותר, מספר המחזור של שנת הלימודים החולפת, מסומן כנספח 9/ע לעתירה זו.

11. מטבע הדברים, היות שגדל ולמד בישראל, העותר בקיא ברזי השפה העברית. העותר קורא, כותב ומדבר עברית ללא כל מגבלה. לעומת זאת, שליטתו בשפה הספרדית חלקית בלבד, ואת הידע המועט שיש לו בשפה זו, הקנתה לו אמו במסגרת לימודים ביתית.

12. העותר, השוהה בישראל מאז היה בן שלוש, חש עצמו כישראלי לכל דבר, ובהגיעו לגיל 13 חפץ לערוך טקס בר מצווה בדומה לחבריו. כל חבריו הקרובים של העותר ישראלים, בני שכונתו וחבריו לכיתה, ואין לו כל קשר תרבותי או חברתי עם קולומביה.

13. במהלך חופשת הקיץ האחרונה רכשו הורי העותר מנוי בעבורו בבריכה בבית הנוער שבירושלים, והעותר מבלה את חופשת הקיץ בבריכה זו, בצוותא עם חבריו. העותר, אשר עולה לכיתה י', מתעתד ללמוד בשנה הבאה במגמת המחשבים בבית הספר.

תמונות העותר עם חבריו מהשכונה ולספסל הלימודים מסומנות כנספח 10/ע לעתירה זו.

14. כך גם לבני משפחתו של העותר, אביו, אמו ואחותו הקטנה, השוהים בישראל למעלה מ-12 שנה, אין כל קשר של ממש עם קולומביה. במהלך שנת 2000 נסע העותר מס' 3 לקולומביה, על מנת לבקר את אמו שחשה ברע. העותר שהה בקולומביה שלושה חודשים בלבד וסעד את אמו. מיד עם תום הביקור בקולומביה, מששבה אמו לאיתנה, שב העותר מס' 3 חזרה לישראל, לחיק משפחתו. יצוין, כי העותר מס' 3 יצא ונכנס לישראל דרך שעריה הרשמיים, ללא כל קושי מצד פקידי המשיב 2.

העתק מאשרת הכניסה של העותר מס' 3 בשובו לישראל מסומן כנספח ע/11 לעתירה זו.

15. העותר ובני משפחתו התערו בישראל באופן מוחלט, ויש להם חברים ישראלים רבים מקרב קהילת עולי דרום אמריקה וילידי הארץ. בני המשפחה מרבים לטייל ולנפוש בחיק הטבע עם חבריהם הישראלים. כך, למשל, נסעו כל בני המשפחה לטיול בחרמון, עם קבוצה מאורגנת של תושבי ירושלים, ובילו משך יום שלם במתקני האתר. כך גם נוהגים בני המשפחה לנפוש באילת מעת לעת, שם הם מתארחים אצל ידידת המשפחה, שהינה אזרחית ישראל. רק לאחרונה ביקרה המשפחה בסחנה ובעיר טבריה, עם ידידים ישראלים.

תמונות המשפחה מטיוליהם בחיק הטבע, מסומנות כנספח ע/12 לעתירה זו.

16. מעורבות המשפחה בחיי הקהילה באה לידי ביטוי בתחומים רבים. העותר 3 הינו דמות מוכרת ואהודה בקרב מורי בתי הספר של ילדיו, בין היתר בשל מעורבותו הרבה ונכונותו ליטול חלק בפעילות החברתית במקום. כך הצטרף העותר 3 לבתו הקטנה במהלך השנה האחרונה, כהורה מלווה בטיולי בית הספר, וכך גם נטל חלק, ואף זכה, באחד מן המקומות הראשונים, במסגרת תחרות בניית חנוכיות, אשר נערכה בבית הספר ---- במהלך חג החנוכה.

תעודת זכייה מתחרות בניית החנוכיות מסומנת כנספח ע/13 לעתירה זו.

17. העותר ואחותו הקטנה למדו ולומדים אודות מסורת ישראל וחגייה במסגרת לימודיהם בגן ובבית הספר, ובני המשפחה אף נוהגים לחגוג את חגי ישראל בצוותא עם חבריהם הישראלים. יתרה מזו, האחות הקטנה אי' למדה בילדותה ב"גן ---", אשר הינו גן דתי, ובמסגרת לימודיה אלו נחשפה ולמדה על המסורת היהודית, כבר בגיל צעיר.

18. לעותר ולבני משפחתו אין כל מעמד חוקי בישראל. אבי העותר עובד במגוון עבודות מזדמנות, ואמו עובדת בעבודות ניקיון. כיוון שאין בידם אשרת שהייה חוקית, חרב איוס הגירוש מתהפכת תדיר מעל ראשם, ופוגעת פגיעה של ממש באיכות חייהם. בני המשפחה אינם מבוטחים בביטוח בריאות, ואם מי מהם ייפגע חלילה או יחלה, יאלצו לממן את הוצאות הטיפולים מכיסם, המדולדל ממילא.

תולדות ההסדר למתן מעמד לילדי מהגרי עבודה ובני משפחותיהם הנמצאים בישראל

19. פעילות משפטית וציבורית נמרצת של העותרות 5 ו-6 וארגוני זכויות אדם נוספים, העוסקים בתחום מהגרי עבודה, עוררה שיח ציבורי נוקב סביב שאלת מעמדם של ילדי מהגרי העבודה, אשר חיו בישראל לאורך שנים כנוכחים נפקדים. פעילות זו הובילה לבסוף את שר הפנים דאז, מר אברהם פרוז, לפעול למען הסדרת העניין, וזה הצהיר, כי בדעתו לערוך רפורמה בנושא מתן מעמד לזרים בכלל ומתן מעמד לילדי מהגרי עבודה בפרט.

20. הצהרות השר פרוז הובילו ביום ה-4.1.04 לקבלת החלטת ממשלה מס' 1289, לפיה תוקם ועדת שרים "לבחינת הצעות בתחום מינהל האוכלוסין" (להלן: "ועדת השרים"), ובין היתר "בשאלת מתן מעמד לילדי שוהים בלתי חוקיים", אשר תקבע קריטריונים למתן מעמד. פירושה של החלטה זו היה, למעשה, נטילת סמכותו של שר הפנים להתוות מדיניות בסוגיה הנדונה, והעברתה לוועדת שרים בראשותו.

21. ביום 20.6.04 גיבשו שר הפנים דאז, אברהם פרוז ושר העבודה והרווחה דאז, זבולון אורלב "הצעת החלטה בעניין מתן מעמד לילדי עובדים זרים", לפיה:

- ילד הנמצא בישראל 10 שנים לפחות והוא בהווה או היה בעבר תלמיד בחטיבה העליונה (בית ספר תיכון) רשאי השר לתת לו מעמד של תושב קבע. מתן המעמד מותנה לגבי מי שכשיר לשרת שירות צבאי, ובהעדר הרשעה פלילית או כתב אישום בעבירה שיש עמה קלון.

- ילד הנמצא בישראל 5 שנים לפחות והוא בן 12 ומעלה והוא תלמיד בחטיבת הביניים או בחטיבה העליונה, יהיה השר רשאי לתת לו מעמד של תושב ארעי על פי המלצה של ועדה מקצועית אשר תוקם לצורך כך במשרד הפנים ואשר תבחן כל מקרה ומקרה לגופו על בסיס עקרונות הומניטריים.

עוד קובעת ההצעה, כי המעמד יינתן לילדים להורים אשר נכנסו כחוק לישראל ובאופן חד פעמי.

העתק ההצעה להחלטה מיום 20.6.04 מסומן כנספח ע/14 לעתירה.

22. נוכח טענת נציגי משרד המשפטים בוועדת השרים, כי קבלת ההצעה תוביל לטענות בדבר הפליית ילדי שוהים בלתי חוקיים פלסטיניים, הועברה ההצעה לאישור היועץ המשפטי לממשלה. ביום 9.11.04 אישר היועץ המשפטי לממשלה, במכתבו אל שר הפנים דאז, את

הצעתו של השר, תוך המלצה כי נוכח חוסר הוודאות בדבר היקף התופעה, תיקבע מכסה מספרית של ילדים, שיהיו זכאים לקבל מעמד, אשר תיבחן מחדש עם מיצויה.

מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה, מר מני מזוז, מיום 9.11.04 מסומן כנספח **ע/15** לעתירה.

23. בעקבות פיטורי השרים מסיעת שינוי מן הממשלה, בשלהי חודש נובמבר 2004, התבצעו חילופי גברי במשרד הפנים, וכך ביום 11.1.05 החל מר אופיר פז-פינס לכהן כשר הפנים.

24. ביום 16.3.05 הגיש שר הפנים הנוכחי, אופיר פז-פינס, הצעה ל"הסדר לשעה למתן מעמד לילדי שוהים בלתי חוקיים, הוריהם ואחיהם הנמצאים בישראל". הצעה זו שונה מההצעה, אשר הוגשה בזמנה ע"י השר פורז, ובה מופיע לראשונה כתנאי לקבלת מעמד דרישת הלידה בישראל.

25. ע"פ ההצעה יהא זכאי לקבל מעמד של תושב קבע בישראל ילד, העונה לארבעת התנאים המצטברים הבאים:

- הילד נולד בישראל, חי בה ברצף ונמצא בישראל במועד קבלת החלטה זו. יציאה קצרה לביקור מחוץ לישראל לא תהווה שבירת רצף לעניין סעיף זה.
- ביום קבלת החלטה זו יגיע הילד לגיל 10 לכל הפחות.
- הורי הילד נכנסו לישראל כדין באשרה ורשיון לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב 1952-, טרם מועד לידתו.
- הילד לומד בבית ספר בישראל או סיים את לימודיו כאמור, דובר את השפה העברית, והרחקתו הצפויה מישראל תהיה כרוכה ב"הגליה תרבותית" למדינה, עמה אין לו קשר תרבותי.

הצעת ההסדר מיום 16.3.05 מסומנת כנספח **ע/16** לעתירה.

26. עם פרסום ההצעה פנתה באת-כוח העותרים אל המשיב במכתב בו התריעה, כי שני תנאים המופיעים בהסדר הינם תנאים זרים, אשר בינם לבין היות ישראל מרכז חייהם של ילדי מהגרי העבודה אין דבר וחצי דבר: תנאי הלידה בישראל ותנאי אופן כניסת ההורים לישראל. כן התריעה באת-כוח העותרים, כי החלת הפרמטרים תותיר ילדים רבים ללא מעמד.

27. בתאריך 26.6.05 התקבלה החלטת הממשלה נשוא עתירה זו, המאמצת את הצעת שר הפנים.

הטיעון המשפטי

מבוא

28. תכלית ההסדר בעניינם של ילדי מהגרי העבודה, כפי שהיא באה לביטוי בדברי המבוא להצעה, שגיבשו בזמנם שר הפנים דאז אברהם פורז ושר הרווחה דאז זבולון אורלב, היא "מתן פתרון על בסיס עקרונות הומניטריים לבעייתם של ילדי מהגרי עבודה, אשר הגיעו לישראל או נולדו בה בעל כורחם, וברבות השנים התערו בחברה בישראל עד כי הוצאתם ממנה פירושה העברתם לארץ זרה שאין להם כל קשר תרבותי עמה".

29. תכלית ראויה זו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק הכניסה לישראל, ומגשימה את תכליתו הכללית והקונקרטית. לשם השגת תכלית ההסדר, שומה היה על ממשלת ישראל לקבוע כתנאי עיקרי למתן המעמד, כי מרכז חיי הילד הוא בישראל.

30. בחינת מרכז החיים יכול שתהא ע"פ קריטריונים שונים ביניהם: גילו של הילד, משך שהייתו בישראל, התערותו בתרבות ובחברה המקומית, שליטתו בשפה ועוד.

31. תנאי הלידה בישראל, והתנאי המתייחס לאופן כניסת ההורה לישראל, המהווים כיום שניים מארבעת התנאים המצטברים לקבלת מעמד, אינם מגשימים תכלית זו. נהפוך הוא, מדובר בתנאים שרירותיים וזרים, החוטאים לתכלית הראויה של ההסדר, ומביאים לתוצאה הקשה, בה צעירים כדוגמת העותר, אשר אין חולק כי בישראל מרכז חייהם, יידרשו לעזוב אותה.

מקור הסמכות לקביעת קריטריונים למתן מעמד לילדי מהגרי עבודה

חוק הכניסה לישראל

32. אין מחלוקת, כי לעותר ולילדי מהגרי עבודה אחרים אין זכות מוקנית על פי דין לקבל מעמד של קבע בישראל, קל וחומר אזרחות, רק בשל העובדה כי גדלו וחיו בה את מירב שנות חייהם. היות שאינם אזרחי ישראל או זכאים מכוח חוק השבות, מוסדר מעמדם בישראל תחילה באמצעות חוק הכניסה לישראל (סעיף 1(ב) לחוק), ורק בהמשך, לאחר קבלת מעמד חוקי בישראל, יוסדר מעמדם באמצעות חוק האזרחות.

33. סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל קובע חמישה טיפוסים של רישיונות ישיבה, אשר המשיב רשאי ליתן. רישיונות הישיבה נבדלים זה מזה במשך זמן הישיבה והיקף הזכויות הסוציאליות והאזרחיות-פוליטיות, אשר הם מקנים לבעליהם.

34. בענייננו, כאמור בחלק העובדתי של עתירה זו, החליטה ממשלת ישראל, כי את המדיניות בנושא מתן מעמד בישראל "לרבות בשאלת מתן מעמד לילדי שוהים בלתי חוקיים" תקבע ועדת שרים. לבסוף עוגנה המדיניות בתחום זה במסגרת החלטת ממשלה, היא ההחלטה נשוא עתירה זו.

35. ההסדר המוצע לעניין מעמדם של ילדי מהגרי העבודה כולל תנאים למתן אשרה ורישיון לישיבת קבע. תושבות קבע היא הצורה הבסיסית ביותר של חברות מוסדרת במדינה. במקרים רבים תושבות קבע, ולא בהכרח אזרחות, היא המפתח להנאה מזכויות: תעסוקה, בטחון סוציאלי והשתתפות פוליטית מוגבלת. המדינה היא הספק המרכזי (ולעתים היחיד) של שירותים ויתרונות רבים, הנחוצים לניהול תקין של החיים, והחברות בה היא גורם קרדינלי בקביעת רמת חייו של הפרט ואיכותם, החל מסיכוי לעבוד ולהתפרנס, עבור בחירויותיו האזרחיות והמידה בה הוא יכול ליהנות מהן, וכלה ברמת הבריאות, החינוך והתרבות שהוא מקבל ואיכותם.

ר':

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

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

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

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

38. שלל הזכויות והחובות, הנובעות מתושבות הקבע, הינו ביטוי להכרת המחוקק בהבדל המהותי בין מי שמוצא במדינת ישראל, מבחירה או מכורח, אתר עצירה זמני, לבין מי שמוצא בה אתר קבע להשתקע בו. מדובר בהבדל כמותי - פרק הזמן הארוך בו הוא שוהה בישראל, ואיכותי - ככל שאדם חי זמן רב יותר במדינה, כך מתרבות זיקותיו אליה ותחושת שייכותו אליה מתעצמת. עם חלוף הזמן, הקשר הרגשי ותחושת השותפות בין הפרט לבין המדינה ותושביה מתחזק, עד כי נוצרת סולידריות הדדית בינו לבינם. **הדברים נכונים ביתר שאת כאשר השוהה הארוכה במדינה מתקיימת בשנות ילדותו והתבגרותו של אדם, אותן שנים קריטיות, שבהן מעוצבת אישיותו ומתגבשות זיקותיו התרבותיות והחברתיות.**

היקף הסמכות ותכליתה

39. כיצד על הרשות להחליט מי יהא זכאי לקבל מעמד של תושב קבע בישראל ועל פי אלו קריטריונים? חוק הכניסה לישראל אינו קובע כל קריטריונים למתן רישיונות ישיבה בישראל, ומותיר את ההחלטה לשיקול דעתו של שר הפנים. לכאורה, נמנע המחוקק מלהטיל כל מגבלה על השר, והותיר את ההחלטה לשיקול דעתו המוחלט - ברצותו יתן למבקש אשרה ורישיון, וברצותו - לא יתן. לכאורה, אמרנו, ולא בכדי, שכן קיימים מקרים בהם ימצא, כי היה על שר הפנים לעשות שימוש בסמכותו ולהעניק למבקש

מעמד. עניינו של העותר 1 וילדים רבים נוספים אשר בישראל מרכז חייהם, אף שלא נולדו בתחומה ולמרות שהוריהם נכנסו אליה שלא כדין, נופל בגדר קבוצת מקרים אלו.

40. רבות נכתב על שיקול הדעת הרחב, שניתן לשר הפנים 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" (השופט ביניש בג"צ 3403/97 אנקין נ' משרד הפנים, פ"ד נא(4) 522, 525):

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

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

41. כך, כפוף המשיב לחובה הראשונית לשקול האם יש צורך בהפעלת סמכותו לתת מעמד, ולחובה לקיים דיון הוגן בנושא מתן מעמד, ללא דעות קדומות, תוך עריכת בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית טרם קבלת ההחלטה (ר': בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29).

42. ממשלת ישראל ושר הפנים, האחראי על מינהל האוכלוסין ועל יישום ההסדר, עמדו בחובה ראשונית זו באופן חלקי בלבד, שכן עד היום לא נערך איסוף נתונים שיטתי לבחינת היקף התופעה, וכך ממשיך מינהל האוכלוסין לדבר על 2,750 ילדים, הצפויים להיכלל "בהסדר ילדי זרים", נתון הכולל בתוכו, לדברי ראש מינהל האוכלוסין עצמו, ילדים רבים נוספים, שאינם עונים להגדרה המקובלת של ילדי מהגרי עבודה.

43. כך גם כפופים המשיב והוועדה בראשה הוא עומד, לכללים שקבע בית המשפט בעניין פגמים בשיקול הדעת המינהלי. עליהם לפעול בסבירות, במידתיות, בתום לב ובהגינות, ללא שיקולים זרים, שרירות או הפליה (ר' לעניין זה: רענן הר זהב "המשפט המינהלי הישראלי" (תשנ"ז) 109-106). התנאי, לפיו רק ילד שנולד בישראל יהא זכאי לקבל מעמד, כמו גם התנאי, לפיו רק ילד שהוריו נכנסו לישראל כדין יהיה זכאי למעמד, מתעלם ממקרים רבים בהם מרכז חיי הילד בישראל, וכי מדובר בתנאים שרירותיים, בלתי סבירים ובלתי מידתיים, המנוגדים לתכלית חוק הכניסה לישראל, במסגרתה המשיבים חייבים לקבוע את ההסדר; כמו גם לתכלית ההסדר, מציאת פתרון לבעיה הומניטרית קשה.

44. רק הסדר, המבטא התחשבות בנסיבות חייהם הייחודיות של ילדי מהגרי העבודה והנותן משקל מרכזי להיות ישראל מרכזי חייהם, תוך בחינת קריטריונים שונים להתגבשות מרכזי חיים, ביניהם גילו של הילד, משך שהייתו בישראל, התערותו בחברה ובתרבות המקומית, שליטתו בשפה ועוד, יהווה הפעלה מושכלת של סמכות המשיבים, ויבטיח את הגשמת תכלית החוק בשלמותה. הצבת שני התנאים, נשוא עתירה זו, כתנאים הכרחיים לקבלת מעמד, תוך התעלמות מכל אותם מקרים, בהם מרכזי חיי הילד בישראל, חוטאת לתכלית החוק ולתכלית הראויה של ההסדר.

ההסדר בלתי סביר בשל אי מתן משקל ראוי לזיקת הילד לישראל

45. ע"פ ההסדר, במקרים בהם הילד לא נולד בישראל כמו גם במקרים בהם הורי הילד נכנסו לישראל שלא כדין, אין לייחס כל משקל לזיקתו החזקה לישראל. כך, אף שבישראל מרכזי חיינו של הילד אין הוא זכאי למעמד חוקי בה. תוצאה זו מנוגדת לחשיבות הרבה שייחס המחוקק, ובעקבותיו בית המשפט העליון, לקיומו של קשר רציף ועקבי בין הפרט לבין מקום מגוריו, בהגדרת מושג התושבות, ומונע הגשמה מלאה של תכלית החוק וההסדר שנקבע מכוחו.

46. על מנת שיוכל ההסדר המוצע להגשים את תכלית חוק הכניסה ואת תכליתו הוא במלואן ולעמוד בדרישת הסבירות, אין הוא יכול להתעלם מהזיקה החזקה של העותר וילדיו אחרים במצבו, לישראל, ואין הוא יכול להותיר ילדים אלו ללא כל מעמד חוקי בישראל: תושבות קבע או למצער, בשלב הראשון תושבות ארעית ובהמשך תושבות קבע. מדובר במתן משקל לא ראוי לאינטרסים השונים העומדים על הפרק, ביניהם האינטרס האישי המובהק של הילדים, אשר גורלם עומד על הפרק.

47. ככל שאדם חי זמן רב יותר במדינה, כך מתרבות זיקותיו אליה ותחושת שייכותו אליה מתעצמת. עם חלוף הזמן הקשר הרגשי ותחושת השותפות בין הפרט לבין המדינה ותושביה מתחזק, עד כי נוצרת סולידריות הדדית בינו ובינם. **אין כל הבדל רלוונטי בעניין זה בין ילד, שנולד בישראל, לבין ילד שחי בישראל ברציפות מאז שנות ילדותו המוקדמת; ובין ילד, שהוריו נכנסו לישראל כדין, לבין ילד שהוריו "גנבו" את הגבול ונכנסו לישראל שלא כדין טרם לידתו.**

48. חשיבות קיומו של קשר רציף בין מבקש המעמד לבין מדינת ישראל, ומרכזיות הקשר בגיבוש המעמד באים לידי ביטוי בהוראות חוק הכניסה לישראל ובפסיקת בית המשפט בעניינו:

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

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

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

50. הנחת המחוקק היא, כי חיים ממושכים במדינה זרה, או כלשון החוק, השתקעות בה, בין אם לוו במתן מעמד פורמלי בין אם לאו, יוצרים מטבעם קשרים ריגשיים בין הפרט לבין אותה מדינה ותושביה. כאשר עסקינן בחיים ממושכים במדינה זרה, עשוי הדבר להעיד על ניתוק הקשר בינו ובין מדינת ישראל, ולהצדיק ביטול מעמדו כתושב קבע. הנחה זו נכונה פי כמה עת מדובר בצעירים כדוגמת העותר ואחרים כמותו, אשר שהייתם הממושכת בישראל היתה בשנות ילדותם ונערוּתם, שנים קריטיות לגיבוש זהותם האישית.

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

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

53. יש לגזור גזירה שווה מהמבחנים, אשר נקבעו בנוגע לניתוק זיקת התושבות של אנשים, אשר שהו מחוץ לישראל במשך תקופה ארוכה, לקביעת המבחנים, בהם נוצרת זיקת התושבות בישראל. מציאות החיים - הישיבה ארוכת השנים בישראל וההשתקעות בה, שהייה הרצופה בישראל, השתלבות במערכת החינוך המקומית, אימוץ התרבות המקומית וערכיה והניתוק מארץ המוצא של ההורים - כל אלו מלמדים על זיקת תושבות, המחייבת מתן אשרה ורשיון לישיבת קבע לעותר ולילדים רבים במצבו.

54. גם בתחום החקיקה הסוציאלית, חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ובתחום החקיקה הפיסקלית, פקודת מס הכנסה, נוקטים במונח "תושב" על מנת להגדיר את היקף תחולתם. בבואנו לקבוע, האם נוקט המשיב במדיניות סבירה בקובעו, כי מי שהוריו נכנסו שלא כדין לישראל או שהוא עצמו נולד מחוץ לישראל, אינו זכאי לקבל מעמד של תושב, אף אם בישראל מרכז חייו, ניתן להיעזר בין היתר גם במבחנים השונים לעניין התושבות, אשר גובשו בתחומים משלימים אלו.

55. הגדרת התושבות בתחום החקיקה הסוציאלית עוצבה על ידי בית הדין לעבודה עד לאחרונה, אזי הוכנס במסגרת תיקון מס' 60 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002, ס' 2 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב) תשנ"ה-1995, ובו הגדרה מפורשת למונח "תושב" המופיע בחוק. בהעדר הגדרה מפורשת בחוק, בית הדין אשר נזקק לא פעם לשאלה האם פלוני עונה להגדרת תושב המופיעה בחקיקה הסוציאלית אם לאו, גיבש במהלך השנים מספר מבחני משנה, אשר הצטברותם מקיימת את הזיקה הנדרשת לצורך הכרה באדם כתושב.

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

מבחן ה"זיקה למעשה": מבחן הבודק את הזיקה בפועל למקום המגורים בניגוד לזיקה למדינת האזרחות או ארץ ההולדת (ר': דב"ע מה/04-73 עיאדה סנוקה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע י"ז(1) 79, 84-85; דב"ע נא/0-140 מוסא טהה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד(1) 382; תב"ע נו/0-688 מנדול מתי - המוסד לביטוח לאומי, עבודה אזורי, כרך ט' 976; דב"ע נג/04-2 המוסד לביטוח לאומי - ג'ברין מוחמד אבו האני, פד"ע כו 122).

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

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

57. 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;
לענין פסקה זו, "יום" - לרבות חלק מיום;
החזקה שבפסקה (2) ניתנת לסתירה הן על ידי היחיד והן על ידי פקיד השומה;

58. 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 שהייה בישראל לימי ההיעדרות ממנה. . . בבדיקה היכן מצוי מרכז חייו של אדם, יש

להביא בחשבון שני קריטריונים, האחד פיזי: היכן מצויות מירב הזיקות של האדם והשני סובייקטיבי, מה היתה כוונתו של האדם והיכן רואה הוא את מרכז חייו. " (עמ"ה (חי) 2004/98 גונן נ' פקיד שומה חיפה, תק-מח 2001(4) 1036 (להלן: עניין גונן)).

ורי 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/.

59. בעניין גונן מצוין 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.

60. נראה אם כן, כי ההסדר לוקה בחוסר סבירות בקובעו, כי על מנת לקבל מעמד של תושב קבע נדרש הילד למלא אחר ארבעה תנאים מצטברים אשר בחלקם אינם רלוונטים לגיבוש מרכז חיים בישראל. גם הממשלה הכירה בכך שמרכז חיים מקנה מעמד, אלא נכשלה בקביעת שני הקריטריונים. כתוצאה מדרישה מצטברת זו נמנע מהעותר ומילדים רבים אחרים, אשר גדלו והתחנכו בישראל ואשר בישראל מרכז חייהם, מעמד של תושב קבע או כל מעמד חוקי אחר.

61. יודגש, כי העותרים אינם טוענים, כי די בפרק זמן ממושך של חיים בתחומי מדינת ישראל על מנת להצדיק מתן מעמד של תושב קבע. מדובר בגורם אחד, מרכזי אולם לא בלעדי, ממכלול הגורמים, המצביעים על התגבשות מרכז חיי העותר ואחרים כמותו בישראל.

62. גורמים נוספים, התומכים במתן מעמד לעותר ולילדים כמותו, הם התערותם המלאה בחברה הישראלית, העובדה כי שהייתם הבלתי חוקית בישראל היתה שלא באשמתם, שלא לומר נכפתה עליהם, בהיותם קטינים הסמוכים לשולחן הוריהם, והעובדה שהלכה למעשה - מדינת ישראל, היא בלבד ואין בלתה, היא ביתם בכל העולם כולו.

63. במאמר מוסגר נציין, כי התערותו המלאה של העותר בישראל ובתרבותה, כמו גם העובדה, כי מדובר בילד ובמשפחה נורמטיביים, אשר מעולם לא היו מעורבים בפלילים, מונעים כל חשש מפני פגיעה במרקם החברתי ובצביון התרבותי הקיים במדינה.

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

65. ודוקו, אין מדובר בהבדל של מה בכך. מבחינה ערכית-מוסרית פשיטא, כי בעותר לא דבק רבב. אין הוא אשם בהיותו שוהה בלתי חוקי, ואסור כי עובדה זאת תשמש נגדו במסגרת שיקולי המשיב באם להיעתר לבקשתו אם לאו. מבחינה חברתית מונע הדבר חשש, כי היעדרות לבקשתו תהא משום מתן לגיטימציה ועידוד לעבירה על החוק על ידי אחרים.

ההסדר בלתי מידתי בשל אי התאמה בין התנאים הקבועים בו למטרותו

66. כאמור, מטרת ההסדר היא למצוא פתרון לבעייתם ההומנית הקשה של ילדי מהגרי עבודה, החיים בישראל לאורך שנים ללא מעמד. למעשה נועד ההסדר להתאים בין המצב דה פקטו של ילדים אלו למצבם דה יורה, מתוך הכרה, כי גירושם מישראל כמו גם הותרתם כאן ללא הסדרת מעמדם, הינו מצב בלתי אפשרי במדינה דמוקרטית, החורטת על דיגלה שמירה על זכויות אדם וערכים הומניים.

67. כפי שנקבע לא פעם בעבר, שיקול דעת מינהלי הוא כדין רק אם הוא בוחר להגשמת מדיניותו באמצעי המקיים את דרישת המידתיות. (ראו לעניין זה: בג"צ 3477/95 בן עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 9; בג"צ 987/94 יורנט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת ואח', פ"ד מח(5) 412, 435; בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728). ודוקו, גם במקרים בהם נמצא, כי אין פגיעה בזכויות אדם, וכי הפעולות המינהליות נועדו לתכלית ראויה, עשויים אלו להיות שלא כדין, אם נמצא כי אין הם עומדים בדרישת המידתיות (בג"צ 6893/05 לוי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פסק דין מיום 3.8.05, טרם פורסם).

68. במסגרת מבחן המידתיות נבחן היחס בין האמצעי הנבחר, במקרה דנן ההסדר למתן מעמד לילדי מהגרי עבודה על תנאיו השונים, לבין מטרת ההסדר ותכליתו. הנחת המוצא היא שהמטרה כשהיא לעצמה - מטרה ראויה היא, והשאלה אינה אלא אם אף האמצעי להשגתה, אמצעי ראוי הוא. "עקרון המידתיות... נועד למנוע פגיעה יתרה בחירותו של היחיד. הוא קובע כי האמצעי השלטוני צריך להיגזר בקפידה כדי להלוט את הגשמת התכלית. בכך בא לידי ביטוי עקרון שלטון החוק וחוקיות השלטון" (בג"צ 3477/95 בן עטייה ואח' נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 12)

69. שלושת מבחני משנה למבחן המידתיות הם: הראשון, מבחן הקשר הרציונלי; השני, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; והשלישי, מבחן התועלת מול הנזק. להלן נבחן כיצד עומד ההסדר בשלושת המבחנים.

70. "האמצעי אשר המינהל נוקט צריך להיות גזור להשגת המטרה אשר המינהל מבקש להשיגה. האמצעי צריך להוביל באופן רציונאלי להגשמתה של המטרה" (שם, עמ' 12). כאמור לעיל, מטרת ההסדר היא למצוא פתרון לבעייתם ההומנית הקשה של ילדי מהגרי עבודה, החיים בישראל לאורך שנים ללא מעמד, אף שבישראל מרכז חייהם ואין הם מכירים מקום אחר בילתה. על מנת שישראל תהפוך למרכז חייו של ילד נדרש, כי ישהה בתחומה תקופה ממושכת, בשנים הקריטיות לגיבוש זהותו האישית, וכי יתערה חברתית ותרבותית בה. **לידה בישראל אינה תנאי להפיכת ישראל למרכז חייו של הילד ובוודאי שאין היא כשלעצמה יוצרת מרכז חיים. כך גם אופן כניסת הורי הילד לישראל אינו משליך על התגבשות מרכז חייו כאן.**

71. נראה אם כן, כי במקום לקבוע תנאים המבטיחים, כי אכן יינתן מעמד לילדי מהגרי עבודה אשר ישראל מהווה מרכז חייהם, מבחנים המתייחסים לגילו של הילד, משך שהייתו בישראל, ורמת התערותו בחברה הישראלית ותו לא, כללו המשיבים במסגרת ההסדר תנאים, שאינם רלוונטים להגשמת מטרתו. בעשותם כן, יצרו המשיבים הסדר פגום, אשר אינו מהווה אמצעי מתאים להגשמת תכליתו הראויה.

72. יוצא, כי ההסדר אינו עומד במבחן המשנה הראשון לבחינת מידתיות פעולות המינהל, והינו פסול בשל כך בלבד. למעלה מהנדרש נוסף ונבחן האם עומד ההסדר בשני המבחנים הנותרים: מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן התועלת מול הנזק.

73. "החייט המינהלי צריך לתפור את החליפה המינהלית באופן שתהא גזורה בהתאם למטרה המנחה אותו, תוך בחירה באמצעי הפוגע פחות באדם. זהו מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה." (שם, עמ' 12). בעניינו פשיטא, כי בבחרם תנאים, הזרים למטרת ההסדר, תנאים נוקשים, המהווים מכשול בפני ילדים רבים, אשר עונים לכאורה למטרת ההסדר, ילדים אשר אלמלא כן היו נמצאים זכאים לקבל מעמד חוקי בישראל, יצרו המשיבים הסדר הפוגע באדם מעבר לנדרש לשם הגשמת מטרת ההסדר.

74. נדגיש, כי במקרה זה עסקינן בפגיעה בלתי הפיכה. כפי שצוין במפורש בסעיף ג' להסדר "החלטה זו הינה **הסדר חד פעמי** לשעה. בהתאם לכך, בקשות לקבלת מעמד... **לא תתקבלנה בקשות לאחר מועד זה**" וכך, ילדים אלו, הנדרשים לעזוב את ישראל ולעקור לארץ זרה, מוצאים מסביבתם המוכרת ונתלשים ממסלולם הטבעי; ספק רב אם יוכלו אי פעם לשוב ולהיקלט בישראל באופן חוקי.

75. ולבסוף, משהחליטו המשיבים, כי ברצונם להסדיר את מעמדם של ילדי מהגרי העבודה אשר ישראל היא מרכז חייהם, לא ברור איזו תועלת צומחת, אם בכלל, מהסדר, בו קבועים תנאים זרים לשאלת התגבשות מרכז חיים, מבחנים המותירים ילדים רבים מחוץ להסדר מסיבות לכאורה לא ענייניות. בנסיבות אלו ברי לכל, כי אף במבחן הנזק מול התועלת כשל ההסדר נשוא עתירה זו.

76. ודוק, גם אם נאמר כי יש בהסדר, בנוסחו כיום, תועלת כלשהי לציבור הישראלי, הרי שנוכח הנזק החמור הנגרם לעותר ולילדים נוספים במצבו, מדובר בהסדר המפר את חובת הרשות השלטונית לקיים איזון סביר בין הצרכים של הכלל לבין הפגיעה בפרט.
77. האמור מקבל תוקף נוסף בבואנו להפעיל בחינה יחסית של מבחן זה. לפי בחינה זו "נבחנת הפעולה השלטונית לעומת חלופה אפשרית לה שתועלתה תהא פחותה במידת מה מן הפעולה השלטונית המקורית. הפעולה השלטונית המקורית תהא בלתי מידתית על פי מבחן המידתיות "במובן הצר" אם הפחתה מסוימת ביתרון המושג מן הפעולה המקורית, למשל באמצעות נקיטת החלופה האפשרית, תבטיח הפחתה משמעותית בנזק שנגרם מן הפעולה המקורית". (בגץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 840).
78. במקרה דנן, ניצבת כחלופה אפשרית להסדר, הצעתו של שר הפנים היוצא, אברהם פרוז, בה נעדרת דרישת הלידה בישראל כתנאי סף לקבלת מעמד, ובמקומה מופיע שיקלול גילו של הילד ושנות שהייתו בישראל, כקריטריון לקבלת מעמד (ר' סי' 21 לעתירה).

ההסדר פוגע בזכות לשוויון

79. כפי שפורט בהרחבה בחלק העובדתי של עתירה זו, מרכז חיי העותר בישראל. למעשה אין לעותר כל קשר לארץ המוצא של הוריו - קולומביה. בדומה לילדי מהגרי עבודה נוספים, אשר נולדו בישראל, גם העותר, אשר הגיע לישראל בעל כורחו כפעוט, התערה ברבות השנים בחברה הישראלית ואינו מכיר דבר בילתה. מבחינה מהותית, אין כל הבדל בין העותר לבין ילדי מהגרי עבודה אחרים, בני גילו, אשר נולדו בישראל.
80. החלטת הממשלה, אם כן, מובילה לתוצאה מפלה, לפיה ילדים, אשר אין כל שוני מהותי בינם לבין חבריהם, אינם זכאים למעמד בישראל.
81. רבות נכתב ונאמר על הזכות לשוויון ועל איסור ההפליה. ". . . עקרון השוויון הוא מעקרונות היסוד של משפטנו. אף שאינו כתוב על ספר - כלומר, אינו מהווה חלק מחוקה כתובה ונוקשה הרי "הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו". כל דבר חקיקה מתפרש באופן שתכליתו הינה להגשים שוויון בין אדם לבין חברו ולא להפלות ביניהם. מכאן שכל סמכות שלטונית הפועלת מכוח הוראת חוק, חייבת לפעול מתוך שוויון, שאם לא כן, תחרוג מסמכותה". בג"צ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר ואח', פ"ד מו(1) 191, 201 (להלן: "בג"צ חוקה למדינת ישראל").

82. החלטה מפלה היא החלטה פסולה. "הפליה פסולה פרושה יחס שונה אל שווים; פירושה יחס בלתי שווה ובלתי הוגן למי שראויים לאותו יחס. לא כל הבחנה ביחס הרשות אל אזרחיה, בין אזרח למישנהו, מהווה הפליה. לעיתים יש הצדקה להבחנה כזו, בשל שוני כזה או אחר בין השניים. וכבר נאמר, ש'לא כל הבדלה בין סוגי בני אדם שונים קרויה 'הפליה'; גלום בו במושג ההפליה הרעיון של אי הגינות שבנהיגת אי שוויון בשווים'. ההפליה, להבדיל מהבחנה בין פלוני למשנהו, משמעותה מנהג שרירותי של איפה ואיפה, שאין לו הצדקה בשל העדר שוני הגיוני משמעותי בנסיבות בין האחד למשנהו" (בג"צ 803, 678/88 כפר ורדים ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד מג(2)501, 507 - 508).

83. לא בכל מקרה של הפליה זכאי המופלה לכך שתוענק לו אותה טובת הנאה או זכות, המוענקות לאחרים שאינם שונים ממנו. בבג"צ "חוקה למדינת ישראל" דן השופט ברק בהבחנה בין שלושה מצבים שונים. במצב הראשון מדובר באינטרס מוגן, אשר הרשות השלטונית שוללת באופן מפלה מפלוני; במצב השני אין מדובר באינטרס מוגן, ולרשות השלטונית אין שיקול דעת האם להעניקו או לא. חרף זאת מעניקה הרשות את האינטרס לאחרים ובדרך מפלה אינה מעניקה אותו לפלוני; במצב השלישי אין מדובר באינטרס המוגן באופן אובייקטיבי בדין. עם זאת, הדין הסמיך את הרשות השלטונית על פי שיקול דעתה להעניק אינטרס זה לפלוני ולאחרים. הרשות השלטונית עושה שימוש בשיקול דעתה, מעניקה את האינטרס לאחרים, אך מפלה ושוללת זאת מפלוני.

84. במקרה דנן, נמצאים אנו, לכאורה, במצב השלישי. לטענת המשיבים לילדי מהגרי העבודה ולעותר בכללם אין זכות מוקנית לקבל מעמד של תושב קבע בישראל מכוח שהייתו ארוכת השנים כאן, ואולם לרשות השלטונית יש סמכות מכוח חוק הכניסה לישראל להעניק לו מעמד זה. ואכן ממשלת ישראל החליטה, כי המשיב יפעיל סמכותו זו, אולם קבעה כתנאי למתן המעמד קריטריונים זרים, המובילים לתוצאה בלתי סבירה, המפלה את העותר ואחרים במצבו ביחס לחבריהם בני המזל, אשר לא רק גדלו והתחנכו בישראל אלא אף נולדו בתחומה.

85. במצב זה קובע השופט ברק "התשובה מתבקשת מאליה: פלוני זכאי ליחס שוויוני מטעם הרשות השלטונית. אם הרשות השלטונית קבעה מדיניות, לפיה זכאים האחרים לטובת הנאה, הרי לאור הדמיון בין פלוני לבין אותם אחרים, גם פלוני זכאי להיכלל במסגרת מדיניות זו... משהחליטה הרשות השלטונית לקבוע מדיניות, לפיה האחרים זכאים לטובת הנאה מסוימת, הרי מחוייבת היא מכוח עקרון השוויון, להעניק טובת הנאה זו גם לפלוני. ההחלטה המפלה דינה להתבטל, ותחתיה חייבת לבוא החלטה המשווה את פלוני ואת האחרים" (שם, עמ' 205, פסקה 19 לפסק הדין).

מדיניות המשיב מנוגדת לערכי מדינת ישראל

86. כפי שיעידו ההשלכות הקשות בעניינו של העותר, ושל ילדים רבים במצבו, אימוץ תנאי הלידה בישראל ותנאי כניסת ההורים לישראל כחוק כתנאים בלתם אין למתן מעמד בישראל, מנוגד לערכי מדינת ישראל. "מדינת ישראל היא מדינה שערכיה יהודיים ודמוקרטיים. הקמנו כאן מדינה שומרת חוק, המגשימה את יעדיה הלאומיים ואת חזון הדורות, והעושה כך תוך הכרה בזכויות האדם בכלל ובכבוד האדם בפרט והגשמתם" (בג"צ 3451/02 אלמדני נ' שר הביטחון, פ"ד נו(3) 30, 34-35).

87. כמדינה דמוקרטית מחויבת הרשות בכל פעולותיה לזכויות האדם ולשמירה על האיזון הראוי בין לבין האינטרס הציבורי. כך מחויבת היא שלא להעניש ילד על חטא הוריו ולהגן על כבודו וזכויותיו בבואה לקבוע האם יינתן לו מעמד בישראל. שלטון, החפץ לכוון את משטרו על אבני הדמוקרטיה, מחויב בהתנהלות שוויונית והומנית ובהכרה של ממש בכבודו ובזכויותיו של כל אדם באשר הוא. "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 אלו, שכן יקר בעינינו כבודו של כל אדם, גם אם הוא נמנה עם אויבינו". (בג"צ 794/98 עובייד נ' שר הביטחון, פ"ד נה(5) 769, 775).

88. דברים אלו, אשר נאמרו בהתייחס לעצורים מינהליים, לגביהם קבע בית המשפט, כי "בשחרורם טמונה לעת הזו סכנה של גרימת נזק ממשי לביטחון המדינה ולשלום התושבים" יפים בבחינת קל וחומר בעניינו, עת מדובר בילדים וצעירים נורמטיביים, אשר גדלו והתחנכו בישראל, התערו בחברה הישראלית והינם ישראלים לכל דבר ועניין.

89. אי מתן מעמד לעותר ולילדים אחרים במצבו, אשר ישראל היא מרכז חייהם, פרושו הרחקתם מישראל וניתוקם מכל אשר הכירו עד כה. הותרת ילדים אלו מחוץ להסדר והרחקתם מישראל הינה תוצאה קשה נטולת חמלה והומניות כלפי ילדים אלו, אשר הגיעו לישראל שלא מבחירתם, ומצאו עצמם בחלוף השנים חלק ממדינה, בה הם בגדר שוהים בלתי חוקיים.

90. כמדינה יהודית מחויבת הרשות לפעול כ-"מדינה שערכי החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל הם ערכיה. "מדינה יהודית" היא מדינה שערכיה שאובים ממסורתה היהודית, שהתנ"ך הוא הבסיסי שבספריה ונביאי ישראל הם יסוד מוסריותה" (אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ד) עמ' 332). כך, מחויבים אנו לכבד את הגר ולדאוג לרווחתו: "וכי יגור אתך גר בארצכם - לא תונו אותו; כאזרח מכם יהיה לכם הגר הגר אתכם, ואהבת לו כמוך - כי גרים הייתם בארץ מצרים" (ויקרא, יט, לג).

91. בעקבות אימוץ תנאי הלידה בישראל, נדרש העותר, אשר הגיע לישראל עם אמו לפני כ-12 שנים, בהיותו בן 3 בלבד, לעזוב את ביתו ולעקור לארץ זרה. תוצאה קשה זו ודאי שאינה עולה בקנה אחד עם ערכי הצדק והמוסר, לאורם מגשימה מדינת ישראל את יעדיה.

על סמכות בג"צ לדון בעתירה

92. הסמכות לדון בעתירה זו מסורה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, ולא לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית-המשפט לעניינים מנהליים.

סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס - 2000 קובע:

בית משפט לעניינים מינהליים ידון באלה -
(1) עתירה נגד החלטה של רשות בעניין המנוי בתוספת הראשונה.

פרט 12 לתוספת הראשונה קובע לאמור:

מינהל אוכלוסין ועובדים זרים - החלטה של רשות בענייני אשרות כניסה ורישיונות ישיבה ועבודה, לרבות עניני הרחקה, משמורת ושחרור בערובה, לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952, וכן החלטה של רשות לפי חוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין ותנאים הוגנים), התשנ"א-1991, למעט החלטת הממשלה בעניין עובדים זרים והחלטה לפי פרק ה' בחוק האמור; בפרט זה, **"החלטה"** - למעט התקנת תקנות (ההדגשות במקור).

93. בענייננו, אין מדובר בתקיפה של החלטה קונקרטית אשר ניתנה בענייניו של מאן דהוא. העותרים 1-4 בדומה לעותרים הציבוריים, תוקפים בעתירה זו את החלטת הממשלה אשר מותירה את העותר 1 ללא מעמד חוקי בישראל. מדובר בתקיפה עקרונית של תנאי ההסדר, ולא תקיפת החלטה קונקרטית אשר ניתנה בעניינם. כל עוד עומדים תנאי ההסדר נשוא עתירה זו בעינם אין כל טעם בפניית העותרים אל המשיב 2, שכן תשובתו השלילית ידועה מראש ולכן פניה שכזו מעולם לא נעשתה. (ראו לעניין זה בג"ץ 6698/95 קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 268).

94. העתירה, אם כן, אינה מכוונת נגד החלטה קונקרטית של שר הפנים, או מי מטעמו, באשר להענקה או לאי-הענקה של אשרה למאן דהוא וכיוצא באלה עניינים, המוזכרים בפרט 12

הנ"ל. הסעד המבוקש בעתירה זו הוא כללי ועקרוני, מעבר להסדרת עניינו של ילד זה או אחר. העתירה אינה מכוונת כלפי "החלטה" של משרד הפנים, אלא נגד תוקפה של החלטת הממשלה ומדיניות המשיב בעקבותיה.

סוף דבר

95. תכלית ההסדר, מציאת פתרון הומני לסוגיית המעמד של ילדי מהגרי העבודה בישראל, תכלית ראויה היא; אולם נוסח ההסדר, כפי שהתקבל בהחלטת ממשלה מס' 3807 מיום 26.6.05, מחטיא לתכלית זו - בפועל נותרו ילדים רבים, ובהם העותר 1, אשר את בעייתם נועד ההסדר לפתור, ללא מענה, חשופים לגירוש בכל עת. מצב זה הינו בלתי סביר, מנוגד לתכלית חוק הכניסה לישראל וההסדר שנקבע מכוחו, ולערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

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

נחתם ביום 25 באוגוסט 2005

מיכל פינצ'וק, עו"ד

באת-כוח העותרים