

העותרים:

1. ל' גברייסוס, אזרח אריתריאה
2. א' גברסייסוס, קטין יליד 2006, באמצעות אביו העותר 1
3. א' גברסייסוס, קטין יליד 2008, באמצעות אביו העותר 1
4. ס' גברסייסוס, קטינה ילידת 2012, באמצעות אביה העותר 1
5. ב' ט' אימאן, אזרח אריתריאה
6. א' ט' אימאן, קטינה ילידת 2006, באמצעות אביה העותר 5
7. ב' ט' אימאן, קטינה ילידת 2010, באמצעות אביה העותר 5
8. היא"ס ישראל
9. א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים

באמצעות עו"ד גיא ברנד מ"ר 48607 ו/או עו"ד נועה דיאמונד מ"ר 54665
משדרות נורדאו 79 ת"ד 6194 תל אביב יפו 6106101
טלפון: 03-603-5119 פקס: 03-535-5119
דואר אלקטרוני להמצאת כתבי בי דין: office@guybrand.com

נגד

המשיבים:

1. מר ישראל כ"ץ, שר התחבורה והבטיחות בדרכים
2. מנהל הרשות הארצית לתחבורה ציבורית
3. שר הפנים – רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (משיב פורמאלי)

באמצעות עו"ד מפרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
צלחה א-דין 31, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להופכו לצו מוחלט, אשר יורה למשיבים לבוא וליתן טעם, מדוע לא יכללו בהסדר הנחות בתחבורה ציבורית אשר פורסם ביום 26.12.2016 גם ילדים של מבקשי מקלט, שהוריהם אוחזים ברישיונות ישיבה לפי סעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב – 1952, כך שיקבלו הנחה בסך 50% מהערך הצבור בעת הנפקת כרטיסי "רב קו" עבור אותם קטינים.

פתח דבר

1. עתירה זו עניינה סירוב משרד התחבורה להעניק לילדיהם הקטינים של מבקשי מקלט הנחה של 50% בטעינת "ערך צבור" בכרטיס ה"רב קו" המשמש לנסיעה בתחבורה ציבורית. זאת, חרף העובדה כי לשון הצו אשר קובע את ההנחה מאפשרת ליתן אותה גם לילדים של מבקשי מקלט, ואולם, המשיבים – מטעמיהם – בחרו לנקוט בדרך של אפליה ופגיעה כלכלית במשפחות של ילדים אלו.
2. על גבן השחוח מעול הגזירות הכלכליות המוטלות מלכתחילה על מבקשי המקלט, מועמסת כעת גזירה נוספת – הצורך לשלם מחיר מלא עבור תחבורה ציבורית של ילדיהם. בנוסף לעובדה כי מדובר בשירות בסיסי שדווקא אוכלוסיות מוחלשות זקוקות לו יותר מכלל האוכלוסייה, הרי שפעמים רבות, שיבוץ הילדים בבית ספר המרוחק משמעותית מהבית (במיוחד עבור ילדים קטנים), וכן הצורך ללכת ברגל לאורך כבישים סואנים, לא מותיר למשפחות כל ברירה אלא להגיע למסגרות הלימוד בתחבורה ציבורית, חרף ההוצאה המשמעותית.
3. העותרים יטענו, כי אין כל טעם או תכלית ממשיים להפלייתם, והיא מביאה לפגיעה קשה ובלתי מוצדקת בילדים ובמשפחותיהם.

סמכות בית משפט זה לדון בעתירה

4. לבית משפט נכבד זה בשבתו כבג"ץ הסמכות העניינית לדון בעתירה וליתן צווים, על פי סעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה, ולאור העובדה כי המדיניות הנתקפת בעתירה זו הינה החלטה של שר, כפי שבאה לידי ביטוי בהודעה על מתן הנחות מיום 26.12.2016, אשר בהמשך לה נענו העותרים כי ההנחות עליהן הודיע השר לא יוחלו על ילדיהם של מבקשי מקלט.

הצדדים לעתירה

העותרים

5. העותר 1 הינו ל' גבריאסוס, אזרח אריתריאה אשר ברח מארצו ושוהה בישראל משנת 2008. אשתו ר' אף היא אזרחית אריתריאה. בני הזוג מחזיקים ברישיונות ישיבה על פי סעיף 2(א)5 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. יש להם שלושה ילדים, בני 12, 10 ו-6, העותרים 2-4. הם מתגוררים בתל אביב ברח' גוש עציון, וילדיהם משובצים לשלושה בתי ספר שונים, כל אחד במרחק של מעל קילומטר מהבית.
6. העותר 5 הינו ב' ט' אימאן, אזרח אריתריאה אשר ברח מארצו ושוהה בישראל משנת 2007. אשתו אזרחית אריתריאה אף היא. בני הזוג מחזיקים ברישיונות ישיבה על פי סעיף 2(א)5 לחוק הכניסה לישראל. יש להם שלושה ילדים, בני 12, 8 ותינוק בן חודשים ספורים. הם מתגוררים בתל אביב ברח' כביר, וילדיהם הגדולים לומדים בבתי ספר שונים – הגדולה לומדת בגבעתיים והאמצעית בבית ספר "הגליל" בתל אביב, מרחק קילומטר מהבית בהליכה דרך כבישים סואנים. שני הילדים הגדולים הינם העותרים 6-7 לעתירה זו.

7. העותר 8, ארגון היא"ס ישראל, הינו השלוחה המקומית של הארגון היהודי הבינלאומי ללא מטרת רווח HIAS, הפועל סביב העולם כדי להגן על פליטים. מאז היווסדו בשנת 1881 סייע ארגון היא"ס ל-למעלה מ-4.5 מיליון בני אדם לבנות מחדש את חייהם בכבוד ובבטחה. בישראל הארגון מסייע לעולים, עובד במשותף עם גופים ממשלתיים ואזרחיים שונים כדי לשפר את הליכי המקלט במדינה ופועל למען ייצוג משפטי של מבקשי מקלט בתחומיה.

8. העותרת 9, עמותת א.ס.ף, היא עמותה המעניקה תמיכה וסיוע למבקשי מקלט ופועלת לקידום זכויותיהם מול רשויות המדינה. העמותה מפעילה פרויקטים פסיכוסוציאליים במסגרתם היא תומכת בלמעלה מ-1500 מבקשי מקלט בשנה מהם בעלי משפחות רבים. בין היתר מפעילה העמותה מועדון נוער אותו פוקדים קרוב ל-90 בני נוער פליטים.

המשיבים

9. משיב 1 הינו שר התחבורה, אשר עומד בראש המשרד אשר אחראי, בין היתר, על פיתוח והסדרה של מערכות תחבורתיות משולבות.

10. משיב 2, מנהל הרשות הארצית לתחבורה ציבורית, הינו העומד בראשות הגוף שבאמצעותו מפעיל משרד התחבורה את התחבורה הציבורית הסדירה, מטפל בתכנון מערך הקווים בכל הארץ, קובע מאפייני רמת שרות (תדירות, תעריפים, מיקום תחנות), נותן רישיונות קווים למפעילים, מנהל פיקוח ובקרה על התאמת הביצוע לתכנון ומטפל בסבסוד והתחשבנות כספית עם מפעילי התחבורה הציבורית.

11. משיב 3, שר הפנים, הינו השר הממונה על רשות האוכלוסין וההגירה, הגוף האחראי על הסדרת ישיבתם של זרים השוהים בישראל, ובפרט לענייננו, מבקשי מקלט וילדיהם. כך, למשל, מסמך המשיב 3 את רשות האוכלוסין להסדיר ישיבתם של מבקשי מקלט ("מסתננים", לשון החוק והמשיב), באמצעות רישיון ישיבה על פי סעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. לאור העובדה, כי המשיבים 1 ו-2 קבעו הסדר הנחה המבוסס על תוקף רישיון הישיבה שנותן המשיב 3 לזרים השוהים בישראל, המשיב 3 נכלל כמשיב פורמאלי לעתירה זו.

רקע ומיצוי הליכים

ילדי מבקשי מקלט והסדרת שהייתם בישראל

12. העותרים 1 ו-5 ומשפחותיהם הינם משפחות של מבקשי מקלט: הורים וילדיהם. משפחות אלו חוסות תחת הגנה בינלאומית, שניתנת להם בישראל תחת "מדיניות אי-הרחקה" שמחילה עליהם ממשלת ישראל. מדיניות זו של 'אי-הרחקה' לא עוגנה מעולם בנהלים, הנחיות או תקנות, ופרטיה וסל הזכויות הנלווה לו נותרו עמומים (ר' לעניין זה את דברי כב' השופטת חיות בע"מ 8908/11 אספו נ' משרד הפנים, 17.7.2012).

13. מתוקף מדיניות זו, שוהים העותרים-ההורים בישראל כדן, כשהם מחזיקים ברישיונות ישיבה שניתנים להם מדי מספר חודשים על ידי מי שהמשיב 3 הסמך לכך. למעשה, כלל אזרחי סודן ואריתריאה מקבלים משך שנים ארוכות רישיונות ישיבה בהתאם לסעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

14. תוקף הרישיון שניתן הינו למספר חודשים בלבד בכל פעם, ועל כלל אזרחי סודן ואריתריאה להגיע בכל פעם לחדשו בלשכה היחידה בארץ לעניין זה (למעט באזור אילת), הממוקמת בבני-ברק. כך יוצא, שהעותרים שוהים בישראל ברישיון כבר משך תקופה ארוכה, אך מעמדם אינו יציב.

15. לכך יש להוסיף את העובדה שאריתריאים וסודנים רבים הגישו בקשות פרטניות לקבלת מקלט בישראל בהתאם לאמנה ולפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים (משנת 1951 ו-1969 בהתאמה). רוב בקשות אלה נותרו לא מטופלות על ידי המשיב, ואחוזי ההכרה בישראל בפליטים מסודאן ואריתריאה הם פחות מאחוז אחד (לעומת 87% בעולם ביחס לאזרחי אריתריאה, ו-63% ביחס לאזרחי סודאן¹).

16. אם כן, רובם המכריע של ה'מסתננים' זכאים לשהות בישראל הן בהתאם לדין הבינלאומי והן בהתאם לדין הישראלי, ובפועל הרי שהם שוהים כאן משך שנים כדין ואינם ברי הרחקה. הדבר גם לא צפוי להשתנות, במיוחד כאשר מדובר במשפחות, כפי שאמר שר הפנים בישיבת ועדת הפנים של הכנסת מיום 21.6.2017: **"בסוף אנחנו צריכים מדיניות, אלה שנשארים כאן איך מתמודדים איתם: הנשים הילדים והדרפורים"**.

17. באשר לילדיהם של מבקשי המקלט, הרי שהם אינם מקבלים בפועל רישיונות ישיבה משל עצמם, עד הגיעם לגיל 16, והם נלווים למעשה להוריהם. ואולם, ברי כי כמו הוריהם, גם ישיבתם בישראל מוסדרת בדין. עוד יוטעם, כי ילדי מבקשי המקלט זכאים ללמוד במערכת החינוך הממלכתית, שכן **חוק לימוד חובה**, תשי"ט-1949, חל על כל "ילד" או "נער" בלי כל התייחסות למעמדו האזרחי בישראל, והזכות ללימוד חינוך מוענקת לכל מי שהחוק חל עליו.

18. לבסוף יודגש, כי תוקף הרישיון ותדירות חידושו, כמו גם העובדה כי לקטינים לא מונפק רישיון עצמאי, אינם בשליטת העותרים והם עניין הנתון לשיקול דעתו הרחב של המשיב 3.

מצבם הכלכלי של מבקשי המקלט מאריתריאה וסודן

19. לצד גזירות הגירה שונות, כגון הוצאת הוראות שהייה במתקן "חולות" בזמנו, או מדיניות הגירוש למדינות שלישיות שבסופו של יום בוטלה, מנהלת מדינת ישראל גם מדיניות של ענישה כלכלית כלפי מבקשי המקלט בישראל. בראש הדברים, מסרבת המדינה להעניק למבקשי המקלט רישיונות עבודה. אמנם, בבג"ץ 6312/10 **קו לעובד נ' הממשלה** (פורסם בנבו, 2011) נדונה זכותם של מבקשי מקלט לעבוד, ובמסגרת ההליך התחייבה המדינה לפתרון זמני לפיו לא ייתנו רישיונות עבודה למבקשי המקלט, אך לא ייאכף איסור העסקתם. על אף חלופה הזמן, פתרון זמני זה עודנו מיושם ועל רישיון השהייה שניתן להם נכתב כי "רישיון זה אינו מהווה רישיון עבודה". מצב עניינים זה פגע בביטחון התעסוקתי של מבקשי המקלט, והפך אותם לעובדים מוחלשים שזכויותיהם מופרות על ידי מעסיקהם באופן תדיר.

20. כך, בחסות מדיניות אי-האכיפה, התפתח שוק עבודה אפור למבקשי ולמבקשות מקלט – שוק מצומצם ופוגעני, שרובו ככולו עבודות דחק שבצדן שכר ותנאים נחותים במידה משמעותית מתנאי המינימום הקבועים בחוקי המגן. על הבעיות שיוצר הסדר אי האכיפה שאושר בבית-משפט נכבד זה עמד מבקר המדינה, בדו"ח הביקורת השנתי לשנת 2014 (ג64) בפרק "זרים שאינם בני הרחקה מישראל", בקובעו כי "בפתרון זה (הסדר אי-האכיפה, נ.ד.) ככל שהוא

¹ <https://goo.gl/99SMDr>

מתמשך, יש אף משום פגיעה בעקרונות יסוד של שלטון החוק, שכן הוא יוצר מצב שבו הדין עמום ונסתר, והרשויות מנציחות שגרה של אי-כיבוד החוק על ידי אי-אכיפתו... קיים חשש כי ביישום ההסדר האמור, על מגבלותיו, באופן מתמשך ולאורך שנים, יש כדי להוביל לפגיעה ביכולתם של חלק מהזרים ליהנות מביטחון סוציאלי ומרמת חיים נאותה, לרבות מזון, לבוש ודירור נאותים" (שם, עמוד 63).

21. ואכן, מתוך נתונים של ארגון "קו לעובד" משנת 2016, עולה כי כשליש ממבקשי המקלט שהגיעו לעמותת הועסקו בעבודות ניקיון אצל חברות קבלן המספקות שירותי ניקיון (ובעניין זה יש לזכור כי מדובר בתבנית העסקה פוגענית בה מופרות באופן תדיר זכויות יסוד של עובדים, בפרט במצבים של "העסקה משולשת"). יתר מבקשי המקלט אשר פנו לקו לעובד באותה שנה הועסקו בעבודות כפיים ובשכר שאינו גבוה, לרוב, משכר המינימום; עבודה במסעדה כשוטפי כלים, במלונאות בניקיון ואחזקה, בבתי אבות בסיעוד ובניקיון, וכן בעבודות כפיים בענף הבניין. אותם עובדים סבלו פעמים רבות מהפרות של זכויות קוגנטיות המגיעות להם – הלנת שכר, אי תשלום על שעות נוספת, מניעת חופשה שנתית, אי תשלום דמי הבראה, ועוד.

22. לאמור מצטרפים גם נטלים כלכליים בדמות אי-זכאות לנקודות זיכוי ממס. המשמעות הכספית של מניעת נקודות הזיכוי היא הטלת מס בגובה 10% על משכורת שגובהה בד"כ שכר המינימום, מס אשר עובדים תושבי ישראל ואף עובדים פלסטינים אינם נדרשים לשלם. עוד יצוין כי בשנת 2015 בוטלה לנשים מבקשות מקלט חצי נקודת זיכוי לאישה, הניתנת לכל הנשים העובדות בישראל, שעה שקבוצת הנשים הזרות הזכאיות לחצי נקודה זו הוגדרה ככזו המחזיקה ברישיון ישיבה מסוג 1/ב, רישיון בו מחזיק רק מיעוט שבמיעוט מקרב מבקשי המקלט.²

23. בנוסף לאמור, יש להתייחס גם למצב הסוציאלי של מבקשי המקלט, אשר נדרשים – משכרם הזעום – לשאת לבדם בהוצאות בריאות ורווחה, כאשר מדובר באחת מן האוכלוסיות החלשות ביותר בישראל, שמודרת מכל מקור תמיכה וסיוע סוציאלי אפשרי. מבקשי המקלט אינם מבוטחים במרבית ענפי הביטוח הלאומי (למעט ביטוח לתאונות עבודה), אינם מקבלים סיוע בדירור ממשרד הבינוי והשיכון, ואינם זכאים לקבל שירותים מלשכות הרווחה העירוניות.³

24. לכל אלה יש להוסיף את פיקדון העובדים הזרים שנדרשים מבקשי המקלט לשאת בו. סעיף 4 לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאת מסתננים ועובדים זרים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה-2014, שעבר בחופזה ולאחר דיון אחד בלבד בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, הקים מנגנון דרקוני שכולל בין היתר: (א) הפחתת 20% משכרו של "מסתנן" והעברתם לקרן; (ב) ניכוי מהמעסיק בסך 16%; (ג) ניכוי מס למפרע; וגזרות אחרות. עניינו של החוק נדון כעת במסגרת הליך בג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' הכנסת אשר עודנו תלוי ועומד בפני בית משפט נכבד זה.

² זכאותו של עובד זר לנקודות זיכוי קבועה בתקנות מס הכנסה (זיכויים לעובד זר), תשע"ה-2014. התקנות קובעות, בין היתר, כי אחד התנאים להיות עובד זר בגדר "עובד זר חוקי" הזכאי לנקודות זיכוי הינו קבלת אשרת שהייה מסוג 1/ב, ומכאן כי עובד זר המחזיק ברישיון זמני מסוג 2(א) אינו זכאי לנקודות זיכוי מכוח התקנות האמורות.

³ ר' "שירותי רווחה למבקשי מקלט ופליטים – תמונת מצב, דצמבר 2018 באתר ארגון "א.ס.ף", זמין בכתובת <http://assaf.org.il/he/sites/default/files/%D7%AA%D7%9E%D7%95%D7%A0%D7%AA%20%D7%9E%D7%A6%D7%91%20%D7%A9%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%AA%D7%99%20%D7%A8%D7%95%D7%A0%D7%95%D7%A8%D7%AA%20%D7%95%D7%97%D7%94%20%D7%9C%D7%91%D7%99%D7%A7%D7%95%D7%A8%D7%AA%20%D7%94%D7%9E%D7%93%D7%99%D7%A0%D7%94%2010.12.18%20.pdf>

25. תיקון חקיקה זה פגע קשות בזכות לקניין ולשוויון של מבקשי המקלט. החוק דרדר, הלכה למעשה, רבים למצב של עוני קיצוני, רעב ומצוקת דיור. דפוסי העסקה פוגעניים רק הוחמרו ומתועדת עלייה בעיסוק בזנות. גם התקנות שתוקנו כ"מענה" ל"מקרים הומניטאריים" אינן מרפאות את הפגיעה בזכות לקיום בכבוד שנגרמת לרבים מהעובדים הרלוונטיים וממילא, ככלל אינן תקפות לאבות לילדים, שהם פעמים רבות המפרנסים היחידים או העיקריים במשפחות מבקשי המקלט.

26. בדו"ח שפורסם לאחרונה על ידי עמותת א.ס.ף – "השפעת "חוק הפיקדון" על מבקשי המקלט הפונים לעמותת א.ס.ף תמונת מצב יולי 2018"⁴ – תוארה עלייה של 33% בפניות לסיוע בחבילות מזון, עלייה של 86% בחשש מהעדר מקום מגורים קבוע או פחד להיזרק לרחוב (וכתוצאה, יותר אנשים גרים בדירה אחת ומשפחות רבות מסתפקות בחדר אחד ומפנות מקום לדיירי משנה). כן נרשמה עלייה של 52% בפניות על רקע היעדר פרנסה או חשש מפיטורים. נרשמה גם עלייה של 17% בפניות על רקע בעיות בריאותיות ועלייה של 209% בפניות על רקע הידרדרות במצב הנפשי. **עוד עולה מהדו"ח פגיעה חמורה במשפחות עם ילדים, ובכלל זה, פגיעה בתזונה של ילדים, פגיעה בבטיחות וביטחון האישי של ילדים ופגיעה בבריאות ילדים.**

27. אם כן, עסקינן באחת מהאוכלוסיות המוחלשות ביותר בישראל, ובעיקר מהבחינה הסוציאלית והכלכלית, אשר אינה נהנית משום הטבות סוציאליות שמציעה המדינה, ועליה מוטלות גזרות כלכליות רבות, באופן המקשה על מבקשי מקלט להתקיים כלכלית, בפרט במשפחות עם ילדים.

28. לכל אלה יש להוסיף, כי מבקשי מקלט האוחזים ברישיון ישיבה לפי סעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל כאמור, אינם רשאים להוציא רישיון נהיגה בישראל ולכן הם תלויים לחלוטין בתחבורה ציבורית.⁵

מתן הנחות לקטינים בנסיעה בתחבורה ציבורית

29. מחוקק המשנה קבע מצבים מסוימים, בהם תינתן הנחה לנוסעים בתחבורה ציבורית, כגון סטודנטים, אזרחים ותיקים, זכאי ביטוח לאומי וקטינים מעל גיל חמש.⁶

30. צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה בקווי השירות באוטובוסים ומחירי נסיעה ברכבת המקומית), תשס"ג-2003 הינו דבר החקיקה הרלוונטי לענייננו (להלן: **צו הפיקוח**). ביום 1.12.2015 תוקן הצו (ק"ת 7577, י"ט בכסלו התשע"ו, 1.12.2015), כך שנקבע בו לעניין קטינים:

נוסע תושב ישראל מגיל 5 ועד גיל 18 שנים או מעל גיל 18 אך שעדיין לומד בכיתה י"ב וכן תלמיד מוסד חינוך מיוחד לפי חוק חינוך

⁴ הדו"ח זמין בכתובת: http://assaf.org.il/he/sites/default/files/ramifications_paper.pdf
⁵ בתיקון משנת 2017 לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, נקבע כי את מבחני הנהיגה רשאי לעבור רק תושב ישראל או מי שאוחז ברישיון ישיבה בישראל, ובסעיף ההגדרות נקבע כי "רישיון ישיבה בישראל" – רישיון ישיבה לפי סעיף 2(א)1(4) לחוק הכניסה לישראל".

⁶ עם כל נוסע בגיר, יכול לנסוע קטין אחד מתחת לגיל חמש, מבלי שידרש לשלם עבור הנסיעה. ר' סעיף 13 לתוספת הראשונה לצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה בקווי השירות באוטובוסים ומחירי נסיעה ברכבת מקומית (תיקון), התשע"ו-2015. לכן הנחות לקטינים הינן מגיל 5 ומעלה.

מיוחד, התשמ"ח-1998, שטרם מלאו לו 21, זכאי להנחה של 50% ממחיר הנסיעה המלא ברכישת הסדר נסיעה מסוג ערך צבור או כרטיסייה, בכפוף להצגת תעודה המאשרת את גילו או אישור כי הוא תלמיד בבית ספר או במוסד לחינוך מיוחד.

31. למען הבהרת הדברים, יוסבר כי "רכישת הסדר נסיעה מסוג ערך צבור" משמעו, טעינת סכום כסף על כרטיס "רב קו", כרטיס פלסטיק ("כרטיס חכם") אשר העברתו בקורא כרטיסים בעלייה לאוטובוס (או בכניסה לרציפי תחנת רכבת) מנכה את הסכום הרלוונטי מהסכום הצבור על הכרטיס, עבור אותה נסיעה. עוד יוסבר, כי בכדי שזכאי יוכל לקבל את ההנחה המגיעה לו (למשל, הנחה של 50% ברכישת הסדר נסיעה), עליו להחזיק ברב קו "אישי", אשר נושא את תמונתו ושמו. אנשים שאינם מעוניינים או אינם יכולים (כמו ילדי העותרים – ועל כך בהמשך) להוציא רב קו אישי, יכולים לקנות כרטיס רב קו "אנונימי", שאינו נושא תמונה ושם. על כרטיס "אנונימי" ניתן להטעין ערך צבור, אך לא ניתן בעת ההטענה לממש הנחות המגיעות לזכאים בעת טעינת ערך צבור או רכישת הסדר נסיעה אחר, ויש לשלם מחיר מלא. כך, למשל, בכדי שנער בן 10 יוכל לממש את ההנחה המגיעה לו בנסיעה בתחבורה ציבורית, עליו לגשת ראשית לאחת מעמדות "על הקו", להציג אישורים המעידים על גילו, להצטלם ולקבל כרטיס "רב קו" הנושא את תמונתו. לכרטיס האישי מוזן המידע, כי מחזיקו הינו קטין (ובלשון הרשות לתחבורה ציבורית: "פרופיל קטין"), ועל כן, כאשר ייגש אותו נער לקופה ויבקש להטעין את הכרטיס ב"ערך צבור", יוטען הכרטיס בסכום שהינו פי שניים מהכסף אותו ישלם הנער בפועל.

• מצ"ב הסבר מאתר הרשות הארצית לתחבורה ציבורית באשר להסדרי הרב-קו השונים.

32. יודגש כבר כעת, כי צו הפיקוח אינו מתייחס, בהקשר של קטינים, לשאלת אופן הסדרת ישיבתם בארץ של הקטינים הזכאים.

33. גם בהקשר של סטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה, הזכאים להנחות שונות בנסיעה בתחבורה ציבורית, לא מתייחס הצו להסדרת ישיבתם בארץ, ומפנה לחוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007 לשם הגדרת המונח "סטודנט". ודוק, חוק זכויות הסטודנט מגדיר "סטודנט" כתלמיד הלומד ב"מוסד", ובחוק ישנה רשימה של סוגי מוסדות (מוסדות לימוד להשכלה גבוהה, קדם אקדמאית או הכשרת עובדי הוראה) אשר ייחשבו "מוסד" לצורך הגדרה זו.

ההחלטה על מתן הנחות לבעלי אשרת שהייה זמנית

34. ביום 26.12.2016 פורסמה באתר משרד התחבורה הנחיה לפיה שר התחבורה (המשיב 1) "אישר לראשונה מתן הנחות בתחבורה הציבורית גם לבעלי אשרת שהייה זמנית של לפחות שנה בישראל". על-פי הסדר זה, "...תושבי חוץ בעלי מעמד זמני, הממתינים לקבלת תושבות קבע וכן סטודנטים זרים יהיו זכאים ליהנות מכל הנחות הקיימות בתחבורה הציבורית, באמצעות מנוי רב קו, המאפשר נסיעה חופשית ללא כל הגבלה באוטובוסים וברכבות".

עוד צוין בהודעה, כי "השר כץ ציין כי הרחבת ההנחות גם לבעלי אשרת שהייה זמנית תאפשר לאלפי נוסעים נוספים ליהנות מהוזלות של עשרות אחוזים, בתעריפי התחבורה הציבורית, באמצעות מנוי חופשי חודשי, שבועי או יומי ותעודד אותם להשתמש בתחבורה הציבורית." (ההדגשה של הח"מ).

- מצ"ב ההודעה (להלן: **החלטת השר**) מאתר משרד התחבורה מיום 26.12.2016.

35. ואכן, בהתאם ללשון ההנחיה הנ"ל, על פי אתר "על הקו" של הרשות הארצית לתחבורה ציבורית (המשיב 2), נדרש אדם המבקש להנפיק כרטיס רב-קו עליו יוטען הסדר בהנחה, להציג אישורים להוכחת זכאות להנחה, "לבעלי אזרחות ישראלית בלבד ולמחזיקי אשרת שהייה של למעלה משנה".

- מצ"ב הנחיות מאתר "על הקו".

36. כפי שיפורט להלן, אותה החלטה, אשר לכאורה הרחיבה את מעגל הזכאים להנחות, למעשה העניקה הנחה אשר הייתה קיימת ממילא. במה דברים אמורים? בקצרה, באשר לסטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה, החלטת השר אינה מעלה ואינה מורידה, שכן צו הפיקוח אינו קובע דבר לגבי אשרת שהייה של הסטודנט הזכאי להנחה ומשתמש בהגדרה של המושג "סטודנט" המתייחסת למוסד בו אדם לומד, ולא לאופן הסדרת שהייתו בישראל. באשר לתושבי חוץ הממתיינים לקבלת תושבות קבע, הרי שממילא מדובר, ברוב הגורף של המקרים, בתושבים ארעיים המחזיקים בתעודות זהות.

פניות מיצוי הליכים

37. לאור העובדה, כי החלטת השר לא התייחסה לאוכלוסייה מוחלשת הזקוקה להנחה בנסיעה בתחבורה ציבורית ביתר שאת, פנה ב"כ העותרים ביום 30.10.2017 אל משרד התחבורה, בבקשה לתקן את מדיניותו ולהחיל על תלמידי ילדי מבקשי מקלט הסדר דומה. ביום 6.11.2017 נתקבלה תשובת משרד התחבורה (גבי שרונה קרסגיל), במסגרתה סורבה הבקשה ונאמר כי לא ניתן להנפיק לילדי מבקשי מקלט רב-קו בעל פרופיל ילד/נוער:

הזכאות להנחה בתחבורה הציבורית לאוכלוסיות הזכאים ניתנת בהתאם לצו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה בקווי השירות באוטובוסים ומחירי נסיעה ברכבת מקומית), התשע"ד-2014.

לצער, זכאות זו אינה תקפה לילדים מבקשי מקלט בארץ. לפיכך, לא ניתן להנפיק עבורם כרטיס רב קו אישי בעל פרופיל ילד/נוער.

- מצ"ב פנייה ותשובת משרד התחבורה מיום 6.11.2017.

ודוק, התשובה לא הבהירה, מדוע הזכאות המפורטת בצו הפיקוח אינה חלה על ילדים מבקשי מקלט, וכן, לא התייחסה כלל להחלטת השר מיום 26.12.2016.

38. ביום 27.5.2018 פנה ב"כ העותרים בעניין בשנית. בפנייה שמוענה למשיב 1 וכן למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-מינהלי), עו"ד זילבר, נכתב, כי אין לקבל את האמור בתשובתה של גב' קרסגי מיום 6.11.2017 שכן, ילדי מבקשי המקלט/מסתננים" עומדים מבחינה מהותית ברציונל העומד מאחורי החלטת השר, שכן אינם תיירים, אלא תושבים זמניים, עם זיקות חזקות יותר לישראל, אשר מצידה מעניקה להם הגנה, מאשר סטודנטים זרים.

39. עוד נטען כי אין הגדרה למונח "תושב" לא בצו ולא בחוק המסמך (חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו-1996). משכך, הרי שראוי לפרש את הצו פרשנות תכליתית באופן שיגשים את התכלית הסוציאלית שבסיוע כלכלי לתלמידים משכבות מוחלשות במערכת החינוך הישראלית.

40. לבסוף נטען כי אי מתן ההנחה יוצרת הכבדה כלכלית לא מבוטלת על משפחות קשות יום המשתייכות לאחת מהאוכלוסיות המוחלשות בישראל, והובאו נתונים המדגימים טענה זו.

• מצ"ב פנייה מיום 27.5.2018.

41. ביום 10.6.2018 נענו ב"כ העותרים ע"י עו"ד אביטל שטרנברג ממשד המשפטים, כי פנייתם נבחנת.

• מצ"ב מכתב מיום 10.6.2018.

42. בימים 27.6.2018, 11.7.2018 נשלחו תזכורות לפנייה.

• מצ"ב תזכורות.

43. ביום 12.7.2018 נתקבלה תשובתה של גב' שלומית עמוס, מנהלת אגף תעריפים וכרטוס אצל המשיב 2. בתשובה נכתב כדלקמן:

בעת הוצאת ההנחיה להעניק הנחות בתחבורה הציבורית גם לתושבים ארעיים (למעלה משנה), ראה המשרד לנגד עיניו רצון לסייע אף לאלו שאינם תושבי קבע בישראל, אך דומים בהגדרתם ככל הניתן לתושב קבע בישראל.
לאור כך, הוחלט כי ההנחות תינתנה למי שקיבל אשרת שהייה מראש לשנה ומעלה – מה שמעיד על שהיה ארוכת טווח יותר, ובעלת מאפיינים הדומים לתושב קבע.
כמובן שבנוסף לכך יש לשים לב שמדובר בשוהים שלא לצרכי עבודה.

• מצ"ב תשובה מיום 12.7.2018.

44. הנה, אם כן, האבסורד: חרף העובדה שניתן היה, על פי הפרשנות של המשיבים עצמם, להעניק לקטינים ילדים של מבקשי מקלט הנחות בנסיעה בתחבורה ציבורית, הרי שהמשיב 1 מצמצם את תחולת הזכאות, ופוגע דווקא בשכבת אוכלוסייה מהמוחלשות בישראל. להלן נדגים, כיצד מדיניות המשיב שלא להעניק את ההנחה לילדים של מבקשי מקלט, פוגעת בהם קשות כלכלית, ובאופן המנוגד למטרות עליהם הצהירו המשיבים 1 ו-2 בעת כינון ופיתוח מערכות תחבורה ציבורית בישראל.

הפגיעה בעותר 1 ומשפחתו

45. העותר 1, ל' ג' גברייסוס, הינו אזרח אריתריאה, יליד 1976. הוא נשוי לר', גם היא אזרחית אריתריאה, עוד לפני שעזבו את מדינתם. העותר 1 יצא מאריתריאה והגיע לישראל בשנת 2008, אשתו יצאה מאריתריאה והגיעה לישראל עם שני ילדיהם הגדולים בשנת 2010.

46. לבני הזוג יש שלושה ילדים: א', יליד 11/2006; א', יליד 7/2008; ס', ילידת 1/2012. א' וא' נולדו באריתריאה, ס' נולדה בישראל בבית חולים איכילוב.

47. בסמוך לכניסתם לישראל, לאחר שחרורם ממשמורת, קיבלו העותר ואשתו רישיונות ישיבה מסוג 5(א)2. העותר מספר כי משך תוקף הרישיון משתנה, היו פעמים שהוא ניתן לחודשיים, היו פעמים שלשלושה חודשים, לפעמים לחודש. בזמן האחרון הרישיון ניתן למשך חצי שנה בכל פעם.

48. העותר הגיש בקשה למקלט מדיני אשר נדחתה בשנת 2014. בקשתה של אשתו עודנה תלויה ועומדת. יצוין, כי במקרה של אזרחי אריתריאה, אף אם בקשתם למקלט מדיני נדחתה, הם עדיין חוסים תחת הגנה מפני הרחקה מישראל, והמשיב 3 מחדש את רישיונות הישיבה שלהם באופן עיתי. עוד יצוין, כי בעקבות הליכים משפטיים שהתקבלו כנגד חוות הדעת שעל בסיסה דוחה משרד הפנים בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה רבים (כגון העותר), הנחה היועמ"ש לבחון מחדש את האופן בו נבחנות בקשות אלה, ולכך יכולה להיות השפעה על העותר.

49. העותר ומשפחתו גרים בתל אביב, ברח' *****.

50. העותר עובד בהרצליה, במסעדה. הוא עובד בד"כ 9 שעות ביום, שישה ימים בשבוע, מ-00:09 עד 18:00. אשתו ר' עובדת בעבודות מזדמנות, בדרך כלל בניקיון למספר שעות ביום, ובשאר היום היא נמצאת בבית ומקבלת את פניהם של הילדים בשוכם מבית הספר.

51. העותר מספר כי בעבר, בחודש ממוצע היה מרוויח כ-9,000 ₪ בחודש, אך כיום, מאז שנכנס לתוקף חוק הפיקדון, הוא מרוויח בערך 7,000 ₪ לחודש. בנוסף לניכוי הפיקדון, משלם העותר מס הכנסה ללא נקודות זיכוי כלל, בגלל המעמד שלו בישראל.

52. העותר מספר כי מבחינת הוצאות, המשפחה משלמת 3,600 ₪ בחודש עבור שכר דירה, 700 ₪ ארנונה לחודשיים, כ-300 ₪ מים לחודשיים, כ-400 ₪ חשמל לחודשיים. עבור מסגרות לילדים אחרי שעות הלימודים בבית הספר משלמת המשפחה 800 ₪ לחודש. ההוצאות על מזון עומדות על כ-2000 ₪ לחודש. בעבר היו הילדים מבוטחים בביטוח בריאות פרטי אבל העותר ביטל

לאחרונה את הביטוח בשל עלותם הגבוהה וקשייהם הכלכליים. בנוסף ישנם תשלומים נוספים לבית הספר והוצאות שוטפות כגון ביגוד והנעלה.

53. העותר מעיד כי חוק הפיקדון הרע מאוד את המצב הכלכלי של המשפחה שהיה דחוק כבר לפני כן.

54. ילדיו של העותר משובצים לשלושה בתי ספר שונים, כל אחד בכיוון אחר מביתם (מצ"ב מפה ובה מסומנים בית המשפחה ובתי הספר של הילדים):

54.1. א' (בן 12) לומד בקמפוס ביאליק רוגוזין. המרחק מהבית הינו 1.8 קילומטר, כ-23 דקות הליכה. ליד ביתם של העותרים ישנם קווי אוטובוס רבים שיביאו אותו קרוב לבית הספר.

54.2. א' (בן 10) לומד בבית ספר הירדן, אשר נמצא במרחק 1.2 קילומטר מהבית, 16 דקות הליכה.

54.3. ס' (בת 6) הייתה בגן ב"הירדן" כמו אחיה א', אך שובצה לבית ספר יסודי קשת ברחוב המסגר 7. העותר לא יודע למה הפרידו בין א' לס', והוא לא יודע למה א' נשאר באותו בית ספר לאחר הגן וס' לא. העותר ביקש שס' תשובץ לבית ספר הירדן אבל נאמר לו שאי אפשר. בית הספר נמצא 1.1 קילומטר מהבית, 14 דקות הליכה. אוטובוסים רבים מגיעים לבית הספר מהאזור של תחנת רכבת ההגנה.

55. ילדיו של העותר נוסעים באוטובוס לבית הספר. העותר לוקח אותם – כל אחד לבית ספרו – בבוקר לבתי הספר לפני יציאתו לעבודה, בדרך הכוללת הליכה ברחובות סואנים, חציית מספר כבישים ומעבר בשכונות מוחלשות, ולכן דרוש ליווי של מבוגר לילדים הצעירים. העותר מציין שהבעיה הגדולה היא השיבוץ של ס', בית הספר רחוק מדי לילדה בת 6 ללכת אליו ברגל, במיוחד אם חם או לחלופין יורד גשם. האם ר' אוספת את ס' מבית הספר.

56. אף אם נניח שא' ילך ברגל הלוך וחזור לבית הספר, ואף אם נניח, למשל, שא' וס' ייסעו בבוקר לבית הספר ויחזרו ברגל (מה שלא סביר במקרה של ס'), הרי שבחודש ממוצע (שישה ימי לימודים בשבוע, כיוון אחד, כרטיס לכל ילד, 4.3 שבועות בחודש) מדובר על הוצאה של 304.44 ₪, בחישוב של תשלום מלא עבור כל נסיעה (5.90 ₪). אם נוסיף נסיעות הביתה של ס' הרי שמגיעים להוצאה של 456.66 ₪ בחודש (!). הוצאה זו הייתה מצטמצמת בחצי, ל-228.33 ₪, במידה וילדיו של העותר היו זכאים להנחה.

57. יודגש, כי אין הסעות מטעם בית הספר או העירייה מאזור הבית לבית הספר ולהפך. ילדי העותר צריכים להגיע עצמאית ולמצוא פתרון לבעיית המרחק.

58. העותר ניגש למשרדי "רב קו" בתחנה המרכזית בתל אביב, וביקש להנפיק עבור ילדיו כרטיסי "רב קו" עליהם ייטען הסדר נסיעה בהנחה. הוא נענה שבשל העובדה שאין לילדיו תעודות זהות, הם אינם זכאים להנחה. זאת ועוד, א' איבד את כרטיס הרב-קו שלו, ובמשרדי החברה אף

סירבו להנפיק לו כרטיס חדש, בלי קשר להנחה בערך הצבור שייטען עליו, שוב בנימוק שאין לו תעודת זהות.

59. העותר מספר שהוא אינו לבד, הוא מכיר משפחות רבות נוספות של מבקשי מקלט, שילדיהם שובצו לבתי ספר רחוקים מביתם, במרחק נסיעה בלבד, וכולם נאלצים לשלם מחיר מלא עבור נסיעות יומיות לכל ילד.

הפגיעה בעותר 5 ובמשפחתו

60. העותר 5, ב' ט' אימאן, הינו אזרח אריתריאה, יליד 1982. העותר נכנס לישראל בחודש אוקטובר שנת 2007. לעותר ואשתו, אזרחית אריתריאה אף היא, שלושה ילדים, והם מתגוררים ברח' ***** בתל אביב. גם רישיונותיהם של העותר ואשתו מוארכים למספר חודשים בכל פעם. ילדיהם אינם מחזיקים ברישיונות ישיבה משל עצמם.

61. להלן נפרט באשר לילדיו של העותר ומוסדות לימודיהם:

61.1. א', ילידת 2006, נולדה באריתריאה ולומדת בבי"ס אורט סינגלובסקי בגבעתיים. העותר מספר שהוא נלחם בכדי שבתו תשובץ לבית ספר זה, לאחר ששובצה במקור לבית ספר בתל אביב שרמתו, לדברי העותר, נמוכה מאוד. לאור מגורי המשפחה בדרום תל אביב, ומיקום בית הספר בגבעתיים, ברי כי א' נסמכת על תחבורה ציבורית בלבד, בכדי להגיע ללימודים כל יום.

61.2. ב', ילידת 2010, נולדה בישראל ולומדת בבית ספר "הגליל" בתל אביב, הממוקם במרחק של כקילומטר מהבית. ההליכה היא דרך כבישים ראשיים וסואנים (למשל, חציית רחוב אצ"ל) וכן, דרך רחובות שמצב התשתית בהם רעוע ולא תמיד יש מדרכה לצד הכביש. העותר מוסיף, כי בשכונת התקווה, בה המשפחה מתגוררת, אין תחושת ביטחון, והוא לא מעוניין שבנותיו יסתובבו ברחובות לבד למרחקים ארוכים.

61.3. ס', יליד 2018, נמצא כעת עם אימו בבית.

62. העותר עובד בניקיון. גם אשתו עבדה בניקיון עד שילדה. הכנסתם של בני הזוג, נטו, היא כ- 8,000 ₪ לחודש אחרי ניכוי מיסים ופקדון.

63. ברי, כי א' נאלצת לנסוע בתחבורה ציבורית לבית הספר, שכן הוא ממוקם בגבעתיים. העותר מלווה אותה לתחנת האוטובוס ומשם היא נוסעת לבד. עם בתו האמצעית, ב', העותר נוסע לבית הספר בבוקר באוטובוס, ואשתו אוספת אותה.

64. העותר מעיד כי הצורך לנסוע יחד עם בתם לבית הספר, ולאסוף אותה, מגביל אותו ואת אשתו במציאת עבודה, שכן הדבר מגביל את אפשרותם לעבוד שעות ארוכות באופן רצוף. כפועל יוצא מכך, ישנה פגיעה בהכנסה.

65. העותר מדגיש, כי בנותיו אינן צריכות לנסוע רק לבית הספר בתחבורה ציבורית. הן נוסעות למועדוניות של הקהילה האריתריאית אחר בית הספר, וכן, במידת הצורך, נוסעות בכדי לקבל טיפולים רפואיים במרפאות שנותנות להן שירותים, בעיר.

66. העותר ניסה להנפיק כרטיס רב קו "אישי" עבור בנותיו, עליו יוטען "פרופיל" נוער המקנה הנחה של 50%. העותר ניגש מספר פעמים לעמדת "על הקו" בתחנה המרכזית בתל אביב וכן למשרד של הרשות לתחבורה ציבורית, ונמסר לו כי לבנותיו חייב להיות מספר תעודת זהות בכדי שיוכלו לקבל רב קו "אישי". העותר ניסה להראות לנציגים אישורי לידה מרשות האוכלוסין ואישורי לימודים מבתי הספר של בנותיו, אך ללא הואיל. לכן העותר נאלץ לקנות לבנותיו כרטיסי רב קו "אנונימיים", שאי אפשר להטעין עליהם הסדרי נסיעה תוך מימוש הנחות.

67. כל נסיעה עולה 5.90 ₪. לאור העובדה ששתי בנותיו של העותר נוסעות כל יום, שישה ימים בשבוע, הלוך ושוב לבית הספר, הרי שמדובר בהוצאה של 625.4 ₪ בחודש (בחישוב של 26.5 ימי לימודים בחודש, כולל ימי שיש). נזכיר שזהו מינימום ההוצאה, שכן הבנות משתמשות בתחבורה ציבורית למטרות מגוונות נוספות, לא רק בכדי להגיע לבית הספר ולשוב הביתה.

68. נזכיר כי הכנסתם של העותר ואשתו עומדת על כ-8,000 ₪ בחודש. ההוצאות על תחבורה ציבורית לבנותיהם מגיעות, אם כן, לכ-8% מהכנסתם!

69. לאור האמור, העותר ניסה לפנות לגורמים שונים בדרישה, כי ההנחה הניתנת לקטינים בנסיעה בתחבורה ציבורית, תינתן גם לבנותיו ולילדים אחרים באותו מצב. העותר פנה למשרד התחבורה בתל אביב. פנייתו הועברה למשרד הראשי, אך העותר לא קיבל ממנו שום מענה. העותר פנה גם לעיריית תל אביב, והוא נענה כי העניין אינו בסמכות העירייה.

- מצ"ב פנייה והודעת דואר אלקטרוני המפנה את הפנייה למשרד הראשי של משרד התחבורה.

- מצ"ב תשובת עיריית תל אביב לפניית העותר.

70. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי

71. להלן ייטען כי מדיניות המשיב, שלא להעניק הנחות בנסיעה ציבורית לילדים דוגמת ילדי העותרים, הינה מדיניות מפלה ופוגענית, אשר מרעה את מצבן הכלכלי של משפחות מבקשי המקלט, שהינו עגום מלכתחילה. העותרים יטענו, כי מדיניות המשיבים אינה מתחייבת כלל מלשון החקיקה, ופרשנות אחרת – המצויה במתחם הפרשני – הייתה מביאה לתוצאה פוגענית פחות.

72. שני ילדים בני 7 עולים לאוטובוס בתל אביב. שני הילדים נולדו בעיר ומתגוררים בה עם משפחותיהם, הוריהם של שני הילדים עובדים בעיר. שני הילדים שמים פעמיהם לבית ספר בעיר, שנמצא מרחק נסיעה מביתם. ילד אחד ישלם עבור הנסיעה 5.90 ₪. ילד שני ישלם עבור הנסיעה 2.95 ₪. מדוע? משום שהוריו של הילד הראשון הינם מבקשי מקלט. הוריו של הילד השני הינם אזרחים ישראלים.

73. המשיבים לא רואים בהבדל זה בין הילדים הפליה פסולה. לדידם, לאור העובדה כי הילד הראשון הינו ילד של מבקשי מקלט, שרישיון הישיבה שלהם מתחדש בתדירות גבוהה מפעם בשנה, ישנה הצדקה לא להכיר בו כזכאי להנחה בתחבורה ציבורית המוענקת לקטינים. העותרים יטענו, כי שוני זה אינו רלוונטי לשם הגשמת תכלית דבר החקיקה, ועל כן מדובר באפליה פסולה. יפים לעניין זה דברי בית המשפט בעת"ס 29883-07-11 א.מ.מ. נ' עיריית אילת, אשר הוגשה נגד ההפרדה בחינוך בעיריית אילת):

כיום, בחלוף למעלה מ-5 שנים מאז הגעת העותרים ארצה, טיעון זה איבד מהרלבנטיות שלו. ילדים, בשונה ממבוגרים, נוטים להסתגל ולהשתלב ביתר קלות בסביבה חדשה ובחלוף 5 שנים יש לומר כי "התאקלמו" בארץ ואין עוד מקום להפרידם. יתר על כן, לאחר שהייה של 5 שנים בארץ טיעון הארעיות מאבד ממשמעותו.
(ההדגשה של הח"מ)

74. מגדילים המשיבים לעשות ומשווים בין ילדים כמו ילדי העותרים לסטודנטים זרים היושבים בישראל לתקופה מוגבלת לצורך לימודים ומחזיקים באשרת סטודנט. לטענת המשיבים, סטודנטים אלו "דומים במאפייניהם לתושבי קבע" (כך ממש!) ועל כן, ישנה הצדקה להעניק להם הנחות השמורות לתושבים על פי צו הפיקוח.

75. העותרים יטענו כי דווקא מהשוואה זו שעורכים המשיבים נחשף האבסורד שבסירובם להיעתר לדרישה להעניק להם את ההנחה המדוברת. **קבוצת השוויון של העותרים הינה ילדים אחרים שחיים ולומדים בישראל, ולצורך מתן ההנחות אין הבדל בינם לבין ילדים אלו. דווקא מקבוצת הסטודנטים, העותרים נבדלים באופן שפועל לטובתם: הרי העותרים מתגוררים בישראל משך שנים רבות, הם זוכים להגנה מפני הרחקה לארצם ומרכז חייהם בישראל. כיצד ניתן לטעון כי הם "פחות תושבים" מסטודנטים זרים?**

76. כך או כך, התוצאה המעשית של מדיניות המשיבים, שלא להעניק לילדי העותרים את ההנחה המגיעה לקטינים, הינה אבחנה (על בסיס מאפיינים לאומיים ואתניים, למעשה) של העותרים מקבוצת השווים שלהם, ללא כל הצדקה. נזכיר, כי עקרון השוויון הינה עקרון "צופה פני תוצאה", כלומר, קיומה או היעדרה של אפליה נקבע, בין היתר, על פי האפקט שהנורמה המשפטית יוצרת הלכה למעשה (בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה

והרווחה, פורסם במאגרים; בג"ץ 100/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פורסם במאגרים).
הוסיף וקבע בית המשפט הנכבד:

לצורך קביעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית, כפי
שהיא מצטיירת במציאות החברתית.

(בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פורסם במאגרים).

77. הזכות לשוויון היא מנשמת אפו של המשטר החוקתי בישראל (בג"ץ **שדולת הנשים** לעיל; בג"ץ
114/79 **בורקאן נ' שר האוצר**; בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**; בג"ץ 4122/99
עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' עיריית תל אביב יפו – כולם פורסמו
במאגרים). על ערך זה נאמר:

חברה שבחברה לעצמה משטר דמוקרטי שיכוון את דרכיה ואורחותיה,
חייבת לאחוז בידה כל העת בעקרון השוויון כעקרון המסדיר את
היחסים שבין המדינה, החברה וכל אחד מיחידיה החברה.

(בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**).

78. מדיניות המשיב נשואת עתירה זו הינה מפלה, שרירותית ותוצאותיה, כאמור, קשות.

79. בנוסף לאמור, מן הראוי לציין את הוראות **חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה
למקומות בידור ולמקומות ציבוריים**, תשס"א-2000, ובפרט סעיף 3(א) אשר קובע לאמור
(ההדגשות הוספו, נ.ד.): "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות **ציבורי** או בהפעלת מקום
ציבורי, **לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי**, במתן הכניסה למקום הציבורי או
במתן שירות במקום הציבורי, מחמת **גזע**, דת או קבוצה דתית, לאום, **ארץ מוצא**, מין, נטיה
מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי, הורות או לבישת מדי כוחות הביטחון
וההצלה או ענידת סמליהם". יצוין כי בהתאם לסעיף 11 לחוק, דין המדינה כדין כל אדם לעניין
החוק. העותרים יטענו, כי ההפליה במחיר השירות הציבורי, כפי שפורטה לעיל, עולה כדי
הפליה במתן השירות עצמו. מצאנו, אם כן, עיגון נוסף לטענת פסלות ההפליה.

פגיעה בזכויות קטינים

80. כידוע, עקרון טובת הילד הוא עקרון יסוד במשפט הישראלי. בע"א 2266/93 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד
מט(1) 221, פסק כבי' השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה
בזכויותיו. ואילו, בענייננו, פוגעים המשיבים בזכותם של הילדים לקיום בכבוד, בזכותם לחופש
תנועה ואף בזכות לחינוך.

81. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על קטינים, והיא מורה:

3א. בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

82. זאת ועוד, סעיף 2 לאמנה קובע, כי הזכויות המפורטות באמנה, יוענקו לכל הילדים שבשטח שיפוטן של חברות האמנה, **ללא הפליה**.

83. יפים לעניינו דברי בית המשפט בפסק הדין אשר הוזכר מעלה, אשר עסק בהפרדה בין ילדי מבקשי מקלט לילדים ישראלים, במערכת החינוך בעיר אילת:

הילדים לא חטאו במאום בהגעתם ארצה. ההחלטה לבוא לישראל ולהישאר בה הינה החלטה של הוריהם ולא שלהם ועל כן, אך מוטב כי משרד החינוך ינהג בהם בהתאם לאחריו המוטלת עליו מכוח חוק ומכוח אחריותה של מדינת ישראל, בהיותה צד לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד.
(שם, עמ' 20 לפסק הדין)

84. ר' גם מסמך עקרונות של נציבות האו"ם לפליטים בדבר הגנה על ילדים, ובפרט התייחסות לאחריות המדינה אשר הילדים מצויים בשטחה.⁷

הזכות לקיום מינימאלי בכבוד

85. כמפורט לעיל, האוכלוסייה שבה פוגעת ההחלטה נשואת העתירה הינה אוכלוסייה ענייה ומרודה מלכתחילה. מעבר להעסקת ההורים בשוק עבודה פוגעני ומפלה, ללא הגנה נאותה על זכויותיהם וכמעט תמיד בשכר נמוך ביותר, הרי שהם נתונים לגזרות כלכליות קשות ומכבידות. "חוק הפיקדון" מורה על הפרשת 20% משכרם של האבות ו-6% משכרן של האמהות לקרן;⁸ ההורים אינם זכאים לנקודות זיכוי בתשלום מס הכנסה.⁹ בנוסף, המשפחות אינן זכאיות לרשת הגנה סוציאלית של המדינה, והעותרים אינם מבוטחים בביטוח בריאות ממלכתי ואינם זכאים לזכויות סוציאליות אחרות.

86. במצב בו לכל שקל יש משמעות ומשפחות נאלצות לצמצם בהוצאות על מזון לילדיהן, ההוצאות על תחבורה הינן בעלות משמעות יתירה. כמפורט לעיל, במקרים לא מבוטלים השימוש בתחבורה ציבורית בכדי להגיע למסגרות הלימוד הינו כורח, בשל נסיבות של מרחק ולוחות זמנים. בנוסף, ישנם יעדים נוספים שבאופן טבעי ילדים רוצים וצריכים להגיע אליהם, והדבר מתאפשר רק באמצעות תחבורה ציבורית.

⁷ זמין בכתובת <https://www.unhcr.org/en-au/50f6cf0b9.pdf>, עמ' 15

⁸ סעיף 1א1. (א) לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה) התשע"ה-2014. כנגד התיקון לחוק תלויה ועומדת עתירה, בג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' הכנסת.

⁹ זכאותו של עובד זר לנקודות זיכוי קבועה בתקנות מס הכנסה (זיכויים לעובד זר), תשע"ה-2014. התקנות קובעות, בין היתר, כי אחד התנאים להיות עובד זר בגדר "עובד זר חוקי" הזכאי לנקודות זיכוי הינו קבלת אשרת שהייה מסוג 1/ב, ומכאן כי עובד זר המחזיק ברישיון זמני מסוג 2(א)5 אינו זכאי לנקודות זיכוי מכוח התקנות האמורות.

87. דווקא על גבן השחוח של משפחות מבקשי המקלט, מערימים המשיבים עוד קושי ומסרבים להעניק לילדיהן את ההנחות המוענקות לילדים תושבי ישראל בנסיעה בתחבורה ציבורית – ללא כל סיבה הגיונית וללא תכלית ברורה ומוצדקת.

88. בכך מונצחת עוד יותר הימצאותן של משפחות אלו במעגלי העוני והמחסור. ההשלכות של כך הרסניות, לכולם :

החיים בעוני קיצוני משולים למלחמת הישרדות קיומית מתמשכת. בני אדם, הנאלצים מסיבות שונות לחיות בצלו של מחסור כלכלי עמוק, טרודים באופן קבוע בניסיון לדאוג למקור התזונה הבאה שלהם, לקורת הגג תחתיה ישכנו וליכולתם להתמודד עם מצבי קור או חום קיצוניים שמזמן להם מזג האוויר [...]. מחקרים רבים מצביעים על כך, שהחיים בעוני קיצוני קשורים באופן הדוק לתופעות שליליות הן עבור בני האדם המתקיימים בצלן והן עבור החברה כקולקטיב שבתוכו קיים מחסור כלכלי כבד. [...] חברות בתוכן מתקיים עוני קיצוני מתמודדות עם שיעורים גבוהים במיוחד של אלימות במשפחה, שימוש בסמים, צבירת חובות ופשיעה זוטא [...].

(ליה לוי, "קואליציה של הדרה: אי-מימוש זכאות לסיוע מצד מערכות הביטחון הסוציאלי בקרב החיים בעוני קיצוני" 225 נגישות לצד חברתי בישראל, ג'וני גל ומימי אייזנשטדט, עורכים, 2009).

89. הזכות לקיום מינימלי בכבוד הוכרה על ידי בית המשפט העליון כחלק מהזכות לכבוד :

כבודו של האדם כולל בחובו [...] הגנה על מינימום הקיום האנושי [...] אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע.

(רע"א 4905-98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, פסקה 20 לפסק דינו של כב' הנשיא (בדימ') א' ברק).

90. בבג"ץ 10622/04 חסון נ' המוסד לביטוח לאומי פסקה כב' הנשיאה (בדימ') ד' ביניש, כדלקמן :

הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצויה בליבו וגרעינו של כבוד האדם. חיים בחרפת רעב, ללא קורת גג, תוך חיפוש מתמיד מנין יבוא עזרו של אדם, אינם חיים בכבוד.

(שם, פסקה 35 לפסק הדין).

91. הזכות לקיום מינימאלי בכבוד מוכרת במשפט הבינלאומי. כך, למשל, סעיף 11(א) לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966) אותה אשררה מדינת ישראל, קובע כך: "מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות של כל אדם לרמת חיים נאותה עבורו ועבור משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודיוור נאותים, ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו. המדינות כאמור ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח את מימוש הזכות האמורה...". ודוק, האמנה מחייבת את המדינות החותמות כלפי כל בני האדם המצויים בתחומם, כולל מי שאינם אזרחיהן. גם אמנת הפליטים מכירה בזכותם של פליטים (לרבות מבקשי מקלט שטרם הוכרו כפליטים) לביטחון סוציאלי (ר' למשל סעיפים 20, 23, 24 לאמנה).

92. ואולם, במקרה דנן, לא רק שהמדינה אינה פועלת אקטיבית להבטחת קיומן בכבוד של כל האוכלוסיות השוהות בתחומה, אלא שוללת מהאוכלוסייה בה עוסקת העתירה הנחה שהינה משמעותית מאוד למשפחות עניות אלו.

הערת ביניים – סיכום עד כה

93. כעולה מצירוף הדברים לעיל, ברי שמתוקף סמכותו הכללית של השר לתת הנחות בעלויות התחבורה הציבורית, ניתן היה להחיל את ההחלטה על הרחבת הזכאות גם על אוכלוסיות נוספות, ובפרט האוכלוסייה הנדונה בעתירה דכאן. מכוח עיקרון טובת הילד, ולמען הבטחת זכותם של הילדים לחינוך וזכותם של הוריהם לחיות בכבוד, מובן כי על השר מוטל להקל על ילדים הלומדים בישראל בהגעתם לבית ספרם וליעדים נוספים אליהם הם מגיעים כחלק משגרת חייהם, ולא להציב בפניהם חסמים כלכליים אך בשל מעמדם של הוריהם.

פרשנות המונח "תושב" בצו הפיקוח

94. כמפורט לעיל, מדיניות המשיבים, שלא ליתן הנחות בנסיעה בתחבורה ציבורית לילדיהם הקטינים של מבקשי מקלט, הינה מדיניות מפלה, ואין בנמצא תכלית מוצדקת להפליה זו. נראה, כי מדובר בסנקציה כלכלית נוספת כלפי מבקשי מקלט, שנועדה לשרת את המטרה של שבירת רוחם של מבקשי המקלט, ועידודם לעזוב את ישראל.

95. המשיבים, בתשובותיהם לפניו העותרים, הסבירו את מדיניותם בכך שהחלטה מיום 26.12.2016 נועדה בכדי לסייע לאלו "שאינם תושבי קבע בישראל", אולם "דומים בהגדרתם ככל הניתן לתושבי קבע".

96. בכך, למעשה, הסבירו המשיבים כי הם מפרשים את המונח "תושב" בצו הפיקוח, כאשר הוא מתייחס לקטינים, כ"תושב קבע".

97. העותרים יטענו, כי מדובר בפרשנות מוטעית, ולכל הפחות, ישנן פרשנויות נוספות למונח אשר נמצאות אף הן במרווח הפרשני, והשימוש בהן יפחית את הפגיעה בשוויון והזכות לקיום בכבוד.

98. כאמור, צו הפיקוח, בהתייחסו למתן הנחה של 50% לקטינים הנוסעים בתחבורה ציבורית, נוקט במונח "תושב". הצו, והחוק המסמך (חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו-

1996) אינם מבארים את המונח "תושב". על כן יש לבצע הליך של פרשנות על פי העקרונות הקבועים בשיטתנו.

99. הפסיקה, בערכאות השונות, אימצה הליך דו שלבי לפרשנות מונחים בחוק. תחילה, נבחנת הלשון של דבר החקיקה. לשון החוק היא נקודת המוצא. "אין לתת לחוק משמעות שהלשון איננה יכולה לסבול. אכן, הכלל הלשוני הוא כלל היסוד הראשון בפרשנות" (רע"א 3899/04 **מדינת ישראל נ' אבן זוהר**, פורסם בנבו, סעיף 14 לפסק הדין. ר' גם הפניות שם לספרו של כבי' השופט בדימוס א' ברק, **פרשנות במשפט**).

100. מן הלשון עוברים אנו לבחינת התכלית, כאשר דבר החוק יתפרש על פי תכליתו. "מבין מגוון המשמעויות הלשוניות תיקבע משמעותו המשפטית של החוק על פי תכליתו... תכלית החוק היא 'כוכב הצפון של הפרשנות'" (עניין **אבן זוהר** לעיל, ההדגשה של הח"מ).

101. בעת הבחינה של תכלית החוק, יש להבחין בין התכלית הסובייקטיבית של דבר החקיקה (התכלית אותה ביקש המחוקק להגשים באמצעות דבר החקיקה בעת חקיקתו), לבין התכלית האובייקטיבית (הכוללת את המטרות, הערכים, המדיניות והאינטרסים חברתיים שאותם נועד דבר החקיקה להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית (בג"ץ 909/08 **A.I.M.D LTD נ' המפקח על היהלומים**, פורסם בנבו, פסקה 12 לפסק הדין. ר' גם הפניות לספר "פרשנות במשפט" שם וכן לבג"ץ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים**).

102. כיצד יש לפרש את המונח "תושב" בצו הפיקוח? העותרים יטענו, כי לעניין הצו, יש לראות **במי שיושב בישראל ברישיון, ומנהל בישראל את מרכז חייו, כתושב**. פרשנות זו מתיישבת בהחלט עם לשון החוק ולכל הפחות אינה סותרת אותה.

103. כעת נפנה לפרשנות התכליתית. תחילה, באשר לתכלית הסובייקטיבית של הצו: כפי שצוין בהודעתו של המשיב 1 בעצמו, השיקולים להכרה בבעלי רישיון ישיבה שאינו רישיון לישיבת קבע כזכאים להנחות בנסיעה בתחבורה ציבורית תאפשר להם ליהנות מהוזלה של עשרות אחוזים וכן, **תעודד את השימוש בתחבורה ציבורית**. הנה כי כן, אנו מוצאים שתי תכליות הקשורות זו בזו: מטרה עצמאית של מתן הוזלה לקבוצת זכאים מסוימת, מתוך הכרה בקבוצה זו כקבוצה שמגיעות לה הקלות בתשלום עבור תחבורה ציבורית, וכן, כפועל יוצא מכך וגם כמטרה עצמאית בפני עצמה, עידוד השימוש בתחבורה ציבורית.

104. התכלית האובייקטיבית של הצו עולה בקנה אחד עם התכלית הסובייקטיבית. בדברי ההסבר להצעת חוק פיקוח על מחירים ושירותים (הצעות חוק 2436, ו' בחשון התשנ"ו, 30.10.1995), שהינו החוק המסמך בענייננו, נומק הפיקוח על מחירים של מוצרים מסוימים על ידי המדינה (בענייננו – נסיעה בתחבורה ציבורית), בין היתר בכך ש"נדרש פיקוח על מחירי מוצרים אחדים בשל היותם מוצרים חיוניים ובסיסיים, ושלגביהם ישנה מדיניות חברתית של המדינה בפיקוח על מחיריהם...." (שם, עמ' 145). בנוסף, אין ספק כי עידוד השימוש בתחבורה

ציבורית הינו מטרה לאומית חשובה. ר' למשל, החלטת ממשלה 2228 מיום 12.8.2007¹⁰, החלטת ממשלה 165 מיום 13.5.2013¹¹ בדבר עידוד השימוש בתחבורה ציבורית בקרב עובדים.

105. אף המשיבה 2 בעצמה, הרשות הארצית לתחבורה ציבורית, מפרטת באתר האינטרנט שלה¹² ברשימת תפקידיה את "עידוד השימוש בתחבורה ציבורית ומתן העדפה לתחבורה ציבורית".

106. זאת ועוד. המשיבה 2 ממשיכה ומפרטת באתר האינטרנט שלה, תחת הכותרת "עקרונות המדיניות לאסדרת תחבורה ציבורית בישראל", את העקרון של "עידוד השימוש בתחבורה ציבורית בקרב אוכלוסיות ומגזרים שונים"; וכן, תחת הכותרת "ערכים חברתיים" מציינת בין היתר את הערכים הבאים: **צדק חלוקתי, שיוויון הזדמנויות, צדק חברתי, חופש תנועה.**

107. הנה כי כן, אף המשיבה 2 בעצמה שמה כנר לרגליה הגשמת מטרות חברתיות כאלו ואחרות. מצופה ממנה, אם כן, להגשים את המטרות המנחים אותה באמצעות פרשנות ראויה ללשון דברי החקיקה המסדירים את פעולתה.

108. המונח "תושב" צריך להתפרש, אם כן, לאור עקרונות הפרשנות התכליתית שלעיל.

109. וודאי, כי כאשר מדובר במתן הנחה לילדים שהם תושבים, תכלית ברורה היא הבטחת הגעתם של ילדים החיים בישראל לבית ספרם. נזכיר כי זכותם של אותם ילדים לחינוך קבועה כמובן בחוק לימוד חובה, תש"ט-1949, המטיל חובה על הוריהם לשלחם לבית ספר ועל מדינה - לספק את החינוך בחינם.

110. בנוסף, במסע הפרשני להבנת המונח "תושב" ניתן להסתייע גם בפרשנות המונח בדברי חקיקה אחרים, אף אם הם אינם חלים בענייננו. כך, למשל, 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 נוקטים המשיבים במדיניות סבירה בקובעם שילדים כגון העותרים אינם "תושבים" לצורך זכאות להנחה בנסיעה בתחבורה ציבורית, ניתן להיעזר בין היתר גם במבחנים השונים לעניין התושבות אשר גובשו בתחומים משלימים אלו.

111. לדוגמה, פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] קובעת כי "תושב" או "תושב ישראל" הינו **מי שמרכז חייו בישראל** (סעיף 1 לפקודה). בעניין עמ"ה (חי') 5048/97 **גונן נ' פקיד השומה חיפה** (פורסם בנבו) צוין, כי מבחן "מרכז החיים" לשם קביעת תושבות, אשר רואה את "התמונה כולה", קיים בתחומי משפט אחרים, כגון בתחום **דיני ההסגרה** (ראה: ע"פ 3025/00 **הרוש נ' מדינת ישראל**; ע"פ 6182/98 **שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה**), או לעניין המשך **חברותו של מי שעזב את הארץ בלשכת עורכי-הדין** (ראה על"ע 4/76 **קוסוי נ' לשכת עורכי-הדין בישראל**); לעניין **זכאות בתגמולים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים**, תשי"ז-1957 (ראה ע"א

¹⁰ זמין בכתובת https://www.gov.il/he/departments/policies/2007_des2228

¹¹ זמין בכתובת https://www.gov.il/he/departments/policies/2013_des165

¹² https://www.gov.il/he/Departments/about/about_public_transportaion_authority

657/76 הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים נ' חסדאי); לעניין חברות במועצה מקומית (ראה בג"ץ 192/85 חורי נ' ראש המועצה המקומית פסוטה); לעניין חברות במועצה דתית (ראה הי"פ (י-ם) 256/99 בנדל נ' ראש המועצה הדתית ירושלים בפועל, הרב יצחק רלב"ג); וכן ראה בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים, בעמ' 433 לעניין חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

112. על התייחסות הדין למונח "תושב", ניתן ללמוד כאמור גם מהגדרת התושבות בתחום החקיקה הסוציאלית כפי שעוצבה על ידי בית הדין לעבודה. בית הדין גיבש במהלך השנים מספר מבחני משנה אשר הצטברותם מקיימת את הזיקה הנדרשת לצורך הכרה באדם כתושב. הנה, בקליפת האגוז, המבחנים שנקבעו בפסיקת בית הדין לעבודה:

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

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

113. עינינו הרואות, שהמשיבים יכלו להתייחס אחרת לגמרי למונח "תושב" המופיע בצו הפיקוח, ולא להגדירו – כפי שהבהירו במכתבכם מיום 12.7.2018 – כתושב קבע בהכרח. באם היו נוקטים במבחני מרכז החיים, זיקה לישראל ומשך הזמן, ברי כי היו מגיעים למסקנה כי יש מקום להעניק את הנחות לילדי מבקשי מקלט.

114. גם הפרשנות התכליתית למונח "תושב" בצו הפיקוח תובילנו למסקנה, כי יש לראות במי שיושב בישראל ומנהל בה את מרכז חייו, באופן שאינו זמני וקצר מועד – כתושב, ובכלל זה, מבקשי מקלט וילדיהם. תכלית צו הפיקוח, ובפרט, הסעיפים הרלוונטיים בצו ובתוספת העוסקים במתן הנחות לנוסעים מסוימים בתחבורה ציבורית, הנה עידוד השימוש בתחבורה ציבורית. זאת ועוד, העותרים יטענו כי קיומו של מערך הנחות לחברי קבוצות מסוימות הנוסעות בתחבורה הציבורית, הינו בעל תכלית סוציאלית מובהקת, והפירוש המוצע למונח "תושב", אשר כולל את ילדי מבקשי המקלט, יגשים תכלית סוציאלית זו.

115. העותרים יטענו, כי פרשנות המשיבים למונח "תושב", בבואם להעניק הנחות בנסיעה בתחבורה ציבורית, הינה מוטעית מן היסוד, אינה מתיישבת עם המציאות ואינה משרתת את תכלית דברי החקיקה הרלוונטיים. נסביר.

116. נשוב לתשובת נציגת המשיבים 1 ו-2 מיום 12.7.2018 לפניית ב"כ העותרים (ההדגשות של הח"מ):

בעת הוצאת ההנחיה להעניק הנחות בתחבורה הציבורית גם לתושבים ארעיים (למעלה משנה), ראה המשרד לנגד עיניו רצון לסייע אף לאלו שאינם תושבי קבע בישראל, אך דומים בהגדרתם ככל הניתן לתושב קבע בישראל.

לאור כך, הוחלט כי ההנחות תינתנה למי שקיבל אשרת שהייה מראש לשנה ומעלה – מה שמעיד על שהיה ארוכת טווח יותר, ובעלת מאפיינים הדומים לתושב קבע.

כמובן שבנוסף לכך יש לשים לב שמדובר בשוהים שלא לצרכי עבודה.

117. ואלו הקשיים שעולים מעמדת המשיבים, שמובילים לכך שאין לקבל פרשנותם ומדיניותם:

117.1. המשיבים מתמקדים במשך רישיון הישיבה אשר ניתן לאדם (כלומר, הזמן שעובר בין חידוש לחידוש), ולא למשך שהייתו בישראל. משך האשרה/רישיון הישיבה אינו נמצא בשליטת המחזיק בה, אלא בסמכות המשיב 3 לקבוע.¹³ העובדה שרישיון ישיבה של אדם מתחדש בתקופות קצרות משנה בכל פעם אין משמעה שמרכז חייו אינו בישראל ושאין לראותו כתושב לצורך הצו.

117.2. המשיבים טוענים שהתושבים הארעיים שזכאים להנחות על פי ההחלטה מיום 26.12.2016 "דומים בהגדרתם ככל הניתן" לתושבי קבע בישראל – אך אין הדבר כך כלל וכלל. למעשה, טוענים המשיבים כי סטודנטית זרה שנמצאת בישראל למשך שנתיים ללימודי תואר שני הינה "דומה בהגדרתה ככל הניתן" לתושבת קבע (!) וזאת, אף יותר מילדה של מבקשת מקלט שנולדה בישראל לפני 6 שנים (כמו העותרת 4) גדלה בה ומתחנכת במערכת החינוך הציבורית שלה, כאשר הוריה אינם ברי הרחקה לארצם ומחזיקים ברישיון ישיבה על פי חוק הכניסה לישראל. עמדה זו אינה מתיישבת עם המציאות ואף אינה מתיישבת עם ההיגיון של המשיבים עצמם.

117.3. המבחן, לפיו מי שקיבל אשרת שהייה מראש לשנה ומעלה שוהה בישראל "שהייה ארוכת טווח יותר" הינו מבחן מוטעה. "נדיבות" המשיב 3 בתוקף רישיון הישיבה אינו משקף בהכרח כי מחזיק רישיון הישיבה הינו במעמד "דמוי-קבע". למשיב 3 מערך שיקולים רחב ומורכב הרבה יותר בבואו לקבוע תוקף רישיונות ישיבה וניתן להניח, שגם המשיב 3 מצידו לא יצודד בטענה, כי מתן רישיון ישיבה בעל תוקף ארוך משמעו הכרה במחזיק הרישיון כ"מעין תושב קבע".

¹³ ר' סעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

- 117.4. ונשוב לראשית הדברים: לא ברור על מה נסמכים המשיבים בקובעם, כי הזכאים להנחות הינם רק תושבי קבע (ואזרחים, כמובן) ותושבים "דמויי קבע". **אין לקביעה זו זכר בצו הפיקוח, שנוקט בלשון "תושב" בלבד, וגם לא ברור כלל מה תכליתה.**
118. נדמה, כי המשיבים מתהלכים בין הטיפות, בהגדרות משונות למונח "תושב" ולהעלאת דרישות שאין להן זכר בחוק או בצו הפיקוח, בכדי לסרב לבקשת העותרים להיכלל בהסדר אשר יטיב עם אוכלוסייה מהעניות והמקופחות בישראל, שחבריה שוהים בה כבר משך שנים ארוכות, וילדיה נולדו בישראל ולא היו מעולם תושבים באף מדינה אחרת.
119. אכן, כפי שפסק לאחרונה בית המשפט העליון, יש במבקשי מקלט מאריתריאה וסודן "יותר מן התושבות מאשר עמיתיהם העובדים החוקיים" (ע"א 4946/16 סעד נ' פקיד שומה אשקלון, אתר הרשות השופטת, פסקה נ"ח לפסק דינו של השופט בדימ' א' רובינשטיין). בסירובם להעניק לצו הפיקוח פרשנות אשר תכיר בכך, ועמידתם על החרגת קבוצת ילדי מבקשי המקלט מקבוצת הזכאים להנחות, פוגעים המשיבים פגיעה חמורה בזכויות העותרים ומפלים אותם ללא הצדקה.
120. לכל היותר, ברור כי את פרשנות צו הפיקוח לעניין "תושב", יש להחיל באופן גמיש כאשר מדובר בילדים, וכי אפלייתם רק על רקע התקופות בהן מחדשים להוריהם את הרישיונות שבידיהם (כבר שנים ארוכות) אינה סבירה באופן קיצוני וחוטאת לחובת הרשות לשוויון, לשמירה על טובת הילד ולהבטחת זכותם לחינוך.
121. בטרם חתימה נצין, כי מהודעת השר, לפיה הוחלט להרחיב את הזכאות גם לסטודנטים זרים, ומתשובות המשיבים לפניית אליהם, כלל לא ברור אם הרחבת הזכאות נבעה מפרשנות מרחיבה של המונח "תושב" בצו, או שמא מסמכותו הכללית של השר למתן הנחות בעלויות התחבורה הציבורית. מכאן, אף מבלי להידרש לשאלת פרשנותו של המונח "תושב" בצו הפיקוח, וודאי שמסמכותו של השר להקנות הנחות לאוכלוסיות נוספות. מכוח עיקרון טובת הילד, ולמען הבטחת זכותם של הילדים לחינוך וזכותם של הוריהם לחיות בכבוד, מובן כי על השר להקל על ילדים הלומדים בישראל בהגעתם לבית ספרם וליעדים נוספים אליהם הם מגיעים כחלק משגרת חייהם, ולא להציב בפניהם חסמים כלכליים אך בשל מעמדם של הוריהם. נפנה לעניין זה ל בג"ץ 3511/02 עמותת "הפורום לדו קיום בנגב" נ' משרד התשתיות, פ"ד נז(2) 102, שם הורה בית המשפט העליון למדינה להקים מיידית גשר שיאפשר לילדים החיים בכפר לא מוכר בנגב להגיע לבית ספרם בבטחה, תוך שעמד על כך שטענות המדינה, לפיהן החוק אינו מאפשר לו לעשות כך, יוצרות "מצב "קפקאי" ממש, אשר אמנם זועק לשמים".

סוף דבר

122. מן המתואר לעיל עולה תמונה של מתן פרשנות להחלטה של השר, שאינה מתחייבת מן הדין ותכליות דבר החקיקה הרלוונטי, אך בכל זאת המשיבים 1 ו-2 בחרו לנקוט בה. תוצאותיה: פגיעה בלתי מידתית החורגת ממתחם הסבירות, באוכלוסייה קשת יום הנפגעת מסנקציות כלכליות שונות מלכתחילה. פרשנות המשיבים 1 ו-2 תוצאתה גם הפליה ברורה ובלתי מוצדקת בין ילדים בישראל, מטעמים שאינם ממין העניין.

123. לאור המפורט לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש, אם כן, להורות כמבוקש ברישא לעתירה זו, ולהורות למשיבים להחיל פרשנות ראויה, אשר תקנה לילדים השוהים בארץ כדין ומנהלים בה את מרכז חייהם – ובפרט, מתחנכים במוסדות לימוד שלה – הנחה בנסיעה בתחבורה ציבורית, כמו לכל ילד אחר.

עו"ד נועה דיאמונד

19.2.2019

ב"כ העותרים