

**חלילה**

ע"י ב"כ עוה"ד בסאם כרכבי ואו סופי טיקוצקי  
מר' החבצלת 12 ג', ת"ד 580 ירושלים 91008  
טל': 02-6221611 ; פקס': 02-6235277

התובעת

- נ ג ד -

**המוסד לביטוח לאומי**

ע"י ב"כ מהמחלקה המשפטית, עו"ד שרון חגיגי  
מר' בן שטח 4, ירושלים 91007  
טל': 02-6755683 ; פקס': 02-6755620

הנתבע

**עמדת היועץ המשפטי לממשלה**

בהתאם לסמכותו לפי פקודת סדרי הדין האזרחיים (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה), מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש הודעה מטעמו, כדלקמן. במסגרת הדיון ביום 12.7.11 בהליך שבכותרת, הורה בית הדין הנכבד לצדדים להגיש סיכומיהם בשתי שאלות שפורטו בהחלטה, האחת לענין זכאותו של קטין שאחד מהוריו בעל רישיון לשיבת קבע לביטוח בריאות, והשניה לענין סמכותו של בית הדין הנכבד לדון בנושא. היועץ המשפטי לממשלה מבקש להביע עמדתו בשתי השאלות האמורות.

ייאמר כבר בפתח הדברים, כי שתי השאלות שהועלו ע"י בית הדין כרוכות האחת בשניה. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא כי שאלת קיומה של תושבות לפי חוק הביטוח הלאומי אשר מקנה זכאות לביטוח בריאות, תלויה בתשובה לשאלה מקדמית בדבר מעמדו של המבקש לפי חוק הכניסה לישראל, ענין הנתון לפי חוק לסמכותו העניינית של בית המשפט לעניינים מינהליים.

**א. זכאותו של קטין שאחד מהוריו הינו בעל רישיון לשיבת קבע בישראל לביטוח בריאות**

1. השאלה הראשונה שבעניינה ביקש בית הדין את סיכומי הצדדים היא "האם קטין שאחד משני הוריו הוא תושב ישראל, והקטין שוהה עם ההורה שהינו תושב ישראל, זכאי לביטוח בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי או שזכאותו מותנית ברישום במרשם האוכלוסין."

2. בהתאם לסעיף 3(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: "חוק ביטוח בריאות ממלכתי") "כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר". בסעיף 2 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי נקבע כי תושב הוא "מי שהוא תושב לענין חוק הביטוח הלאומי, לרבות תושב ישראל באזור ההגדרתו בסעיף 192א לחוק האמור".

השאלה בענייננו היא האם הילדים שבמוקד הדיון הם תושבים לפי חוק הביטוח הלאומי. לשם מתן מענה על שאלה זו, נבקש ליתן רקע קצר אודות התושבות לפי חוק הביטוח הלאומי, ואודות סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי שהוסף בתיקון לחוק משנת 2003 ועניינו ב"מי שאינו תושב לענין החוק".

#### א.1 על תושבות לפי חוק הביטוח הלאומי

3. השאלה מיהו "תושב ישראל" לענין חוק הביטוח הלאומי, מלווה חוק זה מימיו הראשונים, מאז נכנס לתוקף בשנת 1954. ראיית אדם כתושב ישראל היתה מאז ומתמיד בעלת חשיבות רבה, שכן רק מי שהוא תושב ישראל מבטוח בכל ענפי הביטוח לפי חוק הביטוח הלאומי, שרובם מותנים בתושבות (בחלק מענפי הביטוח מבוטחים גם עובדים שאינם תושבים או יחידים היושבים בישראל). חשיבות קביעה זו הגיעה לשיאה עם חקיקתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, נשוא הדיון בענייננו.

4. עד לשנת 2003 לא כלל חוק הביטוח הלאומי כל הגדרה לענין מיהו תושב לצורך חוק זה. הקביעה האם אדם הוא תושב לענין חוק הביטוח הלאומי נעשתה באופן פרטני ע"י המוסד לביטוח הלאומי, על בסיס מכלול הממצאים הראייתיים ביחס למבקש. תפיסת המוסד לביטוח הלאומי כפי שעוגנה בפסיקה היא כי תושבות מושתתת על "מירב הזיקות" של האדם למדינה, ובעיקר זיקת מגורים לצד זיקות נוספות - כאשר נדרשת זיקה שהיא יציבה, עקבית ומתמשכת, בין התושב למדינה, אשר היא היוצרת את המחויבות ההדדית בין החברה למבוטחים. זיקה זו אין משמעה שהות פיזית למשך תקופה ארוכה במדינה גרידא, אלא כי אופי השהייה ומטרת השהייה מעידות אף הן על טיב הזיקה. כך לדוגמא, מובן כי שוהה שלא כדון, גם אם שוהה שלא כדון במשך שנים, אינו תושב לענין חוק הביטוח הלאומי. כך גם אם המדובר בשהייה חוקית, אלא שמטרת השהייה מעידה על ארעיות הזיקה, כגון שהות למטרת עבודה או לימודים. קרי, קביעת התושבות לא התבססה על מבחן אחד ויחיד, דוגמת מגורים גרידא בשטח המדינה, אלא על מספר פרמטרים שיצרו את הזיקה העקבית הנדרשת.

5. התפיסה שלפיה תושבות דורשת זיקה יציבה של התושב למדינה עוגנה בפסיקת בתי הדין לעבודה, וראו לדוגמא את דב"ע נ"ד 233-0/ המוסד לביטוח לאומי נ. חשימה עבד רדואן פד"ע כ"ח 103 (בעמ' 112-113):

"תנאי התושבות בישראל כתנאי לתחולה של מרבית ענפי הביטוח הלאומי מושתת, בין השאר על הזיקה היציבה שבין המבוטחים לבין המדינה, זיקה שאין בה מן הזמניות או מהארעיות והיוצרת מחויבות של החברה כלפי המבוטחים בתחום הבטחון הסוציאלי"

.....

"לעומת זאת הזיקה לישראל של מי שאינו תושב – על פי אופיה – אינה יציבה וממושכת."

כן ראו את דב"ע מ"ה 73-04 / סנוקה נ. המוסד לביטוח לאומי (פד"ע י"ז 79):

"... לפירוש הנכון אפשר להגיע גם בדרך ההשמטה (אלימנציה) ולומר כי תושב הוא אדם המצוי בישראל שלא כתייר ולא ארעית..."  
"לא... לא היא זה נכון לקבוע נוסחה כוללת ומרשם כולל אשר יהיה בהם כדי לענות על כל המצבים שבהם מתעוררת השאלה אם פלוני הוא תושב ישראל, אם רכש מעמד כזה או אם הפסיד מעמד כזה. תשובה תבוא ממכלול הנסיבות, כעולה מכל האמור לעיל.  
נדגיש רק זאת, שבחשבון הסופי תקבע הזיקה למעשה, זיקה שלא היא בה מהזמניות או מהארעיות, וזיקה שיש בה להוכיח ראית מקום שבתחום ישראל כמקום "שבו הוא חי" ש"זה ביתו" (עמ' 84).

הפסיקה אף התייחסה למילוי חובותיו של המבוטח כלפי המדינה, כחלק מאותה זיקה יציבה ונמשכת:

"לאור זאת תנאי התושבות בישראל מבטיח גם תשלום נמשך של דמי הביטוח ונשיאה בנטל הביטוח, לא רק בתקופות האכשרה המינימליות הנדרשות בענפי ביטוח שונים, אלא בדרך כלל אף מעבר לתקופות האכשרה...  
לעומת זאת, הזיקה לישראל של מי שאינו תושב – על פי אופייה – אינה יציבה וממושכת.

בפועל יוצא מכך, אף משך תשלום דמי הביטוח הלאומי על ידי מי שאינו תושב ישראל, אינו כמשך תשלום דמי הביטוח של תושבי ישראל" (דב"ע נ"ב 0-233 לעיל בעמ' 113).

6. במסגרת חקיקת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003) התשס"ג-2002 הוסף סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי, שהגדיר מי אינו תושב לצורך חוק הביטוח הלאומי (להלן: "תיקון סעיף 2א לחוק" או "התיקון"). להלן נוסחו:

2א. מי שאינו תושב לענין החוק [תיקון: תשס"ג(4)]

(א) בסעיף זה -

'תקנות הכניסה' - תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 37;

'שנה' - שנים עשר חודשים רצופים.

(ב) לענין חוק זה לא יראו כתושב ישראל, בין השאר, כל אחד מאלה:

(1) שוהה שלא כדין, כמשמעותו בסעיף 13 בחוק הכניסה לישראל;  
(2) מי שבידו היתר כאמור בצו הכניסה לישראל (פטור תושבי יהודה ושומרון, רצועת עזה וצפון סיני, מרכז סיני, מרחב שלמה ורמת הגולן), התשכ"ח-1968;

(3) מי שבידו אשרה ורישיון לישיבת ביקור מסוג ב/1, ב/2, ב/3 או ב/4, לפי תקנה 5 בתקנות הכניסה;

(4) בשנה שתחילתה ביום מתן אשרה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/1, לפי תקנה 6(א) בתקנות הכניסה - מי שבידו אשרה ורישיון כאמור שהתגורר בישראל בשנה האמורה פחות מ-183 ימים;

(5) מי שבידו אשרה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/3 לפי תקנה 6(ג) בתקנות הכניסה, וכן קרובו של בעל אשרה ורישיון כאמור שבידו אשרה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/4 לפי תקנה 6(ד) בתקנות הכניסה.

(ג) מי שאינו אזרח ישראלי ובידו אשרה ורישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל שאינם מנויים בסעיף קטן (ב)(3) עד (5), שהתגורר בישראל, בשנה שתחילתה ביום מתן האשרה והרישיון האמורים, פחות מ-183 ימים, לא יראו אותו בשנה האמורה כתושב ישראל לענין חוק זה.

(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב)(4), מי שבידו אשרה ורישיון לישיבת ארעי כאמור באותו סעיף קטן, ניתנה לו אשרת עולה או תעודת עולה לפי חוק השבות, בתוך השנה שתחילתה ביום מתן האשרה והרישיון האמורים, רשאי המוסד לראות בו תושב ישראל מיום מתן האשרה והרישיון.  
(הדגשים כאן ובהמשך אינם במקור - ר.א.).

7. כאמור לעיל, גם קודם לתיקון הסעיף לעיל, זיקת התושבות נבחנה על רקע מכלול הנסיבות, ובין היתר, על רקע סוג השהייה בארץ ומטרתה, כאשר במצבים של שהייה לתכליות שהן ארעיות מטיבן לא אושרה תושבות. החידוש במסגרת התיקון היה בקביעה האפרירית של הנסיבות - בין היתר באמצעות ציון האשרות ורשיונות הישיבה, ותקופות השהייה בארץ של המחזיקים בהן - ששוללות מעצם טיבן תושבות, על-פי תפיסת המחוקק. במסגרת התיקון, קבע המחוקק **מראש מי לא יוכל, בין היתר, להיחשב כתושב לענין חוק הביטוח הלאומי**, תוך שהובא בחשבון יחסו של המחוקק כלפי השוהים השונים בתחומי המדינה.

ככלל נקבע בתיקון, כי מי שהמדינה מאפשרת לו מלכתחילה לשהות בתחומיה פרקי זמן מוגבלים, למטרות מסויימות מוגדרות, ואינה רואה בשהותו בישראל שהות

המעידה על זיקה קבועה למדינה, לא ייראה כ"תושב" גם לענין חוק ביטוח בריאות ממלכתי ולענין החוקים האחרים הנסמכים על קביעת התושבות של הביטוח הלאומי.

7. מטרה נוספת של התיקון הייתה למנוע קיומו של "מרשם תושבים" נפרד ושונה (כביכול כזה הנועד לצרכי חוקי הבטחון הסוציאלי) ממרשם האוכלוסין המנוהל ע"י משרד הפנים על-פי חוק מרשם האוכלוסין, שהינו מרשם התושבים החוקי הממלכתי היחיד במדינה, ואשר מהווה את מסד הנתונים החוקי של מי שנחשבים כ"תושבים" לפי חוק הכניסה לישראל (לענין רשיונות ישיבה בישראל) ולפי חוק מרשם האוכלוסין, ואשר ממנו יגזרו רשויות המדינה האחרות, לפי הענין, זכויות וחובות המוטלות על "תושב" לצרכי יישום סמכויותיהם לפי החוק המסמיך אותן. קיומם של שני מסדי נתונים מקבילים שמנוהלים בנפרד בעייתית מעצם טיבה ומהווה מקור לתקלות וחסר התאמות, ועל כן גם מסיבה זו התיקון לחוק ביקש להביא לכך שהמוסד לביטוח לאומי יתבסס ויסתמך על נתוני קובץ מרשם האוכלוסין.

תועלת נוספת הנגזרת מהתיקון היא התייעלות הליכי העבודה וקבלת החלטות במוסד לביטוח הלאומי, מאחר שבהתקיים הנסיבות שנקבעו בסעיף כנסיבות שוללות תושבות מדעיקרא, לא נדרש המוסד לביטוח לאומי לערוך בדיקה פרטנית לצורך בחינת זיקת התושבות, הלכה למעשה.

9. יובהר עם זאת, כי מההגדרה המוציאה/מחריגה שבסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי עולה כי עמידה בתנאי הסעיף הינה תנאי הכרחי אך לא מספיק לשם קביעת תושבות. קרי, העובדה כי פלוני אינו נמנה על אחת מהקבוצות שלגביהן קבע המחוקק מראש את עמדתו, אין משמעה כי המדובר בהכרח בתושב, אלא בכל מקרה יש לענות על מבחני התושבות כפי שנקבעו בפסיקת בתי הדין לעבודה, ולהוכיח קיומה של זיקה יציבה ונמשכת כמשמעותה בהלכה הפסוקה.

10. התיקון האמור לחוק הביטוח הלאומי נדון ואושר בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 494/03 עמותת רופאים למען זכויות אדם נ' שר האוצר, נט(3), 322 (9.12.04) שדחה עתירה כנגד התיקון לחוק, שהוגשה על רקע טענה לפגיעה כביכול בזכויותיהם של בני הקבוצות הנמנות בסעיף 2א. בין היתר נקבע בבג"ץ כי מבחן ה"תושבות לפי אשרה" הוא לגיטימי ורלוונטי להקצאת הטבות סוציאליות, וכי קביעת קריטריונים "מוציאים" לתושבות לענין חוק הביטוח הלאומי היא חיובית ומקובלת, הגם שמשמעה הגבלת שיקול הדעת של הביטוח הלאומי. וכך נאמר לענין תוכן הקריטריונים, והטענה כי הם מביאים להפליה אסורה:

".....אכן, הקריטריונים שנקבעו בסעיף 2א – "תושבות לפי אשרה" – הם קריטריונים רלוונטיים ומתאימים לעיקרון המבחין המוסכם לעניין ביטחון סוציאלי, הוא עקרון התושבות. מי שנושא באשרת שהייה זמנית לצורך ביקור,

עבודה וכדומה, לא יקיים, באופן טיפוסי, זיקה משמעותית ונמשכת לארץ במידה שתצדיק לראות בו תושב לעניין חוק הביטוח הלאומי (וחוק ביטוח בריאות ממלכתי). כלל אמפירי זה, שעליו אין חולק, הוא שקיבל ביטוי בסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי. הסעיף אינו סעיף מפלה, שכן הוא אך מבטא – תוך "פורמליזציה" של מושג התושבות באמצעות הפניה לדיני הכניסה לישראל – את השוני הרלוונטי שבין קבוצת התושבים לבין מי שאינם תושבים לעניין זכאות לביטוח לאומי ולביטוח בריאות ממלכתי (ראו והשוו *Mathews v. Diaz* [10] (1976))."

ביחס לטענה כנגד העדרו של מנגנון חריגים, נקבע כי:

"...חוק הביטוח הלאומי דווקא מקיים מנגנון כללי לקביעת חריגים לתנאי הזכאות הקבועים בו. סעיף 378 לחוק, שכותרתו "סוגים מיוחדים של מבוסחים", מסמיך בסעיף קטן (ב)(1) את שר העבודה והרווחה (בהתייעצות עם מועצת המוסד ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת) "...לקבוע זכויות וחובות לפי חוק זה, כולן או מקצתן, בשטח שיקבע, לגבי... מי שאינו תושב ישראל" (ראו דב"ע נד/233-0 המוסד לביטוח לאומי – רדואן [9]). על יסוד סעיף זה חויב השר לבחון אפשרות להענקת קיצבת זקנה למי שאינו עוד תושב ישראל בעת הגיעו לגיל הזכאות (בג"ץ 890/99 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי (להלן – פרשת חלמיש [5])). אין מניעה כי בדרך זו תוכר זכאותם של מי שמקיימים זיקה חזקה לארץ אף שאינם נתפסים בהגדרת התושבות לפי סעיף 2א. ראוי שהדבר יבחן בכובד ראש. מכל מקום, במסגרת עתירה זו לא נמסר לנו שהעותרים פעלו להשגת הכרה שכזו. עתירתם אינה מכוונת לקבלת סעד שכזה, וממילא השר אינו משיב בה. בנסיבות אלה לא שוכנענו שנכון לקבוע כי הסעיף, כפי שהוא, מפלה ופסול."

ועוד נקבע שם, ביחס לזכות לביטוח בריאות, כי:

"18. העותרים אינם מבהירים כיצד, בראייתם, מעוגנת "הזכות לביטוח בריאות" בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומה היקף החובה שהיא מטילה על המדינה, ככל שתוכר זכות כזו. אכן, בדומה לזכות לביטחון סוציאלי, ניתן להסכים שהיבטים מסוימים של מוסד ביטוח הבריאות הממלכתי מוגנים בגדר הזכות לכבוד. כן ניתן לעגן זכות סוציאלית לאספקת שירותי בריאות בסיסיים בגדר הזכות לשלמות הגוף, הקבועה בסעיף 4 לחוק היסוד. כך מוסכם למשל כי חובתה של המדינה להבטיח, באמצעות שירותי הרפואה שלה, כי יינתן טיפול נאות לאדם הנתון במצוקה גופנית מיידית. כיום מצהיר על כך החוק (סעיף 3(ב) לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996); אף קודם לכן היה זה הדין, אשר ביטא את עמדתה המוסרית של החברה הישראלית. ואולם זכות זו, היא היקפה אשר יהא, אינה מתבטאת בהכרח בזכאות להימנות כמבוטח במסגרת ביטוח

הבריאות הממלכתי. ביטוח הבריאות הממלכתי הינו מוסד שלו תפקיד מרכזי – אך לא בלעדי – בהסדרת שירותי הבריאות הציבוריים במדינה (ראו: א' נרמני בריאות ומשפט (כרך ב) [11], בעמ' 1635; J. Montgomery Health Care Law [12], at p. 51). קיומו של ביטוח הבריאות הממלכתי אינו מספק כשלעצמו ערובה לכבודם או לשלמות גופם של התושבים, כפי שהיעדרו אינו שולל זכויות אלה ממי שאינם תושבים. זהו אך מנגנון – הנושא עלויות ניכרות – שנועד להסדיר את מתן שירותי הבריאות לתושבי המדינה ומטיל עליהם חבויות בהתאם. אין לראות בעצם שלילת החברות במנגנון זה פגיעה בזכותו של כל אדם לכבוד או לשלמות הגוף. ”

## א.2. רישום ומתן מעמד לילדים שאחד מהוריהם רשום במרשם האוכלוסין כבעל רשיון לישיבת קבע

11. בהתאם לנהלי משרד הפנים, מתן רשיון ישיבה בישראל לילד שאחד מהוריו רשום כתושב קבע, מותנית, בין היתר, בכך שבשנתיים שקדמו לבקשה קיימו הילד והורהו הנדון מרכז חיים בישראל.

זאת, בין אם הילד נולד בישראל, שאז ינתן לו רשיון ישיבה בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, ובין אם הילד נולד מחוץ לישראל, שאז שאלת מתן רשיון הישיבה בישראל תבחן במסגרת הליך של איחוד משפחות. הרציונל לדרישה של מגורים של שנתיים בארץ בטרם מתן מעמד ורישום כתושב בקובץ מרשם האוכלוסין הוא ברור, ונובע מכך שמתן מעמד ורשיון ישיבה בישראל לילד נועד לאפשר לילד לחיות עם הורה המשמורן (התושב) בארץ, וזאת על מנת לממש בין היתר, את הזכות של תושב ישראל לקיים חי משפחה ושמירה על שלמות התא המשפחתי ולשם מימוש עקרון טובת הילד (וראו בין היתר פסה"ד בבג"ץ 979/99 פבאלואיה קרלו נ' שר הפנים (23.11.99, נבו)). מובן כי ההנחה בהקשר זה היא כי מרכז החיים של הילד והורה עימו הוא חי ומתגורר, הוא בישראל, שכן אחרת אין כל טעם או מקום למתן המעמד בישראל לילד לאור התכליות הללו. הדרישה להוכחת מרכז חיים של שנתיים נדונה ואושרה בפסיקה, וראו לדוגמא את פסה"ד בעת"מ 742/06 אבו קוויידר נ' שר הפנים (15.4.07, נבו) ועת"מ 8716/08 אבו רג'ב נ' שר הפנים (15.11.09, תקדין).

12. המשותף לילדים נושא הדיון בענייננו, הוא כי הם לא קיימו יחד עם ההורה בעל רשיון ישיבת הקבע, מרכז חיים בישראל במשך השנתיים שקדמו למועד הגשת הבקשה. ככלל, המדובר בילדים שאחד מהוריהם בעל רשיון לישיבת קבע, והשני תושב האזור. ההורה בעל הרשיון לישיבת קבע התגורר בעבר בתחומי המדינה, אך בשלב כזה או אחר, בדרך כלל לאחר נישואיו עם תושב האזור, עבר להתגורר באזור. לעתים, חזר לפרקים קצרים ארצה, וחלק מהילדים אף נולדו הילדים בארץ, אך מרכז החיים של המשפחה לאורך השנים היה באזור. בשלב מסוים, חזר ככל הנראה ההורה בעל רשיון הישיבה לתחום המדינה וביקש לרשום את ילדיו, שהתגוררו עימו ועם בן הזוג השני עד בסמוך לאותו מועד מחוץ לישראל,

וזאת על מנת לקבל את ההטבות הסוציאליות. עם זאת, על בסיס הרציונלים שפורטו לעיל ובהתאם לנוהל משרד הפנים שהוזכר לעיל, הילדים הללו אינם יכולים להירשם לאלתר, קרי- עם כניסתם לישראל, במרשם האוכלוסין, ושאלת הכללתם במרשם האוכלוסין הישראלי והענקת רשיון לישיבה בישראל להם, צריכה להיבחן בהתאם לנהלי משרד הפנים בנדון. לפיכך, בתקופת הביניים שבה נבחנת שאלת תושבותם, הם אינם בעלי רשיון ישיבה בישראל. אמנם, מאחר שבתקופה זו מעמדם נמצא בבירור, הם אינם נדרשים לצאת מן הארץ, אך אין משמעות הדבר כי הם תושבים בעלי רשיון ישיבה בישראל, הזכאים להטבות הסוציאליות לפי חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ועל כן נרחיב בחלק הבא.

### א.3. האם הילדים הינם "תושבים" לצורך חוק הביטוח הלאומי?

13. כמצוטט לעיל, בסעיף 2(ב)1 לחוק הביטוח הלאומי נקבע, כי שוהה שלא כדין כמשמעו בסעיף 13 לחוק הכניסה לישראל, אינו תושב לצורך החוק.

סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל קובע בסעיף (א) כי "מי שאינו אזרח ישראלי או עולה לפי חוק השבות, התש"י-1950, ונמצא בישראל, בלי רישיון ישיבה (בחוק זה - שוהה שלא כדין), יורחק מישראל בהקדם האפשרי אלא אם כן יצא מרצונו קודם לכן".

עולה מכך, כי הילדים נושא ענייננו, ששוהים בישראל ללא רישיון ישיבה אינם תושבים לצורך חוק הביטוח הלאומי.

14. תוצאה זו, שלפיה מי שאינו בעל אשרה/רשיון ישיבה כלשהו אינו יכול להיחשב תושב לצורך חוק הביטוח הלאומי, היא גם התוצאה המתבקשת לאור ההקשר החקיקתי ומכלול סעיפי המשנה של סעיף 2א. אם מי שיושב בישראל מכוח אשרה זמנית לפי חוק אינו יכול להיחשב תושב לצורך הביטוח הלאומי, מקל וחומר כי מי שאינו מחזיק כל אשרה, וענינו נמצא בבדיקה, אינו תושב לצורך חוק הביטוח הלאומי, וזאת, הגם אם אין דרישה להרחקתו מאחר שענייננו מצוי בבירור.

15. תוצאה זו היא אף התוצאה המתחייבת מבחינה מהותית. כפי שהוסבר לעיל, תפיסת הביטוח הלאומי שעוגנה בפסיקה היא כי תושבות מחייבת זיקה נמשכת, עקבית ויציבה לארץ. בהתאם לכך, וכפי שצוין לעיל, סעיף 2א הינו תנאי הכרחי אך לא מספיק לשם זיקת תושבות, ועל כן גם אם אדם אינו נמנה על סעיפי המשנה המוציאים של 2א, עליו לעמוד בתנאי המהותי של תושבות - זיקה יציבה ונמשכת למדינה.

בענייננו, ככלל, המדובר בילדים של מי שהינו בעל רשיון לישיבת קבע, אשר העתיק את מרכז חייו לאזור למשך תקופה ממושכת. מובן, כי בעת שהייתו באזור, ואף בסמוך לאחר חזרתו עם ילדיו, הוא וילדיו אינם מקיימים את המבחן המהותי של זיקה נמשכת ויציבה למדינה. לשם קיום תנאי זה וקבלת מעמד אזרחי של תושב, והכללתו במרשם האוכלוסין



ככזה, נדרש - לכל הפחות - כי הילד והורה (התושב) יתגוררו תקופה מינימלית מסוימת בתחום ישראל- מגורים אשר יבססו את הזיקה היציבה והנמשכת למדינה. רוצה לומר, כי גם מבחינה מהותית, בטרם חלוף התקופה האמורה, הילדים וההורה בעל רשיון ישיבת הקבע אינם תושבים על פי מבחני הביטוח הלאומי שעוגנו בפסיקה.

יצוין, כי העובדה כי ההורה עצמו רשום כתושב במוסד לביטוח לאומי נובעת ממעמדו כבעל רשיון לישיבת קבע, מעמד שלא נשלל או הופקע, ואין משמעותה כי הילד קיים זה מקרוב או מקיים בהכרח את הקריטריון המהותי של תושבות. על כן, מהעובדה כי אחד מההורים חזר להתגורר בישראל ולפיכך יקבל את זכויותיו מהביטוח הלאומי, אין לגזור באופן אוטומטי כי גם ילדיו שטרם נרשמו במרשם האוכלוסין כבעלי רשיון ישיבה בישראל זכאים לכך.

16. עמדה זו שלפיה בטרם רישום במרשם האוכלוסין וקבלת רשיון ישיבה אין זכאות לזכויות שלפי חוק ביטוח לאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי עולה בקנה אחד עם ההלכות מהעת האחרונה של בית המשפט העליון בקשר לזכאותם לביטוח בריאות של ילדים שאינם בעלי מעמד בישראל בשל בירור מעמדם ע"י משרד הפנים.

17. כך, בפסק הדין בבג"ץ 11044/04 דימיטרי סולומוטין נ' שר הבריאות ואח' מיום 27.6.11 נדונה השאלה העקרונית "האם ילדים המצויים בתקופת הביניים עד להכרעה בשאלת מעמדם בישראל, בין היתר נוכח שאלת האבהות לגביהם, זכאים לשירותי ביטוח בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות, או בדומה לשירותים הניתנים על פיו."

באשר לטענת העותרים כי אי הכרה בזכות הילדים לחסות תחת ביטוח בריאות ממלכתי פוגעת פגיעה בלתי חוקתית בזכויות היסוד הנתונות להם, קבעה כבי' השופטת (בדימ') פרוקצ'יה כי:

"טענה זו אין לקבל. חוק ביטוח בריאות אינו מצטמצם למתן שירותי בריאות מינימאליים, ולשירותי חירום רפואיים. הוא רחב בהרבה מכך. כבר נפסק בעבר, כי תשתית שירותי הבריאות על-פי חוק ביטוח בריאות נועדה לחול על תושבי הארץ, והיא אינה מתפרשת על פני מי שאינו תושב, וכי אין באבחנה בין תושב למי שאינו תושב לענין זה משום פגיעה בלתי-חוקתית בזכויות שוהים בישראל שאינם עונים להגדרת תושב. ביטוח בריאות בהיקף מלא ניתן על-פי החוק לבעלי מעמד קבע בישראל שזיקתם למדינה היא זיקה של קבע. לא כך הוא ביחס למי שאינו בעל זיקה כזו. כבר נקבע, כי ביטוח בריאות ממלכתי אינו אלא מנגנון להסדרת שירותי בריאות לתושבי ישראל שאינו מהווה ערובה לזכויות היסוד שלהם לכבוד ולשלמות הגוף. על אחת כמה וכמה, אין לטעון כי לחסדי מעמד של תושבים עומדת זכות יסוד להיכלל בביטוח בריאות זה:

"ביטוח הבריאות הממלכתי הינו מוסד שלו תפקיד מרכזי – אך לא בלעדי – בהסדרת שירותי הבריאות הציבוריים במדינה ... קיומו של ביטוח הבריאות הממלכתי אינו מספק כשלעצמו

ערובה לכבודם או לשלמות גופם של התושבים, כפי שהיעדרו אינו שולל זכויות אלה ממי שאינם תושבים. זהו אך מנגנון – הנושא עלויות ניכרות – שנועד להסדיר את מתן שירותי הבריאות לתושבי המדינה ומטיל עליהם חבויות בהתאם. אין לראות בעצם שלילת החברות במנגנון זה פגיעה בזכותו של כל אדם לכבוד או לשלמות הגוף” (הנשיא ברק בענין עמותת רופאים לזכויות אדם, בעמ’ 335; וראו גם: ענין לוזון, בפסקה 10).

עולה מכך, כי לא עומדת לילדים, אשר מעמדם בישראל טרם נקבע בשל בירור שאלת האבהות עליהם, זכות חוקתית להיכלל כמבוטחים בחוק ביטוח בריאות.”

18. עוד נזכיר את פסק הדין בבג”ץ 10533/04 איל ויס נ’ שר הפנים (28.6.11, נבו), שעסק בנהלי משרד הפנים ביחס לקביעת אבהות לילד שנולד לבני זוג שאחד מהם הוא ישראלי והאחר הוא זר, הן למטרת הוספת פרטי האב לפרטי ילד במרשם האוכלוסין, והן למטרת קביעת מעמדו האזרחי של הילד. בין היתר, נדונה בפסק הדין דרישת העותרים כי במשך פרק הזמן של בירור האבהות לצורך הזכות למעמד, יוענק לילד מעמד זמני בישראל, כדי להקנות לו מעמד חוקי בארץ לצורך הזכויות הסוציאליות והרפואיות המוקנות לתושבי המדינה ואזרחיה. וראו את דברי בית המשפט הנכבד לענין זה:

”63. סעד נוסף שנתבקש במסגרת העתירה ונוגע לנוהל המעמד בלבד, הוא כי למשך פרק הזמן שבו מתבררת שאלת האבהות לצורך הזכות למעמד, יוענק לילד מעמד זמני בישראל. זאת, כדי להקנות לו מעמד חוקי בארץ בתקופת הביניים, כך שתוענקנה לו הזכויות הסוציאליות והרפואיות המוקנות לתושבי ואזרחי המדינה. המשיבים טוענים כי אין בסיס משפטי לדרישה זו, בין משום שמרשם האוכלוסין אינו פנקס זמני, ובין מאחר שאין לכלול במרשם – ולו באופן זמני – את מי שאינו זכאי למעמד על-פי הדין המהותי.

64. החלטה בענין מתן מעמד בישראל מותנית, לצורך תקפותה, בקיום מקור בדין. העותרות לא השכילה להראות כי חוקי המעמד למיניהם, בין חוק האזרחות, ובין חוק הכניסה לישראל, מאפשרים מתן ”מעמד זמני” למאן דהוא – וזאת בהבדל ממתן רישיונות ישיבה ושהייה מסוגים שונים, המוגבלים בזמן לענין תוקפם, ולענין הזכויות שהם מעניקים למחזיקים בהם. מאחר שהענקת מעמד משמעה מתן סטאטוס אזרחי במתכונת כזו או אחרת, קשה ליישב קיומו של סטאטוס אזרחי עם הסדר ביניים מותנה. אולם, אין בכך כדי לגרוע מסמכותה של הרשות להעניק אשרות ורישיונות מסוגים שונים כאמור בסעיף 2 לחוק הכניסה לישראל. השאלה אם מתקיימים התנאים המוקדמים למתן אחד מהרישיונות הללו לקטין בזמן בירור נושא האבהות נתונה לשיקול-דעתה של הרשות המוסמכת, בשים לב לנסיבות הפרטניות של הענין. אין יסוד משפטי לקביעה כי, ככלל, חלה חובה על הרשות להעניק היתר ישיבה לכל קטין בעת בירור שאלת האבהות ועד להכרעה בה, על מכלול הזכויות הנובעות מהיתר כזה.”

**4.א הסדר מתן מספר מזהה זמני בעקבות בג"ץ 2100/99 רופאים לזכויות אדם נ' שר הבריאות והמוסד לביטוח לאומי**

19. במסגרת עתירה לבג"ץ בענין מתן שרותי בריאות לילדים בחודשי חייהם הראשונים, הסכים המוסד לביטוח הלאומי לפני כ- 12 שנה, וקודם התיקון לחוק הביטוח הלאומי, ליתן לילד שנולד בישראל להורה תושב מזרח ירושלים בעל רשיון לישיבת קבע בישראל, אשר עודו רשום בקובץ הבריאות, מספר מזהה זמני לילוד, לצורך קבלת ביטוח בריאות. הסכמה זו ניתנה בשל החשיבות המיוחדת של ביטוח בריאות לתינוקות **בחודשי חייהם הראשונים**, על רקע פגיעותם של תינוקות בני יומם והצורך בשירותים רפואיים מונעים דוגמת חיסונים שונים, לצד המציאות ששררה אז של עיכובים בלשכת מרשם האוכלוסין במזרח ירושלים.

20. אמנם, פסק הדין שבו בא לידי ביטוי ההסדר לו הסכים המוסד באותה העת אינו מציין במפורש כי מתייחס לתינוקות בלבד, אך הדבר עולה ומתחייב מההקשר שבמסגרתו הושג ההסדר – שכן העתירה שהוגשה עסקה באוכלוסיית התינוקות בלבד. יצוין כי גם לשון פסק הדין שענין את ההסדר, שעוסק ב"רישום בקובץ ביטוח בריאות של ילדים, שנועד להורים שאחד מהם תושב מזרח ירושלים...", ומהעובדה כי נקבע שם כי טופס הבקשה לרישום בהליך המקוצר יופץ בין היתר במתלקות היולדות של בתי החולים במזרח העיר, משקפת את ההבנה האמורה.

21. זאת ועוד, במכתבה של עו"ד עירית אלטשולר מיום 28.10.01, המשנה ליועצת המשפטית של המוסד לביטוח לאומי אשר טפלה בעתירה מטעם המוסד, לעו"ד דן יקיר מהאגודה לזכויות האזרח ועו"ד אליהו אברם מהמוקד להגנת הפרט, העותרים בבג"ץ 2100/99, והמצורף לעמדה זו כנספח \_\_\_\_\_, הובהר ברחל ביתך הקטנה כי הסדר הרישום המיוחד מתייחס לאוכלוסיית הילדים שזה עתה נולדו או בשנות חייהם הראשונות לכל היותר. מיותר לציין כי לאחר משלוח מכתב זה בידי הגב' אלטשולר, לא הוגשה כל עתירה נוספת באשר לדרך פרשנותו ויישומו של ההסדר שהוסכם ע"י המוסד לביטוח לאומי.

22. יובהר, כי מתן מספר המזהה הזמני בידי המוסד לביטוח לאומי, לא החליף בשום שלב שהוא את דרישת הרישום במרשם האוכלוסין, אלא אך בא ליתן פתרון טכני-רישומי מהיר וזמני ברשומת המוסד שיאפשר מתן ביטוח בריאות לתינוקות בחודשי חייהם הראשונים, עד לרישומם במרשם האוכלוסין ובכפוף לכך שהוגשה בקשה לרישומם במרשם. במאמר מוסגר יוער גם כי משרד הפנים לא היה צד להליך. בהתאם לכך, הוגבל מתן המספר המזהה הזמני על ידי המוסד לביטוח לאומי, לצורך ביטוח בריאות בשנת חייו הראשונה של התינוק. עם זאת, התברר בשנים האחרונות כי נכונות זו של המוסד לביטוח לאומי לפני משורת הדין, הביאה לכך, שהלכה למעשה, לאחר שניתן מספר מזהה זמני במסגרת

ההסדר לרישום בהליך מקוצר וכל עוד זה היה קיים, במקרים רבים לא פעלו ההורים להסדרת הרישום הילדים במרשם האוכלוסין, על אף החובה לעשות כן.

23. עוד יצוין, כי המוסד לביטוח לאומי המתין הלכה למעשה, עד גיל 18 חודש, ורק לאחר שנמצא על ידו כי למרות הרישום הזמני דן במוסד, לא הוסדר מעמד הילדים כחוק, ואלו לא נרשמו במרשם האוכלוסין עד הגיעם לגיל **שנה וחצי**, נמחק המספר המזהה הזמני (וזאת לאחר שנשלחו להורי הילדים מכתבים בהם נאמר להם כי אם לא יסדירו את מעמד ילדיהם במרשם האוכלוסין כחוק יבוטל המספר המזהה שניתן להם).

24. יובהר, כי המוסד לביטוח לאומי ממשך, לפני משורת הדין, להחיל את ההסדר כפי שהתחייב אליו במסגרת הבג"ץ האמור. **זאת ועוד**, לנוכח נהלי משרד הפנים ודרישתו למגורים משותפים בארץ של שנתיים לפחות בטרם מתן רישיון ישיבה ורישום ילד במרשם, כמפורט לעיל, מסכים המוסד לביטוח לאומי כי במקרה בו המדובר בילד שנולד בישראל והוריו הינו בעל רישיון לישיבת קבע, לא ישלל המספר המזהה הזמני שבמוסד בטרם יחלפו **24 חודש** ממועד לידתו וזאת על מנת לאפשר את הסדרת רישומו במרשם האוכלוסין. ויודגש, היה וימצא כי הוריו אינו תושב ישראל עוד בטרם חלף המועד האמור, ראוי יהיה המוסד לבטל את המספר המזהה הזמני שניתן לו באופן מיידי.

אלא שבענייננו, מנתוני המוסד לביטוח לאומי עולה כי בחלק ניכר מהמקרים הנדונים כאן אין מדובר בילדים בחודשי חייהם הראשונים, אלא בילדים בוגרים יותר במגוון גילאים, ועל כן ממילא אינם זכאים לביטוח בריאות בהתאם להסדר לפני משורת הדין, שהסכים לו המוסד לביטוח לאומי לגבי יילודים בחודשי חייהם הראשונים.

25. לסיכום, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי בהתאם לחוק הביטוח הלאומי, זכאותם של הילדים נושא הדיון לזכויות סוציאליות דוגמת הזכות לביטוח בריאות ממלכתי מותנית בקיומו של רישיון ישיבה בישראל ורישום במרשם האוכלוסין, וכי בהעדר רישיון ישיבה כאמור, המוסד לביטוח לאומי אינו ראוי ליתן זכויות אלו. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי עמדה זו מתחייבת לאור תכליות החקיקה הסוציאליות והחקיקה המסדירה את הכניסה והשהות בישראל, ועולה בקנה אחד עם ההלכה בנושא זה. הסכמת המוסד לביטוח לאומי להרחבת ההסדר הזמני ביחס לתינוקות שנולדו בארץ ל-24 חודשים לאחר הלידה, קרי עד גיל שנתיים, בכפוף להגשת בקשה לרישום במרשם האוכלוסין בסמוך ללידה, וזאת על מנת לייצר קוהרנטיות מנהלית ולאפשר מתן ביטוח בריאות לילדים אלה בכל תקופת השהייה שדורש משרד הפנים כתנאי לרישום במרשם, מתזקת עמדה זו.

### **ב. האם עתירות לבית הדין מהווה תקיפה עקיפה או ישירה של החלטות משרד הפנים?**

26. הפלגותא השניה בעניינה התבקשו הצדדים להגיש סיכומים, הייתה: **"האם ניתן לתקוף בתקיפה עקיפה את החלטות משרד הפנים לגבי רישום קטינים בבית דין זה."**

בהמשך, לבקשת המוסד לביטוח לאומי ותגובת התובעים לה, תוקנה הפלוגתא, ונוסחה באופן הבא: "האם עתירה לבית דין זה כאמור בסעיף 4 לעיל מהווה תקיפה ישירה או עקיפה של החלטת משרד הפנים בעניין רישום ילדים אלו במרשם האוכלוסין, והאם מוסמך בית דין זה לקבל החלטה כזו".

27. כמפורט לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי פרשנותו של המוסד לביטוח הלאומי - שלפיה העדר רישום במרשם האוכלוסין (קרי - העדר רישיון ישיבה בישראל) מוציאה מגדר "תושבות" לצרכי חוק הביטוח הלאומי - היא הפרשנות הנכונה, הן על-פי נוסח החוק והן על רקע ההקשר וההיסטוריה החקיקתית ותכליות החוק.

עולה מכך, כי הגשת תביעה בבית הדין לעבודה לקבלת ביטוח בריאות, משמעה הלכה למעשה, תקיפת החלטת מינהל האוכלוסין לאי רישום הילד במרשם האוכלוסין. השאלות העומדות בפנינו כעת, היא סיווג סוג התקיפה, האם המדובר בתקיפה ישירה או עקיפה של החלטת מינהל האוכלוסין, והאם תקיפה כזו אפשרית במסגרת התביעה דנן.

**עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה זו, היא כי המדובר בתקיפה ישירה, ועל כן בית המשפט המוסמך לעסוק בה הינו בית המשפט לעניינים מנהליים. בנוסף, שיקולי מדיניות משפטית ראויה ממילא מחייבים לקבוע כי אין מקום להידרש לשאלה זו במסגרת תקיפה עקיפה. נפרט.**

28. נקודת המוצא היא כי החלטת מינהל האוכלוסין שלא לרשום אדם במרשם האוכלוסין, קרי- שלא להעניק לו מכח שיקול דעת שר הפנים רשיון ישיבה בישראל כתושב ולכללו במרשם האוכלוסין ככזה, היא החלטת רשות בענייני מינהל אוכלוסין לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") שמנויה בפרט 12 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 (להלן: "חוק בתי משפט לעניינים מנהליים"). בהתאם לכך, הסמכות העניינית לדון בהחלטה זו נתונה לבית משפט לעניינים מנהליים, ועל כן דרך המלך לתקוף את ההחלטה המנהלית נשוא הדיון היא הגשת עתירה מנהלית.

29. אמנם, ביקורת שיפוטית על החלטה מנהלית יכולה להיעשות גם בדרך של השגה על תוקפה של ההחלטה המנהלית במסגרת הליך בפני בית משפט אחר, שבו מתעוררת שאלת תוקף ההחלטה כשאלה אינצידנטלית. ואולם במצב דברים זה, הכרעת בית המשפט תקפה ומחייבת רק בין הצדדים לדיון, ורק לצורך הסעד שהיה נושא לאותו דיון.

סמכותו של בית משפט אחר להכריע במסגרת תקיפה עקיפה בדבר תוקפו של מעשה מנהלי מעוגנת בסעיף 76 לחוק בתי המשפט:

**”הובא ענין בדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור הענין, ושאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר.”**

סעיף זה חל גם על בית הדין לעבודה וזאת לפי סעיף 39 לחוק בית הדין לעבודה, תשכ”ט-1969.

30. התובעים בענייננו מבקשים לטעון כי אגב תביעותיהם לזכויות סוציאליות נתקפות החלטות משרד הפנים, בתקיפה עקיפה. אלא שניתוח נכון של השאלה שמועלית על ידי העותרים וההקשר המשפטי והעובדתי שלה מלמד כי המדובר למעשה בתקיפה ישירה לכל דבר, גם אם זו מנוסחת כתקיפה עקיפה, לצרכי התביעה. ונסביר.

### **1.3 המדובר בתקיפה ישירה של החלטת משרד הפנים**

31. כאמור, סמכותו הנגררת של בית המשפט מאפשרת לו לדון בענין שאינו בסמכותו הישירה, כאשר אותו ענין מתעורר אגב ענין אחר המצוי בתחום סמכותו, וכאשר ההכרעה תהא תקפה ומחייבת רק בין הצדדים לדיון.

בענייננו, אין המדובר בסוגיה המתעוררת כדרך אגב, אלא המדובר בשאלה המרכזית העומדת לדיון. מאחר שכאמור לעיל, שאלת התושבות, לענין חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תלויה וכרוכה בקיומו של מעמד, קרי רשיון ישיבה מסוג מסוים לפי חוק הכניסה לישראל ורישום במרשם האוכלוסין, אזי הנושא היחיד שנתקף במסגרת התביעה הוא אי רישום הילדים והענקת רשיון ישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל ורישום במרשם האוכלוסין לפי חוק מרשם האוכלוסין. קרי, אין המדובר בשאלת לוואי, שהכרעתה נדרשת לצורך הכרעה בשאלה אחרת מרכזית בהליך, אלא המדובר בשאלה המרכזית, ולמעשה השאלה היחידה שעומדת לדיון. מאחר שככלל הזכויות הסוציאליות נלוות וליתר דיוק כרוכות בתושבות ישראלית וברישום במרשם האוכלוסין, הרי שהסוגיה המרכזית היא שאלת התושבות. כפי שפורט לעיל בפרק התשתית המשפטית, המחוקק ביקש לכרוך את הגדרת התושבות שבחוק הביטוח הלאומי בהגדרות ביחס לרישיונות ישיבה הניתנים מכח חוק הכניסה לישראל, כאשר עמידה בהגדרות חוק הביטוח הלאומי הינה תנאי הכרחי (אך לא מספיק) להיותו של אדם תושב לצורך חקיקה סוציאלית. אמור מעתה, שאלת התושבות כחוק לפי חוק הכניסה לישראל, היא השאלה הראשונה והמקדימה אליה יש להידרש, כשאלה עיקרית ולא כשאלה אגבית.

וראו בהקשר זה גם את הערתו של כבוד הנשיא בדימוס שמגר, בבג”ץ 727/85 קרחילי נוצר נ’ בית הדין לעבודה ו-4 אחי, שדחה עתירה כנגד פסק דין של בית הדין הארצי לעבודה, שבו נקבע בין היתר כי קביעת יחסי עובד מעביד אינה אינצידנטלית לתביעת שכר של שוטר:

"הקושיה הניצבת בפנינו לאור הוראותיו של סעיף 76 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 אינה פשוטה לפתרון אשר בכוחו להיות ישים בכל הנסיבות, אולם, לצורך הענין שבפנינו, די לי בכך שסעיף 76 האמור דן על פי נוסחו בענין שהתעורר "דרך אגב". אני ער לכך שכרוכים קושיים לא מועטים בדיכוטומיה בין עיקר וטפל, אך מקובל עלי לגבי המקרה שבפנינו כי הנושא המהותי והדומיננטי של הפיטורין שהוליד את ההתדיינות שבפנינו מעיקרה, ואשר רק לאור ההכרעה לגביו ייחרץ ענין הזכות לשכר, אינו בגדר ענין שנתעורר כאן דרך אגב."

32. מהבחינה המהותית, ומאחר שמלבד הצורך הריבוני בקיומו של מרשם תושבים מהימן, המשמעות המרכזית ולמעשה היחידה, של תושבות - ככל שמדובר בילדים עד גיל 16 - הינה הזכאות לזכויות סוציאליות שונות, ובהן הזכאות לביטוח בריאות וקצבת ילדים, הרי שהדיון בשאלת הזכויות הסוציאליות כמוהו כדיון בשאלת התושבות. הראיה לכך היא גם, שכפי שהניסיון מלמד, קבלת הזכויות הסוציאליות מהווה את התמריץ היחידי לפנייה לרישום ילדים במרשם האוכלוסין. כך, כאשר בפועל נאות המוסד לביטוח לאומי ליתן את הזכויות הסוציאליות, ללא הרישום במרשם האוכלוסין בעקבות ההסדר המוסכם לפנים משורת הדין בבג"ץ 2100/99, לא נרשמו לאחר מכן הפונים במרשם האוכלוסין.

33. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי הניסיון לנתק בין שאלת התושבות ושאלת הזכאות לזכויות הסוציאליות הינו מלאכותי, ומסכל את כוונת המחוקק כפי שפורטה בחלקה הראשון של עמדה זו, לייצר מעמד אחיד של תושבות, שעל קביעתו מופקדת רשות שלטונית אחת - רשות ההגירה והאוכלוסין במשרד הפנים - שהיא זו שהוסמכה לנהל ולתיתן על פי הדין המסמיך, ואשר תשמש כמסד נתונים לכל צרכי רשויות השלטון.

34. לצד זאת ולמען הזהירות יובהר, לחילופין, כי גם לו סיווגנו את התקיפה כתקיפה עקיפה, הרי שאין לאפשר תקיפה זו בענייננו. עיון בפסיקה מלמד כי לא בכל מקרה מאפשרים בתי המשפט השגה על החלטה מנהלית בדרך של תקיפה עקיפה. בתי המשפט שוקלים שיקולים שונים באשר לדרך התקיפה הראויה של החלטה מנהלית, ולא אחת מפנים את העותרים לתקוף החלטה מנהלית במסלול אחר- הוא המסלול היעודי שנקבע לכך. בענייננו, בהתחשב בשיקולי המדיניות המשפטית שיפורטו להלן, יש לקבוע כי אין לאפשר תקיפה מסוג זה.  
**נפרט.**

35. בעבר נהוג היה להבחין בין פעולה בטלה מעיקרא (Void) לבין פעולה נפסדת הניתנת לביטול בהכרעה שיפוטית (voidable). נפסק כי פעולה נפסדת ניתן לתקוף אך ורק בתקיפה ישירה (ראו למשל: ע"א 183/69 עיריית פתח תקוה נ' טחן, פ"ד כג(2) 398, 402 (1969) [שם נקבע כי החלטת פיטורין תוך הפרת כללי הצדק הטבעי מהווה חריגה מסמכות המבטלת את החלטה מעיקרא]; וכן, ע"א 256/70 פרידמן נ' עיריית חיפה, פ"ד כד(2) 577, 584 (1970); בד"מ 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לח(1) 365, 382 (1984)); ואילו פעולה בטלה - אשר למעשה מעולם לא היתה בת תוקף - ניתנת לתקיפה בכל בית משפט.

36. המודל הדיכוטומי האמור (שהבחין בין החלטות שהן void להחלטות שהן voidable) איבד מקורו עם התבססותה של דוקטרינת הבטלות היחסית. על-פי תפיסה זו נהוג, כידוע, לדרג את מידת הפגם המנהלי, אופיו ומהותו, וזאת לצד יתר הנסיבות הרלבנטיות לכל עניין נתון ובכלל זה שיקולי צדק ותום לב (ראו למשל: ע"פ 768/80 ש' שפירא ושות' נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 337, 359 (1981) שם הבהיר כבי' השופט (כתוארו אז) ברק כי "מושג הבטלות אינו מושג מוחלט אלא מושג יחסי, 'והכל תלוי בכך אם הסעד הנכון נדרש על-ידי האדם הנכון בהליכים הנכונים'".

37. שאלה היא, כיצד משפיעה על התקיפה העקיפה העובדה שהאבחנה בין בטלות לנפסדות הוחלפה בתורת הבטלות היחסית. שאלה זו טרם הוכרעה באופן מלא בפסיקה, אך דומה כי טיב הפגם הנטען, יכריע גם בדבר סוג התקיפה שתתאפשר בכל מקרה. כך, ראו לדוגמא את האמור ברע"פ 483/88 מפעלים פטרוכימיים נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ד (3) 812, עמ' 819-818:

" אכן, בדיקת שיקול הדעת של הרשות לפי שתי השיטות, על דרך של תקיפה עקיפה מעוררת שאלות קשות ויוצרת מערכת של וקטורים המושכת לכוונים מנוגדים. מחד גיסא קיים יתרון רב לעשות שימוש בסעיף 76 הנ"ל כדי שלא לפצל את הדיון בין ערכאות שונות, תוך הגבלת תוצאות הממצאים לאותו הליך בלבד. מאידך גיסא קיים חשש שהרחבת יתר של תחומי בדיקת שיקול הדעת המינהלי, בגדרו של סעיף 76 הנ"ל עשויה להכביד על "בית המשפט המוסמך" בריבוי של התדייניות, כאשר בכל התדייניות פעוטה יבקש הנתבע או הנאשם לבחון על ידי ראיות את שיקול דעתה של הרשות. חוששני שכל עוד יהיה קיים הפיצול בין סמכויות בית המשפט הגבוה לצדק לבין סמכויות בתי המשפט ה"רגילים" לא יהיה מנוס מהצבת סייגים לבדיקת שיקול הדעת המנהלי בדרך התקיפה העקיפה. כך, למשל, יהיה עלינו לקבוע אם רשאי בעל דין לתקוף בדרך זו את התשתית העובדתית שעמדה ביסוד החלטת הרשות. "

וכן את האמור ברע"פ 4398/99 עינת הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ד(3) 637:

" אחת השאלות החשובות, לפי ההלכה בדבר בטלות יחסית, היא השאלה של דרך התקיפה של ההחלטה המינהלית: האם מדובר בתקיפה ישירה (direct attack) או בתקיפה עקיפה (collateral attack) דרך התקיפה עשויה להכתיב את תוצאת התקיפה. תוצאה שאפשר היה להגיע אליה בדרך של תקיפה ישירה, יתכן שאי-אפשר יהיה להגיע אליה בדרך של תקיפה עקיפה. סוף מעשה במחשבה תחילה: כבר בתחילת הדרך, בצומת המוביל מצד אחד לדרך של תקיפה ישירה ומצד שני לדרך של תקיפה עקיפה, הבחירה בדרך זאת או זאת עשויה לקבוע את התחנה הסופית בדרך. בהתאם לכך, גם אם נפל בהחלטה פגם המצדיק את ביטול



ההחלטה בדרך של תקיפה ישירה, לא בהכרח יצדיק הפגם תוצאה של ביטול ההחלטה גם בדרך של תקיפה עקיפה. התוצאה של תקיפה עקיפה תלויה במידה רבה בנסיבות המקרה.

וגם את האמור ברע"פ 7451/07 מדינת ישראל נ' רון אהרונוביץ, תק-על 2008(2), 2875,2876 (2008):

"המעט שאוכל לומר על סוגיה מורכבת זו הוא, שהיא מעוררת שאלות סבוכות שטרם הוכרעו כל צורכן בפסיקתנו. גדר הספק נוגע למידת הפגם שנפל בפעולתה של הרשות, ולשאלה אם הוא עמוק דיו כדי להצדיק תקיפה עקיפה. בעבר, נדונו סוגיות מעין אלו על יסוד האבחנה בין פעולה בטלה מעיקרה לבין פעולה נפסדת, הניתנת לביטול על יסודה של הכרעה שיפוטית. נפסק, כי פעולה נפסדת ניתן לתקוף אך ורק בתקיפה ישירה (ע"א 183/69 עיריית פתח תקוה נ' טחן, פ"ד כג(2) 402, 398 (1969); ע"א 256/70 פרידמן נ' עיריית חיפה, פ"ד כד(2) 584, 577 (1970); בד"מ 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לח(1) 382, 365 (1984). עוד ראו, לא מכבר, את עמדתה של השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 6143/03 פורטל נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 622, 614 (2004)). ברם, עם הזמן הרחיקה עצמה התפישה המשפטית, באמצעה את הרעיון שהשתרש בשם בטלות יחסית, ממודל דיכוטומי זה. במקומו נהוג כיום לדבר בסולם השוואתי, שעל יסודו מדורגת מידתו של הפגם ומשמשת, כשלצדה יתר הנסיבות והשיקולים הנוגעים בדבר, בקביעתו של הסעד המתאים וכמוהו גם של הדרך הראויה לעתור לקבלתו במקרה המסוים...

נראה לפיכך כי פגם בעשייה המנהלית, החורג מן העילות המסורתיות לפיהן סוגה החלטה כבטלה מעיקרה - דוגמת חריגה מעקרון המידתיות - אינו סותר את הגולל על תקיפתה של ההחלטה בדרך עקיפין, בהליך פלילי או אזרחי (ראו, בפרט, את פסק-דינו של השופט י' זמיר ברע"פ 1057/99 יוחייב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נג(3) 371, 365 (1999). כן ראו יצחק זמיר השפיטה בעניינים מינהליים 24 (1987)). אך עד כמה צריך להיות הפגם חמור ומהן הנסיבות האחרות שיצדיקו תקיפה עקיפה, טרם קבעה הפסיקה. דומני, כי ככל שזיהויו של הפגם שנפל יצריך בירור עובדתי ונורמטיבי מקיף יותר, כך יקשה להפקיד את המלאכה בידי ערכאות שאינן מיומנות ביישומו של המשפט המנהלי, או שמסגרת הדיון בהן מקשה על קיומו של בירור כאמור."

38. בענייננו, עמדת היועמ"ש היא כי לא נדרש לקבוע האם מדובר בסוג הפגמים שאותם ניתן לתקוף במסגרת תקיפה עקיפה, וזאת, מאחר שכאמור לעיל, סיווג נכון של תקיפת ההחלטה בדבר אי רישום הילדים במרשם האוכלוסין, מלמד כי הלכה למעשה המדובר בתקיפה ישירה, ואין מדובר בתקיפה עקיפה.

39. לצד זאת, ולמען הזהירות, נפרט מדוע שיקולי מדיניות משפטית ראויה מחייבים לקבוע כי ממילא דרך התקיפה הראויה היא תקיפה ישירה בבית המשפט לעניינים מינהליים, ולא מעין תקיפה עקיפה בבית הדין לעבודה.

40. יובהר, למען הסר ספק, כי בכל מקרה, קביעת בית הדין אינה יכולה לחייב את משרד הפנים להעניק מעמד של תושב לקטין לפי דיני הכניסה לישראל.

#### א. החלטה מנהלית פרסונאלית

כלל ידוע הוא כי במקרים שבהם נפגע אדם מהחלטה מנהלית קונקרטית - בדמות צו אישי אשר חל לגביו - יש לצפות מאותו אדם שיתקוף את הצו, באופן ישיר, בפני הערכאה המוסמכת לכך. כך נקבע, בין היתר, בפרשת הראל שהוזכרה לעיל, שם נידונה האפשרות לתקוף, בתקיפה עקיפה, במסגרת הליך פלילי בגין נהיגה ללא רישיון, החלטה מנהלית קודמת שהובילה לפסילת רישיון הנהיגה של הנהגת. טענת הנהגת הייתה כי הופרה זכות הטיעון שלה בהליך הפסילה ולפיכך יש לראות את הליך הפסילה כבטל. בית המשפט העליון דחה דרך פעולה זאת, בין היתר בשים לב לכך שבחיקקה הרלבנטית (פקודת התעבורה) נקבעו הוראות מפורשות בדבר דרך התקיפה של החלטות פסילה והנהגת נמנעה מלנקוט בתקיפה ישירה כנדרש.

הרציונאל שעומד בבסיס הלכה זו, אשר צוטטה בהסכמה בשורה של פסקי דין בעשור האחרון (ראו למשל, ע"א 119/01 פרץ אקונס ו-17 אח' נ' מדינת ישראל, תק-על-2003(1), 477 (2003); עת"מ (מחוזי חי') 3353/06 ב. דני חברה לבניין והשקעה (1992) בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז חיפה, תק-מח-2007(4), 3854 (2007)), יפה גם לענייננו. וכך קבע השופט בדימוס זמיר:

"...עשוי להיות הבדל בתוצאה בין תקיפה של צו אישי (כגון, החלטה לפסול רישיון) לבין תקיפה של תקנה בת פועל תחיקתי (כגון, תקנה האוסרת נהיגה של כל אדם בנסיבות מסוימות). נסיון החיים, השכל הישר והאינטרס הציבורי אומרים שבדרך כלל אפשר וראוי לצפות מאדם שנפגע מצו אישי, אם הוא טוען כי הצו בלתי-חוקי, שיתקוף את הצו בתקיפה ישירה, כגון בערעור לבית משפט השלום או לבית המשפט המחוזי (אם החוק מקנה זכות ערעור על הצו) או בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק. לעומת זאת, בדרך כלל אין מקום לצפות מאדם שיתקוף תקנה כללית, אלא אם וכאשר הוא נפגע באופן אישי מתחולת התקנה, כגון, כאשר הוא עומד לדין פלילי על הפרת התקנה. במקרה כזה, לא תהיה בפניו, מבחינה מעשית, דרך לתקוף את התקנה אלא הדרך של תקיפה עקיפה, כלומר, הדרך של טענת הגנה שהתקנה בלתיחוקית ובלתי-תקפה. לפיכך יש בדרך כלל סיכוי טוב יותר לתקיפה עקיפה של תקנה כללית מאשר לתקיפה עקיפה של צו אישי. ....

זאת דרך המלך לביקורת שיפוטית על צו פסילה של רישיון נהיגה: תקיפה ישירה של הצו. בדור שהמחוקק התכוון כי זו תהא הדרך הרגילה בה ילך בעל

רשיון הטוען כי אין הצדקה לפסילת הרשיון. מן הראוי שבעל הרשיון יכבד את כוונת המחוקק, ולא ילך בדרך עקיפה, גם אם היא פתוחה, בהעדר טעם מיוחד לכך. מכל מקום, מן הראוי שבית המשפט יעדיף את הדרך הרגילה של תקיפה ישירה, שנקבעה במפורש בחוק, על פני הדרך של תקיפה עקיפה. ואין זה רק משום שזאת היא כוונת המחוקק, אלא גם משום שבדרך כלל יש יתרונות לתקיפה ישירה של החלטה מינהלית על פני תקיפה עקיפה של ההחלטה. ראו זמיר, השפיטה בעניינים מינהליים (1975), עמ' 43 ואילך. לפיכך, המדיניות השיפוטית הראויה היא, לעודד ביקורת שיפוטית בדרך של תקיפה ישירה. בהתאם לכך, ראוי שנהג הטוען כי צו הפסילה פגום מטעם זה או אחר, לרבות הפרה של זכות הטוען, יעלה טענה זאת בדרך של תקיפה ישירה, כפי שנקבע בפקודת התעבורה. ראו רע"פ 1330/91 קדים נ' מדינת ישראל (לא פורסם)."

אכן, כאשר בקשה לרישום ילדים ולהכללתם כבעלי רשיון ישיבה בישראל במרשם האוכלוסין נדחית על-ידי מינהל האוכלוסין, מדובר בהחלטה פרסונאלית המופנית כלפי המבקש. ככל שהמבקשים מעוניינים להשיג על ההחלטה בעניינם, עליהם לעשות כן בדרך של תקיפה ישירה, היינו באמצעות עתירה מנהלית התוקפת את ההחלטה.

מבקש אשר קיבל לידי את החלטת מינהל האוכלוסין בעניינו ולא עתר נגדה ישירות במועד שקבוע בדין, יש לראותו כמי שהשלים עם ההחלטה. בכך שונה הפרשה דנן ממקרהו של מי שמבקש לתקוף תקנה כללית או חקיקה, שאינה מופנית אליו באופן אישי ואשר ככלל אין לצפות כי ישיג עליהן במישורן במנותק מהליכים ספציפיים שבהם הוא עלול למצוא עצמו מעורב.

### **ג. הפגם הנטען הינו פגם של חוסר סבירות ההחלטה המנהלית שאין מקום לדיון בו במסגרת תקיפה עקיפה**

כאמור בפתיח, עמדה זו היא עמדה כללית ואינה מתייחסת לגופה של כל תביעה ותביעה. כפי שעולה מחלק מן התביעות, דומה כי הפגם הנטען הוא פגם של חוסר סבירות אליבא דידם של המבקשים, בשיקול דעתו של משרד הפנים בקבעו נוהל הדורש שנתיים של מגורים בתחום ישראל בטרם הענקת רישיונות ישיבה בישראל לילדים אשר התגוררו מחוץ לישראל זמן ניכר וישראל לא הייתה מרכז חייהם. כאמור, בהתאם לפסיקה שהובאה לעיל, לסוג הפגם הנטען בהחלטה המנהלית נפקות לענין טיב התקיפה האפשרית. הפסיקה טרם סיווגה את הפגמים הניתנים לתקיפה במסגרת תקיפה עקיפה, אך כבר נקבע, במסגרת פרשת אהרונוביץ' שהוזכרה לעיל, כי ככל שמלאכת זיהוי הפגם דורשת בירור עובדתי ונורמטיבי מקיף יותר, הרי שהנטייה תהיה להותיר את המלאכה בידי הערכאה המנהלית.

מבלי לנקוט עמדה גורפת בשאלה האם יש להידרש לטענה של אי סבירות במסגרת תקיפה עקיפה, הרי שבענייננו אין מקום לאפשר זאת. **בדיקת סבירות נוהל משרד הפנים בענייננו משמעה בדיקה כוללת של הרקע העובדתי והנורמטיבי שבבסיס נוהל משרד הפנים האמור, היקף שיקול הדעת הנתון למשרד הפנים בהתחשב בסוג המאטרייה המקצועית שעליה הוא מופקד ומכלול שיקולי המדיניות והשיקולים המעשיים הרלוונטיים לקבלת ההחלטה. המדובר לאמיתו של דבר בבחינה מעמיקה של תוכן ההחלטה המינהלית של משרד הפנים לגבי המעמד לגופה, בחינה אשר ראוי שתיעשה ע"י בית המשפט המנהלי המוסמך לענין, בעל המומחיות במישור המקצועי והמשפטי.**

יוזכר שוב בהקשר זה, כי ככל שאכן מבקשים התובעים לטעון כי דרישת משרד הפנים כבענייננו, למגורים של שנתיים בתחום ישראל, בטרם רישום ילדים אשר התגוררו מחוץ לישראל מספר שנים, ועדין לא מקיימים זיקה יציבה לישראל במרשם האוכלוסין, אינה סבירה, הרי שדרישה זו נבחנה ואושרה ע"י הפסיקה כפי שהוזכר לעיל. כך שממילא, טענות לענין חוסר סבירות הדרישה האמורה, ככל שנטענות בבית דין זה, דינן להידחות.

**ג. אופי ההליך בבית המשפט לעניינים מינהליים לעומת ההליך בבית הדין לעבודה**  
המדובר בנושא מנהלי טהור של ביקורת שיפוטית על החלטת משרד הפנים לגבי סטאטוס, החלטה בעלת השלכות רחבות היקף. טענות ממין הטענות המועלות ע"י התובעים ראויות לפי טיבו ומהותן להתברר במסגרת ההליך המנהלי הרלוונטי אשר נקבע בחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים. זאת ועוד, הביקורת השיפוטית במסגרת תקיפה עקיפה בבית הדין לעבודה תאפשר את עקיפתם של סדרי הדין הנוהגים בבית המשפט לעניינים מינהליים, סדרי הדין התואמים את מהות הדיון הנדרש. כך לדוגמא, בחינת ההחלטה המנהלית שלא במסגרת בית המשפט לעניינים מנהליים מאפשרת את עקיפת תנאי הסף, דוגמת השיהוי, אשר אין צורך להכביר מילים אודות חשיבותו לשם תפקוד יעיל ותקין של רשויות המנהל.

**ד. שיקולים מתחום האינטרס הציבורי**  
קביעה כי לעולם תהא הדרך פתוחה בפני מי שמבקש לקבל הכרה כתושב ישראל לבחור באיזה ערכאה יעלה את טענותיו כנגד ההחלטה המנהלית - בפני בית המשפט לעניינים מינהליים בתקיפה ישירה או בפני בית הדין לעבודה בתקיפה עקיפה - צפויה לעודד "פורום שופינג" בלתי ראוי. מובן כי לאור סדרי הדין הנוהגים בבית המשפט לעניינים מינהליים ותנאי הסף להגשת עתירה מנהלית, צפוי המהלך האמור להביא להסתת הפניות בתחום זה לכיון אחד בלבד - בית הדין לעבודה.

למעשה, המדובר ביצירת מסלול תקיפה מקבילה למסלול התקיפה הישירה של החלטות מינהל האוכלוסין, באמצעות הגשת תביעות נגד הביטוח הלאומי אשר במסגרתן תיתקף החלטת משרד הפנים. פתיחת האפשרות לדיון בשאלת התושבות במסגרת בית הדין לעבודה צפויה להביא לשטף תביעות ו"הצפת" בתי הדין לעבודה בתביעות מסוג זה.

מלבד הקושי המערכתי המשמעותי הטמון בהעמסת בית הדין לעבודה בשאלות שאינם בתחום מומחיותו, הרי שמשמעות הדבר היא שהביקורת השיפוטית על החלטת המנהלית של משרד הפנים בענין הקניית מעמד בישראל תבוצע כדבר שבשגרה על ידי בית הדין לעבודה, על אף שאין הדבר בתחום סמכותו, תוך הסטת הדיון מהערכאה השיפוטית אותה קבע המחוקק הראשי כערכאה המתאימה לדון בהחלטות אלה, לפי חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים.

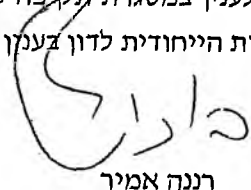
נוסף על כך, מהלך ממין זה צפוי להביא לקושי מהותי משמעותי. קביעה של בית הדין לעבודה בענין תושבות לצרכים סוציאליים כביכול, שמטבע הדברים אינה מחייבת את משרד הפנים להענקת מעמד בהתאם לדיני הכניסה לישראל, תיצר הלכה למעשה שני סיווגים שונים של תושבות, שאינם מתיישבים האחד עם רעהו. ונזכיר, כי זהו המצב שאותו **ביקש המחוקק הראשי מפורשות למנוע במסגרת התיקון לחוק הביטוח הלאומי.**

**זאת ועוד, דיון בפני בית הדין לעבודה בשאלת התושבות משמעו מתן יד לניסיון התובעים לעקוף את הצורך להסדיר את הנושא מול משרד הפנים, הרשות המוסמכת הבלעדית והייחודית לנושא הענקת רשיונות ישיבה בישראל.**

**לסיכום,** עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי עמדת הביטוח הלאומי שלפיה העדר רישום במרשם האוכלוסין כ"תושב ישראלי", קרי – העדר רישיון ישיבה בישראל, משמעה העדר תושבות לפי חוק הביטוח הלאומי והיעדר זכאות לפי החוק לזכויות הסוציאליות הנלוות לה, היא העמדה הנכונה לאור פרשנות נכונה של החוק ותכלית החקיקה.

נובע מכך, כי במסגרת תביעה בבית הדין לעבודה לקבלת הזכויות הסוציאליות יהא על בית הדין לדון בתוקפה של החלטת משרד הפנים לענין אי מתן רישיון ישיבה בישראל ואי הכללתם של המבקשים במרשם האוכלוסין, תקיפה אשר לאור מאפייניה יש לסווגה כתקיפה ישירה אשר אין מקום לדון בה בבית הדין.

זאת ועוד, גם אם ייטען כי המדובר בתקיפה עקיפה, הרי ששיקולים שונים של מדיניות משפטית ואינטרס ציבורי, ובפרט הימנעותם של התובעים מפניה במועד לערכאה המוסמכת, עקיפת סדרי הדין הנהגים בבתי המשפט לעניינים מינהליים ועקיפת הערכאה המוסמכת במדינת ישראל להענקת רישיון ישיבה בישראל, והחשש מפני הצפת בתי הדין לעבודה בתביעות שאינן בתחום מומחיותם, מחייבים לקבוע כי אין להידרש לענין במסגרת תקיפה עקיפה, אלא נדרש להביא את השאלה לדיון בפני בית המשפט בעל הסמכות הייחודית לדון בענין.

  
רננה אמיר

סגנית לפרקליטת מחוז ירושלים (אזרחי)