

- בעניין: 1. **פחורי ת.ז.**
2. **פחורי ת.ז.**
- ע"י ב"כ עדי לוסינגמן (מ.ר. 29189) ו/או עוה"ד תמיר בלנק (מ.ר. 30016) ו/או ו/או הגר שחטר (מ.ר. 71140) ו/או איה חאגי עודה (מ.ר. 81573)
- התובעים מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269
טל': 02 - 6222808 ; פקס: 03 - 5214947
- נ ג ד -**
- הנתבע **המוסד לביטוח לאומי**
רחוב שמעון בן שטח 4 ירושלים 91007
טל': 02-6755683 ; פקס: 02-6755620

כתב תביעה

התובעים מתכבדים להגיש כתב תביעה ובו יבקש כי בית הדין יורה לנתבע להכיר בהם ובלדיהם הקטינים כתושבים באופן רציף ויושבו להם מלוא הזכויות הסוציאליות המגולמות בתושבות.

א. רקע

1. התובעים הם תושבי קבע אשר מתגוררים בירושלים. התובעים התחתנו בשנת 2018 וגם מאז הם מנהלים את חייהם יחד בירושלים ואין להם כל מקום מגורים אחר.
- "נספח 1" העתק תעודת הזהות של התובעים
- "נספח 2" מסמכי מרכז חיים בירושלים
2. התובע אף עובד בישראל.
- "נספח 3" תלושי שכר
3. לבני הזוג ילד פעוט, ת.ז. , יליד 13.6.20 וילדה נוספת שנולדה בירושלים ביום 4.7.21.
- "נספח 4" מסמכים רפואיים
4. בסוף מאי השנה התברר למשפחה, בלא כל התראה מוקדמת, כי תושבותם נשללה ואין הם זכאים עוד לביטוח רפואי. בהעדר ביטוח רפואי ובשל מצבה הסוציאקונומי של המשפחה, לא תוכל התובעת לבצע את המעקב והטיפול המיטביים עבורה ועבור העובר ובריאותם בסכנה. כמו כן הפעוט לא יוכל לקבל טיפולים שוטפים.
5. נציין, כי בעניינה של המשפחה, התבצעה, למיטב ידיעתה, חקירה בסמוך לפני לידת הבן שלאחריה גם נרשם כתושב קבע והתושבות נותרה כשהייתה. מאז לא השתנו נסיבות רלבנטיות כלשהן. ביום 15.6.21 הגיע לביתם של התובעים חוקר מטעם הנתבע. הדבר נעשה **לאחר** שלילת התושבות.
6. יש חשש ששלילת התושבות השרירותית נבעה משיקולים זרים, הקשורים בחשד פלילי או בטחוני כלשהו כנגד התובע, אשר נעצר בתחילת מאי לשלושה ימים.

7. בעקבות השלילה הפתאומית הועברה ביום 9.6.21 השגה דחופה לנתבע. כמו כן הומצא לפי בקשת הנתבע דין וחשבון רב שנתי ביום 10.6.21.

"נספח ה" השגה מיום 6.6.21

"נספח ו" טופס 6102 מיום 13.6.21 ומכתב נלווה

8. במסגרת הליך זה הוגשה בקשה לצו זמני להשבת הביטוח הרפואי.

9. תביעה זו מוגשת על בסיס החומר הקיים. ככל שיועבר חומר מחדש, יתבקש לאפשר לתקן את התביעה בהתאם.

ב. הטיעון המשפטי

10. שיקול דעת מנהלי - בבל (י-ס) 11328/06 נביה נ' ביטוח לאומי ירושלים (20.1.11), נאמר, כי: "בשיקול דעת מנהלי ומעין שיפוטי כמו של פקיד תביעות או פקיד גבייה ביחס לסטאטוס של המבוטח חשוף לבקורת שיפוטית על פי הכללים של סבירות מידתיות ושיקולים שעמדו בבסיס קבלת החלטה". החלטת המל"ל בעניין זה אינה סבירה, אינה מידתית, נראה שאינה מתבססת על תשתית עובדתית ראויה ולא לקחה בחשבון את השיקולים הנדרשים על פי דין.

11. חובת תום הלב וההגינות של הנתבע – שיקול דעת הנתון בחוק למוסד לביטוח לאומי, כשיקול דעת הנתון לכל רשות ציבורית, אינו שרירותי. הוא כפוף בראש וראשונה לדרישת תום הלב, הוא כפוף גם לכללי ההגינות והנאמנות כלפי הציבור החלה על כל רשות מנהלית... בעניינינו מדובר בביטחון סוציאלי, ועל כן חובת הנאמנות של המוסד לביטוח לאומי כלפי האזרחים גדולה עוד יותר". (בי"ל (בי"ש) 1161/07 מימון יהודה נ' המל"ל (22.10.09). בעניינינו נראה כי הנתבע הפר את חובת תום הלב וההגינות, כאשר פעל בשרירותיות ובחוסר סמכות ומתוך שיקולים זרים.

12. המבחן לקביעת תושבות – ראיות ונטל ההוכחה

12.1. שעה שהטוען לתושבות נושא תעודת זהות ישראלית, הנטל על המוסד להוכיח כי אינו תושב ישראל. (דב"ע נו/ 229-0 נאסר נוואל נ' המוסד). הדברים נובעים מכך, שסעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה - 1965 קובע כי "הרישום במרשם, כל העתק תמצית ממנו וכן כל תעודה שניתנה לפי חוק זה יהיו ראיה לכאורה לנכונות פרטי הרישום...". מכאן שתעודת זהות אינה רק אמצעי לזיהויו של אדם אלא גם ראיה - הניתנת לסתירה - לגבי מקום מגוריו (דב"ע (ארצי) נה/ 132 - 0 המוסד לביטוח לאומי – חלואני מלכה עלי, פד"ע כט 197 (1995)).

12.2. קיימת לפיכך חזקה עובדתית, ניתנת לסתירה, כי המחזיק בתעודת זהות ישראלית הנו תושב ישראל – והנטל הינו על המוסד להוכיח אחרת (עב"ל (ארצי) 1326/01 עזבון המנוח ראשד אבו עסב – המוסד לביטוח לאומי (14.8.2003); עב"ל (ארצי) 540/07 רזוק – המוסד לביטוח לאומי (5.2.2009)). כאשר לא ניתן לקבוע ממצא ודאי לגבי מקום המגורים ומדובר בתובע בעל תעודת זהות ישראלית – הספק פועל לטובתו ולחובת המוסד (בי"ל 2142-09 עבד אלקאדר נ' המוסד לביטוח לאומי (1.8.10)).

12.3. בעב"ל 470/08 עלאן אינאס נ' המוסד לביטוח לאומי (18.8.08) נקבע:

... נטל ההוכחה בשאלת תושבות לצורך קבלת גמלה מן המוסד, צריך להקבע על פי המצב עובר לתקופה הנתבעת הרלבנטית. כלומר, אם לפני התקופה הרלבנטית היה התובע תושב ישראל, הרי שחובת ההוכחה תוטל על כתפי המוסד ... אולם במקרה שכן, לפני התקופה הרלבנטית לא היה התובע תושב ישראל, עליו יוטל נטל ההוכחה להראות כי שב להתגורר בתחומי מדינת ישראל

13. **ספק לטובת המבוטח** – אם בסוף ההליך מעריך בית הדין שהוכחות הצדדים הן שקולות ומאוזנות, כי אז יכריע בית הדין לטובת המבוטח, למרות היותו התובע בתובענה (דב"ע נה/ 19 – 0 שעבנה נ' המל"ל, פד"ע כט 133). ימדובר על תחום הבטחון הסוציאלי, אשר בו קבע בית דין זה לא אחת שבתחום הבטחון הסוציאלי ספק פועל לטובת המבוטח וכי בתחום משפטי זה לא תמיד יחול הכלל של 'המוציא מחברו עליו הראיה' (עב"ל 547/05 המל"ל נ' עזבון המנוח פלוני ז"ל (28.3.07) פסק דינו של כבוד השופט רבינוביץ).

14. **שלילת מעמד קיים** – המעמד של התובעים נשלל ללא מתן זכות טיעון ללא שימוע ובהליך לא תקין ופראומי. בית המשפט העליון יצר בעבר הבחנה ברורה, בין אי מתן רישיון, לבין שלילה או אי חידוש רישיון, ובהיקש, בין מתן תושבות לשלילת תושבות. בבג"ץ 113/52 זקס נ' שר התמ"ס, פ"ד ו(1) 696, 700, קובע כב' השופט ויתקון:

לא הרי ביטול רישיון, שכבר ניתן, כהרי מתן רישיון חדש. רישיון חדש, הרי הלכה פסוקה, שגם חשד מבוסס יכול – בדרך כלל – לשמש סיבה מספקת לסירוב הרישיון, אולם באשר לביטול רישיון שכבר ניתן, סבורים אנו כי אחרי מתן הרישיון, אין לבטלו ע"ס חשד גרידא ללא חקירה, שהנוגע בדבר מוזמן להשתתף בה ולהשמיע את טענותיו.

15. **העדר תשתית עובדתית** - לחובת הרשות המינהלית לבסס את החלטתה על תשתית עובדתית מלאה ועדכנית ראו, למשל, בג"ץ 292/82 ברגר נגד שר הפנים, פ"ד לו (3) 29, 49. יתרה מזאת, על-פי הפסיקה, משקלן של הראיות לביסוס החלטת הרשות המינהלית צריך לעמוד ביחס ישיר לחשיבות הזכויות המוטלות על הכף. ראו לעניין זה גם בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412 בפסקה 11.

16. **משמעות קביעת הנתבע – פגיעה בזכויות בסיסיות שלא כדין**

17. קביעות הנתבע פוגעות באופן קשה במשפחה. הזכויות הסוציאליות של התובעת נשללות לתקופה בה אבדה התושבות וגם הזכאות לקצבאות שונות. בנוסף נפגעת זכותה החוקתית לבריאות ולחיים, ראו, רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) (2001); בג"ץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל (28.07.2008); בג"ץ 10662/04 חסן נ' המל"ל (28.02.2012); א. ברק, כבוד האדם הזכות החוקתית ובנותיה, כרך ב' 579-582 (2014).

18. השמת התובעת וילדיה ללא ביטוח בריאות, היא בניגוד לחובת הנתבע כרשות ציבורית, להגן על חייהם, בריאותם וכבודם, בהתאם לסעיפים 2, 4 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

19. שלילת המעמד פוגעת בראש ובראשונה בילדים הקטינים תושבי ישראל של התובעת אלה שנולדו וזה שעוד לא נולד, שלא חטאו במאום. בכך פועל המשיב כנגד עקרון טובת הילד. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בע"א 2266/93 פלוני נ'

פלוני, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו. האמנה בדבר זכויות הילד, עליה חתמה ישראל ביום 3.7.90, ואותה אישררה ביום 4.8.91, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על ילדים. הוראות האמנה זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 **פלונית ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין).

20. הקלות בה נשלל המעמד מנוגדת לחובה לנהוג באופן זהיר ורגיש כלפי אוכלוסיות ילדות. בעע"מ 3268-14 **אלחאק נ' שר הפנים** (14.3.18) (להלן – **אלחאק**) וכן בבג"ץ 7803/06 **אבו ערפה נ' שר הפנים** (13.9.17) (להלן – **אבו ערפה**); עע"מ 5037/08 **חליל נ' שר הפנים** (19.12.17) (להלן – **ח'ליל**) הוכר מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית הילידים, ויש לכך נפקות גם בעניין קביעת התושבות.

21. סוף דבר

22. משפחה ובה ילדים קטינים נפגעת מהחלטה שרירותית ופוגענית של הנתבע, שעל פניו אינה נסמכת על עובדות כלשהן, נעדרת תשתית ראייתית מינימלית או בדיקה סבירה ויש חשש כבד שנעשתה משיקולים זרים. התובעת עומדת ללדת, כשהיא מצויה ללא זכויות.

23. בית הדין הנכבד מתבקש, אם כן, להורות כמבוקש בכותרת התביעה, ולחייב את הנתבע בהוצאות משפט ושכר טרחת עורכי דין בגינה.

24. התובעים מבקשים לשמור לעצמם את הזכות לתקן או להשלים את נימוקי התביעה עם קבלת מלוא חומרי החקירה או חומרים רלבנטיים נוספים לידיהם.

היום: 8.7.21



עדי לוסטיגמן, עו"ד
מ.ר. 29189
ב"כ התובעים