

- בעניין: _____
1. _____ עטון, ת.ז. _____
 2. _____ עטון, מחוסר מעמד
 3. _____ עטון, מחוסר מעמד
 4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או עביר גיבראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או ידין עילם (מ.ר. 39475) ו/או אלון מרגלית (מ.ר. 35932)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם לסרב לבקשת העותר 1 לרישום בניו, העותרים 2 ו-3, במרשם האוכלוסין הישראלי, ויעניקו להם מעמד של תושבי קבע בישראל.

פתח דבר

1. תושב ישראל מתגורר שנים ארוכות בבית הוריו, במרכז הכפר צור באהר. כפר, המהווה לאחר שנת 1967, על פי החלטת ממשלת ישראל, חלק בלתי נפרד מירושלים. ברבות השנים הולכות ונבנות שכונות יהודיות סביב הכפר, אשר נוגסות באדמות הכפר ולא מאפשרות לו להתפתח באופן טבעי. מרכז הכפר הולך והופך דחוס וצפוף. כאשר מבקש אותו אדם לצאת מבית הוריו ולבנות לו ולמשפחתו בית משלהם הוא נתקל אפוא בבעיה – אין בנמצא שטח לבנייה שיאפשר זאת.

2. למשפחתו של התושב חלקת אדמה באזור הדרום-מזרחי של הכפר. זהו למעשה האזור היחידי אליו יכול הכפר להתפתח. כל יתר כיווני הרוחות – חסומים. בשנת 1985 עובר התושב עם משפחתו לביתם החדש, אשר נבנה אפוא בשכונה הדרום-מזרחית של הכפר. דא עקא, שבית זה ממוקם כ-250 מטר מחוץ לתחום השיפוט העירוני.

3. יש לציין, כי לקו התחום את אזור השיפוט העירוני אין באותה תקופה כל משמעות. כמו תושבי קבע רבים במצבו, ממשיך אותו אדם לקיים את שגרת חייו בכפר צור באהר וביתר חלקי ירושלים, ללא כל הפרעה. שם מוצא הוא את פרנסתו, שם לומדים ילדיו, שם עורך הוא את קניותיו, ועוד ועוד. גם בשטח לא קיים היה כל ביטוי מוחשי למיקומו של קו תחום השיפוט המוניציפאלי. לא הוקמה כל גדר לאורכו של הקו, ולא הוצב כל סימן היכר אחר, שיכול להצביע כי הקו עובר בנקודה זו אחרת באדמות הכפר.

4. כל זאת עתיד היה להשתנות עם ההחלטה להקים גדר הפרדה סביב ירושלים. תוואי הגדר באותו אזור אמור היה לעבור בסמוך לקו תחום השיפוט, וצפוי היה לנתק את תושבי השכונה הדרום-מזרחית מיתר חלקי הכפר צור באהר ומהעיר ירושלים כולה. תושבי השכונה פתחו במאבק משפטי, שנחל הצלחה. המדינה הסכימה לשנות את תוואי הגדר כך שזו תותיר את השכונה בצד ה"ירושלמי" של הגדר. ההסכמה נבעה מההכרה שניתוקם של תושבי השכונה הדרום-מזרחית מהכפר ומהעיר ירושלים – המהווים את מרכז חייהם של תושבי השכונה, לכל דבר ועניין – יביא לפגיעה בלתי נסבלת בחייהם ובזכויותיהם.

5. אולם מאבקם של תושבי השכונה לא תם. גם המוסד לביטוח לאומי ביקש לשלול את מעמדם כתושבים וכך להפקיע את זכויותיהם הסוציאליות. גם נגד גזירה זו פתחו תושבי השכונה במאבק משפטי, וגם בעניין זה נחלו הצלחה. המוסד לביטוח לאומי הכיר בכך שתושבי השכונה הם חלק מכפר הומוגני אחד, ושגדר ההפרדה העוברת בסמוך לשכונה יוצרת חציצה בלתי עבירה בינם לבין השטחים. גם המוסד לביטוח לאומי הכיר אפוא כי מרכז החיים של תושבי השכונה היה ונותר בישראל ושליטת זכויותיהם הינה שרירותית, ותפגע קשות בחייהם.

6. בינתיים, נולדו לאותו תושב ילדים, אשר כולם, מלבד שניים, נרשמו כתושבי ישראל. כאשר ביקש לרשום גם את אותם שני ילדים – נאמר לו לאחרונה שהבקשה מסורבת, בשל העובדה שביתו נמצא מחוץ לתחום השיפוט המוניציפאלי. אין צורך לציין כי, בדומה לשאר תושבי השכונה, גם מרכז חייו של אותו אדם ושל משפחתו – נמצא כל כולו בירושלים. אין גם צורך לציין כי גם הילדים עצמם מקיימים את כל שגרת חייהם בכפר ובירושלים. בכפר נמצא בית ספרם. בכפר גרים חבריהם וקרובי משפחתם.

ובכל זאת, משרד הפנים קובע כי מרכז חייה של המשפחה אינו נמצא בירושלים, ובשל כך מסרב לרשום במרשם האוכלוסין. כך נותרים אותם ילדים ללא כל מעמד בעולם ומשוללי זכויות.

7. הנה כי כן, זהו סלע המחלוקת בעתירה זו. האם די בעובדה שמיקומו של בית המשפחה נמצא כ-250 מטר מחוץ לתחום המוניציפאלי, כדי לקבוע שמרכז חייהם של בני המשפחה נמצא מחוץ לירושלים? האם ניתן לומר זאת, כאשר קיים מכשול כה ברור ובלתי עביר בין בית המשפחה לבין שאר חלקי הגדה המערבית? האם ניתן לומר זאת, כאשר כל חייהם של בני המשפחה מתנהלים בתוך ירושלים עצמה? האם "מרכז חייו" של אדם מתמצה רק במקום בו הוא מניח את ראשו בסוף היום, או שלמונח זה משמעות הנגזרת מכלל נסיבות חייו?

8. בנוסף, עוסקת עתירה זו גם בתכליתה של **תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל**, לפיה נרשמים ילדיהם של תושבי ישראל, אשר נולדו בישראל (כמו במקרה דנן). בית המשפט יתבקש לקבוע, האם את הדרישה, לפיה על ילד והורהו לקיים מרכז חיים בישראל, על מנת שניתן יהיה לרשום את הילד בישראל – יש לפרש באופן מצומצם וטכני, המתבסס רק על מיקום גיאוגרפי כזה או אחר של הבית, או שמא יש להתחשב, במסגרת קביעת מרכז החיים של הילד והורהו, בתכליתה של התקנה – מניעת פער בין מעמדו של התושב למעמדו של ילדו, שמירת שלמות התא המשפחתי ושמירה על טובת הילד? כיצד פירוש כה מצומצם של המונח "מרכז חיים" עולה בקנה אחד עם חובותיה של המדינה לפעול לטובת ילדיהם של תושביה? כיצד פירוש כזה עולה בקנה אחד עם חובותיו של התושב עצמו, על פי דין, להעניק לילדו את צרכיהם הבסיסיים?

בשאלות אלה נעסוק בהרחבה בעתירה.

הצדדים לעתירה

9. העותר 1 (להלן: **העותר**) הוא תושב מדינת ישראל. לעותר 11 ילדים. 7 ילדים נולדו לו מאשתו הראשונה, תושבת ישראל, ונרשמו כולם כתושבי ישראל. ארבעה ילדים נוספים נולדו לעותר מאשתו השנייה, בעלת תעודת זהות גדתית, כמפורט להלן:

____, נולדה בירושלים ביום 9.2.1993, נרשמה בסמוך ללידתה כתושבת קבע בישראל;

____, נולדה בירושלים ביום 26.6.1994, נרשמה בסמוך ללידתה כתושבת קבע בישראל;

____, העותר 2, נולד בירושלים ביום 8.4.1996, מחוסר מעמד בכל מקום שהוא;

____, העותר 3, אחיו התאום של העותר 2, נולד בירושלים ביום 8.4.1996, מחוסר מעמד בכל מקום שהוא.

10. משפחה זו מתגוררת כולה במתחם הנמצא כ-250 מטרים מחוץ לתחום המוניציפאלי של ירושלים, אולם נמצא בצידה המערבי של גדר ההפרדה (הצד ה"ירושלמי" של הגדר). כפי שיפורט להלן, מרכז חייה של המשפחה נמצא כל כולו בירושלים.

11. באשר לעותרים 2 ו-3, בקשה לרישום במרשם האוכלוסין הישראלי נדחתה על ידי המשיבים בטענה שהעותרים מתגוררים מחוץ לתחומי ישראל. ערר שהגישו העותרים על ההחלטה נדחה.

12. העותרת 4 היא עמותת רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.

13. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לקבלת מעמד בישראל, לרבות בקשות לאיחוד משפחות ולרישום ילדים.

14. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.

15. המשיבה 3 (להלן: **המשיבה**) מנהלת את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

עניינם של העותרים 3-1

כללי

16. העותר, יליד 1954, מתגורר כל חייו בצור באהר, יחד עם משפחתו. בשנת 1967 קיבל העותר מעמד של תושב קבע. עד לשנת 1985 התגורר העותר בבית הוריו, הממוקם בחלקו של הכפר הנמצא בתוך תחום השיפוט של ירושלים. לאחר שהתחתן והקים משפחה, עבר העותר עם משפחתו בשנת 1985 להתגורר בביתם הנוכחי, אותו בנו על אדמה שקיבל העותר בירושה מאביו.

17. בית המשפחה נמצא גם הוא על אדמות הכפר צור באהר, אולם הוא ממוקם כ-250 מטר מחוץ לתחום המוניציפאלי של ירושלים. בית זה הוא חלק מהשכונה הדרום-מזרחית של הכפר (וואדי אל-חומוס), אודותיה יורחב בהמשך. כבר עתה נציין, כי בשעה שבנה העותר את ביתו, לא היתה כל משמעות לעובדה שהבית נמצא מעבר לתחום השיפוט המוניציפאלי (וידגש: מדובר במאות ספורות של מטרים מעבר לתחום השיפוט). הבית בנוי על אדמות הכפר צור באהר, והשכונה הדרום-מזרחית כולה מהווה חלק אינטגרלי מהכפר. מרכז חייהם של תושבי אותה שכונה היה ועודנו, לכל דבר ועניין, הכפר צור באהר – וירושלים בכללותה. הקו המסמן את תחום השיפוט המוניציפאלי היה אפוא באותם ימים קו וירטואלי, אשר לא היתה לו כל משמעות ממשית.

18. מצב זה השתנה עם בנייתה של גדר הפרדה. הגדר באזור זה, ביקשה לנתק את השכונה הדרומית מיתר חלקי הכפר ולהותירה בצד המזרחי של הגדר. בעקבות עתירה לבג"ץ שונה תוואי הגדר כך שהשכונה, ובכללה – ביתם של העותרים, נותרה בצדה המערבי של הגדר. זאת, מתוך הכרתה של המדינה בפגיעה החמורה הצפויה לתושבים כתוצאה מבנייתה של הגדר בתוואי שהוצע במקור. גם בעניין זה נרחיב בהמשך.

תצלום-אוויר של בית העותרים, בו מופיעים גם הקו המסמן את תחום השיפוט המוניציפאלי והתוואי הנוכחי של הגדר, מצ"ב, מסומן ע/1.

19. הכפר צור באהר והעיר ירושלים מהווים את מרכז חייהם של העותרים ומשפחתם לכך דבר ועניין. כאמור, ביתה של המשפחה נמצא על אדמות הכפר. העותרים מקבלים חשמל מתוך

ירושלים ואף מחוברים לקו טלפון של חברת "בזק". ילדיו של העותר, ביניהם העותרים 2 ו-3, נולדו בבתי החולים בירושלים. הילדים לומדים בבתי ספר הממוקמים במרכז הכפר, והשייכים לעיריית ירושלים. העותר עבד במשך השנים בתוך ישראל, בעבודות בניין, ושילם מיסים למדינת ישראל. לעותרים קרובי משפחה המתגוררים הן בשכונה הדרום-מזרחית והן בחלקו הארי של הכפר, המצוי בשטח ירושלים. העותרים וקרובי משפחתם מבקרים אלו את אלו באופן תדיר ורצוף, ומשתתפים באירועים משפחתיים. העותרים גם עורכים את קניותיהם בכפר ובמרכז ירושלים. בנוסף, ילדיו האחרים של העותר מוכרים ע"י ביטוח לאומי ומקבלים שרותי בריאות בירושלים.

טיפול של המשיבה בבקשה לרישום ילדים

20. התאומים _____ ו _____ (העותרים 2 ו-3) נולדו ביום 8.4.1996 בבית החולים אוגוסטה ויקטוריה שבירושלים. ברשותם של העותר ואשתו _____ לא היה די כסף כדי לשלם על הוצאות הלידה, ולכן עזבו את בית החולים מבלי שהוצאה עבור העותרים 2 ו-3 "הודעת לידת חי". בהיעדר הודעה זו לא יכול היה העותר להגיש בקשה לרישום העותרים 2 ו-3 במרשם האוכלוסין הישראלי. רק ביום 1.6.2000 עלה בידי העותר ואשתו לשלם לבית החולים, ולעותרים 2 ו-3 הוצאה "הודעת לידת חי".

"הודעות לידת חי" עבור העותרים 2 ו-3 מצ"ב, מסומנות ע/2 ו-ע/3 בהתאמה.

21. ביום 22.6.2000 הגישו העותרים בלשכת המשיבה בקשה לרישום העותרים 2 ו-3 במרשם האוכלוסין הישראלי. לבקשה צירפו העותרים מסמכים המעידים על קיומו של מרכז חיים בירושלים וכן את ההודעות על לידת חי.

קבלה על הגשת הבקשה מצ"ב, מסומנת ע/4.

22. החל מיום הגשת הבקשה היה העותר פונה אחת למספר חודשים ללשכת המשיבה כדי לברר מה עלה בגורל בקשתו. בכל פעם נאמר לו כי הבקשה בטיפול וטרם נתקבלה תשובה. בתחילת שנת 2003 הגיעה אשתו של העותר, _____, ללשכת המשיבה. בלשכה מסר לה הפקיד (למיטב זכרונה – מדובר היה במר עיסא אבו-גוש) כי לא ניתן לטפל בבקשה, וקרע את הקבלה עבור הגשת הבקשה מול עיניה. לעותרים ברור היה כי טיפול בעניינם יחייב שכירת שירותיו של עורך דין, אולם כסף לשלם עבור ייצוג משפטי לא היה ברשותם, וכך נותר עניינם עוד כשנתיים ללא טיפול.

23. ביום 31.7.2005 שוב הגיעו העותרים ללשכת המשיבה. בלשכה נאמר להם שכדי להמשיך ולטפל בבקשתם לרישום ילדיהם, עליהם להמציא מסמכים המעידים כי מרכז חיהם בישראל.

המסמך שניתן לעותרים בלשכה מצ"ב, מסומן ע/5. (יצוין, כי במסמך נכתב ע"י פקיד הלשכה כי העותרים מבקשים לרשום גם את הבנות _____ ו _____, בנוסף לעותרים 2 ו-3. ברי כי מדובר בטעות, מאחר שהאחרונות נרשמו מיד לאחר לידתן כתושבות קבע).

24. במהלך חודש אוגוסט 2005, המציאו העותרים למשיבה, באמצעות הדואר, את המסמכים שנדרשו. בהמשך פנו העותרים בניסיונות לברר מה עלה בגורל בקשתם. ניסיונות אלה עלו בתוהו.

25. ביום 14.2.2007 פנו העותרים שוב ללשכת המשיבה בבקשה לרשום את העותרים 2 ו-3 בישראל. במהלך חודש אפריל 2007 נתקבלה אצל העותרים דרישה נוספת להמצאת מסמכים המעידים על מרכז חיים בישראל. מספר שבועות אחר כך, המציאו העותרים את המסמכים הנדרשים, באמצעות הדואר.

26. ביום 23.7.2007 נדחתה בקשת העותר לרישום העותרים 2 ו-3. נוסחה של ההחלטה:

מבדיקת המידע, לרבות חומר הראיות שברשותנו והמסמכים שהגשת בתמיכה לבקשתך עולה לכאורה כי אינך מנהל מרכז חיים בישראל באופן רציף וקבוע. וכי מרכז חייך כל השנים הינו בואדי חומוס הנמצא מחוץ לתחום מדינת ישראל.

החלטת המשיב מצ"ב, מסומנת ע/6.

27. ביום 15.8.2007 הגישו העותרים ערר על ההחלטה. בעקבות הגשת הערר, התקבל אצל העותרים בסוף ספטמבר 2007 מכתבה של המשיבה ובו דרישה להמצאת מסמכים נוספים, ובניהם אישור מטעם "המרכז למיפוי ישראל", כי ביתם נמצא בתחום שיפוט עיריית ירושלים.

מכתבה של המשיבה, הנושא את התאריך 23.9.2007 מצ"ב, מסומן ע/7.

28. העותרים המציאו מסמכים אלה כאשר הגיעו ללשכת המשיבה ביום 27.2.2008. יצוין, כי לאור עלותו הגבוהה של האישור מטעם "המרכז למיפוי ישראל", לא המציאו העותרים אישור זה, אלא המציאו תחתיו אישור של מוכתאר הכפר צור באהר, לפיו ביתם של העותרים נמצא באזור וואדי אל-חומוס (השכונה הדרום-מזרחית של הכפר). יצוין, כי העותרים אינם חולקים על כך שהבית נמצא מחוץ לתחום השיפוט של ירושלים. עם זאת, כאמור, הבית נמצא סמוך מאוד לקו תחום השיפוט, כפי שניתן לראות בתצלום-האוויר שצורף לעתירה זו (נספח ע/1 לעיל).

29. בתחילת חודש מרץ 2008, התקבל אצל העותרים מכתבה של המשיבה מיום 13.2.2008. במכתבה קובעת המשיבה כדלקמן:

הריני מתכבד להודיעך לאור בדיקה שערכנו התברר שהינך מתגורר באזור שנמצא מחוץ לתחום, בנוסף הפס"ד שניתן ע"י המוסד לביטוח לאומי ביום 4/05 (הכוונה היא לפסק הדין בבל 10177/05, שניתן ביום 11.4.2005, בעניינו יפורט להלן – י.ב.) אישר תושבותם של הגרים במקום לצורך מתן זכויות המגיעות להם מהביטוח הלאומי בלבד. בגין היותם

מתגוררים בשטח שנכלל בתוך הגדר הבטחונית אבל השטח כולו נמצא מחוץ לתחום מדינת ישראל ולכן בקשתך מסורבת. לידיעתך.

מכתבה של המשיבה מצ"ב, מסומן ע/8.

30. הנה כי כן, הנימוק לסירוב לבקשתם של העותרים מבוסס על טענה עובדתית אחת ויחידה: מיקומו של הבית בו מתגוררים העותרים. המשיבה איננה קובעת כי מרכז חייהם של העותרים איננו בירושלים, אלא מבססת את החלטתה רק על מיקומו של הבית. אמנם, על פי נוהלה של המשיבה, מהווה הקריטריון של "מרכז חיים" תנאי לאישורה של בקשה לרישום ילדו של תושב ישראל במרשם האוכלוסין. עם זאת, כפי שיורחב להלן, מקום המגורים משמש רק אחד הפרמטרים לקביעת מרכז חייו של אדם, אולם אין זה הפרמטר היחיד. כאמור, מכל בחינה אחרת מהווה העיר ירושלים את מרכז חייהם של העותר ומשפחתו.

ויודגש: המדינה איננה מתכחשת לכך. על בסיס זה שינתה המדינה את תוואי גדר ההפרדה באזור הכפר צור באהר, כך שגם ביתם של העותרים יימצא בצידה המערבי של הגדר. על בסיס זה הכירה המדינה בעותר ובבני משפחתו כתושבי ישראל על פי חוק הביטוח הלאומי. ועל בסיס זה רשמה המשיבה עצמה במרשם האוכלוסין את אחיהם ואחיותיהם של העותרים 2 ו-3 כתושבי ישראל.

31. לסיכום עניין זה, בין המשיבה לעותרים אין כל מחלוקת עובדתית. השאלה העומדת במרכזה של עתירה זו היא משפטית: האם ניתן לסרב לבקשה לרישום ילדיו של תושב המתגוררים עימו, רק בשל העובדה שביתם נמצא מאות ספורות של מטרים מחוץ לתחום המוניציפאלי של ירושלים. זאת, בעוד הכפר בו הם מתגוררים והעיר ירושלים, אליה שייך הכפר, מהווים את מרכז חייהם, לכל דבר ועניין.

בשאלה זה מוגשת העתירה דנן.

המסגרת המשפטית

רישום ילדיו של תושב ישראל

32. בעניינם של ילדים שנולדו בישראל (העותרים 2 ו-3, במקרה דנן) חלה **תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974** (להלן: **תקנה 12**), הקובעת כי:

ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תש"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר.

33. הפסיקה קבעה, כי התכלית העומדת בבסיס תקנה 12 היא למנוע יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה במעמד של תושב קבע בישראל לבין מעמדו של ילדו שנולד בישראל. ביסודה של תקנה 12 עומדים הערכים של שלמות התא המשפחתי והשמירה על שלום הילד (ראו למשל: בג"ץ 979/99 קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים, תק-על 3)99, 108; עת"מ (י-ם) 700/06 רביחה דענא ואח' נ' מנהל לשכת מנהל האוכלוסין במזרח ירושלים, תק-מח 1)2008, 5851).

34. פסיקתו העדכנית של בג"ץ ושל בית משפט נכבד זה העמידה את תקנה 12 לצידן של הוראות חוק אחרות הנוגעות לילדי אזרחים והשוואת מעמדם למעמד הוריהם. הפסיקה קובעת, שלפחות באשר לילדים שנולדו בישראל להורים בעלי מעמד בישראל, לא יתכן מצב שמעמדם של אלו לא ישווה למעמד הוריהם:

המשפט הישראלי מכיר בחשיבות השוואת המעמד האזרחי של הורה לזה של ילדו. כך, סעיף 4 לחוק האזרחות, קובע כי ילד של אזרח ישראלי יהיה אף הוא אזרח ישראלי, בין אם נולד בארץ (1)א4 ובין אם נולד מחוצה לה (2)א4. בדומה, **תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974**, קובעת כי "ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו". (ההדגשה הוספה: י.ב.).

(הנשיא א' ברק בבג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נ' שר הפנים**, תק-על 2)2006, 1754 (להלן: **פסק דין עדאלה**), בסעיף 28 לפסק דינו).

כך גם עמדתו של השופט מ' חשין באותו פסק דין, בסעיף 22 לפסק דינו:

מן הראוי להדגיש, כי הוראת סעיף 3א לחוק עניינה אך ורק בקטינים תושבי האזור שלא נולדו בישראל והמבקשים להצטרף להורה משמורן החי בישראל. **קטין שנולד בישראל לאזרח או לתושב ישראל, זכאי לקבל מעמד של הורה כהוראות סעיף 4(א)1 לחוק האזרחות, תשי"ב-1952 ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974.** (ההדגשה הוספה: י.ב.).

35. בפסק הדין בעת"מ 1158/04 **נבהאן נ' הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין**, קבע השופט אוקון כי על פי תקנה 12, מי שנולד בישראל להורה תושב ישראלי, אשר נכנס כדין לישראל, זכאי לרכוש את מעמד הוריו או אחד מהוריו. הוא מציין כי:

מסקנה זו מתחייבת גם מהשוואה אחרת שנמתחת בתקנה 12. התקנה שואפת לחול על מי שנולד בישראל "ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, התשי"י-1950... כל יהודי שעלה לארץ לפני תחילת החוק וכל יהודי שנולד בארץ אחרי תחילת תוקפו של החוק, דינו כדין מי שעלה לישראל לפי החוק. יתר על כן. גם יהודי שנולד בארץ אחרי תחילת תוקפו של החוק, דינו כדין מי שעלה לישראל לפי החוק... ואולם, החוק מקנה זכויות לא רק ליהודי-עולה, אלא הוא קובע כי "הזכויות של עולה לפי חוק זה וכן לפי כל

חיקוק אחר", מוקנות גם "לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד יהודי". **עצם אזכורו של סעיף 4 לחוק השבות, התש"י-1950, בתקנה 12, מלמדת שהתקנה שאפה להסדיר את מעמדם של מי שאינם עולים אלא תושבים בישראל. אין מקום ליצור פער מיותר בין ההסדר החל על עולים או על יהודים, לבין ההסדר החל על תושבים אחרים. אם חוק השבות הרחיב את ההסדר הקבוע בו בצורה כוללת, אין מקום למנוע בתחומי תקנה 12 תחולה של התקנה באופן דומה על ילדים של תושבי ישראל.** (ההדגשה הוספה: י.ב.).

36. עולה מן המקובץ, כי פסיקת בית המשפט העליון ובית המשפט לעניינים מינהליים רואה בתקנה 12 חולייה משלימה להוראות חוק האזרחות, התשי"ב-1952 וחוק השבות, התש"י-1950. הוראות אלה משמשות יחד כמעין מעטפת הגנה להורה – האזרח או התושב – ולילדו שנולד בישראל, המבטיחה כי עקרון השוואת המעמד ביניהם יכובד.

37. המשיבה קראה לתוך תקנה 12 תנאי, לפיו יש לרשום את ילדו של תושב ישראל במרשם האוכלוסין רק אם ההורה התושב וילדו מקיימים מרכז חיים בישראל. בהתאם לנוהלה של המשיבה בעניין, ילדו של תושב ישראל, אשר נולד בתחום ישראל, ואשר טרם נרשם בכל מקום אחר – יקבל עם רישומו מעמד של תושב קבע. זאת, כאמור, אם הוכח קיומו של מרכז חיים בישראל. יצוין, כי נוהלה זה של המשיבה התקבל בעקבות עתירה של העותרת 4 – עת"מ 727/06 נופל ואח' נ' שר הפנים ואח' ¹.

נוהלה של המשיבה, "הטיפול בבקשות לגבי מתן מעמד בישראל לקטין שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל", מצ"ב, מסומן ע/9.

38. הנה כי כן, בהתאם לתקנה 12 על המשיבה היה לרשום את העותרים 2 ו-3, ילדיו של העותר, כתושבי ישראל. זאת, כפי שרשמה את אחיהם. לבחינת התנאי הנוסף – קיומו של מרכז חיים בישראל – נעבור עתה.

מרכז חיי העותרים בירושלים

כללי

39. השימוש במונח "מרכז חיים" לתיאור זיקתו של אדם אל מקום מסוים מצוי במספר חוקים. כך למשל, **סעיף 1 לפקודת מס הכנסה** קובע (לאחר התיקון משנת 2002) כי "תושב ישראל" או 'תושב'... לגבי יחיד – מי שמרכז חייו בישראל". לצד הגדרה כללית זו מונה התיקון את מבחני העזר הבאים לקביעת מקום מרכז החיים:

לשם קביעת מקום מרכז חייו של יחיד, יובאו בחשבון מכלול קשריו המשפחתיים, הכלכליים והחברתיים, ובהם בין השאר:

(א) מקום ביתו הקבוע;

¹ עתירה זו עדיין תלויה ועומדת, ולעותרת 4 השגות רבות באשר לנוהל. עם זאת, מדובר בנוהל שהמשיבה פועלת כיום לפיו.

(ב) מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו ;

(ג) מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע או מקום העסקתו הקבוע ;

(ד) מקום האינטרסים הכלכליים הפעילים והמהותיים שלו ;

(ה) מקום פעילותו בארגונים, באיגודים או במוסדות שונים.

לאחר מכן מופיעה חזקה, הניתנת לסתירה, שלפיה מי ששהה בישראל מספר ימים מינימאלי, במהלך תקופה מוגדרת, ייחשב כמי שמרכז חייו הוא בישראל.

40. דוגמא נוספת היא **חוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005**. גם בחוק זה נעשה שימוש במונח "מרכז חיים", לצורך קביעת הזכאות לפיצויים על פי החוק, וגם בו, כמו בפקודת מס הכנסה, נמנו מבחני עזר לקביעת מרכז החיים. וכך נאמר בסעיף 2(ב) לחוק :

לשם קביעת מקום מרכז חייו של תובע לעניין חוק זה, יובאו בחשבון מכלול קשריו המשפחתיים, הכלכליים והחברתיים, ובהם, בין השאר :

1. מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו ;

2. חברותו באגודה שיתופית התיישבותית או באגודות שיתופיות אחרות של יישוב מפונה.

41. גם בתיקון שהתקבל ביולי 2005 לחוק שיפוט בתי דין רבניים בישראל (נישואין וגירושין), **תשי"ג-1953**, ישנה התייחסות למושג "מרכז החיים". בתיקון הוספה ההגדרה הבאה למונח "מקום מושב" של אדם (ראו סעיף 4א(ו) לחוק): "המקום שבו נמצא מרכז חייו או מקום מגוריו הרגיל".

42. גם הפסיקה התייחסה לסוגיה של קביעת מרכז חייו של אדם. בו"ע (ירושלים) 138/05 **גבריאלי סלוק נ' ועדת הזכאות לפי חוק יישום תוכנית ההתנתקות**, תק-של 2006(3), 15698, קבע השופט מ' סובל, בסעיף 10 לפסק דינו :

התכונה המאפיינת יותר מכל את מבחן "מרכז החיים" הנה גמישותו ויכולת התאמתו למערכת העובדות הספציפיות העומדת לדין, באופן המגשים קרוב ככל הניתן את מטרת ההסדר המשפטי ששוא הדין. אין בכך מקריות. המחוקק "בחר במתכוון במושג גמיש זה, כדי לאפשר לשופטים למלאו תוכן בהתאם לנסיבות" (א.ח. שאקי "סמכות בינלאומית ודתית וברירת הדין – לענין חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות" הפרקליט כ' (1964) 259, 260). תוכן זה "אינו ניתן לקביעה מיכנית, קבועה מראש, מכוחה של פיקציה כלשהי" (א.ח. שאקי "כללי משפט בינלאומי פרטי בחוק הירושה" עיוני משפט ג' (1973) 51, 56). יתרונו של מרכז החיים הוא בהיותו "ללא ספק קריטריון אובייקטיבי, מקורי ומוצלח, הנותן לבית המשפט שיקול דעת לקבוע את 'מקום מושבו' של אדם ובעטיו

את 'דין מקום מושבו' לפי **מירב הזיקות** שיש לאותו אדם אל אחת המדינות... על פיו ניתן לגלות מרכז חייו האמיתי של אותו אדם, ועל ידי כך להחיל עליו דין שהוא באמת הדין האישי שלו" (מ. שאוה, הדין האישי בישראל (כרך ראשון, מהדורה רביעית מורחבת - 2001) עמ' 66 ו-410). (ההדגשות הוספו – י.ב.).

ובהמשך, נקבע בסעיף 11:

מרכז החיים הוא מושג נורמטיבי. לפיכך בירור מקום מרכז החיים איננו בירור עובדתי גרידא. הבירור מערב בתוכו עובדות ומשפט גם יחד. יישום המבחן נעשה באמצעות שני מבחני-משנה משולבים: מבחן **אובייקטיבי** ומבחן **סובייקטיבי** (ע"פ 3025/00, לעיל, בעמ' 123; דנ"פ 8612/00, לעיל, בעמ' 459; ע"א 4127/95, לעיל, בעמ' 321-322; בג"ץ 6627/98, לעיל, בעמ' 323). **המבחן האובייקטיבי מתחקה אחר הזיקות הפיזיות הקושרות את האדם אל מקום מסוים: מקום המגורים שלו; מקום המגורים של בני משפחתו; המקום שבו מופקת הכנסתו; מקום הימצאות עיקר נכסיו; מקום חיי הקהילה שלו; מקום חינוך ילדיו; ועוד כיוצא בזה נתונים פיזיים הבאים לידי ביטוי מוחשי בשטח.** המקום אליו קשור האדם במירב הזיקות האלה הוא מקום מרכז חייו האובייקטיבי. **המבחן הסובייקטיבי מתעניין בזיקות הנפשיות הקושרות בין האדם למקום: כוונה לעזוב מקום מגורים או לחזור אליו בעתיד; הסיבה להימצאות במקום מסוים או להיעדרות ממנו; הרגשת שייכות למקום; וכן הלאה.** (ההדגשות הוספו – י.ב.).

43. גם פסיקת בית הדין לעבודה קובעת כי שאלת מרכז החיים היא שאלה שהתשובה אליה תלויה במכלול הנסיבות. באחת הפרשיות נקבע:

הנסיבות המיוחדות נובעות ממצב מיוחד, הקשור בתוצאות מלחמת ששת הימים. כתוצאה מצו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967 נוצר מצב, שבית מסוים הוא בתחום ישראל, ובית אחר, הנמצא במרחק קטן ממנו, הוא מחוץ לישראל. המעבר משטח אחד לשני אינו מעבר ממדינה למדינה. הבא מהשטח השני לשטח הראשון אינו זקוק לאשרת כניסה לא כתייר ולא כתושב ארעי. יש והמגורים הם בשטח האחד, ומקור הפרנסה - עבודה או עסק - הם בשטח השני. יש ומטעמים משפחתיים עוברים חדשות לבקרים מבית לבית. במצבים כאלה לא ייתכן להגיע לתוצאה, שתושבות מתחלפת מיום ליום. התשובה היחידה למצבים אלה היא בראיה כוללת ובחיפוש מענה לשאלה, לאיזה "שטח" קיימת הזיקה העיקרית ולאיזה שטח - הזיקה היא זמנית, משנית או חולפת. (דב"ע מה/04-73 סנוקה נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יז (1), 79, סעיף 11 לפסק הדין). (ההדגשה איננה במקור – י.ב.).

44. על הקושי שבקביעת מרכז חייו של אדם במקרה בו ביתו נמצא במקום אחד, ומרכז חייו, מבחינות אחרות, נמצא במקום אחר – עמדה כב' השופטת (כתוארה אז) ד' בינייש בהקשר של קביעת מרכז חייו של אדם לצורך קביעת מקום מושבו על פי סעיף 135 לחוק הירושה:

לא אחת מתלבט בית המשפט בשאלה מהו מקום מושבו של אדם אשר מחלק את שגרת חייו בין שתי מדינות שונות, קביעה ההופכת להיות קשה יותר ויותר בנסיבות החיים של העולם המודרני בו הניידות קלה. יש ואדם מתגורר במקום אחד ומנהל עסקיו במקום אחר, משפחתו מתגוררת במדינה מסוימת, אך יש לו פעילויות עסקיות, ציבוריות ואחרות במדינה אחרת, בה הוא נמצא בחלק ניכר מתקופות השנה ומשקיע מזמנו וממרכו. יש המחלקים את זמנם ועניינם בתקופות שונות של השנה במדינות שונות. כל אלה מקשים על זיהוי ברור של מרכז חייו של אדם. **בענייננו הבעייתיות שבקביעת "מרכז חייו" של אדם הופכת להיות קשה שבעתיים עת מדובר במקומות כה קרובים, אשר מבחינה פיזית-גיאוגרפית אין כל קושי לקיים שגרת חיים בשניהם כאחד, ועם זאת בכל אחד מהם שוררת שיטת משפט שונה; אלא שהמחוקק ראה נגד עיניו את חייו של כל אדם כנעים סביב מרכז אחד לצורך חלוקת ירושתו, ועל כן אין לנו אלא לקבל עמדה זו ולהכריע את הדין על פי "מירב הזיקות" הכורכות את המנוח לאותו מקום.** (ע"א 4631/90 ג'ול נ' ג'ול, פ"ד מט(5), 656, עמ' 658-659). (ההדגשה איננה במקור – י.ב.).

45. כאשר אנו באים לקבוע היכן נמצא מרכז חייו של אדם, ניתן להיעזר גם במבחנים בהם קבעה הפסיקה בשאלת קביעתה של "האזרחות האפקטיבית" (למשל, בשאלות של דיני הסגרה. ראו לעניין זה: ע"פ 6182/98 שמואל שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1), 625). כך, למשל, קבע בית המשפט העליון:

מקום שאדם הוא בעל שתי אזרחויות, הדעה הרווחת כיום היא שהולכים אחר האזרחות 'האפקטיבית', הפעילה, המעשית והבולטת" (ע"א 86/63 אל-צפדי נ' ברוך בנימין, פ"ד י"ז (3), 1419, 1426).

46. גם בית הדין הבינלאומי בהאג נדרש לשאלה זו בפרשת Nottebohm וציין פרמטרים שונים אותם יש לקחת בחשבון כאשר קובעים מהי אזרחותו האפקטיבית של אדם:

International arbitrators have decided in the same way numerous cases of dual nationality, where the question arose with regard to the exercise of protection. They have given their preference to the real and effective nationality, that which accorded with the facts, that based on stronger factual ties between the person concerned and one of the States whose nationality is involved.

Different factors are taken into consideration, and their importance will vary from one case to the next: the habitual residence of the individual concerned is an important factor, but there are other factors such as the centre of his interests, his family ties, his participation in public life, attachment shown by him for a given country and inculcated in his children etc. (Liechtenstein v. Guatemala, 1955 I.C.J. Rep. 4, 22).

47. בדומה ל"אזרחות האפקטיבית", גם בבואנו לקבוע מהו מרכז חייו של אדם, יש לבדוק להיכן מוליכות אותנו מירב הזיקות שלו. כמפורט לעיל, מקום המגורים משמש אחד הפרמטרים החשובים לקביעת מרכז החיים, אולם הוא איננו היחיד (ראו לעניין זה גם ו"ע 138/05 האמור, בסעיף 12 לפסק הדין). יש לבחון גם היכן גרה יתר משפחתו, היכן נמצאים נכסיו, היכן הוא עובד לפרנסתו, היכן ממוקמת קהילתו הקרובה, היכן מחונכים ילדיו, וכיו"ב. גם בפר הסובייקטיבי, יש לבחון את הזיקות הנפשיות הקושרות בין האדם למקום: כוונתו להישאר באותו מקום בעתיד, הסיבה להימצאות במקום מסוים, הרגשת שייכות למקום, ועוד.

48. כאמור לעיל, לעיתים ההתלבטות בקביעת מרכז החיים נובעת מהעובדה שביתו של האדם נמצא במקום מסוים, ואילו מרכז חייו מכל בחינה אחרת נמצא, גיאוגרפית, סמוך מאוד לביתו, אך במקום בו שוררת שיטת משפט אחרת. כפי שיפורט בהמשך, גם בענייננו מדובר במצב דומה. עם זאת, העותרים יטענו, כי במקרה נשוא עתירה זו קביעת מרכז חיי העותרים – פשוטה. זאת, מאחר שהמדינה הכירה בכך שעל אף שבית העותרים ממוקם כ-250 מטר בלבד מחוץ לתחום השיפוט של העיר ירושלים – הרי שהשכונה בה נמצא הבית מהווה חלק בלתי נפרד מהכפר צור באהר ומהעיר ירושלים. מתוך הכרה זו הסכימה המדינה להזיז את תוואי גדר ההפרדה כך שבית העותרים, ובתים אחרים באותה שכונה, ייכללו בצד ה"ירושלמי" של הגדר. ומתוך הכרה זו, ומאחר שהגדר יוצרת כיום מכשול בלתי עביר בין אותה שכונה ליתר חלקי גדה המערבית, הסכימה המדינה שאין לפגוע בזכויותיהם המהותיות של תושבי השכונה (באותו הקשר מדובר היה בזכויותיהם על פי חוק הביטוח הלאומי).

משמעות המונח "מרכז חיים" בהתייחס לתקנה 12

49. למונח "מרכז חיים", בדומה למונחים אחרים, משמעות שונה בחוקים שונים. (ראו, למשל, בעניין משמעותו השונה של המונח "תושב" בחוקים שונים: ע"א 657/76 הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957 נ' חסדאי, פ"ד לב(1) 778; ע"פ 3025/00 הרוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 111). ציינו לעיל מספר חוקים בהם נמנו מבחני עזר שונים על פיהם יש לקבוע מהו מרכז חייו של אדם. כל חוק והדגשים שלו, בהתאם לתכלית העומדת בבסיס החקיקה.

50. כאמור, התכלית העומדת בבסיס תקנה 12 היא למנוע יצירת פער בין מעמדו של הורה לבין מעמדו של ילדו שנולד בישראל. זאת, במטרה להגן על הערכים של שלמות התא המשפחתי והשמירה על טובת הילד. אמנם, תקנה 12 איננה מציינת את מרכז החיים כתנאי לקבלת מעמד בישראל. עם זאת, כמצוין לעיל, המשיבה הוסיפה לתקנה 12 תנאי לפיו יש לרשום את ילדו של תושב ישראל במרשם האוכלוסין רק אם ההורה התושב וילדו מקיימים מרכז חיים בישראל.

51. בהתאם לכך, יש להעניק למונח "מרכז חיים" בהקשר זה, את הפרשנות ההולמת את התכלית העומדת בבסיסה של תקנה 12. יש לפרש את המונח "מרכז חיים" בעניינם של העותרים באופן שימנע פער בין מעמדו של אבי המשפחה, תושב ישראל, למעמדם של ילדיו. יש למצוא את הפתרון שישמור על שלמות התא המשפחתי של העותרים ויהיה תואם את טובתם של הילדים.

היישום לעניין תושבי הכפר צור באהר

52. בשנת 1967, לאחר המלחמה, סיפחה ישראל לתחום ירושלים שטח משטחי הגדה המערבית וכללה אותו בתוך תחומי העיר ירושלים. השטח המסופח כלל את העיר העתיקה, השכונות הסמוכות לה, וכן 28 כפרים פלסטיניים, שסופחו גם הם למרחב העירוני. לתושבי השטח המסופח ניתן מעמד של תושבי קבע בישראל.

53. כך היה גם בעניינו של הכפר צור באהר, שהפך אפוא בפועל, לאחר שנת 1967, לאחת משכונותיה של ירושלים.

54. דא עקא, שקו תחום השיפוט החדש של העיר שורטט בחופזה, ומבלי שניתנה בהכרח הדעת לגבולותיה האמיתיים של כל שכונה ושכונה מהשכונות הסובבות את ירושלים. כך היה גם באשר לכפר צור באהר. קו תחום השיפוט שהותווה בשנת 1967 לא כלל את כל שטחו של הכפר צור באהר, ולמעשה חילק את הכפר לשניים: החלק הארי של אדמות הכפר סופח לאחר שנת 1967 לתחומה המוניציפאלי של העיר, ואילו שאר אדמות הכפר (בעיקר החלק הדרומי-מזרחי שלהן) נותרו מחוץ לגבולות העיר.

55. עם זאת, במשך כל השנים, מדובר היה ב"קו וירטואלי". זאת, מכיוון שבפועל לא ניתן כל ביטוי מוחשי בשטח למיקומו של קו תחום השיפוט המוניציפאלי. לא הוקמה כל גדר לאורכו של הקו, ולא הוצב כל סימן היכר אחר, שיכול להצביע כי הקו עובר בנקודה זו אחרת באדמות הכפר צור באהר. דהיינו, גם לאחר שנת 1967, הכפר צור באהר נשאר מאוחד, הוא לא חולק בשום שלב, והתושבים המשיכו להחזיק ולעבד את אדמותיהם, גם את אלה המצויות מחוץ לקו המוניציפאלי. זאת, כפי שהיה בעבר.

56. יצוין, כי להתפתחויות בשטח מאז שנת 1967 היתה השפעה מכרעת על מצבו המיוחד של הכפר צור באהר כיום. במהלך השנים הקימה המדינה סביב הכפר שכונות, שנועדו להתיישבות של יהודים. רבות מן האדמות עליהן נבנו אותן שכונות הופקעו מתושביו של הכפר צור באהר. כך, נכלא הכפר בין שכונות שונות, שמנעו את התפתחותו מכיוונים שונים. מצפון, חסום הכפר על

ידי שכונת תלפיות מזרח. ממערב, חסום הכפר על ידי קיבוץ רמת רחל. מדרום-מערב, חסום הכפר על ידי ההתנחלות החדשה בהר-חומה.

57. כתוצאה משינויים אלה, נמנעה התפתחותו של הכפר כמעט לכל הכיוונים, כמפורט לעיל. בשל המחסור הקשה בשטחים לבנייה, נוצרה בכפר מצוקת דיור חמורה. הכיוון היחידי אליו יכול היה הכפר להתפתח, על מנת להקל במעט על מצוקה זו, היה הכיוון הדרום-מזרחי. ואכן, במרוצת השנים החלה להיבנות השכונה הדרום-מזרחית של הכפר, חלקה על אדמות הנושקות לקו המוניציפאלי וחלקה על אדמות הנמצאות מעבר לקו המוניציפאלי. יצוין, כי גם הבתים שנבנו מעבר לקו זה – שכאמור, היה וירטואלי עד לאחרונה – מרוחקים, לכל היותר, מאות מטרים בלבד מקו תחום השיפוט.

58. הנה כי כן, ברבות השנים נוצר מצב בו מרביתו של הכפר צור באהר נמצא בתוך התחום המוניציפאלי של ירושלים ומיעוטו (בהערכה גסה – פחות מ-10% מאדמות) מצוי מחוצה לתחום. ויודגש: גם השכונה הדרום-מזרחית בנויה על אדמותיו ההיסטוריות של הכפר, אשר מגיעות באזור זה עד בסמוך לכפר עבידייה, הנמצא צפונית-מזרחית לבית לחם. עם זאת, וכמפורט לעיל, עד לאחרונה, לא היתה כל הבחנה בין שני "חלקיו" של הכפר, המחוברים ברצף בנייה.

59. לעובדה שחלק מבתי השכונה הדרום-מזרחית נבנה מחוץ לתחום המוניציפאלי של העיר לא היתה כל השפעה על חיי היומיום של תושבי השכונה. מרכז חייהם של אותם תושבים – אשר כל מבוקשם היה לצאת ממרכז הכפר הצפוף לאזור מרווח יותר – היה ונותר הכפר צור באהר וירושלים בכללותה. כך היה בכל אחד מהאלמנטים המרכיבים את "מרכז חייו" של האדם: מקום העבודה, מקום קבלת השירותים השונים (בריאות, דואר, שירותים מוניציפאליים שונים), מקום לימודיהם של הילדים, מקום התפילה, מגורי קרוביו וחבריו ועוד.

בניית גדר ההפרדה באזור צור באהר

60. ביום 2.9.2003 החליטה ממשלת ישראל על הקמת גדר ההפרדה באזור ירושלים ("עוטף ירושלים"). באזור הכפר צור באהר תוכנן תוואי הגדר לעבור בסמוך לקו תחום השיפוט המוניציפאלי של ירושלים, מעט מזרחית לו. תוואי הגדר המתוכנן אמור היה להותיר כ-1,600 דונם משטחי השכונה הדרום-מזרחית, בהם גרו באותה תקופה קרוב לאלף איש – בצדה המזרחי של הגדר. כתוצאה, עתידים היו אותם אנשים להיות מנותקים מכפרם, ממשפחתם, מהעיר ירושלים, ממקומות העבודה שלהם, מבתי הספר הנמצאים בכפר, ועוד ועוד.

61. כדי לנסות למנוע תוצאה קשה זו, פתחו תושבי השכונה הדרום-מזרחית של הכפר בהליכים משפטיים, שסופם בעתירה שהוגשה לבג"ץ באוקטובר 2003 (בג"ץ 9156/03 **דאוד ג'בור ו-32 אחר' נ' מנהלת קו התפר ואחר'**). בעקבות הגשת העתירה הסכימה המדינה להזיז את תוואי הגדר באזור זה כמה מאות מטרים לכיוון דרום-מזרח, כך שרוב בתי אותה שכונה ייכללו בצד "הישראלי" של הגדר. הסכמה זו קיבלה תוקף של פסק דין ביום 30.12.2003.

ההודעה המוסכמת שהוגשה לבג"ץ מצ"ב, מסומנת ע/10.

62. יצוין, כי הסכמתה זו של המדינה נבעה בראש ובראשונה מהכרתה בפגיעה הקשה בחיי אותם תושבים, שתיגרם אם תיבנה הגדר בתוואי המתוכנן. כך עולה ממסמך שהועבר לידיהם של העותרים בבג"ץ 940/04 אבו טיר ו-10 אח' נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון ואח'.² באותו מסמך מציין עוזר היועץ המשפטי לגדה המערבית בסעיף 32 (א):

הפגיעה בתושבי הכפר צור באהר – על פי התוואי המתוכנן כיום למכשול באזור המדובר, עתידים כשבע מאות וחמישים מתושבי צור באהר למצוא עצמם מופרדים מהכפר. **מדובר בתושבים ישראלים. הפגיעה המתוארת קשה במיוחד שכן מדובר בקהילה אורגנית אחת, כאשר התושבים שצפויים להתגורר ממזרח למכשול יופרדו מבני משפחותיהם ומהמוסדות הציבוריים המשרתים אותם.** (ההדגשה הוספה – י.ב.).

המסמך מצ"ב, מסומן ע/11.

63. כאמור, כתוצאה מהגשת העתירה בעניין (בג"ץ 9156/03), ולאור העובדה כי המדינה הכירה בפגיעה הקשה הצפויה בתושבי השכונה הדרום-מזרחית – הוזז תוואי גדר ההפרדה, כך שיכלול את תושביה של אותה שכונה, ובכללם – העותרים בעתירה דן.

64. אולם צרותיהם של תושבי השכונה הדרום-מזרחית לא תמו בכך. במהלך שנת 2004 החל המוסד לביטוח לאומי (להלן: **המל"ל**) לשלוח הודעות לתושבי השכונה הדרומית, בהן הודיע להם על ביטול מעמדם כתושבים על פי חוק הביטוח הלאומי. בהתאם, החלו אותם תושבים לקבל הודעות מקופות החולים, בהן הם חברים, על ביטול הביטוח הרפואי שלהם. הודעה מסוג זה קיבלו גם העותר ובני משפחתו, שהיו מבוטחים במל"ל. בתגובה, הגישו אותם תושבים – בכללם, העותר ובני משפחתו – תביעה בבית הדין האזורי לעבודה בירושלים (בל 10177/05 **ועד הכפר צור באהר לנושא הביטוח הלאומי ו-52 אח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'**). העותר ובני משפחתו היו התובעים 35-43 באותה תביעה. במסגרת התביעה, דרשו התושבים מבית המשפט ליתן פסק דין הצהרתי, לפיו הם מהווים תושבי ישראל, על פי חוק הביטוח הלאומי. זאת, לאור העובדה כי מרכז החיים שלהם היה ונותר בישראל.

65. בעקבות הגשת התביעה התקבל ביום 11.4.2005 פסק דין, בו נקבע:

לאור הסכמות הצדדים, וההודעה, **ובשים לב לכך שמדובר בכפר הומוגני אחד**, ועל פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה לנתבע, הרי שכל עוד המצב המשפטי והמדיני יעמוד בתוקפו כפי שהוא היום, וכל עוד תתקיים גדר ההפרדה במתכונת המתוכננת, יראה הנתבע במי שמתקיים בו כל האמור להלן, כמי שחוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות חלים עליו הן לעניין הזכויות והן לעניין החובות המוטלות לפיהם לאמור:

² מדובר בעתירה שהגישו תושבים נוספים של השכונה המזרחית בצור באהר, שנתרו גם לאחר הזזת התוואי באזור בצידה המזרחי של הגדר. העתירה נדחתה.

א. הוא בעל רישיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

ב. הוא תושב הכפר צור באהר, לרבות בשטח הכפר שבין גדר ההפרדה והתחום המוניציפאלי של ירושלים, והוא גר בכפר דרך קבע ושלא באופן ארעי.

לאור האמור, בטלות ההודעות שנשלחו לתובעים. (ההדגשות הוספו – י.ב.).

פסק הדין מצ"ב, מסומן ע/12.

66. הנה כי כן, גם במסגרת הליך זה הכירה המדינה, כי במצב הנוכחי, יש לראות בתושבי השכונה הדרום-מזרחית של צור באהר כתושבי ישראל לצורכי חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות. נוכח העובדה שמדובר בחלק מכפר הומוגני אחד, ונוכח העובדה שגדר ההפרדה חובקת את השכונה לתחום ירושלים ויוצרת חציצה בלתי עבירה בינה לבין השטחים, מרכז החיים של תושבי השכונה הוא בישראל. שלילת זכויותיהם של תושבי השכונה על בסיס קו מוניציפאלי וירטואלי, שאינו מעוגן במציאות, הינה שרירותית, ותפגע קשות בחייהם של תושבי השכונה ובזכויותיהם.

67. עקרונות אלו יפים גם לענייננו. הזכויות בביטוח הלאומי, בדומה לעניין רישום הילדים, נקבעות לפי מבחן מרכז החיים. העקרונות שנקבעו לעניין הזכויות הסוציאליות יפים גם לענייננו: השכונה הדרום-מזרחית מהווה חלק בלתי נפרד מהכפר צור באהר, מרכז חייהם של תושביה נמצא בירושלים ואשר על כן – אין לפגוע בזכויות תושבי השכונה המגיעות להם על פי דין.

היישום לעניין משפחת העותרים

68. העותרים, ככל תושבי השכונה הדרום-מזרחית, הם תושבי הכפר צור באהר, הכלול בשטח של ירושלים החל משנת 1967. הכפר צור באהר והעיר ירושלים מהווים את מרכז חייהם של העותרים ומשפחתם לכך דבר ועניין. ביתם נמצא על אדמות הכפר. העותרים מקבלים חשמל מתוך ירושלים, ומחוברים לקו טלפון של חברת "בזק". ילדיו של העותר, ביניהם העותרים 2 ו-3 נולדו בבתי החולים בירושלים. הילדים לומדים בבתי ספר הממוקמים במרכז הכפר, והשייכים לעיריית ירושלים. העותר עבד במשך השנים בתוך ישראל בעבודות בניין ושילם מיסים למדינת ישראל. לעותרים קרובי משפחה המתגוררים הן בשכונה הדרום-מזרחית והן בחלקו הארי של הכפר, המצוי בשטח ירושלים. העותרים וקרובי משפחתם מבקרים אלו את אלו באופן תדיר ורצוף, ומשתתפים באירועים משפחתיים. העיר ירושלים, על שוקיה ואזורי המסחר שבה, מהווה את מרכז החיים העסקי של תושבי השכונה הדרום-מזרחית, ובכללם – העותרים.

69. גם בפן הסובייקטיבי קשורים העותרים בכל לירושלים. לעותרים אין כל כוונה לעזוב את ביתם, בו הם מתגוררים בעשרים ושלוש השנים האחרונות. גם באשר לעותרים 2 ו-3: בכפר

מתגוררת משפחתם הקרובה. כאן החלו לקשור את קשריהם החברתיים הראשונים. הכפר הוא סביבת המגורים היחידה אותם הם מכירים, הוא תבנית נוף ילדותם, במלוא מובן המילה. מעל לכל, אין להם כל מקום מגורים אחר אליו הם מרגישים שייכות כלשהי.

70. החקיקה שצוינה לעיל מאפשרת לנו לעמוד על הפרמטרים אליהם עלינו להתייחס כאשר אנו באים לקבוע מהו "מרכז חייו" של אדם (מקום המגורים הקבוע, מקום האינטרסים הכלכליים, מקום העבודה, מקום לימודי הילדים, וכו'). ואכן, העותרים הוכיחו מעל לכל ספק – גם על פי פרמטרים אלה – כי מרכז חייהם בירושלים (ראו פירוט לעיל). כאמור, "מרכז חיים" הוא מונח שמעיד על מציאות החיים בכללותה, ושאלת המגורים היא רק מרכיב אחד במציאות זו. העותרים יטענו, כי במקרה דנן, כאשר העותרים מתגוררים מאות ספורות של מטרים מחוץ לתחום המוניציפאלי, ובהתחשב במצב המיוחד שנוצר בשטח בעקבות הקמת גדר ההפרדה, הרי שיש להעניק למיקומו המדויק של בית העותרים משקל שולי. נפרט זאת.

71. כאמור, המדינה הכירה בכך שהשכונה הדרום-מזרחית מהווה חלק בלתי נפרד מצור באהר. לאור זאת, הכלילה המדינה את השכונה בצידה המערבי של הגדר, ולאור זאת גם חזרה בה המדינה מהחלטתה לשלול את מעמדם של תושבי השכונה כתושבים על פי חוק הביטוח הלאומי. אשר על כן, לעובדה שהעותרים מתגוררים מחוץ לתחום המוניציפאלי (ויודגש שוב: מדובר בכ-250 מטרים בלבד מעבר לתחום) ישנה חשיבות משנית בהקשר זה. חשובה עשרות מונים היא ההכרה כי מרכז חייהם של תושבי השכונה – ובכללם העותרים – נמצא, מכל בחינה אחרת, בירושלים. יש להעניק משמעות גם לעובדה שקו תחום השיפוט, עד להקמתה של הגדר, היה וירטואלי בלבד. לאותם תושבים שעברו להתגורר על אדמותיו של הכפר הנמצאות בסמוך לקו, אך מעברו המזרחי, לא היה כל יסוד להניח כי ביתם נמצא "מחוץ לירושלים", ובוודאי לא שיערו כי במגוריהם שם הם מסכנים את זכויותיהם האזרחיות, שלהם ושל ילדיהם.

ודוק: עד לאחרונה, גם המשיבה עצמה לא סברה שיש במקום מגוריהם של העותרים כדי לפגוע בזכויותיהם, ואכן על בסיס זה רשמה את ילדיו האחרים של העותר במרשם האוכלוסין הישראלי.

72. מעל הכל יטענו העותרים, כי בקביעתו של מרכז חייהם של העותרים, לצורך רישומם של העותרים 2 ו-3 במרשם האוכלוסין הישראלי, יש לתת משקל מרכזי לתכליתה של **תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל**. יש לפרש את המונח "מרכז חיים" בעניינם של העותרים באופן שימנע פער בין מעמדו של העותר, תושב ישראל, למעמדם של ילדיו. רישומם של הילדים במרשם האוכלוסין מתחייב על מנת לשמור על שלמות התא המשפחתי של העותרים, ועולה בקנה אחד עם מחויבותה של המדינה לפעול למען טובת ילדיהם של תושביה. בעניין זה עוד יפורט בהמשך.

73. סירובה של המשיבה לרשום את העותרים 2 ו-3 במרשם האוכלוסין משמעו שהילדים יאלצו להמשיך ולהתגורר עם אביהם, כשהם כלואים במספר בודד של דונמים שבין גדר ההפרדה

לבין הקו המוניציפאלי הווירטואלי. לחלופין, ועל מנת לממש את זכויותיו המשפחתיות – ייאלץ העותר לעזוב את הכפר לשטחים.

74. החלטת המשיבה גם מסכלת תכלית נוספת של תקנה 12 – לאפשר לעותר, תושב ישראל, להעניק לילדיו את צרכיהם הבסיסיים, כפי שהוא מחויב על פי חוק. חובת ההורה כלפי ילדיו ואיסור ההזנחה הינן חובות המעוגנות היטב בחקיקה הישראלית. כך למשל **סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962**, שכותרתו תפקידי ההורים, קובע:

אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו.

כך גם, **סעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977**, קובע:

הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלמו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.

וראו עוד **סעיף 373 לחוק**.

75. הנה כי כן, החלטת המשיבה, הקובעת כי מרכזי העותרים נמצא מחוץ לישראל, לא זו בלבד שאיננה תואמת תכליתה של תקנה 12, אלא היא חותרת תחתיה ממש. החלטת המשיבה פוגעת בשלמות התא המשפחתי של העותרים, מנוגדת לטובת ילדיו של העותר (בכך שהיא מונעת מהם, למשל, זכויות סוציאליות, ביטוח בריאות, חופש תנועה בסיסי), איננה מאפשרת לעותר ליהנות מזכויותיו כהורה ובעל משפחה ואף פוגעת באפשרותו להעניק לילדיו את צרכיהם הבסיסיים, כפי שמחויב העותר לעשות על פי הדין בישראל.

החלטה זו אפוא איננה סבירה ודינה – בטלות.

הפרת הזכות לחיי משפחה והתעלמות מטובת הילדים

76. לעותר, תושב מדינת ישראל, עומדת הזכות לחיות בבטחה עם ילדיו בישראל, כאשר מעמדם המשפטי מוסדר. על המדינה מוטלת החובה למנוע פגיעה בעותר, בהיותו תושב ישראל ואב לילדים. אך בזאת לא מסתיים תפקידה של המדינה. עליה להגן באופן אקטיבי על נתיניה, מפני פגיעה ביכולתם להעניק לילדיהם את ההגנה לה הם זקוקים.

77. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה לאחרונה לתמיכה גורפת של שופטי בית המשפט העליון בפסק דין **עדאלה**: "הזכות לחיי משפחה אינה מתמצית בזכות להינשא ולהוליד ילדים. הזכות לחיי משפחה משמעותה גם הזכות לחיי משפחה משותפים" (דברי הנשיא ברק בסעיף 27 לפסק דינו).

78. פסיקת בתי המשפט הציבה גבולות חוקתיים באשר להתערבות המדינה בתא המשפחתי ובאוטונומיה של ההורים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם.

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 **היועץ המשפטי נ' פלוני**, פ"ד לח(1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם - חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית" (השופט אלון (כתוארו אז) בע"א 488/77 **פלוני ואח'** **נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 434).

ע"א 2266/93 **פלוני נ' אלמוני**, פ"ד מט(1), 221, עמ' 237-238.

79. גם המשפט הבינלאומי קובע כי יש להגן באופן רחב על הזכות לחיי משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם...

ראו עוד: סעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48; סעיף 17(1) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

80. הזכות לחיי משפחה כוללת גם את זכותו של הילד לגדול במדינה יחד עם הוריו. אולם המשפט הישראלי לא הסתפק בעצם המגורים המשותפים, ואימץ את העקרון לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה. בפסק דין **עדאלה** קבע הנשיא (כתוארו אז) א' ברק, בסעיף 28 לפסק דינו:

הזכות לחיי המשפחה היא גם זכותו של ההורה הישראלי שילדיו הקטינים יגדלו עימו בישראל וזכותו של ילד ישראלי לגדול בישראל יחד עם הוריו. המשפט הישראלי מכיר בחשיבות השוואת המעמד האזרחי של הורה לזה של ילדו. כך, סעיף 4 לחוק האזרחות, קובע כי ילד של אזרח ישראלי יהיה אף הוא אזרח ישראלי, בין אם נולד בארץ (4א1) ובין אם נולד מחוצה לה (4א2). בדומה, תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, קובעת כי "ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"ו-1950,

יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו... כך למשל, נפסק כי: "ככלל, שיטתנו המשפטית מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על שלום הילד, ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורו המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו" (השופט ד' ביניש בבג"ץ 979/99 קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים (טרם פורסם, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש)).

81. הנה כי כן, השמירה על עקרון השוואת מעמדו של ילד למעמד הורו תושב המדינה באה לשרת עקרון רחב יותר, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי – עקרון טובת הילד. על פי עקרון זה, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורו מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

82. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, 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.

83. גם במשפט הבינלאומי נהנה עקרון טובת הילד ממעמד של עקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אישרה מדינת ישראל ביום 4.8.1991, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. (ראו: המבוא לאמנה וסעיפים 3 (1) ו-9 (1) לאמנה).

84. סירוב לרשום ילד כתושב ישראל, כאשר הורו תושב ישראלי שמרכז חייו בישראל, משמעו – העמדת הילד בסכנת פירוד מהורו, פגיעה אפשרית בהתפתחותו והתערבות בתא המשפחתי בניגוד לטובתו. לחלופין, עלול הילד להישאר, בלידת ברירה, עם הורו בישראל, אך ללא מעמד יציב וברור, כל עוד קשיי החיים ללא מעמד לא יכניעו את המשפחה.

85. בסירובה לאשר את בקשת העותר לרישום ילדיו, העותרים 2 ו-3, מתעלמת המשיבה מעקרונות יסוד אלה, ומההשלכות האפשריות של הפרתם. טובת הילדים מחייבת את רישומם במרשם האוכלוסין. היעדר תיעוד ישראלי חושף את הילדים לעיכובים בידי כוחות הביטחון, ברחוב ובמחסומים. בנוסף, העובדה שהילדים אינם רשומים פוגעת בזכויותיהם הסוציאליות, שכן המוסד לביטוח לאומי מתנה את האפשרות שעומדת לילדים לקבל קצבאות ברישומם במרשם האוכלוסין. לא ניתן להתעלם גם מההיבט הנפשי שנלווה לעניין. סירובה של המשיבה לרשום את העותרים 2 ו-3 גורם למתח וחוסר יציבות וביטחון בחיי המשפחה, מרכיבים החשובים כל כך להתפתחותם התקינה של ילדים. בנוסף, מופלים העותרים 2 ו-3 ביחס לאחיותיהם הגדולות, אשר אותן רשמה המשיבה במרשם האוכלוסין. גם לאפליה זו – לא אין, על-פניו, כל סיבה – תרומה למתחים וחוסר היציבות בתוך המשפחה.

סיכום

86. החלטת המשיבה איננה יכולה לעמוד. ההחלטה, המתבססת כל כולה על מיקומו של בית המשפחה של העותרים, מבלי לקחת בחשבון את כל הנסיבות האחרות של חייהם, איננה יכולה להיחשב כסבירה. זאת, בייחוד לאור הנסיבות שנוצרו לאחר הקמת גדר הפרדה. נסיבות שהביאו את המדינה עצמה להכיר בכך שהשכונה בה מתגוררים העותרים היא חלק אינטגרלי מהכפר צור בהאר.

87. החלטת המשיבה איננה יכולה להיחשב כסבירה, גם לאור תכלית החקיקה של תקנה 12. תכליתה של תקנה זו הוא בדיוק למנוע את התוצאות הנובעות מהחלטת המשיבה – הותרת ילדיו של תושב ללא מעמד ובסכנת פירוד מהמשפחה כולה, פגיעה בזכויות הסוציאליות של הילדים, פגיעה ממשית בטובתם של הילדים.

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.

ירושלים, 5 במאי, 2008.

יונתן בן הלל, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 53836)