

ת.פתיחה: 06/03/05 סדר דין: רגיל  
מספר תיק חדש: עתמ 9958-03/05

עת"מ 05/

בבית המשפט המחוזי בירושלים  
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ חג'אזי, ת.ז. \_\_\_\_\_.
  2. \_\_\_\_\_ חג'אזי, ת.ז. \_\_\_\_\_, קטינה
  3. \_\_\_\_\_ חג'אזי, ת.ז. \_\_\_\_\_, קטינה
  4. \_\_\_\_\_ חג'אזי, ת.ז. \_\_\_\_\_, קטין
  5. \_\_\_\_\_ חג'אזי, ת.ז. \_\_\_\_\_, קטינה
  6. \_\_\_\_\_ חג'אזי, ת.ז. \_\_\_\_\_, קטינה
- מג'בל אלמוכבר בירושלים**  
העותרים 2 עד 6 באמצעות אמם ואפוטרופסם הטבעי  
העותרת 1
7. המוקד להגנת הפרט מייסודה של ד"ר לוטה זלצברגר-ע.ר.  
מרח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200

ע"י ב"כ עוה"ד אוסאמה חלבי ו/או דינה שיבלי  
מטעם המוקד להגנת הפרט  
מרח' א-זהרא 14 ת"ד 51596, ירושלים 91514  
טל. 6261051-02 פקס : 6261375-02

#### העותרים

נ ג ד

1. שר הפנים
2. מנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין במזרח ירושלים

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים  
מרח' ידידיה 4, ירושלים

#### המשיבים

#### עתירה מנהלית

מוגשת בזאת עתירה מנהלית למתן צו המורה למשיבים ליתן טעם מדוע:

א. לא יחזרו בהם מעמדתם אשר קיבלה ביטוי במכתב המשיב 2 מיום 27/12/2004 לפיה :  
"בתשובה על מכתבך מיום 1/11/2001 הריני להודיעך כי החלטנו לאשר את רישום הילדים  
כתושבי ישראל ולפי הרשימה הלוטה בזה – 92\_\_\_\_, 92\_\_\_\_ (צ.ל. 94), 98\_\_\_\_,  
2000, 2002 – יקבלו הפניות למת"ק" (ההדגשה לא במקור).

\*\*\* העתק ממכתב המשיב 2 מצ"ב כנספח ע/1.

ב. לא ירשמו העותרים 2 עד 6 במרשם האוכלוסין הישראלי, בהיותם קטינים מתחת לגיל 12,  
ביום הגשת הבקשה לרישומם במרשם האוכלוסין הישראלי, ובהיותם ילדים לתושבת  
ישראל, שמרכז חייהם בישראל, ומדוע לא יקבלו את מעמד אמם, העותרת 1.

\*\*\* העתק מתעודת זהותה של העותרת 1 מצ"ב כנספח ע/2.

ג. מדוע לא יחילו על העותרים 2 עד 6, את הוראות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד - 1974 (להלן: "תקנות הכניסה לישראל") כפי שפורשה בפסיקת בית המשפט העליון ובית משפט נכבד זה, ובכך להימנע מהפלייתם לרעה לעומת ילדים אחרים שנולדו בישראל ואף לעומת ילדים שנולדו מחוץ לישראל כנטען בסעיף 39 לעתירה.

ואלה נימוקי העתירה :

א. הרקע העובדתי

הצדדים לעתירה

1. העותרת 1 הינה תושבת קבע בישראל, נשואה למר \_\_\_\_\_ חג'אזי ת.ז. \_\_\_\_\_ תושב סוואחרה שרקייה, נפת בית-לחם, הנושקת לסואחרה עירבייה הנמצאת בתחום ירושלים, ולהם ארבע בנות ובן: הבכורה "\_\_\_\_\_" , העותרת 2, נולדה בירושלים ביום 20/8/1992, "\_\_\_\_\_" , העותרת 3, נולדה בירושלים ביום 5/7/1994, "\_\_\_\_\_" , העותר 4, נולד בירושלים ביום 13/1/1998, "\_\_\_\_\_" , העותרת 5, נולדה בירושלים ביום 18/12/2000 ו"\_\_\_\_\_" , העותרת 6, נולדה בירושלים ביום 26/10/2002. העותרים 2 עד 6 נרשמו בשעתו בידי אביהם במרשם האוכלוסין באזור.

\*\*\*  
\*\*\*  
העתק מתעודת זהותה של אבי המשפחה \_\_\_\_\_ חג'אזי מצ"ב כנספח ע/3.  
העתק מהודעה על לידת חי הנוגעת לעותרים 2, 3, 4, 5 ו-6 מצ"ב ומסומנים, כנספחים ע/4, ע/5, ע/6, ע/7 ו-ע/8, בהתאמה.

2. העותרים 2 עד 6 מנהלים מרכז חיייהם, ביחד עם אמם, העותרת 1, בגיבל אל מוכבר בירושלים. יצויין, כי המוסד לביטוח לאומי מכיר בעותרת 1 כמבוטחת לפי חוק הביטוח הלאומי וחוק בריאות ממלכתי, ואף העניק לחמשת ילדיה, העותרים 2 עד 6 מספרים מזהים זמניים.

\*\*\*  
העתק תדפיס מהמוסד לביטוח לאומי בעניין מספרים מזהים לעותרים 2 עד 6 מצ"ב כנספח ע/9.

3. העותרת 7 הינה עמותה רשומה בישראל אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים מעטי יכולת 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.

4. המשיב 1 הינו שר הפנים האחראי מתוקף תפקידו, בין השאר, על הפעלת מרשם האוכלוסין בישראל ועל יישום החוקים, התקנות והמדיניות הרלבנטיות לקביעת מעמדם של בני אדם בישראל.

5. המשיב 2 הינו מנהל הלשכה למינהל אוכלוסין הפועלת במזרח ירושלים (להלן: "לשכת מינהל האוכלוסין") בה נתקבלה בקשתה של העותרת 1 לרשום את חמשת ילדיה הנ"ל במרשם האוכלוסין כתושבי קבע בישראל, אשר מטעמו ובשמו נשלח לעותרת 1 נספח ע/1 ונמסרו לה נספחים ע/29 - ע/33 כמפורט להלן בסעיף 25 לעתירה לפיהן קיבלו העותרים 6-2 הפניות לקבלת היתר מת"ק, בלבד.

**עובדות נוספות רלבנטיות לעתירה**

6. ביום 28/8/2001 הגישה העותרת 1 בלשכת מינהל האוכלוסין מזרח, בקשה לרישום ילדיה במרשם האוכלוסין הישראלי.

\*\*\*  
העתק מהאישור על הגשת הבקשה לרישום ילדים מצ"ב כנספח ע/10.

7. במכתבה מיום 17/6/2002 המופנה אל העותרת 1, הודיעה הגב' חיות נצרה, מלשכת מינהל האוכלוסין, כי בקשת רישום הילדים שהגישה העותרת 1, תידון במסגרת אחמ"ש עבור בעלה, מאחר וארבעת ילדיה (קרי, העותרים 2 עד 5) רשומים במרשם של האזור.
- \*\*\* העתק ממכתב גב' נצרה מצ"ב כנספח ע/11.
8. ביום 8/10/2003 שלחה העותרת 7 למשרדי המשיב 2, ערר על החלטת גב' נצרה לעיל, וביקשה חידוש הטיפול בבקשת העותרת 1 לרישום ילדיה ותמכה את בקשתה במסמכים להוכחת מרכז חיי העותרים 2-6 בישראל לרבות חוזה שכירות, פנקסי חיסון של הילדים, חשבונות ארנונה, חשמל ומים, אישור חברות בקופ"ח ותלושי משכורת של הבעל.
- \*\*\* העתק ממכתב העותרת 7 מצ"ב כנספח ע/12.
9. ביום 26/11/2003 נשלחה ע"י העותרת 7, תזכורת לגב' נצרה.
- \*\*\* העתק התזכורת מיום 26/11/2003 מצ"ב כנספח ע/13.
10. ביום 16/12/1003 התקבל במשרדי העותרת 7, מכתב תשובה מהלשכה שעומד בראשה המשיב 2, הנושא תאריך 30/11/2003. במכתב זה חזרו המשיבים על עמדתם כפי שעלתה במכתב הגב' נצרה, מיום 17/6/2002 (נספח ע/11 לעיל).
- \*\*\* העתק ממכתב התשובה של המשיב 2 מיום 30/11/2003, מצ"ב כנספח ע/14.
11. ביום 1/1/2004 פנתה העותרת 7 שוב במכתב אל גב' נצרה וביקשה המשך טיפול בבקשת העותרת 1, מאחר והוגשה טרם החלטת הממשלה והתיקון לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התס"ג-2003 (להלן, הוראת שעה).
- \*\*\* העתק ממכתב העותרת 7 מיום 1/1/2004, מצ"ב כנספח ע/15.
12. ביום 20/1/2004 התקבלה במשרדי העותרת 7, תשובתה של גב' נצרה מיום 18/1/2004, לפיה מאחר והעותרת 2, חלה עליה הוראת שעה והיא מעל גיל 12 לא ניתן לדון בנושא רישומה, ואילו לגבי שאר הילדים (העותרים 3 עד 6), טוענת הגב' נצרה כי יש להגיש בקשת אחמ"ש שתיבדק ותינתן תשובה בהתאם.
- \*\*\* העתק מכתב הגב' נצרה מיום 20/1/2004 מצ"ב כנספח ע/16.
13. ביום 1/2/2004 פנתה העותרת 7, לעו"ד יוכי גנסיין, עו"ד בכירה ממחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, במכתב שסיכם את השתלשלות העניינים וההתכתבויות בעניינה של העותרת 1 החל מיום 10/3/2003 ועד לקבלת מכתבה של הגב' נצרה מיום 20/1/2004, וחזרה וטענה כי תשובתה של גב' נצרה בלתי סבירה לחלוטין, כמו כן, הדגישה העותרת 7 בפנייתה כי בעת הגשת בקשת הרישום (28/8/01) הייתה העותרת 2 בת תשע וחצי בלבד.
- \*\*\* העתק מכתבה של העותרת 7 מיום 1/2/2004 מצ"ב כנספח ע/17.
14. ביום 14/4/2004 נשלח ע"י העותרת 7, תזכורת לעו"ד גנסיין.
- \*\*\* העתק מכתבה של העותרת 7 מיום 14/4/2004 מצ"ב כנספח ע/18.
15. ביום 19/4/2004 התקבל במשרדי העותרת 7 מכתבה של עו"ד נעמה אלבה, מלשכת היועץ המשפטי במשרד הפנים, לפיו העותרת 1 יכולה להגיש בקשה להסדרת מעמדם של כל ילדיה, לאור העובדה שפנייתה הראשונה, נעשתה בטרם קבלת החלטת הממשלה ובמועד זה, העותרת 2 היתה מתחת לגיל 12.

\*\*\* העתק מכתבה של עו"ד נעמה אלבה מיום 18/4/2004 מצ"ב כנספח ע/19.

16 בעקבות מכתבה של עו"ד אלבה, פנתה העותרת 7 ביום 19/4/2004 לגבי חגית וייס, מלשכת מינהל האוכלוסין מזרח, וביקשה שוב לרשום את ילדי העותרת 1 במרשם האוכלוסין הישראלי, לרבות העותרת 2. לפנייתה זו צרפה העותרת 7 מכתבה של עו"ד אלבה לעיל.

\*\*\* העתק מכתבה של העותרת 7 מיום 19/4/2004 מצ"ב כנספח ע/20.

17 ביום 14/6/2004 נשלחה פנייה נוספת ע"י העותרת 7 לעו"ד גנסי, לפיה ביקשה העותרת 7 כי הדיון בבקשת העותרת 1 להסדרת מעמד ילדיה ייעשה על סמך הבקשה לרישום ילדים שהוגשה בחודש אוגוסט 2001, בהתאם לטפסים ולמדיניות הנהוגים ביום הגשת הבקשה, ומבלי שידרש ממנה להגיש בקשה חדשה.

\*\*\* העתק פנייתה של העותרת 7 מיום 14/6/2004 מצ"ב כנספח ע/21.

18 ביום 4/7/2004 התקבל במשרדי העותרת 7, מכתבה של עו"ד אלבה מיום 1/7/2004, לפיו הטיפול בבקשה להסדרת מעמדם של ילדי העותרת 1, יימשך על בסיס הבקשה שההוגשה בחודש אוגוסט 2001. (ההדגשה לא במקור)

\*\*\* העתק מכתבה של עו"ד אלבה מיום 1/7/2004 מצ"ב כנספח ע/22.

19 ביום 13/7/2004 התקבל במשרדי העותרת 7 מכתב מלשכת מינהל האוכלוסין, הנושא תאריך 7/7/2004 והכותרת "בקשתך לאיחוד משפחות – בקשה ראשונית", המכתב כולל בקשה להמצאת מסמכים לשנים 2001 עד 2004, להגשת בקשה ראשונית לאחמ"ש עבור ילדי העותרת 1.

\*\*\* העתק מכתב מיום 7/7/2004 מצ"ב כנספח ע/23.

20 ביום 5/8/2004 נשלח ע"י העותרת 7 מכתב לגבי אפרת פורת מלשכת מינהל האוכלוסין, תוך הפנית שימת לב למכתבה של עו"ד אלבה מיום 1/7/2004 (כנספח ע/22), לפיו אין צורך בהגשת בקשת אחמ"ש חדשה והטיפול בבקשה יימשך על סמך הבקשה שהוגשה באוגוסט 2001. כמו כן, למען זירווי הטיפול בבקשה, צרפה העותרת 7 למכתבה זה כל המסמכים הנדרשים להוכחת מרכזי העותרים בירושלים, וביקשה כי ירשמו באופן מיידי.

\*\*\* העתק מכתב העותרת 7 מיום 5/8/2004 מצ"ב כנספח ע/24.

21 משלא נתקבלה תשובה, נשלחה ביום 19/10/2004 תזכורת ע"י העותרת 7, למשרדי המשיב 2.

\*\*\* העתק מכתב העותרת 7 מיום 19/10/2004 מצ"ב כנספח ע/25.

22 תזכורות נוספת מיום 10/11/2004 ומיום 12/12/2004 נשלחו למשרדי המשיב 2, בעניין בקשת העותרת 1.

\*\*\* העתק מכתב העותרת 7 מיום 10/11/2004 מצ"ב כנספח ע/26.

\*\*\* העתק מכתב העותרת 7 מיום 12/12/2004 מצ"ב כנספח ע/27.

23 ביום 27/12/2004 התקבל אצל העותרת 7 מכתבו של המשיב 2 (ע/1) לפיו, "בתשובה על מכתבך מיום 1/11/2001... החלטנו לאשר את רישום הילדים כתושבי ישראל ולפי הרשימה הלוטה בזה 92 \_\_\_\_\_ + 92 (צ.ל. 94) \_\_\_\_\_ + 98 \_\_\_\_\_ + 2000 \_\_\_\_\_ + 2002 \_\_\_\_\_ – יקבלו הפניות למת"ק" (ההדגשה לא במקור). המשיב 2 הזמין את העותרת 1 להגיע אל הלשכה למינהל אוכלוסין ביום 10/1/05 "לצורך ביצוע הרישום".

24. בתגובה למכתבו הנ"ל של המשיב 2 (ע/1), פנה אליו ב"כ העותרים דהיום ביום 4/1/2005 וביקשו להכריע בבקשת רישום ילדי העותרת 1 במרשם האוכלוסין (להבדיל מהפניה למת"ק), ללא כל דיחוי נוסף. ב"כ העותרים ציין במכתבו, בין השאר, כי קיימת סתירה פנימית צורמת בדברים שעלו במכתב המשיב 2 לעיל, כאשר מצד אחד מודיעים על החלטה לרשום את ילדי העותרת 1 כתושבי ישראל, ומצד שני מודיעים על "הפנייתם למת"ק". כמו כן, הדגיש ב"כ העותרים את הדברים הבאים:

"... כבר נפסק, כי גם העובדה שילד שמבקשים לרשמו במרשם האוכלוסין בישראל כבר נרשם במרשם האוכלוסין של הרשות הפלסטינית איה מונעת רישומו כתושב קבע ישראל בהתאם לתקנה 12, וכי העובדה המכרעת הינה שמרכז חייו הינו בישראל. ואם אין מחלוקת בדבר מרכז חייו הילד בישראל, כי אז לא מדובר ב"תושב האזור", ועל כן גם "הוראת השעה" שנחקקה ביולי 2003 איננה מונעת רישומו." (ההדגשה במקור)

\*\*\* העתק מפניית ב"כ העותרים מיום 4/1/2004 מצ"ב כנספח ע/28.

25. ביום 10/1/2005 התייצבה העותרת 1 בלשכת מינהל האוכלוסין. במעמד זה נמסרו לידיה חמשה מסמכים המתייחסים לעותרים 6-2 שכותרתם "אישור לקבלת היתר יציאה לשהייה בישראל עבור קטין תושב האזור ע"פ חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה, התשס"ג-2003". בסעיף 3 לאישור צוין שכניסה ושהייה בישראל על פי אישור זה מותנים בצירוף היתר יציאה מהמנהל האזרחי באיו"ש ובנשיאת דרכון פלסטיני בר תוקף כמסמך מזהה". בסעיף 4 לאישור צוין שעל העותרת 1 לפנות עם ילדיה הקטינים תוך 90 יום למנהלת התאום והקישור "באזור המגורים", אחרת יראו המשיבים בבקשה להיתר שהייה בישראל כמבוטלת.

\*\*\* העתק מהאישורים שנמסרו לידי העותרת 1 עבור העותרים 6-2 מצ"ב כנספחים ע/29, 30, ע/31, ע/32, ו-ע/33 בהתאמה.

26. כפי שעולה מהאמור לעיל, העותרים נולדו בירושלים וחיים בה בקביעות וברציפות מיום הולדתם ומקיימים בה את מרכז חייהם והמשיבים אינם חולקים על כך. חרף עובדה זו, בחרו המשיבים לא לרשום את העותרים 6-2 כתושבים, אלא להפנות אותם למנהלת התיאום והקישור (מת"ק) "באזור המגורים"!! כשהכוונה לאזור הרשום בתעודת הזהות של האבא שהוא בית-לחם. כתוצאה מעמדה זו של המשיבים, העותרים 6-2 אינם נחשבים תושבי קבע בישראל ואף אינם תושבים ארעיים בה. על כן, הם אינם זכאים לביטוח רפואי ולא לזכויות סוציאליות כלשהן אלא אם המוסד לביטוח לאומי יחליט לעשות להם חסד.

ב. השאלות המשפטיות העיקריות המבקשות הכרעת בית המשפט הנכבד :

27. (א) האם העותרים 2 עד 6 "תושבי האזור" כטענת המשיבים והאם הוראת השעה חלה על המקרה דנן כטענת המשיבים בנספחים ע/29-ע/33?

(ב) גם בהנחה שהוראת השעה חלה, האם היא מונעת מהמשיבים כטענתם לרשום את העותרים 2 עד 6 במרשם האוכלוסין הישראלי ולהעניק להם את מעמד אמם היינו מעמד של תושבי קבע או לכל הפחות מעמד של תושבים ארעיים? או שמא הדבר אפשרי ואף מתחייב מהחריג שנקבע בסעיף קטן 13(1) להוראת השעה?

ג. הטיעון המשפטי

עמדת המשיבים כלפי העותרים 2 עד 6 איננה מתיישבת עם הפסיקה והחקיקה הרלבנטית

28. (א) התנהלות המשיבים ואופן הטיפול בבקשת העותרת 1 לרישום ילדיה שהתמשך למעלה משלוש שנים, התאפיינו בשיהוי מנהלי בלתי סביר.

רישיון ישיבה. חוק האזרחות והכניסה לישראל לא יעמוד במקרה כזה לרועץ לעותרים, שכן חוק זה חל על מי שהוא תושב האזור". ובהתייחסו לסעיף 1 להוראת השעה אומר בית המשפט: "... הוראה זו אינה קובעת מה דינו של מי שרשום במרשם האוכלוסין באזור, אך בפועל אינו מתגורר באזור. היא איננה קובעת שהרישום יוצר חזקה שאינה ניתנת לסתירה בדבר התושבות ומרכז החיים של מי שרשום במרשם האוכלוסין באזור. ..לא אחרוג מהכלל שהרישום, בהעדר הוראת חוק ספציפית(..)מהווה אך ראייה לכאורה בדבר נכונותו ואין בו כדי למנוע מהעותרים להוכיח שהפרטים המופיעים בו אינם נכונים".

\*\*\* עת"מ (י-ם) 822/02 גושה נ. מנהל הלשכה למינהל אוכלוסין (כב' השופט עדיאל מיום 1/9/03).

גם אם חלה הוראת השעה, פרשנות נכונה איננה מונעת רישום העותרים 2-6 כתושבים

37. בהמשך לנטען בסעיף 35 לעיל, ולקביעות בית המשפט בפסה"ד בעניין "גושה", העותרים יטענו, כי הוראת השעה איננה חלה על המקרה דנן. ראשית – העותרים 2 עד 6 נולדו בישראל, ושנית – היות ומרכז חייהם ומשפחתם נמצא בישראל. על כן, הם זכאים לרישום מכוח תקנה 12 גם אם יש לראות ברישום כמתן רישיון ישיבה. וכפי שכבר נפסק בעניין "גושה" הנ"ל, הוראת השעה לא תעמוד במקרה כזה לרועץ לעותרים 2 עד 6, שכן חוק זה חל על מי שהוא "תושב האזור" והעותרים 2-6 אינם חיים באזור ואינם תושבים שם.

38. אך אם יקבע כי הוראת השעה חלה על המקרה דנן, הרי שאין בכך כדי למנוע מהמשיבים להעניק לעותרים 2-6 מעמד של תושבי קבע בישראל בהסתמך על החריג הקבוע בסעיף 1(3) להוראת השעה. בסעיף זה מעוגנת מפורשות סמכות המשיב 1 להעניק לילדים מתחת לגיל 12 מעמד בישראל. הסעיף איננו מגביל את סמכות השר להעניק לילד כזה מעמד של "שוהה בישראל" בלבד, כפי שעולה מהנספחים ע/1 ו-ע/29 עד ע/33 לעתירה. סעיף 1(3) הנ"ל מאפשר להעניק גם "היתר ישיבה". על כן, העותרים יטענו כי בנסיבות העניין ומאחר ובקשתם הוגשה בחודש אוגוסט 2001, כאשר הדיון בבקשתם ע"י המשיבים התארך שלא לצורך, בלשון המעטה, ובניגוד מוחלט לכללי המינהל התקין, היה על המשיבים להעניק להם מעמד של תושבי קבע כמעמד אמם.

הפליתם לרעה של העותרים 2-6 לעומת ילדים שנולדו בישראל ואף לעומת ילדים אחרים שנולדו מחוץ לישראל

39. (א) הימנעות המשיבים מרישום העותרים 2-6 שנולדו בישראל וחיים בה, כתושבי קבע, מפלה אותם לרעה לעומת ילדים אחרים שנולדו בישראל ונרשמו בהתאם לתקנה 6 לתקנות הכניסה לישראל.

(ב) יתירה מזו, משמעות עמדת המשיבים במקרה דנן כלפי העותרים 2-6 הינה להעניק להם מעמד הנחות אף מזה שהתחייבו המשיבים עצמם להעניק לילד של תושב קבע שנולד מחוץ לישראל. ביום 24/10/04 בהודעה שקיבלה תוקף של פסק דין (עת"מ (י-ם) 402/03 עניין "גיודה" הנ"ל), הודיעו המשיבים כי המדיניות שלהם במקרה שבו נולד ילד לתושב קבע מחוץ לישראל תהיה כדלקמן: תוגש בקשה לאחמ"ש, ההליך המדורג יהיה למשך שנתיים, במהלכו יקבל הילד אשרת תושב ארעי (א/5) ובסיומו יקבל מעמד של תושב קבע.

(ג) הרעת מצבם ומעמדם של העותרים 2 עד 6 הזכאים, מהטעמים שפורטו לעיל, לרישום כתושבי קבע, לעומת מצבו ומעמדו של ילד שנולד מחוץ לישראל המקבל מעמד של תושב ארעי (א/5), מוכיחה את אטימות ושרירות הלב של המשיבים, ומצביעה על הפרת עקרון השוויון והפליה פסולה ומשום כך מצביעה גם על חוסר הסבירות הקיצוני של עמדתם כלפי העותרים.

(ד) בהתנהלותם המתוארת לעיל, מפירים המשיבים את עקרון השוויון שהינו זכות "פרטיקולרית ללא שם" הנגזרת מ"כבוד האדם, כזכות חוקתית-על-חוקית" המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. ואף אם נאמר שעקרון השוויון ניתן

(ב) בנוסף, עמדתם של המשיבים בנוגע לעותרים 6-2 במשך התקופה הנ"ל - שהתאפיינה תחילה בסירוב לדון בבקשת הרישום (שהוגשה ביום 28/8/2001) בטענה שרישומם צריך להיעשות במסגרת בקשת אחמ"ש לבעל (ר' ע/11 ו-ע/14 לעתירה). ולאחר מכן, התאפיינה בסירוב לדון בנושא רישומה של העותרת 2 לאור הוראת השעה, בטענה שהיא מעל גיל 12 אף שביום הגשת הבקשה העותרת 2 הייתה בגיל 9 ובדרישה כי תוגש עבור העותרים 6-3 יש בקשת אחמ"ש (חדשה) (ע/16). וכלה בהחלטתם להפנות את העותרים למת"ק לקבלת היתרי "כניסה לישראל" (ר' ע/29-ע/33) שאינם מעניקים לעותרים זכויות כלשהן ואף לא הזכות הבסיסית לטיפול רפואי - מעידה על אטימות ושרירות שלטונית כלפי העותרים ועל התעלמות מעקרון טובת הילד בנוסף להיותה מנוגדת לעקרונות שקבעה הפסיקה הרלבנטית החלה על רישום ילדים במצב זה או דומה למצבם של העותרים 6-2 כפי שיפורט להלן.

#### מעמדו של ילד כמעמד הורה המשמורן תושב ישראל

29. שיטת המשפט הישראלית מכירה בחשיבותו של התא המשפחתי ומכבדת את הערך של שלימותו ואת האינטרס של השמירה על שלום הילדים שמרכיבים עם הוריהם את התא הנ"ל. כנגזר מכלל חשוב זה, אימצה שיטת המשפט הישראלית עקרון חשוב לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורה זה בתחומי המדינה. וכבר נפסק כי:

"יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו... אין מקום להבחין בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המשמורן בישראל, וזאת בין אם במסגרת פרשנותה של תקנה 12 ובין אם על-ידי קביעת קריטריון מתאים להנחית שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בחוק הכניסה לישראל".

\*\*\* ראה/י : בג"צ 979/99 פבאלואיה קרלו (קטין) ואח' נ. שר הפנים ואח', (לא פורסם) פדאור 522, (2)99.

30. ישום הוראות החוק הרלבנטיות לרישום ילדים צריך להיות בהתאם לעיקרון החשוב הנ"ל. במקרה דנן היות והעותרים 6-2 נולדו בישראל לתושבת ישראל, הרי שחלים עליהם הוראות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, אף שהעותרים נרשמו באזור, הרי אין בכך כדי להצדיק יצירת אבחנה בין מעמדם בישראל, בתוך תא משפחתי אחד, לבין מעמד אמם, תושבת ישראל.

31. כאמור, הבסיס המשפטי לרישום ילד שנולד בישראל במרשם האוכלוסין הינו תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. בית המשפט העליון כבר פסק כי כאשר שר הפנים או מי שהוסמך על ידו בא להפעיל את שיקול דעתו בנוגע לבקשת רישום ילדים בהתאם לתקנה הנ"ל, עליו לעשות זאת בהתאם למרכז החיים של הילד ולא בהתאם למינו של הורה המבקש. על כן, והיות והוכח כי מרכז החיים של העותרים הינו בישראל, חובה על המשיבים לרשום את ילדי העותרת 1 במרשם האוכלוסין הישראלי, משהוכיחה כי הם מקיימים מרכז חיים עמה בתוך ישראל.

\*\*\* בג"צ 48/89 ריינהולד עיסא נ. מנהל הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין, פ"ד מג(4), 573.

32. יתרה על האמור לעיל, כתבה בהקשר זה, ביום 18/3/96 עו"ד מריה בקשי מהלשכה המשפטית במשרד הפנים כי "הוצאה הבהרה לשכוח משרד הפנים לפיה בכל מקרה של בקשה לרישום ילדים יש לבדוק את הבקשה לגופה, במידה ויוכח כי מרכז החיים של המבקש/ת וילדיו/ה הוא בישראל יש לרשום את הילדים" (ההדגשה איננה במקור א.ח.).

\*\*\* מכתב עו"ד בקשי אל עו"ד רוזנטל מצ"ב כנספח ע/34.

33. עמדת המשיבים כפי שהשתקפה בנספחים ע/1 ו- ע/29 – ע/33 לעתירה יוצרת פער בין מעמד האם שהיא תושבת קבע בישראל לבין מעמד ילדיה שמוצע להם מעמד של שוהים בישראל בלבד. עמדה זו מנוגדת לפסיקת בית המשפט העליון בעניין בג"צ 979/99 פבאלואיה קרלו הנ"ל.

34. בנוסף, הגשת בקשה לרישום ילדים שלא בסמוך לאחר לידתם, כמו במקרה דנן, איננה מונעת רישום הילדים כתושבי קבע בישראל. וכבר נפסק כי "אין לאמץ את עמדת המשיב לפיה חלה תקנה 12 רק אם הבקשה הוגשה בסמוך ללידה". מבחינת שמירה על שלמות המשפחה, אין הבדל בין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילד, בסמוך ללידתו, ובין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילדו, כעבור זמן. בשני המקרים, אם להורה המשמורן רישיון לישיבת קבע בישראל ומרכזי חיי המשפחה כאן, ראוי לאפשר לו לגדל את ילדו ולהתגורר עמו" (ההדגשה לא במקור).

\*\*\*  
\*\*\*  
עת"מ (י-ם) 577/04 אלקורד נ. שר הפנים (כב' השופטת ארד, מיום 24/10/04).  
ראה/י גם : עת"מ (י-ם) 956/04 אבו מנדיל נ. שר הפנים (כב' השופט חשין, מיום 1/3/05) אשר מצטט בהסכמה את דברי כב' השופטת ארד ומחיל אותם על העניין שנדון בפניו.

### החלת הוראת השעה למפרע אינה עומדת במבחן הסבירות

35. (א) החלת הוראת השעה, באופן רטרואקטיבי, כך שתחול על בקשת רישום הילדים שהגישה העותרת 1 ביום 28/8/2001 היינו טרם החלטת הממשלה, ועוד לפני כניסת הוראת השעה לתוקף, אינה עומדת במבחן הסבירות ויש להחיל על בקשת העותרת 1 את הדינים והנהלים שעמדו בתוקף בזמן הגשתה למשרד הפנים.

(ב) פרופ' יצחק זמיר מתייחס בספרו "הסמכות המנהלית" למבחן הסבירות החל במקרה של החלה למפרע של החלטה מנהלית, בדברים שלהלן:

"... בין השאר נודע כי משקל מיוחד לשאלה אם הסמכות שהחוק מעניק היא סמכות פוגעת או סמכות מיטיבה. אם הפעלת הסמכות בתוקף למפרע אינה פוגעת בזכויות מוקנות ואינה מטילה חיובים חדשים, אלא להיפך, מקנה זכויות או מיטיבה מצב, הדעת נוטה לומר, על פי רוב, כי החוק מאפשר גם תחולה למפרע..."

\*\*\*  
ראה/י : י. זמיר, הסמכות המנהלית, נבו הוצאה לאור בע"מ, ירושלים, 1996, כרך ב', עמ' 975.

(ג) העותרים 6-2 בעת הגשת הבקשה, היו זכאים לרישום במרשם האוכלוסין הישראלי מכוח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, בהיותם ילדים של תושבת קבע שנולדו בישראל ומקיימים בה את מרכז חייהם. ההחלה הרטרואקטיבית של הוראת השעה במקרה דנן, והפרשנות הניתנת ע"י המשיבים לסעיף 1(3) בה, מנעו עד כה את רישום העותרים כתושבים בישראל ומנעו מהם קבלת זכויות הנובעות ממעמד זה. על כן, יטענו העותרים שאין להתיר תחולה רטרואקטיבית של הוראת השעה על המקרה דנן ובוודאי אין מלאפשר הרעה במצבם של העותרים 6-2 לעומת ילדים אחרים שנולדו לחיים בישראל.

העותרים 2 עד 6 אינם "תושב האזור" כמשמעות ביטוי זה בסעיף 1 להוראת השעה

36. כבר נפסק, כי העובדה שילד שמבקשים לרשמו במרשם האוכלוסין בישראל כבר נרשם במרשם האוכלוסין של הרשות הפלסטינית, אינה מונעת רישומו כתושב קבע בישראל בהתאם לתקנה 12, וכי העובדה המכרעת הינה שמרכז חייו הינו בישראל. במקרה דנן, אין מחלוקת בדבר מרכזי חיי העותרים 6-2 בישראל, בעוד הוראת השעה חלה על מי שהוא מהותית "תושב האזור" היינו נולד גדל וחי בעת הגשת הבקשה והדיון בה באזור, על כן גם הוראת השעה איננה מונעת רישומם. לביסוס טענות אלה בית המשפט הנכבד מופנה לפסק הדין בעניין "גושה" בו נקבע, בין השאר, כי : "אם יש לראות בעותרים כמי שמרכז חייהם נמצא בישראל, כי אז הם זכאים לרישום מכוח תקנה 12 גם אם יש לראות ברישום כמתן



להגבלה על-ידי חקיקה, הרי שזו צריכה להיות "חקיקה המתקבלת למטרות ראויות, כאמור בפסקת ההגבלה", כלשון כב' הנשיא אהרן ברק.

\*\*\* לביסוס הטענה שעקרון השוויון מוגן בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ראה/י : א. ברק, פרשנות במשפט, כרך ג, נבו הוצאה לאור בע"מ, ירושלים, 1994 – תשנ"ד, עמ' 423-426.

#### עמדת המשיבים מנוגדת לעקרון טובת הילד

40. עקרון טובת הילד הינו עקרון מושרש במשפט הישראלי. עמדת המשיבים במקרה דנן שיישומה פירושו שהעותרים 2 עד 6 אינם זכאים לביטוח רפואי ולזכויות סוציאליות אחרות, נוגדת את העקרון הנ"ל, ואיננה מתיישבת עם חובת המדינה לדאוג לטובת הילד ופוגעת שלא לצורך בזכויות יסוד של העותרים לרבות **זכותם לכבוד** המעגנת בתוכה את זכותם לחיות במסגרת תא משפחתי מוגן. וגם אם המוסד לביטוח לאומי יתרגם את האמור בספח ע/9 להכרה בזכאות העותרים 2-6 לקצבה ו/או לקבלת שירות רפואי, יהיה בכך משום **מעשה חסד מבורך שהמשכו תלוי ברצונו הטוב של המוסד**, אך לא יהיה בכך כדי לבטל את העול שגרמו המשיבים 1 ו- 2 בהחלטתם נשוא העתירה בכך שלא העניקו לעותרים 2-6 מעמד של תושב קבע או אפילו תושב ארעי, מעמד שהיה מוליד **זכות לקבלת קצבה ושירות רפואי ממלכתי**.

#### עמדת המשיבים איננה מתיישבת עם חובות המדינה בהתאם לאמנה בדבר זכויות הילד

41. עמדת המשיבים כפי שקיבלה ביטוי במסמכים ע/29-33 והתוצאה הנובעת מהאמור בהם, אינן מתיישבות, כלשון המעטה, עם חובותיה של מדינת ישראל בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד ובעיקר לחובתה לשמור על התא המשפחתי בו חי הילד, להעניק לו מעמד שיבטיח קיומו בכבוד (סעיף 7 לאמנה) וכן להבטיח שלא תישלל ממנו הזכות לגישה לשירותי בריאות (סעיפים 24-25 לאמנה).

#### עמדת המשיבים לוקה בחוסר סבירות ואיננה מידתית

42. בהסתמך על כל המקובץ לעיל, ומכל הטעמים המשפטיים שהובאו בסעיפים הקודמים, יטענו העותרים שעמדת המשיבים וסירובם לרשום אותם במרשם האוכלוסין הישראלי כתושבים, לוקה בחוסר סבירות, ואיננה מידתית והתערבות בית המשפט לתיקון התוצאה הקשה הנ"ל מתבקשת מאליה.

#### ד. העדר סעד חלופי:

43. בנסיבות העניין דנן אין לעותרים סעד חלופי לזה שמתבקש בית משפט נכבד זה לתת.

#### ה. הסעד המבוקש:

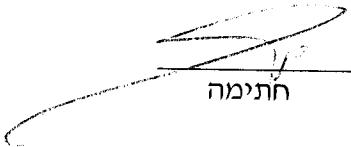
44. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ומכל הטעמים שפורטו לעיל, להיעתר לפניית העותרים וליתן את הצווים המבוקשים בכותרת עתירה זו ובעיקר להורות למשיבים לרשום את העותרים 2 עד 6 במרשם האוכלוסין ולהעניק להם מעמד של תושבי קבע בישראל. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ובשכר טירחת עו"ד.

אוסאמה חלבי, עו"ד

### תצהיר מטעם העותרת 1

אני הח"מ \_\_\_\_\_ חג'אזי, ת"ז \_\_\_\_\_, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזה בכתב כדלקמן:


1. אני העותרת מס' 1 בעתירה המנהלית המוגשת בשמי ובשם חמשת ילדי הקטינים \_\_\_\_\_, העותרים 2-6, נגד שר הפנים ומנהל הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין במזרח ירושלים.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה בעתירה ולאומות האמור בה.
3. האמור בחלק העובדתי של העתירה וככל שהוא נוגע לי ולידי העותרים 2-6 הינו נכון. שאר האמור בעתירה הינו נכון לפי מיטב ידיעתי ואמונתי. המקור לידיעתי ואמונתי הינו ההסבר שנתן לי בא-כוחנו עוה"ד אוסאמה חלבי באשר לאמור בעתירה לרבות הנטען בחלקה המשפטי. ההסבר ניתן לנו לפני שחתמתי על תצהירי זה.
4. השם דלעיל הינו שמי, החתימה דלמטה הינה חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.
5. תצהירי זה תורגם לי לערבית ע"י עו"ד חלבי לפני שחתמתי עליו.

  
חתימה

3/3/05  
תאריך

### אישור

הנני מאשר, כי ביום 3/3/05 הופיעה בפני עו"ד אוסאמה חלבי, במשרדי שברח' אזהרא 14 בירושלים, גב' \_\_\_\_\_ חג'אזי, ת"ז \_\_\_\_\_ לאחר שהוזהרתי כי עליה להצהיר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישך נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה בפניי.

  
עורך-דין

חותמת