

**בבית המשפט העליון בירושלים**  
**בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים**

**ע"ם 1966/09**

- 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 חוה מטרס-  
עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או עביר  
גיבראן-דקואר (מ"ר 44346) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או  
נרית היים (מ"ר 48782) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

**המערערים**

- נ ג ד -

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

באמצעות פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל: 02-6466590; פקס: 02-6466655

**המשיבים**

**הודעת ערעור**

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט נ' סולברג), בעת"ם 8350/08, שהומצא למערערים ביום 3.2.2009.

העתק פסק הדין של בית משפט קמא מצ"ב ומסומן **מע/1**.

בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, אשר דחה את העתירה המינהלית. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לאשר את בקשת המערער 1 (להלן: **המערער**) לרישום ילדיו, המערערים 2 ו-3, במרשם האוכלוסין בישראל, ולהעניק להם מעמד של תושבי קבע בישראל.

לצורכי נוחות, ייקראו המשיבים 1-3 להלן: **המשיב**.

**תקציר העובדות**

על העובדות בערעור זה, אין כל מחלוקת בין הצדדים. נפרט עובדות אלה בקצרה.

1. המערער הוא תושב מדינת ישראל, ולו 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;

\_\_\_\_, המערער 2, נולד בירושלים ביום 8.4.1996, מחוסר מעמד בכל מקום שהוא;

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

2. 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.

3. באשר למערערים 2 ו-3, בקשה לרישום במרשם האוכלוסין הישראלי נדחתה על ידי המשיב בטענה שהמערערים מתגוררים מחוץ לתחומי ישראל. ערר שהגישו המערערים על ההחלטה נדחה. בשל דחיית הערר, הוגשה העתירה, נשוא ערעור זה (להלן גם: **העתירה**).

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

5. 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 (להלן: **שכונת ואדי חומוס**, או **השכונה**). יצוין, כי בשעה שבנה המערער את ביתו, לא היתה כל משמעות לעובדה שהבית נמצא מעבר לתחום השיפוט המוניציפאלי (ויודגש: מדובר במאות ספורות של מטרים מעבר לתחום השיפוט). הבית בנוי על אדמות הכפר צור באהר, ושכונת ואדי חומוס 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.

6. מצב זה השתנה עם בנייתה של גדר ההפרדה. הגדר, באזור זה, ביקשה לנתק את השכונה מיתר חלקי הכפר ולהותירה בצד המזרחי של הגדר. בעקבות עתירה לבג"ץ (בג"ץ 9156/03 **דאוד ג'בור ו-32 אח' נ' מנהלת קו התפר ואח'**) שונה תוואי הגדר כך שהשכונה, ובכללה – ביתם של המערערים, נותרה בצדה המערבי של הגדר. הסכמתה של המדינה לשנות את תוואי הגדר באזור זה 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'. 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 צורף לעתירה כנספח ע/11.

7. אולם צרותיהם של תושבי שכונת ואדי חומוס לא תמו בכך. במהלך שנת 2004 החל המוסד לביטוח לאומי (להלן: **המל"ל**) לשלוח הודעות לתושבי השכונה, 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. בתגובה, הגישו אותם תושבים – בכללם, המערער 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'**). 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.

8. 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:

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).

פסק הדין צורף לעתירה כנספח ע/12.

9. הנה כי כן, גם במסגרת הליך זה הכירה המדינה, כי במצב הנוכחי, יש לראות בתושבי שכונת ואדי חומוס כתושבי ישראל לצורכי חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות. נוכח העובדה שמדובר בחלק מכפר הומוגני אחד, ונוכח העובדה שגדר ההפרדה חובקת את השכונה ואוספת אותה לתחום ירושלים ובכך יוצרת 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.

10. באשר למערערים, נדגיש כי הכפר צור באהר והעיר ירושלים מהווים את מרכז חייהם, שלהם ושל יתר בני משפחתם, לכל דבר ועניין. כאמור, ביתה של המשפחה נמצא על אדמות הכפר. המערערים מקבלים חשמל מתוך ירושלים ואף מחוברים לקו טלפון של חברת "בזק". ילדיו של המערער, ביניהם המערערים 2 ו-3, נולדו בבתי החולים בירושלים. הילדים לומדים בבתי ספר הממוקמים במרכז הכפר, והשייכים לעיריית ירושלים. המערער עבד במשך השנים בתוך ישראל, בעבודות בניין, ושילם מיסים למדינת ישראל. למערערים קרובי משפחה המתגוררים הן בוואדי חומוס והן בחלקו הארי של הכפר, המצוי בשטח ירושלים. המערערים וקרובי משפחתם מבקרים אלו את אלו באופן תדיר ורצוף, ומשתתפים באירועים משפחתיים. המערערים גם עורכים את קניותיהם בכפר ובמרכז ירושלים. בנוסף, ילדיו האחרים של המערער מוכרים ע"י הביטוח הלאומי ומקבלים שירותי בריאות בירושלים.

על כל אלה – לא חלק המשיב. המחלוקת בין הצדדים נסובה על השאלה: האם בכך הוכיחו המערערים כי מרכז חייהם נמצא בירושלים, אם לאו.

## **טעמי הערעור**

### **רישום ילדיו של תושב ישראל**

11. טעה בית המשפט קמא בקובעו כי בעניינם של המערערים 2 ו-3 לא חלה תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**).

### **תכליתה של תקנה 12**

12. כידוע, תקנה 12 מסדירה את האופן בו יירשמו ילדים שנולדו בישראל לתושבי ישראל – המערערים 2 ו-3 במקרה דנן. התקנה קובעת כי:

ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"א-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.

13. בית המשפט קמא קבע כי התכליות העומדות בבסיס התקנה אינן מתקיימות במקרה דנן. בכך, בכל הכבוד, טעה.

14. 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. כך גם קבע בית המשפט קמא עצמו, בסעיף 8 לפסק הדין:

**התקנה הזו חלה אפוא על ילד שנולד בישראל, והיא קובעת כי מעמדו של ילד כזה יהיה כמעמד הוריו. תכליתה, כפי שנפסק, היא למנוע "יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה אשר ישיבתו בישראל היא מכוח חוק הכניסה לישראל, לבין מעמדו של ילדו אשר נולד בישראל, ואשר עצם לידתו בארץ איננה מעניקה לו מעמד חוקי בה" (דברי כב' השופטת ד' ביניש (כתארה אז) בבג"ץ 979/99 פבאלואיה קרלו (קטין) נ' שר הפנים (ניתן ביום 23.11.1999)).** כפי שנפסק שם עוד, "שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרסים של שמירה על שלום הילד". התקנה באה להעמיד ילד שנולד להורים תושבי ישראל במעמד זהה לשל הוריו, כדי שיוכל לחיות את חייו עם הוריו, בלי שייאלצו להעתיק את מקום מגוריהם. זו אפוא תקנה מעשית, שנועדה ליתן מענה הולם ומיידי לצורך משפחתי טבעי. **בבסיסה עומדת זכותו הטבעית של אדם להביא צאצאים, בד בבד עם "זכויותיו העצמאיות של כל קטין להתפתח ולהתבגר במסגרת משפחתית תומכת ואוהבת" (עע"ם 5569/05 משרד הפנים נ' דלאל עויסאת (פיסקה 21; ניתן ביום 10.8.08)).** התקנה הזו היא אחד מן הביטויים המעשיים המובהקים של הזכויות הללו, קרי, מתן אפשרות חוקית לקיום משפחתי בצוותא. התקנה מבקשת לחסוך מן ההורים את הנטל לבקש ולקבל מעמד לצאצאיהם, על מנת שיוכלו לגדלם במקום שבו הם חיים. (ההדגשה הוספה).

15. ולאחר כל זאת, קובע בית המשפט קמא כי "אין הצדקה, מן הבחינה המשפחתית, ובהתחשב בטעמים העומדים בבסיס התקנה, ליתן להם מעמד בישראל" (ראו סעיף 10 לפסק הדין). את קביעתו זו מבסס בית המשפט קמא על פסק הדין בעניין קרלו (ראו לעיל). נפרט מעט באשר לנסיבות אותו מקרה.

16. בפסק דין קרלו מדובר היה במתן מעמד לקטין, אשר נולד בישראל בעת שהוריו, בני הדת הנוצרית ואזרחי רומניה, שהו בארץ כתיירים, מכוח אשרת ביקור. זמן קצר לאחר הלידה, יצא הקטין עם אמו לרומניה. בהמשך, התגרשו אביו ואימו של הקטין והמשמורת הוענקה לאם. האב נשאר בארץ, נישא לאזרחית ישראל, וקיבל מעמד של תושב קבע בישראל. לאחר שנים של שהייה ברומניה, נכנסו העותר ואמו לישראל כתיירים, ולאחר זמן מה, הגיש העותר בקשה לקבלת מעמד של תושב קבע בישראל, מתוקף מעמדו של אביו. בקשתו סורבה, ונגד זאת הוגשה העתירה.

17. בפסק הדין בעניין קרלו נקבע בסעיף 2, 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 הורה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו. אף מנקודת מבט של הענקת רשיונות ישיבה בישראל נראה כי אין הצדקה ליצירת פער כזה, שכן ההצדקות אשר עמדו בבסיס מתן רשיון הישיבה להורה יחולו ככלל גם ביחס לילדו שנולד בישראל ומצוי עמו. (ההדגשה הוספה).

ואכן, בהתאם לכך, ובהתחשב בנסיבות אותו מקרה, נקבע שאין תחולה לתקנה 12:

השינוי במעמדו של האב בישראל, חל בעת שהעותר (הקטין – י.ב.) לא היה עוד במשמרתו; לאחר גירושי הוריו ברומניה, נותר העותר במשמרתה של אמו בלבד, והוא התגורר עמה ברומניה במשך כ-5 שנים. אין בפנינו כל טענה כי "השוואת" מעמדו של העותר בישראל לזה של אביו, דרושה על מנת שלא לפגוע במרקם המשפחתי. התמונה המצטיירת מנסיבות המקרה היא הפוכה; המשיב 4 (אביו של הקטין – י.ב.) הודיע כי אין לו כל קשר עם העותר וכי אין לו עניין בתוצאות העתירה, ואילו העותרים עצמם גילו דעתם כי רצונם להשתקע בישראל נובע מנסיבות חיייהם ברומניה ומרצונם לשהות בקרבת אימה של העותרת 2 (אימו של הקטין – י.ב.). נסיבות אלה, מבלי שנקל ראש בהן, הינן זרות לחלוטין לתכלית העומדת בבסיס תקנה 12, ואין הן באות בגדרה. אין על כן לקבל את טענת העותרים כי העותר זכאי למעמד של תושב קבע בישראל מכוח תקנה 12. (ההדגשות הוספו).

18. בית המשפט קמא התייחס לסוגיה זו בסעיף 9 לפסק דינו:

אכן, בעניין קרלו הנ"ל נקבע גם כי כאשר התכלית של שלמות התא המשפחתי (עם ההורה בעל רישיון הישיבה בישראל) אינה עומדת בבסיס בקשת הקטין למעמד בישראל, אין שר הפנים מחויב לתת לקטין מעמד אך בשל לידתו בישראל להורה בעל רישיון ישיבה בישראל. התקנה הזו לא נועדה ליתן מעמד "מכח לידה", שכן אין זו תכליתו של חוק הכניסה לישראל. (ההדגשה הוספה).

האם במקרה דנן חלות התכליות העומדות בבסיס תקנה 12?

19. בסעיף 10 לפסק דינו קבע בית המשפט קמא:

נסיבות העניין דנן אינן מעוררות אפוא את הטעמים שמצדיקים את מתן המעמד, הטעמים העומדים בבסיס תקנה 12 כנ"ל. הילדים גדלים עם הוריהם, חיים במחיצתם חיי משפחה שלמים, והתא המשפחתי מאוחד. אין הצדקה, מן הבחינה המשפטית, ובהתחשב בטעמים העומדים בבסיס התקנה, ליתן להם מעמד בישראל. (ההדגשה הוספה).

20. נראה כי בית המשפט נתפס בנקודה זו, בכל הכבוד, לטעות משפטית. בית המשפט התבסס בקביעתו זו על ציטוט חסר מפסק הדין בעניין **קרלו**. בסעיף 8 לפסק דינו ציטט בית המשפט קמא מפסק הדין בעניין **קרלו**:

ככלל, שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על שלום הילד...

בנקודה זו נעצר בית המשפט קמא, ולא השלים את הציטוט מפסק הדין בעניין **קרלו**. שם, בהמשך לאותו משפט, נאמר:

**...ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו.** (ההדגשה הוספה).

21. הנה כי כן, בעניין **קרלו** קבע בית המשפט העליון כי אין די בעובדה שהילד מתגורר עם הורה התושב בתא משפחתי מאוחד, אלא יש לפעול למען מניעת יצירתו של פער בין מעמדו של הקטין למעמד ההורה שברשותו נמצא אותו קטין. זאת נעשה, בהקשר של תקנה 12, על ידי הענקת מעמדו של ההורה, קרי – תושבות קבע בישראל – לילדו הקטין.

22. אכן, בפסק הדין בעניין **קרלו** נקבע כי אין תחולה לתקנה 12, אולם זאת לאחר שהובהר כי הקטין איננו נמצא במשמורתו של האב התושב, והאחרון איננו מעוניין בכל סוג של קשר עימו. כיצד ניתן להשליך מעניין **קרלו** על המקרה שלפנינו, בו העותר מחזיק בילדיו, כדת וכדין, ומקיים איתם תא משפחתי מאוחד?

דווקא במקרה זה, מורה לנו פסק הדין בעניין **קרלו**, יש לפעול להשוואת המעמד בין התושב לבין ילדו הקטין. דווקא במקרה זה יש להעניק לילדיו של העותר מעמד של תושבי קבע בישראל.

#### עקרון טובת הילד

23. בית המשפט קמא ציטט בפסק דינו גם את פסק הדין בעע"ם 5569/05 **משרד הפנים נ' דלאל עויסאת** (ניתן ביום 10.8.08, טרם פורסם) (להלן: **עניין עויסאת**). בסעיף 20 לאותו פסק דין עסק בית המשפט העליון בשאלה: כיצד אמור להיות מופעל שיקול דעתו של משרד הפנים בעת טיפול בבקשה שהוגשה לפי תקנה 12? בית המשפט העליון קבע כי:

נקודת המוצא לעניין זה היא, כי פרשנותה של חקיקת המשנה משתלבת בפרשנותו של החוק הראשי שמכוחו היא הותקנה... כך גם כמובן לעניין חוק הכניסה לישראל והתקנות שהותקנו מכוחו. בהתחשב בכך קבענו בעבר במפורש כי את תקנה 12 יש לפרש "באופן התואם את דבר החקיקה הראשי מכוחו הותקנה ועולה בקנה אחד עם התכלית העומדת בבסיסה" (עניין **קרלו**, בפסקה 2). ברוח דברים אלו מקובלת עלינו טענת המדינה כי בדומה להפעלת הסמכות ה"רגילה" לפי חוק הכניסה לישראל - בגדרה מוקנה למערער שיקול דעת רחב, הרי אף בהפעלת הסמכות לפי תקנה 12

רשאי שר הפנים לשקול שיקולים נוספים מעבר לשאלת מרכז חייו של הקטין. כך למשל, רשאי משרד הפנים לשקול שיקולים ביטחוניים או פליליים הנוגעים לאינטרס הציבורי הרחב או כל שיקול ענייני אחר הנוגע להפעלת סמכותו לפי חוק הכניסה לישראל. **לצד זאת יש להדגיש כי כאשר שוקל שר הפנים בקשה שהוגשה לפי תקנה 12, עליו ליתן משקל משמעותי וניכר לטובת הילד ולשלמות תאו המשפחתי.** זאת, משני טעמים עיקריים. ראשית, יש ליתן את הדעת לכך שמחוקק המשנה בחר להתקין תקנה מיוחדת לעניין מעמדם של ילדים שנולדו בישראל. כפי שכבר ציינו, לרוב לא נקבעו בהוראותיו של חוק הכניסה לישראל או בתקנות שהותקנו מכוחו קריטריונים לעניין הענקת רשיון לישיבת קבע בישראל. **לפיכך מעצם התקנתה של תקנה מיוחדת הנוגעת להסדרת מעמדם בישראל של ילדים שנולדו בה ניתן ללמוד, כי מחוקק המשנה ביקש לקבוע כי לעניינם של אותם קטינים יש ליתן משקל מיוחד וניכר לשיקול של שלמות התא המשפחתי.** שנית, יש להתחשב באופייה המיוחד של תקנה 12 כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם, וזאת בשני היבטים מרכזיים. הראשון, הוא ההיבט הנוגע לזכותו של ההורה בעל המעמד בישראל לגדל את ילדו, כלומר בזכותו החוקתית של ההורה לחיי משפחה. ההיבט השני נוגע לזכויותיו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורה... שני היבטים אלה – האחד, המתמקד בזכויותיו של ההורה בעל המעמד בישראל לחיות עם ילדו בישראל, והאחר, המתמקד בקטין, שאף שאין לו מעמד בישראל יש להתחשב בזכויותיו העצמאיות שלא להיות מופרד מהוריו – עומדים הם בבסיס תכליתה של תקנה 12. על רקע זה נדרש שר הפנים להפעיל את סמכותו כך שיינתן לשיקולים אלה משקל משמעותי, שיגשים את תכליתה המיוחדת של התקנה. **אכן, הכרה בתא המשפחתי שהורחב עם לידתו של הקטין והכרה בזכויותיו העצמאיות של הקטין לקשר רציף עם הוריו ולהתפתחותו הרגשית, מחייבות כי בעת שקילת בקשה שהוגשה לפי תקנה 12 יינתן משקל ניכר לכך שמרכז חייו של הילד הינו בישראל, לצד אמו, אביו או שניהם יחד.** (ההדגשה הוספה).

24. המערערים יטענו להלן, כי בהחלטתו שלא להתערב בהחלטת המשיב, לא נתן בית המשפט קמא את המשקל הראוי לטובת הילד ולשלמות התא המשפחתי, כמתחייב מהאמור לעיל. מאחר שבית המשפט קמא לא נתן לעניינים אלה את המקום הראוי, נפרט מעט באשר להם.

25. כאמור, לא די בכך ש"הילדים גדלים עם הוריהם, חיים במחיצתם חיי משפחה שלמים, והתא המשפחתי מאוחד" (ראו דברי בית המשפט קמא בסעיף 10 לפסק דינו). על מנת שהערך של שלמות התא המשפחתי יכובד, יש להשוות את מעמד הילד למעמד הורה התושב.

26. השוואת מעמדו של ילד למעמד הורה 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 תחקייתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורהו מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

ראו לעניין זה, למשל: ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221; בג"ץ 5227/97 מיכל דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול, תק-על 398(3), 443; האמנה בדבר זכויות הילד (המבוא לאמנה וסעיפים 3 (1) ו-9 (1) לאמנה).

27. סירוב לרשום ילד, המתגורר עם הורהו התושב, כתושב ישראל, משמעו – פגיעה אפשרית בהתפתחותו והתערבות בתא המשפחתי בניגוד לטובתו. כך גם בענייננו. סירובו של המשיב לרשום את העותרים 2 ו-3 במרשם האוכלוסין, וסירובו של בית המשפט קמא להתערב בעניין זה, משמעם שהילדים יאלצו להמשיך ולהתגורר עם אביהם, כשהם כלואים במספר בודד של דונמים שבין גדר ההפרדה לבין הקו המוניציפאלי הווירטואלי. אין חולק כי מדובר במעשה המנוגד לטובת הילד.

28. ההחלטה לסרב לבקשת העותר לרישום ילדיו, העותרים 2 ו-3, חושפת את הילדים לעיכובים בידי כוחות הביטחון, ברחוב ובמחסומים. בנוסף, העובדה שהילדים אינם רשומים מסכלת את אפשרותם לקבל זכויות סוציאליות, ובראשן הזכות לביטוח בריאות ממלכתי. זכויות אלה אינן מוענקות למי שאיננו רשום במרשם האוכלוסין. לא ניתן להתעלם גם מההיבט הנפשי שנלווה לעניין. סירובו של המשיב לרשום את העותרים 2 ו-3, גורם למתח וחוסר יציבות וביטחון בחיי המשפחה, מרכיבים החשובים כל כך להתפתחותם התקינה של ילדים. בנוסף, מופלים המערערים 2 ו-3 ביחס לאחיותיהם הגדולות, אשר אותן רשם המשיב במרשם האוכלוסין. גם לאפליה זו – לה אין, על-פניו, כל סיבה – תרומה למתחים וחוסר היציבות בתוך המשפחה.

זאת ועוד, החלטת המשיב 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. (ראו לעניין זה: **סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962; סעיפים 323 ו-373 לחוק העונשין, תשל"ז-1977**).

29. הנה כי כן, החלטת המשיב, ופסק הדין של בית המשפט קמא בעקבותיה, לא זו בלבד שאינם תואמים את תכליתה של תקנה 12, אלא הם חותרים תחתיה ממש. מדובר בהחלטות המנוגדות לטובת ילדיו של המערער (בכך שהן מונעות מהם, למשל, זכויות סוציאליות, ביטוח בריאות, חופש תנועה בסיסי), פוגעת בזכותם של המערערים כולם לחיי משפחה (ראו פסקה 28 לפסק דינו של הנשיא א' ברק בבג"ץ 7052/03 עדאלה ואח' נ' שר הפנים, פסק דין מיום 14.5.2006), ואף פוגעות באפשרותו של המערער להעניק לילדיו את צרכיהם הבסיסיים, כפי שהוא מחויב לעשות על פי הדין בישראל.

## הנחת המבוקש

30. אכן, המשיב קרא לתוך תקנה 12 תנאי, לפיו יש לרשום את ילדו של תושב ישראל במרשם האוכלוסין רק אם ההורה התושב וילדו מקיימים מרכז חיים בישראל. ואכן, המערערים פירטו בעתירתם (ויעסקו בכך גם להלן) כי מרכז חייהם נמצא בישראל.

31. דא עקא, שבית המשפט הנכבד קבע כי התקנה איננה חלה, וזאת עוד בטרם עסק בשאלת מרכז חייהם של המערערים. מדובר במהלך שגוי. בפסקי דין רבים של בית משפט נכבד זה ושל בתי המשפט לעניינים מינהליים, ולאחרונה גם, כאמור, בעניין **עוויסאת** – נקבע כי יש לבחון את מרכז חייו של המזמין וילדיו כחלק מהקביעה האם חלה תקנה 12, אם לאו. בית המשפט קמא קבע, בסעיף 10 לפסק דינו, כי תקנה 12 איננה חלה בענייננו, בין היתר תוך התבססות על העובדה כי המערערים אינם מתגוררים בתחום מדינת ישראל. ודוק: פסקי הדין האמורים נוקטים במפורש בביטוי "מרכז חיים", ולא "מקום מגורים" או כל ביטוי דומה אחר. בית המשפט מחויב היה לבחון את שאלת מרכז חייהם של המערערים כחלק מהדיון על תחולת התקנה. זאת לא עשה, וגם בכך אפוא שגה.

32. **לסיכום עד כה**: בית המשפט קמא שגה בעניין זה פעמיים. בתחילה שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי התכליות העומדות בבסיסה של תקנה 12 אינן חלות בעניינם של המערערים. בהמשך שגה בית המשפט קמא כאשר לא דן, כחלק מהעיסוק בשאלת תחולתה של התקנה, בעניין מרכז חייהם של המערערים. לבחינת שאלה זו – קיומו של מרכז חיים בישראל – נעבור עתה.

## מרכז חיי העותרים בירושלים

### משמעות המונח "מרכז חיים" בהתייחס לתקנה 12

33. 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). המערערים ציינו בעתירתם (ראו לעניין זה: סעיפים 39-48 לעתירה) 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.

34. מאחר שבית המשפט קמא נמנע מלעסוק בשאלת מרכז החיים של המערערים בהקשר של תקנה 12, נתייחס לשאלה זו בקצרה. 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, המשיב הוסיף לתקנה 12 תנאי, לפיו יש לרשום את ילדו של תושב ישראל במרשם האוכלוסין רק אם ההורה התושב וילדו מקיימים מרכז חיים בישראל.

35. 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 המערערים 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.

36. בנוסף, יש להביא בחשבון, כי שאלת מרכז החיים נדונה, יחד עם השיקולים האחרים העומדים בבסיס תקנה 12, תוך מתן "משקל משמעותי וניכר" לטובת הילד ולשלמות תאו המשפחתי, כפי שקבע בית המשפט הנכבד בעניין **עויסאת** (ההדגשה במקור – י.ב.).

### מבחן מירב הזיקות

37. בית המשפט קמא קבע כי אין לראות במערערים כמי שמקיימים מרכז חיים בישראל. זאת, רק על בסיס מיקומו הגיאוגרפי של ביתם – 250 מ' מזרחית לקו התחום המוניציפאלי של ירושלים. בכך, התעלם בית המשפט קמא ממכלול זיקותיהם של המערערים לירושלים. זיקות, שעל קיומן לא חלק המשיב ובית המשפט קמא עצמו ציינו בפסק דינו (ראו סעיף 6 לפסק הדין). כידוע, המבחן המקובל להגדרת "מרכז החיים" הוא מבחן "מירב הזיקות" (לעניין זה ראו העתירה והמסמכים שהוגשו במסגרתה). מבחן זה בודק את הקשר המהותי של המבקש לכל אחד ממקומות התושבות האפשריים.

התבססותו הבלעדית של בית המשפט קמא על המיקום הגיאוגרפי של הבית זו מהווה, הלכה למעשה, ביטול של מבחן "מירב הזיקות". בכך, בכל הכבוד, שגה בית המשפט קמא. נפרט בעניין זה.

38. כאמור בסעיפים 6-9 לעיל, הכירה המדינה, במסגרת ההליכים שהתנהלו בבג"ץ ובבית הדין לעבודה, כי שכונת ואדי חומוס מהווה חלק בלתי נפרד מהכפר צור באהר, וכי מדובר בקהילה הומוגנית אחת. לאור זאת, טענו המערערים, כי נוכח העובדה שגדר ההפרדה חובקת ואוספת את השכונה לתחום ירושלים ויוצרת חציצה בלתי עבירה בינה לבין השטחים, ובהתחשב במכלול זיקותיהם של המערערים לירושלים, יש לקבוע כי מרכז חייהם של המערערים הוא בישראל. שלילת זכויותיהם של המערערים על בסיס קו מוניציפאלי וירטואלי, שאינו מעוגן במציאות, הינה שרירותית, ותפגע קשות בחייהם.

39. בהקשר זה, יש להצטער על אמירתו של בית המשפט קמא, בסעיף 12 לפסק דינו, כי המערערים מתעלמים משאלת מקום המגורים של המזמין. המערערים מעולם לא ביקשו לטעון כי אין לייחס, במסגרת קביעת מרכז חייו של אדם, משמעות לשאלת מיקומו הגיאוגרפי של ביתו של אותו אדם. יחד עם זאת, ביקשו המערערים להדגיש, כי בעניינם המיוחד, כמי שמתגוררים 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. חשובה עשרות מונים, טענו המערערים, היא ההכרה כי מרכז חייהם נמצא, מכל בחינה אחרת, בירושלים. יש להעניק משמעות גם לעובדה שקו תחום השיפוט, עד להקמתה של הגדר, היה וירטואלי בלבד. למערערים, שעברו להתגורר באדמותיו 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 הזכויות האזרחיות – שלהם ושל ילדיהם.

#### פסק הדין בעת"ם 8568/08

40. קביעות אלה אינן עוד רק נחלתם של בג"ץ ושל בית המשפט לעבודה. גם בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים הצטרף לקביעות אלה. באותו יום ממש בו ניתן פסק הדין נשוא הערעור דן, ניתן פסק דין נוסף, שעסק בנושא זה ממש. מדובר בפסק הדין בעת"ם 8568/08 **חמאדה נ' שר הפנים** (ניתן ביום 26.1.2009, טרם פורסם). (להלן: **עניין חמאדה**).

#### פסק הדין בעניין חמאדה מצ"ב, מסומן מע/2.

41. באותו עניין מדובר היה בבקשה לאיחוד משפחות שהגיש תושב ישראל עבור אשתו, אזרחית ירדן. כבמקרה דן, גם בעניין **חמאדה** מדובר במשפחה המתגוררת בשכונת ואדי חומוס זה שנים רבות. גם בעניין **חמאדה** החליט המשיב לסרב לבקשה בטענה שבני הזוג אינם מקיימים מרכז חיים בישראל. בסעיף 14 לפסק הדין, מתייחסת סגנית-הנשיא, כב' השופטת י' צור, לעניין החלטת היועץ המשפטי לממשלה, במסגרת ההליכים בפני בית הדין לעבודה, "לראות במי שמתגורר דרך קבע בכפר צור-באהר, לרבות בשטח שבין גבול העיר ירושלים לגדר ההפרדה (הכוללת את שכונת ואדי חומוס) - כמי שמקום מגוריו בתחומי מדינת ישראל":

החלטה זו של היועץ המשפטי לממשלה ניתנה לאור הנסיבות המיוחדות המאפיינות את האזור בו מדובר, הנתון בתווך שבין גבולה הרשמי של ירושלים ומדינת ישראל לבין גדר ההפרדה הנמצאת מעבר לאותו גבול. גדר ההפרדה יצרה מציאות ממשית ומיוחדת. היא מהווה למעשה מחסום פיזי בלתי עביר המונע מתושב המתגורר בצד "הישראלי" של הגדר את האפשרות לקיים מרכז חיים בשטחי הגדה. לפיכך, תושביו של אזור זה נמצאים בתווך ואינם יכולים למעשה לקיים מרכז חיים בכל מקום זולת ישראל. בנוסף לכך יש לזכור, כי האזור בו מדובר מהווה המשך טבעי של הכפר צור-באהר (כלומר של ירושלים), ולא קיים קו גבול ממשי (כגון גדר או סימון מכל סוג אחר) המפריד בין שטח ישראל לבין אזור זה, כך שמדובר בכפר הומוגני אחד. נראה כי הכפר צור-באהר התפתח באופן טבעי גם בכיוון מזרח, באופן שתושביו הקימו את ביתם מעבר לשטח הכפר שהוא גם שטח ירושלים ומדינת ישראל. לא למותר לציין כי מסיבה זו עצמה החליטה המדינה מלכתחילה לקבוע את מיקומה של גדר ההפרדה, לא על קו הגבול הרשמי אלא בתוואי אחר, וכך נותר הכפר צור-באהר כיחידה הומוגנית אחת (ראו ההודעה שהוגשה מטעם העותרים והמשיבים בבג"צ 9156/03 דאוד נ' מנהלת קו התפר). לאור כל האמור לעיל מצא היועץ המשפטי לממשלה לנכון לראות בתושבי הקבע הישראלים של אזור זה כמי שמקום מגורם בישראל לעניין חוק הביטוח הלאומי. (ההדגשה הוספה).

בהמשך, בסעיף 17 לפסק הדין, קובעת השופטת צור:

אכן, מקום המגורים של העותרים נמצא פורמאלית מחוץ לתחומי מדינת ישראל, אך במציאות המיוחדת שנוצרה, יש מקום לקבוע כי מרכז חייהם נמצא בתחומי ישראל. בהקשר זה יש לציין כי העותר עובד בישראל וילדי העותרים לומדים בה ומטופלים בה רפואית. בנוסף, העותרים מקבלים את כל השירותים והתשתיות בישראל, וגם חייהם החברתיים והמשפחתיים נמצאים בה. מציאות זו היא תולדה של המצב אותו יצרה גדר ההפרדה, וכל עוד מצב זה מתקיים, יש לקבוע כי מרכז חייהם של העותרים נמצא בתחומי מדינת ישראל לצורך חוק הכניסה לישראל, ודין החלטת המשיב הדוחה את בקשתם להתבטל. (ההדגשה הוספה).

42. קביעות אלה ברורות, בלתי משתמעות לשתי פנים, ויפות גם לענייננו. לטעמם של המערערים, קביעות אלה מיישמות כהלכה את מבחן מירב הזיקות. כב' השופטת צור לא התעלמה מכך שביתם של העותרים באותו מקרה מצוי מחוץ לתחומי ישראל. עם זאת, היא קובעת, כי בנסיבות המיוחדות האלה, כאשר העותרים "אינם יכולים למעשה לקיים מרכז חיים בכל מקום זולת ישראל" – יש לקבוע כי מרכז חייהם נמצא בישראל לצורך חוק הכניסה לישראל.

#### התייחסות בית המשפט קמא להליך בפני בית הדין לעבודה

43. בסעיף 14 לפסק דינו, קובע בית המשפט קמא:

כזכור, ביקשו גם העותרים להסתמך על פסק הדין הנ"ל שהחיל את חוקי הביטוח הלאומי והבריאות. בהסתמך עליו טענו העותרים כי הנה כבר הכירו מוסדות המדינה בכך שמרכז חייהם של תושבי שכונת ואדי-חומוס הוא בתחום ישראל. זו טענה שאין לקבל, שכן בפסק הדין, שניתן בהסכמה, נקבע כי יינתן מעמד לצורך חוקי הבריאות והביטוח הלאומי רק למי שמחזיק בידיו רישיון לישיבת קבע, והוא גם תושב הכפר. רק בהתקיים שני התנאים הללו, במצטבר, יינתן מעמד לצורך החוקים הנזכרים. פסק הדין מלמד אפוא את ההיפך ממה שמבקשים העותרים ללמוד ממנו. הוא מבחין בין מי שמחזיק בתושבות קבע בישראל לבין מי שאינו מחזיק בה. קיומה של הבחנה כזו עומדת בבסיסו, ובהסתמך עליה הלך המל"ל כברת דרך לקראת התובעים שם. גם התובעים שם, ובכללם העותר 1 דן, הסכימו כי מי שאינו מחזיק בתושבות ישראלית אינו זכאי לתנאים הללו (העותר 1 ושבעת ילדיו מאשתו הראשונה היו בין התובעים שם, מה שאין כן לגבי העותרים 2 ו-3 דן, שלא צורפו לתביעה שם). משמע, הם עצמם הכירו שם בהבחנה בין מי שמחזיק בתושבות ישראלית לבין מי שאינו מחזיק בה. הניסיון להיתלות כעת בפסק הדין שם כדי לטעון שכל תושבי השכונה הזו זכאים לתושבות ישראלית, גובל בחוסר תום לב ולקוי מבחינה הגיונית. הטענה היא טאוטולוגית, לאמור, מכיוון שהיועץ המשפטי לממשלה קבע כי מבין תושבי שכונת ואדי חומוס מי שיש

לו מעמד של תושב קבע יהיה זכאי לתחולת חוק הביטוח הלאומי, יש לקבוע שכל תושבי השכונה זכאים למעמד של תושבות קבע. קבלת הטענה הזו אינה הגיונית אפוא, והיא גם תפגע שלא כדין במשיבים אשר נתנו את הסכמתם להסדר בעניין הביטוח הלאומי על סמך קיומה של הבחנה בין תושבי קבע לאלו שאינם.

44. נראה כי בעניין זה, בכל הכבוד, לא הבין בית המשפט קמא את טענות המערערים. נסביר. בסעיף 66 לעתירתם, טענו העותרים, כי במסגרת ההליך בפני בית הדין לעבודה, "הכירה המדינה, כי במצב הנוכחי, יש לראות בתושבי השכונה הדרום-מזרחית של צור באהר כתושבי ישראל לצורכי חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות". זאת, נוכח הכרתם כי אכן מדובר בכפר הומוגני אחד. משכך, טענו העותרים, בסעיף 67 לעתירתם, כי:

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.

45. הנה כי כן, המערערים כלל לא טענו כי הקביעה, שיש לראות בתובעים באותו הליך תושבי ישראל, לצורך חוק הביטוח הלאומי, משמעה שיש להעניק למערערים 2 ו-3 – **בשל קביעה זו, כשלעצמה** – מעמד בישראל. כל שטענו המערערים הוא, שהעקרונות שנקבעו באותו הליך (וכן בהליך שנוהל בבג"ץ, אליו, משום מה, בית המשפט קמא איננו מתייחס) יפים גם לענייננו. דהיינו, אותה הכרה בהומוגניות של הכפר ובסיטואציה המיוחדת שיצרה גדר הפרדה – רלוונטית גם לשאלת קביעת מרכז החיים של המערערים. לעניין זה התייחס גם בית המשפט בעניין **חמאדה**, בסעיף 15 לפסק דינו:

**הקביעה של היועץ המשפטי לממשלה המתייחסת לחוק הביטוח הלאומי, ראויה להחלה גם בכל הנוגע לחוק הכניסה לישראל. ראשית, המשיב לא העלה כל טעם ענייני לאבחנה בין שני החוקים ולא הראה מדוע החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה לראות גם את תושבי שכונת ואדי חומוס כמי שמקום מגוריהם בתחומי מדינת ישראל לצורך החלת חוק הביטוח הלאומי, אינה צריכה לחול גם ביחס לחוק הכניסה לישראל. ואמנם נראה, כי אין כל הצדקה עניינית לקבוע כי לעניין הענקת זכויות כלכליות וסוציאליות הניתנות מכוח חוק הביטוח הלאומי יש לראות בתושבי האזור כמי שמתגוררים בתחומי מדינת ישראל, בעוד שלעניין הענקת הזכות לחיי משפחה יש לראות אותם ככאלה המתגוררים מחוץ לשטח המדינה. שנית, המשיב עצמו נוהג לפנות אל המל"ל כדי לברר את שאלת מרכז החיים של המבקשים, והוא מסתמך בהחלטותיו על חקירות המל"ל וחוות דעתו (ראו למשל את החלטת המשיב לדחות את הערר**

שהגישו העותרים מושא עתירה זו, נספח מש/30 לכתב התשובה). גם במקרה שלפנינו פנה המשיב אל המל"ל לא פחות משלוש פעמים לבדיקת שאלה זו, וקיבל את סיכומיהן של ארבע חקירות שונות שערך המל"ל ביחס למקום מגוריהם ומרכז חייהם של העותרים. **אין זה מוצדק שהמשיב יסתמך על קביעות עובדתיות העולות מחקירת המל"ל, אך יתנער כליל מהמשמעות המשפטית הנובעת מהן לעניין החוק עליו הוא מופקד. משעה שהמשיב בחר להסתמך עובדתית על קביעות המל"ל, עליו להתחשב גם בתוצאות המשפטיות הנובעות מקביעות אלה, ובמקרה זה בתוצאה שיש לראות בתושבי ואדי חומוס שהם תושבי קבע בישראל כמי שמתגוררים בתחומי מדינת ישראל.** (ההדגשה הוספה).

46. גם בית המשפט בעניין **חמאדה** קבע אפוא, שהרלוונטיות של פסק דינו של בית הדין לעבודה, היא לעניין המשמעות שיש לקביעות שנקבעו בנושא מרכז החיים של העותרים באותו הליך. הא ותו לא.

### סיכום

47. פסק דינו של בית המשפט קמא איננו יכול לעמוד. החלטת המשיב, לפיה המערערים אינם מקיימים מרכז חיים בישראל, החלטה המתבססת כל כולה על מיקומו של בית המשפחה, מבלי לקחת בחשבון את כלל הנסיבות האחרות בחיי המערערים, איננה יכולה להיחשב כסבירה. זאת, בייחוד לאור הנסיבות שנוצרו לאחר הקמת גדר ההפרדה. נסיבות שהביאו את המדינה עצמה להכיר בכך שהשכונה בה מתגוררים המערערים היא חלק אינטגרלי מהכפר צור באהר. סירובו של בית המשפט קמא להתערב בהחלטה זו משמעו, הלכה למעשה, ביטולו של מבחן מירב הזיקות. מדובר בשגיאה משפטית, הזועקת לתיקון.

48. פסיקת בית המשפט קמא מקבלת משמעות חמורה במיוחד, כאשר היא נבחנת לאורה של תקנה 12, לפיה נרשמים ילדיהם של תושבי קבע, שנולדו בישראל. בית המשפט הנכבד טעה בפרשנותו באשר לתכלית התקנה ולאופן יישומה במקרה דנן. תכליתה של תקנה זו היא בדיוק למנוע את התוצאות הנובעות מהחלטת המשיב – הותרת ילדיו של תושב ללא מעמד ובסכנת פירוד מהמשפחה כולה, פגיעה בזכויות הסוציאליות של הילדים, פגיעה ממשית בטובתם של הילדים.

**מכל הנימוקים שפורטו, מתבקש בית המשפט לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, ולהעניק למערערים את הסעד אשר פורט בפתח הודעת ערעור זו. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.**

ירושלים, 3 במרץ 2009.

---

יותם בן הלל, עו"ד

ב"כ המערערים