

בתי המשפט

379/04 עת"מ	<b>בית המשפט המחוזי בירושלים</b>	
	בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים	
03/06/2005	כב' השופט י' נועם	לפני

בעניין: מונה מנסור ואח'  
ע"י ב"כ עו"ד ג' שחאדה

העותרים

- נ ג ד -

משרד הפנים – מינהל האוכלוסין בירושלים  
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

המשיב

פסק-דין

מבוא

1. לפני עתירה מינהלית, המופנית כנגד החלטותיו של המשיב, לדחות את בקשת העותרת 1 (להלן – העותרת), שהנה בעלת מעמד של תושבת קבע בישראל, לרשום במרשם האוכלוסין את בנה ובתה, העותרים 2 ו-3, ילידי ישראל, לפי תקנת 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן – תקנה 12).

החלטתו הראשונה של המשיב, לדחות את הבקשה לרישום ילדים, ניתנה ביום 6.11.03, ובעקבותיה הוגשה העתירה הנדונה ביום 26.1.04.

על-פי החלטתו של **כב' השופט עדיאל**, אשר דן בתיק במחצית הראשונה של שנת 2004, היה על המשיבים להגיש כתב-תשובה במהלך חודש מארס 2004. המשיב עיכב את הגשת כתב-התשובה וזימן את העותרת להליך של שימוע, אשר התקיים ביום 21.4.04. בעקבות השימוע, אף המציאה העותרת למשיב מסמכים נוספים.

לבקשת הצדדים נדחה הדיון בעתירה מעת לעת, וכתב-התשובה מטעם המשיבים הוגש רק ביום 6.12.04. הדיון בעתירה התנהל במקביל לעתירה נוספת בעניין רישום הילדים (עת"מ 387/04 **עויסאת ואח' נ' משרד הפנים**), שאף בה כמו בהליך דנן, יוצגו העותרים על-ידי **עו"ד שחאדה**. הואיל ובשתי העתירות עלו שאלות משפטיות דומות, הפנו הצדדים את בית-המשפט בכל תיק, גם לטיעוניהם בתיק הנוסף – המקביל, ואף הסכימו לאפשרות שינתן פסק-דין אחד בשתי העתירות. הדיון בעתירה התקיים בחודש דצמבר 2004 וסיכומים משלימים הוגשו על-ידי הצדדים ביום 28.3.05. פסק-הדין בעת"מ 387/04 ניתן ביום 5.5.05, ועתה ניתן להכריע בעתירה הנדונה.

הרקע העובדתי

2. להלן הרקע העובדתי, העולה מכתב-העתירה ומכתב-התשובה, על נספחיהם.

העותרת הנה ילידת 1963, ובעלת מעמד של תושב קבע בישראל. בשנת 1977 היא נישאה למר טהה מנסור, שהוא תושב אזור יהודה ושומרון (להלן – האזור). לבני הזוג שבעה ילדים. שלושת ילדיהם הגדולים נרשמו במרשם האוכלוסין כתושבי ישראל מספר ימים לאחר לידת כל אחד מהם; ואילו הארבעה האחרים רשומים במרשם האזור, וביניהם העותר 2 – יליד 5.6.88, והעותרת 3 – ילידת 10.5.87, אשר שניהם נולדו בירושלים.

ביום 3.11.02 הגישה העותרת עתירה מינהלית, בתיק עת"מ 875/02 בבית-משפט זה, כנגד עיכובים מצד המשיב בטיפול בבקשתה להנפקת תמצית רישום, המעידה על היותה תושבת ישראל. בעקבות הגשת העתירה, אישר המשיב ביום 30.1.03 כי העותרת הנה תושבת ישראל.

3. בתאריך 23.9.03 הגישה העותרת בקשה לרשום ילדיה, העותרים 2 ו-3, במרשם האוכלוסין. היא צירפה לבקשתה תעודות לידה מירושלים, וכן מסמכים שונים לתימוכין בטענתה כי בני המשפחה מתגוררים בירושלים.

הבקשה לרישום הילדים, העותרים 2 ו-3, נדחתה על-ידי המשיב ביום 6.11.03, בקובעו כי הואיל והעותרים 2 ו-3 רשומים במרשם האוכלוסין באזור, הבקשה לרישום במרשם האוכלוסין בישראל צריכה להידון במסגרת בקשה לאיחוד משפחות. החלטה זו ניתנה במסגרת המדיניות שהנהיג המשיב באותה עת, ששונתה, כפי שיובהר להלן, בנהלים חדשים מחודש אוקטובר 2004 (אשר תוקנו בחודש מארס 2005).

כאמור, לאחר הגשת העתירה נערך לעותרת בחודש אפריל 2004 שימוע בלשכת מנהל האוכלוסין. לא נתקבלה על-ידי פקידי מנהל האוכלוסין כל החלטה חדשה או אחרת בעניינם של העותרים בעקבות השימוע, ועמדתו העדכנית של המשיב הובאה לפני בית-המשפט רק בכתב-התשובה מיום 6.12.04 ובטיעוני הפרקליטות במהלך הדיון.

#### עיקר טיעוני הצדדים

4. המשיב גורס, כי רישום ילדים במרשם אוכלוסין אינו נתפס אך כרישום טכני, אלא מהווה הקניית מעמד בדרך של הענקת רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – חוק הכניסה לישראל). לטענתו, לא ניתן לרשום כיום את העותרים 2 ו-3 במרשם האוכלוסין בישראל, הואיל והשניים רשומים במרשם האזור, ויש לראות בכל אחד מהם "תושב אזור", שחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג – 2003 (להלן – חוק הוראת השעה) אינו מאפשר ליתן לו, לעת הזו, רישיון לישיבה בישראל.

5. העותרים טוענים, כי יש להחיל עליהם את נוהל רישום הילדים מכוח תקנה 12, וכי למרות רישום במרשם האזור, אין לראות בהם משום "תושבי אזור", הואיל והם מתגוררים מאז לידתם בירושלים, ואין להם כל זיקה לאזור. עוד הם טוענים, כי נפל פגם בהליך השימוע, שכן הוזמנו אך להליך של "בירור" ולא הובהר להם שמדובר בהליך של שימוע. כמו כן הם מלינים על כך שלאחר השימוע לא התקבלה כל החלטה על-ידי המשיב לגופם של טיעוניהם, וכי עמדתו הושמעה לראשונה בבית-המשפט במהלך הדיון בעתירה. על כן, הם מבקשים מבית-המשפט להורות למשיב לרשום את המשיבים 2 ו-3 במרשם האוכלוסין, ולחלופין – להזמין לשימוע נוסף.

להבהרת המחלוקת המשפטית וכרקע לדיון בעתירה, אסקור להלן את הרקע המשפטי בסוגיית רישום ילדים לפי תקנה 12 – בכלל, ובזיקה לחוק הוראת השעה – בפרט; ואחזור להלן, בפיסקאות 6-16, על הדברים שנאמרו על-ידי בפסק-הדין בעת"מ 387/04 (זאת על רקע הסכמת הצדדים, כי טיעוניהם בעתירה האמורה ובעתירה דן יישמעו במאוחד וישלימו זה את זה).

## מתן מעמד לילדים שנולדו בישראל

6. מעמדם של ילדים הנולדים לתושבי קבע בישראל, נקבע על-פי הוראות חוק הכניסה לישראל, העוסק לא רק בכניסתו לישראל של מי שאינו אזרח ישראלי (סעיף 1(א)), אלא גם בישיבתו בישראל של מי שאינו אזרח המדינה (סעיף 1(ב)). הוראת הסעיף האחרון קובעת, כי "מי שאינו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על-פי רישיון ישיבה על-פי חוק זה". הלכה היא, כי "מכוח הוראה זו מוסדרת ישיבתם בארץ של היילודים בישראל למי שאינם אזרחי ישראל או בעלי אשרת עולה או תעודת עולה" (בג"צ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים ואח', פ"ד מב(2) 424, 430; וכן ראו: בג"צ 48/89 ריינהלד עיסא נ' מנהלת הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין ואח', פ"ד מג(4) 573).

למרות שמעמדם של ילדים הנולדים לתושבי קבע בישראל, נקבע על-פי הוראות חוק הכניסה לישראל, אין בעניין זה כל הוראה מפורשת בחוק עצמו, מעבר להוראות הכלליות המסמיכות את שר הפנים ליתן רישיון ישיבה בישראל על-פי סוגי הרישיונות המפורטים בחוק, אלא רק בתקנות הכניסה לישראל, אשר הותקנו מכוחו. תקנה 12 לתקנות הנ"ל קובעת לאמור:

**"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 שייקבע השר".**

7. ההלכה, שנפסקה בבג"צ 979/99 פבאלואיה נ' שר הפנים, תק-על 99(3), 108 (על-ידי כב' השופטת ד' ביניש), מורה כי חוק הכניסה לישראל, בשונה מחוק האזרחות תשי"ב-1952, אינו מכיר בזכות ישיבה בארץ "מכוח לידה", ועל-כן גם תקנה 12, אשר הותקנה בגדר סמכותו של שר הפנים להתקין תקנות לביצוע חוק הכניסה לישראל, לא נועדה להעניק מעמד של תושבות מכוח לידה. כפי שנפסק, תכלית התקנה האמורה "איננה להעניק מעמד בישראל מכוח לידה", אלא אך 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", זאת מתוך הכרה ב"ערך של שלמות התא המשפחתי והאינטרס של שמירה על שלום הילד" (פיסקה 2 לפסק-הדין). באותו מקרה לא הכריע בית-המשפט העליון בטענה שהועלתה על-ידי המדינה, לפיה תקנה 12 מוגבלת למקרים שבהם נדרש משרד הפנים לקבוע מהו מעמדו של קטין שנולד בישראל, בסמוך ללידתו, שכן ההכרעה נפלה על יסוד הטעם שמרכז חייו של הקטין, כפי שנתגבש לאחר לידתו, הנו מחוץ לישראל, והקניית מעמד בישראל לא נדרשת לשם שמירת מרקם התא המשפחתי. עם זאת, בית-המשפט מצא לנכון להעיר בפסק-דינו, כי נוסח תקנה 12 לוקה בחסר – הואיל והוא "אינו נותן ביטוי ברור ומפורש למשך התקופה שבה חלה התקנה מאז לידתו של הילד", והיות שהוא מפלה בין המינים בקבעו כי הקטין, בהעדר התנגדות האם, יקבל את מעמד אביו. על-כן, המליץ בשולי פסק-הדין, כי "ראוי שהמשיב ייתן דעתו לאפשרות לתקן את נוסח התקנה, באופן שיהלום בצורה נאותה את עקרונות השוויון ואף יבהיר במדויק את היקף התפרשותה של התקנה" (פיסקה 3 לפסק-הדין).

8. למרות הערותיו של בית-המשפט העליון, לא תוקנה תקנה 12. עם זאת, הוגמשה מאז פרשנות התקנה על-ידי המשיב, ונקבע בנהלים פנימיים, כי כאשר להורים אין מעמד אחד, "יקבל הילד את מעמדו בהתאם למעמדו של ההורה עמו הוא מקיים מרכז חיים, אף אם איננו אביו (כלשון התקנה)" (ראו הבהרת נוהל מיום 31.10.04 בעניין מתן מעמד לילדים במסגרת תקנה 12). באשר להתפרשותה של התקנה, נקט המשיב לאורך השנים, עד לסוף חודש אוקטובר 2004, גישה פרשנית, לפיה תקנה 12 מאפשרת הקניית מעמד של תושבות לילדים אך בסמוך למועד הלידה, ובכפוף להוכחת מרכז חיים בישראל.

9. עמדתו של המשיב, בדבר הגבלת עיתוי הקניית המעמד של תושבות לילדים, לפי תקנה 12, רק בסמוך ללידתם, נדחתה בפסיקת בתי-המשפט לעניינים מינהליים.

בעת"מ (י-ס) 822/02 **לינה גושה ואח' נ' מנהל הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין ואח' (לא פורסם)**, פסק **כב' השופט עדיאל**, ביום 1.9.03, כי מלשון תקנה 12 לא עולה מגבלה של עיתוי הרישום רק בסמוך ללידה, כי אין מקום לצמצם את תחולת התקנה בדרך פרשנית שעה שמחוקק המשנה לא יישם את המלצת בית-המשפט העליון בבג"צ 979/99 בעניין **פבאלואיה (לעיל)**, ונמנע מלקבוע באופן מפורש את תחולת התקנה מבחינת הזמן, וכי מהערות בית המשפט העליון בבג"צ הנ"ל משתמע שגם אירועים שהתרחשו שלא בסמוך ללידה עשויים להילקח בחשבון לצורך החלת תקנה 12, כמו למשל באותם המקרים שבהם נדרש הדבר על-מנת למנוע פיצול בין מעמדו של הילד, לבין מעמדו של ההורה המשמורן. **כב' השופט עדיאל** אף פסק, כי מלשון התקנה לא עולה, שעצם קיומו של רישום במקום אחר (כמו למשל במרשם האוכלוסין באזור), גם ללא קשר לשאלה אם אותו רישום משקף נכונה את מרכז החיים של הילד, שולל את תחולתה של התקנה. על-כן הורה בית-המשפט למשיב לשוב ולשקול לגופה את בקשת העותרים לרישום ילדים לפי תקנה 12, ובכלל זה לבחון את שאלת מרכז חיי המשפחה, למרות שהבקשה הוגשה שלא בסמוך ללידת הילדים ואף לאחר שהללו נרשמו במרשם האוכלוסין באזור (פיסקאות 13-16 לפסק-הדין).

10. כך גם נפסק לאחרונה, ביום 25.10.04, במקרה דומה על-ידי **כב' סגנית הנשיא מי' ארד** בעת"מ (י-ס) 577/04 **תהאני אלקורד ואח' נ' שר הפנים** (טרם פורסם). באותו עניין, למרות פסק-הדין בעת"מ 822/02 בעניין **לינה גושה**, סרב המשיב לדון במסגרת תקנה 12, בבקשה לרישום ילדים אשר הוגשה שלא בסמוך ללידה, בעניינם של ילדים שנולדו בישראל אך נרשמו במרשם האוכלוסין של האזור, והפנה את העותרים להגיש בקשה לאיחוד משפחות. **כב' סגנית הנשיא ארד** הצטרפה לדעתו של **כב' השופט עדיאל** על טעמיה. היא הוסיפה וציינה, כי לאור תכלית תקנה 12 והוראות החוק בעניין השמירה על שלמות התא המשפחתי, ונוכח הימנעותו של המשיב מלהבהיר את מדיניותו בנושא ולתקן את התקנה, אין זה ראוי לצמצם את תחולת התקנה בדרך של פרשנות, באופן שהרישום יתאפשר רק בסמוך ללידה, שכן **"מבחינת שמירה על שלמות המשפחה, אין הבדל בין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילדו, בסמוך ללידתו, ובין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילדו, כעבור זמן. בשני המקרים, אם להורה המשמורן רישיון לישיבת קבע בישראל ומרכז חיי המשפחה כאן, ראוי לאפשר לו לגדל את ילדו ולהתגורר עמו"**. לפיכך, קיבל בית-המשפט את העתירה והורה למשיב לבחון את הבקשה, ובכלל זה את שאלת מרכז חיי המשפחה, במסגרת תקנה 12.

11. לאור הפסיקה בעת"מ (י-ס) 577/04 בעניין **אלקורד**, הפיצה לשכת היועץ-המשפטי של המשיב ביום 31.10.04 מסמך הבהרות לנוהל העבודה בטיפול בבקשות לרישום ילדים לפי תקנה 12 (להלן – הבהרת הנוהל). במסמך זה הובאה עמדת הפסיקה, לפיה תקנה 12 חלה **"גם על מי שהגיש בקשתו שלא בסמוך ללידה אך הוכיח כי מרכז חיי המשפחה בישראל"**, ונקבע בסעיפים 3 ו-4 – בעניין מי שרק אחד מהוריו תושב קבע בישראל – כדלהלן:

**3. "היה הורה אחד תושב קבע וההורה השני חסר מעמד בישראל, לאחר שיוכח מרכז חיי ההורה תושב קבע וילדו בישראל, יינתן לילד מעמד של תושב קבע."**  
**4. היה הילד רשום כתושב במקום אחר בעת הגשת הבקשה, אם ימצא עומד בתנאי סעיף 3 לעיל, יינתן לילד בשלב ראשון מעמד של תושב ארעי (א/5) למשך שנתיים לבחינת המשך קיומו של מרכז חיים בישראל, ולאחר מכן, יינתן לו מעמד של תושב קבע."**

בהבהרת הנוהל אף הייתה התייחסות להשלכת חוק הוראת השעה על רישום לפי תקנה 12 של קטינים תושבי האזור. הנוהל הפנה לסייגים שבחוק הוראת השעה, וקבע כי תטופל בקשת רישום ילדים בעניינם של אלו שהגישו בקשתם לפני יום 12.5.02, וכן אלו שהגישו בקשתם לאחר מועד זה, ובלבד שבמועד ההגשה טרם מלאו להם שתיים-עשרה שנה.

במאמר מוסגר יוער, כי באחד מסעיפיה לא התאימה הבהרת הנוהל מיום 31.10.04 לחוק הוראת השעה. למרות שבסעיף 3(1) לחוק הוראת השעה נקבע, כי חרף האמור בהוראת סעיף 2 רשאי שר הפנים להעניק **רישיון לישיבה בישראל** לתושב האזור, שטרם מלאו לו שתיים-עשרה שנה, לשם מניעת הפרדתו מהורו; צוין בהבהרת הנוהל האמורה, כי לנוכח חוק הוראת השעה ניתן כיום להעניק לקטינים תושבי האזור, שטרם

הגיעו לגיל שתיים-עשרה, רק **היתרים לשהייה בישראל מאת מפקד האזור**. אי התאמה זו, שעליה עמדתי בפסק-הדין בעת"מ 187/04 (פסקה 12 לפסק-הדין), תוקנה בהבהרת נוהל מעודכנת מיום 20.3.05.

בהבהרת הנוהל, נזנחו על-ידי המשיב הדרישות שהעלה בעבר, כתנאי להחלת תקנה 12, בדבר הצורך בהגשת הבקשה בסמוך ללידה והוכחת קיומו של מרכז חיים בישראל, ברציפות מאז הלידה ואילך. עם הבהרת הנוהל, הצטמצמה המחלוקת המשפטית בין הצדדים לשאלה, האם נוכח רישומם של הילדים במרשם האזור, יש לראותם כ"**תושבי אזור**", שחוק הוראת השעה חל עליהם, אם לאו.

### **נפקויות חוק הוראת השעה על בקשות לרישום ילדים לפי תקנה 12**

12. החלטת הממשלה מס' 1813 מיום 12.5.02, קבעה, בין השאר, כי עד לגיבוש מדיניות חדשה, לא תתקבלנה בקשות חדשות של תושבי הרשות הפלסטינית לקבלת מעמד של תושב או מעמד אחר, וזאת "**לנוכח המצב הביטחוני ובשל השלכות של תהליכי ההגירה וההשתקעות של זרים ממוצא פלסטיני לישראל**".

חוק הוראת השעה, שנכנס לתוקף ביום 1.8.03, ואשר תחולתו הוארכה מעת לעת, אסר להעניק לתושבי האזור מעמד לפי חוק האזרחות, רישיון לפי חוק הכניסה לישראל והיתרי כניסה לארץ על-ידי המפקד הצבאי של האזור, וקבע בסעיף 2 לאמור:

**"בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור אזרחות לפי חוק האזרחות, ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב כאמור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור"**.

**"תושב אזור"**, הוגדר בחוק הוראת השעה "**לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור**".

על-פי הפסיקה, שהובאה ברקע המשפטי לעיל, רישום ילדים לפי תקנה 12, מהווה רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל. על-כן, חוק הוראת השעה (שבא בהמשך להחלטת הממשלה מס' 1813) מונע לעת הזו רישום ילדים במסגרת תקנה 12 במקרים שבהם מדובר ב"**תושבי אזור**" כמשמעותם בחוק, אלא אם כן מדובר בבקשה שהוגשה לפי יום 12.5.02, או בקשה בעניינו של ילד שטרם מלאו לו שתיים-עשרה שנה לשם מניעת הפרדתו מהורהו.

בענייננו, בעת הגשת הבקשה לרישום העותרים 2 ו-3, ביום 23.9.03, היתה העותרת 3 בת שש-עשרה שנה, והעותר מס' 2 – בן חמש-עשרה; ועל כן, החרוג האמור לחוק הוראת השעה לא חל עליהם.

המחלוקת בין הצדדים הנה, האם יש לראות את העותרים 2 ו-3 כ"**תושב אזור**", כמשמעות המונח בחוק הוראת השעה.

## המחלוקת בשאלת משמעות המונח "תושב אזור" בחוק הוראת השעה

13. כמבואר לעיל, "תושב אזור", הוגדר בחוק הוראת השעה בדרך הריבוי כדלהלן:  
"תושב אזור – לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור..."

בסיכומיה בעל-פה טענה באת-כוחו המלומדת של המשיב, עו"ד י' מרגולין, כי כל מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור הנו "תושב אזור" כמשמעו בחוק הוראת השעה, וכי לדידו של המשיב די בעובדת רישום של העותרים 2 ו-3 במרשם האזור, כדי להחיל עליהם את חוק הוראת השעה, ללא צורך לבחון את שאלת התושבות. זו העמדה שהשמיע המשיב במקרים דומים רבים, עת דחה על הסף בקשות לערוך שימוע בשאלת התושבות (כמו למשל בעת"מ 387/04 בעניין עויסאת לעיל).

14. ב"כ העותרים גורס, כי המונח "תושב אזור" בחוק הוראת השעה אינו חל על מי שרק רשום במרשם האזור אך לא מתגורר באזור. לדידו, הרישום באזור הנו דקלרטיבי בלבד, ומקים אך חזקת תושבות הניתנת לסתירה. הוא טוען, כי העותרים 2 ו-3, אשר נולדו בירושלים, מתגוררים בה מזה שנים רבות, כי אין להם כל זיקה לאזור ואין לראות במי מהם "תושב אזור" כמשמעות המונח בחוק הוראת השעה.

15. טענת המשיב, לפיה די בעובדת רישומו של ילד במרשם האזור כדי לראותו כ"תושב אזור" כמשמעו בחוק הוראת השעה, נדונה בהרחבה על-ידי כב' השופט עדיאל בפסק-דינו בעת"מ (י-ס) 822/02 בעניין גושה (לעיל) ונדחתה, זאת במקרה דומה לזה שלפנינו, שעה שהמשיב דחה על הסף בקשה לרישום ילדים, אך ורק מחמת רישום במרשם האזור, מבלי שבדק את טענתם כי מרכז חייהם בישראל. בהתייחסו לסוגיה הנדונה ציין כב' השופט עדיאל כדלהלן:

"על-פי סעיף 1 לחוק האזרחות והכניסה לישראל... מוגדר 'תושב אזור' – לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור... מהוראת ריבוי זו ('לרבות') ניתן להבין שההגדרה ודאי כוללת את מי שרשום במרשם האוכלוסין באזור. אך הוראה זו אינה קובעת מה דינו של מי שרשום במרשם האוכלוסין באזור, אך בפועל אינו מתגורר באזור. היא גם אינה קובעת שהרישום יוצר חזקה שאינה ניתנת לסתירה בדבר התושבות ומרכז החיים של מי שרשום במרשם האוכלוסין באזור. גם על-פי חוק מרשם האוכלוסין הישראלי (סעיף 3 לחוק) הרישום הנו בגדר ראיה לכאורה, ולא בגדר ראיה חלוטה, לנכונות הפרטים הרשומים בו. גם המשיבים אינם טוענים אחרת, שכן הם מסתפקים בטיעון, ש'ניתן להניח גם כיום, כי מרכז חייהם [של העותרים] הנו באזור, יחד עם אביהם'. לאור אלה, לא אחרוג מהכלל שהרישום, בהעדר הוראת חוק ספציפית (כמו, למשל, רישום לגבי מקרקעין מוסדרים על-פי סעיף 125 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969) מהווה אך ראיה לכאורה בדבר נכונותו, ואין בו כדי למנוע מהעותרים להוכיח שהפרטים המופיעים בו אינם נכונים".

16. מסקנתו האמורה של כב' השופט עדיאל ומכלול טעמיה מקובלים עליי, ואין לי אלא להצטרף לדעתו. הגדרת "תושב אזור" בחוק הוראת השעה, על דרך הריבוי לעיל, מכוונת לזיקת תושבות לאזור, בין אם האדם רשום במרשם האזור, ובין אם לאו. המבחן המקובל בדרך כלל להגדרת תושבות הוא מבחן מרב הזיקות. עם זאת, משמעות המונח "תושב" עשויה להשתנות מחוק אחד למשנהו על-פי תכלית החקיקה. תכליתו של חוק הוראת השעה, נועדה להקפיא מטעמי ביטחון, לעת הזו, הנפקת רישיונות לשהיית קבע בישראל לפלסטינים שאינם תושבי ישראל, גם אם הללו שוהים זה מכבר בתחום המדינה או אף מצויים בהליך מדורג לאיחוד משפחות. לאור תכלית זו, אין בהכרח קורלציה בין שאלת מרכז החיים לבין השאלה האם אדם הוא "תושב אזור" כמשמעו בחוק. ייתכן מצב לפיו מרכז חייו של פלוני יהיה בישראל, אך עדיין הלה יחשב לצורך חוק הוראת השעה כ"תושב אזור". כך למשל, לא ניתן לראות את מי שמתגורר זמן רב בישראל וטרם השלים את ההליך המדורג לקבלת רישיון לישיבת קבע, כתושב ישראל שמרכז חייו הקבוע במדינה, באופן השולל, לצורך החלת חוק הוראת השעה לגביו, את מעמדו כתושב האזור. עם זאת, לצורך הוראת השעה "הרישום במרשם האוכלוסין באזור, אף שהוא מהווה אינדיקציה ממשית המצביעה על תושבות ועל מרכז חיים, אינו יכול לשמש כמבחן יחיד, ונדרש

שתתקיימנה במבקש זיקות נוספות, בין בהווה ובין בעבר הקושרות אותו לאזור" (פסק-דינו של כב' השופט עדיאל בעת"מ (י-ם) 430/04 עבד אל-מליכ אלג'אבר נ' שר הפנים – לא פורסם – פיסקות 16 ו-22 לפסק-הדין).

## מן הכלל אל הפרט

17. במקרה דנן, החליט המשיב – בהחלטתו המקורית מיום 6.11.03 – לדחות את הבקשה לרישום העותרים 2 ו-3 מן הטעם שלהלן, שיובא בלשונו: "מאחר והילדים בעלי מעמד אחר (רשומים באזור) לכן רישומם ידון במסגרת איחוד משפחות". כפי שנקבע בפסיקת בתי המשפט לעניינים מינהליים, ובהתאם לנהלים שנקבעו על-ידי המשיב בחודש אוקטובר 2004 בעקבות הפסיקה, לא הייתה הצדקה להפנות את העותרים להליך של איחוד משפחות רק בשל חלוף הזמן מעת הלידה.

מאז מתן ההחלטה המקורית בשנת 2003, לא ניתנה על-ידי פקידי המשיב כל החלטה אחרת בעניינם של העותרים, אף לא לאחר השימוע שהתקיים בחודש אפריל 2004. גם לא נתחוויר מדוע נערך השימוע. אם המשיב גורס – כפי שטענה באת-כוחו במהלך הדיון וכפי שנטען בשמו בתיקים רבים נוספים – כי כל מי שרשום במרשם האזור הנו בגדר "תושב האזור" כמשמעו בחוק הוראת השעה, מה טעם מצא לקיים שימוע לעותרים?

ב"כ המשיב, עו"ד מרגולין, הבהירה במהלך הדיון (הן בעתירה זו והן בעת"מ 387/04), כי לדידו של המשיב די ברישום המבקשים באזור כדי לראות בהם "תושבי אזור", אשר חוק הוראת השעה מונע מהם, לעת הזו, לקבל רישיון לשהייה בישראל, לרבות בדרך של רישום ילדים. היא הוסיפה וטענה, כי לגישתו של המשיב, פסק-דינו של כב' השופט עדיאל בעת"מ (י-ם) 822/02 בעניין גושה הנו "פסק-דין מוטעה", ועל כן אין הוא מונחה על-ידו. בהיעדר החלטה בכתב מטעם מי מעובדי המשיב לאחר השימוע, לא ידעה ב"כ המשיב לומר, האם הבקשה נדחתה רק על-יסוד רישומם של העותרים 2 ו-3 במרשם האזור, או שמא נעשתה בדיקה לגופן של טענות העותרים, לפיהן אין להן כל זיקה לאזור. עוד היא ציינה, כי משרד הפנים כלל אינו ערוך לבדוק אם אדם הנו תושב אזור, אם לאו, ולא שללה את האפשרות כי החלטת המשיב, במקרה דנן, לראות בעותרים 2 ו-3 "תושבי אזור", כמשמעות המונח בחוק הוראת השעה, ניתנה אך בשל עצם הרישום מבלי להתייחס לשאלת מרכז החיים לגופה. היא העלתה אמנם טענה עובדתית "חלופית" (כלשוונה), לפיה אף "נעשתה בדיקה לגופו של עניין של המשפחה". ואולם, בהעדר רישום כלשהו על החלטה שנתקבלה בעקבות השימוע, אין לדעת מה הייתה החלטתו של המשיב בשאלת מרכז חייהם של העותרים, ובפרט כאשר לשיטתו נקבעת התושבות על-פי הרישום, שאינו ניתן לסתירה, ועל-פי הרישום בלבד.

נוכח הטענות המעורפלות והבלתי ברורות שהועלו מטעם המשיב, בעניין הבירורים שערך בשאלת תושבותם של העותרים, ולאור היעדר החלטה כלשהי בכתב לאחר השימוע, יש לצאת מן ההנחה – כפי שהציגה אותה באת-כוחו – כי הבקשה נדחתה אך בשל רישומם של המשיבים באזור, בהתאם למדיניותו של המשיב עד היום, זאת מבלי שנשקלו לגופן טיעוני העותרים בניסיונם לסתור את חזקת התושבות שבמרשם, ובשאלה האם יש לראות במי מהם "תושב אזור" כמשמעותו בחוק הוראת השעה.

כמבואר ברקע המשפטי לעיל, גישתו האמורה של המשיב, נדחתה, כאמור, פעם אחר פעם, בפסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים: בפסק-דינו של כב' השופט עדיאל בעת"מ (י-ם) 822 בעניין גושה (לעיל); בפסק-דינה של כב' סגנית הנשיא מ' ארד בעת"מ (י-ם) 577/04 בעניין אלקורד (לעיל); בפסק הדין שניתן על-ידי בעת"מ 387/04 בעניין עוויסאת; ובפסק-הדין שניתן לאחרונה, ביום 24.5.05 ע"י כב' השופטת י' צור בעת"מ 1277/04 היאם זכריה ואח' נ' שר הפנים – שבו נמתחה ביקורת על התעלמותו של המשיב מפסיקתו החוזרת ונשנית של בית-משפט זה.

על כן, לא היה מקום לדחות את הבקשה רק על יסוד עובדת רישום של העותרים 2 ו-3 במרשם האזור; על המשיב לשוב ולדון בבקשה, ולאפשר לעותרים לנסות לסתור את חזקת התושבות העולה, לכאורה, מהרישום האמור.

## התוצאה

19. ממכלול הטעמים האמורים, אני מבטל את החלטתו של המשיב שדחתה את הבקשה להחיל על העותרים 2 ו-3 אשר נולדו בישראל, את נוהל רישום הילדים לפי תקנה 12. המשיב יבדוק את הבקשה, ובכללה את שאלת מרכז חיי העותרים, במסגרת תקנה 12; ובין השאר יבחן את תחולת חוק הוראת השעה על בקשתם. הוא אף יאפשר לעותרים, במסגרת הליך של שימוע נוסף, למצות את טיעוניהם בשאלות תושבותם, זיקתם לאזור בעבר ובהווה ותחולתו של חוק הוראת השעה על בקשתם.

לאור תוצאות הדיון, ישלם המשיב לעותרים שכר טרחת עורך-דין בסך 3,500 ₪ בתוספת מע"מ, וכן את סכום אגרת המשפט ששולמה על ידם.

ניתן היום, כ"ה באייר התשס"ה (3 ביוני 2005), בהיעדר הצדדים.

המזכירות תשלח עותקים מפסק-הדין לבאי-כוח הצדדים.