



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 347/15

עע"מ 349/15

לפני: כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער בעע"מ 347/15: סלימאן

המערער בעע"מ 349/15: סלאימה

נ ג ד

המשיב: שר הפנים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים בתיק עת"מ 10114-07-14 שניתן ביום 8.12.2014 על ידי כב' השופטת נ' בן אור; וערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים בתיק עת"מ 33367-09-14 שניתן ביום 13.11.2014 על ידי כב' השופט א' דראל

תאריך הישיבה: י"ג בכסלו התשע"ו (25.11.15)

בשם המערערים: עו"ד עדי לוסטיגמן

בשם המשיב: עו"ד ליאורה וייס-בנסקי, עו"ד מוריה פרימן

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

שני ערעורים על פסקי דין של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים: פסק דין מיום 13.11.2014 בעת"מ 33367-09-14 (כב' השופט א' דראל) ופסק דין מיום 8.12.2014 בעת"מ 10114-07-14 (כב' השופטת נ' בן אור), בגדרם נדחו עתירות המערערים נגד החלטותיו של המשיב שלא לאשר את בקשותיהם לקבלת היתרי שהייה זמניים מכוח החלטת הממשלה מס' 2492.

1. ביום 28.10.2007 החלטת הממשלה מס' 2492, בדבר מתן היתרי שהייה זמניים לתושבי אזור יהודה ושומרון (להלן: האזור) השוהים במזרח ירושלים תקופה ממושכת ללא אשרה כדין (להלן: החלטת הממשלה או הסדר 87). החלטת הממשלה, המכונה גם "הסדר 87", נועדה לתת מענה לתושבי האזור המתגוררים במזרח ירושלים ברציפות מאז שנת 1987, ושהקמת גדר ההפרדה פגעה באופן ממשי במרקם חייהם. בהחלטה מנויים מספר תנאים אשר בהתקיימם רשאי שר הפנים, באמצעות המפקד הצבאי, להעניק היתר שהייה זמני לתושב האזור המתגורר בירושלים שלא כדין. בין היתר, על המבקש להראות כי ביתו מצוי בשטחה המוניציפאלי של ירושלים; כי הוא מתגורר במזרח ירושלים ברציפות משנת 1987 (להלן: תנאי הרציפות); וכן כי הקמת גדר ההפרדה באזור פגעה באופן ממשי במרקם חייו במוכן של היווצרות מניעה או הכבדה קשה על האפשרות לקיים קשר עם שטחי האזור.

להשלמת התמונה יצוין, כי ההסדר המעוגן בהחלטת הממשלה החליף הסדר קודם שכונה "הסדר 72" (להלן: הסדר 72), בגדרו הוענקו היתרי שהייה לתושבי האזור שלא התפקדו במפקד האוכלוסין בירושלים בשנת 1967, אך הוכיחו כי עברו להתגורר בירושלים לכל המאוחר בסוף שנת 1972, וכי הם התגוררו בה ברציפות מאז.

2. המערערים רשומים כתושבי האזור, אינם מחזיקים בהיתרי שהייה בישראל, ומתגוררים בבית חנינא החדשה, בשטחה המוניציפאלי של ירושלים. שניהם מתגוררים בבתים המשמשים למגוריהם זה שנים ארוכות, להוציא תקופה בה שהו, כל אחד מהם בנפרד, בארצות הברית. המחלוקת העיקרית שבפנינו היא האם בעניינם של שני המערערים, יש בתקופה בה שהו בארצות הברית כדי להביא לקביעה לפיה הם אינם עומדים בתנאי הרציפות שבהחלטת הממשלה. המשיב סרב לבקשותיהם להיתר שהייה זמני בנימוק זה, ובית המשפט לעניינים מינהליים דחה את העתירות שהגישו המערערים – כל אחד על ההחלטה בענייננו. מכאן הערעורים שבפנינו. להלן יובאו הרקע העובדתי וההחלטה בענייננו של כל אחד מהמערערים.

ענ"מ 347/15

3. המערער בעע"מ 347/15 (להלן: טאיד), יליד 1974, מתגורר בכיתו שבבית חנינא עם רעייתו, חמשת ילדיו והוריו. ביתו הנוכחי של היה בית מגוריו במהלך כל שנות חייו, להוציא התקופה שבין השנים 1993-1999 במהלכה שהה בארצות

הברית. כעולה מכתב הערעור, בתקופה זו התגורר סאיד במדינת אוהיו, שם מתגוררים אָתֵיו עם משפחותיהם. סאיד לא רכש אזרחות או מעמד קבע בארצות הברית, ובמשך מרבית התקופה האמורה הוא שהה שם שלא כדין. בארצות הברית הועסק סאיד בעבודות ניקיון ובעבודות מזדמנות אחרות, בתחילה, לתקופה קצרה, כשבידו אשרת עבודה ולאחר מכן שלא כדין. במשך כל תקופת השהות בארצות הברית סאיד התגורר בשכירות, לא צבר נכסים או רכוש, ולא פתח חשבונות בנק או חשבון הסכון.

בשנת 2000, לאחר שובו לירושלים, נישא לאישה הרשומה כתושבת האזור, ולבני הזוג נולדו חמישה ילדים. יצוין, כי קודם לנישואיו הנוכחיים נישא פעמיים בעבר – בשנת 1990 בירושלים לתושבת בית חנינא בעלת אזרחות אמריקנית, ממנה התגרש בשנת 1994; ובשנת 1994 בארצות הברית לאזרחית אמריקנית, ממנה התגרש בשנת 2000 לאחר שובו לירושלים. לדברי , נישואים אלו לא מומשו ונותרו בבחינת אירוסין בלבד לפי הדין המוסלמי. ל אין ילדים מיחסים קודמים אלו וכל ילדיו נולדו בירושלים.

4. ביום 30.4.2008 פנה למשיב בבקשה לקבלת היתרי שהייה מכוח החלטת הממשלה עבורו, עבור רעייתו, ועבור שניים מילדיו. בסיומם של הליכים משפטיים שונים, לרבות עתירה לבית משפט זה (בג"ץ 611/05 סולימאן נ' שר הפנים (15.10.2009)), נדחתה בקשתו של , וערר שהגיש על ההחלטה נדחה אף הוא ביום 27.5.2014. המשיב נימק את החלטתו זו בכך ש אינו עומד בתנאי הרציפות, כיוון ששהותו בארצות הברית לא הייתה למטרות עבודה בלבד, שכן הקים שם תא משפחתי כתוצאה מנישואיו לנשים בעלות אזרחות אמריקנית.

5. כנגד החלטה זו עתר לבית המשפט לעניינים מינהליים, אשר דחה ביום 8.12.2014 את עתירתו (כב' השופטת נ' בן אור). בית משפט קמא קבע כי הקריטריון הקבוע בהחלטת הממשלה הוא רציפות מגורים, להבדיל מקריטריון של מרכז חיים או של "מירב הזיקות". נקבע, כי אין מקום להקיש מתחומים אחרים בהם קיימות דרישות דומות, בשל התכליות השונות העומדות בבסיס הסדרים אלה. כן נקבע שלא ניתן ללמוד גזירה שווה ממקרה אחר בו ניתנו היתרי שהייה זמניים בשל הנסיבות הפרטניות של אותו עניין (עת"מ (י-ם) 13-04-23733 נ' משרד הפנים (להלן: עניין נג'אר)). בעומדו על תכלית החלטת הממשלה וכן על לשונה הברורה, קבע בית המשפט קמא כי אמנם לא כל היעדרות ממזרח ירושלים תיחשב כקטיעה של רצף המגורים, כגון היעדרות לצורך טיפול רפואי או לצורך ביקור, ואולם, היעדרות ממושכת ומבחירה אינה בגדר קיום תנאי הרציפות. בית משפט קמא עמד על התוצאה הקשה הנגרמת

כתוצאה מכך, וצייין כי יש לקוות, כי ככל שקיימת דרך אחרת להסדרת מעמדו של סאיד ומשפחתו, המשיב יפעל בדרך זו.

ענ"ח 349/15

6. המערער בעע"מ 349/15 (להלן:), יליד 1966, נולד וגדל בירושלים, ומתגורר בביתו הנוכחי מאז בנייתו בשנת 1976, למעט בין השנים 1992-1997 במהלכן שהה בארצות הברית. מספר חודשים קודם לנסיעתו לארצות הברית, נישא ללבית זוג, תושבת האזור ובעלת מעמד קבע בארצות הברית, והיא נלוותה אליו בנסיעתו. לטענתו של , הוא נסע במטרה למצוא עבודה זמנית לשם היסכון נוכח קושי כלכלי בו היה שרוי באותה העת, וכן בשל הקשיים הביטחוניים שחוו שוהים בלתי-חוקיים בתחומי ירושלים. במהלך שהותו בארצות הברית, הועסק במרכול השייך לחמו. לדבריו, הוא לא רכש נכסים ולא פתח חשבון בנק בארצות הברית. ל ולבת זוגו נולדו שני ילדים במהלך שהותם בחו"ל. מאז שובם לירושלים, מתגוררים בני הזוג בבית משפחתו של יחד עם שבעת ילדיהם, מתוכם חמישה שנולדו בירושלים.

7. ביום 25.2.2008 פנה למשיב בבקשה לקבלת היתר שהייה מכוח החלטת הממשלה, וביום 25.7.2010 סרב המשיב לבקשה. ביחס להחלטה זו התקיימו הליכים שונים, שסופם בערר שנדחה ביום 10.4.2014. זאת, מן הטעם שלפיו לא עמד בתנאי הרציפות, כיוון שהוא לא קיים "מרכז חיים באופן קבוע ורצוף" בירושלים, כנדרש, בשל התקופה בה שהה בארצות הברית (ההדגשה הוספה).

8. כנגד החלטה זו עתר לבית המשפט לעניינים מינהליים, אשר דחה את עתירתו ביום 13.11.2014 (כב' השופט א' זדאלי). בית משפט קמא עמד על כך שהתשובה לשאלה מתי נקטע רצף מגוריו של אדם במקום מסוים, תלויה נסיבות, וכי היא מושפעת בין היתר ממשך הזמן בו שהה במקום אחר, הסיבות לכך, היותו מלווה בבני משפחתו או ששהה מחוץ לירושלים בגפו ובמנותק ממשפחתו הגרעינית, ושיקולים נוספים. נקבע, כי בעניינו של נקטע רצף המגורים, בשים לב לכך שעזב את הארץ לתקופה של למעלה מארבע שנים, למטרות תעסוקה, וזאת יחד עם בת זוגו; הגירה שאין להשוותה להיעדרות לצורך טיול או לצורך טיפול רפואי בבן משפחה. עוד נקבע, כי אין ללמוד מתנאים דומים בדינים אחרים, שכן אלה מתבססים על זיקות אחרות מאשר על "מגורים ברציפות" וכן בשים לב לכך שהחלטת הממשלה מכוונת למתן מעמד לפנים משורת הדין, להבדיל מהסדרים אחרים הבוחנים את זיקתו של אדם למדינה לצורך זכאותו לזכויות מסוימות לפי דין. בית משפט קמא דחה את ההשוואה

לעניין נג'אר, בשל הנסיבות המיוחדות והחריגות שהתקיימו באותו עניין. גם ביחס לחוסין העיר בית משפט קמא, כי ככל שיש דרך אחרת להסדיר את שהותו של ומשפחתו, יש לקוות כי זו תינקט על-ידי המשיב.

הערעורים

9. כאמור, בערעורים שבפנינו משיגים המערערים על פסקי דין אלו של בית משפט קמא, וטוענים כי הפרשנות שניתנה בעניינם לתנאי הרציפות שגויה. לטענתם, תכליתו של תנאי הרציפות הוא ביסוס זיקה לבית מגורים בשטחה של ירושלים; וכי אף המשיב אינו סבור שכל היעדרות מירושלים משמעה איון תנאי הרציפות, ועל-כן הוא אינו דוחה בקשות מסוג זה על הסף אלא בוחן את נסיבותיהן הפרטניות. לשיטתם, יש לפרש את תנאי הרציפות באופן שיקטין את הפגיעה בזכויות יסוד, כך שייקבע כי הוא התקיים מקום בו נשמרה זיקה למקום המגורים גם אם לא היה בהכרח רצף מגורים פיזי. לטענתם, גישה זו ננקטה על-ידי בית משפט זה בפרשנות תנאים דומים בתחומי משפט שונים, כגון בסוגיות של דיור מוגן; מתן מעמד לילדי עובדים זרים; וכן בהקשר של תושבות ומגורי קבע לצורך דברי חקיקה שונים – בהפנותם לפסיקה בעניין.

10. המערערים טוענים כי בחינה של כלל הנתונים בענייניהם מוליכה למסקנה כי הם לא חדלו להתגורר בירושלים במהלך שהותם בארצות הברית, שכן הם התגוררו בארצות הברית באופן ארעי בלבד. לטענתם, שהו בארצות הברית רק מטעמי פרנסה, ובשל המצב הקשה ששרר בשוק העבודה בירושלים בעת נסיעתם, וזאת, עוד בטרם התקבלה החלטת הממשלה. נטען, כי המערערים לא נטעו שורשים בארצות הברית בדרך של קבלת אזרחות או מעמד קבע, לא רכשו בתים או נכסים נוספים, ולא פתחו שם חשבונות בנק או חשבונות חסכון. המערערים מוסיפים וטוענים, כי התקופות הממושכות בהן התגוררו בירושלים עובר ליציאתם מהארץ ולאחריה – תקופה מצטברת של שלושים וארבע שנים ל – ולמעלה מארבעים שנים ל – מעידות על כך שבשעתו כוונותיהם היו לשהות בארצות הברית לתקופה קצובה בלבד ולשוב למגורי הקבע שלהם בירושלים. בהקשר זה מדגישים המערערים, כי הם מיסדו את חייהם בירושלים, בציינם כי כל ילדיו של – וחמישה מתוך שבעת ילדיו של – נולדו בירושלים, וכולם מתחנכים בבתי ספר בתחומי העיר; וכי תוצאת ההחלטה בעניינם היא קשה ונוגדת את תכליתה של החלטת הממשלה.

11. המשיב סומך ידיו על פסקי הדין של בית משפט קמא, וסבור כי ההחלטות שלא לאשר את בקשות המערערים סבירות ואף מתחייבות נוכח לשונו המפורשת של תנאי הרציפות בהחלטת הממשלה. נטען, כי תכלית החלטת הממשלה אינה מציאת פתרון גורף למתגוררים שלא כדין בירושלים, אלא יצירת חריג הומניטרי למדיניות הכללית, שנועד לתת מענה למי שעומד בכלל התנאים שנקבעו באותה החלטה, ובכללה תנאי הרציפות. לשיטת המשיב, שיקול הדעת המסור לו מתבסס על קיומם של התנאים שנקבעו בהחלטת הממשלה, שהם, לדידו, תנאי סף.

12. לטענת המשיב, המערערים אינם עומדים בתנאי הרציפות בהחלטת הממשלה, שכן הם נעדרו ממקומות מגוריהם בירושלים לפרקי זמן משמעותיים, ונקטו בצעדים ממשיים כדי להעתיק את חייהם לארצות הברית. בהקשר זה, טוען המשיב שאין די במגורים שנים ארוכות בירושלים על-מנת לעמוד בתנאיה של החלטת הממשלה. המשיב מפנה למקרים נוספים בהם נקבע כי תושבי האזור לא עמדו בתנאי החלטת הממשלה, אף שהם שהו בירושלים שנים רבות (בהפנותו לבג"ץ 81/09 רדאידה נ' מנהלת קו התפר (21.9.2011) (להלן: עניין רדאידה); עע"מ 83/14 תאיה נ' שר הפנים (23.3.2015) (להלן: עניין תאיה)); וכן למקרים בהם עתרו תושבי האזור בבקשה להענקת מעמד של תושבי קבע בנימוק כי מרכז חייהם בירושלים, ונדחו (בהפנותו לבג"ץ 4198/01 עבידאת נ' שר הפנים (28.5.2003); עע"מ 10811/04 סורחי נ' משרד הפנים, פ"ד נט(6) 411 (2005)). לבסוף, טוען המשיב כי אין ללמוד מתנאים דומים בהסדרים אחרים אליהם הפנו המערערים, בשים לב לתכליות השונות בבסיס ההסדרים האמורים.

נתונים נוספים

13. במהלך הדיון בערעורים, נטען כי ענינם של המערערים הוא בעל השלכות רוחב, בשים לב לבקשות דומות שהמשיב השיב להן בשלילה מנימוקים דומים. בהמשך לכך, הוצגו נתונים לפיהם 872 בקשות להיתרי שהייה זמניים הוגשו מכוח החלטת הממשלה, מתוכן 165 אושרו, 23 נמצאות בטיפול ו-684 נענו בשלילה; כאשר מתוכן 243 בקשות סורבו מן הטעם של "אי עמידה בתנאים המנויים בהחלטת הממשלה בסעיף ב(2)", ובכללם, תנאי הרציפות. לאחר שהתרנו למערערים להגיב לאמור, נטען על-ידם כי לא ניתן ללמוד מנתונים אלו על קיומן של השלכות רוחב, בהיעדר נתונים בדבר מספר הבקשות שנדחו בשל היעדר קיומו של תנאי הרציפות דווקא, להבדיל

מתנאים אחרים בהחלטת הממשלה; וכן, כי לכל היותר, מדובר ב-243 בקשות, כלומר במספר בקשות סופי ומוגדר. המשיב טען בתגובה כי אין בידיו נתונים ספציפיים בדבר נסיבות הדחייה של אותן 243 בקשות, אולם, כיוון שבקשות רבות מוגשות עבור תא משפחתי ולא עבור מבקש בודד, מדובר במספר נפשות גדול הרבה יותר. עוד נטען, כי ייתכן שאנשים נוספים שכלל לא הגישו בקשות להיתרים במסגרת החלטת הממשלה, בודעם כי אינם עומדים בתנאי הרציפות ככתבו וכלשונו, ימצאו זכאים להיתרים בעקבות אישור בקשותיהם של המערערים.

דיון והכרעה

14. המחלוקת העומדת לפתחנו עניינה בפרשנות תנאי הרציפות ושאלת התקיימותו בנסיבות הנדונות. לאחר ששקלתי את הדברים, הגעתי לכלל דעה כי דין הערעורים להתקבל, וכך אציע לחברי לעשות.

15. כידוע, בפרשנות דבר חקיקה או נורמה שניתן לה לבוש מילולי, נקודת המוצא היא לשון ההוראה, והיא המסגרת לפירוש שיינתן להסדר. אך בכך אין די. לשון ההוראה היא תחילת המסע, ולא סיומו. מכאן ואילך, עלינו לעמוד על מגוון המשמעויות הלשוניות של הטקסט, ולקבוע, על-פי התכלית העומדת בבסיס הנורמה המשפטית, את המשמעות המשפטית שיש לתת לו (ראו: אהרון ברק פרשנות במשפט כרך ראשון – תורת הפרשנות הכללית 258-264 (1993); ע"א 4127/95 זלקינד נ' בית דית – מושב להתיישבות שיתופית בע"מ, פ"ד נב(2) 306, 315 (1998) (להלן: עניין זלקינד); עע"מ 7792/09 כליף תעשיות (1994) בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לפי חוק יישום ההתנתקות, פסקה 19 (16.5.2012)). מבחינת לשון ההוראה, סבורני, כי פרשנות מילולית צרה של תנאי הרציפות, לפיה כל הפסקה ברצף המגורים, תהא סיבתה אשר תהא ויהא משכה אשר יהא, תביא לאי התקיימות תנאי הרציפות, אינה אפשרית כלל. דומה, שאף המשיב אינו סבור שכל היעדרות – לרבות היעדרות של מספר ימים – תביא בהכרח להפסקת רצף זה. מצבי היעדרות האפשריים כוללים מגוון רחב של היעדרויות מהעיר לפרקי זמן שונים ולצרכים שונים, ובהם - חופשה; ביקור משפחה, טיפול רפואי; לימודים; תעסוקה ואף שהות בכלא. אכן, יש לבחון כל אחד מן המקרים על נסיבותיו, ולשרטט את קו הגבול שיסמן לנו האם האדם העתיק את מקום מגוריו, או שמא מדובר בהפוגה זמנית. מכל מקום, בהכרח אין מדובר בתנאי המחייב, בכל מקרה וללא כל אבחנה, רציפות פיזית ממשית ובלתי מופרעת מכל סיבה שהיא. משהובהר שאין עסקינן ברציפות פיזית "כפשוטה" ועל-פי פירושה המילולי הדווקני של המילה, השאלה היא, אפוא, איזה תוכן נורמטיבי יש לצקת לתנאי הרציפות.

16. שיטת הפרשנות התכליתית מחייבת אותנו לחפש אחר התוכן הנורמטיבי אשר יגשים את תכליתו של ההסדר. כאמור, התכלית העומדת בבסיס החלטת הממשלה היא מתן מענה פרטני למציאות מורכבת עבור תושבי האזור השוהים במזרח ירושלים שנים ארוכות, ושגדר ההפרדה פגעה באופן ממשי במרקם חייהם. מדובר, אם כן, בהסדר הומניטרי שעיקרו הבנה כי מדובר במצב אנושי רגיש, ובצורך ליתן מענה פרטני למי שמנהל את חייו שנים ארוכות בשטח מזרח ירושלים. תכלית זו עמדה, בעיקרה, גם בבסיס הסדר 72 (להסדר זה ראו עת"מ (י-ם) 812/05 סעיף נ' משרד הפנים (19.7.2006); בג"ץ 9366/10 אל סורחי נ' משרד הפנים, פסקה 1 (29.1.2012)). ואולם, להסדר 87 נוסף נדבך נוסף, והוא מציאת פתרון למי שבניית גדר ההפרדה בתחומי מזרח ירושלים הקשתה, באופן ממשי, על חייו, וזה מהווה טעם הומניטרי נוסף להתחשבות ומציאת פתרון זמני לשוהים בירושלים תקופות ממושכות ללא היתר (ראו עוד בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736, 759-757 (2005), והאסמכתאות הנזכרות שם).

17. מהו, אם כן, התוכן הנורמטיבי שיש לצקת לדרישת הרציפות נוכח תכליתה של החלטת הממשלה? ההבנה מהו מקום מגוריו של אדם ממילא אינה פשוטה. עמד על כך בעבר השופט מ' זילברג:

"[שאלה זו] מקצתה עובדתית מקצתה משפטית ... אשר חוק ועובדות משמשים בה בערבוביה, ולא קל יהיה להפריד בין הדבקים, ולהגיע אל המסקנה הסופית, העולה מתוך ניתוח קפדני ומדוקדק של יחסי הגומלין שביניהם ... [ועל בית המשפט] לקבוע, קודם כל, את קנה-המידה המשפטי הנכון להערכת העובדות שנגולו [לפניו]" (בג"ץ 4/51 שוואלב נ' רשיש, פ"ד ה' 207, 215 (1951)).

סבורני כי בהקשר זה, ניתן ללמוד מתחומי משפט נוספים אשר עמדו על דרישות דומות לזו של דרישת המגורים ברציפות, כגון מגורים בקביעות במקום מסוים. אכן, כל הסדר חקיקתי יש לפרש על-פי תכליתו, והתכליות עשויות להשתנות. עם זאת, ניתן להשתמש בקריטריונים שהתווה בית משפט זה בהקשרים אחרים, על-מנת לצקת תוכן אל תוך המונח הספציפי בראי תכליתו הקונקרטית (וראו: עניין זלקינד, בעמ' 315). זאת ועוד, תהא התכלית הספציפית אשר תהא, יש ליתן משקל גם לעקרונות היסוד של השיטה המשפטית, ובהם החובה לתור אחר פתרון שפגיעתו בזכויות יסוד

חוקתיות תהא מצומצמת ככל האפשר, מבלי לפגוע יתר על המידה בתכליות שההוראה הנדונה אמורה להגשים.

18. כך למשל, בעניין זלקינד, בבואו לפרש את המונח "מגורים בקביעות" שנקבע בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל כקריטריון לצורך מתן עדיפות בהקצאת מגרשים בהרחבת יישובים למתגוררים ביישוב, עמד בית משפט זה על הצורך לבחון אם היעדרות ממקום מגורים הייתה ארעית בלבד, או שמא היה בה כדי להביא לניתוק הזיקה אליו. בכלל זה הודגש, כי אין להסתמך על משך ההיעדרות כאינדיקציה בלעדית לקטיעת הזיקה, וכי יש מקום לבחון גם סממנים נוספים, כגון רכישת מעמד פורמאלי במקום אחר, העתקת מקום מגורי המשפחה הגרעינית, השתלבות במקום עבודה או הקמת עסק, צבירת רכוש וכיוצא בזאת (שם, בעמ' 320). עוד נקבע, כי בצד האינדיקציות האובייקטיביות, יש לבחון גם אינדיקציות סובייקטיביות, בדבר כוונתו של האדם להתנתק ממקום מגוריו או לשוב אליו בהמשך (שם, בעמ' 321). ראו גם בג"ץ 6627/98 נוימן נ' רשם האגודות השיתופיות, פ"ד נד(5) 299, 322-323 (2000) (להלן: עניין נוימן).

19. מבחנים דומים, לפיהם יש לעמוד על מכלול הנסיבות, ולא רק על הימצאות פיזית רציפה, נבחנו גם בהקשר של דיירות מוגנת, ביחס לנטישת המושכר, וכן לגבי קיומו של תנאי מגורים ברציפות לצורך הזכות לרכוש דירה במסגרת דיור ציבורי (ראו למשל רע"א 44/99 ציפורי נ' מגן, פ"ד נה(1) 407, 410 (1999), והאסמכתאות הנזכרות שם; עע"מ 7582/03 מדינת ישראל נ' רבוח, פ"ד נט(4) 481, 490-493 (2004) (להלן: עניין רבוח)). בדומה לכך, ביחס למושג "מקום מגורים קבוע" בהקשר של כהונה במועצה של רשות מקומית (ראו סעיף 120(1) לפקודת העיריות [נוסח חדש]; וסעיף 101(1) לצו המועצות המקומיות, התשי"א-1950) נקבע גם כן כי יש לבחון את הנסיבות הפרטניות על-מנת לקבוע אם בהיעדרות ממקום המגורים היה כדי לנתק את הזיקה אליו; וכי יש לעשות כן תוך התייחסות לסממנים אובייקטיביים וסובייקטיביים גם יחד (ראו: בג"ץ 192/85 חורי נ' ראש המועצה המקומית פסוטה, פ"ד מ(2) 463, 467-466 (1986); בג"ץ 203/90 טבן נ' ראש עיריית בת-ים (17.4.1990); עע"מ 3911/05 חוה נ' מועצה מקומית אזור (23.10.2006); עע"מ 9091/11 נפתלי שרון, חבר וועד מקומי חרוצים נ' רות יוסף, הממונה על מחוז מרכז משרד הפנים (11.9.2012)).

20. דומני, כי מהמקרים המוזכרים ניתן ללמוד כי לצורך קביעה אם אדם התגורר במקום כלשהו "ברציפות", יש מקום לבחון את כלל הנסיבות בעניינו על-מנת לעמוד, מבחינה אובייקטיבית וסובייקטיבית, על ניתוקו או אי-ניתוקו ממקום מגוריו הקודם.

בכלל זה יש לבחון את משך ההיעדרות; קבלת אזרחות או מעמד קבע במקום אחר, או נקיטה בצעדים לשם כך; אופי התעסוקה בזמן ההיעדרות; העתקת מקום מושב המשפחה למקום המגורים החדש או הקמת משפחה שם; קשרים משפחתיים משמעותיים שנותרו במקום המגורים; צבירת רכוש בזמן ההיעדרות והיכן היו מצויים מרבית הנכסים באותה תקופה; פתיחת חשבונות בנק או התקשרות עם מוסדות פיננסיים. כאמור, יש מקום לעמוד גם על כוונתו הסובייקטיבית של האדם, הנלמדת מתוך ביטוייה החיצוניים והגלויים של אותה כוונה. אכן, אין די במשאלת לב לשוב למקום המגורים, אלא יש להראות כי מן הבחינה הסובייקטיבית, הזיקה למקום המגורים לא נותקה (ראו: עניין נוימן, בעמ' 317; עניין רבוח, בעמ' 494).

21. סבורני כי יש מקום ללמוד מן הקריטריונים האמורים על אופן הפרשנות הראוי לתנאי הרציפות בהחלטת הממשלה, וזאת גם נוכח תכליתה הספציפית. בהקשר זה יש להעיר, כי אף המשיב, בלשון בה נקט בהחלטותיו בעניינם של המערערים, ייחס לתנאי הרציפות קריטריונים של "מרכז חיים", בהתייחסו לשמירת הזיקה לירושלים ולמטרות שהות בחו"ל. ואכן, נוכח התכלית ההומניטרית שבבסיס החלטת הממשלה, יישומה במקרה קונקרטי דורש לגלות רגישות לנסיבות חייהם של אנשים אשר נקלעו למציאות חיים לא פשוטה, ולפיכך יש מקום לבחון כל מקרה על-רקע נסיבותיו הוא, במבחנים אובייקטיביים וסובייקטיביים כאחד. זאת ועוד – יש משמעות לכך שהחלטת הממשלה מפנה מבטח לאחור, צופה על תקופה של עשרים שנה (משנת 1987 ועד למועד קבלת ההחלטה בשנת 2007), ובוחרת את עניינו של מבקש ההיתר, מבחינת רציפות מגוריו בירושלים, לאורך תקופה ממושכת יחסית זו. במהלך תקופה כה ארוכה אך טבעי שרציפות המגורים הפיזית תיקטע באופן ארעי לעניין זה או אחר, מבלי שהדבר יביא בהכרח למסקנה כי גם מהבחינה הנורמטיבית לא התקיים תנאי הרציפות. אין דומה בחינת סוגיית רציפות המגורים בתקופה קצרה לבחינה הנעשית לאורך שנים רבות. כאשר עסקינן בבחינת רציפות המגורים לאורך שני עשורים, אין להגיע בהכרח למסקנה שלילית נוכח היעדרות של שנים ספורות, כאשר המטרה שביסוד החלטת הממשלה היתה למצוא פתרון למצוקות אנושיות קשות, שהוחרפו לרקע אירועי הזמן (בניית גדר ההפרדה), ובהתחשב בשאר הנסיבות שהתלוו להיעדרות.

יוער, כי אף בהסדר שקדם להסדר 87, הוא הסדר 72, שנעדר את התכלית הנוספת של הקלה על ההכבדה שנוצרה כתוצאה מבניית גדר ההפרדה, אך נקט אף הוא במנוח של "רציפות" מגורים, נראה כי המונח "רציפות" פורש גם על-ידי המשיב באופן מהותי, להבדיל מאשר מילולי – בבוחנו קריטריונים של "מרכז חיים" (ראו למשל: בג"ץ 5626/95 שקיר נ' שר הפנים (25.2.2002)). סבורני כי פרשנות תכליתית

של החלטת הממשלה מלמדת כי תנאי הרציפות מחייב בחינה פרטנית של ההיעדרות ממקום המגורים, לפי הקריטריונים שהותוו – כל מקרה על-פי נסיבותיו.

22. לעניין השלכות הרוחב שטען בפנינו המשיב כי עלולות להיות לפרשנות זו, יש מקום, לדידי, לדחות את טענותיו. ראשית, התשתית העובדתית שהוצגה בפנינו אינה מחייבת את המסקנה לפיה הפרשנות האמורה תגרור אחריה, בהכרח, בקשות רבות נוספות. עוד יש להזכיר, כי אף אם יש בהחלטה מסוג זה השלכות מעבר לעניינם של המערערים, היא תחומה אך ביחס לאותה קבוצה מוגדרת של מי שבקשתו להיתר שהייה מכוח החלטת הממשלה נדחתה מהטעם שלא התקיים תנאי הרציפות, להבדיל מתנאים אחרים הכלולים בה. זאת ועוד, המועד האחרון להגשת בקשות להיתרי שהייה זמניים לפי החלטת הממשלה חלף ביום 30.4.2008, כך שמדובר בקבוצת מבקשים מוגדרת וסופית. לבסוף ובעיקר, אין בפרשנות זו כדי לגרוע, שהוא זה, משיקול הדעת המסור למשיב בבואו להעניק היתרי שהייה זמניים. כפי שהדגשתי, פרשנות תכליתית זו של תנאי הרציפות לפיה אין משמעו אך הימצאות פיזית ללא קטיעות, מחייבת לבחון כל מקרה ומקרה על נסיבותיו. אין בכך כדי לכבול את שיקול דעתו של המשיב בכל הנוגע למקרים עתידיים, אלא כדי לדחות את הפרשנות הגורפת לפיה יש בהכרח צורך בשהייה פיזית רצופה בירושלים על-מנת לעמוד בתנאי הרציפות, וכן כדי לסמן את השיקולים אשר יש לשקול על-מנת להכריע אם יש מקום להכיר בהתקיימותו של התנאי.

23. ומן הכלל אל הפרט. נוכח כלל השיקולים שנמנו, סבורני כי אין לראות בנסיבות העניין הפרטניות של המערערים קטיעה של רציפות המגורים בירושלים, וכי לפיכך, יש מקום להתערב בהחלטותיו של המשיב בעניינם. יודגש, כי אין בתוצאה זו בכדי לקבוע כי המערערים עומדים בתנאים האחרים הקבועים בהחלטת הממשלה, דבר הנתון לבחינתו של המשיב ולשיקול דעתו.

24. מן הבחינה האובייקטיבית, סבורני כי מספר אינדיקציות מלמדות כי המערערים לא ניתקו את הקשר למקום מגוריהם. ראשית, המאפיינים המרכזיים של מגורי המערערים בארצות הברית, שאינם במחלוקת, נושאים אופי מובהק של ארעיות: המערערים לא קיבלו אזרחות או מעמד קבע בארצות הברית, ואף לא נקטו בהליכים לשם כך. להשקפתי, יש באמור משום נתון בעל משקל משמעותי התומך בעמדה לפיה שהותם של המערערים בחו"ל נותרה בגדר שהות ארעית, לתקופה קצובה, על-אף היותה בלתי-מוגדרת מראש, ולא הפכה לשהות של קבע. שנית, תעסוקת המערערים בארצות הברית נשאה סממנים ברורים של זמניות, בשים לב לכך שבמרבית הזמן הם הועסקו בעבודות מזדמנות ובאופן לא חוקי (מלבד תקופה מסוימת במהלכה החזיק

סאיד באשרת עבודה). אופן העסקה זה שונה ממצב בו אדם מעתיק את מושבו למקום אחר בעקבות מציאת מקום עבודה מוסדר וחוקי שמאפשר המשך שהייה במקום החדש והתפתחות תעסוקתית. אכן, מתקבל הרושם כי לא היה בעבודות אותן ביצעו המערערים בארצות הברית כדי להכשירם מהבחינה התעסוקתית למעבר של קבע למדינה זו, והיותן מסגרות תעסוקה לא חוקיות אף טומן בחובו סכנת גירוש מן המדינה וסיכון המשך ישיבתם שם. זאת ועוד, לא מצאתי כי היעדרות הנובעת מבחירה (כדוגמת מעבר זמני בעקבות עבודה) בהכרח פועלת לחובת מבקש ההיתר, כפי שהוצע על-ידי הערכאה הקודמת בעניינו של סאיד. ראוי שתעמוד גם לתושבי האזור המתגוררים בירושלים האפשרות לנצל הזדמנות לעבוד בעבודה זמנית, לטייל או ללמוד מחוץ לירושלים למשך תקופה קצובה, אם אין בכך ניתוק זיקת המגורים לירושלים. שלישיית, המערערים לא הכו שורשים בארצות הברית בדרך של צבירת רכוש בר-קיימא, ואף לא פתחו שם חשבונות בנק או צברו נכסים פיננסיים אחרים. גם בנתונים אלו יש תימוכין לעמדה לפיה המערערים לא השתקעו בארצות הברית, ושמרו על מקום מגוריהם בירושלים לאורך השנים שהיו מצויים בחו"ל.

25. נוסף על כך, מן הבחינה הסובייקטיבית, התקופות שחלפו מאז שובם של סאיד ושל חוסין מארצות הברית ועד להגשת בקשותיהם להיתרי שהייה (תשע ואחת עשרה שנים, בהתאמה); וכן מיסוד חייהם בירושלים לאחר תקופות ארעיות אלו, וזאת עוד קודם לקבלתה של החלטת הממשלה, מלמדות על כוונתם הכנה לשוב לירושלים. כאמור, הכוונה לשוב למקום המגורים הנטען היא נתון בעל משקל, אם כי לא מכריע, והיא נלמדת בעזרת נתונים אובייקטיביים. עם חזרתם מארצות הברית, שבו המערערים לבתים בהם גדלו והתגוררו עובר לנסיעותיהם, והקימו והרחיבו את משפחותיהם – סאיד נישא לאשתו הנוכחית והביא לעולם את כל חמשת ילדיו בתקופה זו, וחוסין הביא חמישה מתוך שבעת ילדיו לאחר שובו לירושלים. למעשה, המערערים מיסדו את חייהם בירושלים בכל המובנים – האישיים, המשפחתיים, החברתיים והמקצועיים. יש בהתנהגות זו אינדיקציות נוספות לכך שהמערערים לא העתיקו את חייהם לארצות הברית, ושמרו על כוונה ממשית לחיות את חייהם בירושלים. המערערים לא חזרו על ניסיונות למצוא את מקומם מחוץ לירושלים, והאפיזודות של השהייה בארצות הברית נותרו חריגות למסלול המרכזי של חייהם.

26. כאמור, בהתקיים מספר פרשנויות אפשריות, יש לתור אחר זו המתישבת עם ערכי היסוד של השיטה והמצמצמת את הפגיעה בזכויות הפרט (ראו: ע"מ 1621/08 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' חטיב, פסקה 10 (30.1.2011)). ואכן, התוצאה הקשה בעניינם של המערערים, הנובעת אך מנתק של שנים ספורות שאירע כבר לפני שנים

רבות, ולא נשא עמו סממנים של ישיבת קבע – אינה מסקנה מתחייבת, לדידי, מלשונה של החלטת הממשלה. לא זו אף זו – כחלק מהזכות למימוש עצמי ולכתיבת סיפור חייו של האדם על-פי רצונו החופשי ושאיפותיו, מקובל שאנשים צעירים מחפשים את הכיוון המתאים להם, הן מבחינה מקצועית-תעסוקתית והן מבחינות אחרות, ובכלל זה מנסים מזלם בארצות אחרות או במקומות ישוב אחרים. להשקפתי, על-מנת שניתן יהיה לקבוע שהניסיון צלח, והזיקה למקום המגורים המקורי נותקה, לא תמיד יהיה די במשך התקופה בה מדובר, ויש מקום לבחון את מכלול הנסיבות.

27. יש להעיר, כי בניגוד לטענותיו של המשיב, אין בקביעה זו בכדי לקבוע קריטריון של שהות ארוכת שנים בירושלים בלבד על-מנת לעמוד בתנאי הרציפות. כפי שהודגש, בכל מקרה ומקרה יהיה צורך לבחון את נסיבותיו; ועל הטוען כי התקיים תנאי הרציפות בעניינו לא די יהיה כי יראה שהוא מתגורר בירושלים זה שנים ארוכות, אלא יהיה עליו להוכיח מן הבחינה האובייקטיבית והסובייקטיבית, כי מקום מגוריו הקבוע נותר, באופן רצוף מאז שנת 1987, בירושלים. יהיה עליו לעשות כן תוך תמיכת טענותיו בראיות מהימנות ואובייקטיביות. למותר לשוב ולהזכיר, כי למשיב נתון שיקול דעת רחב להחליט אם המבקש עמד בנטל זה. ואולם, פרשנות דווקנית לפיה תנאי הרציפות משמעה מגורים פיזיים רצופים באותו מקום כל אותן שנים ארוכות, ללא בחינה מהותית של נסיבות ההיעדרות ממקום המגורים, אינה סבירה, ועמה אין להסכיין.

נדמה, כי הפרשנות בה אוהז המשיב גם אינה מתחייבת מפסיקה קודמת וניתן להצביע על שוני מהותי בין המקרים עליהם ביקש המשיב להסתמך לבין המצבים העומדים במוקד ההליך דנא. המשיב מנסה להיבנות מעניין תאיה, במסגרתו נדחתה בקשה של מספר בני משפחה להיתרי שהייה מכוח החלטת הממשלה משום שהם שבו לירושלים מארצות הברית בשנת 1991, ולפיכך נעדרו מירושלים למשך ארבע שנים מתוך התקופה המחייבת מגורים ברציפות. עתירת המשפחה לבית המשפט לעניינים מנהליים נדחתה, בין היתר, בשל אי-קיום תנאי הרציפות, וערעורם לבית משפט זה נמחק בהמלצת בית המשפט. לגישתו של המשיב, בשל תקופת היעדרות דומה בעניין המערערים, יש להגיע למסקנה דומה בדבר אי קיום תנאי הרציפות. אך יש לעמוד על התמונה העובדתית המלאה בעניין תאיה: הורי המשפחה עקרו לארצות הברית עוד בשנת 1968, שם נולדו תשעת ילדיהם, ושבנו יחד עם ילדיהם בשנת 1991, לאחר שההורים שהו כ-23 שנים בארצות הברית (מתוכן ארבע במסגרת התקופה במסגרתה נבחנת רציפות המגורים), וכאשר כולם היו בעלי אזרחות אמריקאית (ראו: עת"מ (מחוזי-ים) 12046-10-13 תאיה נ' שר הפנים (4.12.2013)). נראה כי ההבדלים בין עניין תאיה לבין המקרים דנן ברורים מאליהם. בעניין רדאידה, מקרה נוסף אליו הפנה

המשיב, נדחתה עתירת ראשיהן של מספר משפחות שביקשו היתרי שהייה מכוח החלטת הממשלה משום שטענות העותרים לא נתמכו בראיות מהימנות. לא מצאתי בכך דמיון לענייניהם של המערערים, כאשר אין מדובר במחלוקת בדבר העובדות הרלבנטיות, אלא עסקינן באופן שיש לפרש את המונח "מגורים ברציפות" במסגרת החלטת הממשלה.

28. אשר על כן, אציע לחברי לקבל את הערעורים בשני התיקים שבפנינו, במובן זה שפסקי הדין של בית משפט קמא יבוטלו, כמו גם החלטות המשיב בענייניהם של המערערים, וכי המשיב יישא בהוצאות המערערים בסך 15,000 ש"ח כל אחד.

המשיב ידון בבקשות המערערים למתן היתרי שהייה מכוח החלטת הממשלה, תוך בחינת התנאים הנוספים המנויים בהחלטת הממשלה ומכלול הנתונים הצריכים לעניין, אך על יסוד הקביעה לפיה תנאי הרציפות התקיימו בענייניהם. הצו הארעי שניתן בהחלטתי מיום 20.5.2015 בעניינו של סאיד, יעמוד בתקפו עד למתן החלטה בעניינו.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מצטרפת בהסכמה לחוות-דעתו של חברי השופט צ' זילברטל.

אכן, התכלית שאותה ביקשה החלטת הממשלה מס' 2492 להגשים היא מתן מענה הומניטרי לתושבי האזור השוהים במזרח ירושלים שנים ארוכות, אשר גדר ההפרדה פגעה באופן ממשי במרקם חייהם.

בהינתן תכלית זו, ובהינתן העובדה כי השלכות הרוחב בהקשר זה הינן מצומצמות ביותר ותחומות באופן סופי כמפורט בחוות-דעתו של חברי, מקובלת עליי עמדתו כי יש לבחון את תנאי הרציפות הקבוע בהחלטת הממשלה בכל מקרה על רקע מכלול הנסיבות האופפות אותו וזאת על פי מבחנים אובייקטיביים וסובייקטיביים כאחד. עוד מקובלת עליי עמדת חברי כי בחינת מכלול הנסיבות הנוגעות למערערים

שבפנינו על פי אמות-מידה אלה, מוליכה אל המסקנה כי אין לדחות את בקשתם לקבלת היתרי שהייה מכוח החלטת הממשלה בשל אי-התקיימות תנאי הרציפות.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים לפסק דינו של השופט צ' זילברטל, כמו גם להערותיה של השופטת א' חיות.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, כ"ג בשבט התשע"ז (19.2.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט