



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

ניתן ביום 03 מאי 2020

המערער בעב"ל 41488-04-17
המערער בעב"ל 48648-05-17

1. אחמד חמאדה
2. חמאדה חמאדה

-

המשיב בשני התיקים

המוסד לביטוח לאומי

מתייצב בהליך

היועץ המשפטי לממשלה

לפני: הנשיאה ורדה וירט-ליבנה, סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה
נציגת ציבור (עובדים) גב' יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר עצמון ליפשיץ

בשם המערער 1: עו"ד ג'יאת נאסר
בשם המערער 2: עו"ד עומר קראעין
בשם המוסד: עו"ד רועי קרת ועו"ד יוסף פולסקי
בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד אודליה גליק

פסק דין

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי ירושלים (השופטת יפה שטיין; ב"ל 10934/09, 10115/10), שדחה את תביעות המערערים להכיר בהם כתושבי ישראל.

2. על מנת לצייר כבר בתחילה את גדר המחלוקת נבהיר כי המערערים אינם חולקים כי בתקופות הרלוונטיות להליך זה לא התגוררו בשטח ישראל, כי אם ב"שטח מיוחד" בשכונת צור באהר, המצוי בין קו הגבול המוניציפאלי של ירושלים לבין גדר ההפרדה (להלן: **השטח המיוחד**). המערערים גם אינם מנסים לתקוף את פסיקתו של בית דין זה, הקובעת כי מי שמתגורר מחוץ לשטח ישראל - לא יוכל להיות מוכר כתושב בה (דעת הרוב בעב"ל (ארצי) 39020-11-13 **גאסר עטאללה** - **המוסד לביטוח לאומי** (25.6.18); להלן: **עניין עטאללה**). עם זאת, המערערים סבורים כי נוכח ייחודיותה של שכונת צור באהר (כפי שתפורט להלן) נקבעו לגביה הנחיות מיוחדות על ידי היועץ המשפטי לממשלה, הן בשנת 2005 והן בשנת 2013, וכי מכוחן של הנחיות אלה יש להכיר בהם כתושבים.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

להלן נפרט תחילה את ייחודיותה של שכונת צור באהר כפי שעלתה מטיעוני הצדדים לפנינו כמו גם מפסיקתו של בית המשפט העליון; את ההסדרים שנעשו לגבי זכויותיהם הסוציאליות של תושביה בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה; ובהמשך לכך את התשתית העובדתית הרלוונטית לכל אחד מהמערערים והשאלות הנוגעות לתחולת ההסדרים עליהם.

ייחודיות שכונת צור באהר וההסדרים המיוחדים שנעשו לגבי תושביה

3. שכונת צור באהר היא שכונה (שהייתה בעבר כפר) בדרום-מזרח ירושלים, המחולקת למספר תתי-שכונות. עיקרה של השכונה נכלל מאז שנת 1967 בתחום המוניציפאלי של ירושלים, אך מאז התפתח הכפר והתרחב כך שחלקים ממנו - דוגמת ואדי חומוס ואזורים מסוימים בשכונת אלמנטאר - נמצאים מחוץ לשטח ישראל. עובדה זו אינה מונעת מתושבי צור באהר לחיות את חייהם **"כייחידה אורגנית אחת שלמה החולקת מערכות שירותים משותפות בתחומי החינוך, הרפואה, הרווחה והחברה בירושלים"**, כאשר חלקו הישראלי של הכפר מהווה **"את מרכזו של הישוב כולו"** (עע"מ 1966/09 עטון נ' שר הפנים (22.11.11); להלן: עניין עטון).

4. כתוצאה מייחודיות החיים בשכונה, ולאחר עתירה שהוגשה בקשר לכך, הוסט תוואי גדר ההפרדה שהוקמה בשנת 2004 לכוון דרום-מזרח, כך שגם בתי השכונה המצויים מחוץ לשטח ישראל נכללים בצדה הישראלי של הגדר, על מנת לאפשר את המשך החיים המשותפים כשכונה אחת (בג"צ 9156/03 ג'בור נ' מנהלת קו התפר (30.12.03), בו ניתן תוקף של פסק דין להסכמה אליה הגיעו הצדדים). כתוצאה מכך נוצר ה"שטח המיוחד" כהגדרתו לעיל - שטח הכפר שבין קו הגבול המוניציפאלי של ירושלים לבין גדר ההפרדה, אשר המתגוררים בו "נכלאו" בשטח ישראל ומחויבים לקיים את שגרת חייהם בהתאם, תוך צמצום אפשרות המעבר לשטחי האזור.

5. בסמוך לאחר הקמת גדר ההפרדה החל המוסד לביטוח לאומי (להלן: **המוסד**) להודיע לתושבי הכפר שהתגוררו בשטח המיוחד על שלילת מעמדם כתושבי ישראל. בעקבות זאת פנו ועד הכפר, ועמו 52 מתושבי הכפר שהתגוררו בשטח המיוחד, בתביעה לבית הדין האזורי, במסגרתה הדגישו את ייחודיות השכונה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

והיותה יחידה אורגנית אחת (תיק ב"ל (אזורי י-ם) 10177/05 ועד הכפר צור באהר - המוסד לביטוח לאומי (11.4.05 ; להלן : עניין ועד הכפר).

6. במהלך הדיון בעניין **ועד הכפר**, ולאחר שבית הדין ביקש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה שבמחלוקת, הוגשה הודעה מטעם המוסד בה הבהיר כי **"התובעים, כאמור, גרים מחוץ לתחומי מדינת ישראל ולפיכך הם אינם תושבים לעניין חוק הביטוח הלאומי. ואולם, על רקע מכלול האמור ובשים לב לכך שמדובר בכפר הומוגני אחד, הנחה היועץ המשפטי לממשלה את הנתבע להודיע שכל עוד המצב המשפטי והמדיני יעמוד בתוקפו כפי שהוא היום וכל עוד תתקיים גדר הפרדה במתכונת המתוכננת, יראה הנתבע במי שמתקיים בו כל האמור להלן, כמי שחוק הביטוח הלאומי חל עליו, הן לעניין הזכויות והן לעניין החובות המוטלות עליו לפיו 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 הפרדה והתחום המוניציפאלי של ירושלים, והוא גר בכפר דרך קבע ושלא באופן ארעי"** (סעיף 6 להודעת המוסד).

ב"כ התובעים באותו הליך הסתייג מהאמירה כי התובעים אינם תושבים, אך הסכים כי יינתן תוקף של פסק דין להודעת המוסד החל מהמילים **"ובשים לב"**. כן הסכימו ב"כ הצדדים על הדרך בה יסתיים ההליך הקונקרטי, בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה (פרוטוקול מיום 11.4.15). בהתאם, ניתן תוקף של פסק דין להסכמת הצדדים, במילים הבאות (השופטת שרה שדיאור ונציגי הציבור מר רוזנר ומר סלומון ; ההדגשות הוספו):

"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 הפרדה 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 הפרדה והתחום המוניציפאלי של ירושלים, והוא גר בכפר דרך קבע ושלא באופן ארעי."



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

לאור האמור, בטלות ההודעות שנשלחו לתובעים.

פסק דין זה לא יחול על התובעים 45, 46, 47 אשר יהיו זכאים, לכשתקום להם זכות לתבוע בגינה, ועניינם יבדק לגופו.

פסק דין זה יחול לגבי תובעים 25, 17 ו- 48 רק ממועד הגשת התביעה לבית הדין דהיינו 19.1.2005

(פסיקה זו תיקרא להלן גם: הסדר 2005).

7. במאמר מוסגר יצוין כי המוסד, כמו גם היועץ המשפטי לממשלה וב"כ המערער 1 - אשר ייצג את התובעים באותו הליך - לא הגישו לעיוננו מסמכים כלשהם מההליך בעניין ועד הכפר למעט פסק הדין, כך שלא ניתן לדעת בבירור מדוע הוחרגו ששת התובעים מתוך 52 התובעים האינדיבידואליים שהיו צד להליך (לכאורה שלושה מהם הוחרגו - כך עולה לכאורה מפרוטוקול הדיון באותו הליך - מהטעם שלא היו להם תעודות זהות ישראליות, ולגבי שלושה אחרים - תביעותיהם הוגשו בשיהוי ולכן הוחלט להחיל עליהם את ההסדר רק ממועד הגשת התביעה על ידם). אף אין לנו ידיעה כיצד הוגדר בכתבי הטענות "ועד הכפר צור באהר" שהיה אחד התובעים, והאם נערך דיון בשאלת מעמדו המשפטי ואפשרותו להגיש תביעה (אם כי בפרוטוקול מיום 16.3.05 נרשם מפי ב"כ התובעים שמדובר בתובע פורמאלי שאינו תובע כל סעד, וזאת לאחר שנמחק מהבקשה למתן צווים זמניים).

8. ב"כ המערער 1, שייצג כאמור את התובעים בעניין ועד הכפר, הדגיש כי הסדר 2005 הוחל בפועל על ידי המוסד לא רק כלפי התובעים הספציפיים שהגישו את אותה תביעה, אלא גם על תושבים אחרים של השטח המיוחד שנסיבותיהם היו זהות. המוסד מצדו אישר כי החיל את ההסדר גם במקרים נוספים, אך זאת "לאחר בחינה עניינית לכל תובע ותובע ונלקחו בחשבון פרמטרים נוספים..." (סעיף 24 לסיכומיו). היועץ המשפטי אף אישר בסיכומיו כי נתן הסכמה להחלת "הרציונל של הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין צור באהר" גם על תושבת של שכונת הדואר שתביעתה נדונה בבית הדין האזורי באותה תקופה (ב"ל (אזורי י-ם) 1235/05 נעמת אללה ראנייה - המוסד לביטוח לאומי; הציטוט הוא מסעיף 27 לסיכומי היועץ בעניין עטאללה וראו גם הערת-שוליים 21 לסיכומיו בפנינו), ובכך אישר כי ההנחיות שניתנו על ידו למוסד היו בעלות אופי כללי ולא ספציפי.





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

9. עם זאת, עם הזמן הלך וגדל מספר המבקשים להחיל עליהם את הסדר 2005, וזאת לא רק ביחס לשכונת צור באהר אלא גם לגבי אזורים אחרים ש"נכלאו" בין תוואי גדר ההפרדה לבין קו הגבול של ירושלים. במסגרת אחד ההליכים האמורים, שהוגש בשנת 2010 לגבי תושבים בשכונת הדואר (תיק ב"ל (אזורי י-ס) -12500-12 10 גאסר עטאללה - המוסד לביטוח לאומי (29.9.13) - ההליך האזורי בעניין עטאללה) הודיע המוסד, ביום 9.4.13, בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה, את ההודעה הבאה המתייחסת הן לשכונת צור באהר והן לשכונת הדואר:

"בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, ומבלי למעט מטענות המוסד כפי שנמסרו לבית הדין הנכבד בתיק זה ובתיקים אחרים, מתכבד המוסד להודיע כי כל עוד המצב המשפטי והמדיני יעמוד בתוקפו כפי שהוא היום, וכל עוד תתקיים גדר ההפרדה במתכונת הנוכחית, יראה המוסד במי שמתקיים בו כל האמור להלן, כמי שחוק הביטוח הלאומי חל עליו הן לעניין הזכויות והן לעניין החובות המוטלות לפיהם:

1. **התובע מחזיק ברשיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל התשי"ב - 1952, וכל עוד שהוא מחזיק באשרה כאמור.**

2. **התובע מתגורר דרך קבע באזור הכפר צור באהר או באזור שכונת הדואר, בשטח שבין גדר ההפרדה הביטחונית ובין התחום המוניציפלי של ירושלים (להלן - השטח המיוחד).**

3. **התובע התגורר בשטח מיוחד כאמור בסעיף 2, במועד הקובע לגבי אותו שטח, והוא מתגורר ברציפות באותה יחידת דיור שבה הוא התגורר במועד הקובע, ואם במועד הקובע הוא התגורר בבית הוריו בשטח המיוחד - גם אם הוא עבר להתגורר בבית אחר בשטח מיוחד שנמצא על קרקע השייכת להוריו או להורי בן זוגו, ומאז הוא מתגורר ברציפות באותו בית. תובע הטוען שהוא מתגורר בקרקע השייכת להוריו או להורי בן זוגו שאינה צמודה לבית ההורים יידרש לראיות אובייקטיביות להוכחת טענה זו."**

עוד הובהר בהודעה כי "תובע" לא יכלול "תובע שבמועד הקובע שכר בית בשטח המיוחד והוא אינו בן משפחה של המשכיר"; כי ה"מועד הקובע" הוא מועד קביעת תוואי הגדר הביטחונית (לגבי צור באהר: יום 27 ינואר 2004); כי "תובע שבמועד הקובע הייתה כתובתו המדווחת למוסד כתובת אחרת שאינה בשטח המיוחד - חזקה שהתגורר בכתובת המדווחת לגביו באותה עת"; כי "תובע שלא



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

הייתה לגביו כתובת מדווחת במוסד במועד הקובע יידרש לראיות אובייקטיביות בדבר המועד בו החל להתגורר במקום מגוריו הנטען עתה, כמתבקש בנסיבות העניין וחלופ הזמן"; וכן כי "תובע שמתגורר ביחידת דיור שבנייתה הסתיימה לאחר המועד הקובע, חזקה שהחל להתגורר בשטח המיוחד לאחר המועד הקובע".

תנאי נוסף הוא כי "התובע אינו מפגר בתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות בעד תקופה העולה על שנים עשר חודשים ואין לו חובות עבר בעד התקופה העולה על שנים עשר החודשים האמורים" (הודעה זו תיקרא להלן - הנחיות 2013).

10. הנחיות 2013 מרחיבות את הסדר 2005 מעצם כך שהן חלות גם על תושבי השטח המיוחד בשכונת הדואר, ולא רק על תושבי שכונת צור באהר. עם זאת בהיבטים נוספים הן מצמצמות את הסדר 2005, וקובעות תנאים נוקשים יותר. כך, ולמשל, בעוד שהסדר 2005 הסתפק לכאורה בכך שמדובר בתושב כפר צור באהר (שיש לו גם רישיון לישיבת קבע) המתגורר בכפר "דרך קבע ושלא באופן ארעי" בין בשטח המיוחד ובין בחלקו הישראלי של הכפר - הנחיות 2013 מדגישות כי הן חלות רק על מי שהתגורר בשטח המיוחד במועד קביעת תוואי הגדר הביטחוני (לענייננו - 27.1.04), והמשיך להתגורר בו, ובאותה יחידת דיור (למעט חריג שפורט בהנחיות), לאורך כל התקופה הנבחנת.

הטעם לכך, כפי שהוסבר על ידי היועץ המשפטי לממשלה, הוא הגירה הולכת וגדלה לשטח המיוחד של אנשים שלא התגוררו בו קודם לכן, ואשר מצבם שונה מזה של האוכלוסייה ש"נכלאה" בו שלא מרצונה (לפירוט על היקף הבנייה החדשה באזור ראו למשל בבג"צ 3246/17 אבו טיר נ' מפקד כוחות צה"ל (11.6.19)). בהתאם נדרש לבצע תיקון ויחידוד של ההנחיות, על מנת למנוע שימוש בהן שלא בהתאם לתכליתן המקורית.

11. טעם זה לתיקון ההנחיות הודגש גם בעניין עטאללה, שעסק כאמור בתושב שכונת הדואר. באותו עניין נקבע כי מעמד המערער באותו הליך, שהעתיק את מושבו לשטח המיוחד לאחר המועד בו נקבע תוואי הגדר - שונה ממעמד התובעים בעניין



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

ועד הכפר, ומשכך הוא אינו זכאי לזכויות של תושב ישראל. בלשונה של הנשיאה ורדה וירט-ליבנה :

"העיקרון העומד בבסיס הנחיות היועמ"ש הוא כי יש להבחין בין מי שהתגורר בשטח המיוחד בטרם בנייתה של הגדר, ולמעשה המורכבות שנוצרה בשטח נכפתה עליו, לבין מי שבחר מרצונו להעתיק את מגוריו לשטח המיוחד לאחר שמציאות הגדר הפכה לעובדה מוגמרת...

פריצת כלל היסוד של תושבות בעקבות גדרת גדר ההפרדה, אינה צריכה להביא לתוצאה של פריצת הגדר בכללותה, דהיינו כי יש להחיל זאת על כל מי שמתגורר כיום בשטח המיוחד.

המערערים, אשר עברו להתגורר במשכנם הנוכחי בשלב מאוחר ולאחר שכבר הוקמה גדר ההפרדה באזור זה, והמצב הפיסי של השכונה ותוואי הגדר היה ידוע להם עוד בטרם עברו לשטח המיוחד אשר אינו בתחום המוניציפאלי של ירושלים ומדינת ישראל, אינם צריכים ליהנות מהרחבת הכלל שנעשה על ידי היועמ"ש במסגרת ההנחיות".

אין חולק כי הנחיות 2013 אינן כוללות הוראות מעבר כלשהן, או התייחסות לשאלת היחס בינן לבין הסדר 2005.

התשתית העובדתית בעניינם של המערערים

12. המערער בתיק עב"ל 41488-04-17, מר אחמד חמאדה (להלן: **המערער 1**), הוא יליד שנת 1966. המערער בתיק עב"ל 48648-05-17, מר חמאדה חמאדה (להלן: **המערער 2**), הוא יליד שנת 1964. המערערים הם אחים, שנולדו בכפר צור באהר ומתגוררים בו משך שנים רבות עם משפחותיהם. לשניהם תעודות זהות ישראליות, והם הוכרו כתושבי ישראל מיום לידתם.

הוריהם של המערערים התגוררו בשכונת זעקוקה בצור באהר, שאין מחלוקת על היותה בשטח ישראל. המערערים התגוררו עמם גם לאחר שנישאו כל אחד לבת זוגו, עד לשלב בו גדלו משפחותיהם והם עזבו את בית הוריהם. תחילה התגוררו, בתקופות שונות, בבית אחיהם מחמוד בשכונת אלמנטאר בצור באהר, ובהמשך בנה לעצמו כל אחד מהם בית על קרקע השייכת לפי הנטען למשפחה - המערער 1 באזור בצור באהר המצוי בשטח ישראל, והמערער 2 באזור בצור באהר המצוי בשטח המיוחד.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

המערער 1

13. המערער 1 הגיש את תביעתו כנגד המוסד בשנת 2009, כנגד החלטת המוסד מיום 6.1.09 לפיה לא היה תושב ישראל בתקופה שבין יום 1.1.99 ועד יום 28.2.07 (להלן: **התקופה שבמחלוקת**). טרם התקופה שבמחלוקת הוכר המערער 1 כתושב ישראל לאורך כל חייו, וגם מיום 1.3.07 הוא מוכר כתושב.

המערער 1 פירט בתביעתו כי בשנת 1989 נישא לאשתו, ולבני הזוג שבעה ילדים. לטענתו, הוא ומשפחתו התגוררו עד יום 31.12.01 בבית הוריו; ביום 1.1.02 עברו לבית אחיו מחמוד; וביום 1.1.06 עברו לבית הפרטי אותו בנו, ואין מחלוקת כי הוא בשטח ישראל. עוד טען כי מרכז חייו לאורך כל התקופה היה ועודנו בירושלים, בה הוא עובד ובה למדו ילדיו.

14. בית הדין האזורי (השופטת יפה שטיין), לאחר שמיעת ראיות, קיבל את עמדת המוסד וקבע כי המערער (וכן אשתו, שהתביעה הוגשה גם על ידה) לא היו תושבי ישראל בתקופה שבמחלוקת. לפי הקביעות העובדתיות, בני הזוג עברו לבית האח מחמוד כבר בשנת 1999 ולא בשנת 2002 כטענתם; נשאר לגור שם עד סיום בניית ביתם הפרטי במרץ 2007, ולא בתחילת שנת 2006 כגרסתם; והבית האמור מצוי בשכונת ואדי חומוס בצור באהר, באזור שהוא מחוץ לשטח ישראל. עוד נקבע כי פסק הדין בעניין ועד הכפר אינו משליך על המערער שכן לא היה צד לאותו הליך.

על פסיקה זו, שניתנה ביום 1.5.11 (ותכונה להלן: **פס"ד 2011**) הוגש ערעור, ובמהלך הדיון בבית דין זה הגיעו הצדדים להסכמה כדלקמן, שניתן לה תוקף של פסק דין (עב"ל 12281-06-11 מיום 21.10.13):

"לאור טענת המערערים לפיה הבית מושא הערעור [הכוונה לבית האח מחמוד - ס.ד.מ.] נמצא בתוך התחום, מוצע לצדדים להחזיר את הדיון לבית הדין האזורי כדי שידון בשאלה האם אכן הבית מושא ערעור זה נמצא בתוך התחום.

ככל שייקבע שאין הבית מושא ערעור זה נמצא בתוך התחום כי אם באזור המיוחד (בשטח שבין הגדר לתחום המוניציפאלי, להלן: האזור המיוחד), ידון בית הדין האזורי בטענה החלופית לפיה פסק הדין בתיק בל' 10177/05 [בעניין ועד הכפר - ס.ד.מ.] חל על המערערים.





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

במסגרת דיונים אלה, יהיו רשאים הצדדים להביא ראיות לגבי שתי הטענות, לרבות מדידות לעניין מיקומו המדויק של הבית או תעודת עובד ציבור" (להלן: פסק הדין הקודם בעניין המערער).

15. לאחר החזרת התיק לבית הדין האזורי נעשו ניסיונות להגיע להבנה, ומשאלה לא צלחו הודיע המערער 1 ביום 15.2.16 כי הוא אינו עומד על הטענה לפיה בית אחיו, בו התגורר בתקופה שבמחלוקת לפי הקביעה העובדתית בפס"ד 2011, מצוי בשטח ישראל. משכך, נותרה לדיון השאלה השנייה בלבד כפי שהוגדרה בפסק דינו הקודם של בית דין זה - האם פסק הדין בעניין **ועד הכפר** חל עליו. בהתאם, נקבע שאין צורך לקיים דיון הוכחות נוסף והתיק נקבע לסיכומים בשאלה המשפטית, תוך איחודו עם תיקו של המערער 2.

המערער 2

16. המערער 2 הגיש את תביעתו לבית הדין האזורי בשנת 2010, כנגד החלטת המוסד מיום 27.12.09 להותיר על כנה החלטה קודמת לפיה אינו תושב ישראל החל מיום 1.12.99. במסגרת ההליכים בתביעתו הוסכם (כך לפי סעיף 2 לפסק דינה של הנשיאה פרוז'נין שיפורט להלן) כי המערער 2 התגורר בכפר צור באהר (באזור הנמצא בשטח ישראל) מאז לידתו ועד לנישואיו; ממועד נישואיו ביום 17.12.02 עבר להתגורר בבית אחיו מחמוד בשכונת ואדי חומוס; ובחודש אוקטובר 2005 עבר להתגורר עם משפחתו בשכונת אלמנטאר.

עוד הוסכם כי שני הבתים בהם התגורר מאז דצמבר 2002 - בית אחיו מחמוד ובית משפחתו שנבנה על ידו - מצויים מחוץ לתחום המוניציפאלי של העיר ירושלים, אך בצדה הישראלית של גדר ההפרדה. המחלוקת בין הצדדים הייתה אם כך משפטית - האם יש להכיר במערער כתושב לאור פסק הדין בעניין **ועד הכפר**. יצוין להשלמת התמונה כי מאז שנת 2012, ולאחר העתקת מקום מגוריו, מוכר המערער 2 כתושב ישראל.

17. בית הדין האזורי (הנשיאה דיתה פרוז'נין) קבע כדלקמן (פסק הדין ניתן בדצמבר 2011):

"על פי העובדות המפורטות לעיל, ואשר לא היו שנויות במחלוקת בין הצדדים, התגורר התובע משנת 2002 בשכונת אלחומוס. בשנת 2005 עבר התובע להתגורר בשכונת אלמנטאר. העובדות לבניית הגדר החלו בשנת 2003. פסק



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

הדין ועד הכפר, אשר ניתן בשנת 2005, קובע כי יחול על מי שהוא בעל רישיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל, והוא תושב הכפר צור באהר, לרבות בשטח שבין גדר ההפרדה והתחום המוניציפאלי של ירושלים, והוא גר בכפר דרך קבע ולא באופן ארעי.

התובע עונה על כל התנאים שנקבעו. הוא מחזיק בידיו תעודות זהות ישראלית, היינו בעל רישיון לישיבת קבע, והוא מתגורר בכפר צור באהר דרך קבע, לרבות בשטח הכפר שבין גדר ההפרדה והתחום המוניציפאלי של ירושלים. נזכיר כי התובע התגורר בכפר צור באהר גם לפני שעבר להתגורר בשטח הכפר שבין גדר ההפרדה לתחום המוניציפאלי של העיר ירושלים. התובע אמנם התגורר בשני מקומות הנמצאים באזור זה, תחילה בשכונת ואדי אלחומוס, ולאחר מכן בשכונת אלמנטאר. ואולם פסק דין ועד הכפר אינו מבחין בין השכונות השונות הנמצאות מחוץ לתחום המוניציפאלי של ירושלים, והתובע החל להתגורר באזורים אלה עוד לפני שהחלה בניית הגדר, שכן התגורר בשכונת ואדי אלחומוס מתחילת שנת 2002. משמע שהתובע נמנה אף הוא עם התושבים שנקלעו למצב חריג בשל בניית גדר ההפרדה ובשל כך נותקו מן הרשות הפלסטינית.

התובע, בהיותו תושב הכפר צור באהר במשך כל חייו, מקיים את הדרישה של זיקה הדוקה למדינה"

(להלן: פס"ד 2011 בעניין המערער 2; ההדגשות אינן במקור).

18. בית הדין הוסיף וקבע כי על אף האמור לעיל, דין התביעה להידחות משני טעמים. הטעם הראשון הוא כי המערער 2 לא היה צד לפסק הדין שניתן בעניין ועד הכפר. בית הדין ציין בקשר לכך כי "עיון בפרוטוקול הדיונים... מעלה כי הצדדים מתייחסים באופן ברור בטענותיהם לתובעים שהיו צד לתביעה (ראו למשל פרוטוקול הדיון מיום 16.3.05). פסק דין חל בדרך כלל על הצדדים לו בלבד, ואילו סברו הצדדים כי לפסק הדין ועד הכפר תחולה רחבה גם על מי שלא היו צד לו, היה הדבר צריך להיאמר בו במפורש". בית הדין הוסיף כי העובדה כי "ועד הכפר" היה צד להליך אין בה כדי לסייע למערער 2, שכן בדיון שהתקיים באותו הליך ביום 16.3.05 הבהיר ב"כ התובעים כי ועד הכפר הוא בגדר תובע פורמאלי, ולא מתבקש עבורו כל סעד. שנית, "מעמדו של ועד הכפר אינו ברור כלל ועיקר. לא הובהר מי בחר את הוועד, מה הן סמכויותיו, האם התאגד כעמותה, והאם מדובר באישיות משפטית". בהתחשב בכך, לא הוכחה טענת המערער 2 כי חל עליו האמור בפס"ד ועד הכפר.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

19. הטעם השני בגינו נדחתה התביעה הוא התיישנות. בית הדין קבע כי נשלחה למערער 2 ביום 30.8.08 הודעה על שלילת תושבות החל מחודש דצמבר 1999, וכן נשלחו אליו הודעות על ביטול תושבות והפסקת תשלום קצבת הילדים בשנת 2006 (ביחס לתקופה החל מחודש מאי 2006), ורשום על גביהן כי נשלחו בדואר רשום. מכאן נוצרת חזקה בדבר המצאה כדין וקבלת ההחלטות על ידי המערער 2, כאשר נשלחו אליו מספר הודעות ו"גרסתו כי ההודעות כולן לא הגיעו ליעדן אינה משכנעת כלל ועיקר". בית הדין הוסיף כי בהתאם לתקנה 1(ב) לתקנות הביטוח הלאומי (מועדים להגשת תובענות), התש"ל - 1969 (להלן: **תקנות המועדים**) בנוסחה דאז, היה על המערער 2 להגיש תביעה לבית הדין תוך שישה חודשים ממועד קבלת החלטת המוסד, כאשר לא עשה כן ולבית הדין אין סמכות (כך לפי ההלכה ששררה אותה עת) להאריך מועדים שנקבעו בחוק. משכך, התביעה נדחתה הן לגופה והן מחמת התיישנות.

20. על פסק הדין הוגש ערעור לבית דין זה (עב"ל 21065-02-12), וכן הוגש ערעור שכנגד מטעם המוסד על הקביעה כי מתקיימים במערער 2 התנאים שנקבעו בפסק הדין בעניין **ועד הכפר**. בתום הדיון בפני המותב נקבע כי יש לקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה במספר סוגיות (החלטה מיום 21.10.13), אך טרם שנשלחה ההחלטה בקשר לכך הודיעו הצדדים, בהודעה משותפת חתומה על ידי באי כוח שני הצדדים, את ההודעה הבאה:

"הצדדים מתכבדים להודיע כי לאחר שהודע לב"כ המערער על פסק הדין שניתן על ידי בית דין נכבד זה מיד לאחר הדיון בעניינו של אחיו אחמד חמאדה במסגרת עב"ל 12281-06-11 בנוגע לנכס בו התגוררו שניהם בואדי אלחומוס (להלן - פסק הדין) הצדדים מסכימים כי האמור בפסק הדין יוחל גם בתיק זה באופן ששני התיקים יוחזרו לבית הדין האזורי יחדיו ויאוחז הדיון בעניינם בשאלות המשותפות לשני התיקים וזאת מבלי לפגוע בטענות הצדדים כפי שנטענו על ידם במסגרת ההליכים בתיק זה".

להודעה זו ניתן תוקף של פסק דין ביום 14.11.13 (להלן: **פסק הדין הקודם בעניין המערער 2**). בהתאם הוחזר גם עניינו של המערער 2 לבית הדין האזורי, ואוחז כאמור עם עניינו של אחיו.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

פסק דינו של בית הדין האזורי

21. בית הדין האזורי, לאחר שקילת טיעוני הצדדים, החליט לדחות את שתי התביעות. בית הדין הבהיר כי בהתאם לפסיקה, מי שמתגורר מחוץ לתחומה של מדינת ישראל אינו יכול להיות מוכר כתושב שלה, והלכה זו שרירה וקיימת גם לגבי תושבי כפר צור באהר. הזזת תוואי הגדר באופן שכל שטח הכפר ייכלל בצדה הישראלי של הגדר, שנעשתה מתוך התחשבות בתושבי הכפר, אין בה כדי להפוך את תושבי השטח המיוחד לתושבי ישראל. ההסדר המוסכם בעניין ועד הכפר **"נועד לתת פיתרון הומניטרי לתושבי הכפר שהתגוררו באופן קבע מחוץ לתחום וגדר ההפרדה ניתקה אותם משטחי הרשות ופגעה בשגרת חייהם"**, אך הוא לא נועד להעניק מעמד של תושבות קבע למי שמתגורר מחוץ לתחומה של מדינת ישראל (עניין עטון).

22. בית הדין הוסיף כי **"כלל ידוע הוא כי פסק דין מחייב רק את הצדדים להליך"**, כאשר אין מחלוקת שהמערערים לא היו צד להליך בעניין ועד הכפר. עיון בפסק הדין שניתן שם מלמד כי **"אין מדובר בפסק דין עקרוני המתייחס לכלל תושבי הכפר אלא לתובעים בהליך בלבד"**, וזאת **"לאחר שעניינו של כל תובע ותובע נבחן באופן פרטני"**. כך, פסק הדין ניתן **"לאור הסכמות הצדדים"** ובהמשכו הורה בית הדין על **"בטלות ההודעות שנשלחו לתובעים"**; ביחס לשלושה מהתובעים סוכם לראותם כמבוטחים רק ממועד הגשת התביעה על ידם לבית הדין כיוון שהשתהו בהגשתה; ולגבי תובעים נוספים סוכם כי עניינם ייבדק לגופו כאשר תקום להם זכות תביעה. משמע, פסק הדין התייחס אך ורק לתובעים באותו הליך, שאחרת היה מנוסח באופן כולל המלמד על חלות ההסדר ביחס לכל תושבי השטח המיוחד.

23. ממילא, גם אם היה מוחל ההסדר בהתאם לעניין ועד הכפר, אין משמעו קביעת תושבות אוטומטית אלא נדרש היה לבחון היכן מרכז חייהם של המערערים, כפי שנבחן עניינם של התובעים בעניין ועד הכפר. חשיבות נוספת היא להגשת התביעה במועדה, שהרי גם בעניין ועד הכפר נקבע דין שונה לגבי אותם תובעים שהגישו תביעותיהם בשיהוי. ביחס למערער 2 קבע בית הדין בפס"ד 2011 בעניינו כי תביעתו התיישנה, וזהו טעם נוסף לאי החלת ההסדר עליו. ביחס למערער 1 נקבע בפס"ד 2011 כי לא ניתן לקבוע כי מרכז חייו הוא בירושלים (במאמר מוסגר נציין כי למעשה נקבע כי **"למרות שהטענה כי ילדיו למדו בירושלים לא נסתרה, גם אין**





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

בכך כדי לקבוע כי מרכז חייו לצורך קביעת התושבות הינה בירושלים", וממילא לא ניתן להחיל את ההסדר גם עליו.

24. בית הדין הוסיף כי "לא שוכנעתי ואף לא הובאה בפני כל ראייה לכך כי ועד הכפר ייצג את כלל תושבי השכונה, וכי מדובר באישיות משפטית", שהרי ככל שהיה מייצג את כל תושבי השטח המיוחד - לא היה צורך בהגשת התביעות האישיות. העובדה כי היו בהליך 52 תובעים נוספים מלמדת כי מדובר בתושבים ספציפיים שתושבותם נשללה בסמוך להגשת התביעה, ומשכך "ועד הכפר לא מייצג את כלל תושבי השטח המיוחד". בית הדין הוסיף, למרות זאת, כי גם אם אין להחיל את פסק הדין בעניין ועד הכפר באופן גורף על המערערים, "ראוי היה שהמוסד ישקול בחיוב ויבחן את עניינם של התובעים ברוח פסק הדין וההסדר המוסכם שם".

25. בית הדין קבע עוד כי גם בהנחיות 2013 אין כדי לסייע למערערים. הנחיות אלה נועדו לתת פתרון לתושבי השטח המיוחד שגדר ההפרדה השפיעה על אורח חייהם בכך שמצד אחד היא ניתקה אותם משטחי הרשות הפלסטינית ומצד שני "כלאה" אותם בצד הישראלי של הגדר מבלי להעניק להם מעמד. משכך, הנחיות 2013 לא נועדו לספק פתרון למי שהתיישב בשטח המיוחד לאחר ההכרזה על הקמת הגדר. בית הדין הוסיף כי ההנחיות באו לעולם בעקבות תביעות נוספות בהן הועלו טענות לתושבות נוכח מגורים בשטח המיוחד, כאשר במסגרת הפעלת סמכויותיו רשאי המוסד לקבוע הנחיות פנימיות שידריכו אותו בפעולתו, וכן "רשאי לקבוע תנאים שונים מההסדר שהושג בפסק הדין 10177/05 לבחינת מעמדם של תושבי האזור המיוחד, כל עוד מתקיימת תכלית החוק והפסיקה". משכך, רשאי היה לקבוע כי רק תושבים שעברו לשטח המיוחד לפני המועד הקובע יהיו זכאים למעמד של תושב. תכלית ההסדר בעניין ועד הכפר, כמו גם תכלית ההנחיות, היא "מתן פתרון ראוי לתושבי הקבע בשטח המיוחד, תושבים אשר הקמת גדר הביטחון נכפתה עליהם והפריעה את מהלך חייהם ולא על אלו אשר בחרו להקים את ביתם שם לאחר הקמת גדר הביטחון או שעברו להתגורר שם באופן זמני".

משכך, החלת ההנחיות רק על מי שהתגורר בשטח המיוחד במועד הקובע היא ראויה וסבירה, וכך גם התנאי הקובע את החלתן רק על מי שממשיך להתגורר בשטח המיוחד בעת בה הוא מבקש להחיל עליו את ההנחיות. במקרה שלפנינו, שני



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

המערערים חדלו מלהתגורר בשטח המיוחד הן בעת הוצאת ההנחיות והן בעת בה ביקשו להחילן עליהם, ובנסיבות אלה הם אינם זכאים כי בקשתם תיענה.

26. בית הדין הוסיף וקבע כי המערערים ממילא לא התגוררו "דרך קבע" בשטח המיוחד, כאשר הדרישה לכך בהתאם להנחיות היא למגורים ברציפות באותה יחידת דיור בה התגורר מבקש התושבות במועד הקובע. אשר למערער 1, בהתאם לפס"ד 2011 לא ניתן לקבוע בוודאות היכן התגורר בתקופה שבמחלוקת, האם בשכונת אלמנטאר או בשכונת ואדי חומוס והאם התגורר באותה יחידת דיור ברציפות. עם זאת, ברי כי מגוריו בתקופה זו היו זמניים שכן רכש אדמה; בנה עליה את ביתו בתוך תחום ירושלים; ואף עבר להתגורר בו בחודש מרץ 2007 והוכר כתושב. הדבר מלמד כי מגוריו בתקופה שבמחלוקת, בין אצל אחיו ובין בכל מקום אחר, "היו מגורים זמניים עד להשלמת ביתו הקבוע בתוך תחומה המוניציפאלי של ירושלים".

27. אשר למערער 2 - לא הייתה מחלוקת כי במועד הקובע התגורר בשכונת ואדי חומוס בבית אחיו מחמוד, ובהמשך עבר לשכונת אלמנטאר, וממילא לא התגורר ברציפות באותה יחידת דיור בהתאם לדרישת ההנחיות. עוד יש לקחת בחשבון כי בתחילת ההליך בעניינו של המערער 1 - שהתגורר אף הוא בבית האח מחמוד - נטען שבית האח ממוקם בשטח ישראל, כאשר המערער 1 אמנם חזר בו מטענה זו אך "אין בפנינו כל קביעה עובדתית שאכן כך הדבר". כתוצאה מכך לא ניתן לקבוע בוודאות כי המערער 2, שהתגורר כאמור באותו בית, התגורר בשטח המיוחד במועד הקובע. שתי התביעות נדחו לפיכך, ללא צו להוצאות.

טענות הצדדים בערעורים

28. **המערער 1** טוען כי עניינו הוחזר לבית הדין האזורי, מכוח פסק הדין הקודם של בית דין זה, לצורך שאלה אחת ויחידה והיא תחולת פסק הדין שניתן בעניין **ועד הכפר** גם עליו, בהתבסס על עובדות שאינן עוד במחלוקת לפיהן במועד הקובע - ינואר 2004 - התגורר בבית אחיו מחמוד בשטח המיוחד. המערער סבור כי בית הדין האזורי טעה בפרשנות שנתן לעניין **ועד הכפר**, שכן מדובר בפסק דין חלוט שניתן לאחר הגשת תביעה עקרונית, ומאבק גדול שניהלו תושבי צור באהר, ורק לאחר התערבות היועץ המשפטי לממשלה הושג ההסדר. פרשנות בית הדין מרוקנת למעשה את פסק הדין הנ"ל מכל תוכן, ומחזירה את הדין למצב שהיה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

טרם לכן, של בחינת התושבות לפי מקום המגורים. זאת, הגם שברור כי לפי מבחן זה אף אחד מתושבי צור באהר שמתגורר בשטח המיוחד אינו זכאי לזכויות כשל תושב.

29. המערער מדגיש כי הפתרון שאומץ על ידי היועץ המשפטי לממשלה, ובא לידי ביטוי בפסק הדין בעניין ועד הכפר, הוא כי הבחינה תיעשה לפי "מרכז החיים, ומאחר ומדובר בכפר הומוגני אחד, ומאחר ומדובר בתושבים הגרים בצד הישראלי של הגדר, וכל קשריהם הם לישראל, בין לימודים, בין חינוך, בין בריאות, בין עבודה, בין חיי חברה, הרי מרכז החיים שלהם בישראל, ולכן מגיע להם ביטוח לאומי". זו העמדה העקרונית שהתקבלה, ובהתאם הורה היועץ המשפטי לממשלה למוסד להכיר בתושבות (והדבר נעשה באופן רטרואקטיבי, תוך ביטול שלילת התושבות גם לשנים אחורנית שטרם ההסדר וטרם הקמת הגדר). בפועל אכן יושם פסק הדין בעניין ועד הכפר גם במקרים אחרים, ו"כאשר התעוררו בהמשך מקרים דומים שבהם נשללו זכויות מאנשים אחרים שלא היו בתביעה, הרי העניין נפתר על ידי המוסד על יסוד פנייה פשוטה תוך הפניה לאותו פסק דין, וללא צורך בהגשת תביעה נוספת כלשהי".

30. המערער מוסיף כי התובעים הספציפיים בעניין ועד הכפר היו הראשונים שקיבלו הודעות על ביטול תושבות, אך עמם הוגשה התביעה גם על ידי "ועד הכפר צור באהר" - שייצג את כלל התושבים בשכונה. המערער (כמו גם בא כוחו שייצג באותו הליך את התובעים) מדגיש כי "הוועד שהיה התובע הראשי בתביעה, לא ביקש לפתור רק את הבעיה של התושבים שהצטרפו לתביעה, אלא ביקש לפתור את הבעיה העקרונית של כל השכונה וכל התושבים...". ולכן הוגשה התביעה גם בשמו (כפי שהוגשה בשמו גם העתירה לבג"צ שהובילה לשינוי תוואי הגדר). קיומה של נציגות לכפר אף הוכר על ידי בית המשפט העליון, שקבע - בעת דחייתה של עתירה נוספת לשינוי התוואי - כי "בבחינת האופציות השונות שיש בהן כדי להקטין את היקף הפגיעה הצפויה בתושבים מבניית הגדר יש חשיבות מיוחדת לקיומה של נציגות הפועלת מטעם תושבי המקום... שקלול זה זכה להסכמתה של נציגות הכפר שייצגה את רצון רוב התושבים" (בג"צ 940/04 אבו טיר נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון, פ"ד נט(2) 320 (2004)).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

31. בהתאם, פסק הדין שניתן בעניין ועד הכפר נועד לחול על כלל תושבי צור באהר, שיוצגו כאמור באמצעות הוועד, ולא רק על התובעים הספציפיים באותו הליך. הדבר אף מתבקש מאליו, שהרי **"לא יעלה על הדעת שפסק הדין יפלה בין תושב לתושב אחר, אלא העמדה העקרונית צריכה להיות אחידה לגבי כלל התושבים, בין אלה שתבעו ובין אלה שלא תבעו"**. בהתאם נוסח גם פסק הדין, והקריטריונים שנקבעו בו הם קריטריונים כלליים שאינם מתייחסים לתובעים הספציפיים אלא לכלל תושבי השכונה. גם מבחינה מילולית, נרשם בהסדר כי המוסד יראה ב"מי שמתקיים בו כל האמור להלן" כמי שחוק הביטוח הלאומי חל עליו, מבלי לנקוב בשמו של אדם או תובע ספציפי. כיוון ששני התנאים שנקבעו בהסדר מתקיימים לגבי המערער - יש לו תעודת זהות ישראלית ובתקופה הרלוונטית התגורר בשטח המיוחד - יש להחיל עליו את פסק הדין בעניין **ועד הכפר**, וניסיונו של המוסד להתנער מכך הוא מחוסר תום לב. הניסיון אף מנוגד לפסק הדין הקודם של בית דין זה, שהרי התיק הוחזר לבית הדין האזורי על מנת לבחון את תחולת פסק הדין על המערער, ולא היה טעם לעשות כן - ולבדוק אם הוא עומד בתנאים שנקבעו בעניין ועד הכפר - ככל שבית הדין הארצי היה סובר כי פסק הדין הנ"ל חל רק על התובעים באותו הליך.

32. המערער טוען כי הקריטריונים הנוספים שהוספו בהנחיות 2013 - ובראשם הקריטריון של מועד המעבר לשטח המיוחד - לא נכללו בפסק הדין בעניין ועד הכפר, ולכן **"מדובר בניסיון לשדרג או לשפץ את פסק הדין של ועד הכפר, כדי לצמצם שלא כדין את המקרים עליהם חל פסק הדין האמור"**. לשיטתו, המוסד אינו יכול להחליט על דעת עצמו לשנות תנאים שנקבעו בהסדר מוסכם שניתן לו תוקף של פסק דין, והדבר **"מנוגד לכל מדיניות משפטית ראויה"**. עם זאת הוא עצמו ממלא גם אחר הקריטריון החדש שנקבע, שכן החל להתגורר באזור המיוחד (כך לפי קביעת בית הדין האזורי שכבר אינה במחלוקת) בשנת 1999, והתגורר בו באופן קבוע עד שנת 2007 לאורך שמונה שנים. העובדה שעבר להתגורר בתוך שטח ירושלים לאחר מכן אינה יכולה לעמוד לו לרועץ, ואינה יכולה להוות הצדקה לפגוע בזכויותיו כתושב בתקופה שקדמה לכך.

33. המערער מדגיש בהקשר זה כי מאז ומתמיד ולאורך כל חייו התגורר בצור באהר, והמעבר מהשטח המיוחד לשכונה אחרת בצור באהר המצויה בתוך התחום המוניציפאלי אינה יכולה ללמד כי היה תושב "זמני" כביכול בתקופה שבמחלוקת,





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

שהרי "מדובר באותו הכפר, וביהמ"ש קמא עצמו קבע כי תושביו השונים, בין אלה החיים בתוך התחום ובין אלה מחוצה לו מנהלים חיים משותפים, ולכן אין כל הפרדה בין שכונותיו". לא בכדי, התנאי הראשון שנקבע בעניין ועד הכפר נגע לכך שמדובר ב"תושב צור באהר", ולא דווקא תושב של שכונה זו או אחרת, כך ששאלת הזמניות אמורה להיבחן ביחס למגורים בכפר כמכלול אחד.

במהלך הדיון הבהיר ב"כ המערער כי משמעותו של פסק הדין לגביו היא רק ביחס לחוב שנוקף לחובתו בגין קבלת קצבאות ילדים בתקופה שבמחלוקת (1999 ועד פברואר 2007 כולל), ולטענתו נזקף שלא כדין. המערער מדגיש כי פסק הדין בעניין ועד הכפר חל גם רטרואקטיבית והוחל בדרך זו על כל מי שהיה צד לו.

34. **המערער 2** טוען כי יש להכיר בו כתושב הן בהתבסס על עניין ועד הכפר והן בהתבסס על הנחיות 2013 - שאך חיזקו את ההסדר שהושג בעניין ועד הכפר, ומטרת שניהם "לראות בתושבי השכונה הדרום-מזרחית של צור באהר כתושבי ישראל לצורכי חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות, נוכח העובדה שמדובר בחלק מכפר הומוגני אחד, ונוכח העובדה שחומת ההפרדה חובקת את השכונה לתחום ירושלים ויוצרת חציצה בלתי עבירה בינה לבין השטחים...".

לשיטתו, לא יכולה להיות מחלוקת שהתנאים הנקובים בעניין ועד הכפר ובהנחיות מתקיימים בעניינו, שהרי הוא בעל רישיון לשיבת קבע; תושב הכפר מיום היוולדו וברציפות עד היום; ואין מחלוקת שהתגורר בשטח המיוחד (בשכונת ואדי חומוס) במועד הקובע (27.1.04) והחל משנת 2002, כך שלא עבר אל השטח המיוחד נוכח הקמת הגדר או לאחריה אלא כשנתיים טרם לכן. גם לא הייתה מחלוקת, לאורך כל ניהול ההליך, על כך שכל זיקותיו לירושלים שכן עבד ועודנו עובד בירושלים; שילם ומשלם דמי ביטוח לאומי ומס בריאות; וילדיו למדו ולומדים בבתי ספר בירושלים. לא בכדי, שוכנע בית הדין האזורי בפס"ד 2011 בעניינו כי הוא "מקיים את הדרישה של זיקה הדוקה למדינה" וכן "עונה על כל התנאים שנקבעו" בפס"ד ועד הכפר, וקביעות אלה לא שונו בפסק הדין הקודם שניתן בעניינו בבית דין זה ומשכך מהוות קביעות חלוטות. המערער מדגיש כי טענת ההתיישנות "כבר מאחורינו" שהרי בערעור הקודם הגיעו הצדדים להסכמות בדבר החזרת התיק לבית הדין האזורי לצורך בירור שתי שאלות בלבד, ובכך ויתר המוסד על טענת ההתיישנות.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

35. המערער 2 ממשיך וטוען כי הנחיות 2013, שפורסמו לאחר פסק הדין הראשון בעניינו, אמורות היו לפתור את הקושי שעמד בפני בית הדין האזורי בעת דחיית תביעתו, שכן הן הרחיבו את ההסדר שנקבע בעניין ועד הכפר על כלל התושבים שהתנאים מתקיימים בענינם. עם זאת לשיטתו יש להכיר בו כתושב גם מכוח פס"ד **ועד הכפר** - וזו למעשה הייתה השאלה היחידה שהועמדה בפני בית הדין האזורי בעת החזרת התיק אליו מכוח פסק הדין הקודם של בית דין זה בעניינו - שהרי תביעה זו הוגשה בין היתר על ידי "ועד הכפר צור-באהר לנושא הביטוח הלאומי", המייצג את כלל התושבים בכפר, ומעולם לא נטען במסגרת אותו הליך כי הוא אינו אישיות משפטית או לא מוסמך לייצגם.

המערער 2 מוסיף כי ההסדר שהושג בעניין ועד הכפר התווה את מדיניות המוסד כלפי תושבי השטח המיוחד, וככזה מחייב את המוסד לנהוג באופן זהה כלפי כל מי שמתקיימים בו התנאים שפורטו באותו הסדר, ללא תלות בשאלה אם היה בעל דין באותו הליך אם לאו. שאם לא כן, יופלה לרעה לעומת מי שהוכר כתושב על סמך נתונים זהים, וייווצרו שני מעמדות - תושבים ולא-תושבים - בכפר הומוגני אחד.

36. אשר למשמעות ההליך מבחינתו הבהיר המערער 2 כי אין לו משמעות כספית והוא אינו מבקש לקבל קצבאות באופן רטרואקטיבי; עם זאת הוא מבקש שיכירו בזכותו להיות מוכר כתושב מעצם מגוריו מאז ומתמיד בכפר צור באהר, על מנת שיוכל לחזור ולהתגורר בבית שבנה בו, וממוקם בשטח המיוחד. המערער 2 מבהיר כי **"נאלץ לעבור להתגורר בתוך תחום ירושלים על מנת לקבל ולו באופן זמני הכרה של ביטוח לאומי"** (החל משנת 2012), אך מצבו אינו שונה משל שכניו שהתגוררו לצדו בשטח המיוחד והוא מבקש הכרה בדומה להם.

בדיון הוסיף כי הוא ממלא אחר ההנחיות במלואן גם מהטעם שהמעבר בתוך השטח המיוחד היה מבית של הוריו לבית של אחיו שנבנה על קרקע של הוריו ובהמשך בשנת 2005 לקרקע שאף היא שייכת להוריו, כאשר **"הוא יכול להוכיח את זה ויש את האסמכתאות"** (עמ' 15 לפרוטוקול).

37. המוסד תומך בפסק דינו של בית הדין האזורי, מטעמיו. לשיטתו, לא הובאה כל ראיה כי "ועד הכפר" ייצג את כל תושבי צור באהר, ומשכך פסק הדין בעניין ועד



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

הכפר לא מתייחס לכלל תושבי הכפר אלא רק לתובעים באותו הליך, ונוסחו אינו מלמד על חלותו על כל תושבי השטח המיוחד. המוסד מדגיש כי **"הסדר דיוני אשר הושג במסגרת תיק משפטי אחר אינו יכול להוות אסמכתא להענקת סעד למי שלא היה צד להליך, אלא אם נאמר אחרת בהסדר עצמו"**, ובהתאם הדגיש ב"כ המוסד בדיונים באותו הליך שבית הדין אינו אמור לעסוק בסעד תיאורטי. ההסדר אף החריג את ההכרה בתושבות ביחס לששה מהתובעים באותו הליך (כפי שעולה מהוראותיו), ומכאן שכל תובע נבחן לפי נסיבותיו.

38. המוסד מאשר כי **"יש בהסדר כדי להצביע על היותו החלטה מנהלית של רשות, כשהמשיב הוא גוף ציבורי אשר אימץ בשעתו הסדר המבוסס על הנחיות היועמ"ש דאז, אולם, עדיין מדובר בהחלטה שניתנה בזמן נתון, על סמך נתונים ונסיבות ספציפיות, ואין בהחלטה זו כדי להחליף את לשנות את הדין החל"**. קל וחומר, כאשר ההסדר מהווה חריג לדין, ומאפשר הכרה בתושבות של מי שמתגורר מחוץ לשטח ישראל. המוסד מאשר כי החיל את ההסדר גם במקרים נוספים, אך זאת **"לאחר בחינה עניינית לכל תובע ותובע ונלקחו בחשבון פרמטרים נוספים..."**. בדיון הוסיף ב"כ המוסד כי **"לטענתנו מי שלא הגיש תביעה לא יחולו עליו אותם הכללים של מי שהגיש תביעה"**, כאשר יש ספק אם נכון היה להגיע להסכם הפשרה אותה עת וממילא אין הצדקה להחילו גם על מי שלא היה צד להליך (עמ' 14 וכן 19 לפרוטוקול).

39. המוסד מדגיש כי ההסדר עליו הוסכם בעניין ועד הכפר נועד לתת מענה למי שנמצא במצב נתון בעת השגת ההסדר, ומשכך **"ההסדר לא חל על מקרה של אדם שבמועד פנייתו כבר לא היה גר בשטח כאמור"**. המערער 1 לא פנה תוך כדי מגוריו בשטח המיוחד על מנת לבקש להחיל עליו את ההסדר אלא הכחיש מגורים בשטח המיוחד במהלך ניהול ההליך בבית הדין האזורי וגם בערעורו הקודם לבית דין זה, כך שהתנהגותו מלמדת שהוא עצמו לא סבר שפסק הדין בעניין ועד הכפר חל עליו. לחלופין, ההסדר לא יכול להכשיר את הגמלאות ששולמו לו החל משנת 1999 ועד להשגת ההסדר בחודש אפריל 2005, שכן בתקופה זו אין כל הבדל בינו לבין כל אדם אחר שגר מחוץ לתחומי ישראל.

גם המערער 2, מסיבות השמורות עמו, לא נמנה עם התובעים שפנו לבית הדין בעניין ועד הכפר ואף לא ביקש את החלת ההסדר עליו בזמן אמת. למרות זאת



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

הוא מבקש את החלת ההסדר (או הנחיות 2013) עליו בדיעבד, למרות שאינו ממשיך להתגורר בשטח המיוחד. המוסד סבור כי **"אין ההסדר יכול להוות בסיס להענקת מעמד מיוחד למי שממילא אין לו זיקה קבועה לבית המצוי בשטח המיוחד, אלא נע בין בתים שונים, אחד בתחום, אחד מחוצה לו, אחד בשטח המיוחד, כך שהרציונל של "המציאות שנכפתה עליו" לא מתקיים"**.

40. אשר להנחיות 2013 - טוען המוסד כי הצורך בהן עלה נוכח דרישות נוספות שהועלו להכרה בתושבות, כאשר להבדיל מההסדר בעניין **ועד הכפר** - ההנחיות אכן נועדו להסדיר את הסוגיה באופן רוחבי, תוך קביעת הגדרות ותנאים כלליים. מדובר בהודעה של המוסד כרשות מנהלית על ההנחיות שנקבעו על ידו, וממילא יש לתת עדיפות לדרך בה המוסד והיועץ המשפטי לממשלה סבורים שיש ליישמן. המוסד סבור שאין מניעה בקביעת תנאים נוספים על אלה שנקבעו בעניין ועד הכפר, וכי יש להקנות תושבות רק למי שעומד בכל אחד מהתנאים הנקובים בהנחיות. קל וחומר, כאשר לפי ההלכה הפסוקה אין זכאות לתושבות למי שאינו מתגורר דרך קבע בשטח ישראל.

41. המוסד מזכיר כי בעבר הקנה הדין זכאות לזכויות מכוח חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה - 1995 (להלן: **החוק או חוק הביטוח הלאומי**) גם לתושבי יהודה ושומרון בתנאים מסוימים (תקנות הביטוח הלאומי (זכויות וחובות לפי חוק הביטוח הלאומי לשאינם תושבי ישראל), התשמ"ז - 1987; תקנות הביטוח הלאומי (תשלומים לתושבי ירושלים שהעתיקו את מקום מגוריהם ליהודה, שומרון וחבל עזה), התשנ"ג - 1993; סעיף 378 לחוק), אך תקנות אלה בוטלו בשנת 1998 יחד עם תיקון סעיף 378 לחוק, נוכח **"הרחבת שטחי האחריות הפלסטינית על כל האזור..."** (תוך הפניה לדברי ההסבר לתיקון). משכך, **"ברור שיישום ההנחיות חייב להיעשות במשנה זהירות, תוך הקפדה על קיום כל התנאים וכן הרציונל שעומד מאחורי ההסדר המיוחד..."**.

42. המוסד טוען כי המערערים אינם עומדים בתנאי ההנחיות כבר מהטעם שחדלו להתגורר בשטח המיוחד במועד הוצאת ההנחיות - אפריל 2013 - שכן עולה מלשון ההנחיות בבירור שנועדו להסדיר את מעמדו של מי שמתגורר בשטח המיוחד ברציפות מהמועד הקובע ועד להווה, ויש לראות בהן כהסדר שלילי ביחס לזכויות עבר של מי שגר בעבר בשטח המיוחד אך אינו גר שם עוד. הרציונל הוא כי אין עוד





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

צורך בהסדר מיוחד שנועד לפתור קושי שלא קיים, לגבי מי שהמצב שנכפה עליו אינו מתקיים עוד. אי החלת ההנחיות על מי שגר בעברו בשטח המיוחד אינה בגדר אפליה פסולה, אלא הבחנה מותרת הנובעת משוני רלוונטי - העובדה כי המגורים בשטח המיוחד היו בעבר ואינם בהווה - ונועדה להגביל את גודל האוכלוסייה שתהנה מההסדר המיוחד בנסיבות החורגות מן הדין החל.

43. לחלופין ולשם הזהירות טוען המוסד, כי גם אם תידחה טענתו לעיל, ניתן יהיה להחיל את ההנחיות על המערער רק ביחס לתקופה מינואר 2004 (ולא החל משנת 1999), ובנוגע למערער 2 - לא הוכח כי החל לגור בשטח המיוחד לפני אוקטובר 2005. לחלופי חלופין, אף אם ייקבע כי התגורר בשטח המיוחד החל משנת 2002, הרי שהעתיק מגוריו ליחידת דיור אחרת באוקטובר 2005, ומשכך אינו עומד בתנאי המחייב מגורים ברציפות באותו בית.

המוסד סיים את סיכומיו בהבהרה כי טענות אלה הן חלופיות לטענת ההתיישנות - עליה לא ויתר - בהתחשב בכך שהמערער 2 הגיש את תביעתו באיחור. המוסד מדגיש כי בדיון בפני המותב שקדם להסדר המוסכם הדגישה ב"כ המוסד כי היא אינה חוזרת בה מטענת ההתיישנות, ובהתאם בסוף ההסדר המוסכם נקבע במפורש שכל צד שומר על טענותיו. כיום אמנם הובהר בהלכה הפסוקה כי הגשת תביעה לאחר המועד הנקוב בתקנות המועדים אינה מובילה ל"התיישנות" וניתן להגיש בקשה להארכת מועד (עב"ל (ארצי) 59462-12-15 **מוניקה מאלו - המוסד לביטוח לאומי** (24.8.18); להלן: **עניין מאלו**), אך לא הוגשה בקשה כזו במקרה שלפנינו ואף לא ברור אם הלכת **מאלו** חלה רטרואקטיבית.

44. בתום הדיון הראשון בפני המותב ניתנה החלטה על צירוף היועץ המשפטי לממשלה, לצורך שמיעת עמדתו בסוגיות העולות מהערעורים (החלטה מיום 30.5.18). לאחר הגשת מספר בקשות לארכה, הודיע היועץ המשפטי ביום 7.8.19 על התייצבותו בהליך והגיש את עמדתו בשאלות השונות. **היועץ המשפטי פירט** בסיכומיו את המציאות הייחודית בנוגע לכפר צור באהר כפי שפורטה לעיל, ואת ההסכמה שניתנה על ידו במסגרת הסדר 2005, בין היתר בשים לב לכך שהגדר יצרה מציאות חדשה עבור תושבי הכפר שהתגוררו בשטח המיוחד, מעצם הכבדת האפשרות לעבור משטח זה לשטח האזור. משמעותה של הסכמה זו היא כי מי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

שמקיים את תנאיה ייחשב כמי שחוק הביטוח הלאומי חל עליו, הגם שאינו "תושב" לפי הדין מעצם מגוריו מחוץ לשטח ישראל.

היועץ המשפטי טען עוד כי הסכם הפשרה בעניין **ועד הכפר** היה הסדר דיוני שהוחל "בפועל" על מי שהיה צד לאותו הליך, אם כי ציין כאמור הליך אחד של תושבת שהתגוררה בשכונת הדואר, לגביה הסכים המשנה ליועץ המשפטי להחיל דין דומה (ב"ל (אזורי י-ם) 12351/05 **נעמת אללה ראניה - המוסד לביטוח לאומי**). כאשר נשאלה ב"כ המדינה במהלך הדיון האם ניתן שלא להחיל את המדיניות שנקבעה בעניין **ועד הכפר** גם על אחרים שנסיבותיהם זהות, ציינה כי היא מתקשה להשיב על השאלה והפנתה לעניין **עטאללה** בו נקבע (אם כי ביחס למי שאין מצבו זהה כפי שהובהר לעיל) כי אין מדובר בהפליה פסולה.

45. היועץ המשפטי הוסיף כי לאחר שהושלמה בניית הגדר החל מעבר של אוכלוסייה חדשה לשטח המיוחד, ולטעמו **"דינה של אוכלוסייה זו שונה"**. מכך, ניתנו על ידו - במסגרת אחד ההליכים המשפטיים שהציפו את הסוגיה - הנחיות 2013, אשר הוצאו נוכח השינויים בשטח שהביאו לצורך בהסדרה. לשיטתו, מהמועד בו הוצאו ההנחיות, **"אלו הן ההנחיות החלות בנושא על כל מי שטרם הוכרעה שאלת זכאותו, לרבות המערערים"** (על אף שהגישו את תביעותיהם זמן רב טרם פרסום ההנחיות).

היועץ הבהיר כי לשיטתו **"דינה של האוכלוסייה שעברה להתגורר בשטח המיוחד לאחר המועד הקובע, שונה, שכן הגדר הייתה בבחינת מציאות מוגמרת וידועה טרם המעבר ועל אף זאת בחרו לעבור לשטח המיוחד"** (כאשר מדיניות זו אושרה בעניין **עטאללה**). בהתאם, נקבעו בהנחיות התנאים המצטברים הנדרשים על מנת לראות בתושב השטח המיוחד כמי שזכאי לזכויות לצורך החוק כתושב ישראל, וביניהם התנאי המחייב מגורים בשטח המיוחד טרם הקמת הגדר. במסגרת הקבוצה שאין להכיר בזכויותיה נמנה גם מי שעבר בין יחידות דיור שונות בתוך השטח המיוחד, שכן גם לגביו לא ניתן לומר כי הגדר יצרה עבורו מציאות חדשה, אלא הוא זה שבחר במציאות הקיימת. זאת, למעט מי שהתגורר בבית הוריו בשטח המיוחד ועבר להתגורר בבית אחר בשטח המיוחד המצוי על קרקע השייכת להוריו או להורי בן זוגו, ביחידת דיור שהייתה קיימת במועד הקובע. הטעם לחריג



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

זה, הוא רצון שלא להציב אדם לפני הצורך לוותר על ההכרה בו כתושב כדי ליהנות מאפשרות שימוש בנכס שהוריו או הורי בן זוגו העמידו לרשותו.

46. אשר לעניינו של המערער 1 - ציין היועץ המשפטי כי מקביעות בית הדין האזורי עולה כי לא ניתן לקבוע אם התגורר בשטח המיוחד משנת 1999 או 2002, האם התגורר בשכונת ואדי חומוס או בשכונת אלמנטאר, וכן לא ברור אם התגורר באותה יחידת דיור ברציפות. לאור זאת, ומשלא ניתן לקבוע כי מתקיים לגביו התנאי המחייב מגורים באותה יחידת דיור, לא מתקיימים לגביו תנאי הנחיות 2013. עם זאת ביקש להדגיש - נוכח קביעת בית הדין האזורי לפיה מגוריו בשטח המיוחד היו "זמניים" - כי הדרישה למגורים "דרך קבע" נבחנת בשים לב להתנהלות והמגורים לגבי התקופה הרלוונטית לתביעה שהוגשה למוסד. לפיכך, מי שהתגורר בדירה בשטח המיוחד במועד הקובע והתמלאו בו כל התנאים הקבועים בהנחיות 2013 - **"תעמוד לו זכאותו זו, כל עוד התנאים מוסיפים להתקיים בו, גם במהלך התקופה שבה נבנה ביתו בתחום המוניציפאלי של ירושלים, ועד שעבר להתגורר בביתו החדש"**. במילים אחרות, **"תקופת הבנייה ועד המעבר, לא תיחשב כשלעצמה כשוללת את תנאי המגורים דרך קבע בדירה בשטח המיוחד"** (ההדגשה במקור).

47. אשר למערער 2 ציין היועץ המשפטי, כי בפסק הדין הראשון בעניינו נקבע כי קיימת התיישנות, ולכן **"אין צורך להידרש לעובדות המקרה, שאינן ידועות ליועץ המשפטי לממשלה במלואן"**. כאשר נשאלה ב"כ המדינה מה עמדתה בהתעלם מטענת ההתיישנות, השיבה כי **"לפי העמדה יש לבחון את תחולתם של ההנחיות מאפריל 2013 בשים לב לכל הסייגים, אותה יחידת דיור ברציפות או יחידת דיור של הוריו או הורי בן זוגו שבה הוא מתגורר ברציפות מתוך הרציונל שפורט בעמדה, לא לגרום לאותו אדם לבחור בין זכות אחת לאחרת, ובשים לב להעדר חובות לביטוח לאומי וגם נאמר בסיפא העמדה בכפוף לטענות שיהוי, התיישנות וכדומה"**.

דיון והכרעה

48. לאחר שעיינו בכל חומר התיק ושקלנו את טענות הצדדים כפי שהובאו לפנינו בכתב ובעל פה, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעורים. שוכנענו כי הצדדים הרחיבו מעבר לצורך בשאלות רוחביות שאין הכרח להשיב עליהן בתיק שלפנינו,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

שכן עניינם של שני המערערים הוא עניין ייחודי שתלוי ועומד בערכאות השיפוטיות מזה שנים רבות, וניתן להכריע בו בהתבסס על העובדות שנקבעו בפסקי הדין הקודמים שניתנו בעניינם והנחיות היועץ המשפטי כפי שהיו בתוקף באותה עת. להלן יפורטו הטעמים להכרעתנו.

עקרונות היסוד לבחינת תושבות - וההצדקה להסדר הספציפי בנוגע לשכונת צור באהר

49. הצדדים לא חלקו על מספר עקרונות יסוד אשר באמצעותם יש לבחון את הסוגיות שבמחלוקת. עקרון ראשון הוא עקרון הטריטוריאליזם, אשר בהתאם לו תנאי בסיסי לקבלת זכויות סוציאליות מכוח החוק הוא היות האדם בו מדובר תושב ישראל (עב"ל (ארצי) 344/09 **אכלאס חלאק - המוסד לביטוח לאומי** (31.1.13); בג"צ 494/03 **עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר**, פ"ד נט(3) 322 (2004)).

חוק הביטוח הלאומי אינו מגדיר מי ייחשב כ"תושב", אך קובע בסעיף 2א' לו מי לא ייראה כתושב ישראל לצורך הוראות החוק (וכן קובע בסעיף 378 זכויות כשל תושב ל"תושב ישראל באזור"). אין חולק כי המערערים אינם נופלים בגדר סעיפי המשנה של סעיף 2א' לחוק (שעניינם ב"שוהה שלא כדין" כמו גם שוהים מכוח רישיונות והיתרים זמניים), ומכאן שתושבותם אמורה ככלל להיבחן לפי המבחן שנקבע לצורך קביעת תושבות בהלכה הפסוקה - מבחן "מרכז החיים" לפי "מירב הזיקות" (עב"ל (ארצי) 363/09 **עבדאללה חנין צלאח עזה - המוסד לביטוח לאומי** (13.3.11)).

50. עקרון נוסף שהצדדים לא חלקו עליו לצורך הליך זה הוא כי נוכח חשיבות הזיקה הגיאוגרפית, לא ניתן להכיר בתושבות מכוח מבחן "מירב הזיקות" בהעדר מגורי קבע בשטח ישראל, גם אם קיימות אליה זיקות אחרות (עניין **עטאללה**, והאסמכתאות שם). משמעות הדברים היא כי בתקופה בה התגוררו בשטח המיוחד - שאין חולק שאינו בשטח ישראל - המערערים לא יכולים היו להיחשב כתושבים מכוח הדין הרגיל העוסק בכך.

אלא, שהצדדים גם לא חלקו על כך שייחודיות השטח המיוחד, והמציאות המורכבת בה חיים תושביו, הצדיקה הוצאתם של כללים מיוחדים, והכרה במי שמתגורר בו - לפחות בתנאים מסוימים - כמי שזכאי לזכויות סוציאליות מכוח החוק כאילו היה תושב ישראל. מציאות זו עמדה בבסיס הנחייתו של היועץ



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

המשפטי לממשלה למוסד, בעניין **ועד הכפר**, להכיר בכך שמדובר ב"כפר הומוגני אחד" (כלשון ההודעה) שגדר ההפרדה חובקת את כולו, ובהתאם להקנות זכויות (כמו גם חובות) כשל תושב גם למי שמתגורר בשטח המיוחד. בהתאם, הודיע המוסד בעניין ועד הכפר - ולהודעתו ניתן תוקף של פסק דין - כי **"כל עוד המצב המשפטי והמדיני יעמוד בתוקפו כפי שהוא היום"**, ו"כל עוד תתקיים גדר ההפרדה במתכונת המתוכננת" - יראה הוא ב"מי שמתקיים בו כל האמור להלן, כמי שחוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות חלים עליו". התנאים המצטברים שנקבעו לצורך כך הם **"בעל רישיון לישיבת קבע"**, והיותו של התובע **"תושב הכפר צור באהר, לרבות בשטח הכפר שבין גדר ההפרדה והתחום המוניציפאלי של ירושלים, והוא גר בכפר דרך קבע ושלא באופן ארעי"** (ההודעה המלאה צוטטה בסעיף 6 לעיל).

משמעותו המשפטית של ההסדר בעניין ועד הכפר ותחולתו על המערערים

51. צודק המוסד, כי פסק הדין בעניין **ועד הכפר** - כשלעצמו ובהיבט הפורמאלי - חל על התובעים באותו הליך, ככל הליך משפטי המחייב ככלל את הצדדים לו בלבד. אף לא שוכנענו שניתן לקבוע בדיעבד, מבלי שהומצאו לנו מסמכים המעידים על כך, כי "ועד הכפר" הוא אישיות משפטית שהוסמכה לייצג את כלל תושבי שכונת צור באהר או את כלל המתגוררים בשטח המיוחד. באופן דומה קבע גם בית המשפט העליון, בעתירה שנדונה בבג"צ בשנת 2019, כי העותר המכנה עצמו "ועד שכונת צור באהר" לא הציג כל אסמכתא לכך ש- 18,000 התושבים המתגוררים בשכונה העניקו לו את המנדט לייצגם (בג"צ 4800/19 **ועד שכונת צור באהר נ' מנהל קשת צבעים** (22.9.19)).

בהיבט הפורמאלי צודק לפיכך המוסד, כי המערערים לא יכולים להגיש תביעה על פי הפסק, או לטעון לביזיון בית משפט מעצם אי יישומו של פסק הדין עליהם באופן ישיר.

52. אלא, שמעבר להיבט הפורמאלי, לא ניתן להתעלם מכך שההליך בעניין **ועד הכפר** הוגש על ידי קבוצה גדולה של תושבים שעניינם זהה, והעלה סוגיה עקרונית בדבר מעמדם, כתוצאה מקושי שהוא משותף לכל תושבי השטח המיוחד. בהתאם הוגשה התביעה לא רק על ידי תובעים אינדיבידואליים שנפגעו כתוצאה מהחלטות המוסד בעניינם אלא גם על ידי "ועד הכפר צור באהר" (שלטענת ב"כ המערער 1,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

שייצג באותו הליך, הווה את נציגות התושבים המוסכמת שאף ניתן לה מעמד בהליכי קביעת תוואי הגדר).

זאת ועוד: הגם שהודעת המוסד והיועץ המשפטי לממשלה נמסרה במסגרת הליך משפטי קונקרטי, מבחינה מהותית התייחסה היא להיבטים הכלליים-רוחביים שעלו בהליך, ובהתאם נוסחה כהנחיות פנימיות המצהירות על מדיניות כללית, להבדיל מהסדר קונקרטי ונקודתי שבא לפתור את עניינם של תובעים ספציפיים. זאת, הן בהיבט ההנמקה שניתנה להסדר - העובדה כי מדובר "בכפר הומוגני אחד"; הן בהיבט התנאים בהם נדרש לעמוד מי שמבקש כי יכירו בזכויותיו הסוציאליות כשל תושב; והן בהתחשב בדרך הגשת ההודעה - כהודעה כללית מטעם המוסד מכוח הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, שרק לאחר הגשתה דנו הצדדים על דרך יישומה על התובעים הקונקרטיים. המוסד לא הסתפק אם כך בהבהרה כי הודעות שלילת התושבות שנשלחו לתובעים הספציפיים או חלקם בטלות, אלא הבהיר והדגיש את העקרונות המנחים שהותוו על ידי היועץ המשפטי לממשלה ואשר מכוחם הגיעו לתוצאה האופרטיבית של פסק הדין, ורק בהמשך לכך את ההשלכות על התובעים עצמם.

53. להודעה שניתנה יש לפיכך שני פנים - האחד, הסדר פשרה בתיק ספציפי (שלא צוין בו כי נעשה "לפנים משורת הדין" או נוכח נסיבות מיוחדות הקשורות לתובעים באותו מקרה), והשני - הנחיות כלליות, המלמדות על מדיניותם של המוסד והיועץ המשפטי לממשלה בהתייחס לתושבי השטח המיוחד, שאף הוגשו לבית הדין במסמך עצמאי ללא קשר להסכמה מול הצד השני על היישום במקרה הקונקרטי. הנחיות אלה נקבעו בהתבסס על המציאות המורכבת בה תושבי השטח המיוחד בשכונת צור באהר הופרדו ממקומות עבודה, חינוך, דת ותרבות שיכולים היו להיות להם מצדה המזרחי של הגדר, יחד עם העובדה כי מבחינה מהותית מדובר ב"כפר הומוגני אחד" על כל המשתמע מכך.

בעניין **עטאללה אמנם** נקבע כי פסק הדין בעניין ועד הכפר אינו יכול לסייע למערער באותו עניין שכן "**מדובר בהסדר דיוני שניתן בהסכמה ביחס לנסיבותיו של אותו מקרה, וככלל אין מקום להקיש ממה שנקבע בהסכמה בעניין אחד כהלכה מחייבת לעניין אחר**", אך המערער שם היה תושב של שכונת הדואר שביקש לבצע



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

היקש לגביו נוכח מגוריו בשטח מיוחד שהוא לשיטתו בעל מאפיינים דומים, ולא בתשובה של שכונת צור באהר עצמה, אליה התייחס הסדר 2005.

54. כידוע, "לא זו בלבד שמותר לרשות מינהלית לקבוע הנחיות להפעלת סמכותה, אלא אפשר שבעניין מסויים תהיה עליה חובה לקבוע הנחיות, כתנאי להפעלת הסמכות. הכיצד? אפשר שלא ניתן יהיה להפעיל סמכות מסויימת באופן שוויוני, הוגן וסביר אלא אם הסמכות תופעל לפי מבחנים ברורים, ענייניים וידועים לכל... אפשר לומר כי החובה נובעת מן המעמד של הרשות כנאמן הציבור, ואפשר לומר כי היא נובעת מערכי השוויון, ההגינות והמינהל התקין" (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב' (מהדורה ראשונה 1996), עמ' 782-780).

לטעמנו, גם אם פסק הדין בעניין ועד הכפר לא חל על המערערים כפשוטו מבחינה פורמאלית, הרי שההסדר שעומד בבסיסו מהווה הנחיות פנימיות של המוסד כגוף ציבורי כפי שנמסרו לערכאה שיפוטית באישור היועץ המשפטי לממשלה, וככאלה - יש להחילן לא רק על מי שהגיש תביעה כפי שטען בפנינו ב"כ המוסד, אלא גם על כל מי שמצוי בנסיבות זהות, וזאת אלא אם קיימת הצדקה עניינית לסטות מהן במקרה נתון וכל עוד לא חל שינוי כדין בהנחיות. לא בכדי, יושמו הנחיות אלה הלכה למעשה על מבוטחים אחרים המתגוררים בשטח המיוחד, שלא היו חלק מההליך בעניין ועד הכפר (כפי שטען ב"כ המערער ולא נסתר, ולמעשה אושר על ידי המוסד בטיעונו). זאת, עד שנוצר צורך להבהיר אותן ולתקן, כאשר גם תיקון ההנחיות - במסגרת הנחיות 2013 - נעשה בדרך של הודעה מטעם המוסד ובאישור היועץ המשפטי לממשלה במסגרת תיק משפטי קונקרטי, ולגביה אין מחלוקת כי היא במעמד של הנחיות פנימיות.

55. כפי שנפסק ביחס להנחיות פנימיות - "ההנחיה היא כללית, והיא משקפת את סטנדרט ההתנהגות הראוי (בעיני הרשות) במקרים דומים, ובכללו את האיזון הראוי בין אינטרסים שונים שיש לקחת בחשבון. אמנם ההנחיה אינה קובעת נורמה משפטית, אך היא מתקרבת ליצירת נורמה" (בג"צ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, 858 (1993)). משכך, המוסד אינו רשאי להתעלם מההנחיות שהוצאו על ידו בעניין ועד הכפר ולא להחילן על מי שמצוי באותו מצב, וזאת מכוח חובותיו כרשות ציבורית לנהוג בשוויון, שקיפות והגינות. כאמור, אין בכך כדי לשלול את אפשרותו (ואף חובתו) של המוסד לתקן את ההנחיות ככל



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

שמתגלה צורך בכך או לסטות מהן במקרים המתאימים, אך זאת בהתאם לכללי המשפט המנהלי החלים עליו.

לא בכדי, לא מצאנו בסיכומי היועץ המשפטי לממשלה (כמו גם בתשובות באתר כוחו בדיון) תמיכה ממשית בטענות המוסד בקשר לאי-יישומן של ההנחיות הכלליות שניתנו בעניין **ועד הכפר** על המערערים, מלבד טענה עובדתית (שמסתבר כי אינה מדויקת) שהנחיות אלה הוחלו "בפועל" רק על מי שהיה צד לתיק, ומלבד טענת היועץ המשפטי (שתידון בהמשך) כי מרגע שניתנו הנחיות 2013 - אמורות הן לחול על כל מי שעניינו היה עדיין תלוי ועומד באותה עת. היועץ המשפטי אמנם ציין בסיכומיו כי הנחיות 2013 הן בגדר "**הסדרה ראשונה שנעשתה לגבי השטחים המיוחדים בכפר צור באהר ובשכונת הדואר**" (סעיף 37), אך בסיכומיו בעניין **עטאללה** (שהוגשו על ידו גם לתיק זה) הבהיר כי הכוונה היא ל"**הנחיה הראשונה אשר התקבלה לאחר השלמת הגדר ואשר כוללת התייחסות לשתי השכונות גם יחד**" (סעיף 30, ההדגשה הוספה), וזו תמיכה נוספת לקביעתנו כי גם הסדר 2005 היה בגדר הנחיות פנימיות.

56. זאת ועוד: גם אם נצא מנקודת הנחה כי אמות המידה שנקבעו בהסדר 2005 אינן בגדר הנחיות פנימיות, הרי שעדיין מלמדות הן לכל הפחות על דרך התייחסותו של המוסד, באישור היועץ המשפטי לממשלה, לחלק מתושביו של "השטח המיוחד" בצור באהר בתקופה הרלוונטית, ומשכך מקימות למערערים עילה להשוואת מצבם על מנת למנוע את הפלייתם לרעה. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו על ידי הנשיא אהרן ברק בעניין **חוקה לישראל** (בג"צ 637/89 **חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר**, פ"ד מו(1) 191 (1991); להלן: **עניין חוקה לישראל**), כדלקמן:

"מן הראוי הוא להבחין, לעניין זה, בין שלושה מצבים עקרוניים שבהם פלוני טוען להפליה.

במצב הראשון, לפלוני ולאחרים שכמותו אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי - ללא היזקקות לשיקול-דעת הרשות השלטונית - בדיון. הרשות השלטונית מכירה באינטרסים של האחרים, אך בדרך מפלה שוללת זאת מפלוני.

במצב השני, לפלוני ולאחרים שכמותו אין אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי בהוראת הדין, ואף לא ניתנה הסמכה לרשות השלטונית להעניק אינטרס זה על-פי שיקול-דעתה, לא לפלוני ולא לאחרים



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

שכמותו. חרף זאת, מעניקה הרשות השלטונית את האינטרס לאחרים ובדרך מפלה אינה מעניקה אותו לפלוני.

במצב השלישי, לפלוני ולאחרים שכמותו אין אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי בדין. עם זאת, הדין הסמיך את הרשות השלטונית, על-פי שיקול-דעתה, להעניק אינטרס זה לפלוני ולאחרים. הרשות השלטונית עושה שימוש בשיקול-דעתה, מעניקה את האינטרס לאחרים אך בדרך מפלה שוללת זאת מפלוני" (ההדגשות אינן במקור).

בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי מצב הדברים השלישי (שהוא המתאים למקרה שלפנינו) מצדיק, ככלל, את הענקת ההטבה גם לפלוני, שכן "פלוני זכאי ליחס שוויוני מטעם הרשות השלטונית. אם הרשות השלטונית קבעה מדיניות לפיה זכאים האחרים לטובת הנאה, הרי לאור הדמיון בין פלוני לבין אותם אחרים, גם פלוני זכאי להיכלל במסגרת מדיניות זו. כמובן שאם הרשות השלטונית היתה נמנעת מראש מלהעניק לאיש טובת הנאה - ובהנחה שהחלטה זו כשלעצמה היא כדין - לא ניתן היה לבוא בטרוניה אליה. אך משהחליטה הרשות השלטונית לקבוע מדיניות, לפיה האחרים זכאים לטובת הנאה מסוימת, הרי מחוייבת היא מכוח עקרון השוויון, להעניק טובת הנאה זו גם לפלוני. ההחלטה המפלה דינה להתבטל, ותחתיה חייבת לבוא החלטה המשווה את פלוני ואת האחרים". זאת, אלא אם הרשות מחליטה לאמץ מדיניות חדשה ושוויונית מנקודת זמן מסוימת ואילך, ומפסיקה בהתאם את הענקת ההטבות שנתנה בעבר. ככל שתעשה כן, וגם אם תמשיך במתן הטבות העבר למי ש"אין אפשרות חוקית לשלול טובת הנאה זו מהם" - לא תקום זכות לפלוני לדרוש את ההטבה.

57. לאור זאת, בין מכוח עקרון השוויון ובין אם נתייחס להסדר 2005 כאל הנחיות פנימיות, המוסד מחויב לטעמנו ליישם על המערערים את אמות המידה שנקבעו על ידי היועץ המשפטי לממשלה בשנת 2005; באו לידי ביטוי בעניין ועד הכפר; והיו בתוקף בתקופה הרלוונטית לענייננו (בה נשללה תושבות המערערים על ידי המוסד, ובה הגישו תביעותיהם לבית הדין האזורי). לא בכדי לא נכללו המערערים ברשימת התובעים בעניין ועד הכפר, שהרי באותה עת המוסד הכיר בתושבותם, והודעות על שלילתה נשלחו אליהן רק בשנים שלאחר מכן.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

בערעורים הקודמים בעניינם של המערערים ניסה המוסד לטעון כי הוא אינו מחויב ליישם עליהם את הסדר 2005 מהטעם שהסתירו ממנו בזמן אמת את מקום מגוריהם האמיתי, אך בסיכומיו בערעורים הנוכחיים לא חזר על טענה זו (אם כי רמז עליה במהלך הדיון) וגם היועץ המשפטי לא העלה אותה. ואכן, גם אם היינו מניחים שלא נערך דיווח מלא למוסד בזמן אמת (ואיננו קובעים זאת), איננו סבורים כי הסנקציה שמותר למוסד להפעיל היא שלילה גורפת ומוחלטת של הזכאות לזכויות סוציאליות כשל תושב (בדיוק כשם שהוא לא מפעיל סנקציה בלתי-מידתית כזו על כל מבוטח אחר שאינו מדווח דיווח מדויק או מלא).

58. לגופם של דברים, שני המערערים ממלאים בבירור אחר תנאי פסק הדין בעניין **ועד הכפר**. כפי שעולה מהעובדות שפורטו לעיל ועולות מפסקי הדין הקודמים שניתנו בעניינם, לשני המערערים תעודות זהות ישראליות ושניהם תושבי קבע בשכונת צור באהר, בה נולדו ובה התגוררו כל חייהם. המערער 1 התגורר עד שנת 1999 והחל מחודש מרץ 2007 באזורים בצור באהר שהם בשטח ישראל, ואילו בתקופה שבמחלוקת התגורר בבית אחיו מחמוד, אשר נקבע בהתאם לגרסת המוסד כי הוא מצוי בשטח המיוחד. המערער 2 התגורר עד סוף שנת 2001 בבית הוריו בשכונת זעקוקה בצור באהר; עבר בתחילת שנת 2002 להתגורר בבית אחיו מחמוד, שמצוי כאמור בשטח המיוחד; ובשנת 2005 עבר להתגורר בבית שבנה עבור משפחתו ומצוי אף הוא בשטח המיוחד. שניהם ממלאים אם כך אחר שני התנאים שנקבעו בהסדר 2005 - הם בעלי רישיון לשיבת קבע, והם **"תושבי הכפר צור באהר, לרבות בשטח הכפר שבין גדר ההפרדה והתחום המוניציפאלי של ירושלים"** אשר גרים **"בכפר דרך קבע ושלא באופן ארעי"**.

לצורך הסדר 2005 אין רלוונטיות לשאלה מתי בוצע מעבר מגורים מתת-שכונה לתת-שכונה אחרת בתוך צור באהר, שכן הנחת היסוד היא כי מדובר ב"כפר הומוגני אחד". בית הדין האזורי סבר כי בנוסף לתנאים שנקבעו בפסק הדין יש לבחון עובדתית אם מרכז החיים הוא בירושלים, אך הנחת היסוד העומדת בבסיס ההסדר היא כי לכל תושבי השכונה אין אפשרות אחרת מאשר לקיים מרכז חיים בירושלים. ממילא, בעניינם של המערערים נראה שאין מחלוקת ממשית (וגם המוסד לא טען אחרת) כי מרכז חייהם הוא בישראל (וביחס למערער 2 אף נקבעו הדברים בצורה מפורשת בפס"ד 2011 בעניינו). לאור זאת, לא ברור מדוע לא הוחלו על המערערים ההנחיות שעמדו בבסיס פסק הדין בעניין **ועד הכפר** כבר בעת



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

פנייתם הראשונית למוסד בשנים 2009 ו - 2010, וככל הנראה נבע הדבר כתוצאה מהמחלוקות העובדתיות (שכבר אינן עומדות על הפרק) בדבר מקום מגוריהם המדויק והאם הוא נכלל בשטח ישראל אם לאו.

הנחיות 2013 - והאם משליכות על זכויות המערערים

59. כפי שעולה מהפירוט לעיל, תוך כדי ההליכים המשפטיים בעניינם של המערערים הודיע המוסד על הנחיות פנימיות חדשות, הן הנחיות 2013. הנחיות אלה פורטו ונדונו בהרחבה בעניין **עטאללה**, שעסק כאמור בתושב של "שטח מיוחד" בשכונת הדואר, ונקבע כי לא ניתן להכיר בו כתושב ישראל בהתחשב בכך שהעתיק את מושבו לשטח המיוחד לאחר המועד הקובע כהגדרתו בהנחיות (המועד בו נקבע תוואי הגדר). פסיקה זו נסמכה בין היתר על הטעם שהביא להוצאת הנחיות 2013 - מעבר הולך וגדל של אוכלוסייה חדשה לשטחים המיוחדים - וזאת להבדיל מעניינם של המערערים, אשר התגוררו בשטח המיוחד טרם בניית הגדר.

60. שני המערערים הגישו את תביעותיהם לבית הדין זמן רב טרם פרסומן של הנחיות 2013, ואלה פורסמו כאמור תוך כדי שההליכים בעניינם תלויים ועומדים. כפי שצוין לעיל, הנחיות 2013 אינן כוללות "הוראות מעבר" כלשהן, או הבהרה האם הן חלות גם על מי שעניינו אמור היה להיפתר במסגרת הסדר 2005. היועץ המשפטי סבור שממועד פרסומן של הנחיות 2013 יש להחילן על כל מי שעניינו תלוי ועומד וטרם הסתיים, אך לא תמך טענה זו באסמכתא כלשהי. בהקשר זה נקבע כי **"בכל הסדר חדש מן הראוי שתהיה הוראת מעבר. הוראת המעבר מתחשבת במצבי ביניים של מי שפעלו על פי ההסדר הקודם. הוראת מעבר חיונית שכן היא מיועדת ליצור גמישות מסוימת בהפעלת ההסדר החדש... על כל פנים, הוראת מעבר נבחנת באמות מידה של סבירות בנסיבות כל עניין"** (ע"ע (ארצי) 174/03 שפיק אסעד - משטרת ישראל (29.5.05)).

61. לטעמנו, בהעדר הוראות מעבר, יש קושי ממשי בהחלת ההנחיות החדשות והמחמירות יותר על מי שהגיש את תביעתו לבית הדין שלוש וארבע שנים טרם פרסום הנחיות 2013, ומטעמים שאינם תלויים בו (לפחות לא במלואם) עניינו טרם הסתיים במועד פרסום ההנחיות. ייתכן וסבורים היינו אחרת ככל שהטעם להחמרת ההנחיות היה נוגע למערערים, היינו ככל שמסתבר היה שעברו להתגורר



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

בשטח המיוחד לאחר ההכרזה על הקמת הגדר או כפועל יוצא ממנה, באופן שמלמד היה כי המגורים בשטח המיוחד לא נכפו עליהם. אלא, ששני המערערים התגוררו בפועל בשטח המיוחד זמן רב טרם ההכרזה האמורה (המערער משנת 1999 והמערער 2 משנת 2002), ומשכך - ולו על פני הדברים - איננו רואים סיבה שלא להשוות את מצבם למצבם של שאר תושבי השטח המיוחד שעניינם טופל בהתאם להסדר 2005 (ונוטר ללא שינוי גם לאחר הוצאת הנחיות 2013), וקביעה אחרת תביא לפגיעה בלתי-מידתית בהם רק בשל לוח הזמנים של הטיפול בתביעותיהם.

להסרת ספק נבהיר כי הערות אלה מתבססות על העובדה כי המערערים הגישו את תביעותיהם לבית הדין עוד טרם פרסומן של הנחיות 2013, כך שאין בהן כדי להשליך על מי שלא הגיש תביעה לבית הדין במועד זה. בנוסף, ההערות רלוונטיות למערערים כמי שהתגוררו בשטח המיוחד בשכונת צור באהר, שכן ההנחיות לגבי שכונת הדואר ניתנו לכאורה לראשונה רק במסגרת הנחיות 2013.

62. לאור האמור, שקלנו אם עלינו לקבוע בעצמנו הוראות מעבר להנחיות 2013; להנחות את היועץ המשפטי והמוסד לקבוע הוראות מעבר; או להסיק מהעדרן שאין להחיל את ההנחיות החדשות על מי שעניינם תלוי ועומד בבית הדין ככל שיש בהן כדי להרע את מצבו לעומת ההנחיות שקדמו לכך. בסופו של דבר שוכנענו שאין צורך בקביעות גורפות בקשר לכך, שכן עניינם של שני המערערים הוחזר על ידי בית דין זה לבית הדין האזורי לצורך שתי שאלות קונקרטיות - האחת עובדתית, שכבר אינה רלוונטית, והשנייה משפטית - האם יש להחיל עליהם את פסק הדין שניתן בעניין **ועד הכפר**. בהתחשב בכך, זו השאלה היחידה שבית הדין האזורי אמור היה לדון בה, והמוסד אינו רשאי לטעון להרעת מצבם של המערערים בשל הנחיות חדשות שיצאו לאחר פסקי הדין הקודמים של בתי הדין האזוריים בעניינם, ואשר לא נכללו בהסדרים המוסכמים מכוחם הוחזר עניינם לבית הדין האזורי (על אף שהנחיות 2013 כבר עמדו בתוקף בעת מתן פסקי הדין הקודמים של בית דין זה).

כבר מטעם זה - פסקי הדין הקודמים של בית דין זה שהורו על דיון בשאלת מעמדם של המערערים מכוח עניין **ועד הכפר** בלבד - שוכנענו כי אין בהנחיות 2013 כדי לפגוע בזכויותיהם, וזאת מבלי צורך בקביעות רוחב בקשר לכך.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

63. מעבר לצורך, אנו סבורים כי המערערים ממלאים גם אחר התנאים שנקבעו בהנחיות 2013. אשר למערער 1 - אין חולק כי הוא מחזיק ברישיון לשיבת קבע, וכי התגורר "דרך קבע" בשטח המיוחד החל משנת 1999 ועד לחודש פברואר 2007 (כולל), באותה יחידת דיור השייכת לאחיו מחמוד. בניגוד לדרך בה קורא המוסד את פס"ד 2011, לטעמנו עובדות אלה נקבעו בו במפורש - תוך קבלת גרסתו העובדתית של המוסד בקשר לכך - ומשכך מהוות את הבסיס העובדתי עליו עלינו להשתית את פסיקתנו. בית הדין האזורי אמנם סבר שמגורי המערער בבית אחיו בתקופה זו לא היו מגורים "דרך קבע" מהטעם שהמערער רכש קרקע באזור אחר בצור באהר (המצוי בשטח ישראל) והתעתד לעבור אליה לאחר שיסיים את בניית ביתו (כפי שעשה בחודש מרץ 2007), אך היועץ המשפטי הבהיר שפרשנות זו אינה מקובלת עליו וכי הדרישה למגורים "דרך קבע" נבחנת ביחס לתקופה הרלוונטית לתביעה שהוגשה למוסד. לפיכך, מי שהתגורר בדירה בשטח המיוחד במועד הקובע והתמלאו בו כל התנאים הקבועים בהנחיות 2013 - **"תעמוד לו זכאותו זו, כל עוד התנאים מוסיפים להתקיים בו, גם במהלך התקופה שבה נבנה ביתו בתחום המוניציפאלי של ירושלים, ועד שעבר להתגורר בביתו החדש"** (בלשון סיכומי של היועץ המשפטי לממשלה). מכאן, שהמערער 1 מקיים אחר כל התנאים בהנחיות 2013.

המוסד אמנם טען, ובית הדין האזורי קיבל את עמדתו, לתנאי נוסף והוא המשך מגורים בשטח המיוחד גם בעת פרסום הנחיות 2013 ובעת שהתובע מבקש להחילן עליו, אך מדובר בתנאי שלא נזכר כלל בהנחיות 2013 ואף היועץ המשפטי - שהוציא את ההנחיות - בחר שלא לטעון לו במסגרת טענותיו לפנינו, ומשכך לא מצאנו כל הצדקה לקבעו. המערער 1 זכאי לפיכך כי יראו בו כמי שזכאי לזכויות וחובות כשל תושב ישראל בתקופה שבמחלוקת (החל משנת 1999 ועד פברואר 2007), וזאת הן מכוח ההנחיות שבאו לידי ביטוי בעניין **ועד הכפר** והן מכוח הנחיות 2013.

64. אשר לטענה כי יש להכיר בזכותו של המערער 1 רק מהמועד הקובע כהגדרתו בהנחיות (ינואר 2004) ולא טרם לכן, שכן טרם לכן לא נפגעה שגרת חייו כתוצאה מגדר ההפרדה, או רק ממועד אישורו של הסדר 2005 - הנחיות 2013 אינן מבהירות מהי תחולתן על תקופות קודמות לפרסומן, אך מדרך יישומן באחד



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

ההליכים במסגרתם הוגשו ניתן ללמוד כי הביאו - בהסכמת המוסד - להחזרתן של הזכויות הסוציאליות החל מהמועד בו נשללו (כאשר באותו מקרה מועד זה היה פברואר 1998: תיק ב"ל (אזורי י-ם) 21942-03-11 **מוחמד ג'אלב עסילה - המוסד לביטוח לאומי** (24.4.13)). לכך נוסיף כי בהתאם להצהרת ב"כ המערער, כך נהגו גם בעניין **ועד הכפר** (היינו החזירו את זכויות התושבות מהמועד בו נשללו בפועל), וטענתו לא נסתרה על ידי המוסד (למעשה הדברים עולים גם מדרך ניסוחו של הסכם הפשרה באותו הליך, וההסתייגות לגבי שלושה תובעים בלבד).

נדגיש בקשר לכך כי ייתכן והיינו סבורים אחרת ככל שהמערער מבקש היה לקבל זכויות שלא קיבל בזמן אמת, אך בפועל קיבל הוא קצבת ילדים בתקופה שבמחלוקת ודרישת המוסד ממנו היא לקבלה חזרה נוכח שלילת התושבות בדיעבד, ולכך לא מצאנו מקום. במאמר מוסגר נוסיף כי לא הוברר אם המוסד הפעיל שיקול דעת טרם החלטתו על זקיפת החוב במלואו, כנדרש לפי סעיף 315 לחוק, ותוך מתן זכות טיעון, אך בהתחשב בתוצאה אליה הגענו - וכאשר לא הועלו טענות בקשר לכך - אין צורך כי נתייחס לכך.

65. אשר למערער 2 - גם לגביו אין מחלוקת כי הוא מחזיק ברישיון לשיבת קבע, וכי התגורר "דרך קבע" בשטח המיוחד החל משנת 2002 ועד שנת 2012. המחלוקת לגביו נוגעת לתנאי מס' 3 בהנחיות 2013, מעצם כך שבשנים 2002-2005 התגורר בבית אחיו מחמוד, ובאוקטובר 2005 עבר להתגורר בבית פרטי שנבנה על ידו בשכונת אלמנטאר (המצוי אף הוא בשטח המיוחד). בדיון הבהיר המערער 2 כי הוא נופל לגדר החריג שנקבע לעניין זה בהנחיות 2013, שכן עבר מבית הוריו לבית של אחיו שנבנה על קרקע של הוריו, וגם ביתו הקבוע אליו עבר בשנת 2005 נבנה על קרקע של הוריו. משכך, טען כי הוא ממלא - טכנית ומהותית - אחר החריג שנקבע לעניין זה בהנחיות, ונועד למנוע בחירה בין זכויות סוציאליות לבין מגורים בבית או קרקע השייכים למשפחתו.

בהתחשב במסקנתנו לעיל בדבר תחולת הסדר 2005 על המערער 2 - לא מצאנו צורך לחייבו להמציא את האסמכתאות שטען כי ישנן בידיו, שכן הן אינן נדרשות לצורך תוצאת פסק הדין. עם זאת נציין כי על פני הדברים, המערער 2 ממלא אחר הרציונל של תנאי מס' 3 בהנחיות 2013, וכי יש לפרש את התנאי האמור בגמישות בהתאם לתכליתו. לא בכדי, הסתפק היועץ המשפטי לממשלה בסיכומיו בהפניה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

לטענת ההתיישנות בלבד בעניינו של המערער 2, וכאשר התבקשה ב"כ המדינה במהלך הדיון בכל זאת להתייחס לכך, הדגישה בין היתר כי יש לבחון אם התגורר ב"אותה יחידת דיור ברציפות או יחידת דיור של הוריו או הורי בן זוגו שבה הוא מתגורר ברציפות מתוך הרציונל שפורט בעמדה, לא לגרום לאותו אדם לבחור בין זכות אחת לאחרת".

66. נזכיר בהקשר זה במאמר מוסגר את חובתו של המוסד, כגוף ציבורי, שלא ליישם באופן דווקני את הנחיותיו הפנימיות אלא להפעיל שיקול דעת ביחס לכל מקרה ולבחון אם יש הצדקה לסטות מהנחיות אלה בהתחשב בייחודיות זו או אחרת. יפים לעניין זה דבריה של השופטת (כתוארה אז) דורית ביניש בבג"צ 4382/98 גבאי נ' שר הבריאות, פ"ד נב(3) 418, 423 (1998):

"הלכה מושרשת היא בפסיקתנו כי אל לה לרשות לדחות בקשה המונחת לפניה בהסתמכה על מדיניותה הכללית ועל ההנחיות הכלליות שקבעה לעצמה ועל אלה בלבד. על הרשות לבדוק כל בקשה לגופה, תוך שהיא בוחנת את נסיבותיה המיוחדות, בהתחשב במדיניות הכללית, ושוקלת אם יש בבקשה הצדקה לסטות מהמדיניות שקבעה לעצמה. מדיניות כללית אינה יכולה לפטור את הרשות מבחינה עצמאית ועניינית של העניין הקונקרטי שבא בפניה"

(כן ראו בקשר לכך את בג"צ 3933/11 מכבי שירותי בריאות נ' שר הבריאות (25.3.14); בג"צ 4981/17 שרגאי נ' ראש המטה הכללי (3.9.19)).

בהתאם, יש לפרש את ההנחיות וליישמן בסבירות והגינות, ובשים לב לתכלית העומדת בבסיסן.

67. אשר לטענת ההתיישנות בעניינו של המערער 2 - ראשית נבהיר כי כיום אין עוד מקום להשתמש במושג "התיישנות" בסיטואציה של איחור בהגשת תביעה לבית הדין, שכן הובהר בפסיקה (עניין מאלו, שניתן בהמשך לעב"ל (ארצי) 33351-11-12 מוחמד דולאני - המוסד לביטוח לאומי (26.9.17)) שתקנה 1(ב) לתקנות המועדים אינה קובעת הוראת "התיישנות". עם זאת גם אם אין מדובר בהתיישנות, עדיין



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

נדרש להגיש בקשה להארכת מועד, ולהצדיקה בטעם מיוחד, ככל שמבוקש להגיש תביעה תוך חריגה מהמועד שנקבע לצורך כך בתקנות.

בעניינו של המערער 2, עיון בפרוטוקול הדיון בערעור הקודם מעלה כי נשמעו טענות בשאלה זו, ובין היתר נטען מפי המערער 2 כי כלל לא איחר בהגשת תביעתו שכן הגישה בסמוך מאוד לאחר החלטת המוסד מושא תביעתו. בית הדין אף שאל במהלך הדיון, בין היתר, אם נכון כי **"אילולא טענת ההתיישנות היה מקום להחזיר את הדיון לבית הדין האזורי כדי שיקבע בדיקת האם הבית של אחיו של המערער נמצא בתוך השטח המיוחד או מחוצה לו"**. בסוף הדיון אף נשאלה ב"כ המוסד אם לאור טענות המערער היא עומדת על טענת ההתיישנות (עמ' 14 לפרוטוקול). תשובתה לכך אמנם הייתה חיובית, אך במסגרת ההסדר המוסכם אליו הגיעו הצדדים מיוזמתם לאחר הדיון (וצוטט בסעיף 20 לעיל) הוסכם כי עניינו של המערער 2 יוחזר לבית הדין האזורי לצורך בדיקה כפולה - עובדתית לגבי מיקום ביתו של האח מחמוד, ומשפטית לצורך בדיקת החלת פסק הדין בעניין **ועד הכפר**, ללא כל אזכור של טענת ההתיישנות.

68. עצם החזרת התיק לבית הדין האזורי לשני נושאים בלבד מלמדת לטעמנו כי כל אחד מהצדדים ויתר על טענותיו האחרות, שהרי אם אכן התביעה התיישנה - אין צורך להחזיר את התיק לבית הדין האזורי לצורך המשך בירורה, וברי כי בית הדין האזורי לא יכול היה לדחות את התביעה מחמת התיישנות לאחר שהתיק הוחזר אליו, תוך התעלמות משני הנושאים שנדרש להכריע בהם (ובהתאם אף לא עשה כן).

שוכנענו לפיכך כי את שמירת הטענות ההדדית בסיפת ההסדר המוסכם יש לפרש באופן המתייחס לשתי הטענות שהוחזרו לצורך המשך בדיקה בבית הדין האזורי, כמו גם לטענות עקרוניות שכל אחד מהצדדים שומר באופן כללי או לצורך תיקים אחרים, אך אין לאפשר למוסד לחזור בדיעבד לטענת ה"התיישנות" ממנה חזר בו, כך ניתן להניח, לאחר ששמע את הערות בית הדין בקשר לכך במהלך הדיון בערעור הקודם. להסרת ספק נבהיר כי לא מצאנו רלוונטיות בהקשר זה לפסק הדין בבר"ע (ארצי) 28026-08-16 **המוסד לביטוח לאומי - דוד בן שאול** (7.8.17) אליו הפנה המוסד, שכן אותו מקרה עסק בהוספת פלוגתא בעניין התיישנות לרשימת מוסכמות ופלוגתאות שגובשה בתחילת ההליך.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

69. סוף דבר - נוכח כל האמור לעיל, הערעורים מתקבלים.

המערער 1, מר אחמד חמאדה, זכאי לזכויות וחובות כתושב ישראל גם בתקופה שבמחלוקת, ומשכך המוסד אינו רשאי לדרוש ממנו החזר של קצבת הילדים שקיבל משנת 1999 ועד פברואר 2007.

המערער 2, מר חמאדה חמאדה, זכאי לזכויות וחובות כתושב ישראל בתקופה בה התגורר בשטח המיוחד, החל משנת 2002 ועד שנת 2012 (פורמאלית מתייחס ההליך לתקופה שעד הגשת התביעה היינו שנת 2010). עם זאת רשמנו לפנינו כי הוא אינו מבקש זכויות כספיות כלשהן בגין תקופה זו, אלא בקשתו היא כי לא ישללו את תושבותו ככל שיחזור כעת להתגורר בבית שהקים עבור משפחתו בשטח המיוחד בצור באהר, בו התגורר החל משנת 2005, ואותו עזב בשנת 2012 על מנת שלא להפסיד את זכויותיו הסוציאליות. על פני הדברים, וככל שזה אכן מצב הדברים העובדתי, אין זה סביר שהמערער 2 יפסיד זכות מהותית להיחשב כתושב רק בשל שעבר לתחומי ישראל על מנת לצמצם את הפגיעה בו כתוצאה משלילתה שלא כדין של התושבות והתמשכות ההליכים המשפטיים לגביה. לאור זאת, ככל שלא יחול שינוי נסיבות רלוונטי, ובהתחשב בייחודיות המקרה - נראה לכאורה כי שינוי המגורים וחזרה להתגורר ביחידת הדיור בשטח המיוחד בה התגורר בתקופה מושא ההליך (החל משנת 2005) אינם אמורים לשלול את תושבותו של המערער 2, וניתן להמשיך ולהכיר בזכויותיו וחובותיו כתושב בדומה לשאר תושבי השטח המיוחד שהתגוררו בו באותה עת. דברים אלה נכתבים מעבר לצורך ומעבר לתקופה מושא ההליך, אך סברנו כי ראוי להכלילם על מנת לחסוך הליכים משפטיים נוספים לאחר שנות התדיינות כה ארוכות.

70. המוסד יישא בהוצאות כל אחד מהמערערים, בשתי הערכאות, בהתחשב בהתמשכותם הרבה של ההליכים, בסך של 7,500 ₪.

הנשיאה ורדה וירט-ליבנה

אני מסכימה עם תוצאת פסק הדין לאור האמור בסעיפים 63-65 לפסק הדין כי גם לפי הנחיות 2013 דין הערעורים להתקבל. בנסיבות העובדתיות של המערערים, אין





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41488-04-17

ספק בעיני, כי גם לפי הנחיות 2013 המערערים היו נכללים כמי שעומדים בתנאיו וזכאים לזכויותיהם כתושבים כאמור בתוצאת פסק הדין.

סגן הנשיאה אילן איטח

אני מסכים לפסק דינה של חברתי השופטת סיגל דוידוב-מוטולה.

נציגת ציבור (עובדים) גב' יעל רון

אני מסכימה לפסק דינה של השופטת סיגל דוידוב-מוטולה.

נציג ציבור (מעסיקים) מר עצמון ליפשיץ

אני מסכים לפסק דינה של השופטת סיגל דוידוב-מוטולה.

סוף דבר

על דעת כל חברי המותב, הערעורים מתקבלים כמפורט בסעיפים 69-70 לחוות דעתה של השופטת סיגל דוידוב-מוטולה.

ניתן היום, ט' אייר תש"פ (03 מאי 2020), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה, אב"ד

מר עצמון ליפשיץ,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת יעל רון,
נציגת ציבור (עובדים)

