

י' במרחשוון התשס"ז
1 בנובמבר 2006

שטחי אש באזור יהודה ושומרון ותושבות קבע בשטח סגור

שטחי אש באיו"ש – הבסיס המשפטי

1. שטחי האש בתחומי יהודה ושומרון, בהם מתאמנים כוחות צה"ל, הינם ביסודם שטחים סגורים, שנסגרו לפי הכרזות שהוצאו, בין היתר, מכוח סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), תש"ל - 1970 (להלן: "הצו בדבר הוראות בטחון").
2. סעיף 90 לצו קובע כהאי ליסנא:
"א) מפקד צבאי רשאי להכריז על כל שטח או מקום שהם סגורים (להלן - 'שטח סגור') ;
ב) נסגר שטח או מקום כאמור בסעיף קטן (א), רשאי מפקד צבאי לקבוע כי תחול עליו אחת מההוראות הבאות :
(1) לא יכנס אדם לשטח הסגור ;
(2) לא יצא אדם מהשטח הסגור ;
(3) לא יכנס אדם לשטח הסגור ולא ישהה בו ;
(4) לא יכנס אדם לשטח הסגור ולא יצא ממנו ;
ג) מפקד צבאי רשאי בהיתר אישי או בהיתר כללי לפטור אדם מהוראות ההכרזה בדבר סגירת שטח או מקום כאמור בסעיף זה.
ד) הפר אדם הוראות הכרזה בדבר סגירת שטח, או מקום, לפיה נאסרה הכניסה לשטח סגור או השהייה בו, או תנאי היתר שניתנו על פי סעיף זה, יהיו כל חייל, שוטר או רשות מוסמכת שנתמנתה לכך רשאים להוציאו אל מחוץ לשטח הסגור. **סעיף קטן זה לא יחול על תושב קבוע בשטח הסגור"**
3. מכוח סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון, הוצאו צווי סגירה ביחס לשטחים צבאיים. לכאורה, מכוח צווי הסגירה האמורים, רשאי כל חייל, שוטר או רשות מוסמכת שנתמנתה לכך, לסלק כל אדם מן השטח הסגור, למעט אם הוא תושב קבוע בשטח הסגור. ואכן, מזה זמן רב נוהגת יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי, מכוח הסמכה שניתנה לפקחיה, לסלק אנשים אשר נכנסים לתוך שטחי אש המהווים שטחים סגורים, כאשר הבסיס המשפטי לסילוק האמור נעוץ בסעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון.
4. נשאלת, אפוא, השאלה מהי משמעות המונח "תושב קבוע" בשטח הסגור, המוזכר בסעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות ביטחון, והאם הגדרה זו חלה אף ביחס לתושבים המתגוררים מגורים עונתיים קבועים בתחום השטח הסגור.

תושבות קבע בשטח סגור

הגדרת המונח "תושב קבוע" בשטח צבאי סגור

5. סעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות בטחון, קובע, כאמור לעיל, כי לא ניתן לסלק אדם שנכנס לשטח סגור, מקום שאותו אדם הוא תושב קבוע בשטח זה. מכוח ההוראה האמורה, מובן כי לא ניתן לפנות כל מי שמצוי בתוך שטחי אש באזור יהודה ושומרון, אם ייקבע כי הנ"ל הינו תושב קבוע בתחום שטח האש, במובנו של סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון.

6. השאלה המתעוררת בענייננו היא, אפוא, מהי הגדרת המונח "תושב קבוע" בשטח סגור, ומהם המבחנים והקריטריונים לקביעת תושבות קבע זו.

7. הדיבור "תושב קבוע" לא זכה להגדרה סטוטורית בצו בדבר הוראות בטחון, ואף לא בתחיקת הביטחון בכלל. במקרים כגון דא, נקבע לא אחת בפסיקת ביהמ"ש העליון, כי היקף התפרשותו של הדיבור "תושב קבוע" ייקבע על-פי התכלית המונחת ביסוד ההסדר הנורמטיבי שיש בפנינו:

"הביטוי 'ישיבת קבע' – אותו עלינו לפרש – הינו ביטוי 'עמום', אשר היקפו צריך להיקבע על פי תכלית החקיקה ומטרותיה (בג"צ 282/88 מוברק עווד נ' יצחק שמיר ואח', פ"ד מב(2) 424, 425).

וכך נקבע בהקשר אחר:

"דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו. הוא מקבל צביונו מהקשר הדברים, ומכאן שיש לפרשו לפי המטרה שאותו חיקוק – הוא ולא אחר – בא לשרת" (השופט זוסמן בבג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513).

השוו לעניין זה: ע"א 657/76 הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים נ' חסדאי, פ"ד לב(1) 778, 781; ע"פ 3025/00 שרון הרוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 111, לעניין פרשנות הביטוי "תושב".

8. אם כן, מהי התכלית החקיקתית המונחת ביסוד ההסדר הנורמטיבי שיש בענייננו?

ראשית, סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון מעניק למפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון סמכות להורות על סגירת שטחים לצרכים צבאיים, ובכלל זה לצורך שטחי אש שישמשו את כוחות צה"ל לאימונים צבאיים. לצורך מימוש אפקטיבי של סמכות זו, קובע סעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות בטחון, כי כל חייל, שוטר, או רשות מוסמכת, רשאים להוציא כל אדם שהפר את ההכרזה מהשטח הסגור, למעט אם מדובר בתושב קבוע.

ביסוד הוראה זו מונח הרעיון כי ל"תושב קבוע" זיקה ממשית לשטח הסגור בו הוא מתגורר, ושב מוצי מרכז חייו, ואין להוציאו משטח זה בשל הצרכים הצבאיים שהובילו לסגירת השטח, זאת להבדיל מאנשים ששהים באופן ארעי ולא קבוע בשטח הסגור.

הוראה זו באה, אם כן, לאזן בין ההכרה של המחוקק בצורך של המפקד הצבאי באזור להורות על סגירת שטחים לצרכים צבאיים שונים ולהוציא אנשים ששהים באופן ארעי בשטח זה למימוש צרכים צבאיים אלה (ובעניינו: קיום אפקטיבי של אימונים צבאיים בתוך שטח האש), לבין הזיקה הממשית של תושבים קבועים בשטחים אלה, שהוצאתם מן השטח הסגור תסב להם פגיעה קשה בזכויותיהם, ובעיקר במרכז ואורח חייהם המצוי כולו בשטח הסגור.

9. לאחר שדנו בתכלית החקיקה הקובעת את הסייג הנוגע לתושבים קבועים בשטחים סגורים, נפנה כעת לבחון האם נקבעו בפסיקה מבחנים בכל הנוגע להגדרת תושבים קבועים, לעניין סגירת שטחים לצרכים צבאיים.

10. בפסיקה השונה, אשר התייחסה לתקפותן של ההכרזות על שטחים צבאיים סגורים, לא מצאנו קביעות מפורטות ומפורשות סביב המבחנים השונים אשר לפיהם יש לבדוק האם אדם מסוים השוהה בשטח סגור לצרכים צבאיים הינו תושב קבוע, אם לאו. אף בבג"צ 302/72 **אבו חילו נ' ממשלת ישראל**, פ"ד כז(2) 169, בו נתקפה באופן ישיר הוצאתם של אנשים משטחים שהוכרזו כשטחים סגורים, שם הם ישבו באופן קבוע, לא נידונה שאלת מהות תושבות הקבע בשטח הצבאי הסגור.

11. בכדי ללמוד על המבחנים הקבועים לעניין זה, עלינו לחזור לאחור בזמן עד לסמוך לאחר הקמתה של מדינת ישראל. הכוונה היא לבג"צ 64/51 **דאוד נ' שר הבטחון**, פ"ד ה 1117 (להלן: "עניין דאוד"). באותו עניין הוכרז שטחו של הכפר איקרית כאזור בטחון, ביום 26.9.49. על-פי הכרזה זו חל איסור על כל אדם להימצא בתוך האזור, למעט תושבים קבועים באזור וחריגים נוספים שאינם מענייננו. העותרים טענו כי הרחקתם מאזור הביטחון נעשתה שלא כדין, באשר הם תושבים קבועים של האזור.

לאחר בחינת העובדות בעניינם של העותרים, קבע ביהמ"ש העליון שני כללים בעניין זהותם של "תושבים קבועים":

ראשית, **אין צורך בנוכחות פיזית של תושב קבוע באזור בשעת סגירת האזור**, ואף באם שהה אותו אדם מחוץ לאזור לתקופה קצרה באופן זמני, אין הוא מאבד את תושבות הקבע שלו באותו מקום לעניין הכרזתו של השטח שבו נמצא מקום מגורים כשטח צבאי סגור, בעוד שעזיבת מקום המגורים למשך מספר חודשים עשויה להביא לאיבוד תושבות הקבע כאמור:

"סגן פרקליט המדינה טען בפנינו, כי 'תושב קבוע', כמשמעותו בתקנות הני"ל, הוא אדם, אשר ביום בו נכנסו התקנות לתקפן, היה גופו מצוי באזור הבטחון. טענה זו אינה מתקבלת על דעתנו. נניח שאדם, תושב הכפר, יצא אותו ביום 25.9.49 למשך 2 ימים כדי לבקר במקום אחר; אין אנו גורסים שבפני אותו אדם ייסגר האזור, והוא לא ייחשב כתושב קבוע כיון שביום 26.9.49, במקרה, היה מחוץ לכפר. ואם היעדרו של אדם מתושבי הכפר נמשך יותר מיום אחד - נניח ששכב חולה בבית-חולים מחוץ לאזור הבטחון - אין אנו סבורים שמתקין התקנות התכוון למנוע ממנו לחזור לכפרו" (עניין דאוד, בעמ' 1121).

שנית, ביהמ"ש העליון קבע כלל נוסף לפיו, **מקום שעזיבת מקום המגורים הקבוע נעשית בכפיה ושלא כדין, אזי העוזב אינו מאבד את מעמד תושבות הקבע במקום:**

"משוכנעים אנו, ללא כל ספק, שאלמלא סירובם של המשיבים להרשות למבקשים את דבר שובם לכפר, היו חוזרים לכפר בהזדמנות הראשונה. כבר קבענו, כי אחרי יום 27.4.49 - הוא יום היכנס התקנות המקוריות לתקפן - ועד ליום 26.9.49 - בו הוכרז על שטח הכפר כעל אזור בטחון - לא היה כל יסוד חוקי לשלול מהמבקשים את זכותם לחזור. כיון שכך, וכיון שהתנגדותם - הבלתי מוצדקת - של המשיבים היא אשר גרמה לכך שהתושבים לא חזרו לכפר מיד אחרי יום 27.4.49, ולא ישבו בכפר ישיבת קבע ביום 26.9.49 - בו היה הכפר חלק מאזור בטחון - סבורים אנו שהמשיבים מנועים כעת מלהכחיש כי המבקשים הנם תושבים קבועים" (עניין דאוד, בעמ' 1122; ראו גם בג"צ 220/51 **אסלאן נ' המושל הצבאי של הגליל**, פ"ד ה 1480, 1484).

12. ברם, מעבר לקביעות אלו קבע ביהמ"ש העליון כי ניתן להשתמש במבחני ה"דומיסיל" (Domicile), השאובים מכללי המשפט הבינלאומי הפרטי, לשם בחינת תושבות הקבע של אדם מסוים בשטח הסגור. לעניין זה, הפנה ביהמ"ש העליון לבג"צ 4/51 **שוואלב נ' רשיש**, פ"ד ה 207 (להלן: "עניין שוואלב"), אשר בחן את שאלת תושבות הקבע של אדם מסוים בעיר ספציפית בארץ. בפסק דין זה, ביהמ"ש הגבוה לצדק ביקש ללמוד על משמעות המונח תושבות קבע ביחס ליישוב או מקום מסוים בארץ מן המושג המשפטי "דומיסיל":

"והנה בנסותנו לקבוע את זהותם של היסודות הנעלמים ההם [היסודות המגדירים את קביעות התושבות – הח"מ], מתעוררת בלבנו אסוציאציה קרובה מאוד, והיא: ההשוואה עם המושג המשפטי המפורסם, הידוע בשם 'דומיסיל'. אך מיד אנו נתקלים ברעיון אחר, המבליט את ההבדל שביניהם. שאלת הדומיסיל מתעוררת כידוע, בעיקר, בתורת המשפט הבינלאומי הפרטי, וכל תכנה או משמעותה היא לברר: לא באיזה מקום, אלא באיזו מדינה נמצא הדומיסיל של האדם... הדומיסיל של אדם היא המדינה אשר בה מצוי, או נחשב מטעם החוק כמצוי, משכנו התמידי (permanent home)

...

יהיו אשר יהיו המבחנים לקביעת מציאותו של הדומיסיל - ועדיין אין אנו נוגעים במבחנים אלה - הרי ברור ומובן מאליו, כי קל יותר לגלות את הקשרים - החמריים והנפשיים - הקושרים את האדם למדינה מסויימת, מאשר לגלות את הקשרים הקושרים אותו למקום יישוב מסויים תוך גבולות המדינה. יכול אדם שיהא לו 'משכן תמידי' במדינה ידועה, בלי שיהיה 'שוכן בתמידות' באחת הערים או הכפרים שלה" (עניין שוואלב, עמ' 215 - 216).

13. אמנם, וכפי שצוטט לעיל, מבחני ה"דומיסיל" אינם מתאימים באופן מוחלט לבדיקה האם אדם הינו תושב קבוע בשטחים סגורים לצרכים צבאיים או בעיר ספציפית, מאחר שמבחנים אלו נועדו לקביעת **ארץ מושב** ולא **עיר/שטח מושב**, ברם מושגים אלו הינם דומים ביותר וההבדל ביניהם אינו מהותי אלא הדרגתי בלבד:

"ואולם, בלי להסיח דעת מן ההבדל החשוב הנ"ל, נראה לנו, כי מותר גם נחוץ להשתמש במבחני הדומיסיל... בבואנו לבחון את שאלת מקום מגוריו הקבוע של אדם... **כלל העולה: שאלת מקום מגוריו הקבוע של אדם, תוך גבולות הארץ, נבחנת בדרך כלל על פי אותם הקוים והכללים בהם נבחנת שאלת ארץ-מגוריו הקבועה, הדומיסיל, שלו.** ובמקרה של כפילות מדומה, הרי מקום המגורים הקבוע, או ארץ המגורים הקבועה, הם אותו מקום וארץ, אליהם קשור אותו אדם, מבחינה 'ביתית', יותר מאשר לכל מקום אחר או לכל ארץ אחרת" (עניין שוואלב, עמ' 216, 218; ר' גם בג"צ 192/85 **חורי נ' ראש המועצה המקומית פסוטה**, פ"ד מ(2) 463). (ההדגשה לא במקור – הח"מ)

14. כפי שנקבע במספר רב של פסקי דין, מבחנים אלו כוללים, בין היתר, את **אופי המגורים, משך זמן המגורים, מרכז חייו של האדם בו מדובר, מקום מגורי משפחתו, כוונת המגורים וההשתקעות של אותו אדם** וכו' (ראו: בג"צ 6627/98 **ישראל נוימן ואח' נ' רשם האגודות השיתופיות**, תק-על 2000(4) 132). ככלל, המבחן נוגע לבחינת **המקום אליו יש לאותו אדם את מירב הקשרים והזיקות:**

“...most authorities consider domicile to be the **place with which an individual has the closest personal association in the sense of ‘home’** ... [w]here a person dwells and which is the center of his domestic, social and civil life ... the core of the concept of domicile relates to the place where a person makes his home. The concept of home includes living at a place under circumstances indicative of the center of a person’s domestic and social life ... this involves both a physical presence at that place and the coincident intention to make a home there” (E.F. Scoles & P. Hay *Conflict of Laws* (1982) 174 - 176)

15. יש המסכמים מבחנים אלו, בשניים בלבד :

”רכישת דומיטיל חדש מותנית, כידוע, בשניים: העתקה פיזית של מקום המגורים למדינה החדשה בצירוף כוונה להמשיך לגור במדינה החדשה לצמיתות... או לתקופה בלתי-מסוימת” (דנ”פ 8612/00 **חיים הרמן ברגר נ’ היועץ המשפטי לממשלה**, פ”ד נה(5) 439).

16. אם כך, עד כה נמצאנו למדים כי בעת בחינת תושבות הקבע של אדם בשטח סגור, יש להפעיל את המבחנים הנוגעים לדומיטיל של אותו אדם, בשינויים המחויבים הנובעים מכך שמבחני הדומיטיל נועדו לחול ביחס לתושבות במדינה ולא ביחס לתושבות במקום או באזור מסוים.

האם מגורים עונתיים יכולים להיחשב כתושבות קבע?

17. שאלה נוספת הנוגעת לענייננו היא מהו המשקל שיש ליתן למשך הזמן בו שוהה התושב באופן פיזי במקום מגוריו. האם מגורים עונתיים במקום מסוים שוללים מניה וביה את האפשרות שאותו אדם ייחשב ”תושב קבוע” באותו מקום?

18. כפי שציינו לעיל, פסיקת ביהמ”ש העליון ייחסה בעבר משקל לא מועט לפרק הזמן בו שוהה התושב באופן פיזי במקום מגוריו (ראה עניין **דאוד** לעיל). יחד עם זאת, עם השנים חל שינוי בגישת ביהמ”ש העליון ביחס לפירוש ”תנאי המגורים”, ובפסיקה המעודכנת שדנה בשאלה זו ניתן משקל רב יותר לפרשנות המהותית-התכליתית של הזיקה למקום המגורים על-פני הפרשנות הדווקנית-הלשונית. בפסיקה זו נקבע, כי אין ליתן לתנאי של ”מגורים במקום” פירוש מצמצם של שהייה פיזית דווקא, והמושג מגורים נתפרש כזיקה מהותית למקום מגורים שביטויה אינו פיזי בלבד.

19. כך, לדוגמא, על משמעותה של זיקת המגורים נאמר מפי השופט ברנזון, בדונו בעניין זה במסגרת חוק הגנת הדייר, כי:

”...מגורים במקום שנחשב לביתו של אותו אדם, המקום בו הוא חי בעבר וימשיך לחיות בו בעתיד ואם הוא נעדר ממנו, הרי זו רק היעדרות זמנית שאינה מכוונת להעתקת מגוריו וחיינו בקביעות למקום אחר” (ע”א 17/66 **וירה וודק נ’ זלמן צבעוני**, פ”ד כ(3) 383, 286).

20. גם ביחס לתנאי בדבר ”מקום-מגוריו הקבוע” של המועמד לכהונה במועצה נבחרת, הקבוע בסעיף 120(1) לפקודת העיריות ובסעיף 101(א) לצו המועצות המקומיות, התשי”א - 1950, לא נקט בית המשפט בפרשנות על פיה נוכחות פיזית במקום היא הגורם היחיד המכריע לעניין קיום זיקת המגורים בקביעות, באופן שהיעדרות המועמד מתחום המועצה או העירייה ומגוריו בפועל במקום אחר, מנתקת בכל מקרה את הזיקה האמורה:

"...ברור מאותו חומר, שהיעדרויות אלה ממקום המגורים הקבוע היו זמניות בלבד, עד כי אפשר לומר, שמהבחינה הפיסית (המבחן האובייקטיבי) ומהבחינה הנפשית (המבחן הסובייקטיבי) לא התכוון העותר אי פעם להתנתק ממקום מגוריו הקבוע: פסוטה" (בג"צ 192/85 ד"ר ג'ריס סעד חורי נ' ודיע עאסי – ראש המוצעה המקומית פסוטה, פ"ד מ(2) 463, 466).

21. גולת הכותרת של פסיקה זו הינה ללא ספק פסק דינה של כב' השופטת, כתוארה אז, ד' בייניש בפרשת בית זית (ע"א 4127/95 יעל זלקינד (מיכאל) ואח' נ' בית זית – מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ, פ"ד נב(2) 306).

בפרשה זו נבחנה השאלה אם זכאית העותרת לרכוש חלקה של "בן ממשיך" בהרחבה של המושב בית זית. התשובה לשאלה זו הייתה תלויה בשאלה אחרת והיא – האם התקיים בהוריה של העותרת תנאי המופיע בהחלטת מינהל מקרקעי ישראל ולפיו ההורה "גַר במקום בקביעות בחמש השנים האחרונות". הערכאה הראשונה קיבלה את טענת המינהל ולפיה השאלה הרלוונטית היא היכן התגוררו ההורים באופן פיזי, ואולם בערעור נהפכה הקערה על פיה וטענת המינהל נדחתה. וכך קבעה השופטת (כתוארה אז) ד' בייניש בפסק דינה:

"זיקת המגורים מבטאת את הקשר המהותי שבין אדם לביתו לא רק במונן הפיזי, אלא את הקשר שבינו לבין מרכז חייו, הציר שסביבו סובבים חייו מבחינה מעשית, פיזית ורגשית" (עניין בית זית, עמ' 312).

ראו בעניינים דומים: עע"מ 7582/03 מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון נ' לידיה רבוח ואח', תק-על 2004(4), 1986; בג"צ 203/90 אסתר גלר סבן, עו"ד נ' ראש עיריית בת-ים, לא פורסם; ע"א 167/77 חיים כהן נ' אברהם הבדלה, פ"ד לג(2) 649.

22. ביחס למבחנים על-פיהם תיבחן שאלת תושבות הקבע, בהנחה שמבחינה פיזית התושב לא שהה באופן רציף במקום המגורים הקבוע, נקבע בעניין בית זית הנ"ל, כי אלו צריכים להיות משולבים: ראשית- מבחנים אובייקטיביים המלמדים על אופי הניתוק הפיזי ממקום המגורים; ושנית- מבחנים סובייקטיביים המלמדים על הכוונה הנלווית לניתוק הפיזי ממקום המגורים; כאשר משך ההיעדרות ממקום המגורים הקבוע יכול לשמש אינדיקציה משמעותית לשלילת יסוד הארעיות, ולהצביע על ניתוק הזיקה של מגורים בקביעות, אולם משך הזמן כשלעצמו אינו יכול לשמש שיקול בלעדי ומספיק לבחינת טיב ההיעדרות ממקום המגורים.

ובדברים הבאים מסכמת השופטת בייניש סוגיה זו:

"על רקע כל אלה ניתן לומר כי רק שילוב של מבחנים אובייקטיביים, המצביעים על ארעיות הניתוק, ומבחנים סובייקטיביים המלמדים על הכוונה להמשיך לחיות במושב, יסייע לנו לקבוע אם נתקיים התנאי של מגורים בקביעות, כאשר משך הזמן הרלוונטי לבחינה זו הוא תקופת חמש השנים הקבועה בסעיף 13. על כל מקרה להבחן לנסיבותיו, בהתאם לקווים שהותוו לעיל, וההכרעה בכל אחד מהמקרים תיפול בהתאם למשקלן של הנסיבות ולראיות המצביעות על קיומה והמשכה של זיקת המגורים בקביעות במושב, או על ניתוקה בשלב כלשהו" (עניין בית זית, עמ' 314).

23. לסיכומו של דבר, ניתן לקבוע כי אדם שגר מגורים עונתיים במקום מגורים מסוים יכול להיחשב "תושב קבוע" באותו מקום, במידה ויוכח בנסיבות אותו מקרה ספציפי כי הניתוק הפיזי של התושב ממקום מגוריו הקבוע היה ארעי באופיו ונלוותה אליו כוונה לחזור ולגור בקביעות במקום המגורים הקבוע, שמהווה מרכז חייו של התושב.

ג.3. האם אדם יכול להיחשב "תושב קבוע" במספר מקומות?

24. שאלה נוספת שרלוונטית לסוגיה שבפנינו, היא האם אדם יכול להיחשב בנקודת זמן אחת "תושב קבוע" במספר מקומות במקביל? ולענייננו: האם אדם המתגורר מגורים עונתיים במקום אחד יכול להיחשב "תושב קבוע" במקום אחד, בו הוא מתגורר בעונות מסוימות מן השנה, ובאותה עת "תושב קבוע" במקום שני בו הוא מתגורר ביתר חלקי השנה.

25. לעניין זה קבע בית המשפט הגבוה לצדק, לא אחת, בצורה מפורשת כי אין לקבל את הטענה כי ייתכנו מספר מקומות בהם אותו אדם הינו תושב קבוע. כך, לדוגמא, בעניין **שוואלב**, דחה בית המשפט טענה לפיה ייתכן יותר ממקום מושב קבוע אחד לאדם מסוים, וקבע כי על בית המשפט להעמיק חקור עד שיגיע למסקנה בדבר זהות מקום מושבו הקבוע, האחד והיחיד של אדם מסוים:

"בענייני דומיסיל, ודאי אין לאדם אחד יותר מדומיסיל אחד ... על בית המשפט יהיה לערוך את החקירה המדוקדקת ביותר, לשקול שיקולים דקים מן הדקים, ולהגיע לידי הכרעה, באיזו משתי המדינות היה הדומיסיל האמיתי ... אין לקנא בבית המשפט שיצטרך לצלול לנבכי פרובלימה שכזאת, אבל תשובה היא מוכרח לתת, ועליו יהיה בסופו של דבר להכריע, על פי שיקול זה או אחר, איה מקום הדומיסיל, או איה מקום המגורים הקבוע, האחד והיחיד של האדם הנדון לפניו...

ואם לכאורה נראה לנו, כי יש לאדם מסויים שני מקומות מגורים קבועים, להווי ידוע כי טעות היא בידינו, ועלינו להעמיק חקר בפרטי פרטיו של הענין, לחשוף מצפוניו של האדם והמקום, ולגלות איזה מהם הוא מקום המגורים הקבוע האמיתי שלו. במקרה כזה עלינו לחשב 'קביעותו' של זה כנגד 'קביעותו' של זה, ולהכריע את הכף לטובת המקום בעל הקביעות הגדולה שבשתיהן. קיצורו של דבר: בית-המשפט, אם יובא הדבר לפניו, ילך כאן באותה דרך ממש בה הוא הולך, על פי הלכות המשפט הבינלאומי הפרטי, בבואו לקבוע את זהות הדומיסיל של האדם.

... במקרה של כפילות מדומה, הרי מקום המגורים הקבוע, או ארץ המגורים הקבועה, הם אותו מקום וארץ, אליהם קשור אותו אדם, מבחינה 'ביתית', יותר מאשר לכל מקום אחר או ארץ אחרת" (עניין שוואלב, בעמ' 217 - 218; ראו גם: P.M. North & J.J. Fawcett *Cheshire and North's Private International Law* (12th ed., 1992) 140)

ובפסיקה יותר מאוחרת:

"בשולי דבריי אוסיף כי כלל עתיק יומין... הוא כי אין אדם יכול להיות יותר מבעל דומיסיל אחד בעת ובעונה אחת" (ע"פ 1947/03 מיכאל אורן נ' מדינת ישראל, תק-על 2003 (3) 671, 679).

יש לציין, כי חרף הערות אגב שנכתבו במספר פסקי דין שהתייחסו לסוגיה זו (ראו למשל: ה"פ (ב"ש) 207/95 חזן נ' רביבו (לא פורסם); עת"מ (נצ') 235/02 שמעון גפסו נ' עו"ד זאב ליסון ואח', פ"מ מינהליים (תשס"ג) 128), אשר ביקרו כלל זה, ההלכה הנ"ל נותרה בעינה.

26. הכלל עתיק היומין הנ"ל, לפיו כל אדם הינו תושב קבוע במקום אחד בלבד, נכון אף ביחס לסעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון, ולפיכך אין אותו אדם יכול לטעון כי הוא תושב קבוע בשני שטחים סגורים, וכי אין לפנותו משני השטחים הסגורים גם יחד; אלא, יש לקבוע מהו השטח הסגור שבו הוא תושב קבוע (אם בכלל), ולאחר קביעה זו, ניתן לסלקו משטח סגור אחר שבו הוא מצוי באופן ארעי ולא כתושב קבוע. אכן, יתכן כי המשימה לקביעת מקום המגורים הקבוע היחיד של תושב המתגורר באופן עונתי במספר מקומות לא תהיה קלה, ברם ראינו לעיל כי אף אם משימה זו קשה היא, עדיין יש לעמוד בה ולקבוע, אף על חודה של שיערה, היכן הוא מקום המגורים הקבוע היחיד של אותו תושב.

27. אמנם, וכפי שנאמר לעיל, מבחני ה"דומיסיל" אינם מתאימים באופן מוחלט לבדיקה האם אדם הינו תושב קבוע בשטחים סגורים לצרכים צבאיים, אולם גם בהתחשב בתכלית החקיקתית המונחת ביסוד סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון, כפי שפירטנו בסעיף 17 לעיל, כלל זה נכון אף לענייננו, שכן ההגנה הקבועה בסעיף 90(ד) אינה באה להגן על תושבים בעלי מקום מגורים קבוע מחוץ לשטח האש, אלא על תושבים שמקום מגוריהם הקבוע והיחיד – בו מתקיימות מרבית זיקות חייהם – מצוי בתוך השטח הסגור.
28. ודוק, בהעדר הלכה אחרת, נותר מבחן זה בעינו בכל הנוגע לתושבות קבע של אדם בשטח צבאי סגור, זאת בניגוד לחוקים אחרים המגדירים את המונח "תושב" בחקיקה הישראלית, אשר עם התפתחות הפסיקה הוחלף המבחן המגדיר את התושב ממבחן ה-Domicile למבחן ה-Residence (ראה לדוגמא: סעיף 240 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה – 1955).

סיכום

29. סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון, אשר מסמיך את המפקד הצבאי להורות על סגירת שטחים לצרכים צבאיים, אינו חל על "תושבים קבועים" בשטח הסגור.
30. המונח "תושב קבוע" בשטח הסגור אינו מוגדר בתחיקת הביטחון, ופסיקת ביהמ"ש העליון בהקשרים דומים קובעת למעשה, כי לשם בחינת שאלה זו יש להפעיל את המבחנים הנוגעים ל"דומיסיל" של אותו אדם (שכוללים, בין היתר, את אופי המגורים, משך זמן המגורים, מקום מגורי משפחתו, כוונת המגורים וההשתקעות של אותו אדם), אשר בוחנים ככלל האם מדובר במקום המגורים המהווה את "מרכז חייו" של התושב.
31. פסיקת ביהמ"ש העליון קובעת כי אין ליתן למשך ההיעדרות ממקום המגורים משקל בלעדי ויחיד לבחינת שאלת תושבות הקבע במקום, ועל הבחינה להיות בחינה מהותית המשלבת יחדיו מבחנים אובייקטיביים וסובייקטיביים.
32. פסיקת ביהמ"ש העליון קובעת בצורה חד-משמעית, כי כל אדם הינו "תושב קבוע" במקום אחד בלבד, דבר שנכון אף ביחס לסעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון.
33. נמצאנו למדים, אפוא, מכל האמור לעיל, כי אף ביחס לתושבים המתגוררים באורח עונתי בתוך שטח אש יש לקבוע מהו מקום המגורים הקבוע היחיד שלהם - בין בתוך שטח האש ובין מחוץ לשטח האש. במידה שמקום המגורים הקבוע של תושבים אלה הינו בתוככי שטח האש, אזי לא ניתן לפנותם משטח האש, לאור הוראת סעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות בטחון; במידה שייקבע כי מקום המגורים הקבוע של תושבים אלו הינו מחוץ לשטח האש, אזי ניתן לפנותם, אף אם הם מצויים מספר חודשים בשנה, במשך מספר שנים, בתוך שטח האש, שכן אין להם מקום מגורים קבוע בתוך שטח האש.