



בית המשפט העליון

דנג"ץ 4144/22

לפני : כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשים : 1. מוחמד מוסא שחאדה אבו עראם ו-107 אח'
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נ ג ד

המשיבים : 1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון
3. מחמוד יונס ו-142 אח'

בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בבג"ץ 413/13 ובבג"ץ 1039/13 מיום 4.5.2022 שניתן על
ידי כבוד השופטים י' עמית, ד' מין ו-ע' גרוסקופף ;
תגובה מטעם המשיבים 1-2 מיום 5.8.2022 ;
תגובת המשיבים 3 לתגובת המשיבים 1-2 מיום 9.8.2022 ;
תשובת המבקשים לתגובת המשיבים 1-2 מיום 9.8.2022

בשם המבקשים : עו"ד דן יקיר ; עו"ד רוני פלי

בשם המשיבים 1-2 : עו"ד יצחק ברט ; עו"ד נועה רוזנברג

בשם המשיבים 3 : עו"ד שלמה לקר

החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופטים י' עמית, ד' מין ו-ע' גרוסקופף) בבג"ץ 413/13 ובבג"ץ 1039/13 מיום 4.5.2022 (להלן: פסק הדין), שבו נדחו עתירות המבקשים והמשיבים 3 (להלן יחדיו: העותרים) נגד כוונת המשיבים לפנותם משטח צבאי סגור, הממוקם מדרום-מזרח לכפר יטא שבדרום הר חברון ואשר ידוע בשם "שטח אש 918" (להלן: שטח האש או השטח), וכן נגד צו סגירה שהוצא ביחס לשטח.

1. כפי העולה מתיאור העובדות בפסק הדין, שטח האש הוכרז לראשונה כשטח צבאי סגור בשנת 1980. היקף ההכרזה ואופייה שונו מספר פעמים לאורך השנים, ובשלב מסוים – על רקע חתימת הסכם הביניים בין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית בשנת 1995 – הוצא בשנת 1999 צו סגירת שטח מספר 6/99/ס'. בשנות ה-80 וה-90 של המאה הקודמת שימש השטח לאימוני יחידות שונות של צה"ל, ובהן חיל האוויר. כעולה מפסק הדין ומטענות המשיבים, לאורך השנים פעל המינהל האזרחי לאכיפת ההכרזה על שטח האש, ובמקביל התנהלו מגעים בין גורמים מקומיים לגורמי צה"ל בכל הנוגע לשהייה במקום לצרכי מרעה וחקלאות (ראו פסקאות 3-5 לחוות דעתו של השופט מיון). בשלב מסוים גובש מתווה פשרה עם חלק מן השוהים בשטח ובמסגרתו נקבע, בין היתר, כי כניסת חקלאים ורועי צאן לשטח האש תותר בזמנים שבהם לא מתקיימים בו אימונים.

2. לצד זאת התנהלו מספר הליכים משפטיים בין חלק מהצדדים להליך דנן, הנוגעים לשהייה בשטח האש ולשימוש בו. כך, בין היתר, בשנת 1997 הוגשו שלוש עתירות נגד צווי פינוי שהוצאו ביחס למבנים בשטח האש (בג"ץ 6754/97; בג"ץ 6798/97; בג"ץ 2356/98), ובמסגרתן ניתנו צווי ביניים המונעים את פינוי העותרים שם מהשטח. בעקבות הסכמת המשיבים להרחיב את אפשרות כניסתם של העותרים שם לשטח האש מעבר למה שנקבע במתווה הפשרה שנזכר לעיל, נמחקו עתירות אלה בהסכמה בשנת 1999 תוך שמירת טענות העותרים.

בהמשך, בעקבות צווים לפינוי פלישה שהוצאו בשנת 2000, הוגשו שתי עתירות נוספות שתקפו את צו סגירת השטח ואת צווי הפינוי (בג"ץ 517/00; בג"ץ 1199/00) (להלן: העתירות הקודמות), ובמסגרתן ניתן ביום 29.3.2000 צו ביניים המורה, בין היתר, על שימור "הסטטוס קוו כפי שהיה קיים ערב הוצאת הצווים". העתירות נותרו תלויות ועומדות במשך כעשור, ובמהלך תקופה זו קיימו הצדדים הליך גישור אשר לא נשא פרי. בעקבות הודעה שהגישו המשיבים בנוגע לעדכון תנאי השהייה בשטח האש, ניתן ביום 7.8.2012 פסק דין המוחק את העתירות מכיוון שהן מיצו את עצמן, תוך שמירת טענות הצדדים.

3. מספר חודשים לאחר מכן – ביום 16.1.2013 וביום 7.2.2013 – הוגשו העתירות נושא הבקשה שלפניי, בהן טענו העותרים כי על המשיבים להימנע מלפנות אותם ואת בני משפחתם בכפייה משטח האש; להסדיר את מגוריהם שם בהתאם לחובות המוטלות על המשיבים מכוח דיני התפיסה הלוחמתית; ולנמק מדוע לא יבוטל צו הסגירה שהוצא

בשנת 1999. בסמוך לאחר הגשת העתירות ניתנו צווי ביניים ארעיים אשר הורו למשיבים להימנע מלהעביר בכפייה את העותרים ובני משפחותיהם מבתיהם בכפרים שבשטח האש (החלטה מיום 16.1.2013 בבג"ץ 413/13, והחלטה מיום 14.3.2013 בבג"ץ 1039/13).

במהלך שנת 2013 הופנו הצדדים לגישור בפני השופט (בדימ') י' זמיר – אך הגישור לא צלח, ובשנת 2016 חזרו ההליכים להתנהל בבית משפט זה. ביום 11.1.2017 ניתן צו על תנאי כמבוקש בעתירות (המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופטים ח' מלצר וי' דנציגר), ודיון בהתנגדות התקיים ביום 10.8.2020 (בפני המשנה לנשיאה מלצר והשופטים י' עמית ומ' מזוז). בהמשך – בעקבות בקשה שהוגשה מטעם "המועצה הכפרית מסאפר יטא" להצטרף כידידת בית המשפט, ועל רקע פרישתם של שניים מחברי ההרכב מכס השיפוט – נקבע מועד נוסף לדיון בהתנגדות (ראו החלטת השופט עמית מיום 16.8.2021), אשר התקיים ביום 15.3.2022 בפני השופטים עמית, מינץ וגרוסקופף.

פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף

4. השופט מינץ, אשר כתב את חוות הדעת העיקרית, קבע כי דין העתירות להידחות "הן על הסף והן לגופן" (בפסקה 24 לחוות דעתו). תחילה קבע השופט מינץ כי "יש ממש" בטענה שדין העתירות להידחות ולו מחמת שיהוי, ודחה בהקשר זה טענה שהעלו העותרים כי הכניסה לשטח נאסרה רק החל משנת 1999, ולא משנת 1980. בשים לב לעובדה שהעתירה הראשונה בנושא הוגשה בשנת 1997, ולעובדה ש-192 מבין העותרים בעתירות הנוכחיות לא היו צד להליכים הקודמים ופנו לראשונה לבית המשפט רק בשנת 2013, קבע השופט מינץ כי העתירות לוקות "בשיהוי מובהק, ארוך ומשמעותי" (בפסקה 25) – וזאת הן במישור האובייקטיבי והן במישור הסובייקטיבי, נוכח ה"נזקים הראייתיים המשמעותיים ביותר שהיו עלולים להיגרם למשיבים" (שם).

השופט מינץ הוסיף וקבע כי "אין הרבה מקום לספק כי דין העתירות להידחות אף מחמת היעדר ניקיון כפיים מוחלט של העותרים" (בפסקה 26 לחוות דעתו). בהקשר זה צוין כי העותרים לא צירפו אסמכתא לטענה לפיה הם מחזיקים בזכויות קנייניות בשטח, וכי הם "חסו תחת כנפיהם של צווי ביניים" שהוצאו לאורך השנים – שחלקם הותנו במפורש בכך שתושבי המקום לא יפעלו להמשך הבנייה הבלתי-חוקית. חרף זאת, כך הודגש, הבנייה בשטח התגברה בשנים האחרונות "בחסות צווי [ה]ביניים" ובניגוד להסכמה שאליה הגיעו הצדדים במסגרת הליך הגישור בדבר הקפאת מצב הבנייה והשהות בשטח למשך תקופת הגישור. עוד הדגיש השופט מינץ כי המשיבים, מצדם, מילאו אחר צו הביניים ונמנעו מלקיים אימונים בשטח באש חיה.

5. השופט מיינץ דחה את טענת העותרים לפיה אין מקום לקבל טענות סף בשלב זה של ההליכים, תוך שהוא מפנה בהקשר זה לשורה של פסקי דין קודמים שבהם קיים בית המשפט דיון בטענות סף לאחר מתן צו על תנאי (ראו פסקה 28 לפסק דינו), ועל רקע האמור קבע כי "דין העתירות להידחות אפוא אך בשל האמור לעיל" (בפסקה 29 לחוות דעתו).

עם זאת, השופט מיינץ הוסיף כי לנוכח גלגוליהן של העתירות הוא רואה לנכון להתייחס גם לטענות הצדדים לגופן.

6. השופט מיינץ דחה את טענת העותרים לפיה הפעלת הסמכות מכוח סעיף 318(ד) לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009 (להלן: צו הוראות הביטחון) – אשר מתיר לרשויות לפנות אדם אל מחוץ לשטח סגור, אך מחריג "תושב קבוע" מגדרי סמכות זו – סותרת את הדין הבינלאומי, ובפרט את אמנת ג'נבה הרביעית. בהקשר זה צוין, בין היתר, כי אף אם תתקבל הטענה שיש לבחון את פעולות המפקד הצבאי באזור בהתאם להוראות המנהגיות של האמנה – "אין חולק כי כאשר הוראת חוק מפורשת בחוק הישראלי עומדת מול כללי המשפט הבינלאומי, הדין הישראלי מכריע" (בפסקה 31). השופט מיינץ הוסיף וציין בהקשר זה כי הוראת סעיף 49(1) לאמנת ג'נבה הרביעית היא הסכמית ולא מנהגית, וכך כי "אין בין הוראה זו, אשר נועדה למנוע מעשי גירוש המוניים של אוכלוסייה בשטח כבוש לשם השמדתה, ביצוע עבודות כפיה או השגת מטרות מדיניות שונות, לבין נסיבות ענייננו, מאומה" (בפסקה 32).

7. על רקע זה פנה השופט מיינץ לבחון אם העותרים הינם "תושבים קבועים" בשטח, כמובנו של המונח בסעיף 318 לצו הוראות הביטחון – והשיב על שאלה זו בשלילה. השופט מיינץ קבע כי המסקנה הברורה העולה ממכלול החומרים שהוצגו לבית המשפט היא כי ערב ההכרזה על שטח האש לא היו מגורים קבועים בגבולותיו. בתוך כך הפנה השופט מיינץ, בין היתר, לצילומי אוויר של שטח האש שצולמו בשנים הרלוונטיות והוגשו על ידי המשיבים וחלק מן העותרים – ומהם עולה, כך נקבע, כי אין סימנים המעידים על נוכחות של תושבים קבועים בשטח האש לפני שנת 1980. עוד ציין השופט מיינץ, בין היתר, כי טענת המשיבים שבניית בתי המגורים ויתר התשתיות בשטח האש נעשתה לאחר שנת 1980, וביתר שאת לאחר שנת 2000, עולה בקנה אחד עם אירועים רלוונטיים נוספים ובהם קיומם של אימוני תקיפה מהאוויר עד לשנת 1993 ודיווחי יחידת

הפיקוח באשר לפעילות לסילוק פולשים מן השטח. עוד נקבע כי חוות הדעת והמסמכים שעליהם הסתמכו העותרים אין בהם כדי לסייע בידם בהקשר זה.

8. השופט מ'ינן הוסיף ודחה את בקשת ההצטרפות מטעם המועצה הכפרית מסאפר יטא – וזאת, בין היתר, בשם לב לכך ש"מועצה כפרית" אינה מוסד שלטוני מוכר ואינה "גוף בעל מומחיות". למעלה מן הצורך ציין השופט מ'ינן כי המסמכים הנוספים שביקשה המועצה הכפרית לצרף להליכים, אינם תורמים "תרומה כלשהי" לביורור הסוגיות הרלוונטיות.

9. בשולי הדברים הוסיף השופט מ'ינן כי הטענה שהעלו העותרים בנוגע לאפליה לעומת היישוב סוסיא הסמוך לשטח האש, לא גובתה בתשתית כלשהי; וכי אין ממש בטענתם לשיקולים זרים העומדים בבסיס ההכרזה על שטח האש, או בטענה שלא מתקיים צורך צבאי בשטח.

עוד הודגש כי במסגרת ההליכים הוצע לעותרים מתווה "המבוסס על התפנות משטח האש בעת עריכת אימונים"; כי המשיבים הבהירו שהעותרים יהיו רשאים להיכנס לשטח לצרכי חקלאות ומרעה בימי שישי ושבת ובחגי ישראל, ובאפשרותם לתאם כניסות לשטח גם במועדים נוספים; וכי המשיבים נכונים לאפשר לעותרים להיכנס לשטח האש במשך כחודשיים בשנה לצרכי חקלאות ומרעה. על רקע זה קבע השופט מ'ינן כי המשיבים לוקחים בחשבון את צרכי החקלאים במקום, "וזאת במידה רבה אף לפנים משורת הדין".

נוכח האמור קבע השופט מ'ינן כי דין העתירות להידחות, וחייב את העותרים בכל אחת מהעתירות בהוצאות המשיבים בסך 20,000 ש"ח.

10. השופט עמית, מצדו, ציין כי העובדה ששטח האש שימש לאימוני חיל האוויר עד לשנות ה-90 "מדברת בעד עצמה" ושוללת את טענת העותרים למגורי קבע בשטח. השופט עמית הוסיף, בין היתר, כי לאורך השנים נעשו "ניסיונות כנים" להגיע עם העותרים להסדר שיצמצם את הפגיעה בפרנסתם, אך העותרים דחו את הצעות הפשרה פעם אחר פעם "ותמיהה היא, האם שיקולים מעשיים של הקטנת הנזק מנחים את העותרים, או תפיסה של 'הכל או לא כלום' – מה גם שלאורך התקופה האמורה המשיך הבינוי בשטח, תוך הפרת צווי הביניים שהוצאו בעתירות. עם זאת, השופט עמית הדגיש כי האפשרות לקיים הידברות בין הצדדים עומדת גם כעת, ומן הראוי שהעותרים ינצלוה ככל שהם מבקשים לקדם את "האינטרס החקלאי-כלכלי-תרבותי שלהם".

11. השופט גרוסקופף הסכים לחוות דעתו של השופט מיינץ ולהערוותיו של השופט עמית. עוד ציין השופט גרוסקופף כי בשטח האש עומדים כיום מבנים רבים שבהם נעשים שימושים אזרחיים על ידי טוענים לזכויות בקרקע, וכי יש הכרח ליישב בינם ובין השימושים הצבאיים שעמדו בבסיס ההכרזה על השטח; כמו כן ציין השופט גרוסקופף כי חזקה שרשויות צה"ל יבחנו, טרם חידוש האימונים בשטח האש, את הצרכים והאינטרסים של האוכלוסייה האזרחית הטוענת לזכויות בו.

טענות הצדדים בבקשה לדיון נוסף

12. המבקשים טוענים כי בפסק הדין נקבעו שלוש הלכות המצדיקות קיום דיון נוסף בו: הראשונה – כי ניתן לבחון טענות סף לאחר שניתן צו על תנאי בעתירה. בהקשר זה סבורים המבקשים כי הלכה חדשה זו עלולה לפגוע באופן ממשי בעקרונות הוודאות המשפטית, סופיות הדיון והיעילות הדיונית, והם טוענים כי יש לאבחן את המקרה דנן מן המקרים הקודמים שבהם נדרש בית המשפט לטענות סף לאחר מתן צו על תנאי. המבקשים מוסיפים ומשיגים על הנימוקים שבעטיים התקבלו הטענות לשיהוי ולהיעדר ניקיון כפיים, לרבות אי בחינת חריגים לתחולתן והחידושים הפסיקטיים אשר, כך לשיטתם, הובילו את בית המשפט לקבל טענות אלה.

לגישת המבקשים, הלכה נוספת שנקבעה בפסק הדין היא כי צווי המפקד הצבאי גוברים על המשפט הבינלאומי. המבקשים טוענים כי אף שחקיקה של הכנסת עשויה לגבור על הוראות המשפט הבינלאומי, עד כה נקבע בפסיקה כי צווי המפקד הצבאי מהווים חקיקת משנה שאותה יש לבחון בראי המשפט הבינלאומי, והם מוסיפים ומלינים על כך שאין בפסק הדין דיון במגבלות שמחיל הדין הבינלאומי על שימוש ברכוש בשטח כבוש. ההלכה השלישית אשר לטענת המבקשים נקבעה בפסק הדין, היא כי ניתן להעביר בכפייה תושבים מוגנים בשטח כבוש, וזאת – בניגוד להוראת סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית – גם כשאינן מדובר ביחידים שנשקף מהם סיכון ביטחוני קונקרטי. המבקשים חולקים על הקביעה שסעיף 49 לאמנה הינו הסכמי ולא מנהגי, קביעה אשר נסמכת, לשיטתם, על פסקי דין ישנים ואינה לוקחת בחשבון את התמורות שחלו במעמדו של הסעיף. עוד חולקים המבקשים על הפרשנות שניתנה בפסק הדין לסעיף זה והם עומדים על כך שממילא תחולתו אינה תלויה בכך שהתושבים המוגנים יהיו תושבי קבע, או בשאלה אם התושבים קיבלו היתר לבנות בשטח או לשהות בו. לתמיכה בטענות הנוגעות למשפט הבינלאומי צירפו המבקשים שלוש חוות דעת של מומחים למשפט בינלאומי

מישראל ומהעולם. שתיים מתוכן הוגשו במקור במסגרת העתירה בבג"ץ 413/13, והשלישית הוכנה לצורך הבקשה לדיון נוסף.

13. המבקשים מוסיפים וטוענים כי "חלק ניכר" מהאדמות שבשטח האש הינו בבעלות פרטית והם מלינים על התנהלות המשיבים כלפיהם לאורך ניהול ההליכים נושא הבקשה ולאחר מתן פסק הדין. לטענתם "כל הכוונות הטובות שיוחסו למשיבים בפסק הדין, והחזקות לפיהן יפעלו על מנת למזער את הנזק לעותרים הוכחו כשגויות" – ולשיטתם אף עולה חשש כי המשיבים "נערכים לכיצוע גירוש המוני".

14. המשיבים, מצדם, סבורים כי אין הצדקה לקיים דיון נוסף במקרה דנן, נוכח התנאים שמציב סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). הם מדגישים כי פסק הדין "מבוסס ברובו המוחלט" על קביעות עובדתיות, וכי כל שופטי ההרכב היו שותפים לקביעה העובדתית שלפיה העותרים לא קיימו מגורי קבע בשטח האש טרם ההכרזה עליו. המשיבים מוסיפים ומציינים כי הפסיקה כבר נדרשה בעבר לטענות סף בעתירות שניתן בהן צו על תנאי (למשל בבג"ץ 9262/16 היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה (13.2.2018)) (להלן: עניין בית הדין הארצי)), וכי קיימות בענייננו הצדקות לכך שהעתירות לא נדחו על הסף בשלב מוקדם יותר. ממילא לגישת המשיבים, ההכרעה בסוגיה זו כלל אינה נדרשת לענייננו, שכן העתירות נדחו הן על הסף והן לגופן, על בסיס התשתית הראייתית שהוצגה בנוגע להתיישבות בשטח לאורך השנים.

באשר ליחס בין צווי המפקד הצבאי לדין הבינלאומי וכן ביחס למעמדו הנורמטיבי של סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית, המשיבים סבורים כי הקביעות שנכללו בפסק הדין בהקשר זה אינן "חלק מהרציו של[ו]" ולא נדרשת לגביהן הכרעה. לטענת המשיבים, בין אם כללי הדין הבינלאומי גוברים על צווי המפקד הצבאי ובין אם לאו, הסמכות לסגור שטחים לצרכי ביטחון נגזרת גם מכוח הדין שחל באזור בעת תפיסתו – ובפרט מכוח תקנה 125 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. עוד סבורים המשיבים כי בין אם סעיף 49 הוא הסכמי ובין אם הוא מנהגי, בענייננו לא מדובר על "גירוש" כמשמעותו בסעיף, אשר לא נועד למנוע הרחקה של מי שפלשו לשטח שלא כדין. בשולי הדברים חוזרים המשיבים ומדגישים את הצורך הצבאי אשר קיים לטענתם בשטח האש; והם מוסיפים ומציינים כי ניתן יהיה להמשיך ולהשתמש בשטח לצרכים חקלאיים עונתיים גם כעת, לצד השימוש בו לאימונים (בפסקה 35 לתגובתם).

15. בתגובה שהגישו המבקשים לתגובת המשיבים, נטען כי ההצדקה לקיום דיון נוסף עומדת בעינה גם אם ההלכות החדשות נקבעו מבלי שנערך לגביהן "דיון עמוק ומשמעותי"; וכי דחיית עתירתם מחמת היעדר ניקיון כפיים אינה עולה בקנה אחד עם ההכרעה בדנ"א 6364/20 שר הביטחון נ' סאלחה (27.7.2022), שעסק ביישוב "מצפה כרמים", ובו פסק בית המשפט לטובת התושבים אף שעשו דין לעצמם. לבסוף נטען כי אין ב"בחירתם של המשיבים שלא להכיר במגורי העותרים" כדי לשנות מהעובדה שעסקינן בהעברת תושבים בכפייה כאמור בסעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית.

16. המשיבים 3 (העותרים בבג"ץ 1039/13) מצטרפים לעמדת המבקשים, ומוסיפים כי פסק הדין אינו מתייחס ואינו מנמק כדבעי את דחיית רבות מהטענות שהועלו בעתירות – ובכללן השאלה מה יעלה כדי "מגורי קבע"; תוכן חוות הדעת שהוגשו בעניין המשפט הבינלאומי; הטענה שחלק מהתושבים מחזיקים בזכויות קנייניות בשטח; והטענה לאפליה מול היישוב סוסיא. לשיטת המשיבים 3, עובדה זו מצדיקה כשלעצמה את קבלת הבקשה, והם מוסיפים כי יש טעם לפגם בכך שפסק הדין דחה את טענותיהם באופן גורף, אף שהמשיבים היו נכונים לצמצום מסוים של השימוש בשטח האש. בפרט, נטען כי הצעה שהעלו המשיבים ונדונה בדיון מיום 11.1.2017 "לא הוצגה כהצעת פשרה [אלא] היא באה להגדיר את צורכי השימוש של הצבא בשטח האש". כמו כן טוענים המשיבים 3 כי משקבע בית המשפט את שקבע, יש להכריע בשאלת מעמדו של צו הוראות הביטחון אל מול הדין הבינלאומי אף אם "ייתכן שניתן היה לפסוק כפי שפסק בית המשפט בעתירות בלי להידרש לשאלה איזה דין גובר".

17. להשלמת התמונה יצוין כי בד בבד עם הבקשה דנן, הגישו המבקשים בקשה לצו ביניים האוסר על ביצוע אימונים בשטח האש, וזאת על רקע תרגיל צבאי שהיה עתיד להתקיים בשטח באותה עת. המשיבים הבהירו בתגובה כי האימון מתוכנן כך שלא ידרוש פינוי של אוכלוסייה ששוהה בשטח, וכי הגורמים הרלוונטיים נקטו אמצעי בטיחות שונים למניעת פגיעה בנפש או ברכוש. על רקע זה נדחתה הבקשה לצו ביניים בהחלטתי מיום 20.6.2022. מספר שבועות לאחר מכן, ביום 11.7.2022, הגישו המבקשים בקשה נוספת לצו ביניים שימנע קיום אימונים בשטח וטענו, בין היתר, כי ההתרחשויות בשטח מראות שהמשיבים אינם מיישמים את אמצעי הבטיחות כראוי. בקשה זו נדחתה אף היא לאחר קבלת הבהרות מן המשיבים ובשים לב למכלול נסיבות העניין (ראו החלטתי מיום 17.7.2022).

18. לאחר עיון בפסק הדין ובטענות הצדדים, באתי לידי מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

כפי שהובהר לא אחת בפסיקה, דיון נוסף הוא הליך נדיר וחריג, והצדקה לקיומו עשויה לקום כאשר בפסק הדין נושא הבקשה נפסקה הלכה חדשה אשר עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת "חשיבותה, קשיותה או חידושה" ראוי לקיים בה דיון נוסף (דנג"ץ 6432/19 ג'קלין נ' משרד החינוך, פסקה 15 (26.4.2020); דנג"ץ 6265/19 הררי נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 7 (15.1.2020); וכן ראו סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט). עוד הובהר כי על "הלכה" כאמור לגלות את עצמה על פני פסק הדין, ולהיות ברורה ומפורשת (דנג"ץ 3230/18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 4 (6.8.2018)). כמו כן נפסק כי קביעות שלא נדרשו להכרעה בהליך, או שנכללו בפסק הדין למעלה מן הצורך – אינן מהוות "הלכה" ככל שהדבר נוגע להתקיימות התנאים המצדיקים דיון נוסף (ראו, למשל: דנג"ץ 9367/17 זיאדה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה 8 (30.5.2018); דנ"פ 6875/18 הסנגוריה הציבורית נ' ראדה, פסקה 16 (8.8.2019)).

19. המבקשים מיקדו, כאמור, את בקשתם בשלוש סוגיות עיקריות שבהן, לגישתם, נקבעו הלכות חדשות: ההידרשות לטענות סף לאחר מתן צו על תנאי; המעמד של צווי המפקד הצבאי אל מול הדין הבינלאומי; ומעמדו והיקפו של סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית. לא שוכנעתי כי בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה באיזה מן הנושאים הללו.

הידרשות לטענות סף לאחר מתן צו על תנאי

20. המבקשים מכירים בכך שהמקרה דנן אינו המקרה הראשון שבו נדרש בית משפט זה לטענות סף בעתירה לאחר שהוצא בה צו על תנאי. חרף זאת, הם סבורים שבפסק הדין נושא הבקשה דנן נקבעה הלכה חדשה, מכיוון שבמקרים קודמים הדיון נועד אך להבהיר את הנימוקים לדחיית טענות הסף, וזאת למעט מקרים ספורים שמהווים, לגישתם, חריגים לכלל האמור.

אין בידי לקבל טענה זו.

21. עיון בפסקי הדין שאליהם הפנה השופט מינץ בחוות דעתו – בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2006); בג"ץ 4386/16 מדיו נ' נציבות בתי הסוהר (13.6.2017) (להלן, בהתאמה: עניין מראעבה, ועניין מדיו) – מעלה כי בניגוד

לטענת המבקשים, הדיון בטענות הסף היה באותם המקרים חלק מהדיון המהותי בטענות הצדדים (ראו עמ' 545-546 בעניין מראעבה; ופסקאות פד-פח לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בעניין מדיו). בעניין בית הדין הארצי, שאליו הפנו המשיבים, אף הודגש כי "לא פעם בית המשפט אינו יכול להכריע בטענת השיהוי, אלא לאחר שדן בטענות שהועלו בעתירה לגופו של עניין [...] ואף לאחר שניתן צו על-תנאי בעתירה" (שם, בפסקה 11; ההדגשה הוספה). הנה כי כן, ממכלול המקרים הנזכר לעיל עולה כי הפסיקה הכירה זה מכבר באפשרות להידרש, בנסיבות מסוימות, לטענות סף לאחר הוצאת צו על תנאי, ולמעשה, טענת המבקשים לקיומו של שוני רלוונטי בין ענייננו לעניין בית הדין הארצי ולבג"ץ 2988/15 עואודה נ' מדינת ישראל (18.12.2016) (להלן: עניין עואודה) – שם התקבלה טענת סף בדבר קיומו של סעד חלופי לאחר מתן צו על תנאי – אינה אלא השגה על האופן שבו יישם בית המשפט את הדין הנוהג בנושא.

משכך, לא ניתן לומר כי בהיבט זה נקבעה בפסק הדין הלכה חדשה. ואכן, פסק הדין אינו מגלה כוונה של חברי ההרכב לקבוע בהקשר זה הלכה, אלא אך ליישם בנסיבותיו של המקרה דנן את האמור בעניין מראעבה, בעניין עואודה ובעניין מדיו.

22. הטענות שהעלו המבקשים בנוגע לנימוקים שבעטיים התקבלו טענות הסף בדבר שיהוי והיעדר ניקיון כפיים, מהוות על כן השגות "ערעוריות" ופרטניות על האופן שבו יישם בית המשפט את הוראות הדין הרלוונטיות. בפסיקה הובהר לא אחת כי דיון נוסף אינו הליך ערעורי על פסק דין, ומשכך אין בטענות אלו, כשלעצמן, כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף (ראו, למשל: דנג"ץ 1294/20 קובי נ' השר להגנת הסביבה, ירושלים והמורשת, פסקאות 10-11 (23.4.2020); דנג"ץ 5386/07 מדינת ישראל נ' ווסר, פסקאות 7 ו-9 (19.7.2007)).

23. המבקשים הוסיפו וטענו לקיומם של חידושים פסיקטיים בהיבטים נוספים בפסק הדין שנגעו לטענות הסף – ובפרט לסוגיית השיהוי בשל נזק ראייתי "תיאורטי", ולהחלת עילות סף שרלוונטיות רק לחלק מן העותרים או שנובעות מהתנהלותם בהליכים אחרים. אולם, עיון בפסק הדין מגלה כי בית המשפט לא קבע ולא ביקש לקבוע הלכה חדשה בסוגיות אלו, אלא דן בהן בראי הנסיבות הייחודיות של המקרה שלפנינו – ובהן חלוף הזמן המשמעותי מאז ההכרזה הראשונה על סגירת השטח; ההליכים המשפטיים השונים שהתקיימו בנושא לאורך השנים, אשר היו קשורים זה בזה בקשר ענייני; וההתרחשויות הנוגעות להפרת צווי הביניים שניתנו בהליכים השונים. בנסיבות אלו, טענות המבקשים בהקשר זה אף הן אינן מצדיקות את קבלת הבקשה לדיון נוסף (ראו והשוו: דנ"א

7322/21 קלקודה נ' מדינת ישראל - רשות מקרקעי ישראל, פסקה 14 (7.3.2022); דנג"ץ 5124/19 עיריית חברון נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-15 (21.8.2019).

צווי המפקד הצבאי, הדין הבינלאומי וסעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית

24. כפי שצוין לעיל, השופט מינץ הבהיר בחוות דעתו ש"יש ממש בטענות המשיבים כי דין העתירות להידחות ולו בשל השיהוי שנפל בהגשתן", וכן כי "דין העתירות להידחות אף מחמת היעדר ניקיון כפיים מוחלט של העותרים". משמע – הטעם לדחיית העתירות נעוץ בעילות הסף. כך אף שב השופט מינץ והדגיש בתום הדיון בעילות הסף, בציינו כי "דין העתירות להידחות אפוא אך בשל האמור לעיל" (בפסקאות 25-26 ו-29 לחוות דעתו; ההדגשות הוספו). השופט גרוסקופף הצטרף בהסכמה לחוות דעתו של השופט מינץ, ואילו השופט עמית התמקד במחלוקות העובדתיות שבין הצדדים ולא התייחס לסוגיות הנוספות כלל.

מכאן עולה כי הקביעות הנוספות שנכללו בפסק הדין, ובפרט הקביעה לפיה צו הוראות הביטחון גובר על הדין הבינלאומי, וכן ההידרשות למעמדו ולהיקפו של סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית – אף שהן אכן מעוררות קושי – לא השפיעו למעשה על תוצאת ההליך. לכך יש להוסיף כי ההידרשות התמציתית לסוגיות הללו, שנכללה בפסק הדין למעלה מן הצורך, אין בה משום שינוי של המצב הנורמטיבי שקדם לפסק הדין או משום קביעת "הלכה חדשה" – דהיינו, הלכה ברורה ומפורשת המגלה עצמה על פני הפסק – כמובנו של המונח "הלכה חדשה" בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט. די בכך על מנת לדחות את הבקשה לדיון נוסף, ככל שהדבר נוגע לסוגיות אלה (ראו והשוו: דנג"ץ 9105/18 טביש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 (25.2.2019); דנ"א 7336/17 פלוני נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 12 (8.1.2018); דנ"א 8496/17 ישרוטל בע"מ נ' פקיד שומה אילת, פסקה 8 (31.5.2018)).

25. המשיבים 3 הלינו על היעדר ההתייחסות לסוגיות מסוימות בפסק הדין וטענו כי הדבר מצדיק קיום דיון נוסף, אך כבר נפסק בעבר כי ככל שסוגיה מסוימת לא נדונה בפסק הדין ולא נקבעה לגביה הלכה, אין בכך כדי להצדיק קיום דיון נוסף (ראו, למשל: דנג"ץ 3998/22 בן ארי נ' השר לביטחון פנים, פסקה 19 (30.8.2022)). הוא הדין ביחס לטענה כי בית המשפט חרג מסמכותו עת דחה את העתירות מבלי לחייב את המשיבים

בהצעה שהעלו בשנת 2017 (ראו והשוו: דנ"א 1654/20 מובילי עטיה שבתאי בע"מ נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 6 (8.6.2020)).

26. סיכומם של דברים: נוכח מסקנתי לפיה העילות שנקבעו בחוק לעניין קיומו של דיון נוסף אינן מתקיימות במקרה דנן, דין הבקשה להידחות. תוצאת פסק הדין אכן קשה עבור התושבים, אשר מכלול טענותיהם נדחו לאחר הליכים משפטיים ממושכים שהתנהלו בעניינם ולאחר שמאמצי ההידברות בין הצדדים לא צלחו. אך כפי שצינו שופטי ההרכב, המשיבים נכונים גם כיום לאפשר לתושבים להיכנס לשטח האש למשך שתי תקופות של חודש מדי שנה בעונות הזריעה והקציר, וכן לצורך עיבוד חקלאי ומרעה בסופי שבוע ובחגים, כאשר אין מתקיימים אימונים בשטח. שופטי ההרכב הוסיפו ועמדו על חשיבות מסלול הפשרה וההידברות במקרה דנן, וצינו כי המשיבים אף הציעו הצעה פרקטית שיש בה כדי לצמצם עוד יותר את השימוש בשטח האש במסגרת תכנית אימונים חצי-שנתית (ראו פסקה 3 לחוות דעתו של השופט עמית).

אף אני אוסיף כי בהינתן השתלשלות העניינים כפי שתוארה לעיל, והשלכות פסק הדין על חיי התושבים בשטח, מן הראוי כי הצדדים ישובו למסלול ההידברות וכי הגורמים הרלוונטיים מטעם המשיבים יבחנו את החלופות האפשריות בראי הצורך הצבאי וצרכי התושבים. בבקשה דנן וכן בבקשה לצו ביניים טענו המבקשים כי לאחר מתן פסק הדין נוקטים המשיבים במדיניות של "יד קשה" כלפיהם. כפי שצינתי בהחלטתי מיום 17.7.2022 – הבקשה לדיון נוסף אינה המסגרת המתאימה להידרש לטענות אלה לגופן, אך טענות המבקשים בהקשר זה שמורות להם.

27. הבקשה נדחית, אפוא, מן הטעמים שפורטו לעיל ובנסיבות העניין לא ייעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ז' בתשרי התשפ"ג (2.10.2022).

ה נ ש י א ה