

בית המשפט העליון בירושלים

בג"ץ 413/13

בג"ץ 1039/13

108-1. מוחמד מוסא שחאדה אבו עראם ו-107 אח'

109. האגודה לזכויות האזרח בישראל

באמצעות ב"כ, עו"ד רוני פלי ואח'

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ת"ד 34510, ירושלים 91000

העותרים בבג"ץ 413/13

טלפון: 02-6521218; פקס: 02-6521219; מייל: roni@acri.org.il

252-110. מחמוד יונס ו-142 אח'

באמצעות ב"כ, עו"ד שלמה לקר

רח' הסורג 2, ירושלים

טלפון: 02-6233695; פקס: 02-6257546; מייל: shlomolecker@gmail.com

העותרים בבג"ץ 1039/13

נ ג ד

1. שר הביטחון

2. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש

באמצעות פרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ת"ד 49029, ירושלים

טלפון: 02-6466194; פקס: 02-6467011

ה מ ש י ב י ם

כתב תשובה מטעם המשיבים

1. עניינן של העתירות, בבקשות העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים לבטל את צו סגירת שטח מס' 99/6/ס' מיום 5.1.99, המורה על סגירתו של שטח האש המכונה "שטח אש 918" (להלן: **שטח אש 918**, או: **שטח האש**); כי יימנעו מלהעביר בכפייה את העותרים ובני משפחותיהם משטח האש האמור; ולבסוף - כי המשיבים יסדירו את מגורי העותרים באזור שטח האש.

2. ביום 11.1.17 הוציא בית המשפט הנכבד צו על-תנאי בעתירות, כדלהלן:

"עתירות אלה עניינן השימוש בשטח אש שחלק ניכר ממנו אדמה פרטית, וכנמסר נחוץ לאימוני צה"ל, המבקש לפנות בצורה זו או אחרת, על בסיס זמני או בחלוקה קרקעית, את העותרים או חלקם לתקופת האימונים. הגישור שנערך לא צלח; המדינה העלתה בפנינו הצעות לחלוקת שטח או זמנים לעניין השימוש בשטח האש וגם לעניין "פיילוט" של מספר שעות, אך הן אינן מקובלות לעת הזאת על העותרים. אנו סבורים כי ראוי להגיע לפשרה מוסכמת, שתאפשר

אימונים שהם חיוניים לדעת צה"ל, ופגיעתם בעותרים תהיה מעטה ככל הניתן. איננו רואים מנוס בשלב זה מהוצאת צו על תנאי כמבוקש, וכך אנו מחליטים, אך אין בו כדי להצביע על נטיה מצדנו לפתרון בינארי. התשובה תידרש גם לפתרונות החלופיים, ובאופן קונקרטי תוגש עמה תכנית אימונים מינימלית העשויה להיות מקובלת על צה"ל, שנעין בה בהסכמה במעמד צד אחד. תשובה תוך 45 יום. צו הביניים הארעי מיום 14.3.13 בעינו."

3. בהתאם לצו על-תנאי, מוגש בזה כתב תשובה מטעם המשיבות.
4. נציין כי אחד מהסעדים שהתבקשו בעתירות נגע בזמנו להסדרת מגוריהם של העותרים באזור שטח האש. כפי שפורט בתגובה המקדמית לעתירה, סעד זה מתייחס **לצווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה** שהוצאו **למבנים** שנבנו ללא היתר ובניגוד לדין בתחום שטח האש, והוא אינו קשור כלל בשני הסעדים האחרים שהתבקשו בעתירות - המתייחסות **לצווי פינוי** שהוצאו **לאנשים** השוהים בשטח האש בלא היתר.
5. הצו על-תנאי אינו מתייחס לסעד זה, ועל כן רק נעמוד על עמדתנו, בקצרה, לפיה דינו של צו על תנאי זה להידחות על הסף שכן הוא כוללני ועוסק בכפיפה אחת בעניינם של כ-250 עותרים שונים ומבנים שונים, שלכל אחד מהם תשתית עובדתית הייחודית לו. מבלי לגרוע מעמדתנו זו, נתייחס בכתב תשובה זה גם למבנים המצויים בשטח האש, שכן סיפורם של מבנים אלו משקף את התמורות שחלו בשטח האש בשנים האחרונות בצל העתירות התלויות ועומדות, ומבסס את טענות המשיבים; אולם עמדת המשיבים אינה נוגעת לסעד זה, שלא הוצא צו על-תנאי בעניינו.
6. במסגרת התגובה דנן, יבקשו אפוא המשיבים להתייחס לשלושה עניינים. שניים מהם הם שני הסעדים הראשונים שהתבקשו בעתירות - קרי, ביטול הצו משנת 1999 המורה על סגירת שטח האש והימנעות מהעברת העותרים ובני משפחותיהם משטח האש. העניין השלישי - שצוין בצו על-תנאי - הוא פתרונות חלופיים, שיאפשרו לצה"ל להתאמן בשטח האש במגבלות מסוימות, ויחד עם זאת יאפשרו לעותרים להמשיך לשהות בתחום שטח האש במגבלות מסוימות.
7. כפי שיפורט להלן, המשיבים סבורים כי דין העתירות להידחות. הדברים יפורטו להלן באריכות, אולם נביא כאן את עיקריהם בשתיים-עשרה נקודות תמציתיות:
 - א. שטח האש הוכרז כדין **עוד בשנת 1980** כשטח צבאי סגור, ושימש במשך שנות ה-80' וה-90' לאימוני יחידות שונות של צה"ל, ביניהן חיל האוויר. גם כיום, קיים צורך צבאי חיוני בשימוש שטח אש 918 לאימונים צבאיים, שאין אפשרות למצוא לו תחליף

הולם בשטחים אחרים, בין היתר משום קרבתו הממשית לבסיס האימונים החטיבתי של חטיבת הנח"ל.

ב. מזה שנים רבות, עוד בטרם הכרזת שטח האש, קיימת תופעה של כניסת תושבי הכפרים הסמוכים לשטח האש, ובמיוחד הכפר יאטא, לשטח זה לצורך מרעה ועיבוד חקלאי. עם זאת, הממצאים הקיימים בידי המשיבים מלמדים שעד לשנת 1980 לא היו מגורי קבע בתחום שטח האש - לא במערות, וודאי שלא במבנים.

ג. בטרם הכרזת שטח האש, נעשתה בחינה מקיפה של האזור המיועד להכרזה. בחינה זו העלתה, שאין מגורי קבע בתחומי שטח האש. מסקנה זו עולה בבירור ממסמכים רבים מזמן אמת שנמצאו בארכיון יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי. מסקנה זו עולה בבירור גם מספרו של יעקב חבקוק, שנכתב באותה תקופה, ושקטעים ממנו הובאו על ידי העותרים. המחבר מזכיר במפורש חלק מהחירבאות שהעותרים טוענים שהם מתגוררים בהן, וקובע שהן משמשות למגורים עונתיים בלבד, ולא למגורי קבע. מסקנה זוהי עולה גם מתצהירו של פרופ' משה שרון, המצורף לתגובה זו, שערך אז סיורים בשטח מתוקף תפקידו כיועץ לענייני ערבים במשרד מתאם פעולות הממשלה בשטחים.

ד. אותה מסקנה - לפיה לא היו מגורים קבועים בשטח האש עובר להכרזתו - עולה גם מפענוח תצלומי אוויר, וכן מהעובדה שחלק מהחירבאות שבהן טוענים העותרים למגורים הן אתרים ארכיאולוגיים מוכרזים, שאין אפשרות לקיים בהם מגורי קבע בהתאם לדין.

ה. בשנים 1980-2000, לאחר ההכרזה על שטח האש, פעל המינהל האזרחי באופן רציף ועקבי לאכיפת הצו המכריז על שטח האש כשטח צבאי סגור. בין השאר, בשנים אלו קוימו סיורים עם מוכתרים של הכפרים בסביבה, נערכו מבצעים לפינוי פולשים משטח האש, הוחרמו עדרים, נהרסו מבנים, נאטמו מערות, נהרסו בורות מים ועוד. אם אכן שהו העותרים בתחום שטח האש בתקופה זו, לא ייתכן שהם לא ידעו על הצו הסוגר את השטח ועל פעולות האכיפה האינטנסיביות שנעשו בו. בנוסף, כאמור, באותה תקופה התקיימו אימונים בשטח האש, ובין השאר אימונים של חיל האוויר שכללו גם הטלת פצצות. לא ייתכן אפוא שהעותרים, אם אכן שהו באותה עת בתחום שטח האש, לא הבחינו בכך שהשטח משמש כשטח אש.

ו. בשנות ה-80 התגבש הסכם פשרה עם חלק מהפולשים לשטח האש, שיוצגו ע"י עו"ד אליאס ח'ורי. בהסכם זה הותרה כניסת חקלאים ורועי צאן לשטח האש בסופי שבוע ובחגי ישראל, וכן לשתי תקופות בנות חודש כ"א מדי שנה, לשם זריעה וקציר ולצורך מרעה.

ז. נעיר כי יש בידי המשיבים תצלומי בתייהם של חלק ניכר מהעותרים בעיירה יאטה. חלק מהעותרים אף הצהירו בעבר שהם מתגוררים בעיירה יאטה. אין אפוא ספק שהעותרים מתגוררים באופן קבוע בעיירה יאטה, ושהותם בתחום שטח האש נעשית על בסיס עונתי בלבד.

ח. בשנת 1997 הוגשו שלוש עתירות לבית המשפט הנכבד, שהסעד שהתבקש בהן היה זהה לזה המתבקש בעתירה דנן. יודגש, כי חלק מהעותרים בעתירה דנן היו עותרים גם בשלוש העתירות ההן, והם לא ציינו את הדבר בעתירה. לאחר שבית המשפט הנכבד קיים דיון בעתירות, ובעקבות הצהרת ב"כ המדינה כי העותרים יוכלו להיכנס לשטח האש לצורכי מרעה וחקלאות בימי שישי ושבת ובמועדי ישראל, וכן יוכלו לתאם כניסה לשטח האש בזמנים אחרים, נמחקו העתירות לבקשת ב"כ העותרים דאז. מובן שבכך קיבל בית המשפט הנכבד את עמדת המדינה, לפיה העותרים באותה עתירה לא היו תושבים קבועים בשטח האש.

ט. בשנת 2000 הוגשו שתי עתירות לבית המשפט הנכבד, שהסעד שהתבקש בהן היה זהה לזה המתבקש בעתירה דנן. בית המשפט הנכבד הורה על הותרת הסטטוס קוו על כנו בעוד העתירות תלויות ועומדות. העותרים הפרו את צו הביניים, בנו מבני קבע רבים ללא היתר בתחום שטח האש, וכן נכנסו לשטח האש אנשים רבים שלא שהו בו בטרם הוגשו העתירות הקודמות. בשנת 2012 נמחקו העתירות הקודמות, בנסיבות שיפורטו בהמשך, ומייד לאחר מחיקתן הוגשו העתירות דנן.

י. המשיבים יטענו שהעתירות דנן לוקות בשיהוי כבד, שכן הן מבקשות לתקוף צו משנת 1980 שהכריז על שטח האש כשטח צבאי סגור. העתירות גם לוקות בהיעדר ניקיון כפיים, בשל היעדר פירוט של עובדות רלוונטיות בנוגע לחלק מהעותרים ובשל פעילותם של העותרים להפרת צו הביניים שהוציא בית המשפט הנכבד במסגרת העתירות הקודמות.

יא. בנוסף לטענות העובדתיות דלעיל, המשיבים יטענו כי אין יסוד לטענותיהם המשפטיות של העותרים וכי לא נפל כל פגם בצו המכריז על שטח האש ובצווים לפינוי העותרים ממנו. דיני התפיסה הלוחמתית ותחיקת הביטחון מכירים בסמכותו של המפקד הצבאי להכריז על שטח כסגור לצרכים צבאיים, ובין השאר לצורך אימונים. העותרים אינם יכולים להיחשב כ"תושבי קבע" בתחום שטח האש, שכן הם לא התגוררו בו באופן קבוע עובר להכרזתו, ומרכז חייהם באותה עת היה בעיירה יאטה. המשיבים יטענו שאין לאדם אפשרות לרכוש מגורי קבע בשטח סגור לאחר סגירתו, וממילא אין העותרים יכולים להיחשב כתושבי קבע בתחום שטח האש.

יב. אין כל יסוד לניסיונם של העותרים לבסס את טענותיהם על סעיף 49 לאמנת ג'נבה השלישית, המדבר על גירושים המוניים של תושבים מוגנים מהמקום המהווה את מרכז חייהם. אין כל דמיון בין דבר שכזה, לבין פינויים של העותרים משטח האש, הדרוש לאימוני צה"ל והסגור בצו של המפקד הצבאי, שעה שהם אלו אשר פלשו אליו באופן לא חוקי וממילא לא התגוררו בו באופן קבוע עובר להכרזתו.

8. לטעמים אלו, שפורטו גם בתגובה המשלימה שהוגשה לתגובה המקדמית לעתירה, נוספו מאז הגשת העתירה חמישה טעמים נוספים, כדלהלן:

ג. בעקבות הגשת העתירה, ובהמלצת בית המשפט הנכבד, ניהלו הצדדים ביניהם הליך גישור בפני כב' השופט (בדימ') פרופ' יצחק זמיר. בהליך זה הוצעו הצעות פרקטיות שונות, אולם אף אחד מהן לא הייתה מקובלת על שני הצדדים. המשיבים מנועים מלפרט את הילוכו של הליך הגישור, למעט נקודות מסוימות שיפורטו בהמשך.

ד. לאחר כשלון הליך הגישור והחזרת העניין לבית המשפט הנכבד, הציעו המשיבים הצעות פרקטיות שונות שיאפשרו לעותרים להמשיך לשהות בשטח האש בתנאים שונים, כך שצה"ל יוכל להתאמן בתחום שטח האש. כלל הצעות המשיבים לפשרה נדחו על ידי העותרים, וכב' השופט רובינשטיין, המשנה לנשיאת בית המשפט הנכבד (בדימ'), אשר אף מתח ביקורת על התנהלותם.

טו. במקביל לסירובם של העותרים לכל הצעת פשרה ולכל פתרון פרקטי, **הבנייה בתחום שטח האש נמשכה כל העת ללא הפסקה**. כבר צוין לעיל כי הבינוי בתחום שטח האש התרחב מאוד מאז שנת 2000. הבינוי התעצם תוך כדי הליך הגישור, בניגוד מוחלט להסדר הביניים לתקופת הגישור שגובש בסיוע כב' המגשר. הבינוי לא פסק אף לאחר הליך הגישור, בעוד עתירתם של העותרים תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד. התנהלות זו מצד העותרים מהווה **חוסר נקיין כפיים ושימוש לרעה בהליכי בית משפט**.

טז. במקביל לעתירות דנן, הוגשו בשנים האחרונות עתירות שהתייחסו לצווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה שהוצאו למבנים בלתי חוקיים שנבנו בתחום שטח האש במהלך התנהלות העתירות. **העותרים בחלק מעתירות אלו טענו במפורש שהם אינם נמנים על העותרים בעתירות דנן, ועל כן אינם מחויבים להסכמות שהוגשו בהליך הגישור או להחלטות שניתנו על ידי בית המשפט הנכבד בהליך דנן**. עובדה עגומה זו מעלה שאלות נוקבות באשר להיתכנות ההגעה לפתרון פרקטי כלשהו בהליך דנן, שלא יחייב למעשה את כלל האנשים המתגוררים בתחום שטח האש.

9. כבר כעת נציין כי המשיבים עומדים גם כיום על הצעה שהוצעה עוד בתגובה המשלימה שהוגשה מטעמם, לפיה יותר לעותרים להיכנס לשטח האש לצורך עיבוד חקלאי ומרעה בתקופות שבהן לא מתקיימים בו אימונים (סופי שבוע וחגי ישראל). בנוסף, ניתן יהיה לאשר לעותרים - בתיאום עם המשיבים - כניסה לשטח האש במהלך שתי תקופות בנות חודש כל אחת מדי שנה, בעונות הזריעה והקציר. על העותרים כמובן להביא בחשבון שבשאר הזמן מתקיימים אימונים שוטפים באותו שטח, לרבות אימונים באש, על ההשלכות שעשויות להיות לכך לפעילותם החקלאית. בנסיבות אלה, סבורים המשיבים, כי השימוש שעושה צה"ל בשטח האש, כמו גם המגבלות המוטלות על העותרים המבקשים לעשות בו שימוש, הם חוקיים, סבירים ומידתיים, ועומדים בכל דרישות הדין הבינלאומי.

10. נוסף על הצעה זו, ובהתאם לצו על-תנאי שהוצא על ידי בית המשפט הנכבד, תוצע להלן הצעה פרקטית הכוללת תכנית אימונים חצי שנתית בתחום שטח האש. למען הסר ספק יוער, כי תכנית זו היא תכנית ראשונית, אשר המתווה המוצע בה רחוק מלשקף את צרכיו המבצעיים של צה"ל. המשיבים נכונים לראות מתווה זה כמתווה ראוי לאור הצעות בית המשפט הנכבד, להתחלת האימונים במחצית השנה הקרובה. לאחר מכן יבקשו המשיבים להמשיך להתאמן באש חיה לכל הפחות במתווה ההתחלתי המוצע, מתוך כוונה להגביר במשך הזמן את יכולת האימון והשטחים שבהם יתבצע ירי, כדי לאפשר לכוחות המתאמנים לשמור על כשירות מבצעית נדרשת. עוד יודגש, כי כפי שהדבר מתקיים גם בשטחי אש אחרים, הצעה זו כוללת התפנות של חלק מהעותרים מתחום שטח האש למשך **מספר שעות מצומצם**, לאחר קבלת הודעה מספר ימים מראש, מדי כשבועיים.

11. לשם הנוחות, יכוננו העותרים להלן בהתאם למספרם הסידורי בכותרת תגובה זו - קרי, העותרים בבג"ץ 413/13 יכוננו העותרים 1-109, והעותרים בבג"ץ 1039/13 יכוננו העותרים 110-252.

12. לשם החיסכון בנייר, יפנו המשיבים להלן לנספחים לתגובה המשלימה שהוגשה מטעמם בהליך זה לפי מספרם באותה תגובה (מש/1 - מש/43). נספחים נוספים שיצורפו לכתב תשובה זה יסומנו באות ב' ובמספרים עוקבים, החל מנספח מש/ב/44.

העובדות הרלוונטיות

לא היו מגורים קבועים בשטח האש עובר להכרזתו

13. באזור הר חברון, הוא האזור הגיאוגרפי שבו עוסקות העתירות, קיימת החל משלהי המאה ה-19 תופעה של מגורים במערות. תופעה זו נסקרת בהרחבה בספרו של יעקב

חבקוק, "חיים במערות הר חברון" (תשמ"ה-1985), שהוזכר אף בעתירה. העותרים מסתמכים על ספר זה בניסיון לבסס את טענתם, לפיה מרכז חייהם לאורך השנים היה כביכול במערות שבתחומי שטח אש 918. יחד עם זאת, כמפורט להלן, עיון מעמיק בספר מוביל למעשה למסקנה הפוכה, לפיה בתקופה שעליה מדובר - קרי, לפני שנת 1980 - השהייה בתחומי שטח האש הייתה לכל היותר שהייה זמנית לחודשים ספורים מדי שנה, של חקלאים ורועי צאן שלהם מגורי קבע בכפרים המצויים מחוץ לשטח האש, ובפרט בעיירה יאטה.

מ/ש 1 צילום קטעים רלוונטיים מספרו של חבקוק מצורף ומסומן **מ/ש 1**.

14. כפי שעולה מהספר, התופעה של מגורים במערות הייתה תופעה מצומצמת באזור הר חברון כולו, והיא מצומצמת ביותר באזור נשוא העתירה הנוכחית. לדברי המחבר, בעת כתיבת הספר (בין השנים 1977-1985) באזור הר חברון כולו, אזור המשתרע על פני כ-270 קמ"ר, חיו בקביעות במערות 100-120 משפחות. שטח האש מהווה אך חלק קטן מהאזור שאליו מתייחס הספר, כ-14 קמ"ר בלבד (כ-5%).

15. מהספר עולה, כי מעבר למספר המשפחות המצומצם שצוין לגבי אזור הר חברון כולו, באזור שטח האש לא היו מגורים קבועים, כי אם מגורים עונתיים בלבד. המחבר מתאר תהליך של "עלייה על פני הקרקע" באזור הר חברון, במסגרתו התפשטו תושבי הכפרים דורא ויאטה בשליש הראשון של המאה ה-19 אל מחוץ לגבולות הכפרים, והתיישבו בחירבאות על בסיס עונתי.

16. חבקוק מציין, כי מספר חירבאות שהתושבות בהן החלה כארעית, הפכו ברבות השנים לכפרים המיושבים דרך קבע. אולם לדבריו, חלק ניכר מהחירבאות המשיכו לשמש לשהייה ארעית בלבד של תושבי הכפרים המצויים מחוץ לשטח האש:

"היישובים החדשים הללו, החורבות הנטושות שאוכלסו על ידי בני החמולות מכפרי האם, נעשו מעין סניפים-מייצגים של כפרי האם, כפרי המוצא של יושביהם החדשים... כפרי הבת, כל עוד לא עמדו על רגליהם, נותרו קשורים בטבורם לכפרי האם, ויושביהם סרו למרות ראשי החמולות שלהם, שנשארו לשבת בדורא וביטה." (חבקוק, עמ' 27)

(כל ההדגשות בציטוט זה ובציטוטים להלן הוספו ע"י הח"מ)

17. תחת הכותרת "הזיקה בין שני כפרי האם ליישובי הבת נשמרה", מציין חבקוק כדלהלן:

"חרף תהפוכות הזמן ותחלופת השלטונות באזור הנחקר, נשתמרה הזיקה בין עשרות כפרי הבת לבין שני כפרי האם, דורא ויטה, עד עצם היום הזה. חלק גדול מאותם יישובים ארעיים שהוקמו על שרידי

חורבות עזובות, הפכו במשך השנים לכפרים של ממש, ליישובים קבועים בעלי אוכלוסיה המונה מאות אנשים⁸, **בו בזמן שחלק ניכר של היישובים העונתיים נותרו כפי שהיו, כלומר נשארו יישובים ארעיים המשרתים את התושבים של כפרי האם, את בעלי הצאן או את הפלאחים המעבדים אדמה במקום, משך חודשים ספורים מדי-שנה**⁹. ביישובים שהפכו לכפרים, ליישובים של קבע, יש שנותרו משפחות המשתכנות עדיין במערות, ממש כבימים עברו, וביישובים הארעיים, בחורבות ששמרו על צביון המקורי, כל שוכניהן גרים עדיין במערות." (חבקוק, עמ' 28)

בהערות לקטע זה, מונה חבקוק את החורבות ש"הפכו במשך השנים לכפרים של ממש" (הערה 8), ואת החורבות ש"נשארו יישובים ארעיים המשרתים את התושבים של כפרי האם... משך חודשים ספורים מדי-שנה" (הערה 9):

8" חורבות נטושות, שהיו בתחילה יישובים עונתיים והפכו ברבות השנים לכפרים מיושבים דרך קבע (כפר של קבע, בערבית, קריה): אל-בַּרְגִי (נ.צ. 141094), בית מְרָסָם (נ.צ. 141095), דִיר צֶאמֶת (נ.צ. 147103), חֶרְבַת פְּרָמֶל (נ.צ. 162092), ועוד.
9 חורבות נטושות שהיו יישובים עונתיים ונותרו כאלה (חורבה, יישוב המאוכלס במהלך עונה מעונות השנה ושב וננטש בסיומה, בערבית, חֶרְבַה): חֶרְבַת סוּסִיָא (נ.צ. 159090), חֶרְבַת עֵיּוּנָא אֶת-תְּחִתָא (נ.צ. 156084), חֶרְבַת עֵיּוּנָא אֶל-פּוּקָא (נ.צ. 156085), חֶרְבַת גִּינְבָא (נ.צ. 163085), ועוד." (חבקוק, עמ' 34)

18. חבקוק מונה אפוא בספרו רשימה של ארבע חורבות נטושות שהפכו לכפרים המיושבים דרך קבע - אל-בַּרְגִי, בית מְרָסָם, דִיר צֶאמֶת וחֶרְבַת פְּרָמֶל. **אף אחת מהח'רבאות שבהן טוענים העותרים למגורי קבע אינה נכללת ברשימה זו**. לעומת זאת, חבקוק מזכיר במפורש את ח'רבת ג'ינבא - מקום מגוריהם של העותרים 110-169 - **כח'רבה המשמשת ליישוב עונתי בלבד**.

19. לספרו של חבקוק מצורפת מפה המציגה את שטח המחקר ואת החורבות המצויות בו, תוך הבחנה בין יישובי קבע לח'רבאות עונתיות. **על פי המפה, בתחום שטח האש מצויות שש ח'רבאות - כולן עונתיות: ח'רבת אל-מפקרה, ח'רבת צרורה, ח'רבת אל-כויס, ח'רבת אל-פח'ית, ח'רבת מרכז וח'רבת ג'ינבא**. נציין כי ח'רבת אל-פח'ית היא מקום מגוריהם הנטען של העותרים 103-106 ו-177-186, ח'רבת מרכז היא מקום מגוריהם הנטען של העותרים 107-108 ו-233-252, וח'רבת ג'ינבא היא מקום מגוריהם הנטען של העותרים 110-169. במועד כתיבת הספר (בשנים 1977-1985) ח'רבאות אלה היו נטושות, ושימשו את תושבי הכפרים יאטה ודורא **לשהייה עונתית זמנית**. על ח'רבאות אלה כותב חבקוק כדלהלן:

"המערות מן הסוג השני, רוצה לומר אלה המשמשות משכנות עונתיים במשך תקופת המרעה (הנמשכת בין החודשים אוקטובר - נובמבר לאפריל - מאי) - נפוצות למדי בדרומו של הר חברון, אזור שבו גידול צאן הוא מקור פרנסה עיקרי, גם אם לא בלעדי. במערות כאלו - הנחשבות לגדרות צאן - משתכנות משפחות של רועים מהכפרים יטה, סמוע, רפאת ועוד, על צאנן, במהלך עונת המרעה.

חשוב להדגיש: לכל המשפחות הללו יש משכנות של קבע בכפרי האם שלהן, והמערות הנפוצות בחורבות שבסביבה משמשות את משפחות הרועים כמקומות מגורים ארעיים וכמקומות בהם הן מחזיקות את עדריהן בשעות הלילה בעונת המרעה.

אם המערות המשמשות משכנות של קבע הולכות ונעלמות מהנוף - הרי המערות המשמשות משכנות עונתיים עודן נפוצות בנפת הר חברון, והשימוש בן עודנו יציב." (חבקוק, עמ' 35-36)

מש/2 צילום מפה מספרו של חבקוק, המציגה את שטח המחקר ואת החירבאות, ועליה מסומנים גבולות שטח האש, מצורפת ומסומנת **מש/2**.

20. חבקוק מוסיף ומתאר, כי בתקופת המרעה, רועים מהכפרים הסמוכים לשטח האש נהגו לשהות בחירבאות דוגמת אלו המצויות בשטח. לדבריו, החירבאות שימשו את רועי הצאן בתקופת המרעה בלבד, בין החודשים נובמבר לאפריל, ובסיומם שבו הרועים לכפרי האם שלהם:

"לחם חוקם של רועי-צאן, שהם חייבים לנדוד עם עדריהם בעקבות העשב החד שנת (עשב) והמים (מי). מבחינה זאת אין להבדיל בין רועים, שהם הבעלים של הצאן לבין רועים שכירים. זולת עשב טרי ומים, מחפשים הרועים לעדריהם גם הגנה מפני טבע, בעלי-חיים טורפים ושודדים. המערות הטבעיות הרבות ענו על דרישותיהם של רועי הצאן: הן הציעו ומציעות הגנה מפני קור, גשמים, רוחות ושאר פגעי טבעי; הן הציעו ומציעות מסתור טוב ובטוח מפני בעלי-חיים טורפים ומפני שודדים; הן אפשרו ומאפשרות לרועה לרכז את צאנו במקום אחר סגור.

אם בקרבת המערות, במרחק מספר שעות הליכה, ישנו גם מרעה טוב - כי אז המערות הן פתרון אידיאלי לאותם רועי-צאן. **מי שמסתובב בדרום הר חברון גם כיום, בעת כתיבת חיבור זה, בראשית שנת 1984, בחורבות דוגמת ח'רבת ע'וינא אל-פוקא (נ.צ. 156085), ח'רבת ע'וינא את-תחתא (נ.צ. 156084), ח'רבת ג'נבאא (נ.צ. 163085), ח'רבת סוסיא (נ.צ. 159090) ודומיהן יגלה, שמידי שנה, בעונת המרעה משפחות קבועות של רועי צאן פוקדות את המערות שבחורבות אלה, תוך שכל משפחת רועים שבה ומתגוררת באותה מערה בה התגוררה בעונת המרעה החולפת.**

עונת המרעה - חשוב להבהיר - מקבילה לעונת החורף, והיא מתחילה לרוב בחודשים אוקטובר-נובמבר, עם הגשם הראשון, ונמשכת עד שלהי אפריל וראשית מאי. **בתום החורף שבות משפחות הרועים ונוטשות**

את המערות, ששימשו במהלך חודשי המרעה, ועוקרות אל כפרי האם שלהן או למקומות מרעה אחרים, מבטיחים יותר. " (חבקוק, עמ' 56).

21. **מספרו של חבקוק עולה אפוא בבירור, כי הח'רבאות מושא העתירה, שבהן טוענים העותרים שהם מתגוררים, לא שימשו לאמיתו של דבר למגורים קבועים משך השנה כולה עד לשנות ה-80' של המאה הקודמת.** חלק מהח'רבאות שימשו למגורים עונתיים, ובהן במהלך כ-5 חודשים בשנה היו תושבי יאטא ודורא רועים את צאנם. הח'רבאות שאותן מציין חבקוק כמשמשות למגורים קבועים אינן מצויות בתחום שטח האש, וממילא אין להן כל קשר לעתירה דנן. יש לתמוה אפוא על העותרים, שציטטו מספרו של חבקוק והביאו אותו כסיוע לטענותיהם, אולם נמנעו מלהזכיר שחבקוק מזכיר במפורש את הח'רבאות שבהן הם טוענים למגורים, ומציין באופן ברור שהן שימשו למגורים עונתיים בלבד.

22. בשולי הדברים נעיר, כי מספרו של חבקוק עולה שתופעת המגורים במערות הולכת וגוועת, בשל מה שהוא מכנה "העלייה על פני הקרקע":

"הסיבות הללו ומן הסתם גם אחרות, שלא הוזכרו כאן מקוצר היריעה, תרמו להשרדותה של תופעת המגורים במערות, דרך קבע או באופן עונתי, בקנה-מידה רחב יחסית בנפת הר חברון. אולם, כאמור, גם במה שנשמר במשך דורות רבים בחוזקה, החלו להתגלות בקיעים, ותופעה שהשתמרה שנים הרבה, החלה להיפגע. מעשיו של השלטון הישראלי מזה¹, והיציאה של מקומיים אל מחוץ לתחומי כפריהם וחורבותיהם, אל יישובים ישראליים מזה, נותנות את אותותיהן בשטח. ההשפעה הזרה, שנמנעה כמעט לחלוטין בדורות קודמים, בולטת עתה, ותושבים מקומיים, לרוב צעירים, רואים את הנעשה מסביבה, קולטים רעיונות חדשים ומתקשים להפנים את שקלטו. **הם רוצים לשפר את תנאי חייהם, הם מבקשים לחקות את הדברים החדשים שראו בחוץ, וכשיש בידיהם אמצעי תשלום - בא השינוי. לאט-לאט הם נוטשים את המערות ובונים משכנות אחרים, על-פי-רוב בתי-אבן.** כך מתרחש לנגד עינינו התהליך שאנו מכנים "העלייה על-פני הקרקע".

התנופה צוברת כוח ותאוצה, ולפי הקצב בו מתרחשים הדברים בשטח - **הרי שתופעת שוכני המערות בהר חברון, השריז הכמעט-אחרון בתחומי ארץ-ישראל המערבית לתופעה ארכאית זו, תחלוף מן העולם תוך זמן קצר, בטווח של שנים.**" (עמ' 32-33)

¹ כוונתו של חבקוק, כפי שהוא מבהיר קודם לכן, היא לפעילות השלטון הישראלי לפיתוח האזור ולרווחת תושביו, לאחר ש"שום שלטון - קודם לשלטון הישראלי שהחל ב-1967 - לא טרח להזרים לאזור משאבים כדי לפתחו". חבקוק מציין כי "רק בשנים האחרונות, בשל פעילות ישירה של הממשל הישראלי, או פעילות עקיפה שלו (באמצעות אגודת הכפרים) - בא המפנה. אנשים החלו יוצאים לעבודה מחוץ לאזור, השתכרו היטב, פגשו תרבות אחרת, קלטו רעיונות חדשים - ואת תוצאות הדבר מרגישים בשטח, לרבות סוג המשכנות" (עמ' 32).

23. הדברים האמורים, באשר להיעדר התיישבות של קבע בתחום שטח האש עובר להכרזת שטח האש, מקבלים תימוכין מתצהירו של המזרחן פרופ' משה שרון, שצורף לתגובה המשלימה לתגובה המקדמית לעתירה. פרופ' שרון הינו פרופ' אמריטוס במכון ללימודי אסיה ואפריקה בפקולטה למדעי הרוח שבאוניברסיטה העברית בירושלים. בין היתר, מופקד פרופ' שרון על הקתדרה ללימודים בהאיים באוניברסיטה העברית, והוא שימש כמרצה באוניברסיטה העברית במחלקה ללימודי האסלאם והמזרח התיכון. בנוסף, פרופ' שרון מילא בצה"ל שורה של תפקידים בכירים, ובכלל זה כיהן כראש יחידת הבדואים ביהודה ושומרון וכראש המחלקה לענייני ערבים במטה הכללי בדרגת אלוף-משנה.

במסגרת התפקידים שמילא פרופ' שרון בצה"ל, הוא סייר מספר פעמים באזור דרום הר חברון וקיים קשר שוטף עם האוכלוסייה באזור זה. בנוסף, היכרותו של פרופ' שרון עם האזור המדובר נובעת ממחקר רחב היקף שערך על חיי הבדואים בהר חברון. בתצהירו של פרופ' שרון נאמר כך:

"5. באזור הר חברון (ובחלקים אחרים הסמוכים לתחום המדבר ביהודה ושומרון בכלל) מוכרת, עוד מהמאה ה-19, ואולי עוד קודם לכן, תופעה שבמסגרתה משפחות באזור נהגו לצאת בתחילת החורף לרעות צאן באזורים המדבריים שממזרח לתחום הישוב בגב ההר ולשהות (במדבר יהודה) בריכוזי המערות בחורבות שלכל אחת מהן יש שם שמקדימה אותו המילה ח'יבה. תופעה זו מכונה בערבית המקומית "עִיזָּבָה"...

9. בדרך כלל, עם תחילת הקיץ, חזרו המשפחות רובן ככולו לבתיהן הקבועים, כך שתקופת ה"עִיזָּבָה" נמשכה כארבעה-חמישה חודשים מדי שנה. יצוין, כי בקיץ, השהות במערות היא בלתי אפשרית בעיקר בשל הימצאותם והתרבותם המהירה של פרעושים בהן... בכל זאת לפעמים ראיתי אמיצי לב שהתגוררו במערות גם בקיץ.

12. למיטב ידיעתי, על בסיס הסיורים שקיימתי בשטח האש ועל בסיס הקשר שקיימתי עם השבטים הבדואים שחיו בקרבת שטח האש, לפחות עד תחילת שנות השמונים, לא הייתה בשטח האש נוכחות קבועה של אנשים."

מ/ש 3 תצהירו של פרופ' שרון מצורף ומסומן מ/ש 3.

24. מתצהירו של פרופ' שרון עולה בבירור, כי בשטח אש 918 לא היו מגורים קבועים עובר להכרזתו כשטח צבאי סגור. לדבריו, כפי שאף מצוין בספרו של חבקוק, רועי צאן וחקלאים תושבי הכפרים הסמוכים לשטח האש, בדגש על יאטה, נהגו לפקוד את השטח למשך חודשים ספורים בשנה, שבסיומם שבו לכפרים שלהם.

25. הן מספרו של חבקוק, הן מתצהירו של פרופ' שרון, ניכר כי אין בסיס לטענת העותרים, לפיה הם התגוררו בשטח האש ערב הכרזתו כשטח צבאי סגור. לכל היותר, ייתכן שחלק

מהעותרים, שהתגוררו בקביעות בכפרים המצויים מחוץ לשטח האש (יאטה, סמוע וכו'), נהגו לפקוד את שטח האש, מעת לעת ובאופן ארעי, משך כ-5-2 חודשים בשנה, לצרכי חקלאות ומרעה.

26. לאחת העתירות (בג"ץ 413/13) צורפה חוות דעת מטעם פרופ' שולי הרטמן, אנתרופולוגית חברתית, שעליה מבקשים העותרים לבסס את טענתם כאילו הם התגוררו באופן קבוע בשטח האש ערב הכרזתו כשטח צבאי סגור. כפי שעולה מחוות הדעת, היא מבוססת על ביקורים שערכה הגב' הרטמן באזור דרום הר חברון בין השנים 2006-2012 ועל דברים שמסרו לה העותרים במסגרת שיחות שקיימה עמם. חוות הדעת אינה מבוססת על נתון אובייקטיבי כלשהו הנוגע לשנים הרלוונטיות - קרי, לשנים שלפני שנת 1980, ועל כן לטעמם של המשיבים לא ניתן להסתמך עליה כלל וכלל להוכחת טענתם של העותרים.

בנוסף, יוער כי פרופ' הרטמן קובעת בחוות דעתה כי התפתחותן של ח'רבת ג'ינבא וח'רבת מרכז נקטעה בשנת 1948, לאחר מלחמת השחרור. כדבריה, "ג'ינבא ואל-מרכז הפכו ליישובי ספר, מרכזיותם אבדה, התפתחותם נקטעה, והם, כמו גם שאר הקהילות באיזור, נשארו תלויים ביטה, כפר האם". פרופ' הרטמן קובעת, כי לאחר מלחמת ששת-הימים החלו משפחות הכפר יאטה לשלוח את בניהם לעבודה בישראל, ורק לאחר שנת 1993 "חזרו רבים... אל משפחותיהם ב'מספרה' - לעבודת האדמה והרעייה המסורתית. אחרים נותרו מובטלים ביטה". בהמשך קובעת פרופ' הרטמן, כי "המשותף לכל המודלים הוא הבסיס השיוכי המשפחתי של היחידה החברתית-כלכלית שמירת הקרקע החקלאית ללא חלוקתה, והקשר לעיירת המחוז יטה, שחיוני לצורך קיום תקין של החיים בכפר". נראה אפוא שגם מחוות דעתה של פרופ' הרטמן עולה, שככל הנראה, לא היו מגורים קבועים בתחום שטח האש עובר להכרזתו ובשנות ה-80' המוקדמות.

27. חוות דעת נוספת שצורפה לבג"ץ 413/13 היא של פרופ' גדעון מ. קרסל, ראש היחידה למחקרים חברתיים באוניברסיטת בן-גוריון בנגב. מחוות דעתו עולה, שהיא נסמכת על עבודתו של חבקוק, שהתייחסנו אליה לעיל והראינו שהיא תומכת בכך שלא היו מגורים קבועים בתחום שטח האש עובר להכרזתו. בנוסף, חוות דעתו של פרופ' קרסל מתייחסת באופן כוללני ל"תושבי המערות של דרום הר חברון שהורחקו מבתיהם", מבלי להתייחס באופן ספציפי לח'רבות המצויות בתחום שטח האש.

28. **סיכומו של דבר - המסקנה העולה מכלל המחקרים הנוגעים לדבר הינה כי ערב ההכרזה על שטח אש 918 כשטח צבאי סגור לצורכי אימוני צה"ל, לא היו מגורים קבועים בגבולותיו.** כפי שנראה להלן, אותה מסקנה עולה גם מהבדיקות שנעשו על ידי צה"ל בטרם ההכרזה. לפיכך, אין שחר לטענת העותרים כאילו הם תושבים קבועים בשטח האש. לכל היותר, ייתכן שחלק מהעותרים, אשר התגוררו בקביעות בכפרים המצויים

מחוץ לשטח האש, נהגו לפקוד את שטח האש, מעת לעת ובאופן ארעי, לצרכי חקלאות ומרעה.

ההכרזה על שטח האש

29. בטרם הכרזה על אזור מסוים כשטח אש, נערכת בצה"ל עבודת מטה שמטרתה חיפוש קרקעות פנויות לצורכי אימונים. בעבודת מטה זו שותפים גורמים רבים, ובהם גורמי המינהל האזרחי שתפקידם לוודא, בין היתר, כי השטח המיועד לאימונים ריק מאדם. ככלל, צה"ל נמנע מהכרזה על שטחי אימונים במקומות שבהם מצויים תושבים קבועים.

30. ביטוי למדיניות זו ניתן במזכר שכתב רס"ג דוד כוס, ראש ענף ייעוץ וחקיקה, ביום 11.7.67 - מייד לאחר מלחמת ששת הימים, בשם הפרקליט הצבאי הראשי דאז, מאיר שמגר. מסמך זה אותר על ידי העותרים בבג"ץ 613/13, והמשיבים מבקשים להודות להם על כך. במזכר זה צוין כי "אין לקבוע בתור שטחי אימונים באש בשטח הגדה המערבית, אלא שטחים בלתי מאוכלסים ובלתי מעובדים". בהמשך צוין כי "לדעתנו אין לפנות אוכלוסייה אזרחית משטחים כדי ליצור שטחי אימונים עבור צה"ל". מזכר זה משקף כאמור את מדיניות צה"ל, לפיה ככלל צה"ל נמנע מהכרזה על שטחי אימונים במקומות מאוכלסים - קרי, בשטחים שיש בהם תושבים קבועים.

מש/ב/44 מזכרו של רס"ג דוד כוס מצורף ומסומן מש/ב/44.

31. על מדיניות זו עמדה גם סרן (מיל') (כתוארה אז) דפנה ברק, במאמרה "שטחי אש ושטחי אימונים - ההיבט המשפטי", משפט וצבא 11-12 (התשנ"ב), בעמ' 159 :

"במצב העניינים הרגיל, צו סגירת שטחים מתייחס לשטח שאינו מיושב, ועל כן, ממילא, לא ניתן להעלות על הדעת מצב של ישיבת קבע בשטח סגור בלא לעבור על החוק."

32. כך נעשה אף ביחס לשטח אש 918. לאחר עבודת מטה שנערכה בצה"ל בסמוך לשנת 1980, ביום 8.6.80 הכריז מפקד כוחות צה"ל באיו"ש - בהתאם לסמכותו מכוח סעיף 90 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970 (כיום - סעיף 318 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009; להלן: הצו בדבר הוראות ביטחון) - על חלקו הצפון-מערבי של שטח האש דהיום כשטח צבאי סגור, לצורך אימוני צה"ל (ללא אש). המפקד הצבאי דאז עשה זאת במסגרת צו סגירה מס' 12/80 ס'. באותה עת, כונה שטח האש "שטח אש 4", ולאחר מכן "שטח אש 924".

מש/4 צילום צו סגירה מס' 12/80 ס' מצורף מסומן מש/4.

33. ההכרזה על סגירת השטח פורסמה בשטח בדרכים המקובלות באזור. כפי שעולה ממזכר שנכתב ביום 22.2.81, ההכרזה הובאה לידיעתם של המוכתרים של הכפר יאטה, הסמוך לשטח האש, בפגישות שקיימו עמם נציגי מושל חברון. בנוסף, נערך ביום 7.1.81 סיור באזור עם המוכתרים, שבמהלכו הוצגו להם גבולות השטח שנסגר. המוכתרים התחייבו להודיע לתושביהם על אפשרות קבלת רשיונות כניסה לשטח האש ועל אפשרות קבלת פיצויים על נזקים שנגרמו בגין הסגירה או בשל האימונים המתקיימים בשטח. בסיור שנערך ביום 3.2.81 נמצא, שגבולות שטח האש אף סומנו.

מ/ש 5 דיווחו של רס"ן מנדס מנפת חברון מיום 22.2.81 מצורף ומסומן **מ/ש 5**.

34. ההכרזה על סגירת השטח תוקנה ביום 12.11.82 בהכרזה של מפקד כוחות צה"ל באיו"ש דאז. במסגרת התיקון, הוכרז גם חלקו הדרום-מזרחי של שטח האש כשטח צבאי סגור לצורך אימוני צה"ל, כולל אימונים באש.

מ/ש 6 צילום צו סגירה מס' 5/82/ס' מצורף ומסומן **מ/ש 6**.

35. גם צו מס' 5/82/ס' פורסם בשטח כמקובל, והובא לידיעת מוכתרי הכפר יאטה במסגרת סיור שנערך עמם בשטח ביום 1.2.83. המוכתרים סירבו לחתום על הצהרה שיעבירו את תוכן הסיור לתושבי הכפר.

מ/ש 7 צילום דיווח מיום 1.2.83 על הסיור שנערך עם מוכתרי הכפר מצורף ומסומן **מ/ש 7**.

36. בשנת 1992 או 1993 שונה סיווגו של שטח האש, והותר לקיים בכולו אימונים באש. במסגרת זו, שונה שמו ל"שטח אש 918". **לא חל כל שינוי בגבולות השטח.**

מ/ש 8 צילום ההוראה על שינוי הסיווג מצורף ומסומן **מ/ש 8**.

37. בחלוף כ-16 שנים, בהתאם להסכם הביניים שנחתם בין מדינת ישראל לבין אש"ף בשנת 1995, הוחלט על הוצאת צווים חדשים לכלל שטחי האש באיו"ש, נוכח גריעתם של שטחי A ו-B מגבולותיהם של כמה משטחי האש. על כן, בשנת 1999 הוצא צו סגירה חדש לשטח האש, בחתימתו של מפקד כוחות צה"ל באיו"ש דאז. שמו של שטח האש נותר "שטח אש 918". **נציין כי גם בצו זה, לא חל כל שינוי בגבולות שטח האש.**

מ/ש 9 העתק צו סגירה 99/6/ס' מצורף ומסומן **מ/ש 9**.

חלק מהח'רבאות הן אתרים ארכיאולוגיים מוכרזים

38. שתיים מבין הח'רבאות המוזכרות בעתירות שבנדון, ואשר נטען לגביהן כי הן משמשות למגורים קבועים, הינן אתרים ארכיאולוגיים מוכרזים. ח'רבת ג'ינבא היא אתר ארכיאולוגי הכולל מערות חצובות, קברים חצובים, מתקנים חקלאיים ומבני גזית ארכיטקטוניים המעידים על מבנה ציבורי מרכזי. גם ח'רבת מרכז היא אתר ארכיאולוגי, הכולל מספר רב של מערות, מתקנים חקלאיים חצובים ושרידי מבנים. בשנת 1944, עוד בתקופת המנדט, הוכרזו שני האתרים הללו כאתרי עתיקות.

10/מש צילום ההכרזה על ח'רבת ג'ינבא ועל ח'רבת מרכז כעל אתרי עתיקות מצורפת ומסומנת **מש/10**.

39. על פי חוק העתיקות (מס' 51) לשנת 1966 (להלן: **חוק העתיקות הירדני**), ועל פי הצו בדבר חוק העתיקות (יהודה ושומרון) (מס' 1166), התשמ"ו-1986 (להלן: **צו העתיקות**), קיימות הגבלות על השימוש במקרקעין שהוכרזו כאתרי עתיקות. סעיף 10 לחוק העתיקות מטיל הגבלות על השימוש בקרקעות שבהן מצוי "מקום היסטורי", קרי אתר עתיקות, כדלקמן:

- "לא יעשה אדם או תאגיד ללא אישורו של השר דברים אלה:
- א. לחפור בכל מקום עתיק הכלול ברשימה שפורסמה כאמור לעיל בסעיף 9(א) או הכלול בכל תוספת או בכל תיקון לאותה רשימה, או;
 - ב. לבצע פעולות חפירה, להקים מבנה, לנטוע עצים, לחצוב, להשקות, לשרוף סיד או לעשות כל מלאכה אחרת כיוצא בהן או להניח עפר או פסולת במבנים ובמקומות העתיקים או סמוך להם או להיכנס לבית קברות, או;
 - ג. להרוס אתר, להחריב כל חלק הימנו או להעבירו, או;
 - ד. לשנות אתר, להוסיף עליו או לתקנו, או;
 - ה. להקים מבנים או קירות שגובהם עולה על גובה האתר או גובלים עמו..."

40. ברי, כי מגבלות אלה, שנקבעו בדין החרות, אינן מאפשרות מגורים קבועים כדין במקום שהוכרז כאתר עתיקות. אם כאמור לא היו מגורי קבע בשטח האש עובר להכרזתו, נוכל כעת להוסיף כי בח'רבאות מרכז וג'ינבא - שהוכרזו כאמור כאתרי עתיקות עוד בתקופת המנדט - ודאי שלא היו מגורי קבע כדין בתקופה הנדונה, וככל שהיו כאלה, הם נעשו תוך הפרת חוק העתיקות הירדני.

פענוח תצלומי אוויר

41. דרך נוספת שבה אפשר ללמוד על כך שלא היו מגורים קבועים בשטח האש בטרם שנת 1985 היא באמצעות פענוח תצלומי אוויר.

42. עיון בתצלומי אוויר של שטח האש, אשר צולמו בין השנים 1967-2000, מצביע על כך שבתחומי שטח האש לא היו מבנים בשנים אלו. מפענוח תצלומי האוויר של שטח האש עולה, כי אין סימנים כלשהם המעידים על נוכחות של תושבים קבועים במקום. עובדה זו מתיישבת היטב עם ממצאי המחקרים שזכרו לעיל, ועם ממצאי הסוירים הרבים שקיימו במקום עובדי המנהל האזרחי, שיוזכרו להלן. במהלך הדיון בעתירה, יבקשו המשיבים להציג בפני בית המשפט הנכבד את תצלומי האוויר, ולאפשר למנהל יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי להסביר את המסקנה העולה מפענוחם.

מש/ב/45 תצלומי אוויר מהשנים 1967-2000 מצורפים ומסומנים מש/ב/45.

אימוני חיל האוויר

43. ראיה נוספת לכך שעובר להכרזת האזור כשטח אש, ואף לאחר הכרזתו ככזה, לא היו מגורים קבועים בתחומו, עולה מאופי האימונים שערך צה"ל בשטח זה לאחר הכרזתו.

44. החל ממועד ההכרזה על שטח האש כשטח צבאי סגור ועד לשנת 1993, שימש שטח האש לאימוני תקיפה מהאוויר של מטוסי חיל האוויר ושל מסוקים. חיל האוויר אף שיפץ דרכים וזיפת אותן, בתוך שטח האש, כדי להכשירן לשימוש כמסלולי מנחת דמה ומטרות. מובן מאליו, שהעובדה שבשטח האש התקיימו אימוני תקיפה מהאוויר מלמדת שלא היו אז מגורים קבועים במקום. בהקשר זה יצוין, כי במסגרת ההכנה לאימונים ננקטו פעולות אכיפה נוספות, ובין השאר נסתמו מערות לאחר שנבדק שלא נמצא בהן אף אדם. כך דווח, לדוגמא, ביום 21.9.89 על ידי ממונה אזור יהודה ביחידת הפיקוח:

"בשבוע החולף, בין התאריכים 17/9 עד ה-21/9 עסקו מיחידת הבינוי של חיל האוויר בשיפוץ הדרכים בשטח האש... הוקצה טרקטור על גלגלים - 950 - לטובת סתימת מערות בשטח.

יצוין שבסמוך למסלול הדמי בשטח ישנם שתי חורבות - ח'רבת פחית וח'רבת א-תבן, אשר בעונות החורף מתגוררים במערות רועים מיטא עם עדריהם.

ביום ד', 20/9/89, עסק הטרקטור בסתימת המערות בח'רבות במקום היו גם רכזי נפות... אשר בדקו כל מערה שפינו לפני סתימתה."

11/מש צילומי הדיווח ביום 21.9.89, ודיווחים מאוחרים שנשמכו עליו, מצורפים ומסומנים **מש/11**.

התמודדות עם נסיונות פלישה לשטח האש בשנים 1980-2000

45. בשנים שלאחר ההכרזה על סגירת שטח האש, גורמי האכיפה של המינהל האזרחי נקטו באופן שוטף בפעולות אכיפה לפינוי אנשים שניסו לפלוש לשטח האש ולסיכול נסיונות להקים מבנים בשטח זה. גורמי המינהל האזרחי בנפת חברון גם קיימו שיח שוטף עם תושבי האזור, בדגש על מוכתרי הכפר הסמוך יאטה ותושביו, והבהירו להם כי שטח האש הוא שטח צבאי סגור, שהכניסה אליו מותרת רק לאחר קבלת היתר מראש מאת המפקד הצבאי. בנוסף, לאורך השנים תוחזקו האמצעים בשטח שנועדו לסמן את גבולות שטח האש ואת היותו שטח צבאי סגור, והוצבו מספר פעמים שלטים המורים על איסור כניסה לשטח האש.

46. מובן מאליו, שמחמת הזמן הארוך שחלף מאז הוכרז שטח האש לראשונה, בשנת 1980, חלק ניכר מהתיעוד לפעולות אלה אבד. אולם גם כעת, ניתן להצביע על פעולות אכיפה רבות שבוצעו על ידי יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי, לפינוי פלישות לשטח האש ולסיכול הקמת מבנים בתוכו. להלן נבקש לתאר חלק מפעולות אלה, כדי להמחיש את העובדה שבראשית אותה תקופה - בשנת 1980 - לא הייתה התיישבות קבע בתחום שטח האש, וכי במהלך כל התקופה נעשו באופן עקבי ורציף פעולות לפינוי פולשים ולסיכול ההשתלטות על קרקעות מדינה בשטח זה.

47. **שנת 1981:** ביום 7.1.81 נערכה פגישה בין עוזר קצין המינהל האזרחי בנפת חברון לבין כמה מוכתרים מהכפר יאטה ולנציגי הבדואים שבאזור. ההכרזה על שטח האש הוקראה למוכתרים והם התחייבו להודיע לאנשיהם את תוכן הצו, על אפשרות הגשת ערר ועל אפשרות לקבל רשיונות כניסה לשטח. המוכתרים סירבו לחתום על ההתחייבות. בסוף אותה שנה, ביום 8.12.81, התקבל דיווח לפיו "המצב בשטח מחמיר. מתרחבת תפיסת הקרקעות ושטחים נוספים מעובדים ע"י תושבי יאטה וסמוע אשר עברו למגורי קבע בחרבת מרכז וחרבת גנבה וחרבת חלוה". עורך הדיווח ציין כי "נראה לי שאנו מפסידים עוד שנה, ועוד שטחים". דיווח זה ממחיש את ראשיתה של תופעת הפלישות של תושבי יאטה וסמוע לשטח האש, לאחר סגירת השטח. כמו כן, מהדיווח עולה בבירור שהפולשים אינם תושבים קבועים בשטח הסגור, אלא תושבי יאטה וסמוע שנכנסו לשטח שלא כדין לאחר הכרזתו כשטח צבאי סגור.

12/מש צילום דיווח מיום 7.1.81 על הפגישה עם המוכתרים מצורף ומסומן **מש/12**.

13/מש צילום דיווח מיום 8.12.81 על מעבר תושבי יאטה למגורי קבע מצורף ומסומן **מש/13**.

48. **שנת 1983:** כאמור לעיל, בשנת 1982 נחתם צו חדש לסגירת שטח האש, שכלל את חלקו הדרומי-מזרחי של שטח האש. בעקבות זאת, נערך ביום 1.2.83 סיור עם מוכתרים מהכפר יאטה, והוסברו להם גבולות הצו. הם התחייבו להעביר את תוכן הצו לתושבי הכפר, אולם סירבו לחתום על התחייבותם לעשות כן.

מ/ש 14 צילום דיווח מיום 1.2.83 על הסיור מצורף ומסומן **מ/ש 14**.

49. **שנת 1984:** ביום 2.3.84 נמסר דיווח מאת רכז פיקוח חברון על סיור שהתקיים ביום 1.3.84, ובו נמצאו בתחום שטח האש מספר רועים, שהגיעו מהכפר יאטה הסמוך לשטח האש. הרועים רעו את צאנם בחירבת ג'ינבא ובחירבת מרכז, ולעיתים אף חצו את קו תחום איו"ש ונכנסו לשטח ישראל. על פי הדיווח, אנשים אלה הוזהרו שלא לעבור את קו תחום איו"ש. באותו דיווח מצויינת גם תופעה של שוד עתיקות משתי החירבאות הללו (שהן אתרים ארכיאולוגיים מוכרזים), ובסופו נכתב כדלהלן:

"במידה ולא תינתן תשובה לפתרון לבעיה זו, הדבר רק יחזק את ביסוסם של המקומיים במקום ויביא בסופו של תהליך לבנייה בתוך האתרים הארכיאולוגיים, תופעה שכבר מתחילה לתת את אותותיה."

מ/ש 15 צילום הדיווח מיום 2.3.84 מצורף ומסומן **מ/ש 15**.

50. בעקבות דיווח אחרון זה, וייתכן שדיווחים נוספים, פנו נציגי המינהל האזרחי לאנשים ששהו בתחום שטח האש ודרשו מהם לפנותו. ביום 9.4.84 פנה עו"ד חורי לנציג המינהל האזרחי, בשם כמה מהאנשים שהתגוררו אז בחירבת מרכז, והלין על כך שנמסר להם שעליהם לפנות את שטח האש. באותו מכתב ציין עו"ד חורי כי הוא מייצג "בעלי אדמות... שעל חלקם קיימים גם בתים המשמשים את מרשי". התשובה למכתב זה לא נמצאה בארכיון המינהל האזרחי, אולם נמצאה תשובה למכתב דומה שנשלח בשנת 1986, ועליו נפרט להלן.

מ/ש 16 צילום מכתבו של עו"ד חורי מיום 9.4.84 מצורף ומסומן **מ/ש 16**.

51. ביום 25.5.84 נמסר דיווח מאת פקח רשות שמורות הטבע, בעניין השתלטות פולשים על חירבת ג'ינבא וחירבת מרכז. בדיווח ציין הפקח כי "החורבות הנ"ל שהם אתרים ארכיאולוגיים מתקופת בית שני היו מיושבות בקומץ קטן של משפחות בתקופת סוף החורף ותחילת האביב. מתצפיות שלי על הכפר, עיקר פעולתם במקום עסקה בשוד עתיקות ומרעה עיזים". הפקח ציין ש"סימני שוד העתיקות ניכרים בכל השטח". לאחר מכן הוסיף הפקח ודיווח כדלהלן:

"אולם לאחרונה, סוף 80 עד 84, החלה התישבות מסיבית של כפריים שלפי תעודת הזהות שלהם מקום מגוריהם הוא יטה וסמוע. עם התישבות זו החלה הריסה מסיבית של האתרים הארכיאולוגיים והפיכתם לבתי מגורים לכפריים. אבני החורבות משמשים את הכפריים לבנים. כמו כן הועברו למקום מספר טרקטורים המשמשים לחריש... יש לציין שחלק מאזורי החריש בכלל אינו נזרע בגלל מיעוט גשמים או בגלל שזהו אזור שאינו מתאים לגידולים חקלאיים, כמעט בטוח שהוא משמש אך ורק לתפיסת קרקעות. בניגוד לשנים עברו בשלוש השנים האחרונות הכפריים הנ"ל אינם נוטשים את החורבות והופכים את האזור לבתי קבע."

מ/ש 17 צילום הדיווח מיום 25.5.84 מצורף ומסומן **מ/ש 17**.

52. באותן שנים, קיים פרופ' משה שרון, שכיהן אז כיועץ לענייני ערבים למתאם פעולות הממשלה בשטחים, סיורים בשטח. פרופ' שרון העביר לפחות דיווח אחד שממנו עלה שחורבות מרכז וגיינבא ריקות מאדם. בשל רמת סיווגו של המסמך אין אפשרות לצרפו לתגובה, אולם כאמור לעיל - תצהירו של פרופ' שרון, המאמת את תוצאות סיוריו באותה עת, צורף לתגובה זו כנספח.

53. **שנת 1985**: ביום 1.2.85 נמסר דיווח של רכז פיקוח חברון, על תלונה שהוגשה במשטרת חברון נגד ארבעה מתושבי הכפר יאטא "שפלו לתוך שטח אש 924 והתמקמו בשטח בתוך ח'רבת מרכז". צוין, כי מספר הפולשים בפועל הגיע לכ-25 משפחות, וכי "כל המשפחות המתגוררות בתוך הח'רבה שנמצאת בשטח אש 924 הינם מחמולת ג'ברין מהכפר יאטא". נציין כי רבים מהעותרים בבג"ץ 1039/13 הם בני משפחת ג'ברין, וייתכן שאליהם מתייחס דיווח זה, על פלישה לשטח האש בשנת 1985.

מ/ש 18 צילום הדיווח מיום 1.2.85 מצורף ומסומן **מ/ש 18**.

54. ביום 7.2.85 נמסר דיווח של רכז פיקוח חברון, על תלונה שהוגשה במשטרת חברון נגד שמונה ראשי משפחות מהכפר יאטא "שפלו לתוך שטח אש 924 והתמקמו בתוך שטח החורבות ח'רבת ג'ינבה וח'רבת חלאוה" (פ"א 121/85). צוין, כי מספר הפולשים בפועל גדול יותר, ומגיע לכ-30 משפחות. עוד מצויין בדיווח, כי "כל האנשים שפלו הינם שייכים לחמולת אבו עארם". נציין כי רבים מהעותרים בשתי העתירות הם בני משפחת אבו עארם, וייתכן שאליהם מתייחס דיווח זה על פלישה לשטח האש והתמקמות בתוכו בשנת 1985.

מ/ש 19 צילום הדיווח מיום 7.2.85 מצורף ומסומן **מ/ש 19**.

55. ביום 15.4.85 נמסר דיווח של רכז פיקוח חברון, על סיור שנערך בשטח האש ביום 14.4.85. בדיווח נכתב כי "בסיור עצמו ניתנו התראות בע"פ לכל הגברים ששהו בתוך שטח האש ונאמר להם מפי הנציג הצבאי שעליהם לפנות מיידית את שטח האש". עוד נכתב באותו דיווח, כי סוכם עם סגן מושל חברון שהוא יזמן את מוכתרי הח'רבאות שבתוך תחום שטח האש, יורה להם לפנות את אנשיהם מתוך השטח ויעדכן אותם בדבר האיסור לרעות עם עדרים בתוך שטח האש.

מ/ש 20 צילום הדיווח מיום 15.4.85 מצורף ומסומן **מ/ש 20**.

56. ביום 5.5.85 נמסר דיווח על תפיסת עדרים בשטח האש, ועל הגשת תלונה למשטרה בנושא זה. ביום 22.5.85 התקבלה פנייה מאת בעלי העדרים על החרמת עדריהם. הפנייה הוכתרה בכותרת "**המבקשים: תושבי ואנשי כפר יטא**".

מ/ש 21 צילום הדיווח מיום 5.5.85 מצורף ומסומן **מ/ש 21**.

מ/ש 22 צילום פניית תושבי יטא, מיום 22.5.85, מצורפת ומסומנת **מ/ש 22**.

57. ביום 4.6.85 התקבל דיווח מאת מנהל יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי על "סילוק ההתנחלות הבלתי-חוקית בח' ג'נבה". בדיווח נאמר כי ביום 3.6.85 בוצעו פעולות ל"הריסת התשתית ההתיישבותית של תושבי יטא בח' ג'נבה אשר בתוך שטח אש 924". צוין שנהרסו גדרות של מכלאות צאן, נסתמו מערות, פונו משפחות ונסתמו בארות מים. בסיום הדיווח נאמר כי "מתוכנן לבצע טיפול דומה בשבוע הבא לח' מרכז הסמוכה אליה".

ואכן, ביום 19.6.85 התקבל דיווח על "סילוק התשתית ההתיישבותית של כפריים תושבי יטא בח' מרכז", בו דווח על הריסת בארות מים, מבנים וגדרות ועל סתימת מערות מגורים ואחסנה בח'רבת מרכז, בח'רבת ג'ינבא ובמעין אלחלווה.

מ/ש 23 צילום הדיווח מיום 4.6.85 מצורף ומסומן **מ/ש 23**.

מ/ש 24 צילום הדיווח מיום 19.6.85 מצורף ומסומן **מ/ש 24**.

58. ביום 12.6.85 נמסר דיווח על ידי רכז פיקוח חברון על סיור שנערך ביום 11.6.85. תוצאות הסיור היו כדלהלן:

"א. ח'רבת ג'נבה - **נותרו מספר קטן של משפחות אשר מתארגנות בימים הקרובים לחזור לכפר יטא**. כאשר יש לסתום שם עוד מס' מערות ששימשו את הצאן ואת המשפחות.

ב. ח'רבת מרכז - כל המשפחות אשר התגוררו במקום, כ-20 במספר, אינם (כך במקור - הח"מ) שם היום ומתוכן ביצוע סתימת כל מערות המגורים וכן של הצאן.

ד. התברר שלאחר ביצוע התפישה שהייתה לפני כחודש וביצוע הפינוי מח'רבת גינבה אין כיום אף לא עדר אחד בשטח השייך לאנשי יטא. ה. לאחר שהשטח פחות או יותר נראה נקי פלשו למקום רועי גמלים מהשבט הבדואי אבו-רביע מהנגב ובמקום נספרו כ-300 ראשי גמלים אשר התפרסו כמעט בכל שטח האש. דרוש ביצוע מהיר של פינוי הבדואים עם גמליהם לקראת התרגיל. כל רועה שנראה במקום קיבל ממני התראה בע"פ לפנות את השטח מיידית. ו. נותרו עוד כ-5 מערות בודדות הנמצאות בשיפולים המזרחיים של הרכסים שהגישה עם כלי כבד בלתי אפשרית. לעניין זה דרוש פתרון."

מש/25 צילום הדיווח מיום 12.6.85 מצורף ומסומן מש/25.

59. ביום 16.6.85 התקבל דיווח על זימון נציגי התושבים המתגוררים בשטח האש, ועל כך שהתרו בפניהם על "איסור כניסה לשטח והסכנה הכרוכה בכך". פגישה דומה התקיימה גם ביום 26.6.85, ובסיכומה צוין שהיא מתייחסת לתושבי אזור ח'רבת גינבה וח'רבת מרכז.

מש/26 צילום הדיווח מיום 16.6.85 מצורף ומסומן מש/26.

מש/27 צילום הדיווח מיום 26.6.85 מצורף ומסומן מש/27.

60. ביום 2.7.85 שלח עו"ד חורי מכתב ליועץ המשפטי לממשלה וליועץ המשפטי לאיו"ש מכתב בעניין ח'רבת מרכז, ח'רבת סויסה וח'רבת גינבה. במכתב נטען, שאנשי המינהל האזרחי החרימו עדרים, הרחיקו אנשים מאדמותיהם וסתמו מערות, ולטענת כותב המכתב פעולות אלה היו בלתי חוקיות. התשובה שנשלחה לעו"ד חורי לא אותרה בארכיון המינהל האזרחי.

מש/28 צילום מכתבו של עו"ד חורי מיום 2.7.85 מצורף ומסומן מש/28.

61. ביום 19.11.85 התקבלה פנייה מאת 16 אנשים ששמום לא צוין, שטענו שהם מתגוררים בח'רבת גינבה, ובה הם ביקשו לאפשר להם לחזור להתגורר שם. במכתב טענו האנשים כי "אין לנו מקום פרנסה ומקלט חוץ מהמקום הזה".

62. שנת 1986: בדיווח מיום 16.2.86, שנכתב ע"י הממונה על יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי, נמסר על סיור שנערך ביום 12.2.86 בשטח האש. הפקחים זיהו פעילות בח'רבת גינבה (שלגביה מצויין "שכידוע פונתה ביוני 85"), וכשהגיעו לשם "גילו רועים תושבי

יטא עם עדריהם בתוך הח"ירבה". לאחר שהפקח ביקש מהם פרטים, הם החלו לנוס צפונה. הפקחים רדפו אחריהם, והם פעלו נגדם באלימות:

"הם הלמו במרקו בעורפו ע"י מקל רועים ולפקח שמורות טבע צדק שלום הם פצעו אותו בראשו ע"י אבן (לאחר מכן הוא נזקק לתפרים). תוך כדי המאבק עם הרועים הצטרפו כ-15 נשים וגברים מהח"ירבה שראו את המתרחש והחלו ליידות אבנים בפקחים שנמלטו מהשטח תוך כדי ירי אזהרה באוויר בכלי נשקם."

לאחר שהפקחים הזעיקו תגבור צבאי, הרועים ברחו ולא נתפסו. למחרת יצא כוח שהורכב בין היתר מאנשי מג"ב לשטח, כדי לעצור את החשודים בתקיפה. ח'רבת גיינבא "היתה ברובה ריקה מאדם מלבד גבר אחד ומעט נשים", הגבר נעצר וכן 3 חשודים נוספים ששהו בתחום שטח האש וזוהו כאלו שהשתתפו בהתפרעות. גם במקרה זה השתמש אחד מהחשודים באלימות:

"אחד הגברים שהשתתף אתמול בהתפרעות כשזיהה את מרקו מקרוב החל להשתולל ולהתפרע וסירב להיעצר. השוטר ניסה להשתלט עליו בל יברח ובל יתפרע אך האיש החל להאבק עם השוטר וניסה לחטוף ממנו את נשקו, תוך כדי מאבק נורה כדור שפצע את האיש מתחת לעינו וכך נסתיימה התקרית."

בעקבות אירוע זה, הוגשו כתבי אישום נגד החשודים בגין הכנסת בעלי חיים לשטח סגור, תקיפת נותני שירות בנסיבות מחמירות והפרעה לאדם המבצע תפקיד הקשור לבטחון כוחות צה"ל. אחד מהחשודים שנגדם הוגשו כתבי האישום הוא מחמד ג'בארין - העותר מס' 139, וכן הוגש כתב אישום נגד אברהים אבו עראם (ת"ז 94328091), ככל הנראה בן-משפחה של העותרים הרבים ממשפחת אבו-עראם.

מש/29 צילום הדיווח מיום 16.2.86 מצורף ומסומן **מש/29**.

מש/30 צילום כתב האישום שהוגש נגד העותר 139 ונגד אברהים אבו עראם מצורף ומסומן **מש/30**.

63. ביום 29.8.86 התקבל דיווח מאת פקח המינהל האזרחי בחברון, על כך שביום 26.8.86 הוסבר למוכתרי הכפר יאטה ולמוכתרי הבדואים כי אסור להם להיכנס לתחום שטח האש. הובהרו למוכתרים גבולות שטח האש, וכן הוסבר להם אופן בקשת האשרות. המוכתרים סירבו לחתום על המסמכים שהוצגו להם, אך התחייבו להעביר את תוכן הדברים לתושבי יאטה.

מש/31 צילום הדיווח מיום 29.8.86 מצורף ומסומן **מש/31**.

64. ביום 21.9.86 נמסר דיווח ע"י מנהל יחידת הפיקוח, על סיור שנערך בשטח האש ביום 14.9.86, ונערך על-פי דיווח מיום 14.9.86 של רכז פיקוח חברון. תוצאות הסיור היו כי **"בשטח אש 924 לא נתגלו עדרים או התיישבות כלשהי**; בשטח אש 921 נתגלו 2 עדרים של סך כ-500 ראש בתוך השטח. הללו גורשו אל מחוץ לשטח האש ונגד הרועים הוגשו תלונות במשטרה".

מש/32 צילומי הדיווחים מיום 14.9.86 ו-21.9.86 מצורפים ומסומנים **מש/32**.

65. **השנים 1987-2000:** כדי שלא להלאות את הקורא בתיאור פעולות האכיפה הרבות שבוצעו בשטח האש במהלך השנים, לא נפרט את הפעולות שבוצעו לאחר שנת 1986. נציין רק כי יש בידי המשיבים מסמכים המעידים כי בשנים 1987-2000 בוצעו בשטח האש פעולות אכיפה רבות שכללו מסירת התראות לפינאי, תפיסות עדרים, פינויי פולשים, הריסת גדרות, סתימת מערות, סתימת בורות מים, הריסת מבנים, הריסת אוהלים, תפיסת כלים חקלאיים (טרקטורים וכד') ועוד. במהלך התקופה גם בוצעו סיורים בשטח, שבחלק מהמקרים גילו שהשטח ריק מתושבים. **למותר לציין כי בכל השנים הללו, לא פנה איש מהאנשים שטענו למגורים קבועים בשטח האש לבית המשפט הנכבד (למעט העתירות שיפורטו להלן). אף כאשר בוצעו פעולות אכיפה משמעותיות - כדוגמת תפיסת טרקטורים, הריסת מבנים וסתימת מערות - לא פנה איש מהעותרים לבית המשפט הנכבד.**

66. הנה כי כן, גם עובדות אלה, הנוגעות לפעילות יחידת הפיקוח בשנים 1980-2000, מלמדות באופן חד-משמעי כי לא הייתה התיישבות קבועה בשטח האש בטרם הכרזתו. הפלישה לשטח האש החלה רק לאחר הכרזתו, ופקחי יחידת הפיקוח פעלו למיגורה ולסילוק הפולשים באמצעות דרכי אכיפה שונות. חלק מהפולשים לא בחלו בשימוש באלימות, לפחות במקרה אחד, כנגד אנשי יחידת הפיקוח, ובין השאר הוגש כתב אישום בגין אלימות נגד לפחות אחד מהעותרים. הוגשו גם תלונות במשטרה נגד פולשים, בגין פלישתם לשטח האש. הדברים מדברים בעד עצמם, ומשמעותם הינה כי לא היו מגורים קבועים בשטח האש עובר להכרזתו.

מתווה ח'ורי

67. פעולות האכיפה שנקטה יחידת הפיקוח הביאו בשנות ה-80 של המאה הקודמת לפניות של נציגי הכפר יאטה, שבהן קבלו על פעולות האכיפה שבוצעו כנגד הפולשים לשטח האש. פניות אלה הובילו להסכמה מצד המינהל האזרחי והגורמים האמונים בצה"ל על ניהול שטחי האש באיו"ש, לפיה הותרה כניסת חקלאים ורועי צאן לשטח האש למשך שתי תקופות בנות חודש כל אחת, לשם זריעה וקציר ולצורך מרעה (להלן: **מתווה ח'ורי**).

ההיתר להיכנס לשטח בתקופות אלו ניתן בנוסף להיתר הכללי לתושבים מיאטה להיכנס לשטח האש בסופי שבוע ובחגי ישראל, שבמהלכם לא מתקיימים אימונים בשטח האש.

68. נדגיש, כי המגעים למתן היתרי הכניסה לשטח האש הובלו על ידי נציגי הכפר יאטה, ויש בכך כדי להוכיח את הזיקה הקיימת בין התושבים השוהים כיום בשטח האש לבין הכפר יאטה.

69. בשל הזמן הרב שחלף, התייעוד המצוי בידי המשיבים באשר למתווה חירוי הוא תיעוד חלקי בלבד. כך, יש בידי המשיבים מכתב שנשלח לעו"ד חירוי ביום 4.11.86, ובו נכתב כדלהלן:

"אתכבד להודיעך כי לאחר ששקלו את הבקשה הנדונה, החליטו גורמי הצבא המוסמכת להיענות לה באופן עקרוני, וזאת בכפוף לצרכי צה"ל ולתנאים הבאים:

א. ככלל יינתנו ההיתרים רק לימי שישי ושבת בשבוע, ולמועדי ישראל וכן לפרקי זמן רצופים של חודש כל-אחד פעמיים בשנה (בעונות הזריעה והקציר) - הכל כפי שייכתב ברשיונות הכניסה שיקבלו מרשיך. בקשות לעיבודים בימים אחרים תינתנה רק לאחר בדיקה מיוחדת של כל בקשה ובקשה.

ב. כתנאי לקבלת הרשיון יחתמו מרשיך על התחייבות וכתב-ויתור שבו ייאמר, בין היתר, שהם נוטלים על עצמם את כל האחריות לנזיקין העלולים להיגרם להם, בגוף או ברכוש, עקב כניסתם לשטחי אימונים של צה"ל, שבהם עשויות להימצא פצצות שלא התפוצצו...

ג. מרשיך יצייתו באופן מדויק ומלא לתנאים שיקבעו ברשיונות שינתנו להם. האישור במכתב זה הוא עקרוני בלבד והכניסה לשטח תותר רק על-פי הרשיונות שיקבלו ובהתאם למיגבלות והתנאים שברשיונות..."

מש/33 צילום המכתב שנשלח לעו"ד חירוי ביום 4.11.86 מצורף ומסומן מש/33.

מש/34 צילום מכתב דומה שנשלח לעו"ד הרמן ביום 12.8.90 מצורף ומסומן מש/34.

70. יש בידי המשיבים מסמכים משנת 1986, המעידים על כך שמתווה חירוי אושר על ידי אלוף פיקוד מרכז דאז, ואף יצאו הוראות מתאים ליישום. בנוסף, יש מסמכים המעידים שעו"ד חירוי הסכים למתווה והצהיר כי "אם נעתר לו, הוא לא יבוא בדרישות נוספות".

מש/34א צילום דיווח מיום 11.7.86, על הסכמת עו"ד חירוי למתווה; וכן דיווח מיום 30.5.86 על אופן יישום המתווה, מצורפים ומסומנים מש/34א.

71. במקרים שבהם המשיכו התושבים לשהות בתחום שטח האש לאחר תום חודשי המרעה, הובהר להם כי הם עוברים על החוק וכי המינהל האזרחי רואה זאת בחומרה. כדוגמא,

נציין כי בדיווח מיום 10.11.87 צוינו חודשי החריש לשנת 1987, ונכתב במפורש כי "הובהר שהלינה בשטח האש אסורה בתכלית האיסור, וכל תושב אשר לן בתוך השטח אש או מתגורר בו עובר על החוק". בדיווח אחר, מיום 30.4.87, נמסר על סיור שנערך ביום 29.4.87 בשטח האש, ובו "נתגלו עשרות תושבים מהכפר שעסקו בקציר חיטה בתוך שטח האש", וכן "עשרות עדרים". בדיווח נאמר כי "כל רועה או תושב שנראה בתוך שטח האש הוזהר שעליו להיכנס רק עם אישור מתאים מהמינהל האזרחי, כמו כן נלקחו מס' תעודות זהות...". עוד נכתב בדיווח כדלהלן:

"להזכירך, שבעקבות פנייתו של ח"כ דראושה בעניין שטח האש 924 הגיעו הגורמים לסיכום לפיו יינתנו חדשיים לא רצופים לתושבי יטא, חודש עבור זריעה וחודש עבור קציר. בסיכום זה אנשי יטא לא עומדים, שהרי בעונת הזריעה לא הוקצב חודש, והזריעה נעשתה ללא תיאום, ובעונת הקציר כבר מתחילים התושבים לעבוד ללא סיכום עם המנהל"ז בחברון. כל הנושאים ייסגרו בשיחה שתהיה עם מוכתרי יטא שבה יובהרו הנק' הבאות:

1. איסור מוחלט של רעיה בשטח אש ללא היתרים.
2. איסור המגורים בשטח בכל מקרה.
3. נושא הקציר יוגבל לחודש אחד עם ציון תאריך שלאחריו לא יסתובבו תושבי יטא בתוך שטח אש 924."

מש/35 צילומי דיווחים על תיאום חודשי כניסה לשטח האש בהתאם למתווה חורף, ועל הפרות מתווה זו, מצורפים ומסומנים **מש/35**.

העתירות שהוגשו בשנת 1997

72. בשנת 1997 הוגשו שלוש עתירות לבית המשפט הנכבד, שעסקו בצווי פינוי שהוצאו לפולשים לשטח האש (בג"ץ 6754/97, בג"ץ 6798/97 ובג"ץ 2356/97; להלן: **שלוש העתירות**). בעתירות אלה טענו העותרים - 17 במספר - כי הם "נמצאים שנים על שנים באדמות יטא", וכי "הם תושבים קבועים במקום שנים על שנים, עוד טרם כניסתו של המשיב לאזור". **נדגיש, כי אף שהדבר לא נזכר בעתירות הנוכחיות, חלק מהעותרים בעתירתנו עתרו לבית המשפט הנכבד עוד במסגרת שלוש העתירות, בשנת 1997.**

73. ביום 18.5.99 הוגשה תגובה מטעם המדינה לשלוש העתירות. בתגובה הוסבר, כי עוד בשנת 1991 נערך סיור בתחום שטח האש ביחד עם המוכתרים של כפרי הסביבה, וכי גבולות שטח האש סומנו באופן פיזי. באשר למגוריהם של העותרים בשטח האש, נכתב בתגובה כדלהלן:

13. בשטח קיימות מספר מערות אשר בהן מתגוררים באופן חלקי אנשים שהשתמשו בשטח למרעה ובחלקים מסויימים ממנו לעיבודים חקלאיים. על מערות אלו נמנות, בין היתר, חירבת ג'נבה, חירבת מרכז, חירבת אל פחית, חירבת אל תבן, חירבת צפי וסירת איברהים.

14. בעבר אנשים אלו לא התגוררו כלל בשטח בחודשי החורף, זולת הגעה מעת לעת לצורכי מרעה עם עדריהם. כמו כן, במהלך החודשים נובמבר-דצמבר נהגו הללו להגיע לשטח לשם זריעת אותם שטחים מעובדים שבו. הם נהגו בעיקר להגיע לשטח ולשהות בו מחודש פברואר, ונמצאו בשטח עד תחילת הקיץ, חודשים מאי-יוני."

בהמשך התגובה הוסבר עניינו של "הסכם חוריי", שאפשר לאנשים להיכנס לשטח האש בחודשים נובמבר-דצמבר לצורך זריעה, ובמהלך חודש אחד באביב לצורך קציר. צוין גם כי "במשך כל השנים קיימה יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי עשרות פעולות אכיפה לגבי אנשים ששהו בשטח הסגור ללא היתר". באשר לזכויותיהם של העותרים, נכתב בתגובה כדלהלן:

"למותר לציין, כי העותרים לא טרחו לצרף ראיה כלשהי בכתב לטענותיהם בדבר שהותם דרך קבע בשטח במשך שנים, זולת תצהירים שהגישו לתמיכה בעתירתם. העותרים לא הציגו כל מסמך המעיד על זכויותיהם בקרקע, או מסמך המעיד על כך ששילמו מיסים לגבי השטח, אין הם טוענים לשטח מוגדר כלשהו בו יש להם זכויות כלשהן, ולכן אין כל תשתית עובדתית עצמאית המוכיחה את טענתם בדבר היותם תושבי קבע בשטח."

בתגובה גם הוסברה ההבחנה שבין תושבות קבע לבין תושבות זמנית וארעית משך מספר חודשים בשנה, והוצגה בפני בית המשפט הנכבד בדיקה שנערכה ביחס לאותם עותרים, שגילתה שהם מתגוררים באופן קבוע ביישוב יאטה. על כן, נטען כי "בנסיבות אלה אין לראות את העותרים כתושבי קבע במערות, אלא רק כמי שהשתמשו בהן לצרכיהם החקלאיים - עיבוד ומרעה". בהמשך נכתב בתגובה כדלהלן:

24. כמו כן, המשיב, בהיותו מודע לשימוש שעושים העותרים במשך השנים בחלקים מן השטח הסגור לשם עיבודים חקלאיים שונים, מוכן להתיר לעותרים להיכנס לשטח בתקופות שבהן לא מתקיימים אימונים, היינו בעיקר בימים ששי ושבט או בחגים, לשם ביצוע פעולות זריעה, חריש, מרעה וכד', זאת בתיאום מוקדם ובאישור רשויות הצבא. המדובר בסך הכל בכ-120 ימים בשנה.

25. עוד יצויין, כי במידה ועותר כלשהו יטען, כי כתוצאה מן הצו נשללה ממנו יכולת משמעותית לעבד כדין אדמה או לרעות בתחום השטח הסגור - הרי ששמורות לו כלל האפשרויות הקבועות בדין ובתחיקת הבטחון, לרבות הגשת בקשות להיתרי כניסה לשטח הסגור, יצירת תאום מיוחד עם כוחות הבטחון המתאמנים, וכן העלאת טענה בענין

כיסוי נזק שנגרם לו בשל היעדר יכולתן רשויות האזור להיענות
לפניותיו לכניסה לשטח האש.

מש/36 צילום תגובת המדינה לשלוש העתירות מצורפת ומסומנת **מש/36**.

74. ביום 5.8.99 התקיים דיון בבית המשפט הנכבד בעניין שלוש העתירות, ובסיומו ניתן פסק
דין כדלהלן:

"נרשמה הצהרתו של מר בלאס בסעיפים 24 ו-25 לתגובת המדינה.
לאור האמור בהם מושכת גב' ברייר את העתירות. אין מניעה שבעלי
הדין ימשיכו להידבר ביניהם.
העתירות נמחקות."

מש/37 צילום פסק הדין בשלוש העתירות מצורף ומסומן **מש/37**.

75. הנה כי כן, עוד בשנת 1999 מחק בית המשפט הנכבד את שלוש העתירות, שהסעד
שהתבקש בהן היה זהה למעשה לסעד המתבקש בעתירות דנן. העתירות נמחקו תוך שביית
המשפט הנכבד הזכיר את הצהרת המשיבים שצוטטה לעיל, לפיה העותרים יוכלו להיכנס
לשטח האש בימים שלא מתקיימים בהם אימונים (שישי, שבת וחגים), וכן יוכלו לתאם
כניסה לשטחי האש בזמנים אחרים. **מובן, שבכך אימץ בית המשפט הנכבד את עמדת
המדינה כי העותרים דאז אינם תושבים קבועים בשטח האש**, וכי יש בידי המדינה
להתנות את כניסתם לשטח האש בקבלת היתר מראש במועדים שיתואמו אִתם.

76. בעקבות מחיקת העתירות, פינתה יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי בחודשים
אוקטובר-נובמבר 1999 פולשים רבים משטח האש. לאחר מכן, **ביום 14.12.99, התקיים
סיור בשטח האש, וממצאיו היו כי שטח האש ריק מאדם**.

מש/38 צילום דיווח על הסיור שהתקיים ביום 14.12.99 מצורף ומסומן **מש/38**.

העתירות שהוגשו בשנת 2000

77. בראשית שנת 2000 הוגשו לבית המשפט הנכבד שתי עתירות שעסקו בצו סגירת שטח
האש ובצווים לפינוי פלישה משטח האש שהוצאו במועדים שונים בשנת 2000 (בג"ץ
1199/00 ובג"ץ 517/00; להלן: **העתירות הקודמות**). חלק מהעותרים בעתירות הקודמות
טענו שהם מתגוררים בשטח האש באופן קבוע; חלקם טענו שהם מתגוררים בו רק בחלק
מהשנה, במגורים עונתיים; וחלק מהעותרים טענו שהם עושים בשטח האש שימוש שאינו
כולל מגורים.

78. ביום 15.2.00 הוגשה תגובת המדינה לעתירות הקודמות. בתגובה הובהר כי שטח האש משמש באופן שוטף לאימונים, וכי יש לו חשיבות רבה. עוד נכתב כדלהלן:

"בשטח האש קיימות מספר מערות אשר בהן שהו באופן חלקי אנשים המשתמשים בשטח למרעה ובחלקים מסויימים ממנו לעיבודים חקלאיים. אנשים אלו אינם שוהים בשטח בחודשים רבים בשנה, זולת הגעה מעת לעת לצורכי מרעה עם עדריהם ובמהלך החודשים נובמבר-דצמבר לשם זריעת אותם שטחים מעובדים שבו. מגורים בשטח מתקיימים על ידם, ככלל, מחודש פברואר, ועד תחילת הקיץ, חודשים מאי-יוני.

בשל הבעייתיות שנוצרה עם כניסתם של אנשים לשטח האש בתקופה בה התאמן בו חיל האויר... הגיע צה"ל עוד לפני שנים להסכם עימם, בו נטל חלק בא-כוחם דאז, עו"ד חורי, שאיפשר להם להיכנס לשטח לצרכי זריעה בחודשים נובמבר-דצמבר, ולהיכנס שוב למשך חודש באביב לשם קציר.

הסכם זה יושם במשך מספר שנים...

13. זאת ועוד; ראש עיריית יטא שכיהן עובר להקמתה של הרשות הפלסטינית, היה נוהג לפנות אל מושל נפת חברון על-מנת לתאם את כניסתם של תושבי הכפר לשטח הסגור לצרכים חקלאיים ולמרעה... עובדה זו מעידה על כך שעוד בעבר לא הוטל ספק בכך שאין תושבי קבע בתחומי שטח האש.

יתר על כן, אף לאחר פינויים של העותרים פנה ראש עיריית יטא הנוכחי, אשר מונה לתפקיד על-ידי הרשות הפלסטינית, למנהלת התאום והקישור בחברון בבקשה להתיר את כניסתם של העותרים לשטח האש לצורך עיבוד הקרקעות ולמרעה, מבלי שהעלה כל טענה בדבר היותם תושבי קבע בשטח או דרישה להתיר את חזרתם למקום מגוריהם הקבוע."

בהמשך התגובה הובהר, כי העותרים לא הציגו הוכחות מספיקות לזיקתם הקניינית לקרקע שבתחום שטח האש, וכי קיימות אינדיקציות רבות נוספות לכך שלא הייתה התיישבות קבע בתחום שטח האש עובר להכרזתו.

מש/39 צילום תגובת המדינה לעתירות הקודמות, מיום 15.2.00, מצורפת ומסומנת **מש/39**.

79. ביום 29.3.00 נערך דיון בפני בית המשפט הנכבד בעתירות הקודמות. בדיון זה נדונה, בין היתר, אפשרות שהייתם של העותרים בשטח האש עד להחלטת בית המשפט הנכבד באותן עתירות. בעקבות דיון זה, החליט בית המשפט הנכבד כי יישמר הסטאטוס-קוו שהיה קיים ערב הוצאת צווי הפינוי לעותרים בעתירות הקודמות - היינו, המצב שהיה בשטח בחודש אוקטובר 1999. באותה החלטה נקבע כדלהלן (להלן: **צו הביניים בעתירות הקודמות**):

"עד להחלטה אחרת בענין יישמר הסטטוס קוו כפי שהיה קיים ערב הוצאת הצווים. לעותרים (בעתירה 1199/00) - עד כמה שהם שוהים מחוץ לשטח - יתאפשר לחזור אליו לצרכי מרעה ומגורים לצרכי מרעה, כפי שהדבר נעשה בעבר. כן יתאפשר הדבר לעותרים 1-4 בעתירה 517/00."

מ/ש 40 צילום ההחלטה בעתירות הקודמות מיום 29.3.00 מצורפת ומסומנת **מ/ש 40**.

80. ביום 9.6.02 הוגשה הודעה משלימה מטעם המדינה בעתירות הקודמות. בהודעה המשלימה נאמר כי "על פי המידע שבידי המנהל האזרחי עולה, כי שטח האש נשוא העתירות לא שימש - עובר להגשת העתירות ולהוצאת צו הביניים ביום 29.3.00 - למגורי קבע, ולפיקד העותרים אינם תושבי קבע בו וניתן לפנותם מכוח צו הסגירה שהוצא לשטח". עם זאת, שר הביטחון דאז החליט שלא לפעול לפינוי העותרים אשר טענו למגורים בחלקו הצפוני-מערבי של שטח האש, בחירבאות צירת עואד אברהים, טובא, צרורה ומופקרא. בתגובה המקדמית נכתב כדלהלן:

"28. לאור האמור לעיל, המשיב בדעה כי יש בידו תשתית עובדתית לכך ששטח האש נשוא העתירה לא שימש למגורי קבע, אלא למגורים עונתיים בלבד, כאשר המשתמשים הינם בעלי בתים של קבע ביטא ובנותיה. ההוכחות שנאספו מן הספרות המקצועית (ספרו של חבקוק), מן התכתובות בנושא, מפעילות האכיפה שבוצעה בשטח, ומן ההסדרים בדבר שימוש זמני עליהם הוסכם בעבר, ובמיוחד ההוכחות לגבי עשרות עותרים שעניינם נבדק, מגבשות תשתית עובדתית מספקת לעניין זה. 29. בנסיבות אלו, מנועים העותרים, למעט העותרים שבעניינם הוחלט אחרת, מכניסה אל שטח האש ומשהייה בו שלא בהיתר... 30. לאור השימוש שנעשה בשטח עובר לסגירתו לצרכים צבאיים, מוכן המשיב לאפשר לעותרים כניסה אליו לצורך עיבוד חקלאי ומרעה בתקופות בהן אין מתקיימים אימונים בשטח האש (כלומר: סופי שבוע וחגי ישראל). בנוסף, מוכן המשיב להעמיד לרשות העותרים שתי תקופות בנות חודש כל אחת - כפי שנקבע בעבר בהסכם עם בא-כוחם, עורך-דין חירי - לצורך עיבוד חקלאי ומרעה. כמו כן, יהיו זכאים בעלי הקרקעות שנפגעו כתוצאה מסגירת השטח ומהאימונים בו לתשלום פיצויים בגין נזקיהם."

מ/ש 41 צילום ההודעה מיום 9.6.02, בעתירות הקודמות, מצורפת ומסומנת **מ/ש 41**.

81. העתירות הקודמות התנהלו במשך למעלה מעשור. במהלך הדיונים מונה מגשר, אך מלאכתו לא צלחה בידו ולא גובש הסכם המקובל על שני הצדדים. בסופו של דבר, הודיע המשיב בהודעה מעדכנת מיום 20.7.12 כי שר הביטחון החליט ששהייתם של העותרים תתאפשר בחלקו הצפון-מערבי של שטח האש 918, אך לא בחלקים האחרים של שטח האש. בעקבות החלטה זו, נמחקו העתירות בפסק דין מיום 7.8.12.

מס/42 צילום ההודעה שהוגשה ביום 20.7.12, בעתירות הקודמות, מצורפת ומסומנת **מס/42**.

מס/43 צילום פסק הדין בעתירות הקודמות מצורף ומסומן **מס/43**.

82. בסמוך לאחר מחיקתן של העתירות הקודמות, הוגשו העתירות דנן.

הליך הגישור

83. ביום 2.9.13 התקיים דיון בעתירות, ובמהלכו הציע בית המשפט הנכבד כי "הסוגיה הנכבדה שמעלות שתי העתירות שבפנינו תופנה לגישור". בית המשפט הנכבד הציע כי המגשר יהיה כב' השופט (בדימ') פרופ' יצחק זמיר. לאחר שהמשיבים מסרו את הסכמתם לגישור, לאחר ששר הביטחון נדרש לעניין, הורה בית המשפט הנכבד ביום 24.10.13 על ניהול הליך גישור כאמור.

מס/ב/46 הסכם הגישור מצורף ומסומן **מס/ב/46**.

84. כידוע, הליכי גישור הם חסויים ואין אפשרות לפרט במסגרת זו את שהתרחש בהליך הגישור. נציין רק כי הצדדים הצליחו, בחסות הליך הגישור, להגיע להסכם הקפאה למשך תקופת הגישור. ההסכם צורף לבית המשפט הנכבד על ידי ב"כ העותרים בבג"ץ 413/13, ועל כן הוא מצורף כאן בשנית.

מס/ב/47 הסכם ההקפאה לתקופת הגישור מצורף ומסומן **מס/ב/47**.

85. בהסכם ההקפאה לתקופת הגישור הסכימה המדינה כי בתקופת הגישור יוקפאו הליכי האכיפה כלפי מבנים שנבנו בשטח עד לתחילת הליך הגישור בתוך מתחמי המגורים של העותרים. מנגד, **העותרים הסכימו כי בתקופה זו לא יבנו העותרים בשטח מבנים כלשהם ויקפאו את המשך הקמתם של מבנים שהיו בשלבי הקמה בתחילת הליך הגישור**. מהתחייבות זו הוחרגו בהסכמת המדינה 8 מבנים שנהרסו בעונת החורף דאז וכן 13 אוהלים זמניים שנבנו למטרות שונות ופורטו בהסכם. ההסכם פירט חריגים נוספים להתחייבות העותרים, וכן הסדיר כניסת אנשים לשטח האש.

86. על אף הסכם ההקפאה לתקופת הגישור, במהלך תקופת הגישור **לא פסקה הבנייה בתחום שטח האש**. בשנים 2014-2015, שבהם התנהל הליך הגישור, נבנו בשטח האש מבנים חדשים רבים בתחומי החירבאות בהם העותרים מתגוררים.

מס/ב/48 תצלום אוויר שבו מסומנים המבנים החדשים שנבנו בשטח האש בשנים האחרונות מצורף ומסומן **מס/ב/48**.

87. יודגש, כי בעוד הליך הגישור היה תלוי ועומד נהגו המשיבים באיפוק **וככלל לא נקטו הליכי אכיפה כלפי מבנים חדשים**, מתוך כבוד להליך הגישור וכדי שלא לסכלו (גם אם האנשים המתגוררים בשטח האש, מצדם, לא גילו כבוד דומה להליך הגישור). לאחר שהליך הגישור הסתיים, ננקטו הליכי אכיפה כלפי חלק מהמבנים שנבנו בתקופת הגישור.
88. ביום 1.2.16 הודיעו הצדדים לבית המשפט הנכבד כי הליך הגישור לא צלח. על כן, המשיכו ההליכים שבכותרת להתנהל כהליכים משפטיים בפני בית המשפט הנכבד.

לאחר הגישור

89. אף לאחר שהגישור הסתיים, לא פסקה הבנייה הבלתי-חוקית בתחום שטח האש. בנייה זו נעשית בלי היתר, תוך הפרת הדין, משקפת זלזול בבית המשפט הנכבד ובהליכים המתנהלים בפניו ואף נוגדת את צו הביניים שניתן לאחרונה בבג"ץ 5901/12 (ושיפורט בהמשך).

הליכים משפטיים נוספים

90. עוד בטרם הוגש ההליך דן, הוגשו עתירות שהתייחסו להיבטים שונים של השהות הבלתי-חוקית בתחום שטח אש 918 (נוסף על העתירות הקודמות שהוגשו בשנת 2000).
91. בשנת 2005 הוגשה עתירה לבית המשפט הנכבד - בג"ץ 805/05 - על ידי 16 עותרים, שעניינה ב-18 מבנים בלתי חוקיים שנבנו בשטח אש 918 ללא היתר, בתחומי ח'רבות מגיאז וספאיי, ושהוצאו נגדם צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה. עתירה זו נמחקה ביום 17.9.13 בעקבות דיון מקדמי שנערך בפני בית המשפט הנכבד. פסק הדין אימץ את עמדת המשיבים, לפיה (באופן כללי) צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה שהוצאו לבריכות מים ולמבני שירותים (toilet) בח'רבות מגיאז וספאיי לא ימומשו עד 60 ימים לאחר מתן פסק דין בעתירות דן, ומימוש צווים אחרים שנגדם הוגשה אותה עתירה יעוכב למשך 60 ימים.
92. בראשית שנת 2012 עתירה נוספת לבית המשפט הנכבד - בג"ץ 5901/12, שעניינה ב-19 מבנים בלתי חוקיים שנבנו ללא היתר בשטח האש. עתירה זו הורחבה מספר פעמים, ונוספו לה מבנים בלתי-חוקיים נוספים. עתירה זו נדונה ביחד עם העתירות דן, וביום 11.1.17 הוצא בה צו על-תנאי כדלהלן:

"צו על תנאי כמבוקש. תשובה תוך 45 יום. אנו נותנים תוקף להצעה שהועלתה מטעם בית המשפט במהלך הדיון, שעניינה צו ביניים

ל"הקפאה מותנית" של ההריסות בהן מדובר, כך שאלה לא יבוצעו עד להכרעה בעתירה, ובלבד שלא תיעשה כל בניה שהיא במושאי צוי ההריסה או בסמוך להם. ככל שהתנאי האמור לא יקוים, לא תעמוד ההקפאה בעינה, וצו הביניים ייבטל מאליו. נציין, כי השאלה שבפנינו עיקרה פתרונות חלופיים."

נציין כי בפועל, כאמור לעיל, נעשתה בנייה בסמוך למושאי צווי ההריסה. על כן (כאמור בהחלטת בית המשפט הנכבד) צו הביניים שהוצא על ידי בית המשפט הנכבד אינו בתוקף עוד והתבטל מאליו. לעת הזו המשיבים לא מימשו צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה שהוצאו נגד המבנים מושא בג"ץ 5901/12, אולם המשיבים שומרים לעצמם את הזכות לעשות זאת.

עמדת המשיבים

דחיית העתירות על הסף מחמת שיהוי

93. כפי שהובהר לעיל, שטח האש הוכרז עוד בשנת 1980. לפני ההכרזה נערכה בדיקה מקיפה, שהעלתה שאין מגורי קבע בתחומי שטח האש. לאחר ההכרזה, פעל המינהל האזרחי באופן תכוף ומתמשך ליידוע תושבי האזור על גבולות שטח האש ועל המגבלות החלות על השהייה בו, לסימון גבולות שטח האש ולביצוע פעולות אכיפה דוגמת פינוי פולשים, הריסת בתים, החרמת עדרים וכלים חקלאיים, סתימת מערות ועוד. **בכל התקופה שמשנת 1980 ועד לשנת 1997, לא פנה איש לבית המשפט הנכבד ולא הגיש עתירה בעניין שטח האש.**

94. השתהות זו של העותרים גרמה לנזק ראייתי משמעותי ביותר למדינה. עבודה מאומצת של אנשי המינהל האזרחי והפרקליטות הצבאית אמנם הובילה למציאת מסמכים רבים, שחלקם פורטו לעיל; אולם מסמכים רבים לא נמצאו בשל חלוף הזמן. מובן מאליו שאילו היו העותרים פונים בזמן אמת, בסמוך לשנת 1980, ניתן היה לאתר מסמכים נוספים ולברר ביתר דיוק את טענותיהם העובדתיות.

95. אין כל ספק שאילו היו העותרים מתגוררים באופן קבוע בשטח האש, הם היו יודעים על ההכרזה בסמוך למועד שבו היא התרחשה. גם לאדם המתגורר במערה מגיעים הדים מהאירועים המתרחשים מחוץ לפתחה. אין להעלות על הדעת שהעותרים התגוררו באופן קבוע במערותיהם ולא שמעו ששטח האש הוכרז, לא ראו את פעולות האכיפה שבוצעו בו, לא שמו לב לאימוני חיל האוויר שהתבצעו בסמוך למקום מגוריהם ולא היו מודעים להגבלות המוטלות על השימוש בשטח האש. אם התגוררו העותרים בשטח האש בסמוך

לשנת 1980, ודאי ידעו על הכרזת שטח האש, והשתהותם בת שני העשורים מהווה עילה לדחיית עתירותיהם על הסף.

96. נעיר שטענת השיהוי נטענת באשר לעותרים כולם, שלא פנו לבית המשפט הנכבד בין השנים 1980 ל-1997; אולם מובן מאליו שטענה זו נכונה במיוחד כלפי העותרים שלא היו שותפים לעתירות הקודמות. נזכיר שוב כי בדיקה שנערכה במינהל האזרחי העלתה ש-192 מהעותרים לא היו צד לעתירות הקודמות.

97. המשיב סבור אפוא כי דין העתירות להידחות על הסף מחמת השיהוי הכבד שדבק בהן ובעתירות הקודמות.

דחיית העתירות על הסף בגין היעדר נקיון כפיים - אי גילוי עובדות רלוונטיות

98. התשתית שעליה נסמכות טענותיהם של העותרים היא הטענה שהם תושבים קבועים בח'רבאות בשטח האש, ומתגוררים בהן במהלך כל ימות השנה. והנה, בדיקה מדגמית שערכו המשיבים מלמדת, שביחס לרבים מהעותרים קיים מידע פוזיטיבי השולל את טענתם כאילו הם מתגוררים באופן קבוע בתחום שטח האש. לחלק מהעותרים יש בתים קבועים בכפר יאטה, חלקם היו צדדים לשלוש העתירות שנמחקו על ידם לאור הערות בית המשפט הנכבד, וחלקם הצהירו במסגרת העתירות הקודמות שהם אינם תושבים קבועים בשטח האש.

99. במסגרת בג"ץ 1039/13 הובאו בגוף העתירה (בסעיף 5) שישה עותרים כדוגמא לסיפורם של העותרים כולם. נבחר אפוא שלושה עותרים מתוך אותם שישה עותרים, ונפרט את העובדות שאותן לא גילו עותרים אלו.

100. העותר 30 בבג"ץ 1039/13 (העותר 139): תצהירו של עותר זה מובא בגוף העתירה באריכות, והוא טוען כי הוא מתגורר בח'רבת גיינבא באופן קבוע. עותר זה היה צד לבג"ץ 6754/97 ולבג"ץ 2356/98, שכאמור לעיל נמחקו על ידי מגישיהם לאור המלצות בית המשפט הנכבד. בנוסף, מובן מאליו שאין להלום פתיחה מחדש של טענותיו של אדם שהיה צד לעתירה קודמת, שנמחקה על ידו לאחר שמיעת הערות בית המשפט הנכבד; וודאי שאין מקום לפנות לבית המשפט הנכבד מבלי להזכיר כלל אותה עתירה קודמת.

101. העותר 26 בבג"ץ 1039/13 (העותר 135): גם עותר זה היה צד לבג"ץ 2356/98, ואף הוא אינו מציין זאת בעתירתו. בנוסף, יש בידי המינהל האזרחי צילומים של העותר ניצב ליד ביתו שבכפר יאטה. משמע, העותר מתגורר בכפר יאטה, ואינו מתגורר אפוא מגורי קבע בתחום שטח האש.

102. **העותר מס' 71 בבג"ץ 1039/13 (העותר 180):** עותר זה הינו בנו של העותר 39 בבג"ץ 1199/00. יש בידי המינהל האזרחי צילום ביתו של אביו של העותר בכפר יאטה - משמע, העותר אינו מתגורר מגורי קבע בתחום שטח האש, אלא בכפר יאטה.
103. התייחסנו לשלושה עותרים מבג"ץ 1039/13 כדוגמא בלבד. נביא כדוגמא נוספת את העותרת 10 בבג"ץ 413/13. עותרת זו טענה במסגרת בג"ץ 1199/00 כי היא שוהה בשטח האש לצורכי מרעה וחקלאות בלבד, ויש בידי המינהל האזרחי צילום של ביתה שביאטה. בעתירתה דהיום לא ציינה העותרת דבר באשר לביתה שביאטה, והיא אף טוענת - בסתירה להצהרתה בעתירות הקודמות - למגורי קבע בשטח האש.
104. כאמור, אלה הן דוגמאות בלבד. בדיקה פוזיטיבית לא נערכה לגבי כל 252 העותרים בעתירות דן, אלא של כ-80 עותרים בלבד. מתוכם, נמצא כי כ-10 מהעותרים מסרו בעבר שהם אינם תושבים קבועים בשטח האש, לכ-25 מהעותרים יש בתי קבע בעיירה יאטה, כ-30 עותרים נוספים הם בני משפחה מדרגה ראשונה של עותרים שבתיהם מצויים בכפר יאטה, וישנם כ-10 עותרים שמספרי תעודות הזהות שלהם שגויים. בנוסף, מקום מגוריהם הרשום של כל העותרים הוא בכפר יאטה. נתונים אלה מלמדים באופן חד-משמעי שחלק גדול מהעותרים לא פירטו בעתירות את מלוא העובדות הנוגעות אליהם, ולפחות לגביהם דין העתירה להידחות על הסף.
105. נעיר כי בדיקה שנערכה במינהל האזרחי העלתה כי 192 מתוך העותרים בעתירות שלנו לא נמנים בין העותרים בעתירות הקודמות.
106. ויובהר; העותרים מנסים לשוות לעתירותיהם דמות של עתירות שעילתן משפטית בלבד. לאמיתו של דבר, השאלה העיקרית העולה בעתירות היא שאלה עובדתית: האם ערב הכרזת שטח האש - כלומר, לפני שנת 1980 - התגוררו העותרים באופן קבוע בתחום שטח האש, או שמא נכנסו לשטח האש למספר חודשים במהלך השנה, לצורכי מרעה וחקלאות, אם בכלל. כאשר חלק ניכר מהעותרים לא פירטו את מלוא העובדות הנוגעות אליהם, לא הזכירו שהיו צד לעתירות זהות שנמחקו לאור הערות בית המשפט הנכבד, חזרו בהם מטענות שטענו בעתירות הקודמות, ולא ציינו שיש להם בית נוסף בכפר יאטה - מעורר העניין צל כבד, לטעמם של המשיבים, על נכוונות טענותיהם העובדתיות של העותרים.
107. ונוסיף ונעיר לעניין זה כי רק כ-23% מהמקרקעין הכלולים בשטח האש הם אדמות מעובדות וכי ממילא העותרים כלל לא צירפו לעתירותיהם כל מסמך המעיד על זכויותיהם במקרקעין מושא העתירה.
108. בנסיבות אלה, סבורים המשיבים כי דין העתירות להידחות על הסף גם מחמת היעדר נקיון כפיים, בשל אי-גילוי עובדות מהותיות בכתבי העתירות.

דחיית העתירות על הסף בגין היעדר נקיון כפיים - הפרת צו ביניים

109. כפי שהובהר לעיל, במסגרת העתירות הקודמות (שמרבית העותרים היו צד להן) ניתן צו ביניים שבסופו של דבר נותר על כנו משך כעשור. צו ביניים זה הורה על שימור הסטטוס-קוו בשטח - כלומר, לעותרים יתאפשר לשהות בשטח האש באותו אופן שבו הם טענו שהם שוהים בו; ומנגד לא יתגוררו בשטח האש אנשים נוספים והמצב הקיים בשטח האש לא ישונה.
110. והנה, בשנים שלאחר הוצאת צו הביניים, הפרו אותו העותרים פעמים רבות. העותרים בנו מבני קבע רבים בלא היתר - חלקם בורות מים ומבני שירותים, וחלקם בתים, בתי ספר, מסגד ומבני קבע נוספים. המדינה עדכנה על תופעה זו, של הפרת צו הביניים באופן רחב-היקף, בהודעתה במסגרת העתירות הקודמות מיום 19.7.12. בנוסף, נכנסו לשטח אנשים רבים שלא היו צד לעתירות הקודמות, והם אף שהו בשטח האש והחלו להתגורר בו.
111. הנה לדוגמא, 8 מהעותרים בעתירות דנן הם צד לבג"ץ 805/05 שהוזכר לעיל, שעניינו **בנייה בלתי-חוקית בתחום שטח האש**. העותרים אשר הותר להם להיכנס לשטח האש במסגרת צווי הביניים שהוצאו בעתירות הקודמות, ניצלו זאת אפוא לקביעת "עובדות בשטח" באמצעות בנייה בלתי חוקית.
112. השוואת תצלומי אוויר מהשנים הרלוונטיות מלמדת כאמור לעיל שעד לשנת 2000, לא הייתה בניית קבע בתחום שטח האש (למעט שרידי מבנים ארכיאולוגיים בודדים). מאז שנת 2000 החלה כאמור תופעה רחבת היקף של בניית מבני קבע בלא היתר, תוך הפרה של דיני התכנון ותוך הפרה של צו הביניים. הפרה רחבת היקף זו הביאה למצב הנוכחי, שבו קיימים בשטח האש מבנים רבים, ואנשים רבים התווספו לעותרים בעתירות הקודמות.
113. חוסר נקיון הכפיים של העותרים מתעצם נוכח התנהלותם מאז הגשת העתירות דנן. כפי שפורט לעיל, הבנייה בתחום שטח האש לא פסקה מאז שנת 2013, אלא התגברה והתעצמה. בעוד ידם האחת של העותרים אוחזת בעט ומגישה עתירות, בקשות והודעות, ידם השנייה אוחזת בשלח ומעצימה את הבנייה הבלתי-חוקית בתחום שטח האש. כך בזמן הגשת העתירה, כך בזמן שהתנהלו הליכי גישור בין הצדדים, כך לאחר שנחתם הסכם הקפאה לתקופת הגישור וכך לאחר שהליך הגישור כשל וההליכים חזרו לבית המשפט הנכבד.
114. **ההפרה הבוטה של צו הביניים על ידי העותרים מובילה למצב אבסורדי, שבו העותרים מבקשים מצד אחד לטעון כי הם תושבי קבע בשטח האש מזה מאות שנים, ואילו מצד שני הם טוענים שרק המבנים שנבנו על ידם בשנים האחרונות מאפשרים להם את מגורי הקבע כאמור.**

115. ניטול לדוגמא את שני בתי הספר היסודיים שהרכיבו לטענת העותרים את מערכת החינוך באזור שטח האש - האחד בח'רבת פחית, שהוקם בשנת 2009, והשני בח'רבת גיינבא, שהוקם בשנת 2010. בדרך אגב נציין כי מאז הגשת העתירות בשנת 2015 נבנה בית ספר נוסף בתחום שטח האש בח'רבת מגא'ז. למותר לציין שבתי ספר אלו נבנו בלא היתר, והם מהווים בנייה בלתי חוקית. כיצד יכולים העותרים לטעון שבתי ספר אלו הם נדבך משמעותי וחיוני במרקם החיים הייחודי של שטח האש, שעה שעד לשנת 2009 הם לא היו קיימים כלל? אם בתי הספר הם קריטיים לחיים בתחום שטח האש, הדבר הלוא מוכיח שעד לשנת 2009 היו העותרים קשורים בכל נימי חייהם לכפרי מוצאם - ליאטה! וכיצד ניתן להלום את הטענות בדבר שמירת אורח חייהם המסורתי הייחודי של העותרים, שעה שהם פועלים לבניית מבני קבע, להקמת תשתיות חשמל ומים ולכינון בתי ספר ומרפאות?!

116. בנוסף, יפים לעניין זה דבריו של השופט נ' הנדל בבג"ץ 5909/17 אלהדליה נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה (פס"ד מיום 27.12.17):

" לאחר עיון בעתירה, בתגובות לה ובעקבות הדיון שקיימנו – מסקנתנו היא כי **דין העתירה להידחות. עמדה זו נתמכת בראש ובראשונה בהתנהלות העותרים – שעשו דין לעצמם לאורך זמן ובצורה בוטה.** [...] אם כן, התנהלותם של העותרים – אשר המשיכו כל העת בבניה הבלתי חוקית תוך הפרת החלטות מנהליות ושיפוטיות בנושא – מובילה למסקנה כי יש לדחות את העתירה ביחס למבנה בית הספר. **אין לאפשר בניה בלתי חוקית ואין לעודד עשיית דין עצמי.** יפים לעניין זה דבריו של המשנה לנשיא מ' חשין:
"חייב אדם להחליט בלבבו אם מבקש הוא סעד מבית-משפט או אם עושה הוא דין לעצמו. שני אלה בה-בעת לא יעשה אדם, דהיינו: בית-משפט לא יושיט סעד למי שבמקביל לפנייה לבית-המשפט עושה דין לעצמו ומבקש להעמיד את זולתו בפני עובדות מוגמרות" ...
אכן, מדובר במקום ששימש בית ספר, אך אין במטרה כדי להצדיק את האמצעי או עשיית דין עצמי. היענות לצורך אחד עשויה להקים צורך אחר וכן הלאה. איש הישר בעיניו בונה. והישר והראוי הוא שהנושא הרגיש של תכנון ובניה יקודם ויוסדר באמצעות מנגנוני הדין. יש גם לזכור כי הפיקוח נועד להגן על בטחון הפרט ועל הסדר הציבורי."
[ההדגשות אינן במקור]

117. המשיבים סבורים אפוא כי אף התנהלותם של העותרים והשימוש שהם עושים לרעה בהליכי בית המשפט הם עילה לדחיית העתירות על הסף. לצד זאת נזכיר כי עתירה זו עוסקת בצווי פינוי שהוצאו לאנשים, ולא בצווי הריסה שהוצאו למבנים, והמשיבים שומרים לעצמם את הזכות לממש את צווי ההריסה האמורים בהתאם לסדרי העדיפויות ולאילוצי כוח אדם.

נחיצות שטח האש לצה"ל

118. טענה מרכזית העולה בעתירה היא כי שטח האש אינו באמת נחוץ לאימוני צה"ל.
119. טענה זו אינה נכונה כלל וכלל, והעלאתה אף נגועה בהיעדר נקיון כפיים. פעולותיהם הבלתי-חוקיות של העותרים - ובכללן הרחבת היקפי הפלישה לשטח האש והבנייה הבלתי חוקית בו, תוך הפרת צווים שיפוטיים ובניגוד לדין - היא שהטילה מגבלות משמעותיות על האימונים בשטח האש, באופן שאף הביא למרבה הצער לצמצומם. עד לשנת 2000 ניתן היה להשתמש בשטח האש לעריכת אימונים באש חיה, אולם מכיוון שכיום קיימת נוכחות קבועה של אנשים בשטח, ועל מנת להימנע מסיכון השהים במקום, נאלץ צה"ל לאסור על קיום אימונים באש חיה בשטח האש. העותרים מבקשים להיבנות מההפרות שהפרו את צו הביניים, ומכך שדווקא המשיבים שמרו עליו ולא פינו אותם במהלך כל התקופה הזו, ומובן שדין ניסיון זה להיכשל.
120. לאמיתו של דבר, כפי שיפורט מייד, שטח אש 918 הוא חיוני לאימוני צה"ל.
121. באופן כללי, שטחי האימונים נועדו לבניין הכוח הצבאי, קרי - להדרכת הלוחמים ולהכשרתם, לשמירה על הכשירות המבצעית ולבחינת אמצעי הלחימה. לצורך פעולות אלה, נדרשים לצה"ל שטחים נרחבים, ועם פיתוחם של אמצעי לחימה מתקדמים, בעלי טווח ירי גדול יותר, עולה הצורך בשטחים בהיקפים גדולים מבעבר. מטבע הדברים, שטח הוא משאב במחסור, וקשה אפוא לאתר שטחים לצורכי אימונים. אף על פי כן, האיומים הביטחוניים במרחב מחייבים שימוש באזורים נרחבים לצורך אימון יחידות הצבא, ובתחומי מדינת ישראל - כדוגמא - שטחי האש משתרעים על כשליש מהשטחים הפתוחים, ומרביתם מצויים בנגב.
122. מרכיב המטיל מגבלות על אימוני צה"ל הינו הפלישות לשטחי אש בישראל ובאיו"ש. קיימת תופעה רחבת היקף של פלישת גורמים בלתי מורשים לשטחי האש, לרוב לצורך גניבת מתכות, בנייה בלתי חוקית, גידולים חקלאיים ורעיית עדרים. כפי שעולה מעתירה זו, תופעות אלה מתרחשות באופן רחב היקף גם בשטח האש 918.
123. עמדת מערכת הביטחון היא, שקיים צורך צבאי חיוני בשימור שטח אש 918 לאימונים צבאיים. עד לשנת 1993, שטח האש שימש בעיקר לאימונים של חיל האוויר. החל משנת 1993 ועד להוצאת צו הביניים בשנת 2000, נערכו בשטח אימוני חי"ר אינטנסיביים של חטיבת הנח"ל, ובכלל זה טירונות, אימון מתקדם ואימונים נרחבים (עד רמת האוגדה) שכללו הפעלת כוחות חי"ר, שריון, הנדסה וחיל אוויר. אף בסיס האימונים החטיבתי (בא"ח) של חטיבת הנח"ל, הוקם בשנת 1993 בתל ערד, בשל קרבת המקום לשטחי האש 918 ו-522. הבא"ח, המשמש כבסיס הטירונים של חטיבת הנח"ל, הלך והתרחב עם

השנים, והפך לאחד מבסיסי האימונים המרכזיים בצה"ל. הבאי"ח מהווה כיום מרכז האימונים של חטיבת הנח"ל ויחידות מבצעיות רבות אחרות הפועלות באיו"ש. האימונים שמקיים בא"ח נח"ל בשטחי האש הם אימונים שנועדו להקנות ללוחמים מיומנויות מגוונות, שישמשו אותם במשימות המבצעיות שיוטלו עליהם במהלך שירותם בסדיר ובמילואים, הן באיו"ש, הן בגזרות אחרות. נעיר כבר כעת, בהקשר זה, כי מרבית לוחמי צה"ל מבצעים במהלך שירותם הצבאי פעילות מבצעית באיו"ש, וכי גזרה זו הינה גזרה מרכזית בפעילות הביטחון השוטף של הצבא. עוד נציין, כי בעת האחרונה הגדיל צה"ל את מספר היחידות המתאמנות בשנה באופן ניכר, כדי להתכונן לתרחישי ייחוס שונים, והדבר יוצר הכבדה ממשית על שטחי האש הפעילים הקיימים.

124. כאמור, עם הוצאת צו הביניים בשנת 2000 במסגרת העתירות הקודמות, נאלץ צה"ל להפסיק את האימונים באש חיה בשטח האש. החלטה זו התקבלה עקב שהייתם אנשים בשטח ובגלל הסיכון הבטיחותי שעלול להישקף להם כתוצאה מאימונים באש חיה. מובן שאין בהחלטה זו כדי להמעיט בחשיבות שטח האש לאימונים השוטפים של צה"ל. בתקופה שמאז שנת 2000 המשיכו כוחות חי"ר של צה"ל בביצוע אימונים יבשים (ללא ירי) בתחומי שטח האש.

125. נעיר כי בין השנים 2000-2006 נרשמה ירידה בהיקף האימונים של צה"ל בשטחי האש בכלל, ובשטח אש 918 בפרט, וזאת בשל המצב הביטחוני באיו"ש, אשר הביא להגברת היקף הפעילות המבצעית של הכוחות הסדירים על חשבון אימונים. לאחר שנת 2006, חזר צה"ל להרחיב את היקף האימונים של כלל היחידות, ובכללם אלו המתקיימים בשטח אש 918. בשנת 2018 צפויה תכיפות האימונים להתגבר, נוכח הצורך להתכונן לתרחישי ייחוס עדכניים.

126. כיום, מבוצעים בשטח האש באופן שוטף אימונים ללא ירי - בעיקר נסיעת כלי רכב משוריינים (נגמ"שים וטנקים), אימוני הסתוות, אימוני שדאות, אימונים שנועדו להפעלת מסגרות צבאיות מרמת החוליה ועד לרמת הפלוגה ועוד. שטח האש גם משמש את החטיבה המרחבית יהודה, האחראית על הגזרה שבה ממוקם שטח האש, לעריכת תרגילים ואימונים.

127. קרבתו של שטח האש לבאי"ח נח"ל תורמת תרומה משמעותית ליעילות ההכשרה שעליה אמון הבאי"ח. קרבת שטח האש לבסיס האימונים מאפשרת חסכון במשאב היקר ביותר בתחום האימונים בצה"ל - משאב הזמן. קרבה זו מאפשרת גם חסכון משמעותי בכסף, בשים לב לעלויות הגבוהות הכרוכות בהובלת מאות לוחמים, ציוד וכלי רכב לאימונים בשטח אש מרוחק. לכך מתווספים גם היבטים של אבטחת הכוח והציוד בשטח המרוחק. ככל שגדל המרחק בין בסיס האימונים לשטח האש, כך נפגע זמן האימונים של החיילים וכתוצאה מכך נפגעת כשירותם. הדבר נכון במיוחד בנוגע לאימוני טירונים, הנתפסים

בצה"ל כאימונים בחשיבות גבוהה ביותר, שכל פגיעה בהם נשקלת בכובד ראש ומחייבת אישור של דרגים בכירים ביותר. בשל כל האמור לעיל, הוחלט במהלך השנים האחרונות בצה"ל על העברת יחידות סדירות, באופן מדורג, למחנות אימונים הממוקמים בקרבת שטחי אש.

128. הנה כי כן, משמעות חוסר האפשרות להשתמש בשטח האש הינה, שהיחידות אשר מגיעות להכשרה בבא"ח נח"ל נאלצות להתאמן בשטחי אש מרוחקים מהבא"ח, דבר הפוגע באופן משמעותי **בכשירות הכוחות** וביעילות האימונים, כרוך בעלויות כספיות גבוהות ביותר וכן גורם לאובדן זמן אימונים יקר.

129. זאת ועוד; סמיכותו של שטח אש 918 לשטחי אש נוספים מאפשרת להשתמש בשטח לצורך אימונים של יחידות גדולות (ברמת האוגדה והחטיבה), הכוללים מעבר על פני מספר שטחי אש. גריעתו של שטח האש ממערך שטחי האש הסמוכים לו תפגע, מטבע הדברים, ביכולת לקיים אימונים מסוג זה.

130. **הגורמים הממונים בצה"ל על תחום זה הבהירו, כי האימונים בשטח אש 918 הינם נחוצים ביותר.** שטח אש 918 מהווה ציר תנועה מרכזי בתרגילים רחבי היקף. בשטח זה מתאפשרת הפעלת סד"כ אש 'כבד' באימונים ובתרגילים, כגון טנקים וארטילריה, שאינה מתאפשרת בשטחי אש קטנים יותר כמו שטח אש 522 הסמוך לו מדרום. ההחלטה שלא לבצע אימונים באש חיה בשנים האחרונות בשטח האש, בשל האילוף שיצרו העותרים, הקשתה באופן ממשי על אימוני צה"ל, ואין ללמוד ממנה כי שטח האש אינו נחוץ לאימונים. ההיפך הוא הנכון: הפיכת שטח אש 522 לשטח אש עיקרי יוצרת מעמסה כבדה על האפשרות להוציא לפועל אימונים, **והדבר פוגע בכשירות המבצעית של הכוחות.** גם כיום, **צה"ל מייחס לעתירה זו חשיבות רבה ביותר, בשל החשיבות הרבה של שטח אש 918 לאימוניו.**

סיכום ביניים

131. בשל כל הסיבות דלעיל, סבורים המשיבים כי **דין העתירות להידחות על הסף.** העתירות לוקות בשיהוי כבד ביותר, העותרים חסרי נקיון כפיים בשל הסתרת עובדות רבות הנוגעות אליהם, וכן לוקות העתירות בהיעדר נקיון כפיים שכן הן מושתתות על מציאות שנוצרה בשטח בעקבות הפרת צווי הביניים שהוצאו על ידי בית המשפט הנכבד במסגרת העתירות הקודמות. בנוסף, העותרים מתנהלים בחוסר נקיון כפיים ועושים שימוש לרעה בהליכי בית המשפט. על כן, סבורים המשיבים כי **דין העתירות להידחות על הסף.**

132. למעלה מן הצורך, יתייחסו המשיבים להלן גם לטענותיהם המשפטיות של העותרים.

המסגרת הנורמטיבית

133. מאז תום מלחמת ששת הימים, נתון אזור יהודה ושומרון בתפיסה לוחמתית. על כן, המסגרת הנורמטיבית לפעילות כוחות צה"ל באזור היא דיני התפיסה הלוחמתית. (ראו למשל: בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה שרון**, פ"ד נט(2), 481, 511 (2005); בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, פ"ד לז(4) 785, 793-792 (1983); בג"ץ 785/87 **עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד מב(2) 1, 50 (1988) (להלן: **עניין עפו**); בג"ץ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נח(5), 807, 826-827 (2004); בג"ץ 606/78 **סלימאן תופיק אויב ואח' נ' שר הבטחון**, פ"ד לג(2), 113, 116-117 (1979)).

134. בפסיקת בית המשפט נקבע, כי בנוסף לכללי המשפט הבינלאומי, חלים באזור גם הדין המקומי שהיה בתוקף עובר לתפיסת האזור על-ידי כוחות צה"ל, תחיקת הביטחון הצבאית ועקרונות היסוד של המשפט המנהלי הישראלי (ראו למשל: בג"ץ 3103/06 **שלמה ולירו נ' מדינת ישראל**, תק-על 2011(1) 2345, 2357 (2011) (להלן: **עניין ולירו**)). בית המשפט הנכבד חזר על קביעות אלו במסגרת פסק הדין בבג"ץ 7437/11 **מחמד נצאר נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון** ([טרם פורסם], 10.02.13; להלן: **עניין נצאר**), פסקה 5:

"כידוע, באזור יהודה ושומרון חל משטר של "תפיסה לוחמתית". באזור זה מתקיים ממשל צבאי אשר בראשו עומד המפקד הצבאי. המפקד הצבאי יונק את סמכויותיו מכללי המשפט הבין-לאומי בדבר תפיסה לוחמתית ומן הדין המקומי החל באזור, הכולל הן את הדין ששרר באזור בטרם התפיסה הצבאית (הדין הירדני) והן חקיקה חדשה שהוחקה על ידי המפקד הצבאי."

135. כפי שקבע בעבר בית המשפט הנכבד, במרכז כללי המשפט הבינלאומי הנוגעים לתפיסה לוחמתית עומדות התקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית משנת 1907 (להלן: **תקנות האג**), המשקפות משפט בינלאומי מנהגי. כמו כן, דיני התפיסה הלוחמתית קבועים גם באמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה 1949 (להלן: **אמנת ג'נבה**). נוכח העמדה העקבית שעליה שבה והצהירה מדינת ישראל, לפיה ישראל נוהגת על פי החלקים ההומניטריים של אמנת ג'נבה, נמנע בית המשפט מלהכריע בשאלת תחולתה של אמנה זו באיו"ש. לעניין זה ראו: Meir Shamgar, *Legal Concepts & Problems of the Israeli Military Government - the Initial Stage*, in *MILITARY GOVERNMENT IN THE TERRITORIES ADMINISTERED*; BY ISRAEL 1967-1980, THE LEGAL ASPECTS 13 (Shamgar ed., 1982), p. 32-43 (2005) בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל**, תק-על 2005(3), 3333, 3340 (2005) (להלן: **עניין מראעבה**); בג"ץ 1661/05 **אלון נ' כנסת ישראל** (פסק דין מיום 22.5.05);

בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד נז(1) 385, 396 (2002); בג"ץ 5591/02 יאסין נ' מפקד מחנה צבאי קציעות, פ"ד נז(1) 403, 412 (2002); בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443, 455 (2004).

136. להלן נציג אפוא את הסמכויות הנתונות למפקד הצבאי מכוח דיני התפיסה הלוחמתית ולהפעלתן בכל הנוגע לעניין מושא עתירה זו.

סמכותו של המפקד הצבאי להכריז על שטחים סגורים

137. סמכותו של מפקד הכוחות באזור להכריז על שטח כ"שטח סגור" מעוגנת הן בדין המקומי שהיה בתוקף באזור ערב כניסת כוחות צה"ל, הן בתחיקת הביטחון המהווה חלק מדיני התפיסה הלוחמתית.

138. הדין המקומי שהיה בתוקף באזור ערב כניסת כוחות צה"ל כולל גם את תקנות ההגנה שהתקין המחוקק הבריטי והחילן על כל שטח המנדט. כפי שנקבע בפסק הדין בבג"ץ 97/79 אבו עוואד נ' מפקד איו"ש, פד"י לג(3) 309 (1979) (להלן: עניין אבו עוואד), עם כיבוש הגדה המערבית על ידי הלגיון הירדני בשנת 1948 נותרו התקנות על כן. לפי תקנה 43 לתקנות האג, המחייבת את המפקד הצבאי לכבד את הדין שהיה בתוקף בשטח התפוס ערב תחילת התפיסה הלוחמתית, אלא אם קיימת לכך מניעה מוחלטת, המשילו התקנות לחול באזור גם לאחר כניסת כוחות צה"ל, והינן בתוקף גם כיום.

139. תקנה 125 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה) קובעת כדלהלן:

"מפקד צבאי רשאי להכריז בצו על כל שטח או מקום, כי הם שטח סגור לצרכיהן של התקנות האלה. כל אדם הנכנס לתוך כל שטח או מקום, או יוצא מתוכם, במשך כל התקופה, שבה עומד בתקפו צו כזה ביחס לשטח או למקום ההם, ללא תעודת היתר בכתב שהוצאה בידי המפקד הצבאי או מטעמו, יאשם בעבירה על התקנות האלה."

וכן נקבע בעניין נצאר כדלהלן:

"תקנות ההגנה היוו חלק מהדין שחל באזור יהודה ושומרון בטרם תפיסתו, ביום 7.6.1967, והן ממשיכות לחול בשטחי יהודה ושומרון מכוח המנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (יהודה והשומרון) (מס' 2), התשכ"ז-1967. הוראות אלה בדבר המשך תחולת הדין המקומי עולות בקנה אחד עם כללי המשפט הבין-לאומי הפומבי. "אם כן, תקנה 125 לתקנות ההגנה מסמיכה את המפקד הצבאי להכריז על שטחים

סגורים, לאסור את הכניסה אליהם בלא היתר, ואף להעמיד לדין אדם שמפר איסור זה.

140. בנוסף לתקנה 125 לתקנות ההגנה, בחר המפקד הצבאי לעגן את סמכותו להכריז על סגירת שטח גם בתחיקת הביטחון הצבאית, שכאמור, אף היא חלק מדיני התפיסה הלוחמתית החלים באזור. סעיף 318 לצו בדבר הוראות ביטחון מסמיך את המפקד צבאי להכריז על שטח או מקום כשטח סגור, ולאסור על כניסה ויציאה מהשטח ללא היתר. כמו כן, הוראה זו מסמיכה כל חייל, שוטר או רשות מוסמכת שנתמנתה לכך, להוציא את מפר ההכרזה אל מחוץ לשטח הסגור. וכך קובע סעיף 318 :

"(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".

141. מאז הקמת המדינה נעשה שימוש בתקנה 125 לתקנות ההגנה לצורך הכרזה על שטחים סגורים לצרכי אימונים צבאיים (ראו: ד' ברק, "שטחי אש ושטחי אימונים - ההיבט המשפטי", **משפט וצבא** 11-12 (תשנ"ב), מעמ' 153; עמירם אורן, "המהלכים בשנות החמישים לקביעת המעמד החוקי של שטחי האימונים", **משפט וצבא** יט (התשס"ז), מעמ' 323; אלעד מורצקי, "המסד החוקי לקביעת שטחי האימונים למול זכויות יסוד חוקתיות", **תכנון** 8(1) (2011), מעמ' 238). מאז תחילת התפיסה הלוחמתית באזור, המפקד הצבאי עשה שימוש בסמכותו לסגור שטחים באזור, בין היתר לצורך תיחום שטחי אימונים הנחוצים לצה"ל לצורך הכשרת לוחמיו ושמירה על כשירותם. **בית משפט זה הכיר בסמכות הצבא להכריז על סגירת שטחים בישראל לצרכי אימונים צבאיים, מכוח תקנה 125 לתקנות ההגנה.**

כך לדוגמא, בבג"ץ 92/57 יוסף עבד אל-פתאח נ' שר הביטחון, פ"ד יא 1524, 1525 (1957) (להלן: **עניין אל-פתאח**), נקבע כי :

"אשר לבקשה לבטל את הצו המכריז על האזורים הנדונים כאזורים סגורים – נראה לי, כי בקשה זו אין לה על מה שתסמוך. אזורים אלו היו קודם לכן בתוך שטח של אזור צבאי, ולפי צו מיוחד שניתן על ידי ראש המטה הכללי, מכוח בסמכותו לפי התקנות 6(5) ו-125 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, הוכרזו כשטחים סגורים, למען ישמשו לאימוני הצבא. אין חולק על כך, שהצו נעשה כחוק ומכוח הסמכויות הקנויות לראש המטה הכללי." (ההדגשות אינן מקור)

ובע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (ניתן ביום 28.4.10; להלן: עניין אבן זוהר), בפסקה 5 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה, נקבע:

"הכרזת שטח כ"שטח סגור" נועדה לקדם אינטרס ציבורי חיוני, לשמור על הסדר הציבורי, ובעיקר לשרת צרכים בטחוניים צבאיים, ובכלל זה לאפשר תיחום שטחי אימונים, הקמת מתקנים צבאיים, וכיוצא באלה."

וכן (שם, עמ' 18, פסקה 40 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר):

"במסגרת תקנה 125 לתקנות ההגנה, הוצאו צווי סגירה, בין היתר, לשטחים שצה"ל היה זקוק להם לצורך שטחי אימונים."

142. בית משפט הנכבד אף נדרש לא פעם לעתירות שעסקו בהליכי אכיפה ופינוי משטחי אש באזור, שהוכרזו כשטחים סגורים לצורך אימונים, ודחה אותן. כך למשל, בג"ץ 6371/97 בשראת ואח' נ' המפקד הצבאי באיו"ש (לא פורסם, 21.7.03); בג"ץ 5283/01 מטאווע ואח' נ' מפקד הכוחות באזור (לא פורסם, 10.11.02); בג"ץ 11258/05 מאג'ד עפיף עארף חנני ואח' נק ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ואח' (לא פורסם, 26.1.09); בג"ץ 8035/08 כעאבנה נ' המנהל האזרחי לאזור יהודה והשומרון (לא פורסם, 19.2.09), שם נאמר כדלקמן:

"מהנתונים העולים מתשובת המדינה, המאומתים בתצהיר גורם מטעם הרשות המוסמכת, העותרים הציבו שלא כדין במתחמים נשוא העתירה מתקנים שונים המשמשים אותם לצורך רעיית צאן, בלא שיש בידם זכות משפטית על הקרקע, ומתוך פלישה אליה. יתר על כן, מדובר בשלושה מתחמים המצויים באזור שטח אש סגור של צה"ל. איזור זה משמש שטח אימונים פעיל, שבו מתקיימים תרגילים צבאיים באופן תדיר, תוך שימוש באש חיה. הימצאותם של העותרים ובני משפחותיהם בשטח זה כרוכה בסכנה בטיחותית ישירה וממשית כלפיהם. בתנאים אלה, המדינה אינה יכולה לקחת אחריות להמשך הימצאותם בשטח זה. על פי נתונים שמסרה המדינה, אין מדובר בפינוי מתקנים של מגורי קבע של העותרים אלא במתקנים המיועדים למרעה עונתי אשר הוצבו תוך הסגת גבול במקום. לאור אופיו של השטח כשטח צבאי סגור, ובהינתן הסכנה הביטחונית הנשקפת למי

שנמצא בשטח אש פעיל, אין להתערב בהחלטת מפקד האזור להוציא את צווי הפינוי. חזקת הסבירות והתקינות של ההחלטה עומדת, והיא לא הופרכה".

וראו גם בג"ץ 4809/09 סלאמין ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם, 28.12.09); וכן 6999/10 אלכבאש ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם, 13.4.11), שם נאמר כדלקמן:

"מתגובת המשיבים עולה כי מדובר בשטח אש פעיל המשמש לאימונים של הצבא, ועל כן הוצא צו סגירה, בין היתר, עקב הסכנה הנשקפת למי ששואה בו שלא כדין. המשיבים ערים לכך שצו הסגירה אינו חל על מי שמתגורר "בשטח הסגור" או "מי שקיבל היתר ממפקד מת"ק", אולם נטען כי העותרים אינם נמנים עם אלה, ולמעשה פלשו לשטח שלא כדין.

2. לאחר שעיינו בעתירה ונספחיה ובתגובת המשיבים, ולאחר שהאזנו לטיעוני הצדדים על-פה, לא מצאנו כי עומדת לעותרים עילה לקבלתו של סעד. **השאלה המרכזית בעתירה זו היא אם העותרים מתגוררים בשטח האש, ועל שאלה זו אין בידינו להשיב בחיוב.** אדרבא, מתוך הצילומים ע/8 ניתן להתרשם כי לכל היותר מדובר במבנים זמניים שאינם משמשים למגורי קבע, ואותה תמונה עולה גם מתצלומי האוויר שצירפו המשיבים לתגובתם, וממכתבה של היחידה המרכזית לפיקוח שליד המנהל האזרחי ביהודה ושומרון, מיום ט' באדר ב' התשע"א (15.3.2011).

143. כפי שפורט בהרחבה לעיל, ביום 8.6.80 הכריז המפקד הצבאי בצו על השטח נשוא עתירה זו, המכונה "שטח אש 918", כשטח צבאי סגור לפי סעיף 318 לצו בדבר הוראות ביטחון (הכרזה זו תוקנה כאמור ביום 12.11.82). משמעותה של הכרזה זו היא כי החל ממועד ההכרזה, הכניסה לשטח זה טעונה היתר מהמפקד הצבאי. הפר אדם הכרזה זו - רשאי חייל, שוטר או מי שהוסמך לכך, להוציא אל מחוץ לשטח הסגור.

144. ואולם, כאמור בצו בדבר הוראות ביטחון, סמכות הפינוי מהשטח הסגור לא תחול ביחס למי שהוא "תושב קבוע בשטח הסגור". להלן יעמדו אפוא המשיבים על משמעות החרג החל בעניין "תושב קבוע" ועל משמעות המושג בסעיף 318 האמור. כפי שיובהר, העותרים אינם "תושבים קבועים" בשטח האש, ולא ישבו ישיבת קבע בשטח האש בעת סגירת השטח והוצאת צווי הפינוי.

מיהו "תושב קבע"?

145. בנוסחו המקורי של הסעיף הנוגע לסגירת שטחים בצו בדבר הוראות ביטחון, לא נכללה התייחסות לתושבים קבועים בשטח הסגור. הנוסח המקורי (סעיף 70 לצו בנוסחו משנת 1967) קבע כדלקמן:

"70. שטחים סגורים

מפקד צבאי רשאי להכריז בצו על כל שטח או מקום, כי הם שטח סגור לצרכיו של צו זה. אדם הנכנס לתוך שטח או מקום שנסגרו כך, או יוצא מתוכם, בתקופה שבה עומד בתקפו צו כזה ביחס לאותו שטח או מקום, ללא תעודת היתר בכתב שהוצאה על ידי מפקד צבאי או מטעמו, יאשם בעבירה על צו זה."

146. ההגנה המוקנית ל"תושב הקבוע" אף אינה נכללת בתקנה 125 לתקנות ההגנה, שגם היא מקנה למפקד הצבאי את סמכות ההכרזה על שטחים סגורים על כל המשתמע מכך.

147. במילים אחרות, סמכותו של המפקד הצבאי להכריז על שטחים סגורים ולמנוע כניסה ויציאה מהם ללא היתר, כפי שעוגנה בנוסחו המקורי של הצו וכן מכוח הדין שהיה בתוקף באזור ערב תחילת התפיסה הלוחמתית (תקנות ההגנה), אינה מסוייגת ביחס ל"תושב קבוע". סייג זה עוגן בצו בדבר הוראות ביטחון רק בשנת 1978, במסגרת תיקון מספר 14 לצו, כדלקמן:

"2. בסעיף 90 לצו העיקרי, אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

"(ג) לא ישהה אדם בשטח או במקום שנסגר כאמור בסעיף קטן (א) גם אם נכנס לשטח או למקום לפני שנסגרו, אלא על פי תעודת היתר בכתב שהוצאה על ידי מפקד צבאי או מטעמו. שהה אדם בשטח או במקום שנסגרו כאמור, ללא תעודת היתר בכתב שהוצאה על ידי מפקד צבאי או מטעמו, או בתום תוקפה של תעודת היתר או בניגוד לתנאיה יהיה כל חייל רשאי להוציאו מן השטח או המקום הסגור כאמור. סעיף קטן זה לא יחול על תושב קבוע בשטח או במקום שנסגר."

נוסח זה שונה במסגרת תיקון 38, לנוסח הדומה לסעיף 318 בצו דהיום.

148. הצו בדבר הוראות ביטחון אינו כולל הגדרה של המונח "תושב קבוע בשטח הסגור". על מנת לעמוד על פירושו של מונח זה, עלינו לבחון את תכלית חריג ה"תושב הקבוע" שבסעיף 318 ואת מטרותיו. וכך קבע בית משפט זה בעניין דומה:

"הביטוי 'ישיבת קבע' – אותו עלינו לפרש – הינו ביטוי 'עמום', אשר היקפו צריך להיקבע על פי תכלית החקיקה ומטרותיה." (בג"ץ 282/88 מוברק עווד נ' יצחק שמיר ואח', פ"ד מב(2) 424, 425 (1988)).

149. מנוסח סעיף 318 לצו עולה, כי המחוקק הצבאי החליט להגן על מי שהפגיעה הפוטנציאלית בו ובשגרת חייו, כתוצאה מסגירת השטח, היא הגדולה ביותר - מי שביתו ומרכז חייו מצויים בשטח הסגור. לחריג האמור אף תועלת מעשית, שכן הוא מייתר את הצורך במתן היתרים פרטניים לכניסה חוזרת ולשהות בשטח הסגור למי שמתגורר בשטח זה.

150. **מובן מאליו שחריג "התושב הקבוע" לא נועד להגן על מי שבחר להקים את ביתו בשטח מסוים לאחר ששטח זה נסגר בהכרזה של המפקד הצבאי.** פרשנות זו - יש בה כדי לרוקן מתוכן את סמכות ההכרזה על שטח סגור. שכן במה תועיל ההכרזה על שטח כסגור, אם כל אדם יכול לקבוע בו את ביתו? בנוסף, **השימוש במונח "תושב קבוע" מלמד שהמחוקק לא התכוון לכלול בחריג זה את מי ששוהה בשטח באופן ארעי, אלא את מי שמתגורר בו דרך קבע בלבד.**

151. בית משפט נכבד זה נדרש לשאלת ההגדרה של "תושב קבוע" בבג"ץ 64/51 דאוד ואח' נ' שר הביטחון, פד"י ה' 1117 (1951) (להלן: **עניין דאוד**), שם נדונה סוגיית פינוי תושב הכפר איקרית מבתיהם מכוח תקנות שעת חירום (אזורי בטחון), תשי"ט-1949 (להלן: **תקנות אזורי הביטחון**). תקנות אלה הסמיכו את שר הביטחון להכריז על "אזורי ביטחון" שבהם אסור לאדם להימצא, אלא אם קיבל היתר לכך מרשות מוסמכת. יחד עם זאת, נקבע בתקנות אזורי הביטחון הסדר מיוחד ביחס ל"תושב קבוע" באזור הבטחון - קרי, אדם שישב "ישיבת קבע" ביום כניסת התקנות לתקפן במקום שהוכרז "אזור ביטחון" כאמור. לפי ההסדר שנקבע באותן תקנות, האיסור על שהייה בשטח לא יחול על אדם כאמור, אלא לאחר 14 יום מיום שרשות מוסמכת מסרה לו הודעה כי עליו לצאת את אזור הביטחון. המחלוקת בין הצדדים באותו מקרה התמקדה בשאלה האם העותרים היוו "תושבים קבועים" בכפר ערב ההכרזה על אזור הביטחון (**עניין דאוד**, עמ' 1119-1120).

לצורך הכרעה בשאלת התושבות הקבועה של העותרים באזור הבטחון, קבע בית המשפט הנכבד כי **ניתן להיעזר במבחנים לקביעת ה"דומיסייל" (domicile) של אדם.** כללים אלו הם חלק מכללי המשפט הבינלאומי הפרטי, והם משמשים לקביעת המדינה שבה אדם מקיים מגורי קבע (**עניין דאוד**, עמ' 1120). בקביעה זו התבסס בית המשפט הנכבד על הלכה קודמת, בבג"ץ 4/51 שוואלב נ' רשיש, פ"ד ה' 207 (1951) (להלן: **עניין שוואלב**), שבה נפסק כי ניתן להשתמש במבחני הדומיסייל לצורך קביעת עיר או כפר המשמשים לאדם "מקום מגורים קבוע" לצורך סעיף 46(א) לפקודת העיריות, 1934 (כפי שתוקנה על-ידי חוק לתיקון פקודת העיריות, תשי"י-1950). וכך נקבע **בעניין שוואלב**:

"...נראה לנו, כי מותר גם נחוץ להשתמש במבחני הדומיסייל - עם קב חומטיין' (cum grano salis בלע"ז) - בבואנו לבחון את שאלת מקום מגוריו הקבוע של האדם ... שאלת מקום מגוריו הקבוע של אדם, תוך גבולות הארץ, נבחנת בדרך כלל על פי אותם הקוים והכללים בהם

נבחת 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; ראו גם בג"צ 192/85 חורי נ' ראש המועצה המקומית פסוטה, פ"ד מ(2) 463 (1986))

ובעניין דאוד :

"הרי אם הוכח שיקווי הקשרי המוליכים מאדם מסויים למדינה פלונית ומקשרים אותו אל אותה מדינה מובילים אותנו לעיר או לכפר בתוך המדינה, במקרה זה יוצא לנו כי לאדם זה היה 'דומיסיל' באותה עיר או באותו כפר, ואז הוא נחשב תושב קבוע של העיר הזאת או הכפר הזה." (עניין דאוד, עמ' 1120)

152. יחד עם זאת, בית המשפט עמד על הקשיים הכרוכים בשימוש במבחן הדומיסיל, שבו מקובל להשתמש לקביעת תושבותו הקבועה של אדם במדינה מסויימת, לצורך הכרעה בשאלה המורכבת יותר של תושבותו הקבועה של אדם בעיר או כפר מסויים :

"יהיו אשר יהיו המבחנים לקביעת מציאותו של הדומיסיל ... 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 מסוים תוך גבולות המדינה." (עניין שוואלב, עמ' 215)

153. קושי זה מתחדד משמעותית במצב שבו טוען אדם - דוגמת העותרים - ל"תושבות קבועה" במקום שאינו מהווה יישוב. בהקשר זה, הגיע בית המשפט לשתי מסקנות בעלות חשיבות עקרונית לעתירה הנוכחית :

154. **המסקנה הראשונה** – אדם אינו יכול להיחשב "תושב קבוע" ביותר ממקום (עיר או כפר) אחד :

"... בעת ובעונה אחת אין אדם יכול להיות בעל יותר מדומיסיל אחד ... הרעיון המונח ביסוד כלל זה הוא הגיוני ומשכנע ביותר : דומיסיל הוא המדינה, אליה קשור האדם במכסימום הקשרים ה'ביתיים' שלו, ואין מכסימום אלא אחד. והוא הדין לגבי מקום המגורים הקבוע. 'הקבוע' פירושו : הקבוע בהא הידיעה, המקום המסוים, תוך גבולות המדינה, בו גר אדם בצורה הקבועה ביותר, ולכן אין לו 'בכל יום מן הימים' – לאמר : בכל נקודת זמן מסויימת – אלא מקום מגורים קבוע אחד." (עניין שוואלב, עמ' 216) (ההדגשה במקור)

ובהמשך פסק הדין :

"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 יהא 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, להוי 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, עמ' 217-218)

הלכה זו אושרה אך לאחרונה על-ידי בית משפט זה בעע"מ 9091/11 שרון נ' יוסף, פס"ד מיום 11.9.12 (להלן: עניין שרון), פסקאות 16-17.

155. **המסקנה השנייה** – יתכנו מצבים שבהם אדם ייחשב אמנם "תושב קבוע" במדינה מסויימת, אולם לא יחשב "תושב קבוע" באף עיר או כפר באותה מדינה :

"יכול אדם שיהא לו 'משכן תמידי' במדינה ידועה, בלי שיהיה 'שוכן בתמידות' באחת הערים או הכפרים שלה. דוגמא קיצונית: בדואי ישראלי, הנע ונד עם אהלו ומשפחתו על פני השטחים הנרחבים של הנגב, אין לו מקום מגורים קבוע באחד מישובי ישראל, אך עדיין הוא קשור ומחובר אל עצם שטחה של המדינה." (עניין שוואלב, עמ' 215-216)

קביעה זו אושרה לאחרונה על-ידי בית משפט זה, בפסק הדין בעע"מ 3911/05 חוה נ' מועצה מקומית אזור, פס"ד מיום 23.10.06 (להלן: עניין חוה), פסקה 7 לפסק דינה של השופטת ארבל :

"אמר השופט זילברג בעניין שוואלב כי לאדם יש מקום מגורים קבוע אחד בלבד, ואני מוסיפה כי לאדם יש מקום מגורים קבוע אחד לכל

היותר, דהיינו יתכן כי לאדם כלל לא יהיה מקום מגורים קבוע. כך למשל, נווד אשר כל תקופת זמן קצרה עובר ממקום למקום."

156. אם כן, מהם המבחנים בהם השתמש בית המשפט לצורך קביעת תושבותו של אדם במקום מסוים?

157. ככלל, נקבע כי על כל מקרה להיבחן לגופו, בהתאם לנתונים העובדתיים הרלוונטיים, ותוך עריכת בדיקה הכוללת שילוב של מרכיבים אובייקטיביים וסובייקטיביים, שעל-פיהם ייקבע מהו המקום שכלפיו מקיים אדם את מירב הקשרים והזיקות (עניין שרון, פסקה 17).

בהיבט האובייקטיבי, בית המשפט בוחן האם קיימים **נתונים המצביעים על שהייתו בפועל של אדם בישוב שבו הוא טוען לתושבות קבועה**. בהקשר זה, נקבע, כי:

"המבחן האובייקטיבי נפרט למבחני משנה רבים, שכולם אינם אלא זיקות עובדתיות שמקיים אדם למקום בפועל: היכן מניח הפרט את ראשו כדי לנוח ולישון בסוף יום עמלו, משך היעדרותו מישוב פלוני, מקום עבודתו, מקום עיקר נכסיו, מקום מרכז חיי הקהילה של הפרט והמקום בו הוא מבלה בשבתות וחגים, מקום החינוך של ילדיו, הרישום במרשם האוכלוסין, המקום בו רוכש הפרט את מוצריו ושירותיו, וכיוצא"ב, והרשימה אינה ממצה. ריבוי המצבים והאפשרויות שהמציאות מציבה בפני הרשות המנהלית או בפני בית המשפט הבאים להכריע בשאלת התקיימותו של התנאי בדבר מקום מגורים קבוע, מובילים לכך, שההכרעה בכל אחד מן המקרים, תיעשה בהתאם למשקלן של הנסיבות ולראיות המצביעות על קיומה והמשכה של זיקת המגורים בקביעות בישוב מסוים, או על ניתוקה בשלב כלשהו (עניין זלקינד, בעמ' 320-321). " (עניין שרון, פסקה 17)

בהיבט הסובייקטיבי, בוחן בית המשפט **נתונים המלמדים על כוונתו של האדם לחיות ביישוב**. עניינו של מבחן זה "בתחושה של זיקה ובכוונתו של הפרט להשתייך ליישוב ספציפי" (עניין שרון, פסקה 17). ראו גם: ע"א 4127/95 זלקינד נ' בית זית, פ"ד נב(2) 306, 320-321 (1998). וכך ציינו בעניין זה המלומדים סקולז והיי:

"...most authorities consider domicile to be the place with which an individual has the closest personal association in the sense of 'home' ... "Where 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 & Peter Hay, Conflict of Laws (4th ed. 1982), p. 250-52)

158. מהאמור עולה, כי בית המשפט נדרש בעבר לשאלת ה"תושבות קבועה" של אדם בשני הקשרים עיקריים: "תושבות קבועה" במדינה מסויימת, שאותה בחן בית המשפט על-פי מבחני הדומיסיל המקובלים במשפט הבינלאומי הפרטי; ו"תושבות קבועה" בעיר או כפר מסויים, שאותה בחן בית המשפט באמצעות מבחנים הנשענים למעשה על מבחני הדומיסיל, והכוללים מרכיבים אובייקטיביים וסובייקטיביים.

159. כיצד יש לבחון בפועל טענות הנוגעות להיותו של אדם "תושב קבע" בתחום שטח האש? בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, **ההכרעה בשאלות העובדתיות הנוגעות להיותו של אדם "תושב קבע" בתחום שטח אש נעשית על פי ראיות מינהליות הכוללות תצלומי אוויר**. כך נקבע בבג"ץ 6999/10 אלכבאש נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פס"ד מיום 13.4.11:

"השאלה המרכזית בעתירה זו היא אם העותרים מתגוררים בשטח האש, ועל שאלה זו אין בידינו להשיב בחיוב. אדרבא, מתוך הצילומים ע/8 ניתן להתרשם כי לכל היותר מדובר במבנים זמניים שאינם משמשים למגורי קבע, ואותה תמונה עולה גם מתצלומי האוויר שצירפו המשיבים לתגובתם, וממכתבה של היחידה המרכזית לפיקוח שליד המנהל האזרחי ביהודה ושומרון, מיום ט' באדר ב' התשע"א (15.3.2011).

נוכח האמור דינה של העתירה להדחות, וכך אנו עושים."

ושוב כך נקבע בבג"ץ 6612/10 דבאבאת נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פס"ד מיום 2.12.14:

"בנסיבות אלה, ובהינתן התשתית העובדתית עליה עומדים המשיבים, לרבות תצלומי אוויר שצורפו, לא מצאנו עילה לקבל את העתירה. העתירה נדחית אפוא."

160. עוד קבע בית המשפט הנכבד, כי **נטל ההוכחה להיותו של אדם "תושב קבע" מוטל על אותו אדם**. כך עולה מפסק הדין בבג"ץ 5324/13 אלכבאש נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, מיום 12.11.14:

"השטחים בהם נמצאים העותרים הוכרו כשטח אש עוד בשנת 1972. די לומר שהעותרים לא השכילו להוכיח שהם שהו בשטחים כתושבי קבע במועדים הרלוונטיים."

161. ההלכה המנחה לעניין האופן שבו יש לבחון טענות לתושבות קבע בתחום שטח אש נקבעה בפסק הדין בבג"ץ 613/10 בני מניה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, מיום 3.12.13 (להלן: **עניין בני מניה**). הליך זה דומה מאוד לענייננו, וטענות העותרים במסגרתו כמעט זהות לטענות העותרים שבפנינו. כמה הלכות נקבעו בעניין זה:

א. שאלת היותו של אדם תושב קבע בשטח האש נבחנת נכון ליום הוצאת צו הסגירה.

בעניין בני מניה דובר בשטח אש שהוכרז בשנת 1999, ובית המשפט הנכבד קבע כי "שאלת המפתח בהליך זה היא האם העותרים הוכיחו שהם התגוררו בשטח בעת הוצאת צו 7/99". בהמשך נקבע בפסק הדין כדלהלן:

"הדיון מתמקד בשנת 1999 ואילך. ככל שיש בידי העותרים ראיה לשהותם בשטח אחרי הוצאת הצו משנת 1999 – אין בדבר כדי להועיל להם. פרשנותו הנכונה של הצו היא כי הוא מחריג מי שבמועד הוצאתו של הצו התגורר בשטח. מדברים אלו עולה, כי כניסה אחרי תחילת תוקפו של הצו מהווה שהייה שלא על פי חוק ואינה מקימה כל זכות לעותרים."

ב. "תושבות קבע" מחייבת מגורים משך רוב ימות השנה, להבדיל מרעיית צאן ומגורים

עונתיים. בית המשפט הנכבד קבע **בעניין בני מניה** קבע באופן ברור כי "רעיית צאן כשלעצמה אינה שקולה למגורים", ואף הזכיר כי אף אם מוצגים תצלומי אוויר המוכיחים לטענת העותרים כי הייתה בשטח האש רעיית צאן, "אין כל דרך לדעת כי העותרים היו מי שרעו שם את צאנם". עוד נקבע שם:

"העותרים טוענים כי הם ואבותיהם לפנייהם התגוררו בשטח. ואולם, רעיית הצאן כשלעצמה, להבדיל משהיה בשטח במאהלים ובפחונים, איננה בגדר מגורים. בין כך ובין כך לדעתי אין בחומר שהוצג בסיס לקביעה שהעותרים התגוררו בשטח דרך קבע (ואף לא לכך שהם רעו את צאנם בו דרך קבע). לענין זה אינני שמה את הדגש על כך שהעותרים, גם לדבריהם, אינם נמצאים בשטח בחלק מעונת הקיץ. הדגש הנו על הוכחת זיקתם לשטח האש כמקום מגורים משך רוב ימות השנה."

ג. נטל ההוכחה להוכחת היותו של אדם "תושב קבע" מוטל על אותו אדם.

בעניין בני מניה ציינה כב' הנשיאה נאור כי "לא עלה בידי העותרים להוכיח כי הם התגוררו בשטח בעת הוצאת הצו משנת 1999", ומכאן שנטל ההוכחה מוטל עליהם.

ד. בחינת טענתו של אדם כי הוא "תושב קבע" בשטח אש תיעשה באמצעות בחינת

תצלומי אוויר. בפסק הדין **בעניין בני מניה** צוין כי עמדת המדינה ועמדת העותרים נסמכו שתיהן על ניתוח תצלומי אוויר, ובית המשפט קיבל זאת וביסס את פסק הדין

על חוות הדעת מטעם המשיבים (לאחר שהסביר מדוע העדיף אותה על חוות הדעת מטעם העותרים).

ה. יש משמעות למועד שבו מועלית טענתו של אדם כי הוא "תושב קבע" בשטח האש.

בעניין בני מניה ציין בית המשפט הנכבד כי " העותרים הגישו עתירתם למעלה מעשר שנים אחרי הוצאת הצו, וטענת התושבות הועלתה לראשונה בעתירה זו. במשך השנים שחלפו ניתנו להם, כאמור, התראות פינוי, בעקבותיהן הם התפנו אך חזרו לשטח. לא צוין בעתירה כי העותרים השיגו בשלב כלשהו על דרישות הפינוי, או כי העלו בעבר טענה כי הם מתגוררים בשטח ולכן זכאים להישאר בו". לאור זאת, קבע בית המשפט הנכבד כי "נוכח עיתוי ואופן העלאת הטענה לראשונה במסגרת העתירה ונוכח דלות הראיות לא אוכל לקבוע כי העותרים הוכיחו את התנאי המחריג - היותם תושבים שהתגוררו בשטח".

162. נציין כי בפסק הדין **בעניין בני מניה** הודגש כי "העותרים מוכנים לצאת מהשטח הסגור, בהתראה מראש, מתוך הבנה שהאימונים הנערכים בשטח אש עלולים לפגוע בהם, אך לטענתם הכלל הוא שהם זכאים להתגורר בשטח כחוק". זאת בניגוד לעותרים בענייננו, שאינם מוכנים לצאת משטח האש לצורך ביצוע אימונים ובכך מסכלים לחלוטין את השימוש בשטח האש לייעודו.

מן הכלל אל הפרט

163. **כפי שעולה מהתשתית העובדתית המפורטת בהרחבה לעיל, העותרים בעתירה הנוכחית**

לא היו "תושבים קבועים" בשטח אש 918 עובר להכרזת המפקד הצבאי על סגירת השטח. מדובר באנשים שככל הנראה התגוררו מגורי קבע ביאטה, ולכל היותר חלקם נהג לשהות בשטח המדובר, מעת לעת, למשך תקופות קצרות לצרכי חקלאות ומרעה. ברי כי המקום לא הפך למרכז חייהם, והעותרים אף רשומים במרשם האוכלוסין הפלסטיני כמי שמתגוררים ביאטה. **ערב ההכרזה על סגירת השטח, בשטח המדובר כלל לא היו מצויים מרכיבים המאפשרים לקיים אורח חיים בסיסי והנחוצים ליצירת מרכז חיים,** ובכלל זה בתי ספר, שירותים רפואיים, מסגדים, מקומות שבהם ניתן לרכוש מצרכים בסיסיים, מוסדות תרבות, תשתיות מים וחשמל וכיו"ב.

164. ניסיונות העותרים "**לקבוע עובדות בשטח**", להיכנס לשטח, לשהות בו ברצף תקופות ארוכות ולהקים בו מבנים שלא כדן, **החלו לאחר ההכרזה על סגירת השטח.** ברי כי **בדרך זו הם אינם יכולים להיחשב "תושבים קבועים"** הנכללים בגדר החריג לסעיף 318 לצו בדבר הוראות הביטחון, שאין לפנותם מהשטח, וזאת מהסיבות הבאות:

ראשית, מובן שהחריג בסעיף 318 לצו, שנועד להגן על מי שצפוי להיפגע משמעותית מסגירת שטח ועל כן אוסר על פינויו של "תושב קבוע בשטח הסגור", מתייחס כאמור למי שנחשבו "תושבים קבועים" בשטח **עובר להכרזתו כשטח סגור**.

שנית, אף לפי המבחנים בפסיקת בית המשפט הנכבד, ובראשם מבחני הדומיסיל, אדם אינו יכול ליצור תושבות קבועה במקום שבו שהייתו אסורה על-פי דין. זאת, משום שאדם זה לעולם לא יוכל לבסס כוונה אמיתית לשבת במקום ישיבה של קבע, בודעו כי השהייה במקום אסורה, וכי הרשויות עשויות לפנותו מהמקום בכל עת.

בהקשר זה, ובמאמר מוסגר, יודגש כי כפי שפורט לעיל וכפי שאף עולה מדברי העותרים, במשך השנים נקטו המשיבים שורה ארוכה של פעולות אכיפה כנגד מי ששהו בשטח שלא כדין. לעניין זה, יפים הם דבריה של השופטת ארבל בעניין **חווה** (פסקאות 6-7):

"... מגורים של פלישה, ומגורים במסגרת תכנית בנין עיר שלא אושרה אינם מגורים כדין ... כלום יעלה על הדעת שאדם אשר פלש לבית לא לו וקבע שם את משכנו יוכל להיחשב כגר במקום באופן קבוע ולפיכך יוכל לשמש כחבר המועצה באותו אזור מגורים? התשובה בעיני הינה חד משמעית."

165. אם כן, בהתאם למבחנים שקבעה הפסיקה, מאחר ששינוי המצב בשטח וניסיונות התיישבותם של העותרים בתוך שטח האש **נעשו לאחר סגירת השטח ובניגוד לדין**, לא ניתן לומר שלעניין החריג הקבוע בסעיף 318 לצו בדבר הוראות הביטחון העותרים נחשבים ל"תושבי קבע" בשטח אש 918. על כן, החלטת המשיבים לסגור את השטח ולהוציא צווי פינוי האוסרים על כניסת העותרים ועל יציאתם משטח האש ללא היתר, הינה כדין, ואין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד בה.

166. אם נבחן את טענותיהם של העותרים במשקפי ההלכה שנקבעה **בעניין בני מניה**, נגלה כי הקריטריונים שנקבעו בפסק דין זה רלוונטיים ביותר לעותרים שבפנינו. שטח אש 918 הוכרז בשנת 1980, ותצלומי אוויר מעידים באופן חד-משמעי כי לא היו מגורי קבע בתחומו באותה עת. כפי שנקבע **בעניין בני מניה**, שאלת היותו של אדם תושב קבע בשטח האש נבחנת נכון ליום הוצאת צו הסגירה, וממילא הראיות שהביאו העותרים לשהייתם בשטח האש מאוחר יותר אינן רלוונטיות כלל.

העותרים טוענים כי הם מגדלים גידולים חקלאיים ורועים את צאנם בתחום שטח האש. כפי שנקבע **בעניין בני מניה**, "רעיית צאן כשלעצמה אינה שקולה למגורים", ורועה צאן אינו נחשב כ"תושב קבע" באזור המרעה. בבחינת היותו של אדם תושב קבע, "הדגש הנו על הוכחת זיקתם לשטח האש כמקום מגורים משך רוב ימות השנה" - והעותרים שבפנינו,

כמו העותרים **בעניין בני מניה**, שנטל הראיה מונח על כתפיהם, לא הוכיחו כי הם היו תושבי קבע בעת הכרזת שטח האש.

כמו **בעניין בני מניה**, אף בענייננו העותרים נמנעו מהעלאת טענתם שנים ארוכות לאחר ששטח האש הוכרז. פירטנו לעיל את השתלשלות העניינים ולא נחזור עליה בשנית, אך נזכיר כי ננקטו פעולות אכיפה משך שנות ה-90 כנגד פולשים לשטח האש, ובסוף שנות ה-90 אף הגיעו להסכמות על פעילות חקלאית בשטח האש בשבתות, בחגי ישראל ובתיאום מראש. בכל התקופה הזו לא נטען כי יש תושבי קבע בשטח האש, וטענה זו הועלתה בשיהוי רב.

ולבסוף נזכיר שוב כי העותרים דן - בניגוד לעותרים **בעניין בני מניה** - אינם מוכנים לצאת משטח האש בהתראה מראש כדי לאפשר את האימונים בו. הם עומדים על כך שצה"ל לא יתאמן בשטח האש וכי יתאפשר להם לשהות בשטח האש משך 24 שעות ביממה, שבעה ימים בשבוע ו-365 ימים בשנה.

בהתאם להלכה שנקבעה **בעניין בני מניה**, סבורים המשיבים אפוא כי דין טענותיהם של העותרים להידחות.

טענות העותרים בדבר תחולת סעיף 49 לאמנת ג'נבה

167. העותרים טוענים, כי נוכח הוראת סעיף 49(1) לאמנת ג'נבה, הכרזת שטח האש כשטח סגור וצווי הפינוי שיצאו מכוחה לעותרים, הינם בלתי חוקיים. עמדת המשיבים הינה כי דין טענות העותרים בעניין זה להידחות.

168. סעיף 49(1) לאמנת ג'נבה קובע כדלקמן:

"Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive."

169. כאמור, נוכח העמדה העקבית שעליה שבה והצהירה מדינת ישראל, לפיה ישראל נוהגת על פי החלקים ההומניטריים של אמנת ג'נבה הרביעית, נמנע בית המשפט מלהכריע בשאלת תחולתה של אמנה זו באיו"ש. לעניין סעיף 49 לאמנה זו, בית משפט נכבד זה פסק לא אחת כי **הסעיף מהווה הוראה הסכמית, אשר אינה משקפת משפט בינלאומי מנהגי**. לעניין זה ראו: בג"ץ 253/88 סג'דיה ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801, 815 (1988); עניין עפו, עמ' 23.

170. מכל מקום, אין בית המשפט נדרש להכריע בשאלת תחולת האמנה או בשאלת מעמדו של סעיף 49 במסגרת עתירה זו, משום שההכרזה על סגירת השטח וצווי הפינוי שיצאו מכוחה ממילא אינם נכנסים לגדר המקרים שאותם ביקש סעיף 49 למנוע.

171. **ראשית - תכליתו של סעיף 49 לאמנת ג'נבה איננה למנוע צווים דוגמת הצווים מושא העתירה.** אשר למטרתו של סעיף 49, קבע הנשיא זוסמן (כתוארו אז) :

"אמנה זו [אמנת ג'נבה הרביעית] באה, כמו שמבאר Dr. Pictet בקומנטר אשר כתב על האמנה (בע' 10), כדי להגן על האזרח מפני מעשה שרירותי (arbitrary action) של הצבא המחזיק, **ומטרתו של סעיף 49 הנ"ל היא למנוע מעשים, כדוגמת מעשי הזוועה, שנעשו על-ידי הגרמנים במלחמת העולם השנייה,** שבמשכה גורשו מליונים של אזרחים מבתיים למטרות שונות, בדרך כלל לגרמניה כדי להעבידם בעבודות כפייה עבור האוייב, וכן גורשו יהודים ואחרים למחנות ריכוז לצורך עינויים והשמדה.
(עניין אבו עוואד, עמ' 316)

בדומה, בדברי הפרשנות לאמנת ג'נבה הרביעית נאמר ביחס לסעיף 49, כי :

"There is doubtless no need to give an account here of the painful recollections called forth by the "deportations" of the Second World War, for they are still present in everyone's memory. It will suffice to mention that **millions of human beings were torn from their homes,** separated from their families and deported from their country, usually under inhumane conditions. **These mass transfers** took place for the greatest possible variety of reasons, mainly as a consequence of the formation of a forced labour service. **The thought of the physical and mental suffering endured by these "displaced persons"**, among whom there were a great many women, children, old people and sick, **can only lead to thankfulness for the prohibition embodied in this paragraph, which is intended to forbid such hateful practices for all time.**" THE GENEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949, COMMENTARY (J. S. Pictet ed., Vol. IV, 1958) 278-279.

פנים גם דבריו של הנשיא שמגר, שכתב את דעת הרוב בעניין עפו (עמ' 28) :

"... המטרה, שעמדה נגד עיניהם של מנסחי האמנה, הייתה הגנתה של האוכלוסיה האזרחית, שהפכה לקורבן מרכזי של המלחמה המודרנית, ואימוצם של כללים, שיבטיחו, כי האוכלוסיה לא תשמש מטרה למעשי

שרירות ולניצול בלתי אנושי: לעיני מעצבי האמנה עמדו גירושים המוניים להשמדה, תזוזות אוכלוסיה המוניות מסיבות מדיניות או אתניות או לשם העברה לעבודת כפייה. **זוהי 'מטרת החקיקה', וזהו ההקשר הענייני.**"

ובהמשך עניין עפו מציין הנשיא שמגר:

"הגירסה שהועלתה על ידי העותרים אומרת, בתמציתה, כי הפיסקה הראשונה של סעיף 49 אוסרת כל הוצאה של אדם מן השטח בניגוד לרצונו. משמעותה של התיזה הזו היא שסעיף 49 אינו מתייחס רק לפעולות גירוש ופינוי והעברה של אוכלוסייה אזרחית, במובן המקובל הנ"ל בתקופה המלחמה האחרונה, אלא גם להוצאתו מן השטח של אדם כלשהו בנסיבות כלשהן, יהיה זה אחרי הליך שיפוטי כדון (למשל בעקבות בקשת הסגרה), יהיה זה אחרי הוכחת שהותו בשטח שלא כדון.... התזה המתוארת אינה מקובלת עליו בשל שורה של טעמים....".

172. הנה כי כן, סעיף 49 לאמנת ג'נבה נועד למנוע מעשי גירוש המוניים של אוכלוסייה בשטח כבוש, לשם השמדתה, לשם עבודות כפייה או לשם השגת מטרות מדיניות. מובן מאליו שאין בין מטרות אלה לבין המטרות שלשמן נקבע הצו ולא כלום. מטרת הצו המורה על סגירת השטח הינה לאפשר אימונים בתחום שטח האש מבלי לסכן את חייהם של האנשים הנכנסים לשטח. סעיף 49 אינו חל על צו זה, ואין כל יסוד להזכרתו בענייננו.

173. זאת ועוד; **ההגנה המוקנית מכוח סעיף 49(1) לאמנה הינה מפני העברה בכפייה בהיקף נרחב של תושבים מוגנים ממקום המהווה עבורם מרכז חיים, קרי - מקום המשמש להם למגורי קבע.** וכך נאמר בהקשר זה בחוות דעת המומחים שצורפה מטעם העותרים:

"... מנוסח סעיף 49(2) ניתן ללמוד כי נקודת ההתייחסות של הסעיף הינה למקום שניתן לראותו **כמקום של מגורי קבע** ממנו התושבים מפונים, שהוא **אותו מקום המשמש להם בפועל "בית"**."

174. ואכן, סעיף 49 לאמנת ג'נבה נועד למנוע גירוש המוני תושבים מוגנים מבתיהם, מהמקום המהווה את מרכז חייהם, ושבו התגוררו בטרם תחילת התפיסה הלוחמתית. בענייננו - העותרים כלל לא התגוררו דרך קבע בתחום שטח האש, וודאי שלא התגוררו דרך קבע באזור זה לפני הכרזתו כשטח אש. על כן, סעיף 49 לאמנה אינו נוגע לצו כלל, ודין טענותיהם של העותרים בהקשר זה להידחות.

175. וטעם נוסף: **סעיף 49 לאמנה לא נועד למנוע את פינויו של אדם משטח שבו הוא התיישב בניגוד לדין וחרף איסור מפורש.** כלפי אדם זה לא חלים הרציונאליים של סעיף 49 לאמנה, ואין כל הצדקה להעניק לו את ההגנה שמעניק סעיף זה. ישיבתם של העותרים בתחום

שטח האש, שהחלה רק לאחר הכרזתו כשטח אש, הייתה בלתי-חוקית מראשיתה, וסעיף 49 לאמנה אינו אוסר אפוא על הרחקתם ממנו.

176. כאמור, במקרה דנן, מדובר בשטח שנסגר בהתאם לדין המקומי שהיה קיים באזור, לצורך קיום אימונים פעילים ותרגילים צבאיים. עד לשנת 2000 האימונים התקיימו אף תוך שימוש באש חיה. לפיכך, סגירת השטח נועדה בין היתר למנוע פגיעה באוכלוסייה אזרחית, ולהבטיח את בטיחותה.

177. לסיכום אפוא, סעיף 49 לאמנת ג'נבה לא נועד למנוע מהמפקד הצבאי לאכוף את הדין המקומי או לפגוע ביכולתו לנקוט צעדים לשמירה על הסדר הציבורי, כפי שנדרש ממנו על-פי תקנה 43 לתקנות האג, ובכלל זה אינו מגביל את סמכותו של המפקד הצבאי לפנות פולשים משטח צבאי סגור. סעיף 49 לאמנה גם אינו חל על אנשים שהחליטו להתיישב במקום האסור למגורים, והוא ודאי אינו אוסר על פינויו של אדם משטח שמעולם לא היווה לו בית ומרכז חיים. בתיהם של העותרים מצויים בכפר יאטה, מרכז חייהם מצוי שם - לרבות מענם הרשום, מרכז חייהם הקהילתיים, בתי התפילה שבהם הם מתפללים, בתי הספר שבהם לומדים ילדיהם, המקום בו הם רוכשים מוצרים ושירותים ועוד. על כן, ההכרזה על סגירת השטח וצווי הפינוי שיצאו מכוחה אינם סותרים את סעיף 49 לאמנת ג'נבה ודין הטענות בעניין זה להידחות.

סמכותו של הצבא לקיים אימונים בשטח האש

178. לטענת העותרים, ההכרזה על שטח אש 918 מהווה חריגה מסמכותו של המפקד הצבאי, שכן היא מטילה הגבלות על גישתם של העותרים לאדמותיהם, וכן לטענתם השימוש שעושה צה"ל בשטח האש אינו משרת את צרכיו הספציפיים בשטח איו"ש.

179. נעיר כי העותרים אינם חולקים על כך שצה"ל מוסמך לעשות שימוש במקרקעין פרטיים באזור לצורך אימון כוחותיו. עם זאת, לשיטתם, נדרש כי אימונים אלה ישרתו "את צרכיו הספציפיים של הצבא הכובש בשטח הכבוש", ולא יהיו "אימונים צבאיים שגרתיים". (ראו עמ' 39 לעתירה בבג"ץ 413/13 ועמ' 5 לחוו"ד המומחה בותה).

180. כפי שפירטו המשיבים לעיל, לאימונים בשטח האש חשיבות רבה להכשרת לוחמי צה"ל למגוון משימות שאותן הם עשויים להידרש לבצע גם בשטח המצוי בתפיסה לוחמתית. עמדת המשיבים היא, כי לא ניתן לנתק בין המיומנויות שאותן מקנה צה"ל ללוחמיו במסגרת אימונים הנערכים בשטח האש, לבין אלו שיידרשו במסגרת פעילות מבצעית באזור יהודה ושומרון.

181. כפי שצוין לעיל, בעקבות מלחמת לבנון השנייה התחדד בצה"ל הצורך להגביר את אימוני יחידות השדה. עם זאת, אימונים אלה קשורים באופן עמוק ומשמעותי למשימותיו של צה"ל באיו"ש. האימונים הנערכים בשטחי האש, ובכלל זה בשטח אש 918, תורמים תרומה משמעותית להכשרת חיילי צה"ל לפעילות שהם מבצעים בין היתר באזור יהודה ושומרון, וכן למוכנותו של צה"ל לתרחישים מבצעיים שונים שעשויים להשפיע על ביטחון האזור.

182. מעבר לאמור, נעיר כי העותרים לא צירפו לעתירותיהם מסמך כלשהו המעיד על זכותם במקרקעין הכלולים בשטח האש. יחד עם זאת, אף אם אכן מצויות בתחום שטח האש אדמות שבבעלות מהעותרים, המשיבים סבורים שהדין מאפשר שימוש בשטחים אלה לצורך קיום אימונים צבאיים.

183. דיני התפיסה הלוחמתית קובעים כללים ברורים לעניין מעמדו של רכוש ציבורי ופרטי בשטח הכבוש ולעניין האפשרות של המעצמה התופסת לעשות שימוש ברכוש שכזה.

לעניין רכוש דלא נידי ציבורי, קובעת תקנה 55 לתקנות האג, כי רכוש שכזה עובר עם תחילת התפיסה הלוחמתית לניהולה של המעצמה הכובשת, לכל שימוש שתראה לנכון. ראו: MORRIS GREENSPAN, THE MODERN LAW OF LAND WARFARE, at pg. 288 (1959). במאמר מוסגר יצויין, כי כל עוד לא מוכח ששטח כלשהו הינו בבעלות פרטית, ההנחה על פי המשפט הבינלאומי היא כי מדובר באדמה ציבורית הנתונה לניהולה של המעצמה הכובשת (GREENSPAN, p. 292).

184. לגבי רכוש פרטי נקבע הסדר שונה, והכלל המעוגן בתקנה 46 לתקנות האג הוא שעל המעצמה התופסת לכבד את רכושו הפרטי של אדם ולהימנע מהחרמתו. למרות זאת, תקנה 52 לתקנות האג מקנה למפקד הצבאי את הסמכות "לתפוס" רכוש פרטי, לרבות מקרקעין, לצרכי הצבא הכובש:

"Requisitions in kind and services shall not be demanded from municipalities or inhabitants except for the needs of the army of occupation. They shall be in proportion to the resources of the country, and of such a nature as not to involve the inhabitants in the obligation of taking part in military operations against their own country.

Such requisitions and services shall only be demanded on the authority of the commander in the locality occupied."

185. די היה בהוראה זו כדי לאפשר למשיבים לתפוס חלקות המצויות בבעלות פרטית בתחומי שטח האש (חלקות המהוות כאמור מיעוט מהשטחים), באופן המעביר את החלקות לחזקתו המלאה של המפקד הצבאי ולהימנע מלאפשר כל גישה אליהן. **ואולם, המשיבים**

בחרו בחלופה פוגענית פחות, והיא סגירתו של השטח באופן שמונע הפרעה לאימונים המתקיימים בו ומונע את הסיכון לאזרחים כתוצאה מפעילות זו, תוך מתן אפשרות לבעלי זכויות במקום לגשת לקרקעות לצרכי עיבוד חקלאי במועדים מוגדרים כאמור.

186. לטעמם של המשיבים, השימוש בשטח האש לצורכי אימונים אינו מהווה "החרמה" או "החרבה" של רכוש פרטי. החשש שמביעים העותרים, שמא האימונים יהפכו את אדמותיהם ל"שדות נפלים ומוקשים", הוא חשש תיאורטי ולא-מבוסס, בשים לב לכך שהאימונים מתקיימים בשטח האש מזה שלושה עשורים, ולא אירע נזק מהסוג האמור.

187. המשיבים מאפשרים לעותרים להיכנס לתחום שטח האש ולעבד את אדמותיהם בימי שישי ושבת ובחגי ישראל. העותרים אף מוכנים לאפשר לעותרים להיכנס לשטח מדי שנה למשך שתי תקופות, בנות חודש כל אחת, לצורך עיבוד חלקות חקלאיות. על אף שהסדר זה מגביל במידה מסוימת את אפשרות הגישה לאדמות, מדובר במגבלה סבירה שאינה מאיינת את האפשרות לקיים גידולים חקלאיים במקום. ודאי שאין מדובר ב"החרמה" של רכוש, כפי שטוענים העותרים. בנוסף, כפי שיפורט להלן, המשיבים מוכנים לאפשר לעותרים לשהות בתחומי שטח האש ולהתפנות ממנו לצורך ביצוע אימונים. ודאי שפינוי אנשים משטח אש למשך מספר שעות לצורך ביצוע אימונים אינו מהווה "החרמה", ואין לטענותיהם של העותרים על מה לסמוך.

188. **בעניין אבן זוהר** קבע בית משפט נכבד זה במפורש כי **שימוש בסמכות הסגירה ביחס לחלקות פרטיות המצויות בשטחי אש של צה"ל בישראל אינו עולה כדי "הפקעה" או "החרמה"**. אותה פרשה עסקה בתביעה לפיצויים שהוגשה ע"י בעלים של מקרקעין בהיקף של כ-145 אלף דונם, הממוקמים במערב ראשון לציון, ואשר נסגרו כשטח אימונים של מערכת הביטחון בצו סגירה מכוח תקנה 125 לתקנות ההגנה. בניגוד לענייננו, באותה פרשה לא התאפשרה גישה כלשהי של בעלי הקרקע לאדמותיהם. אף על פי כן, קבע בית המשפט כי:

"צו סגירה אינו מפקיע את זכות החזקה ובוודאי לא את זכות הבעלות במקרקעין (בשונה מהפקעה)".

189. כמו כן, **בעניין אבן זוהר** נקבע במפורש כי בין האינטרסים הציבוריים שאותם נועדה לשרת הסמכות להכריז על שטח כ"שטח סגור", ניתן למנות תיחום של שטחי אש לצורך אימוני צה"ל:

"הכרזת שטח כ'שטח סגור' נועדה לקדם אינטרס ציבורי חיוני, לשמור על הסדר הציבורי, ובעיקר לשרת צרכים בטחוניים צבאיים, ובכלל זה לאפשר תיחום שטחי אימונים, הקמת מתקנים צבאיים,

וכיוצא באלה". (ההדגשה אינה במקור) (עניין אבן זוהר, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה)

וראו גם: **עניין אל-פתאח**, עמ' 1525, וכן פסקי הדין שצוינו לעיל, שבהם דחה בית משפט נכבד זה עתירות שתקפו צווי פינוי שיצאו מכוח צווי סגירת שטחי אש באזור, לצורכי אימונים ותרגולים צבאיים.

190. הנה כי כן, בניגוד לנטען על-ידי העותרים, **המגבלות המוטלות על גישת העותרים לאדמות בתחום שטח אש 918 המצויות לכאורה בבעלותם אינן עולות כדי תפיסה, החרמה או הפקעה**. זאת בפרט בשים לב לנכונותם של המשיבים לאפשר גישה לקרקעות בסופי שבוע, בחגי ישראל ולמשך שתי תקופות בנות חודש מדי שנה.

191. מעבר לאמור, אף אילו היה המפקד הצבאי פועל לתפיסת המקרקעין הפרטיים המצויים בתחומי שטח אש 918, מכוח סמכותו לפי תקנה 52 לתקנות האג, היה הדבר עולה בקנה אחד עם דרישות התקנה, כפי שפורשו על-ידי בית משפט זה. כאמור, תקנה 52 מקנה למפקד הצבאי סמכות רחבה לתפיסת רכוש פרטי הנחוץ לצרכי הצבא. סמכות זו, ניתנת להפעלה ביחס למגוון רחב של רכוש ולמטרות מגוונות. כך למשל, קובע בעניין זה המדריך הצבאי של צבא ארה"ב:

"...Practically everything may be requisitioned under this article that is necessary for the maintenance of the army, such as fuel, food, forage, clothing, tobacco, printing presses, type leather, cloth, etc. Billeting of troops for quarters and subsistence is also authorized".

United States Army Field Manual 27-10, The Law of Land Warfare, Art. 412 (1956).

וכך קובע בעניין זה, המלומד פון גלאן (עמ' 167):

"The requirements of twentieth-century armies are so varied in character that it is impossible to make up a list of commodities which are subject to requisitioning. Animals, Vehicles, **land**, buildings, factories, machinery and food are all liable to be seized by an occupying army..."

ובמדריך הצבאי הבריטי, נקבע:

"Land and buildings may be used temporarily for the needs of the occupying power, even if that use impairs its value. Military use would include, for example, use for

quartering, construction of defensive positions, or for the accommodation of the wounded and sick. Buildings may be used for observation, reconnaissance, cover, and defence. If necessary, houses, fences, and woods may be cleared to open up a field of fire or the materials used for bridges, roads, or fuel imperatively needed by the occupying forces. **The owner of property used in this way may claim neither rent nor compensation** but, if possible, a note of the use or damage should be kept or given to the owner so that, if compensation becomes available at the close of hostilities, there will be evidence to support the claim."

UK MINISTRY OF DEFENCE, THE MANUAL OF THE LAW OF ARMED CONFLICT (2005) §11.78

192. קיום אימונים צבאיים מהווה, ללא צל של ספק, צורך צבאי מובהק. ברי, כי כל צבא נדרש לקיים אימונים על מנת להכשיר את לוחמיו לתפקידם, להיערך למלחמה ולשמר את מוכנות כוחותיו וכשירות חייליו לאורך זמן. במיוחד נכון הדבר ביחס לצבא הנדרש להתמודד עם משימות ביטחוניות בהיקף רחב באזור הנתון תחת תפיסה לוחמתית. גם כוחות צה"ל נדרשים לאימונים, וכפי שתואר בהרחבה לעיל, כיום שטח אש 918 משמש את צה"ל למגוון אימונים, ובעיקר לאימונים בסיסיים של לוחמי חטיבת הנח"ל. אימונים אלה חיוניים להכשרת הלוחמים ולשמירה על כשירותם.

193. המציאות הביטחונית המורכבת מחייבת את צה"ל להיערך למגוון רחב של תרחישים ביטחוניים בזירות השונות. צה"ל מכשיר את לוחמיו למגוון רחב של משימות, בכלל הזירות שבהן הם עשויים להילחם או לבצע פעילות ביטחון שוטף, לרבות באזור יהודה ושומרון, המהווה זירה מרכזית לפעילות המבצעית של צה"ל. מכלול המיומנויות הנרכשות על ידי אימוני החי"ר ישמש את החיילים למשימות שיבוצעו גם באיו"ש, והוזכר כבר כי מרבית לוחמי צה"ל מבצעים פעילות מבצעית באיו"ש במהלך שירות החובה ושירות המילואים שלהם. בנוסף, אירועי העשור הקודם מלמדים על כך, שבדומה ליתר הזירות שבהן הוא נדרש לפעול, גם באזור יהודה ושומרון עלול צה"ל להידרש ללחימה של ממש, הכוללת שימוש נרחב בכוחות חי"ר, שריון, הנדסה וכיו"ב.

194. מעבר לכך שלאימונים בשטח אש 918 נודעת תרומה מהותית לביטחון האזור עצמו, סבורים המשיבים כי גם אימונים שנועדו לחיזוק יכולתו של צה"ל להגן על ביטחון מדינת ישראל עשויים להצדיק תפיסת שטח בהתאם לתקנה 52. כך למשל, קבע בית משפט זה **בעניין מרעאבה**, עמ' 496, ביחס לתפיסת מקרקעין מכוח תקנה 52 לצורך הקמת גדר הביטחון:

"סמכותו של המפקד הצבאי להקים גדר הפרדה מטעמים ביטחוניים וצבאיים משתרעת בראש ובראשונה על עניין הצורך להגן על הצבא

בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. כן כוללת סמכות זו את ההגנה על מדינת ישראל עצמה (השוו: סעיף 2)62 לאמנת ג'נבה הרביעית וכן בג"ץ 302/72 חילו נ' ממשלת ישראל [16], בעמ' 178; פרשת אויב [6], בעמ' 117; בג"ץ 258/79 עמירה נ' שר הביטחון [17]; פרשת בית סוריק [1], בעמ' 833; קרצימר [53], בעמ' 101).

וכן בהמשך (בעמ' 503):

"מה הם השיקולים שעל המפקד הצבאי לשקול בקובעו את תוואי הגדר? השיקול הראשון שבו מכיר המשפט הבין-לאומי הוא השיקול הביטחוני-צבאי, שמכוחו המפקד הצבאי רשאי לשקול שיקולים שעניינם ההגנה על ביטחון המדינה ועל ביטחון הצבא..."

195. מעבר לדרישה כי תפיסת רכוש פרטי תשרת את צרכי הצבא התופס, נדרש לפי תקנה 52, כי הדבר ייעשה באופן מידתי ביחס למשאבי המדינה הכבושה:

"They shall be in proportion to the resources of the country..."

196. בניגוד לנטען בחוות דעת המומחים שצורפו מטעם העותרים, מידתיות השפעתה של תפיסת הרכוש לפי תקנה 52 נבחנת באופן קולקטיבי ביחס למשאבי האזור בכללותו, ולא באופן אינדיבידואלי ביחס למשאבי הפרט שרכושו נתפס:

"It should be pointed out... that the occupant does not have to consider the resources of any given individual in levying requisitions.... As Feilchenfeld phrased it, an occupant "may take a farmer's last cow and piece of bread as long as by doing so he does not exhaust the cattle and bread supply of the whole country". (Von Glahn, p. 168)

ראו גם Yoram Dinstein, The International Law of Belligerent Occupation (2009), עמ' 229.

197. מכל האמור ניכר, כי קיום אימונים בשטח האש מהווה צורך של הצבא בשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית. על כן, אין מניעה בהתאם למשפט הבינלאומי לתפוס קרקע פרטית לצורך ביצוע האימונים. אף על פי כן, החליט צה"ל לנקוט גישה מידתית יותר, וחלף תפיסת הקרקע הורה על סגירתה בלבד והטיל הגבלות על הכניסה אליה. הגבלות אלה הן סבירות, אינן עולות כדי תפיסת רכוש פרטי או החרמת רכוש, ומאפשרות לעותרים לעשות שימוש באזור לצורכי חקלאות ומרעה.

החלטת שר הביטחון

198. נוסף לטענות שהוזכרו עד כה, טוענים העותרים טענות שונות גם נגד החלטת שר הביטחון, על מתן אפשרות לשהיית העותרים בחלקו-מצפון-מערבי של שטח האש.
199. כך למשל, טוענים העותרים, כי המשיב לא שקל את הפגיעה הקשה בהם, לא קיים הליך בירור לבחינת משמעויות הסגירה עבור תושבי האזור וממילא לא אפשר לתושבים לטעון נגד צו סגירת השטח. המשיבים סבורים כי דין טענות אלה להידחות בגין השיהוי שדבק בהן. כאמור, העתירות הקודמות הוגשו בשנת 2000 - עשרים שנים לאחר הכרזת שטח האש. העלאת טענות בדבר אי-קיום חובת השימוע 20 שנים לאחר שניתן הצו, הינה בלתי מתקבלת על הדעת.
200. מעבר לכך, כפי שפורט בהרחבה לעיל, במועד ההכרזה על סגירת השטח העותרים לא ישבו בשטח ישיבה קבועה, ועל כן כלל לא ברור שהיה צורך לקיים להם שימוע באותה עת.
201. לא זו אף זו; בסוף שנת 2002, במסגרת העתירות הקודמות, הסכימו הצדדים לפנות לגישור, שבסופו של דבר לא צלח. במהלך הליך הגישור הזה, שנמשך כשנתיים, נשמעו טענות העותרים והועלו הצעות פשרה מטעם המדינה. לאור זאת, טענת העותרים כאילו לא ניתנה להם הזדמנות להשמיע טענותיהם ולא נבחנו חלופות - דינה להידחות.

הצעת תכנית אימונים מינימלית

202. כזכור, בצו על-תנאי שהוצא בהליכים דנן נקבע כדלהלן:

"עתירות אלה עניינן השימוש בשטח אש שחלק ניכר ממנו אדמה פרטית, וכנמסר נחוץ לאימוני צה"ל, המבקש לפנות בצורה זו או אחרת, על בסיס זמני או בחלוקה קרקעית, את העותרים או חלקם לתקופת האימונים. הגישור שנערך לא צלח; המדינה העלתה בפנינו הצעות לחלוקת שטח או זמנים לעניין השימוש בשטח האש וגם לעניין "פיילוט" של מספר שעות, אך הן אינן מקובלות לעת הזאת על העותרים. אנו סבורים כי ראוי להגיע לפשרה מוסכמת, שתאפשר אימונים שהם חיוניים לדעת צה"ל, ופגיעתם בעותרים תהיה מעטה ככל הניתן. איננו רואים מנוס בשלב זה מהוצאת צו על תנאי כמבוקש, וכך אנו מחליטים, אך אין בו כדי להצביע על נטיה מצדנו לפתרון בינארי. התשובה תידרש גם לפתרונות החלופיים, ובאופן קונקרטי תוגש עמה תכנית אימונים מינימלית העשויה להיות מקובלת על צה"ל, שנעין בה בהסכמה במעמד צד אחד. תשובה תוך 45 יום. צו הביניים הארעי מיום 14.3.13 בעינו."

203. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מצורף אפוא לכתב התשובה מתווה אימונים מצומצם למחצית השנה הקרובה, המבטא אימוני ירי חי עד רמת הכיתה בלבד. נדגיש כי מתווה אימונים זה אינו משקף את צרכי צה"ל, והוא מובא כמתווה למחצית השנה הקרובה בלבד, לצורך "פיילוט". ככל שה"פיילוט" יצלח, תגבש מערכת הביטחון מתווה ארוך טווח יותר, שיאפשר גם אימונים נרחבים יותר, על פי צרכי הצבא.

204. ההצעה מבוססת על **התפנות העותרים מתחום שטח האש בעת עריכת אימונים**. מנגנון מעין זה משמש את צה"ל בשטחי אש באזור הבקעה ובאזורים רבים נוספים, שבהם קיימת תופעה של פלישה לשטחי אש, אולם הפולשים מתפנים בעת עריכת אימונים לאחר קבלת הודעה מראש.

מש/ב/50 מתווה אימונים חצי-שנתי מצורף ומסומן מש/ב/50.

205. כפי שניתן להתרשם מהטבלה שבסעיף 10 למתווה, במהלך מחצית השנה שבין 1.1.18 לבין 31.6.18 מתכוון הצבא לערוך 15 אימונים בשטח האש. 6 מתוכם יהיו אימונים מצומצמים יותר, שיעשה בהם שימוש בתחמושת 5.56 מ"מ בלבד (במשפך הטווחים האדום), ו-9 מתוכם יהיו אימונים שיעשה בהם שימוש בתחמושת 5.56 מ"מ ו-7.62 מ"מ (במשפך הטווחים הכחול).

206. על המפה המצורפת למתווה מסומנים שני משפכי טווחים - אדום וכחול, שטיבם הובהר לעיל. בעבר, כשהועברו מפות דומות לעותרים, קבלו העותרים על כך שחלק ממשפכי האימונים המערביים חורג אל חלקו הצפון-מערבי של שטח האש, ששר הביטחון קבע שתתאפשר בו שהיית קבע של העותרים בעתירות הקודמות ששהו בו בעבר. המשיבים סבורים שאין ממש בטענות אלה. למעשה, הדבר אינו יוצא דופן, ואף באימונים הנערכים בשטחי אש אחרים לעיתים חורגים המשפכים אל מקומות ששוהים בהם אנשים, ואף אל מחוץ לשטחי האש. במקרים אלו מוצא צו סגירה זמני, שתוקפו למשך מספר שעות, לשטח הנדרש לצורך ביצוע האימון. גם בענייננו - משפכי הטווחים אינם כוללים שטח שיש בו שהיית קבע של אנשים בתחום חלקו הצפון-מערבי של שטח האש, ועל כן אין מניעה להוציא צווי סגירה זמניים לצורך ביצוע האימונים הנדרשים. מכל מקום, העותרים אינם טוענים כי הם מתגוררים בחלקו הצפון-מערבי של שטח האש, וברור אפוא שאף אם משפך הירי חורג לשטח זה, הדבר אינו פוגע בהם.

207. לעניין מועדי הפינוי נדגיש: בטבלה נקובים מספרי השבועות והתאריכים שבמהלכם יתקיימו האימונים, אולם כאמור בסעיף 13 למתווה, "הפינוי יבוצע לשעות הירי בלבד, על פי נוהל פינוי אוכלוסייה פיקודי". משמעות הדברים היא שהעותרים **אינם נדרשים** להתפנות מבתיהם משך כל התקופות הקבועות בטבלה שבסעיף 10 למתווה. בכל אחת מתקופות אלה ייערך **אימון אחד** בכל יום, שאורכו **עד 5 שעות**. האנשים השוהים בשטח

האש יידרשו להתפנות למשך זמן האימון בלבד, והודעה על השעות המדויקות שבהן יידרש פינויים תינתן להם עד 3 ימים לפני מועד ביצוע התרגיל בפועל.

208. כפי שנכתב בסעיף 18 למתווה, קיימת אפשרות למערך אימונים מצומצם אף יותר למחצית השנה הקרובה, שיכלול רק את האימונים שאמורים להתקיים בששת השבועות המיועדים לאימונים בתחמושת 5.56 מ"ר. זו חלופה הפוגעת בכשירות המבצעית של הצבא בצורה ממשית, אף יותר מהחלופה המינימלית שהוצגה לעיל, אך היא ישימה - כאמור במתווה - כאקט ראשוני.

209. המשיבים סבורים שהצעת המדינה היא מיידתית והגיונית, המאפשרת להימנע מפסק דין שיכפה פיתרון בינרי. המשיבים סבורים כמובן כי דין העתירות להידחות, והדברים פורטו בהרחבה לעיל, אולם לצד זאת ידם מושטת לעותרים לפיתרון פרקטי ומידתי, שיאפשר להם לשהות בהגבלות מסוימות בתחום שטח האש, ויחד עם זאת יאפשר לצה"ל להתאמן בשטח האש ולשמר את הכשירות המבצעית ההכרחית לפעילותו.

סיכום

210. סיכומו של דבר - עמדת המשיבים הינה כי דין העתירה להידחות.

211. ראשית, דין העתירה להידחות על הסף מחמת שיהוי כבד ביותר, מחמת אי-ציון של עובדות רלוונטיות לגבי חלק ניכר מהעותרים ומחמת היעדר נקיון כפיים ושימוש לרעה בהליכי משפט.

212. מעבר לאמור, דין העתירות להידחות גם לגופן. ההכרזה על שטח האש כשטח צבאי סגור נועדה לצורכי אימוני צה"ל, ולא נפל בה כל פגם. שטח אש 918 מהווה שטח חשוב ביותר לאימוני צה"ל, ואין לו תחליף הזהה לו בטיבו. עובר להכרזת השטח כשטח אש, לא היו מגורים של קבע באזור שטח האש, ועל כן העותרים אינם יכולים להיחשב כתושבים קבועים באזור זה. ודאי שהעותרים אינם נחשבים "תושבים קבועים" לעניין הצו בדבר הוראות ביטחון, ועל כן צו סגירת השטח חל גם עליהם. כך נקבע בעניין בני מניה, והדברים יפים אף לענייננו. העותרים שוהים בשטח האש שלא כדין, ומזה שנים עוסקים בבנייה בלתי-חוקית בהיקף נרחב תוך הפרת צו ביניים ותוך ניצול ההליכים המשפטיים התלויים ועומדים ביחס לשטח האש.

213. נשוב ונזכיר כי המגבלות שמטיל צה"ל על העותרים אינן מוחלטות, והן נובעות באופן ברור מהצורך בקיום אימונים בתחום שטח האש. העותרים יהיו רשאים להיכנס לתחום שטח האש לצורכי חקלאות ומרעה בימי שישי ושבת ובחגי ישראל, וכך פתוחה בפניהם הדרך לתאם כניסות לשטח האש במועדים נוספים. המשיבים גם מוכנים לאפשר לעותרים

להיכנס לתחום שטח האש משך כחודשיים בשנה, בתקופות שבהן נדרשת כניסה אינטנסיבית לצורכי חקלאות ומרעה. לטעמם של המשיבים, עמדה זו מאזנת באופן נכון ומידתי בין הצורך הצבאי החיוני בקיומו של שטח האש לבין הנזקים שיתכן שייגרמו לתושבים השוהים בו עקב האימונים.

214. לפני משורת הדין, ובהתאם להמלצת בית המשפט הנכבד, פירטו המשיבים לעיל פתרון פרקטי שיאפשר הימנעות מהכרעה בינרית בעתירה.

215. מכל הסיבות דלעיל, סבורים כאמור המשיבים כי דין העתירה להידחות וכי דין הצו על-תנאי להתבטל, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

216. כתב תשובה זה נתמך בתצהיריהם של אלי"מ אלון מדנס, קצין אג"מ פיקוד מרכז, ושל סא"ל מלי מאירי, רת"ח תשתית במינהל האזרחי באיו"ש.

היום, יום שלישי ד' ניסן תשע"ח (20/3/18)



יצחק ברט, עו"ד
סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה