

בעניין שבין:

**עבד אל-חלים עלי סלים בטאט ואח'**

ע"י ב"כ עוה"ד נירה שלו ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר  
ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או  
עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן  
ו/או אשרף אליאס ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר ו/או  
ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי  
ו/או מיכל פומרנץ ו/או אן סוציו ו/או יונתן בן שושן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת"ד 34510, ירושלים 91000  
טל': 02-6521218 ; פקס': 02-6521219

להלן: העותרים

- נ ג ד -

**ועדת המשנה לפיקוח על הבניה באיו"ש ואח'**

באמצעות פרקליטות המדינה,  
רח' צאלח א-דין 29, ת"ד 49029, ירושלים  
טלפון: 02-6223676 ; פקס: 02-6467011

להלן: המשיבים

### תגובה מטעם העותרים לתגובת המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.7.12 העותרים מתכבדים להגיש בזאת את תגובתם לתגובת המשיבים מיום 23.12.11.

#### **א. פתח דבר**

עתירה זו מכוונת נגד החרבתו של הכפר הוותיק ח'ירבת זנוטה בדרום הר חברון על ידי המשיבים. צווי ההריסה מושא העתירה חלים על מרבית המבנים בכפר, והם כוללים מבני מגורים בסיסיים, מחסות לצאן ואף בורות לאגירת מים. אם יוצאו לפועל צווי ההריסה יישארו תושבי זנוטה ללא מחסה בסיסי וללא אפשרות להמשיך ולקיים את אורח חייהם ואת פרנסתם. בנסיבות אלו, החלטת המשיבים שלא לתכנן את הכפר וליישם את צווי ההריסה, אינה מאיימת רק על המבנים הספציפיים, אלא על קיומו של כפר שלם וותיק ולמעשה על קיומה של קהילה קטנה שמתגוררת במקום מזה דורות, על אורחות חייה הייחודיים ועל מקורות פרנסתה. זאת, מבלי שיש לתושבי הכפר כל אלטרנטיבה אחרת - הם תלויים בכפר ובמרחב סביב לו לקיומם הכלכלי, לשימור אורח חייהם ואף לקורת גגם.

1. מזה עשרות רבות של שנים (זמן רב לפני 1967) מתגוררים העותרים ומשפחותיהם בכפר ח'ירבת זנוטה שבדרום הר חברון (להלן גם: "הכפר" או "זנוטה"). גם אבותיהם של העותרים ואף אבות אבותיהם התגוררו במקום וניהלו בו חיים פשוטים ויציבים.
2. בזנוטה מתגוררת קהילה קטנה המונה לפחות 150 תושבים ובכללם נשים, גברים, ילדים וטף. מרבית תושבי הכפר נולדו וגדלו בו, ושם גם התחתנו, הקימו את משפחתם וגידלו את ילדיהם ונכדיהם. פרנסתם של תושבי הכפר מבוססת על גידול צאן, אותו רועים התושבים באדמות שבאזור הכפר. לצד גידול הצאן מגדלים תושבי הכפר גידולי בעל שונים המשמשים אותם בעיקר לקיום עצמי, כך שאורח החיים והפרנסה של תושבי זנוטה תלויים במקום בו נמצא הכפר – שם ביתם והאדמות שסביבתו הן מקור פרנסתם – אותן הם מעבדים ובהן הם רועים את צאנם.
3. במשך שנים רבות התגוררו תושבי זנוטה במערות טבעיות המצויות באזור הכפר. עם הזמן, בין היתר בעקבות תהליכי שחיקה של המערות שהפכו אותן לבלתי בטוחות למגורי אדם, עברו התושבים להתגורר מעל לפני הקרקע. לצורך כך, בנו מספר מצומצם של מבנים פשוטים ביותר הכוללים מבני מגורים בסיסיים, מחסות לבעלי החיים ובורות לאגירת מים (להלן: "המבנים").
4. המשיבים טוענים כי מבנים אלו, המשמשים את תושבי הכפר לצרכים קיומיים ובסיסיים של מים, קורת גג ופרנסה, נבנו ללא היתר ומכאן שיש להורות על הריסתם. המשיבים מתעלמים מהעובדה שהסיבה בגינה לא ניתן היה להוציא היתרי בנייה למבנים, בשום שלב, היא המחדל התכנוני של המינהל ומדיניותו התכנונית המגבילה, במסגרתה אין אפשרות לתושבים הפלסטינים ביישובים כדוגמת זנוטה להוציא היתרי בנייה ולו לצרכים בסיסיים ביותר. מדיניות זו מציבה את העותרים במצב קפקאי ממש, שכן לצורך שימור על אורחות חייהם ופרנסתם הם אינם יכולים אלא להישאר בזנוטה ולשם כך הם חייבים בורות מים, קורת גג ומחסות לצאנם, אבל היתרי בנייה לא ניתן לקבל.
5. כאמור, צווי ההריסה מושא העתירה חלים על מרבית המבנים בכפר, הנחוצים להשרדותם ולקיומם הבסיסי של תושבי הכפר. בנסיבות אלו, יישום צווי ההריסה על ידי המשיבים מהווה פגיעה בזכויותיהם של תושבי הכפר ובראש ובראשונה בזכותם למחסה בסיסי ולקיום בכבוד מינימאלי.
6. יתרה מכך, הריסת המבנים בענייננו, הלכה למעשה, סותמת את הגולל על אפשרותם של תושבי זנוטה להמשיך ולהתגורר בכפר ודוחקת את רגליהם ממקום מושבם מזה עשרות שנים. מכאן, שסירוב המשיבים להסדיר את הבנייה בכפר ויישום צווי ההריסה, יבא להריסתו של הכפר הוותיק.
7. במסגרת העתירה, התבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להימנע מלהרוס את המבנים בכפר וכן להכין תכנית לכפר, על מנת להסדיר באופן רשמי את ישיבתם של התושבים במקום. בתמצית, טענו העותרים כי הריסת המבנים מהווה פגיעה חמורה בזכויותיהם הבסיסיות של תושבי הכפר, תוך הפרת כללי המשפט הבינלאומי וחובותיו של המפקד הצבאי כלפי האוכלוסייה המוגנת. עוד טענו כי הבנייה ללא היתר נכפית על תושבי הכפר נוכח מציאות של העדר ברירה, שיצרו המשיבים.
8. המשיבים טענו בתגובתם כי יש לדחות את העתירה, וזאת ממספר טעמים: ראשית, טענו המשיבים כי העותרים אינם נקיי כפיים מכיוון שעשו דין לעצמם; שנית, לטענת המשיבים יש לדחות את העתירה בשל אי מיצוי הליכים, וזאת כיוון שהעותרים לא הגישו הצעה לתוכנית מתאר לכפר; שלישית, המשיבים טענו כי אין אפשרות להכשיר למפרע בנייה בלתי חוקית הממוקמת על אתר עתיקות; רביעית, טענו המשיבים כי אין הצדקה להכין תוכנית המאפשרת מגורים באזור הכפר.

9. נבקש להתייחס לתגובת המשיבים כמפורט להלן :
10. תחילה, נבקש להבהיר את העובדות להן טוענים העותרים ולחדד את חומרת ההשלכות של יישום צווי ההריסה בענייננו, עקב כך שמדובר בהחרבה, הלכה למעשה, של יישוב שלם. חלק זה נסמך, בין היתר, על חוות דעתה של האנתרופולוגית שולי הרטמן המצורפת ומסומנת כנספח 1 לתגובה זו.
11. בהמשך, נתייחס לטענות המשיבים לפי סדרן ונראה כי אין בהן ממש :
- 11.1. **ראשית**, לא ניתן לטעון "חוסר ניקיון כפיים" לגבי קיומו של כפר שקיים עשרות שנים, הרבה לפני 1967. גם העובדה שהעותרים ובני משפחותיהם נאלצו לנטוש את המערות, ולהקים מבנים בסיסיים שיאפשרו להמשיך להתקיים במקום, אינה יכולה להוות "חוסר ניקיון כפיים", ובוודאי שאין בה כדי לשלול מהעותרים סעד משפטי. זאת, בייחוד על רקע מדיניות התכנון המגבילה שאינה מאפשרת לתושבים פלסטינים ביישובים כדוגמת זנוטה להוציא היתרי בניה.
- 11.2. **שנית**, אין לדחות את העתירה בשל אי מיצוי הליכים. שכן, אין טעם ואין הצדקה בדרישה למיצוי הליכים כתנאי לסעד משפטי, במקום בו התוצאה של מיצוי כאמור ידועה מראש, כבענייננו. בנוסף, האחריות לתכנון הכפר מוטלת על המשיבים, ואין הצדקה להפוך את היוצרות ולהטיל נטל בלתי סביר זה על העותרים.
- 11.3. **שלישית**, בניגוד לטענת המשיבים, הימצאותן של חפירות ארכיאולוגיות בסמוך למבנים אינה מחייבת את הריסת הכפר. כפי שנראה, המשיבים בעצמם הכשירו בנייה באתרים דומים ואף בעלי חשיבות ארכיאולוגית רבה מענייננו. חלק זה נסמך, בין היתר, על חוות דעתו של הארכיאולוג ד"ר אבי עופר המצורפת ומסומנת כנספח 2 לתגובה זו.
- 11.4. **רביעית**, החלטת המשיבים שלא לתכנן את הכפר מתעלמת ממכלול של שיקולים מהותיים, ובין היתר מהפגיעה החמורה בזכויותיהם של תושבי זנוטה, מההיסטוריה ההתיישבותית שלהם בכפר ומהעובדה שאורח חייהם ופרנסתם תלויים בכפר ובמרחב שסביב לו. כמו כן, מתעלמים המשיבים מהעובדה שאין לתושבי זנוטה חלופת מגורים אמיתית מחוץ לכפר שתאפשר להם להמשיך לקיים את אורח חייהם וכלכלתם המסורתית. שיקולים אלו, בוודאי לצד חובותיהם של המשיבים על פי המשפט הבינלאומי, מובילים למסקנה כי יש לתכנן את הכפר ולהסדיר את המגורים במקום.

## **ב. הכפר ח'ירבת זנוטה – כפר ותיק ולא מקבץ של בנייה בלתי חוקית**

12. בכפר ח'ירבת זנוטה מתגוררים כיום כדרך קבע כ-150 תושבים, מבוגרים וילדים, המשתייכים ל-27 משפחות גרעיניות. הכפר מהווה את מקום מגוריהן של המשפחות, את מוקד חייהן החברתיים והמשפחתיים ואת מוקד חיי העבודה והפרנסה שלהן.
13. ההתיישבות בזנוטה קיימת מזה דורות רבים וקודמת בהרבה ל-1967. במהלך שנים רבות התגוררו תושבי זנוטה בעיקר במערות, ועל כך מסכימים גם המשיבים (ראו פסקה 21ב. לתגובת המשיבים). לקראת סוף שנות ה-80 של המאה הקודמת החל תהליך מעבר מן המערות אל פני האדמה, בין היתר בשל העובדה שבמהלך השנים המערות נעשו פחות בטוחות למחייה.

14. האמור לעיל עולה גם מעיון בתצלומי אוויר משנות ה-80' המאוחרות ותחילת שנות ה-90' של המאה הקודמת – תצלומים אשר מעידים על הקמת מבנים על פני השטח במקום. כך, בניגוד לנטען בתגובת המשיבים לפיה "הקמת אוהלים בח'ירבת זנוטה החלה בסוף שנות ה-90 בלבד" (פסקה 21ב. לתגובה), לפי תצלומי האוויר כבר ב-1989 היו בזנוטה כתשעה מבנים ואינספור שקתות המפוזרות במקום ומעידות על פעילות רעיית צאן משמעותית. ב-1990 היו בזנוטה כ-13 מבנים וב-1996 ניתן לראות קרוב ל-20 מבנים מסוגים שונים.

תצלומי אוויר מהשנים 1989, 1990 ו-1996 מצ"ב ומסומנים **נספחים 3א, 3ב ו-3ג** בהתאמה.

15. כיום התושבים בכפר מתגוררים במבנים בסיסיים ביותר, ביניהם מבני אבן קטנים המכוסים גגות פח או פלסטיק ואוהלים המשלבים קונסטרוקציה מברזל או מעץ ויריעות מפלסטיק ומניילון. בנוסף יש בכפר מערות ואוהלים כאמור המשמשים כדירים עבור הצאן ובעלי החיים של התושבים ומספר בורות מים, שחלקם שופצו וכוסו במכסי ברזל בעזרתם של ארגוני זכויות אדם בינלאומיים.

תמונות מחיי התושבים בכפר מצ"ב ומסומנות **נספח 4**.

16. המשפחות בזנוטה מתפרנסות בעיקר, וחלקן אף באופן בלעדי, מגידול צאן, מכירתו ומכירת המוצרים השונים שמפיקים ממנו. סך הכל מגדלים תושבי הכפר כ-3,000 - 3,500 ראשי צאן. בנוסף, באדמות שבאזור הכפר, מגדלות המשפחות גידולים שונים המשמשים אותן בעיקר לתצרוכת עצמית וקיומית (ראו עמ' 7-8 לחוות הדעת של האנתרופולוגית שולי הרטמן).

17. מהאמור לעיל עולה, כי הכפר ח'ירבת זנוטה הינו **כפר ותיק הקיים עשרות שנים**, הרבה לפני 1967. קהילת הרועים-פלאחים בכפר נמצאת במקום כבר שנים רבות - הם נולדו בכפר, התחתנו במקום ילדו וגידלו בו את ילדיהם. מדובר במשפחות קשות יום שאורח חייהם ומקורות פרנסתם הבלעדיים קשורים קשר הדוק ותלויים במקום מגוריהם. למעשה, אין לתושבי הכפר חלופת מגורים אמיתית מחוץ לכפר שתאפשר להם להמשיך לקיים את אורח חייהם המשלב גידול צאן וחקלאות בעל.

18. במילים אחרות, לתושבי הכפר אין תחליף לאורח חייהם ולמקורות פרנסתם והתקיימותם. לצורך אורח חיים זה זקוקים התושבים למרחב בו יוכלו לגדל את הצאן וגם לגדל את רוב האוכל שלהם. בשל כך, אורח החיים של תושבי זנוטה קשור הדוק ותלוי בזנוטה ובמרחב שסביבה, והתושבים לא רק שאינם רוצים לעזוב את זנוטה אין להם גם כל ברירה אלא להישאר במקום.

19. כך לדוגמא, העותר מס' 1, מר עבד אל חלים עלי סלים בטאט, נולד בשנת 1944 בכפר ח'ירבת זנוטה. משפחתו הגיעה לכפר עוד בתחילת המאה הקודמת, ומאז לא עזבו את המקום. בני המשפחה מנהלים בכפר חיים פשוטים ויציבים ומתפרנסים בעיקר מגידול כבשים ועזים; בתחילה התגוררו במערות ובהמשך עברו להתגורר באוהלים ובמבני אבן קטנים ופשוטים. למר עבד אל חלים יש 10 בנים ובנות, כולם נולדו וגדלו בח'ירבת זנוטה. אחת מבנותיו התחתנה עם קרוב משפחה ונשארה בזנוטה. שניים מבניו, אחד צעיר שטרם התחתן והשני נשוי ויש לו ילדים צעירים, מתגוררים גם הם בזנוטה ומגדלים את הצאן השייך למשפחה.

תצהיר של העותר מס' 1 ושל עותרים נוספים המייצגים משפחות מורחבות אחרות המתגוררות בכפר מזה דורות, מצ"ב ומסומנים **כנספח 5**.

20. צווי ההריסה שהוצאו בשנת 2007 מתייחסים ל-22 מבנים שונים המשמשים חלקם למגורים, וחלקם כדירים לצאן ומחסה לחמורים. בהקשר זה חשוב לציין, כי גם שטח שגודר באמצעות מסגרת ברזל נחשב "דיר" והוצא נגדו צו הריסה. בחודש אפריל השנה, הוצאו צווי הריסה נוספים המתייחסים ל-3 בורות מים, ל-2 דירים ול-6 מבני מגורים קטנים. אם יוצאו לפועל צווי ההריסה, יישארו בכפר מבנים בודדים בלבד ומספר מערות שקרסו בחלקן, שאין בהם כדי לענות על צרכיהם הקיומיים של התושבים בכפר. כך שיישום צווי ההריסה יוביל למעשה למחיקתו של הכפר.
21. בנסיבות אלו, **יישום צווי ההריסה נושא העתירה אינו מאיים רק על המבנים הספציפיים אלא על קיומו של כפר שלם, ולמעשה על המשך קיומה של הקהילה בכפר, על אורחות חייה ועל מקור הפרנסה העיקרי ואף הבלעדי שלה.**

### ג. התייחסות לטענות המשיבים בתגובתם

- 1.ג. בנייתם של העותרים בכפר אינה מהווה "חוסר ניקיון כפיים"
22. המשיבים טוענים שהעותרים אינם נקיי כפים מאחר שעשו דין לעצמם, ובנו ללא היתר בכפרם. "חוסר ניקיון הכפיים" הנטען כלפי העותרים מתבטא, במקרה זה, בבניית קורת גג להתגורר בה, בבניית מחסה לצאן ובכיסוי של בורות לאגירת מי גשמים. מדובר למעשה בבנייה של מבנים בסיסיים שנועדו לאפשר את המשך קיומם המינימאלי והישרדותם של תושבי זנוטה במקום מושבם מזה שנים.
23. את השאלה האם יש בפעולה זו משום "חוסר ניקיון כפיים" המוביל לשלילת זכותם של העותרים לסעד, יש לבחון על רקע ההקשר שבו מתבצעת בנייה זו. הקשר זה הוא, כפי שפורט בהרחבה בעתירה ויפורט עוד להלן, המדיניות התכנונית המגבילה שנוקטים המשיבים כלפי ישובים פלסטיניים כדוגמת הכפר זנוטה, תוך הפרת חובותיהם הבסיסיות לפי הדין הבינלאומי.
24. מדיניות התכנון המגבילה שנוקטת ישראל כלפי כפרים פלסטיניים בשטחי C תוארה בהרחבה בדו"ח של עמותת "במקום", "**התחום האסור- מדיניות תכנון ישראלית בכפרים הפלסטיניים בשטח C**", כתיבה ניר שלו ואלון כהן-ליפשיץ (2008) (להלן: "**הדו"ח**"). מהניתוח המפורט בדו"ח עולה כי התופעה של ריבוי הריסות מבנים ביישובים פלסטיניים בשטחי C היא תולדה של מחדל תכנוני: המינהל האזרחי לא ממלא את חובתו ולא מכין תוכניות מתאר עדכניות ההולמות את צרכי התושבים באזור, נהפוך הוא – הוא נוקט כלפיהם מדיניות תכנונית מגבילה שאינה מאפשרת לאורך שנים כל אפשרות להוציא היתרי בנייה ולו לצרכים מידיים ובסיסיים ביותר (קישור לדו"ח של עמותת במקום: <http://www.bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=140>).
25. התוצר הישיר והבלתי נמנע של מחדלו התכנוני של המינהל האזרחי ובהעדר כל אפשרות לבנייה חוקית, הוא בנייה ללא היתר. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף עבור יישובים פלסטיניים שבהם מתגוררת אוכלוסייה קשת יום שאין לה חלופת דיור כלשהי ואין בידה אמצעים כלכליים או משפטיים להתמודד עם מחדליו ופעולותיו של המינהל האזרחי.

26. התוצאה המסתברת של מדיניות התכנון שתוארה כאן בקווים כלליים בלבד, ושמפורטת בדו"ח ובעתירה, בהקשר הספציפי של חירבת זנוטה היא שלתושבי הכפר נותרו שתי ברירות: לבנות ללא היתר, או לעזוב את ביתם ופרנסתם ולוותר על אורחות חייהם. בנסיבות אלו, מובן שיבחרו באופציה הראשונה ולא ניתן להאשים בחוסר ניקיון כפיים ובוודאי שלא ניתן לשלול מהם את הזכות לבקש סעד משפטי בשל כך.

27. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף נוכח נחיצות הסעד הנדרש לעותרים וההשלכות של ההחלטה בעתירה זו על זכויותיהם הבסיסיות ביותר של תושבי הכפר. שכן, גם אם נקבל את הטענה שהעותרים אינם נקיי כפיים, האיזון הראוי בין מעשיהם של העותרים, אל בין הפגיעה בזכויותיהם והאפשרות החמורה של החרבת כפרם, מצדד אף הוא באי דחיית העתירה על הסף מהטעם של חוסר ניקיון כפיים.

## **2.ג העתירה אינה מוקדמת ואין הצדקה לדחותה על הסף בשל "אי מיצוי הליכים"**

28. המשיבים טוענים בתגובתם כי דין העתירה להידחות על הסף מאחר והעותרים "טרם הגישו הצעה מסודרת לתוכנית מתאר לכפר חירבת זנוטה" (פסקה 14 לתגובת המשיבים). טענה זו אינה יכולה לעמוד משני טעמים:

29. ראשית, הדרישה שהעותרים יכינו תוכנית מתאר לכפרם בטרם יפנו לקבלת סעד משפטי בעניינו עומדת בסתירה לחובותיו של המפקד הצבאי באזור והיא מהווה פגיעה חמורה בזכויותיהם הבסיסיות של העותרים.

30. כפי שפורט בהרחבה בעתירה ויפורט בקצרה בהמשך, חובתו הבסיסית של המפקד הצבאי בשטח כבוש היא לשמור על המצב שהיה קיים בשטח הכבוש טרם הכיבוש, תוך שמירה על הסדר והחיים הציבוריים לטובתם של התושבים המוגנים (תקנה 43 לתקנות האג, 1907). משמעות חובה זו היא שהמפקד הצבאי צריך לא רק להכיר ביישובים שהיו קיימים בשטח ערב הכיבוש (כדוגמת זנוטה), אלא גם לתת לתושבי כפרים אלו אפשרות לתכנון ולבנייה בהתחשב, בין היתר, בגידול הטבעי ובאורחות חייהם המסורתיים.

31. כך, ככל שהמצב התכנוני הקיים אינו משקף את צרכיהם הבסיסיים של התושבים המוגנים ואת אורח חייהם, כמו במקרה דנן, מחובתו של המפקד הצבאי לפעול להתאמת המצב הקיים לאורח חייהם של האוכלוסיה ולצרכיה, ובוודאי שלא להיפך.

32. ואולם, דרישת המשיבים ל"מיצוי הליכים" בענייננו הופכת את היוצרות – היא מטילה על העותרים להכין תוכנית לכפרם, ופוטרת את המשיבים מהאחריות המוטלת עליהם לדאוג לצרכי התושבים ולפעול להתאמת המצב התכנוני לאורח חייהם של האוכלוסייה המקומית ולצרכיה.

33. הדרישה שהעותרים יגישו בעצמם הצעה מסודרת לתוכנית מתאר כתנאי לבקשת סעד משפטי מבית המשפט, מהווה פגיעה חמורה במיוחד בעניינו. שכן, כאמור מדובר באוכלוסייה דלת אמצעים שברור לכל שאין בידיה את האמצעים להתמודדות עם הליך ארוך ומורכב ובירוקרטיה מסובכת של הכנת תוכנית והגשתה לאישור.

34. **שנית**, מבלי לגרוע מהאמור לעיל, כלל לא ברור מדוע המשיבים מפנים את העותרים להגיש תוכנית מפורטת על כל הכרוך בכך בטרם יפנו לבית המשפט, בשעה שברור להם שאין סיכוי (ולו תיאורטי) שיאשרו תוכנית כאמור. בתגובתם טוענים המשיבים כי אזור זנוטה הוא אתר ארכיאולוגי, וכי "שום תוכנית מתאר לא תכשיר בנייה באתר עתיקות". עוד טוענים המשיבים כי "אין הצדקה תכנונית להכנת תוכנית מתאר המאפשרת מגורים במקום". מכאן, שברור לכל שגם לו היו העותרים מגישים תוכנית מתאר, הייתה בקשתם נדחית. בנסיבות אלה, כאשר התוצאה ידועה מראש וברור לעין כל שאין סיכוי שהמשיבים יאשרו תוכנית מפורטת לכפר, "אין תוחלת בפניה חסרת כל ממשות" (בג"ץ 6698/95 [קעאדן נ' מינהל מקרקעי ישראל](#), פ"ד נד(1), 258, 268) ואין להתנות את הסעד המשפטי במיצוי הליכים.

35. ניסיון העבר בכל הקשור לאישור תוכניות לכפרים פלסטיניים בשטחי C, מחזק את המסקנה האמורה לעיל. שכן, מבין עשרות רבות של תוכניות שהוכנו על ידי יישובים פלסטיניים בשטח C והוגשו ללשכת התכנון במנהל האזרחי, לא אושרה אף לא תוכנית אחת. התוכניות היחידות שאושרו עבור יישובים פלסטיניים בשטח C הן תוכניות המתאר המיוחדות שהוכנו על ידי לשכת התכנון במנהל האזרחי. אלא שמדובר במעט מאוד תוכניות שכלל אינן מהוות פתרון עבור מרבית האוכלוסייה הפלסטינית בשטחי C.

36. כך, בין השנים 1996-2005 לא אושרה אף תוכנית עבור פלסטיניים בשטחי C. בעשור האחרון (2005-2012) אושרו כ-15 תוכניות ליישובים פלסטיניים שכל שטחם נמצא בשטח C וכן ליישובים שחלק משטחם הבנוי נמצא בשטח C, כיום יש כ-16 כפרים (מתוך לפחות 150) שמלוא שטחם הבנוי נמצא בשטח C שיש עבורם תוכנית מתאר מיוחדת אשר אושרה באופן סופי. כמו כן ישנן כ-79 תוכניות שחלקן נמצא בשטחי C ועוד כ-65 תוכניות שרק שטח קטן מהן (פחות מ-20 דונם) נמצא בשטח C. בסך הכל התוכניות בשטח C המיועדות ליישובים פלסטיניים מכסות שטח הגדול במקצת מ-0.1% משטח הגדה המערבית (כ-7,000 דונם).

37. חשוב לציין כי ללא הכנת תוכנית מתאר לכפר, אין גם כל סיכוי לקבלת היתרי בנייה למבנים בכפר. כפי שפורט בהרחבה בעתירה וכפי שעולה מהדו"ח שפרסמה עמותת "במקום", בכפר ח'ירבת זנוטה, כמו ברוב היישובים הפלסטיניים בשטח C, חלה עד היום התוכניות המנדטוריות שהוכנה בשנות ה-40, תוכנית RJ/5. תוכנית זו מגדירה את השטח כאזור חקלאי. היא אמנם מאפשרת הוצאת היתרי בניה בנסיבות מסוימות, אך בפועל כמעט שלא ניתן ואף בלתי אפשרי להוציא היתרי בניה מכוחה, וזאת בעיקר נוכח פרשנות מחמירה של המינהל האזרחי וסירובו לאשר הקלות מהוראות התוכנית.

38. האמור לעיל עולה גם מתשובת המינהל האזרחי מיום 22.3.11 לבקשה לפי חוק חופש המידע שהגישה עמותת במקום. בתשובה זו נמסר כי בין השנים 2007-2010 הוגשו 1,426 בקשות להיתרי בנייה בשטח C על ידי פלסטיניים. מתוכן נופקו 64 היתרים בלבד (פחות מ-5%). כמו כן, בשנת 2010 לבדה הוגשו 444 בקשות להיתר בשטחי C על ידי פלסטיניים מתוכן אושרו רק 7 בקשות ונופקו 4 היתרים בלבד (פחות מ-1%).

העתק תשובת המינהל האזרחי לבקשה לפי חוק חופש המידע מיום 22.3.11 מצ"ב ומסומן **נספח 6**.

39. יתרה מזאת, בתגובת המדינה שהוגשה במסגרת בג"ץ 2657/07 עותמאן מנצור עלי מנצור ואח' נ' ועדת המשנה לתכנון מקומי, מועצת התכנון העליונה, בית אל ואח' (להלן: "בג"ץ מנצור"), טענו המשיבים כי אין כל אפשרות לקבל היתרים מכוחה של התוכנית המנדטורית, אלא רק מכוח תוכנית חלוקה או תוכנית מפורטת (פסקאות 58-81 לתגובת המשיבים בבג"ץ מנצור). יישום עמדה זו על ענייננו מוביל למסקנה כי לעמדת המשיבים גם באזור הכפר זנוטה, שהוא אזור שאינו מוסדר מבחינה תכנונית, ניתן לקבל היתר אך ורק מכוחה של תוכנית מתאר מפורטת. אלא שכאמור לעיל, המשיבים אינם מתכוונים להכין תוכנית כאמור.

40. כך, ככל שהדבר נוגע ליישובים פלסטינים, לא רק שהמשיבים אינם ממלאים את חובתם לעדכן את התוכניות שלא עודכנו מזה עשרות שנים, אלא שהם מונעים כל אפשרות להשתמש בתוכניות ככלי למתן היתרים ומוציאים מכוחן מאות צווי הריסה בנימוק שנבנו בניגוד להוראות תוכניות אלו (להרחבה ראו עמ' 62-72 בדו"ח של עמותת במקום).

### 3.ג. קיומו של אתר ארכיאולוגי אינו שולל את קיומו הכפר

41. המשיבים טוענים כי המבנים מושא העתירה ממוקמים על אתר ארכיאולוגי, וכי אין כל אפשרות להכשיר בנייה באתר עתיקות. למעשה, לדידם של המשיבים קיומו של אתר ארכיאולוגי במקום מצדיק את החרבת הכפר ודחיקת רגלי תושביו, על כל המשתמע מכך.

42. כפי שנראה להלן, מסקנה זו עומדת בניגוד לעקרונות צדק בסיסיים ומהווה פגיעה חמורה ולא מידתית בזכויותיהם של תושבי הכפר. יתרה מכך, מסקנה זו אינה עולה בקנה אחד עם עמדתו של המינהל האזרחי עצמו אשר במקרים רבים אישר בנייה באתרים ארכיאולוגיים, שחלקם בעלי חשיבות רבה לאין שיעור מזנוטה.

43. רוב המבנים בכפר אכן נמצאים בתחום אתר ארכיאולוגי, שהמבנה המרכזי המזוהה בו הוא מסגד עתיק. הכפר זנוטה יושב, אם כן, על חורבותיו של כפר עתיק, ועל כך אין מחלוקת בין הצדדים. יחד עם זאת, אזור נרחב המשמש את תושבי הכפר כלל אינו נכלל בתחום זה (ראו עמ' 2 בחוות הדעת של הארכיאולוג ד"ר אבי עופר). יתרה מכך, סמיכותם של המבנים בזנוטה לאתר הארכיאולוגי אינה מחייבת את הריסתו של הכפר. כפי שציין הארכיאולוג ד"ר אבי עופר בחוות דעתו, במקרה של זנוטה, בהתחשב במכלול השיקולים לרבות חשיבותו המסוימת של האתר הארכיאולוגי מחד והעובדה שהמקום משמש מקום מגוריהם הבלעדי של התושבים מזה עשרות שנים מאידך, הפתרון הראוי הוא שימור השרידים באופן שיאפשר את המשך חיי התושבים במקום (ראו עמ' 3 בחוות הדעת של הארכיאולוג ד"ר אבי עופר).

44. זאת ועוד, המשיבים טוענים כי אתר ארכיאולוגי מונע הסדרתה של בנייה במקום, ואולם במקרים אחרים נקטו הרשויות גישה הפוכה מזו ואף השקיעו משאבים רבים בהכשרתה של הבנייה באתר הארכיאולוגי.

45. דוגמא בולטת לכך היא ההתנחלות בתל חברון ("תל רומידה"). במקרה זה התיישבה קבוצת ישראלים בתוך אתר ארכיאולוגי מוכרז. חשוב לציין שבניגוד לענייננו, שם היה מדובר באתר ארכיאולוגי מהחשובים באזור. כמו כן, בניגוד לענייננו מדובר היה באתר שלא היה מיושב במשך



שנים רבות, בוודאי שלא על ידי קבוצת המתנחלים שהתיישבה בו. למרות שחפירות הצלה שמימנה המדינה הוכיחו כי המבנים החדשים ממוקמים על שרידים עתיקים בעלי חשיבות רבה, לא פונו המתישבים והושקע כסף רב על מנת להסדיר את יישובם במקום (ראו עמ' 2 בחוות דעת של הארכיאולוג ד"ר אבי עופר).

46. דוגמא נוספת היא תוכנית מספר 220/12 שחלה באזור ההתנחלות גבעת זאב, במסגרתה פותח רוב השטח שסומן כשטח ארכיאולוגי, נבנו בו בתי מגורים, נסללו בו כבישים ואף הוקמו מגרשי חנייה. תצלום אוויר ובו מסומנת התוכנית באזור ההתנחלות גבעת זאב וכן האתר הארכיאולוגי במקום מצ"ב ומסומן **נספח 7**.

47. לא רק בהתנחלויות אפשר המינהל האזרחי פיתוח של כפר הממוקם באזור אתר ארכיאולוגי, במספר מקרים הוכנה ואושרה תוכנית לכפרים פלסטיניים בשטחי C ואף בדרום הר חברון. כך, לפי חוות דעת של ארכיאולוגים מעמותת "עמק שווה", המינהל האזרחי אישר תוכנית מתאר לכפרים בית מרסים הנמצא כ-20 ק"מ מערבית לחברון ואל בורג' הנמצא בסמוך לו, וזאת למרות שבשטח הכפרים ובסביבותיהם נמצאים אתרים ארכיאולוגיים מוכרים. לפי המומחים, חברי עמותת "עמק שווה", דוגמאות אלו מלמדות כי קיומו של כפר ותיק באזור אתר ארכיאולוגי אינו מחייב את הריסת הכפר ומניעת המגורים במקום. לדעתם, ההיפך הוא הנכון - הפתרון הראוי במקרה מסוג זה הוא שילוב בין הגנה על האתרים הארכיאולוגיים לבין הגנה על צרכי התושבים במקום.

חוות הדעת של עמותת "עמק שווה" מצ"ב ומסומנת **נספח 8**.

48. העובדה שהמשיבים לא התנגדו בעבר לקיומם של מבני מגורים באתרים ארכיאולוגיים ואף עשו כל שביכולתם על מנת למנוע את פינוי התושבים מהמקום במקרים מסוימים, מעלה חשש שהתעקשותם של המשיבים על הריסת הכפר זנוטה אינה נובעת דווקא מכך שהוא ממוקם על אתר ארכיאולוגי.

#### **4.ג החלטת המשיבים שלא לתכנן את הכפר**

49. המשיבים טוענים כי בחינת שיקולים תכנוניים מובילה למסקנה כי אין הצדקה לתכנן את הכפר. דא עקא, עיון בתגובת המשיבים מלמד כי הם לא נתנו כל משקל לשורה של שיקולים מהותיים, ובראש ובראשונה למשמעות המעשית של החלטתם והיא מחיקה בפועל של כפר שלם על בתי המגורים שלו, בורות המים והמתקנים המשמשים כמחסה לצאן.

50. יתרה מכך, המשיבים לא נתנו שום משקל לעובדה שהלכה למעשה, הריסת מבני הכפר תותיר את תושביו ללא קורת גג וללא מתקנים אחרים המאפשרים את קיומם, פרנסתם ומחייתם במקום. במילים אחרות, המשיבים כלל לא נתנו את דעתם לכך שהריסת הכפר תכפה על כ-150 תושביו לנטוש את אדמת כפרם מזה עשרות שנים למרות שהם כלל אינם מעוניינים בכך ולמרות שאין להם כל חלופה אחרת המאפשרת להם להמשיך ולקיים את פרנסתם ואורחות חייהם.

51. למעשה, מבחינת המשיבים, אין פסול בכך שלא תוכן תוכנית המסדירה את מגוריהם של התושבים בכפר, והעותרים הם שצריכים להתמודד בעצמם עם רוע הגזרה של החרבת כפרם והותרם ללא כל דרך להמשיך ולקיים את אורחות חייהם ופרנסתם. אין ספק כי מדובר בתוצאה מקוממת.

52. בנסיבות האמורות לעיל, כפי שפורט בעתירה ויפורט עוד בקצרה להלן, החלטת המשיבים שלא לתכנן את הכפר ולהרוס את מרבית המבנים בו לוקה בפגמים משפטיים קשים, שכן היא עומדת בניגוד לחובות המפקד הצבאי כלפי התושבים המוגנים ומהווה פגיעה חמורה בזכויות יסוד מוגנות. יתרה מכך, כפי שפורט בהרחבה בעתירה, החלטת המשיבים נגועה גם בהפליה ובאכיפה סלקטיבית וגם בשל זאת הינה החלטה פסולה שדינה להתבטל.

#### ג.1.4 **אי תכנון הכפר והריסת המבנים בו מנוגדים למשפט הבינלאומי החל באזור**

53. סמכויותיהם וחובותיהם של המשיבים בענייננו מבוססות בראש ובראשונה על המשפט הבינלאומי ההומניטארי (אמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: "אמנת האג"), ועל אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, משנת 1949 (להלן: "אמנת ג'נבה הרביעית"). כן חלות על המשיבים החובות על פי משפט זכויות האדם הבינלאומי. נוסף על כללי המשפט הבינלאומי חלים על המשיבים עקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי ועקרונות המשפט החוקתי הישראלי, ובראשו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו בג"צ 7862/04 [אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון](#), פ"ד נט(5) 368, 376-375 וההפניות שם).

54. על פי המשפט הבינלאומי ועל פי המשפט המינהלי והחוקתי הישראלי, מחובתם של המשיבים לכבד את זכויות האדם ולהגן עליהן, ולהימנע מפגיעה בהן ובתושבים המוגנים, הנמצאים תחת שליטתם. תקנה 43 לתקנות האג מטילה על המפקד הצבאי את החובה להבטיח את שלומם וביטחונם של התושבים הפלסטינים, תושביו המקוריים של השטח. חובה זו, לשמור על הסדר והחיים הציבוריים לטובתם של התושבים המוגנים בשטח הכבוש, היא חובתו הבסיסית של המפקד הצבאי ושומה עליו לקיימה בסבירות ובהגינות.

55. ברי כי החרבה מסיבית של מבנים אשר משמשים מזה עשרות שנים למגוריהם של תושבי הכפר, כמחסה לצאנם וכמקור למימוש זכותם למים, אינה עולה בקנה אחד עם חובה זו. כך גם מצב בו תושבי כפר לא יכולים לבנות מבנים בסיסיים שיאפשרו להם להמשיך להתגורר ולקיים את פרנסתם ואורחות חייהם במקום מגוריהם זה עשרות שנים, לא יכול להיחשב מצב של דאגה לרווחת האוכלוסייה המקומית והבטחת ניהול חייה התקינים.

56. אין חולק כי אכיפת דיני התכנון והבניה בשטח הכבוש הינה חשובה. עם זאת, היא צריכה להתנהל באופן העולה בקנה אחד ומקיים את הוראות הדין ההומניטארי הבינלאומי. כך, כפי שפורט בעתירה, חוק התכנון הירדני והתוכניות המנדטוריות שעל בסיסן הונפקו צווי ההריסה בכפר לא נועדו למנוע את המשך קיומם של התושבים בכפריהם ולא למנוע את התפתחותם הטבעית. להיפך, חובתם של המשיבים למצוא פתרון תכנוני לתושבי הכפר ח'ירבת זנוטה אשר חיים במקום מזה שנים רבות.

57. יתרה מכך, בענייננו סירובם של המשיבים לתכנן את הכפר ונחישותם ליישם את צווי ההריסה שהוצאו למרבית המבנים בו, הלכה למעשה, דוחקים את רגליהם של התושבים ממקום מגוריהם זה עשרות שנים. גם אם אין זה ייעודן, הרי שזו תוצאתן המסתברת, וככזו היא מהווה הפרה חמורה גם של האיסור על העברה בכפיה של תושבים מוגנים, שהינו מעקרונות היסוד של המשפט הבינלאומי.

58. סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית אוסר על העברה בכפייה של אוכלוסיה מוגנת במהלך סכסוך מזוין או כיבוש, אלא אם ההעברה בכפייה נדרשת באופן זמני לשם הבטחת ביטחונם של המועברים או בשל צורך צבאי קונקרטי וממשי. היינו, מדובר באיסור מוחלט, ולמפקד הצבאי אסור לשקול בעניין זה שיקולים שאינם קשורים להבטחת ביטחונם של המועברים או לצורך ביטחוני צבאי הכרחי.
59. חשוב להדגיש, כי העברה בכפייה אינה רק מצב של העברה באמצעות כוח פיסי. כך, על פי פסיקתו של בית הדין הבינלאומי הפלילי ליוגוסלביה לשעבר, המושג "כפייה" בהקשר של גירוש אוכלוסייה אזרחית אינו מוגבל לשימוש בכוח פיסי בלבד והוא כולל גם איום בכוח או כפייה הנגרמת על ידי יצירת נסיבות הגורמות לעזיבה (ראו למשל, **The Prosecutor v. Milomir Stakic**, Case No. IT-97-24-T Appeals Chamber, Judgement, 22 March 2006, para. 281 ; **The Prosecutor v. Momčilo Krajišnik**, Case No. IT-00-39-T, Trial Chamber I, Judgement, 27 September 2006, para. 729).

#### ג.2. הפגיעות בזכויותיהם של תושבי הכפר

60. הריסת המבנים בענייננו גוררת גם פגיעה בזכויות אדם בסיסיות של תושבי הכפר המעוגנות הן במשפט זכויות האדם הבינלאומי הן במשפט החוקתי הישראלי, בראש ובראשונה בזכותם לתנאי מחייה מינימאליים הכוללת גם את הזכות לקורת גג נאותה ובזכותם לפרנסה ולשמירה על אורחות חיים ותרבות.
61. הזכות לדיוור נאות ולתנאי מחייה נאותים היא זכות בסיסית המהווה אחת מאבני הבסיס של הקיום האנושי, והיא עוגנה בשורה של אמנות בינלאומיות. כך למשל, סעיף 11 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 אשר אושררה על ידי ישראל בשנת 1991 (להלן: "ICESCR") מעגן את זכותו של אדם לתנאי מחיה נאותים הכוללים את הזכות לדיוור נאות.
62. הערה כללית 4 של האמנה המהווה את הפרשנות הרשמית של האמנה, מפרשת את הזכות לדיוור נאות כזכות רחבה מהזכות לקורת גג גרידא, וקובעת כי היא כוללת את הזכות לחיות במקום בביטחון ובכבוד. עוד נקבע כי הזכות לדיוור נאות מחייבת את המדינה לדאוג לכל אדם לרמה מסוימת של ביטחון בחזקתו על מקום מגוריו, באופן שיבטיח לו הגנה מפני פינוי כפוי או איומים אחרים (סעיפים 7, 8(a) ו-8(b) להערה כללית 4 ל-ICESCR).
63. החלטת המשיבים שלא לתכנן את הכפר ובוודאי שיישום צווי ההריסה למרבית המבנים בזנוטה המשמשים לצרכים קיומיים של התושבים, מהווה הפרה בוטה של הזכות לדיוור נאות. מחדלם של המשיבים לתכנן את הכפר ופעולתם להחריבו, מבלי להתחשב בזיקה של התושבים למקום, מהווה התעלמות מוחלטת מזכותם לדיוור בכלל ולדיוור נאות בפרט.
64. בנוסף לכך, כאמור לעיל לתושבי זנוטה אורח חיים ייחודי הקשור קשר הדוק למקום מגוריהם ולמרחב שסביבו. בנסיבות אלו הפגיעה בתושבי זנוטה מהווה גם פגיעה בזכויותיו של מיעוט ילידי. מיעוטים ילידיים זכו להגנה מיוחדת במשפט הבינלאומי של זכויות האדם בשל פגיעותם, ונורמות אלו עוגנו בהכרזה בדבר ההגנה על זכויותיהם (*United Nations Declaration on the Right of*

*Indigenous Peoples* – הכרזת האו"ם בדבר זכויותיהם של עמים ילידיים (להלן "ההכרזה"). הנורמות כפי שעוגנו בהכרזה כוללות את החובה להכיר בקרקע ובטריטוריה השייכות לאוכלוסייה הילידית או מוחזקות על ידה ולתת להם הגנה חוקית. הכרה זו תעשה מתוך כבוד למנהגיה של האוכלוסייה הילידית, למסורותיה ולשיטות בעלות הקרקע הנהוגות בה (סעיף 26 להכרזה). ההצהרה אף קובעת כי המדינה מחויבת לספק לאנשים המשתייכים למיעוט הילידי מנגנון אפקטיבי כדי למנוע כל העברה כפויה העלולה לפגוע בזכויותיהם כקהילה (סעיף 8 (2)(ג) להכרזה).

#### **ד. סיכום**

65. תושבי זנוטה מתגוררים בכפר מזה עשרות שנים. הכפר והמרחב סביב לו חיוניים להמשך קיומם, אורח חייהם ופרנסתם המשלבים גידול צאן וחקלאות 'בעל'. תושבי הכפר אינם רוצים לעזוב את מקום מגוריהם מזה שנים ולוותר על אורח חייהם ועל מקורות פרנסתם. יתרה מכך, כפי שפורט לעיל לתושבי הכפר אין גם כל אפשרות אחרת – הם אינם יכולים לוותר על אורח חייהם ועל מקור פרנסתם העיקרי ואף היחידי ובשל כך הם גם אינם יכולים לוותר על מקום מגוריהם.
66. אם תתקבל עמדת המשיבים המסרבים להסדיר תכנונית את המגורים בזנוטה, ויוצאו לפועל צווי ההריסה בכפר, יישארו תושבי הכפר ללא מחסה וללא פרנסה. הריסת המבנים תחריב את הכפר הוותיק, וכתוצאה מכך תחריב את כבודם הבסיסי של תושביו, את תרבותם ואת אורח חייהם. בנסיבות אלו, עמדת המדינה לא רק שמונעת התפתחות של הכפר ואפשרות של תושביו לחיות בכבוד, אלא שהיא מאיימת על עצם קיומו של הכפר ואפשרותם של תושביו להמשיך להתקיים במקום.
67. כמפורט לעיל, עמדת המשיבים המסרבים לתכנן את הכפר ועומדים על הריסת המבנים בו מתעלמת משורה של שיקולים מהותיים, ביניהם הפגיעה החמורה בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של תושביו. ברי כי לו היו שוקלים המשיבים את השיקולים האמורים, כמו גם את ההיסטוריה ההתיישבותית של התושבים בכפר ואת אורחות חייהם, היה בכך כדי להוביל לתוצאה היחידה והיא- תכנון הכפר והסדרת מגוריהם וקיומם של התושבים במקום.

17 ביולי 2012

---

נירה שלו, עו"ד  
ב"כ העותרים