

בג"ץ 413/13
בג"ץ 1039/13
קבוע ליום: 2.9.2013

בית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

מוחמד מוסא שחאדה אבו עראם ו-108 אח'
כולם ע"י ב"כ עוה"ד תמר פלדמן ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
נחלת בנימין 75, תל אביב-יפו 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165
tamar@acri.org.il

העותרים בבג"ץ 413/13

מחמוד יונס ו-142 אח'
כולם ע"י ב"כ עוה"ד שלמה לקר
מרח' הסורג 2, ירושלים
טל': 02-6233695; פקס: 02-6257546
דוא"ל: shlomolecker@gmail.com

העותרים בבג"ץ 1039/13

- נ ג ד -

שר הביטחון ואח'
כולם באמצעות פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

המשיבים

תשובה מקדמית לתגובת המשיבים מטעם העותרים בבג"ץ 413/13

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.8.13 מתכבדים העותרים להגיש תשובה מקדמית לתגובת המשיבים מיום 29.7.13.

1. בראש הדברים יובהר, כי תשובה זו אינה אלא מענה ראשוני לתגובת המשיבים. התגובה, על נספחיה, כוללת כ-300 עמודים ובהם טענות עובדתיות רבות הדורשות בירור מעמיק. ברי, כי הזמן המועט שנותר לעותרים להכין תשובה זו – במהלך תקופת הפגרה, סוף הרמדאן ועיד אל-פיטר ובעת שגורמים מקצועיים רבים נמצאים בחופשות הקיץ – לא אפשר להם להכין התייחסות רצינית לכל הטענות המועלות בתגובה.

2. יתר על כן, חלק מהטענות העובדתיות בתגובה אינן נתמכות בראיות ועל כן אין בידם של העותרים לבררן כלל. נזכיר, כי את תצלומי האוויר עליהם הסתמכו המשיבים העבירו לידי העותרים בעקבות בקשתם (מיום 5.8.13) והם התקבלו אצל ב"כ העותרים רק ביום 19.8.13. גם את המצגת אותה ביקשו המשיבים להציג במהלך הדיון בבקשתם מיום 19.8.13 טרם קיבלו העותרים. מובן, כי העותרים אינם יכולים להתייחס לעובדות להן טוענים המשיבים אם אינן נתמכות כראוי במסמכים, בנתונים או בראיות אחרות.

3. כיוון שכך, תשובה מקדמית זו תתמקד בטענותיהם המרכזיות של המשיבים ותבקש להצביע על פגמים מהותיים שנפלו בהן. תגובת המשיבים עמוסה באי-דיוקים, סתירות פנימיות וטעויות. התשובה שלהלן תעמוד על עיקרי הדברים.

4. עוד יצוין בפתח הדברים, כי תגובת המשיבים לא מתייחסת במפורש להחלטת שר הביטחון במסגרת ההליכים הקודמים, אשר הוצגה בהודעה המשלימה מטעם המשיבים מיום 19.7.12 בבג"ץ 517/00, ולפיה באזור הצפון-מערבי לא יתקיימו אימונים באש חיה ותתאפשר שהיית התושבים שם. עמדה זו היתה הבסיס לפסק הדין שניתן בעתירה הקודמת והעותרים, כמו גם שאר תושבי שטח האש, רואים בה את נקודת המוצא לדיון בעתירה הנוכחית. על כן לא הצטרפו לעתירה הנוכחית תושבי הכפרים שבחלק הצפון-מערבי של שטח האש, ובעיקר תושבי הכפרים מופקרא וטובא, אשר הרכיבו חלק נכבד מרשימת העותרים בהליכים הקודמים, שהרי הסעד הראשון והמרכזי המבוקש בעתירה זו – מניעת פינויים של העותרים – אינו רלוונטי עוד לגביהם. תשובה זו אם כן מתייחסת, אם כן, לטענותיהם של המשיבים ככל שהן נוגעות לחלקו הדרום-מזרחי של שטח האש.

5. בחלקו הדרום-מזרחי של שטח אש 918 מתגוררים כ-1,000 תושבים פלסטינים בשמונה כפרים, בהם הם מקיימים אורח חיים מסורתי של רעיית צאן וחקלאות בעל, על אדמותיהם הפרטיות. המשיבים החליטו לקיים אימונים באש חיה בשטח הנדון ולפנות לצורך כך את התושבים מבתיהם. טענתם המרכזית היא כי העותרים ובני משפחותיהם כולם "פולשים", אשר נכנסו לשטח האש לאחר שהוכרז לראשונה בשנת 1982. על כן אינם יכולים להיחשב כתושבי השטח ומכאן שהינם "בני-פינויים".

העותרים יראו, ראשית, כי התשתית העובדתית שהציגו המשיבים אינה תומכת בטענתם ואף מחזקת את הטענה הנגדית של העותרים, לפיה ההתיישבות בכפרים קדמה להכרזה על חלקו הרלוונטי של שטח האש והמשיכה גם אחריה. שנית יטענו העותרים, כי השאלה המרכזית שביסוד עתירה זו היא שאלת חוקיות פינויים של העותרים ובני משפחותיהם מבתיהם על בסיס צו סגירת השטח המאוחר, מיום 5.5.99, ולא על בסיס צו הסגירה הראשון משנת 1982. שלישית יטענו, כי המשיבים לא ביססו די הצורך את טענותיהם בדבר הצורך הצבאי הקונקרטי בשטח הנדון או בדבר העדר חלופות הולמות לשטח זה במקומות אחרים. רביעית יתייחסו העותרים לאפשרות המגורים בתוך שטח אש ויביאו דוגמאות ליישובים המתקיימים בתוך שטחי אש אחרים בגדה המערבית בידיעתם ובהסכמתם של המשיבים. חמישית, העותרים ישיבו לכמה טענותיהם של המשיבים ביחס לבעלויות על האדמות בשטח הנדון ולמשמעותן ביחס לסמכות המשיבים לפנות את התושבים המתגוררים עליהן. לבסוף, יתייחסו העותרים בקצרה לטענות הסף שהעלו המשיבים בתגובתם.

התשתית העובדתית שהציגו המשיבים מחזקת את הטענה בדבר רצף התיישבותי

6. לטענת המשיבים "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" (ס' 90 לתגובה). כבר כאן יצוין, כי העותרים חולקים על כך שזו השאלה העומדת במרכז עתירה זו ולכך יתייחסו בהמשך (ס' 61-65 לתשובה זו).
7. לדידם של המשיבים, בכל מקרה, זו היא מסגרת הדין. בהתאם לה הם פורשים את טענותיהם העובדתיות וקובעים כי "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" (ס' 20 לתגובה).
8. ואולם, התשתית העובדתית שמציגים המשיבים אינה תומכת במסקנה אליה הגיעו, אלא דווקא מחזקת את טענתם של העותרים, לפיה באזור המכונה "שטח אש 918" התקיים רצף התיישבותי לאורך כל השנים, קודם להכרזה על שטח האש ואף קודם לכיבוש ב-1967. חלק מהטענות שהציגו המשיבים אינן מבוססות כלל, חלקן מסתמכות על אי-דיוקים וניתוח לא נכון של נתונים, ואחרות מספקות תמיכה ישירה לעמדת העותרים.

המחקר של חבקוק

9. המשיבים מצטטים באריכות מספרו של יעקב חבקוק "חיים במערות הר חברון" (תשמ"ה-1985) ונראה שהם מייחסים לו משקל ראייתי רב לביסוס טענתם שלא היו מגורים קבועים בכפרים של מסאפר יטא קודם להכרזה על שטח האש. באשר לערכו הראייתי של המחקר והנתונים המובאים בו חשוב להבהיר, כי מחקרו של חבקוק הוא **מחקר אנתרופולוגי** ביחס לאורחות חייהם של הפלאחים ורועי הצאן המתגוררים במערות בדרום הר חברון. הוא אינו סקר ואין להתייחס אליו ככזה. כך עולה בפירוש מההקדמה ופתח הדבר שחיבר חבקוק (עמ' 13-16, 19-20):

"המטרה שלי הייתה ועודנה לתעד אורח חיים מיוחד ומעניין, שהולך ונעלם מהנוף התרבותי והאנושי בעולם ובארץ... כמידת יכולתי, תיארתי את אורחם וריבועם של שוכני המערות כפי שלמדתי וכפי שראיתי, ואולם כשהיה מקום, או כשהתברר שבתחום מסוים חל שינוי במנהגים המקומיים, הבאתי את הרווח היום והזכרתי את שהיה נהוג ומקובל לפני, כך שהקורא יוכל לעמוד על השינוי שחל בחברה הנחקרת בדור או בדורות האחרונים.

הואיל והכוונה הייתה מלכתחילה לתעד אורח חיים, החיבור נושא אופי 'תיאורי'. " (עמ' 20. ההדגשות הוספו – ח"מ)

העתק עמודי ההקדמה מספרו של חבקוק מצ"ב ומסומנים **נספח ע/33**.

10. אף שחבקוק שהה זמן ניכר בקרב שוכני המערות ורשמיו בהחלט מעמיקים וראויים להתייחסות רצינית (אם כי בוודאי לא אבסולוטית), הנתונים המספריים שהוא מביא מבוססים על הערכות כלליות בלבד (חבקוק, עמ' 65). כיוון שכך, העותרים הסתמכו בעיקר על חלקיו **האתנוגרפיים** של המחקר ועל **תיאור התפתחות החיים באזור**, שמבוסס על שיחותיו הרבות של חבקוק עם תושבי האזור.

11. המשיבים עצמם לא ייחסו למחקר חשיבות רבה בעבר ובתגובתם לעתירה הקודמת כתבו: "אשר לספרו של יעקב חבקוק... הרי שאין בו יותר מתיאור תמונת מצב המתייחסת לשנות 1985 ולכלל איזור הר חברון" (ס' 19 לתגובת המשיבים מיום 15.2.2000). תמוה אם כן שהמשיבים תולים את יהבם כיום במחקר שהיה שולי בעיניהם בעבר, ואשר בכל מקרה אינו תומך בטענותיהם, כפי שיובהר להלן.

12. המשיבים טוענים שהם למדים ממחקרו של חבקוק כי "התופעה של מגורים במערות הייתה תופעה מצומצמת באזור הר חברון כולו, והיא מצומצמת ביותר באזור נשוא העתירה הנוכחית". לדבריהם, עולה מהספר כי "באזור הר חברון כולו, אזור המשתרע על פני כ-270 קמ"ר, חיו בקביעות במערות 100-120 משפחות. שטח האש מהווה רק חלק קטן מהאזור שאליו מתייחס הספר, כ-14 קמ"ר בלבד (כ-5%)" (ס' 8 לתגובה).

13. **הצגה זו של הנתונים שגויה ומטעה**. בראש ובראשונה, כאמור לעיל, המספרים שמציין חבקוק אינם אלא אומדנים. יפים לכך דבריו של חבקוק דווקא בעמודים אותם לא צרפו המשיבים לתגובתם:

"שאלה מסקרנת למדי היא, מה מספרם של שוכני המערות בנפת הר חברון? כמה אנשים שוכנים במערות דרך קבע וכמה עושים כן באופן זמני? **אין בידי שום גורם, גם לא בידי השלטון הישראלי, נתונים סטטיסטיים עדכניים ומדויקים על ממדי התופעה ועל מספרן של המשפחות הגרות במערות באזור זה.** גם בדינו-אנו אין כל נתונים סטטיסטיים מדויקים, לפי שלא היה ביכולתנו לבצע מפקד שכזה. אולם, לאחר שהות ממושכת באזור יש באפשרותנו להציג כאן הערכה. וגם אם אינה מדויקת – יש בה כדי לתת מושג כזה או אחר על ממדי התופעה של שוכני מערות בנפת הר חברון.

על-פי אומדן לשנת 1981 – 1982, מתגוררות **דרך קבע במערות**, בכפרים ובחורבות שבנפת הר חברון, **כ-100 – 120 משפחות**...
על-פי אומדן לתקופה הנזכרת לעיל, מתגוררות **באורח זמני במערות**, בכפרים ובחורבות שבנפת הר חברון, **כ-750 – 850 משפחות**. " (עמ' 65)

העתק עמוד 65 מספרו של חבקוק מצ"ב ומסומן **נספח ע/34**.

14. ביחס למשמעות הנתונים, יש לציין ראשית, כי רק בחלק קטן מנפת הר חברון מתקיימים חיים במערות. האזור הרלוונטי למגורים במערות הוא בעיקר בשוליים של גבולות המחקר וביניהם החלק הדרומי, באזור בו הוכרז שטח האש וסביבו. ב-100 – 120 משפחות סדר גודל של 800 – 1000 בני אדם. לא ניתן לדעת, על בסיס הנתונים שהציג חבקוק, כמה מתוכם התגוררו באזור הדרומי, שכן חבקוק ציין מספר דוגמאות בלבד לכפרים בהם מצא מגורי קבע שכאלו ולא הזכיר כמה אנשים התגוררו בכל אחד מהם.

15. שנית, על פי גבולות המחקר של חבקוק המתוארים בספרו ומסומנים במפה שצורפה על ידי המשיבים כנספח מש/2, חלק לא מבוטל מהשטח שהוכרז שטח אימונים היה מחוץ לגבולות המחקר. חבקוק לא ביקר ולא חקר את תבאן, מג'אז, צפאיי, מר'אייר אל-עביד או טובא. יוצא, אם כן, כי **לא ניתן להעריך, ובוודאי שלא לקבוע, על בסיס מחקרו של חבקוק, כמה תושבים התגוררו באופן קבוע בשטח המכונה "שטח אש 918" בשנות המחקר**. הקביעה היחידה שניתן לבסס על מחקרו של חבקוק היא דווקא זו: **שבסוף שנות ה-70' וראשית שנות ה-80', התגוררו דרך קבע באזור המחקר (להבדיל משטח אש 918) מאות רבות של תושבים פלסטינים**. חבקוק מתייחס בספרו ליחסם המיוחד של שוכני המערות כלפי המערות עצמן כאל בית והדברים מובאים במלואם בעתירה (ס' 39) ונתמכים בחוות דעתו של פרופ' קרסל שצורפה לעתירה הקודמת כמו גם בחוות דעתה של האנתרופולוגית שולי הרטמן שצורפה לעתירה הנוכחית.

16. עוד ניתן לקבוע על סמך רשמיו של חבקוק, כי **בשנות המחקר התגוררו באזור אלפי תושבים פלסטיניים** לאורך חלק מהשנה, לצורך מרעה וחקלאות. כפי שמבהיר חבקוק, שהייתם של אלו באזור נמשכה החל מאוקטובר-נובמבר ועד שלהי אפריל וראשית מאי, כלומר **לאורך 6-7 חודשים** בשנה (חבקוק, עמ' 56), **ולא כפי שכתבו המשיבים -5 2 חודשים בשנה** (ס' 19 לתגובה). לא ברור על מה מבססים המשיבים קביעה זו, אך אין לה כל תימוכין במחקרו של חבקוק ואף לא בראיות אחרות שהציגו. קביעה זו אף אינה עולה בקנה אחד עם הדברים שכתבו המשיבים עצמם בתגובתם לשלוש העתירות משנת 1997: "במהלך החודשים נובמבר-דצמבר נהגו הללו להגיע לשטח לשם זריעת אותם שטחים מעובדים שבו. הם נהגו בעיקר להגיע לשטח ולשהות בו מחודש פברואר ונמצאו

עד תחילת הקיץ, חודשים מאי-יוני", כלומר 6-7 חודשים בשנה (ס' 14 לתגובת המשיבים בבג"ץ 6754/97 מיום 18.5.99, מצורפת לתגובת המשיבים כנספח מש/36). יצוין, כי העותרים התייחסו בעתירה בהרחבה להבחנה שעושים המשיבים בין "תושבים קבועים" לבין "תושבים עונתיים" ולשאלת חוקיות הפינוי של "תושבים זמניים" מהסוג אליו מתייחס חבקוק (ס' 105-119 לעתירה).

17. יש לציין, כי השם "ח'רבה" כשלעצמו אינו מעיד בהכרח על אופיו של יישוב כעונתי. כפי שניתן ללמוד ממחקרו של חבקוק, ישנן "קריות", כלומר יישובים קבועים, ששמותיהם "ח'רבה –", כמו למשל ח'רבת אט-טוואני או ח'רבת כרמל.

18. מכל האמור עולה בבירור כי **מחקרו של חבקוק אינו תומך במסקנתם של המשיבים** לפיה "ערב ההכרזה על שטח אש 918 כשטח צבאי סגור... לא היו מגורים קבועים בגבולותיו."

19. יתר על כן, אף על פי שמעטים ביקרו וחקרו את האזור המרוחק של מסאפר יטא, מחקרו של חבקוק אינו עומד לבדו. ד"ר נתן שלם, גיאולוג וגיאוגרף, שחקר את מדבר יהודה עוד בתקופת המנדט, פרסם ספר על רשמיו מהאזור, אשר מבוסס על סיורים שערך בו בשנות ה-30 של המאה הקודמת. הספר יצא לאור בשנת 1968 (נתן שלם, **מדבר יהודה** (תשכ"ח)). בספרו מתייחס שלם, בין היתר, לכפר יטא (אותו הוא מכנה "יוטה") ולימספרה' שלו ומתאר תהליך דומה לזה שחבקוק תיאר מאוחר יותר – תהליך של יציאה מכפר האם לכפרי בת בחיפוש אחר אדמות מרעה וחקלאות. שלם ציין שקיימים שמונה כפרי בת שכאלו באזור יטא, לגביהם העריך שעם שוך הקרבות בין בני יטא לבני דורה, יהפכו לכפרים עצמאיים ויציבים :

"שמונה 'חראבי' (בנות) יש בסביבות היאטאויים ואין ספק בעיני שבהשתלט הבטחון בארץ-ישראל, תשובנה לעמוד ברשות עצמן ויהפכו למושבים יציבים, כפי שהיה בימי שלוותה של הארץ."
(שלם, עמ' 43)

20. שלם מתאר סיור שקיים בכפר ג'נבה ביום 9.12.31, במהלכו ביקר במערה המשמשת למגורים, אשר על פי השוכנים בה, חצובה בעצמם. שלם כותב כי סביב שדות רבים ללא טרשים, הזרועים חיטה, שעורה ועדשים (שלם, עמ' 143-144). כבר מתיאורו המוקדם של שלם, כמו גם ממחקרו המאוחר יותר של חבקוק, ניתן ללמוד כי התושבים באזור הם חקלאים-רועים ועל כן נדרשים לשהות באזור לצורך מחייתם רוב ימות השנה.

העתק העמודים הרלוונטיים מספרו של ד"ר שלם מצ"ב ומסומן **נספח ע/35**.

21. עדות היסטורית נוספת מופיעה בספר ששמו "בלאדנה פלסטין", בו מופיעים נתונים משנת 1961 לפיהם בצפאיי התגוררו אז 261 תושבים: 110 בצפאיי העליונה ("פוקא") ו-151 בצפאיי התחתונה ("תחתא").

העתק העמודים הרלוונטיים מהספר "בלאדנה פלסטין" מצ"ב ומסומן **נספח ע/36**.

22. בנוסף, ישנן מפות ישנות המעידות על קיומם של חלק מהכפרים באזור כבר בסוף המאה ה-19 ובתחילת המאה ה-20. במפה מ-1880 מסומנים הכפרים ג'נבה, מרכז, פח'ית וצפאיי וכן ביר אל-עיד, שיושב על הגבול המערבי של שטח האש. במפה מ-1940 מסומנים הכפרים ג'נבה, מרכז, פח'ית, תבאן, צפאיי, מופקרא וביר אל-עיד.

העתק המפה מ-1880 והגדלה של השטח הרלוונטי מצ"ב ומסומנים **נספח ע/37**.
העתק המפה מ-1940 מצ"ב ומסומן **נספח ע/38**.

תצהירו של פרופ' שרון

23. המשיבים צרפו לתגובתם תצהיר מאת המזרחן פרופ' משה שרון, אשר עסק, בין היתר, בחקר הבדווים בארץ ישראל. פרופ' שרון הצהיר, כי למיטב ידיעתו, עד לתחילת שנות השמונים לא הייתה במערות שבשטח האש נוכחות קבועה של אנשים.

24. כפי שמציין פרופ' שרון בתצהירו, ידיעה זו מבוססת בעיקר על סיורים שקיים באזור הר חברון בסוף שנות ה-60, כאשר שימש, במסגרת שירות מילואים, ראש היחידה לענייני בדווים. יש להדגיש – תפקידו ומחקרו של פרופ' שרון עסקו בבדווים ובכך התמחותו. **תושבי הכפרים שבשטח האש אינם בדווים**. כדבריו של שרון: "הביקור בשטח האש היה אגבי למחקרי, בשים לב לכך שבשטח האש לא שהו בדווים דרך קבע." פרופ' שרון ביקר בשטח האש **פעם אחת** נוספת בין 1982 ל-1984, במסגרת תפקידו כיועץ לענייני ערבים במטכ"ל.

25. מובן, כי הרשמים שנמסרו לשרון מפי הבדווים איתם עמד בקשר אינם יכולים לשמש בסיס יציב לקביעה כי המערות שבשטח האש לא שימשו למגורים קודם להכרזה על שטח האש. כפי שקבע השופט ש' ז' חשין "אין יורדין לחייו של אדם ואין מקפחין פרנסתו על יסוד שמועות פורחות בלבד." (בג"ץ 1/49 **בז'רנו נ' שר המשטרה**, פ"ד 80, 84).

דיווחי המינהל האזרחי ורשות שמורות הטבע

26. המשיבים טוענים כי בטרם הכריזו על שטח האש, קיימו בחינה מקיפה של האזור המיועד להכרזה וכי בחינה זו העלתה שאין מגורי קבע בתחומי שטח האש (ס' 4.ג. לתגובה). ברם, המשיבים לא סיפקו כל ראיה שמעידה על קיומה של בחינה מקיפה כזו. המשיבים הציגו דיווחים ספורדיים של פקחי המינהל האזרחי ומסמכים מארכיון יחידת הפיקוח, שרובם המכריע מהשנים 1984-1986, כלומר לאחר ההכרזה על שטח האש, ואין בהם כדי ללמד דבר על המצב בשטח קודם להכרזה. נזכיר, שחבקוק כתב בספרו משנת 1985, כי "אין בידי שום גורם, גם לא בידי השלטון הישראלי, נתונים סטטיסטיים עדכניים ומדויקים על ממדי התופעה ועל מספרן של המשפחות הגרות במערות באזור זה" (חבקוק, עמ' 65).

27. המסמך היחיד שהציגו המשיבים ואשר מתייחס לסוגיית המגורים באזור בראשית שנות השמונים מספק עדות חד-משמעית לכך שהיו מגורים קבועים בחלקו הדרום-מזרחי של האזור קודם להכרזה עליו כשטח אש. מר אלון גלילי מהיחידה לפקוח בשטחים פתוחים של מנהל מקרקעי ישראל כתב ביום 8.12.81 במכתב שנושא את הכותרת "ש.א. 4 – הרחבה" ומצורף לתגובת המשיבים כנספח מש/13:

- 1" עד היום טרם נעניתי על מכתבי.
- 2 המצב בשטח מחמיר. מתרחבת תפיסת הקרקעות ושטחים נוספים מעובדים ע"י תושבי יאטה וסמוע אשר עברו למגורי קבע בחרבת מרכז וחרבת ג'נבה וחרבת חלוה.
- 3 נדמה לי שאנחנו מפסידים עוד שנה – ועוד שטחים.
- 4 יש לעשות במהירות לבצוע המלצות קמ"ר הנפה.
- 5 אודה לך על תגובתך ועדכון בנדון."

(ההדגשה במקור)

28. המשיבים התייחסו למסמך זה כראייה ל"פלישתם" של התושבים לאזור אחרי ההכרזה על שטח האש: "דיווח זה ממחיש את ראשיתה של תופעת הפלישות של תושבי יאטה וסמוע לשטח האש, לאחר סגירת השטח" (ס' 39 לתגובה).

29. אלא ששטח האש 4 (לימים ש"א 924 ובהמשך ש"א 918) הורחב כדי לכלול את חלקו הדרום-מזרחי ביום 12.11.82 ואילו מכתבו של אלון גלילי נכתב כאמור ביום 8.12.81. הכפרים ג'נבה, מרכז וחלאווה נמצאים שלושתם בחלקו הדרום-מזרחי של שטח האש.

30. גם דיווחו של פקח רשות שמורות הטבע מיום 25.5.1984 (מצורף לתגובת המשיבים כנספח מש/17) מצביע על התיישבות קבע "מסיבית", כדבריו, החל מסוף שנת 1980. הפקח מציין כי התושבים אינם נוטשים את החורבות, אלא הופכים את האזור לבתי קבע, וכי הם משתמשים באבני החורבות כלבנים להקמת בתים, וזאת בניגוד לטענת המשיבים כי לא היתה בנייה באזור לפני שנת 2000 (ס' 34 לתגובה), אליה נתייחס עוד בהמשך.
31. הצגת מכתבו של גלילי, כמו גם דיווחו של פקח רשות שמורות הטבע, כראייה לכך שהתושבים הינם "פולשים" שקבעו את מגוריהם באזור לאחר ההכרזה על שטח האש הנה **מוטעית ומטעה**.
32. המשיבים מגדילים לעשות בטוענם כי "מהדיווח [של גלילי] עולה **בבירור** שהפולשים אינם תושבים קבועים בשטח הסגור, אלא תושבי יאטה וסמוע שנכנסו לשטח שלא כדין לאחר הכרזתו כשטח צבאי סגור." (ס' 39 לתגובה. ההדגשה הוספה – ח"מ). העותרים הפכו והפכו בדבר ולא הצליחו להבין כיצד ניתן לקרוא את המשפט "עברו **למגורי קבע** בחרבת מרכז וחרבת ג'נבה וחרבת חלוה" ככזה שמעיד **בבירור** על כך שהתושבים דווקא **לא עברו למגורי קבע שם**. אם המשיבים רואים יום כלילה ולבן כשחור, עלול להיווצר קושי בניהול דיון ענייני בעובדות שבתיק זה.
33. ואם לא די בכל אלו, הרי שבהמשך רומזים המשיבים כי לתושבים היתה כוונת זדון בהפרת צו סגירת השטח בטוענם כי התושבים נכנסו לשטח האש דווקא בגלל הכרזתו ככזה, על מנת "לקבוע עובדות בשטח" (ס' 142 לתגובה). ואולם, מכתבו של גלילי, שכותרתו נזכיר "ש.א. 4 – הרחבה", מעלה חשד בלתי מבוטל כי המשיבים הפכו את הסיבה למסובב וכי למעשה גבולות שטח האש הורחבו בעקבות נוכחותם הקבועה של התושבים שם. כלומר, שהמשיבים הם אלו שביקשו "לקבוע עובדות בשטח", לסגור את השטח, למנוע את התפתחות היישובים שם ולנתק את הקשר בין התושבים לאדמותיהם הפרטיות שבאזור.
34. לעניין הבעלות על האדמות באזור יתייחסו העותרים בהרחבה המשך. כאן רק יציינו, בהתייחס לדבריו של גלילי במכתבו כאילו "מתרחבת תפיסת הקרקעות" על-ידי התושבים באזור, כי בראשית שנות השמונים טרם הכריזו על אדמות מדינה באזור וכי ממילא מרבית האדמות היו, ועודן, בבעלות פרטית של תושבים פלסטינים.

35. המשיבים טוענים בס' 34 לתגובתם כי "עיון בתצלומי אוויר של שטח האש, אשר צולמו בין השנים 1967-2000, מצביע על כך שבתחומי שטח האש לא היו מבנים בשנים אלו" וכי "אין סימנים כלשהם המעידים על נוכחות של תושבים קבועים במקום." המשיבים לא צרפו את תצלומי האוויר עליהם הסתמכו לתגובתם.

36. כיוון שהעותרים צרפו לעתירתם תצלומי אוויר התומכים בטענותיהם העובדתיות (נספח 7/ע לעתירה), התפלאו על טענתם של המשיבים לפיה בדיהם ראיות ויזואליות סותרות וביקשו לקבלן. המשיבים נעתרו לבקשה וביום 19.8.13 קיבלו העותרים את תצלומי האוויר. בעקבות זאת ביקשו המשיבים להוסיף את תצלומי האוויר כראיה בתיק ובקשתם התקבלה ביום 22.8.13.

37. ואולם **עיון בתצלומי האוויר שהגישו המשיבים מגלה כי אינם סותרים את טענות העותרים. התצלומים שהגישו המשיבים מעידים על כך שהתקיים רצף התיישבותי בכפרים הנמצאים בשטח האש עוד מ-1967 וממילא לפני ההכרזות על שטח האש.** באותן נקודות היישוב הקיימות כיום ניתן לזהות לאורך כל השנים, גם בתצלומים הישנים ועל אף איכותם הירודה, סימנים של גדרות דירים, שדות מעובדים ואף מבנים. יצוין, כי כיוון שהמשיבים לא תארכו את רוב התצלומים, למרות בקשתם המפורשת של העותרים, קשה לדעת באיזו עונה צולמו. אולם בצילומים הצבעוניים המאוחרים יותר, כמו גם בצילומים המוקדמים המתוארכים שצרפו העותרים לעתירה, ניתן לראות שגם בחודשי הקיץ ישנם סימני התיישבות בכפרים.

38. עוד יצוין, כי לתצלומים שצרפו המשיבים משנת 1985, 1999 ו-2000 אין כל ערך ראייתי, שכן בשנת 1985 וכן בשנת 1999 פינו המשיבים את תושבי הכפרים והרסו את כל המבנים העיליים. לאחר הפינוי של שנת 1999 חזרו התושבים למקומותיהם רק בשלהי שנת 2000, בעקבות צו הביניים של בית המשפט הנכבד בהליכים הקודמים, ואז החלו לבנות מחדש את כפריהם שהוחרבו. המשיבים בחרו להציג את התצלומים האמורים מבלי לתארכם ומבלי לציין עובדות קריטיות באשר לערכם הראייתי. בכך יצרו המשיבים **רושם מוטעה** כאילו הכפרים היו נטושים בשנת 2000.

39. באשר לבנייה על פני הקרקע, העותרים מעולם לא הכחישו כי כמות המבנים גדלה לאורך השנים, שהרי זוהי תוצאתם הבלתי נמנעת של שני תהליכים טבעיים משולבים: התרבות האוכלוסייה מחד גיסא ויציאה הדרגתית מהמערות אל פני השטח מאידך גיסא. את התהליך האחרון מתאר חבקוק במחקרו כתופעת "**העלייה על-פני הקרקע**", אותה הוא מייחס בעיקר לרצונם של שוכני המערות לשפר את תנאי חייהם

(חבקוק, עמ' 32-33). חבקוק צופה כי כתוצאה מתהליך זה יחלפו המגורים במערות מן העולם תוך שנים ספורות, והנה 30 שנה מאוחר יותר, בכפרים שבשטח האש, המערות עודן משמשות למגורי אדם. **תהליך היציאה מהמערות באזור הואט, בעיקר בשל המגבלות והקשיים שמערימים המשיבים על העותרים, אשר מונעים מהם מלהתפתח על פי צרכיהם.** כמות המבנים שניתן לראות בתצלומי האוויר מהשנים האחרונות רחוקה מלענות על צרכי התושבים במקום ואין ספק כי אם היה באפשרותם לבנות בצורה מוסדרת, היינו רואים יותר מבנים על פני השטח ופחות אנשים שמתגוררים במערות. לעניין הסדרת ההתיישבות באזור נתייחס בהמשך, בס' 77-78.

40. יש לשים לב כי לאורך כל השנים מתגוררים התושבים במקבצים קבועים, בסמוך למכלאות הצאן כשמסביבם האדמות החקלאיות. מכלאות הצאן נותרו באותם המקומות בדיוק בהם היו בשנות ה-60' וה-70' של המאה הקודמת ועם הזמן נבנו לצידן דירים מכוסים, אוהלים ומבני מגורים בסיסיים אחרים.

אתרים ארכיאולוגיים מוכרזים

41. המשיבים מוצאים חיזוק נוסף לתזה שהציגו בכך ששניים מהכפרים – ח'רבת ג'נבה וח'רבת מרכז – נמצאים במקומות אשר הוכרזו כאתרים ארכיאולוגיים בתקופת המנדט. לטענת המשיבים, מגבלות חוק העתיקות הירדני וצו העתיקות אינן מאפשרות מגורים קבועים במקום שהוכרז כאתר עתיקות, ומכך הם מסיקים שבפועל לא היו מגורי קבע בג'נבה ובמרכז. כלומר, לשיטת המשיבים, כיוון שהחוק הירדני אינו מאפשר מגורים באתר ארכיאולוגי, חזקה שלא התגוררו שם. **מובן כי אין בטענה זו ולו שמץ של ראייה פוזיטיבית ואין בה כדי לחזק את טענות המשיבים כלל.**

42. יתר על כן, היא אף אינה מתיישבת עם מציאות הדברים בגדה המערבית, ובכלל זאת בנפת חברון עצמה, שכן בפועל ישובים פלסטיניים כמו גם התנחלויות יושבים על אתרים ארכיאולוגיים מוכרזים, חשובים בהרבה מהאתרים שבשטח האש. כך למשל, במקרה הישוב היהודי תל רומידה שבחברון, שם הקימו מגורים מודרניים על שרידים עתיקים מהחשובים שבאזור – ר' חוות דעת של ד"ר אבי עופר, אשר הוגשה במסגרת בג"ץ 9715/07 **בטאט נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה.** כך גם במקרה של הכפרים אל-בורג'י ואט-טוואני, שניהם כפרים מוכרים בהם אתרים ארכיאולוגיים מוכרזים בעלי חשיבות רבה. בשני הכפרים חלק מהמבנים ההיסטוריים משמשים למגורים עד היום, בדיעת ובאישור השלטון הצבאי והגורמים המקצועיים מטעמו – ר' חוות דעת "עמק שווה", אשר הוגשה גם היא בבג"ץ 9715/07.

העתק חוות הדעת של ד"ר אבי עופר מצ"ב ומסומן **נספח ע/39.**

העתק העמודים הרלוונטיים מחוות הדעת של "עמק שווה" מצ"ב ומסומן **נספח ע/40.**

43. העותרים אינם חולקים על כך כי קיימים אתרים ארכיאולוגיים מוכרזים באזור בו עוסקת העתירה, אולם אינם רואים כיצד יש בעובדה זו כדי לערער על עובדת מגוריהם במקומות אלו. אין לתמוה על כך שישובים חדשים מוקמים על חורבותיהם של ישובים קודמים להם. כך הוא טבע הדברים, במיוחד באזורים בהם התקיים רצף התיישבות לאורך ההיסטוריה. **אם יש בקיומם של אתרים מוכרזים כדי להעיד על משהו, הרי זה דווקא על כך שהכפרים באזור הינם כפרים היסטוריים, כפי שטוענים העותרים.**

44. כך גם על-פי ד"ר שלם, בספרו "מדבר יהודה", שם הוא מתייחס לעתיקות שבאזור ג'נבה כראייה לרצף ההתיישבות במקום:

"כל ככר ג'נבה כולה זרועה כלי צור מכל הזמנים,
לרבות חרסיות מחרסיות שונות, המעידים עדות
נאמנה לכך שהישוב לא פסק כאן מעולם, החל
מן הזמנים הפרהיסטוריים הקדומים" (שלם,
עמ' 144. ההדגשות הוספו – ח"מ)

הקשר בין הכפרים ליטא

45. עוד סבורים המשיבים כי התלות בין הכפרים של מסאפר יטא לעיירה יטא מעידה על העדר מגורי קבע בכפרים (ס' 10, 20, 97 לתגובה). טענה זו, אף יותר מאחרות, חושפת את **אטימות המשיבים ואת עיוורונם לאורחות חייהם ולמנהגיהם של התושבים החיים תחת שלטונם**. העותרים טרחו והסבירו ארוכות בעתירה ובחוות הדעת האנתרופולוגית שצורפה לה כיצד מתנהלים החיים בכפרים ומה אופיו של הקשר בין כפר האם יטא לבין כפרי הבת שב'מספרה' של יטא. העותרים הדגישו כי אף שהכפרים באזור התקבעו כישובים קבועים זה מכבר, הקשר שלהם ליטא נותר הדוק ביותר. תושבי יטא וסוחריה נסמכים על התוצרת החקלאית ועל הצאן של תושבי הכפרים ב'מספרה', שהינה העורף החקלאי של העיירה, ואילו תושבי הכפרים תלויים ביטא לצורך שיווק תוצרתם וקבלת שירותים. היעדר התשתיות והמגבלות על הפיתוח בכפרים הכתיבו אורח חיים של תנועה מתמדת בין הבית לבין המרכז העירוני, בו נמצאים השירותים הרפואיים, בתי הספר, מרכזי הדת והתרבות ומוקדי המסחר (ס' 48-49 לעתירה והפניות לחוות הדעת של האנתרופולוגית שולי הרטמן שם).

46. כיוון שכל זאת נאמר והוסבר, וכיוון שמדיניות המשיבים היא שמונעת את התפתחותם של הכפרים, הטענה כי העדר שירותים מעיד על העדר מרכז חיים (ס' 97, 141 לתגובה) נשמעת צינית במיוחד. מה גם שאין לה אחיזה במציאות. כך למשל, בישוב הקהילתי יעף שבשרון אין בית ספר או שירותים רפואיים ואפילו לא מכולת ותושביו נסמכים על מרכז החינוך האזורי, על מרפאות במושבים הסמוכים ועל

מרכזים מסחריים בתל מונד, הישוב המרכזי הקרוב ביותר. בדומה, בישוב עזוז שבגבול הנגב וסיני לא ניתן למצוא מוסד תרבות או בית כנסת אחד לרפואה. ובכל זאת, המשיבים לא היו מעלים על דעתם לטעון שתושבי יעף או עזוז הינם תושבים ארעיים, כיוון שחסרים תשתיות ושירותים במקום בו הם מתגוררים.

47. המשיבים מבקשים לבסס את טענתם שלמעשה העותרים מתגוררים ביטא באופן קבוע ושם מרכז חייהם על שני אדנים: כתובתם הרשומה של העותרים ועדויות לקיומו של נדל"ן בבעלות המשפחה ביטא. העותרים התייחסו לשני טיעונים מופרכים אלו כבר בעתירה, אבל כיוון שהמשיבים חזרו עליהם בתגובתם, יעירו בקצרה באשר לכתובת, כי כיוון שהכפרים בהם מתגוררים התושבים אינם מוכרים, אין כל אפשרות לרשום אותם ככתובת המגורים של העותרים במרשם האוכלוסין. על כן, במקרה זה הרישום במרשם הינו מטעה ואינו מהווה אינדיקציה כלשהי למקום מגוריהם של העותרים. לגבי בתי המשפחות ביטא, הרי שהעותרים אינם מכחישים כי חלק ממשפחות תושב מחזיקות בבעלותן בתים גם ביטא. אלא שברור שאין בכך כדי להעיד על כך שהעותרים מתגוררים שם.

48. הטענה לפיה תצלומי עותרים וקרוביהם לצד בתים ביטא משמשים ראיה לכך שהם מתגוררים שם (ס' 4.ז, 85-86 לתגובה) אינה משכנעת, בלשון המעטה. לשם המחשה נאמר, כי אם תנסה הח"מ להשיג אזרחות פולנית באמצעות תמונה של סבה ליד ביתו שברדום, סביר להניח שלא יעלה הדבר בידה, וכי אם המתמחה של הח"מ, גבי רוני פלי, תנסה להשיג תו חניה מעיריית תל אביב-יפו על סמך תמונת אחותה בפתח דירה שבבעלותה בעיר, יש להניח שגם היא תכשל במשימתה. נראה, אם כן, כי ערכן הראייתי של תמונות לצד נכסים להוכחת מרכז חיים אינו גבוה במיוחד.

49. לגבי אותה עותרת שהמשיבים טוענים כי הצהירה בעבר שהיא מתגוררת ביטא ושוהה בשטח האש לצורכי מרעה וחקלאות בלבד, אין באפשרות העותרים להגיב, כיוון שהמשיבים לא ציינו את שמה, אלא רק את מספרה ברשימת העותרים. אולם ברשימת העותרים, העותרת 10 היא למעשה עותר בשם אשחאדה סלאמה אשחאדה אלמחאמרה ולמיטב ידיעת העותרים הוא לא הצהיר על מגורים ביטא בבג"ץ 1199/00.

הסדר עם עו"ד ח'ורי והעתירות של שנות ה-90'

50. בהקשר זה אין לעותרים אלא לחזור על דבריהם בעתירה, לפיהם למיטב ידיעתם עו"ד ח'ורי ייצג מספר בעלי קרקעות, תושבי הכפר יטא, להם היה עניין בסידור האמור. עו"ד ח'ורי לא ייצג את העותרים או את בני משפחותיהם, אשר מעולם לא היו צד להסכם. כך גם באשר לעתירות שהוגשו על-ידי עו"ד ברייר ב-1997 וב-1998.

פעולות האכיפה של המשיבים – עדות לנוכחות קבועה ורצופה בשטח

51. לבסוף, מבקשים המשיבים להסתמך על פעולות האכיפה שביצעו בעיקר בשנים 1984 – 1986, אולם גם אלו אינן אלא משענת קנה רצוף. ראשית, מהסיבות שהזכרנו לעיל בסי' 26-34 לתשובה זו והיינו יכולים להסתפק בכך, אולם כיוון שישנם פגמים מהותיים נוספים, נמשיך ונמנה גם אותם.

52. שנית, אם כן, העדויות שמספקים העותרים מתייחסות אך ורק לשלושה כפרים, שנמצאים יחסית בסמיכות בחלקו הדרום-מערבי של שטח האש – ג'נבה, מרכז וחלאווה. אין כל התייחסות בדיווחי הפקחים למג'אז, צפאיי, מר'אייר אל-עביד, פח'ית, תבאן או ח'לת א-דבע, ואף לא ליישובים שבחלק הצפון-מערבי של שטח האש, כגון טובא ומופקרא.

53. שלישית, גם באשר לשלושת הכפרים אליהם מתייחסים המשיבים, הרי שדיווחי פקחי המינהל שצרפו המשיבים אינם מעידים על העדר נוכחות בשטח. נהפוך הוא – הם מעידים בבירור על כך שבתחילת שנות ה-80' ובאמצען היתה נוכחות מסיבית של תושבים פלסטינים בשטח (ר' מכתב אלון גלילי ממינהל מקרקעי ישראל מה-8.12.81 המצורף כנספח מש/13 לתגובה וכן דיווח פקח שמורות הטבע מ-1984, מצורף לתגובה כנספח מש/17). על פי הדיווחים, בינואר 1985, לפני שהחלו פעולות הפינוי, היו בח'רבת מרכז כ-25 משפחות מחמולת ג'ברין (150-200 נפשות. נספח מש/18 לתגובה) ובג'נבה ובחלאווה היו בפברואר 1985 כ-30 משפחות מחמולת אבו עראם (200-250 נפשות. נספח מש/19 לתגובה). ביוני 1985 היו בג'נבה לבדה 15 משפחות, כ-120 נפשות לפי הדיווח, אשר פונו מבתיהם (צורף כנספח מש/23 לתגובה).

הדיווחים שמביאים המשיבים משמשים, אם כך, ראיה חותכת לנוכחות קבועה ורצופה של תושבים בשטח בחורף ובקיץ. על רקע זה, התייחסות המשיבים לתושבים, שמתגוררים בכפריהם ההיסטוריים על אדמות אבות-אבותיהם, כ"פולשים" מקוממת ממש.

54. דיווחי המינהל סותרים גם את טענתם של המשיבים כאילו עד שנת 2000 לא היו מבנים באזור. כך, למשל, על פי דיווח מיום 19.6.85 שכותרתו "סילוק התשתית ההתיישבותית של כפריים תושבי יטא בח' מרכז ש.א. 924" (צורף כנספח מש/24 לתגובה), פקחי המינהל הרסו "10 בארות מים, 15 מבנים ו-150 מטר גדרות למכלאות צאן. 60 מערות מגורים ואחסנה נסתמו." התושבים עצמם, נכתב בדיווח "התפנו לבד ימים מספר קודם. כ-30 משפחות."

55. בדיווח של מרקו בן שבת על סיור מיום 12.6.85 נכתב כי בג'נבה "נותרו מס' קטן של משפחות אשר מתארגנות בימים הקרובים לחזור לכפר יטא. כאשר יש לסתום שם עוד מס' מערות ששמשו את הצאן ואת המשפחות." בחרבת מרכז, ממשיך הדיווח, "כל המשפחות אשר התגוררו במקום כ-20 במספר אינם שם היום ומתוכנן ביצוע סתימת כל מערות המגורים וכן של הצאן." בספטמבר 1986, לאחר ש"סולקו התשתיות ההתיישבותיות של הכפריים", לאחר שפקחי המינהל הרסו את מבני המגורים ואת מכלאות הצאן, סתמו מערות ובורות מים עתיקים, תפסו עדרים והחרימו רכבים ולא הותירו כל אמצעי להישרדות בכפרים, נאלצו התושבים לעזוב את בתיהם (דיווח מיום 21.9.86, אשר צורף כנספח מש/32 לתגובה). בהמשך חזרו אליהם ואף פעולות האכיפה השונות חודשו, כפי שתיארו המשיבים באופן כללי בס' 57 לתגובתם. דיווחים אלו מחזקים, כאמור, יותר מכל, את הטענה כי התושבים התגוררו באזור באופן רב-עונתי ולאורך כל השנים. כל כך נטועים הם בכפריהם שהמשיכו לחזור אליהם פעם אחר פעם, על אף ההתעמרות ותנאי המחיה הקשים, שהרי אין עבורם מקום אחר שהוא ביתם ושבו יוכלו למצוא את פרנסתם.

56. **המסמכים שצרפו המשיבים לתגובתם מגוללים מסכת של התעמרות, פגיעה באורחות החיים של תושבי האזור ודחיקת רגליהם מבתיהם ומאדמותיהם.** התושבים התלוננו שוב ושוב לאורך השנים על פעולות המשיבים וניסו להתנגד לפינויים ולהחרבת כפריהם. כפי שהמשיבים ציינו, התושבים פנו כמה וכמה פעמים בעצמם ובאמצעות ב"כ במהלך שנות השמונים בתלונות על פינוי אנשים מבתיהם ומאדמותיהם (מכתב מאת עו"ד ח'ורי מיום 9.4.84 אשר צורף כנספח מש/16 לתגובה), על החרמות עדרים (פנייה מבעלי העדרים מיום 9.5.85, מצורפת כנספח מש/22 לתגובה) ועל סתימת מערות, אשר כפי שצוין בפנייה, **שמשו בחלקן למגורים** (מכתב עו"ד ח'ורי מיום 2.7.85, מצורף כנספח מש/28). המשיבים אף הזכירו פניה מיום 19.11.85 מאת 16 אנשים תושבי ג'נבה בה טענו כי "אין לנו מקום פרנסה ומקלט חוץ מהמקום הזה" וביקשו לאפשר להם לחזור להתגורר שם. המשיבים לא צרפו את המכתב, אך הדברים מדברים בעד עצמם.

57. מובן שלא רק פנייה לערכאות יכולה להעיד על כך שהתושבים סבורים שנעשה להם עוול ובוודאי שאין בפנייה כזו כשלעצמה כדי לאשש או להפריך את מגוריהם של התושבים באזור. **המשיבים נאחזים באוויר בטוענם כי אי-פניית התושבים לערכאות עד 1997 מעידה באופן כלשהו על כך שלא התגוררו בשטח (ס' 57 ו-80 לתגובה).**

58. הנה כי כן, בדיקה קפדנית של המסכת העובדתית שהציגו המשיבים מגלה שאינה אלא עורבא פרח. חלק מטענותיהם אינן מבוססות כלל ואחרות סותרות זו את זו. הראיות שהביאו המשיבים אינן תומכות בתזה שהציגו ואף מחזקות את טענת העותרים, כי הם ובני משפחותיהם מתגוררים בכפרים שבשטח האש עוד קודם שהוכרז ככזה וכי לאורך השנים, למעט בתקופות בהן פונו על-ידי המשיבים מבתיהם, התגוררו שם. כיוון שכך, העותרים סבורים כי אין בפועל מחלוקת עובדתית משמעותית בין הצדדים, בוודאי לא לגבי שאלת המגורים בכפרים קודם להכרזה על השטח שהינו מושא עתירה זו בשנת 1982. בכל מקרה, **העותרים אינם סבורים שניתן לבסס על תשתית עובדתית רעועה כמו זו שהציגו המשיבים החלטה שיישומה יוביל לפגיעה אנושה בזכויותיהם הבסיסיות של למעלה מ-1,000 בני אדם.**

נקודת המוצא לדיון צריכה להיות ההליכים הקודמים ולא שנות השמונים

59. בסוף שנת 1999 פונו כ-700 תושבים פלסטינים מהאזור המכונה "שטח אש 918". נגד פינוי זה הוגשו העתירות הקודמות (בג"ץ 517/00, בג"ץ 1199/00) ובעקבותיהן הורה בית המשפט הנכבד בצו הביניים לאפשר לעותרים לשוב למקומותיהם עד להחלטה אחרת (החלטה מיום 29.3.2000). ההליכים הקודמים, שעתירה זו היא גלגול שני להם, נמשכו 13 שנים כתוצאה מגרירת רגליהם של המשיבים, כמפורט בעתירה. כל אותן שנים צו הביניים עמד בתוקפו ואפשר לתושבים להמשיך להתגורר בבתיהם, לעבד את אדמותיהם ולרעות את עדריהם. לאורך השנים גדלה האוכלוסייה באופן טבעי וכיום מתגוררים בשטח כ-1,300 תושבים, 1,000 מתוכם בשטח הדרום-מזרחי, אליו מתייחסת עתירה זו.

60. המשיבים אינם חולקים על כך שבסוף 1999 פונו מאות תושבים מבתיהם, אולם לטענתם העתקת התושבים ממקומותיהם נעשתה כדין, כיוון שכל מי ששהו בשטח באותה עת "פלשו" לתוכו אחרי שהוכרז שטח אש בשנת 1982. לטענת המשיבים, עובר להכרזה על שטח האש לא היו בו מגורים קבועים בכלל, ולכן, לשיטתם, כל התושבים שהתגוררו בשטח ב-1999 וכל התושבים המתגוררים בו כיום הינם "פולשים", שממילא לא יכולים להיחשב תושבים קבועים בשטח, ועל כן דינם פינוי.

61. העותרים חולקים על המסגור של המשיבים את השאלה שעומדת במרכז עתירה זו. לעמדת העותרים, השאלה שעומדת במרכז עתירה זו היא: **האם בידי המשיבים הסמכות לפנות את העותרים ובני משפחותיהם מבתיהם על בסיס צו סגירת שטח**

**6/6/99 ס' מיום 5.5.99, ואם קיימת סמכות כזו – האם ההחלטה לממשה סבירה
בנסיבות העניין?**

62. כפי שמפרטים המשיבים בתגובתם, שטח האש הוכרז בשלבים, תוך שינוי גבולותיו וייעודו: בתחילה, ב-8.6.80, הוכרז חלקו הצפון-מערבי כשטח אימונים ללא אש; לאחר מכן, ב-12.11.82, הוכרז חלקו הדרום-מזרחי כשטח אימונים **כולל אש**; וב-1993 שונה **סיווגו של שטח האש והוא הוגדר כולו כשטח אימונים כולל אש** וכונה "שטח אש 918". ב-1999 הוחלט, כך ציינו המשיבים, על הוצאת צווים חדשים לכלל שטחי האש בגדה המערבית, נוכח הסכמי הביניים וגריעתם של שטחים מסוימים מגבולותיהם של כמה משטחי האש. במסגרת זו, הוכרז מחדש גם שטח אש 918 צו סגירת שטח 6/99/ס' (ר' ס' 23-29 לתגובת המשיבים). יצוין, כי בצו אחרון זה נקבע כי הוראות הצו לא יחולו על "אדם המתגורר בשטח הסגור" (ס' 4(2) לצו), וזאת בשונה מהוראת ס' 90(ד) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970, המעניקה היתר לשהות בשטח ל"תושב קבוע".

63. מתוקף הכרזה חדשה זו הוצאו צווי הפינוי שהובילו לפינויים של מאות התושבים ב-1999. נגד צווים אלו הוגשה העתירה המקורית בבג"ץ 517/00 ונגדם מכוונת העתירה הנוכחית. העותרים סברו אז ועודם סבורים כיום, כי המועד הקובע לבחינת חוקיות הפינוי הוא מועד פרסומם של צווי הפינוי וכי המועד לבחינת חוקיות ההכרזה הוא מועד ההכרזה.

64. ניסיונותיהם של המשיבים להסיט את הדיון לשאלה עובדתית בדבר קיומם של מגורים קבועים בשטח לפני 1982 מוחקים את 30 השנים שחלפו מאז ומתעלמים מההליכים הממושכים בגלגולה הקודם של עתירה זו, ובכלל זאת מצווי בית המשפט הקודמים וממחדליהם שלהם. בצו הביניים שניתן בהליכים הקודמים, ביום 29.3.2000, קבע בית המשפט הנכבד, על דעתם של המשיבים, כי:

"כאמור בפסקה 28 להודעת הפרקליטות – אשר תחול על שתי העתירות – ימונה גורם לביורר שאלת מגורי הקבע בשטח והזכויות בו. הגורם ימונה על דעת באי כוח העותרים. הוא יעשה כל מאמץ לסיים בדיקתו בהקדם, ולא יאחר מחדשים ימים מיום המינוי"

65. החלטה זו מעידה, בראש ובראשונה, כי **המועד הרלוונטי לבחינת תושבותם של העותרים הן בראי המשיבים הן בראי בית המשפט היה שנת 2000**. שנית, מלמדת ההחלטה על ספק, לכל הפחות, ביחס לטענותיהם של המשיבים השוללות מגורי קבע באזור. אלא שלמרות החלטתו של בית המשפט, הברור העובדתי מעולם לא התקיים.

66. כפי שהבהירו המשיבים היטב בתגובתם, השאלה היכן "ביתו" של אדם, היכן מרכז חייו, מחייבת בדיקה דקדקנית על פי מבחנים אובייקטיביים וסובייקטיביים (ס' 136, 139-141 לתגובה). את הבחינה הזו לא ערכו המשיבים – לא בראשית שנות ה-80, לא בסוף שנות ה-90 (ר' ס' 21-35 לעתירה הקודמת) ואף לא כעת. כיוון שכך, העותרים אינם סבורים שהמשיבים הרימו את נטל ההוכחה הנדרש כדי לקבוע שהתושבים "בני-פינוי" – הוכחה שהינה תנאי מקדים לבחינת סבירות ומידתיות פינויים נוכח הצורך הצבאי לו טוענים המשיבים.

67. בשולי הדברים יצוין, כי כיוון שמדובר בסגירת שטח לטובת אימונים, אשר מטבעה אמורה להיות זמנית, סביר שיבחנו את נחיצותה ואת השלכותיה מעת לעת. על כן, אין להתפלא כי המשיבים החליטו לחדש את הצו, אולם יש להתפלא על כך שלא ערכו בחינה עובדתית מקיפה קודם להוצאתו.

נחיצותו של שטח האש

68. ביחס לחיוניותו של שטח אש 918 לפעילותו של צה"ל בגדה המערבית, נמצאים העותרים בעמדת נחיתות, שכן המשיבים לא סיפקו ראיות המעידות על הצורך בשטח הזה דווקא לשמירה על האינטרסים הצבאיים של צה"ל בגדה המערבית או לגבי קיומן או העדרן של חלופות סבירות לאימונים בשטחים אחרים. העדרן של ראיות פוזיטיביות באשר לצורך בשטח האש בולט במיוחד לאור התנהלותם של המשיבים בשנים האחרונות, אשר לכל הפחות מעלה תהיות באשר לדחיפותו של צורך זה. כך, אם שטח האש נחוץ למשיבים, בפרט מאז שנת 2006 כפי שהם טוענים, מדוע גררו רגליהם במשך 7 שנים נוספות בהליכים הקודמים? נזכיר, כי אלמלא בית המשפט הנכבד דחק בהם, אין לדעת אם ומתי היו המשיבים מגבשים עמדתם ביחס לעתירות אלו ומתי היו מודיעים עליה לבית המשפט. כמו כן, אם שטח האש נחוץ למשיבים, מדוע צוות "קו-כחול" של המינהל האזרחי ראה לנכון לתכנן את המאחזים הבלתי-מורשים "חוות מעון" ו"מצפה יאיר" (או "סוסיא-מגן דוד" על פי מפות צוות קו כחול) באופן שנוגס בו מצפון וממערב?

העתק מפה עם סימוני צוות "קו-כחול" מצ"ב ומסומן נספח ע/41.

69. נזכיר, כי גם אם קיים צורך צבאי המקים למפקד הצבאי סמכות להכריז על שטח כשטח אימונים, הרי שעל פי הדין הבינלאומי החל באזור וכן על פי הדין הישראלי החולש על החלטותיהם המנהליות של המשיבים, סבירות ההחלטה לפנות אנשים משטח סגור צריכה להיבחן לאור: (1) הצורך הצבאי הקונקרטי שיש בשטח המוכרז לצורך פעילות הצבא בשטח הכבוש עצמו; (2) קיומן של חלופות לשטח המוכרז שפגיעתן

באוכלוסייה המוגנת פחותה; 3) איזון בין התועלת שעשויה לנבוע מהשימוש בשטח האש לבין הנזק שעלול להיגרם לתושבים שיפוננו ממנו לצורך כך. כך, למשל, השיקול של חיסכון בזמן ובכסף עבור צה"ל, אף שאין העותרים מקלים בו ראש, אינו גובר לדעתם על הנזק שייגרם כתוצאה מפינויים של 1,000 תושבים מבתיהם ומאדמותיהם.

האפשרות למגורים בשטחי אש

70. המשיבים טוענים כי צה"ל נמנע מהכרזה על שטחי אימונים במקומות שבהם מצויים תושבים קבועים (ס' 23 לתגובה), וכי אין אפשרות לרכוש מגורי קבע בשטח סגור לאחר סגירתו (ס' 4.א. לתגובה). ואולם, לעותרים מוכרות לפחות שתי דוגמאות ליישובים פלסטיניים בגדה המערבית הממוקמים בתוך שטחי אש וממשיכים להתקיים בהם בידיעת ובהסכמת המשיבים, לאחר שאלו החריגו את תחומי היישוב משטח האש:

א. **הכפר אל-עקבה**, אשר נמצא בשטח אש 900 בצפון בקעת הירדן – בעקבות עתירה של תושבי הכפר לבג"ץ בשנת 2004, בדרישה לבטל את צווי ההריסה שהוצאו למבנים בכפר ולהכין תכנית מתאר מפורטת, שתאפשר לתושבים לקבל היתרי בנייה, הגדיר המינהל האזרחי בשנת 2008 תחום מצומצם בתוך הכפר שבו לא תתבצע אכיפה תכנונית. בית המשפט דחה את העתירה, אך נתן להצעת המינהל האזרחי תוקף מחייב (בג"ץ 143/04 **גאבר נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, ניתן ביום 17.4.08)).

העתק החלטת בית המשפט בבג"ץ 143/04 הנותנת תוקף להצעת המינהל האזרחי מצ"ב ומסומן **נספח ע/42**.
העתק מפת השטח המתוחם של הכפר אל-עקבה בתוך שטח אש 900 מצ"ב ומסומן **נספח ע/43**.

ב. **היישוב הבדווי ח'שם אל-דרג'** שבשטח אש "בוקע-דרומי" ממזרח לשטח אש 918 – בני השבט הבדווי הדאלין המתגוררים בח'שם אל-דרג' הגישו עתירה בשנת 2005 באמצעות עמותת "שומרי משפט – רבנים למען זכויות אדם" בדרישה להכיר ביישוב ובזכויות תושביו על אדמותיהם, להסדיר את ההתיישבות שם ולבטל את צווי הריסה שהוצאו למבנים רבים ביישוב (בג"ץ 310/05 **הדאלין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**). בשנת 2008, בעקבות העתירה, הסכים המינהל האזרחי להגדיר תחום בו לא תבוצע אכיפה תכנונית ובו יכולים בני שבט הדאלין לבנות על פי צרכיהם. השטח המתוחם של כ-2,700 דונם כולל את מרבית השטח הבנוי של היישוב.

העתק הבקשה המשותפת של הצדדים למחיקת העתירה בבג"ץ 310/05 ובה מתואר ההסכם אליו הגיעו לתיחום שטח הכפר מצ"ב ומסומן **נספח ע/44**.
העתק מפת השטח המתוחם של הכפר הדאלין-ח'שם אל-דרג' בתוך שטח אש "בוקע-דרומי" מצ"ב ומסומן **נספח ע/45**.

בעלות פרטית על קרקעות והסמכות לעשות בהן שימוש

71. ביחס לבעלות על אדמות באזור, המשיבים טוענים כי על פי הנתונים שבידי המינהל האזרחי, כ-23% מהאדמות באזור הן בבעלות פרטית, כ-60% הן אדמות סקר וכ-18% אדמות מדינה. המשיבים מלינים על העותרים כי לא צירפו לעתירותיהם כל מסמך המעיד על זכויותיהם באדמות אלו (ס' 91, 159 לתגובה).

72. ראשית יצוין, כי במסגרת ההליכים הקודמים הועברו מסמכי בעלות על אלפי דונמים לידי המשיבים על ידי ב"כ של העותרים בבג"ץ 1199/00 ואף אלו לא היו ממצים. שנית, כפי שצוין בעתירה, על פי מידע רשמי של המינהל האזרחי, אשר הועבר לידיו של מר דרור אטקס בין השנים 2007-2012, **כ-12,000 דונם, היינו למעלה מ-36% מסך אדמות השטח, ממופות כאדמות פרטיות** (ר' ס' 32 לעתירה ותצהירו של מר אטקס שצורף לעתירה). כ-5,600 דונם, שאכן מהווים כ-18% מכלל השטח, הם אדמות מדינה מוכרזות, אשר רובן נמצאות בחלקו הצפון-מערבי של השטח, היינו דווקא בחלק שאינו מיועד לאימונים באש חיה.

73. לגבי אדמות הסקר יזכירו העותרים כי מדובר באדמות שלא עברו את הליכי רישום או הכרזה של אדמות מדינה. כעניין של הגדרה אלו "קרקעות שיש ספק בדבר זכויות הבעלות בהן" (ר' חוות דעת של טליה ששון בנושא מאחזים בלתי מורשים (2005), עמ' 14. להלן: דוח טליה ששון). הטיפול באדמות סקר נקבע ב"נוהל בדבר פיקוח ושמיירה על אדמות סקר, ניהולן ופינוי פולשים", אשר עוגן בפקודת מפקדת תפ"ש מס' 507 (להלן: נוהל אדמות סקר). (דוח מבקר המדינה 56א (2005), עמ' 206). תכלית הנוהל היא לברר האם הקרקע המסוימת היא קרקע שניתן להכריז עליה כקרקע מדינה (דוח טליה ששון, עמ' 82). נוהל אדמות סקר קובע כך:

"ביקש אלוף הפיקוד, מתאם הפעולות בשטחים או עוזר שר הביטחון להתיישבות ואזורי פיתוח או ראש המינהל האזרחי להכליל אדמות סקר לתחום רשות מקומית, או ביקש הממונה באמצעות ראש המינהל האזרחי להחכירן או להקצותן או לנהלן בכל דרך אחרת, יפעלו, לאחר קבלת אישורו של שר הביטחון או מי שהוסמך על ידיו לכך".

74. במאמר מוסגר יצוין, כי אם לעמדת המשיבים, כאמור לעיל, השטח נחוץ ביותר לצורך אימונים, לא ברור מדוע תהיה להם כוונה להקצות בו קרקעות להתיישבות או לאזורי פיתוח. כמו כן, אם לטענת המשיבים, אין מניעה לסגור, ואף לתפוס, אדמות פרטיות לטובת שטחי אימונים, לא ברור מדוע מלכתחילה בחרו המשיבים להפעיל את נוהל אדמות סקר לגבי הקרקעות שבשטח האש. בכל מקרה, כאמור, אין בהפעלת הנוהל כדי להעיד על כך שהקרקע היא קרקע ציבורית או שאינה פרטית, אלא שהבעלות בה דורשת ברור.

75. יצוין, כי החשש שהביעו העותרים מפני הפיכת אדמותיהם לשדות נפלים ומוקשים כתוצאה מאימונים באש חיה עליהן אינו תיאורטי כלל ועיקר. בשטחי האש שבגדה המערבית אירעו מקרים רבים של פגיעות גוף ואף קיפוח חיים כתוצאה מנפלים שהושארו בשטח. כך גם בשטח אש 918 עצמו.

76. ולבסוף, בהתייחס לטענת המשיבים כי שאלת המידתיות בשימוש בקרקע פרטית צריכה להיבחן ביחס למשאבי האזור בכללותו (ס' 173-174 לתגובה), יציינו העותרים כי כ-18% משטחי הגדה המערבית, כמיליון דונם סך הכל, הינם שטחי אש מוכרזים.

עילות סף

טענת סף לגבי הסעד השלישי

77. בתגובתם המקדמית מיום 24.3.13 טענו המשיבים כי הסעד השלישי שהתבקש בעתירות, קרי הסדרת מגוריהם של העותרים באזור שטח האש, הינו כוללני ודינו להידחות על הסף, כיוון שהוא עוסק בכפיפה אחת בצווים שונים להפסקת עבודה ולהריסה שהוצאו למבנים שנבנו ללא היתר. נדמה כי המשיבים לא הבינו, או שהעותרים לא היטיבו להסביר, את טיבו של הסעד השלישי שביקשו, ולכן יבקשו לחדד ולהבהיר. לשון הסעד שהתבקש היתה זו:

"מדוע לא יסדירו [המשיבים] את מגוריהם של העותרים ובני משפחותיהם באזור המכונה שטח אש 918 באופן שיאפשר להם לקיים חיים תקינים במקומותיהם כדיון, בהתאם לחובתו של המפקד הצבאי על פי הוראות דיני התפיסה הלוחמתית."

78. תכליתו של הסעד לא היתה לקפל לתוך העתירה דיון פרטני בצווי הריסה כאלו או אחרים, שממילא נדונים במסגרת הליכים אחרים. תכליתו של הסעד היא מתן מענה כללי למצוקת העותרים ובני משפחותיהם, אשר אינם יכולים לקיים חיים תקינים,

כיוון שהכפרים בהם הם מתגוררים אינם מוסדרים. הסעד השלישי מהווה על כן נדבך נוסף וחשוב לעתירה, שמטרתה לא רק למנוע את פינויים של העותרים מבתיהם, אלא אף לאפשר להם להמשיך לחיות באופן סביר במקומותיהם.

טענות סף לגבי הסעדים הראשון והשני

79. המשיבים העלו שלוש טענות שבגינן יש לדחות לדעתם את העתירה על הסף: שיהוי, העדר ניקיון כפיים בגין אי-גילוי עובדות רלוונטיות הנוגעות לעותרים והעדר ניקיון כפיים בגין הפרות צו הביניים של בית המשפט הנכבד בהליכים הקודמים. העותרים יתייחסו לכל אחת מטענות אלו בקצרה.

80. ראשית, באשר לטענת השיהוי, יטענו העותרים כי טענת שיהוי המועלית באיחור של 13 שנה טוב היה אלמלא נשמעה. ממילא, סבורים העותרים, כפי שפרטו לעיל, כי המועד הקובע לבחינת צו סגירת השטח הוא יום פרסומו ב-5.5.99 וכי המועד לבחינת צווי הפינוי הוא מועד ההודעה על פינוי זה. העתירות הקודמות הוגשו בסמוך מאד למועד זה ועל כן אין לטענת השיהוי רגליים.

81. שנית, ביחס לטענת אי-גילוי העובדות, העותרים התייחסו כבר לטענות הנוגעות אליהם לעיל ואמרו כי בכל הנוגע לבתים ביטא, הרי שככל שקיימים נכסי נדל"ן בבעלות המשפחות ביטא, אין בכך כדי להעיד על מגורים קבועים שם או לשלול את מרכז חייהם של התושבים בכפרים בהם הם מתגוררים. על אחת כמה וכמה, שלא ניתן להסיק דבר או חצי דבר מכך ש"כ-30 עותרים נוספים הם בני משפחה מדרגה ראשונה של עותרים שבתיהם מצויים ביטא" (ס' 88 לתגובה). גם לענין מענם הרשום של העותרים ביטא התייחסו העותרים לעיל והסבירו שאינו יכול לשמש ראיה למקום מגוריהם של העותרים בפועל. אי לכך, פרטים אלו, ככל שהם נכונים, כלל אינם רלוונטיים לעתירה וממילא אין לקבול על העותרים שלא טרחו לציין במיוחד. ביחס לעותרת 10 כתבו העותרים, כי לא הצליחו לברר את טענת המשיבים, כיוון שלא ציינו את שם העותרת. הבדיקה המדגמית שערכו המשיבים הינה כוללת ואינה מלמדת דבר; וודאי שלא ניתן להסיק ממנה "באופן חד-משמעי שחלק גדול מהעותרים לא פירטו בעתירות את מלוא העובדות הנוגעות אליהם" כפי שטוענים המשיבים בס' 88 לתגובה.

82. שלישית, באשר לטענה בדבר הפרות צו הביניים, העותרים אינם מכחישים כי לאורך השנים הוקמו בכפרים שבשטח הנדון מבנים ללא היתר. בעשור האחרון ניתנו כ-140 היתרי בנייה בשטח C כולו (כ-5% מהבקשות להיתרים שהוגשו באותן שנים) וממילא

אין אפשרות ממשית לקבל היתר בנייה בכפר לא מוכר שהמשיבים מסרבים לתכננו, בפרט כאשר הכפר כולו מצוי בגדרו של שטח צבאי סגור. ברי, שאין לצפות שחיהם של התושבים יעצרו מלכת לאורך 13 שנים של התמשכות ההליכים. יש לציין, כי המשיבים ביססו את טענתם כי העותרים הפרו את צו הביניים על כך שמרבית העותרים בעתירות הנוכחיות היו צד לעתירות הקודמות (ס' 93 לתגובה), בעוד שההפך הוא הנכון, כפי שצינו המשיבים עצמם במקומות אחרים בתגובה (ס' 80 ו-89 לתגובה). בכל מקרה, העותרים מסכימים עם המשיבים, כפי שצינו בס' 91 לעתירה, כי סוגיית הבנייה החדשה בכפרים שבשטח האש חורגת מגדר עתירה זו, שכן היא נדונה בהליכים נפרדים שעודם תלויים ועומדים בפני בית המשפט. על כן, אין רואים העותרים להרחיב בעניין.

83. **לסיכום:** התשתית העובדתית שהציגו המשיבים אינה מספקת יסודות יציבים לטענותיהם בדבר העדר התיישבות באזור הנדון קודם להכרזה עליו כשטח אש בשנת 1982. יתרה מכך, הראיות שהציגו המשיבים תומכות דווקא בטענותיהם של העותרים ומחזקות את עמדתם, לפיה הכפרים שבשטח האש הינם ישובים ותיקים ביותר שקיומם קודם להכרזה. מהעובדות ומהמסמכים שהציגו המשיבים בתגובתם עולה, כי מעולם לא ערכו בדיקה מקיפה ויסודית לבירור קיומה של התיישבות באזור הנדון – לא בראשית שנות ה-80, לא בסוף שנות ה-90 ואף לא כיום. המשיבים אף לא ביססו כנדרש את טענותיהם לגבי חיוניותו של שטח האש הספציפי בו עוסקת העתירה ולא הציגו ראיות לגבי קיומן או העדרן של חלופות סבירות לאימונים בשטחים אחרים.

העותרים אינם סבורים שניתן לבסס על תשתית עובדתית רעועה שכזו החלטה שמשמעותה פגיעה חמורה בזכויותיהם הבסיסיות של למעלה מ-1,000 בני אדם. עקירתם של העותרים מבתיים ומאדמותיהם תהפוך אותם לחסרי בית, תנתק אותם ממקורות פרנסתם, תפורר את מרקם החיים התרבותי והחברתי שהם מקיימים באזור ותביא להכחדתו של אורח חיים ייחודי ונדיר. העותרים סבורים כי המשיבים לא שקלו כראוי את התועלת שתצמח להם מהשימוש בשטח האש אל מול הנזק האדיר שייגרם לעותרים ולבני משפחותיהם אם יעשו כן.

לאור כל האמור בתשובה זו ובעתירה, סבורים העותרים כי דין טענותיהם של המשיבים להידחות ומבקשים מבית המשפט כי יוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בעתירה.

היום, 27 באוגוסט 2013

תמר פלדמן, עו"ד

ב"כ העותרים