

העותרים:

עבד אל-חלים עלי סלים בטאט ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד שרונה אליהו חי ואח'

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 65154

טל': 03-5608185 ; פקס': 03-5608165

נגד

המשיבים:

ועדת המשנה לפיקוח על הבניה באיו"ש ואח'

באמצעות פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

השלמת טיעון מטעם העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.1.16 מתכבדים העותרים להגיש השלמה לעיקרי הטיעון שהוגשו מטעמם ביום 7.7.16. טענות העותרים פורטו בהרחבה בכל כתבי בי-הדין שהוגשו במסגרת העתירה, על כל צרופותיהם ונספחיהם ועל כן במסמך זה יתייחסו העותרים אך ורק למידע שהוצג בתגובת המשיבים מיום 10.11.16 לבקשת העותרים לפרטים נוספים.

16 בינואר 2016

שרונה אליהו חי, עו"ד
ב"כ העותרים

התייחסות המשיבים לאתר הארכיאולוגי בכפר זנוטה

1. עוד בתגובתם לעתירה מיום 23.12.11 הביעו המשיבים דעתם כי הסדרת הכפר במיקומו הנוכחי או בקרבת מקום אינה אפשרית מסיבות שונות, ובכללן: תא השטח שבו שוכן הכפר אינו תואם במיקומו לתכנון משום סמיכותו לאתר ארכיאולוגי.
2. במשך כמעט עשור מאז שהוגשה העתירה המשיבים בחרו להתעלם במופגן מחוות הדעת מעמיקות ומקצועיות שהגישו העותרים בדבר ההיתכנות התכנונית של הכפר על אף קיומו של אתר ארכיאולוגי במקום, כפי שנעשה במקומות אחרים. למיטב ידיעת העותרים, ח'רבת זנוטה היא המקרה המוכר היחיד באיו"ש וכן גם בתחומי מדינת ישראל, שבו טוענת המדינה כי יש לפנות תושבים משטחם משום שהם חיים בסמיכות לאתר עתיקות (ר' גם "זכותו לבעלי קרקעות: כיצד תוכלו להגן על זכויותיכם אם התגלו עתיקות באדמתכם", עמק שווה ויש דין, דצמבר 2016, בעמ' 10).
3. העותרים חזרו וביקשו מן המשיבים לקבל החלטות והתייחסויות לחוות הדעת שהוגשו וכן מסמכים המעידים על בחינה מעמיקה שערכו בעניין האפשרות להסדיר את האתר הארכיאולוגי, חשיבותו, הפגיעה בו וכו'. המשיבים טענו כי אין מסמכים. רק לאחר מתן צו על תנאי והגשת בקשה למתן פרטים נוספים טרחו המשיבים לספק לראשונה "התייחסות חלקית" הנוגעת לאתר הארכיאולוגי.
4. במסגרת תגובתם הגישו המשיבים חו"ד ארכיאולוגית מטעם סגן קמ"ט ארכיאולוגיה שנושאת את התאריך 9.11.2016 (מש/2). יצוין, כי המשיבים לא הגישו בקשה לבית המשפט לצרף את חו"ד לפני הגשתה. למותר לציין, כי תגובה לבקשה למתן פרטים נוספים לא מהווה הזדמנות ל"מקצה שיפורים" על מנת לנסות למזער את מחדלי המשיבים, לבטח לא בשלב כה מאוחר של ההליך המשפטי. אלא שגם ניסיון זה מלמד על אי עמידת המשיבים בחובתם על פי דין. חוות הדעת שצורפה דלה, שטחית והטענות שמועלות בה חסרות בסיס עובדתי. הן סותרות את טענות המשיבים ומחזקות את טענות העותרים.
5. בחוות הדעת נטען כי בשנים האחרונות העותרים הורסים הלכה למעשה עד היסוד את עתיקות היישוב הקדום (סעיף 5 לחו"ד). כך סתם, אף שבמסמכים שצורפו לחוות הדעת אין כל תימוכין לכך. ראשית, אין במסמכים המצורפים ולו בדל של ראיה שמאז 2003 (עת נערך סיור מטעם קמ"ט ארכיאולוגיה דאז) ועד היום נערכו סיורים נוספים של קמ"ט ארכיאולוגיה או נציגים מטעמו באתר. שנית, חוות הדעת מבוססת ברובה על איורים של שטח הכפר וסביבותיו שאינם תומכים במאומה בטענה שהועלתה בחוות הדעת לפיה העתיקות בכפר נפגעו, אלא להפך: בכל המסמכים שצורפו ע"י המשיבים נראות העתיקות ללא כל פגע. איור 3: תצ"א כללי של האתר מ-2014; ואיתורי הבב"ח במרכז האתר סביב חפירת הבדיקה – לא מלמדים דבר על מצבו של האתר הארכיאולוגי הנוכחי. כך גם לגבי איורים 4-6 המתעדים נופים אופייניים לאיו"ש (מערות, אבנים מתקופות היסטוריות שונות וכו') שניתן לתעדם כמעט בכל מקום ביהודה ושומרון. לבטח שאין איורים אלה תומכים בפרשנות התמוהה שהמשיבים ייחסו להם, כגון איור 6 המתעד פתח מערה קדומה, ותחתיו נכתב: "מערות מגורים קדומות... חלקן הושמשו כיום למגורים תוך הריסת הממצאים הארכיאולוגיים". גם במאמרו המצורף של ד"ר יצחק מגן, קמ"ט ארכיאולוגיה לשעבר (נספח 1 למש/2), אין כל תימוכין להרס כלשהו באתר.
6. סימון הפוליון הארכיאולוגי המופיע באיור 2 (תצ"א פוליון האתר זנוטה) הוכח מזמן כמוגזם ומופרך (ר' חו"ד של הארכיאולוג ד"ר אבי עופר, שצורפה כנספח 2 לתגובת העותרים מיום 17.7.12), אך המשיבים חוזרים ומציגים אותו בפני בית המשפט.

7. עוד נטען בחוות הדעת, כי "בשנים האחרונות ישנה התיישבות מסיבית של בדווים בתוך תחומי האתר בלב ליבו של היישוב הקדום" (פסקה 5 לחו"ד). אלא שהמסמכים שצורפו לחו"ד סותרים את האמור בה, ומחזקים את טענות העותרים לפיהן המדובר ביישוב ותיק. כפי שעולה מהסקר הארכיאולוגי משנת 1968 שצורף כאיור 8 לחו"ד, אין המדובר בהתיישבות של "השנים האחרונות" אלא בהתיישבות ותיקה, וכי כבר אז נצפו מערות וגדרות המשמשות כמכלאות צאן, ומבנה המשמש אורווה. משמעות הדבר היא כי לפני 1968, וכנראה שאף הרבה לפני, הכפר היה מיושב, בדיוק כפי שהם עושים כיום. מסמכים אלה מצטרפים לשורה של ראיות שהציגו העותרים בדבר ותיקותו של היישוב.
8. בדומה, בניגוד לטענה שמועלת במכתבו של קמ"ט ארכיאולוגיה מיום 8.11.16 (מצורף מש/1), אין במסמכים המצורפים לתגובת המשיבים כל "הצעה לזיהוי האתר המעיד על חשיבות המקום", אלא בדיוק להפך; במסמכים המצורפים מש/1 מובא חלק אחר באותו סקר ארכיאולוגי שנערך בשנת 1968, שמתייחס לזיהוי של האתר כ"זנוח" המקראי, ונכתב בו במפורש כי נשללה הצעה זו.
9. העותרים פנו אל ד"ר אבי עופר לקבלת חו"ד מומחה באשר למצבו הנוכחי של האתר הארכיאולוגי. ביום 20.12.16 ערך ד"ר עופר סיור ברחבי הכפר ולאחר מכן ערך השוואה בין מצב האתר כפי שמצא אותו בשנת 2009 לבין מצבו הנוכחי. ממצאיו ומסקנותיו הועלו על הכתב, והוגשה בקשה לצרף את חו"ד לתיק ביהמ"ש, שתידון בדיון הקרוב בפני ההרכב, על פי החלטה מיום 10.1.17.
10. עוד ביקשו העותרים לקבל רשימת תכניות מתאר שאושרו בשנים האחרונות לכפרים פלסטיניים בשטח C, וביניהן רשימת תכניות שכוללת אתרים ארכיאולוגיים, על מנת לזהות כפרים שבהם אושרה תכנית מתאר חרף קיומו של אתר ארכיאולוגי, ולנסות להבין מדוע דווקא בזנוטה, בשונה ממקומות אלה, לא ניתן לפעול כך. בתגובה, הפנו המשיבים לאתר האינטרנט "תכנון זמין" שבו, לטענתם, קיים פירוט מלא של כל התכניות שהוגשו בשנים האחרונות על ידי רשויות התכנון באיו"ש, גם אם טרם אושרו. עוד טענו המשיבים, אין אפשרות במערכת הממוחשבת לפלח את המידע לפי תכניות הכוללת בנייה באתרים הארכיאולוגיים (פסקה 6 לתגובתם לבקשה). אלא שהמידע באתר שאליה הפנו המשיבים חלקי בלבד. כפי שאף המשיבים מציינים בתגובתם, מופיעות בו רק תכניות שהוגשו ע"י רשויות המינהל ולא ע"י גורמים אחרים. אף המידע המופיע באתר אינו מעודכן, ובידי המשיבים מידע עדכני שאינו מצוי באתר. למשיבים יכולת לאתר את תכניות המתאר הכרוכות בבנייה באתרים ארכיאולוגיים ע"י הצלבה בין שכבות מידע שונות באתר (שכבה של אתרים ארכיאולוגיים ושכבה של תכניות שהוגשו), פעולה שאינה נגישה לגורמים חיצוניים, וממילא לעותרים אין די משאבים לעשותה.
11. העותרים אף ביקשו פילוח של רשימת תכניות המתאר שהוגשו לטובת האוכלוסייה הפלסטינית לעומת האוכלוסייה הישראלית מאז הוגשה העתירה. המדובר בעשרות תכניות בלבד ועל כן בידי המשיבים המשאבים לספק את המידע המבוקש. אף על פי כן, רשימה זו לא הומצאה לעותרים.

מחדלם של המשיבים למצוא פתרון להסדרת הכפר

12. המשיבים נתבקשו לתת פרטים נוספים בנוגע לאותם שיקולים תכנוניים המנחים את רשויות התכנון באיו"ש, לפיהם נדחתה בקשת העותרים להסדרת מגוריהם במקום שבו הם מצויים או בסמוך אליו (סעיף 32 לכתב התשובה). המדובר בקריטריונים עמומים, מעורפלים שנתונים לפרשנות, כגון "גודל

מקבץ הבינוי, "ותק", "מרחק בין הישוב לישובים אחרים", "זיקה לישוב קיים לצורך חיבור לתשתיות", ועוד.

13. בתגובה טענו המשיבים, כי "בקשת התייחסות כללית לאמות מידה ולקריטריונים שעל פיהם פועלים גורמי המקצוע בתחום התכנון היא בקשה שאין אפשרות מעשית להיענות לה" (פסקה 17), וכי בהעדר תכנית "הועברו לידי העותרים השיקולים השונים המקשים על הסדרת התכנית במיקום הנוכחי, אך "לא נערכה הבחינה המלאה הנערכת ע"י גורמי המקצוע ביחס לתכנית הקונקרטית" (פסקה 20). לשיטת המשיבים, כפי שאף טענו בעבר, תכנית מתאר צריכה להיות מוגשת ע"י העותרים (פסקה 9), וזו "תיבחן כמקובל" ו"יתקבל החלטה בהתאם" (פסקאות 19-20).

14. העותרים מבקשים לחזור ולהדגיש, כפי שהסבירו בהרחבה בכתבי בי-הדין שהגישו בעבר, כי כנגזרת מחובותיו של המפקד הצבאי לדאוג לרווחת האוכלוסייה הכבושה ולהגן על הסדר הציבורי, חלות עליו גם חובות תכנוניות להסדרת המרחב הציבורי לטובת התושבים ובהתאם לאורח חייהם. לפיכך, החובה הנורמטיבית למצוא פתרון שיאפשר את הותרת הכפר ח'רבת זנוטה ותושביו במקומם מימים ימימה **מוטלת על המשיבים ולא על העותרים**. נוסף על כך, עקרון מרכזי בחקיקה ראשית המסדירה תכנון ובנייה הוא כי, ככלל, החובה לתכנן את המרחב הציבורי חלה על הרשות. בהתאם, חוק התכנון הירדני החל באזור, חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (חוק זמני) מס' 79 לשנת 1966, קובע בסעיף 9(2), כי האחריות הראשונית לתכנון מוטלת על הרשות.

15. העברת הנטל לעותרים כרוכה בהטלת עול כלכלי בלתי סביר על כתפי תושבי הכפר, שכן הכנת תכנית מתאר פרטנית היא הליך יקר ומורכב, הכולל מעורבות של מספר בעלי מקצוע. עבור תושבי זנוטה, רובם ככולם רועי צאן ואיכרים זעירים, מדובר בסכומי עתק שלמרבתם אין כל יכולת לעמוד בהם. יש לציין כי תכנון הכפר ע"י המשיבים כרוך בעלויות נמוכות באופן משמעותי שכן מדובר בתכנית אחת מיני רבות ובמומחיות, ידע ותשתית מקצועית המצויים בידי המתכננים שהמשיבים מעסיקים ישירות או באמצעות אנשי מקצוע.

16. יתרה מכך: המציאות מלמדת, כי גם אם היו פועלים העותרים כשאיפת המשיבים להגשת תכנית מתאר, הדבר היה נדון לכישלון. בשנת 2007, טרם הוגשה העתירה, פנו העותרים למשיב 4, ראש המינהל האזרחי דאז, בבקשה לדון עמו בצורך למצוא דרך להסדרת הכפר, וזה השיב להם כי **על פי הקריטריונים לתכנון ולבנייה, אין הצדקה להכנת תכנית מתאר לכפר** (נספחים ע/18-ע/20 לעתירה). גורמים שונים מטעם המשיבים חזרו על תשובה זו בהזדמנויות שונות (ר' דיון שנערך ביום 30.8.07 בנוגע לצווי הפסקת העבודה לפני ועדת המשנה לפיקוח). באחת מהן אף נאמר ע"י ב"כ המשיבים: **"אף מהנדס לא יחתום על תכנית כזו וקשה למצוא תכנית מתאימה. אינני רואה פתרון לאנשים אלה"** (בדיון שנערך בפני בית משפט זה ביום 30.7.12). המשיבים עצמם מציינים, כי "העותרים אף פנו למשיבים בטרם הוגשה העתירה, וביקשו שהמשיבים יכינו תוכנית מתאר מתאימה" (פסקה 6 ופסקה 11 לתגובת המשיבים לעתירה מיום 23.12.11), וכי **הוחלט כי אין מקום להכין תוכנית מפורטת שתסדיר את הבינוי בח'רבת זנוטה** (פסקה 22 לתגובת המשיבים לעתירה).

17. למעלה מן הדרוש הגישו העותרים **מתווה תכנוני מלווה בחו"ד תכנונית מקצועית**, שעל פיו ניתן למצוא פתרון להמשך מגוריהם בכפר תוך הגנה על האתר הארכיאולוגי (חו"ד תכנונית מקצועית מטעם עמותת "במקום" צורפה כנ/1 להשלמת טיעון מיום 3.12.16). לא ניתנה עד כה כל התייחסות מצד המשיבים למתווה תכנוני זה.

18. גם אם המשיבים נמלכו בדעתם לאחר עשור של סירוב להכיר באפשרות הקיימת להסדיר את הכפר במקומו הנוכחי, ובכוונתם כעת לבחון אפשרות כזו, בלב שלם ובנפש חפצה, הרי שהם מודים בעצמם כי אין אפשרות מעשית לקדם כיום תכנית מתאר ללא אישור קמ"ט ארכיאולוגיה. על פי "אוגדן הנחיות למתכנן" שהוציאו רשויות המינהל האזרחי באיו"ש ושחלק ממנו צורף לתגובת המשיבים לבקשה (מש/3), נדרשת החלטת קמ"ט הארכיאולוגיה בשאלה האם ניתן לתכנן בשטח האתר או לא, **ורק בהמשך לכך ניתן להפקיד את התכנית**, לאחר שמוטמעים בה התנאים והמגבלות שקבע קמ"ט הארכיאולוגיה. על מנת לקבל החלטה, בוחן הקמ"ט אם יש צורך בחפירות הצלה, ולאחר ביצוען מחליט אם יש צורך בשימור האתר או שניתן לאשר תכנון בשטח או שימוש אחר. מאחר שכבר בוצעה חפירה באתר בזנוטה, הרי שבידי הקמ"ט מלוא המידע הדרוש לו, על פי הנחיות המתכנן, להחליט אם ניתן לקדם תכנית או לא בכפר זנוטה. חרף זאת, ובניגוד להנחיות שהוציאו בעצמם, המשיבים טוענים כי לא ניתן לקבל החלטה בעניין ללא הגשת תכנית מתאר.

19. לא זו אף זו: המשיבים מציינים בתגובתם כי רשויות התכנון עומדות בפני עריכת בחינה מחודשת של היבטים מסוימים במדיניות התכנון באופן שעשוי להשפיע לטובה על האפשרות להסדיר את הכפר זנוטה במקומו הנוכחי (סעיפים 18-19 לתגובה). זו כשלעצמה סיבה שמצדיקה את המשך מגוריהם של העותרים בכפר, ואף מתייגת הטעם שבהגשת תכנית מתאר על פי מדיניות התכנון הקיימת, לפני שהרשויות יסיימו לערוך את הבחינה העקרונית האמורה.

20. התמונה העולה מתגובת המשיבים ברורה: גם בחלוף כמעט עשור של התדיינות ממשיתים המשיבים להציג בפני בית המשפט מצג מיתמם לפיו הם היו מוכנים לשקול את הסדרת הכפר על פי תכנית קונקרטי, אילו רק הזדרזו העותרים להגישה, בעוד שבמקביל, במשך עשור שלם הם דוחים **באופן מפורש** כל אפשרות של הסדרת הכפר במקומו הנוכחי, ומתעלמים מחו"ד מעמיקות ומקצועיות שהגישו העותרים באשר לאופן שבו ניתן לעשות זאת. ניסיונות העותרים לקבל הסברים מפורטים אודות הפרשנות והמשקל שניתן לכל אחד מהשיקולים התכנוניים בהחלטת המשיבים שלא להסדיר את הכפר זנוטה, לרבות לגבי ההחלטה כי הסדרתו במקומו תיפגע באתר ארכיאולוגי, נדחים ע"י המשיבים, בטענה כי לא ניתן להגיע להחלטה מלאה ללא הגשת תכנית קונקרטי, ובהצגת טענות לא מבוססות בדבר פגיעה באתר הארכיאולוגי ע"י העותרים. ברי כי במצב הדברים שתואר לעיל, הגשת תכנית מתאר פרטנית תהווה הליך סרק, וטענתם של המשיבים, כי על העותרים היה לפעול להסדרת הכפר נגועה בחוסר תום לב משווע.

21. בדומה למצג השווא שמעלים המשיבים בדבר סיכוייה של תכנית מתאר לכפר להתקבל ע"י המשיבים (אם זו הייתה מוגשת), לאורך כל הדרך טוענים המשיבים כי פתוחה בפני התושבים האפשרות לקבל היתרי בנייה פרטניים באמצעות הגשת בקשות פרטניות, וזאת לא עשו. בבקשה למתן פרטים נוספים נתבקשו המשיבים לספק מידע אשר עשוי להבהיר את האפשרות המעשית לקבל היתרי בנייה. הנתונים שחשפו המשיבים אינם מותירים מקום לספק: בקשות פרטניות להיתרי בנייה מטעם העותרים, בדומה להגשת תכנית מתאר, צפויות לאותו גורל ידוע מראש: למעלה מ-95% מהבקשות הפרטניות שהוגשו ע"י פלסטינים בשטח C נדחו בשלוש השנים האחרונות (סעיף 23 לתגובה).