

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בעניין שבין:

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

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: 02-6466194 ; פקס: 02-6467011

להלן: המשיבים

תגובת העותרים להודעת המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 18.1.17 מתכבדים העותרים להגיש את תגובתם להודעה מטעם המדינה שהוגשה בראשית הדיון שהתקיים באותו יום בבית המשפט (להלן: "הצעת המדינה"). יאמר כבר עתה, כי העותרים מסכימים לבחינה שהמשיבים מבקשים לקיים ובלבד שהעתירה תעמוד על כנה ולא תתבצע הריסת מבנים בכפר בכל היקף שהוא בתקופת הביניים שבה תיבחן מחדש האפשרות לתכנן את הכפר, והכל מהטעמים שיובאו להלן:

1. עניינה של העתירה הוא מניעת צווי ההריסה שהוצאו לרוב המבנים בכפר זנוטה, וכן דרישה להסדרת המשך מגוריהם של העותרים בכפר שהוא ביתם מדורי דורות.

2. העותרים פנו למשיבים שוב ושוב בדרישה להסדרת הכפר, עובר להגשת העתירה ובמהלך ההליך דנא, כפי שפורט בהרחבה בכתבי בי-הדין מטעם העותרים.

3. עוד בתגובתם לעתירה מיום 23.12.11 הביעו המשיבים דעתם, כי הסדרת הכפר במיקומו הנוכחי או בקרבת מקום איננה אפשרית **מסיבות שונות שצוינו בתגובתם**, ובכללן: תא השטח שבו שוכן הכפר אינו תואם במיקומו לתכנון, דווקא ובסמוך למיקום אתר ארכיאולוגי; אין הגיון תכנוני בהכשרת בנייה בלתי חוקית; מספר המשפחות קטן יחסית; השטח מבודד ואינו מחובר לכל תשתית מוסדרת וחוקית; הישוב אינו ותיק מספיק לצורך תכנונו (פסקאות 20-21 לתגובה). מאז אותה תגובה ועד היום עמדתם של המשיבים נותרה איתנה, בלי שהתייחסו לטענות הנגד

ולספקות שהעלו העותרים לגביה, ולגבי הקריטריונים עצמם, בכמה וכמה הזדמנויות, לרבות במסגרת המגעים הישירים בין הצדדים.

4. כעת מודיעים המשיבים לבית המשפט הנכבד, כי בחודשים האחרונים הם עומלים על תהליך בחינה מחדש של אחד מהקריטריונים התכנוניים בגדה המערבית, תהליך שעשוי להשפיע לטובה, לשיטתם, על החלטה שלא לתכנן את הכפר זנוטה. לפיכך, המשיבים מציעים כי עד לקבלת החלטה הם יימנעו, חלקית, מלממש את צווי האכיפה שהוצאו על מבנים בכפר, ובעקבות זאת אף מבקשים מבית המשפט למחוק את העתירה ולאפשר להם להרוס חלק מהמבנים בכפר.

העותרים מבקשים להציג שתי טענות במענה להצעת המדינה :

1. הצעת המדינה אינה משפיעה משמעותית על ההיתכנות לקידום תכנית מתאר לכפר

5. מהודעת המדינה עולה, כי בחודשים האחרונים נעשית בחינה של האפשרות לסטות מאחד מעקרונות התכנון והבנייה והוא עקרון צמידות הדופן. יודגש, כי תהליך הבחינה מחדש נעשה במנותק ממקרה זנוטה וממקרים של כפרים פלסטינים אחרים. כאמור בהודעה, זהו אחד מהשיקולים לפיהם דחו המשיבים את דרישת העותרים לתכנן את הכפר. עם זאת, וכאמור, זהו שיקול אחד מתוך שיקולים תכנוניים רבים נוספים אשר על בסיסם נדחתה הדרישה (כגון ותק הישוב, גודלו, צפיפותו, סמיכותו לתשתיות ועוד).

6. יצוין, כי העותרים העלו טענות וספקות רבים נגד אותם קריטריונים תכנוניים שבשלם נדחתה הבקשה לתכנן את הכפר והמשיבים התעלמו מטענות אלה עד היום.

7. המשיבים אף מציינים, כי גם אם יתברר כי יש אפשרות עקרונית להסדיר את הכפר, החלטה סופית תתקבל רק לאחר שתוגש תכנית מתאר ולאחר שמוסדות התכנון המוסמכים ידונו בתכנית זו ובהתאם לדיון התכנוני שיתקיים בה. זאת ועוד, לשיטת המשיבים העותרים הם אלה שיצטרפו לשאת בנטל הכנת התכנית והגשתה (פסקה 6), והם מתעלמים מחובתם להכין תכנית מתאר ולקדם אותה (טענות העותרים בעניין זה פורטו בהרחבה בכתבי בי-הדין שהגישו בעבר).

8. בנוסף, גם אם יימצא, כי קיימת אפשרות עקרונית להסדיר את הכפר, הרי שאין אפשרות מעשית לקדם תכנית מתאר ללא אישור קמ"ט ארכיאולוגיה. על פי "אוגדן הנחיות למתכנן" שהוציאו רשויות המינהל האזרחי באיו"ש ושחלק ממנו צורף לתגובת המשיבים לבקשה למתן פרטים נוספים (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.

9. 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. החלטה רשמית בעניין מעולם לא ניתנה, אך המשיבים חזרו וטענו בשנים האחרונות כי אין צידוק להסדיר את הכפר במיקומו הנוכחי בשל סמיכותו לאתר הארכיאולוגי. בנוסף, מהודעת המדינה עולה, כי לשיטת המשיבים המשך מגוריהם של העותרים בכפר מזיק לאתר הארכיאולוגי והם אף מבקשים

להרוס מבנים בכפר בשל הפגיעה, לכאורה, שנגרמה לאתר בשנים האחרונות על ידי העותרים. לאור טענות אלה, עמדת המשיבים לפיה אין היתכנות לקדם תכנית מתאר בסמוך לאתר הארכיאולוגי ברורה.

10. במשך כמעט עשור העותרים סיפקו מספר חוות דעת של צוות רב מקצועי מתחום התכנון, השימור והארכיאולוגיה, שהראו כיצד ניתן להסדיר את הכפר במקומו הנוכחי על אף קיומו של אתר ארכיאולוגי במקום (חוות דעת ארכיאולוגית מטעם ד"ר אבי עופר וכן חוות דעת של עמותת "עמק שווה" בנושא אתרי עתיקות ושילובם בפיתוח יישובים פלסטינים בשטחי C בדרום הר חברון, אשר צורפו כנספחים 2 ו-8 לתגובת העותרים לתגובת המשיבים לעתירה מיום 17.7.12; חוות תכנונית מקצועית מטעם עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון וכן חוות דעת מומחה לשימור אתרי עתיקות, אדר' גיורא כהן, אשר צורפו להשלמת הטיעון שהגישו העותרים מיום 3.12.12 כנספחים 1/ו – 2/ו בהתאמה).

11. בחוות דעת אלה הוצגו שורה של מקרים שבהם אישרו המשיבים תכניות מתאר לכפרים שבשטחם או בסביבותיהם נמצאים אתרים ארכיאולוגיים מוכרים. דוגמאות אלה מראות כי קיומו של כפר ותיק באזור אתר ארכיאולוגי אינו מחייב את הריסת הכפר ומניעת המגורים במקום. לדעת המומחים, הפתרון הראוי במקרה זה הוא שילוב בין ההגנה על האתר הארכיאולוגי לבין המשך מגוריהם של התושבים במקום.

12. למעשה, לידיעת העותרים ובאי כוחם, 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.

13. מטרידה במיוחד הדרישה הנוספת לקידום תכנית לכפר, לפיה כי גם אם תימצא אפשרות עקרונית להסדיר את הכפר, הרי ש"נוכח מעמדו המיוחד של האזור ובהתאם לאופן שבו מקודמים הליכי תכנון אחרים באיו"ש, הפקדת התכנית ואישורה יהיו טעונים אישור של הדרג המדיני" (פסקה 6(3) להודעה). ככל הידוע לעותרים ולבאי כוחם, התניית החלטה מקצועית באשר לתכנון ולבנייה של יישובים פלסטינים בגדה המערבית (בניגוד להתנחלויות ישראליות) איננה תלויה באישור גורמים פוליטיים והדבר אף אינו מעוגן בהוראות החוק או בתחיקת הביטחון.

14. משמעות הדברים היא כי גם אם תיבחן האפשרות לסטות מעקרון צמידות הדופן בעת שקילת האפשרות להסדיר את הכפר זנוטה במקום שבו הוא מצוי כעת או במקום סמוך אליו, עדיין יעמדו כמכשול יתר השיקולים התכנוניים שעליהם חזרו המשיבים שוב ושוב כצידוק להחלטתם שלא להסדיר את הכפר, טענות בדבר פגיעה לכאורה באתר הארכיאולוגי, כמו גם דרישות נוספות לקידום תכנית כגון אישור הדרג המדיני. אף המשיבים הקפידו לציין בהודעתם כי אין בהצעה זו משום התחייבות להסדיר את הכפר (פסקה 6 להודעת המדינה).

ii. קבלת הצעת המדינה – סכנה ממשית להחרבת קהילת זנוטה וגירוש העותרים מכפרם.

15. לצד הספקות המשמעותיים שסופו של התהליך שבו החלו המשיבים תימצא אפשרות מעשית לתכנן את הכפר זנוטה, קבלת הצעת המדינה מעלה מחדש סכנה ממשית ומידית לגירוש בני הכפר ולהחרבת קהילתם: עד שתתקבל החלטה מעודכנת באשר לאפשרות להסדיר את הכפר, מבקשים המשיבים את הסכמת בית המשפט להריסת מבנים בכפר "כדי שלא להעצים את הפגיעה בערכי הארכיאולוגיה בתקופת הביניים, עד להכרעה בדבר האפשרות להסדיר את המקבץ באזור" (פסקה 5 להודעה, ההדגשות אינן במקור, ש.א.ח.).
16. ראשית, וכאמור בהשלמת עיקרי הטענות מטעם העותרים מיום 16.1.17, אין כל תימוכין לטענת המשיבים בדבר "פגיעה בערכי הארכיאולוגיה בכפר". אמנם, המשיבים צרפו חוות דעת מטעם ס' קמ"ט ארכיאולוגיה לתגובתם לבקשה למתן פריטים נוספים מיום 9.11.16, שבה נטען כי בשנים האחרונות העותרים הורסים הלכה למעשה עד היסוד את עתיקות היישוב הקדום. אלא שבחוות הדעת ובמסמכים שצורפו לה אין כל תימוכין לטענה, אלא להיפך: חלק מהמסמכים שצורפו מעידים על כך שלאחר הארכיאולוגי לא נגרם כל נזק בשנים האחרונות, והמידע שמובא בהם אף סותר את הטענות המופיעות בחוות הדעת (ר' בהרחבה טענות העותרים בהשלמת טענות מטעמם מיום 16.1.17).
17. בשל טענות המשיבים בדבר פגיעה באתר הארכיאולוגי בשנים האחרונות, פנו העותרים לקבלת חוות דעת מטעם ארכיאולוג מומחה באשר למצבו הנוכחי של האתר הארכיאולוגי. ביום 20.12.16 ערך הארכיאולוג 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 חוות הדעת לתיק ביהמ"ש. על פי החלטת בית המשפט הנכבד, הבקשה אמורה הייתה להידון בדיון ביום 18.1.17, אולם עקב הודעת המדינה לא ניתנה הזדמנות לב"כ העותרים לבקש לדון בהגשתה. לאור חשיבותה המכרעת של הסוגיה, ובהתחשב בהודעת המדינה קיימת דחיפות רבה כי בפני בית המשפט יעמוד מלוא המידע הרלוונטי על מנת לקבל החלטה. לפיכך, במקביל להגשת תגובתם זו, מגישים העותרים לבית המשפט בקשה למתן החלטה בבקשה להגשת חוות דעת מטעמם בעניין מצבו הנוכחי של האתר הארכיאולוגי.
18. **הלכה למעשה, המשיבים מבקשים מבית המשפט הנכבד להתעלם מטענות העותרים ולקבל כאמת שאין עליה עוררין את טענתם, כי העותרים פוגעים באתר הארכיאולוגי וכי אין אפשרות לתכנן הכפר בסמוך אליו, ועל בסיס טענה חסרת בסיס זו - להעניק להם יד חופשית להריסה של מבנים בכפר בהיקף שאינו ברור.**
19. כמעט עשור חלף מעת הגשת העתירה. פרק זמן ארוך וממושך שבו העותרים נמצאים בלימבו, בחוסר ודאות לגבי עתידם וללא יכולת לעצב את ההווה כרצונם. חייהם כאילו קפאו מלכת – הם אינם יכולים לבנות בתים לילדיהם הנישאים ולצאצאיהם, להקים דיר או לחפור בור מים. כל כיסוי של בור מים, כל ברזנט לדיר צאן, זוכה לצו הריסה ולדברי תוכחה מצד המשיבים כאילו מדובר בהוכחה האולטימטיבית לכך שהעותרים פורעי חוק.
20. אם לא די בכך, כעת דורשים המשיבים מאנשי הכפר כי "לא תתקיים בנייה נוספת במתחם מושא העתירה, וכן לא ייערך שינוי באכלוס המבנים במתחם זה" (פסקה 5 להודעת המדינה), עד שתתקבל ההחלטה האם קיימת אפשרות עקרונית לתכנן את הכפר.

21. משמעות הדבר היא, מעתה והלאה, לפרק זמן שלא ידוע מראש, המשיבים מבקשים לשלול מן תושבי הכפר את זכותם הבסיסית ביותר- לחיות את חייהם. הם דורשים מהם שלא להוליד ילדים ולא להינשא (ולמרבה האבסורד, אף לא למצוא את מותם), גם אם אלה אינם כרוכים בהקמת מבנים חדשים אלא רק בשימוש במבנים הקיימים.
22. יצוין, כי המדובר בקהילה אשר אורחות חייה נקבע על פי עונות השנה ולגידול העדרים, כך שבאופן יומיומי על מנת לשרוד בני הקהילה מוכרחים לבצע פעולות בסיסיות הכרחיות, בין אם כיסוי של דיר מפני הגשם או אוורור בימי חמסין. פעולות הישרדותיות אלה נחשבות בעיני המשיבים לבנייה בלתי חוקית. למעשה, המשיבים מבקשים לגזור עליהם לחיות כמי שאינם בין החיים, וזאת עד שתתקבל החלטה בעניינם, לפרק זמן שאינו ידוע ואינו קבוע מראש.

לסיכום :

23. העותרים מברכים על כל יוזמה מצד המשיבים שעשויה לקדם מציאת פתרון להסדרת המשך מגוריהם בכפרם, בין אם על ידי בחינה מחדש של האפשרות לתכנן את הכפר באמצעות תכנית מתאר (כפי שהמשיבים מבקשים כעת לקדם), ובין באמצעות פתרונות תכנוניים אחרים שניתן לשקול.
24. אלא שההצעה שעומדת על הפרק לא טומנת בחובה ולו הבטחה ממשית אחת : על פניו, היא אינה משנה באופן משמעותי את סיכויי ההיתכנות בעתיד לקדם תכנית מתאר לכפר. בתמורה להצעה, מבקשים המשיבים מבית המשפט למחוק את העתירה ולאפשר להם להוציא לפועל את כוונתם להרוס מבנים בכפר. בד בבד, מבקשים המשיבים למנוע מחברי קהילת זנוטה את תנאי החיים ההכרחיים והבסיסיים ביותר להמשך הישרדותה, לפרק זמן בלתי ידוע מראש.
25. לנוכח מצב הדברים שתואר לעיל, קבלת הצעת המדינה ככתבה וכלשוונה משמעותה החרבת הכפר וקהילתו, דבר שיוביל את העותרים לנטוש, בלית ברירה, את אדמותיהם. לפיכך, העותרים מסכימים לבחינה מחדש של האפשרות להסדיר את הכפר, ובלבד שבתקופת הביניים תעמוד העתירה על כנה, ולא תבוצע כל הריסה של מבנים בכפר.

היום, 19 בפברואר 2017

שרונה אליהו חי, עו"ד

ב"כ העותרים