

העותרים

1. ראש מועצת הכפר קריות
2. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם
3. עמק שווה בע"מ
- על ידי ב"כ עוה"ד שלומי זכריה ואח'
- יש דין- מתנדבים למען זכויות אדם
- רח' דוד חכמי 12, תל אביב-יפו, 6777812
- טל': 03-5275273 ; פקס': 03-5275274

נגד

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית
3. קצין מטה לענייני ארכיאולוגיה במנהל האזרחי
- על ידי פרקליטות המדינה,
- משרד המשפטים, ירושלים
- טלפון: 02-6466590 02-6466370 ; פקס': 02-6467011

4. המועצה האזורית מטה בנימין
- על ידי ב"כ עוה"ד עקיבא סילבצקי ואח'
- רח' קרן היסוד 27, ירושלים
- טל': 02-6248877 ; פקס': 02-6248553

5. משכן שילה – המרכז למחקר ולפיתוח ערש ההתיישבות בארץ ישראל

על ידי ב"כ עוה"ד ירון קוסטליץ

טל': 03-7671500 ; פקס': 03-7671501

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים מס' 1 - 3

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, המשיבים מס' 1 – 3 (להלן: **המשיבים**) מתכבדים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה למתן צו על-תנאי שבכותרת, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטול "הסכם ההתקשרות בין המשיבים 2 – 3 ובין המשיבה מס' 4 בכל הנוגע לניהול, תפעול, תחזוק, שימור ופיתוח האתר הארכיאולוגי וההיסטורי המכונה 'ח'רבת סילון/תל שילה'" (סעיף (א) לכתב העתירה).

כן התבקש בית המשפט להורות על ביטול "ההתקשרות בין המשיבה מס' 4 ובין המשיבה מס' 5" וכן על "ביטול" ניהולו ותפעולו השוטף של אתר ח'רבת סילון/תל שילה על ידי המשיבה מס' 5" (סעיף (ב) לכתב העתירה).

לבסוף התבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב מס' 1 "לגרוע" את תחום אתר ח'רבת סילון/תל שילה מתחום השיפוט של המשיבה מס' 4 [...] [ולבטל] את הקצאת שטח האתר לידי המשיבה מס' 4" (סעיף (ג) לכתב העתירה).

2. המשיבים יטענו כי יש להורות על דחייתה של העתירה, בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

רקע עובדתי

3. תל שילה הוא אתר המצוי בדרום השומרון, בתחום היישוב שילה (הקרוי על שמו). התל כולו, למעט חלקה קטנה המצויה באזור הכנסייה, מצוי בתחום אדמות מדינה. האתר תל שילה (סילון) הוכרז על-ידי הרשויות הבריטיות כאתר ארכיאולוגי בשנת 1944. באתר מצויים שרידים ארכיאולוגיים מתקופות שונות, ובין היתר, מתקופת הברזל, מהתקופה הפרסית, מהתקופה ההלניסטית, מהתקופה הביזנטית, מהתקופה הצלבנית ומהתקופה הערבית. בחפירות שהתבצעו באתר נמצאו כנסיות, פסיפסים, קברים, חומה, חלקי מזבת, מבנים שונים ושרידים ארכיאולוגיים נוספים.

4. על-פי האמונה היהודית, שילה הייתה למרכז הדתי הראשון של בני ישראל, ובה שכן ארון הברית. במקרא קיימים לה אזכורים רבים, ועל אף שהיא אינה נזכרת במקורות התקופה החשמונאית, הרומית וההלניסטית, הממצאים במקום מעידים כי היישוב היהודי במקום לא פסק, אף שלא היה יישוב גדול ומרכזי בחיי עם ישראל. האתר הינו אחד מהאתרים החשובים במורשת עם ישראל, ומהווה מוקד למשיכה עבור מבקרים רבים.

צילום חוות דעת בעניין "מרכזיותה של שילה בהיסטוריה ובתרבות של עם ישראל" מצורף ומסומן מש/1.

5. האתר תל שילה מצוי כאמור באדמות מדינה מוכרזות (תעודת הכרזה מיום 13.3.88. ההכרזה בשטח בוצעה ביום 4.7.88).

האתר נכלל בתחום השיפוט של מועצה אזורית מטה בנימין, בהתאם למפה שנחתמה על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון ביום 21.8.81. האתר נכלל בתחום היישוב שילה, בהתאם למפה שנחתמה על-ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון ביום 22.6.92.

תצלום אוויר על גבו מסומן תחום שיפוט המועצה ותחום שיפוט היישוב מצורף ומסומן מש/2.

6. במישור התכנוני, על האתר חלות תוכנית מתאר אזורית S-15 ותוכנית מפורטת מס' יוש/205. בנוסף, מתקיימים הליכים לאישורה של תוכנית מפורטת מס' יוש/205 – שילה הקדומה. כנגד הכוונה לאשר

את התוכנית למתן תוקף הוגשה עתירה לבית משפט נכבד זה (בג"ץ 6525/15 ארגון עמק שווה נ' ועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה). עתירה זו קבועה לדיון בפני בית המשפט הנכבד ביום 15.2.17.

צילום תגובת המדינה לבג"ץ 6525/15 מצורף ומסומן מש/3.

7.

עד לשנת 1996 נוהל האתר על ידי המינהל האזרחי, ובפועל הוא לא נוהל כאתר קולט קהל. בשנת 1996 נמסר האתר לניהולה של המועצה האזורית מטה בנימין, באמצעות הסכם שנחתם מול המינהל האזרחי. בהסכם זה נקבע כי תוקפו יעמוד על 15 שנים, וכי הוא יוארך באופן אוטומאטי ככל שהמועצה תקיים את הוראותיו. במשך מרבית תקופה זו, עד לשנת 2010, נוהל האתר בצורה מינורית – האתר לא פותח ולא נערכו בו חפירות ארכיאולוגיות, אולם התקיימו בו הדרכות למבקרים מזדמנים. החל משנת 2010 מתבצעות באתר חפירות ארכיאולוגיות. בשנת 2011 הוחלט על-ידי סגן ראש המנהל האזרחי דאז על הארכת ההתקשרות באשר לניהול האתר בעשר שנים נוספות, תוך שבמסגרת הדיונים בנושא עלה הצורך בחתימה על תוזה חדש. החלטה זו התקבלה לאחר שנבחנו החלופות השונות לניהול האתר, והיתרונות והחסרונות הגלומים בהם. יוער, כי מדיניות המנהל האזרחי היא, ככלל, להפעיל את האתרים הארכיאולוגיים המצויים באזור יהודה והשומרון באמצעות גורמי המנהל האזרחי. עם זאת, בסופו של יום הוחלט, כי נוכח הרצון לפתח את האתר, ובשל העובדה כי המינהל האזרחי נעדר משאבים (כלכליים ומקצועיים) לפתחו באופן רצוי, קיים יתרון משמעותי להעברת האתר לניהול המועצה. על כן, הוחלט להותיר את אתר תל שילה בניהול המועצה, תוך פיקוח ובקרה של המינהל האזרחי.

צילום ההסכם הישן מצורף ומסומן מש/4.

צילום מכתב המנהל האזרחי למועצה האזורית מיום 11.8.11 מצורף ומסומן מש/5.

8.

בהמשך לדברים האמורים התקיים משא ומתן בין נציגי המנהל האזרחי לבין נציגי המועצה האזורית מטה-בנימין. במסגרת המשא ומתן הוספו הוראות שונות להסכם, שנועדו להבהיר כי למנהל האזרחי סמכויות נרחבות באשר להחלטה על אופן ניהול האתר, וכן סמכויות פיקוח ובקרה. על יסוד האמור נכרת בחודש מרץ שנת 2014 הסכם ניהול חדש של האתר עם המועצה האזורית מטה בנימין, התקף למשך עשר שנים והמסדיר עניינים שונים הקשורים בניהולו.

9.

ההסכם האמור קובע שלל הוראות אשר מטרתן להבטיח כי האתר ינוהל בהתאם לאינטרס הציבורי ולטובת האזור, תוך פיקוח של המינהל האזרחי. יודגש, כי בשום שלב לא הייתה כוונה או רצון למינהל האזרחי ולקמ"ט ארכיאולוגיה להתפרק מסמכותם באשר לאחריותם על האתר. בהקשר זה, לטענת העותרים כי מלוא הסמכויות באתר הועברו למועצה האזורית (סעיף 37 לכתב העתירה) אין ביסוס בהוראות ההסכם. עיון בהוראות ההסכם מצביע על מעורבות רבה של המינהל האזרחי באשר לאופן ניהול האתר ופיתוחו, ומבסס את מעמדו של קמ"ט ארכיאולוגיה כסמכות העליונה באתר:

א. סעיף 3.2 להסכם קובע כי "זולת מהאמור במפורש בהסכם זה אין מוענקות למועצה זכויות כלשהן לגבי האתר ו/או בקשר אליו ומעמדה של המועצה באתר יהיה מעמד של מורשה לצורך ביצוע התפקידים המוטלים עליה כמצוין בהסכם זה".

ב. סעיף 4.1 להסכם קובע כי תוקם מנהלת לאתר. סעיף 4.2 להסכם קובע כי יו"ר מנהלת האתר יהיה קמ"ט ארכיאולוגיה במנהל האזרחי או מי שימונה על ידו. במאמר מוסגר, יו"ר המנהלת כיום הוא קמ"ט ארכיאולוגיה.

ג. סעיף 4.5 להסכם קובע כי השתתפות גורמים חיצוניים ומומחים בדיוני המנהלת תהיה באישור קמ"ט ארכיאולוגיה.

ד. סעיף 4.7 להסכם קובע כי "בהצבעות אשר יערכו במנהלה כל חבר יהיה [בעל] קול אחד. החלטות המנהלה תתקבלנה ברוב קולות, אולם אם קמ"ט ארכיאולוגיה [...] יסבור לפי שיקול דעתו, כי החלטה כלשהי אינה תואמת מדיניות המינהל, יודיע על כך לחברי המנהלה באותו ישיבה שבה תיערך ההצבעה, ותהא לו האפשרות להודיע כי הוא מבטל את ההחלטה. ניתנה הודעה כאמור תיחשב ההחלטה כהחלטה שלא נתקבלה" (ההדגשה הוספה).

ה. סעיף 4.13 להסכם קובע כי "כל פעולה של המועצה שלא באמצעות המנהלת מחויבת בהסכמתו של קמ"ט ארכיאולוגיה ובתיאום עמו".

ו. סעיף 6.1 להסכם קובע כי "המועצה תפעל לכך שהאתר יהיה פתוח לכלל הציבור באזור, ובהתאם להנחיותיו של קמ"ט ארכיאולוגיה".

ז. סעיף 6.2 להסכם קובע כי "המועצה תגיבה מהמבקרים דמי כניסה פי שיאושרו מעת לעת ע"י ראש המינהל [...] דמי הכניסה, או שינויים בהם, ייקבעו ע"י המינהל האזרחי, בהתייעצות עם המינהלת".

ח. סעיף 9.1 להסכם קובע כי "מנהלת האתר תחליט מפעם לפעם על מדיניות המשך פיתוח האתר והמשך החפירות בו, בהתאם למדיניות המנהל ובהתאם להנחיות קמ"ט ארכיאולוגיה. המועצה תיישם את החלטות המנהלה ותדווח למנהלה באופן שוטף וקבוע על יישום על יישום מדיניות כאמור".

10. מהאמור לעיל עולה כי הוראות ההסכם מעגנות בצורה ברורה את מעמדו הדומיננטי של קמ"ט ארכיאולוגיה ואת מערכת היחסים ההיררכית בינו לבין המועצה. הדברים באים לידי ביטוי לא רק במסמכים הכתובים אלא גם בדרך הפעולה בפועל.

קמ"ט ארכיאולוגיה מעורב באופן שוטף בניהול האתר, ולאורך השנים השתתף במרבית ישיבות המנהלת. במסגרת ישיבות אלו נדונות סוגיות הנוגעות הן לניהולו השוטף של האתר והן לפיתוחו, והכל בהתאם להנחיותיו של קמ"ט ארכיאולוגיה. במאמר מוסגר, בניגוד לנטען בכתב העתירה, קמ"ט ארכיאולוגיה אינו נמנה על רשות העתיקות. הקמ"ט וסגנו הם עובדי משרד החינוך. עובדי הקמ"ט נקלטים באמצעות רשות העתיקות אולם מנוהלים באופן בלעדי על-ידי הקמ"ט וסגנו.

עוד צויין כי קמ"ט ארכיאולוגיה פועל בהתבסס על פרמטרים מקצועיים, בהתאם לעקרונות המנחים הרלוונטים לתחום הארכיאולוגיה ובהתאם לנהלים המקצועיים של רשות העתיקות, והכל על פי המדיניות המותוות לו על ידי ראש המנהל האזרחי.

11. בהתאם להנחייתו של קמ"ט ארכיאולוגיה, באתר מוצגים ממצאים ארכיאולוגיים מתקופות שונות ושל דתות שונות שיש בהם כדי לעניין כל חובב ארכיאולוגיה באשר הוא. כך, בחפירות הראשונות שנעשו בשנות ה-20 וה-30, נחשפו ממצאים מהתקופה הצלבנית ומהתקופה ההלניסטית, ונחשפה חומת העיר שתוארכה לתקופה הרומית-ביזאנטית והתקופה הערבית. בהמשך נחשפו שתי כנסיות, כנסיית "הצליינים", כנסיית "הבסיליקה", קברים מהתקופה הרומית, הביזאנטית, והתקופה הערבית הקדומה. החפירות שבוצעו בשנות ה-80 חשפו ממצאים מתקופת הרומית-ביזאנטית, ביניהם עדות להתיישבות בתקופת הברזל לאחר חורבנה של שילה בידי הפלישתים. כן נמצאו עדויות להתיישבות בתקופה הפרסית. החל משנת 2010 מתקיימות באתר חפירות ארכיאולוגיות הנערכות על ידי קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי, בשיתוף המועצה האזורית מטה בנימין, במטרה ליתן מענה לשאלות על תרבותה החומרית וההיסטורית של שילה לאורך התקופות.

כאמור, באתר מוצגים הממצאים והשרידים מכלל התקופות והדתות אשר חלקן הוזכרו לעיל. מטבע הדברים, ונוכח חשיבותו של האתר לדת היהודית, מושם בו אף דגש על זיקתו לעם היהודי, אך אין בכך כדי למנוע מכל אדם להגיע לביקור באתר ולהתרשם מהעתיקות המצויות בו.

כפי שצוין לעיל, חשיבותו של תל שילה נובעת מהמסורת על היותו מקום המשכן ומהאירועים הרבים שהתרחשו בו בתקופת המקרא. מסורת זו משותפת ליהודים ולנוצרים, והיא הסיבה לכך שנבנו באתר כנסיות בתקופה הביזנטית. על כן, האתר הארכיאולוגי הקיים ובתוכו הממצאים והשרידים המוצגים, מנחילים את מורשת המשכן ואת חשיבותו המיוחדת של האתר, ואינם מהווים העדפה של מורשת דתית אחת על פני מורשת דתית אחרת. מכל מקום, ככל שלעותרים יש הצעה קונקרטית לגבי אופן הצגת המוצגים במקום, ניתן להציגה לקמ"ט ארכיאולוגיה והדבר ישקל.

באתר אף מתקיימים אירועים מסוימים לציון מורשת, היסטוריה, מסורת או מועדים דתיים. יצוין כי אין מניעה כיום לקיים אירועים שונים באתר על-ידי כל גורם שיפנה לאתר בבקשה לקיים אירועים כאמור, ככל שאירועים אלה יעלו בקנה אחד עם ההיסטוריה והמורשת של האתר.

12. להשלמת התמונה יצוין כי העותרים פנו בעניינים המועלים בגדרה של העתירה באמצעות בא-כוחם ביום 10.2.15 ובשנית ביום 19.5.15.

המסגרת הנורמטיבית

כללי

13. הגורם האמון באזור יהודה והשומרון על ניהול האתרים הארכיאולוגיים הוא קצין מטה לארכיאולוגיה במנהל האזרחי (להלן: קמ"ט ארכיאולוגיה). מכוח הוראת הצו בדבר חוק העתיקות (יהודה והשומרון) (מס' 1166), התשמ"ו – 1986 (להלן: הצו בדבר חוק העתיקות) מונה קמ"ט ארכיאולוגיה כ"ממונה" לצורך חוק העתיקות (מס' 51) לשנת 1966 (להלן: חוק העתיקות הירדני), והוקנו לו כל הסמכויות שבחוק או מכוחו, למעט סמכויות ספורות שונתרו בידי ראש המנהל האזרחי, בהתאם לצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), התשמ"ב – 1981.

14. במסגרת האמור, מסורות לקמ"ט ארכיאולוגיה "תפקידה של מחלקת העתיקות להתוות את מדיניות העתיקות של המדינה, לעשות למען ביצוע חפירות לגילוי עתיקות, לשמור הקיים מהן, ליפות סביבתן, להפיץ תרבות עתיקות, לייסד מוזיאונים ארכיאולוגיים, היסטוריים, אומנותיים ועממים, לעזור בסידור כל מוזיאון אחר השייך לכלל הפעילות הממשלתית בממלכה ולשתף פעולה עם מוסדות היסטוריים זרים" (סעיף 3 לחוק העתיקות הירדני). בנוסף, סעיף 8 לחוק העתיקות הירדני מקנה לקמ"ט ארכיאולוגיה סמכות לערוך חפירות ארכיאולוגיות בכל מקום שבאזור יהודה והשומרון, לרבות במקרקעין שבעלות פרטית.
15. בנוסף לכך, בהתאם לסעיף 9 לחוק העתיקות הירדני קמ"ט ארכיאולוגיה מוסמך, בהסכמת ראש המינהל האזרחי, להכריז על מקום כאתר עתיק. סעיף 10 לחוק העתיקות הירדני קובע כי איסור על ביצוע פעולות שונות באתר שהוכרז כאתר עתיק.
16. לאחר ההכרזה על אתר כ"אתר עתיק" רשאי קמ"ט ארכיאולוגיה להכריז על האתר כאתר קולט קהל, מכוח תקנות העתיקות (יהודה והשומרון), התשנ"א – 1990. הכרזה זו מאפשרת לקמ"ט ארכיאולוגיה להפעיל את האתר עבור הקהל הרחב, לקבוע את כללי ההתנהגות בו וכן לגבות אגרה בכניסה אליו. תקנות אלו הותקנו מכוח סעיף 48 לחוק העתיקות הירדני, המעניק לראש המינהל האזרחי סמכות להתקין "תקנות הדרושות למלא אחרי הוראות החוק, ובמיוחד בדבר הפיקוח על החפצים, מבנים ומקומות היסטוריים", וכן בדבר "הביקורים במקומות היסטוריים וקביעת האגרות לכך".

סמכות קמ"ט ארכיאולוגיה להסתייע בגורם חיצוני לצורך ניהול האתגרים הארכיאולוגיים

17. מהאמור לעיל עולה כי הגורם המוסמך לנהל אתר ארכיאולוגי הוא קמ"ט ארכיאולוגיה. למנהל האזרחי אין את המשאבים (הכלכליים או המקצועיים) הנדרשים על מנת לנהל את כל האתרים הארכיאולוגיים שתחת אחריותו, באופן שיאפשר לו לפתח אותם בצורה המיטבית.
18. על רקע האמור, קמ"ט ארכיאולוגיה מוסמך להסתייע לצורך האמור בגורמים חיצוניים. מסקנה זו עולה מסעיף 12 לחוק העתיקות, המסמך את קמ"ט ארכיאולוגיה, בהסכמת ראש המינהל האזרחי, "להרשות לאגודה, למוסד או לכל אדם להחזיק ולשמור כל מבנה או מקום היסטורי בתנאים שיראו לו". מסקנה זו עולה גם מהדין הכללי, המתיר לבעל סמכות להסתייע באחרים לצורך ביצוע תפקידו. (ראו והשוו: בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410 (1992)).
19. כפי שיפורט בהמשך, עמדת המשיבים הינה כי הוראות ההסכם מותירות את הסמכויות בכל הקשור לקביעת המדיניות בניהול האתר בידי המינהל האזרחי. למועצה האזורית לא קיימות סמכויות סטטוטוריות כלשהן באתר, וכל החלטה הקשורה לאופן ניהול האתר טעונה את אישורו של קמ"ט ארכיאולוגיה.

ניהול האתר ע"י עמותת "משכן שילה"

20. במסגרת סעיף 5.1 להסכם הניהול של האתר עם המועצה האזורית מטה בנימין, נקבע כי "המועצה תמנה מנהל קבוע, מיומן ובעל כישורים מתאימים שתפקידו הבלעדי יהא לטפל בכל הקשור באתר וכמתחייב מהוראות הסכם זה. מינוי מנהל האתר ידווח למנהלת ולקמ"ט ארכיאולוגיה בכתב".

עמדת המנהל האזרחי הינה כי הוראות ההסכם מאפשרות התקשרות עם עמותה, אשר הינה בעלת מומחיות בתחום ותפקידה הינו לנהל את האתר, ואשר המועצה התקשרה עמה. למיטב הבנת המנהל האזרחי, ההתקשרות בין המשיבה 4 לבין המשיבה 5 נערכה בהתאם לסעיף האמור. למעלה מכך, כפי שפורט בתגובת המשיבה מס' 4, ישנה זיקה הדוקה בין המשיבה מס' 4 לבין המשיבה מס' 5. יודגש, כי פעולת המשיבה 5 באתר הינה בידיעתו קמ"ט ארכיאולוגיה ועל דעתו.

מסירת האתר לניהול המועצה האזורית ללא מכרז

21. המינהל האזרחי, בהיותו גוף יציר המשפט הבין-לאומי ותחיקת הביטחון, אינו כפוף לחוק חובת המכרזים, תשנ"ג – 1993 (שתחולתו, כידוע, היא טריטוריאלית ומוגבלת תחומי מדינת ישראל). משכך, בהתאם לדין החל באזור יהודה והשומרון, המנהל האזרחי נדרש לנהל את התקשרויותיו בהתאם לנוהל ההתקשרויות טובין, שירותים ועבודות קבלניות (יהודה והשומרון), תשס"ח – 2008. סעיף 23(א) לנוהל, שעניינו פטור מחובת מכרז, קובע כי:

"א. התקשרות המינהל האזרחי בחוזה לביצוע עסקת טובין או שירותים, וכן עבודות קבלניות, אינה טעונה מכרז אם היא אחת מאלה: [...]
(11) התקשרות עם רשות מקומית לקבלת שירותים במסגרת תפקידי הרשות המוגדרים על פי דין ותחיקת ביטחון או למטרה ציבורית שתקבע על ידי ראש המינהל האזרחי או סגנו."

22. במקרה הנדון, העברת ניהול האתר למועצה אזורית מטה בנימין חוסה תחת הסעיף האמור, המקנה פטור ממכרז, וזאת בהתאם לשיקול דעתו של סגן ראש המינהל האזרחי, לאחר שמצא כי הפעלת האתר על ידי המועצה האזורית היא ראויה ותואמת את האינטרס הציבורי ואת מדיניות המינהל האזרחי.

עמדת המשיבים

23. המשיבים יטענו כי יש להורות על דחייתה של העתירה, בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

24. הטענה העיקרית המועלית כלפי המנהל האזרחי היא כי משמעות ההסכם שנכרת בינם לבין המשיבה 4 היא "התפרקות משיקול דעת ואצילת סמכויות אסורה" (חלק ג(2) לכתב העתירה).

במקרה הנדון, כפי שהובהר, הוראות ההסכם שנכרת בין המנהל האזרחי לבין המועצה האזורית הותיר את הסמכויות בכל הקשור לקביעת המדיניות בניהול האתר בידי המינהל האזרחי. למועצה האזורית לא קיימות סמכויות סטטוטוריות כלשהן באתר, וכל החלטה הקשורה לאופן ניהול האתר טעונה את אישורו של קמ"ט ארכיאולוגיה. על כן, המשיבים סבורים כי יש לדחות טענה זו.

25. כפי שהובהר לעיל, קמ"ט ארכיאולוגיה מוסמך להסתייע בגורמים חיצוניים על-מנת לנהל את האתרים הארכיאולוגיים המצויים בתחום אחריותו. אפשרות זו מעוגנת גם בגדרו של הדין הכללי (ראו והשוו: דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** (2010), בעמ' 178 – 179). משכך, הרי שההסכם אשר נחתם עם המועצה הוא בגדר הסתייעות המותרת על פי כללי המשפט המינהלי, ואין בו כדי להאציל למועצה סמכויות שלטוניות כלשהן.
- נוסף על כך, סעיף 5.1 להסכם קובע כי המועצה רשאית למנות מנהל קבוע שתפקידו הבלעדי יהא לטפל בכל הקשור לאתר כמתחייב מהוראות ההסכם. לגישת המשיבים, אין מניעה כי "המנהל הקבוע" באתר יהיה גם עמותה אשר הינה בעלת מומחיות בתחום ותפקידו הינו לנהל את האתר, ואשר המועצה התקשרה עמה, לנוכח העובדה כי בסופו של יום סמכויותיו של המינהל האזרחי בקשר לאתר נותרו בעינן.
26. טענה נוספת המועלית על-ידי העותרים נוגעת לכך שלא נערך מכרז להקצאת האתר. דין טענה זו אף היא להידחות. כפי שהובהר לעיל, ההסכם שנכרת בין המנהל האזרחי לבין המועצה האזורית עולה בקנה אחד עם הוראות נוהל ההתקשרויות טובין, שירותים ועבודות קבלניות (יהודה והשומרון), תשס"ח – 2008.
- בנסיבות אלו, לגישת המשיבים לא נפל בהוראות ההסכם כל פגם, ועל כן דין הסעד הראשון והשני בעתירה להידחות.
27. העותרים מוסיפים ודורשים כי האתר יגרע מתחום השיפוט של המועצה האזורית או המקומית. המשיבים יטענו כי יש לדחות טענה זו על הסף, בראש ובראשונה בשל השיהוי הכבד בו היא לוקה. כפי שפורט לעיל, האתר נכלל בשטחה של המועצה האזורית מטה בנימין בהחלטה משנת 1981 ובשטחו של היישוב שילה משנת 1992.
- מעבר לכך, העותרים לא הצביעו על כל טעם מבורר לכך. העותרים טוענים כי נמנעה כניסת פלסטינים לתחומי האתר בשל הכללתו בתחום שיפוט המועצה האזורית מטה בנימין. טענה זו הועלתה לראשונה על-ידי העותרים ולא נטענו בעבר טענות של מניעה כאמור של הגישה לאתר. מכל מקום, ביום 13.1.16 חתם מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון על הכרזה בדבר סגירת שטח (ישובים ישראלים)(היתר), התשע"ו – 2016, אשר **מתירה** כניסתו של כל אדם לתחומי האתר (המסומן במפה המצורפת להכרזה), בכפוף לבידוק ביטחוני, ככל שיידרש. כזכור, גם הוראות ההסכם קובעות באופן מפורש כי המועצה תפעל לכך שהאתר יהיה פתוח לכלל הציבור באזור.
28. בהמשך לכך יש אף לדחות את טענות העותרים כי האתר ראוי שישמש למטרות של פולחן ושל עיבוד חקלאי. כאמור, המדובר באתר עתיקות מוכרז, אשר כאמור נכלל מזה שנים רבות ביותר בשטח השיפוט של המועצה האזורית ושל היישוב שילה. במשך שנים רבות אלו לא הועלו טענות מהסוג האמור והן לוקות בשיהוי כבד ביותר. מעבר לכך, המדובר כאמור באדמות המוכרזות כאדמות מדינה. מעבר לכך, כאמור לעיל, הוחלט לאפשר את כניסתו של כל אדם לתחומי האתר על-מנת לבקר באתר בהתאם למקובל לכללים המקובלים בו.
29. לעניין טענות העותרים בדבר מניעה לקיים אירועים באתר בצביון מוסלמי-דתי, הרי שאלו לא התקיימו באתר עד כה למיטב ההבנה כיוון שעד לאחרונה לא התאפשרה כניסה של פלסטינים לאתר כאמור לעיל.

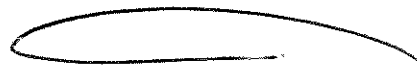
יתרה מכך, העותרים אינם מצביעים על בקשה לקיום אירוע כזה או אחר שנדחתה. נוכח הזיקה היהודית לאתר העתיקות עד היום התקיימו אירועים בסימן הדת היהודית. עם זאת, משנחתמה ההכרזה, שצויינה לעיל, אשר מתירה את כניסתו של כל אדם לתחומי האתר, אין מניעה לקיים אירועים באתר בהשתתפות תושבים פלסטינים, ככל שאלו יפנו בבקשה לקיים אירועים כאמור ובכפוף כמובן לשיקולים הנוהגים בהקשר זה, ובין היתר, זיקתם של האירועים להיסטוריה והמורשת של האתר.

צילום ההכרזה מצורף ומסומן מש/6.

30. לאור האמור המשיבים יטענו כי יש להורות על דחייתה של העתירה.

היום, י"ח בתמוז תשע"ו

24 ביולי 2016



יובל רויטמן, עו"ד

ממונה על ענייני הבג"צים

בפרקליטות המדינה