

2.4.2013

לכבוד

הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה - מחוז ירושלים

משרד הפנים

ירושלים

התנגדות לתוכנית מס' 11092 א – גן לאומי מורדות הר הצופים

המתנגדים:

1. דרויש דרויש – יו"ר הוועד לפיתוח עיסאויה
2. המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי

מבוא

1. תכנית 11092 א – גן לאומי מורדות הר הצופים (להלן: "התכנית"), חלה כולה על שטחים כבושים על ידי מדינת ישראל מאז 1967, ובין היתר היא חלה על חלק מקרקעות הישובים הפלסטינים עיסאויה ואלטור ותמנע את פיתוחם הטבעי בעתיד. התכנית מנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטרי בשל היותה חלה על שטחים כבושים בשליטת מדינת ישראל, איננה משרתת אינטרסים חיוניים של האוכלוסייה הפלסטינית המקומית, מבצעת שינויים יסודיים בשטח כבוש ומפקיעה אדמות כבושות.
2. התכנית באה לשרת מטרות פוליטיות של ישראל, הכוח הכובש באזור, ואי לכך תכליתה איננה לגיטימית ואיננה ראויה. התכנית פוגעת בזכויות תושבי האזור הפלסטינים, ובין היתר תושבי עיסאויה ואלטור לקניין, להתפתחות ולכבוד.

ניתוח התוכנית והשפעתה על האוכלוסייה הפלסטינית תחת כיבוש:

3. התכנית מיעדת את השטח התחום בגבולותיה, כ- 732 דונם, ל"גן לאומי" לצורך הכרזתו עפ"י חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה התשנ"ח - 1988. גבול התכנית סמוך לשני ישובים פלסטינים תחת כיבוש: עיסאויה המאכלס כיום כ- 15,000 תושבים ואל-טור המאכלס כיום כ- 26,000 תושבים. שטח התכנית נמצא כולו בשטח כבוש על ידי מדינת ישראל

משנת 1967 ומהווה המשך גאוגרפי ורציף של אזור E1 אשר ממשלת ישראל הצהירה מספר פעמים על כוונותיה לבנות בו התנחלויות. אף יוזמי התכנית הבהירו את חשיבות התוכנית לאור מיקומה הגאוגרפי יחסית לאזור E1 והצורך בהמשך תכניות באזורים המקבילים לשטחה בגדה המערבית ובתיאום עם מועצת מעלה אדומים ותכניות הבניה באזור E1:

"אנחנו בעצם מנסים לשמור פה על הנוף הפתוח אל המדבר. חשוב מאוד כדי לשמר את זה גם לעשות תכניות מקבילות ביו"ש כי יש המשך למדבר הזה שנמצא מחוץ לתחום ירושלים. התחיל מהלך, כל מהלך ביו"ש כרוך בהרבה עניינים פוליטיים. לעשות תוכנית השלמה שממשיכה את הגן הלאומי הזה לכיוון המדבר. מהלך אחד שנעשה זה מהלך תיאום עם עיריית מעלה אדומים שהגבעה הזאת זה שטח שמתוכנן לשכונת E1. גם הם מתייחסים לנושא הזה ומבחינתם כל הבניה תהיה מקו הרכס כלפי המדרון שפונה אל העיר ולא כלפי המדרום שפונה לנחל אוג."

דברי מר זאב הכהן, נציג רשות הטבע והגנים, בישיבת הועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז ירושלים מס' 2011005 מיום 5.4.2011 לדיון על הפקדת התכנית. עמ' 145 לפרוטוקול.

4. מימוש התכנית ימנע את פיתוחם של אזורי עיסאוויה ואלטור בתוך השטח התחום בה וכך תמנע היא רצף אכלוס פלסטיני באזור ותנתק את השטחים הפלסטינים המאוכלסים אחד מהשני. וכלשון מהנדס עיריית ירושלים:

"עוד דבר שתבינו, שתי השכונות האלה איסאוויה וא-טור ברעיונות של הגדילה שלהם להגיע עד הקו הזה. אנחנו מצאנו שלא יכול להתפתח מצב, זה גם היה בדיון במתאר כמה פעמים, שנוצרת טהעת שחובקת לגמרי את האוניברסיטה ואת הכביש וכל מה שקשור."

דברי מר שלמה אשכול, מהנדס עיריית ירושלים, בישיבת הועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז ירושלים מס' 2011005 מיום 5.4.2011 לדיון על הפקדת התכנית. עמ' 155 לפרוטוקול.

5. בו בזמן התכנית מבטיחה רצף טריטוריאלי בין ההתנחלויות בגדה המערבית, אזור E1 ושטח השיפוט המוכרז של עיריית ירושלים.

6. התכנית גם תביא להפקעה מסיבית של קרקעות פלסטיניות בשטח כבוש. על פי סעיף 6.6 להוראות התכנית, "השטחים המיועדים לצורכי ציבור, יופקעו ע"י הועדה המקומית וירשמו על שם הרשות המקומית בהתאם להוראות פרק ח' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה 1965". סעיף 188 בחוק התכנון והבניה קובע כי יעוד גנים ושמורות טבע הנו צורך ציבורי לעניין סמכויות הועדה המקומית להפקיע על פי החוק.

המצב הקיים וצורכי הפיתוח של עיסאויה ואלטור:

אוכלוסייה ושטחי פיתוח קיימים:

7. סה"כ אוכלוסיית עיסאויה נכון לסוף שנת 2010 עמד על כ- 13,269 נפשות¹, ואוכלוסיית אל-טור נכון לאותה שנה עמד על כ- 21,123 נפשות². כאשר, כאמור, כיום מוערך מספר התושבים בעיסאויה כ- 15,000 ובאל-טור כ- 26,000. ממוצע גודל משק הבית בשני האזורים עומד על כ- 5.3 נפשות למשק בית³. שטחי הבינוי והפיתוח הקיימים הנם כ- 733 דונם בעיסאויה, ו- 1,357 דונם באלטור. בתוך שטחי הפיתוח הנ"ל קיימים שימושי קרקע שונים כמו: מגורים, שטחים חקלאיים פתוחים, שטחי יערות וכד', הכל כמפורט בטבלה מס' 1 להלן, ממנה עולה, כי 89% משטח עיסאויה ו- 77% משטח אל-טור הם שטחי מגורים.

טבלה 1: שימושי הקרקע השונים בתוך שטחי הפיתוח של עיב=סויה ואל-טור:

אל-טור	עיסאויה	
שטח (דונם)	שטח (דונם)	שימושי קרקע
775	359	מגורים (נטו)
1042	651	מגורים ושטחי פיתוח צמודים-נלווים
1	8	חינוך והשכלה
86	8	יער וחורש
49	32	מטעים, פרדסים ועצי זית ושדות מעובדים
33	17	שדות מעובדים
51	15	שטח פתוח אחר
7	1	שטח פתוח ציבורי
88	1	שירותים ציבוריים
1357	733	

עיסאויה – ניתוח צורכי פיתוח עתידיים:

8. לפי אחוז הגידול הטבעי הקיים של 2.7% באזורים הפלסטינים במזרח ירושלים ובהנחה כי שיעור זה יקטן ל- 2.2% (לפי מגמות קיימות-צפויות), תחזית האוכלוסייה בעיסאויה, עד שנת היעד 2030, תעמוד על כ- 21,426 נפשות. כמפורט בטבלה מס' 2 להלן, תושבי עיסאויה, יצטרכו תוספת של כ- 1,114 דונם שטחי פיתוח על מנת להבטיח התפתחות נאותה לתושבים שכוללת אספקת דיור נאות ומותאם לצרכי המקום והאוכלוסייה ולצפיפות המקובלת באזורי פיתוח דומים, תשתיות, שטחים פתוחים, שטחים ציבוריים וכד'. במצב נתון זה, אישור התכנית הנדונה משמעותו ציפוף של אוכלוסייה שתעמוד על 21,426 תושבים בשטח של 733 דונם ברוטו בתנאי חיים וצפיפות בלתי נאותים ובלתי סבירים לחלוטין, תוך פגיעה בזכות התושבים הבסיסית לקורת גג, שירותים ותשתיות הולמים.

¹ לפי נתוני שנתון סטטיסטי של מכון ירושלים לחקר ישראל:

http://www.jiis.org.il/upload/yearbook2012/shnaton_C1412.pdf

² שם, שם.

³ לפי פרסום מס' 422 של מכון ירושלים לחקר ישראל, "על נתוניך ירושלים, 2012": [http://www.jiis.org.il/upload/facts-2012-heb%20\(6\)%20\(1\).pdf](http://www.jiis.org.il/upload/facts-2012-heb%20(6)%20(1).pdf)

صورة 1: منظر من بلدة العيسوية



טבלה 2: ניתוח צרכי קרקע לפיתוח בתוך עיסאויה עד שנת היעד 2030:

עיסאויה	ניתוח צרכי הקרקע
13269	אוכלוסייה נכון לשנת 2010
21426	אוכלוסייה בשנת היעד (2030)
8157	תוספת האוכלוסייה בטווח התכנון
2503	מספר משקי בית נוכחי ביישוב (גודל משק בית 5.3 נפשות למשק בית)
4	גודל משק בית ממוצע בטווח התכנון
733	שטח תכנית המתאר שבתוקף (ברוטו)
359 דונם נטו (651 דונם ברוטו)	השטח המיועד למגורים בתכנית המתאר שבתוקף (נטו -נטו)
64	היקף שטחים חקלאיים במסגרת התכנית שבתוקף (שאפשר לשנות את ייעודם למטרות פיתוח)
6103.7	גודל האוכלוסייה שמתגוררת כיום במרקם הבנוי שתצטרף לביקוש ליחידות דיור עד שנת 2020 כתוצאה מעליית רווחת הדיור
14260.7	ס"כ האוכלוסייה שתיצור את הביקוש ליחידות דיור עד שנת 2020
3565.2	מספר יחידות הדיור החדשות שיידרש בטווח התכנון
350.42	הפוטנציאל הריאלי של תוספת יחידות דיור למרקם הבנוי הקיים בהנחה של פוטנציאל הרחבת שטח הרצפה בבניית קומות נוספות של 0.2, ומקדם מימוש של 0.7
175	הפוטנציאל הריאלי של יחידות דיור בשטח החקלאי הלא-מתוכנן במסגרת תכנית המתאר בהנחת צפיפות של 6 יח"ד/דונם ; 35% הפרשות לצרכי ציבור ; מקדם מימוש 0.7
3040	פוטנציאל הביקוש ליחידות דיור נטו בקרקע בלתי מתוכננת מחוץ לגבול תכנית המתאר שבתוקף
507	שטח הקרקע נטו הדרוש לקליטת פוטנציאל הביקוש נטו
779	שטח הקרקע ברוטו (בהנחה של הפרשות לצרכי ציבור בהיקף של 35%)
1,114	שטח הקרקע ברוטו הדרוש בהנחה של מקדם מימוש 0.7, בשל הטופוגרפיה המיוחדת והבעלות הפרטית על הקרקע.

אל-טור – ניתוח צורכי פיתוח עתידיים:

9. לפי אחוז הגידול הטבעי הקיים של 2.7% באזורים הפלסטינים במזרח ירושלים ובהנחה כי שיעור זה יקטן ל- 2.2% (לפי מגמות קיימות-צפויות), תחזית האוכלוסייה באל-טור, עד שנת היעד 2030, תעמוד על 34,107 נפשות. כמפורט בטבלה מס' 3 להלן, תושבי אל-טור, יצטרכו תוספת של כ- 1,741 דונם שטחי פיתוח על מנת להבטיח התפתחות נאותה לתושבים שכוללת אספקת דיור נאות ומותאם לצרכי המקום ולצפיפות המקובלת באזורי פיתוח דומים, תשתיות, שטחים פתוחים, שטחים ציבוריים וכד'. במצב נתון זה, אישור התכנית הנדונה משמעותה ציפוף של האוכלוסייה שתעמוד על 34,107 תושבים בשטח של 1,375 דונם ברוטו בתנאי חיים וצפיפות בלתי נאותים ובלתי סבירים לחלוטין, תוך פגיעה בזכות התושבים הבסיסית לקורת גג, שירותים ותשתיות הולמים.

טבלה 3: ניתוח צרכי קרקע לפיתוח באל-טור עד שנת היעד 2030:

אלטור	ניתוח צרכי הקרקע
21,123	אוכלוסייה נוכחית
34,107	אוכלוסייה בשנת היעד (2030)
12,984	תוספת האוכלוסייה בטווח התכנון
3,985	מספר משקי בית נוכחי ביישוב (גודל משק בית 5.3 נפשות למשק בית)
4	גודל משק בית ממוצע בטווח התכנון
1,357	שטח תכנית המתאר שבתוקף (ברוטו)
775	השטח המיועד למגורים בתכנית המתאר שבתוקף (נטו-נטו)
133	היקף שטחים חקלאיים במסגרת התכנית שבתוקף (שאפשר לשנות את ייעודם למטרות פיתוח)
9,716.6	גודל האוכלוסייה שמתגוררת כיום במרקם הבנוי שתצטרף לביקוש ליחידות דיור עד שנת 2020 כתוצאה מעליית רווחת הדיור ב- 46% וירידה של כושר הנשיאה של המרקם הבנוי בהתאם.
22,700.6	סכ"ה האוכלוסייה שתיצור את הביקוש ליחידות דיור עד שנת 2020
5,675.1	מספר יחידות הדיור החדשות שיידרש בטווח התכנון
557.9	הפוטנציאל הריאלי של תוספת יחידות דיור למרקם הבנוי הקיים בהנחה של פוטנציאל הרחבת שטח הרצפה בבניית קומות נוספות של 0.2, ומקדם מימוש של 0.7
363	הפוטנציאל הריאלי של יחידות דיור בשטח החקלאי הלא-מתוכנן במסגרת תכנית המתאר בהנחת צפיפות של 6 יח"ד/דונם; 35% הפרשות לצרכי ציבור; מקדם מימוש 0.7
4,754	פוטנציאל הביקוש ליחידות דיור נטו בקרקע בלתי מתוכננת מחוץ לגבול תכנית המתאר שבתוקף
792	שטח הקרקע נטו הדרוש לקליטת פוטנציאל הביקוש נטו
1,219	שטח הקרקע ברוטו (בהנחה של הפרשות לצרכי ציבור בהיקף של 35%)
1,741	שטח הקרקע ברוטו הדרוש בהנחה של מקדם מימוש 0.5, בשל הטופוגרפיה המיוחדת והבעלות הפרטית על הקרקע.

10. לסיכום פרק זה, מהמפורט לעיל עולה באופן חד משמעי, כי התכנית, שגבולותיה סמוכים לשטחים הבנויים בפועל בעיסאויה ואל-טור, תמנע באופן מוחלט את התפתחות שני האזורים ותשאיר את עיסאויה ואל-טור ללא רזרבה קרקעית לכל פיתוח עתידי, לא בטווח המידי והקצר, לא בטווח

הבינוני ולא בטווח הרחוק. בהקשר זה יצויין, שאף חלק מהשטח הבנוי בעיסאויה ואל-טור מיועד להריסה על פי התכנית ולשם ביצועה. וכלשון יוזמי התכנית:

"לגבי פינוי מפגעים יש הרבה מאוד שטחים שהם ערכיים מאוד, נמצאים בהם מפגעים רבים. במקרה הזה אנחנו רואים פה בא-טור לא מעט מבנים לא חוקיים לכולם דרך אגב יש צווי הריסה בפועל ברי-תוקף. משימה ראשונה היא פינוי מפגעים [...] קודם כל כבר התחלנו בדברים שלא צריך בשבילם תוכנית של גן לאומי כדי לעשות ניקיונות לפעול לפי חוקים אחרים. חוק הניקיון ודברים אחרים בעזרת עיריית ירושלים אז פינוי מפגעים מסוימים התחיל כבר להתבצע פה. [...] משימה ראשונה להתחיל לטפל במפגעים שיש בשטח. בעצם קביעת היעוד של האזור כגן לאומי זה כבר מחזק את יכולת האכיפה שלנו ב-10 רמות לעומת מה שיש היום."

דברי מר זאב הכהן, נציג רשות הטבע והגנים, בישיבת הועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז ירושלים מס' 2011005 מיום 5.4.2011 לדיון על הפקדת התכנית. עמ' 145 לפרוטוקול.

11. בנוסף, התכנית תמנע רצף אכלוס פלסטיני, במיוחד בין עיסאויה ואל-טור ותפקיע קרקעות פרטיות של תושבי שני האזורים הפלסטינים הנ"ל, ותבטיח שליטה ישראלית מלאה על המשאב החיוני ביותר לפיתוח האוכלוסייה הפלסטינית באזורים הסמוכים אליה.

12. יצויין כבר כאן, כי יעוד שטח התכנית ל"גן לאומי" הנו זר לסביבה וחסר לגיטימציה תכנונית. על פי מסמכי התכנית, ההסבר היחידי ליעוד השטח כ"גן לאומי", הוא הימצאותה של צמחיית הבתה. צמחייה זו הינה צמחייה יחסית נפוצה, ועד כמה שידוע למתנגדים, לא היוותה בעבר סיבה להכרזה על שטח כגן לאומי או כשמורת טבע!!

התוכנית בטלה בהיותה חלה על שטח כבוש

13. כפי שעולה מניתוח מסמכי התוכנית, כפי שפורט לעיל, התכנית המפקיעה שטחים פלסטיניים כבושים ופוגעת בזכויות תושבי האזור הפלסטינים החיוניים, כשתכליתה העיקרית הינה פוליטית, דבר המנוגד למשפט הבינלאומי שחל על מדינת ישראל ככוח כובש במזרח ירושלים. המשפט הבינלאומי ההומניטארי מחייב את ישראל לדאוג לצרכיה החיוניים של האוכלוסייה האזרחית, לא לבצע שינויים יסודיים בשטח הכבוש, ולא להפקיע אדמות כבושות למען מטרות פוליטיות. במקרה דנן, ולכל הדעות, הפגיעה בזכויותיהם של תושבי האזור הפלסטיניים אף אינה נעשית לצרכים צבאיים חיוניים ומיידיים שיכולים להצדיק לפי המשפט הבינלאומי את הפגיעה באורח זמני בלבד. ראו לעניין זה:

בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז' (4) 785, 794.

14. כידוע, אזור מזרח ירושלים סופח אל מדינת ישראל באופן חד צדדי ובניגוד להוראות המשפט הבינלאומי לאחר הכיבוש בשנת 1967. פעולת הסיפוח והחלת הדין הישראלי על מזרח ירושלים לא

שינתה את מעמדו המשפטי של האזור, אשר נותר כפי שהיה ערב הסיפוח, שטח פלסטיני כבוש ותושביו תושבים מוגנים ע"פ אמנת ג'נבה הרביעית כמו שאר השטחים הכבושים משנת 1967 והתושבים המתגוררים בהם.

15. בית הדין הבינלאומי לצדק, בחוות דעתו המייעצת (Advisory Opinion) מיום 9.7.2004 בעניין חומת ההפרדה שנבנית על ידי ממשלת ישראל, התייחס, בין היתר, למעמד מזרח ירושלים במשפט הבינלאומי. בית הדין הבינלאומי לצדק קבע באופן חד משמעי, כי המעמד של מזרח ירושלים, כמו מעמד הגדה המערבית ורצועת עזה, הוא של שטח כבוש, כלומר מקום שבו הצבא הישראלי שולט באופן ממשי ואפקטיבי. כך ציין בית הדין הבינלאומי במפורש בפסקה 78, כאשר ההסכמים של שנות התשעים (הסכמי אוסלו) אינם משנים את מהות המעמד של שטח כבוש:

"The territories situated between the Green Line (see paragraph 72 above) and the former eastern boundary of Palestine under the Mandate were occupied by Israel in 1967 during the armed conflict between Israel and Jordan. Under customary international law, these were therefore occupied territories in which Israel had the status of occupying Power. Subsequent events in these territories, as described in paragraphs 75 to 77 above, have done nothing to alter this situation. All these territories (including East Jerusalem) remain occupied territories and Israel has continued to have the status of occupying Power."

16. אשר על כן, על פעולות ישראל בשטח זה חלים כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי (ראו פסקאות 89 ו-101 לחוות הדעת) ומשפט זכויות האדם (ראו פסקאות 106, 111-113 לחוות דעת בית הדין הבינלאומי)

17. יתירה מכך, תקנה 55 לתקנות האג קובעת את הכללים בנוגע לשימוש המותר ברכוש ממשלתי שבשליטת המדינה הכובשת:

"The occupying State shall be regarded only as administrator and usufructuary of public buildings, real estate, forests, and agricultural estates belonging to the hostile State, and situated in the occupied country. It must safeguard the capital of these properties, and administer them in accordance with the rules of usufruct."⁴

18. בנוסף, סעיף 147 לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 קובע, כי לקיחה נרחבת של הנכסים של האוכלוסייה המוגנת (Extensive Appropriation) מהווה הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית.

⁴ ש.ם.

19. המתנגדים יטענו, כי הכללים הנ"ל מונעים מהמעצמה הכובשת לשנות את אופיים וטבעם של הנכסים, אלא כשהדבר נעשה מתוך צרכים צבאיים או לטובת אינטרסים חיוניים של האוכלוסייה המקומית, כאמור בתקנה 43 לתקנות האג. מאחר והתכנית משנה את אופיין של האדמות עליהן הן חלה, ולנוכח העובדה שהיא אינה עונה לאף אחד משני הריגים הקבועים בתקנה 43, הרי שהקמת הגן הלאומי לפי התכנית, מניעת פיתוח הישובים הפלסטינים עיסאוויה ואל-טור והפקעת הקרקעות הפלסטיניות על פיה מהווה הפרה בוטה של תקנה 55 לתקנות האג.

התכנית פוגעת בזכויות יסוד חוקתיות

20. המתנגדים יטענו, כי על פי ההלכה הפסוקה, חלים על פעולות ישראל בשטח התוכנית, כשטח כבוש, גם כללי המשפט המינהלי הישראלי וכן החוקתי, ובראשן חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו לעניין זה:

בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75 ;
בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2), 477 ;
בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (טרם פורסם), פסקה 8.

21. תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907⁵ (להלן: תקנות האג) מטילה על הכח הכובש החובה לפעול להבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית. על המעצמה הכובשת מוטלת האחריות לחיי התושבים ולאייכות חייהם מכל ההיבטים של חיי אדם בחברה מודרנית. אחריות זו הוכרה גם בפסיקה רבה של בית המשפט העליון. עוד נקבע בפסיקה העליונה, כי חובה זו יש לקיים בסבירות ובהגיונות. ראו לעניין זה:

בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2), 477 ;
בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נח(3), 443, 455 ;
בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4) 785, 797-798 ;
בג"ץ 202/81 טביב ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לו(2) 622, 629 ;
בג"ץ 3933/92 ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6 ;
בג"ץ 69/81 אבו עיטה ואח' נגד המפקד איו"ש ואח', פ"ד לז(2) 197, 309-310.

22. המתנגדים יטענו, כי התוכנית פוגעת קשות בזכותם של התושבים הפלסטינים באזור התוכנית לקניין, לכבוד, לפיתוח ולפיתוח בר קיימא. כפי שפורט לעיל, התכנית שוללת מהאזורים הפלסטינים עיסאוויה ואלטור את משאבי הקרקע החיוניים לפיתוחם האורבני והכלכלי. בנוסף, וכאמור, התכנית תביא להפקעה של שטחים נרחבים מידי האוכלוסייה הפלסטינית ופעולה זו נעשית תוך העדפה מוחלטת של האינטרסים של הכוח הכובש. ההגנה על רכוש פרטי מעוגנת גם

⁵ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907.

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/195?OpenDocument>

היא במשפט ההומניטרי הבינלאומי, בין השאר בתקנה 46 לאמנת האג ובסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית.

23. הנה כי כן, התכנית הנדונה, איננה נותנת מענה לצרכים של תושבי הישובים הפלסטינים באזור הסמוך לשטחה, ולמעשה היא עלולה, יחד עם חומת ההפרדה וההתנחלויות מסביב, להביא ליצירת קנטונים פלסטינים המנותקים אחד מהשני ואף לריקון חלק מהאזורים מתושביהם הפלסטינים. יודגש כי כל פעולה ישראלית העלולה לגרום לשינוי דמוגרפי בשטח הכבוש הינה בלתי חוקית בעליל בהיותה מנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטארי ולמשפט זכויות האדם⁶.

תכלית בלתי ראויה

24. המתנגדים יטענו, כי התוכנית הנדונה, היות והיא גורמת לפגיעה כה קשה וגורפת בזכויות יסוד של האוכלוסייה הפלסטינית באזורים הסמוכים לה, היא איננה לתכלית ראויה. הלכה פסוקה היא, כי תכלית ראויה לכל פעולה מינהלית היא זו שנותנת משקל לזכויות האדם ולא מניחה את הפגיעה הלא מוצדקת בהם. כפי שציין בעניין זה הנשיא (בדימוס) ברק בעניין **מועצת חוף עזה** :

"כן ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדם... " (השופטת ביניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264). תכלית אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון [38], בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית".

בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנצמסת ישראל**, פ"ד נט (2) 481, בעמ' 570.

25. עניין לנו בפגיעה כה חמורה וכה גורפת בזכויותיהם הבסיסיות והחוקתיות של תושבי האזור הפלסטינים שאין כל תכלית ראויה לפגיעה כה מוחלטת בהם. בנוסף, אחד השיקולים העיקריים העומדים מאחורי התכנית, הנו ניתוק אזורי המגורים הפלסטינים אחד מהשני, מניעת רצף טריטוריאלי פלסטיני באזור כמו גם הבטחת רצף טריטוריאלי בין ההתנחלויות בגדה המערבית, אזור E1 ושטח השיפוט המוכרז של עיריית ירושלים. תכלית זו בהחלט איננה יכולה להיות ראויה, שכן היא לא רק מנוגדת למשפט החוקתי והמנהלי, אלא היא מנוגדת, כאמור, למשפט הבינלאומי כפי שפורט לעיל.

26. המתנגדים יטענו, בהקשר זה, כי פגיעה בזכויות יסוד של תושבי האזור הסמוך לתוכנית, על מנת לקדם מדיניות פוליטית איננה יכולה להוות תכלית ראויה. עניין לנו בפגיעה כה חמורה וכה גורפת בזכויות בסיסיות וחוקתיות של תושבי האזור הפלסטינים שאין כל תכלית ראויה לפגיעה כה מוחלטת בהן.

⁶ ראו חוות דעת בית הדין הבינלאומי, פסקאות 122, 134-133.

תכנית בלתי מידתית:

27. המתנגדים יטענו, כי התוכנית איננה מידתית ואיננה עומדת במבחנים אשר נקבעו לכך בפסיקתו של בית המשפט העליון. על פי ההלכה הפסוקה, מבחן המידתיות מורכב משלושה מבחני משנה והם: מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן הצורך, ומבחן האמצעי המידתי.

ראו לעניין זה:

בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נ' ממשלת ישראל ואח' פ"ד נח(5), 807.

28. היוזמים בחרו בתוכנית הנדונה את האמצעי שפגיעתו היא מהחמורות ביותר באוכלוסייה הפלסטינית באזור, כפי שפורט לעיל. בהקשר זה, היה על ועדות התכנון לבחון אופציית מיקום הגן הלאומי שלא בשטחים הכבושים ולהשאיר את שטח הקרקע שבתוכנית כרזרבה קרקעית לפיתוח עיסאויה ואל-טור.

29. יתירה מכך, הפגיעה החמורה ביותר בזכויות יסוד חוקתיות של האוכלוסייה הפלסטינית באזור התוכנית ובכללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי כאמצעי, הינו אקט אכזרי ביותר שמדינה מנועה להשתמש בו על מנת לקדם מדיניות פוליטית כלשהי. על כן, התכנית אף אינה עונה על מבחן המידתיות הצר, הבורח את התועלת שבפעולת הרשות מול הנזק. האם מדינת ישראל רשאית למען קידום מדיניותה הפוליטית ככוח כובש, לנקוט בתכנית אשר תנתק את השכונות הפלסטיניות ותהפוך אותן למובלעות, תפגע בזכויות תושביהן הבסיסיות? והתשובה היא כמובן בשלילה.

ראה לעניין זה:

בג"ץ 7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (לא פורסם), בעמ' 69.

העדר תשתית עובדתית

30. המתנגדים יטענו, כי קבלת ההחלטה להפקיד את התוכנית הנדונה נעשתה בניגוד מוחלט לכללי המינהל התקין ובניגוד לעקרונות הבסיסים של המשפט המינהלי. על אף שהתוכנית מפקיעה שטחים נרחבים מהאוכלוסייה הפלסטינית בעיסאויה ואלטור ועל אף השלכותיה הרבות על המרחב באזורי המגורים הפלסטינים ועל חיי היומיום בשכונות הנ"ל, נראה, כי ועדות התכנון לא עשו בדיקה עניינית המתבססת על תשתית עובדתית ראויה עובר לקבלת ההחלטה להפקיד את התוכנית על שטח כבוש.

31. התוכנית מתייחסת ומשפיעה על שטחים נרחבים בהם מתגוררת אוכלוסייה פלסטינית. יחד עם זאת, ועדות התכנון ו/או המתכננים לא ראו לנכון לבדוק ברמת האזור איך התוכנית תשפיע על אזורי המגורים הקיימים, על הצורך בפיתוח אותם אזורים בעתיד, על השפעת ניתוק אזורי המגורים הפלסטינים אחד מהשני, על השלכת ההפקעות הנרחבות באזור וכד'.

32. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מנהלית שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, בגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בעניין **ברגר** נקבע, כי :

”ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית [...] תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה) בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף סיכום ההחלטה המנומקת.”

בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר המשפטים**, פ"ד לו (3) 29, 48, 49.

ראו לעניין זה גם :

בג"ץ 987/94 **יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח (5) 412, 423.

33. הנה כי כן, החלטת ועדות התכנון להפקיד את התכנית הינה שרירותית ביותר, מאחר ואינה נשענה על תשתית עובדתית ראויה, ממצאים ונתונים רלבנטיים המצדיקים את השלכות התוכנית הנדונה.

לאור כל האמור לעיל הנכם מתבקשים בזאת להורות על ביטול התכנית שבנדון כלל.

ענאיה בנא

מתכנתת ערים טאזורים

סוהאד בשארה

עורכת דין

העתק:

הועדה המקומית לתכנון ולבניה – עיריית ירושלים