

30.12.2012

לכבוד

הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה - מחוז ירושלים

משרד הפנים

ירושלים

שלום רב,

**הנדון: התנגדות לתוכנית מס' 13900 – אתר להטמנת פסולת אינרטיית  
וטיפול בפסולת יבשה (מזבלה) וביצוע שיקום נופי ופארק מעליו**

בשם המועצה המקומית ענאתא שבגדה המערבית, הריני להגיש בזאת התנגדות לתכנית שבנדון.

**מבוא**

1. תכנית 13900 – אתר להטמנת פסולת אינרטיית וטיפול בפסולת יבשה (מזבלה) וביצוע שיקום נופי ופארק מעליו (להלן: "התכנית"), חלה כולה על שטחים כבושים על ידי מדינת ישראל מאז 1967, ובין היתר היא חלה על חלק מקרקעות הישוב הפלסטיני ענאתא. 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 הכוח הכובש באזור ואי לכך תכליתה איננה לגיטימית ואיננה ראויה. התכנית פוגעת בזכויות תושבי האזור הפלסטינים, ובין היתר תושבי ענאתא ועיסאויה לקניין, להתפתחות ולכבוד, כמו גם יוצרת מפגעים סביבתיים חמורים ביותר עבורם.

**ניתוח התוכנית והשפעתה על האוכלוסייה הפלסטינית**

3. התכנית מייעדת את השטח התחום בגבולותיה כאתר לטיפול והטמנה של פסולת אינרטיית, פסולת בנייה ופסולת יבשה. לשם ביצוע התכנית יותר הקמת מבנים לתפעול, איחסון ואחזקת האתר, כמו גם תוקמנה דרכי גישה אליו. תשתיות מים, ביוב ותקשורת, הקיימות באזור, תועתקנה בהתאם לצורכי התכנית. על פי מסמכי התכנית, האתר יקלוט כ- 5-8 מליון מ"ק עודפי עפר במשך כ- 20 שנה.
4. גבול התכנית סמוך לשני אזורים מגורים, ענאתא ועיסאויה, המאכלסים עשרות אלפי פלסטינים והוא נמצא כולו בשטח כבוש על ידי מדינת ישראל משנת 1967 ומהווה המשך גאוגרפי ורציף של אזור EI אשר ממשלת ישראל הצהירה מספר פעמים על כוונתיה לבנות בו התנחלויות.

5. מימוש התכנית ימנע פיתוחו של הישוב ענאתא כמו גם אזור עיסאויה בתוך השטח התחום בה וכך תמנע היא רצף אכלוס פלסטיני באזור ותנתק את האזורים הפלסטינים המאוכלסים אחד מהשני. בו בזמן התכנית מבטיחה רצף טריטוריאלי בין ההתנחלויות בגדה המערבית, אזור E1 ושטח השיפוט המוכרז של עיריית ירושלים. יצויין, כי התוכנית דן מצטרפת בהשלכותיה לגדר ההפרדה המפרידה בין השטח הבנוי של כפר ענאתא לבין שאר אדמות הכפר שמהוות חלק משטח התכנית.

6. התכנית גם תביא להפקעה מסיבית של קרקעות פלסטיניות בשטח כבוש. על פי סעיף 6.4 להוראות התכנית, "השטחים המיועדים לצורכי ציבור יופקעו ע"י הועדה המחוזית וירשמו על שם הרשות המקומית בהתאם להוראות פרק ח' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה 1965". עוד קובעות הוראות התכנית בסעיף 1.9, כי "הייעוד "פסולת" זהה לייעוד "מזבלות" כמשמעותה בסעיף 188 בחוק התכנון והבניה" אשר קובע, כי "מזבלות" מהוות צורך ציבורי לעניין סמכויות ההפקעה של ועדות התכנון.

7. בנוסף, הקמת אתר הטמנת וטיפול בפסולת כפי שנקבע במטרת התכנית, יגרום למפגעים סביבתיים רבים אשר יפגעו בחיי היומיום של תושבי האזור. מפגעים סביבתיים אלה כוללים, בין היתר, מפגעי אבק, רעש כמו גם ריח.

#### **התוכנית בטלה בהיותה חלה על שטח כבוש**

8. כפי שעולה מניתוח מסמכי התוכנית, כפי שפורט לעיל, התכנית המפקיעה שטחים פלסטיניים כבושים ופוגעת בזכויות תושבי האזור הפלסטיניים 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.

9. 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.

10. 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.”

11. 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)

12. 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."<sup>1</sup>

13. 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.

14. המתנגדת תטען, 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 החריגים הקבועים בתקנה 43, הרי שהקמת אתר הטמנת הפסולת לפי התכנית והפקעת הקרקעות הפלסטיניות על פיה מהווה הפרה בוטה של תקנה 55 לתקנות האג.

---

<sup>1</sup> ש.ם.

15. המתנגדת תטען, 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.

16. תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907<sup>2</sup> (להלן: תקנות האג) מטילה על הכת הכובש החובה לפעול להבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית. על המעצמה הכובשת מוטלת האחריות לחיי התושבים ולאיכות 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 ובהגינות.

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 לו(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 לו(2) 197, 309-310.

17. המתנגדת תטען, כי התוכנית פוגעת קשות בזכותם של התושבים הפלסטינים באזור התוכנית לקניין, לכבוד, לפיתוח ולפיתוח בר קיימא.

18. כפי שפורט לעיל, התכנית שוללת מהאזורים הפלסטינים ענאתא ועיסאויה את משאבי הקרקע החיוניים לפיתוחם האורבני והכלכלי, כמו גם תגרום למפגעים סביבתיים חמורים ביותר אשר ישליכו על תושבי האזור ויפגעו בבריאותם, רמת חייהם ותפקודם היומיומי. בנוסף, וכפי שפורט לעיל, 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 היא במשפט ההומניטרי הבינלאומי, בין השאר בתקנה 46 לאמנת האג ובסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית.

19. הנה כי כן, התכנית הנדונה, איננה נותנת מענה לצרכים של תושבי השכונות והכפרים הפלסטינים באזור הסמוך לשטחה, ולמעשה היא עלולה, יחד עם חומת הפרדה וההתנחלויות מסביב, להביא ליצירת קנטונים פלסטינים המנותקים אחד מהשני ואף לריקון חלק מהאזורים מתושביהם

<sup>2</sup> 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>

הפלסטינים. יודגש כי כל פעולה ישראלית העלולה לגרום לשינוי דמוגרפי בשטח הכבוש הינה בלתי חוקית בעליל בהיותה מנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטארי ולמשפט זכויות האדם<sup>3</sup>.

### **תכלית בלתי ראויה**

20. המתנגדת תטען, 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 ולקדמן... (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.

21. 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 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.

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

### **תכנית בלתי מידתית:**

23. המתנגדת תטען, 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:

<sup>3</sup> ראו חוות דעת בית הדין הבינלאומי, פסקאות 122, 134-133.

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

24. המתכננים בחרו בתוכנית הנדונה את האמצעי שפגיעתו היא מהחמורות ביותר באוכלוסייה הפלסטינית באזור, כפי שפורט לעיל. בהקשר זה, היה על ועדות התכנון לבחון אופציית מיקום אתר הטמנת וטיפול בפסולת שלא בשטחים הכבושים.

25. 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, הבוחן את התועלת שבפעולת הרשות מול הנזק, כאמור לעיל. 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. בהקשר זה יפים הם דברי הנשיא ברק (בדימוס) בעניין **חוק האזרחות** לפיהם:

"משטר חוקתי המבקש לקיים משטר של זכויות אדם, אינו מסתפק בכל אלה. הוא קובע גבול של הגנה על זכויות האדם אותו אין המחוקק רשאי לחצות. הוא דורש כי הגשמתה של התכלית הראויה, באמצעים הרציונליים העושים שימוש בדרגה הנמוכה להגשמת התכלית, לא תביא לפגיעה בלתי יחסית בזכויות האדם [...]"

מבחן משנה זה קובע, איפוא, מבחן ערכי המבוסס על איזון בין ערכים ואינטרסים הנוגדים זה את זה (ראו Alexy, 66). הוא משקף את התפיסה כי ישנן פגיעות בזכויות האדם שהן כה חמורות, שאין לאפשר את פגיעתן בחוק, גם אם תכליתו של החוק ראויה, הסדריו רציונליים ואין בנמצא אופציה סבירה הפוגעת בהם פחות. הערכת האיזון בין עוצמת הפגיעה בזכות האדם לעוצמת האינטרס הציבורי הפוגע בזכות נעשית על רקע מכלול ערכי של שיטת המשפט."

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

#### העדר תשתית עובדתית

26. המתנגדת תטען, 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 בענאתא ועיסאויה ועל אף השלכותיה הרבות על המרחב באזורי המגורים הפלסטיניים 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.

27. 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'.

28. 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 לז (3) 29, 48, 49.

ראו לעניין זה גם:

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

29. 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.**

---

סוהאד בשארה

עורכת דין

**העתק:**

הועדה המקומית לתכנון ולבניה – עיריית ירושלים