

1.3.2008

לכבוד  
הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים  
משרד הפנים  
ירושלים  
שלום רב,

**הנדון: התנגדות לתוכנית מתאר מקומית מס' 4585/ו  
כביש טבעת המזרחית קטע מרכזי**

בשם המתנגדים להלן:

1. אברהים ג'באל, ראש מועצה מקומית אבו דיס
2. עסאם פרעון, ראש המועצה המקומית עיזרייה
3. חסן ג'עאפרה, ראש מועצה מקומית סואחרה
4. מרכז אלקודס לדמוקרטיה וזכויות אדם
5. אגודת סנט איב
6. ועד הורים ג'בל מוכבר
7. העמותה הפילנטרופית האיסלאמית ג'בל מוכבר
8. מוחמד עמירה מצור בהר,
9. חסין עויסאת מג'בל מוכבר,
10. נמר סברי מצור בהר,
11. עאדל נימר מצור בהר,
12. סאמי נימר מצור בהר,
13. חסן אבו עסלה מצור בהר,
14. עארף ג'עאפרה מג'בל מוכבר,
15. ח'ליל עמירה מצור בהר,
16. נאסר סואחרה מג'בל מוכבר,
17. עואד סורחי מג'בל מוכבר,
18. מוחמד קומבר מג'בל מוכבר,
19. חסן ג'עאפרה מג'בל מוכבר,
20. פיסל עבדיה מאום ליסון,

הרינו להגיש בזאת את התנגדותם של הנ"ל לתוכנית שבנדון על פי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-  
1965.

סוהאד בשארה  
עורכת דין

פאטמה אלעג'ו  
עורכת דין

הנא חמדאן  
מתכנתת ערים ואזורים

העתקים :  
ועדה מקומית לתכנון ובניה ירושלים

## מבוא

1. תוכנית מס' 4585 ו' – כביש טבעת המזרחית קטע מרכזי (להלן: "התוכנית") הינה חלק מפרוייקט רחב המקיף את העיר ירושלים על שני חלקיה, המזרחי והמערבי. קטע כביש הטבעת נשוא התוכנית עובר מאבו דיס בצפון ועד מורדות שכונת צור באהר בדרום, וכן משכונת תלפיות במערב ושכונת קומבר ואום ליסון במזרח (להלן "כביש הטבעת המזרחי").
2. כביש הטבעת המזרחית מתוכנן על שטחי קרקע נרחבים (שטח התוכנית כ- 1200 דונם) אשר יופקעו מבעליהם, תושבים פלסטינים באזור. הכביש הנ"ל עובר לאורך השכונות הפלסטיניות הבאות, מצפון לדרום, מערבית לתוואי: סלעה, ג'עאביס, בשיר, שקיראת, קונבאר, חי אל-מדארס, אום ליסון וצור באהר. כאשר היישובים והשכונות הפלסטינים הנמצאים מזרחית לתוואי הם: אבו דיס, סורחי, סוואחרי שרקייה, שיח' סעד.
3. מניתוח תוואי כביש הטבעת המזרחית נשוא התוכנית, יוצא, כי הלכה למעשה, הוא ישמש ככביש לשימוש הישראליים בלבד, ויקשה מאוד על שימוש האוכלוסייה הפלסטינית באזור. במילים אחרות, הכביש מתוכנן ככביש המדיר על רקע לאום, שמטרתו חיזוק ופיתוח ההתנחלויות באזור ירושלים המזרחית והגדה המערבית וחיבורם הישיר והקל לירושלים. במקביל, הכביש מכוון להחליש את השכונות הערביות במזרח ירושלים; ניתוקן של אותן שכונות והגבלת התפתחותן, על ידי כבישים ורצועות.
4. התוכנית פוגעת בזכויות הקנייניות של המתנגדים ושאר תושבי השכונות הפלסטיניות באזור התוכנית, פוגעת בחופש העיסוק שלהם, פוגעת בחופש התנועה שלהם, מפלה אותם על רקע לאום, מנתקת אותם מנגישות לשירותים חיוניים, גורמת להם נזקים בלתי מידתיים. כמו כן, התכנית הינה מנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטרי בשל היותה חלה על שטחים כבושים בשליטת מדינת ישראל.

## המתנגדים

5. המתנגדים 1-3 הנם ראשי מועצות מקומיות אבו דיס, עיזרייה וסואחרה. מועצות מקומיות אלה ייפגעו כתוצאה מהתוכנית וחלק מאדמותיהם ינוצל ויופקע לצורך כביש הטבעת המזרחי.
6. המתנגד מס' 4 הנו מרכז זכויות אדם הפועל בירושלים בכל הקשור לזכויות האוכלוסייה הפלסטינית בעיר.
7. המתנגדת מס' 5, הנה מרכז זכויות אדם הפועל כמרכז משפטי לזכויות האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים המזרחית.

8. המתנגד מס' 6, הנו ועד הורי התלמידים בגיבל אלמוכבר שתושביו יפגעו על ידי התוכנית, בין היתר כתוצאה מקשיי הגישה לבתי הספר.
9. המתנגדת מס' 7, הנה עמותה פילנתרופית הפועלת באזור ירושלים המזרחית במתן עזרות הומניטריות לתושבי האזור. המתנגדת מס' 7 בעלת ומפעילת בית ספר באזור גיבל מוכבר.
10. המתנגדים מס' 8-9 הנם תושבי צור בהר אשר ייפגעו על ידי התוכנית בצורה חמורה ביותר כפי שיפורט להלן. המתנגד מס' 8 הנו מוכתאר השכונה ומייצג את התושבים בפורומים רבים.
11. המתנגדים מס' 10-19 הנם תושבי השכונות הסמוכות לכביש הטבעת המזרחי, בעלי קרקעות חקלאיות באזור התוכנית ואשר יופקעו ברובן לצורכי התוכנית.
12. המתנגד מס' 20 הנו תושב אום ליסון שבבעלות משפחתו קרקע המשמשת כבית קברות למשפחת עבדיה מאז שנת 1952. על פי התוכנית אזור בית הקברות אמור להיות מופקע ועליו ייבנה חלק מתוואי הכביש.

### **ניתוח התוכנית והשפעתה על האוכלוסייה הפלסטינית**

#### **קנטונים פלסטינים מנותקים:**

13. עיון בתשריטי התוכנית מעלה, כי התוכנית מבטלת כמעט את כלל הכבישים המחברים בין השכונות הפלסטיניות השונות ואף כבישים המחברים בין חלקים שונים של אותן שכונות. בנוסף, התוכנית מנתקת את השכונות אחת מהשנייה ומהתוואי הראשי של כביש הטבעת המזרחי והופכת שכונות אלה לאיים מנותקים גאוגרפית, כלכלית ותחבורתית אף מהסביבה המיידית שלהם שלא לדבר על חסימת כל אפשרות לפיתוח עתידי של אותן שכונות.
14. על התוואי הראשי של כביש הטבעת המזרחי נשוא התוכנית מוצעים שלושה מחלפים, אשר אינם מאפשרים נגישות, כניסות ויציאות ישירות לתוך השכונות הפלסטיניות, ומציעים חיבורים המאריכים מאוד את נסיעתם של התושבים לתוך השכונות או ההפך. ועוד כל החיבורים המוצעים על ידי התוכנית לאותן שכונות פלסטיניות, הינם מקוטעים, אינם ברורים, בעלי רדיוסים לא תקינים ומסוכנים.
15. התוצאה היא, לא רק ניתוק השכונות הערביות האחת מהשנייה, אלא ניתוק בעלי הקרקעות החקלאיות מאדמותיהם, פגיעה חמורה בנגישות תושבי השכונות למסגרות חינוכיות, לשירותי בריאות ולעיסוקיהם וכמו כן ניתוק ניכר בחיי המשפחה והחברה השוררים בשכונות אלה. להלן נפרט את הקשיים בכל שכונה ושכונה:

### **אזור צור באהר ואום ליסון:**

16. התוכנית מחלקת את אזור צור באהר לשני חלקים, וזאת על ידי הכביש המחבר בין התוואי הראשי של כביש הטבעת לבין כביש הרכבת (כביש מס' 3) ברוחב של 30 מ'. דבר זה יקשה על ניהול חיי היומיום של התושבים ויביא לניתוק גאוגרפי, חברתי והקהילתי בין תושבי השכונות אשר יוצר הכביש. מצב זה חמור במיוחד לאור החיבור הבלתי תקני והמסוכן אשר מציעה התוכנית בין שני האזורים משני עבריו של הכביש המחבר הנ"ל.

17. במחלף הרכבת, דרום התוואי הראשי של כביש הטבעת המזרחי, אין כניסה ישירה לתוך חלקיו השונים של אזור צור באהר ושכונת אום ליסון. מי שחפץ להיכנס לתוך אזורים אלה מהתוואי הראשי של כביש הטבעת חייב לעבור את הכביש המחבר בין התוואי לבין כביש הרכבת לפנות ימינה עד למחלף הראשון המחבר בין כביש הרכבת לבין שכונת אום ליסון ולחלקה הצפוני של שכונת צור באהר.

18. במלים אחרות, התוכנית מציעה לתושבי אזור צור באהר ואום ליסון נגישות מסובכת, ארוכה ובלתי הגיונית, המנתקת אותה מהתוואי הראשי המוצע, מנתקת את הקשר בין חלקי השכונה ומשכונות אחרות בסביבה.

19. במקביל, מוצעת דרך חיבור מסובך בין חלקיה של צור באהר. חיבור זה עובר מצור באהר צפון מתחת לכביש החיבור בין מחלף הרכבת לבין כביש הרכבת (כביש 3), לצור באהר דרום (בלי חיבור תנועתי לשכונה), ועובר מתחת לגשר דרגה, אל הצד המזרחי של התוואי הראשי, ועוד פעם חזרה למעבר עליון דרומי יותר, מעל לתוואי אל תוך צור באהר דרום. חיבור זה, אין בו שום הגיון תחבורתי ותנועתי, הינו חיבור ארוך, מסורבל ומסוכן שכולל רדיוסים בלתי תקינים, אין כל סימן של רוחב הכביש, ובכך לא ברור מבחינה תנועתית איך יבוצע.

20. היציאה מתוך האזור הנ"ל, הכלוא בין כביש מס' 3 לכביש מס' 5 הנה בדרך צרה ויחידה בצד המזרחי של האזור והמתחברת לכביש הרכבת.

### **השכונה שבין הכביש האמריקאי לבין כביש מס' 4 (המחבר בין צומת שיח' סעד לבין כביש הרכבת):**

21. גם לאותה שכונה אין חיבור ישיר עם התוואי הראשי של הטבעת. צומת שיח' סעד נמצאת בעצם מעל לתוואי הראשי, ומחברת בין האזור ממזרח לתוואי (שחסום על ידי גדר ההפרדה) לבין כביש הרכבת. באמצע כביש חיבור זה (כביש מס' 5), קיימת כניסה צפונית לתוך השכונה, גם על כביש חיבור זה אין שום סימונים/רוזטה. הלכה למעשה, כניסה צרה זו הינה הכניסה היחידה לתוך האזור שבעצם כלוא בין כביש מס' 5 לכביש אמריקאי.

22. לכן, הכניסה מהתוואי הראשי לתוך השכונה מתאפשרת רק דרך מחלף הרכבת או המחלף המוצע בחלקו הצפוני של התוואי הראשי המחובר אל כביש קומבר. שתי אופציות אלו אינן מציעות חיבור ישיר לשכונה, אלא חיבור מסובך וארוך מדי.

#### **השכונה שבין כביש קומבר לבין כביש אמריקאי:**

23. לשכונה זו, המוקפת מכל עבריה על ידי כבישים ראשיים ומשניים, רצועות נוף פתוח ושטחים לטיפול נופי, ואשר שטח נרחב בה מיועד כאתר עודפי עפר, אין שום מענה תכנוני תחבורתי, היינו, אין כביש כניסה לתוך השכונה וליציאה ממנה. במצב הזה, התוכנית מנתקת את השכונה לגמרי מן העולם החיצון. דבר זה הינו בלתי סביר ובלתי הגיוני, ומשאיר את תושבי השכונה כלואים בתוך שכונתם.

#### **שכונת קונבאר – צפונית לכביש קומבר:**

24. גם לשכונה זו אין מעבר ישיר מהתוואי הראשי של כביש הטבעת, ומי שרוצה לכנס לשכונה מתוואי זה, חייב לכנס אל כביש קומבר ובמחלף המערבי של הכביש לפנות ימינה עד המחלף הראשון המחבר את השכונה אל כביש אמריקאי.

25. מכל האמור לעיל, עולה בעצם, כי תוכנית נשוא התנגדות זו, מציעה לכל שכונה מאלו הנמצאות מערבית לתוואי הראשי של כביש הטבעת, רק כניסה צרה אחת המשמשת כגישה היחידה אל אותן שכונות וכיציאה היחידה מהם. דבר זה, אינו מקובל תכנונית לשכונות בגודלן של השכונות הפלסטיניות, ובעצם הופך אותן למובלעות, מעין איים או קנטונים שהכניסה והיציאה מהן הוא דרך גישה אחת ויחידה, שניתנת לחסימה מכל סיבה שהיא.

26. נציין, שלאורכם של כלל הכבישים באזור מוקצים שטחים גדולים המיועדים לצורך "נוף פתוח" או "לטיפול נופי". נראה, ולאור כל האמור לעיל, ולאור העובדה כי לא קיים כל היגיון תכנוני תחבורתי בשטחים נרחבים אלה, כי רצועות אלה נועדו כרצועות "בטחון" עבור הכבישים שישמשו את האוכלוסייה הישראלית בעיקר.

27. שטחים אלו המיועדים ל"נוף פתוח" ו"טיפול נופי", הינם רחבים ביותר ובאופן בלתי סביר, וברוב החלקים רחבים של אותם שטחים הינו גדול מרוחב הדרך עצמה, ובחלקים מסוימים הם מתרחבים מעבר לאורך הכבישים. לדוגמא: השטחים הנרחבים המיועדים לנוף פתוח מזרחית לתוואי הראשי של הכביש בקטע של גשר קדרון 1 ובקטע של גשר קדרון 2.

28. לאותם שטחים גדולים אין שום משמעות תכנונית תחבורתית, חוץ מהיותם צירי הפרדה בין הכביש לבין השכונות הפלסטיניות, ושמטרתם האמיתית הינה הפיכתם לרצועות

ביטחון, תוך כדי פגיעה חמורה בפרנסת בעלי הקרקעות והמשתמשים בהן, בזכותם לקניין ובצורכיהם העתידיים לפיתוח האזורים הסמוכים.

29. בנוסף לכך, התוכנית מייעדת ארבעה אתרים גדולים כאתרי עודפי עפר, אשר נועדו, לפי תקנון התוכנית "לקליטת עודפי עפר שהם פועל יוצא של העבודות לביצוע כביש הטבעת המזרחי".<sup>1</sup> אותם אתרים משתרעים על שטחים גדולים הנגזלים מהקרקע הפרטית של תושבי השכונות ומהאזורים לפיתוח עתידי של השכונות והמשמשת היום לצורכי חקלאות. אתרים אלו מהווים מפגע סביבתי ותברואתי חמור ביותר.

#### **העדר גישה לאוכלוסייה הפלסטינית - כביש אפרטהייד:**

30. בפרסומיה של מוריה - חברה לפיתוח ירושלים בע"מ, האחראית על ביצוע כביש הטבעת המזרחי,<sup>2</sup> ושהם הוסבר, כי כביש הטבעת המזרחי יחולק לשני מסלולים, מסלול אחד לישראלים ומסלול שני לתושבים הפלסטינים, כדלקמן:

"במשרד הביטחון גיבשו המלצה כי כביש הטבעת המזרחית במתכונתו הנוכחית יפוצל לשני כבישים:

האחד – בתוואי המקורי אשר ישמש בעיקר **לתנועת האוכלוסייה הישראלית** בתוך ירושלים.

השני – בתוואי מקביל שנבדק ע"י משרד הביטחון וישמש בעיקר את **תנועת התושבים הפלסטינים מצפון לדרום שלא דרך העיר ירושלים**.<sup>3</sup>

(ההדגשה אינה במקור)

**מצ"ב דפי הסבר של חברת מוריה מאתר האינטרנט של החברה כנספח 1.**

31. המתנגדים יטענו, כי כביש הטבעת המזרחי מתוכנן ככביש לתנועת האוכלוסייה הישראלית בלבד וכי תימנע תנועה של האוכלוסייה הפלסטינית בו. בחוות דעת אינג' גסאן מזאווי התומכת בהתנגדות זו, מסיק הנ"ל, לאחר עיון בכלל מסמכי התוכנית, כי:

"הקטע המרכזי של כביש הטבעת המזרחי איננו מאפשר כמעט כליל גישה מכוניות ממנו לשכונות הפלסטיניות באזור וכך גם איננו מאפשר גישה מכוניות מהשכונות הפלסטיניות אליו."

32. מר מזאווי ממשיך ומסביר בחוות דעתו, כי:

"לכל אורך הקטע הנ"ל של כביש הטבעת המזרחי לא נעשו כבישי גישה נוחים ונגישים באופן סביר, של השכונות הפלסטיניות לכביש. כך למשל לכביש נשוא חוות דעתי זו נעשו כבישי גישה ישירים

<sup>1</sup> תקנון התוכנית, סעיף 13.2.2 (א), עמ' 9

<sup>2</sup> חברת מוריה הוקמה בשנת 1987 על ידי עיריית ירושלים במטרה לבצע עבור העירייה, הממשלה וגופים ציבוריים אחרים עבודות בתחום פיתוח התשתיות בירושלים.

<sup>3</sup> ראו אתר החברה <http://www.moriah.co.il/project.aspx?cid=42&id=357>

מהאזורים רמת רחל ותלפיות המאוכלסים באוכלוסייה יהודית ולהתנחלות קדמת ציון הסמוכה לכביש.

לעומתם, לכלל השכונות הפלסטיניות הנ"ל לא נעשו כבישי גישה ישירים אל הכביש. תושבי השכונות הפלסטיניות יצטרכו לעבור דרך ארוכה ומפותלת על מנת שיתאפשר להם להגיע לכביש הטבעת. כך גם, כביש קומבר וכביש החיבור לכביש הרכבת אינם מאפשרים אף הם גישה לכלי רכב מהשכונות הפלסטיניות.

כך, כלי רכב מהשכונות הפלסטיניות יצטרכו לעבור דרך הכביש האמריקאי ו/או כביש הרכבת ומשם לכביש קומבר או לחיבור לכביש הרכבת, על מנת להגיע לתוואי הראשי בכביש הטבעת המזרחי. לנ"ל יש להוסיף, כי לכלל השכונות הפלסטיניות ממערב לכביש, תתאפשר כניסה ויציאה אחת בלבד, דבר שיקשה עוד יותר על זרימת התנועה אל ומחוץ לשכונות אלה."

33. ועוד, כפי שפורט לעיל, התוכנית איננה מציעה אף חיבור תנועתי ישיר מהתוואי הראשי של כביש הטבעת המזרחי אל השכונות הפלסטיניות הסמוכות לכביש המוצע. יחד עם זאת, היא כן מציעה מחלף ישיר, אחד ויחיד, לאזור סמוך לתוואי הכביש המוצע וזאת לאזור התנחלות קדמת ציון המוקמת על אדמות אבו דיס הפלסטינית מצידו המערבי של כביש הטבעת המזרחי ואשר אמורה לכלול כ- 400 יחידות מגורים.

34. המחלפים המוצעים, ואולי יותר נכון להגיד הלא מוצעים בתוכנית, הופכים את הכביש, כבר בשלב זה לכביש אפרטהייד לשימוש האוכלוסייה הישראלית בלבד ואשר גורם לניתוק השכונות הפלסטיניות ובמקביל חיבורם הקל והמהיר של תושבי ההתנחלויות לירושלים.

35. תכנון תחבורתי מפריד, מתבטא גם בתשובתו של שר הביטחון מתן וילנאי, לשאלתה אשר הגיש ח"כ אריאל מהאיחוד הלאומי, המתייחס בה לחלקו הצפוני של כביש הטבעת, כביש 45, כדלקמן:

"כביש 45, הטבעת המזרחית בין ענתות לאל-זעים, נבנה בצו הפקעה טרם שילובו בתוואי גדר הביטחון בעוטף-ירושלים. **הכביש מחולק באמצעו בחומה כדי להפריד בין תנועה של ישראלים לתנועה של פלסטינים**. הוא יוכל להיפתח לתנועה רק כאשר תתאפשר בו תנועת ישראלים ופלסטינים כאחד. כך גם הציעה מערכת הביטחון בוועדת הממשל לדרכים. החברה הלאומית לדרכים, מע"צ לשעבר, השלימה רק את הצד הישראלי. על החברה הלאומית לדרכים להשלים את



הכביש בצד הפלסטיני כדי לאפשר, בשלב זה, את התנועה לכפרים ענתא, חיזמה ואל-זעים.

כאשר יושלם הכביש בצד הפלסטיני תידרש מערכת הביטחון להשלים את המרכיבים הביטחוניים, לדאוג למעבר ליד "מצודת אדומים", לבדוק איך נכנסים לירושלים, ולהקים גדר אלקטרונית עם סיב אופטי על החומה המפרידה בין שני הצדדים, כדי שהמכשול יהיה מבצע. כאשר תושלם סלילת הכביש בצד הפלסטיני על-ידי החברה הלאומית לדרכים תוכל מערכת הביטחון להוסיף את המרכיבים הביטחוניים שהזכרתי כרגע, ואז יוכל הכביש להיפתח לתנועה, בכפוף להעברת התקציבים הנדרשים."

(ההדגשה אינה במקור)

**מצ"ב העתק השאילתא ותשובה שר הביטחון, דאז, כנספח 2.**

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

36. כפי שעולה מניתוח מסמכי התוכנית, כפי שפורט לעיל, כביש הטבעת המזרחי, המפקיע את אדמותיהם של המתנגדים ושל אחרים מבין התושבים הפלסטינים באזור התוכנית ופוגע בזכויותיהם החיוניות, כשתכליתו העיקרית הינה פוליטית הינו מנוגד למשפט הבינלאומי שחל על מדינת ישראל ככוח כובש בירושלים המזרחית. המשפט הבינלאומי ההומניטארי מחייב את ישראל לדאוג לצורכיהם החיוניים של האוכלוסייה האזרחית, לא לבצע שינויים יסודיים בשטח הכבוש, ולא להפקיע את אדמותיהם למען מטרות פוליטיות. במקרה דנן, ולכל הדעות, הפגיעה בזכויותיהם של המתנגדים אינה נעשית לצרכים צבאיים חיוניים ומיידיים המצדיקים לפי המשפט הבינלאומי את הפגיעה באורח זמני.

ראו לעניין זה :

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

37. כידוע, ירושלים המזרחית סופחה אל מדינת ישראל באופן חד צדדי ובניגוד להוראות המשפט הבינלאומי לאחר תום מלחמת ששת הימים בשנת 1967. פעולת הסיפוח והחלת הדין הישראלי על העיר המזרחית לא שינתה את מעמדה המשפטי של ירושלים המזרחית, אשר נותר כפי שהיה ערב הסיפוח, שטח פלסטיני כבוש ותושביו תושבים מוגנים ע"פ אמנת ג'נבה הרביעית.

38. בית הדין הבינלאומי לצדק, בחוות דעתו המייעצת (Advisory Opinion) מיום 9.7.2004 בעניין חומת הפרדה שנבנית על ידי ממשלת ישראל, מתייחס, בין היתר, למעמדה של ירושלים המזרחית במשפט הבינלאומי. בית הדין הבינלאומי לצדק קבע באופן חד משמעי, כי מעמדה של ירושלים המזרחית, 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.”

### מצ"ב העתק חוות הדעת כנספח 3.

39. 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, 113-111 לחוות דעת בית הדין הבינלאומי)

40. 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>4</sup>

41. בנוסף, סעיף 47 לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 קובע במפורש כי אין לשנות את מעמד האוכלוסייה המוגנת על ידי הכוח הכובש. סעיף 147 לאמנה זו קובע, כי לקיחה

---

<sup>4</sup> ש.ם.

נרחבת של הנכסים של האוכלוסייה המוגנת (Extensive Appropriation) מהווה הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית.

42. המתנגדים יטענו, כי הכללים הנ"ל מונעים מהמעצמה הכובשת לשנות את אופיים וטבעם של הנכסים, אלא כשהדבר נעשה מתוך צרכים צבאיים או לטובת האוכלוסייה המקומית, כאמור בתקנה 43 לתקנות האג. מאחר ומערכת הכבישים המצטרפת בהשפעתה על פני השטח אל החומה בעוטף ירושלים, משנה את אופיין של האדמות עליהן הן נבנו, ולנוכח העובדה שהן אינן עונות לאף אחד משני החריגים הקבועים בתקנה 43, הרי שהקמתן מהווה הפרה בוטה של תקנה 55 לתקנות האג.

### התוכנית פוגעת בזכויות יסוד חוקתיות

43. 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"צ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75;

בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 443, 455;

בג"צ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (טרם פורסם), פסקה 8.

44. תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907<sup>5</sup> (להלן: תקנות האג) מטילה על הכח 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 ובהגיונות.

ראו לעניין זה:

בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 443, 455;

בג"צ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נח(3) 443, 455;

בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לו(4) 785, 797-798.

בג"צ 202/81 טביב ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לו(2) 622, 629;

בג"צ 3933/92 ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6;

בג"צ 493, 69/81 אבו עיטה ואח' נגד המפקד איו"ש ואח', פ"ד לו(2) 197, 309-310.

<sup>5</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>

45. המתנגדים יטענו, כי התוכנית פוגעת קשות בזכותם של התושבים הפלסטינים באזור התוכנית לקניין, לחינוך, לבריאות, לכבוד ולפיתוח. יתירה מכך, התוכנית תגרום לחילול בית קברות הקיים באזור התוכנית מאז שנת 1952 ואשר אמור להיות מופקע לצורך ביצוע התוכנית. דבר זה יביא לפגיעה ברגשות דת של האוכלוסייה המוסלמית באזור והוא אסור על פי ההלכה המוסלמית.

46. ובכן, מניעת תושבי הכפרים והשכונות הפלסטיניות מלהגיע אל אדמותיהם ע"י מניעת גישה אליהן דרך מערך הכבישים שבתכנית מהווה פגיעה חמורה ביותר בקניינם של התושבים וביכולתם לנצל את הקרקעות שברשותם. ההגנה על רכוש פרטי מעוגנת גם היא במשפט ההומניטרי הבינלאומי, בין השאר בתקנה 46 לאמנת האג ובסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית.

47. כפי שפורט לעיל, כביש הטבעת המזרחי שולל מהשכונות הפלסטיניות באזור, את משאבי הקרקע החיוניים לפיתוחם האורבני והכלכלי. התוכנית תביא להפקעה של שטחים נרחבים מידי בעליהם הפלסטינים ופעולה זו נעשית תוך העדפה מוחלטת של האינטרסים של ההתנחלויות היהודיות ותושביהן.

48. בנוסף, הניתוק בין תושבי השכונות הערביות ואדמותיהם החקלאיות לו גורם מערך כביש הטבעת המזרחי פוגע בזכויותיהם של התושבים לפרנסה ולקיום בכבוד. זכות זו מהווה חלק מכבוד האדם, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ראו לעניין זה:

רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375.

49. זכות זו לפרנסה וקיום בכבוד, מעוגנת גם היא במשפט הבינלאומי ההומניטרי והכללי (ראו סעיף 39 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה; סעיפים 6 ו-11 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות המעגנים את זכותם של התושבים הפלסטינים בירושלים המזרחית לרמת חיים נאותה ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו. כביש הטבעת בהחלט פוגע בזכות זו.

50. המתנגדים יטענו, כי מניעת גישה חופשית וקלה לאדמות החקלאיות של התושבים הפלסטינים דרך מערך הכבישים שבתכנית מהווה פגיעה חמורה ביותר בקניינם של התושבים וביכולתם לנצל את הקרקעות שברשותם. זכויות אלו מוגנות אף הן בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההגנה על רכוש פרטי מעוגנת גם במשפט ההומניטרי הבינלאומי, בין השאר בתקנה 46 לאמנת האג ובסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית. .

51. בפסיקה רבה בנושא גדר ההפרדה בין מדינת ישראל לגדה המערבית, הכיר בית המשפט העליון בזכות הגישה לקרקעות חקלאיות של האוכלוסייה הפלסטינית, כחלק מזכות לחופש תנועה וכחלק אינטגרלי מזכות היסוד החוקתית לקניין. על כך עמד בית המשפט העליון בעניין **מוראר** כדלקמן:

"חשוב להדגיש כי בענייננו, אין מדובר בתנועה של תושבים פלסטינים באזורים בלתי מסוימים ברחבי יהודה ושומרון, אלא בגישה של התושבים לאדמות השייכות להם. בנסיבות אלה, כאשר התנועה מתבצעת במרחב פרטי, יש ליתן משקל רב במיוחד לזכות לחופש תנועה ולצמצם למינימום את המגבלות המוטלות עליה.

כאמור, זכות בסיסית נוספת אשר יש להתחשב בה בענייננו היא, כמובן, זכות הקניין של החקלאים הפלסטינים באדמותיהם. בשיטתנו המשפטית מוגנת זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). [...] משמנעת, אפוא, מן העותרים הגישה לאדמות המהוות את קניינם, וכן נמנעת מהם האפשרות לטפל בגידולים החקלאיים השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה בזכותם לקניינם וביכולתם ליהנות ממנו."

בג"צ 9593/04 **מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון** (טרם פורסם), עמ' 14.

ובעניין **עיריית בית לחם** נקבע:

"אכן, בבחינת עוצמת הפגיעה הכרוכה בהגבלת התנועה יש להכיר בכך שזכות התנועה אינה רק זכות העומדת לעצמה, אלא מהווה היא גם זכות הנדרשת לשם מימושם של זכויות ואינטרסים נוספים. [...] כי כאשר תוואי "מכשול ההפרדה" מפריד חקלאים מאדמותיהם שעליהן פרנסתם, מדובר בפגיעה קשה בחופש התנועה שלהם [...] לפיכך בבחינת עוצמת הפגיעה הנובעת מהגבלת חופש התנועה יש להתחשב אף במטרת התנועה ובעוצמת האינטרסים אשר לשם מימושם נדרשת אותה תנועה."

בג"צ 1890/03 **עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(4) 736, 760-757.

52. כפי שפורט לעיל, מעיון בתכנית עולה כי הכביש והמחלפים אינם מאפשרים נגישות ראוייה מתוואי הכביש אל השכונות. החיבורים ארוכים ללא כל סיבה מוצדקת, מקוטעים ואף מסוכנים. מצב תכנוני זה, יגרום לניתוקן של השכונות הערביות אחת מהשנייה, ומהתוואי הראשי שהנו החיבור העיקרי אל מחוץ לאזור זה, ועוד, יחזק את ניתוקן של השכונות מהכפרים והשכונות הפלסטיניות הקיימות במזרח ירושלים, דבר אשר יקשה

עוד יותר על חיי היומיום של התושבים ויפגע בקשריהם החברתיים והכלכליים. למעשה, כאמור לעיל, התכנית תהפוך את השכונות הערביות למובלעות או קנטונים עם דרך מוצא אחת אל העולם מסביב, עם כל המשתמע מכך מבחינת צרכי תושבי המקום.

53. הנה כי כן, כביש הטבעת המנתק השכונות הפלסטיניות מהסביבה הטבעית שלהן וקוטע דרכי גישה פוגע בחופש התנועה של כלל תושבי השכונות. סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר הזכויות האזרחיות והפוליטיות קובע כי לכל אדם יש זכות לחופש תנועה בתוך ארצו. חשיבותה של הזכות לחופש תנועה נעוצה בהיותה תנאי הכרחי לניהול חיי יומיום ולמימוש מגוון רחב של זכויות אחרות המעוגנות אף הן במשפט הבינלאומי, דוגמת הזכות לעבוד, הזכות לבריאות ולחינוך והזכות לחיי משפחה.

54. המתנגדים יוסיפו ויטענו, כי ההתעלמות מצרכי האוכלוסייה הפלסטינית באזור לזכות גישה אל מחוץ לשכונות ולקשר בין השכונות לבין עצמן ובינן לבין יתר חלקי העיר המזרחית, פוגע בזכויות תושבי השכונות וזכויות הילדים בהן לחינוך. הזכות לחינוך מעוגנת בסעיף 50 לאמנת ג'נבה וכן בסעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966.

55. על מעמדה של הזכות לחינוך כזכות יסוד ראו בג"צ 2599/00 יתד - עמותת הורים לילדי תסמונת דאון ואח' נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 844-845 וכן בג"צ 4363/00 ועד "פוריה" עלית ע"י היו"ר נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 206.

56. יתירה מכך, אחת ההשלכות החמורות ביותר של התכנית היא הפגיעה באנשים, הזקוקים לטיפול רפואי ואינם יכולים להגיע את מרכזי הטיפול השונים. הזכות לקבלת טיפול רפואי נאות מעוגנת בסעיף 14(1) לפרוטוקול ה-I לאמנת ג'נבה הרביעית. סעיף 55 לאמנת ג'נבה הרביעית מחייב את המדינה הכובשת להבטיח במלוא האמצעים שברשותה את אספקת המזון והציוד הרפואי לאוכלוסייה. גם סעיפים 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 וסעיף כה(1) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948 מגינים על זכות זו.

57. בנוסף לאמור, ניתוק הקשרים של תושבי הכפרים והשכונות עם בני משפחותיהם וחבריהם, הנמצאים בשכונות הסמוכות, מהווה אף הוא פגיעה קשה בזכות לקשרי משפחה המהווה זכות טבעית וחוקתית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי בין הורה לילד או אח לאחות. הזכות לחיי משפחה ואף לחיי חברה תקינים על כלל היבטיהם השונים מוגנת ע"י המשפט הבינלאומי ההומניטרי ואף ע"י חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ראו לעניין זה:

ע"א 7155/96 פלוני נ' היועמ"ש פ"ד נא(1) 160, 175.

58. בנוסף, סעיף 27 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי המלחמה מגן על זכותה של האוכלוסייה האזרחית ליחס של דרך ארץ לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ומנהגיהם. סעיף 46 לאמנת האג 1907 קובע כי יש לכבד את כבוד

המשפחה וזכויותיה. כך גם קובע סעיף 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966.

59. הנה כי כן, התכנית הנדונה, איננה נותנת מענה לצרכים של תושבי השכונות הערביות, ולמעשה היא עלולה, יחד עם חומת ההפרדה וההתנחלויות מסביב, להביא לגירושם של התושבים ולריקוןן של השכונות. יודגש כי כל פעולה ישראלית העלולה לגרום לשינוי דמוגרפי בשטח הכבוש הינה בלתי חוקית בעליל בהיותה מנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטארי ולמשפט זכויות האדם.<sup>6</sup>

### תוכנית מפלה על רקע לאום:

60. המתנגדים יטענו, כי כלל המגבלות והפרות זכויות היסוד של האוכלוסייה הפלסטינית באזורים הסמוכים לכביש הטבעת המזרחי, כפי שאלה פורטו לעיל, מהווים הפרה בוטה ביותר לזכות לשוויון כזכות חוקתית.

61. המתנגדים יוסיפו לעניין זה, כי בית המשפט העליון, החיל באופן מפורש את עקרונות השוויון ואיסור האפליה בשטחים הכבושים באשר לפעולותיה של מדינת ישראל באזור. על כך עמד בית המשפט העליון בעניין **מורכוס** כלהלן:

”אכן, המפקד הצבאי צריך לנהוג שוויון באזור. אסור לו להפלות בין תושבים לתושבים. משהגיע המפקד הצבאי למסקנה, כי יש לחלק ערכות מגן לתושביו היהודים של האזור, מן הראוי הוא שיחולקו ערכות מגן גם לתושביו הערבים. [...] חובתו של המפקד הצבאי לנהוג שוויון בין כל תושבי האזור אינה פגה כשהמתח הביטחוני עולה. זו חובה נמשכת, המוטלת כל העת.”

בג"צ 91 / 168 מילאדי מורכוס נ' שר הביטחון, פס"ד מה (1) 467, עמוד 471-470

62. ובכן, העדר האפשרות לפיתוח עתידי של השכונות הפלסטיניות באזור, סגירת דרכי הגישה לשכונות אלה, סגירת דרכי המעבר בין השכונות והקשיים המוטלים על האוכלוסייה הפלסטינית למניעת נגישותם לכביש הטבעת המרכזי, כל אלה מהווים אפליה על רקע לאום המגיעה לדרגה של פגיעה בכבוד האדם.

63. ובעניין אחר עמד השופט (דאז) חשין על ההבחנה בין הפליה על רקע קבוצתי לבין הפליה מסוג אחר:

”ואולם עיקר הוא לא בהפליה בתורת שכזו אלא בסוג ההפליה ובעוצמתה של ההפליה, ולעניין זה קבע בית המשפט כי לא הרי הפליה כהרי הפליה: לא הרי הפליה בהקצבת מענקים כהרי הפליה מחמת גזע ולא הרי הפליה מחמת מין כהרי הפליה בהענקת

<sup>6</sup> ראו חוות דעת בית הדין הבינלאומי, פסקאות 122, 134-133.

רשיונות. הפליה מחמת דת, גזע, לאום או מין היא מן הקשות שבהפלות.

[...]

ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך, טמונה כמובן השפלה עמוקה לקורבן ההפליה."

בג"צ 6845/00 איתנה ניב ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה, תק-על 2002 (3) 1867, 1874-1875.

64. המתנגדים יטענו, כי התוכנית נשוא התנגדום זו פוגעת בזכותם, כמו גם בזכות כלל האוכלוסייה הפלסטינית המתגוררת בסמוך הכביש הטבעת המזרחי לכבוד זאת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפגיעה בשוויון על בסיס קבוצתי מהווה פגיעה הכרחית בזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפרה זו של זכות לשוויון כרוכה בהשפלה, וממילא פגיעה בכבודם של תושבי האזור הפלסטינים בתור שכאלה.

65. בעניין **מילר** עמד בית המשפט העליון על משמעות האפליה מכוח השתייכות קבוצתית של המופלה, ועל הפגיעה המשפילה של אותה אפליה בכבודו של המופלה:

"לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה."

בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, מט (4) 94, 132.

66. יתירה מכך, מדיניותה של התוכנית להכפיף את כביש הטבעת המזרחי לכללי הפרדה גזעית, מנוגדת היא באופן מפורש להתחייבויות מדינת ישראל על פי האמנה הבינלאומית לביעור כל צורות האפליה הגזעית ואשר חלה גם על שטחים כבושים בשליטתה של מדינת ישראל. בישיבתה ממרץ 2007, העלתה הועדה לביעור האפליה הגזעית באומות המאוחדות נושא זה וקבעה בין היתר:

32. The Committee reiterates its concern at the position of the State party to the effect that the Convention does not apply in the Occupied Palestinian Territories and the Golan Heights. Such a position cannot be sustained under the letter and spirit of the Convention, or under international



law, as also affirmed by the International Court of Justice. The Committee is concerned at the State party's assertion that it can legitimately distinguish between Israelis and Palestinians in the Occupied Palestinian Territories on the basis of citizenship. It reiterates that the Israeli settlements are illegal under international law.

**The Committee recommends that the State party review its approach and interpret its obligations under the Convention in good faith, in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context, and in the light of its object and purpose. The Committee also recommends that the State party ensures that Palestinians enjoy full rights under the Convention without discrimination based on citizenship and national origin.**

(ההדגשה במקור)

#### תכלית בלתי ראויה

67. המתנגדים יטענו, כי התוכנית הנדונה היות והיא גורמת לפגיעה כה קשה וגורפת בזכויות יסוד של האוכלוסייה הפלסטינית באזור התוכנית, 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:

"כך 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' כנסת ישראל, פ"ד נט (2) 481, בעמ' 570.

68. עניין לנו בפגיעה כה חמורה וכה גורפת בזכויותיהם הבסיסיות והחוקתיות של תושבי השכונות הפלסטיניות שאין כל תכלית ראויה לפגיעה כה מוחלטת בהם. בנוסף, אחד השיקולים העיקריים העומדים מאחורי כביש הטבעת המזרחי, הנו מניעת שימוש

האוכלוסייה הפלסטינית בכביש המתוכנן, כפי שפורט לעיל, תכלית זו בהחלט איננה יכולה להיות ראויה, שכן היא לא רק מנוגדת למשפט החוקתי והמינהלי, אלא אף מנוגשת למשפט הבינלאומי כפי שפורט לעיל.

69. המתנגדים יטענו בהקשר זה, כי פגיעה בקניינם, בכבודם, בחופש תנועתם, בזכותם לחינוך, בזכותם לבריאות, בזכותם לפרנסה וקיום בכבוד, על מנת לקדם מדיניות פוליטית איננה יכולה להיות לתכלית ראויה. עניין לנו בפגיעה כה חמורה וכה גורפת בזכויות בסיסיות וחוקתיות של המתנגדים וכלל התושבים הפלסטינים בשכונות הסמוכות לכביש הטבעת המזרחי המתוכנן שאין כל תכלית ראויה לפגיעה כה מוחלטת בהן.

### **תוכנית בלתי מידתית:**

70. 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.

71. על פי התכלית המוצהרת של התכנית, הכביש מיועד לשמש ככביש מטרופוליני. אין בין תכלית זו לבין ניתוקן של השכונות הערביות בירושלים המזרחית מהעיר והפיכתן לאיים המנותקים מהעולם החיצון, כל קשר רציונאלי.

72. המתנגדים יטענו בנוסף, כי המתכננים בחרו בתוכנית כביש הטבעת המזרחי את החד האמצעים שפגיעתו היא מהחמורות ביותר באוכלוסייה הפלסטינית באזור, כפי שפורט לעיל. בהקשר זה, היה על ועדותה הנכון לבחון אופציית העברת הכביש שלא בשטחים הכבושים.

73. המבחן השלישי, כאמור, בוחן את התועלת מול הנזק והוא מציב את השאלה: האם מדינה רשאית למען קידום מדיניותה לנקוט באמצעים כאלה? האם הפגיעה בערכים עולה על הנזק אן ההיפך?

74. 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 - חיבור ההתנחלויות היהודיות בירושלים המזרחית ובגדה המערבית עם מערב ירושלים - לנקוט בתכנית אשר תנתק את השכונות הפלסטיניות ותהפוך אותן למובלעות, תפגע בזכויות תושביהן הבסיסיות ביותר כגון הזכות לחופש תנועה, לרמת חיים נאותה, הזכות לקניין, הזכות לחינוך ולבריאות והזכות לחיי משפחה ותרבות ותפלה נגדם על רקע לאום? 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 ערכיה של שיטת המשפט."

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

#### **העדר תשתית עובדתית**

1. המתנגדים יטענו, כי קבלת ההחלטה להפקיד את התוכנית הנדונה נעשתה בניגוד מוחלט לכללי המינהל התקין ובניגוד לעקרונות הבסיסיים של המשפט המינהלי. על אף שהתוכנית מפקיעה שטחים נרחבים מהאוכלוסייה הפלסטינית בסמוך לכביש הטבעת המזרחי ועל אף השפעותיה הרבות על המרחב בשכונות הפלסטיניות 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.

2. 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 השכונות הקיימות, על ניידות האוכלוסייה הפלסטינית באזור, על הצורך בפיתוח אותן שכונות בעתיד, על השפעת ניתוק השכונות אחת מהשנייה, על השלכת ההפקעות הנרחבות באזור על בעלי הקרקעות וכד'.

3. המחדל של ועדות התכנון האחראיות על התוכנית הנדונה והמתייחס לאי בדיקה עניינית למסכת העובדתית שביסוד התוכנית, הנו חמור ביותר, במיוחד כאשר מדובר בתוכנית בעלת השלכות הרות אסון על האוכלוסייה הפלסטינית באזור.

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

ראו לעניין זה גם:

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

5. הנה כי כן, החלטת ועדות התכנון להפקדת התוכנית הינה שרירותית ביותר, מאחר ואינה נשענה על תשתית עובדתית ראויה, ממצאים ונתונים רלבנטיים המצדיקים את השלכות התוכנית הנדונה, אשר למעשה הופכת את השכונות הפלסטיניות הסמוכות אליה לקנטונים סגורים ללא כל אפשרות פיתוח עתידי, עם ניידות מוגבלת מאוד ותוך כדי הפקעות קרקע נרחבות מתושבי אותן שכונות.

לאור כל האמור לעיל, יוצא, כי התוכנית, הלכה למעשה מיועדת ליצירת כביש אפרטהייד ומייצרת קנטונים מהשכונות הפלסטיניות באזור, ועל כן היא מנוגדת הן למשפט הבינלאומי והן למשפט הישראלי. אי לכך, הנכם מתבקשים בזאת להורות על ביטול התוכנית כלל.

סוהאד בשארה

עורכת דין

פאטמה אל עגיו

עורכת דין

הנא חמדאן

מתכנתת ערים ואזורים