



20.9.2016

לכבוד

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - ירושלים

כיכר ספרא 1

ירושלים

ובפקס: 026296407

שלום רב,

הנדון: תכנית מס' 101-0175505 – איחוד וחלוקה בחלק משטח תוכנית 13261, גילה

מוגשת בזאת התנגדות מטעם עיריית בית ג'אלא לתוכנית שבנדון.

מבוא

1. התכנית הנדונה מהווה המשך למדיניות הבלתי חוקית של בניית התנחלויות בשטחים הכבושים משנת 1967. התכנית חלה על שטחי קרקעות רחבים של העיר הפלסטינית בית ג'אלא בה שוכנים כיום כ- 15700 תושבים. התכנית תמנע ניצול השטחים הנ"ל לצורכי חקלאות ו/או פיתוח כלכלי ו/או לצורכי מגורים בעתיד של העיר ותפעל להמשך שינוי האופי המרחבי והדמוגרפי של האזור הכבוש עליו היא חלה.
2. ההתנגדות מתבססת על שלושה טיעונים: א. התכנית מנוגדת למשפט הבינלאומי בשני מישורים: המישור הראשון מתייחס לחובותיה של מדינת ישראל על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי שחל על מזרח ירושלים. בהקשר זה יצוין, כי בחוות הדעת של בית הדין הבינלאומי לצדק שדנה בסוגיית חומת ההפרדה, נקבע כי המשפט הבינלאומי ההומניטרי חל על השטחים הכבושים לרבות מזרח ירושלים ובפקס דין מראעבה לא שלל בג"ץ את העקרונות של חוות דעת מיעצת זו. המישור השני מתייחס לתחולת המשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם לפי האמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל צד להן ואשר בג"ץ קבע כי חובה על המדינה ליתן להן משקל הן בשטחים הכבושים והן בתוך הקו הירוק; ב. התוכנית מנוגדת לעקרונות המשפט המינהלי בכך שהיא לא נשענת על תשתית עובדתית ראויה ואיננה נותנת משקל כלשהו לאינטרסים הלגיטימיים של התושבים הפלסטינים; ג. התוכנית מנוגדת גם למשפט החוקתי הישראלי בכך שהיא פוגעת בזכות היסוד לקניין ולכבוד ובזכות לפיתוח ופיתוח בר קיימא. פגיעה זו כפי שיפורט להלן איננה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה בהיותה לא לתכלית ראויה ולא מידתית.

התוכנית והשלכותיה על תושבי בית ג'אלא

3. תכנית מס' 101-0175505 (להלן: "התכנית") הינה תכנית איחוד וחלוקה בחלק משטח תכנית 13261 – גילה והיא ממוקמת בחלקה המערבי של ההתנחלות גילה. התכנית משתרעת על שטח של כ- 143 דונם,

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

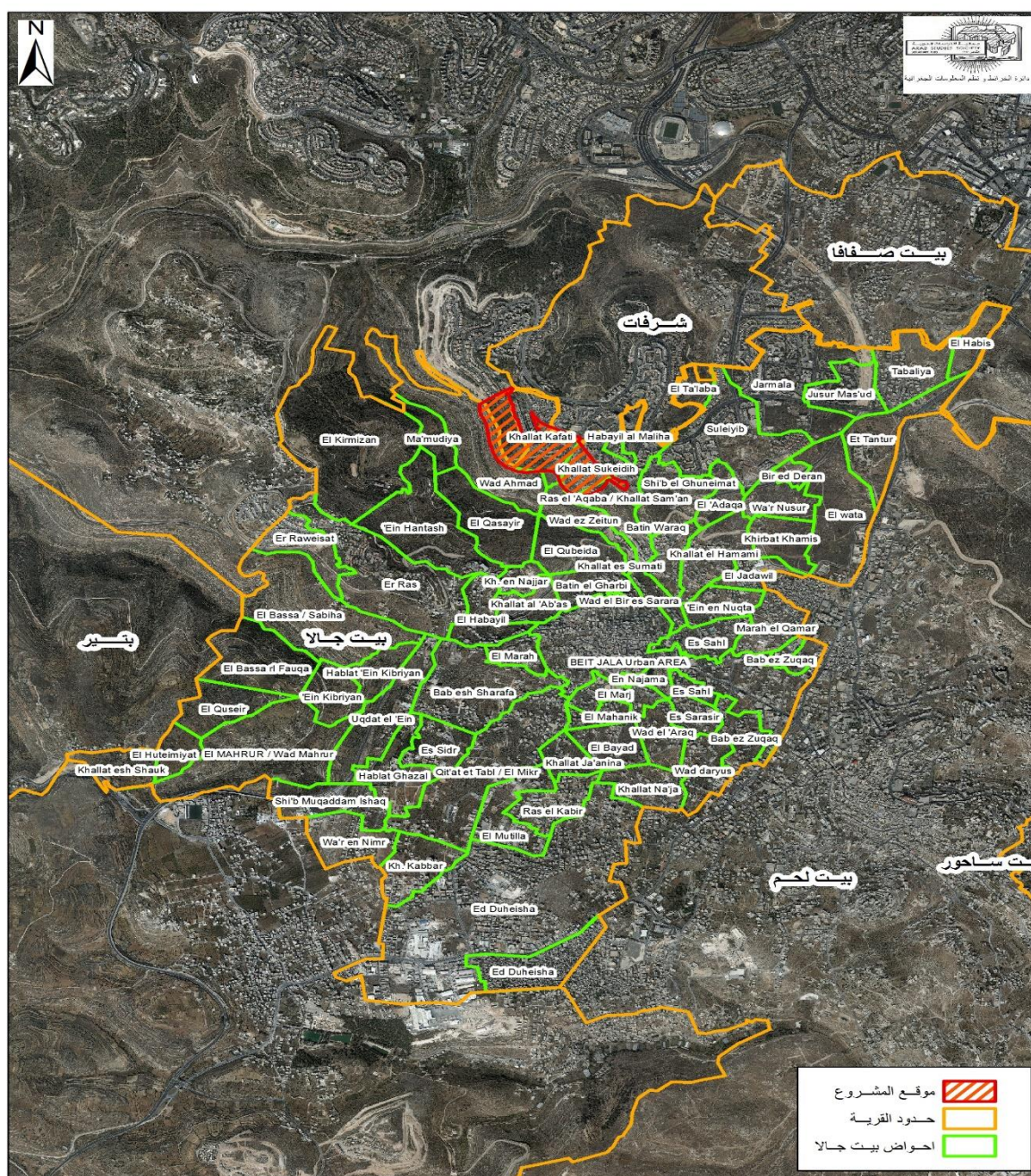
חיפה 31090, ס.ב. 8921 هاتف 04-9501610 فاكس 04-9503140
חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

Email: adalah@adalah.org

<http://www.adalah.org>

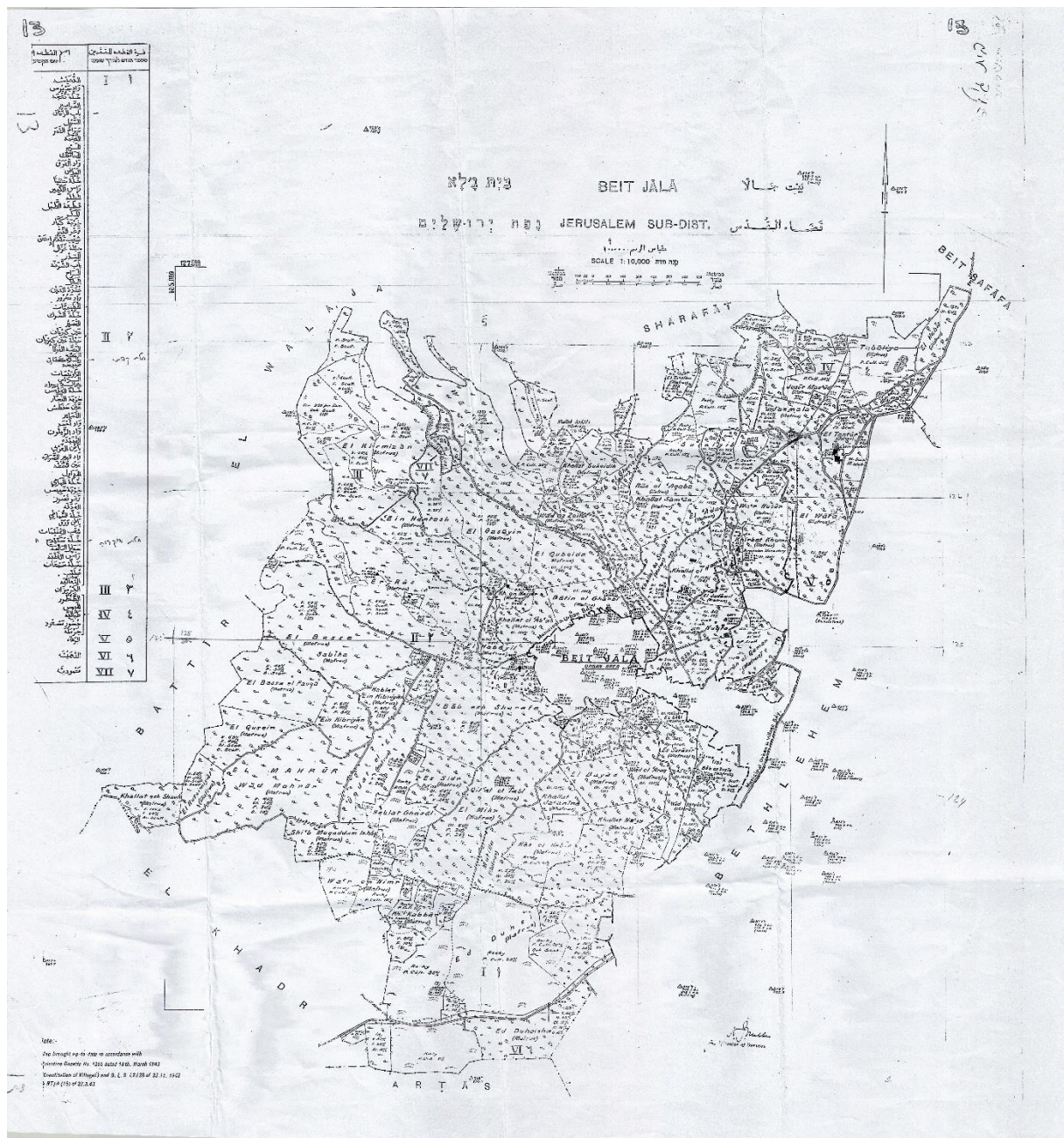
מייעדת קרקעות למגורים, מסחר, דרכים, מוסדות ציבור, ספורט ונופש, שטחי ציבור ושטחים פתוחים. מכוחה של התכנית ניתן להוציא היתרי בניה להוספת 770 יחידות דיור להתנחלות גילה.

4. שטח התכנית נמצא בשטחים הכבושים משנת 1967 ומהווה המשך גאוגרפי להתנחלות גילה אשר הוקמה בשנת 1971 בניגוד למשפט הבינלאומי. האדמות בתכנית, על פי מסמכיה ומבלי להביע עמדה באשר לנכונות מסמכי העברת הבעלות על אדמות אלה, נמצאות, בין היתר, בבעלות חברות יהודיות, אנשים פרטיים יהודיים. חלק משטח התכנית נמצא בבעלות אנשים פרטיים פלסטינים. ההתנחלות גילה הוקמה בזמנו, על אדמות אשר הופקעו שלא כדין מישובים פלסטינים כבושים, ובין היתר כ- 2700 דונם אשר הופקעו מבית ג'אלא¹ וסופחו באופן בלתי חוקי לתחום שיפוט עיריית ירושלים.



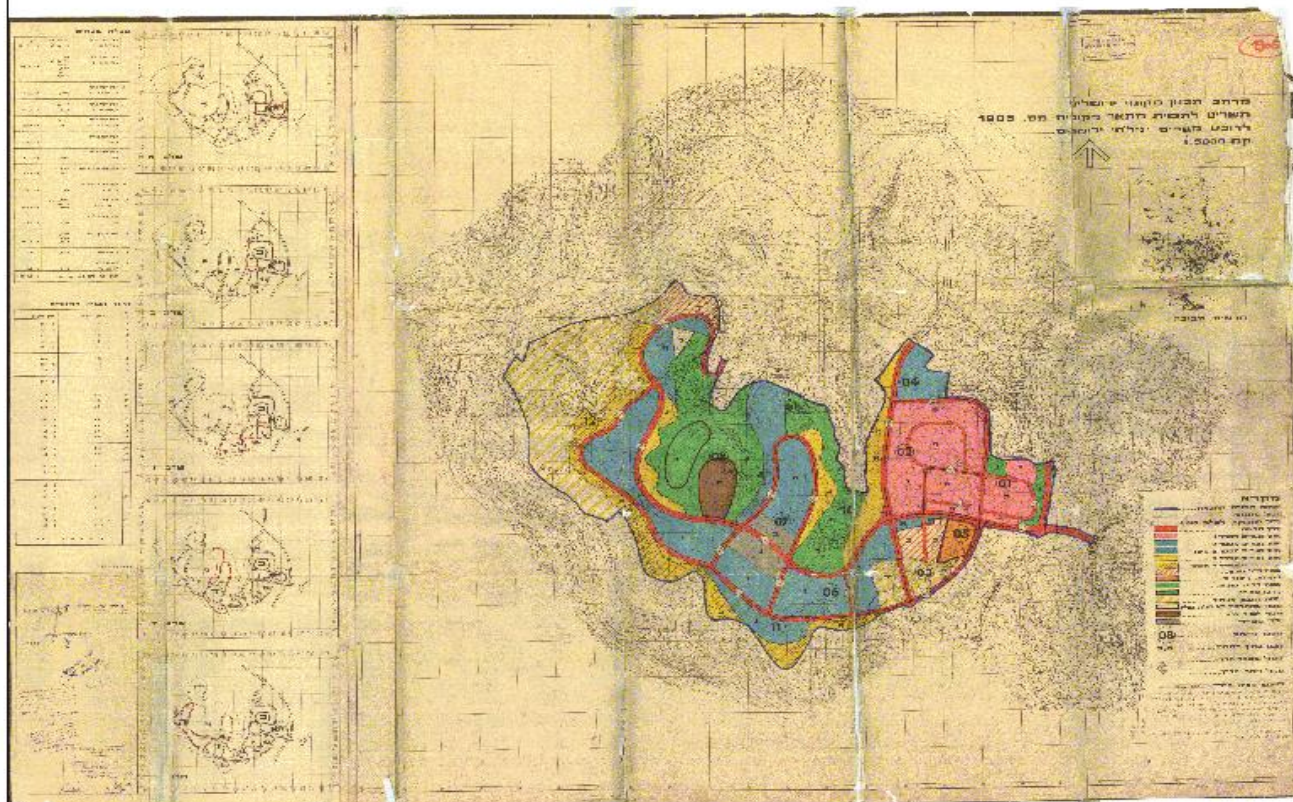
¹ י"פ 1656 מיום 30.8.1970 עמ' 2808.

5. בעיר בית ג'אלא שוכנים כיום כ- 17,500 תושבים ופליטיו מוערכים כיום בכ- 200,000 פלסטינים. שטח שיפוטתה של העיר לפני הכיבוש הגיע לכ- 14340 דונם (כמבואר במפה להלן) והיא נחשבת לעיר פלסטינית עתיקה כאשר עדויות להתיישבות קדומה באזור חוזר לאלפי שנים ועוד לפני הספירה. העירייה, כרשות מוניציפלית עירונית, נוסדה בשנת 1912. העיר ידועה באתרים ארכיולוגיים ובאזורים החקלאיים הפוריים שלה.



6. לאחר הכיבוש בשנת 1967, סיפחה ישראל, בניגוד למשפט הבינלאומי, כ- 3,147 דונם מאדמות העיר לתחום שיפוטתה של עיריית ירושלים (כ- 22% משטח שיפוטתה של העיר). על חלק מאדמות העיר נבנו ההתנחלויות גילה והר גילה. להלן התכנון בשלבים של התנחלות גילו:

Gilo



התכנית איננה משרתת את תושבי בית ג'אלא או כל אוכלוסייה פלסטינית באזור. התכנית תמנע ניצול שטחים השייכים לעיר לצורכי חקלאות ו/או פיתוח כלכלי ו/או לצורכי מגורים בעתיד ותפעל להמשך שינוי האופי המרחבי והדמוגרפי של האזור עליו היא חלה.



7. 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. לעומת זאת, התכנית מפקיעה שטחים פלסטיניים כבושים ופוגעת בזכויות תושבי בית ג'אלא החיוניות, כשתכליתה העיקרית הינה פוליטית ולא לגיטימית. כאמור, עניין לנו בתכנית המשנה באופן מהותי את המארג המרחבי והדמוגרפי באזור עליו היא חלה על ידי הרחבת התנחלות גילה והעברת אוכלוסייה אזרחית של הכוח הכובש לשטח הכבוש, דבר המנוגד למשפט הבינלאומי שחל על מדינת ישראל ככוח כובש באזור.

8. בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), בחוות דעתו המייעצת (Advisory Opinion) מיום 9.7.2004 בעניין חומת ההפרדה שנבנית על ידי ממשלת ישראל בגדה המערבית, הדגיש את מעמדם של כלל השטחים שנכבשו על ידי ישראל בשנת 1967 כשטחים כבושים.² בית הדין קבע באופן חד משמעי, כי צעדים בהם נקטה ישראל לאחר הכיבוש, על מנת לשנות את מעמד מזרח ירושלים, לא יכולים לשנות ממעמדו של השטח כשטח כבוש ומעמדה של ישראל כמעצמה כובשת,³ 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.”⁴

9. בהיותו שטח כבוש, על פעולות ישראל במזרח ירושלים, כולל חלקי התכנית בשטחים הכבושים משנת 1967, וביניהם שטחי העיר הפסלטינית בית ג'אלא, חלים כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי (כולל אמנת האג בדבר דיני המלחמה משנת 1907 והתקנות הנלוות לה (להלן: תקנות האג), אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949) כמו כן חל על האזור משפט זכויות האדם⁵ וכן המשפט הציבורי והחוקתי הישראלי (ראו: 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)).

10. טובת הנכבשים ובטחון הכובש, הם שמניעים את דיני הכיבוש ויוצרים את מארג השיקולים שיכולה המעצמה הכובשת לשקול בעת שהיא עושה שימוש בכוחות שלטוניים ומנהלת את השטח הכבוש (ראו לעניין זה: בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לו(4), 785). תפיסה זו מחייבת, כי שינוי ארוך טווח בשטח הכבוש, ככל שהוא מותר, ייעשה לטובתה של האוכלוסייה המקומית (היא אוכלוסיית האזרחים המוגנים). התפיסה הנ"ל מטילה גם איסור על ישראל כמעצמה

² פסקאות 99-98 לחוות הדעת, <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>
³ פסקאות 75 ו-78 לחוות הדעת, <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>
⁴ פסקה 78 לחוות הדעת, <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>
⁵ ראו פסקאות 106, 111-113 לחוות דעת בית הדין הבינלאומי.

כובשת לנצל את שטחי התכנית הכבושים לצרכיה הפוליטיים או הכלליים, למעט (במגבלות מסויימות) לצרכיה הביטחוניים. בנושא זה נקבע בעניין **ג'מעית אסכאן**, כי "אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צרכי הצבא הם צרכי הצבאיים ולא צרכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב. אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר." (עניין **ג'מעית אסכאן** הנ"ל, עמ' 795-794. ראו לעניין זה גם: בג"ץ 2150/07 **אבו צפיה נ' שר הבטחון** (טרם פורסם 2009) (להלן: "בעניין **אבו צפיה**"); בג"ץ 69/81 **אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד לו (2), 197; 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, 455.⁶

11. לכן, מאחר והתכנית משנה את אופיים של השטחים עליהן היא חלה, ונוכח העובדה שהיא אינה עונה לאף אחד משני החריגים הקבועים בתקנה 43 לתקנות האג, הרי שהרחבת התנחלות גילה לפי התכנית, כמו גם עצם הקמתה מלכתחילה, מניעת פיתוח העיר בית ג'אלא והפקעת הקרקעות הפלסטיניות על פי התכנית (חלק משטחי התכנית נמצא בבעלות פרטית של פלסטינים), מהווים הפרה בוטה של תקנה 55 לתקנות האג.⁷

12. העובדה כי ההתנחלות גילו נבנתה על שטחים שהופקעו בשנות השבעים לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943⁸ וכי שטח התכנית נמצא בחלקה על קרקעות בבעלות חברות ואנשים פרטיים יהודיים, אינה מעלה ואינה מורידה לענייננו, שכן עצם ההפקעה מלכתחילה כמו גם עצם בניית ההתנחלות והרחבתה, מנוגדים למשפט הבינלאומי ואין בהן בכדי לשנות את מעמדו של השטח כשטח כבוש, כאמור.

13. יתירה מזאת, סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי "המעצמה הכובשת לא תגרש ולא תעביר חלקים מאוכלוסייתה האזרחית שלה לשטח שנכבש על ידה". לפי הפרשנות המוסמכת לסעיף זה, מטרת האיסור על העברת אזרחים לשטח כבוש היא להגן על תושבי השטח הכבוש מפני התיישבות של אוכלוסייה זרה בארצם, ובין היתר מפני נישול משאבים טבעיים, פגיעה בפיתוח הכלכלי והגבלת התפתחות אורבנית. קידום התכנית הנדונה מנוגד לאיסור שבסעיף 49 הנ"ל. יישום התכנית משמעו השתלטות על השטח הכבוש, שינוי ייעודו ויצירת עובדות חדשות בשטח שמונעות מהתושבים הפלסטינים ליהנות באופן חופשי מעושרם וממשאביהם הטבעיים. יצויין בהקשר זה עוד, כי העברת אוכלוסייה אזרחית של הכוח

⁶ עקרון זה עולה גם מתקנות ספיציפיות העוסקות בסמכויות הכובש ביחס לנכסי ציבור, כגון תקנה 55 לתקנות האג הקובעת כי הכוח הכובש אינו אלא נאמן של השטח המצוי בידיו כפקדון בלבד, באופן זמני בלבד, ולו הנאת שימוש (usufruct) בלבד בנכס. גם תקנה 23 לתקנות האג אוסרת על הריסת או החרמת נכסים, אלא אם הדבר דרוש למטרות צבאיות באופן הכרחי וזמני. סעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע גם הוא כלל דומה.

⁷ גם תקנה 46 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 קובעת את הצורך בכיבוד זכות הקניין והיא אוסרת באופן מפורש על הפקעת רכוש פרטי. נזכיר בהקשר זה את תיק מס' 10 במשפטי נירנברג, **US Military Tribunal at Nuremberg, US v. Alfred Krupp et al.** בו היתה ההתייחסות הראשונה בפסיקה להפקעת נכסים לאחר סיום הלחימה במלחמת העולם השנייה. בית הדין קבע, בין היתר, כי ההפקעה הנ"ל מהווה הפרה של סעיף 46 לתקנות האג האוסר, כאמור, על הפקעת רכוש פרטי.

US Military tribunal at Nuremberg, US v. Alfred Krupp et al. cited in HOW DOES LAW PROTECT IN WAR? Second edition (2006) ICRC, volume 2 pp. 1030.

⁸ י"פ 1656 מיום 30.8.1970 עמ' 2808.

הכובש לשטח הכבוש נכללה כפשע מלחמה בחוקת רומא (Rome Statute) המקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי.⁹

14. כפי שעולה מהפרק הראשון לעיל, ברור הוא, כי התכנית הנדונה לא באה לשרת את האוכלוסייה הפלסטינית בשטח בכלל ותושבי בית ג'אלא בפרט, איננה נותנת מענה לצרכים של התושבים הפלסטינים באזור הסמוך לשטחה ואף תמנע מימוש צורכי הפיתוח של העיר בעתיד.

העדר תשתית עובדתית:

15. ההחלטה להפקיד את התוכנית הנדונה נעשתה בניגוד מוחלט לכללי המינהל התקין ובניגוד לעקרונות הבסיסים של המשפט המינהלי. על אף שהתוכנית מפקיעה שטחים נרחבים משימושה של האוכלוסייה הפלסטינית ועל אף השלכותיה הרבות על מרחב העיר בית ג'אלא וסביבתה, נראה, כי ועדות התכנון לא עשו בדיקה עניינית המתבססת על תשתית עובדתית ראויה עובר לקבלת ההחלטה להפקיד את התוכנית על שטח כבוש.

16. 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 (בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר המשפטים**, פ"ד לו (3) 29, 48, 49; בג"ץ 987/94 **יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח (5) 412, 423).

17. ועדות התכנון ו/או המתכננים לא ראו לנכון לבדוק ברמת האזור האם מטרות התכנית הן לגיטימיות, איך התוכנית תשפיע על אזור המגורים הקיים בעיר, על הצורך בפיתוח בית ג'אלא בעתיד ועל האפקט המצטבר של ההפקעות וההגבלות על העיר ותושביה במשך השנים.

התוכנית פוגעת בזכויות יסוד חוקתיות

18. התוכנית פוגעת קשות בזכותם של התושבים הפלסטינים באזור התוכנית לקניין. התכנית תביא להפקעה של שטחים מידי האוכלוסייה הפלסטינית ופעולה זו נעשית תוך העדפה מוחלטת של האינטרסים של הכוח הכובש. כאמור, חלק מההקרקעות שעליהן מוקמות התנחלות גילה היו בבעלות פרטית או קולקטיבית של פלסטינים שהתגוררו או המתגוררים בבית ג'אלא ושרפאת. הרחבת ההתנחלות על קרקעות השייכות לבית ג'אלא ותושביה, ובין היתר, על רקע אי החוקיות שלה מלכתחילה, מהווה ללא ספק הפרה של הזכות לקניין (ראו: בג"ץ 9593/04 **מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, (2006) פסקה 14; בג"ץ 10356/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח (3) 443, 461, 462, 464 (2004); בג"ץ 1890/03 **עיריית בית לחם נ' מ"י**, פ"ד נט (4) 736, 765-766 (2005)).

19. כאמור, התכנית שוללת מהעיר הפלסטינית בית ג'אלא את משאבי הקרקע החיוניים לפיתוחה האורבני והכלכלי בעתיד. נזכיר שוב בהקשר זה כי סעיף 46 לתקנות האג וסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית מטילים על המעצמה הכובשת את החובה לכבד את זכויותיהם של התושבים המוגנים בשטח הכבוש, לרבות זכותם לקניין. זכות זו מעוגנת גם בסעיף 17 של ההכרזה העולמית בדבר זכויות האדם.

⁹ סעיף VIII (b) (2) 8 לחוקה.

20. יצויין בהקשר זה עוד, כי גזילת משאביהם של תושבי העיר תוך כדי התעלמות טוטאלית מקיומם ומצרכיהם, ללא ספק פוגעת בזכותם של הנ"ל לכבוד ולפיתוח.

תכלית בלתי ראויה:

21. התוכנית הנדונה איננה לתכלית ראויה היות והיא גורמת לפגיעה כה קשה וגורפת בזכויות יסוד של האוכלוסייה הפלסטינית באזורים הסמוכים לה והיא מנוגדת למשפט הבינלאומי החל על שטחים כבושים. הלכה פסוקה היא, כי תכלית ראויה לכל פעולה מינהלית היא זו שנותנת משקל לזכויות האדם ולא מניחה את הפגיעה הלא מוצדקת בהם (בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנצמסת ישראל**, פ"ד נט (2) 481, בעמ' 570. עניין לנו בפגיעה כה חמורה וכה גורפת בזכויותיהם הבסיסיות והחוקתיות של תושבי האזור הפלסטינים שאין כל תכלית ראויה לפגיעה כה מוחלטת בהם.

22. בנוסף, השיקול העיקרי העומד מאחורי התכנית, הנו הרחבת ההתנחלות גילה שבמזרח ירושלים. תכלית פוליטית זו בהחלט איננה יכולה להיות ראויה, שכן היא מנוגדת, כאמור, למשפט הבינלאומי כפי שפורט לעיל, כמו גם למספר החלטות של מועצת הבטחון של האומות המאוחדות אשר התייחסו באופן מפורש למדיניות בניית ההתנחלויות על ידי ישראל בשטחים הכבושים משנת 1967 והדגישו שוב את אי חוקיות ההתנחלויות הישראליות בשטחים אלה¹⁰.

תכנית בלתי מידתית:

23. למעלה מן הצורך תטען המתנגדת, כי התכנית איננה מידתית. יוזמי התכנית בחרו בתוכנית הנדונה את האמצעי שפגיעתו היא מהחמורות ביותר באוכלוסייה הפלסטינית באזור, כפי שפורט לעיל. בהקשר זה, היה על ועדות התכנון לבחון אופציית הגדלת היצע הדיור בירושלים שלא בשטחים הכבושים ולנהוג בשטח העיר בית ג'אלא בהתאם למשפט הבינלאומי.

24. בנוסף, הפגיעה הטוטאלית בזכויות האוכלוסייה הפלסטינית באזור התוכנית ובכללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי כאמצעי, הינו אקט אכזרי ביותר שמדינה מנועה להשתמש בו על מנת לקדם מדיניות פוליטית כלשהי.

25. בעניין **אבו צפייה** (בג"ץ 2150/07 **אבו צפייה נ' ראש מועצת הכפר בית סירא** 2009) (פורסם במאגרים משפטיים)) ביטל בית משפט העליון החלטה למנוע מהאוכלוסייה הפלסטינית לנוע על כביש 443 שבשטחים הכבושים. המניעה היתה מוחלטת בטענה כי היא מחויבת מצורכי בטחון. בהחלטתו, ועל אף שבית המשפט בקיומם של שיקולי בטחון, ביטל בית המשפט העליון את המניעה הטוטאלית לשימוש פלסטינים בכביש בשל היותה בלתי מידתית. בית המשפט הדגיש, כי על המפקד הצבאי היה לשקול חלופות אפשריות אחרות למימוש תכלית הבטחון אותה הוא ניסה להגשים, וכן כי "יתוספת הבטחון המושגת על-ידי האיסור המלא, אינה שקולה כדי שלילה מוחלטת של זכותם של התושבים המוגנים לתנועה בכביש אשר תוכנן לצרכיהם ונסלל על קרקעות שבחלקן הופקעו מהם" (עניין **אבו צפייה עמ' 377**).

¹⁰ ראו: UNSC Res 446 (22 March 1979)

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0370/60/IMG/NR037060.pdf?OpenElement>

UNSC Res 465 (1 March 1980)

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/465\(1980\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/465(1980))

ראו לעניין זה גם חוות דעת בית הדין הבינלאומי, פסקאות 134-133.

לאור כל האמור לעיל, הנכם מתבקשים בזאת לבטל את הפקדת התכנית ולהימנע מקידומה בעתיד.

סוהאד בשארה, עו"ד

ב"כ המתנגדת

העתק: הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז ירושלים

רחוב שלומציון המלכה 1, ירושלים ובפקס: 02-6290293