

**"יש דין" – מתנדבים למען זכויות אדם (ע.ר. 58-0442622)**

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או נטע  
פטריק ו/או אבישר לב, כולם מרח' אחד העם 49, תל-אביב  
65206 ; טל: 03-6206947/8/9, פקס: 03-6206950

העותרת

-- נ ג ד --

**1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית – אלוף גדי שמני**

**2. ראש המנהל האזרחי ביהודה ושומרון - תא"ל יואב מרדכי**

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים,  
רח' סלאח א-דין, ירושלים, פקס': 02.6467011

**3. מחצבת הנסן "נחל רבה" (ח.פ. 51-020554-5), מרח' ז'בוטינסקי 5, רמת גן, מיקוד 52520 ; ת.ד 21137 טל': 03-5764258 ; פקס: 03-6135110**

**4. מחצבת ברקן – חברת בני השרון (ח.פ. 51-321725-7) מרח' המייסדים 41, אבן יהודה. טל': 03-9060505 ; פקס: 03-9060373**

**5. מחצבת כוכב השחר – כוכב השחר תפעול (ח.פ. 51-1859076), מושב שדי תרומות מיקוד 10835**

**6. מחצבת נטוף – שפיר הנדסה (ח.פ. 51-050024-2) מרח' הברקת 12, פי"ת מיקוד 49170 ת.ד 7113 טל': 03-9169500, פקס: 03-9169600**

**7. מחצבת מיתרים בע"מ (ח.פ. 51-343634-5), מרח' יהושע הצורף 9, ב"ש. ת.ד 12420, טל': 08-6236087 פקס: 08-6236086**

8. מחצבות כפר גלעדי (שותפות מוגבלת מס' 2-57-003639),

כפר גלעדי, מיקוד: 12210

9. בית חג"י – אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות

קהילתית בע"מ, ד.נ. הר חברון מיקוד 90430

10. מדן קבלנות כללית עפר, כבישים ומחצבות (1964) בע"מ,

(ח.פ. 0-51-039829) ת.ד. 2319 רחובות טל': 08-9358004

פקס: 08-9358005

11. חברת נתיבי בית"ר, באמצעות חברת "אשטרום", ח.פ.

8800 א.ת. אילת, (51-03816-01)

12. אליקים בן ארי בע"מ (ח.פ. 7-51-053256), מרח' ההדרים

6, אשדוד; מיקוד 77613 ת.ד. 2455, טל': 08-9358004, פקס:

08-8562364

13. סלעית אדומים מחצבה ומפעל בע"מ (ח.פ. 56-001498-

7), מיקוד 90610 ת.ד. 1001 מעלה אדומים

המשיבים

## עתירה לצו על תנאי ולצו ביניים

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, באם יחפצו -

(א) מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי כרייה של אוצרות טבע בגדה המערבית לצרכיה ו/או לשימושה של מדינת ישראל ו/או אוכלוסייתה, וכן כרייה של אוצרות טבע בגדה המערבית לצרכי ענף הבנייה הישראלי, הינו מעשה בלתי חוקי.

(ב) מדוע לא ינקטו המשיבים 1-2 בכל הפעולות הדרושות כדי להפסיק את כל פעולות הכרייה המבוצעות ברחבי הגדה המערבית ע"י המשיבות 3-13 וחברות אחרות, אשר תוצרתם מועבר לישראל, ובכלל זה התלייה ו/או ביטול של כל הרשיונות ו/או הזכויות לכרייה שהונפקו על-ידם.

(ג) מדוע לא ימנע המשיב מס' 2 כליל מהנפקה ו/או הארכת תוקף של רשיונות ו/או זיכויות כרייה של אוצרות טבע בגדה המערבית, למעט כרייה המבוצעת לצרכים הישירים של האזרחים המוגנים של השטחים הכבושים ועל-ידם או מי מטעמם.

זוהי גם עתירה לצו ביניים לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כדלקמן –

א. למשיבים 1-2: לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי להקפיא את כל פעולות הכרייה במחצבות המנוהלות ע"י משיבים 3-13 בגדה המערבית, וזאת עד למתן פסק-דין סופי בעתירה זו.

ב. למשיב מס' 2: להימנע לאלתר מהנפקה של רשיונות ו/או זיכיונות כרייה חדשים של אוצרות טבע בגדה המערבית, וכן להימנע לאלתר מחידושם ו/או הארכת תוקפם של רשיונות ו/או זיכיונות קיימים לכריית אוצרות טבע בגדה המערבית, וזאת עד למתן פסק דין סופי בעתירה זו;

ג. למשיבים 3-13: להפסיק לאלתר את כל פעולות הכרייה של אוצרות טבע בגדה המערבית, באמצעותם או באמצעות אחרים, וזאת עד למתן פסק-דין סופי בעתירה זו.

הנימוקים לצו הביניים יובאו בסוף כתב העתירה.

## תוכן עניינים

5	א. פתח דבר .....
7	ב. הרקע העובדתי .....
7	I. הצדדים לעתירה .....
7	II. פעולות הכרייה בגדה המערבית .....
11	III. מיצוי הליכים .....
12	ג. הטיעון המשפטי .....
12	I. המסגרת הנורמטיבית – דיני כיבוש .....
14	II. דיני השימוש בנכסי הציבור של השטח הכבוש .....
19	III. ניצול משאבי טבע בשטח כבוש .....
20	א. ניצול משאבי טבע – פגיעה בקרן .....
22	ב. ניצול משאבי טבע – שלא לצרכי השטח הכבוש והאוכלוסייה הנכבשת .....
26	א. פרשנות תקנה 55 .....
29	ב. צו מס' 59 .....
31	V. משפט פלילי בינלאומי: ניצול משאבי טבע בשטח כבוש ועבירת הביזה .....
33	VI. משפט זכויות האדם הבינלאומי .....
33	א. תחולת דיני זכויות האדם הבינלאומיים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית .....
35	ב. עקרון "הריבונות הקבועה" על אוצרות טבע .....
36	ג. הזכות הקולקטיבית הנוגעת לשימוש במשאבי טבע .....
37	ד. ההפרה של עקרון הריבונות הקבועה והזכות הקבוצית לניצול משאבי טבע .....
39	VII. מן הכלל אל הפרט .....
40	ד. אחרית דבר – הסעד המבוקש .....
41	הנימוקים לעתירה לצו ביניים .....

## א. פתח דבר

"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 האוכלוסיה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכיו הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב. אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר."

כב' השופט (כתוארו אז), א' ברק, בבג"ץ 393/92 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון פד"יי לז(4) 785, בעמ' 795-794.

1. עניינה של עתירה זו בפרקטיקה בלתי חוקית של ניצול כלכלי ברוטאלי של שטח כבוש לצרכיה הכלכליים הבלעדיים של המעצמה הכובשת, תוך הפרה בוטה וחזיתית של עקרונות בסיסיים של המשפט הבינלאומי המנהגי.
2. נושא העתירה היא פעילות חציבה רחבת היקף של אוצרות טבע הטמונים באדמת הגדה המערבית הכבושה, ע"י חברות ישראליות המעבירות את פירות הכרייה למדינת ישראל גופה ולצורך שימוש של ענף הבנייה הישראלי.
3. עניינה של עתירה זו, לפיכך, בפרקטיקה המזכירה דפוס פעילות של כיבושים בעת העתיקה, ימים בהם במלחמה לא היה דין ולא דין והמנצח רשאי היה - מכוח נצחונו - לבזוז את השטח הכבוש, לשעבד את כלכלתו ואת אזרחיו לצרכיו, ולהעביר את אוצרותיו למדינתו.
4. אכן, פשע אנחנו מבצעים באדמת הגדה המערבית, כאשר את מרבצי האבן והחצץ שלה אנחנו שולפים מבטן האדמה ומעבירים במשאיות לתחומיה הריבוניים של מדינת ישראל ולצרכי הכלכלה הישראלית.
5. במשפט הבינלאומי, פעילות מסוג זה מהווה הן הפרה של דיני הכיבוש והן של דיני זכויות האדם ובמקרים מסויימים אף מוגדרת כביזה.
6. וביזה זו נעשית זה מספר שנים, בחסות, באישור ובידיעה הן של רשויותיה הממשלתיות של מדינת ישראל והן של רשויות השלטון של השטח הכבוש.
7. לא זו אף זו: על-פי מסמכים שבידי העותרים ושיוצגו להלן, התכנון הממשלתי הישראלי הרב-שנתי של ענף הבנייה הישראלי נערך תוך התבססות על ביזה זו של אוצרות טבע שאינם שייכים למדינת ישראל ותוך הנחה שמדינת ישראל תמשיך להעביר חומרי בנייה שנחצבים באדמת הגדה המערבית הכבושה אל תחומיה ולצרכיה. למעשה, רשויות התכנון במדינת ישראל צופות כי המשך הכרייה מהאזורים הנתונים

**לשליטת צה"ל תספקנה את תצרוכת הבנייה של מדינת ישראל לשלושת העשורים הבאים, לא פחות!**

8. בעתירה זו יתבקש בית המשפט הנכבד לשים קץ לפעילות בלתי חוקית מובהקת זו, המהווה **ניצול קולוניאליסטי** בוטה ומכוער של אדמה שנכבשה על ידינו בכוח הזרוע, ואשר באופן כה סימלי טונות ממנה מועבר פיזית כל שנה אל תוך תחומיה של מדינת ישראל.

9. פעילות זו, אשר באופן שערורייתי חוקיותה מעולם לא נבחנה על ידי רשויות הצבא באספקלריה המתבקשת של דיני התפיסה הלוחמתית החלים על השטח ודיני זכויות האדם הרלבנטיים, ממשיכה להתנהל חרף היותה מוגדרת ע"י המשיבים 1-2 עצמם כ- "בעייתית ושאינה פשוטה" וככזו המחייבת "עבודת מטה" ו-"בחינה משפטית".

10. הניצול של אוצרות הטבע מטיל על מדינת ישראל אחריות נזיקת בינלאומית רחבת היקף, ומעלה חשדות כבדים להפרות חמורות של המשפט הפלילי הבינלאומי. חרף זאת, רשויות השלטון הרלבנטיות אינן מסוגלות לעצור את ההפרה, כיוון שכמו במקרים רבים של ניצול ושיעבוד כלכלי – המשעבדים עצמם התמכרו לניצול, הם "בנו" עליו", "תכננו" לפיו ואינם מסוגלים לדמיין את העולם בלעדיו.

11. על-כן פניות העותרים אל המשיב מס' 2 על מנת שיורה על הפסקת הכרייה – ולו עד לקבלת הכרעה מושכלת במסגרת "עבודת המטה" וה"בדיקה המשפטית" עליהן הכריז לבחינת הסוגייה – סורבו. על-כן המשיב העדיף להסתכן בהמשך פעילות שגם אליבא דיועציו ייתכן שמהווה פשע של ביזה.

12. בית המשפט הנכבד חייב לפיכך להציל את מדינת ישראל וצבא ההגנה לישראל מעצמם.  
בית המשפט הנכבד חייב להפסיק לאלתר את פעילות הכרייה. וזוהי בקשת העותרות בעתירה זו.

## ב. הרקע העובדתי

### I. הצדדים לעתירה

13. העותרת, "יש דין" – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם הינה עמותה ציבורית הרשומה כדין, אשר הוקמה בחודש מרץ 2005 (להלן: "העותרת" או "הארגון"). הארגון עוסק במגוון סוגיות הנוגעות לזכויות האדם בשטחים הכבושים. הארגון מפעיל מספר פרויקטים שעניינם העצמה של הליכי אכיפת חוק בגדה המערבית. בין היתר הארגון פעיל בתחום הנוגע לשימושים הבלתי חוקיים שנעשים באדמות הגדה המערבית.
14. המשיב מס' 1 הינו מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית אשר בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי המנהגי ודיני התפיסה הלוחמתית הינו המחזיק בסמכויות הניהול והמינהל של השטח הכבוש על-ידי כוחותיו. ככזה, המשיב מס' 1 הינו האחראי העליון לכל הפעילות השלטונית המתבצעת בגדה המערבית.
15. המשיב מס' 2, ראש המנהל האזרחי ביהודה ושומרון, הוא הגורם אליו האציל המשיב מס' 1 את סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בגדה המערבית. מכוח זאת, המשיב מס' 2 הוא אשר מנפיק את רשיונות ו/או זכיונות הכרייה במחצבות בגדה המערבית, וזאת לרוב באמצעות הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש.
16. המשיבים 13-3 הינם, למיטב ידיעת העותרים, חברות ותאגידים שונים המפעילים מחצבות והם, ככל הנראה, בעלי רשיונות ו/או זכיונות מהמינהל האזרחי לכרייה של אוצרות טבע באדמות בגדה המערבית. צרופם של משיבים אלו נעשה לשם הזהירות בלבד, בשל העובדה שהן עשויות להיות מושפעות מכל החלטה שתתקבל בעתירה זו.

### II. פעולות הכרייה בגדה המערבית

17. החל משנת 1967 נמצאת הגדה המערבית תחת כיבוש כוחות צה"ל, ונתונה לתפיסה לוחמתית, ולדינים הנובעים ממשטר זה.
18. במסגרת דיני הכיבוש החלים באזור, הוצאו צווים שונים על ידי מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אשר מכוח דיני הכיבוש הבינלאומיים רכש סמכויות זמניות של ניהול ומינהל כחליפו הזמני של הריבון. אחד מצווים אלו הינו הצו בדבר רכוש ממשלתי (אזור הגדה המערבית) (מס' 59), תשכ"ז-1969. בצו זה, הסמיך מפקד האזור את הממונה על הרכוש הממשלתי ליטול את החזקה ברכוש הממשלתי (ראו סעיפים 1-2 לצו זה).

לנוחיות בית המשפט הנכבד, העתק מצו מס' 59 מצ"ב ומסומן כנספח 1

19. ודוק: אין הצו מקנה לממונה על הרכוש הממשלתי את הבעלות על הרכוש, אלא רק מסמיך אותו ליטול את החזקה ברכוש ולנהלו. בהתאם לפילוסופיה של דיני הכיבוש הבינלאומיים – שהם ענף של המשפט ההומניטארי הבינלאומי – כוחות הכיבוש מחזיקים בשטח הכבוש זמנית ונאמנות ועד לפתרון קבע מוסכם. לפיכך, הכובש אינו ריבון אלא נאמן שהמשפט הבינלאומי העניק לו סמכויות ניהול ומינהל זמניים בלבד (ראו בין היתר: Orna Ben-Naftali, Aeyal Gross & Keren Michaeli, *Illegal Occupation: The Framing of the Occupied Palestinian Territory* 23(3) (Berkeley Int'l. Law Journal 551-614 (2005)).

20. ככל שהדבר ידוע לעותרת, החל משנות השבעים, מעניקים המשיבים 1-2, על דרך של זכינות, רשיונות כרייה בגדה המערבית לתאגידים ישראלים. עבור זכות הכרייה, אמורים רוכשי הזיכיונות לשלם שני סוגים של תשלומים: הראשון, מתייחס לתשלום קבוע של דמי שימוש בקרקע על ידי הגורם המבצע את הכרייה. הסוג השני של התשלומים, מתייחס לתמלוגים המתקבלים כשיעור יחסי מסך הכמות הנכרית בתא-השטח לגביו ניתנה ההרשאה. שיעורי התשלומים ואו היחס בין שני סוגי התשלומים אינם ידועים לעותרת. למעלה מן הצורך, יצויין כי לא ידוע לעותרת כיצד נבחרים על ידי המשיב מס' 2 אותם זוכים מאושרים המקבלים רשיונות אלו והאם נערך מכרז עבור הזכות להוציא אוצרות טבע מהקרקע.

21. למעלה מן הצורך יצויין, כי על פי האמור בדו"ח מבקר המדינה מס' 56א משנת 2005, נמצא כי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש נכשל באופן גורף בכל הנוגע לגביית התשלומים המגיעים לו, וכי באופן פרטני נמצא כי חובן של המחצבות באזור מסתכם בסכום של 4,500,000 ₪. וכך קובעים ממצאיו החמורים של דו"ח מבקר המדינה:

**”ג. אי-גביית חובות על ידי הממונה**

ממסמכי הממונה עולה, כי גופים ממשלתיים ופרטיים הפועלים באיו"ש חייבים לממונה זה שנים סכומי כסף בגין דמי הרשאה לשימוש בקרקעות המדינה, המסתכמים, על פי אומדן שערך הממונה בנובמבר 2003, בכ-32 מליון ₪, וחלקם לא כלל ריבית והצמדה כנדרש על פי נהלי ממו"י. עיקר החוב היה, כאמור, של משרד הביטחון-16 מליון ₪, ושל ההסתדרות הציונית – כ-10 מליון ₪; ויתרתו התפלגה בין מחצבות – כ-4.5 מליון ₪; תחנות דלק – כ-1.7 מליון ₪; וכמאה חייבים פרטיים – בין 2,000 ₪ ל-8,000 ₪ כל אחד. בעת עריכת הביקורת לא נמצאו ברשות הממונה מסמכים המעידים על מועד היווצרות מרבית החובות האמורים, וכן על פעולות שננקטו כדי לגבות חובות אלו.”

מבקר המדינה, דוח שנתי 56א, (2005), בעמ' 218.



22. המשיבים 13-3 חוצבים אם-כן ע"פ רישיון שניתן להם באדמת הגדה המערבית. **למיטב ידיעת העותרים ועל-פי מחקר שניהלו בחודשים האחרונים חלקם הארי של תוצרי החציבה מועבר לתחומי מדינת ישראל ומשמש את ענף הבנייה הישראלי.**

טבלה המרכזת את הנתונים לגבי המחצבות המופעלות ע"י המשיבות 13-3, מצ"ב ומסומן נספח 2

23. כדי להבין עד כמה הוטמע השימוש בתוצרי החציבה המבוצעת בגדה המערבית אל תוך הכלכלה הישראלית, נבקש להפנות למסמך שחובר מטעם ועבור משרד הפנים, לקראת דיון בוועדה פנימית של המשרד העוסקת בתכניות מתאר עתידיות ("ועדת העורכים"). המסמך שהוכן לקראת הדיון בוועדת העורכים בחודש ינואר 2008, מנתח את העתודה של מכרות מהן ניתן להפיק חומרי גלם לבנייה וסלילה בישראל (שמו המלא של המסמך: משרד הפנים – מנהל התכנון, "תמ"א 14ב – תכנית מתאר ארצית לאתרי כרייה וחציבה למשק הבנייה והסלילה" (הערכת פוטנציאל חומרי הגלם הקיים) - דו"ח שלבים א'1-א'4 בתכנית העבודה; המסמך הוכן על ידי "לרמן אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ" ו- "אביב ניהול הנדסה ומערכות מידע בע"מ, ויכונה להלן "מסמך ועדות העורכים"). הפרק השלישי במסמך מוקדש להערכה של פוטנציאל הכרייה והחציבה של חומרי גלם לבנייה ולסלילה בתחומי הגדה המערבית. מצויין בו כי בשטח C, הוא המרחב בגדה המערבית הנתון לשליטה אזרחית ובטחונות ישראלית, פועלות בעיקר מחצבות בניהולן של חברות ישראליות, כאשר התכנון והרישוי ניתן על ידי המשיב מס' 2.

העתק מהפרק השלישי במסמך וועדות העורכים (עמ' 80-72 למסמך) מצ"ב ומסומן כנספח 3

24. בעמוד 75 למסמך וועדת העורכים, המתייחס לתפוקה על פי אזורים בשטחי הגדה המערבית, נמסרים הנתונים הבאים:

"ג. התפוקה לפי אזורים:

*המחצבות באזור C מפיקות את הכמות הגדולה ביותר של חומר חציבה וכרייה, בדגש על חצץ.*

*רוב המחצבות בבעלות של חברות ישראליות והן פועלות ברישוי ופיקוח של הרשויות המוסמכות במנהל האזרחי ביהודה ושומרון.*

*תפוקת החצץ באזור זה מוערכת על ידי קמ"ט מכרות במנהל האזרחי בכ- 12 מליון טון בשנה, המשווקת ברובה לישראל (כ-9 מליון טון בשנה), והיתרה לשוק המקומי.*

*המחצבות באזורי A+B, כולן בבעלות פלסטינית והן פועלות ברישוי ופיקוח של הרשות הפלסטינית. כ-60% מהמחצבות פרוסות באזור חברון ובית לחם.*

מחצבות אלו מספקות הצריכה המקומית של חצץ, ומעבירות לישראל, בנוסף, כמות של כ- 0.8 מיליון טון בשנה.

ובעמוד 78, בתת-הפרק העוסק ב- "תחזית עתודות חומרי הכרייה והחציבה", נכתבו הדברים הבאים:

**"א. באזור C באיו"ש:**

תפוקת החצץ השנתית של המחצבות באזור זה, מוערכת על ידי קמ"ט מסחר, תעשייה ומכרות במנהל האזרחי באיו"ש, בכמות כוללת של כ-12 מיליון טון בשנה.

רוב המחצבות בבעלות של חברות ישראליות עם מגמת שיווק לישראל (כ-74% מהתפוקה). ההערכה שמגמה זו תמשיך גם בעתיד.

אומדן העתודות (מחצבות פעילות ותכניות מוצעות) – כ-360 טון.

עתודות אלו, ברמת התפוקה הנוכחית, תספקנה לעוד 30 שנה לערך, בהנחה שלא יחולו שינויים מדיניים בגבולות שטח C.

ובעמוד 79, בסיכום ובהערכה של פרק ג' העוסק בכרייה בגדה המערבית:

"המחצב העיקרי המשווק לישראל הינו החצץ (בעיקר מאזור C) ובסדר גודל של קרוב ל-10 מיליון טונות בשנה. ההערכה היא שכמות זו תמשיך לעבור לישראל בשנים הקרובות. אומדון עתודות החצץ (מחצבות פעילות ותכניות מוצעות) – כ-360 מיליון טון.

"במידה ויחולו שינויים בהסדרים עם הפלסטינים ובעיקר במעמד ובמרחב אזרו C, יש חשש שכמות החצץ הכוללת תקטן, אבל להערכתנו, לא יהיה מצב של הפסקה מוחלטת בשיווק החומר לישראל."

25. הנה כי כן, ע"פ מסמך ועדת העורכים, שלושה רבעים מתפוקת החציבה באזור C מועבר לישראל. נציין ש"השוק המקומי", אליו מועבר אליבא דמחברי המסמך הרבע הנותר של תוצרי החציבה, כולל גם את ההתנחלויות הישראליות. ברי, שהמשפט הבינלאומי האוסר הקמת התנחלויות אינו מקבל גישה זו.

26. למיטב ידיעת העותרת ולהשלמת התמונה, נציין כי כל המחצבות המופעלות ע"י המשיבים 13-3 הינן חדשות, כלומר, לא היו קיימות טרם כיבוש הגדה המערבית בשנת 1967.

27. בתאריך 3.12.2008 פנו הח"מ אל המשיב מס' 2 ואל היועץ המשפטי של איו"ש, בשם העותר מס' 1, ארגון "יש דין", בדרישה להפסקה מיידית של כל פעולות הכרייה המתבצעות על ידי חברות ישראליות בגדה המערבית.

28. פנייה זו נעשתה לאור מידע שהתקבל אצל העותר, ממנו עולה כי רשיונות והיתרי כרייה שונים ניתנים לחברות ישראליות שונות לביצוע כרייה כאמור, כאשר רובם המכריע של תוצרי הכרייה מועברים לשימוש בתוך מדינת ישראל ולצרכי ענף הבנייה הישראלי. לאחר שליחת הפנייה נתקבל אצל העותרים מסמך וועדת העורכים, אשר חיזק את המידע שהיה ברשותם ואישש את חשדותיהם.

29. בפנייה זו הבהירו העותרים את עמדתם החד-משמעית כי שימוש באוצרות טבע של שטח כבוש על ידי המעצמה הכובשת ולצרכיה הכלכליים הינה פעולה אסורה על פי דיני הכיבוש, פעולות המעלות חשד לכאורה לביזה של שטח כבוש.

העתק מפניית הח"מ אל המשיב מס' 1 מיום 3.12.2008 מצ"ב ומסומנת

#### כנספח 4

30. לאחר כחודש וחצי, ביום 15.1.2009, נתקבלה תשובת נציג יועמ"ש איו"ש, סגן שלו בראנץ. בתשובה זו ניתן אישוש למידע שהיה בידי העותרים, עת מסר סגן בראנץ במכתבו, בין היתר, כי **"כפי שצינת בפנייתך, באיו"ש אכן פועלות מחצבות, המנוהלות על ידי יזמים פרטיים ישראלים, וחלק משמעותי מחומרי הכרייה מוצא מתחום האזור"**.

31. עוד הוסיף סגן בראנץ כי:

**"בעקבות פנייתך, ביקשנו כי תיערך עבודת מטה במינהל האזרחי, למיפוי הנתונים ולבחינת המדיניות הנוכחית.**

...

**במסגרת בחינת הנושא, יבדקו גם הביטי המשפט הבינלאומי אליהם הפנית במכתבך"**

מכתבו של סגן בראנץ מיום 15.1.2009 מצ"ב ומסומן כנספח 5

32. עם קבלת תשובת יועמ"ש איו"ש, פנו הח"מ בבהילות בבקשה דחופה להפסקה מיידית של כלל פעולות הכרייה, עד לסיום "עבודת המטה" והבחינה "של הביטי המשפט הבינלאומי". לנוכח הודאת הגורמים המשפטיים הבכירים ביועמ"ש איו"ש, כי יש צורך בבחינת כלל ההשלכות וההבטים הרלוונטיים לסוגייה – לרבות אלו הנוגעים לדין

הבינלאומי החל באזור – בחינה שהעותרים נדהמו לשמוע כי לא נעשתה בעבר, דרשו הח"מ את הפסקת הכרייה לאלתר בשל העובדה שהיא מסכנת את המעורבים בהפרה של המשפט הבינלאומי, וזאת לפחות עד לבירור סופי של חוקיות הכרייה.

פניית הח"מ אל יועמ"ש איו"ש מיום 15.1.2009 מצ"ב ומסומנת כנספת 6

33. בקשה זו נתקלה בסרוב. בתאריך 8.2.2009 נתקבלה תשובתו הלאקונית של סגן בראנץ, החוזרת על היות השאלה מורכבת, מהבחינה העובדתית והמשפטית, וכן כי אין לקבל החלטות טרם בחינה מעמיקה ורצינית של הדברים. למשמעות המשפטית של תשובה זו עוד נשוב בהמשך העתירה.

תשובתו של סגן בראנץ מיום 8.2.2009 מצ"ב לכתב העתירה ומסומנת כנספת 7

34. ובכן, לאחר התכתובת המוזכרת עם נציג המשיב מס' 2, ברור כי התמונה עגומה עוד יותר ממה שהעותרות סברו בתחילה: ניכר כי טרם הענקת רשיונות הכרייה לא נבחנו הסוגיות המשפטיות הבסיסיות ביותר. ולמרות זאת המשיבים 1-2 לא מצאו לנכון לעצור את פעילות כרייה המתבצעות על סמך היתרים שהנפיק, ואף לא באופן זמני ועד לבירור חוקיות הכרייה. תחת זאת העדיפו המשיבים לאפשר המשך של פעילות שכפי שנראה מיד קשה מאוד למצוא נימוק משפטי המכשיר אותה.

35. מכאן עתירה זו.

## ג. הטיעון המשפטי

### I. המסגרת הנורמטיבית – זיני כיבוש

36. כאמור, הגדה המערבית נכבשה על ידי כוחות צה"ל בשנת 1967, ועל-כן דיני התפיסה הלוחמתית חלים על פעילות צה"ל בה. דינים אלו מעוגנים בעיקר באמנת האג בדבר דיני המלחמה משנת 1907 והתקנות הנלוות לה, בהוראות אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949, בהוראות המנהגיות הקבועות בפרוטוקולים הנלווים לאמנות ג'נבה משנת 1977, ובעקרונות הכללים של המשפט הבינלאומי.

37. לענייננו, אמנת האג אשר משקפת משפט בינלאומי מנהגי ועל כן חלה על פעילות צה"ל בשטחים הכבושים ומחייבת את רשויות מדינת ישראל לרבות את המשיבים מס' 1-2 (ראו: בג"צ 606/78 סולימאן תאופיק איוב ו-11 אחרים נ' שר הביטחון ו-2 אחרים, פ"ד לג (2) 113 (1979 בעמ' 120-121), מתווה את עקרונות הבסיס בנוגע ליחסי כובש-נכבש ובנוגע לגבולות הכוח של המעצמה הכובשת בשטח כבוש.

38. תקנה מס' 43 לתקנות האג היא שקובעת את המסגרת הכללית לפעילות כוח כובש בשטח כבוש, ומהווה כלל-על ליחסי שלטון-אזרח של השטח הכבוש (התקנה אף כונתה בספרות "חוקה בזעיר-אנפין" של הכיבוש, ראו לעניין זה: בג"ץ 69/81 **אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פד"י (2) 197).

39. תקנה 43 מעניקה לצבא הכיבוש סמכויות וכוחות שלטוניים ומתווה את השיקול המרכזי להפעלתם ע"י הכובש: טובתה של האוכלוסייה המקומית של השטח הכבוש ועקרון שימור הקיים. למען הסדר הטוב, נביא את נסח התקנה בשלמותה:

#### **תקנה 43**

**בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכלתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין.**

40. הפרשנות של תקנה 43 הוסיפה לכלל העליון של דיני הכיבוש המופיע בו במפורש – דאגה לרווחת האוכלוסייה הכבושה – את הקוטב הנובע מהיות דיני הכיבוש, ותקנה 43 בתוכם, חלק מדיני המלחמה והלחימה: שמירה על האינטרסים הביטחוניים של המעצמה הכובשת. שני קטבים אלה, טובת הנכבשים ובטחון הכובש, הם שמניעים את דיני הכיבוש ויוצרים את מארג השיקולים ה"חוקיים" שיכולה המעצמה הכובשת לשקול בעת שהיא עושה שימוש בכוחות שלטוניים ומנהלת את השטח הכבוש.

41. פרשנות זו עוברת כחוט השני גם בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעתירות שעניינן הכיבוש הישראלי (לדיון מקיף ב"שני הקטבים" של דיני הכיבוש ראו: בג"ץ 393/92 גימעיית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון פד"י (4) 785 – להלן: "פרשת גימעיית אסכאן").

42. דיני הכיבוש, ע"פ תפיסה זו, היא משטר של נאמנות זמנית והיא מחייבת, בית השאר, שכל שינוי ארוך טווח בשטח הכבוש, ככל שהוא מותר, ייעשה לטובתה של האוכלוסייה המקומית (היא אוכלוסיית האזרחים המוגנים). פן שני, שלילי, של חובת הנאמנות היא **האיסור המוטל על המעצמה הכובשת לנצל את השטחים הנתונים לשליטתה לצרכיה-שלה, למעט (במגבלות מסויימות) לצרכיה הביטחוניים**. ולדבר גם הגיון רב שהרי אלמלא כן, היה בכך לדרבן את הכוח הכובש להאריך את משך זמן הכיבוש אף מעבר לפרק הזמן הנדרש, שהוא כאמור, פרק זמן מינימאלי וזמני, או אף חמור מכך – היה בכך כדי לדרבן מדינות לצאת למלחמות ולכבוש שטחים, לצרכים שאינם ביטחוניים-הגנתיים.

43. מופע מובהק של תפיסה זו היא הלכתו הידועה של בית המשפט הנכבד בפרשת גימעיית אסכאן הקובעת כי כאשר המפקד הצבאי עושה שימוש בסמכויות הניהול של השטח

הכבוש שדיני הכיבוש מסרו לידו, אסור לו לשקול שיקולים הנוגעים לצרכיה הכלכליים של ארצו. ציטטנו את הדברים בפתח כתב העתירה, אך בשל חשיבותם נחזור עליהם כאן:

"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 צורכי הצבא הם צרכיו הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב. אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר."

[פרשת ג'מעייט אסכאן, עמ' 795-794, ההדגשה שלנו]

44. התפיסה המשפטית של הכיבוש כזמני, כחלק מרע הכרחי אשר עשוי לנבוע מלחימה, היא זו הכובלת את המעצמה הכובשת לבל תבצע שינויים ארוכי טווח בשטח הכבוש ובכך תפר את חובת הנאמנות שלה. היקפם של שינויים ארוכי טווח הינו עניין שנוי במחלוקת, אולם גם אלו המצדדים בכך ששינויים מסויימים מותרים, מציבים מגבלות ברורות על היקפם ועומקם של שינויים אלו, כאשר בראש ובראשונה התנאי-בלעדיו-אין לחוקיות שינויים ארוכי-טווח הוא שהם נועדו לטובת האזרחים המוגנים המצויים בשטח הכבוש, לטובתה של האוכלוסייה המקומית. בכך, מוגשם עקרון העל של דיני הכיבוש, כפי שהוא קבוע ומעוגן בתקנה מס' 43 לתקנות האג.

45. העולה מאלה, שדיני הכיבוש מעניקים כוחות שלטוניים של ניהול ומינהל ומנגד הם אינם הופכים את הכובש לריבון. השימוש בכוחות הניתנים לכובש, בהם הוא מחזיק באופן זמני חייב להיעשות באופן שיקיים את חובתו ע"פ תקנה 43 "להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים" של האוכלוסייה הכבושה, וכן כדי לקיים את האינטרסים הביטחוניים של המעצמה הכובשת.

## II. דיני השימוש בנכסי הציבור של השטח הכבוש

46. כאמור, המעצמה הכובשת מקבלת מדיני הכיבוש את כל סמכויות הניהול והמינהל ועל-כן יש בידה הכוח – ואף החובה – לנהל את נכסי הציבור של השטח הכבוש.

47. אחד העקרונות הנגזרים מהאמור, הוא ששלטון הכיבוש רשאי לעשות שימוש בנכסי-ציבור אותם הוא מנהל, ואף בפירותיהם, כדי לקיים את חובותיו ע"פ דיני הכיבוש, אך הוא אינו רשאי להחריב נכסים אלה, להעביר בעלות בהם לאחרים או לכלותם. עקרון זה

נגזר מ"חוקת הכיבוש" היא תקנה 43 המתווה כאמור את גבולות הכוח של הכובש, אך גם מתקנות ספיציפיות העוסקות בסמכויות הכובש ביחס לנכסי ציבור.

48. תקנה מס' 55 לתקנות האג (להלן: "תקנה 55") קובעת במפורש את הדברים הבאים:

**"תקנה 55**

**המדינה הכובשת נחשבת רק לנאמן ולנהנה של הבנינים הציבוריים, נכסי דלא נידי, יערות ומפעלים חקלאיים השייכים למדינה האויבת והנמצאים במדינה הכבושה. עליה לשמור על קרן הנכסים האלה ולנהלם לפי כללי טובת-ההנאה."**

ובנסח המקורי באנגלית –

"Art. 55.

*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."* (הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז., א.ל.)

49. כפי שאמרנו - המעצמה הכובשת אינה אלא נאמן של השטח המצוי בידיה כפקדון באופן זמני בלבד, ולו הנאת שימוש (usufruct) בלבד בנכס. למען הסר ספק, כללי הנאת שימוש מאפשרים שימוש שאינו מכלה ואינו פוגע בנכס –

*"Usufract – A right to use another's property for a time without damaging or diminishing it, although the property might naturally deteriorate over time"*

(Black's Law Dictionary (7<sup>th</sup> Edition) P.1542)

50. הואיל ונוכחותו של המפקד הצבאי בשטח היא זמנית, עליו להימנע מביצוע שינויים ארוכי טווח, וכמו כל חובת נאמנות המופקדת בידיו של הנאמן, עליו לנהל את הקרן על פי כללי טובת ההנאה. מכאן נובע כי ניהול נכסי הציבור ושימוש בפירותיו ע"י שלטון הכיבוש- מותר, אך פגיעה בקרן הנכסים – אסור.

51. המלומד האמריקני יי סטון (J. Stone), התייחס למהותה של חובת נאמנות זו על פי תקנה 55 לתקנות האג, תוך שהוא קובע מפורשות את הדברים הבאים ביחס לכריית מחצבים:

*"The usufructuary principle forbids wasteful or negligent destruction of the capital value, whether by excessive cutting or mining or other abusive exploitation, contrary to the rules of good husbandry."*

J. Stone, **Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes- and War-Law** (1954), at p. 714. (הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז., א.ל.)

52. במקביל לאיסור על פגיעה בקרן הנכסים, תקנות האג מציינות במפורש מהו השימוש שרשאית המעצמה הכובשת לעשות ברכוש ממשלתי ולאילו צרכים. הרישא לתקנה 53 לתקנות האג, קובע את הדברים הבאים:

#### **"סעיף 53**

**צבא כיבוש שטח-ארץ יהיה רשאי לקבל לרשותו רק את המזומנים, הקרנות וניירות-הערך הניתנים לשימוש והשייכים בהחלט למדינה, וכן את מחסני הנשק, אמצעי התובלה, מחסנים ואספקה ובדרך כלל כל נכסי דניידי של המדינה הניתנים לשימוש לצרכי פעולות המלחמה."**

53. כפי שניתן לראות גם תקנה 53, המתירה שימוש מסויים בנכסי מדינה ע"י הכובש לצרכיו, מגבילה שימוש שכזה לנכסים שעשויים לסייע במאמץ המלחמתי בלבד, ולמטרה זו בלבד.

54. גם תקנה 23 לתקנות האג משנת 1907 אוסרת על שימוש ברכוש המצוי בשטח הנכבש על ידי הכובש, אלא אם הדבר דרוש למטרות הצבאיות באופן הכרחי:

*Art. 23.*

*In addition to the prohibitions provided by special Conventions, it is especially forbidden -*

*[...]*



***(g) To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;***

55. ולא רק תקנות האג הולכות במתווה האמור, האוסר פגיעה ברכוש אלא בחריג המצומצם של צרכי צבא הכרחיים, גם אמנת ג'נבה הרביעית כוללת כלל דומה:

*Art. 53.*

*Any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or cooperative organizations, is prohibited, **except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations.***

56. התוצאה של שילוב כל הסעיפים שהוזכרו לעיל והעוסקים בשימוש בנכסי-ציבור ע"י כוח כובש, היא שנוצר כלל מינהגי בנושא. המחקר של הצלב האדום הבינלאומי בדבר הדינים המנהגיים של המשפט ההומניטארי הבינלאומי שיצא זה לא מכבר, אישר כי אכן קיים כלל במעמד של משפט בינלאומי מנהגי, הקובע כי נכסי ציבור דלא-ניידי בשטח כבוש ינוהלו ע"פ דיני הנאמנות למעט אם שימוש מכלה שלהם או פגיעה בהם בכל דרך אחרת נדרשת בשל "צורך מלחמתי הכרחי". המדובר בכלל מס' 51:

*Rule 51. In occupied territory:*

*(a) movable public property that can be used for military operations may be confiscated;*

*(b) immovable public property must be administered according to the rule of usufruct; and*

*(c) private property must be respected and may not be confiscated;*

***Except where destruction or seizure of such property is required by imperative military necessity.***

57. האוגדן של הצלב-האדום לעקרונות המינהגיים של המשפט ההומניטארי הבינלאומי מוסיף ומפרט כי מדובר בעקרון עתיק שמקורו בעת החדשה עוד בקוד ליבר משנת 1863 (הוראות לחימה של הנשיא לינקולן לחיילי צבא ארה"ב בימי מלחמת האזרחים האמריקאית, סעיף 31).

58. על עקרון זה חזרו בכל מסמך שריכז את הוראות המשפט ההומניטארי. כך, בהכרזת בריסל בדבר חוקיה ונהגיה של המלחמה משנת 1874, אחת ההכרזות הותיקות של המשפט ההומניטארי המודרני, נקבע העיקרון כי הכובש הינו נאמן של הרכוש הציבורי ועליו לנהוג בו ע"פ כללי ההנאה (סעיף 7):

*"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"*

59. ובכן, הוראות כלל זה עתיק יומין זה ברורות כשמש: היכן שאין מדובר בנכסים ניידים, נכסים אלו חייבים להיות מנוהלים על פי דיני הנאמנות, קרי באופן המאפשר ניהולם והפקת פירות מהם ע"י הכובש אשר מחוייב לעשות בהם שימוש לטובת הנהנה (אזרחי השטח הכבוש), או לצרכיו הביטחוניים, ובכל מקרה תוך שמירה על קרן הנכסים ובאופן שאינו מכלה אותם.

60. סיכומו של דבר: נכסי הציבור, הנכסים הממשלתיים, אדמות המדינה והרכוש הממשלתי האחר, מצוי בניהול שלטונות הכיבוש אשר רשאים לקבל לגביהם החלטות אשר על-פי מיטב שיקולם יסייעו במימוש החובה המוטלת עליהם ליהחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים" בשטח הכבוש, ועל-פי כללי הנאת שימוש. **אסור שימוש הפוגע בקרן הנכסים ובוודאי שאסור באיסור מוחלט שימוש בנכסי ציבור לטובתה של המעצמה הכובשת ולצרכיה הלא-ביטחוניים.**

61. יצוין, כי זו גם עמדתה הרשמית של מדינת ישראל לעניין היחס בין תקנה מס' 55 לתקנה מס' 43. עמדה זו בוטאה זה לא מכבר בתגובתה המקדמית במסגרת בג"ץ 10611/08 עריית מעלה אדומים ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח', העוסקת בהיתרים להטמנת פסולת בשטחי הגדה המערבית על ידי רשויות מקומיות ישראליות, מתוך ומחוץ לגדה המערבית.

62. וכך קובעת המדינה לעניין היחס בין סעיף 55 לסעיף 43:

60. העותרים נשענים בעתירתם, בין היתר, על תקנה 55 לתקנות האג. מבלי להיכנס לסוגיית מדוייקות שעניין בפרשנות המדוייקת של תקנה זו, ברור מעבר לכל ספק, כי אף הפעלת הסמכויות הקבועות בתקנה 55, כפופה לעיקרון הבסיסי שעניינו סמכויות המפקד הצבאי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, העולה מתקנה 43, ולפיה האזור איננו שדה פתוח לניצול כלכלי.

משכך, כל סמכותו של המפקד הצבאי באזור מופעל לאינטרסים ביטחוניים או לצרכים אזרחיים של אוכלוסיית השטח, ובכלל זה גם הסמכות לפי תקנה 55. מדיניותו של המנהל האזרחי נועדה לממש עקרון יסוד זה [...].

מתוך תגובת המקדמית של המדינה בבג"ץ 10611/08 עריית מעלה אדומים ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח' מיום 22.2.2009, המצורפת בשלמותה לכתב עתירה זה ומסומנת כנספח 8

### III. ניצול משאבי טבע בשטח כבוש

63. עתה, משהנחנו את הבסיס הנורמטיבי הרחב (דיני תפיסה לוחמתית, או: דיני כיבוש), ואבחנו את הבסיס הנורמטיבי היותר מצומצם (דיני שימוש בנכסי ציבור בשטח כבוש), הגיע העת לבחון בהתאם לעקרונות שהותוו, את העקרונות הנוגעים באופן קונקרטי לשימוש במשאבי טבע של שטח כבוש ע"י הכוח הכובש.

64. בעניינינו, השימוש הנעשה במחצבות הגדה המערבית שבניהול המשיבות 13-3, אינו שימוש רגיל אשר נעשה בנכסי דלא-ניידי, כגון השכרה או החכרה, המפיקים פירות. מחצבות הם, כידוע, משאב מתכלה ועל-כן כרייה איננה בגדר הפקת פירות אלא גדיעת העץ – פגיעה בקרן.

65. לפיכך, פעילות הכרייה מעלה שתי בעיות: ראשית, האם מותר כלל לאפשר כרייה של אוצרות טבע בשטח כבוש שהרי מדובר כאמור בשימוש מכלה בקרן ומכאן פגיעה בנכס ולא שימוש בפירות. שנית, המדובר בכרייה שתוצרתה אינו מיועד בלעדית לאוכלוסייה המקומית, אלא כמעט בלעדית לאוכלוסיית המעצמה הכובשת ובכל מקרה חברות ישראליות הן המובטות של כל עסקת מכירה גם במקרים המעטים שהן נעשות מול קונה פלסטיני.

66. נבחן להלן כל אחת מהסוגיות האמורות.

## א. ניצול משאבי טבע – פגיעה בקרן

67. הכרייה נשוא עתירה זו מבוצעת באדמות מדינה וגם אילו היו מבוצעות באדמות פרטיות אוצרות טבע הינו רכוש ציבורי ע"פ דיני הקניין החלים באזור. לא יכולה להיות לפיכך מחלוקת כי הכרייה הנרחבת סופה שהיא תכלה את המאגר המוגבל של אוצרות טבע שהן רכוש ציבורי משותף של האוכלוסייה הפלסטינית הכבושה.
68. כפי שראינו, קיים איסור על פגיעה בקרן נכסי הציבור ודיני הכיבוש רק מתירים שימוש בפירות, במגבלות שתוארו. האם המשמעות היא שקיים איסור מוחלט על כריית אוצרות טבע בשטח כבוש?
69. אכן, יש רבים שסבורים כך וטוענים שאופיו הזמני של הכיבוש ועקרון שימור הקיים המעוגן בו, מחייבים הטלת מגבלות נוקשות על פעילות כגון שימוש במשאבי טבע מוגבלים העלולים להביא לשינויים קבועים בשטח הכבוש ופגיעה בלתי הפיכה בנכסי-הציבור הטבעיים (לדיון בנושא ראו: Stone, **Legal Controls of International Conflict** (1954), p. 714).
70. יחד עם-זאת קיימות פרשנויות "גמישות" יותר, בוודאי בהקשר של כיבוש ארוך-טווח, המכירות באפשרות לשימוש חוקי מוגבל במשאבים הטבעיים של השטח הכבוש. גם דעות אלו מתנות את השימוש בכללים הנוקשים והחד-משמעיים של דיני הכיבוש, קרי שמירה על חובת הנאמנות ועמידה בכללי טובת ההנאה. דאפרזן (Dufresne) למשל, עומד על הפער בין ההיתר הקיים בדיני הכיבוש לשימוש בפירות נכסי-ציבור לבין האיסור על שימוש במשאבים מתכלים, ומציע פתרון (ההדגשות שלנו):

*"[U]sfructuary powers are patrimonial powers of a limited ambit: They usually entail the power to use and to collect the fruits generated by the property, and the correlative obligation to preserve the capital thereof. This is an impossible combination in relation to non-renewable resources. The ability to use the proceeds of exploitation inevitably entails the consumption of the capital. In such a situation, it seems most reasonable to apply a principle of continuity and allow for exploitation to continue at the pre-occupation level."*

Robert Dufresne, "Reflections and Extrapolations on the ICJ's Approach to Illegal Resource Exploitation in the Armed Activities Case", 40 **N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.** 171, Special Issue, 2008, at p. 200.

71. הפתרון, על פי המחבר, נעוץ בעקרון ההמשכיות (continuity), שעיקרו המשך של המדיניות והפרקטיקה שהייתה קיימת טרם-הכיבוש ואיסור פתיחה של מחצבות חדשות. תמיכה בעקרון ההמשכיות ניתן למצוא בכתבי מלומדים ובפרקטיקה של מדינות:

- Edward R. Cummings, "Oil resources in occupied Arab territories under the law of belligerent occupation", Journal of International Law and Economics, vol. 9 (1974), pp. 533-593;
- Antonio Crivellaro, "Oil operations by a belligerent occupant: the Israel-Egypt dispute", The Italian Yearbook of International Law, vol. 3 (1977), pp. 171-187;
- United States Army Field Manual (F. M. 27-10) para. 402;
- United Kingdom Manual of Military Law, para. 610;

72. בל נשכח שגם עקרון זה אמור לחול בהתאם לדיני הכיבוש הכלליים, ובהתאם להגבלות החלות תחת משטר משפטי זה, בראש ובראשונה משטר הנאמנות.

73. ההגבלות על עקרון ההמשכיות על רקע דיני התפיסה הלוחמתית, באות לידי ביטוי בכמה אופנים: לאשית, הכוח הכובש מוגבל למדיניות וקצב הניצול דה-פקטו של משאבי השטח הכבוש כפי שהיו טרם כניסתו. שענת, הכוח הכובש מוגבל תחת עקרון ההמשכיות באופן שנאסר עליו להרחיב את פעולות הכרייה ולפתח תכניות שלא היו קיימות טרם כניסתו לשטח הכבוש. מגבלות אלה אכן מצמצמות את יכולתו של הכובש לפתח את השטח ולמצות את הפוטנציאל הכלכלי הטמון בו. וכך מציג את הדברים Dufresne:

*"While empowering in the sense that it goes beyond mere preservation and non-alienation, a principle of continuity is simultaneously restrictive in two ways. First, an occupant is thereby limited in its exploitation prerogatives by the de facto or regulatory pre-occupation exploitation pace. In corporate parlance, business-as-usual sets an upper limit to exploitation. The second limit is that the principle of continuity covers exploitation schemes existing at the beginning of the usufruct, thus limiting the occupier's capacity to develop the full potential of the territory."*

Dufresne, "Reflections and Extrapolations on the ICJ's Approach to Illegal Resource Exploitation in the Armed Activities Case", *Ibid*, at p. 200.

74. סיכומו של דבר: יש ויכוח בשאלה האם רשאי כובש לאפשר פעילות כרייה של אוצרות טבע בשטח הכבוש. המצמצמים יאמרו שאופיו הזמני של הכיבוש ועקרון שימור הקיים מחייבים המסקנה שאין לאפשר כרייה שכמוה כחיסולו של הנכס. לעומתם, המרחיבים סבורים כי שימוש במשאבי טבע בשטח כבוש אפשרי אולם במגבלות של עקרון ההמשכיות – קרי: באופן שממשיך את מדיניות וקצב ניצול המשאבים טרם הכיבוש וללא הרחבה של אזורי הכרייה וסוגם.

#### **ב. ניצול משאבי טבע – שלא לצרכי השטח הכבוש והאוכלוסייה הנכבשת**

75. כמפורט בחלק העובדתי, אוצרות הטבע שנכרים במחצבות נשוא עתירה זו, לא נועדו לצרכים צבאיים של מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית או לצרכי האוכלוסייה המוגנת, אלא בראש ובראשונה לצרכיה הכלכליים של מדינת ישראל ולצרכים של תאגידים פרטיים ישראלים שהתמזל מזלם וקיבלו רישיונות כרייה. כך הדבר לגבי רוב רובה של תוצרת הכרייה ולעיתים לגבי כולה.

76. מסמך וועדות העורכים מוכיח כי הכרייה נועדה לספק את הצרכים של שוק הבנייה והסלילה הישראלי. שיקולים אלה הנוגעים לצרכים של ענף כלכלי ישראלי הינו **שיקול זר ובלתי חוקי** המטיל על פעילות הכרייה כולה כתם של אי-חוקיות.

77. שלא כמו בשאלה האם כלל מותרת כרייה של אוצרות טבע בשטח כבוש, בעניין זה – כרייה של אוצרות טבע לשימוש המעצמה הכובשת עצמה - אין מחלוקת בין מלומדים: הכל מסכימים כי לא רק שמדובר בהפרה של המשפט הבינלאומי של דיני הכיבוש, אלא שחלקם הגדול אף סבור כי בתנאים מסויימים מדובר בפשע מלחמה של ביזה.

78. החלטת לונדון של הכינוס הבינלאומי למשפט בינלאומי מ-1943 קובעת את הדברים בצורה ברורה:

*"The rights of the occupant do not include any rights to dispose of property, rights or interests for purposes other than the maintenance of public order and safety in the occupied territory. In particular, the occupant is not, in international law, vested with any power to transfer a title which will be valid outside that territory to any property rights or interests which he purports to*

*acquire or create or dispose of; this applies whether such property, rights or interests are those of the State or of private persons or bodies. This status of the occupant is not changed by the fact that he annexes by unilateral action the territory occupied by him"*

(A resolution of the London International Law Conference of 1943, quoted in full in Von Glahn, The Occupation of Enemy Territory (1957), pp. 194-195).

79. כלומר: לכבוש אין הכוח לעשות שימוש ברכוש וזכויות שהוא מנהל בשטח הכבוש לכל מטרה שאיננה שימור הסדר הציבורי והביטחון של השטח הכבוש עצמו.

80. על קביעה זו חזר גם הטריבונל הצבאי לשפיטת פושעי המלחמה הנאצים בנירנברג:

*"... Articles 53, 55 and 56 [of the Hague Regulations, M.S., S.Z.] dealing with public property, make it clear that under the rules of war, the economy of an occupied country can only be required to bear the expenses of the occupation, and these should not be greater than the economy of the country can reasonably be expected to bear."*

**Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal**, vol. 1 (1974), pp. 238-239, 6 F. R. D. 69, 120. **Annual Digest and Reports of International Law Cases**, vol. 13 (1946), p. 203 at pp. 214-215

81. לאחרונה נדרשו מלומדים רבים לשאלת הניצול של אוצרות טבע בשטח כבוש, בהקשר לפעולות הכלכליות הכוללות כריית מחצבים וקידוחי נפט בשטח הכבוש בעירק. עיון בספרות הקיימת בנושא זה מעלה כי שוררת הסכמה מקיר אל קיר כי הפרת חובת הנאמנות וניצול כלכלי של השטח על ידי המעצמה הכובשת הינה אסורה ומנוגדת לדין הבינלאומי.

82. כך למשל, אחד המומחים הגדולים בעולם לדיני הכיבוש, פרופ' אייל בנבנישתי, התייחס במאמרו בכתב העת החשוב והמוביל בחקר המשפט הבינלאומי, *American Journal of International Law*, לסוגיית כריית המשאבים והחובות הנגזרות של הכוחות הכובשים בעירק מתוקף תקנה 55. במאמר זה הפנה המחבר למכתבן של המעצמות הכובשות אל מועצת הביטחון, בו הן מתחייבות כי תפעול ענף הנפט העיראקי ייעשה באופן שישמור על האינטרסים של העם העיראקי וכי **כל** תקבולי המכירות ישמשו לטובת העם העיראקי ויישמרו בקרן שרק נציג מוכר של העם העיראקי יוכל לעשות בה שימוש.

*“All export sales of petroleum, petroleum products, and natural gas from Iraq following the date of the adoption of this resolution shall be made consistent with prevailing international market best practices, to be audited by independent public accountants reporting to the International Advisory and Monitoring Board . . . in order to ensure transparency, [and that] **all proceeds from such sales shall be deposited into the Development Fund for Iraq** until such time as an internationally recognized, representative government of Iraq is properly constituted.”*

(Quoted at Eyal Benevenisti, **“Agora (continued): Future implication of the Iraq conflict: Water Conflicts During the Occupation of Iraq”**, 97 American Journal of International Law 860, October 2003, at p. 864)

83. ושימו-לב שע"פ ההתחייבות המעצמות הכובשות בעיראק, תפוקת הנפט ומכירתו נעשית בפיקוח גורמים חיצוניים המדווחים לועדת ביקורת בינלאומית. והכל כדי להבטיח שלא להפר את משטר הנאמנות של דיני הכיבוש.

84. פרופ' בנבנישתי סבור כי התחייבות חד-צדדית זו עולה בקנה אחד עם החובות המשפטיות המונחות לפתחן של המעצמות הכובשות, המחוייבות לפעול בנאמנות לטובת העם העיראקי. וכך מוסיף פרופ' בנבנישתי לעניין זה במאמרו:

*“This paragraph implies that the occupant is fully entitled to utilize public resources provided such use benefits the lawful owner; namely, the people of Iraq. This is **consonant with the traditional reading of Article 55 of the Hague Regulations, and ends the debate over whether oil could be exploited by the occupant and, if so, for what purposes.**”*

Benveisti, **Ibid**, at pp. 863-864.

85. המחוייבות של הכוח הכובש כלפי האוכלוסייה הנכבשת וכלפי נכסי אוכלוסייה זו, אינה מסתכמת רק בחובות כלפי הרכוש המצוי בבעלות פרטית, אלא גם ולעיתים אף ביתר שאת, כלפי הרכוש הציבורי המצוי בידי הכוח הכובש, כאמור, תחת משטר הנאמנות.

86. המלומד האמריקני ג'ורדן פאוסט (Paust) התייחס לאחרונה לאיסור ל"הפריט" את חובת ניהול הרכוש הציבורי על ידי המעצמה הכובשת. במסגרת זו גם הוא הצטרף



לעמדה הרואה בעקרון ההמשכיות כמכתיב את קצב הכרייה (והקידוח) של המשאב הטבעי:

*“With respect to Iraqi oil and oil production and distribution facilities, the occupying power must safeguard the oil and must administer extraction processes like a trustee for the Iraqi state or people. Thus, an occupying power cannot engage or participate in "privatization" of Iraqi oil or the state-owned oil production and distribution industry and must not tolerate rates of extraction beyond prior "normal" rates of extraction or excessive fees or profits by others administering such properties. Similarly, the occupying power must not contract with private companies in such a manner as to allow them to engage in the same sorts of prohibition”.*

Jordan J. Paust, “The US as an occupying power portion of Iraq and special responsibilities under the law of war”, 27 **Suffolk Transnational Law Review** 1, Winter, 2003, at pp. 12-13.

87. גם בית הדין הבינלאומי לצדק שמושבו בהאג נדרש לאחרונה לסוגייה זו, של שימוש בתוצרי כרייה של שטח כבוש שלא לצרכי השטח הכבוש ואזרחיו, בפסק הדין בעניין הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו נ' אוגנדה. פסק הדין עסק, בין היתר, בשאלות של חובות הכוח הכובש (במקרה זה – אוגנדה) ביחס לניצול משאבי הטבע שהיו בחבל איתורי (Ituri), חבל ארץ שנכבש והוחזק בתפיסה לוחמתית על ידי אוגנדה. משאבי הטבע בפרשה זו (בין היתר יהלומים וזהב) נחצבו ע"י גורמים פרטיים לעיתים בשיתוף גורמי צבא, שמכרו אותם הלאה.

**CASE CONCERNING ARMED ACTIVITIES ON THE TERRITORY OF THE CONGO**, *Democratic Republic of the Congo v. Uganda* [19 December 2005], available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>

88. פסיקת בית הדין אינה מותירה מקום לפרשנות בנוגע לשימוש מותר ושימוש אסור במשאבי טבע של שטח כבוש: קיים איסור מוחלט על שימוש במשאבי טבע של שטח כבוש לצרכי המעצמה הכובשת. למעשה האיסור משתרע על כל שימוש שאיננו לטובת המדינה הכבושה ואזרחיה.

89. בפסק-דינו הרחיב בית הדין בכל הנוגע לאחריות הבינלאומית, הכללית והנזיקית, הצומחת לאוגנדה כיוון שהפרה את חובותיה ככוח כובש ובשל אחריותה לניצול משאביה

הטבעיים של קונגו. ניצול משאבים זה שלא כדין, קבע בית הדין, אף מהווה הפרה ישירה של תקנה 43 לתקנות האג, המחייב שמירה על הסדר הציבורי. וכך מורה אותנו ה-ICJ:

*“250. The Court concludes that it is in possession of sufficient credible evidence to find that Uganda is internationally responsible for acts of looting, plundering and exploitation of the DRC’s natural resources committed by members of the UPDF in the territory of the DRC, for violating its obligation of vigilance in regard to these acts and for failing to comply with its obligations under Article 43 of the Hague Regulations of 1907 as an occupying Power in Ituri in respect of all acts of looting, plundering and exploitation of natural resources in the occupied territory.”*

90. כך אנו למדים, כי מתן היתר, במפורש או במשתמע, לכרייה של משאבי טבע, לשימוש בהם או לניצולם בכל דרך אחרת, שלא לטובת האוכלוסיה הכבושה, מהווה הפרה של תקנה 43 לתקנות האג, המחייבות שמירה על השטח, ומהווה הפרה של הסדר והשלטון הציבוריים.

91. יוער, כי אוגנדה נמצאה אחראית להפרות האמורות במחדל, על כך שלא עשתה די כדי למנוע את ניצול המשאבים הטבעיים של האזור הקונגולי הכבוש. במקרה שלפנינו אחריות המשיבים היא אחריות ישירה, במעשה ולא במחדל.

92. סיכומו של דבר שבעוד שיש ויכוח מסויים בשאלה האם לשלטון כיבוש מותר בכלל לאפשר פעילות של כרייה של אוצרות טבע בשטח הכבוש, והמרחיבים אומרים שהדבר אפשרי במגבלות עקרון ההמשכיות, אין כל ויכוח שאסור באיסור מוחלט לעשות שימוש במשאבי טבע של שטח כבוש לטובת המעצמה הכובשת או לטובת כל גורם שאיננו העם הנכבש.

#### IV. הפסיקה הישראלית

##### א. פרשנות תקנה 55

93. העותרים יטענו כי גם הפסיקה הישראלית מחייבת את המסקנה שפעילות החציבה נשוא עתירה זו אינה חוקית וחייבת להפסק.

94. בית המשפט הנכבד התייחס בעבר לתקנה 55 באופן שלהבנתנו עולה בקנה אחד עם הפרשנות שתוארה לעיל. כך למשל, קבע בית המשפט הנכבד, כי מכר אינו יכול להיות

חלק מניהול והפקת הפירות של נכס המצוי בניהול שלטונות הכיבוש (ראו לעניין זה בג"ץ 9717/03 נעלה – עמותה להתיישבות בשומרון של עובדי התעשייה האווירית בישראל ואח' נגד המנהל האזרחי ליהודה ושומרון, מועצת התכנון העליונה ואח', פד"י נח (6), 97 [14.6.2004], בעמ' 104 להלן: "פרשת נעלה", אליה עוד נתייחס בהרחבה בהמשך; פרשת אל נאזר נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד לו (1) 701 בעמ' 704, להלן: "פרשת אל נאזר"). הטעם לקביעה זו נעוץ, כמובן, באיסור על יצירת שינויים ארוכי טווח בנכסים המוחזקים בנאמנות, שאינם לטובת תושבי האוכלוסייה הנכבשת.

95. עמד על כך בפירוט בית המשפט הנכבד בפרשת אל נאזר שהוזכרה לעיל, בקובעו את הדברים החד-משמעיים הבאים:

*"תקנה 55 גם מוסיפה ומפרטת, מה חובתו של השלטון הצבאי הלכה למעשה בקבעה:*

*"IT MUST SAFEGUARD THE CAPITAL OF THESE PROPERTIES, AND ADMINISTER THEM IN ACCORDANCE WITH THE RULES OF USUFRUCT."*

*הנה כי כן הוטלה על המשיב הראשון חובה לשמור על הנכסים, היינו, תקנה 55 הנ"ל לא באה רק כדי להצהיר על כך, כי זכויותיו של השלטון הצבאי הן מוגבלות באופן יחסי, וכי רצף השלטון אינו נושא בחובו גם רצף של בעלות ממש, והאמור בה אינו מתמצה רק בהענקת זכות ניהול והפקת פירות, אלא הוטלה מכוחה גם אחריות לשמירתו ולקיומו של הרכוש."*

(פרשת אל נאזר, שם, בעמ' 704; הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז., א.ל.)

96. השאלה האם כריית אוצרות טבע היא בגדר שימוש מותר ע"פ דיני הכיבוש עלתה כאמור בבג"ץ 9717/03 "נעלה" נ' הועדה לתכנון ובניה. העותרים שם, תושבי ההתנחלות "נעלה", התנגדו להקמתה של מחצבה בסמוך ליישובם. טענתם התבססה על תקנה 55 ולפיה מעצמה כובשת רשאית לנהל ולהפיק פירות מהנכסי הציבוריים שבשטח הכבוש אך הקמתה של המחצבה איננה מתיישבת עם ההיתר המוגבל לניהול והפקת פירות.

97. בימ"ש פסק בפרשת נעלה כי המושג "הפקת פירות", בהתאם לפרשנותו בפרשת אל נאזר שהוזכרה לעיל אכן אינו מאפשר שימוש המשנה את השטח הכבוש לתמיד. בית המשפט הנכבד השווה בפרשת "נעלה" את פעולת הכרייה (שתוצאתה ניצול סופי של המשאב) לפעולה של סלילת כביש שכן בשני המקרים מדובר בפעולה אשר משנה את תוואי השטח באופן בלתי הפיך. השוואה זו אפשרה את יישם מבחן "תועלת האוכלוסייה המקומית" כפי שנקבע בפרשת ג'מעית אסכאן.

98. המהלך האחרון בפרשת "נעלה" הינו שימוש בהלכת בג"צ 256/72 תברת החשמל נ' שר הביטחון, פ"ד כז (1) 124 שקבעה כי הגדרתו של המונח "אוכלוסיה מקומית" כולל את "המתנחלים" (המתנחלים) ומאחר ומהחומר שהיה בפני בית המשפט עלה כי תוצרתה של המחצבה נשוא העתירה שם תשמש גם לעבודות בניה בתחומי ההתנחלויות שביהודה ושומרון, הקמתה של המחצבה וכריית המחצבים עונה על מבחן ה"תועלת של האוכלוסיה המקומית" ולפיכך מותרת.

99. בכבוד הראוי, איננו מסכימים להלכת תברת החשמל ולקביעה כי ניתן לראות באזרחי המעצמה הכובשת שהתנחלו בשטח הכבוש בניגוד להוראות ברורות של הדין ההומניטארי כנשוא ההגנה של תקנות האג ואמנת ג'נבה בחלקן המתייחס לשטחים כבושים. תקנה 55 באה להגן על האינטרסים של קהילת האזרחים הכבושים ולא על כל מי שנמצא בשטח הכבוש, בוודאי לא מי שנמצא שם בניגוד לחוק הבינלאומי החל בשטח.

100. מכל מקום, הלכת נעלה ככל שהיא עוסקת בכריית אוצרות טבע עבור "האוכלוסייה המקומית" (תהייה הגדרת אוכלוסייה זו אשר תהיה) אינה רלבנטית לענייננו, שכן במחצבות נשוא עתירה זו כורים חומרי בניין המשמשים את אוכלוסייתה של מדינת ישראל גופה, ואין חולק שלא מדובר ב"אוכלוסייה מקומית".

101. לבסוף נזכיר שוב את עמדת המדינה בתגובתה מיום 22.2.2009 לעתירה בבג"ץ 10611/08 שהוזכרה לעיל ושעסקה באתר הטמנת פסולת. בעתירה זו, הפנתה המדינה לחו"ד של פרקליטות המדינה עצמה, המתייחסת להיתכנות הקמת בית-עלמין לישראלים-יהודים בשטח הגדה המערבית:

*"... נמצא, כי השקעות יסוד שיש בהן כדי להביא לשינוי של קבע, העשוי להמשך גם לאחר סיום הממשל הצבאי מותרות הן, אם הן נחוצות באופן סביר לצרכי האוכלוסייה המקומית*

[...]

*(ג) אכן, תקנה 55 לתקנות האג מקנה למעצמה הכובשת זכות ניהול והפקת פירות בנכסים ציבוריים בשטח מוחזק. אולם בצד זאת [צ"ל: אפשרות] זו ל-"אכילת פירות" מוטלות עליה החובות והאחריות לשמירת הקרן, ולפיכך השקעות יסוד שיש בהן משום שינוי של קבע אסורות הן, אלא אם הן דרושות לצרכי האוכלוסייה המקומית*

"[...]

הציטוט מתוך תגובתה המקדמית של המדינה בבג"ץ 10611/08, נספח 8 לעיל, בפסקה 61 לתגובה.

102. סיכומו של דבר שגם הפסיקה של בית המשפט הנכבד מכירה בפרשנות המקובלת לתקנה 55 הקובעת יחס של נאמנות של הכובש לנכסי הציבור של השטח הכבוש והאוסרת על

ניצול נכסי ציבור באופן שאינו שומר עליהם. אמנם בית המשפט הנכבד בפרשת נעלה התייחס לאוכלוסיית המתנחלים כ"אוכלוסייה מקומית" שניצול משאבי טבע עבורם היא לגיטימית, ובכך לדעתנו הצנועה הוא שגה, אבל הדבר אינו משליך על עתירה זו שכן היא עוסקת בניצול משאבי טבע ע"י המעצמה הכובשת גופה.

## ב. צו מס' 59

103. סמכות החקיקה של המפקד הצבאי באזור הנתון לתפיסה לוחמתית מוקנית לו באופן מצומצם ועל מנת לשמור על הסדר והבטיחות הציבורי. ככלל, על פי תקנות האג, ומתוקף תפיסתן את הכיבוש כארוע זמני, נדרש הכוח הכובש לעשות שימוש מוגבל בסמכויותיו, ועליו לכבד את החוקים הנוהגים אלא אם כן הדבר נבצר ממנו לחלוטין. זוהי הנפקות המשפטית-אופרטיבית של תקנה מס' 43 לתקנות האג שהוזכרה לעיל.

104. מתוקף תקנה 43 זו, ומתוקף הסמכות הכללית הניתנת למפקד הצבאי בשטח כמי שמנהל בפועל את השטח הכבוש, נחקק כאמור צו מס' 59. צו זה, שהוזכר בחלק העובדתי, אשר על פיו ככל הנראה ניתנים רשיונות וזכיונות הכרייה בשטח, **אינו מקנה כאמור בעלות אלא רק זכות חזקה בנאמנות**, ובכך האמור בו עולה בקנה אחד עם האמור בתקנות האג, וממילא סתירה בין הוראות תקנות האג לצווים שהותקנו מתוקף תקנות אלו אינה יכולה להתקיים.

105. במילים אחרות, הצו אינו אלא קודיפיקציה חקיקתית-מנהלתית, המעגנת את חובותיו של הכוח הכובש כלפי נכסי המדינה הנכבשת. צו מס' 59 אמנם הקנה את הרכוש הממשלתי לחזקת הממשל הצבאי לשם ניהולו, אך יחד עם זאת נעדר הממשל כוח למכור אותו או להעביר את הבעלות בו בדרך אחרת. בכך, הצו עומד בקנה אחד עם חובתו של השלטון הצבאי לפי תקנה 55, לנהל את המקרקעין שהיו שיכים למדינה ששלטה בשטח לפני כינון הממשל הצבאי כפי שכבר קבע בית המשפט העליון בעניין זה בעבר:

*"צו מס' 59 הוא בגדר ביטוי לסמכותו ולאחריותו של המשיב הראשון כלפי הרכוש הממשלתי, ויש בו משום מימוש אחריותו."*

(בג"ץ 285/81 אל נאזר נ' מפקד יהודה ושומרון, פד"י לו(1) 701, בעמ' 707; וראו גם: ת"א (מחוזי יר') 975/95 אהובה גלמונד נ' יצחק ברדריאן, תק-מח (1)2004, 8258, 8261 (2004); בש"א (שלום יר') 8960/06 גרשון בר כוכבא נ' מדינת ישראל (משטרת ישראל מרחב חברון), תק-של (1)2007, 14102, 14105 (2007).

106. סעיף 3 לצו, הקובע את סמכויות הממונה, קובע את הדברים הבאים:

3. הממונה ינהל את הרכוש הממשלתי בו נטל את החזקה, ומבלי לגרוע מכלליות האמור, יהא רשאי:

1. להעסיק כל אדם שהממונה קבע כי העסקתו דרושה לניהול הרכוש הממשלתי ובתנאים שיקבע;

2. לבצע כל עסקה הכרוכה בניהול הרכוש הממשלתי;

3. לעשות כל עסקה או פעולה, או ליתן כל הוראה כדרוש לדעתו לביצוע צו זה;

[...]

העתק מצו מס' 59 מצ"ב ומסומן **כנספת 1**. (הדגשות הוספו)

107. במסגרת הגדרות של "רכוש" ו-"רכוש ממשלתי" נכללים גם מחצבים וזכויות במחצבים, כפי שניתן ללמוד מסעיף ההגדרות.

108. הגדרת המושג "ניהול" טומנת בחובה את הפעולות הבאות: "לרבות, שימוש, ייצור, הפעלה, הפקה, עיבוד, קנייה, מכירה, מסירה, הובלה, החכרה, השכרה, או כל פעולה הקשורה באחד מאלה, או בשמירה על הרכוש, תפעולו או בתחזוקתו". בפרשות **אל נזאר ו-נעלה** שהוזכרו לעיל, נקבע כי מכר אינו יכול להכנס תחת ההגדרה של ניהול והפקת פירות (ראו פרשת **אל נזאר**, בעמ' 704; פרשת **נעלה**, פסקה 6 לפסק הדין). למעלה מן הצורך, יצויין כי כפי שניכר לעיל, פעולת המכר עדיין נכללת –אליבא דממונה על הרכוש הממשלתי – ככזו הנופלת במסגרת "ניהול", בניגוד מפורש לפסיקת בית המשפט.

109. ברור לכל, כי במדרג הנורמטיבי בין הוראות המשפט הביני"ל ההומניטארי, לרבות ובעיקר תקנות האג, המקימים את סמכות החקיקה בשטח הכבוש ובין החקיקה כהתקיימה בפועל, ידן של תקנות האג על העליונה. על כן, תקנה 55 ותקנה 43 הינן בעלות מדרג נורמטיבי עליון על פני סמכויות החקיקה הנובעות מהן. בנוסף, וכפי שהובא לעיל, בין תקנה 43 ותקנה 55 אף קיים יחס של חוק כללי ומיוחד.

110. לפיכך עמדת העותרים היא כי ביצוע פעולות מסויימות המופיעות בצו מס' 59 במסגרת הניהול של הרכוש הממשלתי, כגון מכירה, או לעניינינו מתן זכויות כרייה שלא לטובת האוכלוסייה המוגנת יפרו את חובת הנאמנות הנובעת מתקנות 43 ו-55.

111. לפיכך, גם אם לכאורה מילותיו של צו מס' 59 מאפשרות ספקטרום רחב של פעולות ברכוש הממשלתי, הרי שיש לראות צו זה כמוגבל במגבלות הקבועות בנורמות המינהגיות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי, ובין היתר באמור בתקנות 43 ו-55.

112. זוהי גם עמדתו החד-משמעית של פסק הדין המנחה בפרשת גימעית אסכאן המגביל את שיקול דעתו של המפקד הצבאי בשיקולי טובתה של האוכלוסייה הכבושה ושיקולי ביטחון בלבד.

V. משפט פלילי בינלאומי: ניצול משאבי טבע בשטח כבוש ועבירת הביזה

113. הפרת הכללים הקבועים בתקנות האג ובאמנת גינבה והאוסרים על שימוש באוצרות הטבע של שטח כבוש, עלולים לעלות כדי עבירה פלילית של ביזה.

114. עבירת הביזה היא עבירה עתיקת יומין ואין קודקס משפטי העוסק בדיני לחימה שאינו אוסר אותו. איסור הביזה כלול בקוד ליבר (1863), בהכרזת בריסל (1874), באמנת האג (1907), באמנת גינבה (1949), בחוקת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי (1998) ומהווה עקרון יסוד של דיני הלחימה.

115. עבירת הביזה הייתה בסיס למשפט פלילי עוד במסגרת משפטי נירנברג (ואין צורך לומר שאין, חלילה, כל מקום להשוואה בין הפרקטיקה נשוא עתירה זו ומעשי הנאשמים שם והדברים מובאים רק לצורך הדיון בכלל המשפטי). במשפט הידוע כמשפטי קרופ (The Krupp Trails), הועמדו לדין תעשיינים שהיו חלק ממכונת המלחמה הגרמנית, בגין חלקם בפשעי המלחמה והפשעים נגד האנושות של המשטר הנאצי. אחד האישומים שנכלל בכתב האישום עסק בחלקם בביזה של משאבי הטבע שהיו מצויים בשטחים שנכבשו ע"י הנאצים. התובע בנירנברג האשים את התעשיינים כי ניצול המשאבים נעשה על-ידם לצרכים של גורמים פרטיים, וללא שום קשר למאמץ המלחמתי. פשע הביזה הוגדר אז כפשע בקטגוריה של פשעים נגד האנושות, ושישה מתוך עשרת הנאשמים הורשעו בו.

116. בהכרעתו, משנת 1949, קבע הטריבונל כי שימוש באוצרות הטבע של שטח כבוש שלא לצרכי ביטחון ושלא למען האוכלוסייה הכבושה מהווה פשע נגד האנושות (בחוקת רומא מסווג פשע הביזה כפשע מלחמה). הכרעת הטריבונל נשענה על הוראות המשפט ההומניטארי בנוגע ליחס לרכוש ציבורי בשטח כבוש, אשר באותה עת כלל את תקנות האג בלבד. וכך מורה אותנו הכרעת הדין (ההדגשה שלנו):

*"[h]aving exploited, as principals or as accessories, in consequence of a deliberate design and policy, territories occupied by German armed forces in a ruthless way, far beyond the needs of the army of occupation and in disregard of the needs of the local economy."*

[...]

*"just as the inhabitants of the occupied territory must not be forced to help the enemy in waging the war against their own country or their own country's allies, so must the economic assets of the occupied territory not be used in such a manner."*

117. אכן, העמדה המשפטית המקובלת כיום הינה כי הפרה משולבת של תקנות 23(ז), 43 ו-55, עשויה להקים אחריות פלילית בינלאומית אישית, מסוג פשע מלחמה של ביזה. כך טוען למשל, המלומד לונדברג במאמרו:

*"Three other articles of the Hague Convention also support the argument that resource plunder violates the laws of war and is thus prosecutable as a criminal offense under the ICC. First, Article 23(g) limits the justification of military necessity. Second, Article 43 requires an occupying power to enforce pre-existing local laws, which reasonably includes natural resource exploitation regulations and laws protecting private property rights. Third, Article 55 employs the principle of usufruct to severely restrict an occupying force's ability to exploit a territory's natural resources. Taken together, these three articles help define the crime of resource plunder and set the stage for its prosecution in later tribunals."* (הדגשות)  
(הוספו, מ.ס., ש.ז., א.ל.)

Michael A. Lundberg, "The Plunder of Natural Resources During War: a War Crime (?)", 39 **Georgetown Journal of International Law** 495, Spring, 2008, at pp.513-514.

118. בחוקת בית הדין לפשעי יגוסלביה לשעבר (ICTY), הוגדרה עבירת הביזה בסעיף 3(E) והיא פורשה כ"הרס או שלילה של נכס פרטי או ציבורי השייך למוסדות או אנשים הקשורים לצד השני של הסכסוך".

119. ראו את הדברים הברורים שנקבעו ע"י בית הדין הבינלאומי ה-ICTY:

*"In this connection, it is to be observed that the prohibition against the unjustified appropriation of public and private enemy property is general in scope, and extends both to acts of looting committed by individual soldiers for their private gain, and to the organized seizure of property*



*undertaken within the framework of a systematic economic exploitation of occupied territory"*

(ICTY Judgment, *The Prosecutor v. Zeinil Delalic and Others*, IT-96-21-T, para 588)

120. חוקת רומא, המקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי, כללה את הרס הרכוש של האויב כחלק ממארג פשעי המלחמה הבינלאומיים, בסעיף 8(2)(B), הקובע כדלקמן:

*(xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war; (ICC)*

121. כמו-כן כוללת חוקת רומא את עבירת הביזה בסעיף 8(2)(XVI).

122. מכל אלו אנו למדים, כי האיסור בדין הבינלאומי על השימוש במשאבים הטבעיים של השטח הכבוש על ידי הכובש, מעבר להיותו איסור המקים אחריות בינלאומית, מהווה גם עבירה פלילית בינלאומית, כזו העשויה להוות פשע מלחמה.

## VI. משפט זכויות האדם הבינלאומי

123. מעבר להפרת המשפט ההומניטארי על ידי הכוח הכובש, המשך הכרייה מהווה גם פגיעה במשפט זכויות האדם הבינלאומי, לו מחוייבת מדינת ישראל ככוח כובש המפעיל את סמכויותיו בשטח, הנתון לשליטתו האפקטיבית.

124. כפי שנראה מיד, דיני זכויות האדם הבינלאומיים מורים כי לכל עם הזכאי להגדרה עצמית קיימת הזכות לקבוע באיזה אופן ייעשה שימוש במשאבים טבעיים-לאומיים המצויים בשטחו. עמדת העותרת היא כי התנהלות המשיבים כפי שעולה מעתירה זו מעלה חשש ממשי לפגיעה אנושה ובלתי הפיכה בזכויות אלו.

### א. תחולת דיני זכויות האדם הבינלאומיים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית.

125. משפט זכויות האדם הבינלאומי כולל בין היתר גם את אמנת האו"ם הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) ואמנת האו"ם בדבר זכויות כלכליות וחברתיות (1966), אמנות עליהן מדינת ישראל חתמה ואשררה עוד בשנת 1991. בעבר, הביעה מדינת ישראל את עמדתה בפני גורמים בינלאומיים, וגם בבית משפט נכבד זה, כי שדה משפטי זה חל רק בתוך תחומי המדינה ורק בימי שלום.

126. העותרת אינה מקבלת עמדה זו שאינה עולה בקנה אחד עם המטרה והתכלית של אמנות בדבר זכויות אדם ("מטרה ותכלית" היא עקרון פרשני ראשון במעלה של המשפט הבינלאומי – ראו סעיף 31 לאמנת האמנות, אמנת וינה). הקהילה המשפטית הבינלאומית גם היא אינה מקבלת עמדה זו של מדינת ישראל, וכל גופי האו"ם הפועלים לאכיפת אמנות זכויות אדם חוזרים על עמדה זו פעם אחר פעם בדוחותיהם.

127. גם בית המשפט הבינלאומי לצדק שמושב בהאג, אותו בית דין שבית משפט נכבד זה כבר קבע בעבר כי הוא הגורם השיפוטי העליון במשפט הבינלאומי – ועל כן יש לתת את מלוא המשקל הראוי לפרשנותו את משפט זה וכלליו (ראו בג"ץ 7957/04 **זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נגד ראש ממשלת ישראל ואח'** [פסק הדין מיום 15.9.2005, פסקה 56 לפסק דינו של הנשיא (בדימי) ברק] – קבע בשתי חוות דעת מייעצות (Advisory Opinions), כי יש תחולה של דיני זכויות האדם גם במסגרת דיני העימות המזוין בכלל ובפרט דיני הכיבוש :

*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* ADVISORY OPINION OF 9 JULY 2004, **I. C. J. Reports 2004**, p. 136, at pp. 177-181.

*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996*, **I.C.J. Reports 1996**, p. 226, at p. 240.

128. חוות דעת אלו קבעו, למעלה מכל ספק, כי דיני זכויות האדם אינם מושעים בשל התקיים מצב לחימה, אלא הם חלים במלוא עוזם, במגבלות הקיימות. חוות הדעת של בית הדין הבינלאומי בעניין גדר ההפרדה בחנה באופן פרטיקולרי את תחולת האמנות בשטחי הגדה המערבית וחובות מדינת ישראל לאור התחייבויותיה הבינלאומיות, והגיעה למסקנה, המתבקשת, כי ישראל – בהיותה הגורם הריבוני היחיד הקיים באזור – מחוייבת בשמירה על זכויות האדם הבינלאומיות של התושבים הפלסטינים.

129. קביעה חד-משמעית זו מצטרפת גם לשורת החלטות בית המשפט האירופי לזכויות אדם שקבע את מבחן "השליטה האפקטיבית" כמכריע בדבר הגבולות הגיאוגרפיים של תחולת האמנה האירפויית בדבר זכויות האדם וחירויותיו הבסיסיות, מבחינתה של חברה חתומה. בין החלטות אלו ניתן למנות, למשל :

*Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Decision of the 23<sup>rd</sup> of February 1995, Paragraph 62.

*Behrami v France, Saramati v France, Germany and Norway* (Application Nos 71412/01 and 78166/01 (unreported), 2 May 2007)

130. ולכל אלו יש להוסיף את פסקי הדין שניתנו זה לא מכבר על ידי בית הלורדים הבריטי, אשר קבע גם הוא כי דיני זכויות האדם הבינלאומיים להם מחוייבת בריטניה, חלים גם בתחומי שטח כבוש הנתון לשליטתה ולשליטת חייליה, כמו בעירק:

**R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence** UKHL 26, [2007] 3 WLR 33

[13.6.2007] available at:

<http://www.parliament.the-stationery-office.com/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070613/skeini-1.pdf>

**R (on the application of Al-Jedda) (FC) v Secretary of State for Defence**

UKHL 58, [12.12.2007], available at:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd071212/jedda.pdf>

131. מכל האמור עולה כי משפט זכויות האדם הבינלאומי גם הוא חל על עתירה זו והאיסורים על פגיעה בזכויות היסוד של הפלסטינים, נובע גם ממנו. יצויין, כי בפרשת **מראעבה** שהוזכרה לעיל, בית המשפט הנכבד לא שלל את תחולת האמנות, וקבע כי לעניין פסק הדין דשם, קיימת הנחה לתחולה של אמנות אלו (ראו: בג"ץ **מראעבה** שם, פסקה 57 לפסק דינו של הנשיא (בדימי) ברק).

132. מעבר לכך, אין ולא יכול להיות ספק שלישראל שליטה אפקטיבית **ייחודית ובלעדית** בשטחי C, היכן שפועלות המחצבות הישראליות. עתה נפנה לבחון את הפגיעה בזכויות ואת מידתיותה.

#### **ב. עקרון "הריבונות הקבועה" על אוצרות טבע**

133. החל משנות החמישים של המאה שעברה התפתח במשפט הבינלאומי עקרון "הריבונות הקבועה של עמים על אוצרות הטבע שלהם" (The Principle of Permanent Sovereignty of Peoples and Nations over their Natural Resources). המדובר בעקרון המהווה חלק מהזכות לפיתוח שהוכרה כזכות אדם קיבוצית של עמים וקהילות.

134. המסמך הראשון שהגדיר את הזכות היא החלטת עצרת האו"ם 523 (VI) מיום 12.1.1952 ולאחר מכן החלטה 626 (VII) מיום 21.12.1952 בהם קבעה העצרת כי "הזכות של עמים לעשות שימוש חופשי במשאבי הטבע ובאוצרות הטבע שלהם היא זכות אינהרנטית לזכות ההגדרה העצמית של עמים ונובעת מהמטרה והעקרונות של מגילת האו"ם".

135. בשנת 1958 הקים האו"ם את הנציבות בדבר הריבונות הקבועה על משאבי טבע אשר בין היתר עסקה במחקר הנושא וקידומו. עבודת הנציבות הביאה להחלטה 1803 (XVII) של

עצרת האו"ם מיום 14.12.1962, היא ההכרזה בדבר הריבונות הקבועה על משאבי טבע.  
הסעיף הראשון להכרזה קובע כך :

*"The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned"*

136. סעיף 7 להכרזה קובע כי הפרה של זכות העמים לריבונות קבועה על משאבי הטבע שלהם נוגדת את עקרונות מגילת האו"ם.

137. ההכרזה צוטטה רבות בפסקי דין ובבוררות בינלאומיות. לדוגמאות ראו :

- Texaco overseas petroleum company/California Asiatic Oil Company and the Government of the Libyan Arab Republic (Arbitration Award), International Legal Materials, vol. 17 (1978), p. 1 at pp. 27-30
- Libyan American Oil Company (LIAMCO) and the Government of the Libyan Arab Republic (Arbitration Award), International-Legal Materials, vol. 20 (1981), p. 1 at pp. 100-1-03
- Banco Nacional de Cuba v. Chase Manhattan Bank, 658 F. 2d 875 (1981) at pp. 889-892;
- Sociedad Minera el Teniente S.A. v. Aktiengesellschaft Norddeutsche Affinerie, 19 Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters [AID] 163 (1963)

#### **ג. הזכות הקולקטיבית הנוגעת לשימוש במשאבי טבע**

138. עקרון הריבונות הקבועה על משאבי טבע עשה דרכו אל שתי האמנות המרכזיות של משפט זכויות האדם הבינלאומי שנחתמו בשנת 1966 (האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות והאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות וחברתיות), הקובעות שתייהן בסעיף 1 המשותף להן, את הדברים הבאים (ההדגשות שלנו) :

**א. לכל העמים הזכות להגדרה עצמית. בתוקף הזכות חופשיים הם לקבוע את מעמדם המדיני וחופשיים לשקוד על קידום הכלכלי, החברתי והתרבותי.**

**ב. כל העמים רשאים, למטרותיהם שלהם, להחזיק באורח חופשי בעושרם ובמשאביהם הטבעיים, מבלי לפגוע בהתחייבויות הנובעות משיתוף פעולה כלכלי בינלאומי, המבוסס על העיקרון של טובת הנאה הדדית ומן המשפט הבינלאומי, בשום מקרה אין רשאים לשלול מעם את אמצעי מחייתו.**

**ג. מדינות שהן צד באמנה זו, לרבות אלו הנושאות באחריות לגבי ניהולם של שטחים שאינם בממשל עצמי ושל שטחי נאמנות, יקדמו את מימושה של הזכות להגדרה עצמית, ויכבדו זכות זו, בהתאם להוראותיה של מגילת האומות המאוחדות.**

139. פסקה זו כוללת כמה רבדים, כאשר שניים עיקריים עברונו: הראשון, כי לכל העמים הזכות להחזיק ולקבוע והחליט מה יעשה בעושרם ובמשאביהם הטבעיים, וכן כי אין לשלול מעם את אמצעי מחייתו. במסגרת אמצעי מחייה נכללים כמובן גם משאבים ומחצבים המצויים בשטח זה. הרובד השני, המצוי בפסקה השלישית, מחיל חובות על מדינות המנהלות שטחים המצויים בידם בנאמנות (לרבות שטחים כבושים), לקדם את מימושה של זכות זו לניהול והחזקה במשאבים אלו.

140. הרציונל העומד בבסיס סעיף זה ברור: ללא יכולת כלכלית, לא יוכלו העמים לממש את הזכויות האחרות המצויות באמנות אלו. מימוש משאבים כלכליים המצויים בשטחם של התושבים הילידים, נועד עבורם ולא עבור ניצול קולונאליסטי. בכך יוכלו גם לעצב את דמותם הכלכלית, כחלק ממערך ההגדרה העצמית שלהם, זכות יסוד במשפט הבינלאומי.

#### **ד. ההפרה של עקרון הריבונות הקבועה והזכות הקיבוצית לניצול משאבי טבע**

141. כפי שראינו, המשפט הבינלאומי של זכויות האדם, רואה בריבונות של העם היושב בשטח על משאביו הטבעיים, הזכות לעצב את דמותו העתידית, הכלכלית, התעסוקתית – כזכות יסוד קבועה. המשפט הבינלאומי מטיל על המחזיק הזר בשטח בנאמנות לכבד את הזכות ולסייע במימושה. תפיסה זו חוזרת במס' רב של החלטות העצרת הכללית של האו"ם ומועצת הביטחון (לאחר ההכרזה בהחלטה מס' 1803 של עצרת האו"ם):

UN GA Resolution 3016 (XXVII), 18 December 1972, § 1;

UN GA Resolution 3175 (XXVIII) 17 December 1973, § 1;

UN SC Resolution 330, 21 March 1973;

142. לעם הפלסטיני הזכות הקיבוצית על משאבי הטבע שבגדה המערבית. אין על כך מחלוקת אמיתית בקרב מומחי המשפט הבינלאומי. דו"ח מפורט של מזכיר האומות המאוחדות בעניין קבע כך כבר בשנת 1983 –

*"In the light of the foregoing, the following are some of the implications of United Nations resolutions on permanent sovereignty over natural resources on the occupied Palestinian and other Arab territories and on the obligations of Israel concerning its conduct in those territories which might be considered:*

*(a) The primary right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural resources is a right freely to use, control and dispose of such resources. The full exercise of this right can only take place with the restoration of control over the occupied territories to the States and peoples concerned. Such restoration is the first implication of the resolutions on permanent sovereignty over natural resources.*

*(b) A second implication derived directly from the primary right would be that in any interim pending full implementation of the foregoing, control over land, water and other natural resources should be restored to the local population. This would include allowing municipalities and other local Palestinian and Arab authorities to control the natural resources for which they had had responsibility prior to the occupation. 104/*

*(c) A third implication would be that the occupying Power is under an obligation not to interfere with the exercise of permanent sovereignty by the local population."*

(Implications, under international law, of the United Nations resolutions on permanent sovereignty over natural resources, on the occupied Palestinian and other Arab territories and on the obligations of Israel concerning its conduct in these territories", para. 51

Report of the Secretary-General, A/38/265, E/1983/85, 21 June 1983), available at:

<http://domino.un.org/unispal.nsf/db942872b9eae454852560f6005a76fb/6d55c7f840e6da06052567c9004b75de!OpenDocument>

מספר החלטות של עצרת האו"ם תמכו בעמדה זו – ראו פירוט בדו"ח בפיסקה 16.

143. לסיכום: משפט זכויות האדם הבינלאומי מכיר בזכות הבלעדית של עמים לשימוש במשאבי הטבע שלהם ומחייב שולטים זרים לכבד זכות זו הנובעת מעקרון "הריבונות הקבועה על משאבי טבע". המדובר בזכות קיבוצית מושרשת.

144. מדינת ישראל, בכך שהיא מתירה ומעניקה רשיונות כרייה לחברות ישראליות אשר מוציאות את תוצרי הכרייה מחוץ לשטח הפלסטיני המצוי ברשותה בנאמנות, שוללת את הזכות הקולקטיבית של העם הפלסטיני להחזיק במשאבים הטבעיים המצויים בידיו; נמנעת מתושביו של השטח הזכות לעצב את דמותו הכלכלית כראות עיניו; נמנעת מהם להפיק את הרווחים האפשריים משטחם, רווחים אשר הולכים לטובת תאגידי המעצמה הכובשת.

145. לכל אלו יש להוסיף כמובן, גם את התכנון לטווח ארוך המתבצע על ידי רשויות התכנון במדינת ישראל, השואפות למצות את פוטנציאל הכרייה למשך שלושים השנים הבאות, עד תומו, ובכך להותיר את השטח עבור תושביו הטבעיים כשהוא מרושש ומרוקן מאוצרות הטבע המצויים ברשותו, ומוחזקים על ידי ישראל בנאמנות.

## VII. מן הכלל אל הפרט

146. המשיב 1-2 מעניקים זכויות לכרייה באדמת שטח כבוש המוחזק ומנוהל על-ידם בנאמנות.

147. תוצרי הכרייה, מיליוני טונות של אבן, חצץ ודולמיט, פרי ביטנה של אדמת הגדה המערבית, מועברות ברובן הגדול לתוך מדינת ישראל, על ידי חברות ישראליות, לצרכי הבנייה בתוך ישראל.

148. כל העקרונות שסקרנו לעיל מופרים ברגל גסה –

א. החציבה אינה עומדת בכללי ההמשכיות: המחצבות נפתחו לאחר כיבוש הגדה, קצב החציבה הוא עצום וגדול עשרות מונים מפעילות הכרייה שהתקיימה טרום 1967. גם אילו היה נטען כי מחצבות אלו היו פעילות טרום 1967, ברור לכל כי הן

לא הופעלו טרום הכיבוש על ידי חברות ישראליות, וגם מן ההיבט זה לא מתקיים כלל ההמשכיות.

ב. תוצרי הכרייה לא נועדו לשרת את האוכלוסייה הכבושה, אלא את כלכלת הכובש.

ג. פעולות הכרייה פוגעות בזכות של קהילת האזרחים המוגנים, המעוגנת במשפט הבינלאומי של זכויות האדם, לניצול והנאה מלאה של ומאוצרות ומשאבי הטבע המצויים בשטחם.

**העולה משלושת אלה, מכל אחד לחוד ומהשילוב של כולם יחדיו – שהמשיבים מועלים בחובותיהם המשפטיות לשמירה על הרכוש הציבורי.**

149. עמדת העותרים היא כי אין כל אפשרות חוקית-משפטית להשלים עם תופעה זו, המתרחשת לאור היום ובידיעת כל הגורמים הרלוונטיים האחראיים לניהול השטח הכבוש.

#### **ד. אחרית דבר – הסעד המבוקש**

150. אי לכך, ולאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לחדול מביצוע כל פעולת הכרייה, להימנע מהנפקת רשיונות ו/או זכויות לביצוע כרייה כאמור על ידי חברות ישראליות ו/או על ידי גורמים ישראלים אלו ואחרים או חידוש רשיונות וזכויות קיימות, באופן מיידי וללא כל דיחוי.

151. כמו כן, מתבקש בית המשפט להורות למשיבים לשלם את הוצאות העותרים + שכר טרחת עורכי דין, וכל זאת בצירוף מע"מ.

152. עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר דרור אטקס, רכז פרויקט אדמות בעותרת.



## הנימוקים לעתירה לצו ביניים

א. עניינה של עתירה זו בפרקטיקה רחבת היקף של הוצאת אוצרות טבע מהגדה המערבית באמצעות כרייתם מבטן האדמה במחצבות, והעברתם לישראל ולשימוש ענף הבנייה הישראלי.

ב. פרקטיקה זו מהווה הפרה ברורה ובוטה של עקרונות המשפט הבינלאומי הנוגע לתפיסה לוחמתית (כיבוש), שכן היא בגדר הפרה של חובות הכובש ביחס לנכסי הציבור שבניהולו. בתנאים מסויימים פרקטיקה זו עלולה להיחשב לפשע של ביזה.

ג. עתירה זו מוגשת בבהילות, חרף מורכבותה, וזאת לאור תשובתו של נציג יועמ"ש איו"ש מיום 8.2.2009, בה נמסר כי המשיב אינו רואה צורך להקפיד את פעילות הכרייה, למרות הכרתו כי מדובר בנושא המעלה "שאלות לא פשוטות" ומחייב "בדיקה משפטית" שתמוה כי לא נערכה בעבר.

ד. כלומר, שלעת עתה, מתירים המשיבים המשך הכרייה וההעברה של אוצרות הטבע של הגדה המערבית לתוך ישראל לשימושן של חברות ישראליות ושל ענף הבנייה בישראל. כל זאת למרות הסכנה הממשית כי מדובר בהפרה חמורה של המשפט הבינלאומי המגביל את זכות הניהול של נכסי הציבור ע"י שלטון הכיבוש ואוסר ניצול שלהם לצרכים הכלכליים של המעצמה הכובשת.

ה. אופיה השיטתי של הפרקטיקה נשוא עתירה זו, היקפה, **העובדה שלא בוצעה בדיקה משפטית כלשהי, ובוודאי שלא בדיקה מספקת, טרם הונפקו האישורים לחצוב והאפשרות הממשית כי מדובר בהפרה חמורה של הדין ההומניטארי, מחייבים הקפאת המצב עד להכרעה סופית בדבר חוקיות הפרקטיקה.**

ו. מטרתו של צו הביניים המבוקש, אם-כן, הוא מניעת פגיעה נוספת, **בלתי הפיכה**, באוצרות הטבע של השטח הכבוש, מניעת ביצוע הפרות של הדין ההומניטארי ומשפט זכויות האדם והותרת המצב על כנו. **כל משאית מלאה בחצץ או באבן העוברת את הקו הירוק ופורקת מטען שנשלף מאדמת השטח הכבוש באתרי בנייה ישראלים, היא פגיעה בזכויות המוגנות והמעוגנות היטב במשפט הבינלאומי של תושבי השטח הכבוש.** אם תתקבל עתירת העותרים, ובשים לב לקונצנזוס המשפטי הקיים - סיכווייה של עתירה זו גדולים מאוד, לא יהיה ניתן להשיב את המצב לקדמותו, שכן הליך הכרייה הינו בלתי הפיך הן מבחינת גורל המשאבים המוצאים מהשטח, והן מבחינת שינוי פני השטח בשל העמקת פעולות החציבה והכרייה.

ז. לאור הנתונים שהובאו בכתב העתירה, מהם עולה הנתון האגדי כי בכל שנה מוצאים ממחצבות שבבעלות ישראלים שבשטח C - **כ- 9 מיליון טון** של חצץ (וזאת מבלי להתייחס למחצבים אחרים), נוכח חומרת המעשה לכאורה, ולאור העובדה שהכרעה בעתירה עשויה להתקבל רק בעוד זמן רב (ובזמן הזה אין זה מן הנמנע כי עוד עשרות מיליוני טונות של

מחצבים ייחצבו ויועברו לישראל), אין ברירה אלא לעצור את הפעילות נשוא עתירה זו עד להכרעה בה.

ח. הדברים נכונים ביתר שאת היכן שהמדובר בהנפקת רישיונות כרייה חדשים ו/או חידושם או הארכת תוקפם של רישיונות קיימים, שהרי במקרים אלה אף אין גוף בעל ציפייה כלשהי שעשוי להיפגע בשל צו הביניים.

ט. על כן, עמדת העותרים היא, כי בהוצאת צו הביניים ניתן יהיה למזער את הנזק העשוי להיגרם לציבור האזרחים המוגנים וכן למדינת ישראל במישור אחריותה למעשים הנדונים.

י. הנה כי כן, ניתן לראות כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת העותרת, ומחייב, בנסיבות המיוחדות של העניין, הוצאת צו ביניים כמבוקש ברישא של העתירה.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי וצו ביניים כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תגובת המשיבים ודיון, להופכו למוחלט.

כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות המשפט של העותרים וכן בשכר-טירחת עורכי-דינם בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

תאריך: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
אבישר לב, עו"ד

\_\_\_\_\_  
שלומי זכריה, עו"ד

\_\_\_\_\_  
מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים

mines-3-BagatzI.doc