



6 בנובמבר, 2012

עבור: ועדת הבדיקה הבינלאומית בנושא ההתנחלויות הישראליות
בשטחים הפלסטיניים הכבושים כולל מזרח ירושלים

הנדון: נייר עמדה המוגש על ידי יש דיין: ארגון מתנדבים לזכויות אדם

א. פתח זכר

א. מנדט הוועדה

1. בהחלטתה מיום 10 באפריל 2012 הגדירה מועצת זכויות האדם של האו"ם את המנדט של ועדת הבדיקה לעניין ההתנחלויות הישראליות בשטחים הפלסטיניים הכבושים כך:
"לחקור את השלכות ההתנחלויות הישראליות על הזכויות האזרחיות, הפוליטיות, הכלכליות, החברתיות והתרבותיות של העם הפלסטיני בכל השטחים הפלסטיניים הכבושים, כולל מזרח ירושלים, על פי מנדט שיסתיים עם הגשת דו"ח לוועדה."
(סעיף 9 להחלטה)
2. ועדת הבדיקה הוסמכה אפוא לבחון סוגיה חשובה מעין כמוה, שארגוני זכויות אדם וארגוני שלום ישראליים, פלסטיניים ובינלאומיים חוקרים כבר שנים רבות.
3. מערך ההתנחלויות הישראלי פרוש לאורכה ולרוחבה של הגדה המערבית. ההתנחלות הישראלית שינתה את הגדה והשפעתה ניכרת בכל תחומי החיים ובכל רובד של זכויות היסוד של תושבי השטח הפלסטיניים.
4. כל התנחלות היא מרכזו של שדה השפעה היוצר מגבלות שונות בדרגות משתנות על מימוש זכויות היסוד של הפלסטינים החיים בסביבתה. חלק מהמגבלות הללו נובעות משיקולים ביטחוניים, בשל הסכסוך המתמשך אשר כלל לא אחת התקפות אלימות ואף רצחניות על תושבי ההתנחלויות; חלק מהמגבלות מתורצות בשיקולי ביטחון, אף שלהבנתנו אין דבר בינם ובין שיקולי ביטחון; וחלקן נובעות באופן מובהק משיקולים פוליטיים ומדיניים.
5. יש דין סבור כי כל ההתנחלויות הישראליות בגדה המערבית אינן חוקיות, וכי הקמתן היא הפרה חמורה של המשפט ההומניטרי הבינלאומי הקובע איסור מפורש על העברת אוכלוסייה מן המעצמה הכובשת לשטח הכבוש (סעיף 49, פסקה 6 לאמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעתות מלחמה, 1949). יש דין אף סבור כי במקרה של ההתנחלויות הישראליות בגדה המערבית, הסכנות שהאיסור על העברת אוכלוסייה מבקש למנוע מתממשות יום יום, שעה שעה.

6. מתוקף ההיכרות העמוקה ורבת השנים של יש דין עם המציאות בגדה המערבית, **אנו קובעים ללא היסוס שההתנחלויות הישראליות הן מקור מרכזי לפגיעה קשה בזכויות האדם של האזרחים הפלסטינים החיים במקום. הפגיעה היא רב ממדית באשר היא נוגעת כמעט לכל זכות אדם וחירות יסודית המוכרת במשפט זכויות האדם הבינלאומי.**
7. עם זאת, במסמך זה נסקור רק את ההשלכות של ההתנחלויות הישראליות בגדה המערבית על אותן זכויות אדם של האזרחים הפלסטינים שרלבנטיות לפעילותו של יש דין, ויש דין חקר אותן במשך שנים.
8. לפיכך נפתח בהצגה קצרה של הארגון ופעילותו, ולאחר מכן נציג את ממצאי עבודת השטח והמחקר של שבע שנות פעילותנו ביחס למידת ההשפעה של ההתנחלויות על אותן זכויות יסוד של אזרחים פלסטינים שפעילותנו מתמקדת בהגנה עליהן.

II. סקירת פעילות ארגון זכויות האדם יש דין ונגיעתו לנושא המנדט

9. **יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם** הוקם במרס 2005 במטרה לקדם שיפור ממשי ובר-קיימא במצב זכויות האדם בשטחים הכבושים על ידי מדינת ישראל.
10. יש דין הוא ארגון ישראלי עצמאי, בלתי תלוי וא-מפלגתי. עמדתנו היא שהכיבוש הצבאי הישראלי הממושך בשטחים גורר באופן אינהרנטי פגיעות נרחבות וקשות בזכויותיהם של האזרחים המוגנים בשטחים הכבושים – ומסיבה זו עליו להסתיים – אך בה בעת איננו מאמצים כל עמדה באשר לאופן הסדרתו של הסכסוך הישראלי-פלסטיני בתהליך מדיני כזה או אחר.
11. בהיותו ארגון עצמאי ובלתי תלוי, יש דין מקפיד שלא לקבל תרומה מגופים ממשלתיים ישראליים או פלסטיניים. יש דין מתקיים מתרומותיהם של אזרחים פרטיים, קרנות פרטיות וקרנות ציבוריות, ובכלל זה גם תרומות מגופים ממשלתיים זרים שתומכים בהגנה על זכויות האדם באזורנו ובעולם כולו. רשימה מלאה של תורמינו מצויה באתר האינטרנט של הארגון, בכתובת www.yesh-din.org.
12. יש דין הוא ארגון של מתנדבות ומתנדבים שלצדם פועלים אנשי מקצוע: עורכי דין, תחקירני שטח, אנשי מחקר, דוברים וכיו"ב. המתנדבים שקיבלו הכשרה ייעודית יוצאים לשטח, גובים עדויות מנפגעי עבירות ומסייעים להם להגיש תלונות לגופי החקירה הרלבנטיים. אנשי המקצוע פועלים בתחומי עיסוקם לקדם את פעילות הארגון. בראש הארגון עומד מנכ"ל הכפוף לוועד המנהל. הוועד המנהל מורכב מחמישה ממתנדבי הארגון שנבחרו לתפקידם בידי חברי העמותה.

13. יש דין פועל כיום בשלושה תחומים עיקריים:

תחום אכיפת החוק על אזרחים ישראלים: מאז היווסדו בשנת 2005 פועל יש דין למען חיזוק הליכי אכיפת החוק על אזרחים ישראלים המעורבים בעבירות פליליות נגד פלסטינים ורכושם בגדה המערבית. במסגרת פעילות זו מסייעים מתנדבי הארגון לנפגעי עבירות להגיש תלונה במשטרה, ועורכי דין מטעם הארגון, המייצגים את המתלוננים, עוקבים אחר התנהלות חקירת התלונות עד לסיום הטיפול בהן, בדרך של סגירת תיק החקירה או מתן פסק דין סופי, במקרים שבהם הוגשו כתבי אישום נגד נאשמים. במקרים שבהם תיקי החקירה נסגרים בלי שהוגש כתב אישום נגד נאשמים, יש דין בוחן את תוכנו של תיק החקירה – מכוח ייפוי כוח שניתן בידי נפגעי העבירה לעורכי הדין שפועלים בשירותו – כדי לבחון אם קמה עילה להגיש ערר על ההחלטה לסגור את החקירה. במקרים המתאימים עורר יש דין בשם נפגעי העבירה על ההחלטה לסגור את תיק החקירה.

במסגרת פרויקט זה טיפל יש דין עד היום ב-**869 חקירות** של תלונות פלסטינים על עבירות לכאורה שעברו אזרחים ישראלים כלפיהם.

14. **תחום האדמות:** נוכח התגברות התופעה של אזרחים ישראלים המשתלטים על אדמות המצויות בבעלותם של אזרחים פלסטינים בגדה המערבית, בין אם באמצעות פלישה ושימוש (בנייה, נטיעה וכד') ובין אם באמצעות מניעת גישתם של הבעלים לקרקע, יש דין מסייע לבעלי האדמות במאבק להשבת רכושם. יש דין מייצג את בעליהן הפלסטינים של חלקות אדמה בגדה המערבית שאזרחים ישראלים תפסו אותן באמצעות הקמת מבנים ו/או גידור ו/או נטיעת גידולים באופן שמונע מבעלי החלקה הפלסטינים להשתמש באדמתם. תחקירנים מטעם יש דין עומדים בקשר רצוף עם בעלי אדמות שאדמתם נגזלה ומקבלים מהם מידע ותיעוד נחוץ. הצוות המשפטי של הארגון מייצג את בעלי האדמות מול רשויות האכיפה והרשויות המינהליות בגדה המערבית, ובמקרים המתאימים תובע ביצוע צווי הפסקת עבודה וצווי פינוי שהוצאו לעבודות הלא-חוקיות האמורות ולפלישות. אם לא נותרה אפשרות אחרת, יש דין מסייע לבעלי הקרקע לפנות לערכאות השיפוטיות השונות כדי לתבוע מרשויות האכיפה לאכוף את הצווים שהוציאו הן עצמן ולהשיב את חלקות האדמה לבעליהן.

15. עד כה סייע יש דין לבעלי קרקעות פלסטינים לקיים הליכים משפטיים ב-54 מקרים, מרביתם עתירות לבג"ץ בדרישה להורות לרשויות האכיפה לאכוף צווי הריסה שהוצאו למבנים שנבנו בידי אזרחים ישראלים באדמותיהם הפרטיות של פלסטינים. עניינם של הליכים נוספים במסגרת פרויקט זה הוא הבטחת גישתם של בעלי קרקעות לאדמותיהם, פינוי פולשים שתפסו קרקעות באמצעות נטיעת שתילים מסוגים שונים, פיצויים של בעלי קרקעות בידי המדינה בשל הימנעותה מאכיפת החוק על פולשים לאדמותיהם, ועוד.

16. **תחום אכיפת החוק על אנשי כוחות הביטחון בשטחים הכבושים:** בדומה לפרויקט אכיפת החוק על אזרחים, במסגרת פעילותנו בתחום זה פועלים מתנדבי הארגון והצוות המקצועי בשם נפגעי עבירה פלסטינים, שנפגעו לכאורה מעבירות פליליות של חיילים ושוטרים,

ומסייעים להם בהגשת תלונות לגופי החקירה המתאימים. נושא זה אינו רלבנטי ישירות למנדט שניתן לוועדת הבדיקה.

17. לאור כל האמור, יש דין צבר מידע רב ומומחיות בכל הנוגע להשפעת ההתנחלויות הישראליות בגדה המערבית על הזכויות הבאות של הפלסטינים תושבי הגדה, ומסמך זה יתמקד בהן:

א. הזכות לחיים, לביטחון ולשלמות הגוף

ב. הזכות לקניין, ובייחוד לבעלות על אדמות

ג. חופש התנועה

ד. הזכות לשוויון

ה. הזכות הקבוצתית לריבונות על משאבי טבע

18. אף שלא נייחד לכך פרק במסמך זה, נבקש להפנות את תשומת הלב של חברות הוועדה לכך שהפגיעה בקניין, בחופש התנועה ובזכות הקבוצתית לריבונות על משאבי טבע יוצרים יחדיו פגיעה בזכות יסוד נוספת – הזכות לפרנסה.

19. עוד נבקש לציין כי יש דין אינו פעיל בירושלים המזרחית (מלבד במקרים חריגים), ולכן מסמך זה יתייחס לגדה המערבית בלבד.

ג. הזכות לחיים, לביטחון ולשלמות הגוף

א. נתוני יש דין בנוגע לעבירות אזרחים ישראלים בפלסטינים או ברכושם, בגדה המערבית

א. כללי

20. יש דין מנטר מאז הקמתו מקרים שבהם אזרחים ישראל ביצעו לכאורה עבירות כלפי פלסטינים ורכושם בגדה המערבית. מקץ שבע שנים של פעילות אנו יכולים לקבוע בביטחון מלא כי:

א. בגדה המערבית מתקיימת תופעה חמורה, ובהיקף משמעותי ומסוכן, של עבריינות אידיאולוגית של מתנחלים כלפי פלסטינים ורכושם. מדובר בהתקפות יומיומיות.

ב. מדינת ישראל מפירה את חובתה להגן על האזרחים הפלסטינים. אנו עדים הן לכשל מתמשך בהגנה בזמן אמת וסיכול התקפות מצד מתנחלים, והן לכישלון בחקירת עבירות והעמדה לדין של האחראים בדיעבד.

ב. היקף התופעה: נתונים על עבירות של ישראלים כלפי פלסטינים ורכושם

21. יש דין מנהל מעקב רב-שנתי אחר תוצאותיהם של תיקי חקירה המתנהלים במחוז ש"י (שומרון ויהודה) של משטרת ישראל בדבר עבירות של אזרחים ישראלים – מתנחלים ואחרים – המעורבים בעבירות פליליות נגד אזרחים פלסטינים ורכושם בשטחים הכבושים. הנתונים שיוצגו להלן מציגים את תוצאותיהן של **869 תלונות** שהוגשו בידי פלסטינים ביחידות משטרת מחוז ש"י, ושאלו עוקבים אחר הטיפול בהן משנת 2005 ועד עתה.

22. יש דין אינו עוקב אחר כלל האירועים שבהם אזרחים ישראלים מעורבים בעבירות נגד פלסטינים ונמצאים בטיפול גורמי החקירה והתביעה. עם זאת, הנתונים נשענים על מדגם רחב של תיקי חקירה, שגדל והולך מדי שנה ומאפשר בחינה מייצגת של תוצאות חקירתן של העבירות האמורות.

23. במסגרת המעקב אחר טיפולם של גורמי החקירה והתביעה נוהג יש דין לחלק את תיקי החקירה שבמעקב הארגון לארבע קטגוריות עיקריות של תלונות:

א. עבירות אלימות: 304 מבין 869 תיקי החקירה שיש דין עוקב אחריהם (כ-35% מכלל התיקים) עוסקים באירועי אלימות פיזית ובהם אירועי ירי, איומים בנשק, תקיפה באמצעות הכאה, ידויי אבנים, אלות, סכינים, עבירות איומים ועבירות נוספות.

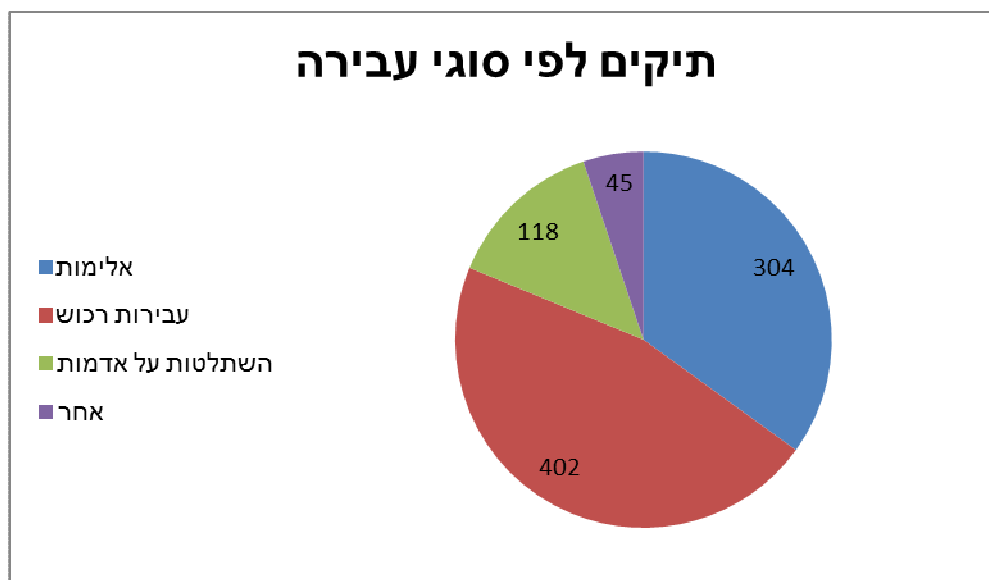
ב. עבירות רכוש: 402 תיקי חקירה עוסקים בעבירות הנוגעות לגרימת נזק לרכוש (כ-46% מכלל תיקי יש דין), ובהם עבירות כגון הצתה, פגיעה ברכוש, פגיעה בגידולים חקלאיים, גניבת יבול חקלאי ועוד.

• **פגיעה במטעים של פלסטינים** – מבין 402 תיקי החקירה העוסקים בעבירות רכוש 162 תיקי חקירה עוסקים בפגיעה במטעים של פלסטינים בגדה המערבית. הפגיעה במטעים כוללת אירועים שבהם נכרתו, נעקרו, נגנבו או ניזוקו עצי פרי¹ – רובם עצי זית, אך גם עצי שקד, לימון, תאנה ואחרים.

ג. השתלטות על אדמות פלסטיניות: 118 תיקי חקירה שבמעקב יש דין עוסקים בעבירות השתלטות על אדמות פלסטיניות, ובהן גידור, עיבוד, הצבת מבנים, קרוואנים או חממות, סילוק פלסטינים מחלקותיהם, מניעת גישה מפלסטינים לאדמותיהם, הסגת גבול וכד' (כמעט 14% מכלל תיקי יש דין).

¹ לא כללנו כאן אירועים שעניינם פגיעה במוסקים בעת המסיק, גניבת פירותיהם של עצים (כאשר לא נלוותה לגניבה גם גרימת נזק לעצים) ופגיעה בשדות חיטה וירקות.

ד. עבירות אחרות: 45 תיקי חקירה עוסקים בעבירות שאינן משתייכות לקבוצות האחרות, וכוללות הרג בעלי חיים, חילול מסגדים ובתי קברות, הזרמת שפכים ממפעלי תעשייה לאדמות חקלאיות של פלסטינים, השלכת פסולת באדמות של פלסטינים ועוד.



24. חלוקה לפי כפרים: אנו מצרפים כנספת א' למסמך זה את רשימת היישובים הפלסטיניים בגדה המערבית ומספר התלונות שהגיעו ליש דין על עבירות מתנחלים כלפי תושביהם. כפי שניתן לראות מרשימה זו, מדובר בתופעה שמקיפה את כל חלקי הגדה המערבית, למעט מרכזי הערים הפלסטיניות, שכן שם אין ריכוז של אזרחים ישראלים (להוציא חברון, שיש בה יישוב ישראלי).

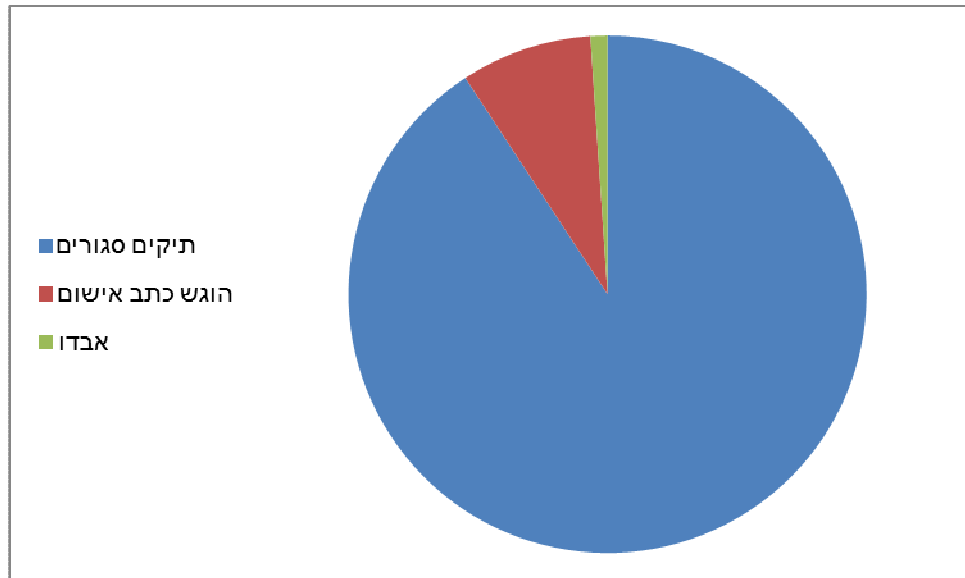
II. תוצאות החקירות של משטרת ישראל בתלונות שהגישו פלסטינים בסיוע יש דין

א. כללי

25. כאמור, מאז שנת 2005 עוקב יש דין אחר 869 תיקי חקירה שהתנהלו ועודם מתנהלים במשטרת מחוז ש"י. ב-749 תיקים הסתיים טיפול גורמי החקירה והתביעה והתקבלה החלטה סופית:

- ב-62 מהתיקים (המהווים **פחות מ-9%** מכלל התיקים שבהם התקבלה החלטה סופית) הוגשו כתבי אישום נגד נאשמים²
- שמונה תיקים אבדו ולא נחקרו מעולם
- 687 תיקי חקירה (שהם **יותר מ-91%** מכלל התיקים שבהם התקבלה החלטה סופית) נסגרו בלי שהוגש כתב אישום נגד חשודים.

² שישה מכתבי האישום הוגשו בקשר למאחז גבעת האור, שהוקם על קרקעות פרטיות השייכות לתושבי הכפר הפלסטיני ביתין (תיקי יש דין 1394/08, 1395/08).



ב. עילות סגירת תיקי החקירה:

26. מרבית התיקים נסגרים בשל כישלון החקירה. מבין 687 תיקי חקירה שנסגרו, ב-51 תיקים³ טרם מסרו יחידות משטרת מחוז ש"י ליש דין את עילות הסגירה, והיתר – 639 תיקים – נסגרו בעילות שונות:

- 422 תיקים נסגרו בעילת "עברייין לא נודע" (על"ן), המעידה על כישלונה של המשטרה באיתור ובזיהוי חשודים בביצוע העבירות
- 148 תיקים נסגרו בעילת "חוסר ראיות מספיקות", המעידה על כישלונם של החוקרים לאסוף ולגבש ראיות מספיקות להעמדה לדין של חשודים שאותרו
- 54 תיקים נסגרו בעילה "אין אשמה פלילית"; ב-22 מהתיקים הללו ערער יש דין על ההחלטה, משום שסבר שלא היה מקום לסגור את התיק בעילה זו
- 12 תיקים נוספים נסגרו בעילות שאין בהן כדי להעיד על הצלחה או כישלון בחקירה: 10 תיקים נסגרו בעילה "היעדר עניין לציבור" ו-2 תיקים נסגרו בעילת "העברייין אינו בר-עונשין".

³ פקודת משטרת ישראל מפרטת תשע עילות שבגינן התובע המשטרתי יכול להורות על סגירת תיק חקירה: היעדר אשמה, העברייין לא נודע, חוסר ראיות מספיקות, חוסר עניין לציבור, מות החשוד או הנאשם, התיישנות העבירה, קטינות, אישפיות הדעת, יש רשות אחרת המוסמכת לחקור (פקודת משטרת ישראל, פקודת המטא"ר 14.01.50: סמכות תובע משטרתי לסגור תיק חקירה).

ג. תוצאות חקירות בעניין עבירות אלימות

27. מבין 304 תיקי החקירה שעניינם אלימות, 38 תיקים עוסקים באירועי ירי, והיתר עניינם תקיפה באמצעים שונים כגון הכאה, ידויי אבנים, אלות, סכינים, קתות רובה, עבירות איומים ועבירות נוספות.

28. מתוך 38 מקרי הירי שיש דין עוקב אחר החקירה בעניינם, בשישה מקרים הוביל הירי להריגה ובשלושה עשר מקרים לפציעה. מבין שישה מקרי הירי שהוביל להריגה, שני תיקים עודם בחקירה, בשני תיקים הוגשו כתבי אישום נגד חשודים, ושני תיקים נוספים נסגרו ללא הגשת כתבי אישום.

29. ב-268 תיקי חקירה שעניינם אלימות הסתיים הטיפול. מתוכם ב-37 תיקים הוגשו כתבי אישום נגד נאשמים (13.8%), 227 תיקים נסגרו (84.7%) וארבעה תיקים אבדו. מתוך התיקים שבהם הסתיים הטיפול ותוצאות חקירתם ידועות ליש דין, כ-90% נסגרו בנסיבות המעידות על כישלון החקירה: 195 תיקים נסגרו בעילות "עברייני לא נודע" ו"חוסר ראיות מספיקות", ארבעה תיקים אבדו ו-6 תיקים נוספים נסגרו בעילה בלתי מוצדקת לכאורה של "אין אשמה פלילית".

ד. תוצאות חקירות בעניין פגיעה במטעים

30. מבין 162 תיקי החקירה שעניינם פגיעה במטעים של פלסטינים, רק חקירה אחת הניבה כתב אישום נגד חשוד בפגיעה. 142 תיקי חקירה (כ-88%) נסגרו בנסיבות המעידות על כישלון החוקרים בחקירותיהם: 124 תיקים נסגרו בעילת "עברייני לא נודע", המעידה על כישלון החוקרים באיתור ובזיהוי חשודים בביצוע העבירות; 16 תיקים נסגרו בעילת "חוסר ראיות מספיקות", המעידה על כישלונם של החוקרים לאסוף ולגבש ראיות מספיקות להעמדה לדין של החשודים שאותו; שני תיקים אבדו ולא נחקרו מעולם.

III. המסגרת המשפטית הנורמטיבית הדרושה לחקירות בשטחים הכבושים

31. החובה לחקור הפרות לכאורה של דיני המלחמה נובעת מסעיף 3 המשותף לארבע אמנות ז'נבה, סעיף 27 של אמנת ז'נבה הרביעית ותקנה 46 של התקנות הנלוות לאמנת האג הרביעית בדבר דיני המלחמה ביבשה (1907). סעיפים אלה מתווים את חובת הכוח הלוחם להגן על אזרחים וקובעים במפורש את החובה להגן על זכויותיהם, חייהם ורכושם של אזרחים בשטח כבוש.

32. החובה לחקור, הקבועה במשפט ההומניטרי הבינלאומי (או הנובעת ממנו), אינה מפרטת את העקרונות המנחים את יישומה. אי לכך, כדי למלא חובה זו בתוכן יש להיוועץ במקורות משפטיים נוספים. הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי חלות ישירות על החובה לחקור ומפרטות את תנאיה: עצמאות, חוסר משוא פנים, יעילות ומקצועיות, מהירות וביקורת ציבורית.

33. הדרישה לחוסר משוא פנים היא תנאי מחייב למילוי החובה לחקור, ומצויה במקורות רבים של משפט זכויות האדם הבינלאומי (ראו למשל אמנת האו"ם לזכויות אזרחיות ומדיניות, סעיפים 2 ו-7; האמנה נגד עינויים, סעיף 12).

34. הדרישה שהחקירה תהיה מקצועית ויעילה מחייבת שתהיה לגוף החוקר היכולת לאסוף ראיות שיירדו לחקר האמת ויאפשרו פיצוי הולם לקורבנות ההתנהלות הבלתי חוקית שתיחשף (ראו למשל האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, סעיפים 2(ב) ו-2(ג) – "הרשויות המוסמכות," "תרופה יעילה").

35. הדרישה לחקירה מהירה פירושה שקצב החקירה יהיה כזה שלא ישפיע על יעילותה או על יכולתה לספק סעד לקורבנות ולהרתיע עבריינים פוטנציאליים (ראו לדוגמה הערה כללית 31 של ועדת זכויות האדם בדבר חקירת הפרות האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 15 – "מהירות"; הערה כללית 20 של ועדת זכויות האדם בדבר האיסור על עינויים ונגד יחס אכזרי ומשפיל, פסקה 14 – "יש לחקור תלונות במהירות [...] כדי שהתרופה תהיה יעילה").

36. ולבסוף, הדרישה לביקורת ציבורית על החקירה מבקשת שהליך החקירה יאפשר לציבור לעקוב אחר תהליך קבלת ההחלטות, יאפשר פיקוח ציבורי, ויאפשר לקורבנות, לבני משפחותיהם, לעורכי דינם ולנציגיהם לבדוק את איכות החקירה ואת סבירות ממצאיה. דרישה זו מהווה חלק בלתי נפרד מדרישות היעילות והמקצועיות של החקירות. ללא מעורבות ציבורית, ללא תשומה (ממשית) של הקורבנות ונציגיהם, ללא פיקוח על תהליכי החקירה – הליכים אלה נידונים לכישלון ולעיוות (ראו למשל החלטת האו"ם: עיקרון 16 מעקרונות המניעה היעילה והחקירה של הוצאות להורג לא חוקיות, שרירותיות ובלא משפט, מתוך רשומות הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, E.S.C. 1989/65, annex, 1989 U.N. ESCOR Supp. (no. 1) at 52, U.N. Doc. E/1989/89 (1989).

ג. עמדת יש דין בנוגע להשפעת ההתנחלויות על הזכות לחיים, לביטחון ולשלמות הגוף של פלסטינים

37. נתוני יש דין מלמדים כי ביותר מ-90% מהתלונות שהוגשו בידי פלסטינים למשטרת מחוז ש"י על פגיעה בהם או ברכושם מצד מתנחלים, שהטיפול בהן הסתיים ותוצאתן ידועה ליש דין, העבריינים לא הועמדו לדין ולא באו על עונשם. יותר מ-89% נסגרו בשל כישלון החוקרים בחקירותיהם: 570 תיקי חקירה נסגרו בעילות סגירה "עבריון לא נודע" ו"חוסר ראיות מספיקות", שני תיקים אבדו ולא נחקרו מעולם, ו-22 תיקי חקירה נסגרו בעילה בלתי מוצדקת לכאורה של "אין אשמה פלילית" (וכאמור, יש דין ערער על סגירתם). בפחות מ-9% מתיקי החקירה הסתיימה החקירה בהגשת כתב אישום.

38. היכרותנו עם הליכי אכיפת החוק, והניתוח שעשה צוות הארגון לסיבות לכשל, מראה כי מדינת ישראל אינה עומדת בסטנדרטים הקבועים במשפט זכויות האדם הבינלאומי ונדרשים בשטח כבוש לפי המשפט ההומניטרי הבינלאומי. החקירות אינן מקצועיות ואינן אפקטיביות ובמקרים רבים סובלות מאי-עמידה בדרישות נוספות. לניתוח מלא של כשלי החקירות ראו דו"ח יש דין "מראית חוק".

39. במקביל, מדינת ישראל אינה עומדת בחובתה לספק לפלסטינים ביטחון והגנה מפני התקפות מתנחלים בזמן אמת.

40. לסיכום, הנתונים שבידינו מלמדים על כישלונה החרוץ של מדינת ישראל לקיים מנגנון אפקטיבי של אכיפת חוק בגדה המערבית. כישלון זה הוא בבחינת רוח גבית למתנחלים עבריינים, אשר יכולים להמשיך ולפגוע בפלסטינים וברכושם ביודעם כי לא יועמדו לדין ולא יבואו על עונשם. הפלסטינים החיים בסמוך להתנחלויות ולמאחזים חיים בחשש יומיומי לחייהם ולביטחונם.

41. כישלון אכיפת החוק בגדה המערבית מהווה הפרה בוטה של החובה לחקור, המעוגנת בכללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי, ומעיד כי מנגנון החקירה אינו עומד בסטנדרטים המחייבים על פי שדות המשפט הבינלאומי אשר תוארו לעיל, ובראשם דרישת המקצועיות והאפקטיביות. הפרת החובה לחקור משמעותה הפרה בוטה של חובתה של ישראל להגן על האזרחים הפלסטינים בשטחים הנתונים.

ג. הזכות לקניין – מימוש הבעלות על אדמות

I. רקע כללי

1. מסקנות יש דין לגבי הזכות לקניין

42. בגדה המערבית מופרת זכותם של פלסטינים לקניין יום-יום ושעה-שעה. ההפרה מתבצעת בדרכים רבות, ובעיקר:

א. מניעת גישה של פלסטינים לאדמותיהם על ידי מתנחלים; פגיעה במטעים וברכוש פלסטיני; פלישות חקלאיות; וגזל קרקע באמצעות בנייה ואכלוס.

ב. פגיעה בקניין פלסטיני מצד הרשויות, בין היתר על ידי הקצאת אדמות ליישובים ישראלים; אי-אכיפה של הדין על מתנחלים הגוזלים אדמות כאמור בסעיף א' לעיל; שימוש באדמות פרטיות שנתפסו לצורכי ביטחון לטובת התנחלויות.

43. יש דין מעריך כי מדובר בתופעות הנוגעות כמעט לכל כפר בגדה המערבית.

44. להלן פירוט העובדות שבידינו, ושעל בסיסן הגענו למסקנה לעיל.

2. החובה לשמור על רכושה של האוכלוסייה המוגנת

45. המשפט ההומניטרי מטיל על הגורם הצבאי בשטח גם את החובה האקטיבית להגן על רכושם של האזרחים המוגנים מפני גורם שלישי, ולנקוט פעולות שיבטיחו את יכולתם ליהנות מקניינם ולהגשים זכויות יסוד אחרות הנתונות להם. תקנה 46 לתקנות האג קובעת כי על הכוח הכובש מוטלת החובה לשמור על רכושה הפרטי של האוכלוסייה המוגנת: "יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם ורכוש פרטי [...]".

46. באמנת ז'נבה הרביעית קיימת הוראה מקבילה, המחייבת את הכוח הכובש לשמור על רכושה של האוכלוסייה המוגנת ואוסרת על הרס רכוש פרטי וציבורי, פרט למקרים שבהם קיים צורך צבאי הכרחי.⁴

47. זכות הקניין מעוגנת אפוא במשפט ההומניטרי המנהגי, ולפיכך על הרשויות מוטלת החובה להבטיח את קיומה ולהימנע מפגיעה בה וכן להגן עליה מפני פגיעתם של אחרים. עוצמתה של חובה זו מתגברת כאשר מדובר באוכלוסייה חלשה שאין לה כלים ואמצעים להגן על עצמה בכוחותיה- היא.⁵ נוסף לאלה, בשטח הכבוש חלים כמובן גם דיני זכויות האדם הבינלאומיים, וביניהם הזכות לקניין. משפט זכויות האדם הבינלאומי הכיר עוד מראשיתו בזכות לקניין, המבוססת על שני אדנים: הרובד הראשון, החיובי, מבטיח כי לכל אדם הזכות להחזיק בקניין, בעצמו או עם אחרים; ואילו הרובד השני, השלילי, קובע כי מאף אדם לא תישלל זכותו על קניינו באופן שרירותי. כך נקבעו הדברים בהכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948:

סעיף י"ז:

1. כל אדם זכאי להיות בעל קניין, בין לבדו ובין ביחד עם אחרים,
2. לא יישלל מאדם קניינו דרך שרירות.

48. שני קטבים אלה, החיובי והשלילי, מטילים על הרשויות את החובות העיקריות, ובבסיסן החובה להגן על זכותו של פרט על קניינו (יהיה זה קניין אישי או משותף). ההכרה כי זכות זו היא אחת הזכויות הבסיסיות נובעת בין היתר גם מההכרה כי היא טומנת בחובה גם את היכולת להגשים זכויות אחרות (דוגמת הזכות לעסוק במשלח יד, הזכות להגשים זכויות למגורים וכיו"ב).

3. מספר ההתנחלויות והמאחזים והיקף שטחם

49. בשטחי הגדה המערבית ישנם כעת 120 התנחלויות רשמיות וכ-99 מאחזים בלתי מורשים (התנחלויות שממשלת ישראל לא אישרה את הקמתן), המשתרעים יחד על כ-549,278 דונם. שטחן המורשה של ההתנחלויות (התחום המוניציפלי) הוא 534,136 דונם; ושטחם המצטבר של המאחזים הוא 15,142 דונם.⁶

⁴ סעיף 53 באמנת ז'נבה.

⁵ בג"ץ 8887/06, יוסף מוסא עבד א-ראזק אל-נאבות ואח' נ' שר הביטחון ואח'. פסק דין משנת 2011, פסקה 16.

⁶ הנתונים הופקו על ידי תנועת שלום עכשיו, באמצעות מערכת מידע גיאוגרפי.

50. נוכח העובדה כי מדובר ביישובים שהקמתם מהווה הפרה של דיני הכיבוש הבינלאומיים, הקצאת שטחי קרקע נרחבים לשימוש בלתי חוקי כאמור היא פגיעה מובהקת בזכותם הקיבוצית של תושבי השטח הפלסטינים ליהנות ממשאב מוגבל כגון קרקע.

4. מה הן קרקע פרטית, אדמת סקר ואדמות ציבוריות

51. המשטר המשפטי המורכב הקיים בגדה המערבית מכיל חלוקות שונות של האדמות. להלן החלוקה הקיימת בשטח:

אדמה פרטית – בתקופת המנדט הבריטי החל הליך הסדר קרקעות בשטחי המנדט, ובכלל זאת בגדה המערבית. השלטון הירדני המשיך את ההליך שמטרתו רישום זכויות על קרקעות במרשם רשמי (טאבו). זמן קצר לאחר כיבוש הגדה המערבית ב-1967 הקפאה ישראל את תהליך רישום הקרקעות באמצעות צו צבאי,⁷ אשר קבע כי הקרקעות בשטחים לא יעברו הליך של הסדר מקרקעין. עד להקפאה נרשמו בטאבו רק כ-30% מקרקעות הגדה המערבית,⁸ ומכאן שמרבית הקרקעות המעובדות בידי פלסטינים בשטחי הגדה המערבית אינן רשומות על שםם. סוגי האדמות הפרטיות הרלבנטים לענייננו הם:⁹

אדמה פרטית מוסדרת – קרקע הרשומה על שם פלסטינים בלשכת רישום המקרקעין בשטחים; **אדמה פרטית בלתי מוסדרת** – קרקע פרטית המוחזקת ומעובדת בידי פלסטינים, אך הבעלות בה אינה רשומה.¹⁰

אדמות ציבור (מכונות גם **אדמות מדינה**) – קרקעות שהן רכוש ממשלתי, שנרשמו על שם ירדן או רשות מרשויותיה בתקופת השלטון הירדני בגדה המערבית, וכן קרקעות שהוכרזו כאדמות ציבור בתקופת השליטה הישראלית בגדה המערבית וקרקעות שנוהלו על ידי האפוטרופוס הירדני לנכסי אויב (כמו אדמות שנקנו על ידי יהודים לפני 1948) או אדמות שנרשמו על שם הממונה על הרכוש הממשלתי באי"ש אחרי שנת 1967.¹¹

אדמות שהוכרזו כאדמות ציבור – כאמור, כאשר הפסיקה ישראל את הליכי הסדרת המקרקעין בשטחים, נותרו כ-70% מקרקעות הגדה ללא רישום בטאבו. ההכרזה על קרקע כעל אדמת

⁷ צו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (תשכ"ט-1968), מס' 291. בתוך: **חקיקה נבחרת בידיני מקרקעין באזור יהודה והשומרון**, בעריכת היועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון, המינהל האזרחי לאזור יהודה והשומרון, 2009.

⁸ עו"ד טליה ששון, **חוות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים**. ירושלים, פברואר 2005, עמ' 61. עו"ד ששון היתה ראש המחלקה לתפקידים מיוחדים בפרקליטות המדינה.

⁹ קרקעות נוספות המסווגות כאדמות פרטיות: אדמות נפקדים המנוהלות על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, אדמות המוחזקות על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש מכוח חוזי חליפין, קרקעות פרטיות של פלסטינים שנתפסו לצרכים צבאיים.

¹⁰ עו"ד טליה ששון, **חוות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים**. ירושלים: פברואר 2005, עמ' 13-14.

¹¹ שם.

ציבור¹² התאפשרה תוך מתן פרשנות מחמירה של חוק הקרקעות העותמאני ויצירת מנגנון לסיווג קרקע כקרקע בבעלות המדינה. מטרת המנגנון היתה ועודנה יצירת מאגר קרקעות להקמה והרחבה של יישובים ישראלים בתחומי הגדה.¹³ המנגנון עוצב כך שלגבי אדמה שאינה מוסדרת, רק עיבוד מתמשך של הקרקע בעבר ובהווה ישמר את זכויותיהם של פלסטינים בקרקע.¹⁴

בשנים 1967-1979 הוכרזו 687 אלף דונם מקרקעות הגדה המערבית כאדמות ציבור, מכוח צו בדבר רכוש ממשלתי.¹⁵ בין השנים 1979-1992 הכריזה ישראל על 908 אלף דונם כעל אדמות ציבור.¹⁶ במהלך השנים הללו הגדילה ישראל את היקף אדמות הציבור בגדה לכ-1.6 מיליון דונם, המהווים כמעט 30% משטח הגדה המערבית. ההכרזות בוצעו בעיקר באזור גב ההר, שמדינת ישראל ייעדה אותו להתנחלויות יהודיות.¹⁷

II. מסלול הנישול – פגיעת ההתנחלויות בזכות הקניין של פלסטינים

52. הפרקטיקות לנישול פלסטינים מאדמותיהם בגדה המערבית רבות, ורובן קשורות להתנחלויות הישראליות. להלן נעמוד על העיקריות שבהן: מניעת גישה של פלסטינים לאדמותיהם, פלישות חקלאיות, ובנייה ואכלוס על אדמות פרטיות פלסטיניות.

1. מניעת גישה של פלסטינים לאדמותיהם

53. מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה גבר באופן משמעותי השימוש שעושים מתנחלים בפרקטיקות שונות המיועדות למנוע גישה של פלסטינים לאדמותיהם, ובכפועל יוצא להרחיב את "שטחי השליטה" של היישובים הישראליים. תופעה זו של הרחבת שטחי התנחלויות ומאחזים בכוח הזרוע מושגת בכמה שיטות. הראשונה שבהם היא אלימות, יצירת מכשולים פיזיים ושימוש בסמכויות ביטחון שהצבא מקנה לרכזי הביטחון של התנחלויות ומאחזים. נפרט להלן כל אחת מהפרקטיקות האמורות.

¹² ההכרזה על אדמות ציבור לצורך הקמת התנחלויות החלה בעקבות בג"ץ אלון מורה, שבעקבותיו נאלצה ישראל למצוא חלופה לשיטה שהיתה נהוגה עד אז: הקמת התנחלויות על קרקעות שנתפסו לצרכים צבאיים.

¹³ עו"ד טליה ששון, **חוות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים**. ירושלים, פברואר 2005, עמ' 14.

¹⁴ פלסטינים שאדמותיהם הוכרזו כאדמות מדינה היו רשאים להגיש את התנגדותם לוועדת ערר צבאית, אך רובם המכריע של העררים הללו נדחו. בנוסף, פלסטינים רבים לא ידעו על הכוונה להכריז על אדמתם כאדמת מדינה ואיחרו בשל כך את המועד להגשת ערר.

¹⁵ צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון), מס' 59, תשכ"ז-1967. בתוך: **חקיקה נבחרת בידי מקרקעין באזור יהודה והשומרון**, בעריכת היועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון, המינהל האזרחי לאזור יהודה והשומרון, 2009. הצו מסמיך את הממונה על הרכוש הממשלתי לתפוס חזקה ונהל לפי ראות עיניו נכסים השייכים למדינת אויב.

¹⁶ זאת בנוסף ל-700 אלף דונם אדמות מסוג מוואת שסוגו כאדמות מדינה בשנות השלטון הירדני.

¹⁷ **התחום האסור: מדיניות התכנון הישראלית בכפרים הפלסטינים בשטח C**. עמותת במקום, יוני 2008, עמ' 24 (אדמות שטיב הזכויות בהן אינו ברור מכוונות אדמות סקר. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש עורך באדמות אלה סקר לבירור מעמדן, באמצעות בדיקת תצלומי אוויר משנים קודמות, סיורים בשטח ופרסום הכוונה להכריז על השטח כעל "אדמות מדינה". ב-1997 עוגנה הבדיקה בנוהל אדמות סקר שמטרתו ליצור מסגרת משפטית נאותה לבחינת מעמדם של מקרקעין שלא עברו הליכי רישום או הכרזה כאדמות מדינה, ולאפשר תפיסת חזקה במקרקעין אלה ושימוש בהם כרכוש ממשלתי. מבקר המדינה, **דוח שנתי 56 א'**, 2005, עמ' 206-207).

א. אלימות מתנחלים (עבירות שמבצעים אזרחים ישראלים בפלסטינים ובאדמותיהם)

54. כאמור בפרק ב' במסמך זה, מאז שנת 2005 עוקב יש דין אחר חקירתם של 869 אירועים פליליים. רבים מהם מתרחשים בשטחים חקלאיים המעובדים על ידי פלסטינים וסמוכים למאחזים ולהתנחלויות. את מעשי העבריינות של אזרחים ישראלים כלפי פלסטינים נכון לאפיין כ"עבריינות אידיאולוגית", בגלל המניעים הרעיוניים והיעדים הפוליטיים העומדים בבסיסם.
55. מעקב יש דין מלמד כי במקרים רבים מטרת ביצוע העבירות היא הרחקת החקלאים הפלסטינים מאדמותיהם, כחלק ממהלך שסופו השתלטות על הקרקע והגדלת מרחב השליטה של מתנחלים והתנחלויות על שטחים גדולים ככל האפשר. להבנתנו, מטרת ההתנחלויות היא להטיל מורא וליצור איום ממשי שיגרמו לחקלאים הפלסטינים להדיר את רגליהם מאדמתם ולהפסיק לעבדה.
56. ואכן, רבים מהפלסטינים אינם באים עוד לאדמות שאותן נהגו לעבד בעבר – חלקם בשל פחד מפני המתנחלים בשל מעשי אלימות, איומים והפחדה, ואחרים בשל האיכזדאיות שבטיפול יכול שממילא יושחת או ייקטף בידי המתנחלים. שטחים נוספים נסגרים לכניסת פלסטינים בהוראת צה"ל, בטענה שסגירתם נועדה למנוע חיכוך בין ישראלים לפלסטינים בעקבות ריבוי אירועי אלימות והתנחלויות שאירעו בהם.

ב. יצירת מכשולים פיזיים

(1) התנהלות הצבא

57. מדיניותה של ישראל היא כי כל יישוב ישראלי בגדה המערבית – התנחלות או מאחז – מכתוב הסדרי ביטחון שמטרתם להגן על תושביו. גם כאשר מדובר במאחזים שלא אושרו על ידי הממשלה ולפיכך הם בלתי חוקיים גם אליבא דישאל, המדינה דואגת להבטיח את שלומם באמצעות הצבא. ההגנה על היישובים הישראליים כוללת שמירה על השטח הבנוי של היישוב – גם כשמדובר ביישוב שהוקם (חלקו או כולו) על קרקע פרטית פלסטינית, וכן יצירת אזור חיץ סביב היישוב, שמטרתו – לדברי צה"ל – למנוע חיכוכים בין האוכלוסיות. צה"ל הגדיר שטחים חקלאיים נרחבים שעובדו בעבר על ידי פלסטינים כאזורים האסורים לכניסת פלסטינים.
58. לשטחים אחרים מותרת הגישה רק באישור צה"ל ובתיאום ליווי מטעמו. ההיתרים נועדו לתאם ליווי ושמירה על חקלאים המבקשים לעבד את אדמתם. את הבקשות מגישים החקלאים למת"ק הפלסטיני, ודרכו מועברת הפנייה למת"ק הישראלי, אשר לו הסמכות לאשר את הבקשה או לדחותה. תהליך זה נוטה להיות ממושך, ובמקרים רבים ההיתרים הניתנים לבסוף אינם מספקים. בפועל, במרבית המקרים בעלי האדמות מורשים לפקוד אותן פעמיים בשנה (באביב ובסתיו), וביתר ימות השנה הם מנועים מלהגיע אליהן. בעקבות זאת, נזקים רבים – מעשה יד אדם או נזקי טבע – מתגלים זמן רב לאחר שהתרחשו. מניעת גישה לחלקה גם אינה מאפשרת טיפול שוטף בגידולים, ובעקבותיה נפגמת איכות היבול. מעדויות שנאספו ביש דין עולה כי לפחות חלק מהגבלות הגישה האלו נמסרו לחקלאים ולבעלי האדמות הפלסטינים בעל פה, מפי חיילים בשטח, מבלי שנמסר בידם צו המורה על סגירת השטחים.

(2) רבש"צים

59. במעקב יש דין מצויים עשרות תיקי חקירה שבהם מעורבים רבש"צים – רכזי הביטחון השוטף של ההתנחלויות. בפקודות צה"ל נקבע כי הרבש"ץ משמש כמפקד היישוב בשגרה וכממונה על השמירה. בפועל, הרבש"צים אחראים על ניהול הביטחון ביישוב, ובמקרי חירום מוטלת עליהם האחריות לניהול האירוע, עד לכניסתו של צה"ל לתמונה. כחלק מתפקידם הרבש"צים מפקדים על כיתות הכוננות – חוליות מתנדבים שההתנחלויות מפעילות. מבחינה מקצועית הרבש"צים כפופים לצה"ל ומופעלים על ידיו, אך הם אינם עובדי צה"ל ואת שכרם משלם היישוב באמצעות כספים המועברים לצורך כך ממשד הביטחון.

60. מנתוני יש דין עולה כי לעיתים קרובות הרבש"צים ואנשי ביטחון אזרחיים נוספים מנצלים לרעה את סמכויותיהם ומשתמשים בהן כדי למנוע גישה של פלסטינים לאדמותיהם או לסלקם מהן.¹⁸

(3) מכשולים פיזיים

61. אחת הדרכים המשמשות את המתנחלים כדי לחסום את גישתם של פלסטינים לאדמותיהם היא הצבת מכשולים פיזיים החוסמים את הגישה לאדמות. מניעת הגישה יוצרת מציאות חדשה, שגם הצבא והמשטרה מתייחסים אליה כנתונה ומגינים על הסטטוס קוו החדש והבלתי חוקי הזה. גורמי אכיפת החוק מסייעים לא פעם דווקא לתושבי ההתנחלויות להרחיק פלסטינים המנסים להגיע לאדמותיהם המצויות בשטח החסום והכלוא. אין בידינו נתונים על היקפן המלא של חסימות הגישה, אך ידוע לנו שאלו נפוצות ומתרחשות במקומות שונים בגדה. עד היום הגיש יש דין חמש עתירות¹⁹ שעניינן חסימות גישה של פלסטינים לאדמותיהם, ובידינו תיעוד של מקרים נוספים. להלן כמה דוגמאות.

62. גדר בלתי חוקית כולאת אדמות השייכות לכפר ג'בע (בג"ץ 9061/09): בשנת 2003 הקימו מתנחלי אדם גדר בלתי חוקית (ללא היתר בנייה, ללא אישור הרשויות) על אדמות חקלאיות השייכות לכפר ג'בע. גדר זו מנעה גישה של פלסטינים לאדמותיהם וסיפחה בפועל חלקות אדמה נרחבות להתנחלות גבע'בנימין. מאז הקמת הגדר נמנעת מחקלאי הכפר האפשרות לגשת ולעבד אדמות שהם עיבדו במשך שנים רבות, ואשר שטחן הכולל מעבר לגדר נאמד בכ-400 דונם. מועצת הכפר מעריכה כי לכ-80% מהמשפחות יש זכויות בקרקעות הכלואות מאחורי הגדר הבלתי חוקית ובתוך ההתנחלות. חלק ניכר מהכנסתם של תושבי הכפר התבססה על התוצרת מעיבוד אדמות אלה, בעיקר מגידולים עונתיים ושטחי מרעה.

63. במסגרת עתירה שהגיש יש דין לבית המשפט העליון הודתה המדינה כי הגדרות עצמן נבנו שלא כחוק ותוך הפרת צווי הריסה, אולם מסרה כי הליך הסרתם ייקח זמן ממושך ויושלם רק לאחר

¹⁸ כך למשל, תיק יש דין 2016/10: בצהרי ה-9 בפברואר 2010, רעו ע' וד' אחים תושבי הכפר עראק בורין את צאנם, כפי שהם נוהגים לעשות מדי יום. למקום הגיע ברכבו רבש"ץ ההתנחלות הר ברכה - שלדברי הרועים נוהג לרדוף אותם לעיתים תכופות. כשהיה במרחק של כ-100 מטרים מהם, ירד הרבש"ץ מהרכב והחל יורה לעברם ברובה M-16. האחים החלו בורחים יחד עם הצאן, בעוד הרבש"ץ ממשיך לירות לכיוונם. לטענתם הרבש"ץ ירה "ממש לעברינו על מנת להרוג, הוא לא ירה באוויר". בעת מנוסתם, פגע אחד הקליעים בע' ופצע אותו.

¹⁹ בג"ץ 9512/10 שהגישו ראש מועצת הכפר יאסוף ו-12 מתושביו; בג"ץ 6061/11 שהגישו ראש מועצת הכפר בית פוריק וארבעה מתושביו; בג"ץ 7034/10 שהגישו שלושה מתושבי הכפר עין יברוד; בג"ץ 9061/09 שהגישו מועצת הכפר ג'בע ובג"ץ 1078/09 שהגישו שמונה מתושבי הכפר סילוואד.

השלמת ההיערכות הביטחונית המחודשת שתבוצע ביחס להתנחלויות. כמו כן, תחת שתסיר את הגדרות ותממש את צווי ההריסה שהוצאו להם עד שתושלם התוכנית, המדינה החליטה להפעיל מערכת של תיאום והיתרים לשטחים הכלואים במסגרת מערך הגידור.

64. גידור בלתי חוקי סביב ההתנחלות עפרה (עתירות תושבי הכפרים בסילוואד ובעין יברוד, בג"ץ 10078/09, 7043/10): ההתנחלות עפרה, שחלקים רבים ממנה בנויים על אדמה פלסטינית פרטית, וביחס למבנים רבים בה קיימים צווי הריסה סופיים, נעדרת כל תוכנית מתאר מסודרת, בין היתר כיוון שאת רוב הבנייה לא ניתן כלל להסדיר. ברבות השנים, ועם התרחבות ההתנחלות כמו גם חלק ממאחזי הלוויין שלה (עמונה, עפרה מזרח), ביצעו בה ההתנחלות והמועצה האזורית השכנה עבודות גידור שונות, במטרה למנוע גישת פלסטינים לאדמותיהם.

65. במסגרת עתירות שהוגשו לבית המשפט העניין זה בשנים 2009 ו-2010, מסרה המדינה כי ההגנה על ההתנחלויות היא סוגיה הדורשת פתרון, וכי עד שיוסדר מערך ההגנה המרחבי יישארו הגדרות על כנן, חרף איחוקיותן והעובדה שהן פוגעות ביכולת הגישה של תושבי הכפרים הפלסטינים עין יברוד וסילוואד, שהגדר כולאת אדמות פרטיות שלהם.

66. מערך מכשולים מונע מתושבי הכפר בית פוריק, הסמוך להתנחלות איתמר, גישה לאדמותיהם (בג"ץ 6061/11): זה יותר מעשור שתושבי הכפר בית פוריק סובלים ממניעת גישה לאדמותיהם הסמוכות להתנחלות איתמר והמאחזים הסמוכים לה. מכשולים פיזיים הוצבו באופן בלתי חוקי באדמות הכפר ומונעים גישה חופשית ובטוחה של תושביו לאדמותיהם. מניעת הגישה הושגה על ידי שילוב של יצירת מכשולים פיזיים לא חוקיים והרחקה בכוח הזרוע על ידי אזרחים ישראלים. גודל השטח שהפך לבלתי נגיש נאמד באלפי דונמים והוא כולל חלקות רבות – כולן פרטיות – ששימשו במשך דורות לפרנסה מגידולים חקלאיים.

67. לעיתים קרובות, כפי שאירע ביחס לבית פוריק, מניעת הגישה נעשית על ידי הגבלת יכולת התנועה של פלסטינים לאדמותיהם, וזאת באמצעות צווים צבאיים המורים על סגירת השטח, בין אם באופן קבוע ובין אם באופן תמידי. לעיתים הצווים קובעים כי כל כניסה מחייבת תיאום מול גורמי הביטחון באזור. לעיתים, כפי שאירע במקרה של בית פוריק, חלק מסגירות השטח וצווים צבאיים שניתנים בעל פה אינם חוקיים, אך ללא התערבות שיפוטית אין אפשרות לשנותם. רק לאחר שתושבי בית פוריק הגישו עתירה לבית המשפט העליון, ההגבלות על תושבי הכפר צומצמו באופן ניכר, אולם הן עדיין קיימות.

68. מכשולים חוסמים את גישתם של תושבי הכפר יאסוף לאלפי דונמים חקלאיים בבעלותם (9512/10): כעשר שנים סובלים תושבי הכפר יאסוף ממניעת גישה לאדמותיהם הסמוכות להתנחלות כפר תפוח שליד צומת הדרכים כביש חוצה שומרון וכביש 60. השטח שתושבי הכפר מנועים מלגשת אליו נאמד באלפי דונמים, והוא מקיף חלקות רבות – כולן פרטיות – ששימשו במשך דורות למטרות גידולים חקלאיים, בכלל זה זיתים ותאנים.

69. הגישה לאדמות החקלאיות של תושבי הכפר נמנעת באמצעות בניית סוללות עפר. לעיתים נעזרים תושבי ההתנחלות הסמוכה תפוח והמאחז הסמוך לו תפוח דרום גם בגורמים מטעם מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אשר מציב בשטח שערים המונעים את הגישה לאדמות או מוציא צווים המגבילים את יכולת הגישה אליהן.

2. הסגות גבול חקלאיות

70. חלק ניכר מהעבירות המתועדות בידי יש דין עניינן השתלטות על אדמות פלסטיניות, ובהן גידור, חריש, זריעה, נטיעות, יישור קרקע, הצבת מבנים חקלאיים או חממות ועוד. לצד מניעת הגישה והבנייה על אדמות פלסטינים, ההשתלטות החקלאית היא הטכניקה המרכזית לנישול פלסטינים מאדמתם, ויש דין תיעד עשרות אירועי פלישה חקלאית באזורים שונים ברחבי הגדה המערבית.

71. בשלושה מקרים סייע יש דין לבעלי אדמות פלסטינים לעתור לבג"ץ בעקבות השתלטות חקלאית ממושכת של מתנחלים על אדמותיהם. במקרים אלה, בחסות הגבלות הגישה של הפלסטינים לאדמותיהם ובצל מעשי התנכלות חוזרים ונשנים, פלשו מתנחלים לאדמתם ועשו בה כבשלהם. בחלקות אלה תיעד יש דין עבודות הכנה, עיבוד ונטיעה, ופנה לרשויות על מנת שיאכפו את החוק ויסלקו את הפולשים. בעתירות נתבקש בית המשפט להורות על מימוש צווי פינוי לפלישות חקלאיות שהוציא ראש המינהל האזרחי.

72. הפלישה לאדמות החקלאיות ועיבודן בידי מתנחלים הביאו בעבר לשיא של עוול ונישול, כאשר המתנחלים ביקשו לרשום את החלקות על שמם תוך שימוש בחוק העותמאני החל בשטח ומאפשר יצירת זכות קניינית מכוח עיבוד וחזקה רבי שנים. בעקבות פסק דין שניתן לא מזמן בעתירה שהוגשה בסיוע יש דין נפסלה שיטה זו, המעניקה פרס לפולשים לאדמות פרטיות, והוקשחו התנאים לרישום חלקות על בסיס עיבוד (ראו בג"ץ 5439/08 עבד אלקאדר ואח' נגד וועדת העררים הצבאית על פי צו מס' 172 ואח', <http://elyon2.court.gov.il/files/09/390/054/N25/09054390.N25.pdf>).

73. עם זאת, תופעת הפלישה החקלאית לאדמות פרטיות נמשכת במלוא עוזה, ולהערכתנו אלפי דונמים שהיו בשימוש פלסטינים לפני עשור או שניים מעובדים כיום בידי אזרחים ישראלים שפלשו אליהם ללא כל זכות.

3. גזל קרקעות על ידי בנייה ואכלוס

74. יש דין עוסק בסיוע לפלסטינים שעל אדמותיהם מתבצעת בנייה בלתי חוקית. עד היום הגיש הארגון 15 עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק, בדרישה לאכוף צווי הריסה שהוציא המינהל האזרחי לבנייה בלתי חוקית על אדמות פלסטיניות פרטיות.

75. בנייה בלתי חוקית של מתנחלים על אדמות פלסטיניות פרטיות ועל אדמות ציבוריות היא תופעה נפוצה ברחבי הגדה המערבית. בנייה זו מתבצעת לעיתים תוך סיוע כלכלי ישיר או עקיף של רשויות מקומיות או מוסדות שלטוניים.

76. רשויות אכיפת החוק של המינהל האזרחי מוציאות צווי הריסה וצווי הפסקת עבודה לבנייה בלתי חוקית זו, אולם אכיפתם של צוים אלה כמעט אינה מתרחשת. הואיל ומרגע שהמבנים שנבנים מאוכלסים יש צורך באישור של הדרגים הפוליטיים כדי לממש צווי הריסה, כל מנגנון אכיפת החוק באזור נתון לשיקולים פוליטיים. בחלק מהמקרים הדרג המדיני הכריז כי חרף האי-חוקיות של הבנייה הבלתי חוקית על אדמות פרטיות, אין בכוונתו לאכוף כלל את הדין הואיל והסוגיה במקרה זה אמורה להיפתר במסגרת המשא ומתן העתידי עם הפלסטינים (ראו

בג"ץ 5023/08, שחאדה ואח' נ' שר הביטחון ואח' – עתירה שנוגעת לבנייה של תשעה בתים צמודי קרקע על אדמות פרטיות של פלסטינים בהתנחלות עפרה; העתירה עודה תלויה ועומדת).

77. מספר המקרים שבהם צווי הריסה שהוצאו נגד מבני מגורים אכן מבוצעים הוא מזערי, ומתרחש רק לאחר התערבות (גם היא נדירה) של בית המשפט הגבוה לצדק (ראו מקרה המאחז מגרון, בג"ץ 8887/06, אל נאבות ואח' נ' שר הביטחון ואח'; ומקרה השכונה בהתנחלות בית אל שנבנתה על קרקע פלסטינית בגיבל ערטיס ("שכונת האולפנה"), בג"ץ 9060/08, יאסין ואח' נ' שר הביטחון ואח').

78. תוצאת האמור היא שאלפי צווי הריסה הוצאו למבני מגורים שבנו ישראלים בגדה המערבית, אך אף אחד מהם אינו ממומש. הצווים הפכו להיות אות מתה.

לצד הבנייה הבלתי חוקית במאחזים, המקרים הבולטים ביותר הם של בנייה "צמודת דופן" של מבנים בהתנחלויות, המרחיבים באופן הדרגתי את שטחן הבנוי. העובדה כי חלק מההתנחלויות מגודרות – חלק באופן חוקי וחלק באופן שאינו חוקי – או שהן מוקפות שטח המונע כניסה של פלסטינים לאדמותיהם הסמוכות בשל קיומו של שטח ביטחוני מיוחד, מקשה עד כדי שהיא מאיינת את היכולת של הפלסטינים בעלי האדמות להבחין בבנייה בזמן אמת ומסכלת אפשרות של אכיפה אפקטיבית בשלבים המוקדמים של הבנייה. כפי שיוצג להלן, מעשים ומחדלים של רשויות השלטון באזור מסייעים לכך לא פעם. בנוסף לבנייה על אדמות פרטיות, יש דין מסייע לפלסטינים הנפגעים מבנייה בלתי חוקית על אדמות מדינה/אדמות ציבוריות. במקרים אלה בולטת הנטייה להקים מאחזים או לבנות באופן שימנע מהפלסטינים ליהנות מהאדמות הציבוריות הללו, אשר אמורות לשרת את האוכלוסייה הנכבשת בלבד. יוער כי כל התנחלות חדשה או הרחבה שמוקמת או מתבססת מובילה בהכרח לכך שגם האדמות המקיפות אותה הופכות להיות שטח שהפלסטינים מנועים מלגשת אליו, ובמקרים רבים אחרים הגישה לאדמותיהם החקלאיות המצויות מעבר לנקודות ההתיישבות הופכת להיות על גבול הבלתי אפשרי (ראו למשל: בג"ץ 8171/09, ראש מועצת הכפר אל גיינייה ואח' נגד מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי, <http://elyon1.court.gov.il/files/09/620/104/m26/09104620.m26.htm>).

79. לכך יש להוסיף את המדיניות המוצהרת של ממשלת ישראל, כי בכוונתה לבחון אפשרויות קידום והכשרה בדיעבד של בנייה המצויה על אדמות שאינן אדמות מדינה (הצהרה זו מצאה ביטוי גם בהחלטת בית המשפט העליון:

<http://elyon1.court.gov.il/files/10/690/096/n13/10096690.n13.htm>).

80. תופעה זו מובילה לביתורה של הגדה המערבית ומונעת כל אפשרות של רצף לא רק בין הכפרים הפלסטיניים, אלא גם בין הכפרים הפלסטיניים לאדמותיהם החקלאיות, כפי שקורה לא פעם.

III. מעורבות אקטיבית ופסיבית של רשויות השלטון בנישול

1. אי־מימוש צווי הריסה

81. הסמכויות התכנוניות של הבנייה היהודית בגדה נתונות בידי מועצת התכנון העליונה, המורכבת מקציני צבא ומאזרחים עובדי צה"ל.²⁰ את פעילות התכנון בגדה המערבית מנהל המינהל האזרחי באמצעות חוקי התכנון והבנייה הירדניים שהיו תקפים בשטח בשנת 1967. חוקי תכנון אלה שונו באמצעות צווים צבאיים שהוציא מפקד האזור (אלוף הפיקוד) במשך השנים, והותאמו למציאות הכיבוש הישראלי בשטחי הגדה המערבית.

82. אלוף הפיקוד, כמפקד האזור הנכנס בנעלי הריבון כבעל השליטה האפקטיבית בשטחי הגדה המערבית, אמון על אכיפת החוק בגדה המערבית על שלל היבטיה, לרבות אכיפת דיני התכנון והבנייה על בנייה בלתי חוקית. במסגרת אחריות כוללת זו אמורים מפקד האזור וכלל הכוחות הפועלים מכוח סמכותו – כוחות הצבא ומשטרת ישראל – לפעול לאכיפת הדין נגד בנייה בלתי חוקית באזור, ובכלל זאת גם לפינויים של מאחזים ונקודות התיישבות בלתי חוקיות.

83. הפיקוח על בנייה בלתי חוקית בשטחים מופקד בידי יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי בצה"ל. תפקידה הוא לאסוף מידע בנוגע לבנייה בלתי חוקית בשטחי הגדה ולהוציא לפועל את "נוהל בנייה בלתי חוקית",²¹ שבמסגרתו מוציאה ועדה מטעמה של יחידת הפיקוח צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה למבנים בלתי חוקיים, והיחידה ממונה על ביצועם.²²

84. יחידת הפיקוח הוציאה אלפי צווי הריסה נגד בנייה בלתי חוקית של ישראלים ברחבי הגדה המערבית מכוח נוהל בנייה בלתי חוקית, אולם רובם המכריע של צווים אלה נותרים תלויים ועומדים במשך שנים ארוכות. באופן מעשי, מימוש צו הריסה מותנה בהחלטה של שר הביטחון, ולמעט מקרים בודדים שרי הביטחון נמנעים מלהורות על מימושו.

85. הדוח "רוח גבית", שפרסמנו באוקטובר 2011, עקב אחר התנהלותה של פרקליטות המדינה בנוגע לעתירות שהגישו פלסטינים לבג"ץ בסיוע יש דין בעקבות בנייה בלתי חוקית על אדמותיהם או על אדמות ציבוריות. מאז פרסום הדוח סייע יש דין בהגשתן של שתי עתירות נוספות, ובסך הכול מאז תחילת פעילותו סייע יש דין בהגשת 15 עתירות שבהן נתבקש בג"ץ להורות למדינה לאכוף צווי הריסה וצווי הפסקת עבודות שהוצאו בגין בנייה בלתי חוקית (של בתי מגורים, מבני ציבור וכבישים) באדמות בבעלות פרטית פלסטינית ובמבני ציבור.

²⁰ **צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418)**, תשל"א, 1971. הצו קובע כי הסמכות שניתנה בחוק הירדני (חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים מס' 79 לשנת 1966) לוועדה מחוזית לתכנון ערים, כפרים ובניינים תהיה נתונה למועצת התכנון העליונה. להרחבה ראו הרצאתו של שמואל גרואג בנושא תכנון ואיתכנון בגדה המערבית ככלי פוליטי לניכוס המרחב, נובמבר 2002, באתר עמותת במקום (www.bimkom.org), "פרסומים" < יתקצירי כנסים >.

²¹ נוהל הטיפול בבנייה בלתי חוקית על פי חוק התכנון והבנייה הירדני (נוהל בב"ח). השלבים לטיפול בבנייה בלתי חוקית לפי הנוהל הם: הוצאת צו הפסקת עבודה וזימון הבעלים להופיע בפני ועדה; דיון בוועדה והשמעת טענות הבעלים נגד צו הפסקת העבודה; במידה שטענות הבעלים נדחות, הוועדה מוציאה צו הריסה ונותנת לבעלים אורכה של 30 יום להגשת ערר; במידה שהערר נדחה או שלא הוגש ערר, הוועדה רשאית לפעול (באמצעות אנשי הפיקוח) להריסת המבנה הבלתי חוקי. על פי החוק, הפרת צו הפסקת עבודה או צו הריסה מהווה עבירה פלילית שענשה קנס. בתוך: עו"ד טליה ששון, **חוות דעת בנושא מאחזים בלתי מורשים**. ירושלים, פברואר 2005, עמ' 17; מבקר המדינה, **דוח שנתי 56 א'**, 2005.

²² עו"ד טליה ששון, שם, עמ' 217.

86. הדו"ח מציג את המציאות העגומה שבה הגורמים המשפטיים הבכירים ביותר, כנראה בשל לחץ פוליטי כבד, מסייעים במניעת אכיפת הדין על בנייה בלתי חוקית או בעיכובה – בין אם על ידי משיכת זמן ואי־קבלת החלטות, ובין אם על ידי הצגת עמדות משפטיות בעייתיות (אפשר לעיין בדוח באתר יש דין – www.yesh-din.org < פרסומים).

2. אי־הוצאה ואי־מימוש של צווי פינוי לפלישות חקלאיות

87. אחת ממסקנותיו של דוח ששון היתה כי בעת חיבור הדוח לא היה בנמצא כלי משפטי מתאים לטיפול בפלישה בעלת אופי חקלאי של אזרחים ישראלים לאדמות פלסטיניות. למעשה, קבעה ששון, בדין הפלילי, בדין האזרחי ובדין המינהלי אין הגנות אפקטיביות המגינות על בעלי אדמות פלסטינים מפני פולשים ישראלים.²³ בעקבות המלצותיה נחקק בשנת 2007 "צו בדבר במקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים)",²⁴ אשר נועד לספק לרשויות כלים סטטוטוריים להתמודדות עם השמירה על קניינם של הפלסטינים וסוגיית הפלישות החקלאיות, וקובע מאז את מסגרת הטיפול בהן. מכוח הצו מוצאים צווי פינוי מינהליים לפלישה לאדמות, המאפשרים טיפול מהיר ומיידי בפלישות חקלאיות, כתחליף להליכים משפטיים ממושכים. יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי אחראית גם לאכיפת הצווים האלה, בסיועם של כוחות צבא ומשטרה, בהתאם לצורך.

88. אולם היתכנות משפטית לחוד ומציאות לחוד; מעט הצווים בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים שאמנם מוצאים ונחתמים בידי ראש המינהל האזרחי אינם ממומשים. אף על פי שקיים אמצעי משפטי יעיל להתמודדות עם הפלישות הבלתי חוקיות, בעלי האדמות נותרים חסרי אונים נכחה, שכן בפועל הפולשים ממשיכים להחזיק באדמות בעוד המדינה נמנעת מלפנותם מכוח הצווים.

89. לאחרונה אף פורסם כי ראש המינהל האזרחי הודיע שאין בכוונתו להמשיך להוציא צווי פינוי לפלישות חקלאיות מפני שהוא נעדר הכשרה משפטית, החיונית לדעתו להכרעה בסוגיות הללו, ולכן רצוי שאלה יתבררו בבית המשפט.²⁵ בתגובה להחלטתו של ראש המינהל תא"ל מוטי אלמוז שיגר אליו היועץ המשפטי באזור יהודה ושומרון מכתב חריף שבו נכתב כי "יש הכרח להמשיך ולעשות שימוש בצו ולמנוע מצב בו חלוף הזמן, שבמהלכו חדלות הרשויות ממילוי תפקידן, גורם לקביעת עובדות בשטח, שאחר כך יקשה עלינו לשנותן". כן נכתב כי הימנעותו של אלמוז מהפעלת הסמכויות הנוגעות להוצאת צווי פינוי היא "משום התנערות מחובותיך הנובעות מדרישות המשפט הבינלאומי, והיא אינה מתיישבת עם התנהלות המצופה מרשות מינהלית סבירה".²⁶

²³ שם, עמ' 317.

²⁴ צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007.

²⁵ חיים לוינסון, "המינהל האזרחי מתנער מפינוי פלישות מתנחלים". **הארץ**, 12.3.2012.

²⁶ מכתבו של אל"מ אלי בר-און, היועץ המשפטי באזור יהודה ושומרון, לתא"ל מוטי אלמוז, ראש המינהל האזרחי, 29.2.2012.

90. בפסק דין תקדימי מ-20.3.2012 הכריע בג"ץ בסוגיה, וקבע כי הוראות הצו מגשימות את חובת המפקד הצבאי לשמור על הסדר הציבורי ועל קניינם של התושבים המוגנים – שהן "אחת מחובותיו הבסיסיות ביותר של המפקד הצבאי". עוד נקבע כי בידיו של ראש המינהל האזרחי הסמכות והאחריות להוצאת הצו, ואף החובה לעשות כן.²⁷

91. עם זאת, יש דין סבור כי לא נעשה די שימוש בצו בדבר שימוש מפריע, ומניסיוננו גם כאשר מוצא צו פינוי במסגרתו – הרשויות נמנעות ממימוש.

3. איאכיפת צווים שיפוטיים והכשרה בדיעבד של בנייה בלתי חוקית

92. בדוח "רוח גבית" תיעדנו דפוס שהצטרף בשנים האחרונות להפרות החוק "המוכרות" ברחבי הגדה המערבית: הפרות צווים שיפוטיים שנתן בית המשפט העליון – שאף הן אינן זוכות למענה ראוי מצד רשויות אכיפת החוק. העלמת העין שנוקטת המדינה נוכח חומרת המעשים וחוסר נכוונתה לפעול בנחישות על מנת למנוע את ההפרות ולהעניש את העבריינים היא ביטוי נוסף לרפיונו של שלטון החוק בשטחי הגדה המערבית.

93. במסגרת 17 עתירות שהוגשו באמצעות יש דין, ניתנו 11 צווי ביניים המורים למנוע את המשך עבודות הבנייה ואוסרים על חיבור מבנים לתשתיות ואכלוסם עד להכרעה בעתירה. חמישה מתוכם הופרו. בארבעה מתוכם מיהרו המתנחלים להשלים את עבודות הבנייה או לאכלס את הבתים, חרף הוראתו המפורשת של בג"ץ. באחד המקרים נחפזו המשיבים לסיים את הבנייה והאכלוס בימים הספורים שחלפו ממועד הגשת העתירה עד מתן צו ביניים על ידי בית המשפט, והבתים עודם מאוכלסים, תוך הפרת הצו האוסר על שימוש במבנים. ייתכן שהדבר קרה גם במקרים נוספים.

94. לא זו בלבד שהחוק אינו נאכף; פורעי החוק אף זוכים לרוח גבית מצד המדינה אשר לא רק שאיננה פועלת להסרת הבנייה הבלתי חוקית, אלא שבחלק מהמקרים היא אף מבקשת להסדיר את מעמדה ולהופכה לחוקית, בין אם באמצעות הכרזה על אדמות מדינה ובין אם באמצעות מתן אישורים והכשרת הבנייה בדיעבד. הכשרה כזו אפשרית רק במקרים שבהם הבנייה מצויה בקרקע ציבורית או בקרקע שניתן להופכה לציבורית באמצעות הכרזה. במקרים שבהם הוקמו מבנים על קרקע המצויה בבעלות פרטית פלסטינית, המדינה מצהירה כי בכוונתה לאכוף את הצווים ולהסיר את הבנייה, בכפוף לסדרי העדיפויות שהציגה בפני בית המשפט. בפועל לא נעשה דבר, הבנייה הבלתי חוקית נמשכת, ותוצאתה הישירה היא הפגיעה בקניינם של בעלי הקרקע.

²⁷ בג"ץ 5439/09, אחמד עבד אלקאדר ואח' נ' ועדת העררים הצבאית שלפי צו ועדות עררים, פסק דין מיום 20.3.2012. ב-21.6.2012, בדיוק שלושה חודשים לאחר מתן פסק הדין בנוגע להפעלת הצו לסילוק פלישות חקלאיות, פורסמו מסקנותיה של ועדה שהקים ראש הממשלה בנימין נתניהו ובראשה עמד המשנה לשעבר של נשיא בית המשפט העליון, השופט בדימוס אדמונד לוי (יתר חברי הוועדה הם השופטת בדימוס תחיה שפירא ועו"ד אלן בייקר, המתמחה במשפט בינלאומי). כתב המינוי הסמיך את ועדת לוי לעסוק בהתמודדות עם בנייה בלתי חוקית בגדה המערבית וכן לבחון את קיומו של הליך נאות לבירור סוגיות מקרקעין באזור. כן ניתנה סמכות לדון ולתת המלצות בכל עניין אחר הקשור לנושאים אלה. בין שלל הנושאים שלהם נדרשה הוועדה, היא המליצה לבטל את הצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים, ואף כינתה אותו צו "דרקוני" ש"שיטת משפט מתוקנת אסור לה שתשלים עם קיומו גם אם הוא מנומק בצורך לשמור על הסדר הציבורי." המלצה זו סותרת כמובן את פסיקת בג"ץ שניתנה רק שלושה חודשים לפני פרסום דוח לוי. עד לכתיבת דוח זה, דוח לוי לא אומץ על ידי ממשלת ישראל. דו"ח על מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון, ירושלים, א' בתמוז התשע"ב – 21 ביוני 2012, עמ' 1, 71-72 ועמ' 87 סעיף י'; חיים לוינסון, "מסקנות ועדת לוי – ניצחון אמנות המריחה והשקרי". הארץ, 9.7.2012.

95. לאור השילוב בין היעדר אכיפה אפקטיבית, שתפקידה גם הרתעה, ובין הכשרות בדיעבד, המזינות את המניעים האידיאולוגיים העומדים בבסיס המעשים, ניתן לצפות כי היקף הפלישות החקלאיות והבנייה הבלתי חוקית ילך ויגדל.

96. לצד הפגיעה האנושה בשלטון החוק, התנהלות זו של המדינה, על כל היבטיה, מאפשרת פגיעה מתמשכת בזכות הקניין של הפלסטינים, ומסייעת על דרך המחדל לגזל אדמותיהם. היבטיה השונים של איאכיפת החוק בנוגע לבנייה בלתי חוקית ופלישות חקלאיות בגדה המערבית מצטברים לכדי מעילה של מדינת ישראל בחובתה להגן על רכושם של התושבים הפלסטינים.

4. תזכורת: הכשל באכיפת החוק על הפוגעים במטעים

97. במסגרת הדיון בהשלכות של ההתנחלויות על זכות הקניין של פלסטינים, חשוב להזכיר את הנתונים הקשים שאספנו במעקב אחר תוצאותיהם של 162 תיקי חקירה המתנהלים במחוז ש"י (שומרון ויהודה), ועניינם פגיעה במטעים של פלסטינים בגדה המערבית. הפגיעה במטעים כוללת אירועים שבהם נכרתו, נעקרו, נגנבו או ניזוקו עצי פרי²⁸ – רובם עצי זית, אך גם עצי שקד, לימון, תאנה ואחרים. הנתונים מלמדים כי מבין 162 האירועים, רק חקירה אחת הניבה כתב אישום נגד חשוד בפגיעה בעצים. 142 תיקי חקירה נסגרו בנסיבות המעידות על כישלון החוקרים בחקירותיהם. נתון זה מלמד על הפגיעה הקשה בזכות הקניין של פלסטינים כתוצאה מקיומן של התנחלויות ישראליות בסמוך להם.

5. עמדתה המשפטית החדשה של המדינה ביחס לבניית התנחלויות על אדמה שנתפסה לצורכי ביטחון

98. אחד הנושאים הרגישים ביותר המלווים את מפעל ההתנחלויות והקשר שלו להפרות זכויות אדם של התושבים הפלסטינים הוא הקמת יישובים על אדמות פרטיות. בעשור הראשון שלאחר כיבוש הגדה המערבית נהגה הפרקטיקה של תפיסת אדמות לצרכים צבאיים, המתאפשרת על פי דיני הכיבוש; אולם בפועל הוקמו על אדמות אלו יישובים אזרחיים לכל דבר ועניין. פרקטיקה זו הופסקה בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בשנת 1979, בפרשה הידועה כפרשת אלון מורה (בג"ץ 390/79 דוויקאת נ' ממשלת ישראל ואח'), אשר אסרה על תפיסת אדמות פרטיות לצורך בניית התנחלויות ישראליות או הרחבתן.²⁹

99. בשנת 2010 הגיש יש דין עתירה בשם תושב הכפר דורא אל-קרע הסמוך להתנחלות בית אל, כיוון שזה הבחין בבנייה המתקיימת על אדמותיו, המצויות בתחום צו התפיסה בשטח ההתנחלות בית אל (ההתנחלות בית אל כולה ממוקמת על אדמות פרטיות שנתפסו עוד בראשית שנות השבעים לצורך צבאי כביכול). הבנייה מוגדרת בלתי חוקית גם על ידי רשויות הצבא בשטח, אולם חרף התחיבויות המדינה לממש את צווי ההריסה עד אפריל 2012, כשהגיעה העת לממשם הודיעה

²⁸ לא כללנו כאן אירועים שעניינם פגיעה במוסקים בעת המסיק, גניבת פירותיהם של עצים (כאשר לא נלוותה לגניבה גם גרימת נזק לעצים) ופגיעה בשדות חיטה וירקות.

²⁹ www.hamishpat.com, תפיסת קרקעות אלון מורה.

ממשלת ישראל על חשיבה מחודשת בנוגע למדיניותה, ואילו כעת המדיניות המוכרזת של ממשלת ישראל היא כי היכן שהוצאו צווי תפיסה לפני מתן פסק הדין באלון מורה (כלומר לפני שנת 1979) אין מניעה להמשיך לבנות בתחומם, אף כי מדובר בבנייה על אדמות פרטיות. שינוי מדיניות זה נובע בעיקר מתוך רצון להשלים את "הפוטנציאל שנועד לשמר את האינטרס שעמד ביסוד הקמת ההתנחלות בית אל".³⁰

100. בשינוי מדיניות משפטית זו טמון פוטנציאל לפגיעה חמורה באלפי דונמים של אדמות פרטיות שנתפסו לפני 1979 לצורכי ביטחון על ידי צה"ל. מבדיקת יש דין עולה כי מדובר באדמות המצויות בתחומיהן של יותר מ-30 התנחלויות.

ז. חופש התנועה

א. כללי

101. ההתנחלויות בגדה המערבית הן מקור לאינספור הגבלות תנועה המוטלות על פלסטינים המתגוררים בסמוך להן. כפי שנפרט להלן, חלק מההגבלות הן "פיראטיות", קרי נובעות מפעולות "פרטיות" שמבצעים מתנחלי הסביבה, וחלקן הן מגבלות "רשמיות", המוטלות על ידי הרשויות ומעוגנות בצווים צבאיים.

102. המגבלות, שחלקן הן אמצעי להגנה על ההתנחלויות וחלקן נועדו לסייע בנישול הפלסטינים מאדמותיהם, יוצרות מניעת תנועה של פלסטינים בחלקים נרחבים של הגדה המערבית.

103. נפרט להלן את סוגי המגבלות המוטלות על תנועת פלסטינים בגדה. הפירוט כולל רק את המגבלות שיש דין חקר ולמד אותן במסגרות פעולתו. לא נתייחס לאמצעים המגבילים באופן חמור את תנועת הפלסטינים, אבל אינן בתחום מומחיותו של הארגון, כגון מחסומים ומכשולים מאוישים ושאינם מאוישים שצה"ל הציב במקומות רבים בגדה.

א. הגבלות תנועה "פרטיות"

104. כפי שתואר בהרחבה בפרק הקודם שעסק בזכות הקניין, וכפי שהוסבר באריכות בפרק שלפניו שעסק בעבריינות מתנחלים, מסביב להתנחלויות בגדה המערבית נוצרה מציאות של מניעת גישה של פלסטינים לאדמותיהם. מניעת גישה זו מושגת באמצעות אלימות, הצבת מכשולים פיזיים וסיוע של רשויות השלטון, שלא רק שאינן מונעות את המעשים הבלתי חוקיים האלו, אלא אף מקבעות ומשמרות אותן. בעניין זה אנו מפנים לפרקים הקודמים המתארים היטב את התופעה של מניעת גישה לאדמות.

³⁰ ראו דיווח באתר יש דין מ-13 בספטמבר 2012.

105. מניסיונו הנרחב של ארגון יש דין, מניעת גישה כאמור מתקיימת במידה כזו או אחרת **בשטחים הסמוכים לרוב הכפרים בגדה המערבית**. מעטים הם הכפרים שאינם סובלים מאובדן החופש לנוע באדמות המצויות בקרבת התנחלויות שכנות.

106. אנו מפנים גם לשתי הדוגמאות שעמדנו עליהן בפרק שנגע למניעת גישה תחת הפרק שעסק בקניין, שתיארו את המכשולים הפיזיים שהוצבו באופן פיראטי סביב ההתנחלויות עפרה ואדם (גבע-בנימין), ושללו מפלסטינים את האפשרות לנוע אל מאות דונמים של אדמה.

II. הגבלות תנועה "רשמיות"

107. לצד הגבלות ה"פיראטיות" שנובעות מפעולות בלתי חוקיות של מתנחלים, ישנן הגבלות תנועה "רשמיות" המעוגנות משפטית, ואשר הופכות את הגדה המערבית למעין "גבינה שוויצרית" שבה נמנעת תנועת פלסטינים באזורים נרחבים, עד ליצירת מובלעות של תנועה.

108. רוב רובן של מגבלות התנועה נובעות באופן רשמי מהצורך להגן ביטחונית על אזרחים ישראליים המתגוררים בהתנחלויות או על הדרכים המובילות אליהן. לא ניתן להתעלם מהעובדה שתושבי ההתנחלויות אכן היו לא פעם מטרת להתקפות אלימות ואף רצחניות של טרוריסטים פלסטינים. עם זאת, לאור האיחוקיות של ההתנחלויות והאיסור המשפטי על הקמתן במשפט הבינלאומי, ובשים לב למשמעות העצומה והרת האסון שיש למגבלות התנועה על חייהם של מיליוני פלסטינים, על פרנסתם ועל חירותם, דומה כי מגבלות התנועה מהוות ענישה קולקטיבית בלתי לגיטימית, ובהרבה מקרים חורגת בהרבה מהנדרש לשם הגנה על ההתנחלויות.

109. להלן רשימה לא ממצה של מגבלות התנועה הרשמיות הנובעות מקיומן של התנחלויות במרחב:

110. איסור על כניסה לשטחי התנחלויות: ב-1996 הוציא המפקד הצבאי הכרזה הקובעת כי כל תחומי ההתנחלויות בגדה המערבית הם שטח צבאי סגור לפלסטינים. על פי ההכרזה, שחודשה ב-2002, פלסטיני המבקש להיכנס לתחום התנחלות או לעבור דרכה נזקק להיתר פרטני (הכרזה בדבר סגירת שטח (יישובים ישראליים) (יהודה ושומרון), תשנ"ב-2002). באופן רשמי חלה ההכרזה על מלוא תחום השיפוט של ההתנחלויות, המקיף ברוב המקרים שטחים נרחבים בהרבה משטחן הבנוי.

111. שטח ביטחוני מיוחד (שב"מ): המפקד הצבאי הכריז על רצועה שרוחבה 400-1,000 מטר ולעיתים אף יותר, מסביב לגבול המוניציפלי של רבות מההתנחלויות, כשטח ביטחוני מיוחד. המשמעות של הכרזה זו היא שכדי שפלסטינים יוכלו להיכנס לרצועת אדמה זו (שהרבה פעמים יש בה מטעים שהם מעבדים) – נדרש הפלסטיני לבקש ולקבל היתר מיוחד מצבא. היתרים אלה ניתנים במשורה ורק בתקופת המסיק או הקציר. השב"מים מוקפים לרוב בגדר המונעת את הכניסה אליהם, והמפתח לשער מצוי בידי רכז הביטחון של ההתנחלות שסביבה השב"ם. השב"מים הגדילו באופן ניכר את אזורי ההשפעה של ההתנחלויות והם פוגעים פגיעה קשה בחופש התנועה של הפלסטינים.

112. הכרזת שטח צבאי סגור באזורי חיכוך: צה"ל עושה שימוש נרחב באפשרות להכריז על שטח כשטח צבאי סגור, כדי למנוע התלקחות של חיכוך בין מתנחלים ישראלים לפלסטינים. בפרק שדן בזכות הקניין הזכרנו את המקרים של הכפרים בית פוריק ויאסוף – שהמשותף לכולם הוא שמרגע שהחלה פלישה של מתנחלים לאדמות תושביהם הוציא המפקד הצבאי צו שטח צבאי סגור לאזורי החיכוך האלה. הצבא מבקש להבטיח כך שהחיכוך לא יידרדר לאלימות קשה, אולם בפועל הוא מתמרץ את המתנחלים בכך שהוא נותן להם את מבוקשם – מניעת תנועה של פלסטינים לאדמה. יש דין מעריך כי כמות האדמות שתנועת פלסטינים אליהן נמנעת בשל הכרזות על שטח צבאי סגור מגיעה לאלפי דונמים ואולי אף לעשרות אלפים.

113. מרחב התפר: יותר מ-8% משטחי הגדה המערבית מצויים בין גדר ההפרדה לקו הירוק, שהוא קו שביתת הנשק בין ישראל וירדן כפי שהוסכם עליו בשנת 1949 ("הסכמי רודוס"). המרחב שבין הגדר לקו הירוק (הידוע כ"מרחב התפר") נובע מקיומן של התנחלויות בתוכו ("גושי ההתנחלויות"), והמפקד הצבאי הכריז על כולו כעל שטח צבאי סגור. בתוך המרחב יש אדמות של כ-100 כפרים פלסטינים. האיסור על כניסת פלסטינים (בלבד!) למרחב הוא גורף, ומערך ביורוקרטי שלם הוקם כדי לשרת בקשות להיתר כניסה של אנשים בעלי "אינטרס" במרחב, כמו חקלאים.

ה. הזכות לשוויון

114. כפי שכבר ציינו כמה פעמים במסמך זה, המשפט ההומניטרי הבינלאומי אוסר על המעצמה הכובשת להקים התנחלויות לאזרחיה בשטח הכבוש. המשפט הבינלאומי גם מחייב את שלטון הכיבוש להחיל שוויון בפני החוק לכל אזרחי השטח הכבוש ללא הבדל דת, גזע, מין, לאום וכל סיווג דומה (ראו סעיף 3 (1) המשותף לאמנות ז'נבה וכן סעיף 27 לאמנת ז'נבה הרביעית).

115. מכאן כי קל וחומר שאסור לשלטון הכיבוש להפלות את תושבי השטח הכבוש אל מול אזרחיו שלו המצויים במרחב.

116. ההבדלים בתנאי החיים וביחס של הרשויות למתנחלים ולפלסטינים תושבי הגדה כמעט אינם מאפשרים לדבר על שוויון בהקשר של שתי קבוצות אלו: האחת שייכת לקבוצה השלטת ובעלת זכויות האזרח, המאפשרות לה להשפיע על החלטות ומדיניות, והשנייה חסרת זכויות ואף נתפסת כאויב.

117. עם זאת, אנו מבקשים להתעכב על תופעה מגונה במיוחד מבחינת הזכות לשוויון, שהתפתחה בשטחים הפלסטיניים הכבושים במהלך כמעט חמישים שנות כיבוש: **יצירה של מערכת דין כפולה ונפרדת**. במשך השנים נוצרו שתי מערכות משפטיות בשטח הכבוש – האחת חלה על פלסטינים והשנייה על ישראלים; האחת צבאית והשנייה אזרחית.

118. דיני הכיבוש, שהם חלק מהמשפט ההומניטרי הבינלאומי, קובעים את סמכות המפקד הצבאי בשטח כבוש לשנות את החקיקה המקומית, אך הגדרת סמכות זו צרה למדי.³¹

119. במנשרים הראשונים שפרסם המפקד הצבאי בגדה המערבית (וכן ברצועת עזה) עם כניסתו לשטח, הוא הצהיר מפורשות כי הוא נוטל לידי את כל סמכויות החקיקה.³² ככל שנקפו השנים, התברר שישראל נתנה פירוש מרחיב ביותר לחרیגה המוגבלת המאפשרת לשנות את החקיקה המקומית.³³ בפועל, המפקד הצבאי מתפקד כיום כמחוקק לכל דבר, ויועציו המשפטיים אינם מגבילים את נושאי פעילותו או את תכניה.

120. כך, במשך יותר מארבעים שנות כיבוש השתנה החוק בגדה המערבית מן היסוד: צווים צבאיים מבטלים, מתקנים ומשנים את החוקים העותמאניים, המנדטוריים והירדניים שחלו באזור כאשר כוחות ישראל נכנסו אליו לראשונה. יש לציין שהחוק התקף בגדה המערבית שונה באופן מובהק מהחוק החל בישראל, וכי לא הכנסת ולא צה"ל החילו את החוק הישראלי על שטחי הגדה המערבית (מלבד במזרח ירושלים, שסופחה בחוק על ידי הכנסת). החוק החל על ישראלים המתגוררים בשטחים שכבשה ישראל במלחמת 1967 (מתנחלים) שונה לכאורה מהחוק החל על אלה המתגוררים במדינת ישראל שבתחומי הקו הירוק (ובכלל זה השטחים הכבושים שסופחו: מזרח ירושלים ורמת הגולן). מסיבה זו, אותו חוק שחל על ישראלים בגדה המערבית חל לכאורה על כל אדם אחר בשטח זה (פלסטינים, זרים) – אותו אריג רב-שכבות של חקיקה עותמאנית-מנדטורית-ירדנית.

121. ואולם, באמצעות חקיקה צבאית וחקיקה של הכנסת, יצרו המפקד הצבאי והמחוקק הישראלי מציאות של הפרדה משפטית לאומית בתחומים משפטיים רבים. בתחומים אלה חל חוק שונה על ישראלים ופלסטינים שגרים באותו השטח – בגדה המערבית. שיטות שונות שימשו תכלית זו:

122. חוק צבאי היוצר מובלעות של החוק הישראלי ("חוק המובלעות") – שיטה זו מתרכזת באימוץ חלקים של החקיקה הישראלית באמצעות צווים צבאיים העוסקים ברשויות העירוניות הישראליות (ההתנחלויות) והחלתם על ישראלים החיים בגדה המערבית. צווים צבאיים אלה מוצאים על ידי המפקד הצבאי, המחיל חקיקה ישראלית הקיימת בישראל על שטחי הגדה המערבית או חלקים ממנה. שיטה משפטית זו נקראת "תיעול": המפקד הצבאי משמש כצינור, ודרכו ודרך הצווים שהוא מוציא מוקף החל במדינת ישראל, שנקבע על ידי הכנסת. צווי תיעול אלה כוללים כמה חוקים ישראלים ומורים שאלה יוחלו על שטחי ההתנחלויות, בשינויים הנדרשים, שינויים שהם בעיקרם פרוצדורליים ומוסדיים, הדרושים בתוקף הנסיבות. רוב הוראות החוק המתועלות למשפט הגדה המערבית מסדירות את מעמדם וסמכויותיהם של

³¹ תקנה 43 של אמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה, כולל התקנות הנלוות בדבר דיני המלחמה ביבשה (1907); סעיף 64 של אמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה, 12 באוגוסט 1949.

³² מנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), 1967, ומנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (אזור רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 2), 1967.

³³ בג"ץ 337/71, האגודה הנוצרית למקומות הקדושים נ' שר הביטחון, פ"ד כ"ו (1) 574; בג"ץ 69/81, אבו עיטה נ' שר הביטחון, פ"ד ל"ז (2) 197.

הרשויות ומוסדות השלטון הישראליים בתחומי ההתנחלויות בגדה המערבית. תיעול זה הוא המקנה למשרד החינוך הישראלי סמכות על בתי ספר בתחומי ההתנחלויות, מקנה למשרד הבריאות סמכות על מתקנים רפואיים וכו'. התיעול מייבא את המשפט המינהלי הישראלי לתוך ההתנחלויות ויוצר מובלעות ישראליות דה פקטו בתוך הגדה המערבית.

123. הדבר נעשה בדרך הבאה: לפי שני צוים צבאיים, המפקד הצבאי הוסמך להסדיר את ניהול הרשויות המקומיות והאזוריות (היהודיות) בגדה המערבית.³⁴ בתוקף סמכות זו התקין המפקד הצבאי תקנות למועצות האזוריות³⁵ והמקומיות.³⁶ אותן תקנות של המועצות המקומיות מכילות רשימה של עשרות חוקים ישראלים בנושאים שונים שיש להחילם בתחומי ההתנחלויות.³⁷

124. דבר זה יוצר למעשה מובלעת משפטית בגדה המערבית, שחלים בה חוקים שונים מאשר בשאר חלקי הגדה המערבית, מעין איים של הדין הישראלי.³⁸

125. **חקיקה ישראלית בעלת תחולה אקס-טריטוריאלית** – חקיקה ראשית של הכנסת, המורה על תחולה אקס-טריטוריאלית על ישראלים המתגוררים או שוהים בגדה המערבית (במקום תחולה טריטוריאלית, כנהוג). בתוך קטגוריה זו נמנית גם חקיקה המסמיכה את המחוקק הישראלי המשני (הרשות המבצעת) לקבוע תקנות ולהוציא צוים שונים, שתחולתם אישית ואקס-טריטוריאלית גם היא, על ישראלים בגדה המערבית.

126. הדוגמה הבולטת ואולי החשובה ביותר לחקיקה מסוג זה היא החוק להארכת תוקפן של התקנות לשעת חירום (יהודה ושומרון ורצועת עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), 1977³⁹ (להלן: "הארכת חוק התקנות לשעת חירום"), המסמיכה את בתי הדין בישראל לשפוט בענייניהם של ישראלים ובעניין אירועים המתרחשים בגדה המערבית **על פי החוק הישראלי**. כך, החוק מסמיך בתי משפט פליליים ישראלים לשפוט ישראלים החשודים בביצוע עבירות פליליות בגדה המערבית על פי חוק העונשין וסדר הדין הפלילי של מדינת ישראל.

127. **חקיקה צבאית בעלת תחולה אישית** – במשך השנים הוציא המפקד הצבאי מאות מסמכי חקיקה, חלקם טריטוריאליים וחלים על כל אוכלוסיית השטח הכבוש, חלקם מכוונים

³⁴ סעיף 2(א) של הצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה ושומרון) (מס' 783), 1979; סעיף 2(א) של הצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה ושומרון) (מס' 892), 1981.

³⁵ הצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה ושומרון) (מס' 783), 1979, תקנות המועצות האזוריות.

³⁶ הצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה ושומרון) (מס' 892), 1981, תקנות המועצות המקומיות.

³⁷ סעיף 140ב' בתקנות המועצות המקומיות מקנה לבעלי סמכות סטוטורית ישראלית לפעול גם בתוך תחומי המועצות המקומיות בגדה המערבית ועל פי החוק הישראלי. הנספחים לתקנות כוללים רשימת חוקים ישראלים שיש להחילם כאמור בתחומים הבאים: דיני רווחה, דיני משפחה, דיני סטטיסטיקה, דיני חינוך, דיני בריאות, דיני עבודה, דיני חקלאות, דיני בתי דירות, דיני סביבה, דיני צרכנות, מסחר ותעשייה ודיני תקשורת.

³⁸ בג"ץ 10104/04, ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' גב' רות יוסף, הממונה על היישובים היהודיים במינהל האזרחי (לא פורסם, פסק דין מ-14.4.2006).

³⁹ החוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה ושומרון ורצועת עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), 1977 [התיקון האחרון: 6.8.2003], עמ' 48.

לפלסטינים וחלים עליהם בלבד, וחלקם חלים במכוון ובמפורש על ישראלים בשטח הכבוש. סוג אחר של צווים כולל צווים טריטוריאליים שתחולתם מוגבלת לתחומי ההתנחלויות בלבד.

128. דוגמה בולטת לחקיקה אישית מעין זו היא "משטר ההיתרים בקו התפר". זהו צו שטח צבאי סגור החל על אחוז ניכר משטח הגדה המערבית (בין גדר ההפרדה והקו הירוק). במקביל הוקם מערך ביורוקרטי עצום, שתפקידו לאפשר הגשת בקשות להיתרי כניסה לשטח הסגור. כל אותו מבנה משפטי פוטר ישראלים מהאיסור להיכנס לשטח הצבאי ומהצורך להשיג אישור, בעודו מחיל את האיסור אך ורק על הפלסטינים המתגוררים בגדה המערבית.

129. תוצאת כל השיטות המשפטיות הנזכרות לעיל היא אחת: חוק אחד חל על **פלסטיני בגדה המערבית**, וחוק אחר חל על **ישראלי בגדה המערבית**.

ו. ריבונות על משאבי טבע

130. 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). עיקרון זה מהווה חלק מהזכות לפיתוח שהוכרה כזכות קיבוצית של עמים וקהילות.

131. המסמך הראשון שהגדיר את הזכות לפיתוח היא החלטת עצרת האו"ם 523 (VI) מיום 12.1.1952, ולאחר מכן החלטה 626 (VII) מיום 21.12.1952, שבהן קבעה העצרת כי "זכותם 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."

132. בשנת 1958 הקים האו"ם את הנציבות לריבונות קבועה על משאבי טבע, אשר עסקה בין היתר בחקר הנושא ובקידומו. עבודת הנציבות הביאה להחלטה 1803 (XVII) של עצרת האו"ם מיום 14.12.1962 – ההכרזה בדבר הריבונות הקבועה על משאבי טבע. הסעיף הראשון להכרזה קובע: *"יש לממש את זכותם של העמים והלאומים לריבונות קבועה על עושרם ומשאביהם הטבעיים לטובת פיתוחם הלאומי ורווחת אזרחי המדינה הנוגעת בדבר."*

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

134. עקרון הריבונות הקבועה על משאבי טבע עשה את דרכו אל שתי האמנות המרכזיות של משפט זכויות האדם הבינלאומי שנחתמו בשנת 1966 (האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות והאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות וחברתיות), הקובעות שתיהן 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 קידומם 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.

135. הרציונל העומד בבסיס סעיף זה ברור: ללא יכולת כלכלית לא יוכלו העמים לממש את הזכויות האחרות הנזכרות באמנות אלו. מימוש משאבים כלכליים המצויים בשטחם של התושבים הילידים נועד להם ולא לניצול קולוניאליסטי. כך יוכלו גם לעצב את דמותם הכלכלית, כחלק ממערך ההגדרה העצמית שלהם – זכות יסוד במשפט הבינלאומי.

136. על פי משפט זכויות האדם הבינלאומי, ריבונותו של העם היושב בשטח על משאביו הטבעיים, כלומר הזכות לעצב את דמותו העתידית, הכלכלית והתעסוקתית, היא זכות יסוד קבועה. המשפט הבינלאומי מטיל על המחזיק הזר בשטח בנאמנות לכבד זכות זו ולסייע במימושה.

137. עמדת יש דין היא כי לעם הפלסטיני יש זכות קיבוצית על משאבי הטבע שבגדה המערבית. בקרב מומחי המשפט הבינלאומי אין על כך מחלוקת אמיתית (ראו גם האמור בדו"ח מפורט של מזכיר האומות המאוחדות בעניין משנת 1983: "ההשלכות של החלטות האו"ם בדבר ריבונות קבועה על משאבים טבעיים, בשטחים הפלסטיניים ובשטחים ערביים כבושים אחרים לפי המשפט הבינלאומי, ועל חובות ישראל בדבר התנהלותה בשטחים אלה". פסקה 51, "דו"ח המזכיר הכללי, A/38/265, E/1983/85, יוני 1983⁴⁰).

138. עמדה זו הובעה באופן מפורש בעתירה שהגיש הארגון בשנת 2009 לבית המשפט העליון, אשר תקפה את חוקיות הענקת רישיון כרייה לחברות ישראליות ולהתנחלויות ישראליות המוציאות את תוצרי הכרייה אל מחוץ לשטחי הגדה המערבית ולתוך ישראל.⁴¹ העתירה הוגשה לאחר שהתגלה לארגון כי בגדה המערבית עשר מחצבות בבעלות ישראלית – שתיים מהן בבעלות

⁴⁰ זמין בקישור: <http://domino.un.org>.

⁴¹ "חוקיותן של עבודות חציבה בגדה המערבית", תשובת המדינה, מאי 2010, באתר יש דין www.yesh-din.org/he < פעילות משפטית > עתירות).

התנחלויות – וכי קרוב ל-76% מתוצרת הכרייה מוצאת מתחומי הגדה לתוך ישראל (מדובר בעיקר בחצץ ובחומרי אבן אחרים המשמשים בענף הבנייה).

139. ממסמך שגובש בשביל משרד הפנים עולה עוד כי מבחינת ישראל, עתודות המחצבים בגדה המערבית הן מקור שאמור לספק את התצרוכת הישראלית בשלושים השנים הבאות.

קישור לעתירה:

<http://yesh-din.org/userfiles/file/Petitions/Quarries/Quarries%20Petition%20HEB.pdf>

140. עמדת הארגון הייתה שבכך מופרת זכותו של העם הפלסטיני ביחס למשאבי הטבע שלו. כפי שצוין לעיל, ל-"יש דין" ידוע כי שתי מחצבות גדולות, מצויות בבעלות התנחלויות שונות וההקצאה שניתנה להתנחלויות אלה – הקצאה שבוצעה ללא מכרז ועל פי החלטות של המנהל האזרחי – נועדה לממן ולכלכל את אותן ההתנחלויות. בכל הנוגע להתנחלות בית חגי"י – מסמכים שהוגשו במסגרת העתירה גילו כי כ-80% מהכנסותיה של התנחלות זו מגיעות מהמחצבה המצויה בסמוך להתנחלות, ושהוקצתה על ידי המנהל האזרחי להתנחלות ולצרכיה.

141. עמדת המדינה הייתה כי כריית המחצבים היא חוקית, וזאת משלל סיבות, בין היתר בשל העובדה כי נושא המחצבות והמשאבים הלאומיים כפי שהוא מבוצע על ידי חברות ישראליות עוגן בהסכמי הביניים בין ישראל לרשות הפלסטינית. על כן, נטען כי הממד המדיני שעולה מנושאי העתירה הוא מרכיב מרכזי בה ולפיכך על בית המשפט להימנע מלדון בו. עוד טענה המדינה כי היות שהכיבוש הוא ארוך טווח, יש לפרשו ככזה המחייב גמישות וניהול השטח באופן שיאפשר הפעלת מחצבות אלו. על פי המדינה פרשנות גמישה של דיני התפיסה הלוחמתית מאפשרת ולעיתים אף מחייבת הפעלת מחצבות כאמור, כדי שהמפקד הצבאי יוכל לפתח את השטח. עוד טוענת המדינה כי המחצבות מספקות פרנסה לפלסטינים תושבי האזור וכי הכמות שנכרית בשטח היא מזערית ואין בה כדי לפגוע באופן בלתי הפיך במחצבי האזור.

142. בדצמבר 2011 קיבל בית המשפט העליון את עמדות המדינה ודחה את העתירה ואת הטענות שהובאו בה, בהדגישו כי מדובר בשאלה מדינית המצויה בשיח בין ישראל ובין הרשות הפלסטינית. עוד נקבע כי גם מבחינה מהותית אין מדובר בהפרה של המשפט ההומניטרי הבינלאומי המחייב פרשנות דינמית לדיני הכיבוש.⁴²

143. זמן קצר לאחר קבלת פסק הדין הגיש יש דין בקשה לדיון נוסף בעתירה, הן בשל ההשלכות המרחיקות-לכת של פסק הדין, קשיותו ומורכבותו והן בשל השינוי שהוא ביטא מתפיסות משפטיות קודמות בתחום לצד חדשנותה של ההלכה שנקבעה.⁴³

⁴² קישור לפסק הדין: <http://elyon2.court.gov.il/files/09/640/021/N14/09021640.N14.htm>

⁴³ "חוקיותן של עבודות חציבה בגדה המערבית", בקשה לדיון בהרכב מורחב, מאי 2010, באתר יש דין (www.yesh-din.org/he) < פעילות משפטית > עתירות).

144. לבקשה זו צורפה חוות דעת של שבעה מומחים ישראלים מובילים בתחום המשפט הבינלאומי משלל מוסדות אקדמיים בישראל, המבהירים מדוע פסיקת בית המשפט העליון עומדת בניגוד לדין הבינלאומי של דיני הכיבוש, בכל הנוגע להיעדר השמירה על נכסים של העם הכבוש.⁴⁴

145. ביולי 2012 דחה בית המשפט העליון את הבקשה לקיום דיון נוסף, בשל העובדה כי ההלכות שנקבעו בפסק הדין נאמרו ב"אמירת אגב" ואינם מהווים תקדים מחייב. את הטענות המועלות בבקשה לדיון נוסף ובחוות הדעת של המומחים שצורפה לבקשה ניתן להעלות בנסיבות אחרות אשר יעוררו טענות מתחום זה בעתיד.⁴⁵

146. לסיכום: משפט זכויות האדם הבינלאומי מכיר בזכות הבלעדית של עמים לשימוש במשאבי הטבע שלהם, ומחייב שלטון זר לכבד זכות זו הנובעת מעקרון "הריבונות הקבועה על משאבי טבע", שכן זוהי זכות קיבוצית מושרשת. הענקת רישיונות כרייה לחברות ישראליות, המוציאות את תוצרי הכרייה מחוץ לשטח הפלסטיני המצוי ברשותה בנאמנות, שוללת את הזכות הקיבוצית של העם הפלסטיני להחזיק במשאבים הטבעיים המצויים בידיו, מונעת מתושבי השטח את הזכות לעצב את דמותו הכלכלית כראות עיניו, ומונעת מהם להפיק את הרווחים האפשריים משטחם, שכן רווחים אלה זורמים לכיסם של תאגידי המעצמה הכובשת. לכל אלה יש להוסיף כמובן גם את התכנון לטווח ארוך המתבצע על ידי רשויות התכנון במדינת ישראל, השואפות למצות את פוטנציאל הכרייה עד תומו במשך שלושים השנים הבאות, ובכך להותיר את השטח לתושביו הטבעיים כשהוא מרושש מאוצרות הטבע המצויים ברשותו.

147. לכך יש להוסיף כי ככל שידוע ליש דין, שתי התנחלויות בגדה המערבית קיבלו הקצאה והרשאה לפעול במחצבות אלו, והכנסותיהן נועדו לשמש את רווחיהן של ההתנחלויות. הקצאה זו נעשתה על ידי המינהל האזרחי ללא מכרז.

⁴⁴ שם, חוות דעת מומחים.

⁴⁵ דנג"ץ 316/12, יש דין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', החלטה מיום 25.7.2012. (<http://elyon1.court.gov.il/files/12/160/003/p06/12003160.p06.pdf>).

ח. סוף דבר

148. כפי שאמרנו בפתח הדברים, ההתנחלויות בגדה המערבית הן מקור לפגיעה רב־ממדית בזכויות היסוד של הפלסטינים.

149. הראינו כי מניסיונו ומתחקירים שערכנו עולה במובהק כי בשל פעולות המתנחלים והגיבוי שהם מקבלים מהשלטונות, במחדל ולעיתים במעשה, ובשל מדיניות הצבא בנוגע להגנה על התנחלויות, נפגעות קשה זכותם של הפלסטינים לחיים, לשלמות הגוף ולביטחון, לזכות קניין, לחופש תנועה ולשוויון, וכן נפגעת זכותם הקולקטיבית על אוצרות הטבע שלהם.

150. עם זאת, פגיעות אלה הן רק חלק קטן בלבד מהזכויות שמופרות בשל קיומן של התנחלויות.

151. בקרב מומחים במשפט הבינלאומי שוררת הסכמה שההתנחלויות אינן חוקיות, ושהמשפט ההומניטרי הבינלאומי העוסק בדיני כיבוש אוסר על הקמתן, אין ולא יכולה להיות הצדקה לפגיעה רב־מערכתית כזו בזכויות היסוד כמתואר לעיל.

6.11.2012

חיים ארליך, מנכ"ל

עו"ד מיכאל ספרד, יועץ משפטי

אדר גרייבסקי, עו"ד

גב' נועה עמרמי

מר ליאור יבנה, מנהל מחלקת המחקר

גב' רוני פלי

גב' זיו שטהל

נספח א'

תלונות שהגיעו לארגון יש דין על עבירות אזרחים ישראלים כלפי פלסטינים בחלוקה לפי יישובים

4	בית פוריכ
5	ביתיללו
12	ביתין
1	בני נעים
2	בקעת הירדן
6	ג'אלוד
2	ג'בע
1	ג'יב אבו נאסר
1	ג'יוס
1	ג'יניה
12	ג'ינסאפוט
16	ג'ית
2	ג'מאעין
1	דולב
3	דומא / שכם
1	דורא
7	דורא אל-קרע
14	דיר איסתיא
2	דיר אל-ח'יטב
4	דיר דובוואן
16	דיר ניד'אם
1	דיר עאמר
1	דיר שרף
2	דרום הר חברון
2	דרך האבות
1	השביל המוביל לאיתמר
1	ואדי א-ניס
1	ואדי קנא
1	ואדי אל-מלח
1	ח'רבת דיר א-שמס
1	ח'ילת סכאריא

17	א-תוואני
3	ד'אהריה
1	א-טייבה
1	א-טירה
4	נבי אליאס
3	סאווייה
2	סמוע
1	א-ריחיה
1	א-שויוח' (ג'נוב)
8	אום אל-ח'יר
1	אום סלמונה
23	אימאתין
1	איסכאכא
5	אל-בירה
1	אל-בוויב
1	אל-ג'אנייה
18	אל-ח'ידר
1	אל-ח'דידיה
25	אל-מועיייר
2	אל-מזרעה אל-קיבליה
5	אל-פונדוק
1	אספר
63	בורין
5	בורקא
9	בלעין
12	בית אומר
2	בית ג'אלא
4	בית דגין
6	בית לחם
1	בית ליקיא
2	בית פג'אר

1	מעין (ח'רבת מעין)
1	מעלה מכמש
1	מצפה יריחו
1	מעיאיר אל-עביד
1	נועימה (דיוכ)
1	נחלין
1	נעלין
9	סאלם
2	סאפא
18	סוסיא
1	סילוואד
13	סינגיל
1	סינריא
3	סלפית
5	סעיר
1	עבדה
1	עגיה
5	עורתא
7	עוריף
1	עזבת קטפה
1	עזון
1	עזון עתמה
1	עזבת טביב
1	עין אל-קסיס (אל-ח'אדר)
1	עין יברוד
11	עינבוס
6	ענאתא
6	ענתות
15	עסירה אל-קיבליה
1	עסלה
1	עקבת ג'בר (מחנה פליטים)
15	עקרבא
2	עראק בורין
3	פסאיל
24	פרעתא
1	צומת כוכב יעקב-פסגות
1	צומת קדומים

1	ח'רבת טאנא
1	ח'רבת עאטוף
6	חארס
43	חברון
1	חג'יה
16	חוארה
5	חוסאן
1	ח'רבת סמרה
8	חלחול
1	חמאם אל-מליח
2	ח'רבת סכאריא
5	טובא
2	טובאס
2	יאנון
10	יאסוף
14	יטא
2	יתמא
1	כביש 5 סמוך ליצהר
1	כיכר כפר עציון, על כביש 367
4	כפל חארס
1	כפר א-דיכ
1	כפר ג'ית
4	כפר לאקיף
5	כפר מאלכ
32	כפר קדום
1	כפר קליל
27	כפר ת'ולת'
3	לובן
7	לובן א-שרקיה
1	ליד קואויס
12	מאדמא
1	מופקרה
1	מזרח ירושלים
1	מזרע-אל-קבלייה
10	מח'מאס
2	מחסום חוארה
5	מסחה

1	רנתיס
6	שוויכה
1	שויוח' אל-ערוב (ח'רבת אל- ערוב)
1	שילה
1	תואמין,
22	תורמוסעיא
10	תל
1	תל רומידה

1	קבלאן
1	קואויס
1	קוביבה
17	קוסרא
2	קלקיליה
3	קראוות בני חסן
21	קריית
2	קריית ארבע
4	ראס כרכר
1	רוגיב