

בְּצֵלֶם
B'TSELEM
بتسيلم

ההתנחלות עפורה מאחז בלתי-מורשה

דצמבר 2008

ההתנחלות עפרה

מאחז בלתי-מורשה

דצמבר 2008

מחקר וכתובה: ניר שלו

מיפוי: נאווה שיר

עבודת שטח: נגיב אבו רקיייה, איאד חדאד

בצלם מודה ל"שלוש עכשיו" על תצלום האוויר שעליו מבוססת המפה המצורפת לדו"ח זה.

עפרה, ההתנחלות הראשונה שהקימה תנועת גוש אמונים,¹ נחשבת בעיני רבים לספינת הדגל של מפעל ההתנחלויות בגדה המערבית. זאת בין השאר בשל נסיבות הקמתה הייחודיות והמשמעות הפוליטית הטמונה בבנייתה בלב אזור המיושב בצפיפות בפלסטינים, כ-24 ק"מ ממזרח לקו הירוק.² למרות שעפרה הינה אחת ההתנחלויות האידיאולוגיות המובהקות ביותר, אנשיה הצליחו להתערות היטב בחברה הישראלית, ורבים מהמנהיגים הפוליטיים והאידיאולוגיים של ציבור המתנחלים קבעו בה את ביתם. כדברי אלדר וזרטל, "עפרה, שהוקמה בתחבולות ובכזב, פרחה ושגשגה אל תוך הקונסנזוס הישראלי משום חזותה המכובדת, מוסדות הדגל של המתנחלים הממוקמים בה, והשיח התקני של כמה מתושביה היותר מפורסמים".³

ואולם, החזות המכובדת והממלכתית מכסה על מציאות בעייתית. מהדו"ח הנוכחי עולה כי כמעט 60% מהשטח הבנוי של עפרה הם קרקעות הרשומות בטאבו על שם פלסטינים. בנוסף, לעפרה לא הוגדר תחום שיפוט ולא אושרה עבודה תוכנית מתאר מפורטת, כך שמאות יחידות הדיור שהוקמו בה נבנו בלי היתרים ובניגוד לחוקי התכנון והבנייה החלים בגדה המערבית. לפי קריטריונים שאימצה ממשלת ישראל בשנת 2005, מאפיינים אלה של ההתנחלות עפרה הופכים אותה למאחזי הבלתי-מורשה הגדול ביותר בגדה המערבית.

ביולי 2007 דיווח עיתון "הארץ" כי "כמעט כל בית שלישי בהתנחלות עפרה בנוי על קרקע פרטית של פלסטינים",⁴ וכשנה מאוחר יותר ציטט מדברי המשנה לראש הממשלה, השר חיים רמון, לפיהם "כל 450 בתיה של עפרה... בנויים על שטח פלסטיני פרטי".⁵ טענות מעין אלו – דווקא בשל אופיין הגורף והכוללני – אין בהן כדי לספק תמונה מלאה של הכשלים החוקיים שמאפיינים את ההתנחלות עפרה. הדו"ח הנוכחי מספק ניתוח פרטני של מעמדו החוקי של השטח הבנוי בעפרה, וככזה הינו הראשון להידרש לסוגיה זו ביחס לשטח הבנוי של התנחלות שלמה.

נקודת המוצא לדיון היא העובדה שכל ההתנחלויות שהקימה ישראל בגדה המערבית אינן חוקיות לפי הוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי. ממשלות ישראל לדורותיהן התעלמו מאיסור זה בהחלטותיהן בנוגע להקמת התנחלויות, אולם הן הצהירו תמיד שהן פועלות בהתאם להוראות החוק המקומי התקף בגדה המערבית, שלדעתן קובע עקרונות שונים.

1. חגי סגל, אחים יקרים: קורות המחתרת היהודית, ירושלים: כתר, 1987, עמ' 34.

2. גרשון שפט, מאנשי גוש אמונים, כתב כי "עפרה סימנה עבורנו את פריצת הדרך אל גב הרי בית אל ושומרון. למיקומה בלב הכפרים הערביים מצפון לרמאללה היתה משמעות מדינית רבה בחורגה מהתפיסה ההתיישבותית שהיתה מקופלת בבסיסה של תוכנית אלון". גרשון שפט, גוש אמונים: הסיפור מאחורי הקלעים, ספריית בית אל, 1995, עמ' 160. ר' גם: יחיאל אדמוני, עשור של שיקול דעת: ההתיישבות מעבר לקו הירוק 1967-1977, מכון ישראל גלילי לחקר כוח המגן-יד טבנקין/הקיבוץ המאוחד, 1992, עמ' 150.

3. עקיבא אלדר ועדית זרטל, אדוני הארץ: המתנחלים ומדינת ישראל 1967-2004, אור יהודה: כנרת, זמורה-ביתן, 2004, עמ' 54.

4. עקיבא אלדר, "הריסה בנהל מזורז", הארץ, 3.7.2007.

5. עקיבא אלדר, "רמון: כל בתי ההתנחלות עפרה הוקמו על שטח פלשטיני פרטי", הארץ, 8.4.2008.

מטרתו של דו"ח זה היא לבדוק האם הצהרה זו עומדת במבחן המעשה. בשונה מדו"חות קודמים שפרסם בצלם, בהם נבחנה חוקיותן של ההתנחלויות לפי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, דו"ח זה מתמקד בשאלה האם ההתנחלות עפרה יכולה להיחשב חוקית דווקא מנקודת הראות של החוק המקומי, על שני רבדיו: החקיקה הירדנית, שנותרת בתוקף בגדה המערבית עד היום (להלן: "הדין"), וצווים שהוציא המפקד הצבאי הישראלי (להלן: "תחיקת הביטחון").

מעדויות שגבה בצלם עולה כי בשנים האחרונות, המתנחלים והצבא מטילים מגבלות קשות על גישת חקלאים פלסטינים לאדמותיהם הסמוכות לשטח הבנוי של עפרה, החולשת על אלפי דונמים בנוסף לשטחה הבנוי.⁶ אולם, דו"ח זה מתמקד בשטח הבנוי של ההתנחלות וכמעט שאינו עוסק באדמות החקלאיות הנרחבות הסמוכות לה.

הדו"ח נפתח בדיון קצר באי־חוקיותן של ההתנחלויות לפי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, בתיאור ההיסטוריה של עפרה ובמצבה של ההתנחלות כיום. בחלקו השני והעיקרי נבחנות שאלות שונות הנוגעות לחוקיותה של עפרה לפי החוק המקומי.

6. להרחבה בנושא זה ר' בצלם, אדמה שדודה: חסימת הגישה של פלסטינים לקרקע סביב התנחלויות, ירושלים: ספטמבר 2008, במיוחד עמ' 26 ו-29 המתייחסים למקרה של עפרה.

ההתנחלויות במשפט הבינלאומי⁷

המשפט ההומניטארי הבינלאומי אוסר על המעצמה הכובשת להעביר את אוכלוסייתה האזרחית אל השטח הכבוש. האיסור אינו חל רק על גירוש של אזרחים או על העברתם בכפייה, אלא גם על מעברם לשטח הכבוש בתמיכתה של הממשלה ובעידודה. איסור זה הוא מוחלט ואין נסיבות שיכולות להצדיק את הפרתו.⁸

בנוסף, אחד מעקרונות היסוד של המשפט ההומניטארי הבינלאומי הוא עקרון הזמניות של הכיבוש, ממנו נובע האיסור על יצירת עובדות של קבע בשטח הכבוש. מעיקרון זה, אשר לפחות במוצהר מקובל גם על ישראל,⁹ נגזרות הגבלות על המעצמה הכובשת בכל הנוגע לשימוש בקרקע. אסור לה להפקיע לצרכיה קרקע פרטית ולכלל היותר מותר לה לתפוס אותה באופן זמני לצורכי הצבא. בנוגע לקרקע שבבעלות ציבורית, היא חייבת להחזיק בה כנאמן בלבד בשם הריבון או הציבור והיא אינה רשאית לשנות את אופיה. שינויים של קבע בשטח הכבוש מותרים רק כאשר הדבר נעשה על פי החוק המקומי לטובת האוכלוסייה המקומית או בשל שיקולי ביטחון מובהקים.¹⁰

קשה להעלות על הדעת פעילות שאינה נכללת בחריגים אלה ואשר יוצרת עובדות של קבע בקרקע יותר מאשר בניית התנחלויות. על אף זאת, כיום פזורות בגדה המערבית 121 התנחלויות המוכרות באופן רשמי כיישובים על-ידי מדינת ישראל ו-12 התנחלויות מוכרות נוספות שהוקמו בשטחים שסופחו לישראל וצורפו לתחום השיפוט של ירושלים. בנוסף, ברחבי הגדה המערבית פזורות כמאה התנחלויות שהרשויות אמנם אינן מכירות בהן באופן רשמי ("מאחזים בלתי-מורשים"), אך בפועל מספקות לרובן שירותים שונים. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, אוכלוסיית המתנחלים בגדה המערבית ובשטחים שסופחו לישראל מתקרבת היום לחצי מיליון תושבים.

ממשלות ישראל לדורותיהן יזמו, אישרו, תכננו ומימנו את הקמת רובן המכריע של ההתנחלויות בגדה המערבית ויצרו מגוון של תמריצים כלכליים כדי לעודד אזרחים ישראלים לעבור לגור בהן.

7. להרחבה בנושא זה ר' בצלם, גול הקרקעות: מדיניות ההתנחלות בגדה המערבית, מאי 2002, עמ' 25-31.

8. ר' סעיף 49 לאמנת גינה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה. ר' גם חוות דעתו של בית הדין הבינלאומי לצדק בהאג בעניין מכשול ההפרדה, 2005.

9. כך, למשל, בתגובה לעתירה של תושבים מבילעין נגד החלטת המנהל האזרחי לאשר תוכנית מפורטת לשכונה חדשה בהתנחלות מודיעין עילית הצהירה פרקליטות המדינה כי "לאורך שנות הממשל הצבאי באיזור, נדרשו רשויות האיזור לערוך איזון עדין בין תפיסת היסוד בדבר זמניותו היחסית של משטר התפיסה הלוחמתית באיזור לבין מעמדם של יישובים אזרחיים ישראלים באיזור". בג"ץ 1526/07, אחמד עיסא עבדאללה יאסין ו-16 אחי נ' ראש המנהל האזרחי באיזור"ש ואח', השלמת טיעון מטעם משיבים 1-5, 5.7.2007.

10. ר' בג"ץ 393/82, גימעיית אסכאן אלמעלמון נ. מפקדת כוחות צה"ל, פ"ד לז(4) 785, 794.

גם במקרים שבהם היוזמה להקמת התנחלויות הייתה של גופים לא־ממשלתיים או של גורמים פרטיים, המדינה השתתפה בהקמתן ובפיתוחן, אפילו היה זה בניגוד למדיניותה המוצהרת.

למרות שהמתנחלים בגדה המערבית אינם חיים בתוך שטחה הריבוני של המדינה, הם נהנים מאותן הזכויות המוקנות לאזרחי ישראל הגרים בתחומי הקו הירוק. כדי לאפשר מצב זה, ישראל יצרה מערכת משפטית ובירוקראטית ההופכת את ההתנחלויות ואת תושביהן למובלעות אזרחיות בתוך שטח כבוש הכפוף למשטר צבאי.¹¹

קיומן של ההתנחלויות פוגע בשורה ארוכה של זכויות האדם של הפלסטינים, ביניהן הזכות לשוויון, הזכות לקניין, הזכות לרמת חיים נאותה, הזכות לדיוור, הזכות להתפרנס והזכות לחופש תנועה.¹²

על ישראל חלה החובה לפנות את כל ההתנחלויות בגדה המערבית, גם כאלה שהוכרו על ידה כחוקיות על פי החוק המקומי. זאת בשל פגיעתן הקשה והמתמשכת בזכויות האדם של הפלסטינים ובשל האיסור על הקמתן במשפט ההומניטארי הבינלאומי.

11. גזל הקרקעות, שם, עמ' 55-58.

12. שם, עמ' 28-30.

עפרה בעור ובהווה

עפרה הוקמה על רקע מאבק מתמשך בין תנועת גוש אמונים, שנוסדה בפברואר 1974, לבין ממשלת המערך, שהתנגדה להקמת התנחלויות בגב ההר המיושב בצפיפות בפלסטינים.¹³ ניסיונות קודמים של אנשי גוש אמונים לעלות על הקרקע בצפון הגדה המערבית הסתיימו בכישלון, לאחר שהצבא פינה את המתנחלים. על רקע זה החליטו חנן פורת ויהודה עציון, אז מראשי גוש אמונים, לנסות טקטיקה שונה: במקום עימות חזיתי עם הממשלה, התיישבות בדרכי עורמה ותחת דממה תקשורתית.

ב-1974 עסק הצבא בהקמת מחנה באדמות הכפר סילוואד, בהר בעל חצור שמצפון-מזרח לרמאללה. בדצמבר 1974 שכנעו פורת ועציון את הקבלן זלמן בראשי, שביצע את עבודות הגידור של המחנה הצבאי, לקבל לעבודה קבוצה מאנשי גוש אמונים. לדברי הוברמן, "כעת נקרתה על דרכם ההזדמנות להתגנב לשומרון 'בדלת האחורית', דרך שותפות בפלוגת עבודה הבונה את הבסיס בהר בעל חצור".¹⁴

ב-20.4.1975, בתום חמישה חודשים שבמהלכם נסעו מדי יום לעבודה בהר בעל חצור, החליטו המתנחלים לא לשוב לירושלים בתום יום העבודה, אלא להישאר ללון בבתי המחנה הצבאי הירדני הנטוש עין יברוד, ששכן כשלושה ק"מ מדרום-מערב להר בעל חצור.¹⁵ אותה שעה נפגש פורת עם שר הביטחון דאז, שמעון פרס, וביקש ממנו שלא לפנות את המתנחלים. פרס הסכים, בתנאי שהמקום ייחשב ל"מחנה עבודה" ולא יוכר כ"יישוב", ובכפוף להבנה שהמדינה לא תקצה עבורו תקציבים. במלים אחרות, "צה"ל לא יעזור להם – ולא יפריעו".¹⁶

ההסכמה שבשתיקה מצד הממשלה נוצלה על-ידי אנשי גוש אמונים להבאת מתנחלים נוספים למקום, שכונה עפרה. בדצמבר 1975 הכיר משרד הביטחון בעפרה כ"מחנה עובדים לצורך הגנה מרחבית", ואישר את חיבור המבנים במקום לרשת החשמל.¹⁷ זמן קצר לאחר מכן ביקר פרס במקום והודיע כי "הגיע הזמן להפסיק את המשחק הזה ששמו מחנה עבודה" וכי יש להקנות לעפרה מעמד רשמי של יישוב. דברים אלה נאמרו, ככל הנראה, על דעתו של ראש הממשלה

13. ר' אלדר וורטל, שם, עמ' 50-52. יצוין כי הממשלה תמכה במפעל ההתנחלויות גם בתקופה זו, אך הגבילה אותו לאזורים שנתפסו על-ידי כבעלי חשיבות ביטחונית אסטרטגית ולאומית, כמו בקעת הירדן וגוש עציון.

14. חגי הוברמן, "עפרה – מכפר עבודה ליישוב: ניצחון הפעולה השקטה", אצל: אברהם שבות (עורך), העלייה אל ההר: ההתיישבות היהודית המתחדשת ביהודה ושומרון, ירושלים: ספריית בית אל והמכללה האקדמית יהודה ושומרון, 2002, עמ' 61.

15. חגי סגל, שם, עמ' 26-35; חגי הוברמן, שם, עמ' 62; יהודה ליטני, "עפרה בבעל חצור אינה מחנה עבודה אלא יישוב, הארץ, 15.7.1975; יהודה ליטני, "עפרה – מילינת לילה ליישוב קבע", הארץ, 29.12.1976; חמדת שני, "מתולדות היישוב עפרה" באתר האינטרנט של ההתנחלות עפרה, <http://muni.tik-tak.co.il/web/about/index.asp?CodeClient=1350&CodeSubWeb=0&id=692>

16. הוברמן, שם, עמ' 62.

17. הוברמן, שם, עמ' 64.

דאז, יצחק רבין.¹⁸ למרות זאת, עפרה הוכרה רשמית כיישוב רק אחרי המהפך הפוליטי בישראל ועלייתה לשלטון של ממשלת הליכוד בשנת 1977.¹⁹

עפרה היוותה תקדים חשוב עבור מפעל ההתנחלות. בהיותה ההתנחלות הראשונה שהוקמה בצפון הגדה המערבית, היא סימנה את פריצתו של "המחסום שבלם ניסיונות התיישבות בלב האוכלוסייה הפלסטינית בשטחי הגדה",²⁰ וייצגה את נצחון הטקטיקה של פעולה שקטה ולא־ראוותנית, המתמקדת בקביעת עובדות בשטח.²¹ שיטת פעולה זו נוצלה מאוחר יותר שוב ושוב להקמת התנחלויות בניגוד לעמדה הרשמית המוצהרת של הממשלה.²²

33 שנה אחרי שהוקמה, עפרה היא התנחלות מבוססת שמתגוררים בה כ־2,700 תושבים.²³ במשך השנים התרחב השטח הבנוי של ההתנחלות מהמבנים הנטושים של המחנה הצבאי הירדני אל אזורים נרחבים מחוצה לו. כיום, ההתנחלות מורכבת משני מתחמים בנויים שביניהם מחברות דרכים: השכונה הצפונית, הכוללת את מבני המחנה הצבאי הירדני ושטחים סמוכים להם, והשכונה הדרומית, שהוקמה מדרום־מזרח למחנה הירדני (ר' מפה).

מתנחלי עפרה נהנים מחיי קהילה מפותחים: במקום פועלים מעון יום, מספר גני ילדים, שלושה בתי ספר, בית ספר שדה של החברה להגנת הטבע, אולפנות, מוסדות ציבור שונים, בתי עסק ומפעלי תעשייה קלה.²⁴

עפרה רשומה כאגודה שיתופית, מבנה ארגוני־משפטי הטומן בחובו יתרונות רבים. האגודות השיתופיות מוגדרות כגופים פרטיים והציבור הרחב אינו רשאי לעיין במסמכיהן ובתיקיהן.²⁵ בנוסף לכך, הרישום כאגודה שיתופית מאפשר לאנשי עפרה לקבוע תנאים מחמירים לקבלת חברים ובכך למנוע כניסת תושבים חדשים שאינם רצויים להתנחלות מבחינה אידיאולוגית.

18. אלדר וזרטל, שם, עמ' 62-63.

19. הוברמן, שם, עמ' 66.

20. אלדר וזרטל, שם, עמ' 52.

21. שם, עמ' 59.

22. ר' טליה ששון, חוות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים, ירושלים: 2005, עמ' 24-25.

23. הנתון, הלקוח מאתר האינטרנט של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, מעודכן ל־30.6.2008. ר' www.cbs.gov.il.

24. ר' אתר האינטרנט של עפרה, <http://muni.tik-tak.co.il/web>.

25. תשובתו של רפאל בן זקרי, רכז פיקוח בכיר באגף לאיגוד שיתופי במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה לניר שלו מיום 23.8.2007, שבה נדחתה בקשה לעיין בתיק האגודה השיתופית עפרה המוחזק אצל רשם האגודות השיתופיות בירושלים.

עפרה בראי החוק המקומי

במארכ 2005 החליטה ממשלת ישראל לאמץ את חוות הדעת שהזמינה מעו"ד טליה ששון, לשעבר מנהלת המחלקה לתפקידים מיוחדים בפרקליטות המדינה, בנושא מאחזים בלתי־מורשים בגדה המערבית.²⁶ בכך קבעה הממשלה לראשונה קריטריונים מפורטים לבחינת חוקיותה של התנחלות ישראלית בגדה המערבית לפי החוק המקומי החל בשטחים.

המנדט שניתן לעו"ד ששון לא כלל התייחסות להוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי, האוסרות על הקמת התנחלויות בשטח כבוש. בהתאם לכך, חוות הדעת שניתנה, והחלטת הממשלה, אינן מתייחסות להוראות אלו. ההיצמדות להגדרות המצמצמות של החוק המקומי מסווה את אי־חוקיותן של ההתנחלויות כולן ומתעלמת מכך שקיומן פוגע פגיעה קשה בזכויות האדם של הפלסטינים תושבי הגדה המערבית.²⁷

למרות הסתייגויות אלו, הדו"ח הנוכחי בוחן את עמידתה של ממשלת ישראל בקריטריונים שהיא עצמה אימצה ובוחר את חוקיותה של ההתנחלות עפרה רק לפי הוראות החוק המקומי, הכולל את החקיקה הירדנית ואת הצווים שהוציא המפקד הצבאי הישראלי.

לפי העמדה שאימצה ממשלת ישראל, על כל התנחלות לעמוד בארבעה קריטריונים שעו"ד ששון פירטה בחוות דעתה, אשר רק מילויים במצטבר יהפוך אותה לחוקית לפי החוק המקומי:

1. התקבלה החלטת ממשלה בדבר הקמת היישוב.
2. הוצא צו אלוף שמגדיר את תחום השיפוט של היישוב.
3. ליישוב יש תוכנית מתאר מפורטת תקפה שאושרה כחוק על־ידי מוסדות התכנון במנהל האזרחי.
4. היישוב הוקם על אדמות מדינה ו/או על אדמות שנרכשו על־ידי ישראלים ואשר נרשמו על שםם בלשכת רישום המקרקעין (טאבו).²⁸

1. החלטת ממשלה

כפי שפורט בפרק הקודם, כאשר ראשוני המתנחלים בעפרה עלו על הקרקע ב־1975, לא התקבלה כל החלטת ממשלה בדבר הקמת ההתנחלות. גם אחרי שהמתנחלים קבעו כבר עובדות בשטח, הממשלה אישרה רק הקמה של מחנה עובדים במקום, ולא יישוב קבע. אולם ב־26.7.1977 החליטה ועדת השרים לענייני התיישבות, שהוסמכה לכך על־ידי הממשלה, להכיר בעפרה כביישוב אזרחי.²⁹ לפיכך, ההתנחלות עפרה עומדת בקריטריון הראשון שאומץ על־ידי ממשלת ישראל.

26. החלטת ממשלה מס' 3376 – חוות הדעת של עו"ד טליה ששון בנושא מאחזים בלתי־מורשים, 13.3.2005.

27. זול הקרקעות, שם, עמ' 28-31.

28. טליה ששון, שם, עמ' 13-14 ו-19-20.

29. מתי גולן, "הממשלה תדחה את מחאת ואשינגטון בעניין 3 היישובים", הארץ, 27.7.1977. יום לאחר שהתקבלה החלטתה של ועדת השרים לענייני התיישבות הודיע ראש הממשלה, מנחם בגין, כי בהחלטתה מאותו יום "הממשלה שבה ומסמיכה את ועדת השרים להתיישבות להחליט על הקמת יישובים חדשים. החלטת ועדת השרים תהיה על דעת הממשלה ודין החלטתה כדין החלטת הממשלה". ר. י. טירה, "בגין מביע בכנסת צער עמוק ואכזבה על הודעת ואנס בעניין 3 ההתנחלויות", הארץ, 28.7.1977.

2. תחום שיפוט

בתשובה לבקשה שהגיש בצלם לפי חוק חופש המידע כתב דובר המנהל האזרחי כי "ליישוב עפרה, הנמנה על יישובי המועצה האזורית מטה בנימין בהתאם לתוספת לצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה והשומרון) (מס' 793), התשל"ט, 1979, לא הוגדר תחום יישוב"³⁰. מכאן שלעפרה אין תחום שיפוט מוכרז והיא אינה עומדת בקריטריון השני שאומץ על־ידי ממשלת ישראל.

3. תכנון ובנייה

חוק התכנון הירדני שחל בגדה המערבית קובע כי הקמת מבנה כלשהו (לרבות תוספת למבנה קיים) דורשת היתר בנייה. היתר זה יכול להינתן רק לפי תוכנית מתאר מפורטת שאושרה כחוק, בתחומי מרחב תכנון מוכרז ועל־ידי ועדה מקומית לתכנון ולבנייה שהוקנו לה סמכויות באותו מרחב תכנון.³¹

ב־1971 חתם המפקד הצבאי הישראלי על צו מס' 418, שהותיר על כנם את רוב סעיפי החוק אך הכניס בו שינויים משמעותיים הנוגעים בעיקר למבנה של מוסדות התכנון ולהרכבם. על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, המעצמה הכובשת רשאית לשנות את החוק הקיים רק אם צרכים צבאיים או צורך מובהק של האוכלוסייה האזרחית בשטח הכבוש מחייבים זאת.³² לטענת ישראל, השינויים שבוצעו בחוק התכנון הירדני בגדה המערבית התחייבו לאור העובדה שמוסדות התכנון – כפי שהיו קבועים בחוק – כללו נציגים של ממשלת ירדן, אשר באופן טבעי לא ניתן למנותם תחת משטר צבאי ישראלי. עם זאת, הרוויזיה שישאל עשתה בחוק חורגת משינויים מתבקשים אלה, ונראה כי היא אינה עומדת בדרישות המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

כך, הצו ביטל לחלוטין את הוועדות המקומיות לתכנון ולבנייה בכפרים הפלסטיניים והעביר את כל סמכויותיהן, לרבות לעניין הוצאת היתרי בנייה, לוועדות משנה של מועצת התכנון העליונה הפועלות כיום במשרדי המנהל האזרחי במחנה הצבאי בית אל. במקביל, הצו אִפשר למנות להתנחלויות ועדות תכנון מקומיות מיוחדות, שסמכויותיהן יוחלו במרחבי תכנון שעליהם הכריז המפקד הצבאי. על פי הצו, במרחבי התכנון הללו, ובהם בלבד, הוועדות המקומיות המיוחדות רשאיות להנפיק היתרי בנייה מכוח תוכניות מתאר מפורטות תקפות.³³ בנוסף לכך הקנה צו מס' 418 למועצת התכנון העליונה סמכות

30. מכתב מסרן צידיקי ממך, דובר המנהל האזרחי והממונה על חופש המידע, ליחזקאל לייך מבצלם, 12.8.2007. בתשובה נפלה טעות דפוס: מספרו של הצו המוזכר בתשובה הוא 783 ולא 793.

31. סעיפים 34 ו־35 לחוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (חוק זמני) (מס' 79) לשנת 1966. ההפניות כאן ובהמשך מתייחסות לתרגום העברי של החוק, כפי שפורסם אצל רס"ן אהרון משניות (עורך), דיני התכנון, הבנייה והמקרקעין באיזור יהודה והשומרון: הדין, תחיקת הביטחון והפסיקה, בית אל: המנהל האזרחי לאיזור יהודה והשומרון, 1996.

32. תקנה 43 לתקנות הנלוות לאמנת האג בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907.

33. צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418), תשל"א־1971, סעיפים 2, א2.

מרחיקות לכת "לפטור כל אדם מחובת רישיון [היתר בנייה] שנדרש על פי החוק".³⁴ למיטב ידיעתנו של בצלם, מועצת התכנון העליונה משתמשת בסמכות זו לעתים רחוקות ביותר, אם בכלל.

כדי לבחון את הליכי התכנון בהתנחלות עפרה, בצלם הגיש בקשה לפי חוק חופש המידע למנהל האזרחי. בתשובה מסר דובר המנהל האזרחי:

- שטחו הבנוי של היישוב עפרה אינו נמצא במרחב תכנון של ועדה מקומית או מיוחדת.
- אין תוכניות תכנון מאושרות או מופקדות ביחס לשטחו הבנוי של היישוב עפרה.
- לא ניתנו היתרי בנייה או פטור מהיתר בנייה ביחס למבנים בשטח היישוב עפרה.³⁵

במטרה לאפשר בכל זאת "אישור" של הבנייה בתחומי ההתנחלות, פרנסי עפרה יצרו הליכים עוקפי-תכנון, המנוגדים לחוק, והכינו "תקנון בנייה" הכולל הוראות בנייה מפורטות. לפי התקנון, בקשות להיתרי בנייה יש להגיש ל"וועדת הבנייה של עפרה", ואחרי קבלת אישור מטעמה יש להעביר את הבקשה "לאישור הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה של המועצה האיזורית מטה בנימין וזו תוציא אישור בנייה".³⁶

ואולם, תקנון הבנייה של עפרה אינו תוכנית מתאר ואינו יכול להוות תחליף חוקי לתוכנית כזו. לפי החוק, תהליך אישורה של תוכנית מתאר מפורטת כולל הפקדה למשך שישים יום, שבמהלכם כל גורם שיש לו עניין בה – לרבות פלסטינים שאדמותיהם נמצאות בשטח המיועד לתוכנית או בסמוך לו – רשאי להגיש לה התנגדות.³⁷ תקנון הבנייה של עפרה, שאינו תוכנית סטטוטורית, "אושר" על-ידי פרנסי עפרה בלבד, בלי הפקדה ובלי שהתאפשר לתושבים הפלסטינים להתנגד לו. לפיכך, מדובר במסמך חסר תוקף חוקי, אשר לא ניתן להנפיק מכוחו היתרי בנייה.

זאת ועוד: לפי תשובת המנהל האזרחי, ההתנחלות עפרה אינה נמצאת בתחומי מרחב התכנון של ועדה מקומית או מיוחדת. מכאן שלוועדה המקומית המיוחדת מטה בנימין אין כל סמכויות תכנון ביחס לעפרה, אך למרות זאת תקנון הבנייה קובע כי ועדה זו תנפיק אישורים להקמת מבנים בעפרה. מצב עניינים זה כמוהו כמציאות שבה הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בירושלים הייתה מאשרת בנייה במרחב התכנון של העיר תל אביב-יפו.

בתצלום אוויר ממאי 2008 נראים בעפרה כ-570 מבנים, אשר לפחות 400 מהם בתי קבע צמודי קרקע, המשמשים למגורים (ר' מפה). חלק מהמבנים כוללים יותר מיחידת דיור אחת. מתשובתו של המנהל האזרחי ומהדברים האמורים לעיל ברור כי מאות המבנים הללו הוקמו בלי היתר וכי מדובר בבנייה בלתי-חוקית רחבת היקף של יישוב שלם.

ההתנחלות עפרה אינה עומדת אפוא בקריטריון השלישי שקבעה עו"ד ששון ושאומץ על-ידי ממשלת ישראל.

34. סעיף 7(4) לצו מס' 418.

35. מכתב מסרן צידקי ממן, דובר המנהל האזרחי והממונה על חופש המידע, ליחזקאל לייך מבצלם, 12.8.2007.

36. ר' "תקנון הבנייה המחודש" מיום 18.5.2007 באתר האינטרנט של עפרה, <http://muni.tik-tak.co.il/web/project/katava1.asp?codeClient=1350&CodeSubWeb=0&id=54320&projId=13514>

37. סעיפים 20 ו-24 לחוק התכנון הירדני.

תוכנית המתאר המנדטורית

האפשרות היחידה להוצאת היתרי בנייה כחוק בעפרה היא מכוח תוכנית המתאר הגלילית המנדטורית RJ/5. תוכנית זו, שאושרה ב־1942, לא בוטלה על־ידי השלטון הירדני ואף לא על־ידי ישראל, ולכן היא עדיין תקפה. היא חלה בין היתר על האזור שבו הוקמה עפרה.

לפי התוכנית, ייעודו של השטח שבו הוקמה עפרה הוא חקלאי. התוכנית מאפשרת בנייה למגורים גם באזור החקלאי, אבל בכפוף למגבלות שונות:

- הבנייה מותנית באישורם של בעלי הקרקע.³⁸
- מותר להקים מבנה מגורים אחד בלבד בחלקה מקורית, ובלבד ששטחה לפחות דונם אחד (גם אם שטח החלקה גדול בהרבה, אסורה הקמת יותר ממבנה אחד).
- קווי הבניין (המרחק בין המבנה לבין גבולות החלקה) יהיו לפחות חמישה מטרים.³⁹

בדיקה של מתחמי המגורים בעפרה מעלה שהמבנים שהוקמו בה אינם עומדים בתנאים אלה: הבנייה כלל אינה מתחשבת בגבולות החלקות, קיימים מבנים שחלקם ניצב על חלקת קרקע אחת ואילו חלקם האחר ניצב על חלקה אחרת, ובכל מקרה, רוב מגרשי הבנייה הם בגודל חצי דונם בלבד.

לדוגמה, בשכונה הדרומית של עפרה נמצאת חלקה מס' 1 בגוש 7 מאדמות הכפר עין יברוד. שטח החלקה הוא 26 דונם ו־698 מ"ר ולפי תוכנית RJ/5 ניתן להקים בה מבנה מגורים אחד. בפועל נבנו בחלקה לא פחות מ־24 בתי מגורים, אשר ארבעה מהם חורגים מגבולותיה. רבים מהמבנים גם חורגים מקווי הבניין המותרים.

תמונה זו חוזרת בווריאציות שונות בשטחה הבנוי של עפרה: בתי המגורים ומבני הציבור שהוקמו בהתנחלות נבנו תוך התעלמות מוחלטת מהוראותיה של תוכנית RJ/5. מכאן שגם תוכנית זו אין בה כדי להקנות, ולו לכאורה, מעמד חוקי למבנים הקיימים בהתנחלות.

38. דרישה זו קיימת גם בחוק התכנון הירדני ועוגנה בפסיקת בג"ץ. ר' בג"ץ 5194/03, קובי גרוסמן ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד נו(4)426.

39. סעיפים 10, 28 ו־31 להוראות תוכנית RJ/5.

4. הסוגיה הקניינית-הקרקעית

בניגוד למשפט ההומניטארי הבינלאומי, תחיקת הביטחון והחלטות הממשלה מאפשרות הקמת יישובים ישראלים בגדה המערבית על סוגים שונים של קרקעות (ר' תיבה "אדמות מדינה מהן?"). כדי לבדוק אם השטח הבנוי של עפרה נופל בגדר אחד הסוגים הללו, הגיש בצלם למנהל האזרחי בקשה מפורטת לפי חוק חופש המידע.

אדמות מדינה מהן?

באוקטובר 1979 פסק בג"ץ כי תפיסת אדמות פלסטיניות פרטיות בצו תפיסה צבאי – ההליך העיקרי שנקטו בו ממשלות ישראל עד אז לצורך בניית התנחלויות – תוכל להיחשב לחוקית רק אם ההתנחלות משרתת אינטרס ביטחוני מובהק.⁴⁰ חודש אחרי מתן פסק הדין החליטה ממשלת ישראל להקים מעתה התנחלויות רק על "קרקע שבבעלות המדינה", מבלי שהגדירה במדויק את משמעותו של מונח זה.⁴¹

חוות הדעת של עו"ד טליה ששון קובעת הגדרה רחבה למונח "אדמות מדינה". לפי חוות הדעת, קטגוריה זו כוללת:

- קרקעות שנרשמו בטאבו לפני 1967 על שם ממלכת ירדן.
- קרקעות שנוהלו לפני 1967 על-ידי האפוטרופוס הירדני (למשל, אדמות שנרכשו על-ידי יהודים לפני 1948).
- קרקעות שהוכרזו כרכוש ממשלתי אחרי 1967.
- קרקעות שנרכשו על-ידי ישראלים אחרי 1967 ונרשמו על שמם בטאבו.⁴²

רוב הקרקעות בגדה המערבית המוגדרות כיום כאדמות מדינה הוכרזו על-ידי ישראל כרכוש ממשלתי. ההכרזה עליהן כעל אדמות מדינה היא הליך שישראל המציאה, שאינו קיים בחקיקה הירדנית. לפי עמדת ישראל, "קרקע שאינה רשומה בטאבו, ולא עובדה מעולם או שאינה ראויה לעיבוד, או שעובדה רק בעבר הרחוק, היא קרקע מדינה".⁴³ מכאן שקרקע שרשומה בטאבו על שם פלסטינים – גם אם אינה מעובדת – היא בגדר קניין פרטי, ולא ניתן להכריז עליה כרכוש ממשלתי.⁴⁴

40. בג"ץ 390/79, עזת מחמד מוסטפה דויקאת ו-16 אחי נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד(1)1.

41. החלטה מס' 145 של ממשלת ישראל, 11.11.1979.

42. טליה ששון, שם, עמ' 13-14.

43. איל זמיר, אדמות המדינה ביהודה ושומרון - סקירה משפטית, ירושלים: מכון ירושלים לחקר ישראל, 1985, עמ' 22.

44. פליאה אלבק ורן פליישר, דיני מקרקעין בישראל, ירושלים: הוצאת המחקרים, 2005, עמ' 66, 120.

עד 1967 נרשמו בטאבו רק 30% מאדמות הגדה המערבית, במסגרת הסדרי מקרקעין שערכו שלטון המנדט והכתר הירדני. ישראל הפסיקה את הליך הסדר המקרקעין ביוזמה ממשלתית, וכתוצאה מכך רוב שטחה של הגדה המערבית נותר בלא רישום בטאבו.⁴⁵ בנוסף, ישראל העניקה פרשנות מחמירה לדרישה בדבר עיבוד הקרקע, אשר לפיה רק עיבוד מתמשך בעבר ובהווה יש בו כדי להקנות לפלסטינים זכויות בעלות עליה. אמנם, התושבים הפלסטינים יכלו להגיש התנגדויות לוועדת עררים צבאית, אולם סיכוייהם של המערערים לזכות היו קלושים מראש, בין היתר בשל נטל ההוכחה הכבד שנדרש מהם והעלויות הגבוהות הכרוכות בהגשת הערר.⁴⁶

כתוצאה מכל אלה, עד 1992 הכריזה ישראל על 908,000 דונם – כ־16% משטחה הכולל של הגדה המערבית – כעל רכוש ממשלתי.⁴⁷ שטחים אלה נוספו על כ־700,000 דונם שהוגדרו כאדמות מדינה בזמן השלטון הירדני.⁴⁸ בסך הכל, שטחן של אדמות המדינה מגיע היום לכ־1.6 מיליון דונם, המהווים כ־30% משטח הגדה המערבית.

ב־1992 הוקפאו ההכרזות על אדמות מדינה בגדה המערבית בעקבות חילופי הממשלה בישראל וראשית תהליך אוסלו. אחרי 1996 הוחל שוב בביצוע סקרים מקדימים לצורך הכרזה על אדמות מדינה, וככל הידוע לבצלם אכן בוצעו הכרזות אחרי מועד זה, אם כי בהיקף מצומצם.

במסגרת זו ביקש בצלם מהמנהל האזרחי לקבל מידע מפורט, לרבות מפות, לגבי אדמות הכפרים עין יברוד, סילוואד וא־טייבה, שעפרה והמאחזים שהוקמו בסמוך אליה בנויים עליהן. המנהל האזרחי נדרש להתייחס לסוגי האדמות שלהלן ולסמן במפה: כל המקרקעין המוגדרים כאדמות מדינה, כל האדמות שהופקעו לצורכי ציבור, כל המקרקעין שנתפסו בצווי תפיסה צבאיים על־ידי ישראל, כל האדמות שמוגדרות כנכסי נפקדים (כלומר, כרכוש של פלסטינים שנמלטו מהאזור ב־1967 ולא שבו אליו) וכל המקרקעין שהוכרזו שטח צבאי סגור.

בתום הליכים ממושכים, שכללו עתירה מנהלית שנדונה בבית המשפט המחוזי בירושלים,⁴⁹ קיבל בצלם את רוב המידע שביקש. מתשובת המנהל האזרחי ומהמסמכים שהועברו במסגרתה עולה התמונה הבאה:

- באדמות הכפרים עין יברוד, סילוואד וא־טייבה בוצעו הסדרי מקרקעין בתקופת השלטון הירדני וכולן רשומות בטאבו. לכן השלטון הישראלי לא יכול היה לבצע בכפרים אלה הכרזות על אדמות מדינה והכרזות כאלו לא נעשו.

45. טליה ששון, שם, עמ' 14.

46. לפירוט על הליך זה ר' גול הקרקעות, עמ' 44-50.

47. מבקר המדינה, דו"ח שנתי 56א' של מבקר המדינה, ירושלים, 2005, עמ' 206.

48. אריה שלו, האוטונומיה - הבעיות ופתרונות אפשריים, המרכז למחקרים אסטרטגיים, אוניברסיטת תל אביב, אוגוסט 1979, עמ' 117.

49. עת"מ (י-ם) 932/07, בצלם נ' המנהל האזרחי - הממונה על חוק חופש המידע.

- במסגרת הסדרי המקרקעין שערכו הירדנים באדמות הכפרים הללו נרשמו שטחים מצומצמים כאדמות מדינה. אדמות אלו אינן נמצאות בשטחים שעליהם בנויים עפרה והמאחזים שנבנו בסמוך אליה.⁵⁰
 - באדמות הכפרים האמורים הוצאו במשך השנים צווי תפיסה צבאיים לצרכים שונים, ביניהם "מטווח ליישוב עפרה" ו"מנחת עפרה". צווי תפיסה צבאיים הם מוגבלים בזמן ואינם משנים את הבעלות על הקרקע (שנותרת בידי הבעלים הרשומים בטאבו). מבין 18 צווי התפיסה הצבאיים שהוצאו באדמות הכפרים עין יברוד, סילוואד וא-טייבה, רק שניים ("מערכת צילום צומת המשטרה הבריטית" ו"גידור מצפון לעפרה") תקפים היום. שני צווי התפיסה הללו, שהוחלו על שטחים שמצפון למתחם הבנוי של עפרה, מקיפים במקובץ 590 מ"ר בלבד.
 - באדמות הכפרים עין יברוד, סילוואד וא-טייבה הוצאו כמה צווי הפקעה במשך השנים. הפקעה, המכונה "רכישה לצורכי ציבור", היא רכישה כפויה של האדמה על-ידי רשויות השלטון, תוך תשלום פיצויים לבעלי הקרקע. בהליך זה מועברת הקרקע לצמיתות לידי המדינה ונרשמת על שמה בטאבו. אחד מצווי הפקעה אלה מתייחס לשטח של 265 דונם מאדמות עין יברוד וסילוואד, אשר לטענת המנהל האזרחי הופקע בתקופת השלטון הירדני עבור המחנה הצבאי עין יברוד. צווי הפקעה נוספים הוצאו במשך השנים על-ידי ישראל לצורך סלילת דרכים, בעיקר כביש עוקף רמאללה, וכן עבור מתקן טיהור שפכים לעפרה, הנמצא ממזרח לשטח הבנוי של ההתנחלות.⁵¹
- תשובת המנהל האזרחי מלמדת כי היקף המקרקעין הכלולים בצווי תפיסה תקפים או שהופקעו לצורכי ציבור, אשר נמצאים בתוך השטח הבנוי של עפרה או בסמוך לו, מצומצם ביותר. יוצא מן הכלל הוא השטח אשר לטענת המנהל האזרחי הופקע על-ידי הירדנים עבור המחנה הצבאי, אשר חלקו הגדול נמצא כיום בתוך השטח הבנוי של עפרה.

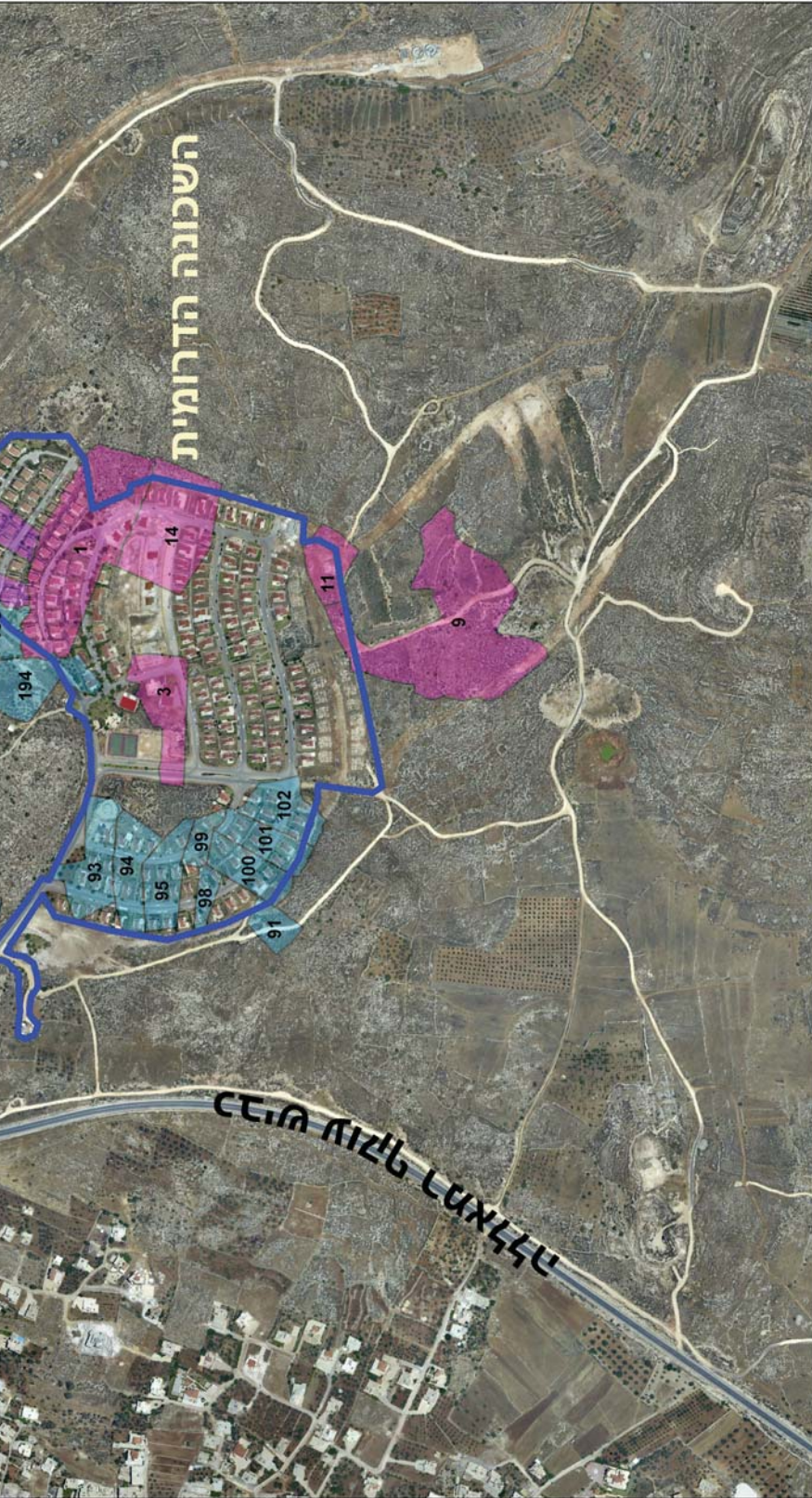
מעמדו של צו ההפקעה הירדני

נכון למאי 2008, שטחה הבנוי של ההתנחלות עפרה משתרע על פני כ-670 דונם. 180 דונם מתוכם המהווים כ-27% מהשטח הבנוי הכולל של עפרה, נכללים בתחומי צו הפקעה מס' ה-77 שהוציא המפקד הצבאי הישראלי ב-9.11.1977. לטענת המנהל האזרחי, מדובר ב"הפקעה לצורכי ציבור שביצע השלטון הירדני",⁵² ולכן הצו אינו מהווה פעולה מהותית של השלטון הישראלי, אלא רק מימוש ההפקעה שביצעו הירדנים ב-1966 לצורך הקמת המחנה הצבאי עין יברוד.

50. המנהל האזרחי העביר לבצלם מפה מיום 6.2.2008 המראה את אדמות המדינה בכפרים א-טייבה, עין יברוד וסילוואד.

51. המנהל האזרחי מסר לבצלם את הנתונים, המסמכים והמפות הללו ב-19.12.2007.

52. מכתב מסרן צידקי ממך, דובר המנהל האזרחי, אל דרור אטקס מ"שלום עכשיו", 24.5.2007.



 עפורה - השטח הבנוי
 צו הפקעה מס' 777

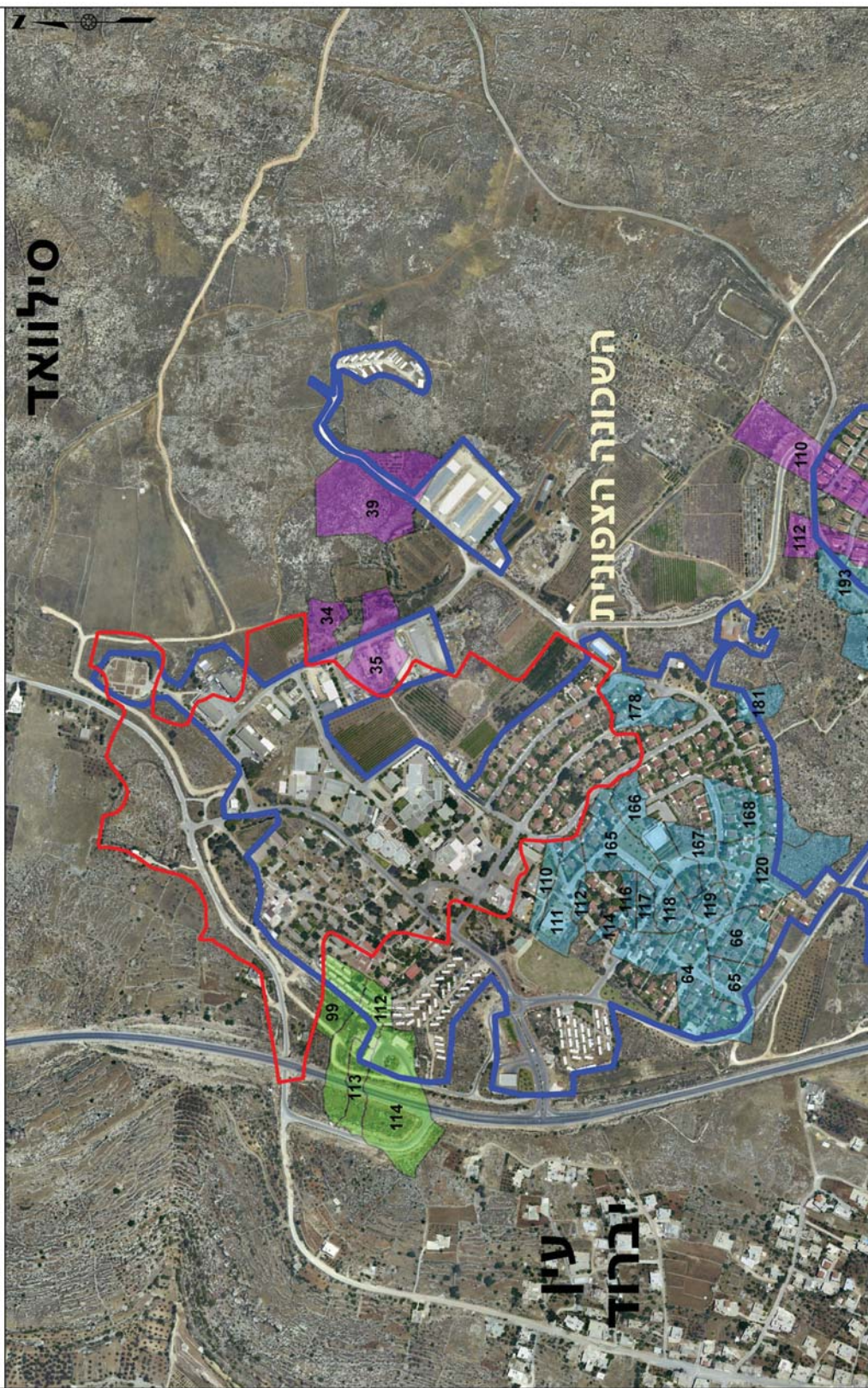
חלקות פלסטיות פרטיות שבדי בלם נסחי טאבו שלהן

- חלקות במש 2, אדמות עין יברוד
- חלקות במש 6, אדמות עין יברוד
- חלקות במש 7, אדמות עין יברוד
- חלקות במש 20, אדמות סילוואד

0 250 500 מטרים
 1:5,000 ק"מ: 1:5,000



עפרה, השטח הבנוי וקרקעות פלסטיניות פרטיות



ואולם, המסמכים שהמציא המנהל האזרחי לבצלם אינם תומכים בטענה זו.⁵³ ניתוח המסמכים מצביע על שלושה כשלים בסיסיים:

א. הליך ההפקעה לא הושלם

הפקעת מקרקעין לצורכי ציבור אפשרית בגדה המערבית מכוח חוק ירדני⁵⁴ (להלן: "חוק ההפקעות הירדני"), כפי שתוקן בתחיקת הביטחון.⁵⁵ חוק זה מאפשר לשלטון לחייב בעלי קרקע למכור אותה למדינה או לרשות ציבורית אחרת תמורת תשלום, ובלבד שהדבר נעשה ל"צורך ציבורי" כמו דרכים וגנים ציבוריים.

לפי החוק, הליך ההפקעה כולל שלושה שלבים: בשלב הראשון, יש לפרסם בעיתון הרשמי של ממלכת ירדן הודעה על הכוונה להפקיע את הקרקע. בשלב השני, 15 יום לאחר פרסום ההודעה, על הרשות הציבורית שברצונה להפקיע את הקרקע להגיש לממשלה בקשה לאשר את ההפקעה. בשלב השלישי, הממשלה דנה בבקשה והיא רשאית לאשרה, לדחותה או לאשר את השימוש הציבורי בקרקע למשך זמן מוגבל בלבד. אם החליטה הממשלה לאשר את הבקשה, היא מעבירה המלצה בנדון למלך. את ההפקעה ניתן לבצע רק "לאחר שתקבל החלטת הממשלה את אישורו של המלך ותפורסם בעיתון הרשמי".⁵⁶

מהמסמכים שהמנהל האזרחי העביר לבצלם עולה כי ב־30.5.1966 הופיעה בעיתון הרשמי של ירדן הודעה בדבר הכוונה להפקיע כ־208 דונם מאדמות הכפרים סילוואד ועין יברוד "לצורכי המטה הכללי של הכוחות המזוינים". בכך בוצע השלב הראשון בהליך ההפקעה. למרות פנייה חוזרת של בצלם, המנהל האזרחי לא איתר מסמכים נוספים הקשורים לנושא ולא הציג ראיה כלשהי לביצועם של שני השלבים הנוספים. גם בבדיקה עצמאית שנערכה מטעם בצלם לא אותרו מסמכים המעידים על החלטה של ממשלת ירדן להפקיע את הקרקע ואף לא הודעה בעניין אישור המלך.

בנוסף, חוק ההפקעות הירדני מחייב את רישום הקרקע המופקעת על שם הרשות הציבורית שהפקיעה אותה.⁵⁷ למרות זאת, השטח הכלול בצו הפקעה מס' 77/ה לא נרשם בטאבו על שם הכתר הירדני, ובידי בצלם אף כמה נסחי טאבו עדכניים של חלקות שנכללו בצו, אך רשומות עד היום כקרקע פלסטינית פרטית.⁵⁸ המנהל האזרחי הסביר לבצלם כי מבחינה מהותית מדובר באדמות מדינה, אלא ש"הרישום על שם המדינה טרם הושלם", מאחר ש"אין ברשות המנהל

53. יצוין כי במסגרת ההליכים בעת"מ (י-ם) 932/07, המנהל האזרחי הצהיר כי צו הפקעה ה/77 שהוציא המפקד הצבאי הישראלי ב-9.11.1977 אבד, ובידי המנהל אין העתק ממנו. מכתב מסגן אריאל יוספי בשם יועמ"ש איו"ש אל עו"ד דפנה הולץ-לכנר, שהגישה בשם בצלם את העתירה המנהלית, 22.1.2008.

54. חוק הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (חוק מס' 2) לשנת 1953.

55. צו בדבר חוק הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (יהודה והשומרון) (מס' 321), תשכ"ט-1969. הצו אינו משנה את ההוראות המהותיות של חוק ההפקעות הירדני, אך מעביר את הסמכויות המוקנות בו לגופי ממשל ירדניים לנושאי תפקידים בשלטון הצבאי הישראלי.

56. סעיפים 3, 4 ו-5 לחוק ההפקעות הירדני.

57. סעיף 18(1) לחוק ההפקעות הירדני.

58. למשל, חלקות 146, 147 ו-164 בגוש 6 מאדמות עין יברוד.

האזרחי מסמכים המעידים על תשלום פיצויים לבעלי המקרקעין" שמהם הופקעו האדמות.⁵⁹ לדברי תושבים בעין יברוד, השלטון הירדני אכן לא שילם פיצויים לבעלי הקרקעות שיועדו להפקעה.⁶⁰ דברים אלה תומכים במסקנה כי הליכי ההפקעה של הקרקע, שהחלו בזמן השלטון הירדני, לא הגיעו לכלל מיצוי ואין מדובר באדמות מדינה.

מכל האמור לעיל עולה שהשטח שיועד למחנה הירדני לא עבר את הליכי ההפקעה הנדרשים בחוק. כל שניתן לטעון הוא שהצבא הירדני הודיע על כוונתו להפקיע את הקרקע, אך כוונה זו לא הגיעה לכלל מימוש. אף בפועל, הצבא הירדני השתמש רק בחלק קטן מ-208 הדונם שביקש להפקיע באדמות סילוואד ועין יברוד: בתצלום אוויר מ-1969, בתי המחנה הצבאי הירדני והדרכים הסמוכות אליהם מקיפים רק כחמישים דונם. כל הבנייה הנוספת בשטח שיועד להפקעה בוצעה לאחר הקמת עפרה.

לפיכך, צו מס' ה/77 שהמפקד הצבאי הישראלי חתם עליו הוא צו הפקעה חדש שהוצא בנובמבר 1977 – למעלה משנתיים אחרי שמתנחלי עפרה פלשו לבתים הנטושים של הצבא הירדני וכשלושה חודשים לאחר שממשלת ישראל החליטה להכיר בעפרה כיישוב קבע.

ב. בניגוד לחוק, האדמות הופקעו לצורך הקמת התנחלות

במכתב שנשלח ממפקדת אזור יהודה ושומרון, הנושא את התאריך 8.11.1977, צוין במפורש כי "אג"ס/מב"ת אישר מימוש שטחי ההפקעה הירדנית לטובת יישוב עפרה".⁶¹ הליכי ההפקעה שהחלו בזמן הירדנים נועדו לצורך הקמת מחנה צבאי. אולם, בזמן הוצאתו של צו הפקעה מס' ה/77, המטרה שלשמה הופקעו האדמות לא הייתה הקמת מחנה צבאי אלא בניית ההתנחלות עפרה.

העמדה הרשמית של ישראל היא שלא ניתן להפקיע קרקעות פלסטיניות פרטיות לשם בנייה בהתנחלויות, מאחר שהדבר אינו "צורך ציבורי" כהגדרתו בחוק ההפקעות הירדני. עם זאת, לפי עמדה זו ניתן להפקיע אדמות פלסטיניות פרטיות לאחר הקמת ההתנחלות לצורך סלילת דרכים עבור המתנחלים או הקמת מתקנים ציבוריים אחרים. על בסיס טענה זו הופקעו, למשל, 4.5 דונם מאדמות סילוואד לצורך הקמת מכון טיהור שפכים לעפרה.

פליאה אלבק, שהייתה מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה ומילאה תפקיד מרכזי בקידום מפעל ההתנחלויות, ציינה כי השלטון הישראלי "יכול להפקיע קרקע לצורכי הציבור שבאזור, אך הקמה של יישוב חדש, שתושביו אזרחי ישראל ובעת הקמת היישוב אינם גרים

59. מכתב מסרן אריאל יוספי בלשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון אל אבי ברג מבצלם, 22.5.2008.

60. ביקור בעין יברוד, 5.7.2007; עדותו של רא"ב עלוואן, תושב עין יברוד, 5.6.2007. את העדות גבה תחקירן בצלם, איאד חדאד.

61. מכתב מרס"ל בר-שלום אל קמ"ט מדידות, "מימוש הפקעה ידנית – מחנה עפרה", 8.11.1977. העתק המכתב הועבר לבצלם על-ידי המנהל האזרחי במסגרת הליכים לפי חוק חופש המידע.

באזור – ספק רב האם היא הפקעה לצורכי הציבור של האיזור⁶². בעמדה זו החזיק גם יצחק זמיר, אשר בזמן שכיחן כיועץ משפטי לממשלה קבע בחוות דעת מנומקת כי "אין אפשרות לפעול לפי החוק הירדני, לצורך הפקעת קרקעות פרטיות לצורכי ציבור" עבור התנחלויות ישראליות.⁶³

לפיכך, המטרה שלשמה הוצא צו הפקעה מס' ה/77 (בניית עפרה) – בין אם מדובר בהפקעה חדשה ובין אם מדובר במימוש הפקעה שביצע השלטון הירדני לצרכים צבאיים – היא מטרה בלתי חוקית, גם לפי עמדתה הרשמית של ישראל.

ג. ישראל הפקיעה עשרות דונמים מעבר לשטח שנכלל בצו ההפקעה הירדני

בהודעה שפורסמה בעיתון הרשמי של ממלכת ירדן ב-1966 פירטו השלטונות את מספרי החלקות שבכוונתם להפקיע, כמו גם את השטח הכולל שיועד להפקעה: 134.447 דונם מאדמות עין יברוד ו-73.827 דונם מאדמות סילוואד, ובסך הכל – 208.274 דונם.

השטח המסומן במפה של צו הפקעה מס' ה/77 הוא כ-265 דונם – 57 דונם יותר מאשר בצו ההפקעה הירדני.⁶⁴ מכאן שב-1977, במסגרת מה שכונה "מימוש" הפקעה ירדנית, סיפחה ישראל לשטח שיועד על-ידי הירדנים למחנה הצבאי כמעט שישים דונם נוספים ששלטונות ירדן כלל לא ביקשו להפקיעם.

מהאמור לעיל עולה כי צו הפקעה מס' ה/77 הוא פעולת הפקעה חדשה של ישראל, שכדי להכשירה נתלו הרשויות בטענות בלתי מבוססות. הירדנים לא השלימו את הליכי ההפקעה של הקרקע ובכל מקרה, צו ההפקעה הישראלי מתייחס לשטח גדול יותר ונעשה למטרה שאינה מוכרת כלגיטימית במשפט הבינלאומי, בדין או בתחיקת הביטחון. בכלל, לו השטח אכן היה מופקע על-ידי השלטון הירדני, המפקד הצבאי לא היה נאלץ להוציא צו הפקעה חדש שהרי אדמות שהופקעו כחוק הופכות לרכוש המדינה. הוצאת הצו החדש ב-1977 מחזקת את הטענה כי השטחים לא הופקעו בעבר.

השטח הבנוי אשר מחוץ לצו ההפקעה הירדני

מתוך השטח הבנוי של עפרה (670 דונם), הרוב המכריע (490 דונם) נמצא מחוץ לצו הפקעה מס' ה/77, על אדמות שלא הופקעו, לא על-ידי השלטון הירדני ולא על-ידי ישראל.

62. פליאה אלבק, "מהן אדמות המדינה? על אדמות המדינה ביהודה, שומרון וחבל עזה", הלשכה, בטאון לשכת עורכי הדין – הוועד המחוזי ירושלים, מס' 46, ינואר 1999, עמ' 9-11. איל זמיר, שכיחן בשנים 1982-1987 כעוזר ליועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון, הוסיף וכתב כי "אין מבצעים רכישת קרקעות לצורכי ציבור [הפקעה] לשם הקמת יישובים ישראלים באזור". ר' איל זמיר, שם, עמ' 36, 62.

63. גדעון אלון, "בחוות דעת שיגיש היום לממשלה: פרופ' זמיר: אין לפעול לפי החוק הירדני להפקעת קרקעות ביו"ש", הארץ, 11.5.1980.

64. זאת לפי מפות שהעביר המנהל האזרחי לבצלם ב-22.1.2008, במסגרת הליכים לפי חוק חופש המידע. המנהל האזרחי לא הצליח לאתר עותק של צו מס' ה/77 המקורי אך סיפק לבצלם מפות של השטח שהופקע לפי הצו. באחת המפות של המנהל, המתאייחסות לצו זה, מופיע במקור הציון "כ-270 דונם".

אדמות הכפרים עין יברוד וסילוואד, שעליהן נמצא השטח הבנוי של עפרה, רשומות בטאבו. בדיקת נסחי הטאבו של השטח שבו מדובר, חלקה אחרי חלקה, תאפשר למפות במדוייק את מערך הבעלויות על הקרקע באזור. אולם, לשכת רישום המקרקעין במנהל האזרחי מנפיקה נסחי טאבו רק לבעלים הרשומים של הקרקע, ליורשיהם או למי שהבעלים ייפו את כוחם לעשות זאת. זאת בניגוד לחוק החל בתחומי ישראל, אשר קובע כי כל אדם יכול לקבל נסח טאבו לגבי קרקע כלשהי, אף אם אינה שייכת לו.⁶⁵

מדיניות זו של לשכת רישום המקרקעין במנהל האזרחי מקשה על השגת מידע אמין באשר למערך הבעלויות על הקרקע באזור עפרה. כדי להתגבר על קשיים אלו, בצלם ערך מיפוי של החלקות הנמצאות בתחום השטח הבנוי של עפרה, בהתבסס על מפות גושי הרישום שהכין השלטון הירדני במהלך רישום הקרקעות בטאבו. לאחר מכן, ובסיוע מועצות הכפרים עין יברוד וסילוואד, ניסו תחקירני בצלם לאתר את בעלי החלקות ו/או יורשיהם ולקבל מהם ייפוי כוח כדי להוציא נסחי טאבו במנהל האזרחי.

במקרים מסוימים לא עלה בידי בצלם לאתר את בעלי הקרקע הרשומים ו/או את יורשיהם, ולכן אין ברשות בצלם נסחי טאבו של כל החלקות הנמצאות בשטח הבנוי של עפרה. אך גם אם אין לבצלם נסח של חלקה מסוימת, אין בכך כדי להעיד בהכרח שהיא אינה בבעלות פלסטינית פרטית. בתשובתה לעתירה שהוגשה לאחרונה לבג"ץ (ר' בהמשך) הודתה המדינה כי בשטח הבנוי של עפרה יש חלקות נוספות, שבצלם לא הצליח להשיג את נסחי הטאבו שלהן, הרשומות בלשכת רישום המקרקעין על שם פלסטינים. לפיכך, הנתונים המפורטים להלן הם נתוני מינימום ונראה כי היקף האדמות הרשומות על שם פלסטינים והנמצאות בתחום השטח הבנוי של עפרה גדול יותר.

בסך הכל הצליח בצלם להשיג נסחי טאבו עדכניים לשנת 2008 ל-43 חלקות הרשומות בטאבו כקרקע בבעלות פלסטינית פרטית, אך למרות זאת נמצאות – באופן מלא או חלקי – בתוך השטח הבנוי של עפרה. בנספח 1 מופיעה רשימה של כל החלקות הללו. חלקות אלו מסומנות גם במפה הכלולה בדו"ח.

מדידה גראפית ממוחשבת של שטחי החלקות הללו, הנמצאים בתוך המתחם הבנוי של עפרה, העלתה כי מדובר ב-210 דונם, המהווים 43% מהשטח הבנוי של ההתנחלות אשר מחוץ לצו הפקעה מס' ה/77.⁶⁶ ההיקף הכולל של האדמות הרשומות בטאבו על שם פלסטינים הנמצאות בתוך השטח הבנוי של עפרה – הן שטחי החלקות שבצלם השיג את נסחי הטאבו שלהן והן הקרקעות שנכללו בצו הפקעה מס' ה/77 שהוצא כאמור בניגוד לחוק – הוא כ-390 דונם, המהווים לפחות 58% מהשטח הבנוי של ההתנחלות כולה.

65. חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, סעיף 124.

66. מעצם טבעה, מדידה גראפית ממוחשבת אינה מדוייקת כמו מפה המבוססת על מדידות בשטח. אף על פי כן, רמת הדיוק של המדידה הגראפית נחשבת לגבוהה ביותר והמנהל האזרחי עצמו מסתמך על מדידות גראפיות בעת אישורן של תוכניות מתאר מפורטות להתנחלויות. לפיכך, גם אם ייתכנו הבדלים מסוימים בין מדידות בשטח לבין המדידה הגראפית הממוחשבת שביצע בצלם, הבדלים אלה לא צפויים להיות משמעותיים.

טענות רכישה

ב־4.6.2008 הגישו חמישה תושבים מעין יברוד, יחד עם בצלם וארגון "יש דין", עתירה לבג"ץ בדרישה להרוס תשעה מבני מגורים חדשים שנמצאו באותה עת בשלבי הקמה מתקדמים בשכונה הדרומית של עפרה – כולם על חלקות הרשומות בטאבו על שם פלסטינים. ב־19.6.2008 הודיעה המדינה לבית המשפט כי "בניית המבנים וכן עצם המגורים במקום הינם בלתי חוקיים", כי המנהל האזרחי הוציא נגד הבתים צווי הריסה, וחשוב מכך – כי "המבנים המדוברים נבנו על קרקע פרטית ומוסדרת [רשומה בטאבו] של תושבים פלסטינים"⁶⁷. באותו יום הוציא בג"ץ צו ביניים שאסר על המשך הבנייה ועל "אכלוס המבנים נשוא העתירה וכל שימוש בהם"⁶⁸.

האגודה השיתופית עפרה והמועצה האזורית מטה בנימין טענו בתגובה לעתירה – שעדיין תלויה ועומדת – כי האדמות שעליהן הוקמו תשעת המבנים נרכשו על־ידי האגודה השיתופית "עוד בשנת 1989!!! וזאת מבעליהם החוקיים". מהתגובה עולה כי באותה שנה נרכשו על־ידי המתנחלים גם שטחים נוספים באזור. לטענת המשיבות, בניסיון להגן על חייהם של המוכרים הפלסטינים, החשופים לסכנת מוות בגין מכירת אדמות למתנחלים, "עסקת רכישת המקרקעין התבצעה בחדרי חדרים" והאגודה השיתופית עפרה נמנעה מרישום האדמה על שמה בטאבו. עוד טענו המשיבות כי העובדה שהאגודה השיתופית עפרה מחזיקה במקרקעין במשך שנים רבות, בלא שבעליהם הרשומים נקטו הליכים משפטיים נגדה, מוכיחה כי חזקתה בקרקע חוקית וכי האדמות אכן נרכשו על ידה כדין.⁶⁹

טענות רכישה מצד מתנחלים הן תופעה רווחת בגדה המערבית. במקרה של עפרה, לבצלם אין מסמכים המעידים שהקרקעות שעליהן היא הוקמה נרכשו מבעליהן הפלסטינים והאגודה השיתופית עפרה לא הציגה אפילו בפני המנהל האזרחי מסמכי רכישה כלשהם. פרקליטות המדינה עצמה דחתה בתגובתה לבג"ץ את טענותיה של האגודה השיתופית כי היא רכשה את החלקות בגינן הוגשה העתירה⁷⁰ והודיעה לעורך דינם של המתנחלים כי "[לא הבאת] כל ראיה לכך שהקרקע נרכשה על־ידי מרשיך" וכי מדובר ב"טענה בעלמא"⁷¹.

גם בתשובות המנהל האזרחי לא ניתן למצוא תימוכין לטענות הרכישה של מתנחלי עפרה. בהתייחסו לקרקע שנרכשה באזור ציין המנהל האזרחי רק כי חברת הימנותא, השייכת לקרן הקיימת לישראל, רכשה באזור כמה חלקות קרקע ואף רשמה אותן על שמה בטאבו.⁷²

67. בג"ץ 5023/08, סעיד זהדי מוחמד שחאדה ואחי' נ' שר הביטחון, אהוד ברק ואחי', תגובת המדינה מיום 19.6.2008, סעיף 11 ונספח מש/8.

68. בג"ץ 5023/08, סעיד זהדי מוחמד שחאדה ואחי' נ' שר הביטחון, אהוד ברק ואחי', צו ביניים מיום 19.6.2008.

69. בג"ץ 5023/08, סעיד זהדי מוחמד שחאדה ואחי' נ' שר הביטחון, אהוד ברק ואחי', סעיפים 47-51 לתגובה מטעם המשיבות 6-5, 19.6.2008.

70. חלקות 1, 2, 12, 14 ו-16 בגוש 7 באדמות עין יברוד. לשלוש מהן (מסי' 2, 12 ו-16) בצלם לא הצליח להשיג נסחי טאבו.

71. בג"ץ 5023/08, סעיד זהדי מוחמד שחאדה ואחי' נ' שר הביטחון, אהוד ברק ואחי', תגובת המדינה מיום 19.6.2008, סעיף 3 ונספח מש/8.

72. סרן צידקי ממן, דובר המנהל האזרחי, מכתב לדרור אטקס מ"שלום עכשיו", 24.5.2007. בתגובת לבג"ץ (ר' הערה 69 לעיל, סעיף 5 לתגובה) טענו גם האגודה השיתופית עפרה והמועצה האזורית מטה בנימין כי באזור עפרה יש חלקות קרקע שנרכשו על־ידי הימנותא ונרשמו על שמה בטאבו.

בתשובותיו לפניו שונות בנושא לא הזכיר המנהל האזרחי מעולם רכישת קרקעות בעפרה על-ידי גורמים ישראלים אחרים.

מאחר שלשכת רישום המקרקעין במנהל האזרחי מנפיקה כאמור נסחי טאבו רק לבעליה הרשומים של הקרקע, לא הצליח בצלם למפות במדויק את החלקות שנטען שהימנותא רכשה אותו. המנהל האזרחי אף דחה בקשה של בצלם לקבל מידע על היתרי עסקה, הנדרשים לפי תחיקת הביטחון לצורך ביצועה של כל עסקה במקרקעין באזור, בטענה שהדבר יפגע בפרטיותם של המוכרים והרוכשים.⁷³ מבסיס המיפוי הממוחשב של המנהל האזרחי, שהגיע לידי "שלום עכשיו", עולה כי באזור עפרה יש שתי חטיבות קרקע שנמצאות בבעלות פרטית של ישראלים וככל הנראה אלה החלקות שרכשה הימנותא.⁷⁴ שטחן הכולל, לפי מדידה גראפית ממוחשבת שערך "שלום עכשיו", הוא 134 דונם. על קרקעות אלה אין כמעט בנייה, למעט כמה מבני תעשייה, מבנים חקלאיים וחלק מתוואי דרך. הן נמצאות בסמוך לשטח הבנוי של השכונה הצפונית של עפרה, אך רובן הגדול מחוץ לו ורק שוליהן בתוך המתחם הבנוי.⁷⁵ הימצאותן של חלקות אלו – בהנחה שהן אכן נרשמו על שם הימנותא בטאבו – אין בה אפוא כדי לאפשר, במונחי החוק המקומי, את הבנייה הנרחבת למגורים ולצרכים אחרים בקרקעות סמוכות, אשר לפי בסיס המיפוי הממוחשב של המנהל האזרחי אינן בבעלות ישראלים.

על פי החוק החל בגדה המערבית, כל רכישה של מקרקעין מוסדרים חייבת להירשם בטאבו על שם הרוכשים ואי רישום כזה מהווה עבירה פלילית.⁷⁶ המתנחלים מסבירים את אי רישומן של העסקאות ברצון להגן על חייהם של המוכרים הפלסטינים.⁷⁷ אולם בצד הדאגה לחיי המוכרים, ההימנעות מרישום הקרקע בטאבו עשויה לסייע דווקא למתנחלים. במסגרת רישום מקרקעין נדרשים מי שטענו כי רכשו אותם להציג מסמכים המוכיחים זאת, וכל חשד למעשה זיוף או תרמית צפוי למנוע את הרישום. לפי פליאה אלבק, 90% מהעסקאות שבמסגרתן רכשו ישראלים קרקעות בגדה המערבית היו מזויפות ולמעשה "היו קניות מדומות".⁷⁸

73. אריאל יוספי, בשם יועמ"ש איו"ש, במכתב תשובה אל ענת ברסלע מבצלם, 1.6.2008.

74. בסיס נתונים זה נותן תמונה ברמת רזולוציה נמוכה ואין בו די כדי לאפשר בדיקה פרטנית כפי שנעשה בדו"ח זה.

75. צוות מעקב התנחלויות "שלום עכשיו", עבירה גוררת עבירה: בניית התנחלויות על קרקעות בבעלות פרטית פלסטינית, ירושלים: אוקטובר 2006, עמ' 147.

76. חוק הסדר הקרקעות והמים (חוק מס' 40) לשנת 1952, סעיף 3(16), קובע: "במקומות שבהם הושלמו פעולות ההסדר [הסדר המקרקעין ורישומם בטאבו], לא יהיו המכר, החילופין והחלוקה במקרקעין או במים ברי תוקף אלא אם הפעולה נעשתה בלשכת רישום המקרקעין. כל מי שהיה צד לפעולה שנעשתה בניגוד לנוכר לעיל, יהיה צפוי לאחר ההרשעה על-ידי בית המשפט שדן בעניין לתשלום קנס". ישראל הקפיאה בצו צבאי את הסדרי המקרקעין בגדה המערבית, ובכך התלתה רבים מהסעיפים האופרטיביים שבחוק הירדני האמור. ואולם, תחיקת הביטחון לא ביטלה את שאר סעיפיו של החוק הירדני, וסעיף 16 לחוק נותר בתוקפו עד היום. ר' צו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), תשכ"ט-1968.

77. למקומות אחרים שבהם הושמעה טענה זו ר' למשל את תגובתן של החברות "גריין פארק" "גריין מאונטי", "הקרן לגאולת קרקע תכנון ופיתוח יישובים בע"מ" ו"יעין עמי ייזום ופיתוח בע"מ" בבג"ץ 8414/05, אחמד עיסא עבדאללה יאסין, ראש המועצה הכפרית בילעין נ' ממשלת ישראל ואח'. בתגובתן לעתירה שנושאה תוואי מכשול ההפרדה באדמות הכפר בילעין טענו החברות כי רכשו באזור קרקעות רבות, אולם בשל החשש לחיי המוכרים הפלסטינים נמנעו מרישומן בטאבו.

78. פליאה אלבק, "קרקעות ביהודה ושומרון", הרצאה בבית הפרקליט בתל אביב, 28.5.1985, עמ' 12.

זאת ועוד: במקרים בהם מדובר באדמות מוסדרות, המוכרים הפלסטינים נהנים מהגנה מסוימת של מנגנון ההסתרה שקבע המנהל האזרחי, לפיו רק הבעלים הרשומים של הקרקע רשאי להוציא נסח טאבו. במקרה כזה, אין ביכולתם של אחרים לדעת כי האדמה נמכרה למתנחלים, ובוודאי שאין בכוחם להוכיח זאת.

כאמור, המתנחלים טענו שאי נקיטת צעדים משפטיים על־ידי הבעלים הרשומים של הקרקע נגד מתנחלי עפרה מוכיח כי הם רכשו את האדמות כדין. גם טענה זו אינה משכנעת. ככל הידוע לבצלם, בעלי הקרקעות הפלסטינים אכן לא נקטו בהליכים משפטיים נגד הקמת עפרה ואף לא נגד הרחבתה, אולם הדבר אינו מוכיח כי האדמות נמכרו ואין בו כדי להקנות זכויות בקרקע למי שטוען כי רכש אותה.

מעבר לכך, להימנעות מנקיטה בהליכים משפטיים יכולות להיות סיבות שונות, הטמונות במציאות היום־יומית של הכיבוש. ישראל השתלטה בגדה המערבית על מאות אלפי דונמים והקימה בה עשרות התנחלויות. מבחינת בעלי הקרקע, השמות שנתנה ישראל להליכים הבירוקראטיים שהפעילה כדי להשתלט על אדמתם – "הפקעה לצורכי ציבור", "תפיסה לצרכים צבאיים", "הכרזה על אדמות מדינה" – היו חסרי משמעות. מנקודת ראותם, הקרקע שהיתה בבעלותם נלקחה מהם, וההבדלים בין ההליכים הללו הם עבורם פורמליים־משפטיים בלבד. העובדה שבמקרה של עפרה החוק המקומי מכיר בבעלותם של התושבים הפלסטינים על הקרקע, ושדווקא במקרה זה אולי היו לתביעתם סיכויים גדולים יותר, לא יכולה הייתה להיות ידועה להם אז, ובוודאי שאינה יכולה לפעול נגדם כיום.

הפגיעה בתושבים הפלסטינים

לפי מפקד האוכלוסין האחרון שערכה הלשכה הפלסטינית המרכזית לסטטיסטיקה, ב-2007 התגוררו בעין יברוד 2,999 בני אדם ובסילוואד – 6,123 תושבים.⁷⁹ הקמתה של עפרה גרמה לפגיעה קשה בזכויות האדם הבסיסיות של תושבים אלו.

הפגיעה המיידית היא בזכות הקניין של בעלי הקרקע הפלסטינים שנמנעת מהם היכולת להחזיק בה, לממש בה את בעלותם ולהתפרנס ממנה ומיבוליה החקלאיים. זכות הקניין קיבלה בישראל מעמד חוקתי במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע בין השאר כי "אין פוגעים בקניינו של אדם".⁸⁰ קשה לתאר פגיעה קשה יותר בקניין הפרטי של הפלסטינים תושבי עין יברוד וסילוואד מאשר הקמת בתי מתנחלים על אדמותיהם.

בהיותה המעצמה הכובשת, המשפט ההומניטארי הבינלאומי מטיל על ישראל חובה להגן על הרכוש הפרטי של האוכלוסייה הפלסטינית בגדה המערבית. תקנה 46 לתקנות הנלוות לאמנת האג קובעת כי על המעצמה הכובשת "לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות הדת ומנהגי הפולחן. אין להחרים רכוש פרטי".⁸¹ קיומה של ההתנחלות עפרה, שרבים מבתיה בנויים על קרקע הרשומה בטאבו על שם פלסטינים, מהווה הפרה חמורה של כלל זה, בנוסף על האיסור על הקמת התנחלויות.

הפגיעה בתושבים הפלסטינים אינה מסתכמת רק באי־יכולתם ליהנות מהיבולים שניתן להפיק מאדמותיהם. הקרקעות שעפרה הוקמה עליהן ואלפי הדונמים הנוספים שהיא חולשת עליהן מהווים עתודות לפיתוח הכפרים עין יברוד וסילוואד ולהקמת בתי מגורים, מבני ציבור ותשתיות עבור תושביהם הפלסטינים. אפילו בלא תכנון נוסף, תוכנית המתאר הגלילית המנדטורית RJ/5 מקנה לבעלי הקרקע הפלסטינים זכויות בנייה מסוימות. בשל קיומה של עפרה, אין ביכולתם לממש זכויות אלו.

באמצע שנות התשעים של המאה הקודמת נסלל כביש עוקף רמאללה כדי להבטיח למתנחלי עפרה תנועה חופשית ובטוחה לירושלים. לצורך סלילת הכביש הופקעו מאות דונמים של אדמות חקלאיות השייכות לתושבי עין יברוד ונהרסו כליל. אילולא היתה קיימת עפרה, קרוב לוודאי שהכביש לא היה נסלל על אדמות אלה.

שטחן הכולל של אדמות הכפר עין יברוד הוא כ־11,530 דונם.⁸² מתוך שטח זה, כ־5,870 דונם – יותר ממחצית אדמות הכפר – נמצאים ממזרח לכביש עוקף רמאללה. השטחים

79. www.pcbs.gov.ps.

80. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992, סעיף 3.

81. תקנה 46 לתקנות הנלוות לאמנה בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, 1907.

82. המונח "אדמות כפרים" מתייחס לגבולותיהם של הכפרים בפלשתינה-א"י, כפי שהוגדרו בתקופת המנדט לצרכים מנהליים. הנתונים המופיעים כאן מבוססים על מדידה גראפית של גבולות השטח שנכלל במפה המנדטורית של אדמות הכפר עין יברוד.

שממזרח לכביש כוללים קרקעות פוריות רבות שבהן גדלים עצי זית ותאנה, גפנים וגידולים עונתיים כמו דגנים וירקות.⁸³ מאז פרצה האינתיפאדה השנייה בספטמבר 2000, ישראל מטילה הגבלות קשות על גישתם של תושבי עין יברוד לאדמות אלה, הסמוכות לשטח הבנוי של עפרה. מעדויות שגבה בצלם עולה גם כי ב־2003 הקימו מתנחלי עפרה בלי היתר גדר תיל שנפרשה לאורך קטע ארוך מהכביש, וכך הגבילו עוד יותר את גישתם של תושבי עין יברוד לאדמותיהם החקלאיות שבצדו המזרחי. כתוצאה מכך נרשמה ירידה חדה ביבול החקלאי מהקרקע ונפגעו הכנסותיהם של בעליה.⁸⁴

למיקומה של עפרה השלכות על יישובים פלסטיניים נוספים מלבד עין יברוד וסילוואד. כך, היא מונעת תנועה חופשית בין הכפרים שממזרח לכביש עוקף רמאללה לבין הכפרים שממערב לו. בלעדיה ניתן היה לקיים רצף פלסטיני מהעיירה דיר דבואן שבדרום ועד הכפרים תורמוסעיא וסינגיל שבצפון. עפרה תרמה גם תרומה מכרעת לחלוקה המנהלית של האזור הסמוך לה ולהגדרתם בהסכם הביניים (אוסלו ב') של שטחים נרחבים בסמוך לכביש עוקף רמאללה וממזרח לו כשטח C שבאחריות ישראלית מלאה.⁸⁵ אלמלא עפרה, יש להניח שמרחב זה היה מוגדר כשטח B שבאחריות אזרחית פלסטינית, ובכך הייתה זוכה האוכלוסייה הפלסטינית המקומית בשליטה רבה יותר על ניהול חייה היומיומיים, כולל בתחומי התכנון והבנייה.

מאהר פארע ברגיס דחאברה הוא סוחר תושב עין יברוד ואב לשישה ילדים. בבעלותו של דחאברה כמה חלקות קרקע ממזרח לכביש עוקף רמאללה, ובהן שתי חלקות שנמצאות בתוך השטח הבנוי של עפרה. בעדות שמסר לבצלם סיפר דחאברה על הפגיעה הקשה שנגרמה לו ולמשפחתו עקב הקמת ההתנחלות:

כשהייתי ילד עזרתי לנטוע באדמות שלנו עצי זית ותאנה וגם גפנים. היו לנו יותר ממאתיים עצים של כל מיני פירות בחלקה הזאת. חלק גדול מההכנסה של המשפחה שלי בא מהמכירה של היבולים.

את כל היבולים האלה אנחנו איבדנו. המתנחלים עקרו אותם והקימו במקומם בתים וכל מיני מתקנים. אנחנו לא שתקנו. הגשנו לרשויות הישראליות תלונות, באמצעות המוכתארים של הכפר, אבל זה לא עזר בכלל.

העבודה החקלאית הייתה חלק מהמסורת של המשפחה שלי ושל האחים שלי. כולנו עזרנו אחד לשני בגידולים וזה איחד וקירב אותנו. היינו מכינים אוכל בשדה ואוכלים ביחד בחוץ, וזה חסר לנו מאוד. כשאני רואה את האדמות שלי מול העיניים, כל־כך קרוב לבית, ולא יכול להגיע אליהן בגלל המתנחלים, אני מרגיש מריר ומושפל.⁸⁶

83. עדותו של עווד אלה עלוואן, תושב עין יברוד, 10.6.2007; עדותו של ראריב עלוואן, תושב עין יברוד, 5.6.2007; עדותו של עבאס עלוואן, תושב עין יברוד, 4.6.2007. את העדויות גבה תחקירן בצלם, איאד חדאד.

84. שם. ר' גם אדמה שדודה, שם, עמ' 29.

85. חגי הוברמן, "מפות הסכמי אוסלו הן מפות ההתיישבות היהודית", אצל: אברהם שבות (עורך), העלייה אל ההר: ההתיישבות היהודית המתחדשת ביהודה ושומרון, ירושלים: ספריית בית אל והמכללה האקדמית יהודה ושומרון, 2002, עמ' 125-137.

86. עדותו של מאהר פארע ברגיס דחאברה, תושב עין יברוד, 17.6.2007. את העדות גבה תחקירן בצלם איאד חדאד.

מסקנות

הדו"ח הנוכחי מצביע על כך שעפרה אינה עומדת בשלושה מתוך ארבעת הקריטריונים המצטברים שקבעה עו"ד ששון ושאומוצו על-ידי ממשלת ישראל, אשר בלעדיהם התנחלות ישראלית לא יכולה להיחשב חוקית במונחי החוק המקומי: לעפרה לא הוגדר תחום שיפוט, אין לה תוכנית מתאר מפורטת תקפה ולפחות 58% מהקרקעות שעליהן היא שוכנת רשומות בטאבו על שמם של תושבים פלסטינים.

למרות שמדובר בתנאים מצטברים, ודי בהפרתו של אחד מהם כדי להפוך התנחלות ישראלית לבלתי חוקית לפי החוק המקומי, קיימת היררכיה ברורה בין הקריטריונים השונים. כדברי עו"ד ששון:

תווית אי החוקיות דבקה בכל סוגי נקודות היישוב המנויים בחוות הדעת, באשר די בכך שמרכיב אחד מתוך אלה החיוניים כדי להכשיר יישוב לא מתקיים, כדי לומר שנקודת היישוב בלתי חוקית היא... ועדיין קיים הבדל מבחינת עוצמת אי החוקיות... המשליכה על האפשרות המשפטית הלכאורית לתקן את אי החוקיות...

מבחינה משפטית, אי קיום הוראות החוק בכל הנוגע לתחומי תכנון ובנייה, ואי קבלת החלטות ממשלה נדרשות במועדן, כמו אישור הממשלה על הקמת יישוב חדש – ניתנים לכאורה לתיקון בדיעבד... אולם, אם אי החוקיות שדבקה במאחזים או בהרחבות יישובים נובעת, בין השאר, מחמת טיב הזכויות בקרקע, קרי, אם הם בנויים על קרקע שאינה אדמות מדינה, ודאי אם זו קרקע פרטית של פלסטינים – הרי שקושי זה בלתי ניתן לתיקון כלל. אי חוקיות זו היא קולוסאלית, ולא ניתן לתקן את המעוות אלא על-ידי פינוי המאחז, וככל המוקדם כן ייטב.⁸⁷

מהבחינה זו נגזר יחס של סיבה ותוצאה בין הקריטריונים השונים. אי היכולת להגדיר לעפרה תחום שיפוט נובעת בעיקר מבעיות בנוגע לבעלות על הקרקע, שכן הכללת אדמות הרשומות על שם פלסטינים בתוך תחום השיפוט של ההתנחלות עומדת בסתירה להחלטות ממשלה ולפסיקת בית המשפט העליון, שלפיהן לא ניתן לבנות יישובים ישראלים בגדה המערבית על אדמות כאלה. אף הצו הצבאי אשר מכוחו פועלת המועצה האזורית מטה בנימין, שהתנחלות עפרה שייכת אליה מבחינה מוניציפלית, קובע כי תחום השיפוט של מועצה אזורית ישראלית לא יכול ל"קרקעות בבעלות פרטית" פלסטינית.⁸⁸

גם לפי עמדת המדינה, מוסדות התכנון במנהל האזרחי מנועים, ככלל, מאישור תוכניות מתאר המיועדות ליישובים ישראלים כאשר הקרקעות הכלולות בהן שייכות לפלסטינים.⁸⁹ במקרה של עפרה, נראה שהמנהל האזרחי סירב לקבוע להתנחלות תחום שיפוט ולאשר עבודה תוכנית מתאר לא בשל התנגדות עקרונית לקיומה, אלא בשל מניעה משפטית לעשות כן עקב הימצאותן של אדמות רבות הרשומות בטאבו על שם פלסטינים בתוך השטח שעליו בנויה ההתנחלות.

87. טליה ששון, שם, עמ' 93-94 (ההדגשה במקור).

88. סעיף 1 לצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה והשומרון) (מס' 783), תשל"ט-1979.

89. ר' הערה 67 לעיל.

בלית ברירה, המדינה לא הכשירה את ההתנחלות עפרה במונחי החוק המקומי. אולם, היא גם לא עשתה דבר כדי למנוע את הקמתה. יתרה מזו, המדינה תומכת בקיומה ובהרחבתה של עפרה מאז הקמתה, למרות העדר בסיס סטטוטורי תכנוני ולמרות אי־החוקיות הכרוכה בהשתלטות על הקרקעות, כפי שמפורט בדו"ח זה.

בשנים האחרונות הצהירה הממשלה שוב ושוב כי היא מחויבת לפירוקם של המאחזים הבלתי־מורשים שהוקמו בגדה המערבית. כך, בהצהרה הישראלית בוועידת עקבה ציין ראש הממשלה דאז, אריאל שרון: "בסוגיית המאחזים הבלתי־מאושרים, אני מבקש לחזור על דברי ישראל היא מדינה המנוהלת על פי שלטון החוק. מכיוון שכך, אנו נתחיל מיד בהסרת מאחזים בלתי־מאושרים"⁹⁰. באופן דומה, במארכס 2007 הצהיר ראש הממשלה אהוד אולמרט, כי "אנו בוודאי מחויבים למילוי ההבטחה הישראלית לפירוק מאחזים בלתי־מורשים"⁹¹.

באופן רשמי, עפרה היא התנחלות מוכרת ולא מאחז בלתי־מורשה. אולם העובדה שהתקבלה בעבר החלטת ממשלה המכירה בעפרה כיישוב ישראלי אין בה כדי להפוך את ההתנחלות לחוקית, במונחי החוק המקומי. מהבחינה המהותית, עפרה היא מקרה מובהק של מאחז בלתי־מורשה, הלוקה בפגם החמור ביותר האפשרי לפי חוות הדעת של עו"ד ששון: בנייה על קרקע פלסטינית פרטית הרשומה בטאבו.

לפיכך, ובנוסף על החובות של ישראל לפי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, על ממשלת ישראל לפעול לפירוקה של עפרה, כמו באשר לכל מאחז בלתי־מורשה. יש להשיב לבעלים הפלסטינים את האדמות שנלקחו מהם בניגוד לחוק ולשלם להם פיצוי כספי בגין השימוש שנעשה באדמותיהם.

90. משרד ראש הממשלה, ההצהרה הישראלית בעקבה, 4.6.2003.

91. ראש הממשלה אהוד אולמרט ומנכ"ל האו"ם באן קי־מון, מסיבת עיתונאים משותפת, 26.3.2007.

רשימת חלקות בבעלות פלסטינית בשטח הבנוי של עפרה

בטבלה שלהלן מפורטות כל החלקות הנמצאות, בין אם במלואן ובין אם באופן חלקי, בשטח הבנוי של עפרה, אשר לגביהן הצליח בצלם להשיג נסחי טאבו עדכניים המוכיחים כי הן רשומות על שם פלסטינים. חלקות אלו נמצאות כולן מחוץ לצו הפקעה מס' ה/77. מאחר שהמנהל האזרחי מנפיק כאמור נסחי טאבו רק לבעלים הרשומים של הקרקע, ליורשיהם או למי שיופה כוחו על ידם לעשות כן, הנתונים הכלולים בטבלה שלהלן הם נתונים חלקיים בלבד. לבצלם ידוע כי בשטח הבנוי של עפרה יש חלקות נוספות הרשומות על שם פלסטינים, על אף שלא הצליח להשיג את נסחי הטאבו שלהן.

כפר: עין יברוד, גוש: 2

שטח (דונמים)	חלקה
5.413	99
8.307	112
3.797	113
15.987	114

כפר: סילווד, גוש: 20

שטח (דונמים)	חלקה
4.595	34
7.749	35
18.389	39
13.595	110
5.446	112

כפר: עין יברוד, גוש: 7

שטח (דונמים)	חלקה
26.698	1
8.558	3
33.479	9
4.866	11
15.113	14

כפר: עין יברוד, גוש: 6

שטח (דונמים)	חלקה
15.531	64
3.902	65
5.827	66
2.551	91
8.278	93
6.491	94
6.341	95
2.051	98
2.401	99
5.402	100
5.177	101
6.191	102
2.651	110
6.140	111
1.00	112
1.125	114
1.651	116
2.176	117
4.090	118
2.501	119
13.643	120
7.403	165
7.541	166
4.402	167
9.429	168
7.003	178
3.001	181
5.302	193
7.941	194

**בצלם - מרכז המידע הישראלי
לזכויות האדם בשטחים [ע.ר.]**

רחוב התעשייה 8 (קומה רביעית), תלפיות
ת.ד. 53132 ירושלים 91531

טלפון: 02-6735599, פקס: 02-6749111

אתר אינטרנט: www.btselem.org

דואר אלקטרוני: mail@btselem.org

בצלם
B'TSELEM
بتسيلم