

צדק לכאורה

אחריותם של שופטי בג"ץ להריסת בתי
פלסטינים ולנישולם

צדק לכאורה

אחריותם של שופטי בג"ץ להריסת
בתי פלסטינים ולנישולם
פברואר 2019

מחקר וכתבייה: יעל שטיין

עבודת שטח: מוסא אבו השהש, סלמא א-דיבעי, עארף דראר'מה, איאד חדאד, עאמר עארורי

עריכה לשונית: אריאל הנדל

צילום כריכה: יונתן זינדל, Flash90

בצלם מבקש להודות לדיאקוניה על תמיכתה בהכנת הדו"ח

עיצוב: סטודיו עינהר

ISBN 978-965-7613-34-4

בהתאם לחוק שהעבירה הממשלה במטרה למסגר קבלת מענקים בינלאומיים כביטוי לחוסר נאמנות, נציין כי בצלם אינו - או הינו - ארגון שעיקר מקורות המימון שלו מישויות מדיניות זרות. כך או כך, אנחנו נשארים נאמנים לערכי זכויות האדם, חופש, דמוקרטיה וסוף לכיבוש.

5	מבוא
6	א. מדיניות התכנון בגדה המערבית
15	ב. עמדת המדינה בבג"ץ
17	ג. פסיקת בג"ץ - הכשרה מלאה של מערכת התכנון
25	ד. ההיבטים הסמויים בפסיקת בג"ץ
29	ה. התוצאה: הקפאה ממושכת של החיים ויצירת סביבה של לחץ וכפייה
34	מסקנות

אפשרות נוספת למשא ומתן עם תושבי הקהילה – וכי לעת עתה ההריסה מוקפאת.

בחירתם של שרי הממשלה להתייחס להרס הקהילה כנושא של "אכיפת חוק" בלבד מייצגת נאמנה את האופן שבו ממסגרת ישראל את מדיניותה בנוגע לבנייה פלסטינית ברחבי הגדה המערבית במשך השנים. ברמה ההצהרתית מתייחסות הרשויות הישראליות לנושא הריסת בתיהם של פלסטינים בגדה המערבית כאל עניין של בנייה בלתי חוקית גרידא, כאילו אין לישראל מטרות ארוכות טווח בגדה וכאילו אין מדובר בנושא בעל השלכות מרחיקות לכת על זכויות האדם של מאות אלפי אנשים, ובכלל זה על יכולתם להתקיים, להתפרנס ולנהל את חייהם.

בית המשפט העליון אימץ תפיסה זו במלוואה. באלפי פסקי דין והחלטות שניתנו במהלך השנים בתיקים שעסקו בהריסת בתיהם של פלסטינים בגדה התייחסו השופטים למדיניות התכנון הישראלית בנוגע לאוכלוסייה הפלסטינית כחוקית וראויה, והתמקדו כמעט תמיד אך ורק בשאלה הטכנית האם לעותרים היו היתרי בנייה. שוב ושוב התעלמו השופטים מתכליתה של המדיניות הישראלית, מהעובדה שהיא מטילה בפועל איסור כמעט מוחלט על בנייה פלסטינית לצרכים פרטיים או לצורכי ציבור ומתוצאותיה: חיים בתנאים מינימליים ולעתים מחפירים, כורח לבנות בתים ללא היתרים וחוסר ודאות מוחלט לגבי העתיד.

דו"ח זה עוסק בפסיקת בג"ץ בנוגע להריסת בתים ביישובים הפלסטיניים בגדה המערבית. שני הפרקים הראשונים מספקים את ההקשר להבנת פסקי הדין שניתנו וסוקרים את פרטיה של מדיניות התכנון ואת עמדת המדינה כפי שהוצגה בבית המשפט. הפרקים השלישי והרביעי מבהירים כיצד הכשירו השופטים – במפורש ובמשתמע – את מדיניות התכנון של ישראל, על השלכותיה ההרסניות על תושבי הגדה הפלסטינים.

ב-5.9.18, לאחר שנים של התדיינות משפטיות, ניתן בבג"ץ פסק הדין הסופי בעניין ח'אן אל-אחמר. השופטים קבעו כי אין כל מניעה משפטית להריסת מבני הקהילה, שכן הבנייה במתחם היא בלתי חוקית.¹ בקהילה, השוכנת כשני ק"מ מדרום להתנחלות כפר אדומים, גרות 32 משפחות, המונות 173 נפשות, ובהן 92 קטינים. במקום ישנו מסגד וכן בית ספר שהוקם בשנת 2009, ומשמש יותר מ-150 ילדים בגילאים שש עד חמש עשרה, כמחציתם מהקהילות הסמוכות.

ישראל פועלת מזה שנים כדי לגרש את הקהילה ממקומה, בין השאר במטרה להרחיב את ההתנחלויות שנבנו בסמוך לה. רשויות המדינה מסרבות לחבר את הקהילה לתשתיות חשמל, ביוב ודרכים, אוסרות על בניית בתי מגורים או מבני ציבור ומצמצמות את שטחי המרעה של התושבים. כתוצאה מכך, חיים תושבי הקהילה בתנאים מחפירים.

פסק הדין, והודעת הממשלה בעקבותיו כי בכוונתה להרוס בהקדם את הבתים, עוררו ביקורת נוקבת בקרב הקהילה הבינלאומית.² נוסף על כך, ובאופן חריג, פרסמה התובעת של בית המשפט הפלילי בהאג, פאטו בנסודה, הודעה שבה הזכירה שהריסה נרחבת של רכוש ללא צורך צבאי והעברה בכפייה של אוכלוסייה בשטח כבוש הן פשע מלחמה.³

שרים בממשלה מיהרו להגן על הריסת בתי הקהילה. שרת המשפטים, איילת שקד, הבהירה כי "השלטון הישראלי אחראי לשמירה על הסדר הציבורי באזור, כולל אכיפת חוקי התכנון והבנייה... ישראל תמשיך לשמור על שלטון החוק, בהתאם למשפט הבינלאומי, ובהתאם לפסיקת בית המשפט העליון".⁴ שר התחבורה והמדיעין, ישראל כ"ץ, אמר כי "ח'אן אל אחמר הוא מאחז בלתי חוקי ודינו להתפנות".⁵ שר החינוך, נפתלי בנט, הצהיר כי הקהילה תפונה וקבע כי "מדובר בבנייה בלתי חוקית שהריסתה אושרה בבג"ץ. במדינת חוק אוכפים את החוק גם אם הקהילה הבינלאומית מתנגדת ומאיימת".⁶ בתחילת נובמבר 2018 הודיע ראש הממשלה, בנימין נתניהו, כי תינתן

1. בג"ץ 5193/18 ועד תושבי הכפר אלח'אן אל אחמר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

2. ראו, למשל, החלטת הפרלמנט האירופי מיום 13.9.18: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-:13.9.18:DOC+PDF+Vo//EN>

3. Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, regarding the Situation in Palestine, 17 October 2018, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=181017-otp-stat-palestine>

4. ראו <https://twitter.com/AyeletShaked/status/104047169519091712>. תרגום של בצלם.

5. נעה לנדא ויותם ברגר, "נתניהו: שרי הקבינט יקבעו את משך המו"מ לפינוי בהסכמה של ח'אן אל-אחמר", הארץ, 21.10.18.

6. איתמר אייכנר, "הקבינט אישר: נדחה פינוי ח'אן אל אחמר", ynet, 21.10.18.

א. מדיניות התכנון בגדה המערבית⁷

או תחבורה – חייב לעבור בו ולקבל את אישורה של מערכת התכנון הישראלית. לפיכך המדיניות שישראל מיישמת בשטח C משליכה על כלל תושבי הגדה הפלסטינים ועל יכולתם לממש כל פוטנציאל תכנוני עתידי.

להלן יפורט כיצד פועלת מערכת התכנון בשני מישורים מקבילים – האחד לפלסטינים והשני למתנחלים.

1. נישולם של פלסטינים משטחים נרחבים, הקצאה נדיבה של שטחים להתנחלויות

ישראל אוסרת על פלסטינים לבנות בכ-60% משטח C – שהם כ-36% משטח הגדה המערבית – באמצעות הענקת הגדרות משפטיות שונות לאזורים נרחבים, שלעיתים חופפים זה לזה:

"**אדמות מדינה**"⁸: כ-1,200,000 דונם מאדמות שטח C נחשבות על ידי ישראל "אדמות מדינה". מיעוט נרשמו כרכוש ממשלתי עוד בזמן השלטון הבריטי או הירדני, והשאר הוכרזו ככאלה על ידי ישראל לאחר כיבוש הגדה. ישראל אוסרת על פלסטינים לבנות בשטחים אלה, המהווים כ-22% משטח הגדה וכ-35% משטח C.

בתקופת המנדט הבריטי, וביתר שאת בתקופת השלטון הירדני, החלו הרשויות לרשום בטאבו באופן שיטתי את הקרקעות בגדה – הליך הידוע כ"הסדר מקרקעין". הליך זה כלל בירור של הזכויות בקרקע ובמסגרתו נרשמו קרקעות של כפרים שלמים, בעיקר בבקעת הירדן ובמחוזות שכס ורמאללה. עד יוני 1967 הספיקו להירשם בטאבו רק כשליש מאדמות הגדה המערבית, שכ-74% מהן הוכרו כרכוש פרטי. ב-1968 הקפיאה ישראל את הליכי הרישום ובכך הותירה את מעמד הקנייני של כשני שלישים מאדמות הגדה במצב עמום.

בסוף שנות השבעים פרסם בג"ץ את פסק הדין בעניין ההתנחלות אלון מורה, שבו הקשה על המדינה להמשיך

מערכת התכנון שהקימה ישראל בגדה המערבית משרתת את צרכיה שלה בלבד, כאילו מדובר בשטחה הריבוני, תוך התעלמות מוחלטת מצרכיה של האוכלוסייה הפלסטינית. לצורך כך פועלת המערכת כדי להגביל ככל הניתן את הבנייה לפלסטינים ובמקביל שוקדת על הרחבת הבנייה בהתנחלויות – שהקמתן אינן חוקית מלכתחילה – ועל תפיסת כמה שיותר שטחים, בין השאר לצורך הרחבה נוספת שלהן בעתיד.

מערכת תכנון זו מיושמת אמנם בשטח C בלבד, שסמכויות התכנון בו נותרו בידי ישראל, ואולם היא משפיעה על כל תושבי הגדה המערבית. בהסכם אוסלו ב' שנחתם ב-1995 חולקה הגדה לשלושה סוגי אזורים (חלוקה שהייתה אמורה להיות בתוקף לתקופה של חמש שנים בלבד): אזורים שהיו ברובם שטח פלסטיני בנוי בעת החתימה על ההסכמים ובהם גרה, אז והיום, רוב האוכלוסייה הפלסטינית הוגדרו שטחי A ו-B. שטחים אלה, אשר אינם רציפים, הועברו באופן פורמלי לאחריותה של הרשות הפלסטינית – ובכלל זה הועברה גם האחריות על התכנון והבנייה. כל שאר קרקעות הגדה, המהוות כ-60% משטחה, הוגדרו כשטח C: שטח רציף שבו שמרה לעצמה ישראל את השליטה המלאה בביטחון ובכל התחומים האזרחיים הקשורים לאדמות – לרבות תכנון, בנייה, תשתיות ופיתוח.

הסמכויות שהועברו לרשות הפלסטינית בתחום התכנון והבנייה אינן מאפשרות פיתוח מרחבי משמעותי. ראשית, משום שהשטחים שהועברו לה היו כבר בעת העברתם מאוכלסים ברובם. מאז כמעט שהוכפל היקף האוכלוסייה הפלסטינית בגדה המערבית וקרקעות אלו נוצלו כמעט עד תום. שנית, מפני שבשטח C טמון פוטנציאל הפיתוח העירוני, החקלאי והכלכלי של הגדה המערבית וכן משאבי הטבע ובראשם מי התהום. מאחר ששטח C הוא המרחב הרציף שבתוכו זרועים עשרות איים מבודדים של שטחי A ו-B, הרי שכל פיתוח החורג מגבול אותם איים – לרבות תכנון שנועד לחיזוק הקשרים התפקודיים בין היישובים או לפריסת תשתיות מים, חשמל

7. להרחבה בנושא זה ראו במקום, התחום האסור – מדיניות התכנון הישראלית בכפרים הפלסטיניים בשטח C, יוני 2008 (להלן: במקום, התחום האסור); בצלם, **כתתוך שלה** – מדיניות ישראל בשטח C של הגדה המערבית, יוני 2013 (להלן: בצלם, כתתוך שלה).
8. להרחבה בנושא זה ראו בצלם, **באצטלה של חוקיות** – הכרזה על אדמות מדינה בגדה המערבית, פברואר 2012.

בניגוד לכללים בסיסיים של הליך הגוג: לעתים קרובות התושבים הפלסטינים לא יודעו כלל כי אדמתם נרשמה על שם המדינה – וכאשר גילו זאת, התברר שכבר איחרו את המועד הקבוע להגשת הערעור.

בכל אלה יש כדי להטיל ספק בהכרזות שביצעה המדינה על שטחים כ"אדמות מדינה". למשל, בשל הפרשנות המסולפת שאימצה ישראל, חלק מהקרקעות שהוכרזו כ"אדמות מדינה" לא היו נחשבות לכאלה על ידי שלטונות המנדט וממשלת ירדן, אלא היו נרשמות כקרקעות בבעלות פלסטינית פרטית או קולקטיבית. לפיכך החלוקה שעושה ישראל בין "אדמות מדינה" עליהן היא רשאית (לטענתה) להקים התנחלויות ובין אדמות בבעלות פרטית עליהן היא נמנעת (באופן מוצהר בלבד) מלהקימן – היא כמעט חסרת ערך.

גם לשיטתה של ישראל, ולפיה כל השטחים שהוכרזו כ"אדמות מדינה" הם אכן כאלה, הרי שאלה היו אמורים לשמש את צרכיה של האוכלוסייה המקומית הפלסטינית. במקום זאת, ישראל מקצה "אדמות מדינה" באופן כמעט בלעדי להתנחלויות, לצבא ולמתקני תשתית ישראליים. על פי נתונים שמסר המנהל האזרחי בעקבות עתירה שהגישו האגודה לזכויות האזרח ועמותת במקום, רק 1,625 דונם – שהם 0.24% מכלל אדמות המדינה שהקצה המנהל האזרחי – ניתנו לפלסטינים, כאשר כמעט 40% מסך זה (630 דונם) הוקצו להקמת יישובים עבור בדואים שגורשו מאדמותיהם במטרה להרחיב את ההתנחלות מעלה אדומים.¹¹

"שטחי אימונים": כ-30% מאדמות שטח C מוגדרות כ"שטחי אימונים", רובן בבקעת הירדן. בשטחים אלה גרים כמעט 10,000 פלסטינים ב-41 קהילות,¹² שרובן קיימות במקום עוד מלפני תחילת הכיבוש. ההכרזות על שטחי האימונים החלו מיד לאחר הכיבוש ועד אמצע שנות ה-70 כבר הוכרזו יותר מ-1.5 מיליון דונם כשטחים סגורים.¹³

ולהקים התנחלויות על קרקעות פרטיות שנתפסו "לצרכים צבאיים", כפי שנהגה עד אז.⁹ המדינה, שביקשה להמשיך ולהקים התנחלויות, הודיעה שהן יוקמו מעתה על "אדמות מדינה". ואולם היקפן המצומצם ומיקומן לא אפשר לה לעשות זאת בהיקף שביקשה ובאזורים המועדפים על ידה. לפיכך, יצרה ישראל מגננון חדש שיאפשר להגדיל משמעותית את המלאי של קרקעות אלה – למרות שהחוק שחל בגדה אינו מאפשר לשלטונות לנקוט בהליך יזום של הכרזה על "אדמות מדינה", אלא רק כחלק מהליכי הסדר מקרקעין כפי שעשו השלטונות הבריטים והירדנים.

בשנים 1979-1992 הכריזה ישראל כ"אדמות מדינה" על יותר מ-900,000 דונם של קרקעות, כשהיא מנצלת את העובדה שבשל הקפאת הסדר המקרקעין הן לא היו רשומות בטאבו. בכך הגדילה ישראל בתוך שנים ספורות את היקף האדמות המוגדרות "אדמות מדינה" מ-527,000 דונם ב-1967 לכ-1.44 מיליון דונם ב-1992 (מ-9.1% לכ-25% משטחה של הגדה המערבית, לא כולל השטחים שסופחו לירושלים ב-1967). ישראל אוסרת על פלסטינים לבנות בקרקעות אלה.

בסוף 1993 הפסיקה ישראל להכריז על "אדמות מדינה" בגדה המערבית לכמה שנים. ההכרזות התחדשו ב-1997, אם כי בקצב איטי באופן משמעותי. באותה שנה החילה ישראל נוהל חדש "בדבר פיקוח ושמירה על אדמות סקר, ניהולן ופינוי פולשים", אשר נועד לבחון את מעמדן של קרקעות אשר לא נרשמו בטאבו ולא הוכרזו כ"אדמות מדינה", במטרה לבדוק את האפשרות להכריז עליהן ככאלה. כ-20% מאדמות שטח C מוגדרות כיום כ"אדמות סקר" – וגם בהן נאסר על פלסטינים לבנות.¹⁰

מעבר לאי חוקיותו של ההליך עצמו, ההכרזה על "אדמות מדינה" התבססה על שכתוב הכללים המשפטיים ועל אימוץ פרשנות לחוק הקרקעות העות'מאני הסוטה לחלוטין מן הפרשנות שהייתה נהוגה עד אז. יתרה מכך, ההכרזות נעשו

9. בג"ץ 390/79 דיוקאת נ' ממשלת ישראל.

10. על פי מידע שמסר המנהל האזרחי לשלום עכשיו ב-2005. מאז סירב המנהל לספק שכבות מידע מעודכנות.

11. מכתב מסרן בר נאוראני, קצין פניות הציבור בלשכת ראש המנהל האזרחי, לנעה שליט מהתנועה לחופש המידע, 13.6.18. לניתוח הנתונים ראו: <http://peacenet.org.il/state-land-allocation>

12. לפירוט הנתונים ראו Basic24/DashBasic24/PP2013MMay21N-Basic24.

13. ישראל הכריזה על כ-9% משטח C כשמורות טבע. רוב השמורות חופפות לשטחים צבאיים סגורים ורק כ-2% נמצאות מחוץ להם.

הרשמיות נפרסים על פני כ-541,000 דונם, שהם כמעט 10% משטח הגדה וקרוב ל-16% משטח C.¹⁴ ב-1997 הכריזה ישראל על שטחי השיפוט של ההתנחלויות שטח צבאי סגור שאסור לפלסטינים להיכנס אליו או לבנות בו.

תמ"א 50: תוכנית הכבישים "תמ"א 50", שאושרה ב-1991, מגדירה אזורים אסורים לבנייה לאורך דרכים קיימות או מתוכננות לסלילה. התוכנית הגדירה דרכים מקומיות רבות בגדה המערבית כצירי תנועה אזרחיים או ראשיים שרוחבם לכאורה עד מאה מטרים, למרות שבפועל מדובר בכבישים צרים שהתנועה בהם דלילה. התוכנית אוסרת על בנייה בשטח של עד שבעים מטרים מכל צד של דרכים אלה – איסור נרחב מזה שקובעת התוכנית המקבילה בתחומי ישראל. כללים אלה מגבילים את הבנייה בכפרים הפלסטיניים השוכנים בסמוך לכבישים קיימים – ואף לכבישים שטרם נסללו אך כבר סומנו בתוכניות, גם כאשר ברור כי אין כל כוונה לסלול אותם.

דרך השימוש בקטגוריות הללו – כמו "אדמות מדינה" או "שטחי אימונים" – צמצמה ישראל משמעותית את המרחב הזמין לפלסטינים לצורכי מגורים, פיתוח כלכלי או חקלאי והקמת מתקני תשתית. האיסור על פיתוח פלסטיני בשטחים נרחבים אלה מונע גם כל אפשרות לתכנן אזורי עבור היישובים הפלסטיניים, שיתייחס לקשרי הגומלין בין היישובים השונים ובין הערים הגדולות למרחב הכפרי.

המשפט ההומניטארי הבינלאומי מטיל על המדינה הכובשת הגבלות בנוגע לשימוש שהיא רשאית לעשות בקרקע.¹⁵ מכוח כללים אלה, ישראל רשאית לפעול בשטח הכבוש משני שיקולים בלבד: טובת האוכלוסייה המקומית ושיקולים צבאיים מידיים הקשורים לפעולת הצבא בשטח הכבוש. שיקולים אלה אינם מאפשרים הכרזה על מאות אלפי דונמים כ"אדמות מדינה" והקצאתם לימוש אינטרסים ישראלים ולהקמת התנחלויות והם אוסרים על שימוש בשטח הכבוש לצורך אימונים צבאיים. עצם הקמת ההתנחלויות בשטח כבוש מהווה גם הפרה של ההוראה הקונקרטי האוסרת על המדינה הכובשת להעביר אזרחים משטחה אל השטח הכבוש.¹⁶

סגירת השטחים נעשית על פי "צו בדבר הוראות ביטחון", המעניק שיקול דעת רחב למפקד הצבאי להורות על "כל שטח או מקום שהם סגורים". המפקד הצבאי רשאי למנוע מאנשים להיכנס לשטח המוקד או לשהות בו ולהוציא אנשים שנכנסו אליו בניגוד להוראות אלה – למעט אם הם "תושבי קבע" בשטח שנסגר. לפיכך, פלסטינים שאינם מתגוררים בשטח הסגור אינם יכולים לעבור לגור בו – ועל אלה שכבר חיים בו נאסר להמשיך ולפתח את יישוביהם.

ההכרזה על שטחי אימונים לא נעשית בהכרח לשם מטרות המוצהרות. על פי מחקר מ-2015, הצבא אינו מתאמן בכ-80% מהשטח שהוכרז סגור לצורכי אימונים.¹⁷ אפילו בשטחים שבהם הצבא כן מתאמן, הסיבה לכך אינה ביטחונית בלבד: בדיון בוועדת המשנה של ועדת החוץ והביטחון לענייני איו"ש באפריל 2014, הבהיר אל"מ עינב שלו, קצין אג"מ בפיקוד מרכז, שאחת הסיבות המרכזיות להגברת האימונים בבקעת הירדן היא הרצון לפעול נגד בנייה של פלסטינים. לדבריו:

אני חושב שאחד ההליכים הטובים שיכולים לחמוק בין האצבעות הם חזרה של שטחי אש למקום שבו הם אמורים להיות והם עדיין לא שם. (זו) אחת הסיבות המרכזיות שאנחנו מורידים כמערכת צבאית הרבה מהאימונים לבקעה... אני חושב שהתנועה של רק"ם (רכב קרבי משוריין) ורכב וכולי במרחב הזה ואלפי חיילים שהולכים, היא מזיזה הצדה. כאשר הגייסות דורכים, אנשים זזים הצדה ואני לא עושה כאן הבחנה בין יהודים לפלסטינים אלא אני מדבר באופן כללי... יש מקומות כאלה, (בהם) ריידנו את כמות האימונים בצורה משמעותית, צמחו שם יבילות.¹⁸

התנחלויות: ברחבי הגדה המערבית (לא כולל מזרח ירושלים) ישנן קרוב ל-250 התנחלויות, מהן 131 התנחלויות שמשרד הפנים הכיר בהן כיישובים וכ-110 שהוקמו ללא אישור רשמי, אך בתמיכה ובסיוע של משרדי ממשלה ("מאחזים"). על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, נכון לסוף 2017 גרים בהתנחלויות אלו 413,400 מתנחלים. שטחן הבנוי הוא כ-1.5% משטח C, אולם שטחי השיפוט של כל ההתנחלויות

14. כרם נבות, גן נעול – הכרזה על שטחים סגורים בגדה המערבית, מארס 2015.

15. ישיבת ועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון, ועדת המשנה לענייני איו"ש, 27.4.14.

16. לפירוט ראו <http://peacenow.org.il/settlements-watch/matzav/land>

17. ראו, למשל, בתקנות הנספחות לאמנת האג משנת 1907 – תקנה 46 בנוגע לרכוש פרטי ותקנה 55 בנוגע לרכוש ממשלתי.

18. סעי' 49 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949.

מעבר לאיסורים אלה, להקמת ההתנחלויות יש השלכות הרסניות על זכויות האדם של הפלסטינים בשל השפעתן הרחבה על מציאות החיים בגדה המערבית – השפעה החורגת בהרבה ממאות אלפי הדונמים שנגזלו לצורך הקמתן. בין השאר, הציב הצבא בהתאם למיקום ההתנחלויות עשרות מחסומים המגבילים את תנועתם של פלסטינים. הצבא גם חוסם את גישתם של פלסטינים לאדמותיהם הסמוכות להתנחלויות בעוד הוא מאפשר למתנחלים לעבדן. נוסף על כך, התוואי המפותל של גדר ההפרדה נקבע בתוך שטח הגדה במטרה להותיר מצדה המערבי כמה שיותר התנחלויות ושטחים להרחבתן.

2. יצירת ועדות תכנון נפרדות¹⁹

עד הכיבוש, הסדיר חוק התכנון הירדני את נושא התכנון והבנייה בגדה המערבית.²⁰ חוק זה קבע, בין השאר, מערכת היררכית של גופי תכנון ברמה הארצית, המחוזית והמקומית והסדיר את הרכבם של גופים אלה ואת סמכויותיהם. כמו כן הסדיר החוק את הליכי התכנון ואישור תוכניות המתאר, את הליך הוצאת היתרי הבנייה מכוחן של תוכניות אלה ואת הליכי הערר.

המשפט ההומניטארי הבינלאומי אוסר על המדינה הכובשת לשנות את החקיקה המקומית, אלא אם הדבר נחוץ לצרכים צבאיים דחופים או לטובת האוכלוסייה המקומית.²¹ בהסתמך על חריג זה – ובטענה שחוק התכנון הירדני קובע הסדרים שישראל לא תוכל לפעול לפיהם – חתם המפקד הצבאי ב-1971 על צו מס' 418, שהסדיר את נושא התכנון והבנייה תחת הכיבוש.²² הצו, יחד עם תוספות ותיקונים שנוספו לו במהלך השנים, שינה באופן מהותי את הוראותיו של החוק הירדני ואפשר לישראל ליצור שתי מערכות תכנון מקבילות – האחת לפלסטינים והשנייה למתנחלים.

צו 418 ביטל את ועדות התכנון המחוזיות, קבע כי מועצות כפריות לא יוכלו להמשיך ולשמש כוועדות תכנון מקומיות ונטל מהן את האפשרות לשתף פעולה ביניהן בארגון המרחב המשותף להן. הצו העביר את כל סמכויות התכנון בגדה

כך הפך המנהל האזרחי לאחראי הבלעדי לתכנון ולפיתוח בגדה המערבית – הן ביישובים הפלסטיניים והן בהתנחלויות. במערכת זו אין כל ייצוג פלסטיני. היא אינה מביאה לידי ביטוי את רצונותיה של האוכלוסייה הפלסטינית, את המסורות, הדתות והתרבות המקומית, את האינטרסים המסחריים, התעשייתיים והחקלאיים, או את עמדותיהם המקצועיות של מומחים פלסטינים. שינוי דרמטי זה במערכת התכנון הוא שאפשר לישראל לייצר מערכת תכנון המייצגת את האינטרסים הישראליים בלבד, שהובילה לשינוי מפת הגדה המערבית.

3. תכנון מגביל לפלסטינים, תכנון נדיב למתנחלים

בשטחים שבהם ישראל לא אוסרת מראש על בנייה פלסטינית (כ-40% משטח C), היא טוענת שהתכנון חייב להיעשות על פי תוכניות המתאר שהיכן השלטון הבריטי בשנות הארבעים של המאה הקודמת, המגדירות את יעודי הקרקע השונים בכל שטח הגדה. זאת מאחר שהשלטון הירדני לא ביטל אותן ולכן הן נחשבות לחלק מהחוק המקומי שהמדינה הכובשת מחויבת לקיים. ישראל נתלת בתוכניות אלה כלשונו, תוך שהיא מתעלמת מהוראת החוק הירדני – שאף היא חלק מהחוק המקומי – ולפיה על מוסדות התכנון לבחון אחת לעשר שנים לפחות האם יש צורך לעדכן את התוכניות.²³

19. להרחבה ראו במקום, התחום האסור, לעיל הערה 7, עמ' 32-36; בצלם, הורסים שלום – מדיניות ההריסה ההמונית של בתי פלסטינים בגדה המערבית, ספטמבר 1997, עמ' 5-8.

20. חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים מס' 79 משנת 1966 (להלן: חוק התכנון הירדני).

21. תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג משנת 1907.

22. צו מס' 418, צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים, משנת 1971.

23. סעיף 25(ג) לחוק התכנון הירדני.

2017, מתוך 180 יישובים שכל שטחם מצוי בשטח C, המנהל האזרחי הכין ואישר תוכניות ל-16 בלבד. שטחן הכולל של אותן תוכניות עומד על 17,673 דונם – פחות מאחוז אחד משטח C, ורוב רובו כבר בנוי.

”תוכניות המתאר המיוחדות” הוכנו על ידי המנהל האזרחי לבדו, ללא כל התייעצות עם התושבים ובלו שנתקן סקר תכנוני להבנת צורכיהם. בניגוד לכותרתן, אלה אינן תוכניות מתאר – שנועדו להתוות מדיניות תכנון ופיתוח – אלא תוכניות תיחום, שעיקרן סימון קו תוחם סביב היקף שטחו הבנוי של הכפר על תצלום אוויר. כך, מבנים בודדים, שטחים חקלאיים או שטחי מרעה, לא נכללו בתוכנית. קרקעות שהוכרזו כ”אדמות מדינה” או כאלה שנתפסו על ידי הצבא, הוצאו אף הן משטח התוכנית. אלה תוכניות ששטחן עשרות עד מאות ספורות של דונמים לכל כפר, ותרומתן היחידה היא הגדרה מצמצמת של שטח הכפר והקפאת התרחבותו מעבר לקו התיחום.

מאות התוכניות המיוחדות זהות זו לזו למעט היקף השטח שעליו הן חלות, הנקבע כאמור בהתאם לתחום השטח הבנוי. בכל התוכניות סומנו שטחים למטרות מגורים בלבד ואין בהן כלל שטחים המיועדים לצורכי ציבור כמו בתי ספר, מרפאות, גנים ציבוריים או שטחי מסחר. אחת התוצאות של התוכניות המיוחדות היא צפיפות דיור גבוהה ביותר בכפרים הפלסטיניים. על פי חישוב שערך ארגון במקום, תוכניות אלה מאפשרות שיעור צפיפות הגבוה פי עשרה מזה הקיים ביישובים כפריים בתוך ישראל. למעשה, הצפיפות שהן מיעדות לכפרים הפלסטיניים בגדה גבוהה מזו הקיימת בערים הצפופות ביותר בעולם המערבי: 70% ויותר מערים כמו ניו יורק ולונדון.²⁵

בשנת 2011 פרסם המנהל האזרחי רשימה של קריטריונים, המנחים לטענתו את ההחלטה אם להכין תוכניות מתאר לאזורים בנויים בשטח C. במבט ראשון, קריטריונים אלה נשמעים סבירים: הם מתייחסים לגודל השטח הבנוי, לוותק הבנייה ולצפיפותה, לקרבה ליישוב קיים, לשמורות טבע או לאתרים ארכיאולוגיים, וכן לאפשרות הקמת מבני ציבור ותשתיות.

הרעיון כי ניתן לתכנן יישובים על פי תוכניות מתאר שהוכנו לפני כמעט שמונים שנה הוא, על פניו, מופרך. למרות זאת, ישראל בחרה שלא לנצל את החריג המאפשר שינוי של החוק המקומי – ששירת את צרכיה כאשר ביקשה לשנות את חוק התכנון הירדני – למרות שברור כי תוכניות אלה אינן יכולות לשקף את צרכי האוכלוסייה: בשל הפער בין היקף האוכלוסייה כיום לגודלה בעת שנערכו התוכניות; מפני שהאזורים שבהם מתירות תוכניות אלה לבנות כבר נוצלו מזמן; ומאחר שצורכי התכנון של העולם המודרני השתנו לחלוטין במהלך השנים. בדיוק כדי להימנע ממצב כזה, נקבעה בתוכניות עצמן החובה לעדכן אותן אחת לחמש שנים – אולם הן לא עודכנו מאז תום השלטון הבריטי.

הסיבה לכך שדווקא בנוגע לתוכניות מיושנות אלה מתקשת ישראל שלא לנצל את החריג המאפשר לה לשנות את החוק המקומי, היא שהן משמשות אותה ככלי אפקטיבי להגבלת בנייה, להריסת בתים ולעצירת הפיתוח בקרב הפלסטינים. כך, לא רק שבקשות להיתרי בנייה נדחות באופן שיטתי בטענה שאינן עומדות בקריטריונים שנקבעו בתוכניות המנדטוריות, אלא שהמנהל מסרב לאשר אפילו את היקף הבנייה המינימלי שהתוכניות כן מאפשרות – אם באמצעות פרשנות מחמירה ואף שגויה של הוראות התוכנית ואם באמצעות היצמדות דווקנית להוראות התוכנית וסירוב לאשר הקלות גם כאשר התוכניות עצמן כוללות הוראות המאפשרות זאת.²⁶

על מנת להמשיך ולתחזק את מראית העין של מערכת תכנון רלוונטית ומתפקדת, הכין המנהל האזרחי במהלך שנות התשעים “תוכניות מתאר מיוחדות” עבור האוכלוסייה הפלסטינית, שמטרתן המוצהרת להחליף את תוכניות המתאר המנדטוריות. ואולם גם תוכניות אלה לא נועדו לאפשר בנייה פלסטינית אלא דווקא להגבילה ולצמצמה.

בין 1987 ל-1995 אישר המנהל האזרחי כ-400 “תוכניות מתאר מיוחדות” לכפרים פלסטיניים. לאחר החתימה על הסכם הביניים ב-1995 לא הכין המנהל תוכניות נוספות במשך כעשור, ורק ב-2005 חזר לקדם תוכניות לכפרים בשטח C. עד נובמבר

24. להרחבה ראו במקום, **התחום האסור**, לעיל הערה 7, עמ' 32-36.
25. להרחבה ראו שם, עמ' 81-114.

ונדיבות, שהחליפו את התוכניות המנדטוריות המיושנות שחלו באותם שטחים. התוכניות החדשות כוללות פירוט של ייעודי קרקע שונים, בהתאם לצרכים של יישוב מודרני, לרבות שטחי ציבור, שטחים ירוקים ושטחים להתרחבות ולפיתוח, הרבה מעבר לצורכי הגידול הטבעי. המנהל האזרחי גם דאג לסלילתה של רשת כבישים חדשה המחברת בין ההתנחלויות השונות – ובינן לצדו השני של הקו הירוק – שתוחמת ומגבילה את הפיתוח הפלסטיני.

דברים אלה מראים כיצד מערכת התכנון – הנמצאת בשליטה ישראלית מלאה – פועלת בשירות המדיניות לקידום ולהרחבת ההשתלטות הישראלית על אדמות ברחבי הגדה: כאשר מדובר בתכנון לפלסטינים, פועל המנהל האזרחי כדי למנוע כל פיתוח, לצמצם את גודל היישוב ולצופף את הבנייה, במטרה להותיר כמה שיותר עתודות קרקע עבור אינטרסים ישראליים ובראשם הרחבת ההתנחלויות. ואילו בכל הנוגע להתנחלויות, פועל המנהל בדיוק להפך: התכנון עבורן משקף את צרכיהן הנוכחיים והעתידיים, בשאיפה לכלול כמה שיותר שטחים בתוך תוכנית המתאר במטרה להשתלט על משאבי קרקע רבים ככל האפשר – תכנון המוביל לפיתוח בזבזני של תשתיות, לאובדן שטחי טבע ולוויתור על שטחים פתוחים.

4. מדיניות האכיפה: נוקשה לפלסטינים, רכה ואוהדת למתנחלים

על פי נתוני המנהל, בין ינואר 2000 לאמצע 2016 הגושו למוסדות התכנון 5,475 בקשות של פלסטינים להיתרי בנייה. מתוכן אושרו 226 בקשות – כ-4% בלבד.²⁷ בשל הסיכויים הקלושים לקבלת היתר בנייה – ובהתחשב בכך שמדובר בהליכים יקרים וממושכים – התושבים הפלסטינים נמנעים ברוב המקרים מהגשת בקשות להיתרי בנייה. בקשה כזו תוגש בדרך כלל רק לאחר שהמנהל האזרחי כבר החל בהליך אכיפה נגד ביתם, ובהיעדר ברירה אחרת.

המנהל האזרחי פועל נמרצות כדי לאתר בנייה פלסטינית ללא היתרים. בדיון בכנסת בתחילת יוני 2018 אמר אל"מ אורי מנדס

ואולם מבט נוסף מעלה כי קריטריונים אלה – במכוון – אינם מתאימים לקהילות הפלסטיניות הקטנות הפזורות ברחבי הגדה, בעיקר בדרום הר חברון, באזור מישור אדומים ובבקעת הירדן. אלה קהילות קטנות, המתגוררות במבנים שאינם מבני קבע (הן בשל מצבן הכלכלי של המשפחות והן בשל סירובה של ישראל לאפשר להן לבנות מבנים כאלה) ובמיקום מרוחק מתשתיות ומיישובים פלסטיניים גדולים (בשל הצורך בשטחי מרעה נרחבים).

ואכן, קריטריונים אלה שימשו את המנהל האזרחי כדי לא להכיר בכפרים קיימים, תוך התעלמות מהעובדה שהפלסטינים כבר גרים בהם מזה שנים רבות. מאז 2011, עשרות קהילות פלסטיניות – בשיתוף ארגונים פלסטיניים ובינלאומיים ובתיאום עם הרשות הפלסטינית – הכינו תוכניות מתאר עבור מקום מגוריהם, לאחר שהמנהל נמנע מהכנת התוכניות כפי שהוא נדרש לעשות. חלק מהתוכניות התייחסו לקהילות או לכפרים הנמצאים במלואם בשטח C ואחרות לכאלה שרק חלקם נמצא בשטח זה. עד ספטמבר 2018 הגושו לאישור גופי התכנון במנהל האזרחי 102 תוכניות, אך נכון לסוף אותה שנה אושרו חמש תוכניות בלבד, החלות על שטח של כאלף דונם (שהם 0.03% משטח C).²⁶

כיום לא מתקיים כל תכנון לפלסטינים. בישיבה של ועדת המשנה של ועדת החוץ והביטחון בכנסת אמר תא"ל בן חור אחוות, ראש המנהל האזרחי:

מדיניות המנהל האזרחי תואמת לחלוטין במאה אחוז להנחיות של הדרג המדיני ולמדיניות משרד הביטחון... אין בכלל תכנון לפלסטינים בעת הנוכחית בגלל הנחיות של דרג מדיני, אפרופו מדיניות. ולכן כל משאבי התכנון שלנו, כמעט לחלוטין, הם רק למגזר הישראלי בעת הנוכחית.²⁷

ואכן, כפי שהגדיר זאת היטב הדו"ח של במקום,²⁸ התכנון בהתנחלויות הוא "תמונת ראי" של המתרחש ביישובים הפלסטיניים: למעט בעיר חברון, הוקמו כל ההתנחלויות בשטחים פתוחים וכמעט לכולן הוכנו תוכניות מתאר מפורטות

26. מכתב בדואר אלקטרוני לבצלם מ-UN Habitat מיום 27.11.18.

27. ישיבת ועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון, ועדת המשנה לענייני איו"ש, 28.10.18.

28. במקום, **התחום האסור**, לעיל הערה 7, עמ' 128.

29. נתוני המנהל האזרחי כפי שהועברו לבצלם מארגון במקום ב-13.6.18.

מהמנהל ש"אין כמעט בנייה בלתי חוקית שהיא לא מאותרת, אין כמעט פלישה – אני מדבר באחוזים – אני מגיע ל-97%-98% מהבנייה הבלתי חוקית שמאותרת ונמסרת לה צוים. גודל של 95% מהפלישות של אדמות מדינה שמאותרת".³⁰

במהלך השנים הוציא המנהל האזרחי אלפי צווי הריסה למבנים פלסטיניים. על פי נתוני המנהל, בין השנים 1988 ל-2017 הוצאו 16,7% צווי הריסה. 3,483 (כ-20%) מתוכם מומשו, ו-3,081 (כ-18%) נמצאים בהליכים משפטיים. עד שנת 1995 הוציא המנהל האזרחי פחות מ-100 צווי הריסה בשנה, אולם מ-1995, השנה שבה נחתם הסכם הביניים ושטחי A ו-B נמסרו לרשות הפלסטינית, עלו המספרים בהדרגה. בשנים 2009-2016 הוציא המנהל האזרחי בממוצע כ-1,000 צווי הריסה בשנה.³¹

לא כל המבנים שנגדם הוצאו צווי הריסה אכן נהרסים. מרקו בן שבת, מנהל היחידה המרכזית לפיקוח של המנהל האזרחי, אמר בדיון בוועדת החוץ והביטחון בכנסת ביוני 2017, שעד שנת 2010 הרס המנהל בין 10%-15% מהמבנים שאותרו, ואילו מאז אותה שנה "אנחנו עומדים על 30-35 אחוזים". לדבריו, הפער בין הוצאת הצוים וביצוע ההריסה נובע מהליכים שעדיין מתקיימים בוועדות התכנון בנוגע למבנים אלה וכן מההליכים המשפטיים שמתנהלים נגד צווי הריסה:

*התחום המשפטי הוא מאוד מאוד דומיננטי... יש עלייה של למעלה מ-100% בין 2015 ל-2016 בעתירות לבג"ץ שמוגשות על ידי המגזר הפלסטיני... הם הבינו, מי שצריך להבין, שהאפיק הזה של עתירות לבג"ץ הוא אפיק שיש בו המון המון זמן.*³²

הליך האכיפה, המעוגן בחוק התכנון הירדני, מתחיל בהוצאת צו הפסקת עבודה" הכולל הזמנה לדיון בוועדת המשנה לפיקוח, השייכת למועצת התכנון העליונה של המנהל האזרחי. בדרך כלל, רק לאחר הוצאת הצו מגישים התושבים בקשה להיתר בנייה. הבקשות נדחות באופן שיטתי – על יסוד נימוקים זהים המתבססים בדרך כלל על אי התאמה לתוכניות המתאר המנדטוריות – ובעקבות הדחייה מוציאה הוועדה צו הריסה. גם העררים על החלטות ההריסה, המוגשים לוועדת משנה אחרת

של מועצת התכנון העליונה, נדחים כמעט תמיד. לאחר מכן יכול התושב להגיש עתירה לבג"ץ. בחלק מהמקרים, מודיעה אז המדינה כי אין בכוונתה לבצע בשלב זה את ההריסה או שנדרשים הליכים נוספים.

אחריתם של הליכים אלה ידועה מראש, אולם מאחר שהם ממושכים ויכולים להימשך חודשים ארוכים ואף שנים – ומשום שהם מחייבים מיכיו מדויק של השטח ושל המבנים וטיפול ממושך בעתירות – גורמים רשמיים שונים מנסים בשנים האחרונות למצוא דרכים חלופיות להריסת המבנים. בדיון בוועדת המשנה בכנסת התייחס אל"מ מנדס ל"הוספת כלים לאכיפה באמצעות תהליכי חקיקה שמוביל יועמ"ט איו"ש בשיתוף של משרד המשפטים". גם בדו"ח השנתי של הפרקליטות הצבאית נאמר כי "בשנת 2018 המחלקה תעסוק במימוש צעדים שונים לשיפור ההתמודדות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית, ובכלל זה פיתוח והרחבת סל הכלים המשפטיים והמנהליים לאכיפה כנגד בנייה בלתי חוקית".³³

עד כה הניבו ניסיונות אלה לפחות שלושה סוגי צוים צבאיים המאפשרים הליכי אכיפה מהירים יותר:³⁴

צווי החרמה: החקיקה הצבאית מאפשרת החרמה של "מבנים יבילים" – הכוללים כל מבנה שניתן לפרק או לפנות בלי להרסו, כמו מגדל מים, מכולה או מבנה טרומי. ההחרמה יכולה להיעשות באופן מיידי, ללא זכות טיעון. בתחילה אפשרו התקנות החרמה של מבנים אלה בתוך 30 יום מיום הקמתם, ובנובמבר 2015 הורחבה התקופה ל-60 יום. בדיון בוועדת החוץ והביטחון של הכנסת ב-27.6.17 תיאר מרקו בן שבת, מנהל היחידה המרכזית לפיקוח ביהודה ושומרון, את התהליך: "כל קרווילה כזאת תוך 60 יום מרגע שהיא הונחה במקום, עם תצהיר שלנו, ללא שום הליך, מפורקת, עולה על משאית, אני תופס אותה, אני לא הורס אותה, שם אותה אצלי, במגרש". לדבריו, בעת הדיון היו ברשות המנהל 500 מבנים יבילים שהוחרמו כך. ביוני 2018 ציין אל"מ מנדס בדיון בוועדת החוץ והביטחון כי היו "28 פעולות החרמה בארבעה חודשים... אתה מחרים משאיות ומכונות ויבילים".

30. ישיבת ועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון, ועדת המשנה לענייני איו"ש, 3.6.18.

31. לנתונים מפורטים של המנהל האזרחי ראו כאן: <https://www.ochaopt.org/page/demolition-orders-against-palestinian-structures-area-c-israeli-civil-administration-data>.

32. דיון בוועדת החוץ והביטחון, 27.6.17.

33. ראו דו"ח פעילות של הפרקליטות הצבאית לשנת העבודה 2016, עמ' 28, ודו"ח פעילות של הפרקליטות הצבאית לשנת העבודה 2017, עמ' 29.

34. ישיבת ועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון, ועדת המשנה לענייני איו"ש, 3.6.18.

הרסה ישראל באותן קהילות יותר מפעם אחת את בתיהם של לפחות 1,014 פלסטינים, 485 מהם קטינים. נוסף על כך, מתחילת שנת 2016 ועד סוף 2018 הרס המנהל האזרחי בגדה (לא כולל מזרח ירושלים) 630 מבנים שלא שימשו למגורים, לרבות גדרות, בורות מים, כבישים, מחסנים, מבנים חקלאיים, בתי עסק, מבני ציבור ועוד.

בהתנחלויות מיישמת ישראל מדיניות הפוכה, גם אם גורמים רשמיים מנסים להשוות בין האכיפה בהתנחלויות וביישובים הפלסטיניים, ומקפידים לציין בכל הזדמנות כי האכיפה נעשית באופן שוויוני. כך, למשל, מסר דובר צה"ל בתגובה לדיוח על צווי התיחום לפלסטינים כי "הרשויות באזור יהודה ושומרון פועלות כל העת נגד בנייה בלתי חוקית" וכי התקנות "חלות הן על תושבים יהודים והן על תושבים פלסטינים".³⁷ גם מרקו בן שבת, מנהל יחידת הפיקוח במנהל האזרחי, הקפיד לציין ש"כל מה שאני אומר כרגע הוא חוק, או צעדים או מדיניות שנאכפת על המגזר הישראלי אחת לאחת. אין פה אפליה".³⁸

אך לדברים אלה אין שחר. ראשית, לפי המשפט הבינלאומי כל בנייה בהתנחלויות היא בלתי חוקית, וכך גם גזלת הקרקעות שנדרשה לצורך הקמתן. לכן, ההשוואה בין הבנייה בהן לבין בנייה של פלסטינים היא בהגדרה לא רלוונטית. שנית, כמתואר לעיל, מדיניות התכנון של ישראל בהתנחלויות הפוכה מזו המיושמת ביישובים הפלסטיניים והמדינה משקיעה מאמצים ניכרים כדי לאפשר בנייה בהתנחלויות: היא יוזמת, מאשרת, מתכנת ומממנת אותן – ומעודדת אזרחים ישראלים, באמצעות שורה של תמריצים והטבות, לעבור לגור בהן. מדיניות זו לא חלה רק בהתנחלויות המוכרות על ידי המדינה, אלא גם במה שמכונה "מאחזים בלתי מורשים". למרות שהמדינה טוענת לפעמים שהם "בלתי חוקיים", המאחזים זוכים למימון ולתמיכה מהרשויות הישראליות, אשר מספקות להם הגנה, מסייעות בבנייתם ובהכנת התשתיות עבורם ואף מכשירות אותם בדיעבד.

כחלק ממדיניות זו, ובניגוד לנחישות שהיא מפגינה נגד בנייה פלסטינית, המדינה אינה פועלת נגד הבנייה ללא היתרים

צווי תיחום: ב-2003 חתם המפקד הצבאי על "צו בדבר מבנים בלתי מורשים (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1539) התשס"ד-2003". צו זה, שנועד במקור לפינוי מתנחלים מ"מאחזים" שהוקמו ברחבי הגדה, מאפשר למפקד הצבאי להכריז על "שטח מתוחם" ולהורות על פינוי כל הרכוש שנמצא בו. ישראל כמעט שלא עשתה שימוש בצו זה נגד מתנחלים, אך בתחילת נובמבר 2017 נעשה בו לראשונה שימוש נגד קהילות פלסטיניות: הצבא הודיע לשלוש קהילות – שתיים בצפון בקעת הירדן ואחת באזור מעלה אדומים – כי עליהן לעזוב את בתיהן בתוך שמונה ימים, בהתבסס על "צווי תיחום" שהוצאו להם. הקהילות עתרו לבג"ץ והעתירות עדיין תלויות ועומדות.³⁵

צו המבטל את ההליכים המשפטיים: ביוני 2018 נכנס לתוקף צו צבאי חדש המאפשר למנהל האזרחי להרוס מבנים באופן מידי. הצו קובע כי כל פקח של המנהל האזרחי יהיה רשאי להורות על "סילוק" של מבנה חדש, ובכלל זה מבנה שהעבודות בו טרם הסתיימו או שהסתיימו בחצי השנה שחלפה. אם למחזיק בנכס יש היתר בנייה באפשרותו להגיש בקשה לביטול ההריסה בתוך 90 יום. ואולם אם לא הוגשה בקשה כזו רשאי הפקח "לסלקו מן המקרקעין וכן כל המחובר לו", לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי ובתנאי שהמבנה "אינו מצוי בתחומי תוכנית תכנון מכורסת". בדיון בכנסת אמר אל"מ מנדס כי צו זה "הוא מרחיק לכת מבחינת יכולות המימוש שלו, הוא די חסר תקדים ביכולת ההגעה למבנה בלתי חוקי, שבתוך 90 יום מרגע מסירת ההודעה אפשר לבוא ולהרוס אותו בלי שום ועדות או דברים נוספים". שלוש עתירות הוגשו נגד הצו החדש והמדינה התחייבה שלא ליישמו עד להכרעה בהן.³⁶

על פי נתוני בצלם, משנת 2006 (אז החל הארגון לתעד הריסות בתיים) עד סוף 2018 הרסה ישראל לפחות 1,401 יחידות דיור של פלסטינים בגדה המערבית (לא כולל מזרח ירושלים). עקב ההריסות איבדו את בתיהם לפחות 6,207 בני אדם, ובהם לפחות 3,134 קטינים. בקהילות שישראל אינה מכירה בהן, אשר חלק ניכר מהן נמצאות בסכנת גירוש, הורסת המדינה שוב ושוב את בתי התושבים. במהלך תקופה זו

35. בג"ץ 9785/17 מועצה כפרית אלמאלח נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, בג"ץ 10060/17 ראש ועד ג'בל אלא באבא נ' ראש הממשלה.
36. בג"ץ 4588/18 אגודת "סנט-איב" המרכז הקתולי לזכויות אדם נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית.
37. עמירה הס, "לרווחת המתנחלים, צווי הפינוי הופנו לפלסטינים", הארץ, 11.11.17.
38. דיון בוועדת החוץ והביטחון, 27.6.17.

התקבלה בהן הכרעה.⁴⁰ נוסף על כך, הקימה הממשלה ועדה שעסקה בהסדרת הבנייה בגדה המערבית – ועדת זנדברג – שבדו"ח שפרסמה הובאו שורה של הצעות להכשרת המבנים.⁴¹ צוות מיוחד שמינה ראש הממשלה אמון על יישום המלצות הוועדה ועל חיפוש פתרונות בתחום זה.⁴²

בהתנחלויות. בעבר עוד נהגה המדינה להביע נכונות מסויגת לבצע פעולות אכיפה כנגד בנייה של מתנחלים שנעשתה על קרקע בבעלות פלסטינית פרטית, ואולם בשנים האחרונות פועלת המדינה כדי להסדיר בנייה גם על קרקעות כאלה. במסגרת זו חוקק לאחרונה "חוק ההסדרה" – שנועד להכשיר בנייה כזו בדיעבד.³⁹ נגד החוק הוגשו שתי עתירות לבג"ץ, שטרם

39. חוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז–2017.

40. בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת; בג"ץ 2055/17 ראש מועצת הכפר עין יברוד נ' הכנסת.

41. הצוות המקצועי לניבוי מתווה להסדרת בנייה באיו"ש – דו"ח מסכם, 15.2.18. ראו

https://www.haaretz.co.il/embeds/pdf_upload/2018/20180504-102258.pdf

42. לפירוט מאמצי המדינה השונים ראו יותם ברגר, "ראש צוות הכרת מאחזים נותר בתפקידו למרות ביקורת בג"ץ ומשרד המשפטים", הארץ, 15.2.18; יותם ברגר, "הוועדה להסדרת המאחזים מציעה כלים משפטיים תקדימיים להכשרת אלפי מבנים בגדה", הארץ, 4.5.18; רויטל חובל, "מי

באמת כתב את דו"ח המאחזים החדש", הארץ, 23.5.18.

ב. עמדת המדינה בבג"ץ

ייעודם והשימוש בהם, הכרה במקבצי בינוי בלתי חוקיים וכו', מרוכזות בידי של המפקד הצבאי. אכן, על המפקד הצבאי באזור לפעול לטובת האוכלוסייה. אולם על ההחלטות בנושאים אלה להישאר בידי המפקד הצבאי, כמחליפו בפועל של הריבון באזור, ואין להעביר את הסמכות להכרעות אלה, לידי האוכלוסייה המקומית.⁴⁵

המדינה מכחישה כל הבדל בין המדיניות שהיא מיישמת כלפי האוכלוסייה הפלסטינית לזו המיושמת כלפי המתנחלים. לטענתה, "לא קיים שוני בין האוכלוסיות באזור; קידומן ואישורן של תוכניות לכלל האוכלוסיות (הפלשתינאית והישראלית), נעשה על ידי מועצת התכנון העליונה וועדות המשנה שלה, ולא על ידי וועדות מחוזיות".⁴⁶ ובמקום אחר:

השיקולים של מוסדות התכנון באזור מוגבלים בעיקרם לשיקולים התכנוניים-מקצועיים ואינם מביאים בחשבון שיקולים בעלי אופי לאומי או מדיני. במסגרת קידום האינטרס הציבורי מייצגים מוסדות התכנון גם את אינטרס האוכלוסייה הפלסטינית... רשויות הפיקוח מפעילות את סמכותן לגבי בנייה בלתי חוקית באופן שוויוני, הן לגבי התיישבות יהודית והן לגבי התיישבות ערבית.⁴⁷

המדינה מתהדרת ביעילותה של מערכת התכנון וקובעת כי "מוסדות התכנון בוחנים כל בקשה להיתר בנייה לגופה, על בסיס כלל השיקולים הרלוונטיים".⁴⁸ בתשובה לעתירה עקרונית שהוגשה נגד מבנה מוסדות התכנון – ובעיקר נגד הדרתם של התושבים הפלסטינים ממנה – קבעה המדינה כי היא מתקשה לראות את הבעיה:

המשיבים יבהירו כי במבנה הנוכחי של מוסדות התכנון אין 'אקום' תכנוני וכי ביכולתם של העותרים ואחרים (כגון מועצות כפרים וכדומה) ליזום תכנון ולהגישו לבחינת מוסדות התכנון הקיימים. יוזמות כאמור נבחנות וייבחנו על פי שיקולים תכנוניים מקצועיים.⁴⁹

בהודעות שהוגשו בתגובה לעתירות נגד צווי הריסה שהוציא המנהל האזרחי למבנים פלסטיניים, הגנה המדינה על מערכת התכנון שיצרה בגדה המערבית. על פי המדינה, מערכת זו מתפקדת כראוי, משרתת את האינטרסים של האוכלוסייה הפלסטינית ואת שלטון החוק ופועלת בהתאם להוראות המשפט הבינלאומי. על רקע זה מוצגת בנייה שמבצעים פלסטינים ללא היתר כעבריינות גרידא, שיש לראותה כהפרה של חוקי התכנון והבנייה ולטפל בה בכלים של אכיפת חוק.

לטענת המדינה, מדיניותה בנושא התכנון והבנייה בגדה מבוססת על הוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי ובעיקר על תקנה 43 לתקנות האג, המחייבת את הכובש לנקוט "בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין".⁴³ המדינה מדגישה כי היא מחויבת להפעיל סמכויות אלה, שאם לא כן – המצב יחמיר:

אין זה מובן, כיצד מצפים העותרים, כי הרשויות באזור לא תפעלנה את סמכותן לאכיפת דיני התכנון והבנייה, מצב אשר עלול להוביל לבנייה פרועה ובלתי מרוסנת, אשר סופה לפגוע בתושבי האזור. ברור, כי פעולות האכיפה אשר נערכות על ידי רשויות האזור, ובכללם אכיפת דיני התכנון והבנייה, נועדו על מנת לשמור על הסדר הציבורי והביטחון, ובכך עומדות בדרישות המשפט הבינלאומי.⁴⁴

השינוי שעשתה ישראל ב-1971 בחוק התכנון הירדני נדרש, לטענתה, בשל החלפת הריבון בשטח. בלעדי שינוי זה, לא תוכל המדינה למלא את חובותיה בשטח הכבוש:

שינוי זה נעשה במסגרת תפקידו של המפקד הצבאי, אשר משמש כחליף הריבון באזור, לשמור, בין היתר, על הסדר הציבורי, כל עוד השטח מצוי בתפיסה לוחמתית. על כן, שאלות בתחום המדיניות הקרקעית, פיתוח המקרקעין, גבולותיהם,

43. סעיף 11 לתגובה מטעם המשיבים בבג"ץ 5667/11 מועצת הכפר דיראת רפאיה נ' שר הבטחון. ראו גם סעיף 133-135 לכתב תשובה מטעם המשיבים בבג"ץ 413/13 אבו עראם נ' שר הביטחון.

44. סעיף 77 לתגובה מקדמית מטעם המשיבים בבג"ץ 11258/05 חנני נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה.

45. סעיף 18 לתשובת המדינה בבג"ץ 5667/11 מועצת הכפר דיראת רפאיה נ' שר הבטחון.

46. שם, סעיף 68.

47. סעיף 83 לתגובה מקדמית מטעם המשיבים בבג"ץ 11258/05 חנני נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה.

48. שם, סעיף 49.

49. סעיף 7 לתגובה מטעם המשיבים בבג"ץ 5667/11 מועצת הכפר דיראת רפאיה נ' שר הבטחון.

ובניגוד לחוק, ואז באים לבקש סעד מבית המשפט. כך, למשל, כתבה המדינה בעניין ח'רבת זנותה שבדרום הר חברון:

העותרים בנו מבנים ללא היתר, וכעת מבקשים להכשיר למפרע את מעמד המבנים הבלתי-חוקיים שבנו. המשיבים סבורים כי בנייה ללא היתר אינה מקנה זכות להסדרת חוקיות המבנים למפרע, ועל כן לידם דין העתירה להידחות על הסף בשל היעדר ניקיון כפיים.⁵³

בכל הנוגע להריסת מבנים בהתנחלויות, לעומת זאת, נוקטת המדינה בעמדה הפוכה. ראשית, היא מתייחסת להריסת מבנים בהתנחלויות כאל עניין מדיני – להבדיל מהריסה של מבנים פלסטיניים, הנתפסת כאכיפה גרידא של דיני התכנון והבנייה. כך, למשל, מסרה המדינה לבג"ץ במארכ 2011:

סוגיית הבנייה ביהודה ושומרון, כמו גם הריסת מבנים בלתי-חוקיים, מהוות סוגיות מרכזיות בשיח המדיני של מדינת ישראל. אשר על כן, מחויבת הממשלה לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים בבואה ליישם מדיניות, מכאן כי לשיקול המדיני נודעת השפעה גם על סדרי העדיפויות באכיפת הדין באזור.⁵⁴

שנית, הפרת דיני התכנון והבנייה על ידי מתנחלים נחשבת לגיטימית וכלא יותר מעניין פועט שיש לפעול להסדרתו. במסגרת סדרת עתירות שהוגשו לבג"ץ על ידי יש דין ושלום עכשיו, הבהירה המדינה את עמדתה בכל הנוגע לבנייה בלי היתרים בהתנחלויות. בעתירות הראשונות הודיעה המדינה כי היא מתכוונת לפנות את כל הבנייה בהתנחלויות שנעשתה ללא היתרים, בהתאם לסדרי עדיפויות שתקבע – כאשר בראש סדר העדיפויות הוצבו מבנים שבית המשפט הורה להרסם והריסה של מבנים שנבנו על קרקע בבעלות פרטית פלסטינית. במארכ 2011 הודיעה המדינה לבג"ץ כי היא תבחן את האפשרות להסדיר בנייה ללא היתרים שנעשתה בהתנחלויות על קרקעות שהוכרזו כ"אדמות מדינה". ואולם מאז שניתה המדינה גם את עמדתה זו הודיעה כי תפעל להכשרה של בנייה על קרקע שגם לתפיסתה היא בבעלות פלסטינית פרטית.⁵⁵

המדינה מתייחסת לתוכניות המתאר החלות בגדה – הן התוכניות המנדטוריות והן תוכניות המתאר שהכין המנהל האזרחי – ככאלה המשקפות את צרכי האוכלוסייה. כך, בעתירה נגד הכוונה להרוס בתים בח'רבת טאנא הסמוכה לבית פוריק, טענה המדינה כי בשל חובתה לקיים את החוק המקומי היא כבולה להוראות התוכנית המנדטורית, אולם היא שוקדת במקביל על הכנת תוכניות ייעודיות ליישובים הפלסטיניים:

נבקש לשוב ולהזכיר מושכלות יסוד: תוכנית המתאר R/5... היא תוכנית תקפה לכל דבר ועניין, לאור הוראות שמירת הדינים הקבועות בחקיקה הירדנית... מאז שנת 1967 נערכו על ידי השלטונות באזור עשרות רבות של שינויים לתוכניות המתאר החלות באזור, אשר נועדו להתאים את התוכנית לצרכי האוכלוסייה באזור. כך, במהלך שנות ה-90 הוכנו מאות תוכניות חדשות לכפרים רבים על מנת להביא לידי ביטוי את השינויים שהתרחשו בשטח ובאוכלוסייה, וזאת, בין היתר, על פי תחזיות גידול האוכלוסייה עד לשנת 2015.⁵⁶

המדינה ממשיכה וטוענת כי בשנים האחרונות פועל המנהל האזרחי "ביתר שאת... לקידום תכנון עבור האוכלוסייה הפלשתינאית, בשורה של נושאים":⁵⁷

בשנים האחרונות בלבד קודמו על ידי המנהל האזרחי 19 תוכניות למגזר הפלשתינאי, אשר מצויות כיום בהליכי תכנון (שתיים הוכנו אולם טרם התקיים בהן דיון סטטוטורי, רובן אושרו להפקדה ועתידות להמשיך להתקדם באפיק התכנוני, וארבע מהן אף אושרו למתן תוקף)... כ-11 תוכניות נוספות הוגשו לאחרונה לרשויות התכנון, אולם טרם החלו ההליכים בעניינן והן ממתנות לאישור לקידום הליכים... לאחר קידומן של התוכניות האמורות תיבחן על ידי המנהל האזרחי האפשרות לקדם תוכניות נוספות עבור האוכלוסייה הפלשתינאית.⁵⁸

בהתחשב בכל אלה, המדינה מביעה את פליאתה מ"חוסר ניקיון הכפיים" של העותרים הפלסטינים, אשר בונים בלי היתרים

50. סעיף 40 ו-42 לתגובה מקדמית מטעם המשיבים בבג"ץ 11258/05 חנני נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה.

51. סעיף 36 לתגובה מטעם המשיבים בבג"ץ 5667/11 מועצת הכפר דיראת רפאיה נ' שר הבטחון.

52. שם, סעיף 44-45.

53. סעיף 10 לתגובה לעתירה בבג"ץ 9715/07, בטאט נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה באי"ש.

54. סעיף 5 לתצהיר תשובה משלים מטעם המשיבים 1-2 בבג"ץ 7891/07 תנועת "שלום עכשיו" נ' שר הביטחון.

55. שם, סעיף 4. להרחבה בנושא זה ראו שלום עכשיו, מכיבוש לאפרטהייד – שינויים מהותיים בשליטה הישראלית בשטחים 2015-2018, דצמבר 2018.

ג. פסיקת בג"ץ – הכשרה מלאה של מערכת התכנון

עצם ההכרזה על שטחים כ"אדמות מדינה" או כ"שטחי אימונים" ועל הקצאתם למתנחלים או לצבא. בכל אחד מהמקרים קיבל בית המשפט את טענת המדינה שהבנייה הפלסטינית עליהם היא בלתי חוקית ולכן יש להרוס את המבנים.

א. "אדמות מדינה"

בית המשפט כמעט שלא עסק במדיניות ההכרזות על אדמות מדינה. בשנות השמונים הוגשו לו עתירות בודדות בנושא, ואולם השופטים התמקדו בהיבטים הפרוצדורליים של ההליכים במקרים שבהם דנו ודחו את העתירות.⁵⁷ משהבהיר בית המשפט שאין בכוונתו להתערב בהחלטות בנוגע להכרזות על "אדמות מדינה", למעט במקרים קיצוניים של פגמים חמורים בהליך המנהלי, לא הוגשו עוד עתירות לבג"ץ בנושא זה.⁵⁸

לאחרונה, עלתה ההכרזה על אדמות מדינה שוב לדיון בבג"ץ. בפברואר 2017 פונתה ההתנחלות עמונה, לאחר שבג"ץ קבע כי היא נבנתה על קרקע בבעלות פלסטינית פרטית.⁵⁹ המדינה מיהרה לתכנן עבור המפונים התנחלות חדשה – עמיחי – שנגד הקמתה הוגשו שתי עתירות העוסקות בהליכי ההכרזה על הקרקע כ"אדמת מדינה" ובהליכי התכנון שלה. באוקטובר 2018 ניתן פסק הדין בעתירות אלה. הנשיאה אסתר חיות, שכתבה את פסק הדין, דחתה את כל הטענות המהותיות שהעלו העותרים נגד ההכרזה והמשיכה את המגמה העקבית של בית המשפט הכוללת התייחסות להליך ההכרזה על "אדמות מדינה" כעניין טכני בלבד, שאינו מעורר כל קשיים משפטיים מהותיים. במקום זאת, התמקדה הנשיאה בהליכים הפרוצדורליים ודחתה את הטענה כי הליך ההכרזה היה פגום וכי לא ניתנה לתושבים אפשרות הוגנת לערער עליה, תוך שהיא ממזערת את משמעות ההכרזה:

הצו בדבר רכוש ממשלתי אשר מכוחו מוכרזים מקרקעין באזור כ"אדמות מדינה", אינו משנה את הדין המהותי אשר על פיו נקבעו זכויות הקניין. על כן דחיית העתירה אין בה כדי לשלול מן העותרים את האפשרות לנקוט בהליך מתאים אחר לשם ברור זכויות הקניין הנטענות על ידם, ככל שימצאו זאת לנכון.⁶⁰

במהלך השנים הגישו פלסטינים מאות עתירות לבג"ץ בדרישה לביטול צווי הריסה שהוציא המנהל האזרחי נגד בתיהם. בשנים האחרונות גדל מספרן של עתירות אלה באופן משמעותי;⁶¹ ברוב המקרים מוציא בית המשפט צו ביניים האוסר על המדינה להרוס את המבנים עד להכרעה בעתירה.

עתירות רבות נדחו על ידי השופטים, אחרות נמחקו על ידי העותרים – לעתים לאחר שהמדינה הודיעה כי אין בכוונתה לממש את צווי הריסה בשלב זה, ולאחר שהתחייבה לתת לעותרים התראה אם תשנה את עמדתה. ואולם, ככל הידוע לבצלם, לא היה ולו מקרה אחד שבו קיבלו השופטים עתירה שהגישו פלסטינים נגד הריסת ביתם.

השופטים דחו את כל הטענות העקרוניות שהובאו לפתחם בנוגע למדיניות התכנון שמיישמת ישראל בגדה, בחלקן אף נמנעו בכלל מלדון: החל בסגירת שטחים בפני פלסטינים, עבור במבנה מערכת התכנון ועד לתחולתן של התוכניות המנדטוריות ולתועלתן המוגבלת של תוכניות המתאר שהכין המנהל האזרחי. השופטים דחו גם את כל הטענות שהעלו עותרים באשר לפרשנות כזו או אחרת של ועדות התכנון – ובכל המקרים שבהם נדרשו להכריע, אישרו השופטים את המסקנה שאליה הגיעו הוועדות.

בית המשפט מקיים, ככלל, את הדיונים בתוך הפרמטרים של מדיניות התכנון ותוך קבלתה מראש כמוצדקת וראויה. השופטים מתייחסים לעותרים כאל "עברייני בנייה", ומעדיפים לעסוק בשאלות טכניות כמו האם הוגשו בקשות להיתרים, האם מוצו כל ההליכים העומדים בפני העותרים והאם ניתן להגיע להסכמה בין הצדדים, מבלי שבית המשפט יידרש להכריע בסוגייה הנדונה.

1. הסכמה לנישולם של פלסטינים משטחים נרחבים בגדה

באף אחד מהמקרים שהובאו בפניהם, לא ערערו השופטים על

56. ראו לעיל הערה 33.

57. ראו בג"ץ 285/81 אל-נאזר נ' מפקד יהודה ושומרון; בג"ץ 277/84 א'ערייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש ממשלתי, אזור יהודה ושומרון.

58. להרחבה ראו בצלם, באיצטלה של חוקיות – הכרזה על אדמות מדינה בגדה המערבית, פברואר 2012, עמ' 45-46.

59. בג"ץ 9949/08 תמאד נ' שר הביטחון.

60. 5470/17 מוחמד נ' שר הביטחון.

הנשיאה חיות מתייחסת בדברים אלה להליך ההכרזה כאילו אינו יוצר עובדות בשטח, תוך שהיא מתעלמת לחלוטין מהמציאות שיצרה ישראל בגדה, שבה הוכרזו מאות אלפי דונמים של קרקע פלסטינית "אדמות מדינה" בהליך בלתי חוקי, שמבחינת המדינה הוא בלתי הפיך. פלסטינים אינם באמת יכולים "לנקוט בהליך מתאים אחר לשם בירור זכויות הקניין הנטענות על ידם" וההליך היחיד שמציע להם המנהל האזרחי הוא הליך מפרך, יקר, שסיכוייו אפסיים. בהתחשב באלה, בוודאי שדחיית העתירה שוללת מהם את זכויותיהם בקרקע.

הנשיאה גם מתעלמת לחלוטין מכך שהקרקע שהוכרזה כ"אדמת מדינה" במקרה של ההתנחלות עמיחי הוקצתה למתנחלים בלבד, בעוד שעל הפלסטינים נאסר לבנות עליה. הרי גם אם חוקיות ההכרזה לא הייתה מוטלת בספק – וזה אינו המקרה – אדמות ציבוריות נועדו לשרת את הציבור המקומי הפלסטיני ולא את צרכיה של המדינה הכובשת. ודאי שאסור שקרקעות אלה ישמשו לצורך בניית התנחלויות או להרחבתן, שהקמתן ככל אינה חוקית מלכתחילה.

החלטה זו עולה בקנה אחד עם פסיקתו ארוכת השנים של בית המשפט העליון, שקיבל מאז ומתמיד את עמדת המדינה ולפיה פלסטינים – בניגוד למתנחלים – אינם רשאים לבנות על "אדמת מדינה". לדוגמה, ב-1996, בפסק הדין הראשון שניתן בעניין שבט הג'האלין שגר באדמות עליהן הוקמה ההתנחלות מעלה אדומים, קבע השופט אהרן ברק שלעותרים אין זכויות בקרקע שכן הם גרו בשטח "שהוכרז כאדמות מדינה" – ולכן אין כל פגם בהחלטתה של ועדת הערר הקובעת כי עליהם לפנות את בתיהם.⁶¹ בפסק דין מאוחר יותר, שניתן בעתירה שהגישו תושבי הכפר פסאייל שבבקעת הירדן, טענה המדינה שהמבנים הוקמו על "אדמות מדינה". השופט עוזי פוגלמן קבע כי "לא מצאנו עילה להתערבות בהחלטת המשיבים" שכן, בין השאר, "לא עלה בידי העותרים להוכיח זכות במקרקעין".⁶²

הדרישה להוכיח "זכות במקרקעין" מעולם לא הוצבה בפני מתנחלים. עבורם, העובדה שבתיהם נבנו ללא היתרים על "אדמת מדינה" דווקא מאפשרת את הכשרתם בדיעבד. זאת

משום שבית המשפט נחלץ להתערב רק במקרים שבהם מתנחלים בנו על קרקעות שישראל מכירה בהיותן בבעלות פלסטינית פרטית. כך, למשל, קבע השופט אשר גרוניס בעניין עמונה:

במקרה דנא מדובר בהפרה של חוקי התכנון והבנייה הנמצאת במיקום גבוה בסדר העדיפויות שגובש על ידי המשיבים ו-4, משום שמדובר בקרקע פרטית. זאת, נוכח הפגיעה המשמעותית בזכויות הקניין של התושבים המוגנים ביהודה ושומרון, שעל אדמתם בוצעה הבנייה. על המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון מוטלת החובה לפעול באופן אקטיבי על מנת להגן על זכויות הקניין הפרטי של התושבים המוגנים, ובכלל זאת להגן עליהם מפני בנייה שלא כדין על אדמתם והשתלטות עליה.⁶³

עתירה נוספת עסקה במאחזים חרשה והיובל, והתייחסה לבנייה על קרקעות שחלקן "אדמות מדינה", חלקן אדמות סקר וחלקן בבעלות פלסטינית פרטית. במהלך הדיון בעתירה הכריז הממונה על הרכוש הממשלתי על רוב הקרקעות שבהן עסקה העתירה כ"אדמות מדינה". בעקבות זאת הודיעה המדינה כי תפעל להסדרת הבנייה הנמצאת עתה על "אדמת מדינה" – ולמימוש צווי ההריסה בקרקעות שהוכרו כפרטיות, "תוך מציאת פתרון הולם למשפחות המתגוררות בהם". הנשיא גרוניס קיבל את עמדתה זו של המדינה וקבע:

כיום, נוכח הכרזת הממונה על הרכוש הממשלתי על חלקות במאחזים כרכוש מדינה, מרבית הבנייה נמצאת על קרקעות בהן ניתן להכשיר את הבנייה בדיעבד. על אף שאין בכך כדי להכשיר עתה את אי החוקיות, שינויים אלה משפיעים, מטבעם, על סדר העדיפויות של המשיבים ו-4 באכיפתם של צווי ההריסה. בנסיבות אלה, עת שמדובר על מבנים שנבנו לפני שנים לא מעטות, על אדמות המוגדרות כיום אדמות מדינה, אנו סבורים כי אין מקום להתערבותנו בהחלטת המשיבים ו-4 לעכב את ההריסה על מנת לבחון את האפשרות להסדרה והכשרה של הבנייה... כל זאת, בנוגע למבנים שנבנו על אדמות מדינה או על אדמות סקר שהוכרזו כאדמות מדינה.⁶⁴

61. בג"ץ 2966/95, הרש נ' שר הביטחון.

62. בג"ץ 7229/10 מוחמד נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ביו"ש.

63. בג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון.

64. בג"ץ 9051/05 תנועת שלום עכשיו נ' שר הביטחון. להחלטות דומות ראו גם בג"ץ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הביטחון (בעניין מגרון); בג"ץ 7292/14 9669/10 קאסס נ' שר הביטחון (בעניין בתי דרייניו בבית אל); בג"ץ 5023/08 שחאדה נ' שר הביטחון (בעניין תשעה מבנים בעפרה); בג"ץ 7292/14 מוסא נ' שר הביטחון (בעניין דרך האבות); בג"ץ 2297/15 ראש מועצת כפר יאסוף נ' שר הביטחון (בעניין תפוח מערב); בג"ץ 8395/14 ראש מועצת הכפר תורמוסיעי נ' שר הביטחון (בעניין עדי עד).

ב. "שטחי אימונים"

נפצעו מהתפוצצות נפלים.⁶⁶ ביוני 1999 הגישו תושבי הכפר עתירה לבג"ץ באמצעות האגודה לזכויות האזרח. בעתירה פורטו ההשלכות הקשות על חיי התושבים מעצם קיומם של אימונים בסמוך לבתייהם. העתירה מוסיפה וטוענת כי ההכרזה על שטח אש – בתוך השטח הבנוי של הכפר ועל אדמותיו המעובדות – מהווה הפרה של הוראות המשפט הבינלאומי, משום שאין צורך צבאי הכרחי שיצדיק זאת. בית המשפט ניסה לשכנע את הצדדים למצוא חלופות לשטח האימונים. העותרים העלו כמה אפשרויות, שהמדינה דחתה בטענה שהן אינן מספקות. פסק הדין ניתן לאחר פרוץ האינתיפאדה השנייה, על ידי השופטים חשין, זמיר ובייניש, אשר קיבלו את טענות המדינה במלואן וקבעו:

*אם טענת העותרים, לפיה אין צורך צבאי הכרחי בהכרזה ובאימונים, לא היתה משכנעת לפני שנתיים, כיום, נוכח ההתדרדרות במצב הבטחוני, היא איבדה כל משקל. לפיכך אין יסוד לתת לעותרים את הסעד שנתבקש. די בכך כדי לדחות את העתירה.*⁶⁷

השופטים מציינים בפסק הדין כי ניסו "לבוא לקראת העותרים, בדרך של הידברות עם המשיבים, באופן שיקל במידת האפשר על חיי יומיום של העותרים, במסגרת הצרכים והאפשרויות של המשיבים". בעקבות זאת "היתה התקדמות של ממש", נקבעו "נהלים והנחיות לאימונים הנערכים על ידי הצבא בשטח הכפר שיש בהם כדי למזער את הפגיעות בתושבים" והוצע "מנגנון של הידברות". לפיכך, נדחתה העתירה.

במקרה אחר, תושבים בדואים הגרים באדמות הכפר הפלסטיני רמון, צפונית-מזרחית לרמאללה, הגישו עתירה נגד צווי פינוי שהוצאו להם בקרקע שהוכרזה כ"שטח אימונים". השופטת אילה פרוקצ'יה דחתה את טענות העותרים כי הם גרים בשטח כבר שנים ארוכות, כי הצבא אינו מתאמן בשטח וכי מעולם לא נמסר להם שהם צריכים לפנות את המקום. במקום זאת קיבלה השופטת אחת לאחת את טענות המדינה ולפיהן זהו שטח אימונים פעיל, שהעותרים פולשים אליו, וקבעה:

במקרים שבהם טוענת המדינה שהבנייה נשואת העתירה נעשתה בשטחים שהוגדרו כ"שטחי אימונים", בית המשפט אינו עוסק כלל בעצם ההכרזה על השטח כסגור ואינו בוחן האם זו הייתה מוצדקת או חוקית – גם כאשר העותרים מעלים טענות מפורשות בהקשר זה. במקום זאת, הדין במקרים אלה מתמצה בשאלה האם העותרים הם "תושבי קבע" בשטח האש – שרק אז מתירים להם הצווים הצבאיים לשהות בו – או שהם "פולשים". בכל המקרים שהוכרעו עד כה קיבלו השופטים את טענת המדינה כי העותרים אינם "תושבי קבע" בשטח הסגור.

ברוב המקריע של המקרים מעדיפים השופטים לנסות ולהגיע להסדרים קבועים או זמניים בין הצדדים, שיאפשרו לעותרים להמשיך ולשהות בשטח לפחות בחלק מהשנה. הטענה הרווחת היא כי השהות בשטח הסגור מסכנת את ביטחון התושבים ולכן עליה להיעשות בתיאום עם הרשויות הישראליות. בחלק מהמקרים מגיעים הצדדים להסדר ולפיו העותרים יעזבו את בתייהם למשך תקופת האימונים – פרק זמן שעשוי לנוע בין כמה שעות לכמה ימים.⁶⁸ במקרים אחרים מאריכים השופטים את צו הביניים גם לאחר שדחו את העתירה, כדי לאפשר לצדדים שהות להגיע להסכמות אחרות.

סירובו של בית המשפט לערער על עצם ההכרזה של "שטחי אימונים" צורם במיוחד במקרה של הכפר אל-עקבה שבצפון בקעת הירדן. מיד לאחר כיבוש הגדה ב-1967 הכריז הצבא על שטחים נרחבים באזור – כולל שטחו הבנוי של הכפר – כ"שטח צבאי סגור". ב-1983 הוקם מוצב צבאי על אדמות הכפר, וזמן קצר לאחר מכן החל הצבא לקיים אימונים צבאיים בתוך הכפר ועל אדמותיו. האימונים כללו שימוש באש חיה בשעות היום והלילה, וכן שימוש בטנקים ובמסוקים. משנת 1995 התגברה תדירות האימונים. אלה שיבשו לחלוטין את שגרת החיים בכפר, שתושביו חיו בפחד מתמיד, ופגעו בפרנסתם. במהלך השנים נהרגו שניים מתושבי אל-עקבה מירי חיילים. ארבעה נוספים – ובהם ילדה בת שש – נהרגו כתוצאה מהתפוצצות נפלים של תחמושת אימונים. כמו כן, לפחות 38 מתושבי הכפר

65. לגבי הסדרים זמניים מסוג זה ראו בג"ץ 7736/12 חרוב נ' מפקד כוחות צה"ל; בג"ץ 2207/12 סביח נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ביו"ש; בג"ץ 2103/09 בני פדל נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ביו"ש; בג"ץ 7525/11 סלאמין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

66. לפרטים ראו עתירה למתן צו על תנאי בבג"ץ 3950/99 סאמי צאדק מחמוד צביח נ' שר הבטחון.

67. בג"ץ 3950/99 סאמי צאדק מחמוד צביח נ' שר הבטחון.

2. קבלה של מערכת התכנון כראויה וחוקית

בית המשפט העליון קבע בפסקותיו כי מערכת התכנון שמפעיל המנהל האזרחי בגדה המערבית מתפקדת כראוי, כי השינויים שיישמה ישראל בחוק התכנון הירדני היו הכרחיים וכי תוכניות המתאר הקיימות – הן התוכניות המנדטוריות והן אלה שהכין המנהל האזרחי – נותנות מענה לצורכי האוכלוסייה הפלסטינית.

בהינתן נקודת מוצא זו, בוחנים השופטים את העתירות כאילו אין הן עוסקות אלא באכיפת דיני התכנון והבנייה – תוך התעלמות מהמציאות הרחבה שיוצרת מערכת התכנון, ושבגינה נאלצים פלסטינים לבנות ללא היתרים, להסתכן בהריסת בתיהם ולחיות בחוסר ודאות לגבי עתידם. השופטים דורשים מהעותרים למצות את כל הליכי הסרק שמציעה להם המערכת, ומוחקים עתירות כדי שהעותרים יגישו בקשות להיתרים או שיכינו בעצמם תוכניות מתאר. הם נזכרים בעותרים כאשר אינם מגישים את המסמכים הנדרשים, ונחרדים כאשר הם עושים "דין לעצמם" ובונים בתים ללא היתרים. לבסוף, כאשר חוזרים העותרים לבית המשפט – לאחר שכל בקשותיהם נדחו כצפוי – דוחים השופטים את העתירה בטענה שבית המשפט אינו נוהג להתערב בהחלטות של מערכת התכנון.

בית המשפט העליון קבע שהשינויים שעשתה ישראל בחוק התכנון הירדני הם הכרחיים וחוקיים. פסק הדין הראשון בנושא ניתן בנובמבר 1991 על ידי נשיא בית המשפט העליון דאז, מאיר שמגר, שקבע כי שינויים אלה "נתחייבו מכינונו של שלטון צה"ל באזור, כי החוק הירדני הנ"ל נשען, מבחינת ההסדרים שבו והרשויות שהוקמו על פיו, על רשויות השלטון הירדני ולא השתלב בשינויים שנבעו מעצם הקמתו של שלטון צה"ל". שמגר מוסיף:

לא מצאנו ממש בטענותיהם של העותרים נגד תוקפו של צו מס' 418. פירסומו של הצו התחייב מן הצורך לקיים פעולות תכנון ובנייה בשטח המוחזק, ולולא הוקמו הרשויות התכנוניות, לא ניתן היה להקים כדן אף לא מבנה אחד בתוך השטח, דבר

לאור אופיו של השטח כשטח צבאי סגור, ובהינתן הסכנה הביטחונית הנשקפת למי שנמצא בשטח אש פעיל, אין להתערב בהחלטת מפקד האזור להוציא את צווי הפינוי. חזקת הסבירות והתקינות של ההחלטה עומדת, והיא לא הופרכה.

השופטת הותירה את צו הביניים בתוקף ל-30 יום נוספים כדי "לאפשר הידברות בין העותרים לבין רשויות המנהל האזרחי במגמה למצוא, מתוך רצון טוב, פתרון לצרכי המרעה של העותרים בשטחים שאינם יוצרים סיכון בטיחותי, ואשר ניצולם לצרכים אלה אינו כרוך בהפרת החוק או בהפרת זכויות קניין של מאן דהוא".⁶⁸

עתירה נוספת הוגשה על ידי שלושה אחים, תושבי ח'ירבת עין כרזילה שבבקעת הירדן, שנמסרו להם בינואר 2010 צווי פינוי בטענה שמדובר בשטח אימונים. השופטת מרים נאור קבעה כי "שאלת המפתח בהליך זה היא האם העותרים הוכיחו שהם התגררו בשטח בעת הוצאת צו 7/99. תשובתי על כך היא בשלילה". גם כאן מתייחסת השופטת לניסיונות של בית המשפט להגיע להסכם עם העותרים, ומציינת כי "נעשו על ידינו ניסיונות רבים למצוא פתרון לעותרים ולעדריהם, שיניח את דעת הצדדים כולם". פתרון כזה לא נמצא, שכן העותרים דרשו שייקבע שצו סגירת השטח לא חל עליהם (בשל היותם תושבי קבע בשטח הנדון).

השופטת הוסיפה ודחתה את טענות העותרים כי לא מתקיימים אימונים בשטח – וקבעה כי "אין מקום לקבל את הטענה כי מדובר בשטח שאין בו אימונים בפועל, לאור עצם קיומו של הצו ולאור הצהרות המשיבים בדבר קיום צורך צבאי חיוני בשימוש שטח האש לאימונים צבאיים" – זאת בלי לבחון האם אכן התקיימו במקום אימונים כלשהם. השופטת נאור דחתה את העתירה, לא לפני שהארכה את צו הביניים ב-30 יום, "כדי לאפשר פינוי של המתקנים וכדי לאפשר לצדדים, בכל זאת, להגיע להסכמות".⁶⁹

68. בג"ץ 8035/08, כעאבנה נ' המנהל האזרחי לאזור יהודה והשומרון.

69. בג"ץ 613/10, בני מניה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית. ראו גם בג"ץ 6999/10 אבו אלכבאש נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית; בג"ץ 7281/13 אלכורשאן נ' שר הביטחון.

שהיה מהווה פגיעה מהותית באוכלוסייה המקומית, ועקב כך בחובתו של השלטון הצבאי לפי תקנה 43 לתוספת לאמנת האג... חובתו של השלטון הצבאי לפי תקנה 43 הנ"ל באה להבטיח, כי ינקטו צעדים כדי לאפשר את קיום מהלך החיים האזרחיים של תושבי השטח, והדבר מתייחס, כידוע, לכל מירקם החיים החברתיים, הכלכליים והמסחריים של הקהילה.⁷⁰

שופטי בג"ץ הסתמכו על פסק דין זה בהצדיקם את שינוי החוק הירדני. בעתירה שעסקה בהריסת בתים בכפר ברטעה, קבעה השופטת דבורה ברלינר כי הטענות נגד צו 418 נדחו כבר על ידי בית המשפט. השופטת אף הוסיפה שהשינוי בחוק בעצם הטיב עם התושבים, שכן הוא קיצר את הליכי התכנון, תוך שהיא מתעלמת מכך שאין להם עוד ייצוג בוועדות: "קשה להבין מה להם לעותרים כי ילינו, שכן אם צודקים הם בטענתם הרי הדילוג על שלב הוועדה המקומית פעל לטובתם, שכן הוא חסך מהם את הצורך לצלוח את ביקורתו של דרג מינהלי נוסף".

השופטת ברלינר דחתה גם את טענת העותרים בנוגע לניגוד העניינים המובנה במערכת התכנון – כאשר מועצת התכנון העליונה דנה הן בבקשה להיתר והן בערר על החלטה זו באמצעות שתי ועדות משנה: ועדת המשנה לפיקוח וועדת המשנה לתכנון מקומי:

קבלת הטענה בדבר ניגוד עניינים מובנה עלולה להוביל לפסילה גורפת של מבנה מוסדות התכנון שוכנו צו 418. כמו כן, יש לזכור כי אין טענה לניגוד עניינים בין אינטרס אישי לבין אינטרס ציבורי, אלא מדובר לכל היותר בניגוד עניינים הנטוע כל כולו במישור הציבורי. ניגוד העניינים שמדובר בו, גם אם נקבל כי הוא קיים, הינו בדרגה נמוכה ביותר.⁷¹

בשנת 2015 נדחתה עתירה עקרונית נגד מערכת התכנון בגדה, לאחר שהשופט אליקים רובינשטיין אישר אף הוא את שינוי החוק הירדני. רובינשטיין הדגיש כי הצו הצבאי שתיקן את החוק הירדני "התאים אותו למציאות שנוצרה באזור ולמרכבות הכרוכה בכך". הוא הבהיר כי "דווקא חובותיו של המפקד

הצבאי בהתאם לתקנה 43 הצריכו התאמת מוסדות התכנון באזור למצב המיוחד, כפי שנעשה בשעתו, וזאת כדי לאפשר קיומם של עיקר של הליכי תכנון באזור, במציאות שנוצרה עם כניסת כוחות צה"ל אליו". השופט דחה את העתירה והוסיף שממילא מדובר בנושא מדיני, שבית המשפט אינו מתערב בו:

קשה להלום דיון בעתירה זו במנותק מן ההקשר המדיני הכולל, ואין לכחד שמשמעותה של קבלת העתירה כנתינתה היא שינוי מבנה מוסדות התכנון הקיים מזה זמן רב. לכך ייתכנו השלכות מובהקות על מארג היחסים הרגיש בין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית... עסקינן בנושא שמטבעו כרוך בנושא המדיני-בטחוני בליבתו.⁷²

בית המשפט העליון קיבל את טענות המדינה גם בנוגע לתוכן החלטות מערכת התכנון והבנייה – ולא רק למבנה שלה – וקבע שתוכניות המתאר המנדטוריות ותוכניות המתאר שהכין המנהל האזרחי ראויות ומשקפות את צורכי התושבים. כך, למשל, דחה השופט פוגלמן עתירה נגד הריסת מבנים בכפר ביתין וקיבל את טענות המדינה כלשונו:

אכן, תוכנית 5-RJ מאפשרת בנייה גם באזור החקלאי שהוא נושא העתירה, בסייגים שאותם היא קובעת. דא עקא, שכפי שראינו העותרת לא עמדה בסייגים אלה... כפי שמובהר על-ידי המשיבים, בשנת 1995 אושרה תוכנית מתאר לכפר ביתין (תוכנית מס' 1525). התוכנית הביאה לידי ביטוי את השינויים בשטח ובאוכלוסייה, לפי תחזיות גידול האוכלוסייה עד לשנת 2015. במצב דברים זה, אין לפנינו תשתית המאפשרת לקבוע כי בנוגע לאזור נושא העתירה זנחו המשיבים את החובות המוטלות עליהם, ואף אין יסוד לקבוע כי החלטת רשויות התכנון והאכיפה הנשענת על נימוקים תכנוניים, חורגת ממתחם הסבירות במידה המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק לפי אמות המידה המקובלות.⁷³

במקרה אחר כתב השופט רובינשטיין: בתוכנית המתאר המנדטורית 5-RJ הוכנסו שינויים רבים במהלך השנים (העדכון האחרון הוא משנת 1992) במטרה להתאימה

70. בג"ץ 4154/91 דודין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית.

71. בג"ץ 10408/06 קבהה נ' מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון. ראו גם בג"ץ 5493/08 ח'טיב נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה.

72. בג"ץ 5667/11 מועצת הכפר דיראת רפאיה נ' שר הבטחון.

73. בג"ץ 2089/08 עבד אל-כרים נ' ועדת המשנה לתכנון מקומי יו"ש.

לצרכי האוכלוסיה ולתנאי השטח. כפי שגם צוין בדיון שלפנינו, לעת הזאת התוכנית צופה פני עתיד עד לשנת 2015, ועל כן אין להלום את טענות העותר כאילו התוכנית אינה מעודכנת, וכי היא מנותקת מההתפתחויות בשטח... רשויות התכנון אינן מתעלמות מהצורך בהקמת מבני מגורים, ויפה הן עשות, אך הדבר כפוף להוראות תכנוניות – שאותן, ככל הנראה, ניסה העותר לעקוף על ידי בנייה ללא היתר.⁷⁴

מאחר והקרקע חולקה ללא תוכנית מאושרת, רוחב החזית של הבנייה אינו תואם את התוכנית החלה על האזור וחריגה מקו הבניין. כאשר אלה הם פני הדברים, לא נהיר לנו מדוע סבר העותר כי בידו עילה לפנות לבית משפט זה, ומשלא קיבלנו על כך מענה הולם גם בטיעון על-פה, לא נותר לנו אלא לדחות את העתירה.⁷⁶

במקרה אחר קבע השופט פוגלמן בנוגע לכפר פסאייל שבבקעת הירדן:

לא מצאנו עילה להתערבות בהחלטת המשיבים. מעבר לכך שלא עלה בידי העותרים להוכיח זכות במקרקעין, ובגין עובדה זו נדחתה בקשתם על הסף, הרי שגם במישור התכנון התקף, לא הציגו בא-כוחם טעם של ממש לסתירת הנימוקים התכנוניים שבגינם לא ניתן להתיר את הבנייה המבוקשת לפי התכנון התקף – S15. תוכנית זו אמנם מאפשרת בנייה גם באזור החקלאי שעליו נבנו המבנים, בסייגים שאותם היא קובעת. דא עקא, שכפי שראינו, העותרים אינם עומדים בסייגים אלה.⁷⁷

באחד המקרים התייחסו השופטים, באופן חריג, לבעיה הרחבה במערכת התכנון של המנהל האזרחי. בעתירה שהגישו שלושה פלסטינים בני משפחה אחת, הגרים בפאתי הכפר ג'פתליק שבבקעת הירדן, הורו השופטים למדינה להצביע על "אפשרויות של פתרון שורש להפרות החוזרות ונשנות של חוקי התכנון והבנייה". המדינה טענה כי הוכנו תוכניות עבור אזור מגוריהם של העותרים ושתוכניות אלה "טרם מומשו עד סופן", ואילו העותרים מצדם הבהירו שהתוכניות הן רק "הסדרה של המצב הקיים ללא אפשרות לפיתוח עתידי של הכפר". השופט נעם סולברג קיבל במלואה את עמדת המדינה ודחה את העתירה:

מצאנו כי המשיבים מציעים אפיק תכנוני עבור העותרים, אשר בוודאי נמצא בתוככי מתחם הסבירות ואין עילה להתערב בו... לא שוכנענו שנפל פגם בשיקול הדעת המקצועי של המשיבים בהקשר זה. רצונם של העותרים להישאר דווקא על הקרקע שבה הם נמצאים כעת הוא רצון מובן, ואולם שעה שהמשיבים הציגו לפנינו פתרונות מעשיים סבירים, אין די בכך.⁷⁸

בית המשפט חוזר וקובע כי המערכת מתפקדת כראוי ומשקפת היטב את צרכי התושבים ולפיכך, כל שנשאר לו הוא לדחות את העתירות על בסיס נימוקים פרוצדורליים: בנייה בלתי חוקית, "עשיית דין עצמי" ואי מיצוי הליכים.

א. בנייה בלתי חוקית

השופטים בוחנים את העתירות המובאות בפניהם מתוך המסגרת של מערכת התכנון עצמה והם מקבלים מראש את הקריטריונים שנקבעו בה. באחד מפסקי הדין הראשונים שניתנו בנושא זה – שעסק בהריסתם של 15 מבנים בכפר איד'נא שבמחוז חברון – קבע השופט משה בייסקי:

לאחר ששמענו טענות שני הצדדים מסתבר – ועל כך גם באת כוח העותרים אינה חולקת – כי לאף אחד מהעותרים אין היתר בנייה וכי המבנים המוקמים, או שבנייתם הושלמה, נבנים ללא היתר. עוד מסתבר כי לגבי הכפר איד'נא לא קיימת תוכנית בנין מאושרת וזו כעת בשלבים של הכנה. מבחינת הדין החל, היינו חוק התכנון הירדני, הסמכות לוועדת התכנון המקומית או לוועדת התכנון המחוזית להורות ולהתירע לבעלים של מקרקעין, למחזיק, לקבלן ולבנאי, על בנייה שנעשתה בלי רישיון או בניגוד לרישיון ולתקנות (ראה סעיף 38(ג) לחוק האמור) וכן להורות על הריסת המבנים שהוקמו ללא היתר או בניגוד לו. עצם אי-מתן היתר – וכאמור על כך אין חולקים, חורף למעשה גורל עתירה זו.⁷⁵

וכך קבע השופט אדמונד לוי בנוגע להריסת מבנה בחברון: רשויות התכנון טרחו לנמק מדוע אין בידן ליתן היתר – המבנה הוקם באזור שיעודו חקלאי, זכותו של העותר בקרקע חלקית

74. בג"ץ 5493/08 ח'טיב נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה. לדוגמאות נוספות ראו בג"ץ 143/04 גאבר נ' מדינת ישראל; בג"ץ 10408/06 קבהה נ' מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון; בג"ץ 2228/08 טקאטקה נ' ועדת המשנה לתכנון מקומי ביו"ש; בג"ץ 3647/08 חג'אג'רה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון; בג"ץ 6496/10 עסאסה נ' ועדת המשנה לתכנון מקומי ביו"ש.
75. בג"ץ 419/88 בשיר נ' מועצת התכנון העליונה.
76. בג"ץ 1336/10, גאבר נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית.
77. בג"ץ 7229/10 מוחמד נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ביו"ש.
78. בג"ץ 3744/14 אדעיס נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה.

ב. "חוסר ניקיון כפיים"

העתירה שלפנינו היא העתירה הרביעית שמגישים העותרים ביחס לאותם תיקי בב"ח [בנייה בלתי חוקית]... לאורך השתלשלות האירועים כשלו העותרים בעשיית דין עצמי, ובבנייה בלתי חוקית. לפיכך... אין הצדקה לאפשר המשך מצב הדברים הבלתי-חוקי בחסות בית המשפט. אשר על כן, העתירה נמחקת.⁸⁰

עתירה אחרת עסקה בדרישת המדינה להרוס מבנה בכפר חיזמא שנבנה בניגוד להוראות התוכנית המנדטורית. השופט רובינשטיין קבע:

גם אם לעותר טרוניות כלליות נגד רשויות התכנון הפועלת באזור ונגד תוכנית המתאר החלה על הכפר (ואציין כבר עתה שלא ראיתי להלמן), אין בהן כדי להכשיר קביעת עובדות בשטח באמצעות בנייה בלתי חוקית; דבר זה הוא ראש לכל, שאין לקבל כי איש הישר בעיני יעשה. אכן, לא פשוט הוא שאדם ישקיע כספו ויבנה ואחר כך ייהרס המבנה; אך קשה עוד יותר, כי רשויות יתנו ידן להפקרות.⁸¹

ג. "אי מיצוי הליכים"

הדרישה למיצוי הליכים לפני הגשת עתירה לבג"ץ היא סבירה והגיונית, אולם דומה כי אין לה הצדקה כאשר הניסיון מוכיח כי פנייה לרשויות הרלוונטיות לא תועיל לקבלת הסעד המבוקש. בית המשפט העליון בעצמו קבע, בהקשר אחר, כי כאשר הסעד החלופי אינו יעיל – אין הצדקה לעמוד על דרישה זו.⁸²

למרות זאת, דורש בית המשפט מהעותרים למצות את כל ההליכים במערכת התכנון, לרבות הגשת בקשות להיתרי בנייה – והגשת עררים, אם אלה יידחו. בחלק מהמקרים השופטים אף גוערים בעותרים שלא טרחו והכינו בעצמם תוכנית מתאר ליישוב. אלא שהשופטים מתעלמים מהעובדה שהמנהל האזרחי שולל מפלסטינים כל אפשרות לקבל היתרי בנייה. בכך נכפה על העותרים להשתתף במשחק של מראית עין, כאילו היו ניצבים המלוהקים בסרט תעמולה ישראלי, ולהשקיע משאבים רבים במיצוי ההליכים עד תומם, על אף הסוף הידוע מראש.

טעם נוסף לדחיית עתירות בנושא זה הוא קביעת השופטים שהעותרים עשו "דין עצמי" ולפיכך מואשמים ב"חוסר ניקיון כפיים". לדידם, בלי קשר לשאלה העקרונית האם עמדה המדינה בחובתה לתכנן עבור האוכלוסייה הפלסטינית, אסור היה לעותרים לבנות בלי היתרים – גם אם לא נותרה להם כל ברירה אחרת – ומטעם זה הם דוחים את העתירה.

בשנת 2005 הרס המנהל האזרחי את הכפר ח'רבת טאנא על כל 17 המבנים שהיו בו – בתי מגורים, מבנים חקלאיים ובית ספר – בטענה שנבנו ללא היתר בשטח שהוכרז כ"שטח אש". לאחר ההריסה החלו התושבים לבנות מחדש את המבנים ובמקביל כנו לבג"ץ בדרישה שהמנהל האזרחי יימנע מהריסת בתיהם, שיכין עבורם תוכנית מתאר ושינפיק היתרי בנייה על בסיסה. השופט לוי דחה את העתירה וקבע:

גם אם היינו מוצאים כי יש ממש בטרוניית העותרים על העדרו של תכנון, נדמה כי גם להם היה נהיר שמחדל המשיבים, ככל שהיה כזה, אינו מקים להם זכות לבנות כאוות נפשם, בניגוד לחוק ותוך הפרה של צווים שהוצאו כדן. יתרה מכך, העובדה שמבנים שהוקמו שלא כדן ונהרסו הוקמו מחדש, אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם חובתו של עותר להתייצב בבית המשפט הגבוה לצדק בידיים נקיות.⁸³

טענה דומה הועלתה בפסק דין שניתן באוקטובר 2017 בעתירה של תושבי קהילת ח'לת מכחול שבבקעת הירדן. עניינה של קהילה זו התגלגל בבג"ץ כבר יותר משמונה שנים, שבמהלכן הגישו התושבים שלוש עתירות: שתיים מהן נמחקו בהסכמה ואחת נדחתה על הסף. במהלך השנים הרסו הרשויות את בתי הקהילה פעמיים – ב-2013 וב-2015 – והתושבים שבו ובנו מחדש את המבנים. במקביל הגישו התושבים בקשות להיתרי בנייה, אולם כולן נדחו. בעתירה הרביעית שהגישו ביקשו העותרים למחוק את העתירה ועם זאת להותיר את צו הביניים בתוקף – כדי שיוכלו להכין תוכנית מתאר, שרק לאחרונה הצליחו לגייס את הכסף עבור הכנתה. השופט סולברג דחה את הבקשה:

79. בג"ץ 11258/05 חנני נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה.

80. בג"ץ 2097/15 בשאראת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

81. בג"ץ 5493/08 ח'טיב נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה. ראו גם 3384/13 זעאיק נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ביו"ש; בג"ץ 7229/10 מוחמד נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ביו"ש; בג"ץ 143/04 גאבר נ' מדינת ישראל.

82. ראו למשל בג"ץ 52/06 חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp; בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח'.

כפי שחוששים העותרים, וכי אם יעלה בידי העותרים להוכיח כי גרו במקום לפני הכרזת השטח כשטח אש או שיציגו קיומם של צרכים הומניטריים מיוחדים, ייבחנו טענותיהם וצרכיהם בכובד ראש ובנפש חפצה על פי הדין.⁸⁵

ואולם אליה וקוץ בה: כאשר חוזרים העותרים לבית המשפט לאחר שמיצו את ההליכים, כפי שנדרשו לעשות, דוחה בית המשפט את העתירה בטענה שהוא אינו נוהג להתערב בשיקוליה של מערכת התכנון. בית המשפט מצהיר אמנם כי ימצא לנכון להתערב במקרים שבהם החלטות המערכת בלתי סבירות באופן קיצוני, אלא שנסיבות כאלה לא נמצאו עד כה ולו באחת מהעיתרות. כך קבע למשל השופט אורי שהם:

כידוע, בית משפט זה אינו בגדר מוסד "תכנון על" ואין הוא נוטה, על דרך הכלל, להתערב בהחלטות מקצועיות של רשויות התכנון, אלא אם ימצא כי הרשות נהגה שלא בהתאם לכללי המשפט המנהלי כגון אם חרגה מסמכותה, נהגה בעותר בחוסר תום לב, או כאשר החלטתה סוטה באופן קיצוני ממתחם הסבירות.⁸⁶

ובמקום אחר קבע השופט דוד חשין:

מהחומר שנפרש בפנינו עולה כי בכל אחד מתיקי הבנייה שנפתחו נגד העותרים, התנהל הליך מינהלי בגדרו התקיים דיון שאליו הוזמן העותר הרלוונטי, כדי לשמוע את טענותיו. בחלק מהמקרים ניתנו ארכות שונות, שנתבקשו על ידי העותרים, והוגשו עררים. בתום כל ההליכים המינהליים, ניתנה ארכה אך להגשת עתירה זו. אולם, העתירה אינה מעלה טענה כי נפל פגם זה או אחר בהחלטות רשויות התכנון. ממילא, לא נמצאה עילה להתערבותנו.⁸⁷

בחלק מהמקרים נמחקת העתירה בהסכמה בין הצדדים, כאשר המדינה מאפשרת לעותרים פרק זמן להגשת בקשה להיתר בנייה שבסימום ויכלו לחזור לבית המשפט.⁸³ במקרים אחרים נדחית העתירה על הסף בגין אי מיצוי ההליכים. בעתירה שעסקה בהריסת מבנים ביישוב מיחמאס, דרומית-מזרחית לרמאללה קבעה השופטת עדנה ארבל:

ככל העולה מכתבי הטענות... לא פנו העותרים לבקשת היתר בנייה וכפי שמציינים המשיבים, העותרים אי לא הגישו ערר על החלטת ועדת המשנה לפיקוח שהוציאה צווי הריסה והפסקת עבודה סופיים... דין העתירה להידחות על הסף מבלי שיערך דיון בטענות העותרים גופן וזאת נוכח אי מיצוי ההליכים מצד העותרים. הלכה היא כי על העותר לפנות אל הרשות המינהלית ולמצות את ההליכים מולה בטרם יפנה לקבלת סעד מבית משפט זה.⁸⁴

במקרה אחר, שעסק בהריסת מבנים בשתי קהילות בדרום הר חברון, הוגשה העתירה עוד בטרם הסתיימו ההליכים בפני ועדות התכנון. השופט יורם דניציגר דחה את העתירה וקבע:

לאחר שמיעת טיעוני באי כוח הצדדים לא ראינו לנכון לקבל את העתירה והיא נדחית בזאת. העותרים הגישו תוכניות מתאר מפורטות למגאז ולספאי, ובהמשך תשריטים מתוקנים בשל צורך שהתגלה בשינוי מיקום שטחי ציבור באותן תוכניות. עוד צויין בתגובה זו, כי טרם התקיים דיון בתוכניות ובתשריטים המתוקנים שהוגשו בלשכת התכנון במינהל האזרחי, וכי בכונת לשכת התכנון לערוך דיון בין מנהלת לשכת התכנון לבין העותרים, באת כוחם והמתכנן לצורך סיוע ביחס לתוכנית ובדיקת היתכנותה. בטיעונו בעל פה לפנינו הוסיף בא כוח המשיבים כי תוצאת הדיון אינה בהכרח ברורה וידועה מראש,

83. ראו למשל בג"ץ 9689/09 אבו חרביש נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה בגדה המערבית; בג"ץ 7738/12 בשאראת נ' מפקד כוחות צה"ל.

84. בג"ץ 8634/10 מוסא נ' המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון.

85. בג"ץ 983/16 עווד נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

86. בג"ץ 3384/13 זעאקיק נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ביו"ש.

87. בג"ץ 2389/04 בשאראת נ' המפקד הצבאי באזור יו"ש. לפסיקות דומות ראו בג"ץ 10408/06 קבהה נ' מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון; בג"ץ 6795/16 שייך נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה; בג"ץ 2986/15 בשאראת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

ד. ההיבטים הסמויים בפסיקת בג"ץ

ליזום, לבצע ולהכשיר נישול שיטתי של האוכלוסייה, כמו זה המופעל ביישובים הפלסטיניים. ערבוב היוצרות מוחק את ההבדלים – והופך מערכת חסרת לגיטימיות במובהק לאתית וכשרה כביכול.

להלן כמה דוגמאות לערבוב היוצרות הננקט בידי בית המשפט:

מחיקת ההבדלים בין מערכת התכנון לפלסטינים לזו

שעוסקת בתכנון למתנחלים: בתיקים העוסקים בבנייה פלסטינית ללא היתרים, מצטטים שופטי בית המשפט העליון כבדרך שגרה פסקי דין שניתנו בעניין הריסת מבנים בהתנחלויות אשר נבנו על קרקע בבעלות פרטית. כך היה, למשל, בפסק הדין האחרון בעניין ח'אן אל-אחמר, שבו הסתמך השופט יצחק עמית באופן כמעט בלעדי על פסקי דין שעסקו בבנייה בהתנחלויות, גם כאשר התייחס לנושאים דיוניים-פרוצדורליים גרידא. השופט עמית מודע היטב להבדל, אך מבהיר שלשיטתו אין לו משמעות משום שבשני המקרים מדובר בבנייה בלתי חוקית ובשאלות הנוגעות לחובותיו של המפקד הצבאי:

לא נעלם מעיני כי פסקי הדין שנזכרו לעיל, עניינם בהתיישבות יהודית על קרקע פרטית של פלסטינים, בעוד שענייננו בהתיישבות פלסטינית על קרקע פרטית של פלסטינים (הגם שמדובר לכאורה בקרקע מופקעת). אך פסק דין חלוט הוא פסק דין חלוט וחובתו של המפקד הצבאי היא לפעול באופן שוויוני וסביר לאכיפתו, בין אם מדובר בבנייה בלתי חוקית בקרב התושבים הישראלים ביהודה ובשומרון, בין אם מדובר בתושבים הפלסטינים.⁸⁸

גם בפסק הדין שעסק בהקמת ההתנחלות החדשה עמיחי, מוחקת נשיאת בית המשפט העליון, השופטת חיות, כל הבדל בין מערכת התכנון בהתנחלויות לזו הפועלת ביישובים הפלסטיניים. היא מציינת כי הליכי התכנון "מתנהלים בעיקרו של דבר על פי חוק התכנון הירדני כפי שהיה בתוקפו בחודש יוני 1967, ובכפוף לשינויים שערך המפקד הצבאי מכוח תחיקת הביטחון". בדבריה מסתמכת הנשיאה על פסקי הדין שקבעו

בית המשפט העליון קבע במפורש כי מדיניות התכנון שמיישמת ישראל כלפי האוכלוסייה הפלסטינית היא חוקית, ראויה ועונה על כל צורכי התושבים. בהתחשב בעמדה זו, מסרבים השופטים לדון בשאלות העקרוניות המונחות לפתחם, מקפידים לבחון את העתירות שמגישים פלסטינים נגד הריסת בתיהם דרך האספקלריה של חוקי התכנון והבנייה בלבד – ולבסוף דוחים או מוחקים את כולן.

ואולם בית המשפט מעניק למדיניות הישראלית חותמת של כשרות משפטית לא רק במפורש, אלא גם במשתמע, בשתי דרכים עיקריות. האחת נוצרת באמצעות טשטוש ההבדלים בין מערכת התכנון עבור הפלסטינים למערכת המשרתת את המתנחלים ולזו הפועלת בתוך גבולות הקו הירוק. השנייה מתקבלת באמצעות אמירות ולפיהן מדיניות התכנון שמיישמת ישראל בנוגע לאוכלוסייה הפלסטינית, על כל היבטיה, היא חוקית על פי הוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

1. טשטוש ההבדלים בין מערכות התכנון השונות

שופטי בית המשפט העליון מצטטים בפסקי הדין העוסקים בבנייה ביישובים הפלסטיניים גם פסקי דין העוסקים בתכנון בהתנחלויות ובתוך גבולות הקו הירוק – וכן ההיפך, כאשר בפסקי דין העוסקים בתכנון בהתנחלויות או בתוך ישראל, מצטטים השופטים פסקי דין שעסקו בתכנון עבור האוכלוסייה הפלסטינית.

הסתמכות על תקדימים היא אחד מהמאפיינים של מערכת המשפט הישראלית. ואולם מערכות התכנון הנזכרות מבוססות על ערכים שונים והן נועדו להגן על אינטרסים מנוגדים. מעבר לכך, מערכת התכנון בתוך גבולות ישראל פועלת מכוחה של מסגרת חוק שונה בתכלית מזו שעליה מבוססת מערכת התכנון לפלסטינים בגדה המערבית. אין דומה מערכת שמטרתה תכנון לרווחת האוכלוסייה – כמו זו שחלה בהתנחלויות וביישובים היהודיים בתוך גבולות הקו הירוק – למערכת שמטרתה

⁸⁸ בג"ץ 5193/18 ועד תושבי הכפר אלח'אן אלח'אמר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

האכיפה בקביעת סדרי עדיפותן בביצוע החוק ויישומו הלכה למעשה" והדגישה כי בוודאי ש"אין חולק על חשיבותם של דיני התכנון והבנייה. מאחורי דינים אלו עומדות תכליות חשובות של איכות סביבה, עיצוב המרחב, שימור הקרקע ואינטרסים ארוכי טווח של החברה".⁹¹

כדי לחזק את דבריה מביאה השופטת פרוקצ'יה ציטוט שלה מפסק דין אחר, שעסק בתכנון של מתחם המרינה בהרצליה – בתוך גבולות הקו הירוק – בנוגע לחשיבות דיני התכנון והבנייה. זאת תוך שהיא מתעלמת לחלוטין מכך שהתכנון עבור האוכלוסייה הפלסטינית, שבו עסק פסק הדין, פועל על פי אינטרסים הפוכים:

דורות האחרונים, התגברה ההכרה כי מקרקעין הם משאב ציבורי החשוף לכלייה באם ניצולו יעשה בלא שיש לב לצרכי הדורות הבאים. את מקומה של תפיסת התכנון המסורתית, אשר התירה מיצוי מירבי של ערכה הכלכלי של הקרקע בטווח הזמן הקצר, תפסו דיני התכנון המודרניים, הקשובים במיוחד לצורך בשמירה על אינטרסים ארוכי טווח של החברה, ולצורך בנקיטת גישה זהירה בהיקף ניצולה של הקרקע, מתוך אחריות ציבורית, לאומית, וחברתית, במבט להווה ולעתיד גם יחד. לפיכך, דיני התכנון כיום נותנים ביטוי גם לצורך בשימור הקרקע, ובוחנים את השפעותיהן הכלכליות, חברתיות, חלוקתיות ואקולוגיות של תוכניות, לצד ההכרה בצורך בפיתוח ובבנייה.⁹²

הקביעה שבית המשפט אינו יושב כערכאת ערעור על ועדות תכנון: שופטי בג"ץ מסרבים באופן שגרתי להתערב בהחלטות של ועדות המשנה של מועצת התכנון העליונה, בטענה שבית המשפט אינו משמש כערכאת ערעור על החלטותיהן. כדי לבסס קביעה זו, מצטטים השופטים פסקי דין העוסקים במערכת התכנון הישראלית. לדוגמה, בעתירה של תושב ענאתא נגד צו הריסה שהוצא למוסך ולמתחם לשטיפת כלי רכב שבה, דחה השופט סולברג את העתירה, בין השאר על בסיס טענה זו. השופט הסתמך על פסק דין שעסק בהחלטה של הוועדה

ששינוי זה הוא חוקי, אולם עסקו בכלל בבנייה ביישובים פלסטיניים. הנשיאה מציינת כי הצו הצבאי ביטל את ועדות התכנון השונות שפעלו מכוחו של החוק הירדני וממשיכה:

הסמכות לדון ולאשר, בין היתר, תוכניות מתאר עבור מקרקעין המצויים בתחומה של "מועצה אזורית" כהגדרתה בצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה והשומרון) (מס' 783), התשל"ט-1979, הואצלה לוועדת המשנה להתיישבות... באותו הצו האצילה מועצת התכנון העליונה לוועדת המשנה להתנגדויות את הסמכות לדון בהתנגדויות לתוכנית שהופקדה.⁸⁹

אך הנשיאה אינה מציינת בדבריה ששינוי זה חל בהתנחלויות בלבד, שהוועדות שצוינו לעיל אינן פועלות כלל ביישובים הפלסטיניים ושהתכנון עבורם נעשה ללא כל ייצוג פלסטיני. הסתמכותה במשפט שלפני כן על פסקי דין שעסקו בבנייה פלסטינית מטשטשת לחלוטין הבדל זה ויוצרת את הרושם כי מדובר במערכת תכנון אחידה ושוויונית.

מחיקת ההבדלים בין המערכות השונות נעשתה גם על ידי השופט רובינשטיין, כאשר נדרש במקרה אחר לטענה בדבר אפליה במערכת התכנון בין פלסטינים למתנחלים. לדבריו, "קשה להלום טענה זו באשר לוועדות המחוזיות, משקיזום תוכניות ואישורן נעשה על ידי מועצת התכנון העליונה וועדות המשנה שלה הן בעבור האוכלוסייה הפלסטינית והן בעבור האוכלוסייה הישראלית".⁹⁰

מטרות מערכת התכנון: תנועת "אנחנו על המפה" הגישה שתי עתירות לבג"ץ בדרישה שהמנהל האזרחי הירוס שמונה מבנים של פלסטינים שנבנו ללא היתרים. המדינה טענה שהיא פועלת בנחרצות לאכיפת החוק, אולם בשל שיקולים שונים, ובהם שיקולי ביטחון, כוח אדם ומשאבים, היא נאלצת לקבוע סדר עדיפויות להריסה – והמבנים שאליהם התייחסו העתירות נמצאים בעדיפות נמוכה. השופטת פרוקצ'יה דחתה את העתירה "עקב מרחב שיקול הדעת הרחב השמור לרשויות

89. בג"ץ 5470/17 מוחמד נ' שר הביטחון.

90. בג"ץ 5667/11 מועצת הכפר דיראת רפאיה נ' שר הביטחון.

91. בג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הביטחון.

92. עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע.

באדמתם ומכך שברוב המקרים של המקרים המנהל האזרחי ממילא אינו מעניק היתרי בנייה לפלסטינים, גם כשמדובר באדמתם הפרטית.

2. התייחסות סלקטיבית להוראות המשפט הבינלאומי

הדרך השנייה שבה מצליח בית המשפט להכשיר את מערכת התכנון היא באמצעות העברת המסר שהתכנון עבור האוכלוסייה הפלסטינית עומד בדרישות המשפט ההומניטארי הבינלאומי. הדבר נעשה בעיקר באמצעות ציטוטים סלקטיביים של הוראות החוק כדי ליצור את הרושם שהמדיניות הישראלית עולה עמו בקנה אחד. ואולם הפרשנות של שופטי בית המשפט העליון להוראות אלה נותרת ברמה התיאורטית, תוך התעלמות מהמציאות בשטח. מעבר לכך, השופטים נמנעים מלצטט הוראות אחרות, המצביעות על כך שמדיניותה של ישראל דווקא אינה עומדת בדרישות החוק הבינלאומי.

אחת הדוגמאות הבולטות לכך היא התייחסותם של השופטים לאיסור שמטיל המשפט ההומניטארי הבינלאומי על שינוי החוק המקומי בידי המדינה הכובשת. מאחר שהכובש אינו הריבון בשטח, והכיבוש בהגדרה אמור להיות זמני בלבד – מותר לו לשנות את החוק אך ורק אם הדבר נחוץ לצרכים צבאיים דחופים ומידיים או לטובתה של האוכלוסייה המקומית. בית המשפט קיבל את טענת המדינה ולפיה השינוי בחוק הירדני נעשה למען האוכלוסייה המקומית, שכן "חובתו של השלטון הצבאי לפי תקנה 43 הנ"ל באה להבטיח, כי יינקטו צעדים כדי לאפשר את קיום מהלך החיים האזרחיים של תושבי השטח, והדבר מתייחס, כידוע, לכל מירקם החיים החברתיים, הכלכליים והמסחריים של הקהילייה".⁹⁷

דברים אלה שכתב נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט מאיר שמגר, נכונים אולי בתיאוריה, אולם במציאות קשה לחלוק על כך ששינוי החוק הירדני השיג בדיוק את ההיפך

המחוזית לתכנון ובנייה בירושלים⁹⁸ ושצוטט בהחלטות נוספות שנועדו להצדיק את אי התערבות השופטים בהחלטות ועדות התכנון של המנהל האזרחי.⁹⁹

כמתואר לעיל, בוועדות המשנה של מועצת התכנון העליונה העוסקות בתכנון ביישובים הפלסטיניים אין כלל חברים פלסטינים ומטרתן העיקרית היא מניעת פיתוח ובנייה. ככאלה, הן שונות באופן מהותי מוועדות התכנון הפועלות בתוך גבולות ישראל – בהרכבן, במטרותיהן ובאופן פעולתן (לפחות בכל הנוגע לאוכלוסייה היהודית) – ומכאן שלא ניתן להצדיק באופן זה את החלטת בית המשפט שלא להתערב בהחלטותיהן.

הדרישה להוכחת בעלות על הקרקע: בעתירה נגד הריסת מבנים בהתנחלות גבעת יצהר, קבע השופט לוי כי העותר לא הוכיח את זכותו בקרקע ולכן יש להרוס את ביתו. זאת מאחר ש"מושכלת יסוד בדיני תכנון ובנייה היא, שרשות תכנון אינה ניגשת לבחינת בקשה לקבלת היתר, בטרם הבהיר המבקש את זכותו בקרקע, שאם לא כן היא עלולה להיקלע למצב בו היא מתירה בנייה תוך הסגת גבולו של הבעלים".⁹⁵ כדוגמא לעיקרון זה מביא השופט לוי תקנות החלות בתוך גבולות ישראל – תקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970.

השופט סולברג מסתמך על דברי השופט לוי בעתירה של פלסטינים תושבי בקעת הירדן נגד הריסת בתיהם, וקובע כי "כל אשר נדרש – ובדין נדרש – כי אדם המגיש בקשה להיתר בנייה יוכיח ברמה העשויה להניח את דעתה של רשות מינהלית סבירה, כי יש לו זיקה לקרקע, שמכוחה הוא רשאי להגיש בקשה להיתר בנייה".⁹⁶

ההשוואה בין המקרים השונים – המרמזת כאילו פלסטיני יכול להוכיח את זכויותיו בקרקע בקלות – הינה חסרת שחר. היא מתעלמת מכך שישראל הקפיאה את רישום הקרקעות בגדה, מכך שפלסטינים כמעט שאינם יכולים להוכיח את זכויותיהם

93. ראו בג"ץ 6795/16 ש"ן נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה, המצטט את ע"מ 2418/05 מילגרם נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה.
94. ראו למשל בג"ץ 2389/04 בשאראת נ' המפקד הצבאי באזור יו"ש; בג"ץ 10408/06 קבה נ' מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון; 2986/15 בשאראת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית. ראו פסיקה דומה בנוגע לאי התערבות גם בבנייה בהתנחלויות בעילה זו: בג"ץ 8171/09 ראש מועצת הכפר אל ג'אניה נ' מועצת התכנון העליונה במנהל האזרחי.

95. בג"ץ 5194/03 גרוסמן נ' שר הביטחון.

96. בג"ץ 3758/13 בשאראת נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה.

97. דברי הנשיא (לשעבר) שמגר בבג"ץ 4154/91 דודין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית.

הניגוד למציאות שבטח לא יכול היה להיות בוטה ומדויק יותר: הנשיא שמגר הצדיק את שינוי החוק הירדני בטענה שבלעדיו "לא ניתן להקים כדון אף לא מבנה אחד בתוך השטח". אך הנה, על בסיס פסק דין זה מכשירים דורות של שופטים מצב שבו לפלסטינים "לא ניתן להקים כדון כמעט אף לא מבנה אחד בתוך השטח". זו בדיוק "הפגיעה המהותית באוכלוסייה המקומית" שפסק הדין התיימר למנוע, אך למעשה רק הפך אותה לבעלת מראית עין חוקית.

הדאגה לכאורה שהביע הנשיא שמגר ל"מהלך החיים האזרחיים" של הפלסטינים נשכחה כליל על ידי שופטי בג"ץ כאשר קיבלו את טענת המדינה שתוכניות המתאר המנדטוריות – המיושנות והמנותקות מהצרכים הנוכחיים של התושבים – הן אלה המחייבות אותה ביישובים הפלסטיניים בגדה (אך כאמור, לא בהתנחלויות). או אז קבעו השופטים כי תוכניות אלה הן חלק מהחוק המקומי, שאותו אסור למדינה הכובשת לשנות – תוך שנשכחו מהם החריגים במשפט הבינלאומי המצדיקים שינויים כאלה כשהם באים לטובת האוכלוסייה המוגנת. אימוץ התוכניות המנדטוריות אף עומד בניגוד לפסקי דין אחרים של בית המשפט העליון, שהבהירו את העקרונות הכלליים בנוגע לחובות המדינה הכובשת כלפי האוכלוסייה הנתונה לשליטתה. כך, למשל, קבע השופט ברק שהחובה לא לשנות את החוק המקומי אינה גורפת וכי יש להתחשב במציאות המשתנה:

*במסגרת התקנות עצמן, יש מקום להתייחס אל כוחותינו ותפקידו של ממשל מתוקן, וזאת לא על פי השקפות חברתיות, אשר שררו לפני מאה שנה ויותר, אלא על פי המקובל והנהוג בין עמים בני תרבות בימינו ובזמננו. על כן, התוכן הקונקרטי שניתן להוראתה של תקנה 43 לתקנות האג בדבר הבטחת הסדר והחיים הציבוריים לא יהיה על פי הסדר והחיים הציבוריים על סוף המאה ה-19 אלא על פי הסדר והחיים הציבוריים של מדינה מודרנית ותרבותית בסוף המאה העשרים.*⁹⁸

מעבר לכך, בית המשפט מתעלם מהוראות אחרות של המשפט הבינלאומי – אשר לפיהן מדיניות התכנון הישראלית אינה חוקית – ונמנע לחלוטין מדיון בהגבלות שמטיל החוק על הכוח הכובש בכל הנוגע לשימוש בקרקע. ההוראות מתירות רק שימוש מוגבל בקרקע ואוסרות, למשל, על קיום אימונים או על ביצוע שינויים של קבע – לרבות הקמת התנחלויות. דיון בהוראות אלה כלל לא מתקיים בבית המשפט. לאחרונה אף הבהירה נשיאת בית המשפט, השופטת חיות, כי "כבר נפסק על ידי בית משפט זה לא אחת לאורך השנים כי הסוגיה הנוגעת לעצם חוקיות ההתנחלויות בראי המשפט הבינלאומי המנהגי היא בעיקרו של דבר סוגיה מדינית מובהקת אשר בית משפט זה אינו נדרש אליה מטעמים של אי שפיטות מוסדית".⁹⁹

בולטת במיוחד התעלמות השופטים מכך שמימשה של מדיניות התכנון הישראלית כרוך בהפרה של האיסור המוחלט על העברה בכפייה – על אף שטענות בנוגע להפרתו של איסור זה הובאו בפניהם.¹⁰⁰ אין מדובר בהפרה שולית של המשפט הבינלאומי, אלא בהפרה שמשמעותה ביצוע פשע מלחמה: הוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי אוסרות על העברה בכפייה של אזרחים מוגנים, אלא אם הדבר נעשה למען ביטחונם או לצורך צבאי חיוני.¹⁰¹ מובן מאליו שחריגים אלו אינם רלוונטיים כאשר המדינה מבקשת להשתלט על השטח לצורך הרחבה עתידית של התנחלויות או לכל מטרה דומה.

העובדה שהצבא אינו מתכוון בהכרח לממש את ההעברה בכפייה באופן הישיר והבוטה ביותר – למשל באמצעות העלאת התושבים על משאיות – אינה משנה שכן האיסור חל גם על מקרים שבהם אנשים עוזבים את בתיהם שלא מרצונם החופשי, או כתוצאה מלחץ שהופעל עליהם ועל משפחתם. יצירת נסיבות הגורמות לאנשים המוגנים לעזוב את בתיהם בשל תנאי מחייה בלתי אפשריים שיצרו הרשויות – למשל באמצעות ניתוקם מתשתיות מים וחשמל, הפיכת שטח מגוריהם לשטח אימונים או הריסה חוזרת ונשנית של בתיהם – הוגדרה כהעברה אסורה בכפייה.¹⁰²

98. בג"ץ 393/82 ג'מעית אסקאן אלמעלמן נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון.

99. בג"ץ 9949/08 תמאד נ' שר הביטחון.

100. ר' למשל פרופ' איל בנבנישתי, פרופ' דוד קרצמר ופרופ' יובל שני, "חוות דעת מומחים בעניין עתירתם של תושבי הכפרים שבשטח אש 918 כנגד הכוונה לפנותם מבתיהם", הוגשה בבג"ץ 413/13 אבו עראם נ' שר הביטחון, בעיקר סעיפים 2-12 ופרופ' איל בנבנישתי, "חוות דעת מומחה בעניין איסור העברה כפייה בכפר סוסיא", הוגשה בבג"ץ 1420/14 מועצת הכפר סוסיא נ' שר הביטחון.

101. סע' 1(1) לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949.
102. להרחבה ראו חוות הדעת המפורטות לעיל בהערה 100.

ה. התוצאה: הקפאה ממושכת של החיים ויצירת סביבה של לחץ וכפייה

כדי להגיע לפתרון מוסכם – הודיעה המדינה בינואר 2017 שהיא שוקלת לשנות את אחד הקריטריונים התכנוניים וכי היא מתחייבת שלא להרוס את המבנים עד לקיומו של דיון זה. השופטים נתנו פסק דין שהקפיא את החיים בכפר:

בהודעת המדינה מיום 18.1.2017, צוין כי ישנה כוונה לקיים דיון במועצת התכנון העליונה שיכול שתהא לו השלכה על אפשרות הסדרת המקבץ נושא העתירה. בעקבות שיח ושיג, ובהמשך לאמור בהודעת המדינה מובהר כי הצווים נושא העתירה לא יאכפו עד להכרעה בדבר האפשרות להסדיר את המקבץ באזור; זאת בכפוף לכך שלא תתקיים בנייה נוספת במתחם.¹⁰⁶

הקושי בצווים מותנים אלה טמון לא רק בהקפאה ממושכת של החיים, לתקופה לא ידועה, אלא גם בכך שהצווים הופכים את התושבים לתלויים זה בזה, משום שדי בכך שאחד מהתושבים יבנה בניגוד לצו כדי לפגוע בכלל התושבים.

במקרים שבהם אישר בית המשפט את הריסת הבתים, עומדות בפני התושבים שתי ברירות רעות. האחת, להישאר במקומם, לבנות שוב את בתיהם ללא היתרים ולהסתכן בהריסתם המחודשת. השנייה, לעזוב ולבנות את ביתם במקום אחר. באפשרות הראשונה נאלצים התושבים להמשיך ולחיות בחוסר ודאות, באפשרות השנייה הם מגורשים מבתיהם.

עדותו של סולימאן הד'אלין, בן 62, נשוי ואב ל-19, תושב חירבת אום אל-חייר שבדרום הר חברון¹⁰⁷

אני חקלאי ומגדל צאן. בכפר שלנו יש שלוש משפחות, בערך מאתיים נפשות. בצמוד אלינו הקימו את ההתנחלות כרמל ומאז אנחנו סובלים מהטרדות מכל הסוגים. גם מצד הצבא והמתנחלים, שמתקיפים רועי צאן, מונעים מהם להגיע לאדמותיהם ועוצרים אותם – וגם מצד המנהל האזרחי, שמוציא שוב ושוב צווי הריסה למבנים אצלנו והורס בתים שוב ושוב.

ההליכים המשפטיים המתנהלים מכוח חוק התכנון והבנייה אינם מונעים את הריסת הבתים ואינם מאפשרים לתושבים להסדיר את מעמדם ולנהל שגרת חיים סבירה. יתרום היחיד עבור מי שביתו בסכנת הריסה הוא שהם מאפשרים הוצאת צו בנייים, המקפיא את המצב הקיים עד להכרעה בעתירה. במהלך תקופה זו, העשויה להימשך חודשים ארוכים ואף שנים, יכולים העותרים להמשיך ולגור בבתיהם בידיעה שבינתיים הם לא ייהרסו.

ואולם להקפאה זו יש מחיר גבוה: במקרים רבים בית המשפט מוציא צווים מותנים שלא רק אוסרים על ישראל להרוס את המבנים, אלא גם אוסרים על התושבים הפלסטינים לבנות בתים או מבני ציבור, להתחבר לתשתיות ולשפץ מבנים קיימים – כולל תיקונים הכרחיים. כך נגזרות עליהם תקופות ממושכות שבהן חייהם מוקפאים, כשעתיים אינו ידוע.¹⁰³

בכמה מקרים נתן בית המשפט צווים מותנים מרחיקי לכת, הכוללים "הקפאה מותנית". במקרה של הכפרים הפלסטיניים באזור שהוזכר כ"שטח אש 918" בדרום הר חברון – שעניינם מונח לפתחו של בית המשפט העליון מזה כמעט עשרים שנה – קבעו השופטים רובינשטיין, מלצר ודנציגר, כי צו הביניים יעמוד בתוקפו והמדינה תימנע מהריסת המבנים "ובלבד שלא תיעשה כל בנייה שהיא במושאי צווי ההריסה או בסמוך להם. ככל שהתנאי האמור לא יקיים, לא תעמוד ההקפאה בעינה, וצו הביניים ייבטל מאליו".¹⁰⁴

גם בעניין ח'רבת זנותה כלל פסק הדין צו מותנה שכזה. בתחילה ניתן צו בנייים שאסר על המדינה להרוס את המבנים, "וזאת בתנאי שהמצב הקיים בשטח יוקפא הן מבחינת הבנייה, והן מבחינת אכלוס המבנים הנדונים, וזאת עד להכרעה בעתירה".¹⁰⁵ לאחר שנים של דיונים – שבמהלכם דרש בית המשפט באופן חריג מהמדינה להבהיר מה יעלה בגורל התושבים אם בתיהם ייהרסו ואף כפה על המדינה לנהל משא ומתן עם העותרים

103. ראו למשל 7151/05, אלנ'אדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, החלטה מיום 31.8.06; בג"ץ 5043/12 ג'אבר נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ביו"ש, החלטה מיום 4.7.12; בג"ץ 7229/10 מוחמד נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ביו"ש, החלטה מיום 14.11.10; בג"ץ 10299/09 רשאידיה נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה, החלטה מיום 2.2.10.

104. בג"ץ 5901/12 דבאבסה נ' ראש המנהל האזרחי באיו"ש, החלטה מיום 11.1.17.

105. בג"ץ 9715/07, בטאט נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה באיו"ש, החלטה מיום 20.3.08. 106. סע' 49(1) לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949.

106. בג"ץ 9715/07, בטאט נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה באיו"ש.

107. העדות נגבתה על ידי תחקירן בצלם מוסא אבו השהה ב-31.10.18.

בכרמל יחילטו יום אחד שגם הכפר שלנו מפריע להם להתרחב וידרשו לגרש אותנו. גם ככה הם כל הזמן מתלוננים שאנחנו מפריעים להם. הם אומרים שהעשן מהטאבונים שלנו מזהם להם את הסביבה. המנהל האזרחי הרס את אחד הטאבונים שלנו כבר שלוש פעמים כדי לרצות אותם.

אנחנו מפחדים מכל דבר, אפילו מאיתני הטבע. הסככות שלנו לא יכולות לעמוד ברוחות ובגשמים ואסור לנו לבנות מבנים יציבים יותר. בכך שלא נותנים לנו היתרי בנייה מונעים מאתנו לחיות בכבוד ובנחת. המתנחלים שליידנו נהנים מהכול, וההתנחלות מתרחבת ללא הפרעה. יש להם חשמל ומים וגנים פורחים. אנחנו לעומתם מחכים פה לדחפורים שעלולים להגיע בכל רגע, להרוס את הסככות שלנו ולגרש אותנו מהאדמה שלנו. אין דבר יותר גרוע מחיים של דאגה וכחד יומימיים.

עדותו של אחמד ג'ה'אלין, בן 60, נשוי ואב ל-16, תושב ח'אן אל-אחמר¹⁰⁸

נולדתי וגדלתי באזור של ח'אן אל-אחמר. ב-1979 התחתנתי ובניתי צריף לי ולאשתי. בתקופה ההיא לא היו שום הגבלות על בנייה והתרחבות. כמה שנים לאחר מכן התחתנתי עם אישה נוספת. יש לי 16 בנים ובנות והקמתי עוד שני אוהלים בלי להיתקל בשום בעיה.

אחרי שהקימו את ההתנחלות כפר אדומים התחילו להגביל את הגישה שלנו לשטחי מרעה. המנהל האזרחי גם הכריז על הרבה משטחי המרעה שלנו כ"שטחים צבאיים סגורים". הם התחילו להחרים את הצאן לרועים שנכנסו לשטחים האלה ולהטיל עליהם קנסות. בעקבות זאת נאלצנו להתחיל לרדת עם הצאן לוואדי שמפריד בין המקום שבו אני גר לבין ההתנחלות, אבל שטחי המרעה לא הספיקו והיינו חייבים לקנות מספוא לצאן. עד אז גרנו ברווחה כלכלית אבל כל השינויים האלה הפכו את גידול הצאן לעסק יקר מאוד וזה פגע במצב הכלכלי שלנו.

ב-1997 בני הבכור יוסף התחתן ובנה צריף לידינו וכיום יש לו ולאשתו ארבעה ילדים. בהמשך התחתנו גם נסר, שלו ולאשתו יש כיום חמישה ילדים, וגם הם בנו צריף. אחר כך התחתנו הבנים ג'מאל ומוסא אבל הם כבר לא יכלו לבנות צריפים

אנחנו גרים פה מאז 1960, באוהלים ומתחת לסככות. אבא שלי קנה את האדמות מתושבי יטא. המנהל האזרחי מסרב לתת לנו רישיונות בנייה, ולא מאפשר לנו להתרחב. אנחנו חיים פה כמו במצור כבר יותר מחמישים שנה. אני כבר לא יכול לזכור כמה צווי הריסה קיבלנו. ערערנו עליהם לוועדת הערעורים בבית אל ובבתי משפט באמצעות עורכי דין והגענו עד בית המשפט העליון. אבל כלום לא השתנה. הצווים המשיכו להגיע, והדחפורים המשיכו להרוס.

כל סככה שתמצא כאן נמצאת בסכנת הריסה. החיים שלנו כאן, עצם הקיום שלנו, מאוימים. אנחנו מרגישים שעצם הנוכחות שלנו פה, במקום שבו אנחנו גרים כבר עשרות שנים, נחשבת ללא חוקית. מטרידים אותנו כדי לגרש אותנו מפה ואנחנו תקועים ברמת חיים פרימיטיבית בלי שום אפשרות לפיתוח ולקידום.

פעם האמנתי שבית המשפט העליון ינהל משפט צדק ויקבל החלטות הוגנות, אבל הניסיון שלנו עם מערכת המשפט הישראלית מאוד מתסכל. בית המשפט אף פעם לא קיבל החלטה שתיתן לנו ביטחון. כל ההחלטות היו לרעתנו, או שהדינונים רק נדחים ונדחים.

אני והמשפחה שלי ושאר תושבי אום אל-ח'ייר חיים בדאגה יומיומית. בכל לילה כשאנחנו הולכים לישון אנחנו לא יודעים מה יהיה אתנו בבוקר שלמחרת. הדחפורים מגיעים פתאום, בלי שום התראה מוקדמת, ומתחילים להרוס ללא רחמים.

בעקבות הניסיון ארוך השנים שלי עם מערכת המשפט הישראלית, איבדתי כל תקווה. אני שם את מבטחי באלוהים. אני לא סומך על אף אחד – לא על ארגוני זכויות האדם ולא על העיתונאים. כלי התקשורת לא עוזבים אותנו, אבל הם לא מביאים שום תועלת. אני רועה את הכבשים שלי, וכל הזמן דואג וחושש מהצבא, מהמתנחלים ומהמנהל האזרחי. הכי גרוע זה לאבד תקווה ואת האמון במערכת שאמורה לעשות צדק, מערכת המשפט.

אני עוקב אחרי מה שקורה בח'אן אל-אחמר ומפחד מאוד שאותו הדבר יקרה גם לנו באום אל-ח'ייר. אני חושש שהמתנחלים

108. העדות נגבתה על ידי תחקירן בצלם עאמר עארווי ב-18.11.13.

כי משנת 2009, אחרי שנבנה בית הספר מהצמיגים, המנהל האזרחי התחיל להוציא לנו צווי הריסה. לכן ג'מאל ומוסא עברו לגור בצריף שהיה של ההורים שלי, שכבר הלכו לעולמם. השטח של הצריף הוא כ-12 מ"ר ושמתו מחיצה מעץ באמצע.

זמן קצר אחר כך התחתנו גם מוחמד וחסן. חסן ואשתו נכנסו לגור יחד עם אחיו נסר ואשתו באותו חלק של הצריף ומוחמד ואשתו נכנסו לגור אתי ועם אשתי באותו צריף המגורים. עכשיו אשתו של חסן בהריון ולמוחמד ואשתו יש כבר שלושה ילדים. חילקנו גם את הצריף שלנו עם מחיצת עץ ועכשיו אשתי ואני גרים בחצי ממנו עם ארבעה מהילדים שלנו שעדיין מתחת לגיל 18 ועם ילד נוסף בן 25 – ומוחמד והמשפחה שלו גרים בחצי השני. צפוף לנו מאוד וזה מקשה מאוד על החיים. אי אפשר לקיים חיים נורמליים בלי פרטיות.

אין לנו גם מקום לארח אנשים. איפה הם ישבו? אין כאן מקום לאורחים. ישנה בעיה נוספת – יש לנו רק חדר שירותים אחד, שבו משתמשות המשפחה הגרעינית שלי, המשפחה של מוחמד והמשפחה של יוסף. סך הכול 18 אנשים שצריכים לחכות בתור. בבוקר זה קשה במיוחד, אנחנו עומדים בתור מול השירותים כאילו אנחנו בכלא. אסור לנו כמובן לבנות שום מבנה חדש במאהל, כי המנהל האזרחי יהרוס אותו מיד. לעתים קרובות אני רואה את הילדים או הנכדים שלי הולכים לעשות את צרכיהם מאחורי הצריף. הם ילדים קטנים והם לא יכולים להתאפק עד שיגיע התור שלהם להיכנס לשירותים.

כדי להתרחץ אנחנו צריכים לחמם מים על התנור ולמלא גיגית. אין חדר אמבטיה ולכן כל פעם שמישהו מתרחץ כולם צריכים לפנות את הצריף. זה מביך ולא נעים. איזה חיים אלו, שמונעים מאתנו תנאים בסיסיים? למה אנחנו לא מקבלים אישור לבנות ולהתרחב? הבן שלי מחמוד בן 25. הוא לא יכול להתחתן כי לא יהיה לו איפה לגור עם אשתו. אין פה מקום לעוד משפחה.

למרות הקשיים האלה והתנאים האיזמים שבהם אנו חיים, אני אוהב את אורח החיים הבדואי. אני והקהילה כולה רוצים להמשיך לעסוק בגידול ובסחר בצאן ולעבור עם הצאן בין שטחי המרעה. אבל זה לא אומר שאני לא רוצה לגור בבית

כמו שאר בני האדם, עם חדרי שינה, מטבח, מקלחת, שירותים, חדר אורחים והכול.

יש לי 130 ראשי צאן שחיים בדיר קטן בשטח של 50 מ"ר, כי אסור לי לבנות דיר נוסף. אני נאלץ למכור צאן כדי לפנות מקום לטלאים שונלדים. הצריף גם לא מתאים לגידול טלאים שונלדים בחורף וצריכים חימום. צריך לשפץ את הצריף בשביל זה, אבל המנהל לא מאפשר לנו גם את זה. לכן בחורף אני נאלץ להעביר את הטלאים החדשים שונלדים למערות שנמצאות במרחק של כמה מאות מטרים מהבית שלנו, ששם אפשר לחמם. כלומר, רשויות הכיבוש מקשות עלינו גם בתחום המגורים וגם בתחום הפרנסה.

אנחנו חיים במצב של מתח ודאגה מתמידים בגלל צווי הריסה, במיוחד בגלל שאנחנו תחת פיקוח בלתי פוסק של המנהל האזרחי. הם רואים כל נשימה שאנחנו נושמים.

מאז שבית המשפט העליון אישר לשלטונות הכיבוש להרוס את המאהל שלנו אנחנו כל הזמן בחרדה ומחכים שיבואו להרוס לנו. אשתי מתקשרת אליי בכל פעם שהיא רואה סיור של הצבא או רכב של המנהל האזרחי על הגבעה שצופה על המאהל. היא פורצת בבכי ואומרת לי: "בוא מיד למאהל, אולי מתכוונים להרוס אותו". אני עוזב את המאהל רק לעתים רחוקות כי אני מפחד שיהרוסו אותו כשלא אהיה נוכח ואז ימנע ממני לחזור ולעזור למשפחה שלי ולתמוך בה בזמן ההריסה. אפילו הילדים והנכדים שואלים בכל בוקר כשהם מתעוררים: "הרסו את בית הספר?". הם משוכנעים שהולכים להרוס את בית הספר באחד הלילות ואז בבוקר הוא פשוט לא יהיה שם יותר.

גם היחסים בתוך המשפחה מושפעים מהמתח והדאגה. אני ואשתי התחלנו להתעצבן מכל דבר קטן. הפסקנו להקשיב אחד לשני. הראש שלנו עסוק רק בהריסה ובנירוש העתידיים. אני חושש שמה שקרה לסבא ולאבא שלי, שגורשו בשנות החמישים ונאלצו למצוא מקום חדש, יחזור על עצמו.

איבדנו בהדרגה את החיים הרגועים והפשוטים שהיו לנו פעם במאהל הבדואי הצנוע הזה. הנפש לא רגועה. רק הדאגה והחרדה שולטים עכשיו בקהילה.

עדותו של מוחמד כעאבנה, בן 71 ואב לתשעה, תושב קהילת אום אל-ג'מאל שממזרח לטייבה¹⁰⁹

הקהילה שלנו היא משבט אל-כעאבנה, שגורש מתל-ערד ב-1948. בהתחלה עברנו לאזור אל-עוג'א ואז גירשו אותנו גם משם בטענה שה"פדאיון" שמגיעים מירדן עוברים דרך האזור הזה. עברנו לגור באזור שממזרח לטייבה, על הגבעות ואדמות הטרשים שבין טייבה לבקעת הירדן. הגיעו לכאן עשרות משפחות וכל אחת בחרה לעצמה מקום, הקימה מחדש את הצריפים, הסככות והאוהלים שלה והמשיכה בחייה.

אני הייתי אז בן 22, והמשפחה שלנו התיישבה במרחק של כשלושה קילומטר מזרחית לטייבה. הקמנו גם צריפים באזור אל-מוערג'את ואנחנו עוברים לגור שם בחורף.

כשהתחתנתי נשארתי באותו מקום. יש לי תשעה ילדים, כולם נשואים. שש הבנות עברו לגור עם הבעלים שלהן והבנים גרים פה אתי. המשפחה המורחבת שלנו פה בקהילה מונה עכשיו 24 נפש. אני, אשתי והבנים שלנו: עודה, יליד 1984, אשתו וששת הילדים שלו; סאלם, יליד 1986, אשתו וששת הילדים שלו; ור'אלב, יליד 1988, אשתו וארבעת הילדים שלו. יש לנו שני דירי צאן, אחד בשטח של 300 מ"ר והשני בשטח של 150 מ"ר, ועוד ארבעה צריפי מגורים בשטח של 60 מ"ר כל אחד. אנחנו מתפרנסים מגידול צאן ויש לנו 350 ראש.

בהתחלה חיינו פה בשקט, אבל מאז הסכם אוסלו ממשלת ישראל התחילה להתייחס לאדמות באזור כאילו הן שלה, למרות שהאדמות שאנחנו יושבים עליהן הן בבעלות פרטית של פלסטינים מטייבה ואנחנו חוכרים אותן מהם.

הגל הראשון של צווי הריסה הגיע אלינו בשנת 1996 או 1997, אני לא זוכר בדיוק את התאריכים. הצווים התייחסו לשבעת הצריפים שלנו באל-מוערג'את שבהם אנחנו גרים בחורף. שכרנו אז עורך דין ישראלי והוא הצליח להוציא צו ביניים. מאז המנהל האזרחי הוציא צווים נוספים, קיבלנו גם צווי הריסה על הבתים שלנו פה. כמעט כל שנה היו צווים חדשים ובכל פעם פנינו לעורך דין שכל פעם הצליח להקפיא את ההריסה.

אנחנו חיים כל הזמן במתח ובציפייה לרע מכל. בכל פעם שמגיעים אנשי המנהל האזרחי אנחנו בטוחים שהם הגיעו כדי לבצע את ההריסות. ברגע שאנחנו רואים את הטנדר הלבן שלהם מגיח מרחוק, בליווי ג'יפים צבאיים, ונכנס לדרך ההררית שמובילה לגבעות שלנו אנחנו מתחילים לרעוד. אנחנו נכנסים לפאניקה ומתחילים לאסוף את הדברים שלנו כדי להתכונן לפינוי. כל אחד מנסה לתפוס מהר מה שהוא יכול. אבל מה כבר נוכל להציל במצב כזה? אנחנו לוקחים רק דברים אישיים כי אנחנו יודעים שלא נספיק להעמיס רהיטים או דברים גדולים.

כל פעם שזה קורה כולנו מתחילים להתרוצץ מבוהלים ומבולבלים, מנסים לאסוף מהר את הילדים ולהוציא את הניירת והמסמכים וכל דבר שחשוב לנו לקחת ושאפשר לקחת. האוויר מתמלא בצעקות. כולם מנסים להזהיר אחד את השני. אני מתחיל מרתון של שיחות טלפון. קודם כל, אם הבנים לא בבית אני מתקשר אליהם שיבואו מהר לדאוג לנשים וילדים שלהם, או לצאן. ואז אני מתקשר לארגון שמייצג אותנו משפטית או ישירות לעורך הדין כדי לברר אם התפתח משהו חדש בעניין ההריסה. אני מתקשר גם לאנשים מקהילות אחרות בסביבה כדי לברר אם הם יודעים משהו על הכוונות של המנהל האזרחי.

בסוף, בכל הפעמים שהם הגיעו אלינו, הם רק מסרו צווים ואז עזבו. וזה אחרי שהם הקפיצו את כולנו והכניסו אותנו ללחץ ולמתח נפשי אדיר, שאי אפשר לתאר. לפעמים, אחרי כל המתח והבלגאן, הם בכלל פונים לקהילה אחרת – ומוטרים שם את הצווים שלהם. אנחנו חיים בכוננות מתמדת ולא יכולים להירגע. החיים שלנו לא יציבים.

אנחנו לא יכולים להרחיב את הבתים הקיימים או להקים חדשים – למשל כשמישהו רוצה לחתן את הילדים שלו ולהקים בשבילם יחידת דיור עצמאית. אנחנו לא יכולים אפילו להוסיף עוד דיר לצאן. יש פה משפחות שלמות, של שש או שמונה נפשות, שגרות בצריף קטן של שישים מטר מרובע. אנחנו חיים כמו סרדיניים בקופסה. מחכים להחלטות של בית המשפט ולא יכולים לתכנן שום דבר לעתיד בשבילנו ובשביל הילדים שלנו. איזה מן חיים אלה? למה לא נותנים לנו לחיות בשקט ולהתפרנס בכבוד?

109. העדות נבנתה על ידי תחקירן בצלם איאד חדאד ב-16.9.18.

עדותה של נייעמה בשאראת, בת 74 ואם ל-13, תושבת קהילת ח'לת מכחול שבבקעת הירדן¹⁰

המשפחה שלי במקור מטמון. בשנת 1964 התחתנתי עם קרוב משפחה שלי וכשהתחיל הכיבוש כבר היו לי בן ובת. עברנו ממקום למקום באזור טמון כי הפרנסה שלנו מבוססת על רעיית צאן. החיילים הסתובבו בכל מקום ונאלצנו לעבור שוב ושוב ממקום למקום בלי בית קבוע כי בכל פעם שהקמנו אוהל הרסו לנו אותו וגם החרימו חלק מהצאן.

לפני בערך 25 שנה הגענו לכאן, לח'לת מכחול. גם פה החיים שלנו לא היו פשוטים אבל הם היו שקטים יותר. התזונה שלנו פה מבוססת על לחם, ואנחנו משתמשים במנורות גז לתאורה ובשקי יוטה כדי לבודד את האוהלים. בתנאים האלה חיתנתי את כל הבנים והבנות שלי וחיינו ברוגע יחסי, למרות שהחיים עדיין היו קשים.

בשנים האחרונות החיים שלנו שוב הפכו לגיהנום. יום אחד החיילים פשוט באים והורסים לנו, לא משאירים כלום. הם אומרים שאנחנו צריכים לקבל היתרים, אבל אני לא חיה בבית. איזה היתר הם רוצים? אנחנו חיים על האדמה! אנחנו מפחדים לבנות פה משהו בכלל, קטן ככל שיהיה. אפילו את השירותים והטאבון הרסו לנו, הם לא השאירו כלום. אלה היו שירותים ממתכת שקיבלנו כתרומה ועכשיו כל מה שיש לנו זו מחיצה מבד בשביל הפרטיות. החיים שלנו כאן עכשיו הם כמו מוות, אבל מה אנחנו יכולים לעשות? אין לנו לאן ללכת.

אתה יכול לראות מה בנינו פה אחרי שהרסו לנו. אוהל עלוב ביותר. תראה איך אני ישנה. החיים שלנו תלושים, אנחנו לא יכולים אפילו לצקת רצפה מרוב פחד שהם יבואו להרוס. בשנה האחרונה הרגתי פה שני נחשים ויותר מעשרה עקרבים. אלו חיים?

אנחנו חולקים מכל מים עם הצאן וזה עולה לנו הרבה כסף, ולכן אנחנו מנסים לחסוך. ממש מתחת לאוהלים שלנו עובר

צינור מים ישראלי, אבל אם ניגע בו הם יגרשו אותנו מפה. בח'לת מכחול לא נשאר כמעט אף אחד, רק אני ובעלי נשארנו עם הילדים הנשואים שלי – ברהאן, יוסף ואשרף והשכן שלנו אבו ח'לף. כל שאר האנשים ברחו מפה כמו מהמוות.

אני כל הזמן מפחדת מהריסה. כשאני רואה כלי רכב צבאי בדרך אלינו אני אומרת לעצמי: "הנה הם באו להרוס לנו שוב, ועוד בחורף". תראה איך אנחנו חיים פה בחורף, גם בלי שיהרסו לנו. אני לא יודעת איך נמשיך לחיות כאן אם הם שוב יהרסו. בחודש שעבר היו פה שיטפונות ורוחות חזקות. לוחות הפח התחילו לעוף לנו מעל הראש והגשם ירד ישר לתוך האוהלים שלנו. התבוססנו בבוץ.

אני סובלת מסוכרת ולחץ דם גבוה. לפעמים, כשאני לא מרגישה טוב בלילה, אני מחכה עד הבוקר, ורק אז מבקשת מהילדים שלי שייקחו אותי לרופא, כי בלילה מסוכן פה בגלל הצבא והמתנחלים. העולם שלנו הולך ונעשה צר מיום ליום בגלל המתנחלים והצבא.

החיים שלנו פה מרים מאוד. אני בת יותר משבעים, ואין לי שום הנאה בחיים. לפני שנה אמרתי לבעלי: "מה דעתך שנדאג לרועה לצאן ונלך לנוח כמה חודשים בטמון?" וזה באמת מה שעשינו. חזרנו אחרי ארבעה חודשים. אנחנו לא רגילים לגור בבית, בתוך כפר. החיים שלנו כאן, זו הפרנסה שלנו. לפחות יש לנו שקט ואנחנו מסתדרים. מעולם לא ביקשתי עזרה מאף אחד ואני רוצה להתפרנס מעמל כפיי. אבל אנחנו יודעים שסביר שיבואו להרוס לנו שוב. הילדים שלי אמרו לי שהעניין שלנו מתברר בבית המשפט. רשויות הכיבוש עדיין רוצות להרוס לנו.

אני רוצה לחיות פה עד סוף ימי. אני לא רוצה שאף אחד ירחם עליי, רק רוצה שיאפשרו לנו לבנות בתים ולחיות כמו כל בני האדם.

10. העדות נגבתה על-ידי תחקירן בצלם עארף דראר'מה ב-18.12.2015.

לפלסטינים והשנייה למתנחלים. השופטים גם לא רואים כל קושי בהכרזות על "אדמות מדינה" והקצאתן למתנחלים או בהכרזה על "שטחי אימונים" בתוך שטח הגדה – ועל אף שהועלו בפניהם טענות המערערות על חוקיותם של ההליכים הם אישרו את הריסת הבתים הפלסטיניים שנבנו בשטחים אלה.

זאת ועוד, השופטים קבעו שמערכת התכנון המיועדת לפלסטינים מייצגת היטב את צרכיה של האוכלוסייה. הם קיבלו את העובדה שתוכניות המתאר המנדטוריות שהוכנו לפני יותר משמונים שנה ממשיכות לחול בכפרים הפלסטיניים – למרות שהן אינן חלות בהתנחלויות; הם קבעו שתוכניות המתאר שהכין המנהל האזרחי עבור היישובים הפלסטיניים ראויות ועונות על צורכי התושבים – על אף היותן אחידות וקשיחות, שאין בהן כלל שטחי ציבור ושכל פיתוח העתידי חייב להיעשות בתוך שטחו הכפר-בני של הכפר; והם פסקו שוועדות התכנון של המנהל האזרחי מקיימות הליך מקצועי ורציני בעת בחינת הבקשות להיתרים שמגישים פלסטינים – על אף העובדה שאין בהן שום נציגות פלסטינית ובהתעלם מהמספרים המזעריים של הבקשות שאושרו.

בית המשפט מתייחס למערכת התכנון שהקימה ישראל עבור האוכלוסייה הפלסטינית בגדה כאל מערכת תכנון הזהה לזו שהוקמה עבור המתנחלים – על אף ההבדלים התהומיים ביניהן. באחד הדיונים בעתירות נגד הריסת ח'אן אל-אחמר במהלך 2018 אף אמר השופט חנן מלצר בהתייחסו לאכיפת חוקי התכנון על פלסטינים ומתנחלים, כי "דין אחד לכולם".¹¹³

ואולם כמתואר בדו"ח זה – כמו גם בעשרות דו"חות נוספים, בפרסומים בתקשורת ובעתירות לבג"ץ – מדיניותה של ישראל בתחום התכנון והבנייה למתנחלים הפוכה מזו המיושמת כלפי הפלסטינים. למרות זעקות הקוזק הנגזל הנשמעות מעת לעת, עבור מפעל ההתנחלויות הוקמה מערכת תכנון המשרתת היטב את צורכיהם הנוכחיים והעתידיים של המתנחלים, ושאינה חוששת לעבור על החוק הישראלי ועל המשפט הבינלאומי.

ישראל אוסרת כמעט לחלוטין על בנייה ופיתוח פלסטיניים בשטחי C, המהווים כ-60% מהגדה המערבית, ובכלל זה על בנייה למגורים ולצורכי ציבור ועל פיתוח תשתיות. מדיניות זו אינה משפיעה על תושבי שטח C בלבד, אלא על כל תושבי הגדה הפלסטינים שעתודות הקרקע שלהם נגזלו והם נאלצים להצטופף בתחומי יישוביהם ללא אפשרות לפיתוח כלכלי וחקלאי. כתוצאה ישירה של מערכת תכנון זו, המיועדת לפעול באופן בלתי הוגן ובלתי סביר כך שפלסטינים לא יקבלו היתרי בנייה מהשלטונות הישראליים – ובהיתן שבית אינו מותרות ושלא ניתן לחיות בלעדיו – נאלצים התושבים הפלסטינים לבנות ללא היתרים.

גורמים ישראלים מתעלמים מאחריות המדינה למציאות זו ומתמקדים בתוצאה בלבד: בנייה ללא היתרים, הנחשבת לעבריינות גרידא ואף ל"טרור בנייה",¹¹⁴ שיש לטפל בה באמצעות "אכיפה יעילה יותר של החוק". וכך, תחת כותרות תמימות כמו "מדיניות תכנון", "שלטון החוק" ו"שמירה על הסדר הציבורי",¹¹⁵ גוזרת המדינה על הפלסטינים תושבי הגדה רמת חיים מינימלית, ללא עתיד וללא אפשרויות לפיתוח.

שופטי בית המשפט העליון קיבלו באופן מלא את מסגור הנושא כ"עבריינות בנייה", לאחר שקבעו – כמפורט להלן – כי מדיניות התכנון שמיישמת ישראל בגדה היא חוקית, ראויה ומשקפת היטב את צורכי התושבים. ואולם, כפי שכתב פרופ' מרדכי קרמיניצר לאחר שניתן פסק הדין בעניין ח'אן אל-אחמר, "כל המבנה המשפטי שבנתה המדינה להצדקת מעשיה בשטחים עומד על כרעי תרנגולת".¹¹⁶

במישור העקרוני קבעו השופטים שהשינוי שנעשה בחוק התכנון הירדני היה חוקי והכרחי, תוך שהם מתעלמים מהעובדה שהוא אפשר לישראל לרכז בידיה את כלל מערכת התכנון, להוציא את הפלסטינים מכל הוועדות ולמנוע מהם להיות שותפים לקביעת עתידם. שינוי זה הוא שסלל את הדרך בשנים שלאחר מכן להקמת שתי מערכות תכנון מקבילות – אחת

111. ראו, למשל, עמירה הס, "בכנסת דנו בבנייה פלסטינית בשטחי C: 'טרור בנייה' המכוון על ידי הרשות", הארץ, 29.1.18.

112. מרדכי קרמיניצר, "הריסת חאן אל-אחמר: המתכוון של ליברמן לחימום האזור", הארץ, 13.7.18.

113. הדיון התקיים בבית המשפט העליון ב-1.8.18 במסגרת בג"ץ 5193/18 ועד תושבי הכפר אלח'אן אל-אחמר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

בכך, שופטי בית המשפט העליון לא רק מועלים בתפקידם אלא גם ממלאים תפקיד מרכזי בביסוסו של מפעל הכיבוש וההתנחלויות ובהעמקת נישול הפלסטינים מאדמותיהם.

יש להניח כי השופטים מודעים היטב – או לפחות שומה עליהם להיות מודעים – הן למסד המשפטי שהם סוללים בפסקי הדין שעליהם הם חתומים והן לתוצאות ההרסניות הנגזרות מהם, ובכלל זה הפרת האיסור על העברה בכפייה במשפט ההומניטארי הבינלאומי. לפיכך, גם הם – יחד עם ראש הממשלה, שרים בכירים, הרמטכ"ל ודרגים בכירים אחרים בצבא – נושאים באחריות אישית לביצועם של פשעים כאלו.

לאחרונה העבירה הממשלה תיקון לחוק בתי המשפט המנהליים, ובמסגרתו יועברו אליהם הדיונים בנושאי תכנון ובנייה בגדה המערבית.¹¹ בית המשפט העליון ימשיך לדון בנושא זה רק במסגרת ערעורים ולא כערכאה ראשונה. ואולם משמעות השינוי מוגבלת: ייתכן שאופי הדיונים ישתנה, משכם עשוי להתקצר או להתארך. ואולם המהות תישאר כשהייתה, ושופטי בית המשפט המחוזי בירושלים רק יצטרפו אל עמיתיהם בבית המשפט העליון בהכשרת נישולם של פלסטינים מאדמותיהם והרס בתייהם.

עבור ישראל, התועלת העיקרית הטמונה בתחזוקת מערכת תכנון עבור האוכלוסייה הפלסטינית היא ביצירת מצג השווא של מערכת ראויה ומתפקדת, הפועלת לכאורה על פי המשפט הבינלאומי ועל פי החוק הישראלי. קיומה מאפשר למדינה לטעון כי פלסטינים בוחרים לבנות "בניגוד לחוק" ועושים דין לעצמם – כאילו בכלל עומדת בפניהם ברירה אחרת – ובכך להצדיק את הריסות הבתים ואת המשך הגבלת התכנון.

ואולם הניסיון לשוות למערכת התכנון בשטח הכבוש מראית עין של מכובדות הוא לא יותר ממהלך תעמולתי. מערכת תכנון אמורה לשקף את האינטרסים של התושבים ולשרת את צורכיהם, אך יחסי הכוחות תחת שלטון הכיבוש אינם סימטריים מעצם הגדרתם, ונציגי משטר הכיבוש אינם מייצגים

כל זאת, במטרה לשרת את הפרויקט הפוליטי שמובילות ממשלות ישראל בגדה: להשתלט על כמה שיותר שטחים פלסטיניים ולהרחיב עוד ועוד את ההתנחלויות. לכאורה, בנסיבות אלה – של מדיניות נדיבה ומעודדת מצד המדינה – אין כל סיבה להצדיק את בנייתם של מבנים שנבנו ללא היתרים בהתנחלויות. אלא שלא רק שהמדינה אינה ממהרת להרוס את המבנים הללו, במקרים רבים היא אף מסייעת בהקמתם, מחברת אותם לתשתיות ופועלת להכשרתם בדיעבד. רק במקרים הנדירים שבהם נעשתה הבנייה על קרקע בבעלות פלסטינית פרטית, שהוגשה עתירה ושבת המשפט פסק כי יש להרוס את המבנים – נעתרת המדינה ואוכפת את החוק. גם זאת לאחר דחיות חוזרות ונשנות וניסיונות ל"הסדרת" הבנייה.

די להסתכל במציאות בשטח כדי לראות את ההבדל התהומי בין התכנון עבור המתנחלים ועבור הפלסטינים. בחמישים השנים האחרונות הקימה המדינה קרוב ל-250 התנחלויות חדשות בעוד שבאותה תקופה הקימה יישוב פלסטיני אחד בלבד שאליו הועברו בדואים שגרו בשטח שישראל הועידה להרחבה של ההתנחלות מעלה אדומים. כך, גם הקמתו של יישוב יחיד זה נועדה לשרת את צרכיה של ישראל. במקביל, הקימה ישראל מערכת שאינה מאפשרת לפלסטינים לקבל היתרי בנייה ואשר משקיפה מאמצים ניכרים בהטלת הגבלות קיצוניות על כל בנייה וכל פיתוח עבור האוכלוסייה הפלסטינית ובאכיפתן.

הפער בין מציאות זו לבין המציאות המתוארת באלפי החלטות – שבהן כותבים השופטים על "ניקיון כפיים" ועל "מיצוי הליכים", מקבלים אחת לאחת את טענות המדינה בנוגע לתכנון עבור האוכלוסייה הפלסטינית, ושבסופן מתירים למדינה להרוס את בתי העותרים ולגזור עליהם מציאות חיים מחפירה – הוא פער בלתי נתפס. נכון, בית המשפט אינו מחוקק את החוקים, אינו קובע את המדיניות ואינו מיישם אותה. ואולם בסמכותם – ומתפקידם – של השופטים לקבוע שמדיניותה של ישראל היא בלתי חוקית ולאסור על הריסת הבתים. במקום למלא את תפקידם, בוחרים השופטים פעם אחר פעם להעניק גושפנקה למדיניות זו ולהכשירה משפטית וציבורית.

11. חוק בתי משפט לעניינים מנהליים (תיקון מס' 117), התשע"ח-2018.

את האוכלוסייה הכבושה, שנותרה ללא ייצוג בכל המערכות הקובעות את חייה: לא בהליכי התכנון והחקיקה, לא בקביעת הצווים הצבאיים ולא בוועדה לבחירת השופטים.

לעתים נדמה כי המדינה עצמה קצה בטרחה הכרוכה בייצור מראית העין. מיפוי המבנים, קיום ההליכים בוועדות, כתיבת התשובות לעתירות וכיוצא באלה – כל אלו גוזלים משאבים וזמן. לרשות המדינה ניצבים אמנם גדודים של עורכי דין, משאבים כספיים כמעט בלתי נדלים, מערכות תכנון העושות את דברה ומערכת משפט המתמסרת ברצון להעמדת הפנים. מול עוצמה משולבת זו עומדת אוכלוסייה דלת ייצוג ואמצעים, החיה כבר יותר מחצי מאה תחת משטר צבאי שבו חירותה ופרנסתה תלויות כל העת על בלימה. ועדיין, החודשים והשנים החולפים עד לקבלת פסק הדין המבוקש מתסכלים את קברניטי השלטון, שאינם שבעי רצון מקצב הנישול ומהיקפו.

מכאן ניסיונותיה הגוברים של המדינה בשנים האחרונות לעקוף, ואף לבטל, את ההליכים המשפטיים בכל הנוגע להריסת מבנים של פלסטינים. נכונותה של ישראל לוותר על מראית העין מעידה בעיקר על ביטחונה בכך שלא תידרש לשאת בתוצאות משמעותיות של הפרת החוק – לא במישור המקומי ולא במישור הבינלאומי. חוקיותם של הצווים החדשים נדונה בבג"ץ בזמן כתיבת דו"ח זה, כאשר באופן פרדוקסלי נדרש כעת בית המשפט העליון לבחון את ביטול מראית העין שהוא שותף מרכזי ביצירתה.

אך בין אם יכשירו שופטי בג"ץ את ביטול מראית העין ובין אם יימנעו מכך, המסד והטפחות להכשרה המשפטית של נישול העם הפלסטיני מאדמותיו כבר הונחו על ידם. עד כמה יקפידו על הטיח לעתיד לבוא והאם יתעקשו על שימור מראית העין? בסופו של דבר זוהי שאלה תדמיתית צרה, שאסור שתסיח את הדעת ממציאאות הגזל והנישול שישראל יצרה – ושהשופטים ממשיכים לאפשר, לתרץ ולהכשיר.

