



חסר תקדים

ניתוח משפטי של דו"ח הוועדה לבחינת מצב הבנייה ביהודה ושומרון ("ועדת לוי")

ינואר 2014



הקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא
كرسي حقوق الإنسان على اسم إميل زولا
The Emile Zola Chair for Human Rights





ניתוח משפטי של דו"ח הוועדה לבחינת מצב הבנייה ביהודה ושומרון ("ועדת לוי")

יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם

הקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא, בית הספר למשפטים
ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל

ינואר 2014



הקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא
كرسي حقوق الإنسان على اسم إميل زولا
The Emile Zola Chair for Human Rights



כתבו: קרן מיכאלי (חלק א'- היבטים בינלאומיים), עו"ד אנו דעואל לוסקי (חלק ב'- היבטים מינהליים)
עריכה וייעוץ משפטי: עו"ד מיכאל ספרד; פרופ' ארנה בן-נפתלי
מחקר משפטי (לחלק א'): עו"ד נועה עמרמי, רפי רזניק
סייעה בעריכה: זיו שטהל

עריכת לשון: נועה כהן
עיצוב גרפי: סטודיו יהודה דרי

תודה מיוחדת לעו"ד טליה ששון ועו"ד מיכאל בן יאיר על שסייעו בעריכת הדו"ח.

המועצה הציבורית: עקיבא אלדר, דן בבלי, מיכאל בן יאיר, אורנה בן-נפתלי, נעמי חזן, רות חשין, יהושע סובול, עוזי סמילנסקי, יהודית קרפ, פול קדר, דני קרוון, יאיר רוטלוי, זאב שטרנהל.

מתנדבי יש דין: ד"ר אבירם חנה, ד"ר אלקנה יהודית, אפק רחל, ביילי מיה, בן שאול רות, בר"ג חנה, עו"ד ד"ר ברתור אסנת, גלבע רוני, גרוס תמי, הכט דינה, הררי אבנר, וייס צוקר רות, זוסמן איילה, חיות רחלה, חקלאי חן, טולידאנו שרה, פרופ' יבלונקה חוה, יבנה ליאור, כהן דניאל, להמן יורם, לוץ ג'ודי, מגל אריה, מארליס שרה, עמית דליה, ענבר ניבה, פולק נאווה, פלד נועם, פלי רוני, פלסר רנה, קדר רות, קלדור עדנה, פרופ' קלינוב רות, ד"ר קלמס יואל, קצין דויד, קרלין נורית, רוטשילד מאיה, רוקני יעל, ד"ר רש נורה, שטרן יודקביץ ריבקי, ד"ר שינטל הדס, שלזינגר עידית, שפירא מקי, ד"ר שפירא צביה.

צוות הארגון: יודית אבידור, חיים ארליך, עזמי בדיר, יוסי גורביץ, עו"ד אדר גרייבסקי, אייל הראובני, עו"ד שלומי זכריה, נועה כהן, עו"ד אנו דעואל לוסקי, אלכסנדרה ליפורט, רעות מור, קלה ספיר, עו"ד מיכאל ספרד, פיראס עלמי, שדא עאמר, עו"ד נועה עמרמי, מוהנד ענאתי, קוני פדרסן, דניאל צאל, מוניר קאדוס, מאי שביטה, הגר שיזף, זיו שטהל, עו"ד אמילי שפר, עו"ד מוחמד שקיר.

פעילות יש דין בשנת 2013 התאפשרה הודות לתרומותיהם של האיחוד האירופי, ממשלות נורבגיה, בריטניה, אירלנד, the Civil Conflict Resolution Programme of the institute of Foreign Cultural Relations (Germany), The Norwegian Refugee Council, Oxfam Novib, Open Society Foundation, The Moriah Fund, the Catholic Agency for Overseas Development (UK), ותורמים פרטיים בישראל ובעולם.

הקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא, בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למנהל, הוקמה ע"מ לקדם את ההכרה בזכויות אדם, את ההגנה עליהן ואת מימושן. הקתדרה מיועדת להגשים מטרה זו ע"י ייזום פעילויות בשדה זכויות האדם בתחום המחקר, ההוראה, הפרקטיקה המשפטית והתרבות, כמו גם ע"י עידוד פעילויות קיימות. הקתדרה פועלת החל משנת תשע"ג 2012/13 תוך שיתוף פעולה מקומי ובינלאומי עם מוסדות אקדמיים ומוסדות תרבות, ארגוני החברה האזרחית, ויחידים.

יש דין - ארגון מתנדבים לזכויות אדם

טל/פקס 03-5168563

info@yesh-din.org

www.yesh-din.org

© כל הזכויות שמורות ליש דין - ארגון מתנדבים לזכויות אדם ולקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא,

תל אביב, 2014

תוכן עניינים

הקדמה / 5

חלק א / 8

מעמד שטחי הגדה המערבית על פי המשפט הבינלאומי / 8

1. הרלוונטיות של המשפט הבינלאומי לקביעת מעמד שטחי הגדה

המערבית וההתנחלויות / 8

2. הבסיס המשפטי למסקנות הוועדה / 9

2.1. מעמד השטחים / 9

2.2. מעמד ההתנחלויות / 10

3. המדיניות הישראלית המכירה בגדה המערבית כשטח כבוש / 11

3.1. ההחלטה להחיל באזור דיני כיבוש / 11

3.2. הכרעות בית המשפט העליון כי האזור מצוי תחת "תפיסה לוחמתית" / 13

3.3. כריתת הסכמי אוסלו בין ישראל לרשות הפלסטינית / 15

4. הפרשנות הבינלאומית המכירה בגדה המערבית כשטח כבוש / 16

4.1. פרשנותם של גופים פוליטיים בינלאומיים / 17

4.2. פרשנות הצלב האדום / 18

4.3. פרשנותם של גופים משפטיים בינלאומיים / 19

4.4. פרשנות הרוב המכריע של מומחי המשפט הבינלאומי / 22

חלק ב / 24

מעמד המאחזים הבלתי מורשים והאפשרות המשפטית

להכשירם בדיעבד / 24

1. מבוא / 24

2. דוקטרינת ההבטחה המינהלית ועמדת ועדת לוי / 25

2.1. המסגרת הנורמטיבית – התנאים לקיומה של הבטחה מינהלית / 25

2.2. התנאים להקמת יישוב חדש בגדה המערבית / 28

- 2.3 הדרישה להשלמת הליכים במישור המדיני כתנאי להקמת יישוב חדש / 29
2.4 פרשנות הגורמים המבצעים להחלטות הממשלה ולדרישת "צמידות הדופן" / 31
2.5 עמדת ועדת לוי במחלוקת הפרשנית וקביעתה שניתן לראות בהתנהגות הדרג המדיני אישור / 32

3. ביקורת על עמדתה של ועדת לוי / 35

- 3.1 לא ניתנה הבטחה מינהלית / 35
3.2 גם אם ניתנה הבטחה, היא ניתנה בחוסר סמכות / 40
3.3 גם אם ניתנה הבטחה וגם אם זו ניתנה בסמכות, קיים צידוק חוקי המחייב שלא לאכוף אותה / 42

4. מניעות, השתק ותום לב / 46

5. פגיעה במעמד הזכות לקניין / 48

- 5.1 כללי / 48
5.2 מעמד זכות הקניין והפרות מותרות / 49

נספחים / 53

נספח א': החלטות בית המשפט העליון המתייחסות לגדה המערבית
כאל שטח כבוש / 54

נספח ב': החלטות העצרת הכללית של האו"ם המתייחסות לגדה המערבית
כאל שטח כבוש / 99

נספח ג': מכתב מטעם ארגון יש דין, במענה להזמנה להופיע בפני ועדת לוי / 139

הקדמה

ביום 13 בפברואר 2012 החליטו ראש הממשלה, בנימין נתניהו, ושר המשפטים דאז, פרופ' יעקב נאמן, על הקמת ועדה בראשותו של שופט בית המשפט העליון בדימוס, אדמונד לוי, לבחינת מעמדה המשפטי של הבנייה הישראלית בגדה המערבית.

הועדה הוקמה על רקע שורה של הליכים משפטיים שהתנהלו בבית המשפט הגבוה לצדק, רבים מהם בעניינם של עותרים שיוצגו על ידי הצוות המשפטי של ארגון זכויות האדם "יש דין", שבהם התבקשה המדינה להרוס בנייה בלתי חוקית שבוצעה על ידי אזרחים ישראלים, לממש צווי הריסה שהוצאו לבנייה כזו ולפנות מאחזים שהקמתם לא אושרה על ידי ממשלת ישראל. לאחר עיכובים רבים בביצוע החלטות בית המשפט בהליכים אלה והתחייבויות שונות שלא קוימו מצד המדינה, ביקשה ממשלת ישראל למצוא דרך להימנע מביצוע צווי הריסה ותיחום (פינוי) שהיא עצמה הוציאה לבנייה ישראלית לא חוקית, אך נתקלה בקשיים משפטיים. היועץ המשפטי לממשלה, יהודה ויינשטיין, קבע כי לא ניתן להכשיר בנייה ישראלית על קרקע פרטית פלסטינית, וכי על מנת להכשיר מאחז שהוקם על קרקע ציבורית יש לקבל החלטת ממשלה - מהלך שישבך את ממשלת ישראל בהפרה של התחייבויות בינלאומיות רבות שנתנה, שלא להקים יישובים חדשים בגדה המערבית.

הרעיון להקמת ועדת לוי נולד, אם כן, בעקבות רצון הממשלה למצוא דרך להכשיר את הבנייה הלא חוקית במאחזים שהוקמו בגדה המערבית, אף על פי שמבחינה משפטית מעמדה של בנייה זו לא איפשר זאת ברוב המקרים. ועדת לוי נועדה ליצור לגיטימציה להליכי הכשרה שאינם תואמים את ראייתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה.

גורמים בימין הישראלי דחפו במרץ להקמת ועדת לוי. בעבורם, היתה זו לא רק הזדמנות לבסס מסד משפטי חלופי לזה הקיים, שיאפשר הכשרה של הבנייה הישראלית בגדה המערבית, אלא גם לפרסם לראשונה דו"ח נגדי לחוות הדעת בעניין המאחזים הבלתי מורשים, שחיברה עו"ד טליה ששון, בכירה לשעבר בפרקליטות המדינה, על פי הזמנתו של ראש הממשלה דאז, אריאל שרון, ובהסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה באותה עת, מני מזוז. "דו"ח ששון", שהוגש ב-2005, סיכם את העקרונות המשפטיים לגבי (אי) חוקיות המאחזים והציג את העובדות שנתגלו בבדיקה שביצעה עו"ד ששון בעבור ממשלת ישראל. הדו"ח קיבל את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה, וממשלת ישראל אימצה אותו בהחלטה רשמית.

למען הגילוי הנאות, נבהיר כי ארגון "יש דין" הוזמן להציג את עמדתו בפני חברי ועדת לוי, אך סרב לעשות זאת, במכתב מנומק שנשלח לוועדה באפריל 2012. במכתב הארגון נכתב, בין היתר, כך:

"עמדת 'יש דין' היא כי הקמת הוועדה בחטא יסודה, והיא מהווה סטירה מצלצלת לשלטון החוק ולמעמדו של מי שהוא 'ראש וראשון' לאוכפי החוק - היועץ המשפטי לממשלה. מכאן שארגון יש דין, שחרת על דגלו את המאבק להגנה על זכויות האדם

באמצעות חיזוק שלטון החוק, אינו יכול לתת ידו למהלך שכל כולו התרסה כנגד מעמדו של מי שאמון על אכיפת החוק"

עותק של המכתב מצורף כנספח ג' למסמך זה.

ב-21 ביוני 2012 הגישו חברי ועדת לוי את הדו"ח שחיברו. הדו"ח חרג במידה ניכרת מהמנדט שניתן לוועדה (שכלל אך ורק את הליכי הסדרת הבנייה וביורור סוגיות במקרקעין בגדה המערבית), ובעשרת העמודים הראשונים שלו עסק ב"מעמד שטחי יהודה ושומרון מנקודת ההשקפה של המשפט הבינלאומי". חברי הוועדה מצאו כי "מנקודת מבטו של המשפט הבינלאומי, אין דיני ה'כיבוש', כפי שבאים לידי ביטוי באמנות הבינלאומיות הרלוונטיות, חלים בנסיבות ההיסטוריות והמשפטיות המיוחדות במינן של הנוכחות הישראלית ביהודה ושומרון...".¹ באשר למעמד המאחזים קבעו חברי הוועדה כי "הקמת יישובים אלה [חלק מהמאחזים הלא מורשים] נעשתה לאורך השנים בדיעوتו, עידודו והסכמתו של הדרג המדיני הבכיר ביותר - שרי הממשלה והעומדים בראשה, ועל כן יש לראות בהתנהלות זו הסכמה מכללא".²

במלים אחרות: הוועדה קבעה כי אין כיבוש בשטחי הגדה המערבית, וכי חלק גדול מהמאחזים הבלתי מורשים הם חוקיים.

חוות הדעת שלפניכם מבקשת לבחון את דו"ח לוי באופן ביקורתי ובאמצעות מסננת אחת ויחידה: דרך הפריזמה המשפטית. אף שדו"ח לוי מעלה שורה של שאלות - מוסריות, פוליטיות וערכיות - מטרתנו בחיבור זה היא לבחון את קביעותיו באספקלריה המשפטית בלבד.

קביעותיה של ועדת לוי הן חדשניות, חריגות וחסרות תקדים. נאמר מיד: אין בכך פסול. כמה מהרעיונות הטובים בכל דיסציפלינה אנושית היו מהפכניים בזמן שהובעו לראשונה וחתרו נגד הזרם הכללי. אלא שכפי שהמחקר שלפניכם מראה, הניתוח המשפטי של ועדת לוי מנותק לחלוטין מהשיח המקצועי שבו הוא לכאורה פועל. בחינת אופן ההנמקה המשפטית של מסקנות דו"ח לוי מראה כי הוועדה בחרה להתעלם, מבלי לתת לכך כל הסבר, מעשרות החלטות של גופים בינלאומיים, אלפי מאמרים וספרים של משפטנים ואקדמאים ומאות פסקי דין של בית המשפט העליון בישראל. המתודולוגיה המשפטית של ועדת לוי, גם בשאלת מעמדם של השטחים שנכבשו על ידי מדינת ישראל ב-1967, וגם בשאלת חוקיות המאחזים, היא ריחוף בחלל שאין בו שום נקודות אחיזה ממשיות. עמדת הוועדה אינה מתכתבת עם העמדה המשפטית הניצבת מולה (שלגביה, למשל בשאלת עצם קיומו של כיבוש בגדה המערבית, קיים קונצנזוס משפטי נדיר), ואינה מתמודדת עמה.

על כך יש להוסיף כי מסקנות ועדת לוי מאפשרות לכאורה פגיעה חמורה ובלתי הפיכה בזכות לקניין. ועדת לוי מציעה, הלכה למעשה, מנגנון של הפקעת אדמות, שעליהן הוקמו ללא הרשאה רשמית וללא ההיתרים הנדרשים מאחזים, תוך תשלום פיצוי לבעלים הפלסטינים. בכך, ועדת לוי מבקשת ליצור מהפכה חוקתית שמכפיפה את זכות הקניין לאינטרסים

1 דו"ח על מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון (להלן דו"ח לוי), יוני 2012, עמ' 83.

2 שם, עמ' 84-85.

פוליטיים מובהקים, ולהעדיף את האינטרסים של אלה שפלשו לאדמות, על פני אלה של בעלי הקניין. גם בעניין זה, דו"ח הוועדה אינו מתמודד עם ההגות, הכתיבה והפסיקה הרבה בנוגע למעמד זכות הקניין בכלל, ולמעמד זכות הקניין של אזרחים תחת שלטון כיבוש צבאי בפרט.

לסיכום, על פי ועדת לוי אין כיבוש, המאחזים הם חוקיים וזכות הקניין של פלסטינים ניתנת לרמיסה. ועדת לוי מציעה שורה של חידושים מהפכניים בתחום המשפט - מבלי ליישבם עם הקונצנזוס המשפטי הנוהג ומבלי לעגן אותם בבסיס משפטי.

דו"ח לוי הוא חסר תקדים. הוא אינו מעוגן בדין; הוא עומד בסתירה לדין. על ממשלת ישראל לדחותו.

חלק א

מעמד שטחי הגדה המערבית על פי המשפט הבינלאומי

בבחנה את סוגיית הבנייה הישראלית בשטחי הגדה המערבית, נקודת המוצא של ועדת לוי היא כי על פי המשפט הבינלאומי אזור זה אינו נחשב לשטח כבוש ועל כן אין כל מניעה משפטית עקרונית להקמת יישובים יהודיים בשטחים אלו. קביעה זו שגויה מן היסוד כשלעצמה, וממילא אינה יכולה לשמש בסיס ליתר מסקנות הדו"ח. פרק זה של חוות הדעת מתייחס לנקודת המוצא הנזכרת של דו"ח ועדת לוי ומבקר את מסקנתה - מסקנה העומדת בניגוד לעמדת מדינת ישראל עצמה, לרבות בית המשפט העליון שלה, כמו גם לעמדת כלל הגופים המשפטיים הבינלאומיים ולעמדת הרוב המובהק של מומחי המשפט הבינלאומי בישראל ובעולם.

מבחינה מבנית ובהתאמה, בחלק 1 לדו"ח זה מוצגת הרלוונטיות של המשפט הבינלאומי לקביעת מעמד שטחי הגדה המערבית ומעמד ההתנחלויות; בחלק 2 מוצג הבסיס שעליו סמכה ועדת לוי את קביעתה ומסקנותיה. חלק 3 מתמקד במדיניות הישראלית, ובכללה עמדת בית המשפט העליון בסוגיית מעמד השטחים וההתנחלויות. עמדת הקהילה הבינלאומית על גופיה הרלוונטיים נפרשת בחלק 4.

1. הרלוונטיות של המשפט הבינלאומי לקביעת מעמד שטחי הגדה המערבית וההתנחלויות

מעמדו של שטח ככלל, ומעמד הגדה המערבית בפרט, אינו מוסדר על ידי דינים פנימיים של מדינות, כי אם על פי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי. כך, למשל, מדינה אינה יכולה להכריז ריבונות על הים הפתוח³ או על החלל⁴ - שטחים המוכרים, כל אחד בנפרד, כשייכים לכלל האנושות על פי אמנות וכללים מנהגיים בינלאומיים. אכן, האופנים השונים שבאמצעותם יכולה מדינה לרכוש שטח, או מנועה מלעשות כן, מוסדרים רובם ככולם על ידי המשפט הבינלאומי.⁵

3 סעיף 89 לאמנת הים 10, 1982, 1833 U.N.T.S. 396

4 Res. 1962 (XVIII). Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, 13 December 1963; Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, 27 January 1967, 610 U.N.T.S. 205

5 R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (1963)

באותו אופן, מעמד שטחי הגדה המערבית אינו יכול להיות מוכרע על ידי המשפט הישראלי לבדו. עם כך הסכינה אף ועדת לוי. שאלת הריבונות הישראלית באזור זה תלויה במסגרת המשפטית הבינלאומית הרלוונטית לנסיבות שבמסגרתן נטלה ישראל שליטה על השטח, האופן שבו הסדירה את שליטתה בו במשך השנים, ובהסכמות שאליהן הגיעה עם נציגי האוכלוסייה הפלסטינית המאכלסת אותו. על פי דינים אלה, המפורטים להלן בחלק 4, אזור הגדה המערבית הנו שטח כבוש, ובניגוד למסקנתה של ועדת לוי, לישראל אין כל בסיס משפטי ל"תביעה לזכויות של ריבון בשטח".

2. הבסיס המשפטי למסקנות הוועדה

2.1. מעמד השטחים

הדיון הקצר במעמד שטחי הגדה המערבית בדו"ח ועדת לוי נחלק לשניים:

החלק הראשון קובע כי הבסיס המשפטי לזכות הריבונות של מדינת ישראל על השטחים הנו כתב המנדט על פלשתינה, אשר נמסר לבריטניה על ידי ארגון חבר הלאומים ב-1922. הוועדה כותבת כי בכתב המנדט נקבע מפורשות כי פלשתינה היא ביתו הלאומי של העם היהודי, וכי ההכרה הניתנת לקבוצות שאינן יהודיות בשטח המנדט מוגבלת לזכויותיהן האזרחיות והדתיות. הוועדה מציינת את הכרזת בלפור שניתנה ב-1917 ואת הצהרת ועידת סן רמו מ-1920 כאירועים מקדימים לכתב המנדט, אך היא אינה מעניקה להן משמעות חוקית כזו או אחרת.⁶

חלקו השני של הדיון מתייחס לכמה אירועים, מאוחרים יותר לשנת 1922, אשר לדעת הוועדה אין בהם כדי להשליך על המעמד המשפטי של השטחים.

ראשית נדונה החלטה מס' 181 של עצרת האו"ם מ-1947, אשר חילקה את פלשתינה בין היישוב הערבי והיישוב היהודי באזור, ואישרה את הקמתן של שתי מדינות בגבולות הללו (החלטת החלוקה). לדעת הוועדה, לעצרת לא היתה סמכות לסטות מכתב המנדט וזאת לאור סעיף 80 למגילת האו"ם, אשר קובע כי דבר במגילה לא משנה את זכויותיהם של מדינות ועמים שהוכרו באמצעות מנדטים. בנוסף קובעת הוועדה כי ההחלטה לא קנתה אחיזה במשפט הבינלאומי, הואיל והיא נדחתה על ידי מדינות ערב ונמוגה אל תוך המציאות שלאחר מלחמת העצמאות, עם כיבוש רצועת עזה והגדה המערבית על ידי מצרים וירדן, בהתאמה.

שנית, נדונים קווי שביתת הנשק שנקבעו עם סיום המלחמה ב-1948, שלשיטת הוועדה לא נועדו להוות קווי גבול - זאת, לדברי הוועדה, בהתאם לדרישת "מדינות ערב, שלא הכירו בתוצאות המלחמה".⁷

6 דו"ח לוי, עמ' 9-10.
7 שם, עמ' 11.

שלישית, מוזכר סיפוח השטחים על ידי ירדן, שלא זכה להכרה בינלאומית והסתיים ב-1988 עם ההכרזה הירדנית על ויתור ביחס לכל הזכויות בשטח. ביחס לויתור זה קובעת הוועדה כי "בכך הושב מעמדו החוקי של השטח למעמדו המקורי, לאמור, שטח שנועד לשמש בית לאומי לעם היהודי, אשר היה בימי השלטון הירדני בבחינת 'בעל זכות חזקה' שנעדר מהשטח במשך מספר שנים מכורח מלחמה שנכפתה עליו, ועתה שב אליו".⁸

לבסוף, נדונה העמדה הישראלית ביחס לשטחי הגדה המערבית. על פי הוועדה, לישראל היתה הזכות המלאה לטעון לריבונות על שטחים אלה וכך אף סברו ממשלות ישראל לדורותיהן. עוד קובעת הוועדה כי ההחלטה שלא לספח את השטחים נבעה אך ורק ממניעים פרגמטיים, "כדי לאפשר את קיומו של משא ומתן לשלום עם נציגי העם הפלסטיני ומדינות ערב".⁹

דיון זה על מעמד השטחים מופיע בדו"ח לוי לאחר דיון קודם, העוסק בתחולת דיני הכיבוש על שטחי הגדה המערבית. בדיון זה, הוועדה פסלה את הקביעה כי מדובר בשטח כבוש על סמך שני נימוקים:

ראשית, המופע המשפטי של כיבוש מתאר מצב של כיבוש קצר טווח. זאת בניגוד לשליטה הישראלית בשטח, שהיא ארוכת שנים.

שנית, כיבוש חל רק על שטחים שנלקחו ממדינה ריבונית. לעומת זאת, שטחי הגדה המערבית לא חסו תחת ריבונות כלשהי בזמן כיבושם, שכן סיפוחם על ידי ירדן לא זכה להכרה וממילא זו ויתרה על ריבונותה זה מכבר. לפיכך, קובעת ועדת לוי ביחס לגדה המערבית כי "למדינת ישראל תביעה לזכויות של ריבון בשטח".¹⁰

2.2. מעמד ההתנחלויות

מסקנתה הנחרצת של הוועדה, כי התיישבות יהודית בגדה המערבית ("יהודה ושומרון" בלשון הוועדה) עולה בקנה אחד עם החוק הבינלאומי, נסמכת על קביעתה כי "לישראל היתה אפוא הזכות המלאה לטעון לריבונות על שטחים אלו" כמתואר לעיל. יחד עם זאת, הוועדה מצאה לנכון לערער גם על הטענות בדבר אי-חוקיותה של ההתיישבות היהודית בגדה המערבית אפילו תחת ההנחה כי שטחים אלה מהווים שטח כבוש.

הבסיס המשפטי המרכזי לטענות שנשמעו בפני הוועדה בדבר האיסור על התיישבות אזרחי המדינה הכובשת בשטח הכבוש מעוגן בסעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית מ-1949. על פי סעיף זה, "המעצמה הכובשת לא תגרש ולא תעביר חלקים מאוכלוסייתה האזרחית שלה לשטח שכבוש על ידה". הוועדה דחתה את הטענה כי ההתיישבות הישראלית בשטחים נכללת בגדר האיסור המפורט בסעיף 49. לשיטתה:

8 שם, עמ' 11-12.

9 שם, עמ' 12.

10 שם, עמ' 6.

"הדעת השלטת היא שאותו סעיף אכן נועד לתת מענה למציאות קשה שנכפתה על חלק מהמדינות במהלך מלחמת העולם השנייה, כאשר הגלו והעבירו בכפייה חלק מתושביהן לשטחים אותם כבשו, תהליך שהיה מלווה בהרעה ממשית במצבה של האוכלוסייה הכבושה".¹¹

על בסיס פרשנות זו לסעיף 49 באמנת ז'נבה הרביעית מסכמת הוועדה:

"איננו סבורים כי ניתן להקיש מהוראת דין זו ומטרותיה לעניינם של מי שביקשו להתיישב ביהודה ושומרון לא עקב כך ש'הוגלו' או 'הועברו' לשם בכפייה, אלא מחמת השקפת עולמם - יישוב ארץ ישראל".¹²

התימוכין של ועדת לוי לפרשנות זו ולהיותה "הדעת השלטת", כדברי הוועדה, מובאים להלן:

- פרשנות של הוועד הבינלאומי של הצלב האדום (ICRC) לאמנות ז'נבה מ-1958.
- מאמר מאת אלן בייקר, אחד משלושת חברי הוועדה, שהתפרסם באתר המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה, 2011; מאמר דעה מאת יוג'ין רוסטאו, לשעבר דיקן בית הספר למשפטים של אוניברסיטת ייל, שפורסם ב-1990 בכתב העת "American Journal of International Law"; ומאמר מאת דייוויד פיליפס, פרופ' למשפטים מאוניברסיטת נורת'איסטון, שפורסם במגזין "Commentary" ב-2009.

3. המדיניות הישראלית המכירה בגדה המערבית כשטח כבוש

מאז כיבוש הגדה המערבית ב-1967, העמדה הישראלית הרשמית נמנעה מלהכריז כי למדינת ישראל יש זכות ריבונית בשטח זה. להוציא את אזור מזרח ירושלים, ישראל הכריזה על יהודה שומרון כעל שטחים "מוחזקים" וניהלה אותם - מאז ועד היום - בכפוף לדיני הכיבוש.

3.1. ההחלטה להחיל באזור דיני כיבוש

מימיו הראשונים של כיבוש הגדה המערבית מידי ירדן, קיבלה על עצמה ישראל את החובה לנהל בהתאם לדיני הכיבוש. אמנם ישראל דחתה את הטענה כי אזור זה היה שייך לירדן לפני תפיסתו, אך בה בעת, מדיניותה המשפטית המוצהרת היתה כי מקור סמכותה ביחס לשטח נעוץ בדיני הכיבוש. על בסיס מדיניות זו, נקבע כי ניהולו ימלא אחר "כללים הומניטריים" הכלולים באמנת האג הרביעית ובאמנת ז'נבה הרביעית.¹³

11 שם.

12 שם, עמ' 8.

13 חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה דאז, מאיר שמגר: M. Shamgar, "The Observance of International Law in the Administrated Territories", 1 Isr. Y.B. Hum. Rts. (1971) 262, 266-7.

בהתאם, מנשר מס' 2 בדבר סדרי השלטון והמשפט שהוציא מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, הכפיף את השלטון (חקיקה, מינוי ומינהל) באזור לסמכותו והגדיר מפורשות כי "המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 יוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שינתנו על ידי, ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור".¹⁴ מעבר לכך, במנשר מס' 3, שבו הותקן הצו בדבר הוראות ביטחון שהעניק סמכויות שליטה לצה"ל בגדה המערבית, נקבע בסעיף 35 כי בית משפט צבאי ומינהלת בית משפט צבאי יקיימו את הוראות אמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים "ומקום שישנה סתירה בין צו לזה לאמנה האמורה, הוראות האמנה עדיפות".¹⁵

לאחר פרסום מנשרים אלה, שטח הגדה המערבית נוהל בהתאם לדיני הכיבוש. החקיקה והמוסדות המוניציפליים והשיפוטיים שהיו בתוקף בשטחי הגדה המערבית לפני הכיבוש הישראלי נותרו על כנם, בכפוף לצווים שפורסמו על ידי המפקד הצבאי, אשר בידי הופקדה, בהתאם להוראות המשפט הבינלאומי, הסמכות החקיקתית והמבצעית העליונה באזור.¹⁶ באמצעות צווים אלה, בוצעו במשך השנים שינויים מוסדיים וחוקתיים נרחבים באזור. דוגמאות בולטות לכך הן הקמתו של מערך בתי דין צבאיים,¹⁷ והקמת המינהל האזרחי, האחראי על כלל הפעילות האזרחית באזור.¹⁸

המודעות הישראלית לבעייתיות המשפטית הכרוכה בשאלת מעמדם של השטחים השליכה על עמדת ישראל בנושא בניית התנחלויות ישראליות בגדה המערבית. אכן, כבר בספטמבר 1967 קבעה חוות דעת משפטית שחיבר היועץ המשפטי של משרד החוץ דאז, תיאודור מירון, כי קיים קושי משפטי להצדיק את בנייתן של התנחלויות לאור סעיפים שונים באמנת ז'נבה הרביעית ובתקנות האג.¹⁹ לאחר מכן, ישראל הצדיקה במשך שנים את בניית ההתנחלויות בגדה בהתבסס על שיקולים ביטחוניים, קרי, שיקולים אותם מתיר הדין הבינלאומי למפקד הצבאי לקחת בחשבון, ולא על בסיס זכותה הריבונית על השטח.²⁰

החריג היחיד בהקשר זה הוא הסיפוח של מזרח ירושלים וסביבתה. ביוני 1967 החילה מדינת ישראל את המשפט והמינהל הישראליים על אזור זה, על ידי חקיקה ראשית.²¹ בשילוב עם חקיקת משנה.²² יש לציין כי מדינת ישראל התנגדה לשימוש במונח "סיפוח" לתיאור צעדים

- 14 מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה והשומרון) (מס' 2), תשכ"ז-1967, מיום 7 יוני 1967.
- 15 מנשר בדבר כניסתו לתוקף של צו בדבר הוראות בטחון (אזור הגדה המערבית) (מס' 3), תשכ"ז-1967, מיום 7 יוני 1967. סעיף זה הושמט ב-1970, כאשר הוחלף מנשר מס' 3 ב"צ בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970.
- 16 M. Drori, "The Legal System in Judea and Sama- ראו היבצותי והשיפוט שהוקם באזור, 390/79, דו"קאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', 144 Y.B. Hum. Rts (1978) 8 Isr. A Review of the Previous Decade with a Glance to the Future, עם זאת, לא ניתן להתעלם מההחלטה הגוברת של חוקי מדינת ישראל על המתנחלים, דבר היוצר שתי מערכות דינים מקבילות באזור יהודה ושומרון.
- 17 S. Weil, "The Judicial Arm of the Occupation: the Israeli Military Courts in the Occupied Territories", 89 Int'l Rev. Red Cross (2007) 395.
- 18 צו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה ושומרון) (מס' 947), התשמ"ב-1981.
- 19 ראו חוות דעתו של היועץ המשפטי של משרד החוץ, תיאודור מירון, לימים נשיא בית הדין לפשעי מלחמה ביוגוסלביה לשעבר, מיום 14 בספטמבר 1967 <http://southjerusalem.com/wp-content/uploads/2008/09/theodor-meron-legal-opin-1967.pdf> (באדיבות גרשום גורנברג).
- 20 בג"ץ 606/78, אויב נ' שר הביטחון, פ"ד לג(2) 113 (להלן: **בג"ץ אויב**); בג"ץ 390/79, דו"קאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד(1) 1 (להלן: **בג"ץ אלון מורה**).
- 21 הוספת סעיף 111 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, והוספת סעיף 8א לפקודת העיריות (נוסח חדש).
- 22 חקיקת צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967 והכרזת שר הפנים בדבר הרחבת תחום עיריית ירושלים, כ' בסיוון התשכ"ז.

אלו וטענה כי מדובר באינטגרציה מוניציפלית ומינהלית בלבד.²³ מדיניות זו שונתה רק ב-1980, עם חיקוקו של חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל.²⁴

3.2. הכרעות בית המשפט העליון כי האזור מצוי תחת "תפיסה לוחמתית"

המתווה המשפטי העקבי של בית המשפט העליון, במאות עתירות אשר עסקו בפעולות המפקד הצבאי בגדה המערבית (המרכזיות בהן מובאות בנספח א' למסמך זה), הנו כי האזור מצוי בתפיסה לוחמתית על ידי ישראל. משכך, מקור סמכותה לפעול באזור הוא דיני הכיבוש הבינלאומיים.

מתווה זה התבסס כבר בהחלטות המוקדמות של בית המשפט. בעתירה הראשונה שהונחה לפתחו ב-1971, בעניין סמכות המפקד הצבאי לתקן חקיקה ירדנית באמצעות צו, בחן בית המשפט סמכות זו לאור הוראות תקנות האג ואמנת ז'נבה הרביעית. ההחלה של סעיפים אלו בעתירה התאפשרה מכיוון שהמדינה לא חלקה על הרלוונטיות שלהם.²⁵ יצוין כי בהחלטה זו, כמו גם בהחלטות נוספות שבאו בעקבותיה, יצא בית המשפט מנקודת הנחה כי ישראל מהווה מעצמה כובשת,²⁶ וזאת ללא קשר לבעיית הריבונות בגדה המערבית.²⁷

עמדת ישראל כי היא ממלאת אחר ההוראות ההומניטריות של אמנות האג וז'נבה, ייתרה במרבית המקרים דיון בשאלת קיום התנאים המשפטיים להחלתן, דהיינו, שאלת הריבונות על שטחי הגדה, שבית המשפט נמנע בעקביות מלדון בה. עם זאת, יש לציין כי מדינת ישראל עשתה ככל יכולתה כדי להוכיח בפני בית המשפט כי פעולותיה לא היו כרוכות בסיפוח חלקים מהגדה. בפסקי הדין הראשונים שדנו בחוקיות הפקעת קרקעות לטובת יישוב התנחלויות ישראליות באזור, הכריע בית המשפט כי מדובר באמצעי ביטחוני הכלול במסגרת סמכות המפקד הצבאי, ולא באמצעי שנועד לשם נישול וסיפוח - האסורים על פי הדין הבינלאומי.²⁸ בדומה, סירב בית המשפט להכיר בהרחבת גושי ההתנחלויות כקביעת גבול מדיני חדש.²⁹ כך נהג בית המשפט גם בהכרעות בשאלת החוקיות של הקמת גדר ההפרדה מסביב להתנחלויות ומשטרי ההיתרים שנבעו ממנה: הוא דחה את טענות העותרים כי מדובר בסיפוח למעשה של שטחי הגדה, בקובעו כי "המפקד הצבאי אינו מוסמך להורות על הקמת גדר ההפרדה אם הטעם המונח ביסוד הקמת הגדר הוא טעם מדיני, שעניינו 'סיפוח' שטחים מהאזור למדינת ישראל וקביעת גבולה המדיני של ישראל".³⁰

23 לקוח מאיגרתו של שר החוץ באותה עת, אבא אבן, למזכ"ל האו"ם (UN. Doc. S/8052)10.7.1967.
24 בנובמבר 2000 תוקן החוק באמצעות הוספת סעיף 5, באופן שהגדיר רשמית את שטח ירושלים על פי ההכרזה של שר הפנים מתשכ"ז.
25 בג"ץ 337/71, אלג'מיעה אלמסיחיה ללאראצ'י אלמקדסה נ' שר הביטחון, פ"ד כו(1) 580, 574.
26 בג"ץ 256/72, חברת החשמל מחוז ירושלים בע"מ נ' שר הביטחון, פ"ד כז(1) 124, 137-8; בג"ץ 351/80, חברת החשמל מחוז ירושלים בע"מ נ' שר האנרגיה והתשתית, פ"ד לה(2) 688, 673.
27 בג"ץ 61/80, העצני נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 597, 595; בג"ץ 69/81, אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(2) 228, 197.
28 בג"ץ אויב, ר' לעיל הש"ש 20, חוות דעתה של השופטת בן פורת.
29 בג"ץ 3125/98, עימד נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נח(1) 913.
30 בג"ץ 7957/04, מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (להלן: בג"ץ מראעבה); בג"ץ 9593/04, מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, תק-על 2006(2), 4362 (26.6.2006) (להלן: בג"ץ מוראר).

גישתו של בית המשפט ביחס למעמד השטחים סוכמה בפרשת מועצת חוף עזה (פרשת ההתנתקות). בתגובה לטענות העותרים כי שטחה של רצועת עזה חלק ממדינת ישראל, נפסק כהאי ליסנא: "בית משפט זה קבע ברשימה ארוכה של פסקי דין כי יהודה, שומרון וחבל עזה נתונים לתפיסה לוחמתית של המדינה. אין הם חלק ממדינת ישראל".³¹ על גישה זו חלק השופט לוי, שהיה בזמנו חלק מן המותב בפרשה זו. עמדתו גרסה כדלקמן:

"בשטחי יהודה, שומרון ורצועת עזה לא היה ערב כניסתה של מדינת ישראל ריבון המוכר על ידי המשפט הבינלאומי. מנגד, מדינת ישראל, המחזיקה כיום באותם שטחים, אינה עושה זאת מכוח היותה 'מדינה כובשת', אלא מכוח היותה מי שבאה במקומה של ממשלת המנדט, מחד, וכנציגתו של העם היהודי, מאידך. ככזו, עומדת לה לא רק זכותה ההיסטורית להחזיק ולהתיישב בשטחים אלה, שאין להכביר מלים לגביה אלא לעיין בתנ"ך, אלא גם זכות המעוגנת במשפט הבינלאומי."³²

עמדה זו נותרה דעת מיעוט יחידה בקרב אחד עשר שופטי ההרכב שדן בעתירה; היא אינה משקפת, אם כן, את העמדה המשפטית של בית המשפט העליון, כפי שזו באה לידי ביטוי באופן עקבי במשך כל שנות הפסיקה הרלוונטיות, ובכללן בפרשת ההתנתקות.

החלטת בית המשפט בפרשת ההתנתקות יצרה באופן ברור ביותר את הקשר בין מעמדו של שטח כבוש למעמד ההתנחלויות. במשך השנים נמנע בית המשפט מלדון בשאלת חוקיות הקמתן של ההתנחלויות, וזאת על בסיס אי-שפיטות,³³ ותחת זאת הסתפק בבחינת החוקיות של הפקעת הקרקעות הפלסטיניות שנעשתה לשם כך.³⁴ בנוסף דחה בית המשפט את האפשרות להסתמך על סעיף 49 לאמנת ז'נבה כבסיס לטענה בדבר אי-חוקיות ההתנחלויות, באמצעות קביעה כי אמנת ז'נבה אינה מנהגית, ומשכך אינה חלה ישירות על המשפט הישראלי.³⁵ בפרשת ההתנתקות נקבע כי התנחלויות שנוסדו בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית - שהינה זמנית - אינן חסינות מפינוי בכפוף לצרכים מדיניים:

"הגורם האחד שיש בו כדי להפחית את עוצמת הנזק של הישראלים המפונים, הוא המציאות הנורמטיבית שהם מפונים משטח המוחזק בתפיסה לוחמתית. מעצם טבעו של שטח זה, ששהותם של ישראלים בו היא זמנית, וכפופה להסכם שלום או להחלטה חד-צדדית של ישראל לפנות את השטח. האפשרות כי פינוי יתרחש באחד הימים מרחפת מעל לראשו של הישראלי כל העת."³⁶

קביעה זו של בית המשפט עומדת בסתירה ברורה למסקנתה של ועדת לוי, כי אזרחים ישראלים זכאים להסתמך על זכותם ליישוב קבע בגדה המערבית על בסיס היות אזור זה נתון לריבונות ישראלית.

31 בג"ץ 1661/05, המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, פסקה 76 (להלן: בג"ץ חוף עזה).

32 שם, פסקה 14 לפסק הדין.

33 בג"ץ 4481/91, ברגיל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(4) 210.

34 בג"ץ אויב, ר' לעיל ה"ש 20.

35 בג"ץ 698/80, קוואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד לה(1) 617; בג"ץ 785/87, עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב(2) 4. למרות שבבג"ץ 7015/02, עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352 נדון סעיף זה ללא דיון בשאלת התחולה שלו.

36 בג"ץ חוף עזה, ר' לעיל ה"ש 31, פסקה 115.

3.3. כריתת הסכמי אוסלו בין ישראל לרשות הפלסטינית

הסכמי הביניים שנחתמו בין מדינת ישראל לאש"ף בשנות ה-90 מהווים נדבך נוסף בגיבוש המדיניות הישראלית ביחס למעמד השטחים. "הצהרת העקרונות בדבר הסדרי ביניים לממשל עצמי", שנחתמה בספטמבר 1993, הכירה לראשונה, בין השאר, באש"ף כמייצג העם הפלסטיני ובזכויות הפוליטיות ההדדיות של הצדדים.³⁷ הצהרת העקרונות יצרה מסגרת פעולה לתקופת מעבר בת חמש שנים, שבסיומה יסוכמו הסדרי הקבע בגדה המערבית וברצועת עזה. במסגרת תהליך זה נחתמו הסכמים נוספים, כמו הסכם עזה-יריחו,³⁸ הסכם העברת סמכויות ואחריות,³⁹ הסכם ביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה⁴⁰ והסכם Wye.⁴¹

3.3.1. הכרה בזכות העם הפלסטיני להגדרה עצמית

אספקט משמעותי בסדרת ההסכמים הנזכרים לעיל היתה ההכרה בעם הפלסטיני ובנציגיו כישות העומדת לרכוש ריבונות בחלקים רבים משטחי עזה והגדה המערבית. בכך ניתק הקשר בין השליטה הירדנית בגדה המערבית בטרם "מלחמת ששת הימים", לבין שאלת הריבונות של ישראל על השטח. בהכירה בישות הפלסטינית כגורם הרלוונטי למשא ומתן ביחס לשליטה בשטחים הכבושים, יישרה מדינת ישראל קו עם העמדה הבינלאומית, אשר הכירה בזכות ההגדרה העצמית של העם הפלסטיני במסגרת שטחים אלו (ראו להלן חלק 4 לחוות דעת זאת).⁴² הכרה זו נותרה על כנה גם לאחר פרוץ האינתיפאדה השנייה בשנת 2000, וממשלת ישראל אימצה את המדיניות האמריקאית כפי שהתגבשה ב"מפת הדרכים", מדיניות שכללה את רעיון המדינה הפלסטינית באופן מפורש.⁴³

3.3.2. העברת חלקים משטחי הגדה המערבית לשליטת הרשות הפלסטינית

ההסכמים שנחתמו קבעו מגוון הסדרים להעברת סמכויות מידי המפקדים הצבאיים בגדה לרשות הפלסטינית, ולנסיגת כוחות צה"ל מאזורים מסוימים בשטחים אלה.⁴⁴ הסכם הביניים חילק את כלל השטח לשלושה אזורים מרכזיים: אזור A כלל את הערים הפלסטיניות המרכזיות כגון יריחו, קלקיליה, רמאללה, בית לחם, ג'נין וטול כרם; אזור זה, כך נקבע בהסכם, יהיה נתון לשליטה אזרחית וביטחונית של המועצה הפלסטינית. אזור B כלל את מירב השטח הבנוי של היישובים הפלסטיניים הכפריים; השליטה האזרחית בו עברה לידי המועצה הפלסטינית, אולם השליטה הביטחונית נחלקה בינה לבין צה"ל. אזור C המהווה את חלק הארי של הגדה המערבית (יותר מ-60% מהשטח), וכולל בתוכו את ההתנחלויות הישראליות, נותר תחת

http://www.knesset.gov.il/process/asp/event_frame.asp?id=37 37

http://www.knesset.gov.il/process/asp/event_frame.asp?id=38 38

http://www.knesset.gov.il/process/asp/event_frame.asp?id=45 39

<http://www.knesset.gov.il/process/docs/heskemb.htm> 40

<http://www.mfa.gov.il/NR/exeres/EE54A289-8F0A-4CDC-93C9-71BD631109AB.htm> 41

ג' שר, במרחק נגיעה (2001), עמ' 420. 42

ראו נאום ראש הממשלה דאז, אריאל שרון, בכנס הרצליה ב-2002, באתר משרד ראש הממשלה. <http://www.pm.gov.il/> 43

PMO/Archive/Speeches/2003/12/Speeches8996.htm

44 לפרטים ראו י' זינגר, "הסכם הביניים הישראלי-פלשתינאי בדבר הסדרי ממשל עצמי בגדה המערבית ורצועת עזה", משפטים כ"ז, תשנ"ז, עמ' 605.

שליטה אזרחית וביטחונית של צה"ל, אם כי לידי המועצה הפלסטינית הועברו סמכויות אחדות ביחס לתושבים הפלסטינים המתגוררים בשטח זה, כגון בריאות וחינוך. תחת הסכם הביניים נשמרו בידי ישראל סמכויות הביטחון ויחסי החוץ של האזור, וכן כל סמכות אחרת שלא הועברה מפורשות למועצה הפלסטינית.⁴⁵

עם פרוץ האינתיפאדה השנייה פלשו כוחות ישראלים לערי הגדה המערבית, וחלוקת הסמכויות שהושגה בהסכמי השלום קרסה באופן כמעט מוחלט. יחד עם זאת, הן ישראל והן הרשות הפלסטינית נמנעו במכוון מלהכריז על ההסכמים כבטלים.⁴⁶ בדעת המיעוט של השופט לוי בעתירת מועצת חוף עזה, פיקפק השופט בתוקפם המשפטי של הסכמי השלום שנחתמו, וקבע כי בכל מקרה אין בהם משום ויתור על זכויותיה הריבוניות של ישראל בשטחים - כל עוד לא הושג הסכם קבע שיכריע בסוגיות השונות כגון ההתנחלויות.

קביעה זו הינה שגויה מזווית הראייה של המשפט הבינלאומי משני טעמים מרכזיים: ראשית, לעניין תוקפם של הסכמי השלום השונים לאור ההפרות ההדדיות החוזרות ונשנות שלהם, הרי שעל פי דיני האמנות במשפט הבינלאומי, אף אם מדובר בהפרות המעלות עילה לביטול או להשעיה של הסכמי השלום,⁴⁷ שכל עוד הצד הנפגע לא הודיע על כוונתו להשעות או לבטל את האמנה, היא עדיין בתוקף.⁴⁸ שנית, אין בביטול ההסכמים כדי להביא לביטול זכותו של העם הפלסטיני להגדרה עצמית, משום שזכות זו נחשבת במשפט הבינלאומי כזכות כלפי כולל עלמא (*erga omnes*) שאין בידי מדינה יחידה לבטל.⁴⁹

העולה מן האמור הוא כי עמדת דו"ח ועדת לוי ביחס למעמד ישראל בשטחים עומדת בסתירה גמורה למצב המשפטי כפי שהוא הובן במשך עשרות שנים על ידי המדינה ורשויותיה המשפטיות והשיפוטיות. כפי שניווכח להלן, מסקנותיה אלה של ועדת לוי עומדות גם בסתירה גמורה לפרשנות הבינלאומית המקובלת באשר למעמד ישראל בשטחים.

4. הפרשנות הבינלאומית המכירה בגדה המערבית כשטח כבוש

מסקנת ועדת לוי אינה עולה בקנה אחד גם עם הפרשנות המשפטית המקובלת על מוסדות בינלאומיים, ובכללם מוסדות משפטיים. עמדתה החד משמעית והעקבית של הקהילייה הבינלאומית גורסת שהגדה המערבית היא שטח הנתון לריבונות פלסטינית (ללא קשר לזהות הריבון בשטח לפני מלחמת ששת הימים), וכי הקמת ההתנחלויות וקיומן המתמשך הן הפרה ברורה של האיסור הבינלאומי על העברת אוכלוסיית הכבוש לשטח כבוש. עמדה זו מעוגנת במסמכים המפורטים להלן.

45 סעיף XVII להסכם הביניים.

46 אם כי ישראל איימה בביטולם לאור מהלכי הרשות הפלסטינית באו"ם להכרה בפלסטין כמדינה.

47 Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, art. 60, May 23, 1986, UN Doc. A/CONF.129/15.

48 שם, סעיף 65.

49 ראו חוות הדעת של בית הדין הבינלאומי בהאג בעניין נמיביה ומזרח טימור: Legal Consequences for States on the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), Advisory Opinion, 1971 I.C.J. 16 (June 21); Case (Concerning East Timor (Port. v. Austl.)), 1995 I.C.J. 90 (June 30).

4.1. פרשנותם של גופים פוליטיים בינלאומיים

4.1.1. החלטות מועצת הביטחון

להלן ההחלטות המרכזיות של מועצת הביטחון של האו"ם הנוגעות לשאלת מעמדם של שטחי הגדה המערבית ולשאלת ההתנחלויות:

החלטה 242 מנובמבר 1967 התקבלה לאחר חודשים רבים של משא ומתן, ועיקרה בביסוס הנוסחה של "שטחים תמורת שלום". על פי ההחלטה, על ישראל לסגת משטחים שנכבשו על ידיה "במלחמת ששת הימים" ועל המדינות המעורבות במלחמה להכיר הדדית בריבונות הטריטוריאלית והפוליטית. לאחר מלחמת יום הכיפורים, באוקטובר 1973, קיבלה מועצת הביטחון את **החלטה 338**, אשר קראה לכל המדינות להתחיל בביצוע החלטה 242. שתי ההחלטות נכללו בהכרזת העקרונות המשותפת לישראל ולאש"ף מ-1993.

החלטה 446 ממארס 1979 קבעה מפורשות כי השטחים שנכבשו במלחמת ששת הימים הנם שטחים כבושים, שעליהם צריכה ישראל להחיל את אמנת ז'נבה הרביעית. עוד קבעה ההחלטה כי מדיניות הקמת ההתנחלויות בשטחים אלו על ידי ישראל חסרה כל תוקף משפטי. ההחלטה הוסיפה והקימה ועדה לבחינת נושא ההתנחלויות. בעקבות דיווחי הוועדה שהוקמה, קיבלה מועצת הביטחון החלטות נוספות המגנות את מדיניות בניית ההתנחלויות הישראלית. **החלטה 465** ממארס 1980 קובעת כי בניית ההתנחלויות היא ניסיון לשנות את פני השטח הכבוש, את המרקם הדמוגרפי בשטח ואת מוסדותיו, ומשכך היא מפירה את אמנת ז'נבה הרביעית.

החלטה 478 מאוגוסט 1980 גינתה את החקיקה הישראלית של חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, וקבעה כי אין בכך כדי לשנות את מעמד מזרח ירושלים ואת תחולתה על אזור זה של אמנת ז'נבה הרביעית. כמו כן קראה ההחלטה לכל החברות באו"ם לפנות את נציגויותיהן הדיפלומטיות מן העיר.

החלטה 1435 מספטמבר 2002 התקבלה בעקבות מבצע "חומת מגן", שבו השתלטה ישראל מחדש על מרבית שטחי הגדה המערבית. ההחלטה אישרה פעם נוספת את תחולתה של אמנת ז'נבה הרביעית על שטח זה, ודרשה מישראל להסיג את כוחותיה הכובשים ולהחזירם לקווי ספטמבר 2000, לפני פרוץ האינתיפאדה השנייה.

להחלטות אלה, של המוסד שהחלטותיו הן מחייבות במשפט הבינלאומי – אין זכר בדו"ח ועדת לוי.

4.1.2. החלטות העצרת הכללית

מאות החלטות התקבלו על ידי העצרת הכללית של האו"ם מאז 1967 ביחס להיבטים שונים של הסכסוך הישראלי-פלסטיני. כבר בתקופה שלאחר סיום המלחמה קיבלה העצרת שורת החלטות הרואות בישראל כוח כובש בשטחים שנכבשו, מאשרות את תחולתה של אמנת ז'נבה הרביעית בשטחים אלה, דוחות כל תביעת ריבונות ישראלית על שטחים אלה ושוללות מכל וכל את חוקיות הקמתן של התנחלויות ישראליות בהן. עמדות אלה הובעו באופן עקבי בעשרות רבות של החלטות ב-46 השנים האחרונות. ההחלטות מפורטות בנספח ב' למסמך זה.

התמקדות העצרת הכללית בנושא הפלסטיני יותר מאשר בסוגיות אחרות לוותה בביקורת רבה כנגד הסלקטיביות השלילית של גוף זה ביחס לישראל. בעוד שביקורת זו היא ודאי במקומה, אין להתעלם מהעמדה העקבית והמתמשכת של העצרת, אשר מייצגת את מרבית מדינות העולם. מבחינה משפטית, כר נרחב זה של החלטות שהתקבלו משמש אינדיקציה באשר לדרך שבה יש לפרש את כללי המשפט הבינלאומי בהתייחס לשטחי הגדה המערבית. כמתואר בחלק 4.3 במסמך זה, חוות הדעת של בית הדין הבינלאומי בעניין חוקיותה של גדר ההפרדה הסתמכה על החלטות העצרת ככלי פרשני בקביעתו כי הגדה המערבית היא שטח כבוש, וכי ההתנחלויות מהוות הפרה של אמנת ז'נבה הרביעית ולכן אינן חוקיות.

להחלטות רבות אלה של עצרת האו"ם – אין זכר בדו"ח ועדת לוי.

4.2. פרשנות הצלב האדום

הפרשנות של ועדת לוי לסעיפים הרלוונטיים באמנת ז'נבה אינה עולה בקנה אחד עם הפרשנות של ארגון הצלב האדום לסעיפים אלה ועם יישומם בגדה המערבית. אכן, בעקבות פרסום דו"ח לוי, פרסם ראש המשלחת של הצלב האדום בישראל, חואן פדרו שרר, הבהרה ביחס לעמדות הארגון וביקר את מסקנות הוועדה.⁵⁰ חשיבותה של עמדתו הרשמית של הצלב האדום טמונה במנדט של הארגון כגוף המרכז את הקודיפיקציה הבינלאומית של אמנות הומניטריות מאז 1863, ובעובדה כי מעמדו כגורם פעיל בשמירה על זכויות של אוכלוסיות המצויות מחוץ למעגל הלחימה מוכר מפורשות באמנות שונות, כולל אמנות ז'נבה מ-1949.

על פי עמדת הצלב האדום, שטחי הגדה הנם שטחים כבושים לאור השליטה האפקטיבית של ישראל בהם, וזאת בהתאם להגדרה המשפטית המקובלת של כיבוש צבאי.⁵¹ מסגרת עקרונית זו מהווה את הבסיס לפעילות הצלב האדום באזור, ובכללה גישה לאסירים ביטחוניים הכלואים בישראל.

כמתחייב מאותה עמדה, הצלב האדום תופס את ההתנחלויות הישראליות כמנוגדות להוראות סעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית. הפרשנות המשפטית הרשמית של הארגון לסעיף 49, עליה הסתמכה ועדת לוי עצמה, אוסרת לא רק על העברה כפויה של אוכלוסייה לשטח הכבוש

50 <http://www.haaretz.com/opinion/the-levy-report-vs-international-law-1.474129>

51 הגדרה זו מעוגנת בתקנה 43 לאמנת האג הרביעית מ-1907. בית המשפט העליון התבסס על הגדרה זו, בין השאר, בקביעתו מ-2008 כי עזה אינה נחשבת עוד לשטח כבוש. בג"ץ 9132/07, אלבסיני נ' ראש הממשלה (30.1.2008).

אלא גם על גרימת כל שינוי דמוגרפי, כחלק מהאיסור הכללי על שינוי המאפיינים המהותיים של השטח הכבוש. מדיניות ההגליה הכפויה שהייתה נהוגה בזמן מלחמת העולם השנייה, המצוינת בפרשנות לסעיף 49, מובאת אך ורק כרקע לחקיקתו של הסעיף ואין בה כדי לצמצם את האיסור המופיע בו למקרים מסוג זה בלבד.⁵²

לפרשנות הצלב האדום, הגוף האמון על הקודיפקציה של דיני המלחמה, ולעמדתו בשאלת מעמד הגדה המערבית וההתנחלויות הישראליות בה – אין זכר בדו"ח ועדת לוי.

4.3. פרשנותם של גופים משפטיים בינלאומיים

4.3.1. החלטת בית הדין הבינלאומי לצדק

סוגיית מעמד הגדה המערבית, כמו גם סוגיית חוקיות ההתנחלויות, נדונו על ידי בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) במסגרת חוות הדעת המייעצת שהוזמנה ממנו על ידי העצרת הכללית של האו"ם ב-2004, במסגרת הדיון בחוקיות הבנייה של גדר ההפרדה בגדה המערבית.⁵³ קביעותיו הרלוונטיות של בית הדין מובאות להלן:

אמנת ז'נבה הרביעית חלה על כל אזור הנכבש במהלך סכסוך בין מדינות שהן צדדים לאמנה. בית הדין דחה את הטענה כי אמנת ז'נבה נועדה להוציא מכלל תחולה שטחים שנכבשו מידי ריבון שאינו מוכר. משכך, כיוון שהאזור נכבש בעת סכסוך עם מדינה החברה לאמנה, ירדן, ישראל מחויבת למלא בתחומו של האזור את הוראות אמנת ז'נבה הרביעית – ללא קשר לשאלת ריבונותה של ירדן.⁵⁴

ככל שגדר ההפרדה מהווה ניסיון לספח חלקים מהאזור, הרי שישראל מפרה את הכלל המנהגי הבינלאומי האוסר על סיפוח שטח באמצעות כוח צבאי ואת זכות הפלסטינים להגדרה עצמית.⁵⁵ בית הדין קבע כי זכות זו אינה נתונה במחלוקת, וכי ישראל עצמה הכירה בה בהכרזת העקרונות עם אש"ף מ-1993.

ההתנחלויות מהוות העברה אסורה של תושבי הכוח הכובש לשטח הכבוש, תוך הפרה של סעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית. סעיף זה פורש על ידי בית הדין כאוסר לא רק העברה כפויה של אוכלוסייה על ידי מדינה, אלא אף כאוסר נקיטה של אמצעים לארגון או לעידוד מעבר של חלק מאוכלוסייתה לתוך השטח הכבוש.⁵⁶

J.S. Pictet, Commentary - The Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in the War (1958) 243 52
Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion) [2004] 53
I.C.J. Rep. 136

שם, פסקה 101. פרשנות בית הדין התבססה על כוונת מנסחי האמנה ועל המשמעות התכליתית-הומניטרית של האמנה, 54
כמו גם על הפרשנות שניתנה לה, בין השאר, על ידי חברות האמנה ועל ידי ארגון הצלב האדום. שם, פסקאות 95-97. בית המשפט אף הפנה בהקשר זה להחלטות מועצת הביטחון והעצרת הכללית, המצויות בנספח ב'. 55
שם, פסקאות 117-118, 121.

שם, פסקה 120. יצוין כי אף השופט האמריקאי ברגנטל (Buergenthal), שהיה היחיד מבין שופטי בית המשפט שקבע כי 56
בית המשפט שגה בהחלטתו לקבל את הבקשה לחוות הדעת, ועמד על כך שהסיכון הביטחוני שבתגובה לו נבנתה הגדר לא נבחן כראוי על ידי בית המשפט – קבע כי ההתנחלויות מהוות הפרה של סעיף 49 וכי לא ניתן להצדיק את ההגנה עליהן באמצעות הגדר על בסיס ביטחוני (סעיף 9 לדעתו של השופט ברגנטל).

אף על פי שכשלעצמה, חוות הדעת של בית הדין אינה מחייבת את ישראל ישירות (משום שלא מדובר במקרה זה בהחלטה מסוג פסק דין, המחייבת את הצדדים להליכים), הרי שההכרעות המשפטיות בבסיס חוות הדעת מקעקעות כל פרשנות משפטית מנוגדת שישראל מעלה. בתור האורגן השיפוטי הראשי של האו"ם, בית הדין הבינלאומי לצדק נהנה מיוקרה בינלאומית רבה, וזו חלה גם על הקביעות המשפטיות שלו.⁵⁷ כפי שציין בית המשפט העליון בישראל: "חוות דעת של בית הדין הבינלאומי מהווה פרשנות של המשפט הבינלאומי, הנעשית על ידי הגורם השיפוטי העליון במשפט הבינלאומי... יש ליתן לפירוש שנותן בית הדין למשפט הבינלאומי את מלוא המשקל הראוי."⁵⁸

על רקע זה בולטת הבעייתיות של הניתוח המשפטי שהיווה בסיס למסקנות ועדת לוי. הניתוח של הוועדה, כפי שתואר בסעיף 2 של חלק א במסמך זה, הוביל למסקנות הפוכות לחלוטין מאלו של בית הדין הבינלאומי, ואף על פי כן הוועדה כלל לא נתנה על כך את הדעת. בדיונה על מעמד השטחים וחוקיות ההתנחלויות לאור המשפט הבינלאומי, היה על ועדת לוי למצער להתייחס לפרשנותו של בית הדין הבינלאומי לצדק, ואף להתמודד עם עמדתו (כפי שאכן עשה בית המשפט העליון בישראל).⁵⁹

לחוות דעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק, המוסד השיפוטי העליון של האומות המאוחדות - אין זכר בדו"ח ועדת לוי.

4.3.2. החלטות ועדות מומחים בינלאומיות

מעמד שטחי הגדה המערבית הוזכר לא פעם בפני ועדות זכויות אדם המפקחות על יישום אמנות שבהן חברה ישראל. ועדות אלו הן גופים מקצועיים, א-פוליטיים, ועם חבריהן נמנים גם כמה אנשי אקדמיה ישראלים.

ועדת זכויות האדם של האו"ם, האמונה על פיקוח יישום הוראות האמנה בדבר זכויות פוליטיות ואזרחיות מ-1966, ציינה בכל אחת משלוש חוות הדעת שלה על דו"חות שהוגשו לה על ידי מדינת ישראל, כי הגדה המערבית היא שטח כבוש.⁶⁰ הוועדה אף הביעה דאגה לנוכח המדיניות הישראלית של הפקעת הקרקעות לצורך הקמת התנחלויות, וב-2010 אף קראה לישראל לחדול מהמשך בנייתן.

57 מסקנתו בחוות הדעת כי חברות האו"ם מנועות מלהכיר או לתמוך בהקמת הגדר ובמשטר המלווה את הקמתה, הביאה למשל את האיחוד האירופי לדרוש מישראל לפרק את גדר ההפרדה. 150 מדינות הצביעו בעד החלטה A/RES/ES-10/15 של העצרת הכללית (מיום 20 יולי 2004), אשר אימצה את חוות הדעת.

58 בג"ץ מראעבה, ר' לעיל ה"ש 30.

59 שם. בפסק הדין נדחו מסקנות בית הדין הבינלאומי לצדק על ידי בית המשפט, בנימוק שלבית הדין הבינלאומי לא היה את הבסיס העובדתי המלא מכיוון שמדינת ישראל בחרה שלא להציגו. חשוב לציין שלמרות שבית המשפט העליון התייחס ללא מעט מקביעות בית הדין הבינלאומי, הוא בחר שלא לעשות כן ביחס לנושא מעמד אזור הגדה המערבית וההתנחלויות, בהמשך לעמדתו כי נושא ההתנחלויות אינו שפיט.

60 (U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.93 (1998); U.N. Doc. CCPR/CO/78/ISR (2003); U.N. Doc. CCPR/C/ISR/CO/3 (2010)).

הוועדה לביעור אפליה גזעית, אשר מוסמכת לפקח על יישום האמנה בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית מ-1965, קבעה בארבע חוות הדעת שפרסמה בנושא ישראל כי הגדה המערבית מהווה שטח כבוש וכי ההתנחלויות מהוות הפרה של סעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית.⁶¹

הוועדה המפקחת על האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות מ-1966,⁶² ועדת CEDAW⁶³ המפקחת על האמנה בדבר ביעור כל צורות האפליה נגד נשים מ-1979, והוועדה המפקחת על האמנה נגד עינויים מ-1984,⁶⁴ התייחסו בעקביות לשטחי הגדה המערבית כשטחים כבושים בחוות הדעת שלהן שפורסמו בתגובה לדו"חות שהגישה להן ישראל. הוועדה המפקחת על האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות אף גינתה באופן עקבי את מדיניות בניית ההתנחלויות ואת המשטרים הנלווים להן.

שאלת ההתנחלויות עמדה במרכז חוות דעת אשר הוגשה על ידי ועדת חקירה עצמאית למועצת זכויות האדם של האו"ם בינואר 2013.⁶⁵ מנדט הוועדה היה לבחון את השפעת ההתנחלויות בגדה המערבית, כולל מזרח ירושלים, על זכויות האדם של האוכלוסייה הפלסטינית. מדינת ישראל לא שיתפה פעולה עם הוועדה וסירבה להכיר בה כוועדה עצמאית.

המסגרת המשפטית שאימצה הוועדה ושימשה בסיס לניתוח ממצאיה, הייתה זו שקבע בית הדין הבינלאומי לצדק בחוות דעתו בעניין גדר ההפרדה. הוועדה חזרה ואישרה את היות הגדה המערבית, כולל מזרח ירושלים, שטח כבוש שניהולו מוסדר באמצעות אמנת האג הרביעית ואמנת ז'נבה הרביעית, ואת היות ההתנחלויות הפרה ברורה של האיסור הקיים בסעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית ובמשפט המנהגי הבינלאומי. במסקנותיה, קראה הוועדה לישראל לפרק את ההתנחלויות ולפצות את האוכלוסייה הפלסטינית בגין הנזקים שנגרמו לה כתוצאה מהקמתן. בנוסף קראה הוועדה לחברות האו"ם שלא להכיר בהתנחלויות ובמצבים משפטיים הנובעים מהן, ולוודא כי חברות פרטיות שנמצאות תחת סמכותן ובשטחן, הפועלות בגדה המערבית או בהקשר אל ההתנחלויות, יכבדו את זכויות האדם של האוכלוסייה הפלסטינית.

לעמדות אלה של ועדות בינלאומיות רבות שכולן פועלות על פי המשפט הבינלאומי ומפרשות אותו – אין זכר בדו"ח ועדת לוי.

U.N. Doc. A/49/18, paras. 73-91 (1994); U.N. Doc. CERD/C/304/Add.45 (1998); U.N. Doc. CERD/C/ISR/CO/13 61
((2007); U.N. Doc. CERD/C/ISR/CO/14-16 (2012).

(U.N. Doc. E/C.12/1/Add.27 (1998); U.N. Doc. E/C.12/1/Add.90 (2003); U.N. Doc. E/C.12/ISR/CO/3 (2011) 62

(U.N. Doc. A/60/38, paras. 221-268 (2005); U.N. Doc. CEDAW/C/ISR/CO/5 (2011) 63

U.N. Doc. A/49/44, paras. 159-171 (1994); U.N. Doc. A/53/44, paras. 232-242 (1998); U.N. Doc. CAT/C/XXVII/Concl.5 64
(2001); U.N. Doc. CAT/C/ISR/CO/4 (2009).

UN Human Rights Council, "Report on implications of the Israeli settlements on the rights of the Palestinian people" 65
(January 2013), <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/FFM/FFMSettle-ments.pdf>

4.4. פרשנות הרוב המכריע של מומחי המשפט הבינלאומי

בדומה לעמדתם של הגופים הפוליטיים והמשפטיים הבינלאומיים, כמו גם למדיניות הישראלית ובכללה עמדת בית המשפט העליון, גם מרבית הכתיבה המשפטית הבולטת ביחס למעמד שטחי הגדה המערבית ולמעמד ההתנחלויות אינה עולה בקנה אחד עם מסקנות ועדת לוי. אין תימה, איפוא, שדו"ח לוי אינו כולל הפניה לגוף מקיף זה של כתיבה; הוא מסתפק באזכור מספר קטן של מקורות, שרק אחד מהם נכתב לאחר החלטת בית הדין הבינלאומי ב-2004. לפיכך, הסתמכות ועדת לוי על מקורות אלו כדי לקבוע כי מסקנותיה המשפטיות מהוות את "הדעה השלטת", הנה, בלשון המעטה, בעייתית במיוחד: עמדתה המשפטית פשוט מנוגדת תכלית הניגוד ל"דעה השלטת".

רשימת המומחים למשפט הומניטרי בינלאומי שכתבתם כלל לא הוזכרה על ידי ועדת לוי כוללת, בין השאר, את פרופ' אנטוניו קססה, שכהן, בין היתר, כנשיא בית הדין לפשעי מלחמה ביוגוסלביה לשעבר;⁶⁶ פרופ' אדם רוברטס מהפקולטה ליחסים בינלאומיים של אוניברסיטת אוקספורד;⁶⁷ פרופ' ג'וזף ויילר מאוניברסיטת ניו יורק;⁶⁸ פרופ' ג'יימס קרופורד מאוניברסיטת קיימברידג';⁶⁹ פרופ' איל בנבנישתי מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב;⁷⁰ פרופ' יורם דינשטיין, פרופסור אמריטוס מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, שכהן בעבר כנשיא האוניברסיטה;⁷¹ פרופ' ארנה בן-נפתלי, שכהונה כדיקן בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל, פרופ' יובל שני, דיקן הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית וחבר ועדת זכויות האדם של האו"ם;⁷² ופרופ' דוד קרצ'מר, חבר הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית וחבר לשעבר בוועדת זכויות האדם של האו"ם.⁷³ כל הכותבים הנזכרים לעיל תומכים כאחד במסקנות ההפוכות מאלה של ועדת לוי.

אי הנוחות, אם לנקוט לשון המעטה, ממסקנות דו"ח לוי, באה לידי ביטוי במאמרי הביקורת שפרסמו כמה משפטנים בכירים בתגובה לדו"ח. משפטנים אלה כוללים את פרופ' יאן סקובי מאוניברסיטת לונדון,⁷⁴ פרופ' שני,⁷⁵ פרופ' קרצ'מר,⁷⁶ פרנסס רדאי מבית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס וחברה לשעבר בוועדה לביעור האפליה כנגד נשים של האו"ם

66 A. Cassese, "Legal Considerations on the International Status of Jerusalem", 3 Palestine Y.B. Int'l L. (1986) 13.
67 A. Roberts, "Prolonged Military Occupation: The Israeli Occupied Territories since 1967", 84 Am. J. Int'l L. (1990) 44.
68 J.H.H. Weiler, "Israel, the Territories and International Law: When Doves are Hawks" in A.E. Kellermann et al. eds., Israel Among the Nations (1998) 381.
69 James Crawford, "Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories" (January 2012), <http://www.tuc.org.uk/tucfiles/342/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>
70 (E. Benvenisti, The International Law of Occupation (2nd ed., 2012).
71 Y. Dinstein, "The International Legal Status of the West Bank and the Gaza Strip - 1998", 1999 Isr. Y. B. Hum. Rts. 38.
72 א' בן-נפתלי ו' שני, המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום (2006).
73 (D. Kretzmer, "The Occupation of Justice: the Supreme Court of Israel and the Occupied Territories" (2002).
74 Iain Scobbie, "Justice Levy's Legal Tinsel: The Recent Israeli Report on the Status of the West Bank and Legality of the Settlements" (September 2012), <http://www.ejiltalk.org>
75 'י שני וע' רוזנצווייג, "נטול אחיזה - דו"ח לוי בנושא חוקיות המאחזים והמשפט הבין-לאומי", "עורך הדין" 17 (אוקטובר 2012) 18.
76 D. Kretzmer, "Bombshell for the settlement enterprise in Levy report" (July 2012), <http://www.haaretz.com/opinion/bombshell-for-the-settlement-enterprise-in-levy-report-1.450170>

ובקבוצת עבודה של מועצת זכויות האדם של האו"ם לעניין האפליה נגד נשים,⁷⁷ ופרופ' אייל גרוס מהפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב.⁷⁸

המקורות הנזכרים לעיל מהווים רק חלק מצומצם ביותר מתוך מאות מקורות של מלומדים ומומחים למשפט בינלאומי אשר כתבו על הנושא. למעשה, מהמחקר שערכנו עולה כי בקרב משפטנים קיים קונצנזוס כמעט מלא (ונדיר בשאלה משפטית), הרואה בגדה המערבית שטח כבוש ובהקמת ההתנחלויות הפרה של הדין הבינלאומי.

לכתיבה רבה זו, של הבולטים שבמומחי המשפט הבינלאומי בעולם – אין זכר בדו"ח ועדת לוי.

77 פ' רדאי וע' רוזנצוייג, "חוקיות מפעל ההתנחלויות על פי המשפט הבינלאומי – אמת או שקר?" באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (אוגוסט 2012) <http://www.idi.org.il>

78 A. Gross, "If there are no Palestinians, there's no Israeli occupation" (July 2012), <http://www.haaretz.com/misc/article-print-page/if-there-are-no-palestinians-there-s-no-israeli-occupation-1.449988?block=true>

חלק ב

מעמד המאחזים הבלתי מורשים והאפשרות המשפטית להכשירם בדיעבד

1. מבוא

פרק זה עוסק בעמדות שהביעה ועדת לוי בחלקו השני של הדו"ח שפירסמה. במרכזן, קביעותיה המשפטיות של הוועדה אשר הניחו את היסוד למסקנותה כי במקרים רבים ניתן להכשיר בדיעבד מאחזים שהוקמו על ידי מתנחלים בגדה המערבית, באופן לא רשמי וללא החלטת ממשלה.

לשיטת הוועדה, מעורבות הדרג המדיני בהקמת המאחזים הבלתי מאושרים בגדה המערבית הינה פעילה ומסועפת. לראיית חברי הוועדה, פעילות זו מגיעה לכדי הסכמה בהתנהגות להקמתם של המאחזים או חלקם, והסכמה זו ממלאת אחר התנאים הקבועים בפסיקה להתקיימותה של דוקטרינת ההבטחה המינהלית. בכוחה של הבטחה מינהלית זו, כך סבורה הוועדה, לחייב את השלטון להכשיר את המאחזים הבלתי חוקיים בדיעבד. הוועדה סמכה את ידיה על הממצאים העובדתיים שהתגלו בדו"ח שהגישה עו"ד טליה ששון ב-2005⁷⁹ ואימצה אותם במלואם. דו"ח לוי אינו, אם כן, דו"ח העומד בפני עצמו, אלא חוות דעת המבוססת על ממצא עובדתי של דו"ח אחר.

כפי שנראה, הפרשנות של ועדת לוי לתנאי דוקטרינת ההבטחה המינהלית, ובעיקר לרוחבה, חורגת באורח קיצוני מזו שהעניק לה בית המשפט העליון. קבלה של פרשנות הוועדה תרוקן את הדוקטרינה ממשמעותה ובעיקר תיצור לה תחומי התפרשות עצומים שמעולם לא היתה כוונה להעניק לה ואשר משמעותה מרחיקת לכת ואף מסוכנת. כפי שייטען כאן, פרשנות הוועדה ממוקדת מטרה ומגמתה מימוש סדר יום פוליטי באמצעות כלים משפטיים. בחתירתה אל המטרה, התעלמה הוועדה מעקרונות בסיסיים ביותר של המשפט המינהלי ומקביעות ברורות של בית המשפט העליון, ולמעשה התנתקה לחלוטין מהשיח המשפטי הרלוונטי.

פרק זה ייפתח בהצגה קצרה של התנאים שנקבעו בפסיקה לקיומה של "הבטחה מינהלית", אשר עשויה לחייב את הרשויות. לאחר מכן, נציג את עמדת ועדת לוי באופן כללי, את המחלוקת הפרשנית בין הרשויות השונות בנוגע להחלטות הממשלה הרלוונטיות לבנייה בשטחי הגדה המערבית ואת הכרעת הוועדה בעניין זה. בחלק האחרון נבקר את יישום דוקטרינת ההבטחה המינהלית על ידי ועדת לוי, תוך הפנייה לגישתו (המחייבת) של בית המשפט העליון בנושא. למען הסר ספק, מחברי מסמך זה אינם סבורים כי יש דרך להכשיר חוקית יישוב ישראלי כלשהו בגדה המערבית, מכיוון שמדובר בשטח כבוש שבו חל איסור מוחלט על הקמת התנחלויות.

79 ראו להלן, טליה ששון, חוות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים, 2005 (להלן: דו"ח ששון).

יחד עם זאת, חלק זה יעסוק בשאלת ההליכים שהובילו להקמת התנחלויות בהתאם לנהלים ולדינים שממשלת ישראל וצה"ל נוהגים לפיהם. כלומר: נבחן את התנאים הנדרשים לאישור הקמת התנחלות בהתאם לסטנדרטים המדריכים את ממשלת ישראל, בהתעלם מעמדתנו שלפיה המשפט הבינלאומי כלל אינו מאפשר הקמת התנחלויות.

2. דוקטרינת ההבטחה המינהלית ועמדת ועדת לוי

2.1 המסגרת הנורמטיבית – התנאים לקיומה של הבטחה מינהלית

עמדתה של ועדת לוי בנוגע לחוקיותם של חלק מהמאחזים מבוססת על פרשנותה לדוקטרינה שפותחה על ידי בית המשפט העליון בתחום המשפט המינהלי, היא דוקטרינת ההבטחה המינהלית.

דוקטרינת ההבטחה המינהלית קובעת שבתנאים מסוימים, הבטחה של גורם שלטוני לאזרח תהיה מחייבת, כלומר שהרשות תחויב לעמוד בהבטחתה גם אם אינה מעוניינת בכך.

בהתאם לפסקי הדין שניתנו בנושא, על מנת שהבטחה שניתנה על ידי רשות שלטונית תחייב אותה כלפי הפרט, עליה לעמוד בשלושת התנאים המצטברים הבאים:

מעניק ההבטחה היה בעל סמכות להעניקה: הבטחה מינהלית מחייבת את רשויות המדינה רק אם נותן ההבטחה מהווה גורם המוסמך לתת אותה, כלומר הגורם שהינו בעל הסמכות במערך המינהלי לקבל החלטות ולהתחייב בשם המדינה בנושא שבעניינו ניתנה ההבטחה.⁸⁰

ההבטחה ניתנה מתוך כוונה שיהיה לה תוקף משפטי מחייב: על הטוען להבטחה מינהלית להוכיח כי ההבטחה שקיבל היתה מפורשת דיה, שהיתה ברורה ומנוסחת כהבטחה שאינה מוטלת בספק, כנדרש מהתחייבות משפטית שאינה בגדר הצהרת כוונות בלבד.⁸¹

נותן ההבטחה מסוגל לקיימה: ההבטחה הינה מפורטת ובת ביצוע.⁸²

במרוצת השנים חלה התפתחות פסיקתית בנוגע לדרישה כי ההבטחה תינתן על ידי בעל הסמכות. בבג"ץ יפו סן שניתן בשנות ה-60 קבע בית המשפט כי ניתנה הבטחה מינהלית, אך למרות האמור נמנע מלאכוף הבטחה זו וציין:

80 בג"ץ 135/75 סאיטקס בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד (ל1) 673 (להלן: בג"ץ סאיטקס), בג"ץ 594/78 אומן מפעלי סריגה בע"מ ו-4 אח' נ' שר התעשייה המסחר והתיירות פ"מ לב(3) 469, עמ' 474 (להלן: בג"ץ אומן מפעלי סריגה).
81 בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694, 710 (2003) (להלן: בג"ץ קלכמן).
82 ע"א 2019/92 משרד הבינוי והשיכון נ' מרדכי זיסר, פ"ד נב(3) 208.

"אין לייחס ערך משפטי להבטחת השר במקרה הנדון משום שמימושה אינו בידי רשות מרשויות הממשלה, לרבות משרדו של השר, שאפשר לטעון שהן חייבות לכבד את הבטחות השרים בעניינים שהם בתחום פעולתם".⁸³

בשנות ה-70 חזר בית המשפט העליון על דברים אלה במסגרת בג"ץ סאיטקס⁸⁴, אשר עיגן את ההלכה לפיה אין להורות על קיום הבטחה של שר שניתנה מחוץ לתחום סמכותו ואשר לא היה בידו לממשה. הסיבה לכך נעוצה בעובדה שאכיפת הבטחה שניתנה בחוסר סמכות עלולה להוביל להפרת נורמות מרכזיות של המשפט המינהלי, לפגיעה בעקרון חוקיות המינהל ולקלקוע יסודות המינהל הציבורי.⁸⁵ בנוסף, אכיפת החלטה שכזו עלולה לשבש את מנגנוני הניהול הארגוניים והכספיים של המינהל, במיוחד כאשר זו מלווה בהטלת נטל כספי על קופת המדינה, כמו במקרה של הכשרת המאחזים.⁸⁶ כפי שקבע בית המשפט בפרשת חוף השרון, אכיפה מסוג זה עלולה "לעודד יצירתן של קנוניות והיא עלולה לגרום לפגיעה בצדדים שלישיים הסובלים מהחצנותיה של הפעילות הבלתי חוקית".⁸⁷

אף על פי שהלכה זו צומצמה בשנים שלאחר מכן, חזר בית המשפט על הדברים שנקבעו בפרשת סאיטקס בכמה הזדמנויות,⁸⁸ ואף נמנע מלבחון את קיומם של שאר התנאים במקרים שבהם התנאי הראשון, בדבר חוסר סמכות, לא התקיים.⁸⁹ כך ציין בית המשפט לעניין זה:

"הבטחה של פקיד ציבור או גוף ציבורי הנוגדת את החוק שאותו הם מתיימרים לשרת אינה תופסת, ובתי המשפט לא יתנו ידם לאכיפת הבטחה כזו מפני הסכנה הברורה שבעזרת הבטחות מעין אלה ירחיבו השלטונות את סמכויותיהם מעבר לגבולות שנקבעו להם על ידי המחוקק".⁹⁰

שני התנאים הנוספים לקיומה של הבטחה מינהלית פורשו בפסיקה באופן דומה במהותו לדרישה החוזית בדבר מסוימות וגמירות דעת (בשונה מהצהרת כוונות גרידא).⁹¹ הרציונל מאחורי תנאים אלה נעוץ באינטרס הציבורי לשמור על חופש פעולתה של הרשות והצורך להבטיח כי זו לא תידרש לממש כל אמרה, התבטאות או הצהרת כוונות כללית.⁹² – אלא אך ורק את אותן הבטחות שניתנו מתוך כוונה מפורשת לתת להן תוקף משפטי מחייב.⁹³

- 83 בג"ץ 11/63 יפו סן (מוצרי הדר) בע"מ נגד שר המסחר והתעשייה, בעמ' 744 (כבוד השופט ברנזון) (להלן: בג"ץ יפו סן).
- 84 בג"ץ סאיטקס, ר' לעיל ה"ש 80, עמ' 676.
- 85 בג"ץ 9634/08 מועצה אזורית חוף השרון נ' שר הפנים, (פורסם בנבו), 5.10.2009, פסקה 28 (להלן: בג"ץ חוף השרון), ע"א 831/76 לוי נ' פקיד השומה חיפה, פ"ד לב(1) 421, עמ' 432-435 (1977), ע"א 6996/97 חברת א. עבאדה בע"מ נ' רשות הפיתוח, פ"ד נג(4) 117, עמ' 123-124 (1999) (להלן: בג"ץ עבאדה).
- 86 בג"ץ קלכמן, ר' לעיל ה"ש 81, עמ' 710-712.
- 87 בג"ץ חוף השרון, ר' לעיל ה"ש 85, פסקה 28.
- 88 בג"ץ 3978/06 מימוני נ' צה"ל (פורסם בנבו), 29.6.2008, בג"ץ 714/06 זיו נ' ראש אגף התקשוב בצה"ל ועוד (להלן: בג"ץ זיו).
- 89 בג"ץ אומן מפעלי סריגה, ר' לעיל ה"ש 80, בג"ץ 250/78 דניאל אביב נ' שר החקלאות, פ"ד לב(3) 742.
- 90 בג"ץ קלכמן בעמ' 710, בג"ץ זיו, ר' לעיל ה"ש 88, סעיף י(1) לפסק דינו של כבוד השופט א' רובינשטיין, בג"ץ 640/78 קצאן נ' יו"ר מועצה מקומית לתכנון העיר נתניה, פ"ד לד(2).
- 91 בג"ץ קלכמן, ר' לעיל ה"ש 81, עמ' 706, בג"ץ 580/83 אטלנטיק חברה לדייג וספנות בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד לט(1) 29, עמ' 36 (להלן: בג"ץ אטלנטיק).
- 92 בג"ץ 3978/06 מימוני נ' צה"ל (פורסם בנבו), 29.6.2008.
- 93 בג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5) 451, 477-478 (2000).

יחד עם זאת, פסיקת בית המשפט הראתה כי ייתכנו מקרים שבהם לא ניתן יהיה לחייב את הרשות למלא אחר ההבטחה גם כאשר מתקיימים שלושת התנאים האמורים, וזאת בשל קיומו של צידוק חוקי שבכוחו לשחרר את הרשות מהבטחתה.⁹⁴ הצידוק המרכזי לשחרור הרשות מהבטחתה הוא הטענה כי הנזק שייגרם לאינטרס הציבורי בעקבות מימוש ההבטחה גדול יותר מהאינטרס של הפרט והציבור בקיומה של ההבטחה.⁹⁵

בבג"ץ נכסי י.ב.מ.⁹⁶ שירטט בית המשפט את גבולות היכולת של הרשות לחזור בה מהבטחתה, וקבע כי כאשר מדובר בהחלטה הנוגדת את החוק או שבצורה אחרת יש בה משום חריגה מסמכות, וכן כאשר מדובר בהחלטה שמקורה בטעות משרדית טכנית שנעשתה בהיסח דעת – יתאפשר ככלל לרשות לחזור בה מהבטחה שניתנה. לעומת זאת, כאשר מדובר בהחלטה שיש בה משום משגה במובן זה שהפקיד יישם בצורה בלתי נכונה או בלתי נכונה את מדיניות משרדו, או לחילופין השתמש בשיקול דעתו באופן בלתי סביר, תהיה הרשות מחויבת בדרך כלל למימוש החלטותיה, ובמיוחד כאשר האזרח כבר פעל על פי החלטתה המקורית.

כשבית המשפט מתבקש לבחון את טענת הרשות לקיומו של צידוק חוקי להפר הבטחה מינהלית שניתנה, הוא אמור להכריע בין שני שיקולים: מחד, עליו לשקול את האינטרס הציבורי לאפשר לרשות לתקן עיוות או שגגה שדבקו בפעולתה, ובכך למנוע נזק שעשוי להיגרם לציבור מיישום ההתחייבות. מאידך, על בית המשפט לבחון את האינטרס בדבר הקפדה על יציבות פועלו של המינהל, כחלק מהתנאים לתקינות סדרי המינהל וכערוכה לשמירת אמונו של האזרח ברשויות. כפי שקבע בית המשפט, נקודת האיזון בין שני אפיקי התמודדות אלה אינה קבועה, אלא תלויה במספר קריטריונים, שהעיקרי מביניהם לענייננו, הוא המשקל שיש להעניק לעיוות ולסטייה של אותה ההבטחה מהנורמות המקובלות, הראויות והרצויות.⁹⁷

בהתייחסה לסוגיית המאחזים, קבעה ועדת לוי כי הממשלה, באמצעות שלוחיה, העניקה למתנחלים, הלכה למעשה, הבטחה מינהלית המכירה בהקמת המאחזים הבלתי חוקיים בגדה המערבית ותומכת בהם. לשיטת חברי הוועדה, שלושת התנאים שצוינו לעיל אכן מתקיימים בנוגע להקמת המאחזים, ומשמעות הדבר היא שניתנה הבטחה מחייבת בעניין, וכי אין בנמצא צידוק חוקי להשתחרר ממנה. מאחר שהבטחה מינהלית זו מתבססת לכאורה על הסכמת הממשלה להקמת המאחזים, יש לחזור ולבדוק אם תוכן ההבטחה, כלומר מעשה ההקמה של אותם מאחזים, נעשה על פי חוק ובהתאם לתנאים הנדרשים במשפט הישראלי להקמת יישוב חדש.

94 בבג"ץ אומן מפעלי סריגה, ר' לעיל ה"ש 80, בג"ץ 142/86 "דישון" כפר שיתופי להתיישבות חקלאית נ' שר החקלאות ואח', פ"ד מ(4) 223 (להלן: **בג"ץ דישון**), בג"ץ 636/86 נחלת ז'בוטינסקי מושב עובדים נ' שר החקלאות, פ"ד מא(2) 701 (להלן: **בג"ץ ז'בוטינסקי**), בג"ץ 5941/91 החברה האמריקאית לגז בע"מ נ' משרד האנרגיה והתשתיות, פ"ד מו(2) 806, בג"ץ 4383/91 חיים שפקמן נ' עיריית הרצליה, פ"ד מו(1) 447 (להלן: **בג"ץ שפקמן**).

95 בבג"ץ 6268/00 קיבוץ החותרים אגודה שיתופית חקלאית רשומה נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(5) 639 פסקה 18 (להלן: **בג"ץ קיבוץ החותרים**), בג"ץ אטלנטיק, ר' לעיל ה"ש 91.

96 ע"א 433/80 נכסי י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקון פיזיונים, תל-אביב, פ"ד לו(1) 337, עמ' 353-355 (להלן: **בג"ץ נכסי י.ב.מ.**).

97 בבג"ץ 5018/91 תעשיות פטרוכימיות בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(2) 773, עמ' 785-786 (להלן: **בג"ץ תעשיות פטרוכימיות**), בג"ץ שפקמן, ר' לעיל ה"ש 94, עמ' 454-455, בג"ץ אטלנטיק, ר' לעיל ה"ש 91, עמ' 36.

2.2 התנאים להקמת יישוב חדש בגדה המערבית

סוגיית ההכשרה של הבנייה בגדה המערבית הונחה לפתחו של בית המשפט העליון בפרשת אמנה,⁹⁸ בה נקבע כי הכשרת הקמתו של יישוב חדש מחייבת מילוי אחר שלושה תנאים מצטברים:

1. השלמת הליכים במישור המדיני - החלטת ממשלה על הקמת יישוב או שכונה חדשים.

2. השלמת הליכים במישור המוניציפלי - הוצאת צו על ידי המפקד הצבאי של כוחות צה"ל בגדה המערבית, הקובע את המרחב המוניציפלי של היישוב ומעניק לו מעמד משפטי.

3. השלמת הליכים במישור התכנוני - הפקדת תוכנית מתאר ואישורה בגופי התכנון של המינהל האזרחי וכן קבלת היתרי בנייה מרשויות התכנון הרלוונטיות.

בחוות דעתה ציינה עו"ד טליה ששון תנאי נוסף להקמת יישובים בגדה המערבית, הנוגע לטיב הזכויות בשטח שעליו מבקשים להקים את היישוב.⁹⁹ תנאי זה מתבסס על ההלכה שנקבעה בבג"ץ אלון מורה¹⁰⁰ ב-1979, לפיה לא ניתן להקים יישובים ישראליים בשטחים הכבושים על אדמה פרטית שנתפסה לצורכי ביטחון. כפועל יוצא של הלכה זו ובשל החלטת ממשלה שנתקבלה בעקבותיה, עמדת ממשלות ישראל הינה כי לא תוקמנה התנחלויות ישראליות על קרקעות בבעלות פרטית של פלסטינים, כי אם על אדמות המסווגות כ"אדמות מדינה" (אדמות ציבוריות) בלבד.

על פי בדיקתה של עו"ד ששון, נכון ל-2004,¹⁰¹ כל המאחזים שקמו בגדה המערבית החל בשנות ה-90 ואילך לא אושרו בהחלטת ממשלה טרם הקמתם ולא עמדו באף אחד מהתנאים המצוינים לעיל. במלים אחרות: לא רק שלצורך הקמתם לא הושלמו ההליכים המדיניים, ליישובים אלה אף לא ניתנו האישורים התכנוניים הנדרשים.¹⁰² בדיקתה של עו"ד ששון העלתה גם כי בחלק מהמקרים המאחזים הוקמו מחוץ לתחום השיפוט של התנחלויות קיימות, ובמקרים רבים אף על קרקע פרטית של פלסטינים.¹⁰³

98 בג"ץ 5853/04 אמנה תנועה להתיישבות גוש אמונים ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד נט(2) 289.

99 דו"ח ששון, עמ' 20.

100 בג"ץ אלון מורה, ר' לעיל ה"ש 20.

101 נתונים כלליים אודות מספר המאחזים הבלתי מורשים ראו דו"ח ששון בעמ' 21-23 ו-95-105, לפירוט רשימת המאחזים והנתונים הקיימים אודותם ראו חוברת א' לדו"ח ששון וכן נספח 1 לחוברת א' לדו"ח ששון. בנוסף, ראו באתר שלום עכשיו: <http://peacenow.org.il/content/%D7%A8%D7%A9%D7%99%D7%9E%D7%AA-%D7%94%D7%AA%D7%A0%D7%97%D7%9C%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA-%D7%95%D7%9E%D7%90%D7%97%D7%96%D7%99%D7%9D>

102 הא בהא תליה - ללא אישור ממשלה על הקמת יישוב, המפקד הצבאי לא יכריז על שטח מוניציפלי ולא ניתן לקדם תוכנית מתאר.

103 ראו עמ' 97-105 לדו"ח ששון.

חברי ועדת לוי לא חלקו על הניתוח המשפטי המוצג לעיל בנוגע לתנאים הנדרשים להקמת יישוב חוקי, ואף לא על המסד העובדתי שהוצג בדו"ח ששון, לפיו תנאים אלה לא מולאו בהליך ייסודם של יותר מ-100 המאחזים שהוקמו בגדה המערבית. יחד עם זאת, כדי לחמוק מהמסקנה הנובעת מכך, כי מאחזים אלו אינם חוקיים בשל היעדרם של החלטות ממשלה, אישורים תכנוניים, וצווי מפקד צבאי המגדירים שטחים מוניציפליים למאחזים, **מצאו חברי הוועדה פתרון משפטי יצירתי, בדמותה של דוקטרינת ההבטחה המינהלית**. כך סיכמה הוועדה את דבריה לעניין זה:

"אותה התנהלות של הממשלה באמצעות שלוחיה, היא גם בגדר הפרת 'הבטחה מינהלית' שניתנה למתיישבים. כאמור, אלה היו רשאים להניח כי הממשלה פועלת כמתחייב מהדין ואינה סותרת את החלטותיה-שלה בנושא ההתיישבות ביהודה ושומרון...יתרה מכך, אין ספק כי ההבטחה ברוח זו ניתנה על ידי מי שהיתה לו הסמכות לתיתה, מתוך כוונה ליתן לה תוקף משפטי, ונותני ההבטחה (ממשלת ישראל באמצעות שלוחיה) מסוגלים למלא אחריה. שאלה נוספת היא אם בידי הממשלה עילה לחזור בה מאותה הבטחה, ונדמה כי התשובה השלילית כמו מתבקשת מאליה... גם לגופה של ההבטחה לא מצאנו כי בידי הממשלה עילה לחזור בה... מסקנתנו היא כי הקמת יישובים אלה נעשתה בידיעתו ובעידודו של הדרג המדיני הבכיר ביותר... ועל כן יש לראות בהתנהלות זו הסכמה מכללא. לפיכך, לדעתנו, ניתן לגשת להסדרת מעמדם של יישובים אלה מבלי שתידרש החלטה נוספת של הממשלה או אחד משריה".¹⁰⁴

במלים אחרות: חברי הוועדה מצאו בדוקטרינת ההבטחה המינהלית תחליף למילוי התנאי הראשון (ולמעשה גם לתנאים השני והשלישי) להקמת יישוב חדש, דהיינו תחליף לדרישה המהותית והחשובה של קבלת אישור הדרג המדיני.

2.3 הדרישה להשלמת הליכים במישור המדיני כתנאי להקמת יישוב חדש

כאמור, הסמכות הבלעדית להחליט על הקמת יישוב חדש נתונה בידי הדרג המדיני, דהיינו בידי הממשלה במליאתה. כפי שנעמוד על כך בהרחבה, ההחלטה על הקמת יישוב חדש בגבולות מדינת ישראל, קל וחומר בגבולות השטחים הכבושים, הינה החלטה כבדת משקל ובעלת השלכות נרחבות ביותר. בשל כך נשמרה סמכות ההחלטה בעניין זה, מאז ומעולם, בידי הגורם המינהלי העליון של הרשות המבצעת - הממשלה.

להבדיל, הסמכות להחליט על הרחבת יישוב קיים עברה במשך השנים בין כמה גופים. לכן, השאלה אם אישור שניתן (ככל שניתן) להרחבת יישוב קיים ממלא אחר תנאי קיומו של אישור הדרג המדיני, תלויה בעיתוי שבו ניתן האישור:

עד מארס 1999, על פי החלטת ממשלה מס' 640¹⁰⁵, כל הרחבת בנייה בהתנחלות קיימת שאינה צמודת דופן¹⁰⁶ לשטח הבנוי (כלומר אינה ממשיכה את רצף השטח הבנוי הקיים), טעונה היתר החלטת ממשלה. לפיכך, ככל שמדובר בבנייה עד למועד זה, אין כל הבדל מבחינת הסמכות הנדרשת להחלטה על הקמת יישוב חדש לזו הנדרשת בהחלטה על הרחבה שאינה צמודת דופן של יישוב קיים. **בשני המקרים נדרשת החלטת ממשלה.**¹⁰⁷

החל במארס 1999, על פי החלטת ממשלה מס' 175¹⁰⁸, כל הרחבה של התנחלות קיימת, בין אם היא צמודת דופן בין אם לאו, טעונה אישור של **שר הביטחון, על דעת ראש הממשלה**. לפי עו"ד ששון, כאשר מדובר בבנייה שאינה צמודת דופן ליישוב קיים, נותר הכלל בעינו, ולפיו נדרש **אישור הממשלה במליאתה**, שכן מדובר למעשה בהקמת יישוב חדש.¹⁰⁹ החלטה מס' 175 לא התייחסה לסוגיית שטח השיפוט של היישוב, ועל כן חברי ועדת לוי ראו בכך הסמכה של שר הביטחון (על דעת ראש הממשלה) לאשר גם הרחבות בנייה מחוץ לתחום השיפוט.¹¹⁰

מכאן עולה כי לשם הקמת המאחזים שנבנו לפני מארס 1999, שלא בצמוד לשטח הבנוי של התנחלות-האם, נדרשה החלטת ממשלה. דרישה זו כאמור לא התקיימה לגבי אף אחד מהמאחזים שנבדקו ונכללו בדו"ח ששון. בכל הנוגע למאחזים שנבנו לאחר מועד זה, לצורך הקמתם נדרש לכל הפחות אישורו של שר הביטחון, על דעת ראש הממשלה, בין אם הוקמו ברצף ליישוב-האם ובין אם במרחק רב ממנו. במקרים של הרחבת בנייה החורגת מגבולות שטח השיפוט של ההתנחלות נדרש אישור הממשלה כולה, שכן רואים בכך הקמה של יישוב חדש. אף על פי כן, ועדת לוי סברה שבמקרים אלה די באישור שר הביטחון (על דעת ראש הממשלה).

אלא שנהלים לחוד ומציאות לחוד. בפועל, הדרג הביצועי המופקד על יישום החלטות הממשלה בשטח, ובכלל זה הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש בגדה המערבית (פקיד במינהל האזרחי, להלן: **הממונה**), החטיבה להתיישבות בהסדרות הציונית העולמית (להלן: **החטיבה להתיישבות**), המינהל האזרחי והמינהל לבנייה כפרית במשרד השיכון, פירשו את החלטות הממשלה באופן שונה מהותית. הפרשנות שהעניקו להחלטות הממשלה שתוארו לעיל הובילה למעורבותם בהקמה של עשרות מאחזים בגדה ב-20 השנים האחרונות, מבלי שניתן לכך אישור הדרג המדיני וללא היתרי הבנייה הנדרשים.

105 החלטת ממשלה הת/40 מס' 640 (מאי 1984) (להלן: **החלטה 640**).

106 ראו עמ' 79 לדו"ח ששון: "הקמת יישוב חדש ו"הרחבה" של יישוב קיים אינם היינו הך, וצריכים להתפרש לפי הנתונים הפיזיים הנוגעים בדבר; הרחבה של יישוב כפרי הינה צמודת דופן ליישוב. הקמת מבנים במרחק ניכר מדופן היישוב (מאות מטרים בקו אווירי או יותר), אינם מבחינת הרחבת יישוב קיים אלא הקמת יישוב חדש, גם אם היישוב הוותיק והיישוב החדש מצויים בתחום שיפוט של יישוב/רשות מקומית אחת".

107 שם, עמ' 68-69.

108 החלטת ממשלה מס' 175 (מארס 1999) (להלן: **החלטה 175**).

109 ראו עמ' 69 לדו"ח ששון.

110 ראו עמ' 48 לדו"ח ועדת לוי, שם צוין כי החלטת ממשלה מס' 175, שהחליפה את החלטה 640, פטרה את הצורך בהחלטת ממשלה להרחבת יישוב קיים ביו"ש **"ללא קשר לרצף קרקעי או למיקומם בתוך או מחוץ לתחום השיפוט"**. בנוסף, ראו עמ' 60 לדו"ח ועדת לוי, שבו מפורטת מסקנת הוועדה בעניין הסמכות להחליט על הרחבת יישוב קיים מעבר לתחום השיפוט.

2.4 פרשנות הגורמים המבצעים להחלטות הממשלה ולדרישת "צמידות הדופן"

לפרשנות שהעניקו הדרגים הביצועיים השונים למונח "שטח רצוף" (או "צמידות דופן") המופיע בהחלטות הממשלה 640 ו-175, השלכות נרחבות לענייננו, שכן יש לה השפעה על מידת הסמכות הנתונה בידי הגוף המיישב לאשר בנייה חדשה. כאמור, עד לחודש מארס 1999, הרחבה צמודת דופן לא חייבה החלטה מיוחדת של הדרג המדיני. פרשנות זו הובילה את הגורמים השונים לטעון כי בידם הסמכות להחליט על הקמת יישובים חדשים, ובלבד שבנייתם נעשית על אדמת מדינה ונמצאת בתחום השיפוט של התנחלות כלשהי.

כפי שמפורט בדו"ח לוי, גישתם של הממונה, החטיבה להתיישבות והמינהל לבנייה כפריית במשרד השיכון, גורסת כי כל בנייה בטווח תחום השיפוט של יישוב-האם וב"שטח המשבצת" שהוקצה לכך על ידי הממונה נחשבת לבנייה צמודת דופן, ולפיכך היא אינה מחייבת החלטה או אישור של הדרג המדיני.¹¹¹

שטח המשבצת מוגדר כשטח היישוב המופיע בהסכם ההרשאה של הממונה עם הגוף המיישב. צו האלוף, הסמכות הגבוהה ביותר בשטח הכבוש, מגדיר את שטח המשבצת כשטחו המוניציפלי של יישוב אחד בלבד ועל פי מסגרת ההרשאות אין להקים יותר מיישוב אחד בשטח זה. פרשנותם של גורמי הביצוע שהוזכרו לעיל למונח "צמידות דופן" כמתייחס לרצף בתוך המשבצת (ולא לרצף השטח הבנוי) העניקה להם יד חופשית להרחבת יישובים ולהקמת שכונות חדשות בתוך המשבצת. לשיטתם, בשונה מהקמת יישוב חדש, הרחבות אלה אינן טעונות החלטה או אישור של הדרג המדיני, וכך מצומצמת מעורבות הדרג המדיני לאישורי שר הביטחון בשלבי התכנון השונים בלבד.¹¹² פרשנות זו מרוקנת כליל מתוכן את המושג "צמידות דופן", שהרי ממילא בנייה מחוץ לתחומי שטח השיפוט אינה אפשרית ללא צו אלוף המגדיר שטח שיפוט חדש.

גם החלטת הממשלה מס' 175 המאוחרת יותר, זכתה לפרשנות דומה. על פי גורמי הביצוע, הסכמת שר הביטחון ואישורו של ראש הממשלה נדרשים אך ורק לשם הרחבת יישוב מחוץ לתחום השיפוט.¹¹³ לעומת זאת, בנייה חדשה שנעשית בתחומי שטח השיפוט אינה נתפסת בעיני גורמי הביצוע כהקמה של יישוב חדש, ללא קשר למרחק בין הבנייה החדשה לאזור הבנוי.

111 לפירוט עמדותיהם של גורמים אלה ראו שם, עמ' 32-43.

112 על פי החלטת הממשלה מס' 150 (מאוגוסט 1996) (להלן: **החלטת ממשלה מס' 150**) המתייחסת להקצאת אדמות מדינה, כל בנייה והקצאה תבוצע רק לאחר אישורו של שר הביטחון. כך, נדרש אישור שר הביטחון לכל אחד משלבי התכנון - אישור הראשה לתכנון ולשלבי התכנון השונים (אישור לדון בתכנית, מתן תוקף וכו').

113 ראו עמ' 70 לדו"ח ששון.

פרשנות זו, כאמור, שונה בעיקרה ובמהותה מזו שהוצגה בחוות הדעת של עו"ד ששון, ומשמעותה כי בידי המועצה האזורית או המקומית הסמכות להחליט, הלכה למעשה, על הקמת יישוב חדש - שכן לעתים קרובות שטחי השיפוט כוללים שטחים נרחבים ביותר בעוד שהשטח הבנוי מרוכז בחלק אחד שלהם. על פי גישה זו, רובם המכריע של המאחזים שהוקמו החל ב-1984, עת נכנסה החלטת ממשלה 640 לתוקפה, הינם חוקיים, מאחר שנבנו בסמכות, בידיעה ואף בעידוד הדרג המדיני.¹¹⁴

עו"ד ששון דנה בחוות הדעת שחיברה בפרשנות זו, והציגה טיעונים רבים השומטים את הבסיס מתחתיה.¹¹⁵ נציין רק את הברור מאליו: "הרחבות" שאינן צמודות דופן ויצורות, הלכה למעשה, ליישובים חדשים. ליישובים אלה משמעויות מדיניות, חברתיות, כלכליות, ביטחוניות ואחרות, ועל כן מתחייב הצורך להשאיר את הסמכות לאישור הקמת יישוב חדש בידי הממשלה בלבד. הפקדת סמכות זו בידי יישוב או מועצה מקומית פוגעת בהיררכיה השלטונית ומרכזת בידי השלטון המקומי סמכות מדינית וחברתית מרחיקת לכת. כפי שציין עו"ד ששון:

"כלום ניתן להסכים כי יישוב או מועצה כלשהם כאמור, הם שיחליטו על 'הרחבתו' של היישוב, ובפועל, על פי פרשנות זו - על הקמתם של יישובים חדשים בתחומם? ומאחר שהבנייה החדשה מצויה בתוך תחום השיפוט של המועצה היא תיקרא 'הרחבה' על אף שמבחינה פיזית היא רחוקה מרחק קילומטרים מהיישוב הוותיק. כל אלה - ללא אישור של דרג מדיני כלשהו לגבי עצם ההחלטה על הקמתה?! אפילו בתוך ישראל, בה הקמת יישוב חדש אינה טעונה כל כך כמו בשטחים, אין איש מעלה בדעתו כי מועצה מקומית פלונית היא שתחליט, על דעתה בלבד, להקים יישוב חדש".¹¹⁶ [ההדגשות במקור]

במאמר מוסגר נוסף כי ממילא לא ניתנו האישורים הנדרשים מידי שר הביטחון לשלבי התכנון השונים, ומכאן שאף לגישת אותם הגורמים שצוינו לעיל - מאחזים אלה אינם חוקיים.

2.5 עמדת ועדת לוי במחלוקת הפרשנית וקביעתה שניתן לראות בהתנהגות הדרג המדיני אישור

חברי ועדת לוי אימצו את פרשנות הרשויות המיישבות רק בחלקה. בכל הנוגע להחלטת הממשלה 640, קבעה הוועדה כי ההיגיון עומד לצד הרשויות ביחס לפרשנות המונח "שטח רצוף". לשיטת הוועדה, אין חובה כי הרחבה תהיה "צמודת דופן" לשטח הבנוי של יישוב קיים, מונח שלא נכלל בהחלטת הממשלה עצמה, משום שפעמים רבות אין הדבר אפשרי בשל פני השטח. עם זאת, הוועדה הציגה כמה הסתייגויות המצמצמות משמעותית את השלכותיה של קביעה זו:

¹¹⁴ לשיטתו של סמנכ"ל החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית, מר יובל פונק, כמו גם של ראשת המינהל הכפרי, הגב' שרה אהרון, כלל המאחזים המצוינים בדו"ח ששון הינם מאושרים ומורשים, למעט שלושה שלא קיבלו הרשאה כלשהי (ראו עמ' 32 ו-43 לדו"ח ועדת לוי).

¹¹⁵ לעניין זה ראו עמ' 70-79 לדו"ח ששון.

¹¹⁶ שם, עמ' 73.

(1) החלטת הממשלה 640 ביקשה, בין היתר, למנוע הקמת יישובים חדשים ללא החלטת ממשלה,¹¹⁷ מכאן כי ככל שהמרחק בין השכונה ליישוב-האם בתחום השיפוט גדול יותר, קל וחומר כשמדובר בשכונה מחוץ לתחום השיפוט, עשוי הדבר להיתפס כהקמתו של יישוב חדש, הדורשת החלטת ממשלה (בעיקר כאשר אותה "שכונה" מקיימת חיים עצמאיים הכוללים אגודה נפרדת, מזכירות, ועדות קליטה, מנגנון גביית מסים, והיא בעלת סמל יישוב נפרד).¹¹⁸

(2) החל באוגוסט 1996,¹¹⁹ פרשנות הגורמים המיישבים נכונה רק אם השטח המיועד להרחבה נכלל בתוכנית בניין עיר מקורית שאושרה ליישוב-האם על ידי מוסדות התכנון.¹²⁰ בכל מקרה אחר חלה החלטת ממשלה מס' 150, לפיה כל הרשאה חדשה לתכנון והקצאת קרקע על אדמות מדינה באזור טעונה אישור של שר הביטחון.

(3) החל במארס 1999 (החלטת ממשלה מס' 175), כל הרחבה המתבצעת באזור, בין אם בתוך תחום השיפוט או מחוץ לו, בין אם ברצף קרקעי ובין אם לאו, מחייבת את אישור שר הביטחון, על דעת ראש הממשלה.

מהסתייגויותיה של ועדת לוי ניתן להסיק, אם כן, כי לדעת הוועדה קיימות שתי קבוצות של מאחזים:

א. מאחזים שהוקמו לפני מארס 1999 עומדים בתנאים שצוינו לעיל, ועל כן לא נדרשה לצורך הקמתם החלטת ממשלה מיוחדת ויש לראותם כחוקיים.

ב. מאחזים שאינם עומדים בתנאים הנ"ל, ועל כן נדרשו להקמתם החלטת ממשלה או אישור של שר הביטחון:

(1) מאחזים שהוקמו לפני 1999, המתפקדים כיישובים עצמאיים ונבנו על שטח שלא נכלל בתוכנית בניין עיר מאושרת, או מאחזים שנבנו מבלי לקבל את אישורו של שר הביטחון בכל שלב משלבי הבנייה לאחר 1996.

(2) כל המאחזים שנבנו לאחר 1999 שאין להם אישור שר הביטחון (על דעת ראש הממשלה).

על מנת לקבוע כי המאחזים הנכללים בקבוצה השנייה יוכרו כיישובים לכל דבר ועניין, בחנה ועדת לוי את השאלה האם הממשלה, על זרועותיה השונות, הסכימה "בהתנהגות" או "מכללא" להקמתם. הוועדה סברה כי הסכמה "בהתנהגות" יכולה להחליף החלטה או אישור פורמלי של הדרג המדיני, וכי הסכמה כזאת אף יוצרת הבטחה מינהלית מחייבת כלפי המתנחלים. במלים אחרות: ועדת לוי סבורה שאין צורך בהחלטת ממשלה (מקום שהדין דורש החלטת ממשלה), מאחר שדי ב"התנהגות" של חברה או של גורמים ממשלתיים, שממנה ניתן להסיק את התוכן שהיה אמור להיות להחלטה.

117 לעניין זה ראו עמ' 46 לדו"ח ועדת לוי.

118 שם, עמ' 48.

119 ראו החלטת ממשלה מס' 150, לעיל ה"ש 111.

120 לעניין זה ראו עמ' 47 לדו"ח ועדת לוי.

ביטויים שונים להסכמת הממשלה לבניית המאחזים מוצאים חברי הוועדה במסמכים ובהתבטאויות של גורמים רשמיים. ממצאים אלה עולה כי חברי הממשלה היו לא רק מודעים לבניית המאחזים, אלא אף סייעו לה בפועל. העובדה שגורמים ממשלתיים שונים תמכו באופן ישיר או עקיף במימון הבנייה או בקידומה בדרכים אחרות (מימון תשתיות, חיבור לחשמל ולמים, תכנון ומימון עבודות אדריכליות, הקצאה של אדמות באמצעות חתימה על חוזה פיתוח, ועוד), נתפסת בעיני חברי ועדת לוי כהסכמה ממשלתית "בהתנהגות" להקמת המאחזים.¹²¹

הוועדה התרשמה במיוחד מעמדותיהם של סמנכ"ל החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית, מר יובל פונק;¹²² מנכ"ל החטיבה להתיישבות בסוכנות היהודית, עו"ד שלמה בן אליהו;¹²³ וראשת המינהל לבנייה כפרית במשרד השיכון, הגב' שרה אהרון.¹²⁴ גורמים אלה טענו בתוקף כי כל הפעולות להקמת המאחזים, מהקצאת האדמות ועד להקמת היישוב בפועל, על כל המשתמע מכך, נעשו בידיעה, בתמיכה ובמימון הממשלה ותוך שיתוף פעולה עם המשרדים השונים כמשרד השיכון, משרד החקלאות, משרד הפנים, משרד התשתיות הלאומיות (כיום משרד האנרגיה והמים), משרד הביטחון ומשרד ראש הממשלה.

לצד דברים אלה מביאים כותבי הדו"ח דברים מפי גורמים בדרג המדיני הגבוה ביותר, משרד ראש הממשלה ומשרד הביטחון, המלמדים לכאורה על ידיעה ומעורבות פעילה בבניית המאחזים. הוועדה מדגישה במיוחד את בקשתו של מנכ"ל משרד ראש הממשלה בסוף שנות ה-90, מר אביגדור ליברמן, לאשר מסגרת ייחודית לכל שכונה קהילתית המתפקדת בנפרד מיישוב-האם ולהתייחס אליהן כאל יישוב עצמאי מבחינה תקציבית.¹²⁵ הוועדה גם מציגה בהבלטה את פנייתו של מנכ"ל משרד ראש הממשלה בתחילת שנות ה-2000, מר אביגדור יצחקי, לחטיבה להתיישבות, שבה הוא מבקש לטפל באתרי ההתיישבות המפורטים במכתבו¹²⁶ "כפי שהינכם מטפלים בכל היישובים שבתחום אחריותכם".¹²⁷ לבסוף, ועדת לוי מציינת את עמדתו של עוזר שר הביטחון בעבר, מר רון שכנר,¹²⁸ לפיה רשימת היישובים שפירט במכתבו¹²⁹ לחטיבה להתיישבות "מתפקדים כיישובים עצמאיים לכל דבר ויש לנהוג בהם ככאלה לכל דבר ועניין כולל נושא תקציב וסימול היישוב".

פעילות משולבת ורבת משתתפים זו היא שהובילה את ועדת לוי למסקנה כי המתנחלים רשאים היו להניח שהממשלה פועלת כמתחייב מהדין ואינה סותרת את החלטותיה, כי היא מיישבת אותם על קרקע שבבעלותה ושבעתיד תסדיר את מעמד היישוב גם במישור התכנוני.¹³⁰ הוועדה מצאה כי לצד התבטאויות אנשי הדרג המדיני, ממעורבות משרדי הממשלה במימון הקמת המאחזים ומתמיכתם בדרג הביצועי (החל בהעלמת עין מחסרונם של אישורי הבנייה

121 שם, עמ' 49-53 ו-58-61.

122 שם, עמ' 32-37.

123 שם, עמ' 37.

124 שם, עמ' 40-43.

125 מיום ג' באדר א' התשנ"ז (10.2.1997). נספח 19 לדו"ח ששון, עמ' 49 לדו"ח ועדת לוי.

126 הכוונה ליישובים הבאים: חרשה (טלמון), מבואות יריחו (ייטב), פני קדם (מיצד), נגוהות, מצפה יאיר, שירת הים ושלו.

127 מיוני 2004, ראו עמ' 49-50 לדו"ח ועדת לוי.

128 מפברואר 2003, עמ' 243 ו-246 לדו"ח ששון, נספחים 14-15 לדו"ח ששון, עמ' 44 ו-50 לדו"ח ועדת לוי.

129 הרשימה כללה את היישובים הבאים: פני קדם, איבי נחל, חרשה, נווה ארז, מגרון, מצפה כרמים ומבואות יריחו.

130 ראו עמ' 58-60 לדו"ח ועדת לוי.

ועד להשגת היתרים נחוצים לצורך חיבור למים ולחשמל), ניתן להסיק כי הממשלה היתה מעוניינת בהקמת המאחזים. אם כך הדבר, הרי שקוימה הדרישה הקבועה בדיון, לפיה יש צורך בהחלטת ממשלה להקמת יישוב חדש.

בחוות הדעת מטעמה, ציינה עו"ד ששון כי כל הפעילות שתוארה לעיל מצד הרשויות הציבוריות והגורמים הרשמיים השונים, הינה בגדר הפרת החוק. עו"ד ששון הציגה בפירוט רב בחוות דעתה את מגוון אופני הסיוע שהעניקו משרדי ממשלה, גופים ציבוריים, פקידי ממשל ונבחרים להקמת המאחזים, וקבעה כי בכך הם עברו על החוק. בהמלצותיה, דרשה עו"ד ששון לשנות את המצב באופן מיידי, לחדד הגדרות, לבטל סמכויות, להצר קריטריונים ואף לחקור ולשקול הגשה של כתבי אישום נגד מי שהפרו אמונים ופעלו בניגוד לחוק. לעומת זאת, חברי ועדת לוי עשו שימוש באותם נתונים עובדתיים בדיוק, אך הגיעו למסקנה הפוכה ומרחיקת לכת לפיה כל הפעולות שהוגדרו על ידי עו"ד ששון כהפרה של הדיון, מהוות הסכמה שבהתנהגות מצד רשויות השלטון ואף מחייבות אותן מתוקף היותן הבטחה מינהלית.

במלים אחרות: לפי ועדת לוי, העובדה שהרשויות מסייעות לעבריינים להפר את החוק אינה הופכת את הרשויות לעברייניות – אלא את העבירה לחוקית. לדעת חברי הוועדה, החריגה הנרחבת מהדרישות שנקבעו בהחלטות הממשלה להקמת יישובים, לא רק שאינה מובילה למסקנה כי היישובים שהוקמו בדרך זו אינם חוקיים, היא אף מחייבת את הממשלה לעמוד מאחורי הפעולות שנעשו ויש לראותה כממלאת את השלבים החסרים בתהליך (בעיקר מחליפה את החלטת ממשלה על הקמת יישוב).

3. ביקורת על עמדתה של ועדת לוי

3.1 לא ניתנה הבטחה מינהלית

ההחלטה על הקמת יישוב חדש כוללת שיקולים כלכליים, חברתיים, גאוגרפיים, סביבתיים, ציבוריים, חברתיים ותרבותיים. הקמת יישוב חדש בשטחי הגדה המערבית, מחייבת בחינת שיקולים נוספים, בין היתר שיקולים מדיניים וביטחוניים, בינלאומיים ולאומיים.¹³¹

עוד ב-1975 קבעה הממשלה כי להקמת יישוב חדש נדרשת החלטת ממשלה, וכאמור, ממשלות ישראל לדורותיהן שמרו סמכות זו בידיהן.¹³² טענת הוועדה כי הממשלה ויתרה מרצונה על סמכות מרכזית זו, שלא במפורש, מעוררת קושי ויותר מספק.

כאשר הממשלה מחליטה על הקמה או הכשרה של יישוב, היא פועלת בגלוי באמצעות החלטה פומבית – בדומה לכל החלטת ממשלה המתפרסמת ברבים.¹³³ ממשלה אינה מדברת בשפת סתרים, לא בקריצות ולא בתנועות שפתיים ללא קול. כפי שציינה עו"ד ששון בדו"ח שחיברה, אין מניעה עקרונית לכך שהממשלה תקבל החלטה על הקמתם של יישובים חדשים בשטחים

131 ראו עמ' 19-20 לדו"ח ששון.

132 שם, עמ' 57 לדו"ח ששון.

133 כך למשל, היישובים קריית ארבע, אריאל ובית אל הוקמו או הוכשרו בהחלטת ממשלה.

הכבושים,¹³⁴ אלא שממשלת ישראל לא עשתה זאת ביחס למאחזים הבלתי מורשים.¹³⁵ מכאן, שגם אם חברי הממשלה היו מעוניינים בהכרזה על הקמתם של יישובים חדשים בשטחים, ניתן להסיק כי היו שיקולים שהניאו אותם מקבלת החלטה שכזו.

הדין מורה לממשלה, שהיא הגוף המינהלי העליון בהיררכיה של הרשות המבצעת, כיצד לבטא את עמדתה ואת החלטותיה על מנת שגופי האדמיניסטרציה יוכלו לממשן. כמו כן קובע הדין כי עמדת הממשלה ורצונה הופכות לבעלות תוקף נורמטיבי מחייב, רק אם הן מתורגמות להחלטה פורמלית בעקבות דיון בממשלה.¹³⁶

דיון בממשלה מחייב העלאה של הצעת ההחלטה לסדר היום בזמן נקוב, וכן העברת מידע רלוונטי הנוגע להשלכות הכלכליות של ההצעה, החלטות קודמות שהתקבלו בנושא, הצעות חלופיות וכן הלאה.¹³⁷ הצעת החלטה מלווה גם בעבודת מטה לאיסוף הנתונים הרלוונטיים הנדרשים לשם קיומו של דיון ממצה, והחלטת הממשלה המתפרסמת בסוף הדיון יוצרת חיוב משפטי והסמכה משפטית למערך הממשלתי לפעול ליישומה.

אם כן, מבחינה משפטית אין קיום ל"רצון אמיתי" של ממשלה שלא קיבל ביטוי בהחלטותיה הפורמליות. קביעה מעין זו שאלה הגיעה ועדת לוי, הנותנת קיום ותוקף ל"רצון האמיתי" של הרשויות, עומדת בניגוד לערכי הדמוקרטיה והשקיפות, חוקיות המינהל ושלטון החוק, ואף חותרת תחת עקרונות בסיסיים של יציבות וודאות שלטונית.

בין שלל המקורות והמסמכים שאליהם הפנתה הוועדה כדי לבסס טענתה בדבר קיומה של הבטחה מינהלית, אין בנמצא ולו הצהרה אחת מצד גורם מדיני רלוונטי ובעל סמכות, שבה הוא מתחייב לאשר את הקמת המאחזים בכלל או את הקמתו של מאחז ספציפי.

יתרה מזאת, גורמים מדיניים בכירים הצהירו מפורשות כי הממשלה, באופן מודע ומכוון, נמנעה מכך. כך למשל, היועץ המשפטי של משרד הביטחון, עו"ד אחז בן ארי, העיד בפני ועדת לוי כי רק לאחר שנקבעו עובדות בשטח על ידי מתנחלים ש"גילו מעורבות", לדבריו, והקימו מאחזים מבלי שכל גורם רשמי בעל סמכות החליט על כך או אישר זאת, עלתה במשרד השאלה אם להכשירם בדיעבד. לטענתו של עו"ד בן ארי, אין מכשול לביצוע הכשרה זו, אך הממשלה אינה מעוניינת בכך. בעמ' 2 לפרוטוקול ציין עו"ד בן ארי: "ישנה החלטת ממשלה שמונעים הענקת היתרים. יש מדיניות שמסתתרת מאחורי זה..."¹³⁸.

134 לצורך הניתוח בחלק זה, אנו מתעלמים מהאיסור הקבוע במשפט הבינלאומי על הקמת התנחלויות, אשר נדון בחלק הראשון של מסמך זה. עמדתנו היא, כמובן, שממשלה אינה רשאית להחליט על הקמת התנחלויות בשטח כבוש ושהחלטה מעין זו אינה חוקית.

135 ראו עמ' 94 לדו"ח ששון.

136 אם מדובר בנושא סודי, ההליך מוסדר בסעיף 35 לחוק יסוד: הממשלה התשס"א-2001.

137 ראו ס' 4, תקנון עבודת הממשלה (הממשלה 32), אושר בהחלטת הממשלה מס. 3 מיום 5.4.2009: <http://www.pm.gov.il/>

PMO/Government/Documents/takanongov.htm

138 דו"ח ועדת לוי, עמ' 51. מתוך פרוטוקול הדיון מיום כ"ג בניסן התשע"ב, 18.4.12.

ובהמשך, בעמ' 8 לפרוטוקול:

"בסוף היום, זה לא שאנחנו מתנגדים להקמה של יישוב. אחרי שרואים מעורבות, שאנשים באו והתיישבו, זה לא שאי אפשר להכשיר התנהגות זאת בדיעבד. אולם מדובר בשאלה פוליטית - הממשלה לא רוצה או [לא] יכולה מדינית להכריז על הקמת יישובים חדשים."¹³⁹

בדומה לכך, בדיון שנערך ב-1998 התנגד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, עו"ד מני מזוז, לבקשתו של שר הפנים באותה עת, אליהו סויסה, להשמיט את המלים "שטח רצוף" מתוך החלטת ממשלה 640 והתריע על ההשלכות הגלומות בשינוי זה:

"בעוד החלטה 640... משנת 1984 פטרה מהצורך בהחלטה מיוחדת 'הרחבה בשטח רצוף של יישוב, מבקשים כאן, ללא הסבר, לפטור הרחבה גם שלא משטח רצוף. ממשלות ישראל לדורותיהן שמרו בידן את סמכות ההחלטה בדבר הקמה של יישובים חדשים בשל המשמעויות וההשלכות שיש להחלטה כזו בהיבטים שונים, ובמיוחד כאשר מדובר בהקמת יישובים בשטחי יש"ע, והדברים ידועים... 'הרחבה' של יישוב, שלא בשטח רצוף, דומה במהותה ובהשלכותיה, במובנים רבים, להקמת יישוב חדש, ועלולה גם לשמש בפועל להקמת יישובים חדשים במסווה של 'הרחבות'".¹⁴⁰ [ההדגשות שלנו, למעט החלק המודגש בקו תחתון]

העובדה כי עמדתו של מר מזוז בסוגיה זו התקבלה ואילו הצעתו של שר הפנים נדחתה, מעידה על כך שהממשלה ביקשה למנוע אפשרות של הקמת יישובים חדשים במסווה של שכונות או הרחבה מבלי שתתקבל על כך החלטה רשמית של הממשלה, ועל כך, כאמור, ועדת לוי לא חלקה.

ועדת לוי הציגה בדו"ח שורה של מסמכים,¹⁴¹ שעליהם הסתמכה בקביעתה כי ניתנה הבטחה מינהלית לבניית המאחזים בגדה המערבית. חלק ממסמכים אלה הוצגו בעבר בפני בית המשפט בבג"ץ וינשטוק,¹⁴² שבמסגרתו הגישו העותרים מכתבים ממנכ"ל משרד ראש הממשלה לשעבר, מר אביגדור יצחקי, ומעוזר שר הביטחון, מר רון שכןר, אל החטיבה להתיישבות. מהמכתבים עולה כי הגורמים השלטוניים הרלוונטיים התבקשו להתייחס להתנחלות "שירת ים" (שהוקמה ברצועת עזה) כאל יישוב עצמאי. ואולם, בית המשפט העליון קבע ברוב דעות¹⁴³ כי אין במסמכים אלה משום אסמכתא לאישור הקמת היישוב על ידי הרשויות המוסמכות לכך בדיון. כך ציין כבוד השופט חשין באותו מקרה [ההדגשה שלנו]:

139 שם.

140 שם, עמ' 46.

141 הכוונה היא למסמכים מטעם מנכ"ל משרד רה"מ ועוזר שר הביטחון לענייני התיישבות, כפי שהוצגו לעיל בהערות שוליים 125-129 למסמך זה.

142 בג"ץ 9195/03 היכליה וינשטוק נ' הממונה על הרכוש הממשלתי בחבל עזה, תק-על 2003(4), 1504 (להלן: "בג"ץ וינשטוק").

143 התיק עסק בדרישת פינוי שהוצאה לשני קרוונים במאחז שירת הים. דעת המיעוט שניתנה מפי כבוד השופטת דורנר, קבעה כי כיוון שרשויות ממשלתיות בדרגים גבוהים גילו את דעתן כי הן רואות בשירת הים יישוב לכל דבר ועניין, ומכיוון שרשויות אלה אף הניעו את ההסדרות הציוניות לתמוך באתר, יש מקום להוציא צו על תנאי שיחייב את המדינה להסביר את כפל הדיבור שלה. יצוין כי דעת המיעוט לא סברה שהמסמכים שהוצגו הופכים את היישוב לחוקי.

"ניתנת אמת להיאמר כי מדיניות הממשלה כלפי יישוב שירת הים ניתן לאפיינה כמדיניות מהוססת-משהו... ואולם גם זאת ידענו, ובא-כוח העותרים הודה בכך מפורשות, כי מעולם לא נשמעה טענה מטעם העותרים שיישוב שירת הים קיבל היתר כדין להתיישב במקום. אכן, עד שקם יישוב ונהיה חייבים להתקיים הליכים מוקדמים הכרחיים, וחזקה על העותרים כי יודעים הם זאת היטב. בין אותם הליכים מוקדמים הכרחיים ניתן למנות הליכים אלה: **החלטת ממשלה**, **קיומה של תוכנית מתאר**, **היתר מהממונה על התכנון באזור**, **היתר בנייה**, **היתר לשינוע קרוונים ועוד**. באין כל אלה – או אחד מאלה – לא תתואר כלל הקמתו המסודרת והחוקית של יישוב".¹⁴⁴

אם כן, בית המשפט לא ראה במכתביהם של מנכ"ל משרד ראש הממשלה ועוזר שר הביטחון לענייני התיישבות ביסוס או הוכחה לטענת חוקיות המאחז או לקיומה של הבטחה כלשהי (לא כל שכן הבטחה מינהלית) להקמתו.

מדובר בהתכתבות פנימית בין רשויות, שאין בה כדי להוות הצהרה פומבית בדבר החלטת ממשלה להקים יישוב חדש. גם אילו ניתן היה לראות בבקשות אלה – לקביעת מסגרת נפרדת (לכל שכונה המתפקדת בנפרד מיישוב-האם), לטיפול נפרד מבחינה תקציבית, להענקת סמל נפרד ליישוב וכיוצא ב- – הנחיות חוקיות (ולא כך הדבר), הרי שאלה אך ורק הנחיות מינהליות-בירוקרטיות בתוך הרשות, ולא הסכם או הבטחה שניתנו למתנחלים.

יתרה מזאת, כפי שמציינת עו"ד ששון, דבריו של מנכ"ל משרד ראש הממשלה¹⁴⁵ כי מדובר בשכונות בעלות אורח חיים הדורש "מסגרת נפרדת", מלמדים דווקא על האופי הפיקטיבי של טענת החטיבה להתיישבות והגופים הביצועיים, ותומכים במסקנה כי אין לקבל את הפרשנות שהציגו כאילו מדובר בהרחבה של יישוב קיים.

עיקרם של דברים הוא שהקמת המאחזים נעשתה ללא החלטת ממשלה (כלומר של הגורם המוסמך) ומכאן מתחייבת המסקנה כי לא מתקיים התנאי הראשון של הבטחה מינהלית – ה"הבטחה" לא ניתנה על ידי גורם המוסמך לכך.

התנאי השני לקיומה של הבטחה מינהלית, דהיינו שההבטחה שניתנה (במקרים בהם ניתנה) תהיה ברורה וחד משמעית, גם הוא אינו מתקיים. כפי שהוסבר בחלק הראשון, על מנת שהבטחה מינהלית תהיה בעלת תוקף משפטי מחייב, עליה להיות מפורשת די הצורך, להינתן בשפה ברורה שלא מותירה מקום לספק ביחס לכוונתה ולפרט את טיב ההתחייבות ואת היקפה.¹⁴⁶

144 בג"ץ וינשטוק, ר' לעיל ה"ש 142, פסקה 8.

145 ראו עמ' 33-34 והערות שוליים 127 למסמך זה.

146 בג"ץ 534/75 התאחדות בתי מלון בישראל ואח' נ' שר התיירות ואח', פ"ד (1) 837, בג"ץ 8013/10 המועצה האזורית

אשכול נ' ראש הממשלה, פסקה 6 ([פורסם בנבו], 8.8.2011), בג"ץ 2470/11 יש"ע הירוקה נ' ראש הממשלה, עמ' 11 (01.11.11).

עמדת ועדת לוי בעניין זה עומדת בניגוד גמור לפסיקת בית המשפט העליון, שכן לא ניתן לראות באסופת המסמכים, המהווה לכל היותר בקשות מגורמים שלטוניים שונים לתת שירות למאחזים כיישובים, הבטחה ברורה, חד משמעית ומפורשת להכשירם.

בחנית ההתבטאויות והתכתובות שעליהן הסתמכה הוועדה בטענתה כי ניתנה הבטחה למתנחלים, מעלה כי הגורמים השלטוניים סתרו את עצמם, נמנעו מלקבוע באופן רשמי ומובהק כי הבנייה אכן חוקית ונחלקו בדעותיהם בדבר הפרשנות הנכונה שיש להעניק להחלטות הממשלה. הדבר חותר תחת הוודאות הנדרשת כדי להפוך התחייבות להבטחה מינהלית מצד השלטון. במקרה דנן, אף אם היתה כוונה לתת הבטחה - היא נוסחה באופן כללי, עמום ורצוף סתירות.

כך למשל, מנכ"ל החטיבה להתיישבות בסוכנות היהודית, עו"ד שלמה בן אליהו, מציין במכתבו¹⁴⁷ כי החטיבה הנוחתה לנהוג ביישובים עצמאיים מבחינה תקציבית בלבד. לעומתו, ובדומה לעמדתו של מר שכנר, ציין יו"ר החטיבה להתיישבות לשעבר,¹⁴⁸ מר סלי מרידור, כי מדובר ביישובים עצמאיים לכל דבר ועניין ובשל כך יש לאשר להם מסגרת נפרדת.

דברים דומים עולים בהקשר של מתן סמל יישוב נפרד לאותן השכונות. בעוד שראשת המינהל לבנייה כפרית במשרד הבינוי והשיכון ציינה כי סמל היישוב ניתן לצרכים אדמיניסטרטיביים בלבד ואינו מהווה אישור להקמת יישוב נפרד,¹⁴⁹ מבקשתו של עוזר שר הביטחון להתיישבות עולה מסר הפוך, לפיו יש להעניק לכל אחד מאותם מאחזים סמל יישוב נפרד בשל היותם יישובים עצמאיים.¹⁵⁰ אם אין די בכך, כשנשאל מר שכנר על ידי עו"ד ששון¹⁵¹ מה היתה כוונתו בבקשה שהפנה לחטיבה להתיישבות, השיב שכנר כי מעולם לא טען שמדובר ביישוב חוקי ולא התכוון לנוקט עמדה ביחס למעמדו, אלא התמקד בעיקר במרכיבים הביטחוניים. מכאן שלא רק שהצהרה רשמית מבעל סמכות בדבר חוקיות המאחזים אינה בנמצא, אלא שגם הצהרה כזאת מצדו של שכנר (שממילא אינו הגורם המוסמך) אינה קיימת. מה שקיימת היא התערבות בוטה, נעדרת סמכות ותוקף מצד גורמים ביצועיים, שעוד נעמוד עליה בהמשך, שנועדה להעניק למאחזים שירות מטעם הרשויות ועל חשבונן.

לצד התבטאויותיהם של פקידי הרשויות שהוצגו לעיל והסיוע האקטיבי שהעניקו הרשויות להקמת המאחזים, פעלו גורמי אכיפה במינהל האזרחי ובפרקליטות נגד בניית המאחזים.

147 מכתב מיום כ"ד בכסלו תשס"ה (7.12.04) לעו"ד טליה ששון (נספח 10 לדו"ח ששון): "...יתר על כן, המיישבת הנוחתה אף לטפל בחלק משכונות אלה כביישובים עצמאיים מבחינה תקציבית בלבד, קרי: ליצור להן מסגרת תקציבית נפרדת, למרות שהן שכונות של יישוב אחד". ובמקום אחר מציין בנוסף "גורמי הממשלה ראו ב'יישובים החדשים' או ב'מאחזים' כמוגדר במכתביו, שכונות השייכות ליישובים קיימים ומהוות חלק ממשבצותיהם" (דו"ח ועדת לוי, עמ' 38).

148 מכתב מִפברואר 1997, מובא בתוך דו"ח ועדת לוי, עמ' 38: "...נבנו במרחק לא קטן, שלא מאפשר בשלב זה של חייהם קשר בין השכונה ליישוב האם. אגודות אלה מקיימות למעשה אורח חיים עצמאי, כולל ועדות קליטה, מסי חבר, מזכירות נפרדת וכדו'. אבקש לאשר מסגרת נפרדת לכל שכונה קהילתית המתפקדת בנפרד מיישוב האם, כולל חישוב נפרד של מכסת ביסוסים שקיים לכל שכונה".

149 ראשת המינהל לבנייה כפרית במשרד הבינוי והשיכון, הגב' שרה אהרון, במכתבים מיום 13.10.04 ו-19.12.04, המופיעים בנספחים 14-13 לדו"ח ששון. כמו כן, לעניין זה ראו עמ' 42 לדו"ח ועדת לוי.

150 ראו עמ' 243 ו-246 לדו"ח ששון וכן נספחים 14-15, שם צוטטו דברי עוזר שר הביטחון להתיישבות כי: "הריני מאשר שהיישובים שיפורטו להלן מתפקדים כיישובים עצמאיים לכל דבר ויש לנהוג בהם ככאלה לכל דבר ועניין כולל נושא תקציב וסימול הישוב...".

151 שם, עמ' 246-247.

כך קרה שאלפי צווי הריסה, אלפי צווי הפסקת עבודה, וכמה צווי תיחום (שהם למעשה צווי פינוי) הוצאו נגד מבנים במאחזים ונגד מאחזים שלמים.¹⁵² היקף פעילות האכיפה, שהתבטאה בהוצאת צווי הריסה ופינוי, הופך את הטענה על כך שהמתנחלים האמינו כי פעולותיהם בשטח מגובות בהבטחה שלטונית, לבלתי סבירה. על המסר הכפול של השלטון, כשזרוע אחת מקדמת את הבנייה במאחזים ואחרת מבקשת למוטטה, עמדה עו"ד ששון בהרחבה בחוות דעתה. נוסף רק כי באין החלטה ברורה, מפורשת, מוצהרת, אחידה וקוהרנטית מצד גורם בעל סמכות – לא ניתן לחייב את הרשות על פי דוקטרינת ההבטחה המינהלית.

לפיכך, לראייתנו לא מתקיים אף התנאי השני של דוקטרינת ההבטחה המינהלית: אין בנמצא הבטחה בשפה ברורה המלמדת על כוונה ליצירת מחויבות משפטית לאשר את הקמת המאחזים.

לבסוף, נדגיש בקצרה כי גם התנאי השלישי הדורש כי ההבטחה תהיה בת-ביצוע אינו מתקיים לגבי חלק מהמאחזים, שכן אף אם היתה הממשלה מצליחה להתגבר על הקשיים מבחינה בינלאומית, להתחייבותה להכשיר מאחזים בלתי חוקיים שנבנו על קרקע פרטית של פלסטינים אין תוקף משפטי, מן הטעם שלממשלה אין כל סמכות להפקיע אדמות של פלסטינים לצורך הקמת התנחלויות.

מסקנות ועדת לוי מביאות, אם כן, לתוצאה אבסורדית, שלפיה סטייה מהוראות החוק מצד גורמים שלטוניים – משנה אותו. העברת תקציבים בניגוד לדין, הקצאת אדמות בניגוד לדין, חיבור לתשתיות והעלמת עין מבנייה בלתי חוקית – מעשים אלה, שהיו אמורים להביא את מבצעהם, שהם שליחי ציבור, אל ספסל הנאשמים – נתפסים על ידי ועדת לוי כמעשים המכשירים את המאחזים. על דרך האנלוגיה, הדבר דומה לאזרח שיטען כי גניבת כספים מקופת המדינה והעברתם אליו על ידי עובד ציבור, יש לראותה כהבטחה לתת לו מכספי המדינה.

3.2 גם אם ניתנה הבטחה, היא ניתנה בחוסר סמכות

דומה שאין מחלוקת כי אין בנמצא התחייבות של שר הביטחון או של ממשלת ישראל עצמם לאשר הקמת מאחזים. שר הביטחון בעת כתיבת דו"ח ששון, מר שאול מופז, אישר זאת במענה לשאלת עו"ד ששון בנוגע להקצאת אדמות פרטיות השייכות לפלסטינים:

"הבעיה האמתית בעניין זה אינה הקצאת מקרקעין פרטיים להתיישבות על ידי המדינה, אלא השתלטות בלתי מורשית של גורמים פרטיים על אדמות פרטיות ואדמות מדינה לא להם. בתופעה זו יש להלחם".¹⁵³

152 לפירוט ראו שם, עמ' 38 ו-43.

153 שם, עמ' 179.

בהיעדר הבטחה מפורשת של ממשלת ישראל, מתייחסת ועדת לוי לדברים שכתבו, אמרו או עשו פקידי ממשלה ויחידות ממשלתיות שונות, כמייצרים את אותה "הבטחה". אלא שעוזרי שר הביטחון להתיישבות, מנכ"לים של משרד ראש הממשלה ואפילו משרדי ממשלה אינם יכולים בשום דרך לתת הבטחה מינהלית בשם ממשלת ישראל. דבריהם של אלה אינם מייצגים את עמדתה הרשמית של הממשלה, ורובם אף אינם טוענים לכך.

כאמור, הסמכות הבלעדית לאשר הקמת יישוב חדש נתונה בידי ממשלת ישראל. לפיכך, ובהתאם לתנאי הראשון בדוקטרינת ההבטחה המינהלית, רק הממשלה, כגורם המוסמך להחליט על הקמת יישוב, מוסמכת גם לתת התחייבות שמקימה חובה משפטית להקים יישוב חדש. מכתב כזה או אחר של עוזר שר הביטחון לענייני התיישבות או של מנכ"ל משרד ראש הממשלה או העברת כספים של משרד השיכון אינם יוצרים התחייבות, כי אם מהווים עבריינות.

לפיכך, פנייתו של עוזר שר הביטחון, מרון שכנר, לחטיבה להתיישבות בבקשה שתכיר באותם יישובים כעצמאיים, נוגדת את החלטות הממשלה והחטיבה להתיישבות צריכה היתה לסרב לה. ממשלת ישראל לא החליטה מעולם על הקמת היישובים שבהם נקב שכנר במכתבו, ושר הביטחון לא אישר מעולם את הקמתם כהרחבה של יישוב קיים; מכתבים אלה נשלחו מבלי ליידעו ובניגוד לעמדתו.¹⁵⁴ בנוסף, למאחזים שציין שכנר אין תוכנית מפורטת כדן, וחלקם ממוקמים על אדמות פרטיות של פלסטינים.¹⁵⁵ הדבר עולה גם מדבריו של עוזר שר הביטחון, תא"ל ברוך שפיגל, שהתבקש להציג בפני הכנסת, בשמו של השר, נתונים ביחס למאחזים הבלתי חוקיים. בין היישובים שמנה תא"ל שפיגל ציונו חלק מהיישובים הנזכרים במכתבו של שכנר.¹⁵⁶

העובדה שמי מגורמי השלטון היה מעוניין אידיאולוגית בקידום בניית המאחזים, ואף חרג מתחום סמכותו בכדי לממש זאת, ודאי שאין בכוחה ללמד כי התקיים התנאי הדורש כי נותן ההבטחה יהיה בעל הסמכות הנדרשת כדי לחייב את הממשלה בהבטחה מינהלית. היועץ המשפטי של משרד הביטחון, עו"ד בן ארי, התייחס לתופעה זו בחומרה וציין:

"מדובר בנקודה כואבת, והדבר מצביע על אנרכיה. ישנם שרים שהיו קרובים להתיישבות, שלא הקפידו על דברים אלה. הדברים נעשו ללא היתר. העובדה הזאת מעמידה במבוכה את הממשלה. מגרון לא יכלה לקום ללא עזרת הרשויות אולם זה לא אומר שזה בסדר".¹⁵⁷

ביום 9.8.04 כתב עוזר היועץ המשפטי לממשלה מכתב ליועצת המשפטית של מערכת הביטחון, גב' צביה גרוס, ובו התייחס לחיבור המאחזים הבלתי חוקיים לרשת החשמל ולשינוע קרוונים ליעדים חסרי מעמד תכנוני, באישורו של עוזר שר הביטחון להתיישבות.¹⁵⁸ וכך צוין במכתב [ההדגשה שלנו]:

154 שם, עמ' 246.

155 שם, עמ' 245 ו-249.

156 שם, עמ' 245.

157 דו"ח ועדת לוי, עמ' 51.

158 ראו עמ' 249-250 לדו"ח ששון.

"לצד האמור, מתוארת [...] תשתית עובדתית מטרידה שלפיה חלק גדול מהמבנים שבמאחז שונעו למקום בתאריכים שונים באישור עוזר שר הביטחון [...] אישורים אלה ניתנו בחוסר סמכות. לעניין זה אנו מוצאים לנכון לחזור ולהפנות תשומת לבכם לסעיף 10 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה [...] כדלקמן:

'העברת משאבי הממשלה לצרכים בלתי חוקיים עלולה לגרור נקיטת הליכים משמעותיים נגד המעורבים בכך, וזאת כאשר הגורם האחראי להעברה היה מודע, או צריך היה להיות מודע, לאי החוקיות...' ¹⁵⁹

דברים אלה מבהירים כי עוזר שר הביטחון חרג באופן קיצוני מהסמכות המופקדת בידיו, אשר על פי הגדרתה מתמצה בדאגה לביטחון היישובים ואינה כוללת את הסמכות להחליט על הקמת יישובים או על הכרה בהם.

לבסוף, גם הטענה בדבר מימון המאחזים שבה מבקשת הוועדה להיתלות, אין בכוחה לבסס את קיומה של הבטחה מינהלית. בבג"ץ שלום כהן ציין בית המשפט כי עצם ביצוע פעולה מסוימת, גם אם מדובר בפעולה מימונית באופיה, אין בה בכדי ללמד, קל וחומר להוכיח, כי נעשתה במסגרת תפקידו של אותו גורם רשמי, ובמשתמע - היא אינה מהווה הבטחה מינהלית:

"עצם העובדה שהמשיבים [שר הביטחון ו-3 אח', ה.ש.] עושים פעולה מסוימת, ואפילו החזקה שמממנים פעולה זו במסגרת תקציבם המאושר בחוק, אין בהן כדי להוכיח, אפילו לכאורה, שהפעולה הזאת נעשית תוך כדי מילוי תפקיד שהוטל עליהם על פי דין." ¹⁶⁰

גם אם ועדת לוי הצליחה להוכיח שעוזר שר הביטחון להתיישבות והמנכ"לים של משרד ראש הממשלה ביקשו לתמוך במאחזים הבלתי חוקיים ואף דאגו למימנם, אין משמעות הדבר כי פעולות אלה נעשו במסגרת תפקידם ובסמכות על פי דין. בסופו של יום, הגורמים המוסמכים בנושא שעל הפרק (ממשלת ישראל, ולעניינים מסוימים שר הביטחון) לא נתנו הבטחה, ואף לא נטען כי הם נתנו הבטחה. בנושא הנדון, רק להבטחות של גורמים אלה יש פוטנציאל להיהפך להבטחה מינהלית מחייבת.

3.3 גם אם ניתנה הבטחה וגם אם זו ניתנה בסמכות, קיים צידוק חוקי המחייב שלא לאכוף אותה

בהלכת סאיטקס, עליה עמדנו לעיל, נקבע סייג: אף שהוענקה הבטחה מינהלית שניתן לכאורה לאוכפה, קיומו של צידוק חוקי מונע את חיוב המדינה לקיימה. עוד נקבע כי עצם מתן הבטחה העונה על שלושת התנאים הקבועים בפסיקה אין בו כדי להטיל אחריות מוחלטת על הרשות, אך נטל ההוכחה לקיומו של טעם סביר המצדיק את הפרתה מונח על כתפיה. ¹⁶¹

159 שם, עמ' 250.

160 בג"ץ 29/62 שלום כהן נ' שר הביטחון, פ"ד ט"ז(2), עמ' 1023.

161 בג"ץ דיסון, ר' לעיל ה"ש 94.

ועדת לוי קבעה כי אין בידי הממשלה צידוק חוקי להשתחרר מההבטחה המינהלית שנתנה למתנחלים.¹⁶² ראשית גרסה הוועדה כי לא רק שהממשלה הנוכחית אינה מעוניינת לחזור בה מההבטחה, היא אף מחפשת דרך להעניק להבטחה שניתנה צביון חוקי. עוד טענה הוועדה כי לגופה של ההחלטה, לממשלה אין עילה להשתחרר מהבטחתה, באין מניעה מבחינת המשפט הבינלאומי להרחבת ההתנחלויות בגדה (בשל עמדתה שאין מדובר בשטח כבוש). את הסכמת הממשלה לבניית המאחזים ראתה הוועדה כהסכמה שבשתיקה, גם אם לא ניתנה הבטחה, ואת העדר אישורי הבנייה היא מתרצת כמצב זמני ופתיר, שמקורו בהקפאת ההליכים על ידי הדרג המדיני ולא בחוסר היכולת של המוסדות הרלוונטיים לממשם.

כפי שצוין בפרק 2.1 לעיל, צידוק חוקי להתפרקות הרשות מהבטחתה יתקיים מקום בו האינטרס הציבורי גובר על האינטרס של הפרט והציבור בקיומה של ההבטחה. במקרים כאמור, יערוך בית המשפט איזון בין האינטרס הקיים בהגנה על צורך ציבורי בעל חשיבות עליונה ועל ערכי יסוד של השיטה, לבין האינטרס של הפרט והציבור שההבטחה תקוים.¹⁶³

בבג"ץ נכסי י.ב.מ. סיווג בית המשפט את המקרים שבהם יכולה הרשות לחזור בה מהבטחתה בשל צידוק חוקי, לשלוש קבוצות.¹⁶⁴ סוגיית בניית המאחזים הבלתי חוקיים נופלת בבירור תחת הקטגוריה הראשונה, דהיינו, הבטחה הנוגדת את החוק או שבצורה אחרת יש בה משום חריגה מסמכות, ולכן דין "הבטחה" זו – בטלות. כפי שנראה להלן, ובניגוד למסקנת ועדת לוי, בניית המאחזים עומדת בניגוד לחוק הבינלאומי, כמו גם בניגוד לקבוע במשפט הישראלי.

בכל הנוגע לדין הבינלאומי על כלליו והוראותיו, ולנסיבות שבגינן הוא חל על השטחים, עמד מסמך זה בחלקו הראשון. נזכיר, בקצרה, כי הדין הבינלאומי אוסר במפורש על העברת אוכלוסייה מהמדינה הכובשת אל השטח הכבוש, כפי שנקבע בסעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית, המהווה חלק מהמשפט ההומניטרי הבינלאומי ודיני הכיבוש החלים בגדה המערבית.¹⁶⁵ כמו כן, על המדינה הכובשת מוטלת החובה לשמור על קניינים של האזרחים המוגנים המתגוררים בשטח הכבוש שתחת שליטתה, ובכלל זה על אדמתם, להוציא פגיעה ברכוש לצורכי ביטחון דחופים.¹⁶⁶

בכל הנוגע למשפט הישראלי, חלק גדול מהמאחזים שאותם מבקשת ועדת לוי להכשיר, נבנו על קרקע פרטית של פלסטינים או על קרקעת סקר ו/או מחוץ לתחום השיפוט של היישובים הקיימים. כפי שצינה עו"ד ששון במפורש בדו"ח שלה, מאחז שנבנה על קרקע פלסטינית אינו ניתן להכשרה בשום מקרה, גם לא בדיעבד, ודינו – פינוי בלבד.¹⁶⁷ מלבד פגיעה חמורה בזכות הקניין של פלסטינים, הקמת מאחזים על קרקעות פרטיות יכולה להוות, בנסיבות מסוימות, עבירה פלילית שעשויה להביא להגשת כתב אישום. כלל המאחזים נבנו בניגוד לדיני התכנון והבנייה, ללא הגשת תוכנית מפורטת, אשר מכוחה בלבד ניתן לקבל היתרי בנייה.¹⁶⁸ על פי

162 ראו עמ' 59 לדו"ח ועדת לוי.

163 בג"ץ קיבוץ החותרים, ר' לעיל ה"ש 95, פסקה 18, ובג"ץ שפקמן, ר' לעיל ה"ש 94.

164 בג"ץ נכסי י.ב.מ., ר' לעיל ה"ש 96, עמ' 355-353.

165 בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד (4) 785, עמ' 791-792, בג"ץ 7957/04 מראעבה, ר' לעיל ה"ש 30, עמ' 3340.

166 ראו סעיפים 23 ו-46 לאמנת האג, סעיף 53 לאמנת ז'נבה הרביעית ובג"ץ 306/72 שיח' סולימאן חסיין עודה אבו חילו, ו-3 אח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד (2) 169, 178-179 (1973).

167 ראו עמ' 22 לדו"ח ששון.

168 שם, עמ' 92.

החלטת הממשלה 150 מ-1996, הרשאה לתכנון באדמות מדינה, כמו גם דיון בתוכנית מתאר או בתוכנית מפורטת, מחייבים את אישורו של שר הביטחון. לאור העובדה כי לשטחים שבהם הוקמו המאחזים אין תוכנית בת-תוקף, ממילא לא ניתן אישור הדרג המדיני להקמתם.¹⁶⁹ מכאן עולה כי ההבטחה המינהלית - ככל שניתנה - היא הבטחה לביצוע פעולות המנוגדות לחוק, ועל כן קיים צידוק חוקי ברור להפר אותה.

צידוק חוקי נוסף לאי אכיפת הבטחה מינהלית מסוג זה הוא חובת הרשות שלא לאפשר עבריינות אידיאולוגית והפרות חוק מתמשכות. עבריינות אידיאולוגית המונעת מהשקפה פוליטית או מאמונה דתית, תופסת עצמה כעליונה לחוק ובטורה ממנו. התניית הציות לחוק רק במקרים שבהם הוא נתפס כצודק ונקיטת מדיניות מפלה של הרשות, המעניקה הקלות או מעלימה עין מפעולות מסוימות, מערערות את עקרון שלטון החוק מבסיסו ומהוות סכנה ממשית לדמוקרטיה. עמדה אידיאולוגית קיצונית הכופרת בכוחו המחייב של החוק, מהווה פתח לפורענויות נוספות, כהרחבת הפעילות הבלתי חוקית והפיכתה למוקד להזדהות אידיאולוגית ולחיקוי בקרב הציבור. זו אף עלולה להגיע לכדי מרד והתנגדות אלימה ולהוות סכנה ממשית לשלטון ולערכיו.

תמיכתם האידיאולוגית והפוליטית של מוסדות רשמיים ואנשי ציבור, המפעילה לחץ על מערכת האכיפה להתייחס בסלחנות לפעילות העבריינית, מסכנת את יציבות החברה ואת שלטון החוק, כשם שהיא מקשה על יישום עקרון האכיפה השוויונית. מכאן מתחייבת המסקנה כי חובה לנהוג בתקיפות ובנחישות ולמצות את הדין עם עבריינים אלה.¹⁷⁰

בית המשפט העליון זיהה את הסכנה הטמונה בהתנהלות כאמור וקבע כי יש ללחום בתופעת העבריינות האידיאולוגית על ידי ענישה "מחמירה ומכאיבה" כדבריו, שתהווה גורם מוחשי ומרתיע לעבריינים פוטנציאליים מסוג זה.¹⁷¹ בפרשה אחרת קבע בית המשפט לעניין זה [התוספת בסוגריים - שלנו]:

"קנאות לאידיאולוגיה, שהיא לאמיתה - על פני הדברים - העומדת ביסוד פעולותיהם של העותרים ולא הטיעונים המשפטיים שהועלו, מקומה במאבקים ציבוריים, אך לא במעשים בלתי חוקיים... העובדה שלא תמיד מצליחות הרשויות לאכפו [את החוק] בכל מקום, ויש מלאכה רבה שלא נעשתה, אין פירושה כי בידי מי לעשות ככל העולה על רוחו וכפי שיבחר, גם אם סבור הוא באמת ובתמים כי הדבר לשם שמים. תדיר ישנו החשש מן המדרון החלקלק ומקנאות יתרה, ועל כן הצורך בריסון העצמי".¹⁷²

קבלת הצעתם של חברי הוועדה להכשיר את המאחזים בדיעבד, נתפסת כמתן לגיטימציה לאותם גורמים שפעלו בידעין בניגוד לחוק. תפיסתה של ועדת לוי את המתנחלים כקורבנות אשר "הפכו בעל כורחם לעברייני בנייה ומשיגי גבול" מתעלמת מהעובדה כי כל השותפים לדבר ידעו בבירור שמעשיהם עומדים בניגוד לחוק, ומסירה כל אחריות מכתפי המתנחלים.

169 שם, עמ' 134.

170 י' זמיר, **שלטון החוק במדינת ישראל**, הפרקליט תשמ"ז 1987, עמ' 72-73.

171 ע"פ 8469/99 **אסקין נ' מדינת ישראל**, פ"ד (נה) 65, עמ' 96.

172 בג"ץ 1547/07 **גרשון בר כוכבא נ' משטרת ישראל**, דבריו של כבוד השופט רובינשטיין בעמ' 11 (11.06.07).

אין הרשות יכולה, כפי שממליצה הוועדה, להצר או לוותר על סמכויותיה החוקיות, להתחייב כי לא תמלא אחר חובתה הציבורית, להסכים עם מעשה הנוגד את החוק או לבצע מעשה החורג מהסמכות המוקנית לה. במקרים מסוג זה יעמוד לה צידוק חוקי להתנער מההבטחה. וכך ציין בית המשפט לעניין זה [ההדגשה שלנו]:

”אכן, הכל מודים והכל יודעים שאין הרשות יכולה להצר או לוותר על סמכויותיה החוקיות...לא כל שכן שאין הרשות קשורה להסכמתה לכל מעשה הנוגד את החוק או החורג מסמכותה.”¹⁷³

לאור האמור לעיל, גם אם נניח כי אכן ניתנה הבטחה מינהלית, הבטחה זו עומדת בסתירה לאינטרס הציבורי, נוגדת את הדין הישראלי כמו גם את הדין הבינלאומי, ומהווה חריגה מסמכות.¹⁷⁴

שתי פסיקות נוספות רלוונטיות שעסקו בשאלת הצידוק החוקי להפרת הבטחה מינהלית. בבג”ץ תעשיות פטרוכימיות¹⁷⁵ קבע בית המשפט כי הבטחה מינהלית אשר תביא להפעלה בלתי ראויה של סמכות השלטון, מהווה ביסוס לצידוק חוקי לסגת ממנה. בפרשת נכסי י.ב.מ. שהוזכרה לעיל, נקבע כי כשעולה צורך להשיג ”תוצאה צודקת”, דהיינו, לתקן ולשנות החלטות קודמות העלולות להביא לאי צדק, לעיוות דין או לאפליה שמקורם למשל בחריגה מסמכות, יש חובה לעשות כן.¹⁷⁶ קביעות אלה מובילות למסקנה כי בסוגיית הבנייה של המאחזים הבלתי חוקיים קיים צידוק חוקי מובהק, שבכוחו לשחרר את הרשות מהבטחה מינהלית, ככל שזו אכן ניתנה.

לסיכומו של דבר, עמדת ועדת לוי, שלפיה הדרג המדיני הבכיר היה ועודנו מעוניין בבניית המאחזים הבלתי חוקיים בגדה המערבית, גוזרת הבטחה מינהלית מחייבת מהתנהגות פקידי ממשל, אך שהבטחה זו עומדת בניגוד להחלטות ממשלה. ואולם, אין בכוחם של מעשים שנעשו על ידי פקידי ממשלה לחייב את הממשלה, מקום שהממשלה שמרה אצלה את הסמכות נשוא ההתחייבות ולא האצילה אותה. ודאי שההתחייבות אינה ניתנת לאכיפה במקרים שבהם היא אינה ברורה, אינה מפורשת ואינה חד משמעית. ואף אם יש לקבל את הטענה כי מדובר בהבטחה מינהלית, האינטרס הציבורי שלא לתת לעבריינות אידאולוגית להכתיב סדר יום מדיני, כלכלי, חברתי והתיישבותי לממשלת ישראל ולאזרחי המדינה, יוצר צידוק חוקי להשתחרר מהבטחה מפוקפקת זו. ועדת לוי גייסה את דוקטרינת ההבטחה המינהלית מבלי שניסתה כלל להתמודד עם התנאים להבטחה, כפי שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון.

הוועדה לא התמודדה עם הקשיים הבסיסיים שמעוררת החלת דוקטרינה זו על סוגיית המאחזים, ונראה כי ההתעלמות מן הבסיס המשפטי נעשתה, כמעשה מקימי המאחזים, לטובת קידומה של אג'נדה פוליטית.

173 בג”ץ תעשיות פטרוכימיות, ר’ לעיל ה”ש 97, בג”ץ 298/70 ה’ ג’ פולק בע”מ נ’ שר המסחר והתעשייה ואח’, פ”ד כה(2) 3, בעמ’ 8 (להלן: **בג”ץ פולק**), בג”ץ אטלנטיק, ר’ לעיל ה”ש 91.

174 בג”ץ 4225/91 גודוביץ נ’ ממשלת ישראל ואח’, פ”ד מה(5) 781, בג”ץ פולק, ר’ לעיל ה”ש 173, בעמ’ 8, בג”ץ יפו סן, ר’ לעיל ה”ש 83, בעמ’ 744, בג”ץ סאייטקס, ר’ לעיל ה”ש 80, בעמ’ 676.

175 בג”ץ תעשיות פטרוכימיות, ר’ לעיל ה”ש 97.

176 בג”ץ נכסי י.ב.מ., ר’ לעיל ה”ש 96, עמ’ 344.

לסיום, נבקש לציין במאמר מוסגר כי הטענה התומכת בפעולות המתנחלים בבניית המאחזים, אינה מבוססת על זכות כלשהי בדין או על קיומו של חוזה בר תוקף. חובת הממשלה לדאוג לאינטרס הציבורי הכללי בגדר החוק ובגבולותיו, היא חובה שאינה ניתנת לשינוי מכוח חיוב חוזי, קל וחומר מכוח הבטחותיהם של גורמים חסרי סמכות. זוהי חובתו הבסיסית של הממשל, וממנה לא ניתן לגרוע, כדי למנוע מצב שבו צורכי המדינה והציבור יקופחו בשל הסכם שנכרת עם הפרט.¹⁷⁷

4. מניעות, השתק ותום לב

לצד הסתמכותה על דוקטרינת ההבטחה המינהלית, קבעה ועדת לוי כי הכשרת המאחזים מתחייבת גם מעקרונות המניעות וההשתק. לשיטתה, הממשלה, באמצעות זרועותיה השונות, הציגה בפני המתנחלים מצג שממנו עולה כי פעילותם רצויה ומקובלת. לטענת הוועדה, המתנחלים הסתמכו על מצג זה בתום לב ובסבירות, ולפיכך מושתקת כעת הממשלה מלטעון כי אותם המאחזים שנבנו בעידודה, אינם חוקיים.¹⁷⁸

על פי כללי המניעות, "עקרון ההשתק חל במקום שבו אדם יצר מצג כלפי אדם אחר, וזה הסתמך עליו ושינה את מצבו לרעה. בנסיבות אלה ההסתמכות מונעת מיצר המצג מהתכחשות לתוכנו".¹⁷⁹ עם זאת, כשרשות מקימה מצג, החלת השתק מעוררת קשיים מיוחדים ועיקרם החשש כי שימוש בו יאפשר את הפרתן של נורמות המייצגות אינטרס ציבורי עליון, כעקרון חוקיות המינהל ועקרון שלטון החוק. מעקרונות אלה נגזר, בין היתר, כי אין תוקף למעשה הרשות המצוי מחוץ לסמכותה וכי אין היא יכולה להרחיב את סמכויותיה מעבר למה שהותר לה על פי חוק.¹⁸⁰

בפרשת המועצה האזורית חוף השרון¹⁸¹ נקבע כי במקרים מסוימים, אף על פי שניתנה הבטחה בחוסר סמכות מצד הגורם המבטיח, אם סבר הפרט כי היא ניתנה בסמכות ופעל בתום לב ובסבירות, ניתן יהיה לחייב את הרשות לעמוד בהחלטתה והדבר יוכרע בהתאם לנסיבות המקרה. כלומר, על פי הלכה זו, התנאי להחלת ההשתק הוא היות הפרט תם לב, המניח בסבירות כי אכן ניתנה החלטה על ידי בעל הסמכות.¹⁸² באותו עניין, בית המשפט ציין במפורש כי אין מטרתו של מבחן זה להפוך את אכיפת החלטות הרשות שניתנו ללא סמכות למציאות רוחות [ההדגשה שלנו]:

177 בג"ץ תעשיות פטרוכימיות, ר' לעיל ה"ש 97, בעמ' 785-788, בג"ץ נחלת ז'בוטינסקי, ר' לעיל ה"ש 94, בעמ' 710.

178 ראו עמ' 50-47 לד"ח ועדת לוי.

179 עמ"מ 7275/10 הוועדה המיוחדת לפי חוק יישום תוכנית ההתנתקות התשס"ה-2005 נ' עמירם שקד ו-18 אה', בעמ' 13 (28.07.11) (להלן: פרשת הוועדה המיוחדת), רע"א 4928/92 עזרא נ' המועצה המקומית תל מונד, פ"ד מז(5) 94, 100 (1993).

(1993). ראו גם פרו'פ' דפנה ברק ארז, משפט מנהלי, כרך א' (2010), עמ' 153.

180 ע"א 831/76 לוי נ' פקיד השומה חיפה, פ"ד לב(1) 421 בעמ' 434-435 (להלן: בג"ץ לוי), פרשת הוועדה המיוחדת, ר' לעיל ה"ש 179, סעיף כ"ד.

181 בג"ץ חוף השרון, ר' לעיל ה"ש 85, פסקה 28.

182 בג"ץ לוי, ר' לעיל ה"ש 180, בעמ' 434-435, בג"ץ עבאדה, ר' לעיל ה"ש 85, בעמ' 123-124. כמו כן, ראו את עמדתו של הנושא שמגר בבג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 804-805 (1992), שם דובר על משתכנים אשר שינו את מצבם לרעה עקב הסתמכותם על הקצאת קרקע בלתי חוקית בידי מועצת מקרקעי ישראל.

"ויוודגש, מבחן זה אינו מציע להפוך את אכיפתן של הבטחות ללא סמכות למציאות רוחת. ברי כי אין לקבל מצב שבו מי שממלא תפקיד ציבורי יוכל להבטיח את כל העולה על רוחו ללא סמכות, כשבחובת ה'פירעון' תישא הרשות הציבורית, שתחויב לעמוד מאחורי הבטחתו ולשאת בתוצאותיה. מבחן זה גם לא יאפשר אכיפתן של הבטחות שלצד אי עמידתן בתנאי הסמכות העומדים ביסוד אכיפת הבטחות מינהליות, לא מקיים הוא גם את התנאי כי למבטיח היתה כוונה להקנות להבטחתו תוקף משפטי. כל שמוצע הוא להימנע מקביעתו של כלל שלילה גורף, שיכול להסב פגיעה חמורה ולפעמים בלתי צודקת לפרט הבודד, ותחת זאת לבצע איזון קונקרטי הלוקח בחשבון את השיקולים לכאן ולכאן. משכך, מבחן זה אינו סותר את הקביעה שיצאה את בית המשפט בעניין קלמח' ולפיה 'בית המשפט לא יאכוף, דרך כלל, הבטחה מינהלית שניתנה על ידי גוף שלטוני שאינו מוסמך לתתה'"¹⁸³.

במקום אחר נקבע כי ככל שמצג הרשות נעשה בקנוניה ולמראית עין והמסתמך על מצג זה ידע על כך, אין מקום להשתק.¹⁸⁴ כפי שכבר צוין לעיל, מתנחלי המאחזים הבלתי חוקיים קיבלו במשך השנים צווי הריסה, צווי פינוי, צווי תיחום וצווי הפסקת עבודה, ועל כן אין מקום לחשוב שחמקה מהם אי תקינותה של עשייתם.¹⁸⁵ לבסוף, גם אם ניתן היה לטעון כי המתנחלים פעלו בתום לב (וכאמור לא כך הדבר), עדיין היתה תקנת הציבור גוברת על ההשתק או המניעות, ככל שניתן לטעון שנוצרו.¹⁸⁶

לצד זאת, בנמקו מדוע במקרים מסוימים אין לאכוף הבטחה שניתנה, הבהיר בית המשפט העליון כי אל מול מימוש אינטרס הפרט, יש לשקול גם אם אכיפת המצג תביא לפגיעה באינטרסים של צדדים שלישיים. לשיקול זה חשיבות מרכזית בענייננו, בהתייחס לבעלי הקרקעות הפלסטינים שאדמותיהם נגזלו בידי גורמים אידיאולוגיים אלה, ולתושבים פלסטינים נוספים שהקמת המאחזים פגעה בהם בדרכים אחרות ומגוונות.¹⁸⁷ דומה כי גם כאן כשלה ועדת לוי בהשתלבות בדיון המשפטי הנרחב בשאלת המניעות כאשר היא נטענת כלפי רשות ציבורית הפועלת על פי ומכוח הדין.

בגבולות דוקטרינת ההשתק כפי שעוצבה בדין הישראלי, אין שום דרך לראותה כתקפה במקרה של המאחזים הבלתי מורשים. ברור כי במקרה זה המצג אינו חד משמעי, הקמת המאחזים לא התרחשה כתוצאה מהסתמכות על המצג ככל שהיה, המתנחלים אינם תמי לב והם אף אינם יכולים לטעון לתום לב בשים לב לצווי הפסקת העבודות ולצווי ההריסה שקיבלו, כמו גם לדין הציבורי שהתפתח סביב המאחזים. והעיקר: המניעות אינה משתיקה צדדים שלישיים שנפגעים מהקמת המאחזים. להם הרשויות חייבות להעניק סעד.

183 בג"ץ חוף השרון, ר' לעיל ה"ש 85, עמ' 25.

184 פרשת הוועדה המיוחדת, ר' לעיל ה"ש 179, סעיף כ"ד.

185 יתרה מזאת, **בבג"ץ סאיטקס** בעמ' 541 התייחס בית המשפט לפרשה שבה נסמכו העותרים על החלטת הוועדה המקומית והחלו לבנות בשטח טרם התקבלו כל היתרי הבנייה הנדרשים. החלטת הוועדה הוקפאה ובוטלה לאחר מכן. בית המשפט קבע כי בכל מקרה לא ניתן היה להתחיל בבנייה בטרם התקבלו כל ההיתרים הנדרשים, ולפיכך לא ניתן "להשתיק" את הרשות בעניין ביטול ההחלטה.

186 בג"ץ עבאדה, ר' לעיל ה"ש 85, עמ' 125, שם קבע בית המשפט העליון כי כשמדובר בפגם חמור הפוגע בתקנת הציבור לא ניתן יהיה לאכוף את החלטת הרשות.

187 שם, עמ' 124.

5. פגיעה במעמד הזכות לקניין

5.1 כללי

הבסיס לקביעתה של ועדת לוי כי ניתן להכשיר את המאחזים הבלתי חוקיים נשען, כפי שפירטנו, על רעיון ההבטחה המינהלית. את הביקורת שלנו על תפיסה זו פירטנו בחלקים הקודמים. בחלק זה נתמקד במקרה המיוחד של מאחזים שהוקמו על קרקעות פרטיות של פלסטינים, שלגביהם ברור אפילו לחברי ועדת לוי כי לא די בהבטחה מינהלית כדי להכשיר את בנייתם, שהרי מדובר בגזל של קניין פרטי.

לפיכך, לאחר סקירה בת שלושה עמודים של זכות הקניין כזכות חוקתית במשפט הישראלי,¹⁸⁸ הוועדה מציעה בדו"ח פתרון למצב המשפטי הסבוכ שנוצר במקרים אלה: לצד ההבטחה המינהלית המלבינה את הפרת החוק, תולבן גם הפגיעה בזכות הקניין של בעלי הקרקע הפלסטינים, באמצעות תשלום פיצויים:

"גם אם מוכחת בעלות פרטית בקרקע עליה הוקם יישוב יהודי, יש לתת את הדעת לטענות הגנה אפשריות של המחזיק ולפתרונות נוספים העדיפים על פינוי והריסה, לדוגמה: תשלום פיצוי לבעלים, במיוחד כאשר המתדיישים באותו מקום נהגו בתום לב".¹⁸⁹

מתן פיצוי לבעלים של רכוש בגין נטילתו בכפייה וללא הסכמתו – היא הפקעה של הרכוש. ועדת לוי מציעה, למעשה, כי במקרים שבהם מאחז הוקם על קרקע פרטית של פלסטינים, תישקל האפשרות להפקיע את הקרקע ולהעבירה לשימוש מתנחלים; קרי, לא רק שהמתנחלים פלשו לאדמות לא-להם ובנו עליה ללא ההיתרים הנדרשים, הקרקע אף תופקע מהבעלים, במימון המדינה, ותועבר לשימוש הפולשים.

הצעה זו מהווה סטייה דרמטית מהדעה המשפטית הרווחת, לפיה גם במקרים המעטים שבהם שיטות משפט מודרניות המכבדות את זכות הקניין בכל זאת מאפשרות הפקעה של רכוש, הן מכירות אך ורק במטרות הפקעה ציבוריות (כגון סלילת דרך או הקמת מתקן תשתית המשרת את הציבור בכללותו), ובשום אופן לא במטרות הפקעה פרטיות (כגון האינטרסים של מי שפלש לאדמתו של אחר ומתגורר עליה). איננו מכירים תקדים מסוג זה בשיטת משפט המכבדת זכויות אדם בכלל, ואת זכות הקניין בפרט, שבו הדין מתיר הפקעת רכוש של היחיד לצורך העברתו לשימוש פרטי של אחר, שאיננו הבעלים. גם ועדת לוי אינה מביאה אף דוגמה לתקדים כזה. הדעת אינה סובלת מעשה מסוג זה, שכן הוא מהווה ניצול של הכוח השלטוני להעברת רכוש מאדם לאדם בכוח הזרוע.

כמו כן, הצעת הוועדה מתעלמת כליל מכך שהדין הבינלאומי אוסר באיסור מוחלט (ובאופן נדיר – חסר חריגים) הפקעת רכוש של אזרחי שטח כבוש.¹⁹⁰

188 עמ' 65-67 לדו"ח ועדת לוי.

189 שם, עמ' 74-75. ההדגשה במקור.

190 על פי תקנה 46 לתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר חוקיה ונהגיה של המלחמה ביבשה, 1907.

5.2 מעמד זכות הקניין והפרות מותרות

אמנם ועדת לוי מזכירה חלק מהמקורות המשפטיים שקבעו את מעמדה של זכות הקניין בישראל וגם בשטחים הכבושים, אך היא אינה מיישבת את עמדתה הפוגעת בזכות הקניין עם מקורות אלה. נזכיר כמה מהם:

בישראל, זכות הקניין הינה זכות יסוד חוקתית מוגנת, המהווה חלק מן הזכויות המוקנות לכל אדם באשר הוא אדם. הפגיעה בזכות זו מחייבת עמידה במבחני המידתיות הקבועים בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.¹⁹¹

כפי שקבע בית המשפט העליון פעמים רבות, זכות זו חלה גם ברחבי הגדה המערבית. לעניין זה יפים דבריה של נשיאת בית המשפט העליון, השופטת דורית ביניש, בפסק הדין בעניין מוראר:

"בשיטתנו המשפטית מוגנת זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). זכות זו הינה זכות מוכרת, כמובן, גם במשפט הבינלאומי הפומבי [...] לפיכך, לתושבים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית זכות מוגנת לקניינם".¹⁹²

כפי שכבר צוין, האיסור המוחלט על הפקעת רכוש פרטי של תושבי שטח כבוש קבוע בתקנה 46 לתקנות האג [ההדגשות שלנו]:

"Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected.
Private property cannot be confiscated."

גם באמנת ז'נבה הרביעית נכללת הוראה דומה. סעיף מס' 53 לאמנה קובע, בין השאר, כי חל איסור לפגוע ברכושה של האוכלוסייה הכבושה:

Art. 53 – Prohibited Destruction

"Any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or cooperative organizations, is prohibited, except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations".¹⁹³

191 ראו סעיף 3 ו-8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

192 בג"ץ מוראר, ר' לעיל ה"ש 30, פסקה 14.

193 ניתן למצוא קביעות ברוח זו במסמכים רבים נוספים, בין היתר במחקר של הצלב האדום הבינלאומי בדבר הכללים המנהגיים של המשפט ההומניטרי הבינלאומי: J.M Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, (Volume I : Rules (Cambridge University Press and ICRC, 2005), p.173-182. מנהגית להימנע מהרס והשחתה של רכוש אזרחי היריב, בייחוד כשמדובר בשטח כבוש, שם נדרש הכוח הכובש להגן על הרכוש הפרטי ולכבדו: "Rule 50. The destruction or seizure of the property of an adversary is prohibited, unless required by imperative military necessity. Rule 51. In occupied territory: [...] (c) private property must be respected

מכאן כי על פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, הפגיעה בזכות הקניין ובכלל זאת הפגיעה בזכויות המקרקעין של הפרט, אסורה בהחלט למעט כאשר הדבר הכרחי לביטחון המדינה הכובשת.¹⁹⁴

לא זו אף זו, לצד האיסור הכללי הקובע את חובתו "השלילית" של המפקד הצבאי להימנע מנקיטת פעולות שיש בהן כדי לפגוע בתושבים המקומיים, מוטלת עליו גם חובה "חיובית", לפיה עליו לבצע פעולות אקטיביות על מנת להבטיח כי תושבים אלה, כבודם ורכושם לא ייפגעו.¹⁹⁵ בפרשת מוראר שצוינה לעיל נאמר בעניין זה:

"...על המשיבים [...] לפעול על מנת להגן על זכויותיהם הקנייניות של העותרים לבל תיפגענה שלא כדין [...] ההגנה על ביטחונם וקניינם של התושבים המקומיים היא מהחובות הבסיסיות ביותר המוטלות על המפקד הצבאי בשטח".

משכך, ומשברור כי זכות הקניין מעוגנת בדין ההומניטרי המנהגי, הרי שהיא מקימה חובה לרשויות להבטיח את קיומה, להימנע מפגיעה בה ולהגן עליה מפני פגיעת אחרים. כאשר מדובר באוכלוסייה כבושה ומוחלשת חובה זו אף מוגברת, וקל וחומר שאין לנצל אוכלוסייה זו באופן שמבקשת ועדת לוי לקבוע, כדי לאפשר את הפגיעה בה לצורכיהם של אזרחי המדינה הכובשת.

גם משפט זכויות האדם הבינלאומי מעגן את החובה לשמור על זכות הקניין של אזרחים הנמצאים תחת כיבוש. על אף המחלוקת בדבר היקף תחולתו של הכיבוש בגדה המערבית, היה בית המשפט העליון הישראלי נכון להכיר בתחולת זכויות היסוד החלות מכוחו בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית.¹⁹⁶ כבר מראשיתו הכיר משפט זכויות האדם הבינלאומי בזכות לקניין, המבוססת על שני אדנים: האדן הראשון, החיובי, קובע כי לכל אדם הזכות להחזיק בקניין, בעצמו או ביחד עם אחרים; ואילו האדן השני, השלילי, קובע כי מאף אדם לא תישלל זכות מקניינו באופן שרירותי. כך נקבעו הדברים בסעיף 17 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם מ-1948:¹⁹⁷

- "(1) Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.
(2) No one shall be arbitrarily deprived of his property".

and may not be confiscated; except where destruction or seizure of such property is required by imperative military necessity".

194 בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פד"י נט(5) 368, 2005, עמ' 376-377.

195 בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פד"י נח(5) 385, עמ' 393-394 ו-408.

196 בג"ץ מראעבה, ר' לעיל ה"ש 30, פסקה 75, ובג"ץ 3969/06 ראש מועצת הכפר דיר סאמט, מוחמד עבד מחמוד אלחרוב ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח' (טרם פורסם; פסק הדין מיום 22.10.2009) פסקה 10 ופסקה 17, בג"ץ 10356/02 יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (טרם פורסם; פסק הדין מיום 4.3.2004), בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ו-21 אח' נגד מדינת ישראל ואח', תק-על 2005(1), 1114 (2005).

197 תרגום סעיף 17 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם מ-1948: "1. כל אדם זכאי להיות בעל קניין, בין לבדו ובין ביחד עם אחרים. 2. לא יישלל מאדם קניינו דרך שרירות". מתוך אתר ארגון בצלם: <http://www.btselem.org/hebrew/node/64364>

לבסוף, הדברים מקבלים ביטוי במסמכים משפטיים בינלאומיים נוספים אשר מצאו לנכון לעגן זכות זו. בין אלה ניתן למנות, למשל, את האמנה האירופית לזכויות אדם, אשר מעגנת בתוכה את זכות הקניין על שני יסודותיה, כפי שעולה מהפרוטוקול הנלווה הראשון לאמנה, שנוסח ב-1952.¹⁹⁸

כדי להתמודד עם מקורות משפטיים אלה, הפנתה ועדת לוי להוראות שונות בדין הצבאי ובחוק הקרקעות העות'מאני החל בגדה, שלהבנתה מאפשרות חריגה מכיבוד מלא של זכות הקניין של בעלים. ועדת לוי טענה כי הוראות אלה מלמדות שלעיתים ניתן להעדיף את האינטרס של המחזיק בקרקע הזולת, על-פני בעל הקרקע. אלא שההוראות שאליהן מפנה ועדת לוי אינן מתאימות לסוגיית המאחזים. ועדת לוי הפנתה להוראות הנוגעות למצב שנוצר כתוצאה

מעסקות שנעשו על בסיס טעות בתום לב של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש,¹⁹⁹ וכן להוראות של החוק העות'מאני הקובעות התיישנות דיונית (חסם מפני פינוי) או התיישנות מהותית (יצירת זכות), כאשר ההחזקה והשימוש בקרקע של אחר נמשכת תקופה ארוכה ומתקיימים תנאים נוספים.²⁰⁰ שתי הדוגמאות האלה אינן רלוונטיות לעניינו, מאחר שהעיקרון בבסיס הדוגמה הראשונה הוא הגנה על צד שלישי שפעל בתום לב והעיקרון שבבסיס המקרה השני הוא התיישנות. שני העקרונות האלה אינם יכולים לשמש כדי להכשיר את המאחזים שנבנו על קרקעות פרטיות של פלסטינים.

ראשית, ברור כי המאחזים הבנויים על קרקעות פרטיות בגדה המערבית אינם תוצאה של טעויות שנעשו במינהל האזרחי. שנית, סוגיית ההתיישנות אינה רלוונטית לגבי מאחזים אלה, הן משום שהתיישנות זו אינה חלה לגבי מאחזים שהוקמו במקרקעין רשומים, והן משום שלגבי מאחזים שהוקמו על אדמות שאינן רשומות, הדרישה לפנות את הפולשים נעשתה על-פי רוב לפני ההתיישנות, ולכן עצרה אותה.

ועדת לוי אינה מפנה, אם כן, לדוגמה המצדיקה הגבלה של זכות הקניין לצורך הגנה על האינטרס של מי שבעצמו הפר אותה.

דוגמה נוספת שמספקת ועדת לוי מתייחסת לאפשרות הקיימת בדין הישראלי למי שבנה על קרקע לא רשומה של הזולת, **תוך אמונה כנה שמדובר באדמתו שלו**, לכפות בתנאים מסוימים את רכישת האדמה מבעליה.²⁰¹ מובן שגם תסריט זה אינו רלוונטי לסוגיית המאחזים שנבנו על קרקעות של פלסטינים, שכן ברור כי המתנחלים שהתיישבו על קרקעות אלה אינם מאמינים בכנות כי מדובר באדמה הנמצאת בבעלותם החוקית.

198 Protocol 1 to the European Convention on Human Rights, ARTICLE 1: "Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law". Available at: <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html#P1>

199 סעיפים 5 ו-10 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967, הקובעים כי עסקה שנעשתה על בסיס הנחה בתום לב של הממונה כי רכוש מסוים הוא ממשלתי, תהיה תקפה גם אם יתברר שלא כך הדבר. גם סעיף 10 לחוק המקרקעין הישראלי, התשכ"ט-1969, עוסק בהגנה על אינטרס של צד שלישי שהסתמך בתום לב על טעות של הרשויות - במקרה זה ברישום לא נכון במרשם המקרקעין.

200 סעיפים 20 ו-78 לחוק הקרקעות העות'מאני, 1868.

201 סעיף 23 בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

למעשה, ההפך הוא הנכון: היעדרו של חוזה רכישה, היעדרו של רישום, וחוסר היכולת להוציא התרי בנייה כדין – כל אלה אמורים ליצור אצל האדם הסביר הכרה כי אין מדובר באדמה שהוא רכש.

ועדת לוי מפנה בדבריה גם לעמדת המדינה בת.א. 8787/07 (בית משפט שלום ירושלים) **חברת הר וגיא בע"מ נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ביהודה ושומרון ואח'**²⁰², לפיה במקרה שבו נבנו בטעות יחידות דיור רבות על קרקע בבעלות התובעת, "הסעד של סילוק יד איננו ישים... לאור אופי התביעה וזהות התובעת הסעד העיקרי במקרה דנן הוא תשלום דמי שימוש ופיצויים"²⁰³.

איננו מבינים כיצד זה מבקשת ועדת לוי לגזור עיקרון חריג כל כך לזכות הקניין מדברים שנאמרו על ידי נציגי המדינה בהליך אזרחי המתנהל בבית משפט השלום בירושלים, הליך שטרם הסתיים אף נכון ליום כתיבת נייר עמדה זה. גם אם דברים אלה היו תומכים בעמדתה של הוועדה, הם אינם שייכים למדרג נורמטיבי המאפשר התגברות על מעמדה של זכות הקניין, כפי שנקבעה בדין הישראלי והבינלאומי ובפסיקת בית המשפט העליון.

לבסוף, ועדת לוי מסתמכת גם על פסק דינו של בית המשפט האירופי לזכויות אדם בפרשה הידועה של *Demopoulos vs. Turkey*²⁰⁴. בפסק הדין דחה בית המשפט תביעה של קפריסאים יווניים לאפשר להם לשוב לביתם ולאדמותיהם, שלאחר כיבוש קפריסין הצפונית על ידי תורכיה נותרו בחלק התורכי של האי. בפסיקתו קבע בית המשפט כי מאחר שחלפו 40 שנה מתום המלחמה, ובשים לב לשינויים הפוליטיים-דמוגרפיים ולכך שאחרים מתגוררים באדמות, הפתרון לפגיעה ברכוש אינו השבה בעין אלא תשלום פיצויים.

ההסתמכות של ועדת לוי על פסק דין זה, אשר עוסק בזכות השיבה ולא בשאלה אם מותר להפקיע רכוש מאדם נוכח – היא לא פחות מהסחת דעת. פסק הדין כלל אינו עוסק בשאלה אם מותר להפקיע קרקע של אדם לשם הקמת בתים או ליישוב לאחרים, אלא בשאלה אם קיימת למי שנעדרו מאזור כבוש במשך שנים רבות הזכות לשוב לאדמתם, שבינתיים יושבה על ידי אחרים. פסק הדין האמור רלוונטי לשאלת רכוש נפקדים בתוך תחומי ישראל, אך הוא אינו רלוונטי לסוגיית רכושם של נוכחים בגדה המערבית.

לסיכום, הצעתה של ועדת לוי להימנע מפינוי והריסה של בנייה לא חוקית שבוצעה על אדמות פלסטיניות פרטיות ותחת זאת מתן פיצויים לבעלים, אינה מתיישבת עם החוק הישראלי, עם פסיקתו של בית המשפט העליון, עם הדין הבינלאומי החל באזור ועם מעמדה של הזכות לקניין כפי שהוא מגולם בכל אלה.

אין ספק כי ניסיון צורם זה להכשיר בנייה על מקרקעי הזולת ולהצדיק את הימנעות הרשויות מאכיפת החוק ומפינוי המתנחלים – אין לו כל תקדים.

202 ראו עמ' 67-68 ו-76 לדו"ח ועדת לוי.

203 שם, עמ' 68.

204 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97649>



הקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא
كرسي حقوق الإنسان على اسم إميل زولا
The Emile Zola Chair for Human Rights

נספחים

נספח א': החלטות בית המשפט העליון המתייחסות לגדה המערבית כאל שטח כבוש

שם	נושא	ציטוט
1	בג"ץ 337/71 אלג'מיעה אלמסיחיה ללאראצ'י אלמקדסה (האגודה הנוצרית למקומות הקדושים) נ' שר הביטחון ואח', פ"ד כו(1) 574 (1972)	(1) סעיף 43 לאמנת האג הרביעית מחייב את שלטון הכיבוש לכבד את החוק שעמד בתוקף בשטח המוחזק, אלא אם הוא מנוע לחלוטין מלעשות כן (ע' 581-ה). (2) בצד זכותה של המעצמה המחזיקה בשטח אויב לאחר כיבוש, לעשות את כל הדרוש למטרות המלחמה ולביטחון כוחותיה, קמה חובתה לדאוג לשלום האוכלוסייה. (ע' 581 - 1-ז). (3) הכלל הוא שהמחזיק ממשך לנהל את ענייני השטח המוחזק לפי חוקי הארץ כמו שעמדו בתקופת בזמן הכיבוש, אך יש וחובתו כלפי האוכלוסייה מחייבת אותו לשנות מן החוקים, לפי צרכי החברה המשתנים במרוצת הזמן (ע' 581 - 2-582 - למעלה). (4) בבדיקת השאלה אם דבר חקיקה של מעצמה מחזיקה עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 13 לאמנת האג, נודעת חשיבות רבה לבדיקת מניעו של המחזיק; האם פער לקידום עניינו הוא, שאז דבר החקיקה פסול, או שמא פעל מתוך רצון לדאוג לשלום האוכלוסייה האזרחית (ע' 582 - ג-ד). (5) פרשנות סבירה של המילים "מניעה מוחלטת" בסעיף 43 לאמנת האג מחייבת פירוש הסעיף בסמוכין לחובה המוטלת על המעצמה המחזיקה כלפי הציבור בשטח המוחזק, וחובה זו כוללת גם את החובה להסדיר עניינים כלכליים וסוציאליים (ע' 582-1). (6) כל אימת שהחוקים העומדים בתוקף בשטח המוחזק אינם מאפשרים לשלטון הצבאי למלא את החובה המוטלת עליו כלפי תושבי השטח, הרי זו מניעה מוחלטת, המסמיכה אותו לשנות מאותם חוקים (ע' 584-ד). (7) המפקד הצבאי רשאי היה לאייש את מועצת הבוררות בענין דנא כדי לאפשר את פעילות המוסד שהוקם בחיקוק הירדני (ע' 583-ג).
2	בג"ץ 256/72 חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ נ' שר הביטחון ואח', פ"ד כז(1) 124 (1972)	מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון החליט שהחשמל יסופק לעיר חברון באמצעות חברת החשמל לישראל בע"מ. העותרת טוענת שהחלטה זו סותרת זכויות המוקנות לה על-פי חוק רשות החשמל הירדנית. - בפעולותיו מדרך המפקד הצבאי את עצמו על-פי הלכות המשפט הבינלאומי, ובמיוחד על-פי כללי האג הכלולים באמנה הרביעית בדבר הדין וההנהגה של מלחמה ביבשה...בית-משפט זה יעביר איפוא את פעולות המפקד תחת שבט בקרתו על-פי עקרונות אלה של המשפט הבינלאומי (עמ' 136). - חובותיו וזכויותיו של שלטון צבאי מוגדרות על-פי צרכיו הצבאיים שלו עצמו מצד אחד, ומצד שני על-פי הצורך להבטיח ככל האפשר את חייה התקינים של האוכלוסייה המקומית. נתון לצרכים אלה חייב השלטון הצבאי לכבד את החוקים הקיימים ואת זכויותיהם הקנויות של התושבים בשטח שלטונו. ברוח זו מחייב אותו סעיף 43 של כללי האג "להבטיח ככל האפשר את הסדר והחיים של הציבור (VIE PUBLICS L'ORDRE ET LA), תוך כיבוד החוקים הנוהגים בשטח, אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך", וסעיף 46 מחייב את השלטון הצבאי "לכבד את הרכוש הפרטי". אספקת חשמל הדרוש לצרכי האוכלוסייה המקומית שייכת לתפקידים המוטלים על השלטון הצבאי, כדי להבטיח את חייה התקינים של האוכלוסייה. (עמ' 138)

שם	נושא	ציטוט
3	בג"ץ 302/72 אבו חילו נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד כז(2) 169 (1973)	- פעולות הממשל הצבאי מחוץ לשטח שעליו חל משפט מדינת ישראל מקורן בדיני המלחמה המנהגיים (עמ' 176) - מקל וחומר יבחן בית משפט זה כשרותה של פעולה מנהלית בשטחי הממשל הצבאי על פי המשפט הבינלאומי המנהגי, כאשר אין חוק חרות ישראלי החל על העניין וממילא אינה אפשרית התנגשות בין משפט העמים לבין המשפט הבינלאומי הישראלי (עמ' 177)
4	בג"ץ 606/78, 610/78 סלימאן תופיק אויב ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לג(2) 113 (1979)	- העותרים בססו את עתירותיהם גם (ואולי אפילו בעיקר) על המשפט הבינלאומי הדן בזכויותיה ובחובותיה של המעצמה המחזיקה בשטח מוחזק, מזה, ובזכויות וחובות של התושבים בשטח, מזה. הכוונה היא לשתי אמנות בינלאומיות: אחת אמנת האג בדבר חוקי המלחמה ביבשה ונהגיה (האמנה הרביעית) משנת 1907, תקנות 23(ז) ו-46, והאחת, אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949, תקנות 49 ו-53. אין חולק על כך שהעותרים הם בגדר בני אדם מוגנים במשמעות המונח הזה במשפט הבינלאומי (עמ' 119). - אמנת האג מקובלת כמשפט מנהגי, שניתן לתבוע על פיו בבית משפט מוניציפאלי (עמ' 120)
5	בג"ץ 619/78 "אל טליעה" שבועון נ' שר הביטחון, פ"ד לג(3) 505 (1979).	- השלטון הצבאי המכונן באיזור, אחרי שניגף השלטון שחלש אליו כדין או שלא כדין עד אותה עת, נוטל לידי את סמכות הממשל והמיהל העליונה באיזור ונושא באחריות לסדר הציבורי ולממשל תקין ("L'ordre et la vie publics" כלשונה של תקנה 43 לתוספת לאמנת האג הרביעית בדבר מנהיג של מלחמה ביבשה). (עמ' 510).
6	בג"ץ 97/79 אבו עוואד נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לג(3) 309 (1979)	- ברור, כי האמנה הנ"ל אינה גורעת מחובתה של המעצמה המחזיקה לדאוג לשמירת הסדר הציבורי בשטח המוחזק, המוטלת עליה בסעיף 43 לאמנת האג משנת 1907, וגם לא מזכותה לנקוט באמצעים הדרושים לשם בטחונה היא. (עמ' 316).
7	בג"ץ 390/79 דויקאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד(1) 1 (1979)	- מסגרת הדיון בעתירה נתחמת בראש ובראשונה על ידי צו התפיסה שהוציא מפקד האזור וצו זה מקורו הישיר לכל הדעות בסמכויות שהמשפט הבינלאומי מקנה למפקד הצבאי בשטח שנכבש על ידי כוחותיו במלחמה. כן נתחמת מסגרת הדיון על ידי יסודות המשפט שהונהג על ידי המפקד הצבאי הישראלי באזור יהודה והשומרון - גם זאת על פי דיני המלחמה במשפט הבין-לאומי (עמ' 12)

שם	נושא	ציטוט
		- כאשר ביסודות המשפטיים של השלטון הישראלי ביהודה והשומרון אנו עוסקים, ענין לנו בנורמות משפטיות הקיימות בפועל ולא רק בכח, והנורמה הבסיסית שעליה הוקם מבנה השלטון הישראלי ביהודה והשומרון בפועל הוא, כאמור, עד היום נורמה של ממשל צבאי, ולא החלת המשפט הישראלי שיש עמו ריבונות ישראלית... עלינו לבחון איפוא את תוקפו המשפטי של צו התפיסה הנדון על פי המשפט הבינלאומי שממנו יונק המפקד הצבאי (עמ' 13). - [התייחסות לפס"ד בית אל שלעיל]: הצדקנו שם את הקמת הישוב האזרחי (בית אל) על יסוד סעיף 52 של כללי האג המאפשר תפיסת החזקה במקרקעין "לצרכיו של צבא הכיבוש". - ההשקפה על זכותו של עם ישראל הנזכרת בתחילת דברים אלה מיוסדת על אדני תורת הציונות. אבל השאלה החוזרת ועומדת לפני בית משפט זה בעתירה זו, היא אם השקפה זו מצדיקה נטילת קנינו של הפרט בשטח הנתון לשליטת הממשל הצבאי, וכמו שהשתדלתי לבאר, התשובה על כך תלויה בפרושו הנכון של סעיף 52 לכללי האג. הנני גורס שצרכי הצבא האמורים באותו סעיף אינם יכולים לכלול, לפי פרוש סביר כלשהו, את צרכי הביטחון הלאומי במובנם הרחב (עמ' 16) - אבל אם כן הוא, נתקלת ההחלטה להקים ישוב קבע הנועד מראש לעמוד במקומו לצמיתות - ואף מעבר לתקופת הממשל הצבאי שהוקם ביהודה ושומרון - במכשול משפטי שאין להתגבר עליו, כי אין ממשל צבאי יכול ליצור בשטחו עובדות לצרכיו הצבאיים שנועדו מראש להתקיים גם אחרי גמר השלטון הצבאי באותו שטח, כאשר עדיין אין יודעים מה יהיה גורל השטח אחרי סיום השלטון הצבאי. יש בזה משום סתירה על פני הדברים המראה גם היא, לפי הראיות שלפנינו בעתירה זו, שהשיקול המכריע אשר הניע את הדרג המדיני להחליט על הקמת הישוב הנדון לא היה השיקול הצבאי. בנסיבות אלה גם הצורה המשפטית של תפיסת החזקה בלבד, ולא הפקעת הקנין, אינה יכולה לשנות את פני הדברים, דהיינו נטילת החזקה שהיא עיקר תכנון של הקנין, לצמיתות. (עמ' 21)
8	בג"ץ 61/80 העצני נ' מדינת ישראל (שר הביטחון) ואח', פ"ד לד(3) 595 (1980).	עתירה נגד סמכות בתי המשפט הצבאיים לדון פלסטינים תושבי הגדה
9	בג"ץ 351/80 חברת החשמל מחוז ירושלים בע"מ נ' שר האנרגיה והתשתית ואח', פ"ד לה(2) 673 (1981).	חוקיות רכישת מפעלי חברת חשמל באי"ש ומזרח ירושלים ע"י מדינת ישראל

שם	נושא	ציטוט
		- מטבעו של ממשל צבאי בשטח מוחזק וגם מהדברים שנאמרו לעיל [לעניין דיני זיכיון בשטח כבוש] ברור, שביסודו ממשל כזה הוא זמני, ותפקידו העיקרי הוא, בהתחשב עם צורכי מלחמה וביטחון, לפעול כמיטב יכולתו לקיום סדר ציבורי וביטחון. אמנם "זמניות" החזקת השטח היא יחסית, והעניין של יהודה ושומרון יוכיח, כשעוד כה נמשכת החזקת השטח כאזור הנתון לשליטת מפקד צבאי כבר קרוב ל-14 שנה. מההוראה בדבר כיבוד החוק הקיים ניתן ללמוד, שבהעדר טעמים מיוחדים אין מפקד האזור צריך בדרך כלל, ליזום שינויים כאלה באזור, שאפילו אם אינם משנים את הדין הקיים, הרי תהיה להם השפעה מרחיקת לכת ולאורך ימים על המצב באזור, מעבר לתקופה, שבה ההחזקה כאזור צבאי תסתיים בדרך זו או אחרת, אלא אם מדובר בפעולות, שהן לטובת תושבי האיזור (עמ' 690).
10	בג"ץ 698/80 קוואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד לה(1) 617 (1980)	סמכות מפקד האזור לגרש אזרח ירדני למדינה אחרת. לנדוי (דוחה חלות אמנת ז'נבה): הכלל של המשפט הבינלאומי, שעליו עמד חברי הנכבד, אינו חל בענייננו, ולו בשל כך בלבד, שעניין לנו עם עותרים, שאינם אזרחים ישראלים, ולכן אין המשפט הבינלאומי מחייב את מדינת ישראל לקבל אותם אל שטחה. הם תושבי שטח מוחזק, שנכבש על-ידי צה"ל במלחמה. (עמ' 630). ח' כהן (דעת מיעוט): הגעתי לבסוף לידי מסקנה ברורה, שיש ברישא של סעיף 149 לאמנת ג'נבה גרעין של משפט-עמים מנהגי הנוהג הלכה למעשה מאז ומקדם בכל רחבי תבל. (עמ' 636). איסור הגירוש לפי סעיף 49 חל על כל תושבי השטח מוחזק, בין אזרחי ירדן ובין זרים, ואפילו אזרחי ישראל. ולעניין איסור זה, אין נפקא מינה מה היא עילת הגירוש, ותהא גם ביטחונית וצבאית וחיונית כמה שתהא; כשם שאין נפקא מינה לאיזו מדינה מגרשים, כל עוד מדינה "אחרת" היא (עמ' 637). - לגבי איסור הגירוש שבסעיף 49 שאני: לגבי איסור זה יש בהוראת האמנה גם משום חזרה על משפט-עמים מנהגי וגם משום חידוש של משפט-עמים חוזי. ובמידה שאין בו אלא חזרה על משפט-עמים מנהגי הנוהג מימים ימימה, שומה עלינו לבדוק את הוראת תקנה 112 לתקנות ההגנה אם אמנם מסוגלת היא לדור עמו בכפיפה אחת. (עמ' 638).
11	בג"ץ 69/81 באסיל אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(2) 197 (1983)	- הסרת מחסומים בין המדינה הכבושת לבין שטח הממשל הצבאי או המשך קיומם מסורים להחלטתו של הממשל הצבאי, ואין להלין על החלטתו לכאן או לכאן, כל עוד אין במעשיו כדי לגרום נזק משמעותי לכלכלתו של השטח המוחזק. (עמ' 223). - הנורמה הבסיסית, עליה הוקם המבנה של השלטון הישראלי ביהודה ושומרון - וכל האמור כאן לגבי יהודה ושומרון חל, כמובן, גם באותה מידה על רצועת עזה - היא נורמה של ממשל צבאי. במלים אחרות, משפט מדינת ישראל לא הוחל על האזורים האמורים, והעקרונות המשפטיים הבסיסיים, שעל-פיהם נשלטים האזורים ולפיהם נקבעת מערכת המשפט החלה בהם מאז יוני 1967. במנשר מס' 1 ובדבר נטילת השלטון על ידי צה"ל ובמנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (מס' 2) של הממשל הצבאי הישראלי ובמשמעותם של אלו לפי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי (עמ' 227).

שם	נושא	ציטוט
		- נכונה העובדה שירדן לא היתה מעולם הריבון החוקי באיזור יהודה והשומרון, אבל אין ללמוד מזה שמפקד האיזור לא יכול היה להכריז על מתן תוקף למשפט שהיה קיים באיזור לפני כניסת צה"ל אליו. אין לערבב בין בעיית הריבונות ביהודה והשומרון לפי המשפט הבינלאומי לבין זכותו וחובתו של המפקד הצבאי לקיים את הסדר ציבורי באיזור, כדי להבטיח את שליטתו באיזור ולהנהיג בו משטר של שלטון החוק לטובת התושבים שבו. זכותו זו וחובה זו, הנובעות מדיני המלחמה המנהגיים, באו לידי ביטוי בסעיף 43 של כללי האג. (עמ' 228). - מפקד האיזור פעל בגדר סמכויותיו לפי המשפט הבינלאומי בהוראתו על רציפותו של המשפט שהיה נוהג בפועל (de facto) באיזור ערב כיבושו על-ידי צה"ל (בנתון לשינויים שהוא מוצא לנחוץ לעשות כדי להבטיח את שליטתו באיזור), בלי שהיה חייב להיכנס בעובי הקורה של שאלת הריבונות באיזור. על כן מדובר במנשר ב'משפט שהיה קיים באזור', גם זאת כקביעת עובדה ולא כמתן אישור לתוקפו מלכתחילה של אותו משפט לפי דיני המשפט הבינלאומי. (עמ' 228). - סמכותו של המושל הצבאי היא, כידוע, זמנית, כמובן זה שמשכה וכוחה כמשכה וכזמן קיומה של השליטה היעילה על השטח וכאורך קיומו של השלטון הצבאי שכוון בשטח. אך מעת נטילת הסמכויות על-ידי, וכל עוד הוא מתקיים - והמשפט הבינלאומי הפומבי אינו יוצר סייגים של זמן לגבי משך קיומו - נכנס הממשל הצבאי בנעלי השלטון המרכזי ורשויותיו, שחלשו על השטח עובר לכינונו של הממשל האמור, והוא אוסף לידי ומורכז באופן מלא ובלעדי כל סמכות, חובה וזכות של השלטון המרכזי לפי הדין הקיים באזור (בג"צ 97/79, בעמ' 316), וזאת בכפיפות לשינויים, הנובעים מכינונו של השלטון הצבאי, ולסייגים, העולים מהוראותיהם של דיני המלחמה. במלים אחרות, סייג, שביטויו בדיני המלחמה, יש בו כדי לגרוע מהפעלת מלאו סמכות השלטון והחקיקה, שהייתה בידי השלטון הקודם. המפקד הצבאי, העומד בראש הממשל הצבאי, ממשלו ורשויותיו יונקים סמכויותיהם מן הבחינה העובדתית מן ההשתלטות היעילה על השטח ומן הבחינה המשפטית מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, וביתר פירוט, מדיני המלחמה ואלו מכתביים להם, מהו היקף הפעולה שהותר להם. זאת ועוד, כוחו של המפקד הצבאי אינו מוגבל אך ורק להפעלתו של הדין הקיים, אלא הוא גם מוסמך לתרגם סמכויותיו והוראותיו ללשון תחיקת ביטחון (לעניין משמעותו של מונח זה ראה הצו בדבר פרשנות (אזור יהודה והשומרון) (מס' 130), תשכ"ז-1967), אשר לובשת בעיקרה צורת מנשרים, צווים והודעות; אך גם סמכות זו מוגבלת, מבחינת מטרתה ומידת התערבותה בדין הקיים, על-ידי הכללים של דיני המלחמה. (עמ' 229). - כללי המשפט הישראלי אמנם לא הוחלו על האזור, אך נושא תפקיד ישראלי בשטח נושא עמו אל תפקידו את החובה לנהוג לפי אמות המידה הנוספות, המתחייבות מעובדת היותו רשות ישראלית, יהיה מקום פעולתו אשר יהיה. בכך מוטלת על נושא התפקיד חובה נוספת ומצטברת, כי החובה לנהוג לפי הנורמות של המשפט המינהלי הישראלי אנה פוטרת אותו מן החובה לקיים את דיני המלחמה. אין הוא יכול לכן להישען על נורמות של המשפט המינהלי הישראלי כדי להימנע מקיום חובה או מכיבודו של איסור, החל עליו לפי המקובל על-פי דיני המלחמה. (עמ' 230).

שם	נושא	ציטוט
		- נותרת איפוא השאלה, אם הנהגת השינויים והחידושים, היינו הנהגתו של מס הבלו המוסף, תואמת את כללי המשפט הבינלאומי המנהגי, לפיהם על מפקד צבאי לנהוג בשטח ממשל צבאי. כפי שנראה בהמשך הדברים, מרוכזות ההוראות הרלוונטיות, בסוגיה שלפנינו בתקנות האג. אגב, בנושא שלפנינו אין מתעוררת שאלה, הכרוכה במישרין בבדיקתה של אמנת ג'נבה, שהיא בגדר משפט בינלאומי הסכמי, כי אין באמנה האמורה הוראות כלשהן בעניין המיסוי. עם זאת עוד נשוב וניזקק בהמשך הדברים, לצורך שלמות התמונה בלבד, גם להוראותיו של סעיף 64 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949, כאשר נדון במשמעות, אותה יש לייחס במקרה שבפנינו לטענות העותרים, לפיה אסור היה להנהיג הוראות עונשי בצו שהנהיג את הבלו המוסף. (עמ' 237). - לאור הסקירה המקיפה של כללי המשפט הבינלאומי המנהגי בכלל ותקנות האג בפרט, לאור התפתחותם, פירושם והפרקטיקה שהתפתחה בעקבותיהם, לא ראינו מקום לשלול את חוקיותה של הדרך שנקטה. (עמ' 323).
12	בג"ץ 202/81 סעיד מחמוד טביב נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לו(2) 622 (1981).	- סימן 43 של אמנת האג הרביעית (1907). בית-משפט זה כבר יצא במספר פסקי-דין מתוך הנחה, כי האמנה הזאת חלה על מעמד המינהל בשטחים של יהודה ושומרון ובחן את תקפותה של חקיקה ישראלית לאורה. (עמ' 629). - כאשר באים אנו להחיל את הוראות סימן 43, היום, ארבע-עשרה שנים אחרי הכיבוש, הרי אין מקום עוד לדבר על "להחזיר" הסדר והחיים הציבוריים, שהלא מזמן הוחזרו, אלא על "להבטיח" אותם. מהי הבטחת סדר וחיים ציבוריים? התשובה המתבקשת היא: הפעלת ממשל תקין על כל שלווחותיו, הנהוגות בימינו בארץ מתוקנת, כולל ביטחון, בריאות, חינוך, סעד, אך בין היתר גם איכות חיים ותחבורה. (עמ' 629). - חייב השלטון הצבאי לכבד את החוקים הקיימים ואת זכויותיהם הקנייות של התושבים בשטח שלטונו. ברוח זו מחייב אותנו סעיף 43 של כללי האג 'להבטיח' ככל האפשר את הסדר והחיים של הציבור (l'ordre et la vie publics), תוך כיבוד החוקים הנוהגים בשטח, אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך, וסעיף 46 מחייב את השלטון הצבאי 'לכבד את הרכוש הפרטי'. "למעשה, אין ה"מניעה", הנזכרת בסיפא של סעיף 43, "מוחלטת" כלל ועיקר, והשאלה היא שאלה של עדיפויות ונוחיות דרכי הגשמת המטרה המפורשת ברישא, דהיינו "הבטחת החיים הציבוריים", מונח, שמציע אני לפרשו כקיום משטר, השומר על זכויות האזרח ודואג לרווחתה המרבית של האוכלוסייה. אם הגשמת מטרה זו דורשת סטייה מחוקים קיימים, מותר, ואפילו חובה, לסטות מהם. (עמ' 631-2).
13	בג"ץ 393/82 ג'מעיית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח', פ"ד לז(4) 785 (1983).	- יהודה ושומרון מוחזקות על-ידי ישראל בדרך של תפיסה צבאית או "תפיסה לוחמתית" (belligerent occupation). באזור הוקם ממשל צבאי, אשר בראשו עומד מפקד צבאי. כוחותיו וסמכויותיו של המפקד הצבאי יונקים מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, שעניינם תפיסה צבאית. (עמ' 792).

שם	נושא	ציטוט
		- מבחינת תפיסתה הלוחמתית של ישראל, ובהעדר חקיקה מזרימה, הנורמות העיקריות של דיני המלחמה, שעניינם תפיסה לוחמתית, הן אלה הכלולות בתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, הנספחות להסכם האג הרביעי מ- 1907 (להלן - תקנות האג). אף שתקנות האג הן הסכמיות, הרי הדעה המקובלת היא - ודעה זו נתקבלה על-ידי בית-משפט זה (בג"צ 606/78, 610[6]; בג"צ 390/79 [1]) - כי תקנות האג הן דקלרטיביות באופיין, והן משקפות משפט בינלאומי מנהגי החל בישראל גם בלא מעשה חקיקה ישראלי. לא כן אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, שאפילו היא חלה על תפיסתה הלוחמתית של ישראל ביהודה ושומרון ושאלה זו נתונה למחלוקת חריפה ולא נביע בה כל עמדה (ראה בג"צ 61/80 [2] הנזכר) - הרי היא בעיקרה אמנה קונסטיטוטבית, אשר אינה מאמצת מנהגים בינלאומיים קיימים, אלא יוצרת נורמות חדשות, אשר לשם תחולתן בישראל יש צורך במעשה חקיקה (עמ' 793). - תקנות האג סובבות סביב שני צירים מרכזיים... בשני העניינים גם יחד - הן הצורך "הצבאי" והן הצורך "האזרחי" - נקודת המוצא העקרונית היא, שהמפקד הצבאי אינו יורש את זכויותיו ומעמדו של השלטון שניגף. אין הוא הריבון באזור המוחזק (עמ' 794). - מכוח כללי המשפט הבינלאומי הפומבי נתונה בידי המפקד הצבאי "סמכות הממשל והמינהל העליונה באזור". סמכויות אלה הן, מבחינה משפטית, זמניות מטבען, שכן התפיסה הלוחמתית היא זמנית מטבעה (עמ' 794). - שיקוליו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסיה האזרחית באזור מזה. אלה כאלה מכוונם כלפי האזור. אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסיה המקומית. (עמ' 794-5). - בית-משפט זה פועל על-פי תקנות האג, וזאת כל עוד לא שונו על-ידי מנהגים חדשים או בהסכם בינלאומי התופס בישראל. עם זאת, במסגרת התקנות עצמן, יש מקום להתייחס אל כוחותיו ותפקידיו של ממשל מתוקן, וזאת לא על-פי השקפות חברתיות, אשר שררו לפני מאה שנים 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 של סוף המאה התשע-עשרה, אלא על-פי הסדר והחיים הציבוריים של מדינה מודרנית ותרבותית בסוף המאה העשרים (עמ' 800). - הפאראמטר השני, המשפיע על מסגרת סמכויותיו של הממשל הצבאי, קשור באופיו של השלטון הצבאי, שלטון שאינו יונק חיותו מבחירתם של בני האזור, שאינו ריבון מכוח עצמו, והשוואב את כוחו מדיני המלחמה עצמה. זהו שלטון זמני מעצם מהותו, גם אם זמניות זו נמשכת תקופה ארוכה. מכאן, שמעצם מהותו של השלטון הצבאי מתבקשת המסקנה, כי סמכויות מסוימות, הנתונות לשליט הרגיל, אינן נתונות לשלטון הצבאי. (עמ' 802). - שני הפאראמטרים האמורים - ממשל תקין מזה והעדר ריבונות זמנית מזה - תוחמים את המסגרת, אשר בתוכה מתקיימת סמכותו של הממשל הצבאי. (עמ' 803).

שם	נושא	ציטוט
		- הביקורת השיפוטית של בית-משפט זה משתרעת הן לעניין בדיקת קיומו של מקור פורמאלי לסמכותו של הממשל הצבאי (אם בדין המקומי ואם בחקיקת הביטחון) והן לעניין אופן השימוש בסמכות זו. בדיקה אחרונה זו נעשית הן לאור כללי המשפט הבינלאומי המנהגי והן לאור כללי המשפט המינהלי הישראלי. מבחינה זו ניתן לומר, כי כל חייל ישראלי נושא עמו בתרמילו את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי המנהגי, שעניינם דיני המלחמה ואת כללי היסוד של המשפט המינהלי הישראלי. (עמ' 810).
14	בג"ץ 277/84 צברי מחמוד אערייב נ' הממונה על הרכוש הנוטש והממשלתי, אזור יהודה ושומרון, פ"ד (מ) 57 (1986).	חילוקי דעות בדבר בעלות על קרקע.
15	בג"ץ 87/85 גימאל אחמד גיבר ארגיב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד מב(1) 353 (1988).	הזכות לערער לערכאה שיפוטית על פסקי דין של בתי המשפט הצבאיים.
		- סעיף 43... מתייחס למשפט הקיים בשטח המוחזק ולהמשך קיומו של אותו משפט, כתוכנו וכרוחו, על-אף העברתה של השליטה בשטח המוחזק, מכוח המלחמה ובעקבותיה, לידי הרשויות של שלטון אחר. המשפט המקומי אשר בו דן הסעיף נשאר איפוא על כנו, והוראותיו החדשות של השלטון הצבאי מתייחסות, בדרך כלל, למישור ענייני שונה מזה שהמשפט המקומי עוסק בו ומותקנות למטרות אחרות, וזאת, למעט אלה מצויו השלטון הצבאי שנועדו לשנות את הוראותיו של המשפט הקיים באותם מקרים יוצאי דופן, שבהם מן הנמנע להוסיף ולקיים את הדין הקיים כלשונו... ההסדר החקיקתי האמור תאם את הוראותיו של הסיפא של סעיף 43. מאידך גיסא, אין להסיק מקיומה של רשות ערעור בערכאות המקומיות הדנות בעניינים פליליים, כי חובת המפקד הצבאי לאמץ אמות מידה זהות בבואו לפרסם מנשרים וצווים מכוח מעמדו על-פי המשפט הבינלאומי הפומבי, כדי לכוון בתי-משפט צבאיים. בתחום זה הוא אינו נשען על המשפט המקומי אלא על הכללים של המשפט הבינלאומי הפומבי (עמ' 365). - אמנת ג'נבה הרביעית קובעת בסעיף 66... אין כאן הוראה, לפיה חייבת לקום ערכאת ערעור, אלא אך נאמר, שאם קיימת ערכאה כאמור, מומלץ שהיא תשב בתוך השטח. (עמ' 365-6).
16	בג"ץ 13/86 עאדל אחמד שאחין נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד מא(1) 197 (1987).	איחוד משפחות.
		- הנחות אלו [של חוות דעת המומחה] צריכות להיבחן, ראשית כול, לאור האמור באמנת ג'נבה הרביעית... בראשית דבריו נפנה פרופ' בראונלי בהרחבה לשאלה, אם אמנת ג'נבה הרביעית חלה על יהודה ושומרון וחבל עזה. אינני סבור, כי יש מקום שנדון במסגרת פסק-דין זה, בפרוטרוט, בטיעונו בנקודה זו של הכותב הנכבד, כי לצורך ההכרעה בסוגיה שלפנינו איני רואה צורך בכך. כמקובל עלינו, ולפי הודעותיה של הפרקליטות, נבחנת הבעיה שלפנינו על יסוד ההנחה, שישראל מכבדת את הכללים ההומאניטאריים שבדיני המלחמה ואינה נתלית בשאלת התחולה של האמנה הרביעית. (עמ' 206). - המסקנה המסכמת של הכותב, לפיה יש לראות באמנה חוזה שבתוקף (a treaty in force), מקובלת עלי, שהרי אין מחלוקת על כך, כי האמנה בתוקף גם ביחס לישראל כמדינה שאישרה אותה, אלא רק על כך, אם היא חלה בשטח המסוים אשר אליו מתייחסות העתירות שלפנינו. (עמ' 208).

שם	נושא	ציטוט
		- שאלה הנפרדת, והיא, מה ניתן ללמוד לצורך העניין שלפנינו מדיני המלחמה ביבשה כביטויים בתקנות האג, בדיני המלחמה המנהגיים או בהוראות ההומאניטריות של אמנת ג'נבה הרביעית, אשר אותן נכונה ישראל לקיים הלכה למעשה. (עמ' 208). - אכן, קיימת לפי האמנות חובה לכבד זכויות משפחה ולהושיט הגנה מיוחדת לנשים ואמנת ג'נבה הרביעית אף מביאה שורה ארוכה של הוראות להבטחת מזון וטיפול רפואי ולהעברת מידע משטח ממשל צבאי, ואף על דבר זכותו של מוגן נוכרי לעזוב את שטחה של מדינה אשר הפכה לצד לסכסוך מזוין, אך בכל אלה אין איזכור ולו ברמז של כללים, המתייחסים לנושא כגון זה שלפנינו... לעניין תחולתו של סעיף 27 בשלב התפיסה הלוחמתית יש גם לפנות לסעיף 6 מאמנת ג'נבה הרביעית... העדרה של התייחסות כללית באמנות הנ"ל לנושא של איחוד משפחות אין בו כדי להפתיע, כי איחוד המשפחות תמיד נחשב לנושא הומאניטארי חשוב, אך טופל מיד על יסוד הסדרים ad-hoc... באף מקרה לא נתגבשו עקרונות כלליים, היוצרים נורמה מנהגית מחייבת וכללית לגבי אזור בתפיסה לוחמתית, ולא נוצרו תקדימים בתחום זה, שהם בגדר ראייה לפרקטיקה כללית המקובלת בתורת דין. (עמ' 209). - מחובתו של המשיב הנ"ל, על-פי מהות שיקוליו לפי דיני המלחמה ולאור אופי תפקידו, לתת משקל גם למשמעויות הביטחוניות, המדיניות והכלכליות הכלליות שיש לתופעה ולתוצאותיה; הוא רשאי גם להפעיל את סמכותו כדי לנקוט, measured of control and security, כאמור בסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית. (עמ' 214-5).
17	בג"ץ 785/87, מפקד איו"ש להוציא צווי גירוש לתושבי הגדה. 845/87,27/88 עפו ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד (מב) 4 (2) (1988)	- שמגר: הכללים הנוגעים בדבר [אמנת האמנות], המתייחסים לכוונתם של הצדדים שערכו את האמנה הבינלאומית, מעודנים בעקרון הגדול, שלפיו יש להקדיש תשומת לב ראשונה במעלה לכוונתם של הצדדים, כפי שהתגבשה בעת עריכת המסמך, ובמיוחד למשמעות אשר אותה הם ייחסו, בעת ההיא, למלים ולפסוקים. (עמ' 17)... כל התייחסות לנושאי המשפט הבינלאומי, אשר ביניהם, כאמור, רבים הנושאים אשר זוכים לפרשנות רב-גונית ואף חולקת, אינה יכולה להיעשות על-פי אמות המידה המדויקות, שאלהן שואפים בתחום המשפט המוניציפאלי (עמ' 19). [מכאן שס' 49 לאמנת ז'נבה הרביעית אינו רלוונטי כי לא רק שזה אינו דין מנהגי אלא שכוונת מחבריו למנוע גירושים המוניים למחנות כפייה במלחה"ע ה-2 בלבד].
		- בן-פורת: ראוי לקרוא את הוראת סעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית לאור האמור בתקנה 43 לתקנות האג, באשר תקנות האג מחייבות את ישראל כחלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי, בעוד שאמנת ז'נבה אינה אלא בעלת תוקף הסכמי. ועל-כן אך מובן הוא, יש לי ליתן משקל-יתר לחובת הבטחת הביטחון והסדר הציבורי בשטחים המוחזקים, הקבועה בתקנה 43 (עמ' 67). - בך (דעת יחיד): לשונו של הסעיף 49 הינה חד-משמעית וברורה... אינו מתיר, לדעתי, כל מקום לספק, כי הסעיף חל לא רק על גירוש המוני אלא גם על גירושם של יחידים, ושהאיסור מכוון להיות טוטאלי, גורף וללא סייג. (עמ' 70). - אינו מוצא כל ניגוש בין "תפיסה היסטורית" זו ובין מתן פירוש רחב לסעיף הנדון (עמ' 71). - הסעיפים הנ"ך של אמנת ז'נבה משלימים את הוראות תקנה 43 לתקנות האג... אין בתקנה דבר עומד בסתירה לפירוש הפשוט והרחב המוצע לסעיף 49 (עמ' 74).

שם	נושא	ציטוט
		- פירוש זה של סעיף 49 לאמנה זוכה, כאמור, כמעט להסכמה כללית, והוא מקובל גם עלי (עמ' 75). - לעומת זאת, אינני מוצא עילה כדי לסטות מההלכה, שנקבעה ואושרה במספר ניכר של פסקי דין, ואשר לפיה המדובר בסעיף 49 לאמנה הוא בהוראה של המשפט הבינלאומי ההסכמי בלבד, להבדיל מהוראה של המשפט הבינלאומי המנהגי, והוראה כזו אינה יכולה לשמש בסיס לעתירת אזרח פרטי לערכאות המשפט (עמ' 76).
18	בג"ץ 253/88 סגידה ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801 (1988). חוקיותם העקרונית של מעצרים מנהליים בקציעות.	- שמגר: בית-משפט זה רואה באמור בתקנות האג משפט בינלאומי מינהגי. (עמ' 814). - מן הדין לפרש את החוק החרות, שעה שהוא משתמע לכאן ולכאן ותכנון אינו מחייב פירוש אחר, בהתאם להוראות המשפט הבין-לאומי (עמ' 815). - המגמה של עורכי אמנת ג'נבה הרביעית הייתה, שהעציר המינהלי לפי סעיף 78 יושווה, מבחינת תנאי הכליאה, במידת האפשר, לשבוי מלחמה. תיזה זו מלמדת גם כן על כך, שאנו נזקקים כאן למסגרת התייחסות השונה מזו המופעלת כלפי אדם שהורשע בדין ומרצה עונשו. על-כן גם קיימת חובה להפריד, במקום כליאה כלשהו, בין אסירים שפוטס לבין עצירים מינהליים. ברוח זו גם נוסחו הוראותיו של סעיף 184 לאמנת ג'נבה הרביעית. (עמ' 822). - בך (דעת יחיד): אינה נעשית בסעיף [49] כל הבחנה בין גירושם של מוגנים לשטח המעצמה הכובשת לבין גירושם למדינה אחרת כלשהי. (עמ' 826). - הייתי נוטה לקבל את טענת באי-כוח העותרים, לפיה אין האמנה מתירה העברתם של עצירים מינהליים אל שטח המדינה הכובשת לצורך ריצוי תקופת מעצרם. לעומת זאת מסכים אני לדעת חברי הנכבד הנשיא, כי האמנה מהווה, מכל מקום בשלב הנוכחי, חלק מהחוק הבינלאומי ההסכמי, ואינה נמנית עם כללי החוק הבינלאומי המינהגי. (עמ' 829).
19	בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג(2) 529 (1989). מתן זכות ערעור וטעון לגבי הריסת/אטימת מבנים.	- האמור במנושר מבטא את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, כפי שגם ובאו, בין היתר, בתקנה 43 לתוספת לאמנת האג בקשר לדינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן - תקנות האג) ובסעיף 64 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן - אמנת ג'נבה הרביעית). בעת הפעלת עקרונותיו של המשפט הבינלאומי הפומבי, פועל מפקד האזור לפי כללים מנחים שאובים מתפיסות היסוד של המשפט המינהלי הנוהגות בישראל (עמ' 536). - מפקד האזור נושא באחריות לביטחון ולסדר הציבורי באזור, אשר עליו הוא מופקד. במסגרת חובתו עליו גם לשמור על הביטחון של כוחות צה"ל ושל גורמי המינהל הציבורי ולקיים את קווי התחבורה (ראה סעיף 64 לאמנת ג'נבה הרביעית הנ"ל). (עמ' 539).
20	בג"ץ 401/88 אבו ריאן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מב(2) 767 (1988). תפיסת מקרקעין ביישוב חלחול כדי לסייע לצבא להתגונן ממידיי אבנים.	- מכוח תקנה 43 לתוספת לאמנת האג בקשר לדינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן - תקנות האג) מופקדים שלטונות הצבא על הסדר והביטחון הציבורי, והנסיבות שבגדרן מוסמכים הם לפעול עשויות להשתנות לפי צרכי הזמן והמקום... תקנות 23 (G) ו-52 של תקנות האג אינן מונעות תפיסה זמנית של מקרקעין לצרכים צבאיים וכנגד תשלום פיצויים (עמ' 770).

שם	נושא	ציטוט
21	בג"ץ 591/88 טארק נדאל טאהה, קטיין ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מח(2) 45 (1991).	- כוחו של המפקד הצבאי אינו מוגבל אך ורק להפעלתו של הדין הקיים, אלא הוא גם מוסמך לתרגם סמכויותיו והוראותיו ללשון תחיקת ביטחון, אשר לובשת בעיקרה צורת מנשרים, צווים והודעות; אך גם סמכות זו מוגבלת, מבחינת מטרותיה ומידת התערבותה בדין הקיים, על ידי הכללים של דיני המלחמה. (עמ' 52). - אשר לתקנות האג - הן משקפות כללי משפט בינלאומי מינהגי, ובשל כך מהוות הן חלק מהדין הישראלי אף בהיעדר מעשה חקיקה ישראלי ש"אימץ" אותן, וזאת - כל עוד אין הן עומדות בסתירה לחוק החרות (עמ' 52). - אמנת ג'נבה מעניקה הגנה רחבה לילדים, כאמור בסעיפים 14, 17, 24, 38, 50, 94 לאמנה, וסעיף 78 לפרוטוקול הראשון הנספח לה. אך אין בכך ולא כלום לעניינו, שכן אין בצו דבר וחצי דבר המתנגש עם הגנה נרחבת, מקובלת ומובנת זו... צו זה עולה בקנה אחד עם המגמה להגן על ילדים. הוא מגונן עליהם מפני נקיטת הליכים פליליים כנגדם (עמ' 56). - בפעלו להחזרת הסדר והחיים הציבוריים ולהבטחתם - על השלטון הצבאי לכבד את הדינים הקיימים בשטח, אלא אם כן לחלוטין מן הנמנע לעשות כן (עמ' 60). - אכן, בבואו להפעיל את סמכותו בין הקטבים, לא יצא הממשל הצבאי ידי חובתו אלא באיזון והגן שיעשה ביניהם. כשבצד השיקולים הביטחוניים והצבאיים עליו - 'לפעול כשלטון מתוקן, הדואג לאוכלוסיה המקומית בכל שטחי החיים...' (עמ' 60). - אין ספק, כי מכוח תקנה 43 מוטלת על מפקד הצבא חובה להתמודד עם הבעיה ולתת לה מענה הולם. חובה זו מכוונת, בראש ובראשונה, כלפי האוכלוסיה המקומית, ולפחות כלפי אותם חלקים ממנה המעוניינים לנהל את חייהם בהשקט, בביטחה ובאין מפריע. הפרות הסדר האלימות מונעות זאת מהם. (עמ' 63). - המשפט הבינלאומי המינהגי, כמו גם ההסכמי, מקנה למפקד הצבאי זכות לפעול להבטחת מרותו ושימור שליטתו בשטח, תוך שימוש באמצעים המתאימים, ובהם התאמתם ושינויים של החוקים הפליליים באזור למטרה זו. (עמ' 64).
22	בג"ץ 660/88 אגודת "איניש אל-אוסרא" ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באי"ש, פ"ד מג(3) 673 (1989).	- צו סגירה לתקופה של שנתיים ימים ביחס למוסד כגון האגודה שלפנינו חורג ממסגרת הסבירות והמותר... אחת מאפשרויות היסוד, החייבות להנחות את המדיניות של שלטון בשטח מוחזק, היא הרצון לאפשר, במידת האפשר, את המשכם הרגיל של חיים נורמאליים, וקיומם של מוסדות חינוך וצדקה, כגון אלה שלמען קידומם נוסדה האגודה, יוכל באופן טבעי לתרום להשגת מטרה זו. וכן להיפך, סגירתם של מוסדות כאלה, הקיימים ופועלים זמן רב, עלולה לגרום לזעזועים ולהגברת מתחים, אשר אינם עוזרים כלל להשלת חיים נורמאליים. מן הראוי להזכיר בהקשר זה את תקנה 43 של התוספת לאמנת האג בקשר לדיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, 1907, המשקפות כידוע את המשפט הבינלאומי המינהגי החל בישראל, גם בלא מעשה חקיקה ישראלית... יש להבחין לעניין זה בין גופים ומוסדות, שלגביהם ניתן להסיק, שארגון מהומות ופעילות עוינת אחרת הפכו במשך הזמן למטרתם הדומיננטית, כגון ה"שביבה" וארגוני נוער דומים, לבין מוסדות חינוך, כגון בתי-ספר, סדנאות להכשרה מקצועית ופנימיות, אשר מנוצלים גם למטרות העלולות לפגוע בביטחון ובסדר הציבורי באזור. בו בזמן שעשוי להתעורר הצורך לסגור מוסדות מהסוג הראשון לתקופות ממושכות ואולי אף לאסור את פעילותם לצמיתות, הרי יש לעשות כל מאמץ כדי לבחון תקופתית מחדש את המצב ביחס למוסדות מהקטגוריה השנייה. (עמ' 8-677).

שם	נושא	ציטוט
23	בג"ץ 168/91 מילאדי מורכוס נ' שר הביטחון, פ"ד מח(1) 467 (1991).	אי-חלוקת ערכות מגן לתושבי השטחים
24	בג"ץ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הביטחון, פ"ד מז(1) 267 (1993).	גירוש של כ-400 תושבי השטחים החשודים בפעילות טרור ללבנון.
25	בג"ץ 2612/94 עאר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד מח(3) 675 (1994).	חוקיות מעצר ע"י מפקד איו"ש של אזרח ישראלי בגדה.
26	בג"ץ 7048/97 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721 (2000).	חזקת עצורים מנהליים כקלפי מיקוח לצורך שחרור שבויי צה"ל

שם	נושא	ציטוט
		- דורנר: אזרחים המוחזקים במעצר כקלפי מיקוח הם בני ערובה, כהגדרתו של מונח זה בסעיף 1 לאמנה הבין-לאומית נגד לקיחת בני ערובה. מעצרים של בני ערובה הינו אסור בתכלית האיסור על-פי אמנה זו... מעצר אזרחים של מדינת אויב כבני ערובה לכל מטרה שהיא נאסר באיסור חמור כבר 30 שנה קודם לכן, בסעיף 34 לאמנת ז'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (להלן - אמנת ז'נבה). זאת, לרבות מעצרים לצורך הטבת תנאי החזקתם של שבויי מלחמה, או לשם החלפתם בשבויים, מעשים שהיו מקובלים בימים עברו. יש אף הסבורים, כי האיסורים החמורים שבאמנת ז'נבה, שהוצהרו בסעיף 147 לאמנה, ביניהם האיסור על החזקת בני ערובה, הגיעו עם חלוף השנים למעמד של דין בין-לאומי מנהגי. (עמ' 6-765). - על-פי שיטתנו המשפטית, הקליטה של כללי המשפט הבין-לאומי המנהגי היא ישירה, והם חלק מהמשפט הישראלי המקומי. מנגד, אשרור אמנה בין-לאומית המעגנת דין הסכמי בלבד אינו הופך את האמור בה לחלק מן המשפט המקומי. לשם כך נדרש אימוץ האמנה בחוק. עם זאת, הפסיקה קבעה חזקה פרשנית, שלפיה קיימת התאמה בין חוקי המדינה לבין נורמות המשפט הבין-לאומי שלהן מדינת ישראל מחויבת, וכי חוקי המדינה יתפרשו - ככל שהדבר ניתן - כעולים בקנה אחד עם הדין הבין-לאומי. (עמ' 766).
27	בג"ץ 8286/00 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (2000). לא פורסם	תפיסת בי"ס ע"י הצבא ליד חברון.
28	בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(6) 285 (2006).	החיסולים הממוקדים
		- המערכת הנורמטיבית החלה על העימות המזויין שבין ישראל לבין ארגוני הטרור שבאיזור היא מורכבת. במרכזה עומדים דיני המשפט הבינלאומי העוסקים בעימות (או סכסוך) מזויין בעל אופי בינלאומי (International Armed Conflict)... דינים אלה כוללים בחובם את דיני התפיסה הלוחמתית. עם זאת, אין הם מוגבלים אך להם. דינים אלה חלים בכל מקרה של עימות מזויין בעל אופי בינלאומי - כלומר, חוצה גבולות המדינה - בין אם המקום בו מתרחש העימות המזויין נתון לתפיסה לוחמתית ובין אם לאו. דינים אלה מהווים חלק של דיני ניהול הלחימה (ה-lue in bello). מנקודת המבט ההומניטרית, הם חלק מהמשפט הבינלאומי ההומניטרי (ה-International Humanitarian Law). (עמ' 15).

שם	נושא	ציטוט
		- המשפט הבינלאומי הדן בעימות המזויין שבין ישראל לבין ארגוני הטרור מעוגן במספר מקורות. המקורות העיקריים הם אמנת האג הרביעית. להוראות אמנה זו, אשר ישראל צד לה, מעמד של משפט בינלאומי מנהגי. בצידו עומדת אמנת ג'נבה הרביעית. ישראל צד לאמנה זו. היא לא אומצה בחקיקה ישראלית. עם זאת הוראותיה המנהגיות מהוות חלק ממשפטה של מדינת ישראל (ראו פסק דינו של השופט ח' כהן בבג"ץ 698/80 קוואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד לה(1) 617, 638; להלן - פרשת קוואסמה). כידוע, עמדתה של ממשלת ישראל הינה כי עקרונית דיני התפיסה הלוחמתית שבאמנת ג'נבה הרביעית אינם תופסים בכל הנוגע לאיזור. עם זאת, ישראל מכבדת את ההוראות ההומניטריות של אמנה זו. לצרכי העתירה שלפנינו די בכך. בנוסף, מעוגנים דיני העימות המזויין הבינלאומי בפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה. ישראל אינה צד לפרוטוקול זה, והוא לא אומץ בדבר חקיקה ישראלי. כמובן, הוראותיו המנהגיות של הפרוטוקול הראשון הם חלק ממשפטה של ישראל. (עמ' 17). - נקודת המוצא שלנו הינה, כי הדין החל על הסכסוך המזויין שבין ישראל לבין ארגוני הטרור שבאיזור, הוא המשפט הבינלאומי הדן בעימות או סכסוך מזויין. כך ראה בית משפט זה בעבר את אופיו של הסכסוך, וכך אנו ממשיכים לראותו גם בעתירה שלפנינו. על פי תפיסה זו, העובדה שארגוני הטרור והחברים בהם אינם פועלים בשמה של מדינה אינה הופכת את המאבק בהם למאבק פנים-מדינתי גרידא (עמ' 18). - נקודת המוצא על פיה נהג בית המשפט העליון מזה שנים - והיתה זו תמיד גם נקודת המוצא של באי כוח המדינה בפני בית המשפט העליון - הינה כי הסכסוך המזויין הוא בעל אופי בינלאומי. (עמ' 18). - ישראל אינה צד לפרוטוקול הראשון. ממילא הוא לא אומץ בדבר חקיקה ישראלי. האם מבטא העקרון הבסיסי משפט בינלאומי מנהגי? עמדתה של הצלב האדום הינה כי זהו עקרון של משפט בינלאומי מנהגי. עמדה זו מקובלת עלינו. (עמ' 28). - ידועה האמירה כי כאשר התותחים יורים, המוזות שותקות. רעיון דומה הביע קיקרו (Cicero) באומרו: "בעת מלחמה, החוקים מחרשים" (silent enim leges inter arma). על אימרות אלה יש להצטער. אין הן משקפות, לא את המצוי ולא את הרצוי. דווקא כאשר התותחים יורים, אנו זקוקים לחוקים (עמ' 53).
29	בג"ץ 2936/02 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(3) 3 (2002).	העותרים טוענים שצה"ל ירה על אנשי הצלב האדום במבצע חומת מגן - הטעימה המדינה, כי צה"ל רואה את עצמו מחויב לקיים את כללי המשפט ההומניטרי לא רק מן הטעם שכללים אלו מתחייבים מן המשפט הבינלאומי, אלא גם כמתחייב מבחינה מוסרית, ואף מטעמים תועלתניים... באין אפשרות להתייחס לאירועים הספציפיים המוזכרים בעתירות, שעל פניהם נראים קשים, רואים אנו להדגיש כי כוחותינו הלוחמים מחויבים לקיים את הכללים ההומניטריים הנוגעים לטיפול בפצועים, בחולים ובגופות הרוגים. השימוש לרעה שנעשה בצוותים רפואיים בבתי חולים ובאמבולנסים מחייב את צה"ל לפעול למניעת פעילות כזאת, אך כשלעצמו אינו מתיר הפרה גורפת של הכללים ההומניטריים. ואכן, זוהי גם עמדתה המוצהרת של המדינה. עמדה זו מתבקשת לא רק מן המשפט הבינלאומי, שעליו מסתמכים העותרים, אלא גם מערכה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. (עמ' 4-5).
30	בג"ץ 3114/02 ח"כ ברכה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(3) 11 (2002).	האופן בו יבדוק ויקבור צה"ל את ההרוגים בג'נין בחומת מגן. - בנסיבות המקרה האחריות לאיתור הגופות, זיהוין, פינוין וקבורתן מוטלת על המשיבים. זו חובתם על-פי הדינים של המשפט הבינלאומי. עמדה זו מקובלת על המשיבים, והיא המדריכה אותם בפעולתם. (עמ' 15).

שם	נושא	ציטוט
31	בג"ץ 3239/02 מרעב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד נז(2) 349 (2003).	חוקיות מעצרים המוניים במבצע חומת מגן - במשפט הבינלאומי הנוגע לתפיסה לוחמתית. מחד גיסא, מוכרת כמובן חירותו של כל תושב בשטח תפוס. מאידך גיסא, מוכרת חובתה וכוחה של המדינה התופסת - הפועלת באמצעות המפקד הצבאי - לשמור על הסדר הציבורי והביטחון (ראו תקנה 43 לתקנות האג [36]). במסגרת זו מוסמך המפקד הצבאי לחוקק חקיקת ביטחון שנועדה לאפשר לכוח התופס למלא את תפקידו, לשמור על הסדר, להגן על ביטחונו של המדינה התופסת ועל ביטחון חייליה (ראו סעיף 64 לאמנת ג'נבה הרביעית). על רקע זה מתבקשת המסקנה כי המפקד הצבאי מוסמך לעצור מי שיש לגביו חשש לביצוע עבירות פליליות בדרך-כלל, וכן מי שלדעתו פוגעים בביטחון האזור, והוא אף רשאי לקבוע בחקיקת הביטחון הוראות באשר למעצר - אם לעניין מעצר לצורכי חקירה (נושא העתירה שלפנינו) ואם מעצר מינהלי (שאינו מעניינו בעתירה זו)... אמת, אין הוראה מיוחדת באמנת ג'נבה הרביעית לעניין סמכותו של המפקד להורות על מעצר לצורכי חקירה, אך סמכות זו נגזרת מהדיון המקומי, והיא כלולה בסמכותו הכללית של מפקד האזור לשמור על הסדר והביטחון. דין זה ניתן לשנות בתנאים מסוימים על-ידי תחיקת הביטחון. חקיקה זו חייבת לשקף את האיוון הנדרש בין חירותו של הפרט באזור הכבוש לבין צורכי הביטחון באזור הכבוש. ביטוי לאיזון עדין זה ניתן למצוא בסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית. (עמ' 365). - זאת ועוד, סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי מטעמים הכרחיים של ביטחון ניתן, לכל היותר, לעצור (internment) את תושב האזור או לתחום את מקום מגוריו (assigned residence). מהוראה זו מתבקש כי מעצר לצורכי חקירה בגין ביצוע עבירה על חקיקת הביטחון הוא אפשרי. למסקנה דומה היינו מגיעים מזווית הראיה של המשפט הבינלאומי הדן בזכויות האדם. משפט בינלאומי זה מכיר כמובן בסמכות לקיים מעצר לצורכי חקירה, והוא דורש כי סמכות זו תאוזן באופן ראוי עם חירותו של הפרט. מעצר פלילי רגיל - כן; מעצר שירותי - לא. על רקע זה הותקנו למשל צו מס' 378 וצו מס' 1226. (עמ' 366). - אכן, מקובל עלינו כי המשפט החל באזור מכיר רק בשני סוגים של מעצרים: מעצר לצורכי חקירה פלילית (כאמור בצו מס' 378) ומעצר מינהלי (כאמור בצו מס' 1226). אין סמכות לבצע מעצר בלא "עילת מעצר"... מעצרים שאינם מבוססים על חשש כי העצור מסכן או עלול לסכן את שלום הציבור או הביטחון, הם שירותיים, ואין המפקד הצבאי מוסמך להורות עליהם (עמ' 366).
		- אמנת ג'נבה הרביעית (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War) כוללת הוראה כללית, ולפיה (סעיף 27) ... אין באמנת ג'נבה הרביעית הוראות הקובעות תקופות מעצר קבועות ומועדים למעורבות שיפוטית במעצר. כל שניתן למצוא בה הוא שתי הוראות הנוגעות למעצר מינהלי (internment). על-פי ההוראה האחת (סעיף 43 החל לעניין מעצר במדינה הכובשת) נקבע... ההוראה השנייה (סעיף 78 החל על מעצר באזור הכבוש) קובעת... הוראות נוספות בעניין זה - והוראות בעניין מעורבות שיפוטית במעצר שאינו מינהלי - אין... על רקע נורמטיבי זה - המעמיד את הדרישה כי המעורבות השיפוטית תהיה ללא דיחוי (promptly) - שבה ועומדת בפנינו השאלה אם ההסדר הקבוע בצו מס' 1500, שלפיו ניתן לעצור אדם בלא להביאו בפני שופט-משפטי ל-18 ימים, הוא חוקי. (עמ' 2-370).

שם	נושא	ציטוט
		- אמנת ג'נבה הרביעית אינה מכילה בעניין המפגש עם עורך-דין כל הוראה מפורשת. מצויה כמובן ההוראה הכללית (המובאת בפיסקה 28 (לעיל) של סעיף 27 לאמנה המגנה על כבודם וחירותם של תושבי האזור הנשלט, אך הקובעת גם כי המדינה התופסת בתפיסה לחימתית יכולה לנקוט את האמצעים הדרושים לביטחון. בצד הוראה כללית זו ההוראה הקרובה ביותר לעניין מצויה בסעיף 113 לאמנה, הקובעת... הוראה אחרת באמנת ג'נבה הרביעית - העוסקת בעצור שהוגש נגדו כתב-אישום - קובעת (סעיף 72)... נראה לנו אפוא כי המערכת הנורמטיבית אשר במסגרתה יש לבחון את חוקיותו של ההסדר באשר לפגישת עם עורך-דין - בין על-פי המשפט הבינלאומי ובין על-פי עקרונות היסוד של המשפט הישראלי - הינה העיקרון כי ככלל, יש לאפשר מפגש בין עצור לבין פרקליטו. (עמ' 80-379).
32	בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד (נ) 385 (1) (2002).	תנאי הכליאה של העצורים מחומת מגן - הוראות מיוחדות אלה כפופות לעקרונות הכלליים של המשפט הבינלאומי המנהגי. כן כפופות הן להוראות באשר לתנאי המעצר הקבועות באמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War); להלן - אמנת ג'נבה הרביעית. כידוע, מדינת ישראל רואה עצמה מחויבת על-פי ההוראות ההומניטריות שבאמנה זו. על מחויבות זו חזר בא-כוח המשיב גם בעתירה שלפנינו. ברור שההוראות של אמנת ג'נבה הרביעית העוסקות בתנאי מעצר הן בעלות אופי הומניטרי, ועל-כן יש לנהוג על-פיהן. (עמ' 396).
		- יש להביא בחשבון את העקרונות והכללים הקבועים באמנת ג'נבה הרביעית. נקודת המוצא של אמנת ג'נבה הרביעית קבועה בסעיף 27 לאמנה, הקובעת... בצד הוראה כללית זו קיימות הוראות אחדות בעלות אופי ספציפי יותר באשר לתנאי המעצר באמנת ג'נבה הרביעית. נעמוד על אותן הוראות שהן רלוונטיות לעתירה שלפנינו והמשקפות את האיזון הראוי בין זכותו של מי שעצור בשטח כבוש לבין צורכי הביטחון של האזור. הוראות אלה חלות על מי שנתון ב-Internment, כלומר במעצר מינהלי. לכאורה, אין הוראות אלה חלות במישרין על מעצר לצורכי חקירה, אם כי יש להן בוודאי השפעה עקיפה ניכרת. על-כן אין כל סיבה שלא לפנות להוראות אלה באשר לתנאי המעצר בעניין נושא העתירה שלפנינו. יצוין כי חלק מהעצורים המצויים במתקן עופר - בשלבים האחרונים של מעצרם - שוהים בו מכוח צו מעצר מינהלי. עליהם בוודאי חלות הוראות אלה במישרין. נקבע באמנת ג'נבה הרביעית כי תנאי המעצר צריכים להבטיח את ההיגיינה והבריאות של העצורים תוך הגנה מפני פגעי מזג אוויר... יש להבטיח מקלחות וליתן לעצורים את הזמן הדרוש לרחצה (סעיף 85). יש לספק לעצורים מזון יומי בכמות, באיכות ובמגוון מספקים כדי לשמור על בריאותם הטובה של העצורים ולמנוע התפתחות מחלות שמקורן בתזונה חסרה; יש לאפשר לעצורים להכין אוכל בכוחות עצמם; יש לספק מים מספיקים לשתיה (סעיף 89). יש להבטיח ביגוד מספיק להחלפה בהתחשב בתנאי מזג האוויר (סעיף 90). בכל מקום מעצר יש לקיים מרפאה בפיקוחם של רופאים; יש להבטיח גישה חופשית לרשויות הרפואיות (סעיף 91). יש להבטיח כי בקרה רפואית של העצורים תיערך לפחות אחת בחודש (סעיף 92). השלטונות יעודדו פעולות השכלה וחינוך. כן יעודדו ספורט ומשחקים בין העצורים. שטחים מספיקים יוקצו לפעולות הספורט (סעיף 94). רכוש שנלקח מהעצור עם מעצרו יוחזר לו עם שחרורו. תעודות משפחה או תעודות זיהוי לא יילקחו מהם בלי מסירת קבלה. לעולם לא יישאר עצור ללא תעודות זיהוי (סעיף 97). מטטר המשמעת במיתחם הכליאה צריך להתיישב עם העקרונות האנושיים. אין לפגוע בגופם או ברוחם של העצורים (סעיף 100). הוראות הסטנדרטים המינימליים של הטיפול באסירים - והוראות אלה חלות גם על כל סוג של מעצר - אינן מוסיפות הוראות משמעותיות בעניינים הרלוונטיים לעתירה זו. די אם נציין כי נדרש מקום מינימלי לשינה, תאורה וחימום (תקנה 10); לכל עצור תהא מיטה נפרדת (תקנה 19). יש לאפשר לפחות שעה אחת של פעילות גופנית (תקנה 21). על הרופא במקום המעצר לבדוק את תנאי התברואה (תקנה 26). (עמ' 9-398).

שם	נושא	ציטוט
33	בג"ץ 3451/02 אלמדיני נ' שר הביטחון, פ"ד (נו) 30 (2002).	עתירה לאפשר לצלב האדום להיכנס למתחם כנסייה מבוזר בבית לחם בזמן חומת מגן.
		- ברק: המדינה טענה בפנינו כי היא נוהגת על-פי כללי המשפט הבינלאומי. אלה הן הוראות הומנטריות, אשר ישראל מכבדת אותן. נטען בפנינו כי "האמצעים אשר נוקט כיום צה"ל כלפי הפלסטינים המתבצרים בכנסיית המולד, אינם אמצעים אשר אסורים על-פי כללי המשפט הבינלאומי. האמצעים האמורים הינם אמצעים מידתיים, אשר נמנעים משימוש בכוח צבאי לפריצה למתחם, ומאפשרים לפלסטינים החמושים לצאת מן המתחם בכל עת שיחפצו, ואם יעשו כן ללא נשקם - לא ייפגעו, אלא ייעצרו". בהקשר זה הופנינו לסעיפים 17 ו-23 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War) (1949); אמנת ג'נבה הרביעית). (עמ' 35). - נראה לנו כי על רקע המציאות במיתחם, שמצויה בו באר המספקת כמות מסוימת של מים, ומצוי מזון, ולו מינימלי, ועל רקע נכונותם של המשיבים לספק מזון לאזרחים גם אם לא יעזבו את המיתחם, מילאו המשיבים את חובתם על-פי כללי המשפט הבינלאומי (ראו סעיף 23) לאמנת ג'נבה הרביעית... (עמ' 35-6). - אנגלרד: מי אחראי לכך כי הופרו כללים של המשפט הבינלאומי המחייבים הגנה על נכסי דת ותרבות מפני פעולות לחימה ואסורים על השימוש בהם לצורכי לחימה? ראה את ההוראות הנוגעות למקומות קדושים ולנכסי תרבות בפרוטוקולים ה-1 וה-11 של אמנות ג'נבה. האם אחריות זו אינה מוטלת על הרשות הפלסטינאית שהתחייבה לשמור על המקומות המצויים בשליטתה? (עמ' 36).
34	בג"ץ 3799/02 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל ואח', פ"ד (ס) 67 (2005).	נוהל שכן
		- צבא בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית רשאי לעצור תושבים מקומיים המבוקשים על ידי והמסכנים את ביטחונם. במסגרת זו - ועד כמה שאין בכך כדי לסכל את הפעולה הצבאית המיועדת לתפיסת המבוקש - הצבא רשאי - ולעתים אף חייב - ליתן למבוקש אזהרה מוקדמת. בכך ניתן להבטיח ביצוע המעצר בלא פגיעה באוכלוסייה המקומית (ראו: תקנה 26 לתוספת לאמנת האג (הרביעית) בדבר דינה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן - תקנות האג [10])); סעיף 2(5) לפרוטוקול הראשון [9]. (עמ' 79). - כן ברור כי הצבא אינו רשאי להשתמש בתושבים מקומיים כ"מגן אנושי" (ראו: סעיף 28 לאמנת ג'נבה הרביעית; סעיף 51(7) לפרוטוקול הראשון [9]...). הרשאי הצבא לחייב תושב מקומי, בניגוד לרצונו, להעביר "אזהרה מוקדמת" למבוקש אשר הצבא צר על המקום שבו מצוי? הכול מסכימים כי דבר זה אסור הוא (השוו: תקנה 23 סיפה לתקנות האג [10]; סעיף 51 לאמנת ג'נבה הרביעית...). אך מה דין ההסתייעות בתושב מקומי לשם מסירת "אזהרה מוקדמת" על פי הנוהל בעניין זה שעה שאותו תושב מסכים לכך ולא ייגרם לו נזק ממסירת האזהרה? ייאמר מיד: הוראה מפורשת החלה בעניין, ואשר בה יימצא לשאלתנו פתרון, אינה מצויה... אכן, השמירה על חייה של האוכלוסייה האזרחית היא ערך מרכזי בדינים ההומניטריים החלים על התפיסה הלוחמתית (ראו: סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית...). חוקיותו של נוהל "אזהרה מוקדמת" יכולה לשאוב את כוחה מחובתו הכללית של הצבא התופס לדאוג לכבודה ולשלומה של האוכלוסייה האזרחית. היא גם עולה בקנה אחד עם כוחו של הצבא התופס להגן על חיי חייליו ושלומם. מאידך גיסא עומדת חובתו של הצבא התופס להגן על חייו ועל כבודו של התושב המקומי אשר נשלח למסור את האזהרה. בוודאי כך במקום שהוא אינו מסכים לטיפול על עצמו את התפקיד שהוטל עליו ואשר ביצועו עשוי לגרום לו נזק. אך כך גם במקום שהוא מסכים לכך וביצוע התפקיד לא יסב לו כל נזק. זאת, לא רק משום שככלל אין הוא רשאי לוותר על זכויותיו על פי הדין ההומניטרי (ראו: סעיף 8 לאמנת ג'נבה הרביעית; פיקטה [7], בעמ' 72, 74), אלא גם משום שהלכה למעשה קשה לאמוד מתי הסכמתו ניתנת מתוך רצון חופשי ומתי היא פרי לחץ גלוי או סמוי. (עמ' 80).

שם	נושא	ציטוט
		- לדעתי, ידם של השיקולים האוסרים על הצבא לעשות שימוש בתושב מקומי על העליונה. ביסוד השקפתי זו מונחים כמה טעמים עקרוניים. ראשית, עיקרון בסיסי העובר כחוט השני בדיני התפיסה הלוחמתית הוא האיסור על שימוש בתושבים מוגנים כחלק מהמאמץ המלחמתי של הצבא התופס. אין לנצל את האוכלוסייה האזרחית לצרכיו הצבאיים של הצבא התופס. אין "לנדב" אותם לשיתוף פעולה עם הצבא (ראו: תקנה 23(b) לתקנות האג [10] וסעיף 51 לאמנת ג'נבה הרביעית. ראו גם פיקטה [7], בעמ' 292). מעיקרון כללי זה נגזר האיסור הספציפי של שימוש בתושבים מקומיים כ"מגן אנושי". כן נגזר מעיקרון זה איסור השימוש בכפייה (גופנית או מוסרית) כלפי אנשים מוגנים לשם השגת ידיעות (סעיף 31 לאמנת ג'נבה הרביעית; פיקטה [7], בעמ' 219). נראה לי כי מעיקרון כללי זה יש לגזור גם את האיסור לעשות שימוש בתושבים מקומיים כמעבירים אזהרה מהצבא אל מי שהצבא מבקש לעוצרו... בשל חוסר השוויון בין הכוח התופס לבין התושב המקומי אין לצפות כי התושב המקומי יתנגד לבקשה להעביר אזהרה למי שמבקשים לעוצרו... יש להתחשב לא רק בסיכון הפיזי של פגיעה מירי שיבוא מהמקום שבו העצור נתון או ממלכודות שונות, אלא גם בסיכון הרחב יותר הצפוי לתושב המקומי "המשתף פעולה" עם הצבא התופס. (עמ' 81).
35	תנאי המעצר של עצורים מנהליים בקציעות.	5591/02 בג"ץ יאסין נ' מפקד מחנה צבאי קציעות, פ"ד 403 (1) נז(1) (2002). - מקור משפטי נוסף לתנאי מעצר במתקן קציעות הוא אמנה ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (ה-Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War); להלן - אמנת ג'נבה הרביעית). אמנה זו קובעת הסדר מקיף באשר לתנאי המעצר. תחולתה אינה שנויה במחלוקת לפינו, שכן עניין לנו בהסדרים בעלי אופי הומניטרי אשר ממשתל ישראל רואה עצמה מחויבת לקיימם. (עמ' 413). - הוראות בעניין תנאי המגורים מצויות בסעיף 85 לאמנת ג'נבה הרביעית, הקובע כי על הרשות העוצרת לדאוג שהעצורים - "[b]e accommodated in buildings or quarters which afford every possible safeguard as regards hygiene and health, and provide efficient protection against the rigours of the climate and the effects of the war"... דומה שהדבר משתנה ממקום למקום ומעת לעת. הכול תלוי בטיבם של האוהלים, מזה, ובתנאי המקום, מזה. כן יש מקום להבחין בין מעצר קצר טווח לבין מעצר הנמשך חודשים ולעיתים אף שנים. המבחן הוא בסופו של דבר מבחן של סבירות ומידתיות, ואנו מבקשים כי העניין יישקל. (עמ' 415-6).
36	חוקיות צו המורה לתושבי הגדה לעבור לשנתיים לעזה.	7015/02 בג"ץ עז'ורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352 (2002). - נקודת המוצא שלנו הינה כי לשם מתן מענה על שאלת סמכותו של מפקד האזור אין די בקביעה כי הצו המתקן (או כל צו אחר של מפקד האזור) מעניק סמכות למפקד הצבאי לתחום את מקום מגוריו של תושב האזור. הטעם לכך הוא שסמכותו של המפקד הצבאי לחוקק את הצו המתקן נגזרת מדיני התפיסה הלוחמתית. הם מקור סמכותו, ועל-פיהם ייקבע כוחו. (עמ' 364).

שם	נושא	ציטוט
		- כל הצדדים לפנינו יצאו מתוך ההנחה כי על-פי המצב הקיים כיום באזור הנתון לשליטתו של צבא ההגנה לישראל, יש תחולה בו לדינים של המשפט הבינלאומי בדבר תפיסה לוחמתית... דיני המשפט הבינלאומי החלים באזור הם הדינים המנהגיים (כגון התוספת לאמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 אשר מקובל לראות בו משפט מנהגי; להלן - אמנת האג הרביעית [46]). אשר לאמנת ג'נבה הרביעית, חזר בפנינו בא-כוח המשיב על עמדתה של מדינת ישראל בדבר אי-תחולתה של אמנה זו - שאינה משקפת לטענתו משפט מנהגי - בכל הנוגע לאזור יהודה והשומרון. עם זאת הודיע לנו מר ניצן - כפי שנהגה ממשלת ישראל מימים ימימה - כי ממשלת ישראל החליטה לנהוג על-פי חלקיה ההומניטריים של אמנת ג'נבה הרביעית. על רקע הכרזה זו, שוב אין לנו צורך לבחון הטענות המשפטיות הלא פשוטות בעניין זה, ונוכל להשאירן בצריך עיון. נמצא, כי לצורך העתירות שלפנינו אנו מניחים כי המשפט הבינלאומי ההומניטרי - כפי שהוא משתקף באמנת ג'נבה הרביעית (לרבות סעיף 78 שבה) ובוודאי באמנת האג הרביעית [46] - חל בענייננו... כל חייל ישראלי נושא עמו בתרמילו הן את כללי המשפט הבינלאומי והן את כללי היסוד של המשפט המינהלי הישראלי הנוגעים לעניין. (עמ' 364-5). - בעניין שלפנינו עניין לנו בהעברה כפויה של אדם ממקום מגוריו למקום אחר באותו אזור בשל צורכי ביטחון בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. על-כן היקף הפגיעה המותרת בזכויות האדם נקבע בדינים ההומניטריים הקבועים בדינים בדבר סכסוכים מזוינים. דינים אלה מעוגנים בעיקר באמנת האג הרביעית ובאמנת ג'נבה הרביעית... העניין שלפנינו נשלט כל כולו על-ידי הוראותיו של סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית (עמ' 365). - הוראה זו עוסקת בתיחום מגורים. היא הוראת דין מיוחדת (lex specialis) שיש לפנות אליה ועל-פיה יש להכריע בבעיות המשפטיות שלפנינו. מה שנאסר על-פיה אסור גם אם הוראה כללית עשויה לכאורה להתפרש כמתירה אותה, ומה שהותר על-פיה מותר, גם אם הוראה כללית עשויה לכאורה להתפרש כאוסרת אותה. אכן, עיון בצו המתקן עצמו ובצווים האינדיווידואליים שהוצאו מכוחו מלמד כי מתקין הצו ראה לנגד עיניו את הוראות סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית, ועל-פיהן פעל בהתקינו את הצו המתקן ואת הצווים האינדיווידואליים. (עמ' 367). - סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית הוא הן מקור להגנה על זכויות של הנעבר והן מקור לאפשרות הפגיעה בזכות זו. דבר זה בא לידי ביטוי, בין השאר, בהוראת סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית עצמה, הקובעת כי האמצעים הנקבעים על-ידיהם האמצעים שהמעצמה הכובשת (כלומר, המפקד הצבאי) רשאית "לכל היותר" (at most) לבצע. (עמ' 367). - נמסר לנו מפי בא-כוח המשיב, במסגרת טיעוניו שבעל-פה, כי אם בנסיבות העניין שלפנינו מוטלות על המשיב חובות מכוחה של הוראת סעיף 39 לאמנת ג'נבה הרביעית, הוא ימלא את חובותיו אלה. (עמ' 368). - מקובל על הכול כי סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית מאפשר תיחום מקום מגורים, ובלבד שמקום המגורים החדש יהא בתחום האזור הנתון לתפיסה לוחמתית שבו מצוי מקום המגורים שממנו מוצא האיש. (עמ' 368).

שם	נושא	ציטוט
		- שני האזורים הם חלק מארץ-ישראל (Palestine) המנדטורית. הם נתפסו בתפיסה לוחמתית על-ידי מדינת ישראל. מבחינה חברתית ופוליטית, נתפסים שני האזורים על-ידי כל הנוגעים בדבר כיחידה טריטוריאלית אחת תוך שהחיקה של המפקד הצבאי בהם הינה בעלת תוקן זהה. כך, למשל, הופנינו על-ידי בא-כוח המשיב להוראת סעיף 11 להסכם ביניים ישראל-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (ה-Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip) (להלן - ההסכם), הקובע: "The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity and status of which will be preserved during the interim period" הוראה זו חוזרת גם בסעיף 31(8) להסכם, ועל יסודה נקבעו מנגנוני 'המעבר הבטוח' שבין אזור יהודה והשומרון לבין אזור חבל עזה. כמו כן אין בהסכם זה כדי להכריע בענייננו, אך יש בו כדי ללמד על כך כי שני האזורים נתפסים כאזור אחד שמדינת ישראל שולטת בו מכוח התפיסה הלוחמתית. זאת ועוד, בא-כוח המשיב ציין בפנינו כי "לא רק שהצד הישראלי מנהל באופן מתואם את שני האזורים, אלא שגם הצד הפלסטיני מתייחס לשני האזורים כיישות אחת, וההנהגה של שני האזורים הללו היא אחת ומאוחדת". אכן, התכלית המונחת ביסוד הוראת סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית, והמצמצמת את תוקפן של תיחום מקום המגורים לאזור אחד, יסודה באחדות החברתית, הלשונית, התרבותית, הסוציאלית והמדינית של האזור, מתוך רצון לצמצם את הנזק שבהעברת מגורים למקום זר. מכוחה של תכלית זו אין לראות באזור יהודה והשומרון ובאזור חבל עזה שני אזורים הזרים זה לזה, אלא יש לראותם כאזור אחד. (עמ' 70-369).
37	בג"ץ 10356/02 יואב הס ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', פ"ד נח(3) 443 (2004).	תפיסת מקרקעין על מנת לאפשר לתושבי קריית ארבע להגיע בבטחה להר הבית. - בתחומי המשפט הבינלאומי חלים על פעולותיו [של המפקד הצבאי] דיני המלחמה המסדירים את תחום המותר והאסור למפקד הכוח הצבאי המופקד על אזור המצוי בתפיסה לוחמתית (עמ' 455). - תפיסת מקרקעין עשויה להיות צעד הכרחי במימוש סמכויותיו ואחריותו של המפקד הצבאי. היא עשויה להידרש הן למימוש צרכים צבאיים וביטחוניים הן לצורך הגשמת חובתו של המפקד להגן על אינטרסים של האוכלוסיה האזרחית באזור. דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי אוסרים תפיסה של רכוש פרטי בשטח המצוי בתפיסה לוחמתית או הריסתו אלא מקום שהדבר הכרחי לצורכי לחימה. על-פי תקנה 23(g) לאמנת האג [40], נאסר על הכוח הכובש "to destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war". תקנה 52 לאמנת האג [40] מורה כי לא תבוצע תפיסת קרקע בשטח מוחזק אלא לצורכי הצבא. הוראה זו פורשה בהרחבה בהלכה הפסוקה כמשתרעת גם על צורכי תפיסה לשם הקמת עמדות ומאחזים צבאיים, וכן לצורכי סלילת דרכים כדי להגן על תושבים ישראלים המתגוררים באזור. סעיף 53 לאמנת ג'נבה אוסר מצדו על הרס כל נכס מקרקעין או מיטלטלין השייך לפרט או למדינה על-ידי הכוח הכובש בכפוף לחריג הזו: "except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations..." בטרם יחליט לתפוס רכוש אזרחים בשטח מוחזק או להורסו, נדרש המפקד הצבאי, מכוח הדין הבינלאומי להפעיל שיקול-דעת קפדני ביותר. (עמ' 7-456). - במסגרת אחריותו לרווחת תושבי האזור על המפקד לשקוד גם על מתן הגנה ראויה לזכויות אדם חוקתיות של תושבי המקום במגבלות שהתנאים והסיבות העובדתיות בשטח מקימים. הגנה כזו חלה על כל סוגי האוכלוסיה המתגוררת במקום - יהודים וערבים כאחד. (עמ' 461). - על מפקד האזור חלה חובה מכוח כללי המשפט הבינלאומי, ובתוכם האמנה להגנת נכסי תרבות בשעת סכסוך מזויין, 1954, לשמור על אוצרות תרבות בשטח כבוש, ובכללם נכסים בעלי ערך ארכאולוגי. (עמ' 464).

שם	נושא	ציטוט
38	בג"ץ 9594/03 ואח' נ' בצלם ואח' נ' הפרקליט הצבאי הראשי, תק-על 3136, (3), 2011.	הימנעות הפצ"ר מחקירת מצ"ח של הרג אזרחים פלסטינים.
39	בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', תק-על 94, (2), 2011.	עתירה לביטול מרחב התפר שבין גדר ההפרדה לקו הירוק כשטח סגור. תכלית ביטחונית היא שעומדת בבסיס ההחלטה על סגירת השטח בעקבות הקמת הגדר וקביעת "מרחב התפר". תכלית ביטחונית זו מתיישבת עם הסמכויות הנתונות למפקד הצבאי באזור בהתאם לדיני התפיסה הלוחמתית, וזאת במסגרת חובתו להבטיח את "הסדר והביטחון הציבוריים" (ראו תקנה 43 לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג הבריתית מ-1907, להלן: תקנות האג), והיא מהווה נדבך ממארג השיקולים הסבוכים שעל המפקד הצבאי לשקול. (עמ' 10). למול שיקול זה, על המפקד הצבאי להקפיד כי תוענק הגנה ראויה לזכויות האדם של הפלסטינים המצויים בשליטתו בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, שהינם תושבים מוגנים על-פי המשפט הבינלאומי. (עמ' 19). בדומה לאשר נהגנו בעבר, נהיה מוכנים להניח לצורכי הדיון כי האמנות הבינלאומיות בדבר זכויות האדם חלות באזור, ככל שניתן ליישמן בנסיבות החלות באזור, וכי על המפקד הצבאי מוטלת חובה לשמור על מכלול זכויות האדם של התושבים המתגוררים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, ככל שאין בכך סתירה למצב הביטחון ותנאי החזקת השטח. ממילא אין המדינה חולקת על חובתה זו, ונראה כי היא אף מודעת לכך שההחלטה על סגירת השטח והחלת משטר ההיתרים פוגעת בזכויות שונות של האוכלוסייה המקומית. (עמ' 22)
40	בג"ץ 548/04 אמנה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (2004). לא פורסם	צווים לפינוי מאחזים - כידוע, מאז מלחמת ששת הימים מוחזקים שטחי יהודה והשומרון בידי ישראל בדרך של תפיסה לוחמתית (belligerent occupation). בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי הפומבי המסדירים תפיסה כזאת, הוקם ממשל צבאי, שלו כוחות וסמכויות מינהל וממשל המרוכזים בידי המפקד הצבאי העומד בראש הממשל. כללים אלה מעניקים למפקד סמכויות היונקות משלושה מקורות עיקריים. המקור הראשון הוא הוראות ספציפיות של המשפט הבינלאומי המנהגי. המקור השני הוא הדין שהיה קיים בשטח עובר לתפיסתו. ואילו המקור השלישי הוא חקיקתו החדשה של הממשל. (עמ' 6). - כפי שקובעת תקנה 43 לתקנות האג, על המפקד להבטיח את קיומו של הסדר הציבורי. אין גם ספק, כי הקמת חוזרת ונשנית של מבנים בלתי-מורשים, שחלק מתוכם הם על קרקע בבעלות פלשתינאית, חרף פינוים, משבשת את הסדר הציבורי. אומנם, המפקד לא פעל במסגרת הדינים המקומיים, שלא היה בהם כדי להתמודד עם תופעה זו, והוציא צווים חדשים. אך הלכה היא כי בדרך סמכויותיו של המפקד הצבאי על-פי המשפט הבינלאומי אין הוא מוגבל להשליט סדר בגדרי הדין הקיים, אלא מוסמך הוא, לקבוע הסדרים נוספים בצווים. (עמ' 7-6).

שם	נושא	ציטוט
41	בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004).	תפיסת מקרקעין לצורך בניית גדר ההפרדה
		- מאז שנת 1967 מחזיקה ישראל בשטחי יהודה ושומרון בתפיסה לוחמתית. (עמ' 814). - המפקד הצבאי אינו מוסמך להורות על הקמת גדר ההפרדה אם טעמים הם מדיניים-פוליטיים. גדר ההפרדה אינה יכולה לבוא מטעמים של "סיפוח" שטחים מהאזור למדינת ישראל. מטרתה של גדר ההפרדה אינה יכולה להיות התוויית גבול מדיני... על המפקד הצבאי של שטח המוחזק בתפיסה לוחמתית למצוא איזון בין צורכי הצבא, מזה, לבין צורכי התושבים המקומיים, מזה. במסגרת איזון עדין זה אין מקום למערכת שיקולים נוספת שעניינה שיקולים מדיניים, סיפוח שטחים או קביעת גבולות הקבע של המדינה. בית-המשפט העליון חזר והדגיש כי סמכויותיו של המפקד הצבאי הן זמניות מטבען, שכן התפיסה הלוחמתית היא זמנית מטבעה. הסדרי הקבע אינם מענייניו של המפקד הצבאי. אמת, התפיסה הלוחמתית באזור היא ארוכת שנים. לדבר זה השפעה על היקף סמכותו של המפקד הצבאי. אין בעבור הזמן כדי להרחיב את סמכותו של המפקד הצבאי ולאפשר לו לשקול שיקולים שמעבר לעצם ניהולו הראוי של האזור הנתון לתפיסה לוחמתית. (עמ' 30-829). - המפקד הצבאי מוסמך - על-פי המשפט הבינלאומי החל באזור הנתון לתפיסה לוחמתית - לתפוס חזקה במקרקעין אם הדבר דרוש לצורכי הצבא (ראו תקנות 23(g) ו-52 לתקנות האג; סעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית). עליו לשלם כמוכן פיצויים בגין השימוש שהוא עושה במקרקעין (עמ' 831). - שיקול-דעתו של המפקד הצבאי מוגבל על-ידי המערכת הנורמטיבית שבמסגרתה הוא פועל, ושממנה הוא יונק את כוחו. אכן, המפקד הצבאי אינו הריבון בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית (עמ' 832). - ההוראות שבתקנה 46 לתקנות האג ובסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית מטילות על המפקד הצבאי חובה כפולה: עליו להימנע מפעולות הפוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה"שלילית"; עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. זוהי חובתו ה"חיובית" (עמ' 836). - דיני המשפט הבינלאומי, מזה, ועקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי, מזה, מכירים במידתיות כאמת מידה המאזנת בין סמכותו של המפקד הצבאי באזור לבין צרכיה של האוכלוסיה המקומית. אכן, כחוט השני עובר בפסיקתו של בית-המשפט העליון עקרון המידתיות כאמת מידה המגבילה את כוחו של המפקד הצבאי (עמ' 9-838).
42	בג"ץ 2577/04 אל ח'וואג'ה נ' ראש הממשלה ואח' (2007). (לא פורסם).	תפיסת מקרקעין לצורך בניית גדר ההפרדה בנעלין
		- סמכויותיו של המפקד הצבאי יונקות מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי שעניינם תפיסה לוחמתית. אלה מעוגנים בעיקר בתקנות בדבר דיורי ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 הנספחות להסכם האג הרביעי מ-1907 (להלן - תקנות האג). תקנות אלה משקפות משפט בינלאומי מיהגי. כן מעוגנת סמכותו של המפקד הצבאי באמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן - אמנת ג'נבה הרביעית)... על-פי תקנה 52 לתקנות האג נדרש שהתפיסה תהיה לצורכי הצבא (needs of the army of occupation). על-פי סעיף 53 לאמנת ג'נבה, נדרש שהתפיסה תהיה לצורכי צבא נחוצים בהחלט (absolutely necessary by military operation). סמכותו של המפקד הצבאי להקים גדר הפרדה כוללת גם סמכות להקים גדר להגנה על חייהם וביטחונם של ישראלים המתגוררים בישוים ישראלים באזור יהודה ושומרון, אף שהישראלים הגרים באזור אינם בגדר "אנשים מוגנים" (protected persons), כמשמעות ביטוי זה בסעיף 4 לאמנת ג'נבה הרביעית. שאלת חוקיותה של ההתיישבות הישראלית באזור אינה משליכה על חובתו וסמכותו של המפקד הצבאי להגן על חייהם וביטחונם של המתיישבים הישראלים (עמ' 18).

שם	נושא	ציטוט
		- השיקול הראשון הוא השיקול הביטחוני-צבאי... השיקול השני אותו על המפקד הצבאי לשקול הוא טובתם של בני האוכלוסייה המקומית שהנם "תושבים מוגנים". על המפקד הצבאי להגן על זכויות האדם המקובלות במשפט הבינלאומי של בני האוכלוסייה המקומית (עמ' 19). - הגענו למסקנה כי תוספת הביטחון במעבר לחלופת הביניים אינה מידתית ביחס לתוספת הנזק הנגרמת לתושבים הפלסטינים. גם אם החלופה הדרומית נחותה משהו מבחינה ביטחונית, נראה כי יש בה כדי לספק הגנה סבירה לתושבי חשמונאים. קירוב הגדר לכיוונו של הכפר נעלין כרוך בפגיעות קשות בתושבים הפלסטינים. משהגיע המפקד הצבאי בזמנו למסקנה כי הוא יכול לספק הגנה סבירה לחשמונאים באמצעות הקמת הגדר בחלופה הדרומית, לא שוכנעו כי יש הצדקה לתוואי פוגעני יותר באוכלוסייה המקומית. (עמ' 24).
43	בג"ץ 3648/04, 5488/04, 6080/04, מועצה מקומית אלראם נ' ממשלת ישראל (2006). לא פורסם.	נאור (דעת מיעוט באחת משלוש הפרשות): בנסיבות הענין שלפנינו כאשר קיימת אפשרות (במקטע זה [שכונת דחיית אלבריד, בג"צ 3648/04]) להשיג את תכליות הביטחון על ידי גדר המוקמת בגבול המוניציפאלי, אל-לו למפקד האזור לתפוס מקרקעין ולהורות על הקמת גדר בתוך שטח יהודה ושומרון... חזרנו והדגשנו בפרשות השונות כי על פי הכללים החלים באזור, המפקד הצבאי מוסמך לתפוס חזקה במקרקעין "אם הדבר דרוש לצורכי הצבא"... בענייננו, הזזת הגדר אל התוואי החדש אינה נובעת מצורך צבאי ובוודאי שלא מצורך צבאי "נחוץ בהחלט"... מתשובת המדינה עולה בבירור כי השיקולים שהביאו להעברת התוואי החדש במקום התוואי המקורי אינם שיקולים ביטחוניים-צבאיים. נהפוך הוא... ההתרחקות מקו הגבול המוניציפאלי והבחירה בתוואי החדש, אינם נובעים משיקולים ביטחוניים וצבאיים ולכן לטעמי, אין בידי המפקד הצבאי תשובה טובה לעתירת תושבי דאחית אל בריד המבקשים כי הגדר תורחק, חזרה אל התוואי המקורי. (עמ' 40-38).
44	בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נ"ט(5) 368 (2005).	- המתח הנוצר בין החובה להגן על אינטרס הביטחון לבין הצורך בהגנה על זכות הקניין של הפרט מחייב איזון חוקתי ראוי כתנאי לחוקיות פעולתו של מפקד האזור. ההגנה על ביטחון החיים ושלמות הגוף עומדת בראש מדרג העניינים הנתונים לאחריותו של מפקד האזור. אחריות זו נובעת מהמשפט הבינלאומי. היא משתלבת עם היותה של זכות האדם להגנה על החיים ועל שלמות הגוף זכות חוקתית על-פי המשפט הצבאי בישראל, מכוח סעיף 4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בצד זכות זו עומדת זכות הקניין של תושבי האזור, המוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכוח המשפט החוקתי בישראל על-פי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על-פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא מקום שהדבר הכרחי לצורכי לחימה. על-פי תקנה 23(g) לתקנות שבתוספת לאמנת האג בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן - תקנות האג [25]), נאסר על הכוח הכובש - "To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war". תקנה 52 לתקנות האג [25] מורה כי לא תבוצע תפיסת קרקע בשטח מוחזק אלא לצורכי הצבא. הוראות אלה פורשו בהרחבה והוחלו גם על צורכי תפיסת מקרקעין לשם הקמת מאחזים צבאיים, לצורכי סלילת דרכים ועוד. סעיף 53 לאמנת ג'נבה אוסר על הרס נכס מקרקעין או מטלטלין של הפרט על-ידי הכוח הכובש, אלא אם הדבר הכרחי לצורך פעולות צבאיות. הוראה זו פורשה כמעניקה סמכות למפקד הצבאי להחליט ולקבוע את היקפו של הצורך הצבאי, אולם עליו לפרש את הסייג באורח סביר... על מפקד האזור להפעיל שיקול-דעת קפדני וזהיר ביותר בטרם יוציא צו הפוגע בזכויות קניין של אזרחים בשטח מוחזק. חובה זו מוטלת עליו הן מכוח דיני המלחמה במשפט הבינלאומי הן מכוח המשפט החוקתי הנוהג בישראל, המגדיר זכות קניין כזכות יסוד חוקתית. (עמ' 8-376).

שם	נושא	ציטוט
		- נראה לנו כי יש הסתברות גבוהה כי ניקיון השטח ודילול הענפים כאמור ישיגו את המטרה העיקרית של שיפור הראות אל תוך שטח המטע, ובכך תבוא התכלית הביטחונית על סיפוקה... לא שוכנענו, נכון לעת ז', כי לשם השגת המטרה הביטחונית יש הכרח בגיזום של העצים, על גזעיהם, עד לגובה קטן מעל פני הקרקע... ראוי אפוא כי בטרם יינקט צעד דרסטי הכרוך בפגיעה מסיבית בעצים, ובאין ביטחון לגבי נחיצותו, ינקוט המפקד הצבאי צעד מוגבל ומרוסן יותר בהיקפו, כאמור. נקיטת אמצעי מוגבל זה עשויה לשרת את התכלית הביטחונית. היא תקטין את הפגיעה בקניינה של העותרת בהותרת העצים על כנס, להוציא דילול ענפיהם וניקיון השטח מסבך ענפים ועלים יבשים. היא תאפשר, כל עוד יעמוד הצורך הביטחוני, הבטחת ראות טובה יותר אל תוך שטח המטע. לכשהצורך הביטחוני יחדל מהתקיים, היא תאפשר את צמיחתם המהירה מחדש של העצים, אם ובמידה שנותרה בהם חיות. (עמ' 383).
45	בג"ץ 7957/04 מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד ס (2) 477 (2005). עתירה של תושבי הכפרים ב'מובלעת אלפי מנשה' (הם ב'מרחב התפר' שבין הגדר לישראל תנועתם החוצה מאוד מוגבלת) לגבי חוקיות גדר ההפרדה	- זרועה הארוכה של המדינה באזור הוא המפקד הצבאי. אין הוא הריבון בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. כוחו בא לו מהמשפט הבין-לאומי הפומבי הנוגע לתפיסה לוחמתית. משמעותה המשפטית של תפיסה זו היא כפולה: ראשית, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל אינם חלים באזורים אלה. הם לא "סופחו" לישראל; שנית, המשטר המשפטי החל באזורים אלה נשלט על ידי המשפט הבין-לאומי הפומבי העוסק בתפיסה לוחמתית (עמ' 492). - מודעים אנו לכך כי בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבין-לאומי בהאג נקבע כי אמנת ג'נבה הרביעית חלה באזור יהודה והשומרון, ואין תחולתה מותנית בנכונותה של מדינת ישראל לקיים את הוראותיה. כאמור, מכיוון שמקובל על ממשלת ישראל כי ההיבטים ההומניטריים של אמנת ג'נבה הרביעית חלים באזור, איננו סבורים כי בעתירה שלפנינו עלינו לנקוט עמדה בעניין זה. (עמ' 492). - המפקד הצבאי אינו מוסמך להורות על הקמת גדר ההפרדה אם הטעם המונח ביסוד הקמת הגדר הוא טעם מדיני, שעניינו "סיפוח" שטחים מהאזור למדינת ישראל וקביעת גבולה המדיני של ישראל. המפקד הצבאי מוסמך להורות על הקמת גדר ההפרדה אם הטעם המונח ביסוד הקמת הגדר הוא ביטחוני וצבאי... הקמת גדר ההפרדה אינה קשורה בהפקעת מקרקעין או בהחרמתם (confiscation). אלה אסורות הן על פי תקנה 46 לתקנות האג. הקמת הגדר אינה כרוכה ברכישות קניין במקרקעין שעליהם מוקמת הגדר. הקמת הגדר נעשית בדרך של תפיסת חזקה. תפיסת החזקה היא זמנית. צו התפיסה מורה על מועד לסיומו. תפיסת החזקה מלווה במתן פיצויים על הנזק שנגרם. תפיסת חזקה שכזו - שאינה קשורה כלל להפקעה - מותרת היא על פי דיני התפיסה הלוחמתית (עמ' 493). - קבע בית המשפט העליון כי הסמכות לתפוס מקרקעין לצרכים צבאיים מעוגנת לא רק בתקנות 43 ו-52 לתקנות האג ובסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית, אלא גם בסעיף 23(g) לתקנות האג. בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבין-לאומי בהאג נקבע כי החלק השני של תקנות האג, אשר תקנה 23(g) היא חלק ממנו, חל רק כאשר מתקיימות פעולות איבה (hostilities), ועל כן אין הוא חל לעניין הקמת הגדר (פסקה 124). בית הדין מוסיף כי החלק השלישי של תקנות האג - ובו תקנות 43 ו-52 - ממשיך לחול, שכן הוא דן בממשל הצבאי (פסקה 125). אין בגישתו זו של בית הדין כדי לשנות מגישתו של בית משפט זה באשר לסמכות המפקד הצבאי לתפוס חזקה לשם הקמת הגדר. סמכות זו מעוגנת כאמור בתקנות 43 ו-52 לתקנות האג ובסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית. (עמ' 495).

שם	נושא	ציטוט
		- המצב בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית הוא לעתים קרובות נזיל. תקופות של שקט ורגיעה מוחלפות בתקופות דינמיות של לחימה. כאשר מתרחשת הלחימה היא נעשית על פי כללים של משפט בין-לאומי: "לחימה זו אינה נעשית בחלל נורמטיבי. היא נעשית על-פי כללים של משפט בינלאומי, הקובעים עקרונות וכללים לניהול הלחימה" (ראו: בג"ץ 3451/02 אלמדני נ' שר הביטחון). במצב דברים זה, שבו בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית מתנהלות פעולות לחימה, יחולו על פעולות אלה הן הכללים החלים על תפיסה לוחמתית והן הכללים החלים על פעולות לחימה... עמדתה של המדינה בפנינו היא כי הקמת הגדר היא חלק מפעולות הלחימה של ישראל. (עמ' 496). - האם מוסמך המפקד הצבאי להגן על חייהם ולהבטיח את ביטחונם של אנשים שאינם "מוגנים" על ידי אמנת ג'נבה הרביעית? לדעתנו, התשובה היא בחיוב. הטעמים לכך הם שניים: ראשית, סמכותו הכללית של המפקד הצבאי קבועה בתקנה 43 לתקנות האג, הקובעת... סמכותו של המפקד הצבאי היא אפוא "להבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים". סמכות זו אינה מוגבלת אך למצבים של לחימה בפועל; היא חלה כל עוד התפיסה הלוחמתית ממשיכה. סמכות זו אינה מוגבלת אך לאנשים המוגנים על פי המשפט הבין-לאומי ההומניטרי. זוהי סמכות כללית, המשתרעת על כל אדם המצוי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. (עמ' 7-496). - כמובן, היקפה של זכות האדם של הישראלי המתגורר באזור ומידת ההגנה עליה שונה היא מזכות האדם של הישראלי המתגורר בישראל. ביסוד הבחנה זו עומדת העובדה כי האזור אינו חלק ממדינת ישראל. המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל אינם חלים באזור. מי שמתגורר באזור מתגורר במשטר של תפיסה לוחמתית. משטר זה הוא מעצם טבעו זמני (עמ' 501). - בית הדין הבין-לאומי בהאג קבע בחוות דעתו כי אמנות אלה [זכויות אדם] חלות באזור הנתון לתפיסה לוחמתית... במסגרת העתירה שלפנינו אין אנו צריכים לנקוט עמדה בשאלת תחולתן של האמנות הבין-לאומיות בעניין זכויות האדם באזור... עם זאת נניח - בלא להכריע בדבר - כי האמנות הבין-לאומיות בדבר זכויות האדם חלות באזור. (עמ' 505). - התשתית הנורמטיבית הבסיסית שעליה בית הדין הבין-לאומי בהאג ובית המשפט העליון בפרשת בית סוריק משתתים את החלטותיהם, היא משותפת. בית הדין הבין-לאומי בהאג קבע כי ישראל מחזיקה בגדה המערבית (יהודה והשומרון) על פי דיני התפיסה הלוחמתית. זו גם התפיסה המשפטית המונחת ביסוד פרשת בית סוריק. בית הדין הבין-לאומי בהאג קבע כי המדינה התופסת בתפיסה לוחמתית אינה רשאית לספח את השטח הנתון לתפיסה. זו הייתה גם עמדתו של בית המשפט בפרשת בית סוריק. בית הדין הבין-לאומי בהאג קבע כי בשטח הנתון לתפיסה על המדינה התופסת לנהוג על פי תקנות האג ואמנת ג'נבה הרביעית. זו הייתה גם הנחתו של בית המשפט בפרשת בית סוריק, תוך שעניין תחולתה של אמנת ג'נבה הרביעית לא הוכרע, לאור הצהרת המדינה כי היא תנהג על פי החלק ההומניטרי של אותה אמנה. בית הדין הבין-לאומי בהאג קבע כי מלבד הדינים ההומניטריים חלות בשטח התפוס האמנות בדבר זכויות האדם. שאלה זו לא התעוררה בפרשת בית סוריק. לצורכי פסק הדין בעניינו אנו מניחים כי אמנות אלה אכן תחולנה. בית הדין הבין-לאומי בהאג קבע כי חוקיותה של ה"חומה" (ה"גדר" במונחנו שלנו) תיקבע, בין השאר, על פי ניתוחם של סעיפים 46 ו-52 לתקנות האג וסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית. זו גם עמדתו של בית המשפט העליון בפרשת בית סוריק. בית הדין הבין-לאומי בהאג קבע כי בבניית ה"חומה" נפגעו כמה זכויות של התושבים הפלסטינים. גם בית המשפט העליון קבע בפרשת בית סוריק כי כמה זכויות אדם של התושבים הפלסטינים נפגעו בבניית הגדר. לבסוף קבע בית הדין הבין-לאומי בהאג כי הפגיעה בתושבים הפלסטינים לא היה בה כדי להפר את המשפט הבין-לאומי אם הפגיעה באה בשל צורך צבאי, דרישות הביטחון הלאומי או הסדר הציבורי. זו הייתה גם גישתו של בית המשפט בפרשת בית סוריק. חרף

שם	נושא	ציטוט
		בסיס נורמטיבי משותף זה הגיעו שני בתי המשפט למסקנות שונות... השוני העיקרי במסקנות המשפטיות נובע מהשוני בתשתית העובדתית שהונחה לפני בית המשפט. (עמ' 523-5). - בית המשפט העליון של ישראל ייתן את מלוא המשקל הראוי לנורמות של המשפט הבין-לאומי, כפי שפותחו ופורשו על ידי בית הדין הבין-לאומי באג בחוות דעתו. לעומת זאת מסקנתו של בית הדין, המבוססת על תשתית עובדתית שונה מזו שהונחה בפנינו, אינה מהווה מעשה בית דין, ואינה מחייבת את בית המשפט העליון של ישראל לקבוע כי כל קטעי הגדר כולם נוגדים את המשפט הבין-לאומי. בית המשפט בישראל ימשיך לבחון כל קטע מקטעי תוואי הגדר, כפי שיובאו להכרעתו ועל פי מודל הדיון שלפיו הוא נוהג; הוא ישאל עצמו בנוגע לכל קטע וקטע אם נמצא בו איזון מידתי בין הצורך הביטחוני-צבאי לבין זכויות האוכלוסייה המקומית. (עמ' 536). - שאלנו את נציגי המדינה מדוע לא היה ניתן לבנות את גדר ההפרדה על הקו הירוק. מתשובת המדינה למדנו כי שיקולים ביטחוניים וצבאיים מנעו אפשרות זו... הגענו לכלל מסקנה כי ביסוד ההחלטה על הקמת הגדר מונח השיקול הביטחוני למנוע חדירת מחבלים למדינת ישראל (עמ' 547-8).
46	בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, סא(1) 844 (2006). עתירה נגד מניעת צה"ל מפלסטינים להגיע לאדמותיהם החקלאיות ואי-מניעת התנכלויות מצד מתנחלים	- טענת המשיבים היא שסגירת השטחים נעשית לתכלית של שמירה על הסדר והביטחון באזור. יצוין, כי במסגרת תכלית-על זו ניתן להבחין בקיומם של שני פנים נפרדים, האחד נוגע לביטחון הישראלים באזור והאחר לביטחון התושבים הפלסטינים. כך, מצד אחד נועדה סגירת השטחים להבטיח את ביטחונם של התושבים הישראלים מפני פעולות הטרור המכוונות נגדם ומהצד האחר נועדה סגירת השטחים להבטיח את ביטחונם של החקלאים הפלסטינים מפני מעשי האלימות המכוונים נגדם. (עמ' 13). - אין מדובר בתנועה של תושבים פלסטינים באזורים בלתי מסוימים ברחבי יהודה ושומרון, אלא בגישה של התושבים לאדמות השייכות להם. בנסיבות אלה, כאשר התנועה מתבצעת במרחב פרטי, יש ליתן משקל רב במיוחד לזכות לחופש תנועה ולצמצם למינימום את המגבלות המוטלות עליה. ברור, כי יש לבחון מגבלות המוטלות על חופש התנועה במרחב הציבורי באופן שונה ממגבלות המוטלות על חופש התנועה של אדם בתוך המתחם הקשור לביתו שלו ואין דיין של הראשונות כדין של האחרונות... אין מחלוקת כי מדובר באדמות חקלאיות ובגידולים חקלאיים שלעותרים יש זיקה קניינית אליהם. משמנעת, אפוא, מן העותרים הגישה לאדמות המהוות את קניינם, וכן נמנעת מהם האפשרות לטפל בגידולים החקלאיים השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה בזכותם לקניינם וביכולתם ליהנות ממנו. (עמ' 14). - בנסיבות הקיימות הפעלת סמכותו של המפקד הצבאי לסגירת שטחים בפני פלסטינים למטרה של הגנה עליהם אינה מידתית. הגם שאין חולק כי באמצעות סגירת השטח ומניעת הגישה של הפלסטינים לאדמותיהם מושגת בפועל הפרדה בינם לבין התושבים הישראלים, ובכך מושגת ההגנה על החקלאים הפלסטינים, הרי ששימוש בסמכות הסגירה לצורך התכלית של הגנה על התושבים הפלסטינים יש בה כדי לכגוע באופן העולה על הנדרש בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים לחופש תנועה ולקנין והיא אינה מקיימת את מבחני המשנה של עיקרון המידתיות... סגירתם של השטחים האמורים בפני החקלאים הפלסטינים על מנת להתמודד עם האיום האמור אינה רציונלית שכן מדובר בצעד בלתי הוגן באופן קיצוני שמשמעותו היא פגיעה חמורה בזכויות בסיסיות תוך כניעה לאלימות ולמעשי עבריינות. (עמ' 21). - אחת מהחובות המרכזיות המוטלות על המפקד הצבאי במסגרת זו היא החובה לשמור על כיבוד החוק באזור... על אף הצעדים שנקטו בתחום זה בעבר, עולה מתוך העתירה אוזלת ידם של המשיבים באכיפת החוק כנגד אלה המפרים אותו ופוגעים בגופם של החקלאים הפלסטינים וברכושם. (עמ' 24-25).

שם	נושא	ציטוט
47	בג"ץ 1348/05 ד"ר שאהר עבדאלקאדר שתייה ואח' נ' מדינת ישראל ואח', תק-על 2006(3), 608.	תנואי הגדר באזור אריאל
48	בג"ץ 8276/05, 8338/05, 11426/05 עדאלה ואח' נ' שר הביטחון ואח' (2006). (טרם פורסם).	חוקתיותו של תיקון לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), הקובע שהוא לא חל על נזקים באזור עימות כתוצאה מפעילות כוחות הביטחון
		- המתווה הנורמטיבי לדיון בעתירות שלפנינו הונח בפרשת בית סוריק ובפרשת אלפי מנשה. פסקנו שם כי על פי דיני התפיסה הלוחמתית, מוסמך המפקד הצבאי להורות על הקמת גדר הפרדה באזור יהודה ושומרון, ולתפיס לשם כך חזקה במקרקעין השייכים לתושבים פלסטינים. סמכות זו קמה רק כאשר הטעם המונח ביסוד הקמת הגדר הינו בטחוני-צבאי. "המפקד הצבאי אינו מוסמך להורות על הקמת גדר ההפרדה אם טעמיו הם מדיניים-פוליטיים. גדר ההפרדה אינה יכולה לבוא מטעמים של 'סיפוח' שטחים מהאזור למדינת ישראל. מטרתה של גדר ההפרדה אינה יכולה להיות התווית גבול מדיני" (פרשת בית סוריק, עמ' 828; ראו גם פרשת אלפי מנשה, פסקה 15). על-פי תקנה 52 לתקנות האג, נדרש שהתפיסה תהיה לצורכי הצבא (needs of the army of occupation). על-פי סעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית, נדרש כי התפיסה תהיה לצורכי צבא נחוצים בהחלט (absolutely necessary by military operation). קבענו עוד כי סמכותו של המפקד הצבאי להקים גדר הפרדה כוללת גם את סמכותו להקים גדר להגנה על חייהם וביטחונם של ישראלים הגרים בישובים ישראלים באזור יהודה ושומרון, וזאת אף שהישראלים המתגוררים באזור אינם בגדר "אנשים מוגנים" (protected persons), כמשמעות ביטוי זה בסעיף 4 לאמנת ג'נבה הרביעית... בהפעילו את סמכותו על פי דיני התפיסה הלוחמתית, אין המפקד הצבאי חופשי לקבל כל החלטה המגשימה צרכי ביטחון לגיטימיים. בבואו לשקול את תנואי הגדר על המפקד הצבאי לשקול ולאזן בין מספר שיקולים. השיקול הראשון הוא השיקול הביטחוני-צבאי, מכוחו רשאי המפקד הצבאי לשקול שיקולים שעניינם ההגנה על ביטחון המדינה וביטחון הצבא. השיקול השני עניינו טובתם של בני האוכלוסיה הערבית המקומית שהנם "תושבים מוגנים". על המפקד הצבאי להגן על זכויות האדם המקובלות במשפט הבינלאומי של כל אחד מבני האוכלוסיה המקומית... שלישית, על המפקד הצבאי להגן על זכויות האדם המעוגנות בדיון הישראלי של ישראלים הגרים בישובים ישראליים באזור (עמ' 11-12). - נתנו דעתנו לעובדה כי התנואי עובר, בעיקרו של דבר, מדרום לתכנית מתאר מ/130 להרחבת אריאל, תוכנית הממתינה לאישור שר הביטחון לקיום דיון למתן תוקף. אילו תכנית המתאר הייתה הנימוק היחיד או הדומיננטי לתנואי שנבחר, היינו סבורים כי הדבר אינו חוקי. יחד עם זאת, שוכנענו כי במקרה שלפנינו זה אינו שיקול יחיד ואף לא שיקול דומיננטי בתכנון התנואי. שוכנענו כי השיקול המרכזי בקביעת מיקומה של הגדר הוא הצורך בהגנת בתי העיר אריאל מפני ירי בכינון ישר מדרום, וכי אף אלמלא התכנית, אין בנמצא חלופה בטחונית ראויה להקמת הגדר על הרכס השולט מדרום, כפי התנואי הקיים. נבהיר, כי אין במסקנתנו בדבר חוקיות התנואי ובדבר דחיית העתירות משום מתן היתר להמשך ההליכים התכנוניים של תכנית מ/130 או משום מתן הכשר להגשמת התוכנית הלכה למעשה. יתרה מזו, הכרעתנו בעתירות מבוססת על ההנחה כי לא יחול שינוי במצב הקיים מבחינת השימוש בשטחים שבתוך הגדר ומבחינת מידת הנגישות של התושבים לשטחים אלה. (עמ' 16). - יהודה, שומרון וחבל עזה אינם חלק ממדינת ישראל; לא הוכרז לגביהם כי "משפט והשיפוט והמינהל של המדינה" חל בהם. חזקה היא כי דברי חקיקה ישראלים חלים בישראל ולא באזור, אלא אם נקבע בדבר חקיקה (במפורש או במשתמע) שהוא חל באזור (עמ' 20).

שם	נושא	ציטוט
		- סעיף 35 לתיקון מס' 7 קובע כי "אין המדינה אחראית בניזקין לנזק שנגרם באזור עימות בשל מעשה שביצעו כוחות הביטחון". "אזור עימות" הוא מחוץ לישראל. האם שאלת תחולתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מחוץ לישראל מתעוררת לעניינה של הוראה זו? תשובתי היא בשלילה. הזכויות של תושבי האזור, אשר תיקון מס' 7 פוגע בהן, הן זכויות המוקנות להם בישראל. אלה הם זכויותיהם, על פי המשפט הבינלאומי הפרטי הישראלי. לפיו, בהתקיים הנסיבות המתאימות, ניתן לתבוע בישראל, ועל-פי דיני הניזקין הישראליים, גם בגין עוולה אשר בוצעה מחוץ לישראל. (עמ' 21). - לאחר חקיקתו של תיקון מס' 7, הוכרזו אזורים נרחבים בשטחי יהודה ושומרון ורצועת עזה כאזורי עימות, ולתקופות ממושכות. שטחי האזור חולקו למספר אזורים רחבי ידיים. לעתים אזור אחד מקיף ערים שלמות או מספר כפרים ויישובים. על-פי הקריטריונים שנקבעו לעניין זה, די באירוע חבלני שאירע במקום אחד בתחומו של אזור מסוים על מנת להכריז על האזור כולו כעל אזור עימות, וזאת למשך מספר ימים. בנסיבות אלה, פגיעתה של שלילת האחריות של המדינה מכוח סעיף 35 בזכויות האדם החוקתיות היא רבה. עלינו לזכור כי שטחי יהודה ושומרון, ועד לחודש אוגוסט 2005 גם שטחי רצועת עזה, נתונים תחת תפיסה לוחמתית מזה קרוב לארבעים שנה. במסגרת זו, כוחות הביטחון הישראליים שוהים בתחומי האזור באופן קבוע ובהיקף נרחב. תושבי האזור באים עמם במגע הדוק, שוטף, ויומיומי, בצאתם ובבואם, בדרכם לעבודה ולבתי הספר, בנקודות ביקורת במחסומים שבתחומי האזור ובמעברים לישראל וממנה. כוחות הביטחון מקיימים בתחומי האזור נוכחות קבועה ומתמשכת. הם פרושים ופועלים בתחומי האזור הן במשימות לחימה, והן בפעולות שיטוריות באופיין; הן באזורים בהם מתקיימת פעילות חבלנית עוינת, והן באזורים שקטים; הן בתקופות עימות, והן בתקופות רגיעה יחסית. בנסיבות אלה, חסינות גורפת מעין זו הניתנת למדינה מכוח סעיף 35 לתיקון מס' 7 משמעה מתן פטור למדינה מאחריות בניזקין ביחס לתחומים נרחבים של פעולות שאינן פעולות מלחמתיות גם על-פי הגדרתו הרחבה של ביטוי זה. משמעה הותרת נפגעים רבים, שלא היו מעורבים בכל פעילות עוינת שהיא, ושלא נפגעו אגב פעולות של כוחות הביטחון שנועדו להתמודד עם פעילות עוינת כלשהי, ללא סעד על הפגיעה בחייהם, בגופם וברכושם. פגיעה גורפת זו בזכויות אינה נדרשת על מנת להגשים את התכליות שבבסיס סעיף 35 לתיקון מס' 7. שלילת האחריות של המדינה בסעיף 35 אינה "מתאימה את דיני הניזקין למצב המלחמה". היא מוציאה אל מחוץ להיקף תחולתם של דיני הניזקין פעולות רבות שאינן מלחמתיות. היא אינה עולה בקנה אחד עם חובתה של ישראל, כמי שמחזיקה ביהודה, שומרון וחבל עזה בתפיסה לוחמתית. תפיסה זו מטילה על המדינה חובות מיוחדות על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, שאינן עולות בקנה אחד עם שחרור גורף מכל אחריות בניזקין. איננו נוקטים כל עמדה - מפני שהדבר לא התעורר בפנינו - באשר לשינויים שיתכן ונובעים מהסכמי אוסלו. (עמ' 31-30).

שם	נושא	ציטוט
49	בג"ץ 8414/05 אחמד עיסא עבדאללה יאסין, ראש המועצה הכפרית בילעין נ' ממשלת ישראל ואח' (2007). (לא פורסם).	גדר ההפרדה בבילעין - ההחלטה העקרונית על הקמת גדר לא עלתה כרעיון פוליטי בדבר סיפוח שטחים אלא נבעה מצרכים צבאיים-ביטחוניים, וכאמצעי הכרחי להגנת המדינה ואזרחיה... ביסודה של הקמת הגדר עומד צורך ביטחוני ולא מניע מדיני. עם זאת, בעניין שלפנינו ניכר בבירור כי קביעת תוואי הגדר הושפעה באופן משמעותי מהתכניות להקמת שכונות חדשות ממזרח למודיעין עלית. ככל שמדובר בתכניות בנייה המצויות בשלבים מתקדמים של מימוש ואכלוס, הדבר אינו מעורר קושי של ממש מטעמים שונים... אך מתברר כי שיקול דומיננטי נוסף בתכנון התוואי היה הגנה על שכונת "מתתיהו מזרח". נוכח המצב התכנוני של שכונת "מתתיהו מזרח" והמשקל המכריע שנתן המפקד הצבאי להגנה על שכונה עתידית זו, חוקיותו של התוואי המתחשב בשיקול זה מעוררת קושי. כידוע, תכנון תוואי גדר הביטחון אינו צריך להתבסס על הרצון לכלול בצידה "הישראלי" של הגדר שטחים אשר נועדו להרחבת יישובים, בפרט כאשר מדובר בתוכניות מתאר שאינן עומדות למימוש קרוב... יודגש, כי נוכח טבעה הזמני של הגדר כאמצעי ביטחוני, אין מקום בתכנון התוואי לשיקולים הקשורים בתוכניות בנייה בלתי תקפות או בתוכניות עתידיות שטרם מומשו ואף אינן צפויות להתממש במועד קרוב. גם כיום, חרף העובדה שתכנית 210/8/1 עברה את הליכי האישור המחודשים, נוכח התניית המימוש של שלב ב' (החלק המזרחי) באישור שר הביטחון, ספק רב אם תוואי הגדר יכול להתבסס על הרצון לכלול את השכונה בשלמותה ממערב לגדר. ההיבט התכנוני של שכונת "מתתיהו מזרח" הוא מורכב. הוא עבר תהפוכות מאז אושרה תכנית 210/8 ומאז תוכנן תוואי הגדר. הוראות התכנית מורכבות גם הן. לאור מורכבות זו ונוכח המסקנה אליה הגענו בשאלת המידתיות, אנו נמנעים מלהכריע בשאלה האם העובדה ששיקול מכריע בתכנון התוואי היה שכונת "מתתיהו מזרח" מובילה למסקנה כי נפל פגם בעצם סמכותו של המפקד הצבאי להורות על הקמת הגדר באדמות בילעין, או שמא ניתן לקבוע כי מדובר בפגם בשיקול הדעת להבדיל מהיעדר סמכות. אנו מניחים, אפוא, לצורך הדיון, כי הקמת הגדר נעשתה במסגרת הסמכות הנתונה למפקד הצבאי. (עמ' 3-21). - הכוונה העתידית לפתח את החלק המזרחי של "מתתיהו מזרח" כלל אינה מהווה שיקול שיש להתחשב בו לעת הזו. בנסיבות אלה, לא שוכנענו כי חיוני הוא, מטעמים ביטחוניים-צבאיים, לשמור על התוואי הקיים שעובר באדמות בילעין. לא שוכנענו כי אלמלא ההתחשבות בתכנית 210/8 במלואה, אין בנמצא חלופה ביטחונית ראויה להקמת הגדר לשם הגנה על תושבי מודיעין עלית. נראה לנו כי על רקע היצמדות המשיבים לתכנית 210/8 המקורית, לא נבחן לפרטיו תוואי חלופי, שיוכל להבטיח את הביטחון של התושבים בחלק המערבי של "מתתיהו מזרח" ושפגיעתו בתושבי בילעין קטנה יותר. כל החלופות אשר נשקלו על-ידי המשיבים, נדחו מטעמים ביטחוניים של הגנה על השכונות החדשות, ובהן שכונת מתתיהו מזרח על שני שלביה, ולמעשה המפקד הצבאי כלל לא בחן אפשרות אחרת, אשר אינה מתחשבת, למשל, בשלב ב' העתידי של שכונת "מתתיהו מזרח". יש לזכור כי הזאת התוואי מערבה תביא, כך נראה, להקמת הגדר בשטח תכנית 210/8. שטח זה הוא ברובו "אדמות מדינה" ולא קרקע פרטית פלסטינית, דבר שיפחית גם הוא מן הפגיעה בתושבים הפלסטינים. על המשיבים לשוב ולשקול את התוואי הקיים מחדש, ולבחון אפשרות לתוואי חלופי שאינו מבוסס על הגנה על שלב ב' של מתתיהו מזרח. (עמ' 25).

שם	נושא	ציטוט
50	בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד נט(2) 481 (2005)	חוקיות ההתנתקות - על פי תפיסתן המשפטית של ממשלות ישראל לדורותיהן כפי שהוצגה בפני בית המשפט העליון - תפיסה שנתקבלה על ידי בית המשפט העליון לדורותיו - מוחזקים אזורים אלה [יהודה שומרון ועזה] על ידי מדינת ישראל בדרך של "תפיסה לוחמתית" (Belligerent Occupation). משמעותה של תפיסה משפטית זו היא כפולה: ראשית, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל אינם חלים באזורים אלה. ממשלת ישראל לא הוציאה כל צו להחלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על אזורי יהודה, שומרון וחבל עזה, ושר הביטחון לא הוציא מנשר לעניינם על פי פקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948. אזורים אלה לא "סופחו" לישראל, והם אינם חלק ממנה. בהיעדר הוראה בחקיקה (מפורשת או משתמעת) אין חוקי הכנסת חלים באזורים אלה. שנית, המשטר המשפטי החל באזורים אלה נקבע על ידי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי ובמרכזם הכללים העוסקים בתפיסה לוחמתית. (עמ' 20-1). - בצדק ציינה המדינה כי "העותרים ותושבי האזורים המפונים כלל אינם נכללים בגדר המושג 'מוגנים' לעניין אמנת ג'נבה הרביעית מיום 12.8.1949 בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה... זאת בהתאם לסעיף 4 לאמנה, הקובע כי 'מוגנים על-ידי האמנה הזאת הם אלה המוצאים את עצמם - באיזה זמן שהוא ובאיזו דרך שהיא - בידי אחד מבעלי הסכסוך או בידי אחת המעצמות הכובשות, והם אינם אזרחים של אותו בעל סכסוך או אזרחיה אותה מעצמה כובשת'" (עמ' 22). - התפיסה הלוחמתית סובבת סביב שני צירים מרכזיים: הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של התופס בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית; הבטחת צרכיהם של האנשים המוגנים (protected persons) על ידי דיני התפיסה הלוחמתית. אלה שני "קטבים מגנטיים" (בלשון של דינשטיין). ביניהם קובעים דיני התפיסה הלוחמתית איוון עדין. נקודת המוצא הינה, כי בהפעלת סמכויותיו אין המפקד הצבאי יורשו של השלטון שניגף. אין הוא הריבון באזור המוחזק. סמכויותיו של השלטון שניגף מושעות... סמכויות המושל הצבאי - המשמש כזרועה הארוכה של המדינה התופסת את האזור בתנאים של תפיסה לחימתית - הן מעצם מהותן זמניות. (עמ' 26). - ככל שהממשל הצבאי מתארך ומתקיים מעבר מממשל צבאי קצר טווח לממשל צבאי ארוך טווח, כך גוברים צורכיה "האזרחיים" של האוכלוסיה האזרחית, וסמכותו ה"אזרחית" של המפקד הצבאי מתפרשת על רקע צרכים אלה. עם זאת, אין בהתפתחויות אלה כדי לשלול מהממשל הצבאי את אופיו זה. אין בהן כדי להביא לטיטוש "השוני הקיים שבין ממשל צבאי לבין ממשל רגיל" (פרשת ג'מעית אסכאן, עמ' 803). אין בהם כדי להביא להחלת המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל על אזורים אלה. זמניות התפיסה הלוחמתית וקשייה, הלכה למעשה, אין בהם כדי להביא לביטולה של התפיסה הלוחמתית. (עמ' 27). - באזורי יהודה, שומרון וחבל עזה הוקמו עשרות רבות של יישובים ישראלים... מעמדם המוניציפלי של הערים, המושבים והקיבוצים נקבע על פי חקיקת הביטחון של המפקד הצבאי. חקיקה זו קבעה לעתים קרובות הסדרים נורמטיביים הדומים בתוכנם לאלה המקובלים בישראל. כך ננקט, למשל, בתחום החינוך, התכנון והבניה והשלטון המקומי (צו בדבר ניהול מועצות אזרחיות (יהודה והשומרון) (מס' 783), תשל"ט-1979; צו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), תשמ"א-1981; צו בדבר ניהול מועצות אזרחיות (חבל עזה) (מס' 604), תשל"ט-1979). כמו כן חוקקו חוקים של הכנסת, אשר החילו על אזרחים ישראלים המתגוררים באזורים אלה הוראות מיוחדות בתחומים שונים, כגון מיסוי, פיקוח על מצרכים ושירותים, שירות ביטחון, כניסה לישראל, ביטוח לאומי, ביטוח בריאות ממלכתי, מרשם האוכלוסין, חרף חקיקה זו, המסגרת הבסיסית של תפיסה לוחמתית על משמעותה הכפולה המשיכה להתקיים. (עמ' 29-30).

שם	נושא	ציטוט
		- על פי סעיף 11ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, הוסמכה הממשלה בצו לקבוע את חלקי ארץ ישראל אשר בהם יחולו המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה. הממשלה עשתה שימוש בסמכותה זו לעניין החלטת המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל על "מזרח" ירושלים. החלה דומה לא נעשתה לגבי אזורי יהודה, שומרון וחבל עזה. בדומה, סעיף 1 לפקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948, קובע כי "כל חוק החל על מדינת ישראל כולה ייראה כחל על כל השטח הכולל גם את שטח מדינת ישראל וגם כל חלק מארץ-ישראל אשר שר הביטחון הגדיר אותו במנשר כמחוזק על-ידי צה"ל". שר הביטחון לא הגדיר את אזורי יהודה, שומרון וחבל עזה, כמחוזקים על-ידי צה"ל... אין, איפוא, כל בסיס לטענה כי על אזורי יהודה, שומרון וחבל עזה, חלים המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל. (עמ' 9-68).
51	בג"ץ 8887/06 יוסף מוסא עבד א-ראזק אל-נאבות ואח' נ' שר הביטחון ואח', תל-על 2011(3), 2331.	המדינה יש לפנות... אין כל מחלוקת בין המדינה לעותרים כי המאחז יושב על קרקע פלסטינית פרטית ומוסדרת, וכי המאחז הוקם ללא היתר להקמת ישוב הנדרש לפי החלטת ממשלה מס' 150 משנת 1996, וללא יתר האישורים התכנוניים והאחרים הנדרשים לפי הדין. לא זו אף זו, הפעולות להקמת המאחז ולהרחבתו נעשו תוך התעלמות מצווי הריסה ומצווי תיחום שהוצאו על ידי הרשויות. כפי שציינה המדינה: "בנסיבות עניינו של מגרון, גם לא הייתה סמכות לאיש, בכיר ככל שיהיה, לאשר את בנייתו של המאחז במקום בו נבנה, בעת ובנסיבות שנבנה, ואף לא להשלים עם קיומו של המאחז לאורך זמן או להבטיח שלא יפונה" (תגובת המדינה מיום 17.12.2006, פסקה 22). הקמתו של המאחז והרחבתו הנמשכת מפרות באופן בוטה ומתריס את החוק ופוגעות בזכויות הקניין של בעלי הקרקע הפלסטינים. (עמ' 11-10). - ניתן להבין את רצונם של המשיבים לממש את הפינוי בהסכמת המתגוררים במאחז, ללא צורך בהפעלת כוח. שאיפה זו מבוססת על מגמה ראויה של קביעת יחסי אמון ושיתוף פעולה בין הרשויות לבין המתיישבים, הגם שמדובר בפורעי חוק. למותר להזכיר כי קשיים אלה היו נחשכים או מתמעטים במידה רבה לו הייתה המדינה מבצעת מלכתחילה פעולות אכיפה אפקטיביות במקום ומונעת את עליית המאחז על הקרקע ואת התרחבותו. (עמ' 2-11).
52	בג"ץ 10202/06 עיריית דאהריה ואח' נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית ואח', תל-על 2012(4), 4819.	- כפי שנפסק לא אחת, בגדר שיקוליו הביטחוניים ראשי המפקד הצבאי לשקול גם את עניינם של ישראלים המתגוררים באזור. סמכותו זו של המפקד הצבאי קמה מכוח סמכותו הכללית המעוגנת במשפט הבינלאומי להגן על כל אדם המצוי בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, וכן מכוח חובתה הכללית של מדינת ישראל להגן על אזרחיה, המעוגנת במשפט הישראלי הפנימי. מטעונו המשיבים עולה כי התוואי המוצע (הסוטה במידת מה מהקו הירוק) נועד להגן על היישוב אשכולות ועל כביש הגישה ליישוב. נקבע בפסיקתנו כי "שיקולים אלה הינם שיקולים ביטחוניים לגיטימיים אותם מוסמך - ואף חייב - המפקד הצבאי לשקול בגבשו את התוואי המוצע של הגדר" (ענין מסחה [בג"ץ 4387/06], פסקה 18). דא עקא, שהעותרים חולקים על טענה זו של המשיבים. במוקד טענותיהם, ניצבת הטענה כי בבחירת התוואי הנוכחי התחשב המפקד הצבאי לא רק בבתי היישוב הקיימים, אלא גם בהרחבות בנייה עתידיות מכוח תכנית 505 על גבי השלוחות המערביות ליישוב. לשיטת העותרים, מדובר בשיקול פסול השולל את סמכותו של המפקד הצבאי. בפסיקת בית משפט זה נקבע כי נוכח טבעה הזמני של הגדר כאמצעי ביטחוני, ובהתחשב בצורך הביטחוני שלשמו הוקמה, אין מקום לשקול במסגרת תכנון תוואי הגדר שיקולים הקשורים לתכניות בניה עתידיות, אשר טרם מומשו. בענייננו, אין חולק כי בעת קביעת התוואי המקורי ניתן משקל מסוים להרחבה עתידית של היישוב לכיוון מערב. אילו היינו מקבלים את הטענה כי תוואי הגדר נקבע לשם מימוש של תכנית המתאר, היה בכך כדי לחרוג מאמות המידה שנקבעו בהלכה הפסוקה.

שם	נושא	ציטוט
		עם זאת, המשיבים עדכנו כי השיקול המכריע לקביעת התוואי היה שיקול בטחוני-טופוגרפי, והדגישו - גם בתשובה לשאלותינו בדיון - כי אף בהתעלם מתכניות הבנייה העתידיות מכוח תכנית המתאר - נמצא כי יש להקים את הגדר בתוואי הנבחר משיקולים ביטחוניים גרידא. במאמר מוסגר נציין כי להבדיל ממקרים אחרים שהגיעו לפתחו של בית משפט זה, העותרים לא הציגו חוות דעת מקצועית שיש בה ניסיון לסתור את טענת המשיבים בדבר תוקפו של השיקול הטופוגרפי... בנסיבות אלה, ולאחר בחינת תצלומי האוויר והתיעוד הממחיש את הטופוגרפיה באזור הנדון, לא מצאנו עילה להתערב בעמדת המפקד הצבאי, שלפיה השיקולים שהביאו להקמת הגדר בתוואי הנבחר הם שיקולים בטחוניים-צבאיים. (עמ' 9-10).
53	בג"ץ 3103/06 שלמה ולירון נ' מדינת ישראל, תק-על 2011(1), 2345. עתירה לראות במקרקעין בחברון שנוכשו בשנות ה-30 וב-48 עברו לשליטת ירדן, ככאלה שהופקעו ע"י ישראל בעקבות כיבוש האזור 67-1	- עם תפיסת צה"ל את אזור הגדה המערבית בשנת 1967, הוא נטל אחריות לניהולו. במנשר מס' 2 הורה המפקד הצבאי כי המשפט שהיה קיים באזור ביום 7.6.1967 (תאריך אשר הוגדר כ-"יום הקובע") יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו סתירה למנשר זה או לתחיקת המפקד בעתיד, ובשניונים הנובעים מכינונו של שלטון צה"ל באזור (סעיף 2 למנשר). קביעה זו מתיישבת גם עם הוראות המשפט הבינלאומי, המורות כי על המדינה המחזיקה אזור בתפיסה לוחמתית (Belligerent Occupation) לכבד את החוקים העומדים בתוקף באזור נכבש עובר לתפיסתו, אלא אם ישנה מניעה מוחלטת מכך (תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907. לאחר תפיסת האזור בידי צה"ל, הוחלו בו, בנוסף לדין שעמד בתוקפו עובר לתפיסה, גם תחיקת המפקד הצבאי, וכפועל יוצא מכך גם כללי המשפט המינהלי הישראלי החלים על רשויות הצבא. כמו כן, חלים על האזור הכללים המחייבים של המשפט הבינלאומי המתייחסים לתפיסה לוחמתית (סעיף 2 למנשר)... בצו מס' 59 שפורסם על ידי המפקד הצבאי עם כניסת כוחות צה"ל לאזור, הוסמך הממונה על הרכוש הממשלתי ליטול חזקה בכל רכוש ממשלתי, ולנקוט כל צעד הנראה לו דרוש לשם כך (סעיפים 1 ו-2 לצו מס' 59). על פי צו זה, ומכח תקנה 55 לתקנות האג, "הרכוש הממשלתי" הועבר לניהול והחזקה של הממונה על הרכוש הממשלתי באזור. נכללו בכך גם הנכסים שהוגדרו נכסי אויב בממשל הירדני. צו מס' 59 הוא ביטוי לסמכותו ולאחריותו של מפקד האזור על הרכוש הממשלתי באזור, בהתאם להוראות המשפט הבינלאומי... על פי המשפט הבינלאומי, רכוש שיש ספק לגביו האם הוא ממשלתי או פרטי, חזקה כי הוא ממשלתי עד שהוכרע מעמדו... כל רכוש שנוהל על ידי הממונה הירדני, גם אם לא הוקנה לו בצו הקנייה, ייחשב רכוש ממשלתי ירדני שהועבר לחזקת המפקד הצבאי מכוח המנשר, והופקד בידי הממונה על הרכוש הממשלתי הפועל מטעמו לצורך ניהולו. (עמ' 16-14). - המשטר הצבאי בשטח התפוס בתפיסה לוחמתית הינו זמני מעצם טיבו... ההסדרים המשפטיים הנוגעים לתפיסה לוחמתית משקפים איזון בין שני שיקולים מרכזיים: מחד, הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של הכוח הצבאי התופס את השטח; מאידך, הבטחת צורכיהם של האנשים המוגנים בשטח זה. תקנה 43 לתקנות האג מהווה 'הוראת-על' נורמטיבית, לפיה על הכוח המחזיק אזור בתפיסה לוחמתית לנקוט בכל האמצעים שבידו על מנת להבטיח את הביטחון וסדרי החיים במקום, וכן לכבד את המשפט שהיה בתוקף באזור עובר לתפיסה, אלא אם ישנה מניעה מוחלטת מכך. עקרונות ואיזונים אלה באים לידי ביטוי גם במסגרת הכללים הנוגעים לסמכות הכוח התופס ביחס לרכוש הממשלתי בשטח התפוס. (עמ' 2-21).

שם	נושא	ציטוט
		- תקנה 55 לתקנות האג קובעת כי המדינה התופסת רשאית לנהל את הרכוש השייך למדינת האויב והנמצא בשטח התפוס, ואף ליהנות מפירותיו, אך מחובתה לשמור עליו... הכח הכובש רשאי, אפוא, על פי כללי המשפט הבינלאומי, להחזיק בנכסי דלא-ניידי שהינם רכוש ממשלתי השייך למדינת האויב, ולהפיק מהם טובת הנאה, אולם עליו החובה לשמור עליהם ולהימנע מפגיעה בהם. מחובתה של המדינה לשמור על קרן הנכסים ולנהלם בהתאם לכללי הפקת טובת הנאה. היא איננה רוכשת בעלות בנכסים אלה ועל כן היא מנועה, בהתאם לכך, מלמכור אותם או מלפעול באופן שירוקן את הזכויות בהם מתוכן, שהרי כתוצאה מכך תפגע קרן הרכוש. חובת הכח התופס לשמור על נכסי הדלא-ניידי השייכים לאויב משתקפת גם באיסור החל עליה להורסם (תקנה 23(g) לתקנות האג וסעיף 53 לאמנת ז'נבה הרביעית. המדינה הכובשת נדרשת, אפוא, להגן על הרכוש הציבורי בשטח התפוס, ונאסר עליה לפגוע ברכוש. גרימת הרס נרחב או חחרמתו של רכוש בקנה מידה נרחב תיחשבה להפרה חמורה של האמנה, אלא אם נעשו עקב צורך צבאי (סעיף 147 לאמנת ז'נבה הרביעית). עם זאת, כפי שהעיר המלומד פיקטה, מטרתה של אמנת ז'נבה הרביעית הינה לדאוג לאזרחים המוגנים עצמם, ולא לרכוש, ועל כן הטיפול ברכוש אויב וברכוש פרטי בשטח כבוש מוסדר, בעיקר, בתקנות האג... בהפעלת סמכויותיו בשטח התפוס בתפיסה לוחמתית, נדרש, אפוא, המפקד הצבאי למצוא איזון בין צורכי הצבא לבין צורכי התושבים המקומיים. עקרון-על זה נכון גם בהתייחס להפעלת סמכותו של המפקד על פי תקנה 55 לתקנות האג. יש להדגיש - אף שהתפיסה הלוחמתית של צה"ל באזור היא ארוכת שנים, אין בעבור הזמן כדי להרחיב את סמכותו של המפקד הצבאי ולאפשר לו לשקול שיקולים שמעבר לעצם ניהולו הראוי של האזור הנתון לתפיסה לוחמתית" (ענין בית סוריק, בעמ' 830). בהפעילו את סמכות הניהול והפקת ההנאה מן המקרקעין הציבוריים שתפס, חייב המפקד הצבאי, אפוא, לפעול לטובת האזור, תוך שהוא מפעיל שיקולים רלבנטיים בלבד - טובת התושבים המוגנים, וצורכי הצבא. בפרט, "אל לו לשים לנגד עיניו את שיקוליה של המדינה שמכוח תפיסתה הצבאית את השטח הוא מפעיל את סמכויותיו" (ענין הס, בעמ' 456)... בצווי המושל הצבאי מדובר, אפוא, בנטילת חזקה ברכוש הממשלתי, וניהולו, להבדיל מהקנייתו לידי המפקד הצבאי. (עמ' 22-25). - פתרון בעיית נכסי היהודים באזור יהודה ושומרון מקומו במסגרת משא ומתן מדיני ובגדרי הסדר מוסכם שיושב באזור. (עמ' 29).
54	בג"ץ 3969/06 ראש מועצת הכפר דיר סאמט, מוחמת עבד מחמוד אלחרוב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח' (2009) (לא פורסם).	מוניעת פלסטינים לנוע ברגל או ברכב בכביש המחבר בין הקו הירוק לכפר פקיקס, ממזרח לו.
		- כאמור בתקנה 43 לתקנות האג, המפקד הצבאי מוסמך לנקוט באמצעים שונים על-מנת להגן על תושבי השטח הנתון בתפיסה לוחמתית ולשמור על הסדר והביטחון הציבורי. בהתאם לכך, קובע סעיף 88 לצו בדבר הוראות ביטחון את הסמכות הקונקרטית להטלת הגבלות תנועה (עמ' 10). - כתוצאה מההחלטה על סגירת הכביש נשוא העתירה לתנועת פלסטינים, נפגעות מספר זכויות של האוכלוסייה המקומית. בראש ובראשונה, כתוצאה מסגירת כביש הרוחב לתנועת פלסטינים, נפגעת, כמובן, באופן ישיר ומיידי, הזכות לחופש התנועה. חופש התנועה מוכר כזכות יסוד רבת חשיבות הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי. כבר נאמר בפסיקתנו כי זכות זו "עומדת בשורה הראשונה של זכויות האדם" וכי היא מצויה "ברמה הגבוהה ביותר במדרג הזכויות בישראל" (עניין בית לחם, בעמ' 754). בכפיפות לתנאים המתחייבים מהחזקה על-פי דיני התפיסה הלוחמתית, שמעצם מהותם מצדיקים, לעיתים, הגבלות תנועה, יש לכבד זכות זו גם באזור, וכך פסקנו במקרים רבים (עמ' 13).

שם	נושא	ציטוט
		- לא שוכנענו כי המשיבים בחנו את כל האמצעים הסבירים החלופיים להגנה על תושבי נגוהות והנוסעים בכביש הרוחב. בתשובת המשיבים צוין כי לאימונים הביטחוניים הקיימים בצירי נסיעה שונים באזור, מספקים כוחות הביטחון פיתרונות מסוגים שונים, הכוללים "סוירים, אמצעים אלקטרוניים, עמדת תצפית ואמצעי מיגון נוספים" (בפסקה 40 לתצהיר התשובה של המדינה מיום 22.4.07). אף על פי כן, אין בתצהיר התשובה התייחסות פרטנית לחלופות אלה ביחס לאפשרות יישומן בכביש הרוחב... בטיעוני המשיבים אין הסבר מדוע האמצעים הביטחוניים האפשריים - שהם עצמם פוטרו בתשובתם - אינם נותנים מענה לסיכונים הקיימים. כמו כן, גם לו היינו מקבלים את העמדה לפיה הסיכונים הקיימים מצדיקים נקיטה באמצעים של הפרדה ומניעת חיכוך בין האוכלוסייה הישראלית לאוכלוסייה הפלסטינית, אין בכך, בהכרח, כדי להצדיק נקיטה באמצעי גורף של סגירת הכביש באופן כמעט מוחלט לתנועת פלסטינים, למעט היתרים מסוימים, והתרתו לישראלים... מצאנו כי ההחלטה על סגירת כביש הרוחב לתנועת פלסטינים מכרה את מבחן המידתיות השני, היות ולא שוכנענו כי נשקלו במידה המתאימה חלופות אפשריות אחרות להגנה על הנוסעים בכביש, שהן פוגעניות פחות בזכויות התושבים המקומיים. (עמ' 17-18). - סגירת הכביש לתנועת כלי רכב פלסטיניים באופן המתואר לעיל פוגעת קשות בזכויותיהם של התושבים המקומיים, באופן שאינו מידתי. מצב דברים זה מנוגד לחובת המפקד הצבאי לדאוג לרווחת האוכלוסייה המקומית ולאפשר לה שגרת חיים תקינה, וגם בהתחשב בצרכי הביטחון, שאנו ערים להם, אינו עומד בתנאי מבחן המידתיות במובנו הצר. (עמ' 2-21).
55	ערעור על החלטת המחוזי בת"א לאשר מעצרים מנהליים לפי 'חוק כליאתם של לוחמים' בלתי חוקיים ע"פ 6659/06, 1757/07, 8228/07, 3261/08 פלוגי נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 329 (2008).	- ביניים: סעיף 1 לחוק מצהיר במפורש כי תכליתו להסדיר את כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים "...בדרך העולה בקנה אחד עם מחויבויותיה של מדינת ישראל לפי הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי". נקודת המוצא בהקשר זה היא כי בין מדינת ישראל לבין ארגוני מחבלים הפועלים מחוץ לישראל, מתקיים מצב של עימות מזוין בינלאומי. דיני המשפט הבינלאומי החלים על עימות מזוין בינלאומי מעוגנים, בעיקרם, באמנת האג הרביעית ובתקנות הנספחות לה, אשר להוראותיהן מעמד של משפט בינלאומי מנהגי; באמנת ג'נבה הרביעית, אשר הוראותיה המינהגיות מהוות חלק ממשפטה של מדינת ישראל, ובית משפט זה כבר נזקק בעבר לפרשנותן של הוראותיה השונות; ובפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה, אשר ישראל אינה צד לו, אולם הוראותיו המנהגיות מהוות אף הן חלק ממשפטה של ישראל. בנוסף, במקום בו קיים חסר בדיני העימות המזוין המפורטים לעיל, ניתן להשלימו מתוך "משפט זכויות האדם הבינלאומי"... בבואנו לפרש את הוראות החוק מתוך התאמה לעורמות המקובלות במשפט הבינלאומי, לא ניתן להתעלם מכך כי מערכות הדינים הקיימות כיום במשפט הבינלאומי, אינן מותאמות למציאות המשתנה ולתופעת הטרור אשר משנה את פני הסכסוכים המזוינים, את מאפייניהם ואת משתתפיהם. בהתחשב בכך, עלינו לעשות כמיטב יכולתנו על-מנת לפרש את הדינים הקיימים באופן המותאם למציאות החדשה, ועל-פי העקרונות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי. (עמ' 10-11). - הקביעה לפיה "לוחמים בלתי חוקיים" שייכים לקטגוריית "האזרחים" במשפט הבינלאומי, עולה בקנה אחד עם הפרשנות הרשמית של אמנות ג'נבה לפיהן בסכסוך מזוין או במצב של כיבוש, זכאי כל אדם המוצא עצמו בידי הצד שכנגד, לסטטוס מסוים תחת המשפט הבינלאומי ההומניטארי - סטטוס של שבו מלחמה שאמנת ג'נבה השלישית חלה עליו, או סטטוס של אזרח מוגן שאמנת ג'נבה הרביעית חלה עליו (עמ' 15).

שם	נושא	ציטוט
		- אמנת ג'נבה הרביעית מאפשרת לעצור "אזרחים" מוגנים במעצר מינהלי, וזאת כאשר הדבר דרוש מטעמי ביטחון הכרחיים וחיוניים של המדינה העוצרת... מסוכנותו האישית של העצור לביטחון המדינה נדרשת גם לפי עקרונותיו של המשפט הבינלאומי ההומניטארי. (עמ' 19-20). - לוי: טבעם של דברים הוא, כי פער עלול להתגלע בין כללי המשפט הבין-לאומי ההומניטארי, בפרט אלה הכתובים, לבין לשונה של חקיקת הביטחון הישראלית... ככל שהדבר ניתן בדרך של פרשנות משפטית, ינסה בית-המשפט לגשר על פער זה באופן המגשים את עקרונות הדין הבין-לאומי ואת תכליתה של החקיקה הפנימית, גם יחד... ככל שקיים פער בין לבין הוראות המשפט הבין-לאומי - כנטען בידי המערערים וכפי שמשתמע מהצהרותיה של המדינה באשר לאופן בו היא נוהגת בפועל, ראוי הוא כי המחוקק יקדים וייתן לכך את דעתו. (עמ' 60-61).
56	סגירת כביש 443 למעבר פלסטינים	בג"ץ 2150/07 על חסיין מחמוד אבו צפייה, ראש מועצת הכפר בית סירא ואח' נ' שר הביטחון ואח' (2009) (לא פורסם). - בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, משמש המפקד הצבאי כ"זרועה הארוכה של המדינה" (עניין מראעבה, בעמ' 492). המפקד הצבאי אינו הריבון בשטח זה, והוא שואב את סמכותו מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי הנוגעים לתפיסה הלוחמתית; מן הדין המקומי השורר באזור, המורכב מהדין טרם התפיסה הצבאית ומחקיקה מקומית חדשה שחוקקה על-ידי הממשל הצבאי; ומעקרונות המשפט הישראלי... "כל חייל ישראלי נושא עמו בתרמילו את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי המינהגי, שעניינם דיני המלחמה ואת כללי היסוד של המשפט המינהלי הישראלי" (עניין ג'מעת אסכאן, בעמ' 810). (עמ' 15-16). - הנורמות העיקריות החלות באזור הנתון לתפיסה לוחמתית הן התקנות בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907 (להלן: תקנות האג), המשקפות משפט בין-לאומי מינהגי. לצד זה, מעוגנים דיני המשפט הבינלאומי החלים על עימות מזוין בינלאומי גם באמנת ג'נבה הרביעית (Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949, להלן: אמנת ג'נבה הרביעית), שהוראותיה המינהגיות היו לחלק ממשפטה של מדינת ישראל; ובפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה (ה-Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1977 (להלן: הפרוטוקול הראשון)), שעל אף שישראל אינה צד לו, משמשות הוראותיו המינהגיות אף הן חלק ממשפטה. בנוסף, במקום שבו קיים חסר בדיני העימות המזוין האמורים, ניתן להשלימו מתוך "משפט זכויות האדם הבינלאומי" (עמ' 17). - כביש 443 - בקטע הרלבנטי - נועד, לפי תקנון התכנית שעל-פיה נסלל (מש/35), "לשפר את הקשר התחבורתי בין כפרים בציר בית סירא-ביתנוניא ולהעלות את רמת הבטיחות בתנועה". הכביש, שלצורך הרחבתו הופקעו קרקעות מתושבי האזור, נועד, אפוא, - על-פי הגדרתו - להבטיח את צרכי האוכלוסיה המקומית. לפי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, סמכות ההפקעה של הממשל הצבאי ננקטה, על-פי הדין המקומי ובמסגרתו, לטובת האוכלוסייה המקומית, היינו התושבים המוגנים... הקושי מתעורר בהתייחס לתמונת הדברים החל משנת 2000, שאז הוגבל השימוש בכביש לנטיעת כלי רכב ישראליים בלבד... בהתאם לפסיקת בית משפט זה, לא היה המפקד הצבאי מוסמך להורות על סלילת הכביש מלכתחילה, לו זו היתה המטרה שבבסיס הסלילה. (עמ' 24).

שם	נושא	ציטוט
		- סמכותו של המפקד הצבאי אינה משתרעת עד כדי הטלת מגבלה קבועה ומוחלטת על תנועת כלי רכב פלסטיניים על הכביש. הטעם לכך הוא כי בהטלת מגבלות אלה, הופך כביש 443 - הלכה למעשה - לכביש המיועד לתנועת כלי רכב ישראלים בלבד, אשר חלק הארי שלהם עושה את דרכו מן השפלה לירושלים ובחזרה, קרי - לצורך תנועה "פנימית" ישראלית. נדגיש כי אין לנו יסוד לפקפק בעמדת המפקד הצבאי כי ביסוד הפעלת סמכותו עומדים שיקולים ביטחוניים, שיסודם בחובתו לשמור על הסדר והביטחון. עם זאת, בחינת סמכותו של המפקד הצבאי בהקשר הנדון נערכת בשים לב לתוצאה הנובעת מהטלת המגבלות, ולא מתוך התמקדות בבחינת המניעים להטלת המגבלות בלבד. מצב הדברים הנובע מאיסור התנועה הגורף על תושבי הכפרים הינו כי אין מדובר עוד בכביש המשרת את טובתה של האוכלוסייה המקומית, כי אם ב"דרך שירות" של המדינה המחזיקה. הסדר שזו תוצאתו חורג מסמכותו של המפקד הצבאי ואינו עולה בקנה אחד עם כללי המשפט הבינלאומי שעניינם תפיסה לוחמתית. הפועל היוצא של דברינו עד כה הוא כי מגבלות התנועה שאותן הטיל המפקד הצבאי אינן יכולות לעמוד במתכונתן הנוכחית ודין להתבטל. למעלה מן הצורך, נוסיף כי לתוצאה דומה היינו מגיעים גם לו הנחנו קיומה של סמכות בידי המפקד הצבאי, בגדר כללי המשפט הבינלאומי הפומבי בכלל, ותקנות האג בפרט. (עמ' 25).
57	בג"ץ 3292/07 עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' היוםעמ"ש, תתק-על-2011(4), 3242.	מדוע לא פתחו הפצ"ר והיועמ"ש בחקירה פלילית בעקבות פגיעות באזרחים במבצעים צבאיים ברצועת עזה
58	בג"ץ 7932/08 דראר אחרוב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (2009) (לא פורסם).	ערעור על מאסר עולם שנגזר על מסייע לנשיון פיגוע
59	בג"ץ 201/09 רופאים לזכויות הממשלה ואח' נ' ראש הממשלה ואח' (2009) (לא פורסם).	נטען שצה"ל מונע מהגופים ההומניטריים לעבוד כראוי בזמן מבצע עופרת יצוקה בעזה

שם	נושא	ציטוט
60	עד"י (איו"ש) 1453/09 התביעה הצבאית נ' מחמד מחמוד עלי א'שפאעי	הפיכת פס"ד של בית-דין צבאי קמא, בו נגזר על נאשם עונש פחות כי נקבע שייתכן שהוא זכאי למעמד של שבוי מלחמה
61	בג"ץ 2164/09 יש דין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', תק-על 2011(4), 4342.	- תקנה זו [תקנה 55 לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנוספת להסכם האג הרביעי משנת 1907], מכילה על-פי לשונה היתר מוגבל המאפשר למדינה המחזיקה בתפיסה לוחמתית בשטח אחר לנהל ולפקד פירות (administrator and usufruct) מבניים ציבוריים, מקרקעין, יערות ומפעלים חקלאיים השייכים למדינת האויב ונמצאים באותו שטח, מבלי לפגוע בקרן של הנכסים. מכאן, שהמדינה המחזיקה בשטח רשאית לנהל את הרכוש השייך למדינת האויב ונמצא בשטח הכבוש, וכן ליהנות מפירותיו. לצד זאת, מוטלת על המדינה החובה לשמור על הנכס ולהימנע מפגיעה בו. ניהול הרכוש יעשה בהתאם לכללי הפקת טובת ההנאה, לפיהם לא תוכל המדינה הכובשת למכור את הנכס או להפעילו באופן שיביא לחיסולו או ריקונו. (עמ' 14-13). - התפיסה הלוחמתית של ישראל באזור היא בעלת מאפיינים ייחודיים, שהעיקרי בהם הוא משך תקופת ההחזקה המחייבת התאמת הדינים למציאות בשטח, המטילה על ישראל חובה לניהול חיים תקינים לתקופה שגם אם מבחינה משפטית היא זמנית, היא בוודאי ארוכת טווח. לפיכך, דיני הכיבוש המסורתיים מחייבים התאמה להתמשכות ההחזקה, להמשך החיים הסדירים באזור ולקיום היחסים הכלכליים בין שתי הרשויות - המחזיקה והמוחזקת (עמ' 19). - מן הנתונים שהציגה המדינה בהקשר זה עולה כי השימוש הנעשה במחצבי האזור הינו אכן מצומצם באופן יחסי, ונופל לגדר שימוש פירותי שאינו עולה כדי הריסת הקרן. לפיכך, על-פניו נראה כי פעולת החציבה, בהיקף בו היא מתבצעת, אינה עומדת בניגוד ללשון תקנה 55... המדינה הודיעה שהוגשו לדרג המדיני המלצות לפיהן בין היתר, לא תוקמנה באיו"ש מחצבות חדשות אשר עיקר מטרתן הפקת חומרי חציבה לשם מכירתם לישראל. המלצות אלה מבטאות עמדה ראויה (עמ' 20).

שם	נושא	ציטוט
62	בג"ץ 2690/09 יש דין ואח' נ' מפדק כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח' (2010) (לא פורסם).	עתירה נגד קיום הליכי מעצר מנהליים של פלסטינים בבתי משפט צבאיים ומתקני כליאה בשטח ישראל
		- אשר לתחולת הוראות אמנת ג'נבה, הרי מאז החלת דיני הכיבוש על האזור ב-1967 טענה המדינה בפני בית המשפט שמדובר באמנה הסכמית, ולפי גישתה הביקורת השיפוטית על יישום הוראות האמנה היא מכוח המחויבות שהמדינה קיבלה על עצמה, כעניין שבמדיניות, לכיבוד ההוראות ההומניטריות שבאמנה. בהתאם לכך, בחן בית המשפט בפסיקה ענפה את קיום אותן הוראות במהלך השנים. עתה טוענים העותרים, כי חל שינוי בגישה ומקובל כי הוראות האמנה הן חלק מהמשפט המנהגי וככאלה יש להן מעמד מחייב. היא מעמדה של אמנת ג'נבה אשר היא, מוכנים אנו לקבל את הטענה שיש לבחון את פעולות המפקד הצבאי באזור בהתאם להוראות האמנה, כפי שנהג בית המשפט לעשות במשך שנים, ולכבד את הוראותיה המנהגיות כחלק מהדין הנוהג. עם זאת, אין חולק כי כאשר הוראת חוק מפורשת בחוק הישראלי הפנימי עומדת אל מול כללי המשפט הבינלאומי, גם כאשר מדובר במשפט מנהגי, הדין הישראלי מכריע (עמ' 6-7).
		- מפסיקתו של בית משפט זה וממכלול הנתונים עולה, כי הפרשנות שניתנת להוראות אמנת ג'נבה לצורך תחולתן על האזור, צריכה להיעשות בהתאמה לנסיבות ולמאפיינים המיוחדים המתחייבים מהצורך להחיל את דיני הכיבוש בתנאים המותאמים לאופי החזקת האזור; זאת, בהתחשב בתקופה הממושכת של החזקה, בתנאים הגיאוגרפיים ובאפשרות לקיים קשר בין ישראל לאזור. הפרשנות התכליתית המתאימה את הוראות האמנה למציאות הישראלית ולתנאי האזור מחייבת בראש ובראשונה מתן משקל רב לזכויותיה של האוכלוסיה המוגנת, ובתוך כך גם לזכויות העצורים. בית משפט זה עסק פעמים רבות בשאלת הבטחת תנאים הולמים לעצורים הפלסטינים, בין אם הם עצורים בישראל ובין אם במחנה עופר, על-פי אמות המידה המהותיות הקבועות באמנות הבינלאומיות. כך, עמד בית המשפט על החובה לקיים את הסטנדרטים הבינלאומיים לעצורים, על-פי עקרונות ה-Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment (1988), אשר נתקבלו על-ידי העצרת הכללית של האו"ם בשנת 1988, וכמובן על-פי אמנת ג'נבה, וכך גם החיל את העקרונות הקבועים בהוראת סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, משנת 1966 (עמ' 7).
63	בג"ץ 5439/09 עבדאלקאדר נ' ועדת העררים הצבאית ואח', תק-על 2012(1), 5685.	הן פלסטינים והן מתנחלים טוענים לבעלות על קרקע שפונתה ע"י המנהל האזרחי (נפסק לטובת הפלסטיני)
		- המפקד הצבאי מחויב מכוח תפקידו להגן על ביטחונם ועל קניינם של התושבים המוגנים באזור, ומתוקף כך למנוע פלישות ושימוש מפריע במקרקעיהם הפרטיים. כפי שכבר נפסק, הגנה זו היא אחת מחובותיו הבסיסיות ביותר של המפקד הצבאי (עמ' 11).
64	בג"ץ 5324/10 מלכה ואח' נ' המינהל האזרחי ביהודה ושומרון ואח', תק-על 2011(4), 4155.	תושבי אלפי מנשה מבקשים כי יותר להם לרשום בעלות על קרקעות באיו"ש בלי לשלם אגרה מיוחדת
		- כידוע, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא הוחלו באיו"ש. באזור שורר משטר של 'תפיסה לוחמתית' (belligerent occupation), והוקם בו ממשל צבאי שבראשו עומד המפקד הצבאי. במנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (מס' 2) של הממשל הצבאי הישראלי, נקבע - בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי שעניינם תפיסה לוחמתית - כי "המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 יוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בה משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שיינתנו על ידי, ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור. הדין החל כיום באזור מורכב אפוא מהדין ששרר בו עם כניסתם של כוחות צה"ל לאזור בשנת 1967 (הדין הירדני) ומתחיקת המפקד הצבאי. לגבי התושבים הישראלים המתגוררים בשטחי האזור קיים רובד חקיקתי נוסף הכולל חקיקה ישראלית פנימית שהוחלה באופן פרטנאלי וחוץ-טריטוריאלי (עמ' 8-9).

שם	נושא	ציטוט
		- אין חולק כי קיים שוני בין הדין החל בישראל לבין הדין החל באזור, בנוגע לחיובים החלים בעת רישום עסקה במקרקעין. בעוד שבשאר, נגבית בגין רישום זכות במקרקעין אגרה בשיעור נמוך יחסית (בתוספת לתשלום מס הרכישה), באי"ש מדובר בתשלום ששיעורו משמעותי. עם זאת, כבר נפסק כי עצם קיומו של פער בין הדין באזור לבין הדין בישראל אינו עילה להתערבות שיפוטית... על אף הדמיון בהיבטים מסוימים בין הדין החל באזור לבין הדין הישראלי - הנובע, בין היתר, מפרק הזמן הארוך שבו המחוקק באזור הוא המפקד הצבאי הישראלי - מדובר בשתי מערכות דינים שונות בתכלית... יכולתו של המחוקק באזור לשנות את הדין החל באזור מוגבלת, כידוע, על-ידי דיני התפיסה הלוחמתית. סעיף 43 לתקנות האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: תקנות האג), קובע את העיקרון הכללי כי על השלטון הצבאי, לכבד את החוק שעמד בתוקף בשטח המוחזק... המפקד הצבאי רשאי לשנות את הדין הקיים רק אם הדבר נדרש לשם השגת תכליות שבגדר סמכויותיו של המפקד (עמ' 10-11). - ראוי לציין גם את סעיף 48 לתקנות האג, המתייחס באופן ספציפי לאופן גביית המיסים וההיטלים הנוהגים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, וקובע כך... ברירת המחל היא הותרת הכללים הנוהגים בדבר תשלומי חובה על כנס. שינוי כללים הנוגעים לתשלומי חובה על-ידי המפקד הצבאי ייעשה רק מטעם משמעותי, שיעלה בקנה אחד עם השיקולים שרשאי המפקד הצבאי לשקול במסגרת הפעלת סמכותו (אינטרסים ביטחוניים וטובת תושבי האזור). (עמ' 12-13). - העובדה שהמשפט השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא הוחלו באזור יהודה ושומרון (הנתון, כאמור, לתפיסה לוחמתית), היא מן המפורסמות. הגם שחלק מהדין הישראלי חל על אזרחי ישראל באזור מכוח תחולה פרסונאלית, הרי שהדין הרלוונטי לרישום מקרקעין הוא טריטוריאלי מטבעו. אין להלום טענה כי אין להחיל את הדין הטריטוריאלי החל באי"ש על אדם הרוכש שם מקרקעין, רק משום שסבר שהדין הישראלי יחול עליו בהיותו אזרח ישראלי. (עמ' 15-16).
65	בג"ץ 281/11 ראש מועצת בית איכסא ואח' נ' שר הביטחון ואח', תק-על 3648, (2)2011	- במסגרת חובתו של המפקד הצבאי להבטיח את זכויותיה של האוכלוסייה האזרחית המתגוררת בשטח ובראשה האנשים "המוגנים"... הכוח הכובש אינו רשאי, אפוא, להפקיע אדמות שלא לצורך צבאי, אלא אם השימוש שיעשה בהן נועד לשרת את התושבים המוגנים. מכלל זה נובע אף כי הכוח הכובש אינו רשאי להפקיע את השטח לצרכיו לטווח ארוך שכן אחיזתו של האחרון בשטח היא בעלת אופי זמני (עמ' 22-23). - ברי כי על המפקד הצבאי מוטלת חובה להגן על זכויות האדם של התושבים החיים בשטח ולשקוד על קביעת תנאי שפיעתו בכל אחד מבני האוכלוסייה המקומית תהיה הפחותה ביותר. אין גם חולק כי הפקעת מקרקעין לשם הקמת פרויקט שירות רק את תושבי המדינה שאינם חיים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית נוגדת את הדין הבינלאומי, ומשכך אינה מצויה בסמכותו של המפקד הצבאי. (עמ' 24). - לזמניות ההפקעה משמעות מיוחדת כאשר מדובר בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, שלגביו משמש מימד הזמניות מרכיב אינהרנטי, שהרי אחיזתו של הכוח הכובש בשטח נועדה לזמן מוגבל. הגבלת ההפקעה לשטח המינימאלי ההכרחי ולפרק הזמן הקצר ביותר שניתן, אף עולה בקנה אחד עם עיקרון המידתיות (ובפרט עם מבחן המידתיות השני - האמצעי שפגיעתו פחותה), שעל מרכזיותו במשפט הבינלאומי, בהקשרים שונים, עמד בית משפט זה פעמים רבות (עמ' 24).

שם	נושא	ציטוט
		- כנגד הפקעת המקרקעין, הוצע לעותרים פיצוי כספי לפי כל דין... אמת, הסיטואציה שבה עסקינן אינה סיטואציה "רגילה" של הפקעת מקרקעין, ולא ניתן להתעלם מן ההקשר הפוליטי והמדיני שלה ומן המטען המלווה אותה. ואולם מנקודת הראות של העותרים כבעלי מקרקעין המוחים על נטילת קניינם ופגיעה בתעסוקתם, יש בפיצוי הניתן כדי למתן את השפעתה הפוגענית של ההפקעה, ולהפכה למידתית יותר. (עמ' 26).

חזרות על הלכות קודמות

שם	נושא	ציטוט
1	בג"ץ 72/86 גאלב ג'ודי חסן זלום ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד מא(1) 528 (1987).	הקמת גדר ועריכת בדיקות בטחוניות מול חנויות המצויות מתחת לבית שבו גרים יהודים בחברון
2	בג"ץ 3940/92 גסאן מוחמד חסין ג'ראר נ' מפקד איו"ש ואח', פ"ד מז(3) 298 (1993).	סירוב לאשר תושב ג'נין להתמחות כעו"ד בגלל חברותו בארגון עוין
3	בג"ץ 3125/98 עימד נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נח(1) 913 (1999).	עתירה נגד הרחבת השטח האורבני של מעלה אדומים כך שהיישוב מתחבר לירושלים
4	בג"ץ 474/02 סיהם תאבת נ' היועמ"ש, תק-על 2011(1), 1002.	מדוע היועמ"ש לא פתח בחקירה פלילית נגד ראש הממשלה והרמטכ"ל בעקבות הרג בעלה של העותרת בסיכול ממוקד
		- אין ספק, כי סמכות פורמאלית לנקוט את האמצעים הדרושים להגנה על חיי המתיישבים בבית הדסה נתונה בידי המשיבים. ודאי שסמכות זו נתונה בכל הנוגע לאותם מתיישבים, המהווים חלק מכוחות צה"ל. סמכות זו רחבה היא ביותר, והריהי משתרעת על כל מי שמצוי באזור, בין אם הוא מתושביו הקבועים של האזור ובין אם הוא מתושביו החדשים. בהפעילם את סמכותם, על המשיבים לשקול מחד גיסא שיקולי ביטחון ומאידך גיסא את טובתה של האוכלוסיה האזרחית. עליהם לאזן בין השיקולים השונים, תוך שהאמצעים שהם נוקטים חייבים להתאים לגודל הסכנה תוך התחשבות בסיכויי התרחשותה. מקום שהמשיבים נקטו אמצעים המקיימים מבחן זה, לא נתערב, גם אם אנו סבורים, כי ייתכן שניתן היה לנקוט אמצעים אחרים, שאף היו עולים בקנה אחד עם מבחן זה. (עמ' 2-531). - למשפט הישראלי אין אמנם תחולה ישירה באזור, אך בית משפט זה מחיל את עקרונות היסוד שלו על המפקד הצבאי באזור ועל פקודיו מכוח הסמכות הפרסונאלית, בהיותם נמנים עם רשויות המדינה ופועלים שם בשירותה (עמ' 305). - השאלה המעשית היחידה היא אם הרחבת שטח שיפוט של מעלה אדומים והחלת התכנית על השטח המורחב פוגעות באינטרסים לגיטימיים של תושבי הכפרים שהעותרים נמנים עמם. שאם אין הדבר כן, נשמת גם בסיס טענתם שבהחלת התכנית חורגים המשיבים ממגבלות המוטלות עליהם לפי כללי המשפט הבינלאומי. העותרים, בטענתם הנוספת, אמנם ניסו להראות שהתכנית החדשה נוגסת מן המרחב הקרקעי המיועד לפיתוחם העתידי של כפריהם. אך לטענה זו, שנסתרה בנתונים מפורטים שהציגו המשיבים, לא הניחו העותרים תשתית עובדתית... (עמ' 916). - אינני מתעלם מן האפשרות שיישום התכנית אכן יביא ליצירת רצף אורבני בין שטח שיפוט של מעלה אדומים לבין מרחבה המטרופוליטני של ירושלים, ובכך, אולי, תזכינה לקידום לא רק מטרות כלכליות של מעלה אדומים, אלא גם מטרות כלכליות של ירושלים. אך גם קיומה האפשרי של זיקת גומלין כזאת - שבמערכות היחסים בין כלכלת ישראל לבין כלכלת השטחים שמעבר לקו הירוק אין בה משום חידוש - אינו מקים עילה להתערבותנו. למותר להוסיף, שלאישורה של התכנית ולגבול שטחה של ירושלים, המצוי בריבונות ישראל, אין ולא כלום. משיגובש הסדר הקבע בין ישראל לרשות הפלסטינית, יחול ההסדר גם על שטחה של התכנית. (עמ' 7-916). - נציין בתמצית כי במסגרת העתירה העקרונית נדרש בית המשפט לשאלת הדין הבינלאומי החל ולפרשנותה של הוראת סעיף 51(3) לפרוטוקול הראשון משנת 1977 לאמנת ז'נבה הרביעית הקובעת כי ... בפסק-דין, ניסח בית המשפט את אמות המידה הפרשניות להוראת סעיף 51(3) על-פי שלושת רכיביה: נטילת חלק במעשי איבה (שם, פסקה 33); נטילת חלק ישיר בהם (שם, פסקאות 34-37); וכן "למשך אותו הזמן" (שם, פסקאות 38-40). כל זאת, נוכח הצורך להגדיר מיהם "אזרחים הנוטלים חלק ישיר במעשי האיבה" וכן לבאר מהו "משך הזמן" בו אין הם מוגנים עוד מפני פגיעה (עמ' 7-8). - דן בית המשפט בפסק דין גם בשאלת אופן בדיקת פעולותיו של צה"ל במסגרת הסיכולים הממוקדים והאם פעולות אלו תואמות את האמור בסעיף 51(3) לפרוטוקול הראשון של אמנת ז'נבה הרביעית כפי שזה פורש על-ידו. בשאלה זו נקבע כי הבירור האמור צריך להיעשות בפני ועדה מיוחדת, אשר בידה הכלים המתאימים לעשות כן, ולא בפני בית משפט זה (עמ' 8).

שם	נושא	ציטוט
5	בג"ץ 8990/02 עמותת רופאים לזכויות האדם ואח' נ' אלוף פיקוד דרום- דורון אלמוג ואח', פ"ד נז(4) 193 (2003).	למנוע מצה"ל להשתמש בפגזי פלאשט
6	בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ואח' נ' מדינת ישראל ואח' (2005) (לא פורסם).	תפיסת קרקע לצורך סלילת כביש שיוביל מתפללים מירושלים לקבר רחל
7	בג"ץ 7007/03 מחמד עלי קואסמי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (2005) (לא פורסם).	סגירת חנויות של פלסטינים בחלק היהודי של חברון

שם	נושא	ציטוט
8	בג"ץ 9717/03, 10359/03 נעלה נ' מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד נח(6) 97 (2004).	התנגדויות להקמת מחצבה
9	בג"ץ 11651/05 המועצה המקומית בית אריה נ' שר הביטחון ואח' (2006) (לא פורסם).	תוואי הגדר בין הכפר הפלסטיני עאבוד לבין היישובים הישראליים בית אריה ועופרים.

- לגרסת העותרים, על פי הכללים של המשפט הבינלאומי אין מדינה הנמצאת בשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית רשאית לנצל את המשאבים המקומיים לטובתה שלה. טענה זו מתבססת על תקנה 55 לתקנות האג... אף שהמושגים האמורים של ניהול והפקת פירות אינם כוללים מכר, אין בהם כדי לשלול השכרה, החכרה או עיבוד. יכולה להישאל השאלה האם פעולת חציבה באה בגדר הפקת פירות? לכאורה, אין הדבר כן משום שנעשה שימוש במשאב באופן שמכלה אותו. אף אם הדבר כך, אין האיסור חל מקום שמדובר בפעולה הנעשית לתועלתה של האוכלוסייה המקומית או לצרכים מקומיים... נתון נוסף שיש בו כדי להשליך על כל ההתייחסות והתחולה של כללי המשפט הבינלאומי המינהגי הינו אורכה של התקופה שבגדרה נמצא השטח בתפיסה לוחמתית. הכללים המקובלים התפתחו על רקע מלחמות שונות שהביאו לכך שהתפיסה הלוחמתית נמשכה תקופה קצרה יחסית. כאשר עסקינן בתקופות ארוכות מאוד דומה שקיימת הצדקה להכיר בכך שהמדינה המחזיקה רשאית לנוקט מהלכים שיש בהם כדי להשפיע לאורך זמן על השטח שבתפיסה לוחמתית. מן ההחלטה של ועדת ההתנגדויות ומן החומר שהוצג על ידי שפיר עולה, כי התוצרת של המחצבה תשמש אף לעבודות בתחומי יהודה ושומרון. על כן, אין לקבל את טענת העותרים הנוסמכת על המשפט הבינלאומי. (עמ' 7-6).

- המתווה הנורמטיבי לדיון בעתירה שלפנינו הונח באופן מפורט בפרשת בית סוריק ובפרשת אלפי מנשה. קבענו שם כי על פי דיני התפיסה הלוחמתית, מוסמך המפקד הצבאי להורות, משיקולים ביטחוניים-צבאיים, על הקמת גדר הפרדה באזור יהודה ושומרון, ולתפוס לשם כך חזקה במקרקעין אשר בבעלות פרטית. קבענו עוד כי סמכותו של המפקד הצבאי להקים גדר הפרדה כוללת גם את סמכותו להקים גדר להגנה על חייהם וביטחונם של ישראלים הגרים בישובים ישראלים באזור יהודה ושומרון, וזאת אף שהישראלים המתגוררים באזור אינם בגדר "אנשים מוגנים" (protected persons), כמשמעות ביטוי זה בסעיף 4 לאמנת ג'נבה הרביעית. בבואו לשקול את תוואי הגדר על המפקד הצבאי לשקול מספר שיקולים. השיקול הראשון הוא השיקול הביטחוני-צבאי, מכוחו רשאי המפקד הצבאי לשקול שיקולים שעניינם ההגנה על ביטחון המדינה וביטחון הצבא. השיקול השני עניינו טובתה של האוכלוסייה הערבית המקומית. על המפקד הצבאי להגן על זכויות האדם המקובלות במשפט הבינלאומי ההומניטרי של כל אחד מבני האוכלוסייה המקומית. שלישית, על המפקד הצבאי להגן על זכויות האדם המעוגנות בדיון הישראלי של ישראלים הגרים בישובים ישראליים באזור. שיקולים אלה מתנגשים זה בזה. על המפקד הצבאי לאזן בין השיקולים המתנגשים. אמת מידה מרכזית באיזון זה היא ה"מידתיות". על המפקד הצבאי להפעיל את סמכותו על-פי כללי המידתיות. האיזון בין הצרכים הביטחוניים לבין האינטרסים של התושבים הפלסטיניים והאזרחים הישראלים אינו פשוט. האחריות והסמכות לאזן ביניהם מוטלת על המפקד הצבאי. בביצוע איזון זה, שיקול דעתו של המפקד הצבאי איננו מוחלט. על החלטתו להיות כזו שמפקד צבאי סביר יכול היה לקבלה. החלטתו נתונה לביקורת שיפוטית. "בית המשפט אינו נמנע מביקורת שיפוטית רק משום שהמפקד הצבאי פועל מחוץ לישראל, ולפעילותו השלכות מדיניות וצבאיות. כאשר החלטות המפקד הצבאי או פעולותיו פוגעות בזכויות האדם, הן שפוטות" (פרשת אלפי מנשה, פסקה 32). (עמ' 6-7).

שם	נושא	ציטוט
10	בג"ץ 3435/05 סלאח פארס אלנטשה-מנהל הוואקף בחברון ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, מא יאיר נווה ואח' (2005).	תפיסת מקרקעין להכשרת דרך חירום בין שכונות בחברון
11	בג"ץ 3680/05 ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל-אריאל שרון ואח' (2006) (לא פורסם).	בקשה לכלול ישוב יהודי בדרום הר חברון בצד הישראלי של הגדר
12	בג"ץ 4661/06 הועד לפיתוח חברון ואח' נ' מדינת ישראל ואח' (2006) (לא פורסם).	הצבת משטחים ממוגני ירי במערת המכפלה

שם	נושא	ציטוט
13	בג"ץ 10244/06 חברת אלעג'ולי לחלפנות ואח' נ' שר הביטחון ואח', תק-על 1707, 2011(1).	החרמת כספים בגלל ביצוע שרות עבור התאחדות בלתי מותרת
14	בג"ץ 8171/09, 10462/09 עבאס חסן יוסף יוסף, ראש מועצת הכפר אל ג'אניה ואח' נ' מועצת התכנון העליונה במנהל האזרחי ואח', תק-על 1907, 2011(4).	הקמת שער חשמלי בכניסה לכפר והגבלת תושביו מלנוע בכביש המוביל אליו
		שטחי יהודה ושומרון נמצאים תחת משטר של "תפיסה לוחמתית" (Belligerent Occupation). אדגיש כי זו הייתה גם עמדת העותרים, על אף טענתם בדבר סמכות הרשות הפלשתינית בעניינים הומניטריים. בשטח זה, חל ממשל צבאי שבראשו עומד המפקד הצבאי. מקור סמכותו של המפקד הצבאי הוא בכללי המשפט הבינלאומי הנוגעים לתפיסה לוחמתית ובדין המקומי השורר באזור (הדין טרם התפיסה הלוחמתית וחקיקה מקומית חדשה שהותקנה על ידי הממשל הצבאי). דיני התפיסה הלוחמתית חלים אף על העימות המזויין בין ישראל לבין ארגוני המחבלים השונים הפועלים מיהודה ומשומרון. לצד אלו חלים על המפקד הצבאי כללי המשפט המנהלי הישראלי הכוללים בין השאר כללים של הגינות מהותית ודיונית וחובה לנהוג בסבירות ובמידתיות (עמ' 6). השטחים ורשויות התכנון מושא העתירות דנן נמצאים תחת משטר של "תפיסה לוחמתית". בשטח הנתון ב"תפיסה לוחמתית" משמש המפקד הצבאי כ"זרועה הארוכה של המדינה", אולם אין הוא ריבון בו. המפקד הצבאי שואב את גדר סמכותו משלושה מקורות עיקריים: מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי הנוגעים לתפיסה לוחמתית; מהדין המקומי השורר באזור, המורכב מהדין שהיה קיים בו עובר לתפיסה הצבאית ומחקיקה מקומית חדשה שחוקקה על-ידי הממשל הצבאי; ומעקרונות המשפט הישראלי, לרבות כללי המשפט המינהלי החלים על הפעלת סמכות על-ידי הרשויות. אופן הפעלת שיקול דעתן של רשויות התכנון באזור כפוף לביקורת שיפוטית לפי אמות המידה שהותוו בפסיקתו של בית משפט זה, ובהן עקרונות הסבירות והמידתיות (עמ' 12-13).

נספח ב': החלטות העצרת הכללית של האו"ם המתייחסות לגדה המערבית כאל שטח כבוש

Year	Name	Decision
1967	2253 (ES-V) Measures taken by Israel to change the status of the city of Jerusalem	Measures taken by Israel are invalid. Israel should rescind measure that would alter the status of Jerusalem
	2254 (ES-V) Measures taken by Israel to change the status of the city of Jerusalem	Deplores Israel's failure to comply with resolution 2253 (ES-V)
1968	2443 Respect for and implementation of human rights in occupied territories	Establishment of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories
1969	2535 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Problems of the Palestinian Arab refugees arose from the denial of their inalienable rights under the charter and the UDHR and are further aggravated by repressive acts against them and other inhabitants of the occupied territories
	2546 Respect for and implementation of human rights in occupied territories	Israel should desist from repressive practices and policies towards the civilian population in the occupied territories and should comply with its obligations under the Fourth Geneva Convention
1970	2672 United Nations Relief and Works Agency for Palestine refugees in the Near East	People of Palestine are entitled to equal rights and self-determination
	2727 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Israel should comply with its obligations under the Fourth Geneva Convention
1971	2799 The situation in the Middle East	Acquisition of territories by force is inadmissible and that, consequently, territories thus occupied must be restored. The Assembly is Gravely concerned at the continuation of Israel's occupation of the Arab territories since 5 June 1967
	2851 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Israel should desist from policies and practices such as annexation of the occupied territories including Jerusalem and the establishment of settlements
	2672 United Nations Relief and Works Agency for Palestine refugees in the Near East	People of Palestine are entitled to equal rights and self-determination
1972	3005 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Israel should desist from policies and practices such as pillage, exploitation of resources and annexation of the occupied territories including Jerusalem and the establishment of settlements. Measures taken in contravention of the Fourth Geneva Convention are null and void. Occupied population possesses sovereignty over national wealth and resources
	2912 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Measure affecting the physical, geographic and demographic structure of the occupied territories violate the Fourth Geneva Convention and Israel should desist such measures. People of Palestine are entitled to equal rights and self-determination

Year	Name	Decision
	2949 The situation in the Middle East	Acquisition of territories by force is inadmissible and that, consequently, territories thus occupied must be restored. Changes carried out by Israel in the occupied Arab territories in contravention of the Fourth Geneva Conventions are null and void. Israel should desist from all policies and practices affecting the physical character of demographic composition of the occupied Arab territories
1973	3175 Permanent sovereignty over natural resources in the occupied Arab territories	Affirmation of the right of the Arab states and peoples whose territories are under Israeli occupation to permanent sovereignty over all their natural resources. Measures undertaken by Israel to exploit human and natural resources are illegal. These principles apply to all states, territories and people under foreign occupation, colonial rule or Apartheid.
	3092 Report on the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	The fourth Geneva Convention applies to the Arab territories occupied by Israel since 1967. Israeli occupation authorities should respect and comply with the provisions of that Convention in the occupied Arab territories. Israel's policy of annexation, establishment of settlements and transfer of an alien population to the occupied territories is in contravention of the purposes and principles of the Charter of the United Nations, the principles and provisions of the applicable international law concerning occupation, the principles of sovereignty and territorial integrity, and the basic human rights and fundamental freedoms of the people Israel's policy of settling parts of its population and new immigrants in the occupied territories is a flagrant violation of the fourth Geneva Convention All measures taken by Israel to change the physical character, demographic composition, institutional structure or the status of the occupied territories, or any part thereof, are null and void
	3089 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Israeli occupation authorities have persisted in adopting measures that obstruct the return of the displaced population to their homes and camps in the occupied territories--including changes in the physical and demographic structure of the occupied territories, by the displacement of inhabitants, the transfer of population, the destruction of towns, villages and homes, and the establishment of Israeli settlements- in violation of the provisions of the fourth Geneva Convention. Those measures null and void. The People of Palestine is entitled to equal rights and self-determination, in accordance with the Charter of the United Nations. The people of Palestine has been prevented by Israel from enjoying its inalienable rights and from exercising its right to self-determination;

Year	Name	Decision
1974	3240 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Annexation, establishment of settlements and transfer of alien population contravenes the Fourth Geneva Convention and principles of the Charter of the United Nations, in particular the principles of sovereignty and territorial integrity, the principles and provisions of the applicable international law concerning occupation and the basic human rights of the people. All measures taken by Israel to change the physical character, demographic composition, institutional structure or status of the occupied territories, or any part thereof, are null and void.
	3210 Invitation to the Palestine Liberation Organization	The Palestinian people is the principal party to the question of Palestine. GA Invites the Palestine Liberation Organization, the representative of the Palestinian people, to participate in the deliberations of the General Assembly on the question of Palestine in plenary meetings
	3237 Observer status for the PLO	GA Invites the Palestine Liberation Organization to participate in the sessions and the work of the General Assembly in the capacity of observer;
	3236 Question of Palestine	Reaffirmation the inalienable rights of the Palestinian people in Palestine, including: (a) The right to self-determination without external interference; (b) The right to national independence and sovereignty
	3336 Permanent sovereignty over national resources in the occupied Arab territories	Affirmation of the right of the Arab states and peoples whose territories are under Israeli occupation to permanent sovereignty over all their resources and wealth. Measures undertaken by Israel to exploit human and natural resources are illegal.
1975	3375 Invitation to the Palestine Liberation Organization to participate in the efforts for peace in the Middle East	Calls for the invitation of the PLO, the representative of the Palestinian People, to participate in al efforts on the Middle East on equal footing.
	3376 Question of Palestine	Establishment of the Committee on the Exercise of the Inalienable Rights of the Palestinian People
	3525 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Condemnation of Israeli policies and practices: (a) The annexation of parts of the occupied territories; (b) The establishment of Israeli settlements therein and the transfer of an alien population thereto. All measures taken by Israel to change the physical character, demographic composition, institutional structure or status of the occupied territories, or any part thereof, are null and void. Israel's policy of settling parts of its population and new immigrants in the occupied territories is a flagrant violation of the fourth Geneva Convention. Israel should from the annexation and colonization of the occupied Arab territories.
	3414 The situation in the Middle East	The acquisition of territory by force is inadmissible and therefore all territories thus occupied must be returned. Condemnation of Israel's continued occupation of Arab territories GA Requests all States to desist from supplying Israel with any military or economic aid as long as it continues to occupy Arab territories and deny the inalienable national rights of the Palestinian people.

Year	Name	Decision
1976	31/20 Question of Palestine	Just and lasting peace in the Middle East cannot be established without the achievement, inter alia, of a just solution of the problem of Palestine on the basis of the attainment of the inalienable rights of the Palestinian people, including the right of return and the right to national independence and sovereignty in Palestine
	31/61 The situation in the Middle East	Condemnation of Israel's continued occupation of Arab territories Condemnation of all measures taken by Israel in the occupied territories to change the demographic and geographic character and institutional structure of these territories
	31/106 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Occupied Territories	Deplores the measures taken by Israel in the Arab territories occupied since 1967 that alter their demographic composition or geographical nature, and particularly the establishment of settlements Such measures have no legal validity and cannot prejudice the outcome of the search for the establishment of peace. All legislative and administrative measures taken by Israel, including the expropriation of land and properties thereon and the transfer of populations, which purport to change the legal status of Jerusalem are invalid and cannot change that status
	31/186 Permanent sovereignty over national resources in the occupied Arab territories	Reaffirmation of the right of the Arab States and peoples whose territories are under Israeli occupation to regain full and effective control over their natural and all other resources and economic activities.
1977	32/5 Recent illegal Israeli measures in the occupied Arab territories	Strongly deplores the establishment of settlements in the occupied Arab territories, calling upon Israel to comply with the provisions of the Geneva Convention obligations. Determines that all measures and actions taken by Israel in the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967 have no legal validity are a serious obstruction of efforts aimed at achieving a just and lasting peace in the Middle East
	32/20 The situation in the Middle East	Israel's continued occupation of Arab territories is a violation of the Charter of the United Nations, the principles of international law and repeated resolutions of the United Nations.
	32/91 Report of the special committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to all the Arab territories occupied by Israel since 1967, including Jerusalem and Strongly deplores the failure of Israel to acknowledge the applicability of that Convention to the territories it has occupied since 1967.
	32/161 Permanent sovereignty over national resources in the occupied Arab territories	Affirms The right of the Arab States and peoples whose territories are under Israeli occupation to full and effective permanent sovereignty and control over their natural and all other resources, wealth and economic activities.
1978	33/28 Question of Palestine	Just and lasting peace in the Middle East cannot be established without a solution of the problem of Palestine on the basis of the attainment of the inalienable rights of the Palestinian people, including the right of return and the right to national independence and sovereignty in Palestine.

Year	Name	Decision
	33/29 The situation in the Middle East	Peace must be based on a comprehensive solution which takes into account all aspects of the Arab-Israeli conflict, in particular the attainment by the Palestinian people of all its inalienable rights and the Israeli withdrawal from all the occupied Palestinian and other Arab territories. Reaffirms previous calls for a full Israeli withdrawal from the occupied territories and an international peace conference with PLO participation. And Condemns Israel's continued occupation of Palestinian and other Arab territories.
	33/112 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Reaffirms the inalienable right of all displaced inhabitants to return to their homes or former places of residence in the territories occupied by Israel since 1967. Israel to take immediate steps for the return of all the displaced inhabitants and To desist from all measures that obstruct the return of the displaced inhabitants, including measures affecting the physical and demographic structure of the occupied territories.
	33/113 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	All legislative and administrative measures taken by Israel, including the expropriation of land and properties thereon and the transfer of populations, which purport to change the legal status of Jerusalem are invalid and cannot change that status. Deplores the measures taken by Israel in the Arab territories occupied since 1967 that alter their demographic composition or geographical nature, and particularly the establishment of settlements, Such measures have no legal validity and cannot prejudice the outcome of the search for the establishment of peace.
1979	34/44 Importance of the universal realization of the right of peoples to self-determination and of the speedy granting of independence to colonial countries and peoples for the effective guarantee and observance of human rights	The inalienable right of the peoples of the Palestinian people under colonial and alien domination to self-determination, national independence, territorial integrity, and national unity and sovereignty without external interference.
	34/52 United Nations Relief and Works Agency for Palestine refugees in the Near East	The inalienable right of all the displaced inhabitants to return to their homes or former places of residence in the territories occupied by Israel since 1967 and declares once more that any attempt to restrict, or to attach conditions to, the free exercise of the right of return by any displaced person is inconsistent with that inalienable right and inadmissible. Calls upon Israel To take immediate steps for the return of all the displaced inhabitants and To desist from all measures that obstruct the return of the displaced inhabitants, including measures affecting the physical and demographic structure of the occupied territories
	34/65 Question of Palestine	The Camp David accords and other agreements have no validity in so far as they purport to determine the future of the Palestinian people and of the Palestinian territories occupied by Israel since 1967
	34/70 The situation in the Middle East	Concerned that the Arab territories occupied since 1967 have continued, for more than twelve years, to be under illegal Israeli occupation and that the Palestinian people, after three decades, is still deprived of the exercise of its inalienable national rights

Year	Name	Decision
	34/90 Report of the Special committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	All legislative and administrative measures taken by Israel, including the expropriation of land and properties thereon and the transfer of populations, which purport to change the legal status of Jerusalem are invalid and cannot change that status. Deplores the measures taken by Israel in the Arab territories occupied since 1967 that alter their demographic composition or geographical nature, and particularly the establishment of settlements, Such measures have no legal validity and cannot prejudice the outcome of the search for the establishment of peace.
	34/136 Permanent sovereignty over national resources in the occupied Arab territories	The right of the Arab States and peoples whose territories are under Israeli occupation to full and effective permanent sovereignty and control over their natural and all other resources, wealth and economic activities
1980	35/13 Assistance to Palestine refugees	Calls Israel to take immediate steps for the return of all the displaced inhabitants and to desist from all measures that obstruct the return of the displaced inhabitants, including measures affecting the physical and demographic structure of the occupied territories.
	35/110 Permanent sovereignty over national resources in the occupied Arab territories	The right of the Arab States and peoples whose territories are under Israeli occupation to full and effective permanent sovereignty. All measures undertaken by Israel to exploit the human, natural and all other resources, wealth and economic activities in the occupied Arab territories are illegal and calls upon Israel to desist immediately from such measures. The right of the Arab States and peoples subjected to Israeli aggression and occupation to the restitution of, and full compensation for, the exploitation, depletion and loss of and damages to, their natural, human and all other resources, wealth and economic activities, and calls upon Israel to meet their just claims.
	35/122 Report of the Special Committee on Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	The fourth Geneva Convention is applicable to Palestinian and other Arab territories occupied by Israel since 1967, including Jerusalem and Israel should comply strictly with its provisions. GA deplores the failure of Israel to acknowledge the applicability of that Convention to the territories it has occupied since 1967 and therefore calls again upon Israel to acknowledge and to comply with the provisions of that Convention in Palestinian and other Arab territories it has occupied since 1967 including Jerusalem. All actions in particular the establishment of settlements in the Palestinian and other occupied Arab territories taken by Israel in the Palestinian territories occupied since 1967 have no legal validity

Year	Name	Decision
		Also, Israel as the occupying Power, has to desist forthwith from taking any action which would result in changing the legal status, geographical nature or demographic composition of the Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem. And Condemns the following Israeli policies and practices: 1. Annexation of parts of the occupied territories, including Jerusalem. 2. Establishment of new Israeli settlements and expansion of the existing settlements on private and public Arab lands, and transfer of an alien population thereto. 3. Illegal exploitation of the natural wealth, resources and population of the occupied territories; All measures taken by Israel to change the physical character, demographic composition, institutional structure or status of the occupied territories, or any part thereof, including Jerusalem, are null and void, and that Israel's policy of settling parts of its population and new immigrants in the occupied territories constitutes a flagrant violation of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War and of relevant United Nations resolutions.
	35/169 Question of Palestine	The inalienable rights in Palestine of the Palestinian people, including the right to self-determination without external interference, and to national independence and sovereignty; and the right to establish its own independent sovereign State; Demands the complete and unconditional withdrawal by Israel from all the Palestinian and other Arab territories occupied since June 1967, including Jerusalem, in conformity with the fundamental principle of the inadmissibility of the acquisition of territory by force.
	35/207 The situation in the Middle East	GA Reaffirms previous calls for a full Israeli withdrawal from the occupied territories and the establishment of a Palestinian state.
1981	36/15 Recent developments in connection with excavations in eastern Jerusalem	Reaffirming that the fourth Geneva Convention is applicable to Palestinian and other Arab territories occupied by Israel since 1967, including Jerusalem. Expressing grave concern that Israel, as the occupying Power, persists in excavating and transforming the historical, cultural and religious sites of Jerusalem; such violations by Israel constitute a serious obstruction to achieving a comprehensive and just peace in the Middle East as well as a threat to international peace and security.
	36/73 Living conditions of the Palestinian people	The elimination of the Israeli occupation is a prerequisite for the social and economic development of the Palestinian people in the occupied Palestinian territories.

Year	Name	Decision
	36/120 Question of Palestine	GA to convene, under the auspices of the United Nations, an International Conference on the Question of Palestine Reaffirms also the inalienable rights in Palestine of the Palestinian people, including: (a) The right to self-determination without external interference, and to national independence and sovereignty. (b) The right to establish its own independent sovereign State; Demands that Israel should withdraw completely and unconditionally from all the Palestinian and other Arab territories occupied since June 1967, including Jerusalem, with all property and services intact; declares that no State has the right to undertake any actions, measures or negotiations that could affect the future of the Palestinian people, its inalienable rights and the occupied Palestinian territories without the participation of the Palestine Liberation Organization on an equal footing.
	36/146 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Israel as the occupying Power to co-operate in the implementation of the present resolution and to remove the hindrances which it has put in the way of establishing the University of Jerusalem. Calls once more upon Israel to desist from all measures that obstruct the return of the displaced inhabitants, including measures affecting the physical and demographic structure of the occupied territories.
	36/147 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Reaffirms that the applicability of the fourth Geneva Convention to Palestinian and other Arab territories occupied by Israel since 1967, including Jerusalem; Condemns the failure of Israel as the occupying Power to acknowledge the applicability of that Convention to the territories it has occupied since 1967, including Jerusalem; Reaffirms the fact that occupation itself constitutes a grave violation of the human rights of the civilian population of the occupied Arab territories. Strongly condemns the following Israeli policies and practices: 1. Annexation of parts of the occupied territories, including Jerusalem. 2. Establishment of new Israeli settlements and expansion of the existing settlements on private and public Arab lands, and transfer of an alien population thereto. All measures taken by Israel to change the physical character, demographic composition, institutional structure or status of the occupied territories, or any part thereof, including Jerusalem, are null and void, and that Israel's policy of settling parts of its population and new immigrants in the occupied territories constitutes a flagrant violation of the Geneva Convention and of relevant United Nations resolutions
	36/150 Israel's decision to build a canal linking the Mediterranean Sea to the Dead Sea	The canal linking the Mediterranean Sea with the Dead Sea, if constructed, is a violation of the rules and principles of international law, especially those relating to the fundamental rights and duties of States and to belligerent occupation of land.

Year	Name	Decision
	36/173 Permanent sovereignty over national resources in the occupied Palestinian and other Arab territories	Condemns Israel for its exploitation of the national resources of the occupied Palestinian and other Arab territories; the right of the Palestinian and other Arab peoples whose territories are under Israeli occupation to full and effective permanent sovereignty and control over their natural and all other resources, wealth and economic activities. All measures undertaken by Israel to exploit the human, natural and all other resources, wealth and economic activities in the occupied Palestinian and other Arab territories are illegal and calls upon Israel to desist immediately from such measures
	36/226 The situation in the Middle East	Concerned that the Arab and Palestinian territories occupied since 1967, including Jerusalem, still remain under Israeli occupation, that the relevant resolutions of the United Nations have not been implemented and that the Palestinian people is still denied the restoration of its land and the exercise of its inalienable national rights in conformity with international law, as reaffirmed by resolutions of the United Nations. Concerned also at recent Israeli actions involving the escalation and expansion of the conflict in the region, which further violate the principles of international law and endanger international peace and security. The occupation of the Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem, is a violation of the Charter of the United Nations, the principles of international law and the relevant resolutions of the United Nations, and demands the immediate, unconditional and total withdrawal of Israel from all these occupied territories
1982	37/86 Question of Palestine	Gravely concerned that the Arab and Palestinian territories occupied since 1967, including Jerusalem, still remain under Israeli occupation, that the relevant resolutions of the United Nations have not been implemented and that the Palestinian people is still denied the restoration of its land and the exercise of its inalienable national rights in conformity with international law, as reaffirmed by resolutions of the United Nations. Reiterates all relevant United Nations resolutions which emphasize that the acquisition of territory by force is inadmissible under the Charter of the United Nations and the principles of international law and that Israel must withdraw unconditionally from all the occupied Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem. GA Condemns Israel's continued occupation of the Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem, in violation of the Charter of the United Nations, the principles of international law and the relevant resolutions of the United Nations, and demands the immediate, unconditional and total withdrawal of Israel from all these occupied territories as well as aggression and practices against the Palestinian people in the occupied Palestinian territories and outside these territories, particularly the establishment of settlements, which are in violation of the Charter and the principles of international law and the pertinent international conventions.

Year	Name	Decision
	37/88 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Condemns the failure of Israel as the occupying Power to acknowledge the applicability of the fourth Geneva Convention to the territories it has occupied since 1967, including Jerusalem. Deplores the persistence of Israel in carrying out such measures, in particular the establishment of settlements in the Palestinian and other occupied Arab territories, including Jerusalem. Strongly condemns the following Israeli policies and practices such as establishment of new Israeli settlements and expansion of the existing settlements on private and public Arab lands, and transfer of an alien population thereto.
	37/120 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Reaffirms the inalienable right of all displaced inhabitants to return to their homes or former places of residence in the territories occupied by Israel since 1967 and declares once more that any attempt to restrict, or to attach conditions to, the free exercise of the right of return by any displaced person is inconsistent with their inalienable right and inadmissible. Calls Israel To desist from all measures that obstruct the return of the displaced inhabitants, including measures affecting the physical and demographic structure of the occupied territories
	37/123 The situation in the Middle East	Declares all Israeli policies and practices of, or aimed at, annexation of the occupied Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem, to be in violation of international law and of the relevant United Nations resolutions.
	37/135 Permanent sovereignty over national resources in the occupied Palestinian and other Arab territories	Emphasizes the right of the Palestinian and other Arab peoples whose territories are under Israeli occupation to full and effective permanent sovereignty and control over their natural and all other resources, wealth and economic activities. Affirms the right of the Palestinian and other Arab peoples subjected to Israeli aggression and occupation to the restitution of, and full compensation for the exploitation, depletion and loss of and damages to, their natural, human and all other resources, wealth and economic activities, and calls upon Israel to meet their just claims.
1983	38/58 Question of Palestine	The need to put an end to Israel's occupation of the Arab territories, in accordance with the principle of the inadmissibility of the acquisition of territory by force, and, consequently, the need to secure Israeli withdrawal from the territories occupied since 1967, including Jerusalem. The need to oppose and reject such Israeli policies and practices in the occupied territories, including Jerusalem, and any de facto situation created by Israel as are contrary to international law and relevant United Nations resolutions, particularly the establishment of settlements.
	38/79 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Deplores the measures taken by Israel in the Arab territories occupied since 1967 that alter their demographic composition or geographical nature, and particularly the establishment of settlements, Such measures have no legal validity and cannot prejudice the outcome of the search for the establishment of peace. All legislative and administrative measures taken by Israel, including the expropriation of land and properties thereon and the transfer of populations, which purport to change the legal status of Jerusalem are invalid and cannot change that status

Year	Name	Decision
	38/83 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees	Calls upon Israel, To desist from all measures that obstruct the return of the displaced inhabitants, including measures affecting the physical and demographic structure of the occupied territories.
	38/85 Israel's decision to build a canal linking the Mediterranean Sea to the Dead Sea	Affirmation of the principles of international law relative to belligerent occupation of land, including the fourth Geneva Convention and reaffirming their applicability to all Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem. The canal linking the Mediterranean Sea with the Dead Sea, if constructed, is a violation of the rules and principles of international law, especially those relating to the fundamental rights and duties of States and to belligerent occupation of land.
	38/144 Permanent sovereignty over national resources in the occupied Palestinian and other Arab territories	Condemns Israel for its exploitation of the national resources of the occupied Palestinian territories. And emphasizes the right of the Palestinian and other Arab peoples whose territories are under Israeli occupation to full and effective permanent sovereignty and control over their natural and all other resources, wealth and economic activities.
	38/166 Living conditions of the Palestinian people in the occupied Palestinian territories	Rejects the Israeli plans and actions intended to change the demographic composition of the occupied Palestinian territories, particularly the increase and expansion of the Israeli settlements, and other plans and actions creating conditions leading to the displacement and exodus of Palestinians from the occupied Palestinian territories. Affirms that the Israeli occupation is contradictory to the basic requirements for the social and economic development of the Palestinian people in the occupied West Bank.
	38/180 The situation in the Middle East	A lasting peace in the region will be achieved without the full exercise by the Palestinian people of its inalienable national rights and the immediate, unconditional and total withdrawal of Israel from all the Palestinian and other occupied Arab territories. Declares all Israeli policies and practices of, or aimed at, annexation of the occupied Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem, to be illegal and in violation of international law and of the relevant United Nations resolutions. Reaffirms once more the overriding necessity of the total and unconditional withdrawal by Israel from all the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem
1984	39/95 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Condemns once again the failure of Israel, the occupying Power, to acknowledge the applicability of that Convention to the territories it has occupied since 1967, including Jerusalem. Expressing grave anxiety and concern at the present serious situation in the occupied Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem, as a result of the continued Israeli occupation and the measures and actions taken by Israel, the occupying Power, designed to change the legal status, geographical nature and demographic composition of those territories.
	39/101 Israel's decision to build a canal linking the Mediterranean Sea to the Dead Sea	Emphasizes that the canal linking the Mediterranean Sea with the Dead Sea, if constructed, is a violation of the rules and principles of international law, especially those relating to the fundamental rights and duties of States and to belligerent occupation of land.

Year	Name	Decision
	39/146 The situation in the Middle East	A just and lasting peace in the region will be achieved without the full exercise by the Palestinian people of its inalienable national rights and the immediate, unconditional and total withdrawal of Israel from all the Palestinian and other occupied Arab territories. Declares all Israeli policies and practices of, or aimed at, annexation of the occupied Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem, to be illegal and in violation of international law and of the relevant United Nations resolutions. Reaffirms the overriding necessity of the total and unconditional withdrawal by Israel from all the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem.
	39/169 Living conditions of the Palestinian people in the occupied Palestinian territories	Alarmed by the continuation of the Israeli settlement policies, which have been declared null and void and a major obstacle to peace. And rejects the Israeli plans and actions intended to change the demographic composition of the occupied Palestinian territories, particularly the increase and expansion of the Israeli settlements, and other plans and actions creating conditions leading to the displacement and exodus of Palestinians from the occupied Palestinian territories.
1985	40/161 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Deplores the persistence of Israel in carrying out such measures, in particular the establishment of settlements in the Palestinian and other occupied Arab territories, including Jerusalem. Reaffirms that all measures taken by Israel to change the physical character, demographic composition, institutional structure or legal status of the occupied territories, or any part thereof, including Jerusalem, are null and void, and that Israel's policy of settling parts of its population and new immigrants in the occupied territories constitutes a flagrant violation of the Geneva Convention and of the relevant resolutions of the United Nations. Also strongly condemns the following Israeli policies and practices: 1. Annexation of parts of the occupied territories, including Jerusalem. 2. Establishment of new Israeli settlements and expansion of the existing settlements on private and public Arab lands, and transfer of an alien population thereto. 3. Eviction, deportation, expulsion, displacement and transfer of Arab inhabitants of the occupied territories and denial of their right to return
	40/165 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Alarmed that Israel's persists in their policy of demolishing shelters occupied by refugee families. Calls upon it to fulfill its obligations as the occupying Power in this regard, in accordance with the pertinent provisions of the Fourth Geneva Convention.

Year	Name	Decision
	40/168 The situation in the Middle East	Concerned at the present serious situation in the occupied Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem, as a result of the continued Israeli occupation and the measures and actions taken by Israel, the occupying Power, designed to change the legal status, geographical nature and demographic composition of those territories. Demands that Israel, the occupying Power, desist forthwith from taking any action which would result in changing the legal status, geographical nature or demographic composition of the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem. Reaffirms the fact that occupation itself constitutes a grave violation of the human rights of the civilian population of the occupied Arab territories. Strongly condemns the following Israeli policies and practices: - Annexation of parts of the occupied territories, including Jerusalem. - Confiscation and expropriation of private and public Arab property in the occupied territories and all other transactions for the acquisition of land involving the Israeli authorities, institutions or nationals on the one hand and the inhabitants or institutions of the occupied territories on the other.
	40/201 Living conditions of the Palestinian people in the occupied Palestinian territories	Rejects the Israeli plans and actions intended to change the demographic composition of the occupied Palestinian territories, particularly the increase and expansion of the Israeli settlements, and other plans and actions creating conditions leading to the displacement and exodus of Palestinians from the occupied Palestinian territories.
1986	41/63 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Strongly condemns the arming of Israeli settlers in the occupied territories to commit acts of violence against Arab civilians and the perpetration of acts of violence by these armed settlers against individuals, causing injury and death and wide-scale damage to Arab property
	41/69 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Holds Israel responsible for the security of the Palestine refugees in the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem, and calls upon it to fulfill its obligations as the occupying Power in this regard, in accordance with the pertinent provisions of the fourth Geneva Convention
	41/162 The situation in the Middle East	A just and lasting peace in the region will be achieved without the full exercise by the Palestinian people of its inalienable national rights and the immediate, unconditional and total withdrawal of Israel from all the Palestinian and other occupied Arab territories. Declares all Israeli policies and practices of, or aimed at, annexation of the occupied Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem, to be illegal and in violation of international law and of the relevant United Nations resolutions. Reaffirms the overriding necessity of the total and unconditional withdrawal by Israel from all the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem.

Year	Name	Decision
1987	42/69 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Condemns the failure of Israel as the occupying Power to acknowledge the applicability of the fourth Geneva Convention to the territories it has occupied since 1967, including Jerusalem. Strongly deplores the persistence of Israel in carrying out such measures, in particular the establishment of settlements in the Palestinian and other occupied Arab territories, including Jerusalem. And strongly condemns the following Israeli policies and practices: 1. Establishment of new Israeli settlements and expansion of the existing settlements on private and public Arab lands, and transfer of an alien population thereto. 2. Interference with the freedom of movement of individuals within the occupied Palestinian and other Arab territories. 3. Illegal exploitation of the natural wealth, resources and population of the occupied territories.
	42/160 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Strongly deplores the establishment of settlements in the Palestinian and other occupied Arab territories, including Jerusalem. Reaffirms the fact that occupation itself constitutes a grave violation of the human rights of the civilian population of the occupied Arab territories. Strongly condemns Israeli annexation of parts of the occupied territories, including Jerusalem.
	42/190 Living conditions of the Palestinian people in the occupied Palestinian territories.	Affirms that the Israeli occupation is contradictory to the basic requirements for the social and economic development of the Palestinian people in the occupied Palestinian territories
	42/209 The situation in the Middle East	A just and lasting peace in the region will be achieved without the full exercise by the Palestinian people of its inalienable national rights and the immediate, unconditional and total withdrawal of Israel from all the Palestinian and other occupied Arab territories. Declares all Israeli policies and practices of, or aimed at annexation of the occupied Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem, to be illegal and in violation of international law and of the relevant United Nations resolutions. Reaffirms once more the overriding necessity of the total and unconditional withdrawal by Israel from all the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem.
1988	43/21 The uprising (intifadah) of the Palestinian people	Reaffirms that the occupation by Israel of the Palestinian territories since 1967, including Jerusalem, in no way changes the legal status of those territories.
	43/54 The situation in the Middle East	A just and lasting peace in the region will not be achieved without the full exercise by the Palestinian people of its inalienable national rights and the immediate, unconditional and total withdrawal of Israel from all the Palestinian and other occupied Arab territories. Declares all Israeli policies and practices of, or aimed at, annexation of the occupied Palestinian and other Arab territories, including Jerusalem, to be illegal and in violation of international law and of the relevant United Nations resolutions. Reaffirms once more the overriding necessity of the total and unconditional withdrawal by Israel from all the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem

Year	Name	Decision
	43/57 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Calls upon Israel to fulfill its obligations as the occupying Power in this regard, in accordance with the pertinent provisions of the fourth Geneva Convention.
	43/58 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	Reaffirms the fact that occupation itself constitutes a grave violation of the human rights of the civilian population of the occupied Arab territories. In accordance with the fourth Geneva Convention, the Israeli military occupation of the Palestinian and other Arab territories is of a temporary nature, thus giving no right whatsoever to the occupying Power over the territorial integrity of the occupied territories.
	43/176 Question of Palestine	Aware of the ongoing uprising (intifadah) of the Palestinian people since 9 December 1987, aimed at ending Israeli occupation of Palestinian territory occupied since 1967. Affirms the following principles for the achievement of comprehensive peace: 1. The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967, including Jerusalem, and from the other occupied Arab territories. 2. Dismantling the Israeli settlements in the territories occupied since 1967.
	43/177 Question of Palestine	Affirms the need to enable the Palestinian people to exercise their sovereignty over their territory occupied since 1967.
1989	44/48 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories	GA concerned at the alarming situation in the Palestinian territory occupied since 1967, including Jerusalem, as well as in the other occupied Arab territories, as a result of the continued occupation by Israel, the occupying Power, and of its persistent policies against the Palestinian people. Reaffirms the fact that occupation itself constitutes a grave violation of the human rights of the Palestinian people in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967. And Strongly condemns the following Israeli policies and practices: 1. Annexation of parts of the occupied Palestinian territory, including Jerusalem. 2. Establishment of new Israeli settlements and expansion of the existing settlements on private and public Palestinian and other Arab lands, and transfer of an alien population thereto.
	44/47 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	GA demands that Israel desist from the removal and resettlement of Palestine refugees in the Palestinian territory occupied by Israel since 1967 and from the destruction of their shelters. Calls upon it to fulfill its obligations as the occupying Power in this regard, in accordance with the pertinent provisions of the fourth Geneva Convention.

Year	Name	Decision
	44/174 Living conditions of the Palestinian people in the occupied Palestinian territory	Expresses its alarm at the deterioration, as a result of the Israeli occupation, in the living conditions of the Palestinian people in the Palestinian territory, including Jerusalem, occupied since 1967. Affirms that the Israeli occupation is contradictory to the basic requirements for the social and economic development of the Palestinian people in the occupied Palestinian territory. Rejects the Israeli plans and actions intended to change the demographic composition of the occupied Palestinian territory, in particular the increase and expansion of the Israeli settlements.
	44/235 Assistance to the Palestinian people	Taking into account the Intifadah of the Palestinian people in the occupied Palestinian territory against the Israeli occupation, including Israeli economic and social policies and practices. Affirming that the Palestinian people cannot develop their national economy as long as the Israeli occupation persists.
	44/42 Question of Palestine	Aware of the ongoing uprising (Intifadah) of the Palestinian people since 9 December 1987, aimed at ending Israeli occupation of Palestinian territory occupied since 1967. Reaffirms the following principles for the achievement of comprehensive peace: 1. The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967, including Jerusalem, and from the other occupied Arab territories. 2. Dismantling the Israeli settlements in the territories occupied since 1967.
	44/2 The uprising (Intifadah) of the Palestinian People	Reaffirms that the occupation by Israel of the Palestinian territory since 1967, including Jerusalem, and of the other Arab territories, in no way changes the legal status of those territories. Deeply concerned at the alarming situation in the Palestinian territory occupied since 1967, as a result of the continued occupation by Israel, the occupying Power, and of its persistent policies and practices against the Palestinian people.
1990	45/74 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	Deplores the continued refusal by Israel to allow the special committee access to the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967.
	45/73 Palestine refugees in the Palestinian territory occupied by Israel since 1967	Calls once more upon Israel to desist from all measures that obstruct the return of the displaced inhabitants, including measures affecting the physical and demographic structure of the occupied territories.
1991	46/199 Adverse economic effects of Israeli settlements in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied since 1967	Deplores the establishment of settlements by Israel in the Palestinian territory, including Jerusalem and the other Arab territories occupied since 1967, and regards those practices as unlawful and therefore without any legal effect.

Year	Name	Decision
	46/199 Adverse economic effects of Israeli settlements in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied since 1967	Recognizes that the continuing establishment of settlements and their ongoing enlargement in the Palestinian territory and other Arab territories occupied by Israel since 1967 and the settlement of new immigrant have adverse consequences for the economic and social develop of the Arab population of hose territories.
	46/47 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	Reaffirms the fact that occupation itself constitutes a grave violation of the human rights of the Palestinian people in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and Arab territories occupied by Israel since 1967.
1992	47/172 Economic and social repercussions of the Israeli settlements on the Palestinian people in the Palestinian territory, including Jerusalem, occupied since 1967, and on the Arab population of the Syrian Golan	Recognizes the economic and social repercussions of the Israeli settlements on the Palestinian people in the Palestinian territory, including Jerusalem, occupied by Israel since 1967.
	47/70 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	Deeply concerned about the alarming situation in the Palestinian territory occupied since 1967, including Jerusalem, as well as in the other Israel, the occupying power, and op its persistent policies against the Palestinian people.
1993	48/40 Palestine refugees in the Palestinian territory occupied by Israel since 1967	Demands once again that Israel desist from the removal and resettlement of Palestine refugees in the Palestinian territory occupied by Israel since 1967 and from the destruction of their shelters.
	48/40 Palestine refugees in the Palestinian territory occupied by Israel since 1967	Reaffirms the inalienable right of all displaced inhabitants to return to their homes or former places of residence in the territories occupied by Israel since 1967.
1994	49/132 Economic and social repercussions of the Israeli settlements on the Palestinian people in the Palestinian territory, including Jerusalem, occupied since 1967, and on the Arab population of the Syrian Golan	Reaffirms that Israeli settlements in the Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied since 1967, are illegal and an obstacle to economic and social development. Recognizes the economic and social repercussions of the Israeli settlements on the Palestinian people in the Palestinian territory occupied by Israel since 1967, including Jerusalem, and on the Arab population of the Syrian Golan.
	49/43B Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	Reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967. Demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention.

Year	Name	Decision
1995	50/29 Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	Convinced that occupation itself represents a primary violation of human rights Stressing that Israel, the occupying Power, should comply strictly with its obligations under international law 1. Reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 2. Demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention 3. Calls upon all States parties to the Convention, in accordance with article 1 common to the four Geneva Conventions to exert all efforts in order to ensure respect for its provisions by Israel, the occupying Power, in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 Reaffirms in particular that the Israeli settlements in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and the other Arab territories occupied by Israel since 1967 are illegal and an obstacle to achieving comprehensive peace
1996	96/40 Economic and social repercussions of the Israeli settlements on the Palestinian people in the Palestinian territory, including Jerusalem, occupied since 1967, and on the Arab population of the Syrian Golan	Reaffirms that Israeli settlements in the Palestinian territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied since 1967 are illegal and an obstacle to economic and social development.
	51/131 Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories.	Deplores those policies and practices of Israel which violate the human rights of the Palestinian people and other Arabs of the occupied territories, as reflected in the reports of the Special Committee covering the reporting period.
1997	52/67 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem	Reaffirming the principle of the inadmissibility of the acquisition of territory by force Reaffirming also the applicability of the fourth Geneva Convention. Determines that all measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity.
	52/56 Work of the Special Committee to investigate Israeli practices in the occupied territories	Convinced that occupation itself represents a primary violation of human rights.
	53/53 Israeli practices in the occupied territories	Expresses concern about the deterioration of the situation in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, as a result of Israeli practices and measures and the difficulties confronting the Middle East peace process.?

Year	Name	Decision
1998	53/55 Israeli settlements in the occupied Palestinian and other territories	Expressing grave concern about the decision of the Government of Israel to resume settlement activities, including the construction of the new settlement in Jebel Abu Ghneim, in violation of international humanitarian law, relevant United Nations resolutions and the agreements reached between the parties. Reaffirms that Israeli settlements in the Palestinian territory, including Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development; Calls upon Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49. Demands complete cessation of the construction of the new settlement in Jebel Abu Ghneim and of all Israeli settlement activities in the occupied Palestinian territory, including Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan.
1999	54/79 Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem	Concerned about the continuing violation of the human rights of the Palestinian people by Israel, the occupying Power, including the use of collective punishment, closure of areas, annexation and establishment of settlements and the continuing actions by it designed to change the legal status, geographical nature and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem.
	54/79 Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem	Determines that all measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity and that such measures should cease immediately.
	54/78 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	Reaffirms that Israeli settlements in the Palestinian territory, including Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development. Calls upon Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49.
	54/78 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	Demands complete cessation of the construction of the new settlement at Jebel Abu-Ghneim and of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan.

Year	Name	Decision
2000	55/50 Jerusalem	The decision of Israel to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem is illegal and has no validity GA Deplores the transfer by some States of their diplomatic missions to Jerusalem in violation of Security Council resolution 478 (1980)
	55/55 Peaceful settlement of the question of Palestine	It has been thirty-three years since the occupation of Palestinian territory, including Jerusalem, in 1967 Affirming the principle of the inadmissibility of the acquisition of territory by war Affirming also the illegality of the Israeli settlements in the territory occupied since 1967 and of Israeli actions aimed at changing the status of Jerusalem, Recalling the mutual recognition between the Government of the State of Israel and the Palestine Liberation Organization, the representative of the Palestinian people
	55/87 The right of the Palestinian people to self-determination	Affirmation of the right of the Palestinian people to self-determination, including their right to a State
	55/131 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the occupied Palestinian territory, including Arab territories	GA reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 Israel should accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and comply scrupulously with the provisions of the Convention
	55/132 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	Israeli settlements in the Palestinian territory, including Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal. Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49
	55/133 Israeli Practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem	Concerned about the continuing violation of the human rights of the Palestinian people by Israel, the occupying Power, including the use of collective punishment, closure of areas, annexation and establishment of settlements and the continuing actions by it designed to change the legal status, geographical nature and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem All measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity Stresses the need to preserve the territorial integrity of all the Occupied Palestinian Territory

Year	Name	Decision
	55/209 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	Reaffirmation of the inalienable rights of the Palestinian people over their natural resources, including land and water Israel, the occupying Power should not to exploit or cause loss or depletion of or to endanger the natural resources in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem
2001	56/31 Jerusalem	The decision of Israel to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem is illegal and has no validity GA Deplores the transfer by some States of their diplomatic missions to Jerusalem in violation of Security Council resolution 478 (1980)
	56/36 Peaceful settlement of the question of Palestine	It has been thirty-four years since the occupation of Palestinian territory, including Jerusalem, in 1967. GA Affirms the principle of the inadmissibility of the acquisition of territory by war, as well as the illegality of the Israeli settlements in the territory occupied since 1967 and of Israeli actions aimed at changing the status of Jerusalem. Recalling the mutual recognition between the Government of the State of Israel and the Palestine Liberation Organization, the representative of the Palestinian people GA Stresses the need for: (a) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to establish their independent State; (b) The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967
	56/56 Operations of the UN Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Calls upon Israel, the occupying Power, to accept the de jure applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949 and to abide scrupulously by its provisions GA calls upon Israel to abide by Articles 100, 104 and 105 of the Charter of the United Nations and the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations with regard to the safety of the personnel of the Agency, the protection of its institutions and the safeguarding of the security of the facilities of the Agency in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem
	56/60 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and the other occupied Arab territories	GA reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 Israel should accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and comply scrupulously with the provisions of the Convention
	56/61 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	Israeli settlements in the Palestinian territory, including Jerusalem are illegal Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49 GA Demands complete cessation of the construction of the settlement in Jabal Abu-Ghneim and of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem

Year	Name	Decision
	56/62 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem	Concerned about the continuing violation of the human rights of the Palestinian people by Israel, the occupying Power, including the use of collective punishment, closure of areas, annexation and establishment of settlements and the continuing actions by it designed to change the legal status, geographical nature and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem All measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity Stresses the need to preserve the territorial integrity of all the Occupied Palestinian Territory All measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity Measures and actions taken in violation of the Fourth Geneva Convention of 1949 cease immediately Israel, the occupying Power, to cease all practices and actions which violate the human rights of the Palestinian people
	56/142 The right of Palestinian people to self-determination	Affirmation of the right of the Palestinian people to self-determination, including their right to a State
	56/204 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	Affirmation the inalienable rights of the Palestinian people over their natural resources, including land and water Israel, the occupying Power, should not to exploit, to cause loss or depletion of or to endanger the natural resources in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem
2002	57/110 Peaceful settlement of the question of Palestine	Expressing its grave concern also at the repeated incursions into Palestinian controlled areas and the reoccupation of many Palestinian population centers by the Israeli occupying forces and stresses the need for a speedy end to the reoccupation of Palestinian population centers
	57/125 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	GA reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 Israel should accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and comply scrupulously with the provisions of the Convention
	57/126 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	Israeli settlements in the Palestinian territory, including Jerusalem are illegal Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49

Year	Name	Decision
	57/127 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	Concerned about the continuing systematic violation of the human rights of the Palestinian people by Israel, the occupying Power, including the use of collective punishment, reoccupation and closure of areas, confiscation of land, establishment and expansion of settlements, destruction of property and all other actions by it designed to change the legal status, geographical nature and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem All measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity Measures and actions taken in violation of the Fourth Geneva Convention of 1949 cease immediately Israel, the occupying Power, to cease all practices and actions which violate the human rights of the Palestinian people
	57/188 Situation of and assistance to Palestinian children	Israel, the occupying Power, to respect relevant provisions of the Convention on the Rights of the Child and comply fully with the provisions of the fourth Geneva Convention in order to ensure the well-being and protection of Palestinian children and their families
	57/198 The right of the Palestinian people to self-determination	GA Reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine
	57/269 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	Reaffirming the applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 Expressing its concern at the exploitation by Israel, the occupying Power, of the natural resources of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 Reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people over their natural resources, including land and water Calls upon Israel, the occupying Power, not to exploit, cause loss or depletion of or endanger the natural resources in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem
2003	58/21 Peaceful settlement of the question of Palestine	GA stresses the need for a speedy end to the reoccupation of Palestinian population center GA stresses the need for: (a) The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967; (b) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State
	58/93 Operations of the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East	Israel, the occupying Power, to comply fully with the provisions of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949.

Year	Name	Decision
	58/97 Applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	Noting the convening for the first time, on 15 July 1999, of the Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention, on measures to enforce the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to ensure respect thereof in accordance with article 1 common to the four Geneva Conventions, and stressing the importance of the Declaration adopted by the Conference, 1. Reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967; 2. Demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention.
	58/98 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	1. Reaffirms that Israeli settlements in the Palestinian territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development; 2. Calls upon Israel to accept the de jure applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949,¹ to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49; 3. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan; 4. Demands that Israel stop and reverse the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, which is in departure from the Armistice Line of 1949 and is in contradiction to relevant provisions of international law;
	58/99 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	1. Determines that all measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention are illegal and have no validity; 2. Demands that Israel, the occupying Power, comply fully with the provisions of the Fourth Geneva Convention of 1949⁵ and cease immediately all measures and actions taken in violation of the Convention. Stresses the need to preserve the territorial integrity of all the Occupied Palestinian Territory
	58/163 The right of the Palestinian people to self-determination	GA Reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine.

Year	Name	Decision
	58/229 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	Reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people and the population of the occupied Syrian Golan over their natural resources, including land and water.
	58/292 Status of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	Affirms that the status of the Palestinian territory occupied since 1967, including East Jerusalem, remains one of military occupation, and affirms, in accordance with the rules and principles of international law and relevant resolutions of the United Nations, including Security Council resolutions, that the Palestinian people have the right to self-determination and to sovereignty over their territory and that Israel, the occupying Power, has only the duties and obligations of an occupying Power under the fourth Geneva Convention and the Regulations annexed to the Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land, of 1907.
2004	59/31 Peaceful settlement of the question of Palestine	Recalling the advisory opinion rendered on 9 July 2004 by the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory and demands that Israel, the occupying Power, comply with its legal obligations, as mentioned in the advisory opinion. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan, and calls for the implementation of the relevant Security Council resolutions Stresses the need for: (a) The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967;
	59/32 Jerusalem	Reiterates its determination that any actions taken by Israel to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem are illegal and therefore null and void and have no validity whatsoever
	59/122 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	1. Reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967; 2. Demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention; 3. Calls upon all High Contracting Parties to the Convention, in accordance with article 1 common to the four Geneva Conventions⁴ and as mentioned in the advisory opinion of the International Court of Justice of 9 July 2004,⁷ to continue to exert all efforts to ensure respect for its provisions by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967.

Year	Name	Decision
	59/123 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	1. Reaffirms that Israeli settlements in the Palestinian territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development; 2. Calls upon Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49; 3. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan, and calls for the full implementation of the relevant Security Council resolutions; 4. Demands that Israel, the occupying Power, comply with its legal obligations, as mentioned in the advisory opinion rendered on 9 July 2004 by the International Court of Justice.
	59/124 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	Reiterates that all measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity; Demands that Israel, the occupying Power, comply fully with the provisions of the Fourth Geneva Convention of 1949. Demands also that Israel, the occupying Power, comply with its legal obligations under international law, as mentioned in the advisory opinion rendered on 9 July 2004 by the International Court of Justice and as demanded in resolution ES-10/15 and resolution ES-10/13 of 21 October 2003, and that it cease the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem.
	59/179 The right of the Palestinian people to self-determination	Reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine.
	59/251 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	Reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people and the population of the occupied Syrian Golan over their natural resources, including land and water.

Year	Name	Decision
2005	60/39 Peaceful settlement of the question of Palestine	GA calls upon Israel, the occupying Power, in this regard, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character and status of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Stresses the need for: (a) The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967; (b) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State.
	60/41 Jerusalem	Any actions taken by Israel to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem are illegal and therefore null and void and have no validity whatsoever.
	60/104 Work of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	GA expresses grave concern about the critical situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, since 28 September 2000, as a result of unlawful Israeli practices and measures, and especially condemns all Israeli settlement activities and the construction of the wall.
	60/105 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	GA Reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967; GA demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention.
	60/106 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	GA reaffirms that Israeli settlements in the Palestinian territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development and calls upon Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49.
	60/107 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	GA reiterates that all measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity. Demands that Israel, the occupying Power, comply fully with the provisions of the Fourth Geneva Convention of 1949 and cease immediately all measures and actions taken in violation and in breach of the Convention, including all of its settlement activities and the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, as well as the extrajudicial executions;
	60/146 The right of the Palestinian people to self-determination	GA reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine.

Year	Name	Decision
	60/183 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	GA reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people and the population of the occupied Syrian Golan over their natural resources, including land and water. Calls upon Israel, the occupying Power, in this regard, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character and status of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem.
2006	61/25 Peaceful settlement of the question of Palestine	GA calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, and that it cease all of its measures that are contrary to international law and unilateral actions in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, that are aimed at altering the character and status of the Territory, including via the de facto annexation of land, and thus at prejudging the final outcome of peace negotiations. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan, and calls for the full implementation of the relevant Security Council resolutions.
	61/26 Jerusalem	Any actions taken by Israel, the occupying Power, to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem are illegal and therefore null and void and have no validity whatsoever, and calls upon Israel to cease all such illegal and unilateral measures.
	61/116 Work of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	Expresses grave concern about the critical situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, since 28 September 2000, as a result of unlawful Israeli practices and measures, and especially condemns all Israeli settlement activities and the construction of the wall.
	61/117 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	GA Reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967; and demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention.
	61/118 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	GA Reaffirms that Israeli settlements in the Palestinian territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development; Calls upon Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49. Reiterates its demand for the immediate and complete cessation of all Israeli settlement activities in all of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan.

Year	Name	Decision
	61/119 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	All measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity; GA Demands that Israel, the occupying Power, comply fully with the provisions of the Fourth Geneva Convention of 1949 and cease immediately all measures and actions taken in violation and in breach of the Convention, including all of its settlement activities and the construction of the wall in the Occupied A/RES/61/119 4 Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem. Calls upon Israel, the occupying Power, in this regard, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character and status of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem.
	61/152 The right of the Palestinian people to self-determination	GA Reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine.
	61/184 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	GA reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people and the population of the occupied Syrian Golan over their natural resources, including land and water. Aware of the detrimental impact of the Israeli settlements on Palestinian and other Arab natural resources, especially as a result of the confiscation of land and the forced diversion of water resources, and of the dire economic and social consequences in this regard.
2007	62/83 Peaceful settlement of the question of Palestine	GA stresses the need for a speedy end to the reoccupation of Palestinian population centres, inter alia, by easing movement and access, including by the removal of checkpoints within the Occupied Palestinian Territory, and the need for respect and preservation of the territorial unity, contiguity and integrity of all of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, and to cease all of its measures that are contrary to international law and unilateral actions in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, that are aimed at altering the character and status of the Territory, including via the de facto annexation of land, and thus at prejudging the final outcome of peace negotiations. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan, and calls for the full implementation of the relevant Security Council resolutions. Stresses the need for: (a) The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967, including East Jerusalem; (b) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State.

Year	Name	Decision
	62/84 Jerusalem	GA reiterates its determination that any actions taken by Israel, the occupying Power, to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem are illegal and therefore null and void and have no validity whatsoever, and calls upon Israel to cease all such illegal and unilateral measures.
	62/106 Work of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	GA expresses grave concern about the critical situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, since 28 September 2000, as a result of unlawful Israeli practices and measures, and especially condemns all illegal Israeli settlement activities and the construction of the wall,
	62/107 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	GA reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 and demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention
	62/108 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	Israeli settlements in the Palestinian territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development; GA calls upon Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49. Calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character and status of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem; Reiterates its demand for the immediate and complete cessation of all Israeli settlement activities in all of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan, and calls for the full implementation of the relevant resolutions of the Security Council, including resolution 465 (1980); Demands that Israel, the occupying Power, comply with its legal obligations, as mentioned in the advisory opinion rendered on 9 July 2004 by the International Court of Justice.
	62/109 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	All measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity and demands that Israel, the occupying Power, comply fully with the provisions of the Fourth Geneva Convention of 1949 and cease immediately all measures and actions taken in violation and in breach of the Convention, including all of its settlement activities and the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem;
	62/146 The right of the Palestinian people to self-determination	Reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine.

Year	Name	Decision
	62/181 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	GA reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people and the population of the occupied Syrian Golan over their natural resources, including land and water.
2008	63/29 Peaceful settlement of the question of Palestine	GA calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, and to cease all of its measures that are contrary to international law and unilateral actions in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, that are aimed at altering the character, status and demographic composition of the Territory, including via the de facto annexation of land, and thus at prejudging the final outcome of peace negotiations. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Stresses the need for: (a) The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967, including East Jerusalem; (b) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State.
	63/30 Jerusalem	Any actions taken by Israel, the occupying Power, to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem are illegal and therefore null and void and have no validity whatsoever, and calls upon Israel to cease all such illegal and unilateral measures;
	63/95 Work of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	GA expresses grave concern about the critical situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, since 28 September 2000, as a result of unlawful Israeli practices and measures, and especially condemns all illegal Israeli settlement activities and the construction of the wall.
	63/96 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	GA reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 and demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention.
	63/97 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	Israeli settlements in the Palestinian territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development. GA Calls upon Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49. Reiterates its demand for the immediate and complete cessation of all Israeli settlement activities in all of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem.

Year	Name	Decision
	63/98 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	All measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity. GA demands that Israel, the occupying Power, comply fully with the provisions of the Fourth Geneva Convention of 1949 and cease immediately all measures and actions taken in violation and in breach of the Convention, including all of its settlement activities and the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, which, inter alia, gravely and detrimentally impact the human rights of the Palestinian people. Calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character, status and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem.
	63/165 The right of the Palestinian people to self-determination	GA reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine.
	63/201 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	GA reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people and the population of the occupied Syrian Golan over their natural resources, including land and water. Calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character and status of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem.
2009	64/19 Peaceful settlement of the question of Palestine	GA stresses the need for a speedy end to the reoccupation of Palestinian population centres, inter alia, by easing movement and access, including through the removal of checkpoints and other obstructions to movement, and the need for respect and preservation of the territorial unity, contiguity and integrity of all of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, and to cease all of its measures that are contrary to international law and unilateral actions in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, that are aimed at altering the character, status and demographic composition of the Territory, including via the de facto annexation of land, and thus at prejudging the final outcome of peace negotiations. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Stresses the need for: (a) The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967, including East Jerusalem; (b) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State.

Year	Name	Decision
	64/20 Jerusalem	Any actions taken by Israel, the occupying Power, to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem are illegal and therefore null and void and have no validity whatsoever, and calls upon Israel to immediately cease all such illegal and unilateral measures.
	64/91 Work of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	GA expresses grave concern about the critical situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, particularly in the Gaza Strip, as a result of unlawful Israeli practices and measures, and especially condemns and calls for the immediate cessation of all illegal Israeli settlement activities and the construction of the wall.
	64/92 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	GA reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 and demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention.
	64/93 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	Israeli settlements in the Palestinian territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development. Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49. Calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character, status and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem Reiterates its demand for the immediate and complete cessation of all Israeli settlement activities in all of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Demands that Israel, the occupying Power, comply with its legal obligations, as mentioned in the advisory opinion rendered on 9 July 2004 by the International Court of Justice.

Year	Name	Decision
	64/94 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	All measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity. GA demands that Israel, the occupying Power, comply fully with the provisions of the Fourth Geneva Convention of 1949 and cease immediately all measures and actions taken in violation and in breach of the Convention, including all of its settlement activities and the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, which, inter alia, gravely and detrimentally impact the human rights of the Palestinian people. Calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character, status and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem
	64/150 The right of the Palestinian people to self-determination	GA reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine.
	64/185 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	GA reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people and the population of the occupied Syrian Golan over their natural resources, including land and water. Calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character and status of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem.
2010	65/16 Peaceful settlement of the question of Palestine	GA calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, and to cease all of its measures that are contrary to international law and unilateral actions in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, that are aimed at altering the character, status and demographic composition of the Territory, including via the de facto annexation of land, and thus at prejudging the final outcome of peace negotiations. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Stresses the need for: (a) The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967, including East Jerusalem; (b) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State.
	65/17 Jerusalem	Any actions taken by Israel, the occupying Power, to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem are illegal and therefore null and void and have no validity whatsoever, and calls upon Israel to immediately cease all such illegal and unilateral measures.

Year	Name	Decision
	65/102 Work of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	GA expresses grave concern about the critical situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, particularly in the Gaza Strip, as a result of unlawful Israeli practices and measures, and especially condemns and calls for the immediate cessation of all illegal Israeli settlement activities and the construction of the wall.
	65/103 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	GA reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 and demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention.
	65/104 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	Reaffirming the applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, affirming that the transfer by the occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies constitutes a breach of the Fourth Geneva Convention and relevant provisions of customary law, including those codified in Additional Protocol I to the four Geneva Conventions, noting that the International Court of Justice concluded that "the Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory (including East Jerusalem) have been established in breach of international law 1. Reaffirms that the Israeli settlements in the Palestinian territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development; 2. Calls upon Israel to accept the de jure applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49; 3. Also calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character, status and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem; 4. Reiterates its demand for the immediate and complete cessation of all Israeli settlement activities in all of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem,
	65/105 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	All measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity.

Year	Name	Decision
	65/202 The right of the Palestinian people to self-determination	GA demands that Israel, the occupying Power, comply fully with the provisions of the Fourth Geneva Convention of 1949 and cease immediately all measures and actions taken in violation and in breach of the Convention. Further demands that Israel, the occupying Power, cease all of its settlement activities, the construction of the wall and any other measures aimed at altering the character, status and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, all of which, inter alia, gravely and detrimentally impact the human rights of the Palestinian people and the prospects for a peaceful settlement.
	65/179 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	GA reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people and of the population of the occupied Syrian Golan over their natural resources, including land and water. Stresses that the wall and settlements being constructed by Israel in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, are contrary to international law and are seriously depriving the Palestinian people of their natural resources, and calls in this regard for full compliance with the legal obligations affirmed in the 9 July 2004 advisory opinion of the International Court of Justice and in relevant United Nations resolutions, including General Assembly resolution ES-10/15. Calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character and status of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem.
2011	66/17 Peaceful settlement of the question of Palestine	GA calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, and to cease all of its measures that are contrary to international law and unilateral actions in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, that are aimed at altering the character, status and demographic composition of the Territory, including via the confiscation and de facto annexation of land, and thus at prejudging the final outcome of peace negotiations; 16. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan, and calls for the full implementation of the relevant Security Council resolutions; Stresses, in this regard, the need for Israel forthwith to abide by its roadmap obligation to freeze all settlement activity, including so-called "natural growth", and to dismantle settlement outposts erected since March 2001. Stresses the need for: (a) The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967, including East Jerusalem; (b) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State.
	66/18 Jerusalem	Any actions taken by Israel, the occupying Power, to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem are illegal and therefore null and void and have no validity whatsoever, and calls upon Israel to immediately cease all such illegal and unilateral measure.

Year	Name	Decision
	66/76 Work of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	GA expresses grave concern about the critical situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, particularly in the Gaza Strip, as a result of unlawful Israeli practices and measures, and especially condemns and calls for the immediate cessation of all illegal Israeli settlement activities and the construction of the wall.
	66/77 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	GA Reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 and demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention.
	66/78 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	Israeli settlements in the Palestinian territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development GA calls upon Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49 Also calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character, status and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Reiterates its demand for the immediate and complete cessation of all Israeli settlement activities in all of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem.
	66/79 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	All measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity. GA demands that Israel, the occupying Power, cease all of its settlement activities, the construction of the wall and any other measures aimed at altering the character, status and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, all of which, inter alia, gravely and detrimentally impact the human rights of the Palestinian people and the prospects for a peaceful settlement
	66/146 The right of the Palestinian people to self-determination	GA reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine.

Year	Name	Decision
	66/225 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	Aware of the detrimental impact of the Israeli settlements on Palestinian and other Arab natural resources, especially as a result of the confiscation of land and the forced diversion of water resources, and of the dire socioeconomic consequences in this regard. GA reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people and of the population of the occupied Syrian Golan over their natural resources, including land, water and energy resources. Stresses that the wall and settlements being constructed by Israel in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, are contrary to international law and are seriously depriving the Palestinian people of their natural resources, and calls in this regard for full compliance with the legal obligations affirmed in the 9 July 2004 advisory opinion of the International Court of Justice and in relevant United Nations resolutions. Calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, with respect to the alteration of the character and status of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem.
2012	67/19 Status of Palestine in the United Nations	- GA reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination and to independence in their State of Palestine on the Palestinian territory occupied since 1967. - Decides to accord to Palestine non-member observer State status in the United Nations, without prejudice to the acquired rights, privileges and role of the Palestine Liberation Organization in the United Nations as the representative of the Palestinian people, in accordance with the relevant resolutions and practice.
	67/23 Peaceful settlement of the question of Palestine	GA calls upon Israel, the occupying Power, to comply strictly with its obligations under international law, including international humanitarian law, and to cease all of its measures that are contrary to international law and unilateral actions in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, that are aimed at altering the character, status and demographic composition of the Territory, including via the confiscation and de facto annexation of land, and thus at prejudging the final outcome of peace negotiations. Reiterates its demand for the complete cessation of all Israeli settlement activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan, and calls for the full implementation of the relevant Security Council resolutions. Stresses the need for: (a) The withdrawal of Israel from the Palestinian territory occupied since 1967, including East Jerusalem; (b) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State.
	67/24 Jerusalem	GA reiterates its determination that any actions taken by Israel, the occupying Power, to impose its laws, jurisdiction and administration on the Holy City of Jerusalem are illegal and therefore null and void and have no validity whatsoever, and calls upon Israel to immediately cease all such illegal and unilateral measures

Year	Name	Decision
	67/118 Work of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories	GA expresses grave concern about the critical situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, particularly in the Gaza Strip, as a result of unlawful Israeli practices and measures, and especially condemns and calls for the immediate cessation of all illegal Israeli settlement activities and the construction of the wall.
	67/119 Applicability of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the other occupied Arab territories	GA reaffirms that the fourth Geneva Convention is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967 and demands that Israel accept the de jure applicability of the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967, and that it comply scrupulously with the provisions of the Convention.
	67/120 Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan	1. Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan are illegal and an obstacle to peace and economic and social development; 2. Calls upon Israel to accept the de jure applicability of the fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and to the occupied Syrian Golan and to abide scrupulously by the provisions of the Convention, in particular article 49, and to comply with all of its obligations under international law and cease immediately all actions causing the alteration of the character, status and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the occupied Syrian Golan; 3. Reiterates its demand for the immediate and complete cessation of all Israeli settlement activities in all of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem
	67/121 Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem	GA reiterates that all measures and actions taken by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, in violation of the relevant provisions of the fourth Geneva Convention and contrary to the relevant resolutions of the Security Council, are illegal and have no validity. Demands that Israel, the occupying Power, cease all of its settlement activities, the construction of the wall and any other measures aimed at altering the character, status and demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, all of which, inter alia, gravely and detrimentally impact the human rights of the Palestinian people and the prospects for a peaceful settlement.
	67/158 The right of the Palestinian people to self-determination	GA reaffirms the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine.

Year	Name	Decision
	67/229 Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources	GA reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people and of the population of the occupied Syrian Golan over their natural resources, including land, water and energy resources. Stresses that the wall and settlements being constructed by Israel in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, are contrary to international law and are seriously depriving the Palestinian people of their natural resources, and calls in this regard for full compliance with the legal obligations affirmed in the 9 July 2004 advisory opinion of the International Court of Justice.

נספח ג': מכתב מטעם ארגון יש דין, במענה להזמנה להופיע בפני וועדת לוי

3 באפריל 2012

לכבוד

חברי הועדה לבחינת מצב הבנייה ביהודה ושומרון

כב' השופט (בדימ') אדמונד לוי

כב' השופטת (בדימ') תחיה שפירא

עו"ד אלן בייקר

vaadalevi@pmo.gov.il: באמצעות דוא"ל:



המועצה הציבורית:

שולמית אלוני

מיכאל בן יאיר

שלמה גזית

מיכל זמורה-כהן

רותי חשין

אילן פז

פול קדר

יהודית קרפ

יאיר רוטלוי

עליה ששון

הנדון: עמדת יש-דין בנושאים בהם עוסקת הועדה

שלום רב,

ארגון זכויות האדם "יש דין – מתנדבים לזכויות אדם" הוקם לפני שש שנים, ועיקר עיסוקו בפעילות שמטרתה הגנה על זכויות אדם ע"י העצמה של הליכי אכיפת החוק על אזרחים ישראלים ואנשי כוחות הביטחון בגדה המערבית. בין היתר, הארגון מסייע לפלסטינים אשר ישראלים פלשו על אדמתם או מנעו מהם את הגישה לאדמתם, וזאת בעיקר ע"י ייצוגם בפני ערכאות משפטיות ישראליות, ובראשם בית המשפט הגבוה לצדק.

במהלך שנות פעילותו בתחום האמור צבר ארגון "יש דין" ידע ומומחיות רבה בנושאים אשר בהתאם לכתב המינוי מצויים על שולחנה של הועדה לבחינת מצב הבנייה ביו"ש (להלן: "הועדה").

עם-זאת, מהסיבות שאמנה להלן, החליט הועד המנהל של "יש דין", בהתאם להמלצת המועצה הציבורית של הארגון, שהועדה שאתם חברים בה איננה הגורם הנכון להביא בפניו את עמדתה של יש דין בסוגיות שבכתב המינוי, וכי החתירה לביצור שלטון החוק מחייב את הארגון להביא את דברו בפני הגורם היחיד האמור לייעץ לממשלת ישראל בנושאים משפטיים – היועץ המשפטי לממשלה.

כידוע, היועץ המשפטי לממשלה הוא "הפרשן המשפטי המוסמך והבכיר ביותר של הדין לגבי כל רשות ממלכתית, ופרשנותו היא הפרשנות המוסמכת, בסוגיה שדונה, כל עוד לא יצאה הלכה מלפני בית המשפט" (הועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (להלן: "ועדת שמגר"), דין וחשבון, עמ' 80). לפיכך,

קבעה ועדת שמגר כי לא תקבל רשות ממלכתית ייעוץ חיצוני אלא **בהסכמת** היועץ המשפטי לממשלה (פסקה 64 לדו"ח הועדה, והמלצה ל' – הדברים נאמרו לגבי ייצוג והם יפים גם לגבי ייעוץ).

הרקע להקמת הועדה שהנכם חברה ידוע ופורסם ברבים. לנוכח הליכים משפטיים שבהם נדרשה ממשלת ישראל לאכוף את הדין על בנייה לא חוקית ישראלית בגדה המערבית (הליכים שברובם יוצגו העותרים ע"י "יש דין"), נדרש היועץ המשפטי לממשלה לייעץ לממשלת ישראל בנוגע לאופן הטיפול בבנייה לא חוקית בגדה. הייעוץ שקיבלו קברניטי המדינה מהיועץ המשפטי לממשלה לא נשא חן בעיניהם והם החלו תרים אחר עיצה מגורם חיצוני. וכך, מתוך חיפוש אחר ייעוץ-עוקף-ייעוץ, נולדה הועדה.

זאת ועוד: למיטב ידיעתנו, וע"פ דיווחים בתקשורת שלא הוכחו, הקמת הועדה לא הייתה על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה שאף כתב בעניין מכתב נוקב לראש הממשלה ובו הבהיר שעיצות הועדה אינן מחייבות אותו ואת משרדו.

במצב דברים זה, עמדת "יש דין" היא כי הקמת הועדה בחטא יסודה, והיא מהווה סטירה מצלצלת לשלטון החוק ולמעמדו של מי שהוא "ראש וראשון" לאוכפי החוק – היועץ המשפטי לממשלה. מכאן שארגון יש-דין שחרת על דגלו את המאבק להגנה על זכויות האדם באמצעות חיזוק שלטון החוק אינו יכול לתת ידו למהלך שכל כולו התרסה כנגד מעמדו של מי שאמון על אכיפת החוק – ובוודאי בניסיונות שתוארו לעיל.

לפיכך, הריני להודיעכם כי ארגון "יש דין" החליט כי דבריו בנושאים שבטיפול הועדה יובאו בפני היועץ המשפטי לממשלה בתקווה כי הוא ישקול אותם בטרם יחליט אם לאמץ איזו מן ההמלצות של הועדה.

נבקש להדגיש את הברור מאיליו והוא שאין בדברים שלעיל משום הבעת ספק בכשירות חברי הועדה או חלילה הטלת ספק בתום הלב של חברה.

בכבוד רב,

יאיר רוטלי

יו"ר המועצה הציבורית של "יש דין"

ביום 13 בפברואר 2012 החליטו ראש הממשלה, בנימין נתניהו, ושר המשפטים דאז, פרופ' יעקב נאמן, על הקמת ועדה בראשותו של שופט בית המשפט העליון בדימוס, אדמונד לוי, לבחינת מעמדה המשפטי של הבנייה הישראלית בגדה המערבית. הרקע להקמת "ועדת לוי" היה לחץ פוליטי בישראל מצד גורמים אשר ביקשו למצוא דרכים להכשרת מאחזים בלתי מורשים שנבנו ברחבי הגדה המערבית ואשר היו מוקד לעתירות לבג"צ של בעלי אדמות פלסטינים ושל תנועות וארגונים ישראליים, בהם ארגון זכויות האדם "יש דין".

הדו"ח שפרסמה הוועדה ביוני 2012 חרג במידה ניכרת מהמנדט שניתן לה, ועסק באופן אינטנסיבי במעמד שטחי הגדה המערבית במשפט הבינלאומי. הוועדה הגיעה למסקנות מרחיקות לכת לפיהן דיני הכיבוש הבינלאומיים אינם חלים על הגדה המערבית וכי ישנן בנמצא דרכים משפטיות לגיטימיות להכשיר מאחזים שנבנו ללא היתרים, אך אם נבנו על קרקע פרטית של פלסטינים.

דו"ח לוי מעלה שורה של שאלות – מוסריות, פוליטיות וערכיות – אולם במסמך זה נבחנות קביעותיו באספקלריה משפטית ובה בלבד.

קריאה בדו"ח ועדת לוי מעלה כי הוועדה בחרה להתעלם, מבלי לתת לכך כל הסבר, מעשרות החלטות של גופים בינלאומיים, אלפי מאמרים וספרים של משפטנים ואקדמאים ומאות פסקי דין של בית המשפט העליון בישראל, המבטאים קונצנזוס משפטי נדיר בדבר קיומו של כיבוש בגדה המערבית. המתודולוגיה המשפטית של ועדת לוי בשאלת מעמדם של השטחים שנכבשו על ידי מדינת ישראל ב-1967 ובשאלת חוקיות המאחזים אינה מתכתבת עם העמדה המשפטית הניצבת מולה, היא נטולת בסיס בדיון וסותרת את הדיון.

יש דין, ארגון מתנדבים לזכויות אדם הוקם במרץ 2005 ומאז פועלים מתנדביו לשיפור מבני וארוך-טווח במצב זכויות האדם בשטחים הכבושים. הארגון פועל באמצעות איסוף והפצה של מידע מהימן ועדכני בדבר פגיעות שיטתיות בזכויות האדם בשטחים; הפעלת לחץ ציבורי ומשפטי על רשויות המדינה להפסקתן; וכן בדרך של העלאת המודעות הציבורית להפרת זכויות האדם בשטחים. כדי לממש את מטרותיו ביעילות, יש דין פועל על פי מודל ייחודי בנוף ארגוני זכויות האדם בישראל: ארגון המופעל ומונהל בידי מתנדבים, ונעזר על בסיס יום-יומי בצוות מקצועי של משפטנים, מומחים בתחום זכויות האדם ויועצי אסטרטגיה ותקשורת.

הקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא, בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל, הוקמה על מנת לחזק את שיח זכויות האדם בישראל, לתרום להפצתו, ולקדם את ההכרה בזכויות אדם, ההגנה עליהן ומימושן. הקתדרה יוזמת פעילויות בתחום המחקר, ההוראה, הפרקטיקה המשפטית והתרבות, ומעודדת פעילויות קיימות, תוך שיתוף פעולה עם מוסדות אקדמיים ומוסדות תרבות, ארגוני החברה האזרחית, ויחידים.