



חקיקה ישירה של הכנסת ה-20 על הגדה המערבית

המהלכים לקידום סיפוח ולהחלשת דיני הכיבוש

אוקטובר 2018

2.....	מבוא
3.....	פרק א: הצעות החקיקה של הכנסת ה-20 הנוגעות לגדה המערבית
3.....	מיסוד המהלכים להחלת חקיקה של הכנסת בשטחים
4.....	חוקים הנוגעים לגדה המערבית שעברו בכנסת ה-20
8.....	הצעות חוק שהונחו אך טרם אושרו בכנסת ה-20
11.....	פרק ב: הניסיון לפרק את מסגרת דיני הכיבוש באמצעות חקיקת הכנסת
14.....	פרק ג: שמירה על זכויות אדם במציאות של "סיבוש"
16.....	נספח: התפתחות הדין החל בשטחים – מכיבוש צבאי להכשרת מאחזים
16.....	כינון הכיבוש הצבאי בשטחים
17.....	החיים תחת שתי מערכות חוק
17.....	דוח ועדת לוי: אין כיבוש

מסמך זה של האגודה לזכויות האזרח דן ביוזמות החקיקה של הכנסת ה-20 הנוגעות לשטחים הכבושים, שמטרתן לקדם "סיפוח משפטי" של הגדה המערבית ולערער על הבסיס המשפטי של המשטר הצבאי שהחל ביוני 1967.

המתנגדים ליוזמות החקיקה מכנים את המהלך "סיפוח זוחל" או "סיפוח מואץ" של השטחים הכבושים, בעוד התומכים מכתירים אותו בתור "החלת ריבונות על שטחי ארץ ישראל". כינויים קליטים אלו אינם מדויקים נוכח המהות הסלקטיבית של התהליך: מי שמקדמים את החקיקה אינם מבקשים ריבונות וסיפוח שירחיבו רשמית את גבולות מדינת ישראל ויחילו את החוק הישראלי ברחבי הגדה המערבית, כפי שנעשה בירושלים המזרחית. אין בכוונתם להעניק למיליוני פלסטינים מעמד זכות הצבעה כפי שמחייבת ריבונות, או להתחיל להעניק שירותי חינוך ורווחה שוויוניים ברחבי המדינה האחת שבין הירדן לים.

מקדמי המהלך מבקשים במקום זאת **למסד משטר הפליה כפול של סיפוח וכיבוש – "סיבוש"** – שבמסגרתו – מחד, חקיקה של הכנסת תרחיב התנחלויות ותחזק את הזיקה שלהן למדינת ישראל הריבונית, ומאידך, משטר הכיבוש הצבאי ימשיך לחול על האוכלוסייה הפלסטינית כאילו דבר לא השתנה. החוקים החדשים מתעלמים מהאיסורים הקבועים בדיני הכיבוש במטרה להרחיב את ההתנחלויות ולהבטיח זכויות לתושביהן, המצבעים לכנסת ומיוצגים בה; בה בעת הם שוללים שלילה גורפת של זכויות הפלסטינים, שאינם מצביעים לכנסת, ושעליהם ימשיך לחול כיבוש צבאי. יוזמי החקיקה אף קושרים כתרים של שוויון, דמוקרטיה וזכויות אדם כמטרת-העל של החקיקה שלהם – כל עוד ערכים אלה מתייחסים לישראלים בלבד.

הצעות החוק שנתאר להלן הן תופעה חדשה במסגרת תהליך שנשמך כבר יובל שנים. הקמת ההתנחלויות לוותה מראשיתה בהפרה של המשפט הבינלאומי וביצירת שתי מערכות חוק נפרדות ומפלות למתנחלים ולפלסטינים. חלקה של הכנסת בתהליך זה היה בעבר שולי יחסית, וכעת הפך מרכזי יותר. מכיוון שהכנסת ניצבת בליבת המשטר הדמוקרטי בישראל, חשוב שניתן על כך את הדעת.

פרק א של מסמך זה מתאר את יוזמות החקיקה הנוגעות לגדה המערבית שקידמה הכנסת ה-20 מאז הושבעה במרץ 2015. **פרק ב** מנתח את הפגיעה של תהליכים אלה בעקרונות המשפט הבינלאומי העומד בבסיס דיני הכיבוש, אשר נועדו לספק הגנה לאוכלוסייה הנתונה תחת משטר צבאי זר. **פרק ג** מציע צעדים שיכולים לסייע להגנה על זכויות אדם במציאות שנוצרה בשטחים הנספח יציג סקירה מתומצתת של התהליכים שהביאונו עד הלום, מאז הצווים הצבאיים הראשונים של יוני 1967 ועד דוח ועדת לוי שהונח על שולחן הממשלה הקודמת והעניק כסות חוקית להכשרת התנחלויות.

פרק א: הצעות החקיקה של הכנסת ה-20 הנוגעות לגדה המערבית

מיסוד המהלכים להחלת חקיקה של הכנסת בשטחים

בקיץ 2017, עם ציון אירועי שנת ה-50 לכיבוש, פרסמו שרת המשפטים איילת שקד (הבית היהודי) ושר התיירות יריב לוין (ליכוד), השר המקשר בין הממשלה לכנסת, הנחיה לחברי ועדת השרים לחקיקה, ולפיה על הוועדה לדון לגבי כל הצעת חוק ממשלתית שתובא בפניה באפשרות להחיל את אותו החוק בגדה המערבית. זאת, בין אם באמצעות חקיקה של הכנסת ובין אם באמצעות דרישה מהמפקד הצבאי שיפרסם צו שיחיל את אותו החוק.¹ ההנחיה החלה לצאת אל הפועל בינואר 2018, אז התקיימה לראשונה ישיבה של ועדת השרים לחקיקה שבמהלכה הובאו בפני השרים חוות דעת משפטיות לגבי החלתן בשטחים של מספר הצעות חוק שאמורות היו לעלות לדין ולהצבעה בכנסת.

נוסף על כך הקימה שקד אשכול ייעודי במשרד המשפטים לסוגיות השוואת חקיקה ואכיפת חוק בשטחים, שמטרתו "להאיץ את הקצב של יצירת צווי אלוף ונרמול היחסים של תושבי יהודה ושומרון".² במאי 2017 ערך משרד המשפטים יום עיון בסוגיה זו בהשתתפות צוות היועץ המשפטי לממשלה, יועצים משפטיים של משרדי הממשלה, ואנשי יועמ"ש איו"ש האמונים על החקיקה הצבאית הנוגעת לשטחים הכבושים. גורמים אלו אמורים לקחת יחד חלק בתהליך גיבוש חוות דעת משפטיות בנוגע להחלה בשטחים של הצעות חוק ממשלתיות.

בדיון שנערך בסוגיה זו בוועדת הכנסת בינואר 2018 הבהיר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי) רז נזרי, שנבחר לעמוד בראש האשכול החדש, שדרך המלך המשפטית להחלת חקיקה בגדה המערבית עודנה צריכה להיות באמצעות צווים צבאיים ולא באמצעות חקיקה ישירה של הכנסת.³ היועץ המשפטי של הכנסת, עו"ד אייל ינון, הביע עמדה דומה. יחד עם זאת, ולאור השינויים שקידמה שרת המשפטים, הודיע ינון כי בכוננתו להנחות את היועצים המשפטים של ועדות הכנסת השונות שבהכנה של הצעת חוק לקריאה שניה-שלישית יש לוודא כי מתקיים דיון בוועדה ביחס לסוגיה אם וכיצד אותה הצעה צריכה לחול בגדה המערבית.

גם בכנסת הקודמת, הכנסת ה-19, היועץ המשפטי לממשלה דאז יהודה וינשטיין הביע התנגדות להחלת חקיקה ישירה של חקיקת הכנסת על השטחים.⁴ וינשטיין ניצב מול מאמץ משמעותי

¹ יזמה: [כל החוקים יחולו גם בשטחים](#), טובה צימוקי, ידיעות אחרונות, 5.5.2017.

² הנחיה לשרים: [חוקי הממשלה לא ידלגו על יו"ש](#), חזקי ברוך ערוץ שבע, 6.6.2017.

³ שקד: [החל מיום ראשון הצעות חוק ממשלתיות יכללו הנחיה ליישום בשטחים](#), "יהונתן ליס", 3.1.2018, הארץ.

⁴ נוסף על חוק הנורמות, שניסה להביא לשינוי גורף, קודמו בכנסת ה-19 גם ניסיונות חקיקה נוספים הנוגעים לגדה המערבית. ביולי 2013 הצביעה ועדת השרים לענייני חקיקה בעד הצעת חוק עבודת נשים (תיקון – החלת הוראת החוק על עובדת או עובד המועסקים באזור), התשע"ג-2013. החוק נועד להחיל את ההגנות החלות על נשים במקום העבודה, כגון הגנה מפני פיטורין במהלך הריון, על כל אישה – ישראלית, פלסטינית או זרה – שעובדת בגדה המערבית אצל מעביד שהוא אזרחי, תאגידי, או רשות השייכת למדינת ישראל. את החוק יזמה ח"כ אורית סטרוק (הבית היהודי), והוא נתמך גם על ידי ח"כ מירב מיכאלי (העבודה). השר יעקב פרי (יש עתיד) הגיש ערר על אישור החוק על ידי ועדת השרים לחקיקה. היועץ המשפטי לממשלה

ראשוני של חברי כנסת לשינוי מנגנון החקיקה בגדה המערבית באמצעות הצעת "חוק הנורמות", או בשמה המלא "הצעת חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (חקיקה באזור באמצעות צו), התשע"ה-2014".⁵ הצעה זו ביקשה "להשוות בין הנורמות השונות החלות על אזרחיה של מדינת ישראל". לפי ההצעה, שהונחה על שולחן הכנסת באוקטובר 2014, חוק שאישרה הכנסת יחוקק אוטומטית בגדה המערבית באמצעות צו של המפקד הצבאי בתוך 45 ימים ממועד פרסומו ברשומות. במידה והמפקד הצבאי ראה טעם לשנות את נוסח החוק, הוא יעביר נוסח חלופי לוועדה בכנסת שבה הוכנה הצעת החוק.

בחוות הדעת שהעביר וינשטיין לשרי הממשלה הוא הסביר כי הצעת החוק פוגעת במעמדו של אלוף פיקוד מרכז ומעבירה את סמכויותיו לידי הכנסת, וזאת בניגוד לדיני "התפיסה הלוחמתית" שעל פיה שולט צה"ל בשטחים.⁶ על אף התנגדותו של וינשטיין, ועדת השרים לענייני חקיקה הצביעה בנובמבר 2014 בעד הצעת חוק הנורמות תוך התנגדות של השרים ציפי לבני (התנועה), יאיר לפיד, יעל גרמן ויעקב פרי (יש עתיד). שרת המשפטים לבני הגישה ערר על ההחלטה, ולאחריו הצעת החוק לא קודמה.

על אף התנגדויותיהם של היועצים המשפטיים הבכירים ביותר, שרים וחברי כנסת ממשיכים לקדם חקיקה ישירה על הגדה המערבית, כשהם זוכים לתמיכה ציבורית משמעותית. בדצמבר 2017 העבירו חברי מרכז הליכוד החלטה לפיה "במלאות יובל לשחרור חבלי יהודה ושומרון ובתוכם – ירושלים, בירתנו הנצחית, מרכז הליכוד קורא לנבחרי הליכוד לפעול כדי לאפשר בנייה חופשית וכדי להחיל את חוקי ישראל וריבונותה על כל מרחבי ההתיישבות המשוחררים ביהודה ושומרון".⁷ כובד המשקל עבר במהלך הכנסת ה-20 מהצהרות כלליות של הציבור הימני לגבי החשיבות שבחיזוק ההתנחלויות ובהרחבתן, לדרישה ממוקדת להחלת חקיקה ישירה של הכנסת וריבונות.

חוקים הנוגעים לגדה המערבית שעברו בכנסת ה-20

מאז השבעתה של הכנסת ה-20 נחקקו שמונה חוקים ותיקוני חקיקה החלים ישירות על הגדה המערבית. כמה מהם, ובראשם חוק ההסדרה, משנים בצורה משמעותית את אופן השליטה הישראלית בשטחים, ומשפיעים בצורה ישירה על זכויותיהם של הפלסטינים. חוקים אחרים, כמו חוק שירות אזרחי, כלל אינם נוגעים לאופן השליטה בשטח או לפלסטינים; מנינו אותם להלן כיוון שהם מצביעים על המעבר לשיטה של חקיקה ישירה של הכנסת על השטחים הכבושים.

דאז, יהודה וינשטיין, כתב בחוות דעתו שהוא מתנגד להצעת החוק, ושלעמדתו שראוי שהמהלך יתבצע במסגרת צווי המפקד הצבאי ולא באמצעות חקיקה ישירה של הכנסת.

⁵ [הצעת חוק פרטית לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט \(חקיקה באזור באמצעות צו\), התשע"ה-2014.](#)

⁶ [השרים אישרו: חוקי הכנסת יחולו גם ביהודה ושומרון](#), עמרי נחמיאס 9.11.2014, וואלה.

⁷ [מרכז הליכוד הצביע בעד סיפוח יו"ש: "להסיר כל סימן שאלה על ההתיישבות"](#), מורן אזולאי ואליאור לוי, 31.12.17, ווינט.

1. חוק ההסדרה

אחרי דיונים סוערים אישרה הכנסת בפברואר 2017 את "חוק ההסדרה"⁸. מדובר בצעד חקיקתי חריג וקיצוני: ראשית, מדובר בחוק חדש שלא חל בישראל אלא רק בשטחים הכבושים, וזאת בשונה ממה שנעשה בעבר, כאשר חוק קיים הוחל על התנחלויות או על ישראלים הנמצאים בשטחים. שנית, זוהי חקיקה ישירה הנוגעת לקרקעות בגדה המערבית, דהיינו תחולה טריטוריאלית ולא פרסונאלית. שלישית, החוק קובע למפקד הצבאי איך עליו לנהל את המקרקעין בשטחים בכל הנוגע לבנייה של ישראלים על קרקע פרטית של פלסטינים. רביעית, החוק פוגע באופן ישיר בזכויות הקניין האישיות של פלסטינים, המוגנות תחת המשפט הבינלאומי החל בשטח כבוש. חמישית, חברי הכנסת קידמו את החוק והצביעו בעדו על אף התנגדויות ברורות של היועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי למערכת הביטחון והיועץ המשפטי של הכנסת. כשהוגשה עתירה לבג"ץ נגד חוק ההסדרה סירב היועץ המשפטי לממשלה, אביחי מנדלבליט, להגן עליו, והממשלה שכרה את שירותיו של עורך דין פרטי, עו"ד הראל ארנון, כדי שיגן על החוק בפני בג"ץ.⁹ הפרקליטות הגישה לבית המשפט את עמדתה – המנוגדת לעמדת הממשלה – לפיה דין החוק להיפסל.¹⁰

חוק ההסדרה נועד להכשיר בדיעבד בנייה בהתנחלויות ובמאחזים על קרקעות פרטיות של פלסטינים, אשר נחשבת לבנייה לא חוקית. החוק קובע מנגנון לצורך הפקעת קרקעות פרטיות תוך מתן פיצוי, שאותו אמור להפעיל הצבא. תומכי החוק ביקשו בתחילה להחילו באופן רטרואקטיבי כדי למנוע פינוי של מאחזים ובתים בהתנחלויות שבג"ץ פסק שיש לפנותם כיוון שבנו על קרקע פלסטינית פרטית, אולם נוסח החוק הסופי לא כלל את סעיף ההחלה הרטרואקטיבית. חוק ההסדרה הוא הסמן הקיצוני של חקיקת הכנסת ה-20 לגבי השטחים.

2. תיקון לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים בעניין עתירות שטחים

ביולי 2018 אישרה הכנסת את חוק בתי משפט לעניינים מינהליים (תיקון מס' 117), התשע"ח-2018,¹¹ שעבר בקריאה ראשונה חודשיים לפני כן. החוק העביר מבג"ץ אל בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים את הטיפול בעתירות מינהליות הנוגעות לגדה המערבית בארבעה תחומים: תכנון ובנייה, חוק חופש המידע, כניסה ויציאה מהגדה ומעבר בתוכה, וצווי הרחקה ופיקוח של הצבא.¹²

למהלך קדמה הצעת חוק פרטית של ח"כ בצלאל סמוטריץ' (הבית היהודי) שעברה בקריאה טרומית ביוני 2017. הצעתו של סמוטריץ' ביקשה להחיל בגדה את חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים כולו, ובכך להעביר עתירות מינהליות הנוגעות לגדה המערבית מבג"ץ לידי בתי

⁸ [היעדרו של נתניהו: חוק ההסדרה אושר בקריאה שנייה ושלישית](#), יקי אדמקר, וואלה, 7.2.2017.

⁹ בג"ץ 2055/17 ראש מועצת הכפר עין יברוד נ' הכנסת. דיון ראשון בעתירה בפני הרכב של תשעה שופטים התקיים ביוני 2018. [לכתבי בית הדין באתר האגודה לזכויות האזרח לחצו כאן](#).

¹⁰ [תגובת המדינה לבג"ץ מטעם היועץ המשפטי לממשלה](#), 22.11.2017.

¹¹ [חוק בתי משפט לעניינים מינהליים \(תיקון מס' 117\)](#), התשע"ח-2018.

¹² לעמדת האגודה לזכויות האזרח ראו [הערות לתזכיר החוק, פניה למשרד המשפטים מתאריך 25.1.2018](#).

המשפט המינהליים הפרוסים ברחבי מדינת ישראל. תזכיר החוק שהפיץ משרד המשפטים בינואר 2018 ביקש להסמיך בלעדית את בית המשפט לעניינים מינהליים ירושלים ולרכז שם את כל העתירות שיוצאו מידי בג"ץ, וזאת בארבעת הנושאים האמורים.¹³

מקדמי החוק, בהם השרה שקד וח"כ סמוטריץ', מצפים שהמהלך יוביל לפסקי דין חיוביים יותר לטובת מתנחלים, בראש ובראשונה בסוגיות של תכנון ובנייה. בעוד ששופטי בג"ץ קבעו במקרים מסוימים סייגים לבנייה בהתנחלויות, בהסתמך על האיסורים הקבועים במשפט הבינלאומי ביחס לשטח כבוש, מקדמי החוק מייחלים ששופטי בית המשפט לעניינים מינהליים ינהגו אחרת.

3. תיקון חוק המל"ג והחלתו על מוסדות אקדמאים בהתנחלויות

בפברואר 2018 חוקקה הכנסת את חוק המועצה להשכלה גבוהה (תיקון מס' 20), התשע"ח-2018.¹⁴ החוק ביטל את ההפרדה שהייתה קיימת עד אז בין המועצה להשכלה גבוהה (המל"ג) במדינת ישראל לבין מל"ג-יו"ש, גוף שהוקם מתוקף צו צבאי ושתחתיו פעלו אוניברסיטת אריאל ושתי מכללות הוראה, אורות ישראל והרצוג. תיקון החוק הרחיב למעשה את תחולת חוק המל"ג כך שיחול גם על מוסדות אקדמיה ישראלים בשטחים הכבושים.

התיקון לחוק אוסר על המל"ג לפגוע בהכרה שכבר ניתנה על ידי מל"ג-יו"ש למוסדות ולתארים. בשעתו, שדרוג מעמדה של מכללת אריאל למרכז אוניברסיטאי ולאחר מכן לאוניברסיטה נעשה מתוקף החלטה של מל"ג-יו"ש ובצו של אלוף פיקוד מרכז, והוא יצא לפועל בניגוד לעמדת הוועדה לתקצוב ותכנון של המל"ג (הות"ת) וכן בניגוד לעמדת נשיאי האוניברסיטאות בישראל, שהגדירו את המהלך כהחלטה פוליטית ולא מקצועית.¹⁵ התיקון לחוק המל"ג גם סלל את הדרך לפתיחתה של פקולטה לרפואה באריאל, מהלך שנתקל גם הוא בהתנגדות, וטקס חניכתה נערך באוגוסט 2018.

תוכנית הדגל של האיחוד האירופי למחקר ולשיתוף פעולה אקדמי, הוריזון 2020, הציבה בשעתו תנאי לכניסת ישראל לתוכנית – שהמימון האירופי לא יגיע בשום צורה למוסדות אקדמיים בשטחים הכבושים.¹⁶ עדיין לא ידוע אם וכיצד התיקון לחוק, שמבטל את ההפרדה בין שני המל"גים, ישפיע על תוכנית זו או על שיתופי פעולה אחרים.

4. תיקון חוק איסור הפליה במוצרים

בפברואר 2017 אישרה הכנסת את תיקון מספר 4 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תש"ס-2000, אשר הוסיף לחוק עילה שעניינה

¹³ [תזכיר חוק הצעת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים \(הסמכת בתי משפט לעניינים מינהליים לדון בהחלטות מינהליות של רשויות ישראליות הפועלות באזור יהודה ושומרון\), התשע"ח-2018.](#)

¹⁴ [נסללה הדרך להקמת פקולטה לרפואה באריאל](#), מתי טוכפלד, ישראל היום, 12.2.2018.

¹⁵ [נוסח הצעת חוק המועצה להשכלה גבוהה \(תיקון מס' 20\) התשע"ח-2018](#), כפי שהובא לקריאה ראשונה.

¹⁵ [אושר: המרכז האוניברסיטאי באריאל - אוניברסיטה](#), טל שלו ויהושע בריינר, וואלה, 17.7.2012.

¹⁶ [נשיא אוניברסיטת אריאל: להצטרף לתוכנית האירופית](#), חן פונדק ורן אברמסון, כלכליסט 18.8.2013.

הפליה מחמת מקום מגורים.¹⁷ החוק קודם על ידי חברת הכנסת שולי מועלם רפאלי (הבית היהודי), והוא חל על יישובים בישראל כמו גם על התנחלויות.¹⁸

במקביל תוקן חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 50) באופן המחייב עסקים לסמן אם הם אינם מספקים הובלות או שירותי תיקון לאזור מסוים או ליישובים מסוימים בישראל או להתנחלויות. התביעה הראשונה על בסיס החוק הוגשה בפברואר 2018 על ידי משפחה מההתנחלות מעלה מכמש נגד חברת קרמיקה.¹⁹

5. חוק ההסדרים

בדצמבר 2016 עבר בכנסת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018) התשע"ז-2016.²⁰ במסגרת החוק הוקמה קרן לצמצום פערים בין רשויות מקומיות, זאת בעקבות החלטת ממשלה לאפשר חלוקת כספים לטובת הרשויות המקומיות החלשות.²¹ בסעיף 21 נקבע כי "רשות מקומית – עירייה, מועצה מקומית או מועצה אזורית, לרבות באזור יהודה ושומרון".

6. הטבות מס לפי חוק עידוד השקעות הון

ביוני 2016 התקבל בכנסת תיקון לפקודת מס הכנסה (מס' 226), לפיו אזרחי ישראל תושב הגדה המערבית יהיה זכאי להטבות המס הניתנות בישראל לפי חוק עידוד השקעות הון, המעניק הטבות בתעשייה ובתיירות, וחוק עידוד השקעות הון לחקלאות.²² נקבע כי לצורך מימוש החוק בשטחים יש צורך בהחלטת ממשלה, וזו התקבלה במרץ 2017 כחלק מחוק ההסדרים.

7. חוק שירות אזרחי

במרץ 2017 אישרה הכנסת את חוק שירות אזרחי התשע"ז-2017, המסדיר את המערך הקיים של השירות האזרחי שבו רשאים להתנדב מי שקיבלו פטור משירות צבאי.²³ החוק קובע ששירות אזרחי יכול להתבצע גם בתוך "ה'אזור' – כהגדרתו בתקנות שעת חירום (יהודה ושומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית) התשכ"ז-1967". כמו כן מצוין בחוק שניתן להעניק אישור להעסקת מתנדבי השירות האזרחי לגוף מפעיל שאיננו רשות ציבורית, אם עיסוקו של אותו גוף הוא "באספקת שירות או טיפול ישיר לאוכלוסייה בישראל, לרבות לתושבי ישראל באזור כהגדרתם בסעיף 378(א) לחוק הביטוח הלאומי".

8. חוק האומנה

¹⁷ [נוסח התיקון](#).

¹⁸ [בשורה לתושבי יו"ש: חוק איסור הפליה במוצרים מחמת מקום מגורים עבר בכנסת](#), מקומונט יש"ע, 4.2.2017.

¹⁹ [תביעה משפטית ראשונה לפי חוק איסור הפליה מחמת מקום מגורים](#), "יהודה יפרח, מקור ראשון 5.2.2018".
²⁰ [חוק ההתייעלות הכלכלית \(תיקוני חקיקה להשגת יעדי המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018\) התשע"ז-2016](#).

²¹ [הוקמה קרן סיוע לרשויות מקומיות חלשות](#), יורי ילון, ישראל היום 31.12.2017.

²² ["הממשלה מקדמת: הטבות מס לתעשייה - גם ביו"ש"](#), מורן אזולאי, ווינט, 20.1.2016.

²³ פרסום [חוק שירות אזרחי התשע"ז-2017](#) בספר החוקים, רשומות מספר 2632, מתאריך 5.4.2017.

בפברואר 2016 אישרה הכנסת את חוק האומנה לילדים התשע"ו-2016. החוק קובע את זכויותיהם של ילדים שהושמו באומנה, את העקרונות למימוש זכויותיהם, ואת הדרכים להבטחת זכויות אלה. בסעיף 2 לחוק נכתב כי "תושב ישראל" לצורך חוק זה הוא "מי שמתגורר בישראל או ביישובים באזור כהגדרתם בסעיף 378(א) לחוק הביטוח הלאומי". בכך הוחל החוק גם על תושבי ההתנחלויות. לפי פרסומים בתקשורת, היועץ המשפטי לממשלה התנגד להחלת חוק האומנה באמצעות חקיקה ישירה של הכנסת.²⁴

קבילות בישראל של פסיקות בתי המשפט הצבאיים: נוסף על החוקים שמנינו לעיל, הנוגעים לחקיקה ישירה של הכנסת על השטחים, אישרה הכנסת ה-20 את תיקון פקודת הראיות (מס' 18), התשע"ז-2017.²⁵ התיקון קובע שהממצאים והמסקנות של בית משפט צבאי בשטחים יהיו קבילים כראיה במשפט אזרחי. לדברי מקדמת החוק ח"כ ענת ברקו (ליכוד), הוא יקל על נפגעי טרור לתבוע פיצויים נזיקיים בבתי המשפט האזרחיים בישראל, משום שהם יוכלו להסתמך על הראיות שכבר נידונו בבתי המשפט הצבאיים בגדה המערבית בהליכים נגד המפגעים הפלסטינים.²⁶

הצעות חוק שהונחו אך טרם אושרו בכנסת ה-20

לצד החוקים ותיקוני החקיקה שהתקבלו, הוגשו בכנסת ה-20 שלל הצעות חוק נוספות הנוגעות לגדה המערבית, שלא קודמו בהליך החקיקה. נציג להלן ארבע מהן.

1. הצעות חוק לסיפוח ישיר של התנחלויות

כבר בשנת 2007 יזם ח"כ ישראל כץ (הליכוד) הצעת חוק כוללת לסיפוח יהודה ושומרון. בשנים שלאחר מכן הונחו על שולחן הכנסת הצעות חוק שעסקו בסיפוח התנחלויות או אזורים מסוימים של הגדה המערבית, ובהן הצעות לסיפוח מעלה אדומים, חברון, בקעת הירדן, גוש עציון, גוש אריאל ועוד. הצעת החוק לסיפוח התנחלויות בבקעת הירדן אף זכתה בדצמבר 2013 לתמיכת ועדת השרים לחקיקה, תוך התנגדות השרים דאז ציפי לבני, יאיר לפיד ויעקב פרי. ההצעה לא קודמה לאחר מכן.

בכנסת ה-20 תכיפות הגשת הצעות חוק אלו גדלה, ועמה גם היקף התמיכה לה הן זכו מחברות ומחברי כנסת, ובכללם שרים ובכירים בקואליציה. בפברואר 2018 הגישו היו"רים של השדולה למען ארץ ישראל השלמה, ח"כ יואב קיש (הליכוד) וח"כ בצלאל סמוטריץ' (הבית היהודי), את הצעת חוק החלת הריבונות של מדינת ישראל בחבלי יהודה ושומרון, התשע"ח-2018:²⁷ "המשפט, השיפוט, המינהל והריבונות של מדינת ישראל יחולו על כל מרחבי ההתיישבות ביהודה

²⁴ [אפשר להחיל חקיקה חדשה גם ביהודה ושומרון](#), ליאת נטוביץ' קושיצקי, מקור ראשון, 26.12.2015.

²⁵ [חוק לתיקון פקודת הראיות \(מס' 18\), התשע"ז-2017](#).

²⁶ "אושר סופית: הממצאים והמסקנות של פסק דין של בית משפט צבאי יהיו קבילים כראיה במשפט האזרחי", אתר הכנסת, 16.1.2017.

²⁷ [הצעת חוק החלת הריבונות של מדינת ישראל בחבלי יהודה ושומרון, התשע"ח-2018](#).

והשומרון כמתואר בתוספת". כוכבית לצד המילה "תוספת" מפנה להערת שוליים בה נאמר: "השטח שייכלל בתוספת ייקבע בעת הכנת הצעת החוק לקריאה ראשונה". ההצעה טרם קודמה.

הצעת החוק להחלת ריבונות על מעלה אדומים לוותה בקמפיין ציבורי ותקשורתי. ההצעה הונחה על שולחן הכנסת באוגוסט 2016 מטעם חברי כנסת של הליכוד, הבית היהודי, ש"ס וכולנו. בדברי ההסבר נכתב כי "קיימת הסכמה רחבה בארץ ובעולם לגבי החלת הריבונות הישראלית על מעלה אדומים. יצוין כי החלת הריבונות לא תשנה באופן מהותי את המאזן הדמוגרפי בישראל, ולא תפגע באופייה הדמוקרטי של המדינה. אשר על כן, מוצע להחיל כבר עתה את המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל על מעלה אדומים ולקבע את מעמדה כחלק בלתי נפרד ממדינת ישראל".

הצעת חוק זו, כמו אחרות שדומות לה, מצביעה על האופי הסלקטיבי של הסיפוח המוצע, שמשמעותו משטר משולב של סיפוח וכיבוש (או "סיבוש"). ביוני 1967, עם ההחלטה לספח את ירושלים המזרחית, הוחלו שם המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל, ושטחה של מדינת ישראל הורחב בהתאם. הפלסטינים שהתגוררו בשכונות ובכפרים שבירושלים המסופחת לא הפכו לאזרחים ולאזרחיות, אולם ניתנו להם תעודות זהות ישראליות ומעמדם הוא של תושבי קבע בישראל, והם יכולים להגיש בקשה להתאזרחות. בשונה מכך, סיפוח מעלה אדומים לא נועד להתבצע תוך הרחבת גבולותיה של מדינת ישראל כך שייכללו את כל השטח שבין ירושלים למעלה אדומים. בוודאי שההצעה לא נועדה להעניק אזרחות, תעודות זהות, זכויות או שירותים לפלסטינים המתגוררים בשטח זה, שימשיכו לחיות תחת המפקד הצבאי.

2. הצעת חוק ירושלים רבתי

ניסיון אחר לקדם סיפוח של התנחלויות נעשה באמצעות שתי הצעות חוק העוסקות בהתנחלויות באזור ירושלים: אחת המכונה "ירושלים רבתי", של ח"כ יהודה גליק (הליכוד), והשנייה – "ירושלים ובנותיה", של ח"כ יואב קיש (הליכוד) ואחרים.²⁸

לפי הצעת חוק "ירושלים ובנותיה" של ח"כ קיש, תחום השיפוט של ירושלים יורחב ויכלול בתוכו את העירייה של העיר ירושלים עצמה, כמו גם עיריות-בת של רשויות נוספות. ההתנחלויות מעלה אדומים, ביתר עילית, גבעת זאב, אפרת ומועצה אזורית גוש עציון יוגדרו כל אחת כעיריית-בת. נוסף על כך ההצעה מבקשת להפריד את השכונות הפלסטיניות שמעבר לחומה מתחומי העיר ירושלים, ולהקים שם עיריית-בת נוספת.

הצעת חוק "ירושלים רבתי" של ח"כ גליק דומה לזו של קיש, אך אינה מציעה להפריד את השכונות שמעבר לחומה מתחומי עיריית ירושלים. רשימת ההתנחלויות המסופחות תחת הצעה זו ארוכה יותר, וכוללת התנחלויות מרוחקות כמו מעלה מכמש ומצפה יריחו. הרשימה מוסיפה גם את מועצת מבשרת ציון – בתוך גבולות ישראל הריבונית – למועצת ירושלים רבתי.

²⁸ [הצעת חוק ירושלים רבתי התשע"ז-2017](#), [הצעת חוק ירושלים ובנותיה התשע"ז-2017](#).

במסגרת שתי הצעות אלו, פלסטינים המתגוררים בשטחים שבין העיר ירושלים לעיריות-הבת שלה, למשל בין ירושלים לגוש עציון, ימשיכו להיות נתונים תחת משטר כיבוש צבאי. לא ברור מה יהיו המשמעויות של "הסיפוח המוניציפלי" על מעמד השטח ועל החוק החל בו על אנשים שונים.

3. הצעת החלת חוק פיתוח הנגב על ההתנחלויות

במרץ 2017 הגיש ח"כ בצלאל סמוטריץ' (הבית היהודי) את הצעת חוק הרשות לפיתוח הנגב (תיקון – יישובי חבל יהודה בשטח הנגב), התשע"ז-2017.²⁹ התיקון לחוק מבקש להכליל בחוק פיתוח הנגב את מועצת קריית ארבע ואת המועצה האזורית דרום הר חברון, כדי שההשקעות והתקציבים שנועדו לפיתוח כלכלי וחברתי של הנגב יגיעו גם להתנחלויות הדרומיות. ההצעה הונחה על שולחן הכנסת אך טרם נדונה.

4. ביטול איסור הכניסה לצפון השומרון (תוכנית ההתנתקות)

במרץ 2017 הוגשה הצעת חוק פרטית ליישום תכנית ההתנתקות (תיקון – ביטול איסור הכניסה לאזורי ההתנתקות והשהייה בהם ושינוי שם החוק) התשע"ז-2017.³⁰ ההצעה מבקשת לבטל את האיסור על כניסתם של אזרחים ישראלים לשטח בצפון השומרון שממנו פונו מתנחלים במסגרת תוכנית ההתנתקות בשנת 2005, וכך לאפשר להקים מחדש את ההתנחלויות שפונו. ההצעה הונחה על שולחן הכנסת אך טרם נדונה.

פיקוח הכנסת על המפקד הצבאי

לצד עבודת החקיקה ממלאת הכנסת תפקיד חשוב נוסף של פיקוח על הרשות המבצעת. באמצעות דיונים בוועדות הכנסת, שאליהם מוזמנים נציגי הממשלה ורשויות אחרות, נדרשים נציגי הרשויות לענות על שאלות חברי הכנסת ולשמע את ההצעות והדרישות שלהם. לדיונים מגיעים משתתפים נוספים כגון אזרחים שנפגעו מהתנהלות הרשות ומבקשים להשמיע קולם, נציגי מוסדות וחברות המבקשים לקחת חלק בדיון, ופעילי ארגוני החברה האזרחית.

בכנסת ה-20 החלה לפעול ועדת משנה לענייני איו"ש, שבראשה עומד ח"כ מוטי יוגב (הבית היהודי), כתת-ועדה של ועדת חוץ וביטחון. המנדט של ועדת המשנה החדשה הוא לעסוק בסוגיות אזרחיות, לא ביטחוניות, הנוגעות לגדה המערבית. לדיוניה מוזמנים נציגי מערכת הביטחון, המינהל האזרחי, יועמ"ש איו"ש, כמו גם נציגים של משרדים ורשויות ממשלה רלוונטיים – רשות המים, רשות החשמל, חברת מקורות, משרד התחבורה, ועוד.

בדיונים משתתפים דרך קבע נציגי הנהגת המתנחלים ונציגי מועצות מקומיות ואזוריות של התנחלויות. אלו באים ודורשים מהרשויות האזרחיות והצבאיות לפתור בעיות שונות, כגון לשפר אספקת מים ליישוב מסוים או לחזק אמצעי בטיחות בצומת מסוכן. בדיונים אלה בולט מאוד

²⁹ [הצעת חוק הרשות לפיתוח הנגב \(תיקון - יישובי חבל יהודה בשטח הנגב\), התשע"ז-2017.](#)

³⁰ [הצעת חוק יישום תכנית ההתנתקות \(תיקון – ביטול איסור הכניסה לאזורי ההתנתקות והשהייה בהם ושינוי שם החוק\) התשע"ז-2017.](#)

היעדרם של הפלסטינים. הם אינם יכולים לשלוח לכנסת נציג מטעמו של ישוב פלסטיני הסובל ממצוקת מים או לדרוש שצומת מסוכן אחד יקבל קדימות על פני אחר. הצעות הסיפוח-כביכול רוצות להשאיר מצב זה על כנו: המתנחלים יחיו תחת ריבונות הכנסת וייהנו מזכויותיהם כאזרחים במדינה דמוקרטית, המוזמנים להשתתף בדיונים בכנסת ולבוא בדין ודברים עם מי שמשפיעים על חייהם. הפלסטינים יחיו תחת ריבונות הצבא וימשיכו להיות שקופים.

פרק ב: הניסיון לפרק את מסגרת דיני הכיבוש באמצעות חקיקת הכנסת

יזמות החקיקה שתיארנו הן חלק ממאמץ פוליטי להעמיק את סיפוח ההתנחלויות ולערער על העקרונות שבבסיס משטר הכיבוש הצבאי. שני הדברים – **העצמת חקיקת הסיפוח (המשפט הישראלי) והחלשת דיני הכיבוש (המשפט הבינלאומי)** – קשורים זה בזה ומשפיעים זה על זה. כדי להבין את המשמעות של החלשת דיני הכיבוש דרוש הסבר קצר על תקנות האג 1907 ועל אמנת ז'נבה הרביעית 1949, אשר מסדירות את חובותיה של מדינה המקיימת משטר של כיבוש צבאי בשטח שמחוץ לשטחה הריבוני.

סעיף 43 לתקנות האג מטיל על המדינה הכובשת את האחריות "להבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים" בשטח שנכבש. המפקד הצבאי הוא חליף הריבון למשך זמן מוגבל, דהיינו הוא מי ששולט בפועל עד לכינונו של הריבון הלגיטימי – הממשל והפרלמנט שייבחרו על ידי העם עם סיום הכיבוש. למפקד הצבאי יש חובות כלפי התושבים המקומיים, המוגדרים כ"תושבים מוגנים". המשפט הבינלאומי מציב מגבלות על כוחו של הצבא, שנועדו להגן על חייהם ועל זכויותיהם של התושבים המוגנים. התחום המשפטי העוסק במצב האמור הוא *laws of belligerent occupation*, שתורגם לעברית כ"דיני התפיסה הלוחמתית".

ישראל אימצה מסגרת דינים זו באופן סלקטיבי. המשטר הצבאי שהוקם אחרי 1967 הוגדר כממשל על "שטחים שבמחלוקת", תוך הימנעות מהכרה בהם כשטחים כבושים והימנעות מהחלה מלאה של אמנת ז'נבה הרביעית. אילו אימצה ישראל את כל ההוראות שבאמנה, היא לא הייתה יכולה להקים התנחלויות, להפעיל אמצעים של ענישה קולקטיבית, לגרש פלסטינים אל מחוץ לשטחים, להרוס בתים ועוד. מציאות החיים בשטחים הייתה נראית אחרת לגמרי.

במקום זאת, ממשלת ישראל הכריזה שהיא מחילה "באופן וולונטרי" – ובפועל, באופן סלקטיבי – את ההוראות ההומניטריות שבאמנה. בכך ביקשה ישראל מחד גיסא לקבל לגיטימציה בינלאומית להחלת משטר צבאי על האוכלוסייה הפלסטינית, כשהיא מתחייבת לאמץ את ההגבלות ההומניטריות, ומאידך גיסא לפעול בשטחים בלי חלק מההגבלות הקבועות באמנת ז'נבה. בחסות המדיניות של החלת דינים סלקטיבית, שמאפשרת לאחוז במקל משתי קצותיו, נוצרה

המציאות המוכרת לנו: התנחלויות המהוות מעין "מובלעות" ישראליות בתוך שטחים הנתונים למשטר צבאי, המפר באופן שיטתי את זכויות האדם של הפלסטינים.³¹

החקיקה הישירה של הכנסת על הגדה המערבית מבקשת לערער עוד יותר שלושה יסודות מהותיים של דיני התפיסה הלוחמתית, יסודות שישראל כביכול התחייבה להם: עקרון הזמניות, האיסור על עריכת שינויים מהותיים בחוק שחל ערב הכיבוש, וסוגיית הריבונות.

א. עקרון הזמניות

המשפט הבינלאומי קובע שכיבוש הוא במהותו מצב זמני, לא קבוע. ממשלות ישראל לדורותיהן פעלו נגד עקרון הזמניות באמצעות הקמת ההתנחלויות. בדומה, גם חקיקה ישירה של הכנסת על הגדה המערבית מערערת על עקרון הזמניות.

לדברי השר יריב לוין (ליכוד), "ההתיישבות ביהודה ושומרון היא עובדה מוגמרת, היא אינה דבר ארעי או ברי-חלוף. הגיע הזמן שמדינת ישראל תתייחס לכל אזרחיה באופן שווה ותחיל על כולם את אותם חוקים".³² חברות וחברי הכנסת מבקשים לשים עצמם בנעלי הריבון בגדה המערבית ומכריזים כי ריבונות זו קבועה ואיננה זמנית. תחת ריבונות זו יחול החוק הישראלי על ישראלים בלבד ולא על פלסטינים, שייזוותרו בלא ייצוג וללא זכויות.

ב. שמירה על הדין הקיים

סעיף 43 לתקנות האג קובע ש"בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין". משמעות קביעה זו היא שעל המפקד הצבאי להותיר את המשפט הקיים בשטח על כנו ככל האפשר, ולחוקק חוקים חדשים רק אם יש בכך הכרח לטובת האוכלוסייה המקומית או לצורך צבאי מובהק. מגבלה זו נועדה למנוע מצבא כובש לשנות מן היסוד את החוק ואת המציאות בשטח שבו הוא שולט, באופן זמני כאמור.

במהלך חמישים השנה שחלפו מאז הכיבוש הוציא הצבא אלפי צווים ותקנות ששינו את המשפט ואת המציאות בשטחים. כעת חברי הכנסת רוצים לשנות את החוק בעצמם, בלי כל מחויבות לכבד את החוקים שהיו קיימים ערב הכיבוש. הם אינם מעוניינים להגביל עצמם לפעול במסגרת המשפט הבינלאומי, הדין הירדני (הדין שהיה קיים ערב הכיבוש) או החקיקה הצבאית.

ג. סוגיית הריבונות

³¹ אייל גרוס, אורנה בן נפתלי וקרן מיכאלי, "כיפוח: כיבוש, סיפוח, קיפוח – על המבנה המשפטי של משטר הכיבוש", תיאוריה וביקורת 31 (2008).

³² יוזמה: כל החוקים יחולו גם בשטחים, טובה צימוקי, ידיעות אחרונות, 5.5.2017.

בשטחים כבושים המפקד הצבאי הוא חליף הריבון, והוא פועל כרשות מחוקקת, מבצעת ושופטת. מוטלת עליו החובה לשמור על זכויות התושבים המקומיים מכוח המשפט הבינלאומי, אשר מגדיר את חובותיו ואת זכויותיהם.

בהיותו חליף הריבון, בידי הצבא הסמכות החוקית לקדם בשטחים תוכניות בנייה, לסלול כבישים, להפקיע קרקעות, להניח צינורות מים וכיוצא באלה פעולות הקשורות לשליטה ולניהול של קרקעות ולפיתוח פיזי. בעקבות הסכמי אוסלו קיבלה הרשות הפלסטינית סמכויות מסוימות באזורים א"י ובי, כדוגמת אישור תוכניות בנייה בתוך הערים הפלסטיניות והקמת תאגידי מים מקומיים. אולם אופן השליטה הישראלית על אזור סי, המהווה 60% משטחי הגדה המערבית, הוא כזה שבעוד הרשות הפלסטינית יכולה לקדם פיתוח נקודתי בשטחים הפלסטינים הבנויים, ישראל היא זו שקובעת כיצד יתפתח השטח בכללותו, כגון היכן ייסללו כבישים ראשיים, היכן יתבצעו קידוחי מים ולמי יינתן אישור להקמת יישוב או להרחבתו.³³

החלטות משמעותיות הנוגעות לניהול הגדה המערבית מתקבלות בפועל לא רק על ידי הצבא אלא גם על ידי הדרג המדיני והבירוקרטיה האזרחית בישראל. הממשלה, על שלל משרדיה ורשויותיה, היא שותפה פעילה ואף בכירה בניהול הישיר של חיי היומיום בגדה המערבית. היא קובעת איפה ומתי מוקמות התנחלויות, אילו תקציבים יוזרמו אליהן, אילו תשתיות יוקמו בהן, היכן יפותחו אזורי תעשייה, וכו'. להחלטות אלו השפעות ישירות הן על האוכלוסייה הישראלית והן על האוכלוסייה הפלסטינית.

מעורבות ממשלתית פעילה או ניסיונות למעורבות כזו חורגות לא פעם הרבה מעבר לסוגיות הנוגעות בהתנחלויות ובחיי המתנחלים. למשל, ביולי 2017 התקיים דיון סוער בקבינט המדיני-ביטחוני בתוכנית להרחבת שטח העיר קלקיליה. התוכנית קודמה על ידי הצבא ומשרד הביטחון, ועם פרסומה נתקלה בהתנגדות של שרי הממשלה. השר לביטחון פנים גלעד ארדן (ליכוד) הסביר כי "הרחבת שטחה של עיר פלסטינית על חשבון שטחים הנמצאים בשליטה אזרחית וביטחונית ישראלית אינה החלטה שעניינה אך ורק תנאי המחייבה של האוכלוסייה באותה עיר גרידא... ברור שבנייה פלסטינית רחבה בשטחי סי תקשה עד מאוד לדרוש ששטח זה יישאר תחת ריבונות ישראלית בהסדר קבע עתידי".³⁴ הקבינט אף הנחה את היועץ המשפטי לממשלה לגבש עמדה בעניין חלוקת הסמכויות בין הממשלה לצבא בנושא זה.³⁵

³³ יש הטוענים, כי בעקבות הסכמי אוסלו עבר ניהול חיי היומיום של הפלסטינים לידי הרשות הפלסטינית ומכאן שהפלסטינים כבר אינם חיים תחת כיבוש צבאי, ושהמגע היחיד שלהם עם הצבא הוא בעת מעצרים הנחוצים בשל סיבות ביטחוניות. אלא שטענה זו חסרת בסיס במציאות. מבחינה חוקית, הסמכויות הנתונות בידי הרשות הפלסטינית הן מתוקף הסכם הביניים עם ישראל. סמכויות אלה מוגבלות למתן שירותים בתחומים ספציפיים בהם חינוך, בריאות ותברואה. זאת, לצד אחריות על היבטים מצומצמים של חוק וסדר וביטחון. הרשויות הישראליות הן שמחליטות איזה שימוש ייעשה במקורות המים בגדה, איפה יוקמו תחנות להפקת חשמל, היכן יאושרו הרחבות בנייה, היכן בגדה יסללו כבישים ולטובת מי, מי יירשם במרשם האוכלוסין, על מי תוטל הגבלת יציאה מהגדה המערבית או כניסה אליה, וכו'.

³⁴ [ארדן ליועמ"ש: בדוק אם לקבינט יש סמכות לאשר בנייה בשטח סי](#), אריאל כהנא, מקור ראשון 26.6.2017.

³⁵ [הקבינט החליט לא לקדם את הרחבת קלקיליה עד לדיון נוסף בתוכנית](#), ברק רביד, הארץ, 12.7.2017.

האינטרסים הלאומיים-טריטוריאליים של ממשלות ישראל, ביטחון המתנחלים והרחבת ההתנחלויות הם שמכתיבים ומעצבים את המדיניות בגדה המערבית, ואילו חובות המפקד הצבאי על פי המשפט הבינלאומי לשמור על האינטרסים והזכויות של האוכלוסייה הפלסטינית כחליף הריבון הזמני נדחקות הצידה. חקיקה ישירה של הכנסת על השטחים אשר עומדת בסתירה לחובות המפקד הצבאי מעמיקה מגמה זו. כך הולכים ומתערערים דיני הכיבוש, והולכת ומעמיקה הפגיעה בזכויות האדם של הפלסטינים.

פרק ג: שמירה על זכויות אדם במציאות של "סיבוש"

מאז 1967 נעה השליטה הישראלית בשטחים על הציר שבין כיבוש לסיפוח. הערבוב בין סיפוח חלקי לכיבוש חלקי הוא שמערער את מעמדם של הפלסטינים ופוגע בזכויות האדם שלהם. ניסיונות החקיקה, חדשים ככל שיהיו, הם חלק מרצף ארוך ומדאיג.

מברק של משרד החוץ משנת 1971 שחשף ארגון "עקבות" מתאר את הרקע לסירובה של ישראל להכיר בתחולת אמנת ז'נבה הרביעית בשטחים: הכרה שמדיניותה בירושלים סותרת את הוראות האמנה, ורצון למנוע התערבות בין לאומית ב"עניינים שאין לנו עניין שיתערבו בהם" כהגדרת המברק, ובהם הריסת בתים, גירושים ומעצרים מנהליים, הפוגעים קשות בזכויות האדם של האוכלוסייה המוגנת ועל כן אסורים על פי הדין הבינלאומי.³⁶

שמירה מלאה מלכתחילה על המסגרת המשפטית של דיני הכיבוש הייתה מעגנת את ההגנה על הפלסטינים. מסגרת זו גם הייתה מונעת את הקמתן של התנחלויות, ובכך היו נמנעות הפרות הזכויות הנובעות מקיומן, כגון איסורי תנועה המוטלים על הפלסטינים לטובת ביטחון המתנחלים, מניעת גישתם לאדמות חקלאיות ולמקורות מים, דחיית תוכניות בנייה בגין הסמיכות של יישוב פלסטיני להתנחלות, אלימות והפחדה מצד מתנחלים, ועוד. בלי התנחלויות לא היו מתפתחות בגדה המערבית שתי מערכות חוק מפלות, המחייבות את המפקד הצבאי לפעול במסגרת משפטית של אי-שוויון קיצוני ושיטתי.

החלטה על סיפוח מלא מלכתחילה הייתה מהווה הפרה של הדין הבינלאומי, האוסר על סיפוח חד-צדדי של שטח, והייתה נתקלת בהתנגדות עזה מצד האוכלוסייה הפלסטינית. אולם סיפוח של ממש היה עקרונית מעניק לתושבים הפלסטינים את ההגנות והזכויות הקבועות בדין הישראלי. במציאות של סיפוח לא ניתן היה לשלוח את הצבא לנקוט צעדים שמדינה דמוקרטית אינה רשאית לנקוט.³⁷

³⁶ מסמך אומברייט: מדינת ישראל ואמנת ז'נבה הרביעית, 1971, באתר מכון עקבות.

³⁷ המציאות שנוצרה בירושלים המסופחת מלמדת כי אף אם פורמלית החוק הישראלי מעניק הגנות וזכויות לפלסטינים, הרי שהרשויות עשויות להפר אותן ברגל גסה. אולם אין להקל ראש באפשרות העומדת בפני התושב והתושבת הירושלמים לתבוע את הזכויות המגיעות להם על פי חוק. זאת בהשוואה לתושבי הגדה המערבית, שהחוק מבטיח להם כה מעט, ושמימוש הזכויות המוגבלות הללו נתקל בחסמים כה רבים הנובעים מהמשטר הצבאי.

חברי הכנסת ה-20 פורצים את "גבולות הגזרה", ומבקשים לחוקק מחוץ לשטחה הריבוני של מדינת ישראל. נציגים בכירים בממשלת ישראל ה-34 מבקשים לערער מן היסוד על הגדרת הגדה המערבית כשטח כבוש. במציאות של "הסיבוש" שמבקשות הממשלה והכנסת הנוכחיות להעמיק, יוצאים הפלסטינים קרחים מכאן ומכאן: ללא ההגנות והזכויות של הדין הבינלאומי וללא אלו של המשפט הישראלי. מצב זה הוא בלתי נסבל מבחינת השמירה על זכויות האדם.

ברור כי שינוי מן היסוד, שיבטיח לפלסטינים את כל הזכויות והחירויות שלהם כפי שאלו מובטחים לאזרחים במדינות דמוקרטיות, יוכל להתממש רק באמצעות הסדר פוליטי מקיף ויציב. המסגרת הנוכחית של שליטה צבאית ישראלית המתקיימת לצד שליטה חלקית של הרשות הפלסטינית אינה יכולה להביא למימוש מלא ואופטימלי של זכויות אדם.

יחד עם זאת, עד ליישומו של הסדר פוליטי כלשהו **מוטלת חובה** על כלל הרשויות הישראליות המפעילות סמכות ומרות בגדה המערבית – הצבא, הכנסת, בתי המשפט, היועץ המשפטי לממשלה, המשטרה, משרד הביטחון ומשרדי הממשלה האחרים – להבטיח את מימוש זכויות האדם של התושבים הפלסטינים ולהפסיק את הפגיעות בהם.

הקפדה על החובות וההגבלות המעוגנות בדיני הכיבוש היא הכרחית לצורך זה, ובמבט לאחור הייתה יכולה למנוע הפרות זכויות אדם רבות ועוולות קשות שנוצרו לאורך השנים בשטחים. נוסף על כך יש לתת משקל הולם גם לדיני זכויות האדם הבינלאומיים (International Human Rights Law - IHRL), שהתפתחו מאוד מאז שנכתבו האמנות והתקנות המסדירות את דיני הכיבוש.³⁸ התייחסות לדינים אלו ולעקרונות המנחים העומדים בבסיסם צריכה להיעשות באופן שיסייע לזכויות תושבים המוגנים ולא יזיק להן.³⁹ מהלכים כאלה יכולים להביא לשינוי משמעותי במצב זכויות האדם של הפלסטינים והפלסטיניות ולהביא לסיומן פרקטיקות פסולות ומפלות, אפילו במציאות שבה המשטר הצבאי ממשיך לפעול.

חברי כנסת המבקשים לקחת על עצמם מחויבות זו צריכים ראשית כל להפסיק את הליכי החקיקה הנוגעים לגדה המערבית ולהשאיר בידי המפקד הצבאי, הכפוף למערכת הדין הבינלאומי. שנית, עליהם להשתמש בכלים הפרלמנטריים שבידיהם כדי לפקח על מעשי הצבא וגופי הביטחון. על חברי הכנסת מוטלת האחריות לפקח על הרשות המבצעת ולדאוג לשמירת החוק גם כאשר מדובר בדיני התפיסה הלוחמתית. ולבסוף, והכי חשוב, כל מי שמבקשים להבטיח את זכויות האדם המלאות של כל בני האדם המתגוררים בין הירדן לים צריכים לפעול למען סיום הכיבוש.

³⁸ [מעמדה של הזכות להפגין בשטחים הכבושים](#), נייר עמדה, האגודה לזכויות האזרח, 2014.

³⁹ Aeyal M. Gross, "[Human Proportions: Are Human Rights the Emperor's New Clothes of the International Law of Occupation?](#)" *European Journal of International Law*, Volume 18, pages 1-35 (2007).

נספח: התפתחות הדין החל בשטחים – מכיבוש צבאי להכשרת מאחזים

פרק זה נועד להציע סקירה קצרה של המבנה החוקי-משפטי של המשטר הצבאי החל בגדה המערבית, תוך התייחסות למהלכי החקיקה שנעשו בעבר באמצעות המפקד הצבאי והכנסת. לקריאה מעמיקה מומלץ לעיין בדוח "שלטון אחד, שתי מערכות חוק: משטר הדינים של ישראל בגדה המערבית", שפרסמה האגודה לזכויות האזרח בשנת 2014.⁴⁰

כינון הכיבוש הצבאי בשטחים

מיד עם כיבושה של הגדה המערבית, ביום 7.6.1967, פרסם המפקד הצבאי מנשר שכונן ממשל צבאי באזור, ומנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט, שבמסגרתו הוא נטל לידי את כלל הסמכויות של "שלטון, חקיקה, מינוי ומינהל לגבי האזור או תושביו". נוסף על אלה פרסם המפקד הצבאי מנשר ומספר צווים שכוננו דין פלילי ומערכת בתי משפט צבאיים.

לאורך השנים, ובמקביל לביסוס השלטון הצבאי על האוכלוסייה הפלסטינית, פעלו הצבא והכנסת להחלה הדרגתית של הדין הישראלי על הישראלים המתגוררים או שוהים בשטחים. כיוון שהחלה ישירה של כל דיני הכנסת הייתה מהווה סיפוח, החילה הכנסת חוקים בשטחים באופן פרסונלי וחוף-טריטוריאלי באמצעות תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית). תקנות אלו מחילות על המתנחלים את הדין הפלילי הישראלי ו-17 חוקים נוספים, בהם חוק ביטוח בריאות ממלכתי, חוק ביטוח לאומי, פקודת מס הכנסה, חוק מרשם האוכלוסין, ועוד. במהלך השנים גם תיקנה הכנסת חוקים שונים כדי שיחולו על מתנחלים. כך למשל, תיקון מס' 2 לחוק הבחירות לכנסת משנת 1970 קבע שישראלים המתגוררים בשטחים רשאים להצביע לבחירות לכנסת, על אף שהם מתגוררים מחוץ למדינת ישראל.

לצד מהלכי חקיקה אלו של הכנסת, שהיו פרסונליים במהותם, הוציא המפקד הצבאי צווים שהוחלו רק על יישובים ישראלים ולא על יישובים פלסטיניים. בכך הרחיב הצבא את תחולת דיני מדינת ישראל על ההתנחלויות. הצו בדבר ניהול מועצות מקומיות, הצו בדבר ניהול מועצות אזוריות ותקנון המועצות המקומיות יצרו שני סוגים של יישובים בגדה המערבית: ערים וכפרים פלסטיניים, שבהם חל הדין הירדני בכפוף לצווים הצבאיים, ומועצות מקומיות ואזוריות ישראליות, שבהן חל משטר דמוי המשפט הישראלי, ושנהנות מההטבות ומהתקציבים שמקנה החקיקה הישראלית לרשויות מקומיות. המערכת הנפרדת אפשרה גם הקמת בתי משפט לעניינים מקומיים לישראלים בלבד, הדנים בדיני תכנון ובנייה, בדיני עבודה, בדיני בריאות ועוד. מציאות זו, שבה בפועל מוחל המשפט הישראלי בשטח ההתנחלויות באמצעות צווים צבאיים, נודעה בשם "משפט המובלעות".⁴¹ הנחת המוצא של מציאות זו הייתה כי הצבא ולא הכנסת הוא הרשות המוסמכת לחוקק חקיקה מסוג זה בשטחים שנכבשו.

⁴⁰ שלטון אחד, שתי מערכות חוק: משטר הדינים של ישראל בגדה המערבית, האגודה לזכויות האזרח, 2014.

⁴¹ אמנון רובינשטיין, "מעמד המשתנה של השטחים המוחזקים", עיוני משפט יא (תשמ"ו).

החיים תחת שתי מערכות חוק

מבט חטוף על הגדה המערבית מספיק כדי לזהות את ההפליה השיטתית המתקיימת בין פלסטינים למתנחלים, הנוגעת כמעט בכל תחומי החיים. זהו מאפיין מרכזי של השליטה הישראלית.

הדין הפלילי הוא אחד התחומים שבהם ההבדלים בין שתי מערכות המשפט ניכרים מאוד, והשלכותיהם על זכויות היסוד, ובעיקר על הזכות לחירות, הן משמעותיות ביותר. בכל שלב משלבי מיצוי הדין – החל במעצר הראשוני, דרך ההעמדה לדין וכלה בענישה – מופלים הפלסטינים ביחס לישראלים. הדבר נכון גם לגבי בגירים וגם לגבי קטינים, בין אם מדובר בעבירות ביטחון ובין אם בעבירות רגילות. מערכת האכיפה של חוקי התנועה, למשל, מפלה לרעה את הפלסטינים, גם בהיקף האכיפה וגם בחומרת הענישה.

בתחום התכנון והבנייה קיימת הפרדה חקיקתית ומוסדית בין מערכות התכנון של ישראלים ושל פלסטינים. מתנחלים נהנים מייצוג משמעותי של האינטרסים שלהם במוסדות התכנון, והם שותפים מלאים להליכי התכנון הנוגעים ליישובים שלהם. למרבית ההתנחלויות בגדה המערבית יש תוכניות מתאר מפורטות ומעודכנות, המאפשרות את הרחבתן והוצאת היתרי בנייה. מנגד, היישובים הפלסטינים בשטח סי שבשליטת ישראל סובלים מהקפאה תכנונית ומהדרה תכנונית מוחלטת. המדיניות לגביהם היא שיש להרוס ולמנוע בנייה. גם מדיניות הריסת מבנים שהוקמו ללא היתר קפדנית בהרבה כלפי האוכלוסייה הפלסטינית מאשר כלפי זו הישראלית, כולל הריסת תשתיות הנדרשות לצורכי קיום כגון בארות מים ופאנלים סולאריים המספקים חשמל. בשיא החום בקיץ ובקור המקפיא של החורף ממשיך הצבא להשאיר משפחות וקהילות חסרות מחסה.

חופש התנועה, חופש העיסוק, הזכות להפגין וחירויות אחרות מובטחות למתנחלים ומוגבלות כשהן נוגעות לפלסטינים. זכותם של הפלסטינים לחיי למשפחה מוגבלת, פרטיותם נפגעת, וחלקם אינם יכולים להבטיח למשפחתם תנאי קיום מינימליים. מציאות זו עומדת בניגוד מוחלט לעקרונות ולהגנות של האמנות הבינלאומיות.

דוח ועדת לוי: אין כיבוש

בשנת 2012 הקימה ממשלת ישראל את "הוועדה לבחינת מצב הבנייה ביהודה ושומרון". הוועדה הוקמה על רקע עתירות לבג"ץ שחשפו את היקף הבנייה הלא חוקית בהתנחלויות ובעיקר במאחזים, ואת מעורבותם הישירה של מוסדות רשמיים בעבירות אלו. בראש הוועדה עמד שופט בית המשפט העליון בדימוס אדמונד לוי.

דוח ועדת לוי מתח ביקורת חריפה על היקף עבירות הבנייה בהתנחלויות ובמאחזים, וקבע שעבירות אלו נעשו ככלל בידיעה ובעידוד של הרשויות, ואף של הדרג המדיני. כפתרון לבעיה הציע הדוח דרכים משפטיות שונות להכשרה בדיעבד של בתים בהתנחלויות ובמאחזים, והמליץ שלא להוציא אל הפועל צווי הריסה ופינוי. דוח לוי הציג ניתוח של המשפט הבינלאומי לפיו ישראל

איננה כובשת בגדה המערבית ולפיכך היא אינה כבולה באיסור המשפטי על הקמת התנחלויות, ועל כן אין כל סיבה להפסיק לפעול להרחבתן.

באופן רשמי ממשלת ישראל לא אימצה את דוח ועדת לוי. בפועל, הממשלה הנוכחית, כמו זו שקדמה לה, מקדמת את המלצות הדוח להכשרת בנייה לא חוקית, ומאמצת את העמדה המשפטית שהוצגה בו: אם אין כיבוש אין איסור על הקמת התנחלויות, אין לראות בפלסטינים תושבים מוגנים, ואין מניעה להפקיע מהם קרקעות פרטיות לצורכי התנחלות. זוהי פרשנות מרחיקת לכת, שמחייבת עיסוק בהשלכות שלה על זכויות האדם של הפלסטינים.

דוח ועדת לוי חיזק את תהליך ההתרחקות וההתנערות של ישראל מחובותיה תחת כללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי, וסלל את הדרך לחקיקת חוק ההסדרה, הקיצוני מבין חוקי הסיפוח של הכנסת ה-20.