

האמנם דמוקרטיה ?

נייר עמדה, יוני 2007.

הצורך 'לעבות' אותה¹. כך או כך, דומה כי קיימת הסכמה רחבה באשר לקריטריונים ההכרחיים המינימליים שבהם נדרשת דמוקרטיה לעמוד². במרכזם של אלו עומדת הדרישה להשתתפות אפקטיבית של הנשלטים בעיצוב חייהם, דרישה שממנה נגזרים היבטים דמוקרטיים מרכזיים, שכל תלמיד לומד בשיעורי האזרחות: 'קול אחד לכל אחד', שיוויון זכויות ללא הבדל דת, גזע לאום או מין, איסור על עריצות הרוב, וכמובן, קיומה של דמוקרטיה של נציגים, שבאמצעותם שותפים הנשלטים בקבלת ההחלטות. ההגנה על זכויות האדם היא חלק בלתי נפרד ממהות הדמוקרטיה.

מאז הקמתה בשנת 1948, מדינת ישראל מגדירה עצמה כמדינה דמוקרטית. נייר העמדה שלהלן יבחן את הדמוקרטיה בישראל על רקע השליטה המתמשכת על מיליוני הפלסטינים החיים בשטחים הכבושים.

ראוי לציין במאמר מוסגר, כי בישראל קיימים גם מאפיינים ייחודיים למדי, המבחינים בינה לבין מרבית מדינות המערב, ובראשם אי-שוויון ממוסד, על רקע לאומי ואתני, בחלוקת המשאבים המדינתיים ובעיצוב המרחב הציבורי. אי שוויון זה מקנה שליטה לקבוצת הרוב היהודית על-פני המיעוט הערבי-פלסטיני המתגורר בישראל³. עם זאת, השפעתה של

מדינת ישראל מגדירה את עצמה כמדינה דמוקרטית, ואף נתפסת ככזו בעיני העולם המערבי. במסמך זה ננסה לבחון את השאלה, האם הגדרה זו יכולה לדור בכפיפה אחת עם ארבעים שנים שבהן שולטת ישראל באמצעות משטר של כיבוש צבאי באוכלוסייה אזרחית בת מיליוני בני אדם החיים בגדה המערבית וברצועת עזה.

במסמך נתייחס להגדרתה של הדמוקרטיה, למאפייניו של כיבוש צבאי ולמאפיינים המיוחדים של הכיבוש הישראלי בשטחים. נקודת המוצא של המסמך היא, ששליטתה המוחלטת של ישראל מאז שנת 1967 על חיי היום-יום של האוכלוסייה האזרחית בשטחים ועל יכולתה לממש את זכויותיה, טשטשו את הקו המפריד לכאורה בין ישראל בגבולות הקו הירוק, לבין השטחים הכבושים; לפיכך, כיום, ארבעים שנה לאחר תחילת הכיבוש, אי אפשר עוד לבחון את הגדרתה של ישראל כמדינה דמוקרטית מבלי להתייחס למצבם של כל בני האדם החיים תחת שליטתה ולסכנות הגדולות שמציב הכיבוש בפני הדמוקרטיה הישראלית.

על הדמוקרטיה

דמוקרטיה היא מושג מורכב ורב-פנים. יש המדגישים את היבטיה המוסדיים והפרוצדורליים, בעוד אחרים מבליטים את הפן המהותי העוסק בהגנה על זכויות האדם. יש המדברים על הגדרה 'רוה' של דמוקרטיה, בעוד אחרים מדגישים את

1 רות גביון "מדינה יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, אידיאולוגיה ומשפט" עיוני משפט יט(3) 631 (1995).

2 רוברט א' דאל *על הדמוקרטיה* 39-47 (שחר אליעזר פלד מתרגם, 2002)

אפליית האזרחים הערבים על הדמוקרטיה הישראלית היא נושא לדיון בפני עצמו, החורג ממסגרת הדיון של מסמך זה.

על הכיבוש

משטר של כיבוש צבאי הוא תמונת הראי ההפוכה של משטר דמוקרטי: הצבא - ולא העם באמצעות נציגיו - הוא בעל כל סמכויות השלטון.

כיבוש הינו מצב שבו בעקבות פעולה לוחמתית נשאת השליטה על השטח בידי צבא זר. מדובר במצב המוגדר מעצם טיבו כמצב זמני, שצריך לבוא לידי סיום בהסדרת מעמדו של השטח במסגרת הסכם שלום, אשר יביא לסיומה של המלחמה.⁴

התפיסה השלטת במשפט הבינלאומי רואה בשלטון כיבוש משטר של יחסי נאמנות משפטיים, כלומר – הכוח הכובש מופקד בנאמנות על ניהול הסדר הציבורי והחיים האזרחיים בשטח שבשליטתו, ובראש ובראשונה, בהתאם לאינטרסים של האוכלוסיה המקומית. ביסודם של דיני הכיבוש נמצא האיזון בין הצרכים ההומניטריים וזכויות האדם מצד אחד - שיקולים היוצקים תוכן לעקרונות הנאמנות - לבין צרכי הביטחון הצבאיים של הצבא הכובש. יודגש, כי עצם הכיבוש אינו מקנה לכוח הכובש ריבונות בשטח הכבוש. זאת לנוכח מרכזיותו, מאז תום מלחמת העולם השנייה, של עקרון ההגדרה העצמית, שלפיו לעמים עומדת הזכות לקבוע באופן

חופשי את הסטטוס הפוליטי שלהם.⁵ משכך, הריבונות בשטח שייכת לעם המתגורר בה, ואין היא ניתנת להעברה ללא הסכמתו.

משטר הכיבוש בשטחים שנכבשו על ידי ישראל, המתקיים על ידי משטר צבאי, חודר לכל רובד של חיי האזרחים, ושולט באופן מוחלט בחיי היומיום של האוכלוסיה; מימוש זכויות אדם בסיסיות, המעוגנות במשפט הבינלאומי, כמו הזכות לחופש תנועה או הזכות לעבוד, עשוי להפוך תחת שלטון צבאי לקשה, ולעיתים אף לבלתי-אפשרי. הצבא שולט על יכולתו של היחיד לצאת לעבודה או לנסוע לקבל טיפול רפואי; על יכולתם של ילדיו לצאת ללימודים או לבקר את קרובי משפחתם וחבריהם. בידי המפקד הצבאי העליון נתונות סמכויות שלטוניות דרקוניות ופוגעניות, שאינן עולות בקנה אחד עם נורמות דמוקרטיות: החרמת רכוש והריסתו, סמכות לעצור תושבים במעצרים מינהליים או עריכת חיפושים ללא צו. תחת שלטון כיבוש צבאי אוכלוסיה אזרחית נתונה ליחס מתעמר ולשרירות ליבם של נציגי השלטון, וחיה בפחד מתמיד משלילת חירותה האישית ומפגיעה בזכויותיה: מפלישה לבתים גם באישון לילה, ממעצר, ממחסומים, מבדיקות והשפלות.

הסתירה המהותית בין דמוקרטיה ומצב של כיבוש וממשל צבאיים, יחד עם הגבלת סמכותו של הכובש לשנות את החוקים שבתוקף בשטח הכבוש, מצביעים על כך שהמשפט הבינלאומי רואה את הכיבוש כמצב **זמני בלבד**,⁶ ועל כך שהדמוקרטיה יכולה לשאת מצב

³ ראו, למשל, DAVID KRETZMER, THE LEGAL STATUS OF THE ARABS IN ISRAEL (1990). ראו לאזכר בהקשר זה כי באחרונה פרסמו ארגונים ואנשי רוח מובילים מקרב האוכלוסיה הערבית-פלסטינית בישראל מספר "מסמכי חזון" ביקורתיים בדבר היחסים בין הרוב היהודי לבין המיעוט הערבי בישראל. המסמכים קוראים תיגר על הגדרתה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וקוראים לכינונם של הסדרים חוקתיים שיכירו בזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי - מרכז מוסאווא **חוקה שיוויונית לכל?** (2006); הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל **החזון העתידי לערבים הפלסטינים בישראל** (2006); ארגון עדאלה **החוקה הדמוקרטית** (2007); מרכז מדה אלכרמל **הצהרת חיפה** (2007).

⁴ E. Benvenisti, The International Law of Occupation (2004), p. 5-6

⁵ סעיף (1)1 של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966 (כתבי אמנה כרך 31, 269): "לכל העמים הזכות להגדרה עצמית. בתוקף זכות זו חופשיים הם לקבוע את מעמדם הפוליטי ולשקוד בחופשות על פיתוחם הכלכלי, החברתי והתרבותי".

⁶ ראו Orna Ben-Naftali, Aeyal M. Gross & Keren Michaeli, *Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory*, 23(3) *BERKELEY JOURNAL OF*

כזה, של שליטה בבני אדם אחרים שהזכויות נשללות מהם, אך ורק כמצב חריג וזמני. מכאן שמשטר דמוקרטי וממשל צבאי אינם יכולים לדור בכפיפה אחת, בוודאי לא לאורך זמן.

על ישראל והשטחים הכבושים

מאז כיבוש הגדה המערבית ורצועת עזה בשנת 1967, שולטת ישראל בכל השטח שבין "הים לנהר", ובכל בני האדם המתגוררים בשטח זה. ישראל מעולם לא סיפחה שטחים אלו, למעט ירושלים המזרחית, ולא העניקה זכויות אזרח לאוכלוסייה הפלסטינית המתגוררת בהם, אלא בחרה להקים בהם ממשל צבאי, שסמכותו נשענת על דיני הכיבוש ('התפיסה הלוחמתית') המעוגנים במשפט הבינלאומי. ישראל שולטת, אפוא, על אוכלוסייה אזרחית גדולה שממנה נשללות זכויות היסוד המובטחות במשטר דמוקרטי, ומונעת ממנה שותפות בהחלטות המשפיעות על גורלה.

בתחילת שנות ה-90 נחתמו הסכמים בין ישראל לבין אש"ף, שבמסגרתם הוקמה הרשות הפלסטינית ובעקבותיהם התקיימו בחירות למוסדות השלטון שלה. ברם, הקמת הרשות העניקה לפלסטינים סמכויות רק בעניינים מצומצמים ביותר ובמובלעות שטח קטנות בתוך השטחים הכבושים. ישראל שימרה 'שליטה אפקטיבית' - המבחן הקובע לקיומו של כיבוש במשפט הבינלאומי⁷ - על חיי התושבים הפלסטינים.

לכאורה, ה'התנתקות' של ישראל מרצועת עזה בשנת 2005 סיימה את כיבושו של אזור זה ואת אחריותה המשפטית של ישראל כלפי האוכלוסייה הפלסטינית⁸.

INTERNATIONAL LAW 551(2005) (להלן - בן נפתלי, גרוס ומיכאלי).

7 EYAL BENVENISTI, THE INTERNATIONAL LAW OF OCCUPATION 4 (1993).

8 זו היתה עמדתה הרשמית של ישראל כפי שהוצגה על-ידי ראש הממשלה אריאל שרון בנאום שנשא בעצרת האו"ם בספטמבר 2005, ואשר התבססה על פרשנות משפטית להגדרת

אולם לאמיתו של דבר, אף שישראל ויתרה על חלק מרכיבי השליטה שלה ברצועת עזה, ובראשם על הנוכחות הצבאית (והאזרחית) הקבועה, הרי שהיא הידקה וחזקה רכיבי שליטה אחרים, באופן שמאפשר לומר כי היא ממשיכה להפעיל 'שליטה אפקטיבית' על אזורים אלו. שליטה זו מטילה עליה אחריות משפטית כלפי האוכלוסייה המתגוררת בהם⁹.

בגדה המערבית שליטתה של ישראל מורגשת היום אולי יותר מאי פעם בעבר: צה"ל מטיל הגבלות חסרות תקדים על חופש התנועה של האוכלוסייה באמצעים שונים - הטלת כתרס, הקמת מחסומים, חסימת כבישים רבים והפקעתם של כבישים אחרים משימושה של האוכלוסייה, או כינונו של משטר היתרים עתיר סחבת ביורוקרטית¹⁰. קשה להפריז בהשלכות הכרוכות בפגיעה בזכות לחופש תנועה, שכן זכות זו הינה תנאי לשם מימוש יומיומי של מגוון רחב של זכויות אחרות - הזכות לעבוד, הזכות לחינוך, הזכות לבריאות והזכות לחיי משפחה. נוסף על כך, פלישה לבתים באישון לילה, מעצרים, המתנה אינסופית במחסומים, בדיקות והשפלות הפכו לחלק משגרת היומיום הקשה והמדכאת של התושבים הפלסטינים. מציאות חיים זו, שכאמור כמעט ולא השתנתה - ואולי אף החריפה - בעקבות

המונח 'שליטה אפקטיבית' כמבוסס אך ורק על נוכחות צבאית קרקעית קבועה בשטח.

9 ישראל שולטת בתנועה אל עזה וממנה דרך המעברים היבשתיים, במרחב האווירי ובמים הטריטוריאליים של עזה; ישראל עודנה שולטת במרשם האוכלוסין הפלסטיני, המשותף לעזה ולגדה המערבית; ישראל ממשיכה לשלוט במערכת המיסוי העזתית, לרבות בכספי המכס והמע"מ שהיא גובה עבור הרשות הפלסטינית, דבר המקנה לה שליטה מעשית על אספקת השירותים לתושבי עזה; וכמובן - ישראל ממשיכה לשלוט בגדה המערבית, שיחד עם רצועת עזה מהווה יחידה טריטוריאלית אחת. להרחבה בנושא זה ראו את הדו"ח המפורט של עמותת 'גישה' **כובשים מנותקים - מעמדה המשפטי של רצועת עזה** (ינואר 2007) -

www.qisha.org/index.php?intLanguage=4&intSiteSN=85&intItemId=281 וכן את הדו"ח של ארגון 'בצלם' **מאחריות לא מתנתקים** (מאי 2007) - www.btselem.org/Download/200705_Gaza_Insert.pdf.

10 לתיאור מפורט של מגבלות התנועה המוטלות על התושבים הפלסטינים ראו עמירה הס "שגרה של ציונים ואיסורים ורקנה את כבישי הגדה" **הארץ** 19.1.2007.

הוא איננו יכול להצדיק ולתת הכשר גורף לכל צעד ולכל מדיניות. גם בשם הביטחון לא הכל מותר.

על ההתנחלויות

מאז שנת 1967 הוקמו בשטחי הגדה המערבית (כולל מזרח ירושלים) 135 התנחלויות ישראליות¹⁴, ובהן מתגוררים למעלה מ-400,000 מתנחלים (מתוכם כ-240,000 מתגוררים בשטחי הגדה המערבית, וכ-180,000 בשכונות היהודיות של מזרח ירושלים). בנוסף, הוקמו בגדה המערבית עשרות מאחזים, ברמות שונות של איכוס, שחלקם מהווים התנחלויות לכל דבר¹⁵.

על-פי המשפט הבינלאומי, התנחלויות אינן חוקיות: אסור למדינה הכובשת להעביר חלקים מאוכלוסיה האזרחית אל השטח הכבוש¹⁶. איסור זה נובע מן הרצון להגן על זכויותיה של האוכלוסיה שתחת הכיבוש להגדרה עצמית, לשימור משאביה הכלכליים ולפיתוח כלכלתה, כמו גם מן האיסור הכללי על סיפוח שטח בכוח ועל קולוניזציה שלו. ישראל טוענת כי האיסור על העברת אוכלוסיה אזרחית לשטח הכבוש אינו חל במקרה של מעבר רצוני של אזרחים. עוד נטען, במשך שנים, כי הקמת ההתנחלויות לא פוגעת באוכלוסייה המקומית ובזכויות האדם שלה. ואולם העובדה שממשלות ישראל הן שהקימו את ההתנחלויות תוך שהן מאמצות מדיניות תמריצים והטבות כספיות נדיבה לעידוד המעבר אליהן¹⁷ ופועלות באופן ישיר להגנתן ולהרחבתן, מלמדות כי מדובר בהעברה ישירה -

הסכמי אוסלו, גורמת לפגיעה אנושה במרקם החיים היומיומי ובעיקר בפיתוחה של הכלכלה הפלסטינית¹¹. כדי לסבר את האוזן - כשני שלישים מתושבי השטחים חיים מתחת לקו העוני; כמחצית מהם נמצאים במצב של "חוסר ביטחון תזונתי" (אנשים שאינם מסוגלים לממן את עלות מזונם היומי) ונזקקים לסיוע הומניטארי¹².

ישראל מצדיקה פעולות אלה במצב הביטחוני המיוחד מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה, המחייב אותה לפעול ולהגן על ביטחונה¹³. אין חולק על כך שישראל זכאית להגן על עצמה, ואף חייבת להגן על אזרחיה, וכי פגיעה חסרת הבחנה באזרחים הינה בגדר פשע נגד האנושות. עם זאת, חלק מצעדי ישראל אינם נגזרים מהכרח ביטחוני אלא נעשים ממניעים אחרים - כמו לדוגמה תוואי גדר ההפרדה, שבחלקו מפריד בין הפלסטינים לבין עצמם, וכלל לא מהווה חיץ בין ישראל לשטחי הרשות. לגבי צעדים אחרים, קיימים ספקות כבדים אם הם אכן מקדמים את הביטחון או אולי זורעים שנאה ומלבים אלימות. אולם בכל מקרה, טיעון הביטחון איננו חזות הכל.

¹¹ על-פי דו"ח ערכני של הבנק העולמי, מגבלות התנועה שהטילה ישראל על האוכלוסיה הפלסטינית מונעות גישה לכמחצית משטח הגדה המערבית, ופוגעות קשות בשיקום כלכלת הרשות הפלסטינית -

<http://siteresources.worldbank.org/INTWESTBANKGAZA/Resources/WestBankrestrictionS9Mayfinal.pdf>. ראו גם - אבי יששכרוף "דו"ח: ישראל מונעת גישה לכ-50% מהגדה - ופוגעת בשיקום כלכלת הרשות" **הארץ** 9.5.2007.

¹² הנתונים לקוחים מדו"ח שפרסמה UNCTAD - תת-ועדת האו"ם למסחר ולפיתוח - בספטמבר 2006 -

http://www.unctad.org/en/docs/tdb53d2_en.pdf ומנתוני ארגון OCHA שפורסמו בדצמבר 2006 - <http://ochaonline2.un.org/LinkClick.aspx?link=ocha&docid=29768>

¹³ ראו לדוגמה את תגובת ישראל לדו"ח של הוועדה המיוחדת לענייני הזכות למזון, שהוגשה לנציבות האו"ם לזכויות אדם, ואשר לפיה הוועדה התעלם מאחריותם של הפלסטינים לעידוד פיגועי הטרור בישראל, אחריות שהופכת את פעולות ישראל להגנה עצמית מוצדקת - *Israel's Response to the Report Submitted by the Special Rapporteur on the Right to Food*, 26 November 2003. 60th Sess., E/CN.4/2004/G/14.

¹⁴ ברצועת עזה הוקמו 16 התנחלויות, שפורקו במהלך יישום 'תוכנית ההתנתקות' במהלך קיץ 2005.

¹⁵ ראו - www.btselem.org/Hebrew/Settlements

¹⁶ סעיף 49(6) לאמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949.

¹⁷ על-פי תחקיר שערך עיתון 'הארץ', העלות האזרחית החריגה של ההתנחלויות עומדת על לפחות 2.5 מיליארד ש"ח מדי שנה - 'מחיר ההתנחלויות - מוסף ראש השנה תשס"ד' **הארץ** 23.09.2003. לדיון נרחב בנושא העלויות הגבוהות של הכיבוש הישראלי בשטחים, ראו גם שלמה סבירסקי **מחיר היוזרה** (2005).

ועל-כן, אסורה - של אוכלוסיה אזרחית לשטח כבוש.¹⁸

קיומן של ההתנחלויות הישראליות בלב האוכלוסיה הפלסטינית בגדה המערבית, והמדיניות המשפטית שישראל אימצה לגביהן ולגבי תושביהן, מעצימים את הפגיעות הקשות ממילא שמהן סובלת האוכלוסייה תחת משטר הכיבוש. במקרים רבים, הקמת ההתנחלויות גררה פגיעה ישירה בזכויות שונות של האוכלוסיה הפלסטינית, כדוגמת הזכות לקניין, הזכות לרמת חיים נאותה והזכות לחופש תנועה.¹⁹ בנוסף, ישראל משתמשת בסמכות הפקעת הקרקעות שמאפשר לה הממשל הצבאי כדי להרחיב ולבסס את ההתנחלויות (גידורן, חיבורן לישראל, סלילת כבישים המובילים אליהן).

ואולם, קיומן של ההתנחלויות והמדיניות שאומצה לגביהן לא רק חרפו את הפגיעה באוכלוסייה המקומית אלא אף יצרו מצב של הפרדה ואפליה ממוסדת וריקון של עקרון השוויון בפני החוק. **באותו שטח טריטוריאלי, ותחת אותו שלטון, חיות, זו בצד זו, שתי אוכלוסיות, שמוחלות עליהן שתי מערכות משפטיות ותשתיות נפרדות ומנוגדות באיכותן**²⁰: האחת בעלת זכויות אזרח מלאות, ובכללן הזכות הבסיסית לשותפות בבחירת הממשלה השולטת בשטח ככוח

כובש, ואילו השנייה נטולת אותן זכויות. ההפרדה בין האוכלוסיות נקבעת אך ורק על פי **מוצאן האתני**.

ההתנחלויות מהוות **מובלעות אזרחיות בתוך שטח המתנהל תחת שלטון צבאי**: הדין הישראלי מוחל באופן פרסונלי על המתנחלים הישראלים, ועל כן הם נשפטים בבתי משפט ישראליים ונהנים מכל הזכויות הניתנות לאזרחי ישראל המתגוררים בתוך הקו הירוק.²¹ אמנם התחיקה הישראלית הנוגעת למקרקעין לא הוחלה באופן אישי על המתנחלים, אך חקיקת הממשל הצבאי העניקה להתנחלויות - להבדיל מאשר לישובים הפלסטינים - סמכות של שלטון מקומי, בדומה לרשויות מקומיות בישראל. בכך, למעשה ספחו ההתנחלויות למעשה (דה-פקטו) לישראל.²² מכאן, שאף שהם חיים בשטח הנתון לממשל צבאי, מתנהלים חיי המתנחלים, כמעט לכל דבר ועניין, כפי שמתנהלים חיי של אזרח ישראלי המתגורר בישראל. זאת להבדיל מהאוכלוסייה המקומית בשטח זה, הפלסטינים, הממשיכה לחיות תחת משטר כיבוש צבאי.

מצב דברים זה גורר פגיעה בזכויות אדם בסיסיות של התושבים הפלסטינים בשטחים, כפי שהן מוכרות במשפט הבינלאומי²³ ובמשפט הישראלי. כך, למשל:

¹⁸ החוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה, שומרון וחבל עזה - סמכות שיפוט בעבירות ועזרה משפטיות), תשל"א-1971. הכנסת מאריכה את תוקפו של החוק באופן תקופתי - חוק לתיקון ולהארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יהודה ושומרון, חבל עזה, סיני ודרום סיני - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשמ"ד-1984. יוער כי חוק זה הוחל לא רק על ישראלים המתגוררים בהתנחלויות, אלא גם על יהודים שעברו להתגורר שם, אך אין להם אזרחות ישראלית (סעיף 6ב(א) לחוק). לדיון כללי בתחולה הפרסונלית של החוק הישראלי בשטחים ראו - אמנון רובינשטיין "מעמד המשתנה של השטחים": מפקדון מוחזק ליצור כלאיים משפטי "עיוני משפט" 439 (1986).

²² צו בדבר ניהול המועצות האזוריות (מספר 783) וצו בדבר ניהול המועצות המקומיות (מספר 892) - מצוטטים אצל **בצלם, גול הקרקעות**, לעיל הערה 19.

²³ העקרונות הבסיסיים של זכויות האדם נוסחו לראשונה בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם בשנת 1948, ופורטו בשתי אמנות בינלאומיות שהתקבלו באו"ם בשנת 1966 - האמנה הבינלאומית בדבר הזכויות האזרחיות והפוליטיות והאמנה הבינלאומית בדבר הזכויות הכלכליות, החברתיות והתרבותיות. מדינת ישראל חתמה על שתי אמנות אלה

¹⁸ בית הדין הבינלאומי בהאג קבע בחוות דעתו המייעצת על חומת ההפרדה כי הקמת ההתנחלויות נוגדת את אמנת ז'נבה - Legal Consequences of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (2004) I.C.J. 131, 183. לדיון בעצם חוקיותו של מפעל ההתנחלות ראו גם **בן נפתלי, גרוס ומיכאלי**, לעיל הערה 6, בעמ' 579 ואילך.
¹⁹ לפירוט ראו את דו"ח בצלם **גול הקרקעות - מדיניות ההתנחלות בגדה המערבית** (2002) http://www.btselem.org/Download/200205_Land_and_Grab_Heb.pdf (להלן - **בצלם, גול הקרקעות**)

²⁰ גם בית המשפט העליון הכיר לאחרונה בכך שההתנחלויות נהנות מיחס שונה מזה לו זוכים היישובים הפלסטיניים: "...באישור רשויות המדינה, זכו היישובים הישראליים להטבות מיוחדות, והמדינה השקיעה בבנייתם ובהרחבתם משאבים רבים, דבר שלא נעשה לגבי היישובים המקומיים" (בג"ץ 548/04 **אמנה - תנועת ההתיישבות של גוש אמונים נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, פ"ד נח (3) 373, 380 (2004))

■ **חופש התנועה:** בעוד צה"ל מטיל, כאמור לעיל, על הפלסטינים הגבלות חמורות ביותר על חופש התנועה שלהם, ממשיכים המתנחלים לחיות תחת שלטון אזרחי כמעט מלא, כאשר לרשות הפלסטינית אין כל סמכות כלפיהם. יתרה מזו, ישראל סללה בגדה המערבית מערכת מסועפת ומודרנית של "כבישים עוקפים", המיועדים למעשה רק לתנועת ישראלים²⁴, בעוד הפלסטינים נאלצים לנוע בעיקר בדרכים עקלקלות ומסוכנות.

■ **הזכות לביטחון אישי:** פעולות אלימות של המתנחלים כנגד האוכלוסיה הפלסטינית אינן זוכות לתגובה ראויה מרשויות אכיפת החוק הישראליות²⁵.

■ **הזכות לרמת חיים נאותה**²⁶: השימוש המפלה שעושה ישראל במערכת התיכונן בשטחים מגביל את

אפשרויות הפיתוח האורבני של הישובים הפלסטינים, בשונה מהגמישות התכנונית הרבה ממנה נהנות ההתנחלויות. מצב דברים זה מתעלם מצרכי האוכלוסיה הפלסטינית, מגדיל את הצפיפות ואת מצוקת הדיור בחלק מהישובים הפלסטינים ופוגע בזכות לתנאי דיור נאותים ולשיפור מתמיד ברמת החיים. גם תפיסת קרקעות ששימשו לחקלאות או למרעה לשם הקמת ההתנחלויות פגעה משמעותית ברמת החיים של משפחות פלסטיניות רבות, והפרה את זכותם לעבוד ולהתפרנס בכבוד²⁷. הזכות לרמת חיים נאותה נפגעת אנושות גם כתוצאה מאי השוויון הניכר בהקצאת משאבי המים בין ההתנחלויות לבין הישובים הפלסטינים: בכפרים הפלסטיניים קיים מחסור חמור במים, וישנם תושבים הנאלצים לרכוש מים ממיכליות, ואילו בהתנחלויות אין שום הגבלה על השימוש במים, וניתן למצוא בהן בריכות ומדשאות מטופחות²⁸.

■ **הזכות להליך הוגן:** פלסטיני שחשוד בעבירה יכול להיעצר למשך 8 ימים בטרם יובא בפני שופט צבאי, ויישפט במערכת הצבאית; ישראלי החשוד בעבירה זהה - ואפילו עבירה שנעברה באותו אירוע עצמו - צריך להביאו בפני שופט תוך 24 שעות, וידון בפני בית משפט אזרחי ישראלי. במהלך שנות הכיבוש היו עשרות אלפי פלסטינים נתונים במעצר מינהלי לתקופות שונות - בלי שיידעו כמה זמן יימשך מעצרו, בלי שההאשמות נגדם יעמדו במבחן משפטי וכלי שתעמוד להם הזכות הבסיסית להתגונן מפניהן.

ועבור משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודיור נאותים, ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו".
²⁷ ראו **בצלם, גול הקרקעות**, לעיל הערה 19.
²⁸ ראו את דו"חות 'בצלם' **מי מריבה: אחרייתה של ישראל למצוקת המים בשטחים (1998)** - www.btselem.org/Download/199809_Disput_ed_Waters_Heb.doc; **יצמאים לפתרון: מצוקת המים בשטחים ופתרונה במסגרת הסדר הקבע (2000)** - www.btselem.org/Download/200007_Thirsty_for_a_Solution_Heb.doc

ואישררה אותן. שתי ועדות האו"ם האחראיות על פרשנותן על אמנות אלו ועל יישומן, קבעו באופן חד משמעי כי הן חלות על כל אזור בו יש למדינה שליטה, בלי קשר לשאלת הריבונות - ר' את "הערות הסיכום" שפרסמו שתי הוועדות לאחר הדיון בדו"חות שהגישה ישראל אליהן: [Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 19th session, 1998, E/C.12/1/Add.27; Committee on Human Rights, 63th session, 1998, CCPR/C/79/Add.93](http://www.onc.org), כפי שמצוטט אצל **בצלם**,

גול הקרקעות, לעיל הערה 17.
²⁴ ראו, למשל, עמירה הס "צו אוסר על פלשתינאים להכנס לישראל בכבישים לישראלים" **הארץ** 18.2.2006. לתיאור העלויות הגבוהות של סלילת הכבישים העוקפים ראו ענת גורג'י ומוטי בסוק "10 מיליארד שקל בכבישים" **הארץ** 23.9.2003.
²⁵ ראו **בצלם, דין לעצמם: אי אכיפת החוק על מתנחלים שתקפו פלסטינים בתגובה לפגיעה באזרחים ישראלים (2001)** - www.btselem.org/Download/200110_Free_Rein_Heb.doc; **בצלם, הכל צפוי והרשות נתונה: טיפולן של רשויות אכיפת החוק בהתקפות של מתנחלים על מוסקי ייתים (2002)** - www.btselem.org/Download/200211_Olive_Harvest_Heb.doc; יש דין, **מראית חוק: אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית (2006)** - www.yesh-din.org/Report/ASemblanceofLawHeb.pdf.
חברון היא דוגמה בולטת וחריגה למצב זה - ראו **בצלם, אזור H-2, חברון: עזיבה של פלסטינים כתוצאה מנוכחות המתנחלים בעיר (2003)** - www.btselem.org/Download/200308_Hebron_Area_H2_Heb.pdf.

²⁶ סעיף 11 לאמנה בדבר הזכויות הכלכליות, החברתיות והתרבותיות, ישראל הינה צד לה, קובע כי "מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם לרמת חיים נאותה עבורו

מצב דברים מפלה זה שבו מכלול השירותים, התקציבים והגישה למשאבים הטבעיים מוענקים באופן מובחן ונבדל, בהתאם לקריטריון אתני-לאומי, מהווה הפרה בוטה - המזכירה במובנים רבים את משטר ההפרדה ("האפרטהייד") ששרר בדרום אפריקה - של עקרון השוויון. פגיעה בעקרון בסיסי זה, "נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו"²⁹, אינה יכולה לעלות בקנה אחד עם תפיסה דמוקרטית כלשהי.

סיכום

במשך מרבית שנות קיומה, 40 מתוך 59 שנים, ישראל שולטת במשטר בלתי-דמוקרטי בעליל באוכלוסייה אזרחית גדולה, תוך שלילת זכויותיה בכל תחומי החיים. התמשכות הכיבוש של ישראל בשטחים יצרה מצב ייחודי, שבו מיליוני בני אדם, שאינם מוגדרים כאזרחי המדינה, נמצאים במשך עשרות שנים תחת שליטתה האפקטיבית, כשהם משוללים זכויות יסוד. במקביל, הקמת ההתנחלויות יצרה בשטחים משטר משפטי שבו מתקיימות, זו בצד זו, שתי מערכות חוק ותשתיות נפרדות, השונות מבחינת הזכויות המוענקות על ידן, תחת אותו שלטון. התמשכות הכיבוש על פני ארבעים שנה הופכת אותו למצב של "קבע", ומבטלת את האפשרות להתייחס אליו כאל מצב חריג או זמני.

כתוצאה מהכיבוש המתמשך, הדמוקרטיה הישראלית היא חלקית ביותר, ומובטחת רק לחלק מהאנשים החיים תחת השלטון הישראלי. דמוקרטיה, שבה שוויון לכול הוא אחד מעקרונות היסוד, איננה יכולה להיות סלקטיבית. 40 שנות הכיבוש מטילות צל כבד על הערכים הדמוקרטיים של החברה הישראלית, ומציבות סימן שאלה גדול ומאיים על הגדרתה של ישראל כמדינה דמוקרטית. דומה שהגיע הרגע - ואולי הוא כבר חלף - שבו נצטרך להכריע על מה אנחנו מוותרים - על הכיבוש או שמא על הדמוקרטיה, כי שני אלה אינם יכולים לדור בכפיפה אחת.

²⁹ דברי השופט משה לנדוי בבג"ץ 98/69 ברנמן נ' שר האוצר פ"ד כג(1) 693, 698 (1969)