

**העותרים:**

1. מוחמד עבד מחמוד אלחרוב, ראש מועצת הכפר דיר סאמט
2. וליד חליל עיסא אבו שראר, ראש המועצה האזורית כפרי דורא
3. מוחמד אחמד אסמאעיל סויטי, מנכ"ל עיריית בית עווא
4. בדוי מוחמד ואלד מוחמד
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד לימור יהודה ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או סיגל שהב

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**

ת"ד 34510, ירושלים 91000

טל': 02 - 6521218 ; פקס': 02 - 6521219

- נ ג ד -

**המשיבים:**

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
  2. מפקד חטיבת חברון
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

**עיקרי טיעון מטעם העותרים**

העותרים מתכבדים להגיש בזאת את עיקרי הטענות מטעמם, המשלימים את הטענות המפורטים בעתירה ובתגובתם מיום 3.10.2006, המהווים חלק בלתי נפרד מעיקרי הטענות, והכל כפי שיפורט להלן:

## ראשי פרקים

3	פתיח.....
7	אמינות הצהרות המשיבים בפני בית משפט זה.....
10	המשך הפגיעות באוכלוסייה המקומית.....
14	טיעון ראשון: הפליה פסולה על רקע מוצא לאומי.....
19	טיעון שני: הפרת החובה להבטחת צרכיה של האוכלוסייה ואורחות חייה.....
22	טיעון שלישי: במסווה של ביטחון - שקילתם של שיקולים זרים.....
26	טיעון רביעי: הפגיעה אינה מידתית.....
28	סוף דבר.....

## פתיח

1. עתירה זו הוגשה נגד החלטתם ופעולותיהם של המשיבים לחסום לתנועת פלסטינים את צומת בית-עווא, ואת כביש בית עווא-דורא (בקטע הכביש עד לאחר המאחז נגוהות, להלן "כביש הרוחב"), שהינם צומת וכביש מרכזיים בתוך השטחים הכבושים, תוך ייחוד השימוש בכביש זה לתנועתם של ישראלים בלבד.
- עניינה העקרוני של עתירה זו, הוא בחוקיותן של הוראות, האוסרות שימוש בדרך ציבורית בכבישים בתוככי הגדה המערבית, על-פי מפתח לאומי. תוצאתן של ההוראות כמו גם תכליתן – הפקעתם של נכסים ציבוריים מתושבי המקום הפלסטינים.
2. בתגובת המשיבים הראשונה לעתירה, שהוגשה ביום 2.8.2006, התחייבו המשיבים לאפשר, החל מיום 1.9.2006, את המעבר בצומת בית עווא גם לפלסטינים. על אף ההצהרה, כי הצומת יפתח לתנועה משך כל שעות היממה, הרי שמאז חודש ספטמבר 2006 החל הצבא לפתוח את הצומת למעבר צפון-דרום במהלך שעות היום בלבד (00:00-19:00 ולעיתים פחות מכך), וגם זאת, לא תמיד, ולעיתים תוך עיכובם של תושבים ובמגבלות שונות. בפועל התחייבות המשיבים לפתיחת הצומת במהלך כל שעות היום יושמה אך ורק לאחר הדיון האחרון בעתירה, שהתקיים ביום 23.2.2007.
3. בתגובותיהם וכן בתצהיר התשובה לא חלקו המשיבים על חובתו של המפקד הצבאי לנהוג בשוויון ולהימנע מאפליה, לכבד ולהגן על אורח החיים של האוכלוסייה המוגנת בשטח הכבוש, ובכלל זה להגן על זכויות האדם שלה, בהן הזכות לחופש תנועה.
4. דא עקא, שעל אף הכרתם של המשיבים בחובותיהם אלה, הודיעו על כוונתם להמשיך ולאסור על תנועתם של פלסטינים בכביש הרוחב תוך שהכביש ימשיך לשמש אך ורק ישראלים (והלכה למעשה יהודים, שהם המתגוררים במאחזים).
- במהלך הדיון בעתירה, שהתקיים ביום 23.2.2007, הגישו המשיבים צו מיום 13.2.2007, עליו חתם המשיב מס' 1 ובו הוא מכריז על כביש הרוחב ככביש המותר לתנועתם של ישראלים בלבד, וזאת עד ליום 31.12.2009 (משך תוקפו של הצו קרוב ל-3 שנים).
5. אם כן, המשיבים מודים בפה מלא, כי בכוונתם להמשיך ולאסור על תנועתם של פלסטינים, באשר הם פלסטינים, בכביש הרוחב, הנמצא בתוככי השטח הכבוש, בעתיד הנראה לעין, תוך שהשימוש בו יותר וייוחד לתנועתם של ישראלים.
6. זהו המעשה המינהלי שנגדו יוצאת העתירה. לדעת העותרים, די בהודאה זו של המשיבים כדי לספק את התשתית העובדתית הנדרשת לקיומה של פגיעה. הטענות העובדתיות הנוספות המובאות על-ידם, והמפרטות בהרחבה פגיעות קונקרטיות כאלה ואחרות, הנגרמות לאוכלוסייה עקב האיסור שהוטל עליה לעשות שימוש בכביש הראשי, הינן למעלה מהצורך. כפי שנראה להלן, הן מסייעות בהבנת התמונה המלאה, ובהבנת אופן התנהלות המשיבים באזור וכלפי אוכלוסיית העותרים.

7. טענת העותרים הראשונה והמרכזית הינה – כי מדובר במעשה הנגוע באפליה פסולה ומבישה, והשולל את הזכות להשתמש בנכס ציבורי על בסיס מוצא לאומי-אתני. מדובר באפליה האסורה בתכלית האיסור על כל רשות ציבורית (ואף על אדם פרטי).
8. לטענת המשיבים, לא מדובר באפליה פסולה, כי אם בהבחנה מותרת – בין ישראלים לבין מי שאינם ישראלים. לטענתם, ההחלטה על סגירת כביש הרוחב מבוססת על שיקולים ביטחוניים, לצורך הגנת התנועה של תושבי ההתנחלות, לפי שיקול דעתו של המפקד הצבאי.
9. מטיעוני הצדדים עולות שתי שאלות משפטיות עקרוניות, הנוגעות למשמעותן ולאופן יישומן של החובות, החלות על המשיבים – האחת, חובתם להימנע מאפליה, השניה, להגן על אורחות החיים וזכויות האדם של האוכלוסייה המקומית:
- 9.1. האם האבחנה שמבצעים המשיבים בין "ישראלים" לבין "מי שאיננו ישראלי" (דהיינו, פלסטינים) בכל הנוגע לתנועה בתוככי השטח הכבוש, הינה אבחנה מותרת כטענתם, או שמא בגדר אפליה פסולה ומבישה, המנוגדת אף להוראותיה של האמנה לביעור כל צורות האפליה הגזעית, כטענת העותרים.
- 9.2. האם הטלת נטל המשך ההתנחלות הישראלית באזור זה (וכן הרחבתה הנמשכת) על האוכלוסייה המקומית המוגנת, עולה בקנה אחד עם חובתו של המפקד הצבאי להגן על אורחות החיים של האוכלוסייה המקומית ולכבד את זכויות האדם שלה, והאם אין היא חורגת מהסמכויות הביטחוניות שהופקדו בידיו נוכח האיסור המוחלט הקבוע במשפט ההומניטרי על הקמת התנחלויות של אזרחי המעצמה הכובשת בשטח הכבוש.
10. בעתירה זו התעוררה אף מחלוקת משפטית נוספת, בדבר חובתם של המשיבים לפעול על פי הסמכה חוקית, עת מטיילים הם מגבלות על תנועתם של פלסטינים. המשיבים, על אף שהתנגדו לטענות העותרים בעניין זה, החליטו לבסוף לעגון בצו. לפיכך, חתם המשיב 1 ביום 13.2.2007 על צו, המעגן בכתב את מגבלות התנועה נשוא העתירה. בנסיבות אלה, ונוכח העמדה המשפטית הבלתי סבירה שהוצגה על ידי המשיבים, והעובדה שהמשיבים ממשיכים כעניין של מדיניות נרחבת (ופסולה) להטיל מגבלות תנועה ללא עיגון והסמכה חוקיים, סבורים העותרים, כי נדרשת קביעה מפורשת של בית משפט זה בעניין. טיעונם של העותרים בעניין זה מובא בסעיפים 109-120 לתגובתם מיום 3.10.2006.
11. בקליפת אגוז, אלו הן טענות העותרים בדבר אי-החוקיות שנפלה בהחלטתם ובפעולותיהם של המשיבים נשוא עתירה זו:
- 11.1. **אפליה פסולה על רקע מוצא לאומי-אתני**: המשיבים אינם מכחישים, והדבר אף נכתב במפורש בצו עליו חתם המשיב מס' 1, כי עושים הם הבחנה בין פלסטינים – עליהם נאסרה התנועה בכביש, לבין ישראלים – להם מותרת התנועה בו. עמדתם המשפטית הינה, כי מדובר בהבחנה לגיטימית ומותרת. דא עקא, שטענה זו איננה עולה בקנה אחד עם מושכלות יסוד של שיטתנו המשפטית, עם פסיקתו העניפה של בית משפט זה, כמו גם עם קביעתה המפורשת של ועדת האו"ם על פי האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה הגזעית.

### 11.2. הפרת החובה של המפקד הצבאי להבטיח את צרכיה של האוכלוסייה המקומית, וחריגה מסמכויות הביטחון של המפקד הצבאי: אם ייקבע בית משפט נכבד זה, כי

האיסור על תנועתם של פלסטינים בכביש המצוי בתוך שטח מחייתם הם איננו מפר את עקרון השוויון ואת האיסור על אפליה, כי אז יטענו העותרים, לחלופין, כי בפעולותיהם מפרים המשיבים את החובה הבסיסית המוטלת על המפקד הצבאי – הבטחת צרכיה ואורחות חייה של האוכלוסייה האזרחית בשטח הכבוש וחורגים מהסמכויות שנמסרו בידם על-פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי.

בפעולתם לאיסור התנועה בכביש (ובמניעות גישה גורפות לאדמות חקלאיות נרחבות) מטילים המשיבים את כל הנטל הכרוך בהמשך ההתנחלות הישראלית באזור זה על האוכלוסייה המקומית הפלסטינית. העותרים יטענו, כי עמדה זו איננה עולה בקנה אחד עם עקרונותיו של המשפט הבינלאומי ההומניטרי. הפעלת סמכויות הביטחון המיוחדות אשר נמסרו למפקד הצבאי לשם הגנה על אינטרסים ביטחוניים לגיטימיים של הכוח הכובש, לצורך הגנתן והרחבתן של התנחלויות אזרחי המעצמה הכובשת בשטח הכבוש (התנחלויות שהקמתן הינה אסורה באופן מוחלט במשפט הבינלאומי ההומניטרי) נעשית בחריגה מסמכות.

### 11.3. שקילתם של שיקולים זרים וחריגה מהתכלית של הגנת תושבי ההתנחלות: לחלופין

יטענו העותרים, שפעולות המשיבים חורגות מהתכלית של הגנת תושבי ההתנחלות. מהנתונים המצטברים עולה, כי בהחלטתם של המשיבים ניתן משקל נכבד לשיקולים אחרים, זרים, שלא נפרשו בפני בית משפט נכבד זה.

המשיבים מצדיקים את החלטתם לאסור על תנועת פלסטינים בכביש הרוחב בטענה, כי איסור זה נדרש בשל צורך ביטחוני, מאחר שאין די באמצעי הביטחון האחרים לצורך הגנת תנועתם של המתנחלים. דא עקא, שהמשיבים לא הוכיחו את טענת הצורך הביטחוני ההחלטי שבסגירת הכביש, תוך שהם מותירים אותה, על אף שאלות חוזרות מצד העותרים, ללא הסבר מניח את הדעת. היעדר ההסבר מחזק את המסקנה, כי שורשם של האיסורים נעוץ בשיקולים אחרים שלא הוזכרו, ועיקרם - כניעה של הצבא לדרישותיהם של מתנחלים. בכך משרתות הרשויות הלכה למעשה תכלית החורגת מהתכלית של הגנת תושבי ההתנחלות: שאיפתם של מתנחלים רבים להרחבת ההתנחלות והאזורים שבשליטתה.

### 11.4. היעדר מידתיות: אם ייקבע בית המשפט, כי איסור התנועה על פלסטינים בכביש איננו

מפר את עקרון השוויון, איננו מפר את חובתו של המפקד הצבאי כלפי האוכלוסייה המוגנת ואיננו נסמך על שיקולים זרים, יטענו העותרים, לחלופין חילופין, כי האמצעי של סגירת הכביש לתנועת פלסטינים איננו עומד בדרישת המידתיות. זאת משום שלרשותם של המשיבים עומדות מספר חלופות להגנת ביטחונם של המתנחלים, שאינן כוללות את האמצעי הפוגעני של סגירת הכביש לתנועתם של פלסטינים, ופגיעתן פחותה.

12. סדר הטיעון להלן:

12.1. **אמינות הצהרות המשיבים** – התייחסות להצהרות המשיבים במספר עניינים עובדתיים שהתעוררו בעתירה זו.

12.2. **הפגיעות באוכלוסייה המקומית** – תיאור של המשך הפגיעות באוכלוסייה המקומית עקב ההחלטה להמשיך ולסגור את כביש הרוחב.

12.3. **הטיעון המשפטי**

## אמינות הצהרות המשיבים בפני בית משפט זה

### הצהרות הנוגעות לביסוס טענת הצורך הביטחוני

13. בתגובה הראשונה שהגישו המשיבים לעתירה ביום 1.8.2006 הצהירו המשיבים כך:

"באזור הכפר [הכפר בית עווא – ל' י'] **נרשמו בשנתיים האחרונות** עשרות אירועים, אשר כללו **מספר אירועי ירי**, הנחת מטענים, מעל 50 אירועי זריקת אבנים, חלקם אירועי זריקת אבנים מאסיביים כלפי כוחות צה"ל, וכ-10 אירועי זריקת בקבועי תבערה. **אירועים אלו הביאו למותם ולפציעתם של מספר אנשים.**"

סעיף 21 לתגובת המשיבים. ההדגשות הוספו – ל' י'

14. בסעיף 22 לתגובה זו הוסיפו המשיבים:

"...מעבר לכך, הרי שכאמור לעיל, **בשנים האחרונות כלי הרכב שנעו בציד הרוחב** היוו מטרה למספר רב של אירועי זריקת אבנים, זריקות בקבוקי תבערה, אירועי ירי והנחת מטענים."

ההדגשות הוספו – ל' י'

15. בתגובה המשלימה מטעם המשיבים שהוגשה ביום 4.2.2007 הפנו המשיבים ל"שורה ארוכה של אירועים שהתרחשו באזור בכלל ועל ציר הרוחב בפרט" שפורטו בתגובה הראשונה (סעיף 31 לתגובה המשלימה).

16. גם בתצהיר התשובה לצו על-תנאי חזרו המשיבים על הצהרות אלה:

"באזור הכפר **נרשמו בשלוש השנים האחרונות עשרות אירועים, אשר כללו מספר אירועי ירי**, הנחת מטענים, מעל 50 אירועי זריקת אבנים, חלקם אירועי זריקת אבנים מאסיביים כלפי כוחות צה"ל, וכ-10 אירועי זריקת בקבוקי תבערה. **אירועים אלו הביאו למותם ולפציעתם של מספר אנשים.**"

...

"...מעבר לכך, הרי שכאמור לעיל, **בשנים האחרונות כלי הרכב שנעו על ציד הרוחב** היוו מטרה למספר רב של אירועי זריקת אבנים, זריקות בקבוקי תבערה, אירועי ירי והנחת מטענים."

סעיפים 29-30 לתצהיר התשובה. ההדגשות הוספו – ל' י'

17. רק בעקבות בקשת הפרטים הנוספים בה התבקשו המשיבים למסור רשימה מפורטת של האירועים הרלבנטיים התברר, כי מקרה הירי היחיד שהתרחש באזור הכביש ואשר הביא למותו של אדם אחד התרחש לפני כשש וחצי שנים, ביום 14.12.00.

**הנה כי כן, מטענת המשיבים למספר אירועי ירי, שהתרחשו במהלך שלוש השנים האחרונות, ואשר הביאו למותם ולפציעתם של מספר אנשים, לא נותר אף לא מקרה אחד.**

18. כן התברר מעיון ברשימת האירועים שנמסרה, כי מהטענה לפיה בשנים האחרונות היוו כלי הרכב שנעו בכביש הרוחב מטרה למספר רב של אירועי זריקת אבנים וזריקות בקבוקי תבערה, לא נותרו אלא שני אירועים – האחד, מיום 6.5.2004 (אירוע מס' 3) והשני, מיום

11.11.2004 (אירוע מס' 8) – במהלכם נזרקו אבנים בצומת בית-עווא או לכיוון הצומת. יתר האירועים שפורטו אינם מתארים אירועים שהתרחשו בכביש הרוחב אלא במקומות אחרים (וככלל, לעבר כלי רכב צבאיים בתוך הכפר בית עווא, ולעבר רכבים שעסקו בבניית גדר ההפרדה). האירוע האחרון שצוין התרחש ביום 26.5.2006.

#### הצהרות הנוגעות ליישום התחייבויות המשיבים בשטח

19. **פתיחת הצומת** – בתגובת העותרים מיום 3.10.2006 נטען, כי למרות הצהרת המשיבים, הצומת איננו פתוח לתנועה במהלך שעות רבות וככלל הינו פתוח רק בין השעות 7 בבוקר עד 19:00 בערב, ובנוסף, רכבים פלסטינים העוברים בצומת נדרשים לעבור בידוק ממושך (סעיף 56 לתגובת העותרים).

20. בתגובה המשלימה מטעם המשיבים שהוגשה ביום 4.2.2007, וכן במהלך הדיון בעתירה שהתקיים ביום 23.2.2007 חזרו והצהירו המשיבים כי טענות העותרים אינן נכונות וכי מאז התקלה בת מספר ימים בחודש ספטמבר הצומת פתוחה לתנועת פלסטינים לאורך כל שעות היממה (סעיפים 2, 9, 24 לתגובה המשלימה מטעם המשיבים).

21. על אותן טענות עובדתיות חוזרים המשיבים בתצהיר התשובה (סעיפים 7, 8, 10 לתצהיר התשובה).

22. דא עקא, שעובדות אלה שהוצהרו על-ידי המשיבים אינן נכונות לגבי **תקופת הזמן אליה הן מתייחסות**.

23. כפי שהובהר בתגובת העותרים, ועל-ידי מר מוחמד סויטי, מנכ"ל עיריית בית-עווא, במהלך הדיון בעתירה ביום 23.2.2007 ובתצהירו (נספח ע/27) סגירת הצומת במהלך מחצית משעות היממה המשיכה מאז ספטמבר 2006, הייתה שרירה בזמן הגשת תגובת העותרים, ובזמן הדיון בעתירה. מר סויטי מביא לדוגמא מקרה שהתרחש ביום 3.1.2007 בו הוא נתקל בשערים הסגורים והמסוגרים של המחסום כשניסה לעבור מכיוון אל-מג'ד לכיוון בית-עווא כבר בשעה 17:55 אחרי הצהריים.

24. רק כשבוע **לאחר הדיון** (סוף חודש פברואר) הבחינו התושבים, כי התנועה בצומת מתאפשרת גם במהלך שעות הבוקר המוקדמות ובשעות הערב (ראו תצהירו של מר סויטי, נספח ע/27).

25. בתצהיר התשובה מפנים המשיבים לשלוש ביקורות שערכה החטיבה המרחבית בצומת כדי לבסס את הטענה שמדובר בטענה שנבדקה לאשורה (סעיף 11 לתצהיר התשובה). רק במסגרת הפרטים הנוספים נמסר, כי ביקורות אלה נערכו במהלך חודש אפריל 2007. ברי, כי אין בביקורת אלה, כדי להעיד על מצב הדברים כפי שהיה עד ובמהלך חודש פברואר 2007, ואשר לגביו הצהירו העותרים בפני בית משפט זה.

26. **מניעת גישת חקלאים לאדמות בצידי כביש הרוחב** - בתגובת העותרים מיום 3.10.2006 נטען, כי ממשיכה להימנע גישתם של בעלי אדמות וחקלאים לאלפי דונמים של אדמות חקלאיות המצויות בצידי כביש הרוחב. טענה זו התייחסה באופן מפורש, בין השאר, לאדמות חקלאיות המצויות בצד הדרומי של הכביש העולה מצומת בית עווא לכיוון פקיקיס ודורא, בין הצומת ונגוהות (ראו סעיף 29 לתגובת העותרים ועדותו של מר קאיד שאקר קאיד סויטי).



27. בתשובה טענו המשיבים, בתגובה המשלימה שהוגשה ביום 4.2.2007, כך "מבדיקה שנעשתה עם מפקדת התיאום והקישור עולה, כי לא ידוע על כל קושי בהגעת פלסטינים לחלקותיהם באזור מושא העתירה". נטען, כי יש גישה לאדמות דרך דרכי עפר הקיימות בשטח. עוד נטען "כיום מתאפשרת גישת חקלאים לחלקותיהם, לרבות באמצעות כלי רכב (חקלאיים או אחרים), גם דרך ציר הרוחב, וזאת בתיאום מראש עם המת"ק ולאחר בידוק." (סעיף 25 לתגובה המשלימה).
28. בתצהיר התשובה חזרו המשיבים על האמור לעיל (סעיף 64 לתצהיר). כאמור, דברים אלה של המשיבים מתייחסים לטענת העותרים המפורשת, כי נמנעת מהם הגישה לאדמות חקלאיות בצידי כביש הרוחב בקטע העולה מהצומת לכיוון פקיקיס.
29. מאחר שדברים אלה עמדו בסתירה למצב העובדתי בשטח, ונוכח הטענות על כך שהתאפשרה גישה לחקלאים **דרך כביש הרוחב**, לרבות באמצעות כלי-רכב חקלאיים, ביקשו העותרים לקבל פרטים ונתונים באשר למועדים במהלך השנתיים האחרונות בהם התאפשרה גישתם של חקלאים דרך ציר הרוחב, שמותיהם של החקלאים שהתאפשר להם לעשות כן (ברכב או ברגל), ופרטים על דרך עריכת התיאום (סעיף 17 למכתב בקשה לפרטים נוספים, נספח ע/34).
30. רק בתשובת המשיבים לפרטים הנוספים הבהירו המשיבים, כי תנועת חקלאים פלסטינים על כביש הרוחב התאפשרה אך ורק מצומת בית עווא לכיוון מערב בלבד, ולא לכיוון מזרח, הוא הקטע אליו כונו טענות העותרים.
31. לא זו אף זו, בניגוד לטענות המשיבים לפיהן אין כל קושי בהגעת פלסטינים לחלקותיהם באזור מושא העתירה הרי שבפועל ממשיכים כוחות הצבא הנמצאים בשטח ומתנחלים למנוע התקרבותם של פלסטינים לשטחי אדמות נרחבים ביותר בצידי כביש הרוחב.
- העותרים מבקשים להפנות בעניין זה הן לתגובתם מיום 3.10.2006 (סעיף 29 לתגובה), והן לתצהירים שצורפו ביום 17.7.2007, ובכללם תצהירו של חייל ששירת באזור זה והמעיד על ההוראות שקיבלו לפיהן עליהם להרחיק פלסטינים למרחק של מאות מטרים מכל התנחלות או מוצב (ראו נספחים ע/28, ע/32, ע/33).
32. **הסרת איסורי התנועה בכביש הרוחב על בני משפחת ג'דאללה** – בתגובה הראשונה שהגישו המשיבים לעתירה ביום 1.8.2006 נכתב "הוחלט, על דעת גורמי המנהל האזרחי וגורמי החטיבה המרחבית, כי תותר תנועה של בני המשפחה על ציר הרוחב, כולל תנועה רכובה" (סעיף 74 לתגובת המשיבים).
33. בתגובת העותרים מיום 3.10.2007 הבהירו העותרים, כי מצבם של בני המשפחה לא השתנה במאום, וכי אין באפשרותם לנוע בדרך כלשהי על הכביש, בין השאר, מפאת היותם חשופים לאיומים והתנכלויות חוזרות ונשנות מצד חיילים ומתנחלים המונעים מהם אפילו להתקרב לכביש (סעיפים 44-47 לתגובת העותרים).
34. בתגובה המשלימה וכן בתצהיר התשובה חזרו המשיבים וטענו "**הגבלות התנועה החלות על משפחת ג'דאללה, הן ברגל והן ברכב, הוסרו**. אין כל הגבלת תנועה המוטלת על בני משפחת

ג'דאללה. בנסיבות הללו, לא ברור על מה מלינים העותרים. " (סעיף 22 לתגובה המשלימה, סעיף 61 לתצהיר התשובה).

35. דא עקא, שהצהרות לחוד ומעשים בשטח לחוד. כפי שהובהר על ידי העותרים שוב ושוב, מצבם של בני המשפחה לא השתנה במאום. עד להיום מנועים בני המשפחה מלהתקרב, ללכת או לנסוע על הכביש (ראו: תצהירו של מר חאפז מוחמד, נספח ע/29, תצהירה של גב' צאפיה מוחמד, נספח ע/30).

36. אישור לדברים אלה נמצא לנו מפי חיילים המשרתים באזור זה, ואשר הוקפצו לבית המשפחה ביום 16.7.2007 לצורך בדיקת הרכב שחנה מחוץ לבית. במהלך שיחה שקיימה עמם הח"מ הבהירו החיילים, כי הם לא מכירים הנחיות המתירות לבני משפחת ג'דאללה לנוע על הכביש ברגל או ברכב, וכי ההנחיה היחידה המוכרת להם היא שהכביש אסור לתנועת פלסטינים. עם זאת ציינו, כי לפי מה שידוע להם בני המשפחה המתגוררים במקום רשאים ללכת ברגל לפיקיס דרך שלוחה בהרים (ראו: תצהירה של אירית בלאס, נספח ע/31).

### המשך הפגיעות באוכלוסייה המקומית

37. כביש הרוחב האסור בתנועת פלסטינים – ועיקרו, הכביש היוצא מצומת בית עווא והממשיך לכיוון דורא, הינו כביש אזורי מרכזי אשר שירת מזה שנות דור את אוכלוסיית האזור.

38. טרם בחינת הפגיעה בתושבים אלה או אחרים חשוב לעמוד על הפגיעה הנגרמת עקב הפקעתו של נכס ציבורי מהמעלה הראשונה – כביש ראשי – מאוכלוסיית האזור. להחלטה שכזו השפעות במישור הציבורי שלא ניתן לאומדן באופן מדויק, אך יש להן השלכה על מרקם החיים באזור כולו, על קשרי מסחר וכלכלה, נגישות לשירותים, נגישות לאדמות חקלאיות, ועל קשרים בין בני משפחה. מדובר בהחלטה לה השלכות על עשרות אלפי בני אדם המתגוררים באזור.

39. בהינתן היקף האוכלוסייה שבה מדובר, מידת הפגיעה הנגרמת לכל כפר, לכל משפחה או לכל תושב משתנה ממקרה למקרה, ומאדם לאדם, בהתאם לנסיבות חייו – היכן מקום עבודתו או קשרי העבודה והפרנסה שלו, מה מצבו הכלכלי, האם ברשותו רכב או שמא תלוי הוא בקיומה של תחבורה ציבורית, היכן לומדים ילדיו, היכן מתגוררים בני משפחתו המורחבת, האם ביתו מחובר לרשת המים, היכן המרכז הרפואי ממנו מקבל שירותים ועוד כיוצא באלה נסיבות. כך גם מידת הפגיעה הנגרמת לשירותים חברתיים שונים – מהיכן מגיעים: מורי בית הספר; הרופאים והצוות הרפואי; העובדים; אספקת המים; שירותי החירום וכיוצא בזה.

40. עבור חלק מהתושבים באזור – חלק המונה אלפי בני אדם – איסור התנועה בכביש גורר עימו פגיעות קשות ביותר. בין תושבי האזור המושפעים במידה הגדולה ביותר יש להזכיר את אלה:

40.1. בני משפחת ג'דאללה

40.2. תושבי הכפרים פקיקיס, ח'ירבת סלאמה וחורסה ותושבים נוספים באזור זה

40.3. בעלי אדמות חקלאיות בצידי כביש הרוחב

**בני משפחה ג'דאללה**

41. בני המשפחה מונים כ-30 נפשות. מאז נסגר הכביש הפכו הם ובתיהם למנותקים ומבודדים מיתר העולם. בני המשפחה, על לא עוול בכפם, הפכו עקב החלטת המשיבים על סגירת הכביש, לנתונים במעין "מעצר בית" לכל החיים. בשנים האחרונות הינם יוצאים מהבית רק לצרכים דחופים. גם אז, כל יציאה מהבית מלווה בחשש ופחד.
42. גישתם של בני המשפחה לעולם נותקה, ואילו קרובי משפחה ומכרים אינם יכולים לבוא לבקרם. אמבולנסים שמוזעקים במקרים רפואיים דחופים מצליחים לעבור רק לאחר עיכובים ממושכים במחסום שבצומת. בנס עד היום לא הסתיים הדבר באסון.
43. הצהרות המשיבים שניתנו לבית משפט זה באשר לכך שהאיסור על תנועת פלסטינים בכביש איננו חל על בני המשפחה, לא הועילו לבני המשפחה במאומה. עד היום בני המשפחה מנועים מלהתקרב, ללכת או לנסוע על הכביש.
44. בני המשפחה מתארים התנכלויות חוזרות מצד חיילים ומתנחלים, כל אימת שהם נראים בקרבת הכביש ולעיתים קרובות כשהם נמצאים באדמותיהם בקרבת הבית.
45. זאת ועוד, אין ברשותם של בני המשפחה רכב בו יכולים היו לכאורה, בכפוף להיתר מיוחד מטעם המשיבים, לנסוע בכביש. מצבם הכלכלי של בני המשפחה רחוק מלאפשר להם זאת.
46. דרכם היחידה של בני המשפחה כיום, לרבות דרכם של ילדים קטנים בדרכם לבית הספר, היא ברגל, דרך ההרים. ואולם, גם כשהם עוברים בדרך זו נתונים הם לאיומים ולהתנכלויות חוזרות מצד חיילים ומתנחלים. חלק מילדי המשפחה הפסיקו בשל כך ללכת לבית הספר.
47. עוד על הפגיעות בבני המשפחה ראו:

- תצהירו של מר חאפז מוחמד (נספח ע/29, הוגש ביום 17.7.2007)
- תצהירה של גבי צאפיה מוחמד (נספח ע/30, הוגש ביום 17.7.2007)
- סעיפים 39-50 לכתב העתירה
- סעיפים 39-47 לתגובת העותרים

**תושבי הכפרים פקיקיס, ח'ירבת סלאמה וחורסה**

48. על הפגיעות בתושבי אזור זה עומד מר ואליד אבו שראר, ראש מועצת כפרי דורא בה נכללים הכפרים פקיקיס, ח'ירבת סלאמה וחורסה, ובעצמו תושב הכפר פקיקיס (נספח ע/26, הוגש ביום 17.7.2007).
49. המשך חסימת הכביש ממשיכה להביא לפגיעות קשות וחריפות בזכויותיה הבסיסיות ובמרקם חייה של האוכלוסייה המקומית המונה אלפי בני אדם, ופוגע באורח קשה בכלכלה. כתוצאה מאיסור התנועה, נותק הקשר הישיר שבין כפרים סמוכים המצויים משני צידי הכביש שנחסם לתנועה.

50. בין הישובים שנפגעים באורח הקשה ביותר הכפר פקיקיס, הכפר חורסה, הכפר ח'ירבת סלאמה, והכפר ואדי עביד, ובנוסף מאות תושבים נוספים המתגוררים בבתיים שלאורך הכביש. תושבי אזור זה מונים יחד למעלה מ-4,000 בני אדם.
51. חלק גדול מהכפרים באזור המועצה ובהם הכפרים פקיקיס, חורסה וסלאמה, נעדרים שירותים בסיסיים, כשירותי בריאות חינוך ודת. הם אינם מחוברים לתשתיות בסיסיות כמו מים. בשל כך, כפרים אלה תלויים תלות מוחלטת ביישובים העירוניים הגדולים שבאזור הסמוכים אליהם, לצורך קבלתם של שירותים אלה.
52. בשל היעדר חיבור לתשתית מים בכפרים, נאלצים התושבים לקנות את המים ולהביאם במיכליות. מקור המים הקרוב והזמין הינו בית-עווא. ואולם, בעקבות סגירת הכביש המקשר בין הכפרים לבין בית-עווא עלות הובלת המים יותר מכפולה. כיום המים מובאים לכפרים אלה במיכליות מחלחול. מצבם הכלכלי של התושבים הוא קשה וממשיך להתדרדר. התייקרות עלות המים מביאה לכך שתושבים נאלצים להסתפק בהרבה פחות מים ממה שהם צריכים, ולכך השלכות לרעה על בריאות האנשים, ההיגיינה ואיכות החיים.
53. נתיב התחבורה הציבורית היה עובר מכיוון בית-עווא, דרך הכפרים פקיקיס, סלאמה וחורסה וממשיך לדורא. מאז סגירת כביש הרוחב הופסקה התחבורה הציבורית המגיעה לכפרים אלה. בשל סגירת הכביש הפכו ישובים אלה, שעד אז נמצאו באמצע נתיב תחבורה, ליישובים הנמצאים בקצה נידח. בשל כך, סגירת הכביש פוגעת בתושבי הכפרים גם בכל הנוגע ליכולת תנועתם לכיוון דורא.
54. כיום, תושב הכפרים פקיקיס או חורסה שרוצה לנסוע לבית עווא צריך לעבור, במקום נסיעה של כ-4 ק"מ נסיעה ארוכה וממושכת במאות אחוזים. משמעות הדבר היא, שיבוש חמור של מרקם החיים ואורחות החיים באזור, על כל היבטיהם: עבודה ומסחר, קבלת שירותים, שמירה על קשרים משפחתיים וחברתיים וכיוצא.
55. המשיבים מודים בכך, כי פגיעה חמורה יחסית נגרמת לתושבי הכפר פקיקיס. משום מה, המשיבים אינם מכירים, שגם אלפי התושבים הנוספים המצויים במרחק קצר בלבד מכפר זה – תושבי הכפרים ח'ירבת סלאמה, חורסה ותושבים נוספים המתגוררים באזור – נמצאים במצב דומה, ולפיכך, סובלים מפגיעות דומות.
56. ומה עצתם של המשיבים נוכח פגיעות אלה? מנגנון היתרים (וגם הוא, לתושבי הכפר פקיקיס בלבד). מנגנון ההופך זכות מוקנית, זכות בסיסית, לפריבילגיה, אשר תינתן או תישלל כאוות נפשו של המפקד הצבאי. אף אם נתעלם כרגע מנוראות מנגנוני ההיתרים המוכרים היטב ממקומות אחרים (כדוגמת מרחב התפר, מרחב הכתר של העיר שכם), ואף אילו היינו מניחים כי נתינתם של ההיתרים, במהלך כל השנים הבאות, תהיה חלקה ונוחה ולא תיתקל בשום קושי בירוקרטי שהוא, אין בהם כדי לסייע שהוא זה בהפחתת הפגיעה הנגרמת לתושבי הכפרים האמורים:
- 56.1. לפי החלטת המשיבים היתרים יינתנו אך ורק לתושבי הכפר פקיקיס, אך לא לתושבי הכפר סלאמה והכפר חורסה הנמצאים בסמיכות;

- 56.2. בכוונת המשיבים לאפשר תנועה בכביש אך שלוש פעמים ביום בשעות שייקבעו על-ידי המח"ט ;
- 56.3. בכוונתם להתיר אך ורק תנועתם של רכבים מוסדרים וחוקיים (שכאלה ישנם אולי אחד או שניים בכל הכפר) ;
- 56.4. אין בכוונתם לאפשר תנועתם של רכבים ציבוריים ובהם – מוניות, אוטובוסים, מיכליות מים ורכבי שירותים אחרים.
57. לא למותר לציין, שהיקף האוכלוסייה המתגורר רק בכפרים אלה עולה עשרות מונים על מספר התושבים בשני המאחזים עבורם יוחד השימוש בכביש.

### **בעלי אדמות חקלאיות**

58. חקלאים ובני משפחותיהם, שפרנסתם נסמכה על אדמות המצויות בצידי כביש הרוחב – איבדו את מקור פרנסתם. חסימת כביש הרוחב מביאה להרחקתם ולמניעת גישתם לאדמותיהם באזור. אכן, גם מעשים נוספים של המשיבים, ועיקרם – גירושם של החקלאים מהאדמות על-ידי חיילים או על-ידי מתנחלים - הביאו וממשיכים להביא להרחקתם של החקלאים מאדמותיהם שבאזור זה. בשל כך, העובדה שלחלק מהאדמות ואולי אפילו למרביתן תיתכן גישה מדרכי עפר אחרות, איננה משנה את התוצאה – שהמשיבים פועלים באופן ישיר הן באמצעות סגירת הכביש והן באמצעים אחרים להרחקתם של התושבים מאדמותיהם.
59. בד בבד, מאפשרים המשיבים את השתלטותם של מתנחלים על חלק מאדמות אלה. כך למשל, חלק מאדמותיו של מר כאיד סויטי, המצויות בצידי הדרומי של כביש הרוחב, בין הצומת ופקיקיס, ואשר היו נטועות בעבר בעצי זית ושקדים, מעובדות כיום על-ידי מתנחל מהתנחלות נגוהות. הצבא הנמצא באזור מאבטח ומבטיח, כי עיבוד האדמות על ידם יימשך.
60. הנה כי כן, לסגירת כביש הרוחב השפעה ישירה על הפיכת האזור כולו, הכולל אלפי דונמים של אדמות, חלקן אדמות נטועות עצי זית או שקדים (או שהיו נטועות בעבר, בטרם נעקרו העצים על ידי מתנחלים או צבא), חלקן אדמות המשמשות לחקלאות עונתית כגידולי חיטה, וחלקן אדמות המשמשות לחקלאות ומרעה, לאזור הסגור לכניסת פלסטינים.
- ראו :

- תצהירו של מר עבד סויטי (נספח ע/28 שהוגש ביום 17.7.2007)
- סעיף 37 לכתב העתירה
- סעיף 29 לתגובת העותרים

61. בתצהיר התשובה טענו המשיבים, כי טענת מניעת הגישה לאדמות החקלאיות שבצידי הכביש "זוהה לסוגיות דומות של גישה לשטחים חקלאיים באזור, כגון בתחומי שב"מים, בתחומי יישובים ישראלים ועוד" (סעיף 64 לתצהיר התשובה). דא עקא, שלא ידוע לנו, והמשיבים לא הציגו, שום צו חוקי המכריז על האדמות הללו כשטח צבאי סגור. כך גם לא הוצג שום טעם

ענייני (שצריך לעמוד בהלכה שנפסקה בבג"צ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש [2006]) בגינו יש מקום להוציא צו כאמור.

62. כך יוצא, שלא הכרזה וללא עילה הופכים המשיבים את כל אזור האדמות בסביבת הכביש למעין "מרחב תפר", שבעלי האדמות בו והחקלאים המתפרנסים מהן צריכים לתאם מראש, עם המת"ק, את הגעתם אליהן, ובכפוף לבידוק. לא למותר לציין בהקשר זה, את הניסיון המר הקיים בנוגע לקשיים הכרוכים בתיאום הגעה לאדמות. כמו כן, דרישת התיאום הפרטני אף כאשר היא צולחת, מטילה עול קשה ומכביד על בעלי האדמות והחקלאים, משבשת באופן קשה את העבודה החקלאית, ואיננה מאפשרת הלכה למעשה עיבוד כנדרש של האדמה.

### טיעון ראשון: הפליה פסולה על רקע מוצא לאומי

63. החלטת המשיבים להמשיך ולאסור על תושבים פלסטינים לעשות שימוש בכביש הרחוב, העובר בתוככי הגדה המערבית, ואשר שימש מימימה ימימה את תושבי האזור, תוך ייחודו לתנועתם של ישראלים נגועה בהפליה פסולה.

לפירוט טענות העותרים ראו:

▪ סעיפים 90-101 לכתב העתירה (עמ' 20-17)

▪ סעיפים 67-108 לתגובת העותרים (עמ' 26-16)

הטיעון להלן אך יבהיר וישלים את טענות העותרים, שהובאו בכתב העתירה ובתגובת העותרים מיום 3.10.2006.

64. המשיבים מודים בהודעותיהם לבית משפט נכבד זה, כי אסרו במהלך השנים האחרונות על תנועתם של פלסטינים, באשר הם פלסטינים, בכביש הרחוב ובצומת. לאחר הגשת העתירה החליטו המשיבים להסיר את איסור התנועה בצומת אך הודיעו, כי בכוונתם להמשיך ולמנוע תנועתה של כלל האוכלוסייה הפלסטינית בכביש הרחוב. שלילת זכות התנועה בכביש אינה מתבססת על סיכון אינדיבידואלי הנשקף ממי מהתושבים, אלא על בסיס השתייכותם של התושבים לקבוצה לאומית מסוימת. לטענתם של המשיבים, אין המדובר באפליה אסורה אלא בהבחנה מותרת.

65. נקודת המוצא לבחינת חוקיות החלטת המשיבים אינה שנויה במחלוקת. המשיבים מכירים – להלכה גם אם לא למעשה – בחובתם לנהוג בשוויון ולא להפלות בין התושבים הפלסטינים המקומיים לבין המתנחלים.

66. עיקרון השוויון, כידוע, הוא עיקרון יסודי בשיטת המשפט הישראלית. אין מחלוקת, כי על המפקד הצבאי לנהוג בשוויון בין אדם לבין חברו ולא להפלות ביניהם. מימוש חובה זו של הרשות, עוברת כחוט השני בפסיקתו של בית המשפט נכבד זה. ראו:

ד"נ 10/69 בורונבסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד יח (1) 598; בג"צ 363/71 טחנות קמח "דגן" בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כו (1) 292, 298; בג"צ 421/71 יפאורה בע"מ נ'

רשות השידור, פ"ד כה (2) 741, 743; בג"צ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 1, 11; בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 273.

67. עיקרון השוויון, והאיסור על אפליה נמנה אף על העקרונות הבסיסיים של המשפט הבינלאומי ההומניטרי. ראו :

אמנת ג'נבה הרביעית, סעיף 3, סעיף 27 פסקה שלישית

68. דיני לחימה, שהמשפט הבינלאומי ההומניטרי הינו חלק ממנו, הוא המשפט ממנו יונק המפקד הצבאי את סמכותו בשטח הכבוש. עמד על כך בית משפט זה :

**"כוחותינו וסמכויותינו של המפקד הצבאי יונקים מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, שעניינם תפיסה צבאית. על-פי הוראותיהם של כללים אלה, כל סמכויות הממשל והמינהל מוחזקות בידי של המפקד הצבאי (בג"צ 619/78 [3]). סמכויות אלה יש שהן יונקות מהדין, אשר שרר באזור בטרם התפיסה הצבאית, ויש שהן יונקות מחקיקה חדשה, שהוחקה על-ידי המפקד הצבאי. במקרה הראשון מפעיל המפקד הצבאי סמכות שלטונית מקומית קיימת. במקרה השני מפעיל המפקד הצבאי סמכות שלטונית חדשה. בשני המקרים גם יחד חייבת הפעלת הסמכות לקיים את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, שעניינם תפיסה לוחמתית, ואת עקרונותיו של המשפט המינהלי הישראלי, שעניינם שימוש בסמכות שלטונית של עובד ציבור "**

בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(4) 785, 792. להלן: בג"צ ג'מעית אסכאן. ההדגשות הוספו – ל' י"

69. עקרון השוויון ואיסור האפליה מעוגן אף במסמכים המרכזיים של משפט זכויות האדם הבינלאומי. ראו :

ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, משנת 1948, סעיף 1 ;

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 2 ;

האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית, משנת 1966, סעיפים 1, 2, 3, 5.

70. האיסור על אפליה על בסיס גזעי-לאומי הינו כה חיוני למערך דיני זכויות האדם עד כי במשפט הבינלאומי נקבע, כי לא ניתן לסטות ממנו אף במצבי חירום (ראו המלצה כללית מסי 30 של ועדת ה-ICERD ; כן ראו Human Rights Committee, General Comment 29, (2001) States of Emergency (article 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)

71. הנה כי כן, אפליה בין אנשים הנתונים לסמכותו הינה פעולה האסורה בתכלית האיסור על המפקד הצבאי, וסותרת את החובות החלות עליו הן מכוח המשפט הבינלאומי הפומבי והן מכוח המשפט המנהלי הישראלי.

72. חשוב להדגיש, כי לרשותו של המפקד הצבאי לא עומד מקור סמכות חוקי, שמתיר לו להפלות. בענייננו, נבחנת כשרותה וחוקיותה של פעולתה של רשות ציבורית, על פי מקורות

הסמכות שנסקרו לעיל. מקורות סמכות אלה אינם כוללים מקור חוקי המסמיך לפגוע בעקרון השוויון, דהיינו להפלות, גם לא באופן מידתי.

73. מכאן, שכאשר נמצא שהחלטה או פעולה של המפקד הצבאי נגועה בהפליה – אין בכך שהפגיעה עשויה הייתה להיות מידתית, כדי להעלות או להוריד. במקרה כזה, דינה של הפעולה או ההחלטה היא בטלות.

74. טענתם המרכזית של המשיבים הינה, כי מדובר בענייננו בהבחנה מותרת ולא בהפליה פסולה. מוסיפים המשיבים וטוענים, כי "לא רק שהמפקד הצבאי **רשאי** לאבחן בין שונים, כך שהאמצעים יינקטו רק כנגד אלו המהווים סיכון ביטחוני, אלא שהמפקד הצבאי **חייב** לעשות כן, ואם לאו, ייחשב הצעד כבלתי-חוקי." (סעיף 74 לתצהיר התשובה, ההדגשות במקור).

75. דא עקא, שהאבחנה שמבצעים המשיבים איננה בין אנשים, מהם נשקף סיכון לביטחונם של אחרים, לבין אחרים, מהם לא נשקף סיכון לביטחון, כי אם בין פלסטינים לישראלים. נזכיר בהקשר זה, כי האוכלוסייה הפלסטינית הרלבנטית הנפגעת באופן ישיר (במידה כזו או אחרת) מהאמצעים הננקטים על ידי המשיבים במקרה דנן מונה עשרות אלפי בני אדם.

76. האמצעים, בהם בחרו המשיבים, ננקטים נגד עשרות אלפי אנשים שלא נשקף מהם כל סיכון ביטחוני (ובה בשעה שהם לא ננקטים כלפי אנשים אחרים מבין הישראלים המתגוררים בהתנחלות נגוהות למשל, מהם דווקא נשקף סיכון לביטחונם של פלסטינים).

77. קשה אם כן לקבל את ניסיונם של המשיבים להציג כאילו בחרו הם בקפידה את האמצעי כך שלא יפגע למעלה מהדרוש "ובהיותם מופנים גם כלפי אוכלוסיות שאינן מהוות חלק מן האיום הביטחוני הרלוונטי" (סעיף 77 לתצהיר התשובה).

78. בתשובה לטענה, כי מדובר בהפליה אסורה על בסיס לאומי-אתני טוענים המשיבים כך :

"ראשית, האבחנה שבבסיס הגבלת התנועה איננה, בשום פנים ואופן, מבוססת על בסיס לאומי-אתני. שנית, כאמור, האבחנה מושתתת על בסיס רלוונטי, ומשכך אין כלל מדובר בהפליה, אלא באבחנה לגיטימית.

**האבחנה הרלוונטית לענייננו הינה אבחנה בין תושבים פלסטינים לבין אזרחים ישראלים, על רקע טעמים ביטחוניים ולא על בסיס לאומי או אתני, וזאת רק לגבי הסיכון שבנסיעתם על כביש הגישה היחיד ליישוב נגוהות."**

סעיפים 83-84 לתצהיר התשובה. ההדגשה הוספה – ל' י'.

79. אותה טענה עצמה הוצגה על-ידי ישראל בפני ועדת האו"ם על פי האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל צורות האפליה הגזעית בישיבתה האחרונה. טענה זו הביאה את הוועדה להביע דאגה חמורה, שבאה לידי ביטוי בהמלצותיה של הוועדה :

...The Committee is concerned at the State party's assertion that it can legitimately distinguish between



Israelis and Palestinians in the Occupied Palestinian Territories on the basis of citizenship. It reiterates that the Israeli settlements are illegal under international law.

**The Committee recommends that the State party review its approach and interpret its obligations under the Convention in good faith, in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context, and in the light of its object and purpose. The Committee also recommends that the State party ensure's that Palestinians enjoy full rights under the Convention without discrimination based on citizenship and national origin.**

סעיף 32 להמלצות הוועדה

.80 הוועדה הוסיפה והתייחסה למגבלות התנועה שמטילה ישראל בשטחים :

The Committee is deeply concerned that the severe restrictions on the freedom of movement in the Occupied Palestinian Territories, targeting a particular national or ethnic group, especially through the wall, checkpoints, restricted roads and permit system, have created hardship and have had a highly detrimental impact on the enjoyment of human rights by Palestinians, in particular their rights to freedom of movement, family life, work, education and health. ...

**The State party should review these measures to ensure that restrictions on freedom of movement are not systematic but only of temporary and exceptional nature, are not applied in a discriminatory manner, and do not lead to segregation of communities. The State party should ensure that Palestinians enjoy their human rights, in particular their rights to freedom of movement, family life, work, education and health.**

סעיף 34 להמלצות הוועדה

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations, ISRAEL, Consideration of reports submitted by states parties (Seventieth session, 2007), CERD/C/ISR/CO/13 (14 June 2007) Article 32, 34

ההמלצות ניתנות לעיון בכתובת :

<http://domino.un.org/UNISPAL.NSF/8d16a89359b63d6785256c8b00574cc0/041ab84d2f05080c85257302004a9963!OpenDocument>

העתק ממסקנות ועדת האו"ם מצורף ומסומן **כנספח ע/38**.

81. לא למותר לציין, כי בין חברי ועדת האו"ם האמורה, שדנה בדוחות שהגישה ישראל ונתנה את ההמלצות האמורות, נמנה פרופ' Patrick Thornberry אשר המשיבים מסתמכים על אחד ממאמריו כתומך בטענתם שמדובר בענייננו בהבחנה מותרת (סעיף 71 לתצהיר התשובה).
82. הנה כי כן, החלטתם של המשיבים המבחינה ומפרידה בין ישראלי (והלכה למעשה - יהודי) לבין פלסטיני, ושליטת זכותו של האחרון לעשות שימוש בדרך ציבורית, בשל שיוכו הלאומי ובשל כך בלבד (להבדיל מהטלת איסור בשל מעשה שעשה או שמתכוון לעשות), אינה יכולה לבוא בגדרה של הבחנה רלוונטית ומותרת, וככל פעולה של רשות מינהלית הנגועה באפליה, יש להורות על ביטולה.
83. תוהים אנו במה שונה מקרה זה, לשיטתם של המשיבים, מהמקרים הבאים?
- 83.1. בית ספר, אליו נאסרה כניסה למי שאינם לבנים בטענה, שקיים איום לביטחונם של הלבנים מפני פגיעות בהם על-ידי שחורים, וזאת על רקע אירועים שהתרחשו בעבר ;
- 83.2. מקום בילוי, אליו נאסרה כניסה לשחורים/ערבים/היספאנים בטענה, שבעבר התרחשו במקום תקיפות נגד לקוחות לבנים ;
84. חומרתה של האפליה, בה נוקטים המשיבים בענייננו, נובעת גם מהעובדה, שעומדת בפניהם במקרה זה (כמו גם בנוגע לכבישים אחרים בגדה המערבית) ואף הוצגה בפניהם על-ידי העותרים חלופה, המאפשרת שמירה על ביטחונם של כלל תושבי האזור, כמתחייב מתפקידו של המפקד הצבאי, גם ללא השימוש באפליה הפסולה. על חלופה זו עמד תא"ל (מיל') אילן פז בחוות דעתו (נספח ע/10).
85. אכן, האיסור המוחלט על אפליה הינו איסור מוסרי ראשון במעלה. ככל שיש מחיר, הכרוך בשמירתו, מדובר במחיר ראוי, נוסף על כך שהינו הכרחי בהינתן החובה החלה על המפקד הצבאי. בפני הרשות תמיד עומדת חלופה לביצוע המוטל עליה ללא אפליה, לו רק תרצה בכך. כך הוא גם במקרה דנן.
86. בקבלת טיעון המשיבים טמונה סכנה חמורה של מתן הכשר חוקי והוספת נדבך קריטי בעיגון האפליה הממוסדת, השיטתית והמכוונת של הפלסטינים תושבים הגדה המערבית אל מול ישראלים באזור זה. לא למותר לציין, כי אין המדובר בהחלטה בודדת של המשיבים, הנוגעת לכביש אחד בלבד. ברחבי הגדה המערבית כבישים נוספים, כבישים מרכזיים וראשיים, ששימשו מאז ומתמיד את אוכלוסיית המקום, ואשר הופקעו ממנה (הכביש או האדמות ששימשו לסלילתו) לצורך שימושם של ישראלים (ענייננו של כביש נוסף, כביש 443, תלוי ועומד בפני בית משפט זה – בג"צ 2150/07. כן ראו דו"ח בצלם, משטר הכבישים האסורים (אוגוסט 2004).
87. כמדיניות מקובלת ושיטתית הפרדה ואפליה נגד האוכלוסייה הפלסטינית עלולה לחרוג מהיותם של המעשים בגדר הפליה פסולה, ולעלות כדי פרקטיקה מובהקת של אפרטהייד כפי שזו מוגדרת כיום באמנה לדיכוי פשע האפרטהייד, בחוקת בית הדין הבינלאומי הפלילי (ICC) ובמשפט המינהגי הבינלאומי. חשש זה מקבל משנה תוקף לנוכח ההפרדה, הקיימת בין פלסטינים לישראלים בשטחי הגדה המערבית בתחומים רבים נוספים, ובכלל זאת קיומן של

שתי מערכות דינים נפרדות לשתי האוכלוסיות (ראו א' רובינשטיין "מעמד המשתנה של ה'שטחים' - מפקדון מוחזק ליצור כלאיים משפטי", עיוני משפט יא (תשמ"ו) 456-439. Orna Ben-Naftali, Aeyal Gross & Keren Michaeli, "Illegal Occupation: the Framing of the Occupied Palestinian Territory", 24 Berkeley J. Int'l L. (2005) 551, 584-587.

88. מכל הטעמים המפורטים לעיל, ומהטעמים שפורטו בכתב העתירה ובתגובת העותרים, יש לקבוע, כי החלטת המשיבים לאסור על תנועתם של פלסטינים בכביש הרוחב, איסור הנקבע על פי מוצאו של אדם, הינו מפלה, ולפיכך בלתי חוקי.

### טיעון שני: הפרת החובה להבטחת צרכיה של האוכלוסייה ואורחות חייה

89. טענתם המרכזית של המשיבים בעתירה זו הינה, כי איסור התנועה בכביש הרוחב הוטל על מנת לאפשר את תנועתם הבטוחה של תושבי נגוהות בכביש (סעיף 32 לתצהיר התשובה).

90. בהחלטת המשיבים לאסור על תנועתם של פלסטינים תושבי האזור בכביש, על מנת לאפשר את תנועתם של תושבי ההתנחלות משטח ישראל אל ההתנחלות, מטיל המפקד הצבאי את כל הנטל הכרוך בהמשך ההתנחלות הישראלית במקום זה על האוכלוסייה המקומית הפלסטינית. פעולות אלה מהוות הפרה של החובות המוטלות על ישראל על-פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, והן נעשות תוך חריגה מסמכויותיו של המפקד הצבאי על-פיו.

91. החובה הבסיסית המוטלת על המפקד הצבאי בשטח כבוש הינה הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית ואורחות חייה. חובה זו מעוגנת, בין היתר, בתקנה 43 לתקנות האג משנת 1907. חובה זו מעוגנת בהוראות נוספות במשפט הבינלאומי ההומניטרי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי. בעולם המשפט, חובה זו אינה מוטלת בספק, והיא הוכרה במשך השנים שוב ושוב בפסיקתו של בית משפט נכבד זה (ראו בג"צ ג'מעית אסכאן, 797-798; בג"צ 202/81 טביב ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לו(2) 622, 629; בג"צ 3933/92 ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6; בג"צ 69/81, 493 אבו עיטה ואח' נגד המפקד איו"ש ואח', פ"ד לו(2) 197, 309-310).

92. בצד חובה זו מכיר המשפט הבינלאומי ההומניטרי באינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של הכוח הכובש בשטח הכבוש. לשם כך נמסרו בידי סמכויות מיוחדות, חריגות, שאינן מוכרות במדינות דמוקרטיות, ואשר אינן מצויות בידי רשויות ישראליות בתוככי שטח מדינת ישראל. ואולם, סמכויות מיוחדות אלה, המאפשרות למפקד הצבאי לנקוט בפעולות הפוגעות בתושבים מוגנים ובזכויותיהם משיקולי ביטחון או משיקולים של צורך צבאי, חייבות להיות מכוונות להבטחתם של **אינטרסים ביטחוניים לגיטימיים** של הכוח הכובש בשטח הכבוש.

התשובה לשאלה מה כוללים האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים האלה מצויה במשפט הבינלאומי עצמו, מכוחו יונק המפקד הצבאי סמכותו. דא עקא, שסמכויות מיוחדות אלה אינן כוללות את ההגנה על ההתנחלויות. העובדה, כי במשפט הבינלאומי ההומניטרי נאסרה באופן מוחלט הקמתן של התנחלויות בשטח הכבוש, תומכת בכך.

93. סעיף 6)49 (לאמנת ג'נבה קובע, כי על המעצמה הכובשת נאסר להעביר חלקים מאוכלוסייתה לשטח הכבוש. כיום, לא קיים כל חולק (רציני) על כך, שהקמתן של התנחלויות של אזרחי המעצמה הכובשת בשטח כבוש הינה אסורה באופן מוחלט על ידי המשפט הבינלאומי, וכי הקמתן של ההתנחלויות הישראליות בשטחים הכבושים מפרה איסור זה. עמדה זו התקבלה על ידי כל הגופים בני הסמכה במשפט הבינלאומי, ובהם מועצת הביטחון של האו"ם, הוועדה הבינלאומית של הצלב האדום, המדינות החברות לאמנת ג'נבה, ממשלת זרות וכותבים אקדמיים רבים. ראו:

D. Kretzmer, "The Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law", *99 AJIL* (2005), pp. 63, 64.

94. בשנת 2004 קבע אף בית הדין הבינלאומי לצדק שבהאג, בחוות דעתו בעניין גדר ההפרדה, כי ההתנחלויות הישראליות בשטחים מהוות הפרה של סעיף 6)49 לאמנת ג'נבה. לאיסור זה שבמשפט הבינלאומי, מציין בית הדין, לא נקבע כל חריג, ומדובר באיסור מוחלט (סעיפים 119-120 לחוות הדעת).

95. עמדתם ארוכת השנים של המשיבים בפני בית משפט זה, ושל מדינת ישראל בכלל הייתה, כי הם רואים עצמם מחויבים לפעול על פי ההוראות ההומניטריות של אמנת ג'נבה. נוכח ההשלכות הברורות והישירות – פגיעות הומניטריות נרחבות וקשות – הנגרמות בשל הקמתן של התנחלויות ישראליות בשטח הכבוש, כפי שמודגם במקרה דנן, נראה, כי אף הם צריכים היו להכיר במפורש בחובתם לפעול בהתאם לסעיף 6)49 לאמנה.

96. לא למותר לציין, שבענייננו נוסף על אי-החוקיות על פי המשפט הבינלאומי נגועות שתי נקודות ההתנחלות, אשר עבור תושביהן הוטלו איסורי התנועה בכביש, אף באי-חוקיות על פי "הדין המקומי". שתי נקודות התיישבות אלה נסקרו על ידי עו"ד טליה ששון בדו"ח, שהגישה לראש הממשלה אריאל שרון בנושא "מאחזים בלתי מורשים":

96.1. **נגוהות** – ביחס לנקודת התנחלות זו צויין, כי לטענת המינהל האזרחי ישנה החלטת ממשלה על הקמת יישוב, ואולם ליישוב אין תוכניות בניה מאושרות מאחר שהתוכניות שהוגשו לא קודמו עקב אי אישור של הדרג המדיני. כמו כן, נכתב, כי דרך הביטחון שנפרצה סביב היישוב פולשת לאדמות פרטיות.

96.2. **מצפה לכיש** – נגוהות מערב – ביחס לנקודת התנחלות זו צויין, כי לא התקבל אישור של הממשלה או של שר הביטחון להקמתה, והיא נעדרת תכנון חוקי. תוכנית בניה שהוגשה לשר הביטחון נדחתה. לגבי יישוב זה הוצא צו תיחום שאושר בבג"צ. למרות זאת, עד היום הצו טרם בוצע.

העתק מהעמודים הרלבנטיים מהנספח לדו"ח המאחזים, מצורף ומסומן **כנספח ע/39**.

97. בפעולותיו של המפקד הצבאי לאפשר את הקמתן של נקודות ההתנחלות הללו, ובהמשך פעולותיו להגן עליהן, לא לפנותן, להרחיב את שטחי הקרקע, עליהן הן חולשות, ובהן אדמות פרטיות (באמצעות שב"מים מוכרזים ובלתי מוכרזים, אזורים אסורים לגישה, כבישים

אסורים לתנועה, אדמות המעובדות כיום על ידי מתנחלים) מפר המפקד הצבאי את החוק – הבינלאומי והמקומי. עמדה על כך עו"ד טליה ששון בדו"ח המאחזים:

..."

**הפועל היוצא מכל אלה הוא העברת מסר שתפיסת הקרקעות להקמת מאחזים, והקמתם, על אף שאינם חוקיים – וזאת יודעים הכל – הם מעשים חיוביים, ולכל הפחות – אינם נוראיים. אין זו עבירה "רגילה".**

לא זאת – אף זאת:

כאשר מוקם מאחז, לא מוקמת לו גדר מערכת להגנתו שהרי תפיסת הקרקע בלתי חוקית היא (אף שהוראה זו גם היא אינה מתקיימת במלואה); אך השקפת צה"ל המקובלת עד כה היא, שבכל מקום שיש בו יהודים חובה על רשויות צה"ל להגן עליהם. וכך אם במבוא דותן ב' הציב מתנחל 4 קרוונים והוא יושב שם לבדו – מגיעים כוחות צה"ל לספק לו הגנה.

**התוצאה היא שצה"ל, הגם שלא ברצונו, נגרר לתת למעשה ההתנחלות הבלתי חוקית גושפנקא מעצם נוכחותו והגנתו על המתישבים שם; בעצם נוכחותו במקום ובהגנה שהוא מספק לאותם מפרי חוק, הוא קובע עובדות בשטח, יחד עם מפרי החוק עצמם.**

**התוצאה – הפרת חוק ממוסדת ומוסדית.**

ההדגשות במקור – ל' י.

העתק מהעמודים הרלבנטיים מדו"ח המאחזים מצורף ומסומן **כנספח ע/40**.

98. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע אמנם, כי לצורך הגנתן של התנחלויות או בכדי לאפשר פעולות שונות של מתנחלים בשטח הכבוש, רשאי המפקד הצבאי לפגוע בזכויות האדם של תושבים מוגנים ואף להרוס רכוש פרטי (בג"צ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443; בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (2005)). ואולם, לדעתנו, בכל הכבוד, מפרה פסיקה זו את האיזון, שנקבע במשפט הבינלאומי בין זכויות התושבים המוגנים לבין סמכויות הביטחון של המפקד הצבאי כפי שנקבע ונצפה במשפט ההומניטרי.

99. שיקול זה של אי-חוקיות ההתנחלויות בכלל, וההתנחלויות נשוא עתירה זו בפרט צריך היה להילקח בחשבון אף במסגרת השאלה האומנם הפגיעה בתושבי המקום נועדה למטרה ראויה (בג"צ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נט(5) 368, 378-379). בעניין אבו דאהר נבחנה חוקיות החלטתו של המפקד הצבאי לגיזום לנוכח הטענה שהדבר נדרש לצורך הגנה על "זכות הקניין של משפחת מופז לחיים בביתם בתנאי ביטחון". באותו מקרה נמצא, כי התכלית ראויה, ואולם האיזון בין הזכויות המתחרות היה לוקה. ואולם, בענייננו, כאשר מדובר באנשים, שעברו להתגורר בשטח כבוש, ואשר יושבו שם בניגוד למשפט הבינלאומי ובניגוד למשפט המקומי, האומנם גם במקרה זה ניתן לומר, כי ההגנה על המשך נוכחותם במקום זה הינה לתכלית ראויה וחוקית? האומנם במקרה זה הפעולה החוקית, בה מחויב היה המפקד הצבאי לנקוט, איננה הפוכה – פינייה של ההתנחלות הבלתי-חוקית!:

100. הנה כי כן, בא המפקד הצבאי ומפר ברגל גסה איסורים וחובות על פי המשפט הבינלאומי. ממשיך הוא ומפר את הדין המקומי באפשרו הקמתם של יישובים אלה ללא אישורו המוסמך

של הדרג המדיני, ובלא שניתנו להם היתרי בניה. לוקח הוא לשם כך אף אדמות, אשר שימשו מימים ימימה כמקור פרנסתם של תושבי המקום, ביניהן אדמות, המוכרות כאדמות פרטיות של התושבים המקומיים. ולמרות כל זאת, ועל אף האמור, מבקשים המשיבים לקבוע, כי חוקי הדבר לגבות את כל המחירים הכרוכים בהמשך ההתנחלות, ביסוסה והרחבתה מהתושבים המוגנים של השטח הכבוש!?

**מסקנה כזו מקעקעת את המשמעות של שלטון חוק ושל ביקורת משפטית על פעולת הרשויות. משמעותה היא, כי החוק והמשפט טובים ויפים לצורך הגבלתם ודיכויים של תושבי השטח הכבוש, אך הינם יפים בעירבון מוגבל מאוד בכל הנוגע לבחינת חוקיות פעולותיו של המפקד הצבאי ולהגבלתן.**

101. יהא אשר יהא הטעם להוראותיו של המפקד הצבאי, הן אינן חוקיות בהתאם למארג הדינים החל באזור.

### **טיעון שלישי: במסווה של ביטחון - שקילתם של שיקולים זרים**

#### **טיעון המשיבים**

102. טענות המשיבים הבאות להסביר ולתמוך בטענה, כי סגירת הכביש הינה פועל יוצא משיקולים ביטחוניים הכרחיים הנוגעים להגנת תנועתם של תושבי נגוהות בכביש הרוחב (סעיפים 32-33 לתצהיר התשובה), מובאות בסעיפים 28, 31-29, 38, 40.

103. טענותיהם בתמצית הן אלה:

א. אזור ההתנחלות נגוהות מאויים מבחינה ביטחונית. מידת האיום נגזרת משיקולים אלה:

- האזור מבודד יחסית
  - אין בו נוכחות צבאית משמעותית
  - הכפר בית עווא הינו מוקד טרור בעייתי במיוחד בהתבסס על – תושבים רבים המעורבים בפעילות מטעם חמאס, ועל כך, שבאזור הכפר נרשמו בשלוש השנים האחרונות עשרות אירועים, שכללו מספר אירועי ירי וכו'
- ב. בשל האיום הביטחוני האמור הוחלט "כי תיעשה הפרדה בין תנועת פלסטינים ותנועת ישראלים"
- ג. הצעדים שנקטו נבחרו בין השאר "בהתחשב באופיו המיוחד של האזור כאזור מבודד ומאויים מבחינה ביטחונית, ואשר אין לאורכו תנועה אינטנסיבית של כוחות צבא כבצירים אחרים, מרכזיים יותר, באיו"ש."
- ד. המפקד הצבאי סבור שאין די לצורך הגנת המתנחלים במקרה דן בסיורים, אמצעים אלקטרוניים, עמדות תצפית ואמצעי מיגון נוספים.

### בחירת טענות המשיבים

104. מידת האיום הביטחוני באזור מתבססת על שלושה נדבכים. הנדבך הראשון הינו - היות האזור מבודד. בהתחשב בכך שהתנחלות זו נמצאת במרחק של כ-4 ק"מ משטח מדינת ישראל, ובסמיכות לה נמצא היישוב שקף, מתקשים אנו להבין מדוע התנחלות זו מבודדת יותר ממרבית ההתנחלויות המצויות בשטחים. לא למותר לציין, שבסמוך לישוב שקף קיים בסיס מג"ב.
105. הנדבך השני הינו – כי אין באזור נוכחות צבאית משמעותית. דא עקא, שנתון זה נתון לשינוי, והינו בשליטתם של המשיבים. יחפצו, יציבו במקום נוכחות צבאית משמעותית. מכאן, שאין מדובר בשיקול שהינו נתון ומקובע מראש. טוב היו עושים המשיבים לו היו מציגים בפני בית המשפט מידע באשר להיקף הכוחות הנדרש להערכתם בכדי להעמיד את הנוכחות הצבאית הנדרשת באזור זה. על אף שאלות חוזרות מצד העותרים המשיבים סירבו למסור נתון זה. ראו סעיף 9 למכתב הבקשה לפרטים נוספים, נספח ע/34; סעיף 12 לתצהיר הפרטים הנוספים, נספח ע/35; סעיף 10 לבקשת הפרטים הנוספים, נספח ע/36; עמ' 5 לתגובת המשיבים לבקשה, נספח ע/37).
106. הנדבך השלישי הינו – ההערכה שהכפר בית עווא הינו מוקד טרור, בשל תושבים רבים המעורבים בפעילות מטעם חמאס, ונוכח היקף האירועים שנרשמו באזור. בתצהיר התשובה המשיבים לא סיפקו נתונים ממשיים שיתמכו בטענות כלליות אלה, ולפיכך, נתבקשו לפרט בתצהיר פרטים נוספים. בתצהיר הפרטים הנוספים נענו המשיבים לבקשה ופירטו את האירועים שנרשמו באזור. על הפערים בין ההצהרות הכלליות של המשיבים בעניין זה ובין הנתונים הקונקרטיים שלבסוף סופקו עמדנו לעיל (ראו סעיפים 13-18 לעיל). בנוגע לביסוס הטענות כי בבית עווא תושבים רבים המעורבים בפעילות טרור מטעם חמאס נמנעו המשיבים מלהציג נתונים קונקרטיים המבססים אותה (ראו סעיף 3 למכתב הבקשה לפרטים נוספים, נספח ע/34, וסעיף 4 לתצהיר הפרטים הנוספים, נספח ע/35). בנמקם הימנעות זו ציינו המשיבים את העובדה, כי הערכת הסיכון מבוססת במידה רבה על רשימת האירועים שפורטה (ראו סעיף 9 לתגובת המשיבים לבקשה לפרטים נוספים, נספח ע/37).
107. אם אכן חומרתם של האירועים שהתרחשו באזור זה מהווה לשיטת המשיבים שיקול מרכזי בהגדרתו ככביש מאוים במיוחד, שומה היה עליהם לשקול עמדתם מחדש לאחר שהתגלה, כי אירוע הירי האחרון והיחיד בכביש הרוחב התרחש לפני למעלה מ-6 וחצי שנים, וזאת בניגוד לסברתם לפיה במהלך שלוש השנים האחרונות התרחשו מספר אירועי ירי שגרמו למספר הרוגים בכביש זה.
108. הנה כי כן, מתוך שלושת הנדבכים שהובאו על ידי המשיבים, הראשון, תמוה, השני, תלוי במשיבים עצמם, ואילו השלישי, פחות בהרבה ממה שצויר על ידי המשיבים בתחילה.
109. העותרים לפיכך סבורים, כי המשיבים לא הציגו שום נתונים שיש בהם כדי להוכיח שמדובר באזור הנתון לאיומים ביטחוניים מיוחדים לעומת כבישים אחרים ואזורים אחרים בגדה המערבית.

110. גם כהסברים לכך, שהמפקד הצבאי סבור שלא די בכל האמצעים האחרים הננקטים ביתר הכבישים בהם עושים ישראלים שימוש בגדה המערבית הובאו שלושת הנימוקים האמורים. כטענה תומכת נוספת נטען, כי להערכתו של המפקד הצבאי מדובר באחד הצירים המסוכנים ביותר ביהודה ושומרון (סעיף 32 לתצהיר התשובה). טענה זו מעצם טיבה הינה טענה עובדתית-השוואתית (המשווה את רמת הסיכון בכביש הנדון לרמת הסיכון בכבישים אחרים בשטחים). נוכח זאת, שלמיטב ידיעת העותרים טענה זו איננה מתיישבת עם המציאות בה לאורך כבישים אחרים באותה גזרה (כדוגמת כביש 60) התרחשו אירועים רבים בהרבה וקטלניים בהרבה, התבקשו המשיבים לשם ההשוואה למסור את רשימת האירועים בכביש זה הנמצא באותה גזרה. המשיבים סירבו למסור נתונים אלה בטענה שאלו אינם רלבנטיים. בקשת העותרים להורות למשיבים למסור את הפרטים הללו, נדחתה.

111. חשיבותה של השוואה זו יורדת ללב טיעונם של המשיבים. לטענתם, מדובר בכביש ייחודי, מבחינת הסיכון הקיים בו, וכי לכן, לא די לצורך הגנת תנועתם של המתנחלים, באמצעים אחרים שנקטים בכבישים אחרים.

112. בכל טיעוניהם הארוכים לא הציגו המשיבים נתונים מפורטים יש בהם כדי להסביר ולבסס, שזהו אכן המצב העובדתי. לפיכך, העותרים סבורים, שלא עלה בידי המשיבים להרים את הנטל להראות, כי לא די באמצעים אחרים וכי איסור התנועה בכביש הינו מחוייב המציאות.

#### **השוואה בין חוות הדעת הביטחוניות**

113. תשובת המשיבים איננה כוללת כל פירוט של חלופות אחרות שנשקלו על-ידם לצורך השגת התכלית הביטחונית הנטענת, וככל שנשקלו, מה הסיבות שהביאו לדחייתן.

114. בחוות דעתו של תא"ל (מיל') אילן פז אשר צורפה על ידי העותרים (נספח ע/10) מובהר מדוע האמצעי של ייחוד כבישים לתנועתם של ישראלים בלבד, תוך הטלת איסור על האוכלוסייה הפלסטינית המקומית לעשות בהם שימוש, מגדיל את הסיכון הביטחוני הכולל, הנשקף למשתמשים בכביש.

115. זאת ועוד, בחוות הדעת, מצביע תא"ל (מיל') פז על חלופות אחרות לאבטחת תנועת המתנחלים, חלופות שאינן כרוכות בסגירתו של הכביש לתנועתם של פלסטינים.

116. תשובת המשיבים לחוות דעת זו הינה - כי המפקד הצבאי סבור שהיתרונות הביטחוניים הגלומים בסגירת הכביש - הרחקת מפגעים פוטנציאליים מהציר ומאזור נגוהות, שליטה ופיקוח על כלי הרכב הנכנסים לציר - עולים על החסרונות הביטחוניים.

117. אף אם נקבל, שבמקרה דנן סגירת הכביש לא מביאה להגדלת הסיכון אין די בכך כדי להצדיק ולבסס את עמדת המשיבים. שכן, לצורך קבלתה היה עליהם להראות, כי לא עומדת להם שום חלופה ביטחונית סבירה אחרת. לכך לא ניתן מענה מניח את הדעת.

#### **שיקולים נסתרים - כניעה לדרישות המתנחלים וסיוע בהתרחבותה של ההתנחלות**

118. התמונה המתקבלת בבחינה קפדנית של טענות המשיבים, וביתר שאת, מבחינת תוצאותיהן של פעולות המשיבים בשטח היא - כי ביסוד החלטת המשיבים לאסור על תנועת פלסטינים



בכביש הרוחב ובאזורים נרחבים שבסביבת המאחזים נגוהות ומצפה לכיש, עומדים (גם) שיקולים דומיננטיים אחרים, שאינם קשורים לשיקולי בטחון. לטענת העותרים, ההחלטה על סגירת הכביש דווקא, להבדיל מנקיטה בצעדים אחרים לצורך אבטחת ביטחונם של הנוסעים בדרך הושפעה במידה רבה מאוד משיקולים אלה.

119. מתשובות המשיבים עצמן עולה, כי לא שיקולים ביטחוניים "נטו" הם שהובילו לפסילתה של חלופה אחרת לסגירתו של הכביש. בתצהיר התשובה ציינו המשיבים, כי תנועתם של תושבי נגוהות לכיוון מזרח נעשית באמצעות ליווי צבאי (בכביש הפתוח לתנועה של פלסטינים). לפיכך, נשאלו המשיבים מדוע דרך אבטחה זו איננה ננקטת על ידם באשר לתנועת המתנחלים לכיוון מערב (סעיף 11 למכתב הפרטים הנוספים, נספח ע/34). בתשובה ענו המשיבים:

"תנועת תושבי נגוהות מזרחה היא בציר מאוים יותר בצורה משמעותית מאשר הציר לכיוון מערב. הציר מזרחה עובר בתוך שטח בנוי ובסמוך לדורא. נסיעה זו מזרחה מתאפשרת במשורה, וככלל, ברכב ממוגן ירי ובליווי צבאי. לא ייתכן שדרכם הפתוחה היחידה של תושבי נגוהות תוגבל לתנועה ברכבים ממוגנים ובליווי צבאי בלבד..."

סעיף 14 לתצהיר הפרטים הנוספים

120. המשיבים לא הוסיפו הסבר על טענתם שהדבר 'לא יתכן' (בה בשעה שיתכן גם יתכן שבני משפחת ג'דאללה ימשיכו להיות מנותקים מכל יתר העולם, ודרכם היחידה הינה דרך שלוחה בהרים). ונשאלת השאלה, האמנם הדבר אכן לא יתכן, אף לו היה עומד לרשותם של מעט המתנחלים המתגוררים במקום כוח צבאי שהיה אמון על ליוויים לשטח ישראל (מרחק של כ- 4 ק"מ) בכל עת שיחפצו? כפי שמציינים המשיבים עצמם, מספר הנוסעים הישראליים בכביש זה הינו מועט (ראו סעיף 32 לתצהיר התשובה).

121. כפי שראינו, באשר לחלופות האחרות שהועלו על-ידי המומחה הביטחוני מטעם העותרים, כל שהשיבו היה, כי להערכתו של המפקד הצבאי אין בכך די.

122. באשר לתמונת המצב בשטח – אדמות נרחבות בצידי כביש הרוחב, ובאזור נרחב סביב המאחזים הפכו ל"אדמות אסורות" לגישתם של פלסטינים. על חלק מהאדמות הללו השתלטו מתנחלים והינן כיום אדמות המעובדות על ידם (או על ידי תאילנדים המועסקים על ידם). סגירת האדמות וההשתלטות שבאה בעקבותיה נעשתה לא מכוח צו חוקי, שהוצא כדין, כי אם בכוח – באמצעות סילוקם של החקלאים על-ידי חיילים או מתנחלים, ובאמצעות נקיטה באמצעי ענישה שונים כלפיהם (עיקובים למשך שעות ארוכות וכיוצא – ראו תצהירו של החייל, נספח ע/32).

123. תוצאתם של איסורי התנועה ומניעת הגישה היא, שהלכה למעשה מרחב עצום של אלפי דונמים מצוי בשליטתם של המתנחלים. כך, באמצעות כידוני הצבא, מתאפשרת הרחבה של ההתיישבות והשתלטות על אזורים ניכרים שאינם בשטח ההתנחלות המקורי.

124. העולה מהמקובץ הוא, כי שיקולים נוספים דומיננטיים של התחשבות בנוחותם של המתנחלים והעדפותיהם, ולא רק "שיקולי ביטחון צרים", הביאו את המשיבים לבחירת האמצעי של סגירתו המוחלטת של הכביש לתנועת פלסטינים. כמו כן, מתמונת המצב הנגלית

בשטח עולה חשד ממשי, כי שיקולים נוספים של כניעה ללחץ המתנחלים לאפשר את המשך ההשתלטות על אדמות באזור, גם להם הייתה השפעה על החלטתם של המשיבים.

### **טיעון רביעי: הפגיעה אינה מידתית**

#### **הפגיעות באוכלוסייה**

125. פגיעות מרובות, הנוגעות לכל תחומי החיים, נגרמות לתושבי האזור עקב המשך איסור התנועה בכביש הרוחב. סגירת הכביש, שהינו כביש אזורי מרכזי, מביאה לפגיעות בחופש התנועה, ועקב כך לפגיעה במימוש זכויות אדם נוספות של תושבי האזור כפי שפורט בכתב העתירה, בתגובת העותרים ולעיל.

#### **השיקולים המונחים על כפות המאזניים**

126. בטיעוניהם מציגים המשיבים כאילו האיזון בו מדובר הינו בין – "ביטחונם של תושבי נגוהות מחד גיסא, לבין החובה לשמור על מרקם החיים של התושבים הפלסטינים, מאידך גיסא." (סעיף 15 לתצהיר התשובה).

127. דא עקא, שבפועל לא השיקול של ביטחון המתנחלים גרידא הוא השיקול שהניחו המשיבים על כף המאזניים הראשונה. כפי שראינו לעיל (סעיפים 119-120) ביטחון המתנחלים יכול היה לקבל מענה בדרכים אחרות, פחות נוחות אולי עבור תושבי ההתנחלות, וכי שיקול נוסף ומשמעותי שקיבל ביטוי הינו התחשבות בנוחותם והעדפותיהם. לנקודה זו השלכה הן על קביעת ראויותה של התכלית, והן לגבי מעמדה של הזכות הנשקלת. לא למותר להזכיר בהקשר זה, כי בשני המאוזנים מתגוררים כ-100 עד 150 מתנחלים.

128. באשר לכף המאזניים השניה, המשיבים מנסים לצייר תמונת מצב, כאילו מדובר בפגיעה קלה בלבד במרקם החיים של תושבי המקום. ואולם, כפי שצוין לעיל, וכפי שפורט בהרחבה בכתב העתירה, בתגובת העותרים ובתצהירים הנוספים שהוגשו (נספחים ע/26-ע/30) סגירת הכביש, שהינו כביש אזורי מרכזי, גוררת פגיעות בזכויות אדם בסיסיות של תושבי האזור, המונים עשרות אלפי בני אדם. עבור אלפים מהם מדובר בפגיעות חמורות ביותר. עבור בני משפחת ג'דאללה גורר הדבר "מעצר בית לכל החיים".

#### **מבחני המידתיות**

129. תוצאת שקילתן של שתי כפות המאזניים האמורות היא, שהנזק הנגרם כתוצאה מסגירת הכביש לפלסטינים משקלו רב יותר מהתועלת הנוספת לביטחונם של המתנחלים. לשם בחינת משקלם של אלה, ישתמשו העותרים במבחני המידתיות המקובלים בפסיקה.

130. **תנאי המידתיות הראשון** עניינו בשאלה, האם מגבלות התנועה מקיימות קשר רציונלי עם המטרה שלשמן הוטלו. העותרים יטענו, כי מלבד היותה של מטרת המשיבים המוצהרת מוטלת בספק, כפי שהוסבר לעיל, הרי שגם לו היו שיקולי הביטחון עומדים לבדם, לא היה מתקיים הקשר הדרוש. זאת, כפי שעולה מחוות הדעת הביטחונית המצורפת לתגובת העותרים, על פיה, מגבלות התנועה בכביש עשויות להחריף את הסיכון הביטחוני לנוסעים הישראלים בו.

131. **תנאי המידתיות השני** עניינו בשאלה, האם קיימת חלופה שפגיעתה פחותה. ובענייננו, האומנם מדובר באמצעי היחיד העומד לרשות המשיבים על מנת לאבטח את תנועתם של המתנחלים. הטענה, כי גם סגירת הכביש עשויה להביא הגנה זו, או כי אמצעי זה מועדף מסיבות שלא הובהרו או שהינו נוח וקל יותר עבור המשיבים, אין בה די.
132. העותרים יטענו, כאמור לעיל ובחוות דעתו של תא"ל (מיל') אילן פז, כי בפני המשיבים עמדו מספר חלופות להגנת תנועת המתנחלים על הכביש. כך, באפשרותם להציב עמדות מאויישות בצידי הדרך, תצפיות, פטרולים וכוחות שניתן להזעיקם במקרי חירום. השימוש באמצעים אלה נעשה על-ידי המפקד הצבאי במקומות רבים בגדה המערבית, ולא הוכח על ידי המשיבים, כי אין די באלה דווקא במקום זה. למותר לציין כי בחירה בחלופה זו מפחיתה באורח משמעותי את הפגיעות באוכלוסייה המקומית. אם אין די באמצעים אלה, עשויים המשיבים להשתמש באמצעי אבטחה נוספים ובהם - באפשרותם למגן את כלי הרכב, או להגן על תנועת כלי הרכב באמצעות ליווי צמוד. דא עקא, שהמשיבים נמנעו מלנקוט בחלופות אלה.
133. **נראה, כי לא ניתן לזלזל בחובתם של המשיבים לשקול חלופות אלה. בחירה בהן עשויה הייתה לשחרר את המשיבים מלנקוט באמצעי הפסול, הנגוע באפליה. אף לו סברו המשיבים כי לא מדובר באפליה בלתי-חוקית, שומה היה עליהם להבין את ה'ריח הרע' הנוסף מנקיטה באמצעים ממין אלה – המסווגים אנשים כחשודים על פי מוצאם והשוללים מהם זכות יסוד בשל כך. שומה היה עליהם להבין, כי עליהם לעשות מאמץ עילאי על מנת שלא לנקוט באמצעי ממין זה. נראה לצערנו, כי המשיבים אינם מייחסים אותה מידת חשיבות לערכים אלה.**
134. זאת ועוד, ככל שמדובר באזרחים ישראלים, להבדיל מתושבי המקום המוגנים, עומדת למשיבים הסמכות למנוע את כניסתם לשטח שבתפיסה לוחמתית, ו/או להחזירם אל התחום הריבוני של מדינת ישראל. עמדו על כך המשיבים בתשובתם לעתירות חוף עזה, וכך גם פסק בית-משפט זה. לא זו אף זו, כפי שראינו בענייננו מדובר ביישובים שהקמתם ושימורם נגוע אף באי-חוקיות, הן על-פי המשפט הבינלאומי, הן על פי דין המקום. לגבי האחד אף קיים צו תיחום שאושר על-ידי בית משפט זה. לפיכך, ומעבר לשאלת חובתו של המפקד הצבאי לפעול לפינויים בכל מקרה, הרי שבהינתן מצב, בו הגנה על חייהם איננה אפשרית, אליבא דמשיבים, ללא פגיעה כה קשה בזכויות מוגנים, אזי חלופה זו הופכת לחלופה רלבנטית. ודוק, כאשר חלופה זו עומדת בפני המשיבים, אין להיזקק לטענה, כי אין בידיהם אמצעים חלופיים שפגיעתם פחותה.
135. עמידה בתנאי המידתיות השלישי דורשת יחס סביר בין התועלת והנזק. כפי שפירטו העותרים, נגרם נזק כבד לאוכלוסיית האזור, ולו היבטים כלכליים, חברתיים ואחרים. התועלת, מאידך, היא הגנה על איכות חייהם ונוחותם של עשרות בודדות של מתנחלים. הפגיעה רחבת הממדים, אם כן, ודאי שאינה עומדת בשום יחס סביר ופרופורציונלי לנזק.

136. העתירה תקפה את פעולותיהם של המשיבים לסגירתם של צומת מרכזי וכביש מרכזי המצוי בתוככי הגדה המערבית לתנועתם של פלסטינים, תושבי השטחים הכבושים, תוך ייחודו של הכביש לתנועתם של ישראלים בלבד.
137. בעקבות הגשת העתירה נעתרו המשיבים לדרישה ופתחו את צומת בית עווא, לתנועתם של פלסטינים מצפון לדרום ולהיפך. פתיחה זו נעשתה, לגרסתם של המשיבים, "למעלה מהצורך", שכן לשיטתם אף לפני פתיחת הצומת מדובר היה בפגיעה מידתית בזכויות התושבים.
138. עם זאת, המשיבים ממשיכים למנוע תנועתם של פלסטינים תושבי האזור בכביש הרחוב, ובמיוחד בקטע שבין צומת בית-עווא לכיוון הכפר פקיקיס בואכה דורא. לצורך כך, חתם המשיב מס' 1 על צו האוסר על תנועתם של פלסטינים בקטע כביש זה עד ליום 31.12.2009.
139. פעולות המשיבים לאסור את תנועתם של פלסטינים באשר הם פלסטינים בכביש ובמרחב ציבורי המצוי בתוככי השטח הכבוש מהוות הפרה של אחד האיסורים הבסיסיים במשפט – האיסור על אפליה על בסיס מוצא לאומי או אתני. בחינת פעולותיהם של המשיבים בנסיבות המקרה דנן מוכיחה, כי הינן פסולות ובלתי-חוקיות אף מטעמים נוספים.
140. לפיכך, בית המשפט הנכבד מתבקש להפוך את הצו על-תנאי שיצא בעתירה זו למוחלט, להורות על בטלות החלטתם של המשיבים לאסור על תנועתם של פלסטינים בצומת ובכביש, על בטלותו ולחלופין על ביטולו של הצו עליו חתם המשיב מס' 1 ביום 13.2.2007 המכריז על הכביש ככביש הפתוח לשימושם של ישראלים בלבד, ולחייב את המשיבים לאפשר את תנועתם החופשית והבטוחה של פלסטינים בכביש. נוכח החשש או ה"איום" המובא בתשובת המשיבים לפיו פתיחת הכביש לתנועה תצריך הטלת מגבלות לרבות הטלת בידוק פרטני של כל פלסטיני, דבר שיביא הלכה למעשה להרחקת האוכלוסייה הפלסטינית מהכביש (עמ' 43 לתצהיר התשובה, מבחן המידתיות השני), מן הראוי, כי בית המשפט יתייחס באופן מפורש לעניין זה, על מנת להבטיח, כי ביטול האיסור יהיה לא רק להלכה אלא גם למעשה.
141. נוכח העניין העקרוני המתעורר בעתירה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד אף לקבוע, כי הבחנה בין פלסטינים לישראלים בתוככי השטח הכבוש איננה בגדר אבחנה מותרת, כי אם הינה בגדר אפליה פסולה, וכי לפיכך, הטלת איסור תנועה בכביש או מקום ציבורי אחר על בסיס מוצאו הלאומי ו/או האתני של אדם הינו אסור ובלתי-חוקי.

היום, 19 ביולי, 2007

---

לימור יהודה, עו"ד

ב"כ העותרים

38/x

UNITED  
NATIONS

**CERD**



**International Convention on  
the Elimination  
of all Forms of  
Racial Discrimination**

Distr.  
GENERAL

CERD/C/ISR/CO/13  
14 June 2007

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON THE ELIMINATION  
OF RACIAL DISCRIMINATION  
Seventieth session  
19 February - 9 March 2007

**CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES  
UNDER ARTICLE 9 OF THE CONVENTION**

**Concluding observations of the Committee on the  
Elimination of Racial Discrimination**

**ISRAEL**

1. The Committee considered the tenth to thirteenth periodic reports of Israel, submitted as one document (CERD/C/471/Add.2), at its 1794th and 1795th meetings (CERD/C/SR.1794 and 1795), held on 22 and 23 February 2007. At its 1810th and 1813th meetings (CERD/C/SR.1810 and 1813), held on 6 and 8 March 2007, it adopted the following concluding observations.

**A. Introduction**

2. The Committee appreciates the attendance of a large delegation, and welcomes the submission of the report, which contains important statistical data and information in relation to the implementation of the Convention in Israel. The Committee regrets, however, that many of the questions sent in advance to the State party remain unanswered.

3. The Committee regrets that, despite requests made in its previous concluding observations, the report has not provided any information on the Occupied Palestinian Territories, due to the position of the State party that the Convention does not apply to these Territories. It appreciates, however, that the delegation, while maintaining its position, provided responses to some of the questions raised by the Committee on this issue.

4. The Committee notes with satisfaction that numerous non-governmental organizations contributed to the process before the Committee. It is concerned however about the discrepancy of the assessment made by the State party on the one hand, and that made by an overwhelming majority of these organizations on the other hand, of the level of implementation of the Convention by the State party.

5. Noting that the report was more than five years overdue when submitted, the Committee invites the State party to respect the deadline set for the submission of its future reports.

### **B. Positive aspects**

6. The Committee notes with interest the role played by the Supreme Court of Israel in combating racial discrimination, for example in matters of allocation of State land, as demonstrated by its 2000 decision in *Ka'adan v. The Israel Lands Administration*.

7. The Committee notes with satisfaction the domestic legislation implementing article 4 of the Convention, as well as efforts made by the State party to tackle the issue of violence and racism linked to football.

8. The Committee welcomes affirmative action programmes to ensure better representation of minority groups in the civil service and within government-owned corporations, and encourages the State party to enhance its efforts in this direction.

9. The Committee notes with satisfaction that for the first time an Arab Israeli citizen has been appointed to the cabinet.

10. The Committee welcomes the enactment of the Prohibition of Discrimination in Products, Services and Entry into Places of Entertainment and Public Places Law (2000).

11. The Committee notes with appreciation that the civil service sector has taken steps to accommodate the different cultural and religious traditions and practices of minority employees at work.

12. The Committee welcomes efforts made by the State party to improve the status of the Arabic language, in particular steps taken to add Arabic to all existing intercity and highway road signs, as well as to municipal signs in municipalities where there exists an Arab minority.

### **C. Factors and difficulties impeding the implementation of the Convention**

13. In the present context of violence, the Committee recognizes the difficulties of the State party in fully implementing the Convention. Guided by the principles of the Convention, the State party should ensure, however, that security measures taken in response to legitimate security concerns are guided by proportionality, and do not discriminate in purpose or in effect against Arab Israeli citizens, or Palestinians in the Occupied Palestinian Territories, and that

they are implemented with full respect for human rights as well as relevant principles of international humanitarian law.

14. The Committee reiterates the view that the Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territories, in particular the West Bank, including East Jerusalem, are not only illegal under international law but are an obstacle to the enjoyment of human rights by the whole population, without distinction as to national or ethnic origin. Actions that change the demographic composition of the Occupied Palestinian Territories are also of concern as violations of human rights and international humanitarian law.

#### **D. Concerns and recommendations**

15. The Committee, bearing in mind the oral clarification provided by the delegation, notes the absence of information on the ethnic plurality of the Jewish population of Israel, particularly in the context of the Law of Return.

**The State party is requested to provide information on the ethnic composition of the Jewish population of Israel, in order to facilitate a full understanding of the implementation of the Convention in the State party's jurisdiction.**

16. The Committee welcomes the fact that several pieces of legislation prohibit racial discrimination, for example in the field of health, employment, education, and access to products and services, and takes into consideration the information provided by the delegation relating to the jurisprudence of the Supreme Court. The Committee remains concerned however that no general provision for equality and prohibition of racial discrimination has been included in the Basic Law: Human Dignity and Liberty (1992), which serves as Israel's bill of rights. (Article 2 of the Convention)

**The Committee recommends that the State party ensure that the prohibition of racial discrimination and the principle of equality be enacted as general norms of high status in domestic law.**

17. The Committee welcomes the statement made by the delegation that the Jewish character of the State party does not allow it to discriminate between its citizens. It also notes the statement that the only significant difference regarding the enjoyment of human rights between Jewish nationals and other citizens exists with regard to determining the right to immigrate to Israel, according to the Law of Return, and that such preference is made for the purpose of developing the national identity of the State party. The Committee is concerned, however, by reports that such preference is accompanied by other privileges, in particular regarding access to land and benefits. (Articles 1, 2 and 5 of the Convention)

**The Committee recommends that the State party ensure that the definition of Israel as a Jewish nation State does not result, in any systemic distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin in the enjoyment of human rights. The Committee would welcome**

**receiving more information on how the State party envisages the development of the national identity of all its citizens.**

18. The Committee is concerned about the denial of the right of many Palestinians to return and repossess their land in Israel. (Article 5 (d) (ii) and (v) of the Convention)

**The Committee reiterates its view, expressed in its previous concluding observations on this issue, and urges the State party to assure equality in the right to return to one's country and in the possession of property.**

19. The Committee regrets that it has not received sufficient information from the State party on the status, mandate and responsibility of the World Zionist Organization, the Jewish Agency and the Jewish National Fund, as well as on their budgets and allocation of funds. It is concerned by information according to which these institutions manage land, housing and services exclusively for the Jewish population. (Articles 2 and 5 of the Convention)

**The Committee urges the State party to ensure that these bodies are bound by the principle of non-discrimination in the exercise of their functions.**

20. The Committee notes with concern that the Citizenship and Entry into Israel Law (Temporary Order) of 31 May 2003 suspends the possibility of granting Israeli citizenship and residence permits in Israel, including through family reunification, to residents of the Occupied Palestinian Territories, except in limited and discretionary exceptions. Such measures have a disproportionate impact on Arab Israeli citizens wishing to be reunited with their families in Israel. While noting the State party's legitimate objective of guaranteeing the safety of its citizens, the Committee is concerned that these "temporary" measures have systematically been renewed, and have been expanded to citizens of "enemy States". Such restriction targeting a particular national or ethnic group in general is not compatible with the Convention, in particular the obligation of the State party to guarantee to everyone equality before the law. (Articles 1, 2 and 5 of the Convention)

**The Committee recommends that the State party revoke the Citizenship and Entry into Israel Law (Temporary Order), and reconsider its policy with a view to facilitating family reunification on a non-discriminatory basis. The State party should ensure that restrictions on family reunification are strictly necessary and limited in scope, and are not applied on the basis of nationality, residency or membership of a particular community.**

21. The Committee notes with concern that military service provides highly advantageous access to various public services, for example in the fields of housing and education. Such a policy is not compatible with the Convention, bearing in mind that most Arab Israeli citizens do not perform national service. (Articles 2 and 5 of the Convention)



**The Committee recommends that the State party adopt measures to ensure that access to public services is ensured to all without discrimination, whether direct or indirect, based on race, colour, descent, or national or ethnic origin.**

22. The Committee notes with deep concern that separate “sectors” are maintained for Jewish and Arab persons, in particular in the areas of housing and education, and that according to some information, such separation results in unequal treatment and funding. The Committee regrets that information provided by the State party on this matter was not sufficiently detailed. (Articles 3, 5 and 7 of the Convention)

**The Committee recommends that the State party assess the extent to which the maintenance of separate Arab and Jewish “sectors” may amount to racial segregation. The State party should develop and implement policies and projects aimed at avoiding separation of communities, in particular in the areas of housing and education. Mixed Arab-Jewish communities and schools should be promoted and strong action taken to promote intercultural education.**

23. The Committee welcomes the decisions of the Supreme Court in *Ka'adan v. The Israel Lands Administration* (2000) and *Kibbutz Sde-Nahum et al v. Israel Land Administration et al* (2002), in which it ruled that State land should not be allocated on the basis of any discriminatory criteria or to a specific sector. It notes that the Israel Land Administration, as a result, has adopted new admission criteria for all applicants. It remains concerned, however, that the condition that applicants must be “suitable to a small communal regime” may allow, in practice, for the exclusion of Arab Israeli citizens from some State-controlled land. (Articles 2, 3 and 5 (d) and (e) of the Convention)

**The Committee recommends that the State party take all measures to ensure that State land is allocated without discrimination, direct or indirect, based on race, colour, descent, or national or ethnic origin. The State party should assess the significance and impact of the social suitability criterion in this regard.**

24. The Committee notes the efforts made by the State party to promote development within the Arab sector, in particular through the Multi-year Plan (2001-2004). It remains concerned however that the lower level of education provision for Arab Israeli citizens is a barrier to their access to employment, and that their average income is significantly lower than that of Jewish citizens. It is also concerned by the discrepancies still remaining between the infant mortality rates and life expectancy rates of Jewish and non-Jewish populations, and by the fact that minority women and girl children are often the most disadvantaged. (Articles 2 and 5 (e) of the Convention)

**The Committee recommends that the State party increase its efforts to ensure the equal enjoyment of economic, social and cultural rights by Arab Israeli citizens, in particular their right to work, health and education. The State party should assess the extent to which the alleged discriminatory attitudes of employers against Arabs, scarcity of jobs near Arab communities, and lack of daycare centers in Arab**

**villages are a cause of high unemployment rates among Arabs. Bearing in mind its general recommendation No. 25 (2000) on gender-related dimensions of racial discrimination, the Committee also recommends that the State party pay particular attention to the situation of Arab women in this regard.**

25. The Committee expresses concern about the relocation of inhabitants of unrecognized Bedouin villages in the Negev/Naqab to planned towns. While taking note of the State party's assurances that such planning has been undertaken in consultation with Bedouin representatives, the Committee notes with concern that the State party does not seem to have enquired into possible alternatives to such relocation, and that the lack of basic services provided to the Bedouins may in practice force them to relocate to the planned towns. (Articles 2 and 5 (d) and (e) of the Convention)

**The Committee recommends that the State party enquire into possible alternatives to the relocation of inhabitants of unrecognized Bedouin villages in the Negev/Naqab to planned towns, in particular through the recognition of these villages and the recognition of the rights of the Bedouins to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources traditionally owned or otherwise inhabited or used by them. It recommends that the State party enhance its efforts to consult with the inhabitants of the villages and notes that it should in any case obtain the free and informed consent of affected communities prior to such relocation.**

26. The Committee notes with satisfaction that the laws of the State party prohibit the withholding of passports of migrant workers, prohibit employment agencies from collecting fees from migrant workers, and allow migrant workers to change employers without losing their work permit. It regrets however that it has not received sufficient information on the practical implementation of these laws. (Article 5 (e) (i) of the Convention)

**The State party should make all efforts to ensure the full implementation of these laws, and provide the Committee with detailed information, including statistical data, on this matter. The Committee also draws the attention of the State party to general recommendation No. 30 (2005) on discrimination against non-citizens and encourages the State party to ratify the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.**

27. The Committee expresses concern about information, according to which the psychometric examinations used to test aptitudes, ability and personality, indirectly discriminate against Arabs in accessing higher education, an allegation that the State party has not commented upon as requested. (Articles 2 and 5 (e) (v) of the Convention)

**The State party should ensure that access to higher education is ensured for all without discrimination, whether direct or indirect, based on race, colour, descent, or national or ethnic origin.**

28. The Committee expresses concern at information that several laws establish Jewish cultural institutions but that none create similar centers for Arab Israeli citizens, and that the same level of protection is not offered to Jewish and non-Jewish holy sites. The Committee regrets that the State party has not commented on these allegations as requested. (Articles 2, 5 (d) (vii) and (e) (vi) and 7 of the Convention)

**The State party should ensure that laws and programmes be equally devoted to the promotion of cultural institutions and the protection of holy sites of both Jewish and other religious communities.**

29. The Committee regrets that the State party has not provided detailed information as requested on the number of complaints, investigations, indictments and prosecutions in relation to acts criminalized under articles 133 and 144 A-E of the Penal code, as well as on their outcomes. It is concerned by information, according to which the Attorney-General has adopted a restrained policy in relation to prosecutions against politicians, government officials and other public figures for hate speech against the Arab minority, an allegation that the State party cannot justify by mere reference to the right to freedom of expression. (Article 4 of the Convention)

**The State party should increase its efforts to prevent racially motivated offences and hate speech, and to ensure that relevant criminal law provisions are effectively implemented. The Committee recalls that the exercise of the right to freedom of expression carries special duties and responsibilities, in particular the obligation not to disseminate racist ideas. It recommends that the State party take resolute action to counter any tendency to target, stigmatize, stereotype or profile people on the basis of race, colour, descent, and national or ethnic origin, especially by politicians. Recalling its general recommendation No. 31 (2005) on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, the Committee also requests the State party to remind public prosecutors of the general importance of prosecuting racist acts, including all offences committed with racist motives.**

30. The Committee notes with concern information according to which a high number of complaints filed by Arab Israeli citizens against law enforcement officers are not properly and effectively investigated and that the Police Investigations Unit (Mahash) of the Ministry of Justice lacks independence. It regrets that the State party has not commented on this allegation as requested, nor provided any information as to whether the persons responsible for the killings of 14 Israeli citizens in October 2000 have been prosecuted and sentenced. (Articles 4, 5 (a) and (b), and 6 of the Convention)

**Bearing in mind general recommendation No. 31 (2005) of the Committee, the State party should guarantee the right of every person within its jurisdiction to an effective remedy against the perpetrators of acts of racial discrimination, or acts committed with racist motives, without discrimination of any kind, whether such acts are committed by private individuals or State officials, as well as the right to**

**seek just and adequate reparation for the damage suffered. The State party should ensure that complaints are recorded immediately, and that investigations are pursued without delay and in an effective, independent and impartial manner.**

31. The Committee notes that the State party has neither established a specialized agency on racial discrimination nor a national human rights institution in accordance with the principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights (the Paris Principles, General Assembly resolution 48/134, annex). (Articles 2 and 6 of the Convention)

**The Committee recommends that the State party consider the establishment of a national mechanism for redress of racial discrimination either as a specialized agency on racial discrimination or a national human rights institution in accordance with the Paris Principles.**

### **The Occupied Palestinian Territories**

32. The Committee reiterates its concern at the position of the State party to the effect that the Convention does not apply in the Occupied Palestinian Territories and the Golan Heights. Such a position cannot be sustained under the letter and spirit of the Convention, or under international law, as also affirmed by the International Court of Justice. The Committee is concerned at the State party's assertion that it can legitimately distinguish between Israelis and Palestinians in the Occupied Palestinian Territories on the basis of citizenship. It reiterates that the Israeli settlements are illegal under international law.

**The Committee recommends that the State party review its approach and interpret its obligations under the Convention in good faith, in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context, and in the light of its object and purpose. The Committee also recommends that the State party ensures that Palestinians enjoy full rights under the Convention without discrimination based on citizenship and national origin.**

33. The Committee, while noting that the Supreme Court has recommended that the course of the wall be changed to prevent disproportionate harm to specific Palestinian communities, is concerned that the State party has chosen to disregard the 2004 advisory opinion of the International Court of Justice on the legal consequences of the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territories. The Committee is of the opinion that the wall and its associated regime raise serious concerns under the Convention, since they gravely infringe a number of human rights of Palestinians residing in the territory occupied by Israel. These infringements cannot be justified by military exigencies or by the requirements of national security or public order. (Articles 2, 3 and 5 of the Convention)

**The Committee recommends that the State party cease the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territories, including in and around East Jerusalem, dismantle the structure therein situated and make reparation for all damage**

**caused by the construction of the wall. The Committee also recommends that the State party take action to give full effect to the 2004 advisory opinion of the International Court of Justice on the legal consequences of the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territories.**

34. The Committee is deeply concerned that the severe restrictions on the freedom of movement in the Occupied Palestinian Territories, targeting a particular national or ethnic group, especially through the wall, checkpoints, restricted roads and permit system, have created hardship and have had a highly detrimental impact on the enjoyment of human rights by Palestinians, in particular their rights to freedom of movement, family life, work, education and health. It is also concerned that the Order on Movement and Travel (Restrictions on Travel in an Israeli Vehicle) (Judea and Samaria), of 19 November 2006, which bans Israelis from transporting Palestinians in their vehicles in the West Bank, except in limited circumstances, has been suspended but not cancelled. (Articles 2, 3 and 5 of the Convention)

**The State party should review these measures to ensure that restrictions on freedom of movement are not systematic but only of temporary and exceptional nature, are not applied in a discriminatory manner, and do not lead to segregation of communities. The State party should ensure that Palestinians enjoy their human rights, in particular their rights to freedom of movement, family life, work, education and health.**

35. The Committee notes with concern the application in the Occupied Palestinian Territories of different laws, policies and practices applied to Palestinians on the one hand, and to Israelis on the other hand. It is concerned, in particular, by information about unequal distribution of water resources to the detriment of Palestinians, about the disproportionate targeting of Palestinians in house demolitions and about the application of different criminal laws leading to prolonged detention and harsher punishments for Palestinians than for Israelis for the same offences. (Articles 2, 3 and 5 of the Convention)

**The State party should ensure equal access to water resources to all without any discrimination. The Committee also reiterates its call for a halt to the demolition of Arab properties, particularly in East Jerusalem, and for respect for property rights irrespective of the ethnic or national origin of the owner. Although different legal regimes may apply to Israeli citizens living in the Occupied Palestinian Territories and Palestinians, the State party should ensure that the same crime is judged equally, not taking into consideration the citizenship of the perpetrator.**

36. The Committee is concerned about the excavations beneath and around Al-Aqsa Mosque and the possible irreparable damage these may cause to the mosque. (Articles 5 (d) (vii) and (e) (vi), and 7 of the Convention)

**While stressing that the Al-Aqsa Mosque is an important cultural and religious site for people living in the Occupied Palestinian Territories, the Committee urges the**

**State party to ensure that the excavations in no way endanger the mosque and impede access to it.**

37. The Committee is concerned by the persistence of violence perpetrated by Jewish settlers, in particular in the Hebron area. (Articles 4 and 5 of the Convention)

**The Committee recommends that the State party increase its efforts to protect Palestinians against such violence. The State party should ensure that such incidents are investigated in a prompt, transparent and independent manner, the perpetrators are prosecuted and sentenced, and that avenues for redress are offered to the victims.**

38. The Committee recommends that the State party ratify the amendment to article 8, paragraph 6, of the Convention, adopted on 15 January 1992 at the fourteenth meeting of States parties to the Convention and endorsed by the General Assembly in resolution 47/111. In this connection, the Committee cites General Assembly resolution 57/194 of 18 December 2002, in which the Assembly strongly urged States parties to accelerate their domestic ratification procedures with regard to the amendment and to notify the Secretary-General expeditiously in writing of their agreement to the amendment. A similar appeal was made by the Assembly in resolution 58/160 of 22 December 2003.

39. The Committee notes that the State party has not made the optional declaration provided for in article 14 of the Convention and urges it to consider doing so.

40. The Committee recommends that the State party's reports be made readily available to the public at the time of their submission, and that the observations of the Committee with respect to these reports be similarly publicized in Hebrew and Arabic.

41. The Committee recommends that the State party consult widely with civil society organizations working in the field of combating racial discrimination, in connection with the preparation of the next periodic report.

42. The Committee invites the State party to submit its core document in accordance with the requirements of the common core document in the harmonized guidelines on reporting, recently approved by the international human rights treaty-bodies (HRI/MC/2006/3 and Corr.1).

43. The State party should, within one year, provide information on the way it has followed up on the Committee's recommendations contained in paragraphs 20, 22, 25 and 34 above, pursuant to paragraph 1 of rule 65 of the Committee's rules of procedure. The Committee is aware that issues raised under paragraph 22 may not be resolved within one year, but wishes to receive comments by the State party on the concerns expressed by the Committee, as well as information on first steps taken to implement the recommendations of the Committee.

44. The Committee recommends that the State party submit its fourteenth, fifteenth and sixteenth periodic reports in a single document, due on 2 February 2010, and that the report be an update document and address all points raised in the present concluding observations.

-----

39/ע

חברת א'

רשימת מאחזים ונתונים אודותם

נספח לחוות הדעת בדבר מאחזים בלתי

מורשים



מספר תושבים: 5 משפחות + תלמידי מכינה. במקום מכינה קדם צבאית.  
 סוג הבניה: 19 יבילים מגרש ספורט, מרכיבי ביטחון  
 הגוף מממן החקמה:  
 חיבור חשמל: אושר חיבור חשמל למקום

#### 20. מאחז צבי – מבוא דותן נוערב

מועד הקמה: פברואר 2001  
 ישוב קרוב: מבוא דותן, מרחק בקו אווירי 600 מטר.  
 אישור הממשלה או שר ביטחון להקמה: אין (יש החלטת ממשלה לגבי מבוא דותן)  
 טיב הזכויות בקרקע: אדמות מדינה  
 הגוף שהקצה את הקרקע: הרשאה לתכנון להסתדרות הציונית עד מאי 2003 (לא בתוקף)  
 סטאטוס תכנוני: אין. הוגשה תוכנית שסורבה, כיסתה רק חלק קטן מהמאחז.  
 תחום שיפוט: מועצה אזורית שומרון, בתחום הישוב מבוא דותן.  
 מספר תושבים: 3 משפחות + רווקים.  
 סוג הבניה: 7 יבילים, מרכיבי ביטחון.  
 חיבור חשמל: לא הוגשה בקשה.  
 חיבור מים: המאחז מושך מים ממבוא דותן, המחוברת לרשת מקורות.

#### 21. מבוא יריחו – חוות נועם איקלום

מועד הקמה: פברואר 1999  
 ישוב קרוב: יטיב, מרחק בקו אווירי 4 ק"מ.  
 אישור הממשלה או שר ביטחון להקמה: אין (יש החלטה על ייטיב)  
 טיב הזכויות בקרקע: אדמות מדינה  
 הגוף שהקצה את הקרקע: הסכם הרשאה לתכנון להסתדרות הציונית עד מאי 2004 (כבר לא בתוקף)  
 סטאטוס תכנוני: אין. הוכנה תוכנית, מצויה בהליכים.  
 תחום שיפוט: מועצה אזורית בקעת הירדן. תחום יישוב יטיב.  
 מספר תושבים: 15 משפחות + רווקים  
 סוג הבניה: 20 יבילים; סככת עץ; עבודים חקלאיים; דרך גישה נוספת; 2 מבני קבע; 3 מכולות.  
 הגוף מממן החקמה: משרד הבינוי והשיכון מימן הקמת תשתיות בסכום של 1,050,000 ₪.  
 חיבור חשמל: לא הוגשה בקשה לחיבור חשמל.

#### 22. נגותות

מועד הקמה: 82 היאחזות; 98 אכלוס משפחות.  
 ישוב קרוב: אין

אישור הממשלה או שר ביטחון להקמה: לטענת המנהל האזרחי, ישנה החלטת ממשלה על הקמת ישוב.

טיב הזכויות בקרקע: אדמות מדינה

הגוף שהקצה את הקרקע: הסכם הקצאה להסתדרות הציונית עד 2043.

סטאטוס תכנוני: הוגשו תוכניות שלא קודמו עקב אי אישור דרג מדיני.

תחום שיפוט: רוב המאחו בתחום שיפוט מועצה אזורית הר חברון; לנגוהות אין כלל תחום שיפוט שכן לא אושר לה עד כה.

מספר תושבים: 30 משפחות

סוג הבניה: 24 יבילים; 14 מבני קבע; 2 מכולות; הכשרת השטח ל - 15 מבנים חדשים נוטפים; מרכיבי ביטחון; מפעל הי טק; דרך סלולה.

הגוף מממן ההקמה: משרד הבינוי והשיכון מימן הקמת תשתיות: 2,335,000 ₪; מבני ציבור:

900,000 ₪. בניה תקציבית: 5,600,000 ₪. סה"כ: 8,835,000 ₪.

חיבור חשמל: אושר חיבור חשמל במקום.

חיבור מים: תחילתו של הישוב בהקמת מאחו נח"ל. חובר למקורות עוד ב - 1984.

הערה: נמסר על ידי המינהל האזרחי כי עוזר שר הביטחון להתיישבות ורדי אישר שינוע 16 יבילים לאתר.

מרכיבי ביטחון אושרו מחמת צורך מבצעי - כך נמסר לי שנטען על ידי צה"ל. דרך הביטחון פולשת לקרקעות פרטיות.

### 23. מצפה יאיר - חוות מגן דוד

מועד הקמה: אוקטובר 1998

ישוב קרוב: סוסיא

אישור הממשלה או שר ביטחון להקמה: אין

טיב הזכויות בקרקע: אדמות מדינה + קרקע פרטית של פלסטינים + אדמות סקר

הגוף שהקצה את הקרקע: הסכם הקצאה להסתדרות הציונית מספטמבר 1984 עד 2033

סטאטוס תכנוני: ישנה תוכנית רישוי המאפשרת הצבת שני יבילים ומבנה לשומר. (אינה מאפשרת הקמת מאחו למגורים).

תחום שיפוט: מועצה אזורית הר חברון; מרבית המאחו אינו בתחום הישוב סוסיא (רק מבנה אחד בתחום הישוב)

מספר תושבים: 6 משפחות

סוג הבניה: 13 יבילים (חלקם כפולים); יביל לשמירה; 3 מכולות; אוטובוס; צריף עץ; כמה חממות; תאורה, דרך גישה; עיבודים תקלאיים.

הגוף מממן ההקמה: משרד הבינוי והשיכון מימן הקמת תשתיות בסכום של 1,300,000 ₪.

חיבור חשמל: אושר חיבור חשמל למקום.

חיבור חשמל: לא הוגשה בקשה לחיבור חשמל  
סיוע במימון החקמה: משרד הבינוי והשיכון כ- 200,000 ₪.

#### 4. מעלה רחבעם

מועד הקמה: אוקטובר 2001

ישוב קרוב והמרתק מהבית הקיצוני שלו: נוקדים, מרחק בקו אווירי 1050 מטר.  
אישור הממשלה או שר ביטחון לחקמה: אין. (יש החלטה על הקמת נוקדים)  
טיב הזכויות בקרקע: אדמות מדינה  
הגוף שהקצה את הקרקע: הסכם הרשאה לתכנון (בלבד) מיוני 1997 עד יוני 2004 (לא בתוקף עוד)  
סטאטוס תכנוני: אין (תוכנית שהוכנה וחלה על חלק משטח המאחז סורבה על ידי שר הביטחון  
תחום שיפוט: מועצה אזורית גוש עציון  
מספר תושבים: 5 משפחות + רווקים סה"כ כ- 15 נפשות.  
סוג הבניה: 14 יבילים; יביל מנוסר; מבנה בטון בחקמה; 2 יסודות למבנים מבטון; כביש  
אספלט; גנרטור; 2 מכלי דלק; עוקב; עמודי תאורה; מגדל מים; 2 בורות ספיגה; עיבודים  
חקלאיים; מכולת זבל; שתילים;  
הגוף מממן החקמה  
חיבור חשמל: הוגשה בקשה לחיבור חשמל, סורבה על ידי סגן שר הביטחון  
תואי מרכיבי ביטחון אושר לפי דרישה מבצעית;  
סיוע במימון הקמה: משרד הבינוי והשיכון 700,000 ₪.  
הוצא צו תיחום. למיטב ידיעתי הוגשה השגה שטרם נענתה.

#### 5. מצפה לכיש - נגוהות מערב

מועד הקמה: ינואר 2002

ישוב קרוב והמרחק מהבית הקיצוני שלו: נגוהות, מרחק 1190 מטר בקו אווירי  
אישור הממשלה או שר ביטחון לחקמה: אין (ביחס לנגוהות יש החלטה על הקמה ללא מפה  
המגדירה את תחום השיפוט של נגוהות)  
טיב הזכויות בקרקע: אדמות מדינה  
הגוף שהקצה את הקרקע: הסכם הקצאה להסתדרות הציונית (עד 2043)  
סטאטוס תכנוני: אין. חלה תוכנית מאושרת למגדל מים ומבנה ללא היתר בניה; הוגשה בקשה  
לתוכני מתאר שסורבה על ידי שר הביטחון  
תחום שיפוט: חלק מהמאחז בתחום שיפוט מועצה אזורית הר חברון  
מספר תושבים: 7 משפחות, כ- 50 נפשות.  
סוג הבניה: 7 יבילים; 2 מכולות; צריף; גן ילדים; גנרטור; מיכל מים; מרכיבי ביטחון; דרך  
גישה.  
הגוף מממן החקמה: משרד הבינוי והשיכון שילם עבור הקמת תשתיות סכום של 500,000 ₪.  
חיבור חשמל: לא הוגשה בקשה לחיבור חשמל

סיוע בהקמה על יד משרד הבינוי והשיכון: 500,000 ₪  
 הוצא צו תיחום שאושר בבג"צ

#### 6. נופי נחמיה – רחלים מערב

מועד הקמה: ינואר 2003

ישוב קרוב והמרחק מהבית הקיצוני שלו: תפוח, מרחק בקו אווירי 2340 מטר; מרחלים 1750 מטר בקו אווירי.

אישור הממשלה או שר ביטחון להקמה: אין

טיב הזכויות בקרקע: אדמות מדינה מוכרזות

הגוף שהקצה את הקרקע: אין הרשאה לתכנון משר הביטחון

סטאטוס תכנוני: אין תוכנית מפורטת בתוקף. הוגשה תוכנית ממתינה לאשור שר הביטחון.

תחום שיפוט: חלק מהמאחז בתחום מועצה אזורית שומרון. המאחז איננו בתחום שיפוט של ישוב כלשהו.

מספר תושבים: 5 משפחות כ- 30 נפשות.

סוג הבניה: 20 יבילים; (שלושה משמשים בית כנסת ואחד לחיילים); מכולת שמירה; מגדל מים;

מיכל מים; 2 מכולות; גנרטור; מיכל דלק; תאורה היקפית; דרך היקפית; דרך גישה סלולה.

הגוף מממן החקמה

חיבור חשמל: לפי החלטת סגן שר הביטחון - לא יחובר חשמל בשלב זה.

חיבור מים: ככל הנראה מושכים מים מצינור חיבור מקורות לרחלים.

הערה: המאחז אוכלס מחדש לאחר שפונה מאחז צבאי במקום.

סיוע משרד השיכון: מאות אלפי שקלים.

#### 7. עשהאל – יתיר צפון

מועד הקמה: אוקטובר 2001

ישוב קרוב והמרחק מהבית הקיצוני שלו: שמעה, במרחק קו אווירי העולה על 3 ק"מ

אישור הממשלה או שר ביטחון להקמה: אין

טיב הזכויות בקרקע: אדמות מדינה

הגוף שהקצה את הקרקע: הסכם הקצאה להסתדרות הציונית מיוני 1992 עד אפריל 2036

סטאטוס תכנוני: חלק מהמאחז בתחום תוכנית מאושרת למגדל מים ומבנה יביל (לבית יערן אך

לא למאחז)

תחום שיפוט: מועצה אזורית הר חברון. המאחז איננו בתחום שיפוט הישוב שמעה.

מספר תושבים: 7 משפחות, כ- 20 נפשות (יוני 2004)

סוג הבניה: 7 יבילים; מגדל מים; גנרטור; תאורה ודרך היקפית.

הגוף מממן החקמה

חיבור חשמל: לא הוגשה בקשה לחיבור

סיוע משרד הבינוי והשיכון: 150,000 ₪.

40/γ

חוות דעת (ביניים)

בנושא

מאחזים בלתי מורשיים

מוגש לראש הממשלה מר אריאל שרון, ע"י תליה ששון, עו"ד.

נראה על כן כי העדר חקיקה מתאימה, שאמורה לאפשר אכיפת חוק בשטחים – מצויה אף היא לפחות בחלקה, בחצרו של הדרג המדיני.

דגש מיוחד יש לשים על הכלים המשפטיים בתחום המשפט המנהלי שכן למעשה, ניתן היה לטפל בעבריינות הנוגעת להקמת מאחזים על ידי נקיטה בהליכים מנהליים (כמו פינוי המאחזים, ביצוע צווי הריסה וכו') ובכך ליתר את הטיפול הפלילי בחלק לא קטן מהמקרים. אך החלטה על נקיטת הליכים מנהליים – לא באה. והיא אמורה לבוא, בהקשר זה, מהדרג המדיני.

### אכיפת החוק בשטחים נתונה באופן ניכר בידי הדרג המדיני

עולה מהמקובץ שאכיפת החוק בשטחים, במיוחד בנושא הטיפול בהקמת מאחזים בלתי מורשים, נבדל מאכיפת החוק בישראל, נתונה למעשה ברובה, בידי הדרג המדיני הישראלי.

בכל הנוגע לשנויים חינויים בתחיקת הביטחון הודיע לי שר הביטחון במכתב מזכ"צ שר הביטחון מיום 24.1.05, כי אכן יש מקום למספר שינויי חקיקה בנושאים שונים (שנויים הנזכרים, בין השאר, בפרק 11 לחוות הדעת). שנויים אלה בתחיקת הביטחון הינם פרי עבודה שנעשתה על ידי היועץ המשפטי ליהודה ושומרון ודב"א בעיקר בחצי השנה האחרונה. אכן יש לברך על שנויים אלה, ויש לקדםם לכדי חקיקה מחייבת, כפי שיבואר על ידי בפרק 11.

## **10.2 המסר הבא מהדרג המדיני בנוגע לאכיפת החוק על המאחזים הבלתי מורשים**

### מהו המסר שמועבר זה שנים רבות, למעשה – מרוב ממשלות ישראל?

לא רק שהעבריין הפולש לקרקעות הזולת שלא כדין לא נענש, אלא התמונה חמורה ומורכבת בהרבה:

חלק מתפיסות הקרקע והבניה שלא כדין נעשו בסיוע משרד השיכון והחטיבה להתיישבות ללא רשות וללא סמכות **תוך הפרת החוק** בריש גלי; מדינת ישראל מממנת, לפחות חלק מהקמת המאחזים הבלתי חוקיים; המינהל האזרחי מעלים עין זה שנים מהרחבות של שכונות שלמות בסמוך ושלא בסמוך ליישובים, ללא תוכנית מפורטת כדין; לא מקיים פיקוח על הבניה שם; לא מדווח כאשר נדרש לדווח על המאחזים בתאונות של הגדרות מהו מאחז, וטוען להעדר מידע על מאחזים, בין השאר מחמת הגבלות הפיקוח שהחיל על עצמו בתחום היישובים; קרוונים מקבלים לעיתים ממשרד הביטחון היתר כניסה לאיו"ש גם אם אין בסיס משפטי תכנוני ליעד המבוקש להצבתם; עוזר שר הביטחון להתיישבות מאשר לרשויות המדינה כי מאחזים בלתי מורשים הם יישובים לכל דבר ועניין בעוד שר הביטחון מצהיר עליהם פומבית שהם בלתי מורשים; צווי הריסה שהוצאו לאלפים משך השנים לא בוצעו; המאחזים הלכו והתרכו ולא מוציאים צווי תיחום שטח, אף לא לגבי אותם מאחזים המצויים ברשימת מרץ 2001 לגביהם יש התחייבות מדינית ישראלית – לפנות; צווי תיחום שכבר הוצאו ואושרו בבג"צ לא מומשו (4 במספר); צוים החיוניים לאכיפת החוק אינם מחוקקים.

**הפועל היוצא מכל אלה הוא העברת מסר שתפיסת הקרקעות להקמת מאחזים, והקמתם, על אף שאינם חוקיים – וזאת יודעים הכול – הם מעשים חיוביים, ולכל הפחות – אינם נוראיים. אין זו עבירה "רגילה".**

לא זאת – אף זאת:

כאשר מוקם מאחז, לא מוקמת לו גדר מערכת להגנתו שהרי תפיסת הקרקע בלתי חוקית היא (אף שהוראה זו גם היא אינה מתקיימת במלואה); אך השקפת צה"ל המקובלת עד כה היא, שבכל מקום שיש בו יהודים חובה על רשויות צה"ל להגן עליהם. וכך אם במבוא דותן ב' הציב מתנחל 4 קרוונים והוא יושב שם לבדו – מגיעים כוחות צה"ל לספק לו הגנה.

התוצאה היא שצה"ל, הגם שלא ברצונו, נגרר לתת למעשה ההתנחלות הבלתי חוקית גושפנקא מעצם נוכחותו והגנתו על המתיישבים שם; בעצם נוכחותו במקום ובהגנה שהוא מספק לאותם מפרי חוק, הוא קיבע עובדות בשטח, יחד עם מפרי החוק עצמם.

**התוצאה – הפרת חוק ממוסדת ומוסדית**

במלים אחרות – הפרת החוק הפכה ממוסדת ומוסדית. אין לנו עניין עם עבריין או קבוצת עבריינים הפועלים בניגוד לחוק. התמונה הנגלית לעין המתבונן היא הפרת חוק בוטה על ידי משרדנו ממשלה, רשויות ציבוריות, מועצות אזוריות באיו"ש ומתנחלים, הכל תוך הצגת מראית עין כאילו יש כאן מערכת מוסדית מסודרת הפועלת כחוק.

את המסר הזה הבינו הכל – החיל, השוטר, ומפקדיהם;

### 10.3 תפקידו של צה"ל בנוגע לאכיפת החוק והשפעת המסר מהדרג המדיני על תפקודו

תפקידו של צה"ל בכל הנוגע לאכיפת החוק בשטחים הוא תפקיד מורכב. חיילי צה"ל אמורים לעסוק בביטחון כמשימתם המרכזית – וכך הם רואים עצמם ובצדק; תפקיד משטרת ישראל הוא לאכוף את החוק. כדי לאפשר למשטרת ישראל לאכוף את החוק על המתנחלים באיו"ש הוקם מחוז ש"י, בעקבות המלצות ועדת שמגר הראשונה על טבח גולדשטיין במערת המכפלה ב – 1994.

דא עקא שמלאכת אכיפת החוק כלפי המתנחלים נופלת גם על חיילי צה"ל. זאת משום שכוח המשטרה המצוי בשטחים הוא קטן; צה"ל נמצא לעיתים ראשון במקום בו מבוצעות עבירות פליליות על ידי מתנחלים כאשר המשטרה טרם הגיעה למקום; לעיתים מחמת המצב הביטחוני המשטרה כלל אינה יכולה להגיע למקום; אירוע ביטחוני יכול להפוך בקלות וכהרף עין לזירת עבירה פלילית. מי שמצוי ראשון באירועים אלה הוא חיילי צה"ל ולא משטרת ישראל.

מחמת תפקידו המורכב של צה"ל בשטחים כונן נוהל אכיפת החוק בשטחים. הנוהל הינו תולדה של אחת מהמלצות ועדת שמגר בעניין הטבח במערת המכפלה, משנת 1994. נציין כי כל המלצות הדו"ח אומצו בידי הממשלה. היועץ המשפטי לממשלה דאז בן יאיר הוציא את הנוהל, לו הסכימו כל רשויות אכיפת החוק – צה"ל משטרת ישראל ושב"כ. הנוהל אומץ כחלק מפקודות צה"ל. בשנת 1998 עידכן היועץ רובינשטיין את הנוהל. סמכויות החיילים לפי הנוהל הן בחלקן כסמכויות שוטר. בין תפקידי השיטור