

השופט שטיין מחזיר אותנו 40 שנה לאחור

שאל אריאלי 10.03.2022 20:00

בשבוע שעבר (28.2) כתב שופט בית המשפט העליון, אלכס שטיין, בפסק דין של בג"ץ שדחה עתירה פלסטינית נגד חידוש צווי תפיסה צבאיים במבנה בחברון, כי "נוכחות יהודית אזרחית מהווה חלק מתפישת ההגנה המרחבית של צה"ל". אם קביעה זו תהפוך לתקדים משפטי היסטורי, היא עלולה להניע את גלגלי הזמן 40 שנים לאחור, וליצור מציאות שבה התירוץ הביטחוני יספק מטרייה רחבה ביותר לגזילת אדמות פלסטיניות לטובת הרחבת ההתנחלויות. זוהי נסיגה מסוכנת מהמשפט הבינלאומי, המבטלת אף את תקדים בג"ץ אלון מורה מ-1979, שעיצב את התנהלות המדינה ביחס להקמת התנחלויות על ידי תפיסת מקרקעין פרטי בגדה מערבית.

בג"ץ דחה את העתירה נגד חידוש צווי תפיסה צבאיים שמאפשרים לצבא להמשיך להחזיק במבנה בחברון, שנבנה ברובו על קרקע פלסטינית פרטית, לאחר שחלק מהשטח הוחרג ב-2018 מצו התפיסה הצבאי — שהוצא בשנות ה-80 לצורך הקמת מוצב צבאי ("פלוגת המתקנים") — כדי להקים שכונה יהודית חדשה (רובע חזקיהו עם 31 יחידות דיור), בנימוק שנוכחות יהודית היא חלק מתפישת ההגנה המרחבית של צה"ל (הגר שיזף, "הארץ", 1.3).

בתשובה לטענת העותרים כי החרגת הצו ב-2018 לטובת התיישבות יהודית בשטח מעידה שהצורך הצבאי הוא נימוק סרק, שטיין הוסיף וכתב בפסק הדין, ש"נוכחותם של אזרחי המדינה המחזיקה במקרקעין תפוסים תורמת תרומה נכבדה למצב הביטחוני שבאותו שטח, ומקילה על הצבא את מילוי תפקידו". השופט הפנה בחלק זה לשני פסקי דין מסוף שנות ה-70 שנחשבים מרכזיים בדיון המשפטי על התנחלויות — פסק דין בית אל (1978) ופסק דין אלון מורה (1979). בשני תיקים אלה נדונה הקמת התנחלויות על קרקע פלסטינית פרטית על בסיס צווי תפיסה צבאיים.

בפסק דין בית אל כתב השופט אלפרד ויתקון: "אין צורך להיות מומחה לענייני צבא וביטחון כדי להבין שאלמנטים חבלניים פועלים ביתר קלות בשטח המאוכלס אך ורק אוכלוסייה אדישה או אוהדת כלפי האויב, מאשר בשטח שבו נמצאים גם בני אדם העשויים לעקוב אחריהם ולהודיע לרשויות על כל תנועה חשודה. אצלם לא ימצאו מחבלים מחבוא, סיוע וציוד. הדברים פשוטים ואין צורך לפרט". האם בפסק הדין הזה "גייס" ויתקון את האזרחים לפעילות צבאית של מעקב, תצפית ודיווח? האם במגויסים נכללים גם נשים, ילדים וטף? האם ה"גיוס" הזה לא הופך אותם בעיני הפלסטינים ורוב העולם למטרות לגיטימיות במאבק הפלסטיני נגד הכיבוש, למרות שהם אזרחים חפים מפשע? האם חובת הדיווח היא סלקטיבית ואינה כוללת דיווח על כנופיות הטרור היהודיות שמוצאות אצל המתנחלים "מחבוא, סיוע וציוד"?

בפסק הדין אלון מורה בג"ץ הפך את מדיניותו בנושא הפקעת אדמות, וציווה לפנות התנחלות ולהשיב את האדמה לבעליה. הטיעון שההתנחלות משרתת צורך ביטחוני כשל כאשר התברר כי שר הביטחון באותה עת, עזר ויצמן, והרמטכ"ל לשעבר, חיים בר-לב, מתנגדים לו, וכי מיקום ההתנחלות נבחר על ידי המתנחלים ולא על ידי הצבא. מאותו יום ב-79 קציני צבא הפסיקו לחתום על תצהירים המאשרים

כי הקמת התנחלויות ממלאת צורך ביטחוני, ולמעשה הטיעון הזה לא הועלה עוד. גם המתנחלים עצמם נמנעו מלטעון לתכלית צבאית ביטחונית של ההתנחלויות, והעדיפו לטעון לזכות אלוהית: "התנחלנו... משום שנצטוונו לרשת את הארץ אשר נתן האל יתעלה לאבותינו... ההתנחלות עצמה... איננה נובעת מטעמי ביטחון ומצרכים פסיים, אלא מכוח הייעוד, ומכוח שיבת ישראל לארצו", הצהיר מנחם פליקס, מראשי גוש אמונים, בשם המתנחלים. שופט בית המשפט העליון משה לנדוי שלל גם את הטענה הזו: "בעתירה זו יש תשובה ניצחת לטיעון שמגמתו לפרש את הזכות ההיסטורית המובטחת לעם ישראל בספר הספרים, כפוגעת בזכויות קניין לפי דיני הקניין הפרטי".

ולבסוף, ב-1982 הבהיר השופט אהרן ברק מהו צורך צבאי המאפשר הוצאת צו תפיסה לקרקע פרטית כאשר קבע: "אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צרכי הצבא הם צרכי הצבאיים ולא צרכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב" (בג"ץ 393/82, ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל). כיצד אם כן עונה השכונה המתוכננת ברובע חזקיהו בחברון על צרכי הצבא? היא אמנם עונה על צרכיהם של 800 המתנחלים, אך לא של 250 אלף הפלסטינים החיים בחברון.

יתרה מכך, איך מתיישבת הקביעה של שטיין כי נוכחות המתנחלים "תורמת תרומה נכבדה למצב הביטחוני... ומקילה על הצבא את מילוי תפקידו", עם המציאות בשטח? ראשית, בשל נוכחות הישראלים בחברון, צה"ל נמצא בתוך העיר, ולא נערך רק מחוצה לה, כפי שהוא נוהג בשאר ערי הגדה, בהתאם להסכם אוסלו. הצבא נאלץ להציב חייל כמעט על כל מתנחל בעיר, גם אם לעתים חלק מהמתנחלים מפעילים אלימות נגד חיילי צה"ל. שנית, הנוכחות הישראלית בחברון היא שיוצרת את החיכוך היומיומי עם הפלסטינים, שמצאו את עצמם בסופו של דבר מסולקים אל מחוץ לבתיהם ולמתחמי המחיה והפרנסה שלהם. איך מציאות זו מתיישבת עם "האינטרס של האוכלוסייה המקומית"? שלישית, מעקב אחרי אירועי אלימות המתנחלים בשנתיים האחרונות, הן כלפי הפלסטינים והן כלפי כוחות הביטחון, מעלה כי היישוב היהודי בחברון ניצב בצמרת האזורים בגדה המערבית הרוויים אלימות מסוגים שונים.

חשובה מכל היא השאלה על מה ביסס השופט שטיין את קביעתו. האם הוגש תצהיר של מפקד בכיר בצה"ל הטוען שקיים צורך ביטחוני להקים את רובע חזקיהו? הרי צה"ל מקדיש 90% מכוחותיו בגדה המערבית לשמירה יומיומית על הישראלים המתגוררים בה. כוחות רבים שומרים עליהם ועל צירי הגישה להתנחלויות, גם כאשר מדובר במאחזים לא חוקיים. יתרה מכך, בירור שערכתי עם שלושה מאלופי פיקוד מרכז לשעבר מלמד, כי על כיתת הכוננות של תושבי היישוב לפעול אך ורק בתחומי היישוב בשגרה ובחירום. ההגנה המרחבית היא באחריותו הבלעדית של צה"ל. למען הסר ספק, ההתנחלויות בגדה אינן נוטלות כל חלק במערך ההגנה של צה"ל במלחמה. המדיניות הנהוגה על ידי צה"ל היא לפנות אזרחים הנמצאים בכל מרחב לחימה אפשרי. כך בגבול הצפון וברמת הגולן, וכך בעוטף עזה.

פסק הדין של שטיין סותר את המלצות שני דו"חות המאחזים, של עו"ד טליה ששון (2005) ושל שופט בית המשפט העליון בדימוס אדמונד לוי (2012), אשר שללו לחלוטין את הקמתן של התנחלויות על אדמה פרטית בבעלות פלסטינית. יהיה זה עצוב אם פסק הדין הזה יהפוך לאבן דרך בהתפתחות של פסיקת בג"ץ בהקשר לגדה, ולתקדים שיכשיר מחדש את תפיסת האדמות בבעלות פרטית פלסטינית לצורך בניית התנחלויות חדשות בשם הביטחון ובניגוד למשפט הבינלאומי ולהחלטות האו"ם ומועצת הביטחון.

אל"מ במיל"ד"ר אריאלי הוא מחבר הספר "ככה בדיוק קרה? 12 מיתוסים ישראליים על הסכסוך הישראלי-פלסטיני"