



מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים (ע.ר.).

B'Tselem – The Israeli Information Center for Human Rights in the Occupied Territories

מכשול ההפרדה: נייר עמדה

ספטמבר 2002

כתיבה: יחזקאל ליין
ריכוז מידע: נגיב אבו רקייה
מפה: אופיר פורשטיין

מבוא

נייר עמדה זה עוסק בהחלטתה של ממשלת ישראל להקים מכשול שייצור הפרדה פיסית בין שטחה הריבוני של ישראל לבין הגדה המערבית שמטרתו המוצהרת היא מניעת התקפות של פלסטינים על אזרחי ישראל. הליך קבלת ההחלטות בנוגע להקמת המכשול התאפיין עד היום בחוסר שקיפות. למרות שמדובר בפרוייקט לטווח רחוק שעלותו מגיעה למאות מיליוני שקלים, רוב ההחלטות בנוגע אליו התקבלו בחדרי חדרים, מבלי שניתן היה לקיים דיון ציבורי מושכל בנוגע אליו.

הנייר עוסק בסוגיית התוואי המתוכנן של המכשול ומצביע על הפגיעות הצפויות בזכויות האדם של רבבות פלסטינים המתגוררים סמוך לקו הירוק כתוצאה מקביעתו בתוך שטח הגדה המערבית. נקודת המוצא של נייר העמדה היא כללי המשפט הבינלאומי המחייבים את ישראל בפעולותיה בשטחים. כללים אלה, בנוסף לכמה כללים במשפט הישראלי, מעגנים את זכויותיהם של תושבי השטחים וקובעים את הנסיבות והשיקולים היכולים להצדיק פגיעה בזכויות אלה.

יישום ההחלטה אודות מכשול ההפרדה עדיין בראשיתו ולכן רוב הפגיעות בזכויות האדם המתוארות להלן הן בגדר סכנה שטרם התממשה. מטרתו העיקרית של נייר העמדה היא להתריע על סכנה זו, בניסיון למנוע מצב בו התכנית כולה תהפוך לבלתי חוקית בשל הפרות של המשפט הבינלאומי.

רקע

הרעיון להקים מערך שייצור הפרדה פיסית בין הגדה המערבית לבין ישראל, במטרה לצמצם כניסה בלתי מבוקרת של פלסטינים לישראל, אינו חדש והוא עבר גלגולים שונים במהלך השנים האחרונות. מערך זה אמור לקום במה שכונה "מרחב התפר" – רצועת שטח המשתרעת לאורך שני צידי הקו הירוק.

במארכ 1996 החליטה הממשלה להקים לאורך מרחב התפר מעברים מוסדרים (כדוגמת מעבר ארז ברצועת עזה) אשר רק דרכם תתאפשר כניסת פלסטינים לישראל, תוך חסימת דרכי גישה חלופיות. בהמשך להחלטה זו, הורה המשרד לביטחון פנים בשנת 1997 על פריסת יחידות מג"ב לאורך מרחב התפר, שתפקידן למנוע כניסת פלסטינים לישראל. החלטות אלה יושמו בצורה חלקית ולקויה ולא הביאו לתוצאות המצופות.¹

לאחר פרוץ אינתיפאדת אל-אקצא בסוף ספטמבר 2000, וכתוצאה מהעלייה החדה בפיגועים שביצעו פלסטינים תושבי הגדה בתוך תחומי ישראל, קיבלה הממשלה שורה של החלטות בנושא זה שהובילו, בסופו של דבר, לתכנית הנוכחית אודות מכשול ההפרדה.

בנובמבר 2000 אישר ראש הממשלה דאז, אהוד ברק, תכנית להקמת "מכשול נגד כלי רכב" בגזרה המשתרעת מהקצה הצפון-מערבי של הגדה ועד לאזור לטרון. יישום ההחלטה החל חודשים רבים לאחר קבלתה. ביוני 2001 הורה ראש הממשלה, אריאל שרון, על הקמת צוות היגוי בראשות ראש

¹ הנתונים המובאים בחלק זה מבוססים, אלא אם מצוין אחרת, על מבקר המדינה, דו"ח ביקורת בנושא מרחב התפר, דו"ח מס' 2 (ירושלים, יולי 2002).

המועצה לביטחון לאומי, עוזי דיין, שתפקידו היה לגבש תכנית למניעת הסתננות של פלסטינים דרך מרחב התפר. ב18.7.01- אישרה ועדת השרים לענייני ביטחון (להלן: הקבינט) את המלצות צוות ההיגוי שכללו, בין השאר, יישום ההחלטה אודות המכשול נגד כלי רכב שהתקבלה עוד בנובמבר 2000 והקמת מכשול נגד בני אדם בקטעים נבחרים, בהם רמת הסיכון גבוהה יותר.

הקמת המכשול נגד כלי רכב החלה לאחר קבלת ההחלטה ביולי 2001. עד היום הקימו מע"צ ואגף הבינוי במשרד הביטחון מעקה בטיחות ופרופיל מתכת מהקצה הצפון-מערבי של הגדה ועד לאזור לטרון, כפי שהוחלט. לעומת זאת, עד אפריל 2002, כתשעה חודשים לאחר ישיבת הקבינט, כמעט ולא נעשה דבר ליישום ההחלטה בנוגע להקמת המכשול נגד בני אדם (להלן: המכשול). ב14.4.02- התכנס הקבינט לדון בנושא מחדש והחליט על הקמת המכשול במרחב התפר, תוך מתן הוראה "להתחיל באופן מיידי בהקמתה של גדר באזור ענין... בגזרת טול-כרם ובגזרת ירושלים".² לצורך כך הוקמה "מינהלת מרחב התפר", תחת סמכותו של מנכ"ל משרד הביטחון. כמה ימים לאחר מכן, ועוד לפני שנקבע התוואי הסופי של המכשול, השתלט צה"ל על אדמות שבבעלות פלסטינים בכמה קטעים בצפון הגדה המערבית והחל לעקור עצים וליישר את הקרקע לקראת הקמת הגדר. בתחילת חודש יוני סיימה מינהלת מרחב התפר את גיבוש התכנית לביצוע הקטע הראשון של המכשול, שישטרע לאורך של כ110- ק"מ (כשליש מאורך הקו הירוק) מהקצה הצפון-מערבי של הגדה, סמוך לכפר-סאלם הישראלי, ועד לאזור כפר-קאסם בדרום. התכנית קבעה גם תוואי להקמת מכשול לאורך כמה עשרות קילומטרים לאורך גבולה הצפוני והדרומי של ירושלים. לאחר שראש הממשלה ושר הביטחון אישרו את התכנית,³ נחתמו חוזים עם כמה קבלנים שהחלו לבצע את עבודות העפר והתשתית להקמת המכשול בקטעים שונים של התוואי שאושר.⁴ העלות המשוערת לביצוע שלב זה של המכשול היא 942 מיליון ש"ח – למעלה משמונה מיליון ש"ח לכל קילומטר של מכשול.

בעקבות הסתייגויות רבות מצד שרי ממשלה שונים לתוואי שנקבע על-ידי מינהלת קו התפר ושאושר על-ידי ראש הממשלה ושר הביטחון, כונס הקבינט מחדש ב14.8.02- כדי לדון בנושא.⁵ בסוף אותה ישיבה אישר הקבינט את התוואי הסופי של המכשול. מאחר שהמפות השונות של התוואי – זו שהוצעה על-ידי מינהלת קו התפר וזו שאושרה בסופו של דבר על-ידי הקבינט – מעולם לא פורסמו, לא ניתן לדעת בוודאות האם ובאיזו מידה ערך הקבינט שינויים בהצעה המקורית של התוואי. עם זאת, בחינת השתלשלות העניינים באחד הקטעים של התוואי (ר' להלן את מקרה הכפרים א-ראס וכופר-צור) מרמזת שהוכנסו שינויים מסוימים. נכון לתחילת ספטמבר 2002, מתבצעות עבודות עפר ותשתית להקמת המכשול לאורך כחמישים מתוך 110 הקילומטרים שאושרו, זאת בנוסף להכנות המתבצעות באזור ירושלים.⁶

בלי קשר להחלטה אודות הקמת המכשול, הוקמו בכמה קטעים לאורך הקו הירוק מכשולים שונים. לפני כמה שנים הקים צה"ל חומה נגד ירי בין היישובים בת-חפר ושוויכה ובין היישובים מתן וחבלה; עם פרוץ אינתיפאדת אל-אקצא החל פיקוד המרכז בצה"ל לבצע חסימות ולהקים

² החלטה מס' 64, סעיף ה'.

³ אלוף בן, "שרון אישר: גדר הפרדה ביטחונית תוקם לאורך הקו הירוק", הארץ, 4.6.02.

⁴ אמנון ברזילאי וצבי זרחיה, "מתחילות העבודות להקמת הגדר בקו התפר", הארץ, 11.6.02.

⁵ להרחבה אודות תוכן ההסתייגויות ר' דיאנה בחור, "גדר ההפרדה: כל ההסתייגויות", Ynet, 4.7.02. כמו כן, ר' דיון בסעיף "שיקולים פוליטיים" להלן.

⁶ מזל מועלם, "50 מתוך 115 קילומטרים של הגדר נמצאים בעבודה", הארץ, 4.9.02.

מכשולים נגד כלי רכב בקטעים הסמוכים לקו הירוק, במיוחד מסביב לגבולות ירושלים ובאזור אום אל-פאחם; כמה יישובים ישראליים, שהשטחים החקלאיים שלהם גובלים בקו הירוק, הקימו בעצמם גדרות כדי להגן על שטחים אלה; החברה המבצעת את סלילת כביש "חוצה ישראל" החלה בהקמת מיגון נגד ירי בקטע הכביש הסמוך לקלקיליה. בשלב זה לא ברור עדיין כיצד ישתלבו מכשולים אלה בתכנית להקמת המכשול שאושרה בקבינט.

התוואי (החלקי) של המכשול ומאפייניו

המכשול, על מרכיביו השונים, מתפרס על פני שטח ברוחב של כשלושים מטר. מרכיבי המכשול הם, ממזרח למערב, כדלקמן: תעלה שתשמש מכשול נגד טנקים, דרך עפר שתוגדר "שטח הריגה" שכל גישה אליו אסורה, גדר התרעה אלקטרונית, דרך טשטוש לגילוי עקבות של מסתננים וכביש פטרולים דו-מסלולי. עם זאת, בכמה מצווי התפיסה שניתנו לתושבים פלסטינים צוין במפורש כי רוחב השטחים שייתפסו "לצרכים צבאיים" יכול להגיע גם עד מאה מטר, כך שניתן כי שטחים נוספים יוגדרו כשטח צבאי סגור ויהוו חלק מהמכשול.

עד היום נמנעו כל הגורמים הנוגעים בדבר (כולל הממשלה, משרד הביטחון וצה"ל) מלפרסם את המפה של תוואי המכשול, עליו כבר הוחלט. למרות זאת, ניתן לשחזר חלקים רבים של אותו תוואי (ר' מפה מס' 1) בהתבסס על שני מקורות מידע עיקריים. הראשון הוא הצווים המורים על תפיסת אדמות שבבעלות פלסטינים, עליהן מתוכנן המכשול. המקור השני הוא רשימה של ההתנחלויות שיהיו ממערב למכשול, כפי שהתפרסמה באמצעי התקשורת.⁷ רשימה זו כוללת עשר התנחלויות: שקד, חנינית, טל-מנשה, ריחן, סלעית, צופים, אלפי-מנשה, אורנית, שערי-תקווה ואלקנה (סה"כ 18,000 תושבים). אל רשימה זו ניתן להוסיף גם את ההתנחלויות השייכות לשטח המוניציפאלי של ירושלים, אולם בשלב זה עדיין לא ברור האם יוקם מכשול בגבולה המזרחי של העיר.

אחת התוצאות של הקמת המכשול במרחק כמה מאות מטרים – ובחלק מהמקרים אף כמה קילומטרים – מהקו הירוק, היא יצירת חיץ בין אלפי חקלאים פלסטינים לבין אדמותיהם, שתישארנה מצידו השני של המכשול. כפי שעולה ממפה מס' 2, חלק משמעותי מהאדמות הסמוכות לקו הירוק הן אדמות חקלאיות, המעובדות באינטנסיביות במגוון ענפים, בהם עצי זית, גפנים, עצי פרות עונתיים וגידולי שדה למיניהם.

כך למשל, כ-6,000 דונם שבבעלות תושבי העיירה קפין (כ-9,000 תושבים), שהם כ-60% מכלל אדמותיהם החקלאיות ואשר עליהם גדלים בעיקר עצי זית עתיקים, צפויים להיוותר מעברו השני של המכשול. במקרה של הכפרים א-ראס וכופר-צור (כ-1,600 תושבים), מדובר בכ-75% ובכ-50% מאדמותיהם החקלאיות (בהתאמה), המשמשות בעיקר לגידול עצי זית, עגבניות ותרד. בכפרים אחרים, כגון הכפר זיתא, המכשול צפוי לנתק רק אחוז קטן מאדמות הכפר אולם בקרב המשפחות הנפגעות מדובר בניתוק מרוב אדמותיהן ואף מכולן.

⁷ ר' למשל, אלוף בן, "הקבינט אישר תוואי ל-110 ק"מ גדר הפרדה", הארץ 15.8.02.

תוצאה נוספת של קביעת התוואי בתוך הגדה המערבית היא הפיכת כפרים שלמים למובלעות פלסטיניות שיוותרו ממערב למכשול ויהיו מנותקות, במידה כזו או אחרת, משאר שטח הגדה. לפי התוואי שאושר עד כה בקבינט, שמונה כפרים, בהם מתגוררים למעלה מ-10,000 תושבים, יהיו ממערב למכשול ההפרדה: ברטעה א-שרקיה, אום א-ריחן, ח'ירבת עבדאללה יוניס, ח'ירבת א-שייח' סעד, ד'אהר אל-מליח, בקה א-שרקיה, נזלת עיסא, וח'ירבת ג'בארה (להלן: המובלעות). כמו כן, כ-35 משפחות פלסטיניות, המתגוררות בקצה הצפוני של בית לחם, צפויות להישאר מצידו הצפוני של המכשול בדרום ירושלים, בעקבות ההחלטה לכלול בתוכו את קבר רחל.⁸ מספר התושבים שייכללו במובלעות מסוג זה צפוי לגדול כאשר יוחלט על תוואי המכשול בשאר האזורים.

שלושה מתוך שמונת הכפרים שיישארו מצידו המערבי של המכשול מחוברים מבחינה אורבנית לכפרים שבתחום ישראל: ברטעה א-שרקיה (כ-3,200 תושבים) מחוברת לברטעה א-ר'רבייה ובקה א-שרקיה ונזלת עיסא (כ-6,000 תושבים) מחוברים לבקה א-ר'רבייה. כתוצאה מחיבור זה נוצרו במהלך השנים קשרים חברתיים, מסחריים ומשפחתיים בין תושבי הכפרים משני צדי הקו הירוק. למרות זאת, מעמדם של תושבי הכפרים האלה אינו שונה משאר תושבי השטחים וכניסתם לתחומי ישראל בלי היתר מהווה עבירה פלילית ("שהייה בלתי חוקית").

מצב זה הביא לכך שפונקציות מרכזיות בחייהם של תושבי שלושת הכפרים הללו, כמו גם של תושבי חמשת הכפרים האחרים, מתבצעות במרכזים העירוניים הסמוכים בגדה המערבית (גינין, טול-כרם וקלקיליה), שיישארו מצידו המזרחי של המכשול. בין פונקציות אלה ניתן למנות שירותי בריאות, רווחה, חינוך על-תיכוני, קניית מצרכים מסוימים, שיווק סחורה חקלאית ועוד. על כך יש להוסיף את מגוון הקשרים המשפחתיים והחברתיים הקיימים היום בין תושבי כפרים אלה לבין תושבים אחרים ברחבי הגדה המערבית.

השפעת המכשול לא תצטמצם רק לבעלי האדמות שיישארו מצידו השני ולתושבי המובלעות. במקומות כמו העיר קלקיליה (כ-38,000 תושבים) והכפר זיתא (כ-2,800 תושבים), צפוי המכשול להקיף אותם משלושה כיוונים ולהתיר תנועה מהם ואליהם רק מכיוון מזרח. ההשלכות במקרה של קלקיליה עלולות להיות נרחבות יותר שכן תושבים רבים המתגוררים בכפרים סמוכים, התלויים בשירותים הניתנים בעיר, יתקשו להגיע אליה.

הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות האדם

הקמת מכשול בהיקף שתואר לעיל, בתוואי הממוקם כמה קילומטרים בתוך שטחה של הגדה המערבית, טומנת בחובה פוטנציאל רב לפגיעה בזכויות האדם של עשרות אלפי תושבים פלסטינים אשר ישראל אחראית לחייהם ולרווחתם מתוקף שליטתה על הגדה המערבית. פגיעות מסוימות בזכויות האדם הינן ודאיות ובחלקן כבר התרחשו. פגיעות נוספות בזכויות האדם תלויות בהחלטות שתקבל הממשלה בנוגע לתוואי הגדר באזורים האחרים של מרחב התפר ולהסדרים שייקבעו למעבר אנשים וסחורות משני צידי המכשול.

⁸ נדב שרגאי, "אושר סיפוח בפועל של קבר רחל לירושלים", הארץ, 12.9.02.

עד כה התייחסו גורמים רשמיים רק לפגיעה בקנין הכרוכה בהקמת המכשול, אולם הם הצדיקו זאת בטענה שהפגיעה נעשית בשל קיומם של "צרכים צבאיים דחופים". להלן נצביע על הזכויות העיקריות שעלולות להיפגע כתוצאה מהקמת המכשול ונבחן האם פגיעות אלה הן חוקיות, לנוכח טענת המדינה אודות צרכיה הצבאיים.

א. הפגיעה בזכות לחופש התנועה

בתשובה לאחת העתירות לבג"צ שהוגשה כנגד תפיסת קרקעות בכפרים א-ראס, כופר-צור ופרעון לצורך הקמת המכשול (להלן: בג"צ א-ראס), מסרה פרקליטות המדינה כי ישראל מתכוונת "להגיע להסדר עם בעלי האדמות, שיאפשר מעבר של בעלי האדמות מעבר למכשול, על מנת שאלה יוכלו להמשיך ולעבד את אדמותיהם".⁹ עד כה לא התייחסו הגורמים המוסמכים להסדרים שיחולו על תושבי המובלעות שיישאר מצידו המערבי של המכשול, אם כי ניתן להניח כי ייקבעו הסדרים דומים לאלה שייקבעו לבעלי האדמות.

גם בהנחה שאכן ייקבעו הסדרים מסוג זה, יצירת תלות של התושבים הפלסטינים בשלטונות צה"ל פותחת פתח לאינספור מצבים ונסיבות בהם הבטחת המדינה לבג"צ לא תתממש הלכה למעשה.

מקצת מהחששות נובעים מאי הוודאות באשר להסדרים שייקבעו בנוגע למעבר מצידו האחד של המכשול לצידו השני: כמה מעברים יוקמו לאורך המכשול והיכן הם ימוקמו; האם תציב ישראל תנאים למתן היתרי המעבר, דוגמת התנאים שהציבה בעבר לקבלת היתרי עבודה בישראל (גיל, מצב משפחתי, אישור ביטחוני וכד'); האם יותר המעבר גם לפועלים המועסקים באדמות ולא רק לבעלי האדמות; האם יותר המעבר רק לתושבי המובלעות או גם למי שמבקשים לבקר בכפרים הללו לצרכים שונים; האם תוגבל זכותם של תושבי המובלעות לעבור לצידו המזרחי של המכשול; האם תינתן להם זכות כניסה לתוך ישראל; באיזה מידה עצם המעבר דרך המכשול ואו הנוכחות בסמוך לו לצורך עיבוד האדמה יהיו כרוכים בסכנת חיים, לנוכח הצעות שהועלו בממשלה על החמרת הוראות הפתיחה באש באזור המכשול.¹⁰

ניסיון העבר בכל הנוגע למדיניות ישראל במתן היתרי תנועה מחזק את החששות. במהלך שנות הכיבוש, ובעיקר מאז האינתיפאדה הראשונה (1987-1993), ניצלה ישראל פעמים רבות את יכולתה להגביל את חופש התנועה של תושבי השטחים לצורך השגת מטרות פסולות ותוך התבססות על שיקולים זרים.¹¹

כך, למשל, הטילה ישראל במהלך השנים הגבלות תנועה קולקטיביות כדבר שבשגרה כדרך להעניש אוכלוסייה של מקום מסוים על התקפה שבוצעה כנגד אזרחים ישראלים או חיילי צה"ל ואשר יוחסה לתושבי אותו מקום. ברמה האינדיבידואלית, התנתה ישראל מתן היתרי כניסה

⁹ בג"צ 3771/02, המועצה המקומית של כפר א-ראס ואח"י נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח"י, סעיף 31.

¹⁰ ר' את דברי השר אפי איתם, "הקבינט אישר את תוואי גדר ההפרדה", *ynet*, 14.8.02.

¹¹ מדיניות זו תועדה לאורך השנים בהרחבה על-ידי בצלם. ר' לדוגמה: ללא מוצא: פגיעה בטיפול רפואי בשל מדיניות המצור של ישראל בשטחים (דף מידע, יוני 2001); אזרחים במצור: הגבלות על חופש התנועה כענישה קולקטיבית (דף מידע, ינואר 2001); פועלי ציון: הפרת זכויות האדם של עובדי השטחים בישראל ובהתנחלויות (ספטמבר 1999); הפרד ומשול: האיסור על מעבר בין רצועת עזה לבין הגדה המערבית (דף מידע, מאי 1998); ללא גבולות: פגיעה בזכויות אדם בצל הסגר (דף מידע, אפריל 1996); "טרטורים" ביורוקרטיים, הטרדה והתעמרות במהלך פעילות מבצעית גדה המערבית בשנה הראשונה להסכם העקרונות (דף מידע, ספטמבר 1994); הסגר על הגדה המערבית ורצועת עזה – פגיעות ישירות ונלוות בתושבי השטחים (דף מידע, אפריל 1993); ענישה קולקטיבית בגדה המערבית ורצועת עזה והביקורת השיפוטית עליה (נובמבר 1990); משפטי חיילים והגבלות על יציאה לחו"ל (דף מידע, נובמבר 1989).

לישראל או אישורי יציאה לחו"ל בשיתוף פעולה עם השב"כ. במקרים אחרים הסכימו שלטונות הצבא להעניק היתר תנועה לאדם רק לאחר התערבותם של ארגוני זכויות האדם או גורמים חיצוניים אחרים, דבר המצביע על השרירותיות שאפיינה את הסירוב המקורי. יתרה מזו, קיומו של היתר תנועה אינו מהווה ערובה לכך שמי שמחזיק בו יגיע ליעדו. במקרים רבים נתקלו פלסטינים בחיילים או במתנחלים אשר, בטענה כזו או אחרת, התעלמו מהיתרי התנועה שהוצגו בפניהם והורו לפלסטינים שנשאו אותם לחזור על עקבותיהם.

אולם, מנקודת ראותו של הפרט הסיבה להגבלת תנועתו אינה חשובה – ענישה אינדיבידואלית או קולקטיבית, שיקולים זרים או ענייניים, מניעת מעברם של הפועלים המועסקים באדמה או סכנת חיים בזמן העיבוד. התוצאה היא אחת: פגיעה קשה בחופש התנועה. פגיעה זו תגרור פגיעה קשה בשורה ארוכה של זכויות אחרות וביכולתם של חלק ניכר מתושבי הכפרים הסמוכים למכשול לקיים פונקציות מרכזיות בחייהם: הגעה למקום עבודתם, ניהול קשרים מסחריים, קבלת טיפולים רפואיים מסוימים, קיום קשרים משפחתיים וחברתיים, רכישת השכלה על-תיכונית ועוד.

הזכות לחופש תנועה בתוך גבולות ארץ המגורים מעוגנת בסעיף 13 של ההכרזה העולמית בדבר זכויות האדם ובסעיף 12 של האמנה הבינלאומית בדבר הזכויות האזרחיות והפוליטיות. חובתה של ישראל להבטיח, ככל האפשר, את חופש התנועה של תושבי השטחים נגזרת גם מתקנה 43 באמנת האג לדינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה מ-1907 (להלן: אמנת האג). תקנה זו מחייבת את המדינה הכובשת לשמור על הסדר הציבורי ולהבטיח ניהול חיים תקינים של האוכלוסייה האזרחית באזור שבשליטתה האפקטיבית. בכמה פסקי דין קבע בית המשפט העליון כי חובה זו מתייחסת לכל היבטי החיים בחברה מודרנית, לרבות הבטחת היכולת לנוע ממקום למקום.¹²

ב. הפגיעה בזכות לעבוד ולהתפרנס

הקמת המכשול בתוך שטח הגדה המערבית תנתק עשרות אלפי תושבים המתגוררים סמוך לקו הירוק ממקור פרנסתם. באשר לתושבי המובלעות, גם אם רוב האדמות שבבעלותם יישארו גם הן ממערב למכשול, יכולתם לשווק את התוצרת החקלאית בשאר הגדה המערבית עלולה להיפגע קשות. תושבים אחרים המתגוררים במובלעות, המועסקים כיום מחוץ לכפריהם, עלולים למצוא את דרכם למקום עבודתם חסומה.

ניתוק רבבות פלסטינים ממקור פרנסתם חמור במיוחד לנוכח המצב הכלכלי השורר היום בשטחים. ענף החקלאות היווה מאז ומתמיד מקור תעסוקה והכנסה מרכזי עבור האוכלוסייה הפלסטינית בגדה המערבית בכלל, ועבור האוכלוסייה בחלק ניכר מהכפרים, העיירות והערים הסמוכים לקו הירוק בפרט. חשיבותו היחסית של מקור הכנסה זה הלכה וגברה מאז תחילת אינתיפאדת אל-אקצא. זאת הן בשל מדיניות הסגר המונעת מעובדים פלסטינים להגיע למקום עבודתם בתחומי ישראל והן בשל צמצום ניכר במקומות התעסוקה בתוך הגדה המערבית, בין השאר בשל ההגבלות על חופש התנועה שמטילה ישראל והירידה הכללית בצריכה. כתוצאה מכל אלה הגיע שיעור האבטלה בגדה המערבית לכ-50% מכוח העבודה ואילו שיעור האוכלוסייה החי

¹² בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לו (4) 785, 798; בג"צ 3933/92 ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6.

מתחת לקו עוני – הציבור הצורך פחות משני דולר לנפש ליום – הגיע לכ-55%.¹³ לפי מחקר שפורסם לאחרונה, הירידה הדרמטית בהכנסה השפיעה לרעה על דפוסי התזונה בשטחים בכלל והביאה לעלייה משמעותית בתופעת התת-תזונה בקרב ילדים בפרט.¹⁴

האמנה הבינלאומית בדבר הזכויות הכלכליות, החברתיות והתרבותיות,¹⁵ מחייבת את ישראל לדאוג גם לזכותם של תושבי השטחים לעבוד ולהתפרנס. כמו כן, מטילה אמנה זו על ישראל אחריות מסוימת בנוגע לזכותו של כל תושב שטחים "לרמת חיים נאותה עבורו ועבור משפחתו, לרבות מזון, מلبושים ודיור נאותים, ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו".¹⁶ גם אם קשה לקבוע, לנוכח המצב האנומלי המאפיין את השטחים מאז הקמת הרשות הפלסטינית, באיזו מידה מחוייבת ישראל להשקיע במימוש הזכויות הנמנות באמנה, ברור לחלוטין כי אסור לה לנקוט בצעדים הפוגעים ישירות בזכויות הללו.

ג. הפגיעה בזכות לקניין

הקמת מכשול בממדים שתוארו לעיל בתוך שטח הגדה מערבית מחייבת את ישראל להשתלט על אלפי דונמים של קרקע הנמצאים בבעלות פלסטינית פרטית. הכלי המשפטי שנבחר לשם כך הוא הוצאת צווי תפיסה לצרכים צבאיים שרובם בתוקף עד סוף שנת 2005, אם כי אין כל מניעה חוקית להאריך את תוקפם שוב ושוב.¹⁷ תושבים הטוענים לבעלות על האדמות שנתפסו, רשאים לתבוע מצה"ל פיצויים תמורת השימוש ברכושם.

אמנם, להלכה תפיסת קרקע לצרכים צבאיים אינה מעבירה לידי ישראל את הבעלות על הקרקע. אולם, העדר כל הגבלה על זמן התפיסה, על רקע היקף המשאבים האדיר שישראל משקיעה בהקמת המכשול, מגבירים את הסבירות כי בפועל מדובר בהפקעת רכוש מוסויות. יש לזכור כי בעבר השתמשה ישראל בצווי "תפיסה לצרכים צבאיים" כאמצעי להשתלט על קרקעות של פלסטינים לצורך הקמת התנחלויות. קרקעות אלה מעולם לא הוחזרו לבעליהן. כיום ברור כי מלכתחילה הכוונה לא היתה לתפוס את הקרקעות באופן זמני בלבד אלא להפקיען לצמיתות.¹⁸

בנוסף, אם אכן תיחסם יכולת המעבר של פלסטינים אל אדמותיהם מצידו השני של המכשול, הרי שהפגיעה בפועל בקניין תהפוך לנרחבת בהרבה ותקיף עשרות אלפי דונמים. בתרחיש כזה ההבדל היחיד בין ההשתלטויות הרשמיות ("תפיסה לצרכים צבאיים") להשתלטויות בפועל (חסיומת הגישה לאדמות) יהיה שלגבי האחרונות לא יהיו בעלי האדמות זכאים לפיצויים.

הזכות לקניין מעוגנת הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי. תקנה 46 לאמנת האג מחייבת את המדינה הכובשת לכבד את הרכוש הפרטי של תושבי השטח הכבוש, וסעיף 17 בהכרזה העולמית בדבר זכויות האדם קובע כי "כל אדם זכאי להיות בעל קניין" וכי אסור לשלול אותו

UNSCO, *The Impact of Closure and Other Mobility Restriction on Palestinian Productive Activities*,¹³ 1 January 2002-30 June 2002.

John Hopkins University et. al., *Preliminary Findings of the Nutritional Assessment and Sentinel Surveillance System for West Bank and Gaza*, August 2002.

¹⁵ סעיף 6 (1) לאמנה.

¹⁶ סעיף 11 (1) לאמנה.

¹⁷ במקרה של אדמות הנמצאות בתחום השיפוט של ירושלים מתבצעות ההשתלטויות על סמך החוק לתפיסת מקרקעין בשעת חירום, התש"י-1949. אם כי ישנם מספר הבדלים בין ההליכים בתחום ירושלים להליכים בשאר הגדה המערבית, הבדלים אלה אינם משמעותיים.

¹⁸ להרחבה בנושא זה ר' בצלם, גזל הקרקעות: מדיניות ההתנחלות בגדה המערבית, מאי 2002.

באופן שרירותי. כמו כן קובע סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כי "אין פוגעים בקניינו של אדם".

ד. הפגיעה בזכות הטיעון

צווי תפיסת הקרקע שנמסרו לפלסטינים נכנסים לתוקף ביום חתימתם. אולם הנהלים התקפים מחייבים את צה"ל לתת לתושבים שהות של שבוע ימים לפני תפיסת החזקה בקרקע, כדי לאפשר להם להציג את טענותיהם בפני שלטונות צה"ל, ושבוע נוסף לאלה המבקשים לעתור לבג"צ. ואולם, ניסיון העבר וההליכים שהתקיימו עד כה בנוגע לתפיסת הקרקעות להקמת המכשול, מלמדים שהצגת התנגדויות בפני צה"ל מהווה צעד פורמלי בלבד אשר ברוב המקרים של המקרים לא משפיע בכהוא זה על החלטות שכבר התקבלו.

יתרה מזאת, כפי שטענה הפרקליטות בתשובה לבג"צ א-ראס, "מקום בו הדחיפות המבצעית בתקופת לחימה אינה מאפשרת הוצאת צו בכתב או מתן זכות טיעון לפני ביצוע הפעולה, ניתן להקדים את תפיסת הקרקע למילוי החובות האמורות, וחובות אלו יקוימו בדיעבד".¹⁹ אולם, ברור כי התועלת שבמתן זכות טיעון בדיעבד היא לעיתים מוגבלת, שכן למרות שניתן להחזיר את הקרקע לבעליה, נזקים מסוימים שנגרמים לשטחים מעובדים הינם לעיתים בלתי הפיכים. בעתירה שהוזכרה לעיל, הוצאו צווי התפיסה רק שבוע לאחר תחילת העבודות על הקרקע ואילו העתירה לבג"צ הוגשה כשבועיים וחצי מאוחר יותר, לאחר שהקרקע כבר יושרה ומאות עצי זית נעקרו.

סיבה אפשרית נוספת בגינה עלולה זכות הטיעון להיפגע טמונה בקשיים בהם נתקלים תושבים פלסטינים בפני שלטונות צה"ל בהוכחת הבעלות על הקרקע, שהיא תנאי להגשת התנגדות לתפיסתה. קשיים אלה נובעים מכך שערב הכיבוש ב-1967, כשני שליש מאדמות הגדה המערבית לא היו מוסדרות במרשם הקרקעות (הטאבו). מאז, הקפיאה ישראל את הליכי ההסדר. על-מנת להוכיח בעלות על אדמה לא מוסדרת, על התושב הפלסטיני להציג הוכחות לעיבוד האדמה במשך עשר שנים רצופות, בצירוף מיפוי הקרקע על-ידי מודד מוסמך.²⁰ אי עמידה בתנאים אלה, שבמקרים רבים הם כמעט בלתי אפשריים, עלולה להביא לשלילת הזכות לטיעון של בעלי קרקעות המבקשים להתנגד להשתלטות על אדמתם.

זכות הטיעון היא אחד מכללי הצדק הטבעי המעוגנת היטב במשפט המינהלי הישראלי ובשורה ארוכה של פסקי דין של בית המשפט העליון.

האמנם הפגיעה מוצדקת?

בתשובתה לבג"צ א-ראס, הצדיקה פרקליטות המדינה את הפגיעה בזכויות התושבים בטענה כי "תפיסת המקרקעין נועדה לצורך יצירת מכשול קרקעי, שתכליתו לחסום יציאה של מחבלים ומחבלים מתאבדים מטול-כרם ובנותיה לתחומי מדינת ישראל".²¹ המדינה מסתמכת על תקנה

¹⁹ בג"צ א-ראס, סעיף 20.

²⁰ להרחבה בנושא זה ר' בצלם, גזל הקרקעות, שם.

²¹ בג"צ א-ראס, סעיף 2.

23(g) באמנת האג, המתירה למדינה הכובשת לתפוס רכוש פרטי אם הדבר הכרחי לצרכים צבאיים בזמן מלחמה.²²

הגדרתה הגורפת של המדינה את המצב הקיים היום בשטחים כ"מלחמה", היא בעייתית כשלעצמה וקיימת מחלוקת בנוגע לכך בקרב משפטנים בינלאומיים. עם זאת, היות שכל הדינים הרלוונטיים שצוינו לעיל – דיני הכיבוש, האמנות בדבר זכויות האדם וחוקי היסוד בישראל – מתירים פגיעות בזכויות האדם שהוזכרו בהתקיים תנאים מסוימים, השאלה הרלוונטית היא מהם תנאים אלה והאם הם מתקיימים במקרה של הקמת המכשול המתוכנן. מניעת התקפות נגד אזרחים ישראלים ופיגועי התאבדות בתחומי ישראל, או לפחות צמצום, היא אכן מטרה צבאית לגיטימית. עם זאת, קיומם של צרכים צבאיים אינו יכול להצדיק פגיעה גורפת בזכויות האדם, ואינו פותר את ישראל מלפעול לפי כללי המשפט הבינלאומי. תנאי הכרחי – אם כי לא תמיד מספיק – כדי שפגיעה בזכויות האדם תהיה מותרת הוא העדר חלופה שתביא לתוצאות דומות אך פגיעתה בזכויות האדם פחותה.

לבצלם אין את הכלים הדרושים לבחינת השאלה האם, ובאיזו מידה, יתרום המכשול המתוכנן להשגת המטרה המוצהרת. אולם ניתן להצביע על כמה סימנים המעלים חשש כבד כי השיקולים העיקריים שעמדו מאחורי קביעת תוואי המכשול לא היו רק התועלת הצבאית המצופה וצמצום הפגיעה בזכויות האדם, אלא גם שיקולים זרים.

א. טענת המדינה

בתשובה לבג"צ א-ראס מציינת המדינה את שלושת השיקולים העיקריים שלכאורה הנחו את מערכת הביטחון בקביעת תוואי המכשול בקטע שבין הכפר פרעון, מדרום לטול-כרם, להתנחלות סלעית:

- א. שליטה טופוגרפית שתאפשר עריכת תצפיות מדרך הפטרולים;
- ב. מרחב ביטחון שיאפשר שהות לאתר אנשים שעברו את המכשול, בטרם יגיעו לעיר טייבה בתוך ישראל, שם עלולים למצוא מקלט בקרב התושבים;
- ג. צמצום הפגיעה בשטחים המעובדים, כאשר "התוואי שנבחר מבוסס, ככל האפשר, על דרך קיימת... בהקשר זה הועדפו מקרקעין טרשיים על פני כאלו מעובדים; במקרקעין מעובדים הועדפה פגיעה בעיבודים עונתיים על פני עקירת עצים".²³

בצלם ערך סיור לאורך התוואי אליו מתייחסת העתירה, לגביו כבר נעשו עבודות תשתית להקמת המכשול. מתצפיות אלה נראה כי השיקול הראשון והשלישי שהוזכרו בתשובת המדינה לבג"צ אינם מתקיימים.

בנוגע לשיקול הטופוגרפי, הן בתוואי הישן והן בתוואי החדש (ר' להלן), קשה לראות כיצד הוא בא לידי ביטוי שכן ברוב האזורים הוא עובר בוואדיות או במדרון הגבעות ולא דווקא בנקודות הגבוהות העדיפות מבחינת שליטתן על המרחב. יתרה מזאת, שלושת הכפרים הגדולים שעל

²² בג"צ א-ראס, סעיף 27-28.
²³ בג"צ א-ראס, סעיף 16.

התוואי – פרעון, א-ראס וכפר-צור – ממוקמים על הגבעות ולכן בחלקים רבים של כביש הפטרולים המתוכנן לא ניתן לצפות עליהם כלל ובחלקים אחרים מדובר בעמדת תצפית נחותה. באשר לטענה אודות "צמצום הפגיעה בשטחים מעובדים", השתלשלות העניינים מטילה ספק כבד בדבר היותו אחד השיקולים שהנחו את פעולת מערכת הביטחון באזור זה. עוד בחודש אפריל האחרון החל צה"ל ליישר את השטח בקטע התוואי שבין כביש 57 (מדרום לפרעון) ועד לכפר ג'בארה. ב-20.8.02, כמה ימים לאחר שהקבינט החליט על התוואי הסופי של המכשול, הוציא צה"ל צו תפיסה חדש שקבע תוואי אחר הממוקם כשני קילומטר מזרחה מהתוואי המקורי, בו הופסקו העבודות ולא הוקמה תשתית כלשהי.²⁴ שינוי זה נעשה לאחר שנעקרו מאות עצי זית, חלקם עתיקים מאוד. גם התוואי החדש חוצה, בחלקים ניכרים ממנו, שטחים בהם נטועים עצי זית. בעת עריכת הסיוור (11.9.02) טרם החלו עבודות היישור והעקירה על תוואי זה.

השיקול השני המוזכר בתשובת המדינה – מתן שהות לכוחות הביטחון לאתר פלסטינים שחצו את המכשול לפני הגעתם לעיר טייבה – נראה אכן כשיקול ענייני שמוצא את ביטויו בשטח. מכיוון שכך, מתעוררת השאלה באשר לקיומן של חלופות אפשריות בעלות ערך ביטחוני דומה שפגיעותן בזכויות האדם פחותה.

אדריכלים מעמותת "במקום" הגישו לבית המשפט חוות דעת מקצועית המצביעה על תוואי חלופי למכשול באזור הכפר פרעון, המבוסס על דרך קיימת והפוגע אך במעט באדמות תושבי הכפר. לפי חוות דעת זו, "ניתן להגדיל את כושר העיכוב וההתרעה של המכשול, בתמורה להקטנת מרחב הביטחון".²⁵ במילים אחרות, ניתן לספק לכוחות הביטחון אותו זמן שיהוי בין הרגע בו אדם נגע בגדר האלקטרונית לבין הגעתו לעיר טייבה על-ידי עיבוי המכשול. בצורה זו חציית המכשול תימשך זמן רב יותר, זאת במקום הזמן שאמור להיווצר באמצעות מרחב הביטחון. יש לשער כי עיבוי כזה יהיה כרוך בהוצאות כספיות גבוהות יותר, אלא ששיקולים כספיים אינם יכולים להצדיק פגיעה בזכויות האדם. לאחר הגשת חוות הדעת הגישה פרקליטות המדינה תשובה משלימה לעתירה בה היא נמנעת מלהתייחס באופן כלשהו להיבט זה של החלופה המוצעת על-ידי האדריכלים.

ב. שיקולים פוליטיים

הרעיון להקים מכשול רצוף לאורך "מרחב התפר" זכה להתנגדותם של גורמים פוליטיים בימין בכלל, ושל גורמים הקשורים למתנחלים בפרט. טענתם העיקרית של גורמים אלה היתה שמכשול כזה עלול להפוך תוך זמן קצר לגבול מדיני שיחצוץ בין ישראל למדינה הפלסטינית שתקום. על רקע זה, בין השאר, הצהיר ראש מועצת יש"ע, בנצי ליברמן, בחודש יוני האחרון כי "אם תוקם גדר ההפרדה נפרק את הקואליציה".²⁶

בנוסף, הועלתה הטענה כי הקמת מכשול בהיקף כזה על תוואי החופף לקו הירוק יהווה הישג פוליטי לפלסטינים, בשל עצם ההכרה בקו הירוק כנקודת התייחסות רלוונטית להפרדה בין ישראל לגדה המערבית. כפי שניסח זאת ישראל הראל, פובליציסט בעיתון הארץ ויו"ר מועצת יש"ע לשעבר:

²⁴ צו צבאי ת' 24/02

²⁵ חוות דעת של האדריכלים אלי אילן וסוזאר יהודקין מטעם עמותת במקום המצורפת לכתב העתירה בבג"צ א-ראס. ²⁶ סמדר שמואלי, "מועצת יש"ע: יש גדר – אין קואליציה", *Ynet*, 12.6.02.

כחודשיים לאחר שצה"ל השיב לעצמו, בקרבות במבצע חומת מגן, חלק לא מבוטל מכושר ההרתעה, מעניקה ממשלת ישראל, בהנהגת אריאל שרון, את הניצחון האסטרטגי לערפאת. בדיוק 35 שנה לאחר מלחמת ששת הימים, ולאחר כשנתיים של מלחמת טרור אכזרית ובלתי פוסקת, מחליטה ממשלת ישראל, שאינה עומדת בלחצה של דעת קהל מותשת – וגם של בכירים, בעבר ובהווה, במערכת הביטחון – להקים קו הפרדה ביטחוני, שיחפוף, בעיקרו, את קווי שביתת הנשק מ-1949.²⁷

אל מול השגות והתנגדויות אלה, חזרו והדגישו שרי הממשלה בכלל, ושר הביטחון בפרט, אינספור פעמים כי המכשול שיוקם יהיה בעל אופי ביטחוני טהור והוא לא יהווה בשום פנים ואופן גבול מדיני. קביעת התוואי של המכשול כך שלא יחפוף לקו הירוק משמש, ככל הנראה, את הממשלה כדי לשדר למתנגדי הפרוייקט כי אין מדובר בגבול מדיני.

כך למשל, בידיעה שהתפרסמה בעיתון הארץ דווח כי "בן אליעזר הנחה את מינהלת קו התפר כי גדר ההפרדה תיבנה על תוואי שאין לפרשו כגבול מדיני, אלא כמכשול שנועד להגביר את הביטחון";²⁸ שרת החינוך לימור ליבנת הביעה בישיבת הממשלה את דעתה על כך שאחד "העקרונות שצריכים להנחות את בניית הגדר הוא שתהייה גדר ביטחונית ולא תיראה כגבול מדיני";²⁹ במסמך שהגיש שר הפנים אלי ישי לראש הממשלה מוצע במפורש כי "תוואי הגדר לא יחפוף את הקו הירוק, אלא יהיה מרוחק ככל שניתן על מנת שאכן יהיה זה קו הפרדה ביטחוני ולא מדיני".³⁰

בניגוד לגורמים בממשלה, המתעקשים להתייחס למכשול ההפרדה ולתוואי שנקבע כסוגייה ביטחונית טהורה, פרקליטות המדינה הציבה את נושא המכשול בפני בג"צ בהקשר רחב יותר: "הסוגייה המועלית בעתירה הינה סוגייה מדינית-ביטחונית מובהקת".³¹ בהודעה זו, בה התבקש בית המשפט לדחות עתירה המבקשת לחייב את הממשלה להקים לאלתר גדר הפרדה בין הגדה לישראל, מסתמכת הפרקליטות על שפע של פסקי דין בהם סירב בג"צ להתערב בעתירות שונות משום שאלה הוגדרו כבעלות אופי פוליטי.

עדות נוספת למקומם של שיקולים פוליטיים בקביעת התוואי ניתן למצוא בשינויים שחלו בנוגע לקביעתו באזור הכפרים א-ראס וכופר צור, שהוזכרו לעיל. בתשובת המדינה לבג"צ א-ראס נאמר כי "התוואי נבחר לאחר עבודת מטה מזורזת, כולל בחינת חלופות... התוואי אושר על-ידי אלוף פיקוד המרכז".³² כאמור, ב-14.8.02 התכנס הקבינט ודן בתוואי שנקבע על-ידי מערכת הביטחון. ב-20.8.02, חתם אלוף הפיקוד על צו תפיסה חדש המצביע על תוואי שונה באותו אזור. ניתן להניח כי הסיבה לשינוי התוואי נבעה מהדברים שנאמרו בישיבת הקבינט, ולא דווקא משינוי פתאומי בדעתו של אלוף פיקוד המרכז.

מכלול הנסיבות וההתבטאויות שצוינו לעיל מחזק את החשש כי ההחלטה על תוואי המכשול התקבלה לא רק על סמך שיקולים צבאיים-ביטחוניים טהורים ועל היותה נגועה בשיקולים

²⁷ "שרון מעניק ניצחון לערפאת", הארץ, 13.6.02.

²⁸ אמנון ברזילי וצבי זרחיה, "מתחילות העבודות להקמת הגדר בקו התפר", הארץ, 11.6.02, (ההדגשה שלנו).

²⁹ דיאנה בחור, "גדר ההפרדה: כל ההסתיוגויות", Ynet, 4.7.02, (ההדגשה שלנו).

³⁰ מזל מועלם, "ש"ס: לכלול יותר יישובים ממערב לגדר", הארץ, 4.7.02.

³¹ הודעת מטעם פרקליטות המדינה בבג"צ 3460/02, דרור הלוי נ' ראש הממשלה ואח', סעיף 5 (ההדגשה במקור).

³² בג"צ א-ראס, שם, סעיף 2.

פוליטיים. שיקולים כאלה אינם יכולים להוות בסיס לגיטימי לפגיעה בזכויות האדם בכלל, ולפגיעה בזכויות האדם של תושבי שטח כבוש בפרט.

ג. הנצחת התנחלויות

מעיון במפה מס' 1 ומדיווחים בתקשורת, עולה כי אחד השיקולים שהנחו את מערכת הביטחון ואת הקבינט בקביעת תוואי המכשול בקטע עליו כבר הוחלט, היה הכללתן של כמה שיותר התנחלויות בצידו המערבי של המכשול, כל עוד אין הדבר מחייב גם הכללה של יישובים פלסטיניים. שיקול זה הביא, עד היום, להכללתן של עשר התנחלויות.

לכאורה, הגנה על ההתנחלויות יכולה להיחשב לצורך צבאי שיצדיק פגיעה מסוימת בזכויות האדם של תושבי השטחים, שכן על כף המאזניים מונחים מצד אחד ההגנה על הזכות לחיים של המתנחלים ואילו מהצד השני מונחות זכויות שמעמדן נחות מזכות זו, כמו הזכות לעבודה, הזכות לחופש תנועה או הזכות לקניין. אולם, הנסיבות הייחודיות של המקרה הופכות מסקנה זו למוטעית.

ההתנחלויות שהקימה ישראל בשטחים הן בלתי חוקיות לפי המשפט ההומניטארי הבינלאומי. אמנת ג'נבה הרביעית אוסרת על המדינה הכובשת להעביר אוכלוסייה משטחה אל השטח הכבוש ואילו תקנות האג אוסרות על עריכת שינויים של קבע בשטח הכבוש, אלא אם הדבר נעשה לטובת האוכלוסייה המקומית או מתוקף צרכים צבאיים. הפרת האיסורים הללו גררה אחריה פגיעות הולכות וגדלות בזכויות האדם של תושבי השטחים, בעיקר במטרה להגן על המתנחלים מפני התקפות של פלסטינים.

מכיוון שעצם קיומן של ההתנחלויות מהווה הפרה של המשפט הבינלאומי, חובתה של ישראל היא לפנות אותן.³³ פיתרון זה מהווה גם חלופה לצורך הצבאי, שפגיעתה בזכויות האדם פחותה: פינוי המתנחלים לתוך תחומי ישראל עשוי לספק רמת הגנה דומה – אם לא גבוהה יותר – על חייהם, בהשוואה לחלופה של הכללת אותן התנחלויות מצידו המערבי של המכשול, וזאת תוך צמצום מירבי של הפגיעה בזכויות האדם של פלסטינים.

גם אם ישראל תבחר להתעלם מפיתרון זה, לא ניתן לקבל את הטענה כי אין כל חלופה אחרת להגנה על חיי התושבים באותן התנחלויות, מלבד הכללתן מצידו המערבי של המכשול. יש לזכור כי מדובר במספר קטן של התנחלויות כאשר, מטבע הדברים, רוב ההתנחלויות יישארו מצידו המזרחי של המכשול. במטרה להגן על אלה החליט משרד הביטחון להקים בהתנחלויות "מערך מיגון חדש הכולל גדר אלקטרונית עם אמצעי התרעה וחדר בקרה מרכזי מאויש".³⁴ מערך זה ייבנה, בשלב ראשון, בארבעים התנחלויות. נקיטת צעד דומה לגבי אותן התנחלויות שהוחלט לכלול ממערב למכשול היה מספק פיתרון סביר לאיום הביטחוני הנשקף להן והיה מצמצם באופן ניכר את הפגיעות בזכויות הפלסטינים העלולות להתרחש אם יוקם המכשול בתוך שטח הגדה. קיומן של שתי חלופות אלה שופך אור אחר על המניע האמיתי העומד מאחורי החלטת הקבינט אודות תוואי המכשול: לא הגנה מרבית לחיי המתנחלים אלא קביעת עובדות בשטח שיתרמו להנצחת התנחלויות אלה וסיפוחן לשטחה הריבוני של ישראל.

³³ להרחבה בנושא ההפרות של זכויות האדם הנובעות מקיומן של ההתנחלויות ר' בצלם, *גזל הקרקעות*.
³⁴ אלכס פישמן ויובל קרני, "40 התנחלויות יוקפו בגדרות אלקטרוניות", *ynet*, 9.7.02.

המלצות

בנייר עמדה זה הצבענו על זכויות האדם שעלולות להיפגע כתוצאה מהקמת מכשול ההפרדה עליו החליטה ישראל, בתוך תחומי הגדה המערבית. בחינת ההליך שהביא לקביעת התוואי בקטע הראשון של המכשול, וכן עיון במאפייני התוואי עצמו, מעלים חששות כבדים בנוגע לקיומם של שיקולים זרים. חששות אלה מתגברים לנוכח חוסר השקיפות שאפיין את הליך קבלת ההחלטות עד כה.

ישראל, ככוח הכובש בשטחים, מחויבת לשמור על זכויות האדם של תושבי השטחים שבשליטתה. פגיעות מסוימות בזכויות אלה יהיו מותרות אך ורק בשני מצבים אפשריים: כאשר הן נועדו להיטיב עם האוכלוסייה המקומית או כתוצאה מצרכים צבאיים דחופים. במקרה השני, הפגיעה תהיה מותרת רק בהעדרה של חלופה סבירה שפגיעתה בזכויות האדם פחותה.

הפגיעות בזכויות האדם הנגזרות מהקמת המכשול בתוך שטח הגדה המערבית, על רקע השיקולים הפסולים העולים מתהליך קבלת ההחלטות אודות התוואי, עלולות להפוך את פרויקט המכשול כולו לבלתי חוקי לפי כללי המשפט הבינלאומי המחייבים את ישראל. במטרה להימנע ממצב כזה קורא בצלם לממשלת ישראל:

- לקבל החלטה עקרונית הקובעת כי תוואי המכשול יעבור על הקו הירוק עצמו, או לחלופין בתוך שטחה של מדינת ישראל. על רקע זה, יש לבחון מחדש את ההחלטות בנוגע לתוואי שהתקבלו עד כה;
- להתיר חריגה מעיקרון זה אך ורק במקרים יוצאי דופן, בהתבסס על שני שיקולים: התחשבות באוכלוסייה המקומית ושיקולים צבאיים במובן הצר של המושג;
- אם כתוצאה מאחד משיקולים אלה יוחלט כי יישוב פלסטיני או אדמה חקלאית בבעלות פלסטינית יישארו מצידו המערבי של המכשול, יש להבטיח את כל התנאים הדרושים להמשך קיומה של שגרת החיים של התושבים שייפגעו;
- אם כתוצאה מאחד משיקולים אלה ייווצר צורך להשתלט על אדמה בבעלות פלסטינית, יש להבטיח כי לבעלי האדמה תינתן זכות טיעון וכי יתאפשר להם להציג את עמדתם בפני ועדה מקצועית.