

אפריל 2021

מרואן דלאל
Marwan Dalal

הלאמה ישראלית למשפט הבינלאומי
Israeli Nationalisation of International Law

כתובת: רחוב פבזנר 10א, חיפה 3313317

טל': 052-6021261

דואר אלקטרוני: marwan8@gmail.com

מייסד ומנכ"ל גרוטיוס – מרכז למשפט בינלאומי וזכויות אדם

תקציר המאמר

המאמר דן בישום המשפט הבינלאומי בישראל לגבי שלוש סוגיות שעומדות במרכז משטר הכיבוש בירושלים המזרחית, הגדה המערבית, ורצועת עזה מאז כינונו בשנת 1967: מעמד ירושלים המזרחית; ההתנחלויות; והפעילות הצבאית, בעיקר ברצועת עזה. הדיון הוא בעל אופי היסטורי משפטי ומתמקד בפסיקת בית המשפט העליון והדיון המשפטי האקדמי. מסקנת המאמר היא שעל אף שינויים באופי והיקף ההיזקקות למשפט הבינלאומי, ניתן לאתר סטייה עקבית מנורמות ברורות של המשפט הבינלאומי כפי שאלה נקבעו ופורשו בעולם.

בצד הניתוח המשפטי – היסטורי, המאמר מסביר בהקדמה את הקשר האינהרנטי בין המשפט, המדינה, והחברה הרלבנטית. על אף השפעת הגישה הביקורתית למשפט על המחבר, ואופי כתב עת זה, הניתוח נצמד לפער הממשי הקיים בין המשפט הבינלאומי בעולם לזה המיושם בישראל כדי לתאר בעייתיות ההיזקקות למשפט זה בעיקר בבית המשפט העליון.

The article discusses the application of international law in Israel in relation to three issues at the centre of the occupation regime in East Jerusalem, the settlements, and military activity, particularly in Gaza. The analysis follows historical legal paradigm and focuses on Supreme Court rulings as well as the academic legal discourse. The article's conclusion is that despite changes in the nature and scope of resorting to international law, one can detect a constant deviation from international law norms as they were determined and interpreted in the world.

In addition to the legal – historical analysis, the article explains in the introduction the inherent connection between law, state, and the relevant society. Although the author is influenced by the critical approach to law, and the nature of this journal, the analysis nevertheless is attached to the gap between how international law is understood in the world and its application domestically to describe the problematic adoption of this law before the Israeli Supreme Court.

הלאמה ישראלית למשפט הבינלאומי

הקדמה

ברשימה זו אבקש לעמוד על מה שאכנה כהלאמתו של המשפט הבינלאומי בישראל על ידי הפרתו, באמצעות בחינה של אופן הדיון המשפטי והכרעתו לגבי שלוש סוגיות שעומדות במרכז משטר הכיבוש הישראלי: ירושלים המזרחית; ההתנחלויות; ורצועת עזה. במהלך הניתוח שאעשה לא אתעלם כמובן מההבנה המדינית מחד והפוליטית ישראלית מאידך לגבי סוגיות אלה והשפעתן הברורה על אופן גיבוש עמדות משפטיות.

חרף המיקום הביקורתי בהקשר הישראלי של כתב העת תיאוריה וביקורת, אינני חושב שהדיון שאני מקיים במאמר זה מגיע לדרגה של ניתוח ביקורתי של המשפט כפי שאסכולה זו התפתחה בארה"ב (Altman 1990; Unger 2015; Delgado & Stefancic 2017). זוהי גם לא יומרת מאמר זה, על אף שפעילות המשפטית נושקת באופן מתמיד למציאות הפוליטית ונוכחותי בשולי שוליה של החברה הישראלית, מבלי להיות ממורמר מעובדה זו. נהפוך הוא. גישתי במאמר זה היא ביקורת פוזיטיביסטית וניסיון לתיאור היסטורי משפטי לאור בהירות המשפט הבינלאומי המחייב, נגישותו, ועקביות הפרתו.

תכלית הפרויקט הביקורתי המשפטי בארה"ב היתה להאיר את העיוורון הליברלי מתרדמת האובייקטיביות ולהעניק מרווח לייצוגים של קבוצות לא נראות או מודחקות. הוא מצומצם למרחב האקדמי האמריקאי, ולא הצמיח אישים בעלי שיעור קומה במובן של אינטלקטואלים ציבוריים שקולם נשמע בפוליטיקה האמריקאית הצווחנית (Said 1996; Bourdieu 2001; Posner 2003). בתי משפט במדינות הם על פי הגדרה חלק ממנגנון עיצוב התודעה הלאומית והאזרחית, בין אם בחירת שופטים ושופטות כפופה לתהליך פוליטי או מומחה, ולנוכח אופייה של תודעה זו (Grove 2019).

ההשפעה של דרך החשיבה המשפטית הביקורתית היא מועטה בישראל. השלכת החינוך המשפטי האמריקאי בכלל זכתה לתגובות נגד נלהבות בתקופות שונות (זנדברג 2010; ויסמן 1982). במידה וחשיפת אופי ניהול הזכויות במקרקעין (Fischbach 2003; Forman & Kedar 2004) הוביל לתגובות נגדיות וכמיהה לחינוך משפטי 'אירופאי' כפי שמתבטא בכתיבתו של זנדברג לפחות, אזי ראוי לחקור את מטוטלת ההשפעה המחשבתית עוד יותר. הדאגה המובעת מחדירת דפוסי חשיבה אמריקאיים מסוימים (זלצברגר וזלצברגר 1998; עוז – זלצברגר 2004) מופרזת, שכן אין כיום בשיטה המשפטית הישראלית אישיות בולטת אשר מתימרת לייצג זרם מחשבות משפטי שמקורו בארה"ב, בהנחה שנשיא בית המשפט העליון (בדימוס) אהרן ברק ניסה, בהקשר ישראלי מצומצם ומתוך סטיה ממקורותיו כמומחה לדיני שליחות, לשלב בצורה כלשהי בין גישתו של שופט בית המשפט העליון האמריקאי וויליאם ברן לתובנותיו של התיאורטיקן המשפטי רונלד דוורקין, מעין מהדורה מקומית של בית המשפט העליון האמריקאי בתקופת נשיאו ארל וורן (Horwitz 1998; שחר 2008, 66). מנגד, מרכזיותו של ברק בשיטת המשפט הישראלית מבליטה את היוצא מהכלל ושוליותה שכן קיימת הערכה מבוססת הגורסת שבתרבות הישראלית אין מקום מיוחד למשפט כערך מוגן (שחר 2007, 169-171). בנושא הכיבוש ברק ניסה למצב את השיטה המשפטית במקום מאוזן, שלדבריו איננו שלום עכשיו וגם לא גוש אמונים, שני הקצוות הדומיננטיים שהגדירו את הדיון השבטי, בנוסף למשפטי, בסוגיה המתמשכת.

במחקר המשפט הבינלאומי קיים זרם המתבונן על כינון משפט זה כתופעת לוואי של פעילות מדינות חזקות מבחינה צבאית (Anghie 2005; Falk et al 2008; Koskeniemi 2017), גישה הנתמכת במחקר סטטיסטי אודות הפרופיל האנגלו – אמריקאי הדומיננטי בתחום (Roberts 2017). ישנן מגמות סותרות באשר לצורך להכפיף סוכנויות ביון דומיננטיות, בייחוד זו של ארה"ב, לשלטון החוק וממילא להתמודד עם השפעתן על התרחשויות גלובליות ועיצובו של המשפט הבינלאומי.¹

¹ Richard Falk, "President Gerald Ford, CIA Covert Operations, and the Status of International Law", 69(2) AJIL, 353-358 (1975); Michael Reisman, & James Baker, Regulating Covert Action: Practices, Contexts, and Policies of Covert Action Abroad in International and American Law (Yale University Press, 1992); A. John Radsan, "The Unresolved Equation of Espionage and International Law", 28(3) Mich. Journal of Intl.L., 595-623 (2007); Ashley Deeks, "Confronting and Adapting: Intelligence Agencies and International Law", 102(3) Virginia Law Rev., 599-685 (2016). See also Robert Gates, The CIA and Foreign Policy, Foreign Affairs (Winter 1987/1988); Douglas Little, "Mission Impossible: The CIA and the Cult of Covert Action in the Middle East", 28(5) Diplomatic History, 663-701 (2004); Oliver Boyd Barrett et al, Hollywood and the CIA: Cinema, Defense, and Subversion (Routledge, 2011).

משכבשה ישראל את ירושלים המזרחית, הגדה המערבית, ורצועת עזה ב-1967, לא היה ברור מה יהיה מעמד האוכלוסיה האזרחית לאחר המלחמה. מבחינה מדינית, ישראל לא שינתה את עמדתה מאז כינונה בשנת 1948 בהדגישה את קורבנותיה מול תוקפנות ערבית שמתבססת על נחיתותה המספרית והכחשתה את הפעולות במהלך אותה מלחמה ותוצאותיה הדמוגרפיות. בן גוריון לא ייחס משמעות למשפט הבינלאומי, דגל בשימוש בוטה בכוח צבאי, ונטה להתעלם מארגון האומות המאוחדות ואף כינה אותו "אוי" שמוס". אמרתיו של אבא אבן אודות מנהג המרחב הערבי להחמיץ כל הזדמנות לשלום והכחשתה של גולדה מאיר את קיומו של עם פלסטיני הגדירו את התפיסה המדינית והפוליטית הישראלית.

דואליות משפטית אפינה את תפיסתה של ישראל מאז תחילתו של הכיבוש בהכחישה את תחולת המשפט הבינלאומי העיקרי בנוגע לאוכלוסיה אזרחית בדמות אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949, וטענתה הסותרת כי מדובר בכיבוש נאור (Shamgar 1971). כלפי העולם ישראל דבקה בגרסה כי האמנה הזאת לא חלה משום שהשטחים שנכבשו מירדן ומצרים הוחזקו על ידיהן ללא זכות לגיטימית, וכי יש לישראל זכות כאמור, היסטורית, בשטחים שזכו להיות משוחררים.²

הכיבוש הושתת על שליטה צבאית, עם מעורבות משטרתית, בצד הגמוניה מודיעינית ומבצעית של שירות הביטחון הכללי (שב"כ). שני מאפיינים של הפעילות הממשלתית לאחר 1948 שהופעלו נגד האוכלוסיה הערבית פלסטינית שלא גורשה הועתקו לשטחים שנכבשו בשנת 1967: מנגנון ההשתלטות על הקרקע והשליטה הביטחונית. במשך השנים זכתה עבודת שירות הביטחון הכללי לביקורת משפטית צנועה ורצופת פרצות משפטיות רחבות, דוגמת מדיניות העינויים והמגמה העיקשת לייצר אמת משפטית בבתי דין צבאיים ואזרחיים.³ הודאתו של היועץ המשפטי של השב"כ משנת 2013 שעבד בו במשך 25 שנים בדבר חוסר מחויבות הארגון לנורמות בסיסיות של שלטון החוק תורמת לכרסום במשמעות והיקף הביקורת המשפטית הרפופה שהוטחה בארגון המודיעיני והמבצעי (בכר 2013).

הכרזת העקרונות בין מדינת ישראל לארגון לשחרור פלסטין בשנת 1993 נתנה לפלסטינים בשטחים הכבושים ויזואליות פוליטית כאשר מסגרתה צמצמה באופן ניכר את היקף הזכויות שהפלסטינים כעם קידמו במשך שנים (Said 1993a, 2001b; Aruri 2001; Khalidi 2015). ההסכמים שנחתמו לאחר הכרזה אופורית זו יצרו התארגנות מחודשת של משטר הכיבוש הישראלי וחשפו את מעמדו הנחות של הצד הפלסטיני ששיאו בחתימה על הסכם אשר נוסח על ידי היועץ המשפטי של המשלחת הישראלית למשא ומתן בין הצדדים עו"ד יואל זינגר (לנדאו 2018). בהסבירו את משמעות ההסכמים שניסח כתב זינגר כי "המשטר אשר כונן בגדה המערבית וברצועת עזה למשך תקופת המעבר הוא משטר של אוטונומיה פלשתינאית תחת הסמכות העליונה של הממשל הצבאי הישראלי" (זינגר 1997, 609). הפריסה מחדש של הכיבוש אפשרה ליישם אידאולוגיית הכחשה ולטעון את הפתרון המדיני המועדף "הם שם, אנחנו כאן", בלי להרהר אחר משמעות הקולקטיבים במשפט הקולע. מציאות הבנטוסטאנים (Hunter 1986; Farsakh 2005) והאפרטהייד (Dugard & Reynolds 2013) לא קיימת ואיננה רלבנטית לשיח המשפטי או הפוליטי כאשר השאיפה של 'מחנה השלום' היא לחזור לתהליך של משא ומתן לא מאוזן בתקווה להשיג עוד וויתורים מהצד הפלסטיני ו'קץ הסכסוך'.

הסכם אוסלו נחתם לאחר מספר שנים של התקוממות עממית פלסטינית בשטחים שנכבשו בשנת 1967, שפרצה בתום מעורבות צבאית ישראלית ישירה בלבנון. המפץ הדיפלומטי הראוותני של אוסלו פגש את תחילתו של שינוי בשיח ההיסטוריוגרפי הישראלי אודות מלחמת 1948. אילן פפה העריך שהסיבה לשינוי המגמה המחקרי אמנם היה חשיפת חומר ארכיוני, אך הוסיף וטען כי שאיפת הנבירה ההיסטורית היא לתרום את חלקה להבנת ופתרון הסכסוך בצורה שונה מכפי שהיה מקובל (פפה 1993, 109 – 110). הוא ייחס את השינוי בדפוס המחקרי גם למצוקות מוסריות שליוו את החוקר אשר נבעו מהמציאות הפוליטית. נראה שתיאורו או תקוותו של פפה היו מרחיקי לכת. במישור האקדמי בלטה גישה הפוכה של הדגשת הלאומיות הציונית (גביון 2007)⁴ והטלת חובה מוסרית על הפלסטינים לקבל את הציונות בגלל אירועי מלחמת העולם

² See Israeli Ministry of Foreign Affairs, Israeli Settlements and International Law, 30 November 2015, <https://mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/israeli%20settlements%20and%20international%20law.aspx>

³ ראו, למשל, ע"פ 124/87 נאפסו נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מא(2) 631; ועדת החקירה לענין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת, חלק ראשון, 1987 (החלק השני עדיין חסוי); בג"ץ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נג (4) 817.

⁴ אינני מציע קידום אזרחות משותפת עם הגמוניה ושליטה ישראלית יהודית כתחליף ללאומיות שגביון מגנה עליה. ניסוח אלטרנטיבה כזו חורג ממסורת מאמר זה. גם לא אתעכב יותר מדי אחרי ייחוס כוונות זדוניות לתכלית המאמר ואודה שאיני אוהד את ישראל כשלטון וכמדינה, ופתרון שתי המדינות לא עונה על מינימום דרישות של צדק מעשי והיסטורי. ראו רון חריס, "דמוקרטיה יהודית ופוליטיקה ערבית: תנועת אל-ארד בבית המשפט העליון", פלילים י (2001), 107 – 155. במאמר זה חריס מפעיל את חוש המומחיות של ההיסטוריון המשפטי ומטיל ספקות בכוונותיה של תנועת אל-ארד עקב סלידתה המתחייבת מהשלטון הישראלי ורצונה לא להינתק מהמרחב הערבי. נראה שהוא היה מעדיף את היטמעותה בקונצנזוס הישראלי היהודי והיצמדותה, במקרה הטוב, לשולי הפוליטיקה שלו: כעושי דברו של הישמאלי בתל-אביב או ככוח אלקטורלי חמולתי של מפא"י. אוסיף שמכל כתיבתו האקדמית מאמר זה של חריס כולל את האמירות הפוליטיות הברורות ביותר.

השנייה,⁵ יחד עם היסטוריוגרפיה מונוליתית שראתה בתוצאות מלחמת 1948 כאירוע זניח ומוכחש (עוז – זלצברגר, 2002). אחד מנציגיה הבולטים של 'ההיסטוריה החדשה', בני מוריס, השתחרר מהמועקה המוסרית לכאורה וגרס כי הפלסטינים אשמים בהמשך הסכסוך (בן שמחון 2012) דווקא בתקופה של חשיפה מוגברת של הפרות גסות למשפט הבינלאומי מצד כוחות הביטחון הישראליים ושלל את קיומה של מדיניות גירוש במהלך מלחמת 1948 (מוריס 2017). פפה עצמו הודח מאוניברסיטת חיפה והוא מלמד כיום באנגליה (שגב 2002). בניגוד למוריס תחום מחקר לא השתנה ומסקנותיו אודות 1948 ברורות יותר (Pappe 2006).

הביקורת השיפוטית המצומצמת שהפעיל בית המשפט העליון כלפי פעולות כוחות הביטחון בשטחים הכבושים היתה אגבית להליך המשפטי העיקרי והבלתי הוגן באותו אזור בדמות בתי הדין הצבאיים (Hajjar 2005). בית המשפט העליון לא החיל את אמנת ג'נבה הרביעית בגלל היותה משויכת למשפט ההסכמי, ולא המנהגי, הדורש חקיקה מקומית ספציפית המאמצת אותו כמקור נורמטיבי מחייב (זילברשץ 1997).⁶ חרף הביקורת הבינלאומית הן במישור המדיני והן בהיבט המשפטי בתקופת האינתיפאדה הראשונה יוצג ישום המשפט הבינלאומי בבית המשפט העליון על ידי מובילת התחום באקדמיה הישראלית כאלטרואיזם משפטי טהור (לפידות 1989, 26-825).⁷ ביקורת ממסדית זהירה על הפרות זכויות האדם בעת פעילות ביטחונית הציבה את מדינת ישראל כנמצאת בעיצומה של מלחמת 1948 גם ארבעה עשורים אחרי סיומה (זמיר, 1989).

המשפט הבינלאומי הוחל בצמצום. הופעלו כללי המשפט המנהלי כדי לבחון את סבירות שיקול הדעת של המפקד הצבאי.⁸ ההכרעות המשפטיות בפני הערכאה העליונה הניבו ניתוחים ביקורתיים מכמה היבטים. ליאון שלף הדגיש את מוגבלות פריסתו של האקטיביזם השיפוטי (שלף 1993). דוד קרצמר ניתח פרשנות לא מדויקת לחוק המחייב או התעלמות לא מנומקת ממקורות משפטיים רלבנטיים (Kretzmer 2002). מושג הסבירות זכה לביקורת סוציולוגית לנוכח הפער התהומי בין הטוען לזכות מופרת למיקומו של השופט במשטר התודעתי הישראלי (שמיר 1994).

הטענה בדבר הלגיטימציה שבית המשפט העליון מעניק לפעילות כוחות הביטחון בשטחים ולכיבוש עצמו זכתה להתמודדות מעניינת מצדו של ג'ורג' בשאראת אשר גרס כי הסיכון בפעילות המשפטית אינו כה משמעותי לנוכח דורסנותו של הכיבוש, כלומר הוא צידד באתגורו הממשי אשר יתרונותיו מוצדקים במציאות העלובה ממילא (Bisharat 1995). מנגד יואב דותן ראה בפעילות פרקליטים המייצגים את המדינה מנגנון יעיל שתכליתו קידום שלטון החוק (Dotan 2013), ואילו נציג פרקליטות המדינה ייחס למיומנות משפטית ומערכת היחסים הטובה עם רשויות המדינה את אפשרות ההשפעה גם בתחום הפרות זכויות אדם בשטחים הכבושים (פוגלמן 2001). סיכום מוסדי להיתכנות השגת צדק במסגרת משטר של כיבוש צבאי ניתן למצוא בדבריו של חיים כהן שהתייחס לתפקוד בתי דין צבאיים "אין סיכוי לצדק במשטר של כיבוש: האי צדק שבעצם כפיית שלטונו של הכובש וחוקיו הדרקוניים על עם מובס ונואש, הורס כל תשתית לעשיית צדק". (כהן 1994). תובנה זו תקפה גם להתדיינות בפני בית המשפט העליון לנוכח הנחת המוצא האפיסטמולוגית בין כתליו הכפופה לצדקת הפעולה השלטונית, העדר אפשרות לאתגר ראיות של שירות הביטחון הכללי בהליכי מאסר מנהלי למשל, ומרחב הלגיטימציה הצר בספירה הציבורית הישראלית (גורלי 2017).

לקראת סוף כהונתו הארוכה בבית המשפט העליון הרחיב נשיאו אהרן ברק את הפיקציה המשפטית אשר שללה כלפי העולם את תחולת אמנת ג'נבה הרביעית בשטחים הכבושים כדי לשמר את טענת הזכות ההיסטורית על אותם שטחים, והחלת הוראותיה ההומניטריות של האמנה על סכסוכים ספציפיים בפניו (עמיחי כהן 2007), מבלי לבסס מבנה משפטי זה על אסמכתא כלשהי. הכלי העיקרי בנוסחת האיוון

⁵ ראו חיים גנז, "לאומיות ומוסר: השיח הציוני וההבעיה הערבית", כנס באוניברסיטת תל-אביב, 2011. 23-24.3. <https://www.youtube.com/watch?v=nlBEvvMHc0M>. כאן גנז גורס שהזכות להגדרה עצמית לעמים נובעת מצדק חלוקתי אוניברסלי שמשמעותו החובה לפנות מקום למימוש הזכות לעמים נטולי הגדרה עצמית, כשברקע הוא מציין את גירוש היהודים מאירופה. בהקשר הישראלי מקור הזכות הוא הזהות היהודית והזיקה עוברת המחנות הפוליטיים והשטח הגיאוגרפי לארץ ישראל. הוא גם מאשים את מתנגדיו הישראלים בחוסר עקביות מחקרית הנטועה בעמדותיהם הפוליטיות שמובילה לתוצאות לא סבירות. גנז מדגיש שבמישור התיאוריה הפוליטית סוגיית הזכות הלאומית בפלסטין, כמו בכל מקום, לא כפופה לעובדות ודיני ראיות, אלא למאוויה המופשטים של הקהילה הרלבנטית. ניתן לתהות, עם זאת, אם, לפי הגישה הרציונלית, מקור הזכות הפוליטית של הציונות בפלסטין הוא החלטת החלוקה של מועצת האו"ם בשנת 1947, מהו עוגן הלגיטימציה המדינית לפני אותה החלטה? כיצד משליכים ביצועי כוחות הישוב היהודי במהלך מלחמת 1948 ותוצאותיה הדמוגרפיות על תוקף אותה החלטה? והאם משמעותה לא מתערערת לנוכח הדחייה העקבית של ישראל את כל החלטות אותו גוף בינלאומי בעניין זכויות העם הפלסטיני? יתרה מכך, אם אימוץ ההקדמה של המנדט בפלסטין משנת 1922 להצהרת בלפור חמש שנים קודם לכן על הצורך לפעול למימוש בית לאומי ליהודים בפלסטין הוא בסיס הלגיטימציה המדינית מלפני 1947, כיצד ניתן לטעון באופן משכנע שאין מדובר בהקשר קולוניאלי לנוכח המציאות הדמוגרפית, אופיה המהגר של האוכלוסיה היהודית, מעמדה הבינלאומי של בריטניה, וההקשר הפוליטי הבריטי של ההצהרה?

⁶ בג"ץ 785/87 עפו ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', פ"ד מב(2), 4.

⁷ לפידות התייחסה לנושא בקצרה לקראת סוף מאמרה שסקר סוגיות שונות על אף התקופה שחייבה דיון מעמיק יותר.

⁸ בג"ץ 393/82 ג'מעיית אסכאן אלמועלמון אלמעאוויה אלמחודדה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לו (4) 785.

השיפוטית היה מושג המידתיות שלאורו נבחן שיקול הדעת המנהלי או המבצעי של המפקד הצבאי (שני 2009).

עם פרישתו של ברק מבית המשפט העליון אותגר מפעלו החוקתי שהחל בשנות ה-90 לאחר חקיקת חוקי היסוד בעניין כבוד האדם וחופש העיסוק (זלצברגר וקדר 1998) בצורה עקבית ולא נראה שהוא התאושש ממנו אקדמית (אלבשן 2013; פרידמן 2020) ומעשית לאור דפוס הניתוח הפרשני השלט בבית המשפט העליון.

המשפט הבינלאומי לגבי השטחים שנכבשו בשנת 1967 הוא די ברור. ההתנחלויות וסיפוח ירושלים המזרחית אינם חוקיים. חל איסור על רכישת ריבונות בשטחים שנכבשו באמצעות כוח צבאי. שלטונות הכיבוש אמורים לנהל את האזור שבשליטתם לטובת האוכלוסייה שנכבשה. החלטת בית הדין הבינלאומי לצדק בעניין הגדר משנת 2004 קבעה מפורשות את אי חוקיות ההתנחלויות בהסתמך על שורה ארוכה של החלטות מועצת הביטחון והעצרת הכללית של האו"ם ואת מעמדה של ישראל ככוח כובש בירושלים המזרחית והגדה המערבית גם לאחר הסכמי אוסלו.¹⁰ שדרוג מעמדה הסימבולי של הרשות הפלסטינית בכמה מגופי האו"ם וקבלתה כחברה בבית הדין הפלילי הבינלאומי לא מיתרים את קביעות בית הדין הבינלאומי לצדק.¹¹

כיבוש צבאי או תפיסה לוחמתית נחזים במשפט הבינלאומי להיות קצרי מועד. בעשור השני של קיום הכיבוש תואר מעמדו המשפטי כ"יצור כלאיים" עקב קיומן של שתי מערכות דינים והעמקת ההתנחלויות (רובינשטיין 1987). בשנת 1990 נתפסה תקופת הכיבוש כארוכה מדי (Roberts 1990). התמשכותו של הכיבוש עשויה לאיין את חוקיותו, בנוסף לפסילת פעילות המתבצעות במסגרתו בניגוד לדין (Ben Naftal, 2005; Gross & Michaeli, 2005). הפרת המשפט הבינלאומי באופן עקבי כפי שנעשתה מאז חתימת הסכמי אוסלו, בייחוד בכל האמור להמשך בניית או התפתחות ההתנחלויות, סותר את חובת ההגיינות ותום הלב המוטלת על מדינות ביחסים הבינלאומיים מכוח אמנת וינה בדבר דיני אמונות – 1969.

ירושלים המזרחית

בניגוד למעמדן השונה כביכול בשיטת המשפט הישראלית, אין הבדל מבחינת המשפט הבינלאומי בין התנחלויות שהוקמו בירושלים המזרחית ולא לה שנכבשו בשטחים אחרים אשר נכבשו בשנת 1967. ההסכמה הלאומית הישראלית מעניקה לירושלים קדושה פוליטית ודתית. "הר הבית בידניו" הכריז מוטה גור מפקד הפלוגה שתפסה את העיר (מילשטיין 2015). ההצעה הצנועה ביותר לגבי ירושלים המזרחית במהלך המשא ומתן בקמפ דייוויד מצד ממשלה ישראלית בראשות אהוד ברק היוותה מקור להאשמת הצד הפלסטיני בסרבות כלפי מגמת השלום הישראלית, הן בעיתונות המקומית והן בדעת הקהל בארה"ב (Friedman 2000a; 2000b; 2000c). העובדה שמול הצד הפלסטיני עמדה לא רק ישראל אלא גם הדיפלומטיה של ארה"ב בהנהגתו של אחד מתומכיה הנלהבים של ישראל דניס רוס לא היוותה מקור לפקפק בגרסה הישראלית – אמריקאית (Haberman 2001; Ross & Makovsky 2019).

במלחמת 1948 ישראל כבשה את ירושלים המערבית. העיר יועדה להיות תחת משטר ריבונות בינלאומי לפי החלטת החלוקה של מועצת האו"ם משנת 1947 (ברקוביץ 2018). זמן קצר לאחר כיבושה של מזרח העיר, בסוף יוני 1967, החילה הכנסת ביוזמת הממשלה את השיפוט והמנהל על מזרח העיר בהכרזה כי צעד זה הינו מימוש הריבונות הישראלית על ירושלים המזרחית. כך תיאר נשיא בית המשפט העליון דאז שמעון אגרנט את הניצחון הצבאי והסיפוח שבעקבותיו:

בעקבות הנצחון המזהיר וההיסטורי של צבא ההגנה לישראל במלחמת ששת הימים, בה שיחרר חלקים ניכרים מארץ ישראל, לרבות השטח הידוע כ"עיר העתיקה" של ירושלים והכולל גם את "הר הבית" עליו עמד מלפנים בית המקדש של עם ישראל – חוקקה הכנסת ביום י"ט סיון תשכ"ז (27.6.67) את החוק לתיקון פקודת סדרי השלטון ומשפט (מס' 11), תשכ"ז, הקובע לאמור: "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ ישראל שהממשלה קבעה בצו.

למחרת היום הוציאה הממשלה, מכוח הוראה זו, "צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז – 1967", בו נאמר כי השטח של ארץ ישראל המתואר בתוספת לצו נקבע כ"שטח שבו חלים המשפט,

⁹ ניתן למצוא גישה שונה מהניתוח המידתי בפסק הדין בנושא שימוש באזרחים פלסטינים בעת פעילות מבצעית של כוחות הביטחון הישראליים בשטחים הכבושים (עניין 'מגן אנושי' ונוהל 'אזהרה מוקדמת'). פסק הדין בעתירה שהוגשה על ידי כותב שורות אלה קבע מפורשות שמדיניות הצבא נוגדת את המשפט הבינלאומי מתוך הסתמכות סבירה על הוראות משפט זה. ראו בג"ץ 3799/02 עדאלה ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל ואח', פ"ד ס (3) 67 (2005).

¹⁰ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p.136, paras.78, 120.

¹¹ גם אם נניח שהרשות הפלסטינית מהווה מדינה ריבונית, היא עדיין יכולה להיות תחת שלטון של כוח צבאי כובש. החלטת הערכאה המקדמית של בית הדין הפלילי הבינלאומי לגבי השטחים שניתן לגביהם לבצע חקירה במסגרתו אינה סותרת את קביעותיו של בית הדין הבינלאומי לצדק. ראו: ICC-01/18 Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine', Pre-Trial Chamber I, 5 February 2021.

השיפוט והמינהל של המדינה". שטח זה כולל, בין היתר, את העיר העתיקה של ירושלים, לרבות הר הבית.

משמעותו של תיקון הוראת החוק האמורה, בצירוף הצו שניתן מכוחו, היא, כי בנוסף על שליטת צה"ל, נעשה – בלשון שר המשפטים בישיבת הכנסת, בה הביא את הצעת התיקון לקריאה ראשונה – "מעשה ריבונות מובהק מצד המדינה כדי שיהא המשפט הישראלי חל על שטח זה" (דברי הכנסת, חוברת ל"ג, ע' 2420).¹²

פסק דין נוסף¹³ שנדרש לסוגיית מעמד ירושלים המזרחית אך התחמק מלדון בה מפורשות הצית ויכוח אקדמי ופוליטי אודות מעמד השטח הכבוש בעקבות חיבורו אל שיטת המשפט הישראלית. בעוד שיהודה בלום גרס כי סיפוח המעשי של ירושלים המזרחית לא מהווה הפרה של המשפט הבינלאומי, שכן מדובר בשטחים משוחררים אשר ירדן החזיקה אותם שלא כדין (בלום 1971א; 1971ב), ביקש יורם דינשטיין זהירות משפטית בקביעותו של בית המשפט העליון והתחשבות במשפט הבינלאומי שלא מאפשר רכישת ריבונות בעקבות כיבוש צבאי (דינשטיין 1971). יחד עם זאת, עמדתו העקרונית של דינשטיין איננה שונה במהותה מזו של בלום, שכן הוא צידד ברכישת ריבונות על ירושלים המזרחית באמצעות דין התיישנות לא ברור במשפט הבינלאומי שאמור להתבהר בעתיד אחרי החזקת העיר לתקופה ממושכת. לשיטתו, הצהרות על סיפוח ופסיקה של בית המשפט העליון ברוח זו עלולות להוות אבן נגף דיפלומטית מול עמדתה של ישראל בזירה הבינלאומית:

מדינת ישראל היא שצריכה להתנגד לתפיסה כאילו התיימרה לספח את ירושלים, ובעת ובעונה אחת לעשות הכל כדי שבבוא העת – אולי עוד כמה דורות – אם לא תושג אמנת שלום עם ירדן, ניתן יהיה לדבר על רכישה מכוח התיישנות. אין בדעתי להיכנס לוויכוח על התנאים הדרושים ליצירת התיישנות על פי המשפט הבינלאומי של היום, ולא רק משום שבבוא השעה יקבעו התנאים שיהיו דרושים מכוח המשפט הבינלאומי של העתיד. בינתיים, לגבי ידי, כל עוד ישראל שולטת למעשה בירושלים המזרחית, דינו. ציון תיפדה במשפט הבינלאומי כתוצאה מעובדות ולא הכרזות. הכרזות על סיפוח הן "לאבן נגף ולצור מכשול...לפח ולמוקש ליושב ירושלים".¹⁴

תחזיתו של דינשטיין התממשה עובדתית, אך מבחינה משפטית אי חוקיות החלת הריבונות הישראלית על ירושלים המזרחית התגבשה עוד יותר במשפט הבינלאומי. מועצת הביטחון של האו"ם גינתה בשנת 1968 את החלת המשפט בירושלים המזרחית ובניגוד לעמדתו של דינשטיין קבעה שלא ניתן לשנות את מעמדה המשפטי:

Considers that all legislative and administrative measures and actions taken by Israel, including expropriation of land and properties thereon, which tend to change the legal status of Jerusalem are invalid and cannot change that status;

*Urgently calls upon Israel to rescind all such measures already taken and to desist forthwith from taking any further action which tends to change the status of Jerusalem;*¹⁵

חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל שקבע בסעיף 1 כי "ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל" הוכרז כהפרה של המשפט הבינלאומי, נטול נפקות, ובטל על ידי החלטת מועצת הביטחון של האו"ם 478 מיום 20 באוגוסט 1980.

לאחר כישלון פסגת קמפ דייוויד מול הצד הפלסטיני, והעלאת הטענה בדבר ההצעה הנדיבה ביותר אי פעם מצד ישראל גם לגבי ירושלים, תוקן חוק היסוד על ידי ממשלת אהוד ברק בנובמבר 2000. התיקון עיגן את שטחה של העיר כפי שהורחב מיד אחרי כיבוש צדה המזרחי בשנת 1967, והדגיש את תכליתו לאסור את שינוי תחומה או העברת כל סמכות שלטונית או עירונית לגוף שאינו פועל מכוח חוקי מדינת ישראל. מעמדו החוקתי של חוק היסוד קיבל עיגון מעשי על ידי איסור שינוי למעט בחוק יסוד שהתקבל ברוב חברי

¹² בג"ץ 223/67 שבתי בן דב נ' שר הדתות, פ"ד כב(1) 440, 441-442.

¹³ בג"ץ 283/69 רוידי ואחי' נ' בית המשפט הצבאי נפת חברון, צה"ל ואחי', פ"ד כד(2) 419.

¹⁴ יורם דינשטיין, "והפדה לא נפדתה", או "לא הפגנות אלא מעשים", **הפרקליט** כז 519 (1971). ראו גם יורם דינשטיין, "איחוד ירושלים לאור המשפט הבינלאומי", **דבר**, 31 בדצמבר 1971, עמ' 7, 10.

¹⁵ החלטת מועצת הביטחון של האו"ם 252, 21 במאי 1968. החלטות מועצת הביטחון של האו"ם 267 מיום 3 ביולי 1969 ו- 298 מיום 25 בספטמבר 1971 הביעו ביקורת חריפה דומה אודות מדיניות ישראל בירושלים המזרחית. גוף זה גם דרש מישראל לא לערוך מצעד בעיר הכבושה וביקר אותה משהתעלמה ממנו: החלטות מועצת הביטחון של האו"ם 250 מיום 27 באפריל 1968 ו- 251 מיום 2 במאי 1968. העצרת הכללית של האו"ם גינתה את צירופה המנהלי של ירושלים המזרחית מייד לאחר ביצועו: החלטות העצרת הכללית של האו"ם 2253 ו- 2254 מימים 4 ו- 14 ביולי 1967 בהתאמה.

הכנסת.¹⁶ התיקון הנוסף לחוק היסוד מינואר 2018 הבהיר את תחומה הרחב של העיר המאוחדת ושדרג את מעמדו החוקתי בדורשו רוב של 80 חברי כנסת לשינויו.¹⁷

כחודש לפני התיקון השני לחוק יסוד: ירושלים הכריז נשיא ארה"ב דונאלד טראמפ על ירושלים המאוחדת כבירת ישראל, בניגוד לגישת קודמיו.¹⁸ הוא ביסס את עמדתו על הבטחת בחירות שעשה וחוק אמריקאי משנת 1995 שהכיר בעיר המאוחדת כבירת ישראל.¹⁹ אחד מחשובי תומכיו של טראמפ בארה"ב היה הבליזניר שלדון אדלסון (Zengerle 2015), בעליו של העיתון "ישראל היום". ארה"ב פסלה באמצעות הצבעת ויטו הצעת גינוי למהלכיה במועצת הביטחון של האו"ם שזכתה לתמיכה נרחבת, אפילו מבנות בריתה בריטניה וצרפת (Schwartz & Gladstone 2017). העצרת הכללית של האו"ם שללה את החלטת טראמפ ברוב מוחץ של 128 מדינות מול 9 (Gladstone & Landler 2017), הפנתה להחלטת מועצת הביטחון של האו"ם 478 משנת 1980 וחזרה על משמעות תוקף שינוי כלשהו במעמד העיר שנכבשה בשנת 1967: הפרה של המשפט הבינלאומי, חסר נפקות, ובטל.²⁰

לאזרחי העיר המזרחית הפלסטינים יש מעמד נחות של תושבות עם אפשרות הפקעתה לאחר שהייה לתקופה מסוימת בחו"ל. הם זכאים לכמה תנאים סוציאליים, אך סובלים ממדיניות הפליה מוגברת מעצם מעמדם והמוטיבציה המדינית הברורה של ישראל, שממשיכה להיאבק בסמלי פעילות פוליטית פלסטינית במזרח העיר (סבן 2018).

התנחלויות

בניגוד לתפיסה המשפטית, פוליטית, ותרבותית הישראלית, המשפט הבינלאומי לא מבחין בין התנחלויות שהוקמו בגדה המערבית ורצועת עזה לאלה שנבנו בשטח ירושלים שנכבש בשנת 1967. ביום 18 בספטמבר 1967 שלח היועץ המשפטי של משרד החוץ תיאודור מירון את חוות דעתו המשפטית מיום 14 בספטמבר 1967 בנושא התיישבות אזרחית בשטחים שנכבשו על ידי ישראל. משרד ראש הממשלה ביקש את חוות הדעת. במכתב המקדים הקצר לחוות הדעת כתב מירון כי "מסקנתי היא שהתיישבות אזרחית בשטחים המוחזקים סותרת הוראות מפורשות של אמנת ג'נבה מס. 4". היועץ המשפטי ציין את מוחלטות האיסור ליישב אזרחים בשטחים האמורים והביקורת הבינלאומי הצפויה מהתנהלות נוגדת של ישראל:

השאלה הנ"ל היא כללית מאוד וקשה להשיב עליה, אך אני מפרש אותה בהקשר הדברים ששמעתי ממר עדי יפה דהיינו, בקשר לאפשרות של התיישבות יהודית בגדה וברמה, והן בקשר ליישוב פליטים ערביים מעזה באל-עריש או בגדה. בחוות דעתי זאת אטפל אך ורק בשאלה הראשונה, אשר מבחינה מדינית ומבחינה משפטית נראית לי כעדינה ביותר. חוששני שקיימת בעולם רגישות גדולה מאוד לגבי כל השאלה של התיישבות יהודית באזורים המוחזקים וטיעונים משפטיים אשר ננסה למצוא, לא יסירו את הלחץ הבינלאומי הכבד אשר יופעל עלינו גם מצד מדינות ידידותיות שתתבססנה על אמנת ג'נבה מס. 4. מדינות אלה עלולות לטעון שבעוד הן מצפות שישראל תיישב פליטים ערביים, הרי ישראל עוסקת ביישוב השטחים המוחזקים ע"י אזרחיה.

...

האיסור אפוא הוא קטיגורי ואיננו מותנה במניעי ההעברה או מטרותיה והוא נועד למנוע התיישבות בשטח כבוש של בני המדינה הכובשת. אם יוחלט על צעדים להתיישבות יהודית בשטחים המוחזקים נראה לי, אפוא, כי חיוני שההתיישבות תיעשה ע"י גופים צבאיים, ולא אזרחיים. חשוב גם, לדעתי, שההתיישבות זאת תהיה במסגרת מחנות ותישא מבחינה חיצונית, אופי זמני ולא של קבע.²¹

בית המשפט העליון הכשיר את חוקיות התנחלויות בשטחים הכבושים בטענה שהן דרושות לצורך צבאי, מבלי לפקפק בטענת רשויות הצבא ובניגוד לחוות הדעת של היועץ המשפטי של משרד החוץ,²² ובמקרה אחד לא השתכנע מהקשר בין הקמת התנחלות לצורך הצבאי הנטען.²³ בין שתי הגישות השונות בפסיקה הביע יורם דינשטיין את העמדה שאין מניעה משפטית עקרונית להתיישבות קבע וולונטרית של יהודים בשטחים הכבושים "גם אם וכאשר יוחזרו השטחים המוחזקים – או חלק מהם – למצריים, ירדן, וסוריה, אין שום

¹⁶ חוק יסוד: ירושלים (תיקון מס' 1), תשס"א – 2000.

¹⁷ חוק יסוד: ירושלים (תיקון מס' 2) תשע"ח – 2018.

¹⁸ ממשל טראמפ הפעיל מכבש של לחצים כלפי הצד הפלסטיני כדי לקבל את תכתיביו המדיניים, לרבות הפסקת סיוע הומניטארי והכרזה שההתנחלויות אינן מנוגדות למשפט הבינלאומי. בנוסף, ביום 25 במרץ 2019 הכריז הנשיא האמריקאי דונלד טראמפ על רמת הגולן הכבושה כשטח ישראלי. הכרזה זו היא בניגוד להחלטת מועצת הביטחון של האו"ם 497 מיום 17 בדצמבר 1981 אשר התקבלה יומיים לאחר כניסתו לתוקף של חוק רמת הגולן, תשמ"ב – 1981 והדגישה את בטלותו. החוק הישראלי החיל את המשפט, השיפוט, והמנהל ברמת הגולן. טראמפ זכה לביקורת בינלאומית מקיפה, לרבות מצד בנות בריתה של ארה"ב.

¹⁹ U.S. President Proclamation 9683 of December 6, 2017. See also Jerusalem Embassy Act of 1995.

²⁰ U.N. General Assembly resolution ES-10/19, 22 December 2017.

²¹ תיאודור מירון, התיישבות בשטחים המוחזקים, חוות דעת עבור משרד ראש הממשלה, 18 בספטמבר 1967. (עותק קיים אצל המחבר).

²² בג"ץ 302/72 חילו ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד כז (2), 169; בג"ץ 606/78 איוב ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לג (2), 113.

²³ בג"ץ 390/79 דויקא ואח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד (1), 1.

סיבה מדוע לא יישארו המתיישבים היהודים על האדמות הללו: אין זכות מוכרת למדינות ערב כי הטריטוריה שלהן תהיה Judenrein. (דינשטיין 1974, 941).

היועץ המשפטי לממשלה יצחק זמיר הבהיר בחוות דעת מיום 25 בפברואר 1980 שהתבקשה על ידי הממשלה את משמעותו הצרה של פסק דין בית המשפט העליון אשר פסל הקמת התנחלות אזורית באמצעות צידוק צבאי. זמיר הדגיש את הקשר הקמת ההתנחלות על קרקע פרטית, ואפשרות ניהול מדיניות התנחלות על קרקע שאיננה כזאת. הוא גם הוסיף שפסק הדין מהווה חריג בהתחשב במדיניות בית המשפט העליון לא לבקר באופן מהותי את שיקול דעת רשויות הצבא בבואן לקבוע את הצורך הצבאי הנטען שיכול לכלול גם שיקולים מדיניים. על אף שחוות הדעת התייחסה לנכונות בית המשפט העליון לדון בנושאים מחייבות של המשפט הבינלאומי והסתייגה מהצעות שיאפשרו השתלטות על הקרקע כמו סיפוח והכרזה של משרד החוץ על השטח שאינו כבוש, זמיר לא התייחס לחוקיות מדיניות ההתנחלויות לפי המשפט הבינלאומי. ייתכן שהסכם קמפ דייוויד עם מצרים ברקע גרם לו לגרוס שאמנם אין בהכרח שהתנחלויות ייהנו מקביעות, אך מעמדם יקבע בהסכם דיפלומטי עתידי. חשיבות ופסלות חוות דעת זו הן בהכשרת מדיניות ההתנחלות בשטחים הכבושים על קרקע שאיננה פרטית כביכול מבלי לשקול את המשפט הבינלאומי בנושא, שלפי היועץ המשפטי של משרד החוץ מירון 13 שנים קודם לכן היא מהווה פעילות אסורה: לאחר שניתן פסק הדין בעניין אלון מורה, הושמעה הדעה שפסק הדין עלול למנוע או להפריע באופן רציני להקמתם של ישובים חדשים. עד כמה נכונה דעה זו?

כאמור פסק הדין בעניין אלון מורה אינו חל על ישוב שהוקם על קרקע ממשלתית, אלא רק על ישוב שהוקם על קרקע פרטית שנתפסה מכוח צו צבאי. לפיכך אין בפסק הדין כדי למנוע הקמתם של ישובים חדשים על קרקע ממשלתית. מסקנה זו, יש לה חשיבות מרובה, שכן מדיניות הממשלה היא שישוברים חדשים יוקמו בדרך כלל על קרקע ממשלתית, ולא על ידי תפיסה של קרקע פרטית. השאלה הקובעת היא, לכן, אם מצוייה קרקע ממשלתית בהיקף הנדרש, ובמקומות הרצויים, כדי לממש את מדיניות הממשלה להקמת ישובים חדשים. לפי הערכות שהושמעו בישיבות הממשלה מצוייה ביהודה ושומרון מאות אלפי דונמים של קרקע ממשלתית, ואילו השטח שיידרש לתכניות התיישבות בשנה הקרובה לא יעלה על אלפי דונמים. לאחרונה החלה מערכת הביטחון, בשיתוף עם מינהל מקרקעי ישראל, בפעולה שיטתית ומזורזת לאיתורן של הקרקעות הממשלתיות ביהודה ושומרון. בלי להמתין לסיומה של פעולה זאת, ניתן לומר, על יסוד הניסיון, שלא היה כמעט מקרה בו הוחלט להקים ישוב באזור מסוים, ולא נמצאה באותו אזור קרקע ממשלתית שאפשרה הקמת הישוב. הדברים אמורים במספר ניכר של ישובים שעל הקמתם הוחלט בחודשים האחרונים. יש יסוד להניח שגם להבא ניתן יהיה בדרך כלל למצוא קרקע ממשלתית לצורך הקמתם של ישובים חדשים בהתאם לתוכנית ההתיישבות של הממשלה.²⁴

ממשלות עוקבות תמכו בהקמת התנחלויות בכל השטחים שנכבשו בשנת 1967, ולא רק אלה שבהנהגת הימין במונחים ישראלים. כשר ביטחון שמעון פרס העניק את ברכתו למדיניות זו בראשית דרכה (סגל 2015; מילשטיין 2018). המשפטנית בפרקליטות המדינה פליאה אלבק ניצחה בתקופת כהונת אהרן ברק כיועץ משפטי לממשלה על קביעת המנגנון לפיו הוקל לרשויות הישראליות לטעון לזכויות בקרקע, ללא התחשבות במשפט הבינלאומי.²⁵ הקמת התנחלויות היוותה הכלל, כל עוד היא נעשית לפי תהליך תכנוני על אדמות המדינה בשטחים הכבושים. השלטון הצבאי ירש את ירדן בגדה המערבית ואת מצרים בעזה (זמיר 1985, 8), וההיתממות המשפטית לא ראתה בהתנחלויות הפרה של המשפט הבינלאומי או של חובת המעצמה הכובשת לפעול למען האוכלוסיה המקומית, אלא כאמצעי להשבחת הקרקע ושמירתה:

אשר להשכרת מקרקעין והחכרתם; באופן עקרוני רשאי כובש בתקופת הכיבוש, להשכיר ולהחכיר מקרקעין כשם שרשאים לעשות כן בישראל. הממונה אכן נוהג להשכיר ולהחכיר מקרקעין, הן למוסדות ולרשויות ציבוריים והן לאנשים פרטיים. ככל שהמדובר בהשכרה או החכרה לתושבים מקומיים, (כגון במסגרת קיבוע שבטי בדואים, החכרה לצורך עיבוד חקלאי, לצורך בניה ועוד), אין הדבר מעורר כל קושי. לעומת זאת, כאשר יצירת היחסים המשפטיים היא עם מתיישבים ישראלים הדברים פחות פשוטים. ב-1978 החליטה ממשלת ישראל כי אין לפגוע בקניין הפרט לצורך יישובים ישראלים בשטחים. מאז המדיניות היא להקים את היישובים על אדמות מדינה...שאלת חוקיותה של ההתיישבות הישראלית בשטחים המוחזקים, על-פי המשפט הבינלאומי, חורגת ממסגרת דיוננו. אין שאלה זו נוגעת לשימוש ברכוש הממשלתי אלא באיסור החל על העברת אוכלוסין לפי אמנת ג'נבה. העמדה הישראלית היא שהאיסור מתייחס רק להעברת אוכלוסין (מארצו של הכובש),

²⁴ יצחק זמיר, חוות דעת בדבר המעמד המשפטי של היישובים הישראלים ביהודה ושומרון, 25 בפברואר 1985. (עותק קיים אצל המחבר).

²⁵ עמוס לב, "ססה במסוק לקבוע חוקיות התנחלויות", **מעריב**, 1978; יוסף צוריאלי, "מאתרים קרקעות ליישובים ביו"ש", **מעריב**, 31 בינואר 1979; יוסף חריף, "לאחר מלחמה על כל דונם הוחלט פה אחד: יוקצו קרקעות לשבע התנחלויות קיימות", **מעריב**, 15 באוקטובר 1979; משה גורלי, "מה שחוקי מפה לא חוקי משם", **הארץ**, 5 בספטמבר 2003; אלוף בן, "בהתנחלויות יש אלמנט של זמניות, למתנחלים אין זכות קניין על בתיים", **הארץ**, 3 באפריל 2004; עקיבא אלדר, "כך מלבינה ישראל עסקות קרקע מפוקפקות של מתנחלים בשטחים", **הארץ**, 26 בדצמבר 2005.

כשמטרתה ליישבם במקום התושבים המקומיים ורק כשהעברה היא על יד המדינה ולא באופן פרטי וחופשי על ידי אזרחיה. ביהודה ושומרון ההתיישבות היא וולונטרית ואיננה מכוונת לנשל את התושבים המקומיים. מכל מקום, ברור שקל יותר להגן על חוקיותה וצדקתה של ההתיישבות הישראלית כאשר היא נעשית ללא פגיעות בזכויות קניין פרטיות. החכרת הקרקע למתיישבים וביצוע עבודות תשתית ופיתוח על קרקע מדינה גורמים להשבחתה של הקרקע ואף מסייעים בשמירה עליה. בכך הן עולות בקנה אחד עם סמכויותיו, חובותיו ואחריותו של הממונה על פי המשפט הבינלאומי. (זמיר 1985, 41-42).²⁶

ההבחנה בין התנחלות כשרה ובנייה בעייתית בשטחים הכבושים עדיין תקפה בתפיסה המשפטית הישראלית ובפסיקת בית המשפט העליון. דו"ח עו"ד טליה ששון מפרקליטות המדינה שהוזמן על ידי הממשלה בעניין מאחזים בלתי מורשים באותם שטחים הניח את ההבחנה האמורה בין בנייה כשרה ללא מורשית. הדו"ח אמנם קובע בכלליות כי המשפט הבינלאומי חל בשטחים הכבושים, אך הבדיקה נעשתה לפי הכללים התכנוניים הישראליים המאפשרים בנייה באותו אזור, באופן דומה להקמת ישוב בישראל (ששון 2005, 54 – 57). בית המשפט העליון דן בסוגיות הנוגעות להתנחלויות לפי אותה הנחה בדבר כשרותן וכפיפותן להליכי התכנון הישראליים.²⁷ עמיחי כהן מבקש לדבוק בתפיסה המשפטית המסורתית שהוא קורא לה "עמימות שלטונית ומשפטית" שאפשרה את בניית ההתנחלויות בניגוד למשפט הבינלאומי, ולא להחרפה, כדי לחמוק מהפעלה אפשרית של סמכות בית הדין הפלילי הבינלאומי (כהן 2017, 17 – 37).

דעת הרוב בפסק דין בית המשפט העליון בעניין חוקתיות חוק יסום תוכנית ההתנתקות מרצועת עזה ומארבעה ישובים בצפון הגדה המערבית חידדה את המבנה המשפטי הדיכוטומי בקובעה באופן כללי את מקור ההתנחלויות כנובעות מסמכות המפקד הצבאי בשטח כבוש הכפוף גם למשפט הבינלאומי, וההיבט התכנוני ישראלי שהפריח אותה וסיכמה "מעבר לקביעה זו אין לנו צורך להרחיב בסוגיה סבוכה זו."²⁸ דעת המיעוט של השופט אדמונד לוי, לעומת זאת, גרסה כי זכות העם היהודי היא להתיישב בכל ארץ ישראל ובצורה קבועה מקורה בהכרזת העצמאות של מדינת ישראל ובהצהרת בלפור הבריטית שאומצה בכתב המנדט על פלסטין משנת 1922. מדינת ישראל איננה מעצמה כובשת במונחים של המשפט הבינלאומי, שכן לא היה ריבון לגיטימי בשטחים שנכבשו בשנת 1967.²⁹

לשופט לוי ניתנה הזדמנות לעגן את עמדתו באופן יותר סמכותי בדמות הועדה שעמד בראשה, ועם חבריה נמנו היועץ המשפטי לשעבר של משרד החוץ אלן בייקר, ושופטת בית המשפט המחוזי (בדימוס) תחיה שפירא שנתבקשה על ידי הממשלה לבחון כיצד ניתן להסדיר את הבניה על קרקע פרטית בשטחים הכבושים. הועדה דחתה את עמדת המשפט הבינלאומי בדבר אי חוקיות ההתנחלויות (לוי 2012, 5-2). עוד קבעה כי השטחים שנתפסו בשנת 1967 אינם כבושים כמשמעות מונח זה במשפט הבינלאומי, ויש זכות ליישב את הארץ כולה, כפי שסבר השופט לוי בפסק הדין בעניין חוק יסום תוכנית ההתנתקות, ואף הוסיפה שהתמשכות החזקת השטחים יוצרת זכויות שלא היו אילו לא תקופתו היתה קצרה, כמתחייב על פי דין (לוי 2012, 6 – 13).³⁰ דו"ח זה משקף באופן בהיר יותר את העמדה הרשמית של מדינת ישראל בנושא.³¹

²⁶ זמיר לא מתייחס לחוקיות הצווים שמכוחם הוריש השלטון הצבאי לעצמו את אדמות הציבור בשטחים שנכבשו בשנת 1967. סעיף 55 לתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר דיני ומנהגי מלחמה משנת 1977 קובע את סמכות המעצמה הכובשת להחזיק ולנהל קרקע ציבורית, להבדיל מרכישת זכות של בעלות, כאשר ההנחה המובנת מאליה היא שחזקה וניהול כאמור אמורים להיות לטובת אוכלוסיית האזור הנכבש. הדברים ברורים גם מהעיקרון הבסיסי במשפט הבינלאומי האוסר על השלטת ריבונות באמצעות שימוש בכוח צבאי הכלול בהחלטות מועצת הביטחון של האו"ם בנוגע לכיבוש החל משנת 1967. האקדמיקה המשפטית של זמיר לא התממשה, שכן הגישה הפרשנית שאומצה על ידי בית המשפט העליון היא שכל שעובר הזמן, כך המעמד המשפטי של אזרחים ישראלים בשטחים הכבושים משתכלל מנטול זכויות לפי המשפט הבינלאומי לבעלי והאינטרסים של קבוצה זו נהיים מוגנים. מה ערכו של הפיצוי הנאות אודות שימוש והנאה שלא כדין בקרקע שלא מרפא את איסור רכישת ריבונות באמצעות כוח צבאי עשוי להיות נושא למחקר עתידי.

²⁷ בג"ץ 953/11 סאלחה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פסק דין, 27 באוגוסט 2020 (בנייה על קרקע פרטית של פלסטינים); בג"ץ 1308/17 עיריית סילואד ואח' נ' הכנסת ואח', פסק דין, 9 ביוני 2020 (חוקתיות חוק המכשיר רטרואקטיבית בנייה לא מורשית); בג"ץ 9949/08 חמאד ואח' נ' שר הביטחון ואח', פסק דין, 25 בדצמבר 2014 (מאחז לא מורשה לפי הדין הישראלי). פסיקות בית המשפט העליון בעניין הגדר שהיא בניית קבע בתוך השטח הכבוש המשמעת שטחים נרחבים היא סטייה נוספת מהמשפט הבינלאומי כפי שנקבע בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק באותו נושא אשר הדגיש את איסור בנייה כזו בתוך השטח הכבוש.

²⁸ בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 526.

²⁹ בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 765 – 777.

³⁰ התמשכות הכיבוש בפסיקת בית המשפט העליון מהווה עילה להגנה על האינטרסים של אזרחי מדינת הכיבוש, גם אלה המסחריים אשר נובעים במישרין משימוש במשאבי אותו אזור: בג"ץ 2164/09 יש דין – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסק דין, 26 בנובמבר 2011, פסקה 13.

³¹ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p.136, para. 90; Israeli Ministry of Foreign Affairs, Israeli Settlements and International Law, 30 November 2015,

<https://mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/israeli%20settlements%20and%20international%20law.aspx>

בית המשפט העליון מתייחס לתושבי ההתנחלויות בשטחים הכבושים כנהנים מחובתו של המפקד הצבאי לנהל את השטח המוחזק בתפיסה לוחמתית לטובת תושבי אותו אזור המוגנים באמצעות אמת גינה הרביעית משנת 1949, על אף שאין עיגון לתפיסה זו במשפט הבינלאומי. המקור היחיד לזכות זו הוא עצם הימצאותם באזור הכבוש אשר מטילה חובה חוקתית ישראלית על המפקד הצבאי בשטח לנהוג בהם בצורה שוויונית ולשמור על זכותם לכבוד. פרשנות חוקתית זו היא כמובן חד סטרית וספק סבירה לאור אופי משטר התפיסה הלוחמתית הלא חוקתי ונטול הביקורת הפרלמנטרית, בנוסף לאי חוקיות ההתנחלויות לפי המשפט הבינלאומי המחייב.³²

החל משנות ה-70 של המאה שעברה הן העצרת הכללית של האו"ם והן מועצת הביטחון של ארגון זה גינו את מדיניות ההתנחלות וההתיישבות בשטחים שנכבשו בשנת 1967, לרבות ירושלים המזרחית, ותיארו אותה כנטולת נפקות משפטית (no legal validity).³³ ראויה לציון מיוחד היא החלטת מועצת הביטחון 465 של האו"ם מיום 1 במרץ 1980 שחזרה על אי חוקיות ההתנחלויות בכל השטחים שנכבשו בשנת 1967, קראה לפרק אותן ולהימנע מסיוע לישראל בהקשרן:

Determines that all measures taken by Israel to change the physical character, demographic composition, institutional structure or status of the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem, or any part thereof, have no legal validity and that Israel's policy and practices of settling parts of its population and new immigrants in those territories constitute a flagrant violation of the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War and also constitute a serious obstruction to achieving a comprehensive, just and lasting peace in the Middle East;

Strongly deplores the continuation and persistence of Israel in pursuing those policies and practices and calls upon the Government and people of Israel to rescind those measures, to dismantle the existing settlements and in particular to cease, on an urgent basis, the establishment, construction and planning of settlements in the Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem;

Calls upon all States not to provide Israel with any assistance to be used specifically in connexion with settlements in the occupied territories;

בהחלטה המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק בעניין הגדר הודגש מעמדן הבלתי חוקי של ההתנחלויות באותם שטחים, לרבות ירושלים המזרחית. מסקנת בית הדין היא שההתנחלויות נבנו מתוך הפרה של המשפט הבינלאומי:

The Court concludes that the Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territories (including East Jerusalem) have been established in breach of international law.³⁴

רצועת עזה

כיבושה של רצועת עזה בשנת 1967 אפשר לנצל את תושביה ככוח עבודה זול במשך שנים רבות. הופעתה בתרבות הישראלית היתה נדירה. משהשתקפה בתרבות זו ייצוגה היה די מדויק: אחמד בערבב את הטיח של אהוד בנאי (1987) ומערכון הירקן בחמישייה הקאמרית משנות התשעים של המאה שעברה. רבין קיווה שעזה תטבע בים, ולמעשה היא הושקעה בקשיים כלכליים שהציבו אותה בתחתית רמות הפיתוח בעולם (הס 1996; Roy 1995). קיימות אינדיקציות מבוססות שגם לאחר הסכמי אוסלו המשיך האגף הקיצוני

³² בג"ץ 10365/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסק דין, 4 במרץ 2004, פסקאות 14 – 16; בג"ץ 2150/07 עלי חוסיין אבו צפייה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פסק דין, 29 בדצמבר 2009, פסקאות 20 – 21 והאסמכתאות שם. אם הרשויות הישראליות רואות בהתנחלויות כמכשיר להשגת גם מטרות מדיניות ולא רק דתיות, אזי הכללת המעשית במסגרת 'תושבים המוגנים' באזור הכבוש משתכללת מלא סבירה לאבסורדית.

³³ ראו החלטות העצרת הכללית של האו"ם 32/5 מיום 28 באוקטובר 1977; 33/113 מיום 18 בדצמבר 1978; 63/97 מיום 18 בדצמבר 2008; ו- 72/86 מיום 14 בדצמבר 2017. וכן החלטות מועצת הביטחון של האו"ם 446 מיום 22 במרץ 1979; 452 מיום 20 ביולי 1979; 476 מיום 30 ביוני 1980; ו- 2334 מיום 23 בדצמבר 2016.

³⁴ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p.136, para.120.

והעקבי במדיניות החוץ של ארה"ב לטרפד תהליכים דמוקרטיים ולהפיץ אנדרלמוסיה בחברה הפלסטינית, לרבות ברצועת עזה.³⁵

על אף שבית המשפט העליון בפסק דין חוק יסום תוכנית ההתנתקות מרצועת עזה מתאר כביכול מתח בין השאיפה הדתית והלאומית ליישב את ארץ ישראל וחובת בית המשפט לפעול על פי הדין, כולל הבינלאומי,³⁶ ניתן למצוא בכל הסוגיות הנוגעות למשפט זה בהקשר של עזה ואשר היתה התמודדות משפטית ישראלית איתן פער משמעותי בין הגישה המקומית לתפיסה הדומיננטית במשפט הבינלאומי: מדיניות החסולים; אופי הפעילות הצבאית הישראלית; ומעמד הרצועה לאחר הנסיגה.

עם פרוץ האינתיפאדה השנייה יזמה ישראל מדיניות חסולים נגד מנהיגים ופעילים פוליטיים פלסטינים. חסולים רבים בוצעו באמצעות מטוסי או מסוקי חיל האוויר. ברמאללה חוסל במשרדו מנהיג החזית העממית לשחרור פלסטין אבו עלי מוסטפא, ובעזה חוסלו מנהיגי החמאס שייח' אחמד יאסין (בצאתו מביתו להתפלל), ועבד אלעזיז רנטיסי (יחד עם בנו). סלאח שחאדה חוסל בעזה הוא ומשפחתו באמצעות פצצה שמשקלה טונה.

דיון בית המשפט העליון העקרוני בשאלת חוקיות מדיניות החסולים התבסס על הגדרת המציאות כסכסוך מזוין בינלאומי ואימוץ פרשנות מרחיבה לסעיף 31(3) לפרוטוקול הראשון של אמנות ג'נבה משנת 1977 אשר נושא משמעות משך השתתפות אזור בפעילות צבאית המצדיקה פגיעה בו באותה תקופה. בית המשפט הסתמך על פרשנותו המרחיבה של המשפטן הצבאי האמריקאי מייקל שמידט אודות מונח זה, אשר יחד עם יורם דינשטיין חיבר מאמרים בנושא המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ודחה את גישתו המצמצמת של המלומד אנטוניו קססה שנצמדה להיסטוריה החקיקתית של הסעיף, תכליתו המקורית, ומטרתו הנגזרת מהמטריה הנורמטיבית של המשפט הבינלאומי ההומניטרי.³⁷ נוסחו של פסק הדין נקי ממקרה בודד וספציפי של ביצוע מדיניות החסולים.

פסק הדין סיכם כי לא ניתן לקבוע מראש שפעולת חסול או סיכול ממוקד היא לא חוקית, אלא שיש לשקול את מכלול השיקולים הרלבנטיים.³⁸ במידה והיתה תוצאה בעייתית תיתכן חובת חקירה של המקרה.³⁹ זאת על אף קביעתו של היועץ המשפטי לשירות הביטחון הכללי בתקופת אימוץ המדיניות הקטלנית כי היא היתה משוללת יעוץ משפטי כלשהו, שאיננה אלא הודאה באי - חוקיותה:

הסיכול הממוקד, למשל, נולד כתכנית פעולה מבצעית בלי ששותפו בכך היועצים המשפטיים. רק בשלב מאוחר יותר החלו המשפטנים לעצב את המסגרת המשפטית בצה"ל ובשב"כ, והיא שאושרה על ידי היועץ המשפטי לממשלה. (בכר 2013, 79).⁴⁰

בעקבות העתירה לבג"ץ לחקור את מקרה חסולו של סלאח שחאדה בעזה, החליטה הממשלה להקים ועדת חקירה בנושא.⁴¹ הרכבה המקורי של הועדה היה הפרקליט הצבאי הראשי לשעבר צבי ענבר (יו"ר), אלוף פיקוד מרכז בצה"ל בתקופת האינתיפאדה השנייה יצחק איתן, וראש אגף בשב"כ לשעבר יצחק דר. שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) טובה שטרסברג כהן החליפה את היו"ר ענבר בעקבות פטירתו ממחלה. הרכב הועדה לא אכזב. הוא קבע כי הן צה"ל והן השב"כ פעלו כדין על ידי זיהוי של שחאדה כמטרה לחיסול. באשר לפגיעה באזרחים אחרים הועדה הדגישה שהיא נעשתה ללא כוונה או צפי מראש ועל כן לא קיים חשד למעשה פלילי מצד הרשויות הישראליות.⁴² בניגוד למסקנותיו הברורות של היועץ המשפטי לשב"כ בתקופה הנדונה בכר שחברו לאחר פרישתו מהשירות, הועדה הסיקה כי התנהלות ארגון הביון הבעייתי היתה תקינה ובהתאם לדין.⁴³

³⁵ David Rose, "The Gaza Bombshell", Vanity Fair, 3 March 2008; Ian Black, "Palestine papers: Mohammed Dahlan", The Guardian, 25 January 2011. See also Bob Woodward, "CIA Paid Millions to Jordan's King Hussein", Washington Post, 18 February 1977.

³⁶ בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד נט(2) 481, 526.
³⁷ בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד סב(1) 507, 566 – 567. המונחים תכלית החקיקה והמטריה הנורמטיבית שאובים מפילוסופיית הפרשנות המשפטית של נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) אהרן ברק מהתקופה שלפני 'המהפכה החוקתית'. מושגים אלה לא הנחו אותו בכתבית פסק דין זה.

³⁸ בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד סב(1) 507, 590.
³⁹ בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד סב(1) 507, 572.

⁴⁰ ספק אם נתון זה היה בפני בית המשפט העליון. יש בו כדי להוסיף לבעייתיות הכרעת בית המשפט בנושא עד כדי שלילת תוקפה.
⁴¹ בג"ץ 8794/03 יואב הס נ' הפרקליט הצבאי הראשי ואח', פסק דין, 23 בדצמבר 2012.

⁴² דין וחשבון, ועדה מיוחדת לבחינת פעולת סיכול ממוקד – צאלח שחאדה, פברואר 2011, עמ' 95 – 102.
⁴³ דין וחשבון, ועדה מיוחדת לבחינת פעולת סיכול ממוקד – צאלח שחאדה, פברואר 2011, עמ' 93.

כוחות הביטחון הישראליים קיימו כמה מבצעים צבאיים בעזה, לפני ואחרי ההתנתקות החד הצדדית, שהותירו הרס משמעותי בקרב האוכלוסיה האזרחית והתשתיות הרעועות ממילא. אחת מההצדקות כביכול של ביצוע מבצעים אלה היתה הרצון לאיתור מנהרות שדרך הוברח נשק לתוך הרצועה. עתירה שהוגשה על יד המחבר בדרישה לחקור הפרות גסות של המשפט הבינלאומי במהלך מבצעים צבאיים, בהסתמך על תיעוד בינלאומי נרחב, נדחתה מטעמים דיוניים. הפתיח של העתירה היה הודאתו של מפקד המבצעים הצבאיים הנדונים בעתירה שתכליתם לא היתה גילוי מנהרות ברומזו על כוונה לזרוע הרס בעזה.⁴⁴ בעתירה הודגשה האפשרות להפעיל את סמכות השיפוט האוניברסאלית נגד פוליטיקאים מהדרג המדיני ומפקדי צבא במידה והרשויות המקומיות לא יחקרו ביסודיות את הטענות לביצוע הפרות בוטות של המשפט הבינלאומי. בית המשפט העליון הביע את סלידתו המפורשת מטעון זה שנמקם בפרוטרוט בעתירה:

בהקשר זה יוער, כי מטעמיה שלה, מצאה העותרת לנכון להביא בטיעוניה גם התייחסות מרחיבה לעיקרון סמכות השיפוט האוניברסאלית. עיקרון זה אין לו נגיעה להליכים המתקיימים בפני בית משפט זה כמו גם רלוונטיות כלשהי להליך המתקיים לפנינו, וטענות מסוג זה על פי אופן ניסוחן נשאו אופי של "איום" מרומז על המשיבים ואף על בית המשפט, וטוב היה לולא בחרה העותרת להביא טיעון זה בפנינו.⁴⁵

נראה שלבית המשפט העליון הוקל להכריז על רצועת עזה כשטח שאיננו כבוש בעקבות ההתנתקות, מבלי לקיים דיון משפטי מבוסס בנושא,⁴⁶ גישה שזכתה לתמיכה אקדמית ישראלית (Shany 2005). יחד עם זאת, העמדה הדומיננטית היא לראות ברצועת עזה כשטח הנתון לכיבוש של ישראל גם לאחר ההתנתקות החד צדדית בייחוד לנוכח השליטה המוחלטת על תנועת האנשים והמסחר ברצועה, וכפיפותה המבנית של הרשות הפלסטינית לישראל.⁴⁷

ועדת טירקל שהוקמה בעקבות התוצאה הקטלנית של השתלטות כוח צה"ל על משט הסולידריות עם רצועת עזה המחשיפה פעם נוספת את הפער התהומי בין המשפט הבינלאומי כפי שהוא מפורש בעולם ליישומו הישראלי. שתי ועדות חקירה בינלאומיות מצאו כי פעילות הכוח הצבאי שהשתלט על המשט לקתה בחוסר חוקיות בולטת (Hudson-Philips 2010; Palmer 2011), לעומת ועדת טירקל שהגיעה למסקנה הפוכה (טירקל, 2011).

בדונו במדיניות ירי על מפגינים בעזה נאחז בית המשפט העליון כמצופה ברטוריקה מתגוננת. את עמדת פרקליטות המדינה הוא מאמץ כנתון עובדתי שאינו ניתן לערעור, מובא לפני הצגת טענות הצדדים, ומנוצל להפרכת עמדות העותרים. פסקה 5 לפסק דינו של השופט מלצר קובעת את המסגרת העובדתית והאפיסטמולוגית אשר מותירה משמעות צרה לדיון משפטי בפניו:

בשבועות האחרונים מתרחשים במרחב המכשול הביטחוני שבין רצועת עזה לבין ישראל אירועים המוניים ואלימים בהשתתפות עשרות אלפי פלסטינים. מארגני האירועים מכנים אותם: "צעדת השיבה הגדולה", וקוראים בגדרם לחזרה המונית של "הפלסטינים הפלסטינים" "לבתי אבותיהם" בשטח מדינת ישראל. האירועים, אשר רובם התרחשו בהכוונת ארגון הטרור חמאס, כללו, בין היתר: התנגשויות מאורגנות, מכוונות ומשמעותיות עם כוחות הביטחון של ישראל, כמו גם ניסיונות לפגוע בתשתיות

⁴⁴ שלומי אלדר, עזה כמוות (ידיעות ספרים, 2005), 262. מפקד המבצעים הצבאיים נשוא העתירה מצוטט כשולל את מציאת המנהרות כצידוק למבצע הצבאי ("מטרת המבצע לא היתה כלל לחפש מנהרות...מה פתאום מנהרות? ככה עושים מבצע לגילוי מנהרות").

⁴⁵ בג"ץ 3292/07 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פסק דין, 8 בדצמבר 2011, פסקה 18. ראוי לציין שתוצאת דחיית העתירה היא האפשרות להפעיל את סמכות השיפוט האוניברסלית לגבי הדרג המדיני והצבאי הבכיר בהקשר למבצעים הצבאיים נשוא העתירה.

⁴⁶ בג"ץ 9132/07 גבר אחמד אלבסיני ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פסק דין, 30 בינואר 2008, פסקה 12. ("בהקשר זה נציין, כי מאז חודש ספטמבר 2005, אין עוד לישראל שליטה אפקטיבית בנעשה בשטח רצועת עזה."). ספק אם המונח שליטה אפקטיבית המהווה מבחן קביעת קיומו של כיבוש צבאי הופיע בעבר בפסיקת בית המשפט העליון. נהוג היה להשתמש במונח 'תפיסה לוחמתית' וציטוט תקנות האג משנת 1907 כמשקפות משפט בינלאומי מנהגי מחייב, חרף פרשנות המעוותת. הזדקרותו של מונח השליטה האפקטיבית בלטה רק כאשר הוכרז על סיומו כביכול של השלטון הצבאי.

⁴⁷ See, for example, Mustafa Mari, "The Israeli Disengagement from the Gaza Strip: An End of the Occupation?", 8 Yearbook of International Humanitarian Law, 356-368 (2005); Shane Darcy & John Reynolds, An Enduring Occupation: The Status of the Gaza Strip from the Perspective of International Humanitarian Law, 15(2) Journal of Conflict and Security Law, 211-243 (2010); Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967, John Dugard, 17 August 2007, paras.10-11; Human Rights Watch, Israel: 'Disengagement' Will Not End Gaza Occupation, 28 October 2004.

ביטחוניות, ומתוכם ובחסותם בוצעו אף פיגועים. עם זאת, אין מחלוקת ממשית כי באירועים השתתפו ומשתתפים גם אזרחים פלסטינים מפגינים, שאינם מעורבים בפעילות טרור.⁴⁸

ועדת חקירה מיוחדת מטעם האו"ם הגיעה למסקנה שהירי של כוחות הביטחון הישראליים על מפגינים בעזה היווה הפרה של הזכות לחיים המעוגנת במשפט זכויות האדם הבינלאומי ועיקרון ההבחנה שמקורו במשפט הבינלאומי ההומניטרי. כמו שאר ועדות החקירה הבינלאומיות מטעם האו"ם בעניין פעילות ישראלית מפרת זכויות אדם, ישראל סירבה לשתף פעולה גם עם ועדה זו שקבעה:

The commission investigated all 189 fatalities and tracked more than 300 injuries caused by the Israeli security forces at the demonstration sites and during the demonstrations.

With the exception of one incident in North Gaza on 14 May that may have amounted to "direct participation in hostilities" and one incident in Central Gaza on 12 October that may have constituted an "imminent threat to life or serious injury" to the Israeli security forces, the commission found reasonable grounds to believe that, in all other cases, the use of live ammunition by Israeli security forces against demonstrators was unlawful.

Victims who were hundreds of metres away from the Israeli forces and visibly engaged in civilian activities were shot, as shown by eyewitness accounts, video footage and medical records. Journalists and medical personnel who were clearly marked as such were shot, as were children, women and persons with disabilities.

The Israeli security forces killed and maimed Palestinian demonstrators who did not pose an imminent threat of death or serious injury to others when they were shot, nor were they directly participating in hostilities. Less lethal alternatives remained available and substantial defences were in place, rendering the use of lethal force neither necessary nor proportionate, and therefore impermissible.

The commission therefore found reasonable grounds to believe that demonstrators were shot in violation of their right to life or of the principle of distinction under international humanitarian law.⁴⁹

סיכום

הסכמי אוסלו שנחתמו בשנות התשעים של המאה הקודמת הנכחו את הפלסטינים כישות פוליטית במציאות הישראלית והכפיפו אותם למשטר בנטוסטנים שאינו שונה במהותו ממשטר האפרטהייד בדרום אפריקה בטרם פירוקו. המשוואה המבוססת על הכחשת מציאות זו שסיכומה 'הם שם, אנחנו כאן' מבליטה את ניסיון חלקים נרחבים בחברה הישראלית היהודית להשתמש מהפגם המוסרי שבמשטר האמור, וליהנות מפירותיו ברמה המקומית והדיפלומטית.

הופעת הפלסטינים כישות פוליטית נחותה ואגבית לשליטה הישראלית המתמשכת באה לאחר שנים של שלילה מוחלטת לקיומו של עם פלסטיני, ההיסטוריה שלו בפלסטין, ומרכזיות 1948 ביצירתה של מדינת

⁴⁸ בג"ץ 3003/18 יש דין – מתנדבים לזכויות אדם ואח' נ' ראש המטה הכללי של צה"ל ואח', פסק דין, 24 במאי 2018, פסקה 5 לפסק דינו של השופט מלצר. השופט הסתפק בהצהרת המשיבים כי הם פועלים לפי הדין כדי להכריע במחלוקת בין הצדדים: פסקה 66 לפסק דין השופט מלצר. תיאור השופט מלצר את היסטוריה הפרוצדורלית של העתירה מותיר רושם שאין הוא שלם עם עצם הזכות להגשה. ראו גם האירוע 'גבולות המשפט' שאורגן על ידי האקדמיה הישראלית למדעים בהשתתפות השופט מלצר, פרופ' רות גביוון, ופרופ' נילי כהן, 13 במרץ 2019, <https://www.academy.ac.il/Index/Entry.aspx?nodeId=741&entryId=20685>. נדמה שבהקשר השבטי ישראלי, נמנה השופט מלצר עם מחנהו של פרופ' דניאל פרידמן אשר מצדד בהפעלת ביקורת שיפוטית מצומצמת ביותר על פעילות השלטון, בייחוד השלטון הצבאי - בטחוני.

⁴⁹ Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Protests in the Occupied Palestinian Territory, 25 February 2019, paras.93-97.

היהודים. בני מוריס הכתיר את עצמו כחוקר אמיץ ופטרון מוסרי על שכתב חלק מהמובן מאליו הפלסטיני. שני תארים אלה מופרזים ומבוססים על תשתית מוסרית בעייתית. (שביט 2004; נוראל 2012).

המדיניות הישראלית העקבית היא אתגור כללים בסיסיים של המשפט הבינלאומי והפרתו המתמשכת לגבי החלת הריבונות בירושלים המזרחית, מעמד ההתנחלויות בכל השטחים הפלסטינים שנכבשו בשנת 1967, והפעילות הצבאית, בייחוד ברצועת עזה.

הגישה הדומיננטית ביישום המשפט הבינלאומי הן על ידי בית המשפט העליון והן בזירה האקדמית עדיין נשענת על הצורך לייצג את המדינה בצורה נאותה מול מבקריה מחו"ל. היא מובילה לעבר תיאור אבסורדי של המציאות, והסקת מסקנות משפטיות המתנגשות באופן עקבי עם פרשנות סבירה ופוזיטיביסטית של המשפט הבינלאומי.

ביבליוגרפיה

עברית

אלבשן, יובל, 2013, "דניאל פרידמן ומלחמתו במהפכה החוקתית", **הארץ**, 20 באוקטובר 2013.

אלדר, שלומי, 2005, **עזה כמוות**, תל-אביב: ידיעות ספרים.

אלדר, עקיבא, 2005, "כך מלבינה ישראל עסקות קרקע מפקפקות של מתנחלים בשטחים", **הארץ**, 26 בדצמבר 2005.

בכר, אלי, 2013, ייעוץ משפטי בארגון ביטחוני, **מחקרי מדיניות 101**, ירושלים: המרכז הישראלי לדמוקרטיה.

בלום, יהודה, 1971א, "ציון במשפט הבינלאומי נפדתה", **הפרקליט** כז, 315 – 324.

בלום, יהודה, 1971ב, "מזרח ירושלים אינה 'שטח כבוש'", **הפרקליט** כח, 183 – 190.

בן, אלוף, 2004, "בהתנחלויות יש אלמנט של זמניות, למתנחלים אין זכות קניין על בתיהם", **הארץ**, 3 באפריל 2004.

בן שמחון, קובי, 2012, "קץ הסכסוך, על פי בני מוריס", **הארץ**, 7 בספטמבר 2012.

ברקוביץ, שמואל, 2018, **המעמד של ירושלים במשפט הבינלאומי והישראלי**, ירושלים: המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה.

גביון, רות, 2007, "הרהורים על המשמעות ועל ההשלכות של 'יהודית' בביטוי 'מדינה יהודית' ודמוקרטיה", אביעזר רביצקי וידידה שטרן (עורכים), **דברים ושברי דברים: על יהדותה של מדינה דמוקרטית**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 107 – 178.

גורלי, משה, 2003, "מה שחוקי מפה לא חוקי משם", **הארץ**, 5 בספטמבר 2003.

גורלי, משה, 2017, "שופטי בית המשפט העליון חושפים חלק מכשוליו בספר ראיונות חדש", **כלכליסט**, 23 באפריל 2017.

גנז, חיים, 2011, "לאומיות ומוסר: השיח הציוני וההבעיה הערבית", הרצאת סיכום בכנס שהתקיים באוניברסיטת תל-אביב, 23 – 24 במרץ 2011.

דינשטיין, יורם, 1971, "'והפדה לא נפדתה' או 'לא הפגנות אלא מעשים'", **הפרקליט** כז, 519 – 522.

דינשטיין, יורם, 1973, "פסק הדין בעניין פתחת רפיח", **עיוני משפט** ג, 934 – 940.

דין וחשבון, 2011, ועדה מיוחדת לבחינת פעולת סיכול ממוקד – צאלח שחאדה, ירושלים: משרד ראש הממשלה.

דין וחשבון, 2011, הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010 – חלק ראשון, ירושלים: משרד ראש הממשלה.

- הס, עמירה, 1996, **לשתות מהים של עזה**, תל-אביב: הקיבוץ המאוחד.
- ויסמן, יהושע, 1983, "על הוראת המשפט בארצות הברית ובישראל", **משפטים** יב, 425 – 430.
- זנדברג, חיים, 2010, "קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל", **המשפט יד**, 419 – 438.
- זילברשץ, יפה, 1997, "המשפט הבינלאומי במשפט החוקתי", **משפט וממשל** ד, 47 – 93.
- זינגר, יואל, 1997, "הסכם-הביניים הישראלי – פלשתינאי בדבר הסדרי ממשל עצמי בגדה המערבית וברצועות עזה – כמה היבטים משפטיים", **משפטים** כ"ז, 605 – 629.
- זלצברגר, עלי, עוז - זלצברגר, פניה, 1998, "המסורת הגרמנית של בית המשפט העליון בישראל", **עיוני משפט** כא, 259 – 294.
- זלצברגר, עלי, וקדר, סנדי, 1998, "המהפכה השקטה – עוד על הביקורת השיפוטית לפי חוקי היסוד החדשים", **משפט וממשל** ד, 489 – 520.
- זמיר, איל, 1985, אדמות המדינה ביהודה ושומרון: סקירה משפטית, **מחקר מדיניות** 12, ירושלים: מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל.
- זמיר, יצחק, 1980, חוות דעת בדבר המעמד המשפטי של היישובים הישראליים ביהודה ושומרון.
- זמיר, יצחק, 1989, "זכויות האדם וביטחון המדינה", **משפטים** יט, 17 – 39.
- חריף, יוסף, 1979, "לאחר מלחמה על כל דונם הוחלט פה אחד: יוקצו קרקעות לשבע התנחלויות קיימות", **מעריב**, 15 באוקטובר 1979.
- כהן, חיים, 1994, "אשליה של צדק", **הארץ**, 11 במאי 1994.
- כהן, עמיחי, 2007, "שותפות בלתי שווה? קליטתם של כללי המשפט הבינלאומי למשפט הישראלי על ידי בית המשפט העליון: המקרה של השטחים", **מאזני משפט** ו, 157 – 209.
- כהן, עמיחי, 2017, "דין עמונה כדין תל-אביב? התפרקותה של פרדיגמת הכיבוש בשטחים: בעקבות בג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון והחוק להסדרת ההתיישבות ביהודה ושומרון התשע"ז, 2017", **מבזקי הארות פסיקה** 61, 6 – 38.
- לבב, עמוס, 1978, "טסה במסוק לקבוע חוקיות התנחלויות", **מעריב**, 20 בינואר 1978.
- לוי, אדמונד ואח', 2012, דו"ח על מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון, ירושלים: משרד ראש הממשלה.
- לפידות, רות, 1989, "מקומו של המשפט הבינלאומי הפומבי במשפט הישראלי", **משפטים** יט, 807 – 829.
- מוריס, בני, ומוריס, אורין, 2017, "נכבה והישרדות: לא היתה 'מדיניות גירוש'", **הארץ**, 18 ביולי 2017.
- מילשטיין, אורי, 2015, "ירושלים שלו: ההחלטה הגורלית שקיבלו מוטה גור ומשה דיין ב-67", **מעריב**, 25 ביולי 2015.
- מילשטיין, אורי, 2018, "כך נכבש השומרון כנגד כל הסיכויים: בני קצובר משקיף על מפעל חייו", **מעריב**, 22 בספטמבר 2018.
- מירון, תיאודור, 1967, התיישבות בשטחים המוחזקים – חוות דעת עבור משרד ראש הממשלה.
- מלצר, חנן, 2019, "גבולות המשפט", הרצאה שנישאה במסגרת "בשערי האקדמיה" בבית האקדמיה, ירושלים, 13 במרץ 2019.
- נוראל, יהודה, 2012, "היינו צריכים להפציץ את איראן מזמן", **Ynet**, 21 ביולי 2018.
- סבן, איציק, 2018, "השר ארדן האריך את הצו לסגירת האוריינט האוס", **ישראל היום**, 1 בפברואר 2018.

- סגל, חגי, "הפרוטוקולים נחשפים: כך תמך פרס במפעל ההתנחלויות", **מקור ראשון**, 10 בדצמבר 2015.
- עוז – זלצברגר, פניה, 2002, "דור לעצמו יביע אומר", **הארץ**, 26 במרץ 2002.
- עוז – זלצברגר, פניה, 2004, "גיון רולס על צדק ושוויון", **משפט וממשל** 2(2), 468 – 459.
- פוגלמן, עוזי, 2001, "מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה", **משפט וממשל** 3, 178 – 173.
- פפה, אילן, 1993, "על ההיסטוריה החדשה של מלחמת 1948", **תיאוריה וביקורת** 3, 99-113.
- פרידמן, דניאל, 2020, **קץ התמימות – משפט ושלטון בישראל**, ראשון לציון: הוצאת ידיעות ספרים.
- צוריאל, יוסף, 1979, "מאתרים קרקעות לשובים ביו"א", **מעריב**, 15 באוקטובר 1979.
- שביט, אריה, 2004, "מחכה לברברים", **הארץ**, 5 בינואר 2004.
- שגב, תום, 2002, "אילן פפה על הכוונת", **הארץ**, 23 במאי 2002.
- שחר, יורם, 2007, "כשפאוסט לוקח עורך דין – על דפוסי זוגיות של תרבות ומשפט", **דין ודברים** ג, 147 – 172.
- שחר, יורם, 2008, "מרחב הסמך בפסיקת בית המשפט העליון", **הפרקליט** נ, 69 – 29.
- שלף, ליאון, 1993, "גבול האקטיביזם הוא הקו הירוק: בשולי הפסיקה של בית – המשפט הגבוה לצדק בשטחים", **עיוני משפט** יז, 809 – 757.
- שמיר, רונן, 1994, "הפוליטיקה של הסבירות: שיקול דעת ככוח שיפוטי", **תיאוריה וביקורת** 5, 23 – 7.
- שני, יובל, 2009, "השימוש בעיקרון המידתיות במשפט הבינלאומי", **מחקר מדיניות** 75, ירושלים: המרכז הישראלי לדמוקרטיה.
- ששון, טליה, 2005, חוות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים, ירושלים: משרד המשפטים.

אנגלית

- Altman, Andrew, 1990, *Critical Legal Studies: A Liberal Critique*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Anghie, Antony, *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*, New York: Cambridge University Press.
- Aruri, Nasser, 2001, *Palestinian Refugees: The Right of Return*, London: Pluto Press.
- Bisharat, George, 1995, "Courting Justice? Legitimation in Lawyering under Israeli Occupation", 20(2) *Law & Social Inquiry*, pp.349 – 405.
- Ben Naftali, Orna et al, 2005, "Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory", 23(3) *Berkeley Journal of International Law*, 551- 614.
- Black, Ian, 2011, "Palestine papers: Mohammed Dahlan", *The Guardian*, 25 January 2011.
- Boyd Barrett, Oliver et al, 2011, *Hollywood and the CIA: Cinema and Subversion*, London: Routledge.

Bourdieu, Pierre, "Toward Politically Engaged Scholarship", 2002, *Le Mond Diplomatique*, Feb. 2002

<https://mondediplo.com/2002/02/20scholarship>

Clyde, Haberman, "Dennis Ross's Exit Interview", *New York Times*, 25 March 2001.

Darcy, Shane & Reynolds, John, 2010, "An Enduring Occupation: The Status of the Gaza Strip from the Perspective of International Humanitarian Law", 15(2) *Journal of Conflict and Security Law*, pp.211-243.

Deeks, Ashley, 2016, "Confronting and Adapting: Intelligence Agencies and International Law", 102(3) *Virginia Law Rev.*, 599-685.

Delgado, Richard & Stefancic, Jean, 2017, *Critical Race Theory: An Introduction*, New York: New York University Press.

Dotan, Yoav, 2013, *Lawyering and the Rule of Law: Government Lawyers and the Rise of Judicial Power in Israel*, Cambridge, Cambridge University Press.

Dugard, John, & Reynolds, John, 2013, "Apartheid, International Law, and the Occupied Palestinian Territory", 24(3) *European Journal of International Law*, pp.867-913.

Dugard, John, 2007, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967, 17 August 2007.

Falk, Richard, 1975, "President Gerald Ford, CIA Covert Operations, and the Status of International Law", 69(2) *AJIL*, 353-358.

Falk, Richard et al, 2008, *International Law and the Third World: Reshaping Justice*, London: Routledge.

Farsakh, Leila, 2005, "Independence, Cantons, or Bantustans: Whither the Palestinian State?", 59(2) *Middle East Journal*, pp.230-245.

Fischbach, Michael, 2003, *Records of Dispossession: Palestinian Refugee Property and the Arab - Israeli Conflict*, New York: Columbia University Press.

Forman, Jeremy & Kedar, Sandy, 2004, "From Arab lands to 'Israel Lands': the legal dispossession of the Palestinians displaced by Israel in the wake of 1948", 22 *Society & Space*, pp.809 – 830.

Friedman, Thomas, 2000a, "Yasir Arafat's Moment", *New York Times*, 28 July 2000.

Friedman, Thomas, 2000b, "Uniting Jerusalem", *New York Times*, 11 August 2000.

Friedman, Thomas, "Arafat's War", *New York Times*, 13 October 2000.

Gates, Robert, 1988, "The CIA and Foreign Affairs", New York: Foreign Affairs.

Gladstone, Mark & Landler, Mark, “Defying Trump, U.N. General Assembly Condemns U.S. Decree on Jerusalem”, *New York Times*, 21 December 2017.

Grove, Tara Leigh, 2019, “The Supreme Court’s Legitimacy Dilemma”, 132 *Harv.L.Rev.* 2240-2276.

Hajjar, Lisa, 2005, *Courting Conflict: The Israeli Military Court System in the West Bank and Gaza*, Oakland: University of California Press.

Horwitz, Morton, 1998, *The Warren Court and the Pursuit of Justice*, New York: Hill & Wang.

Human Rights Watch, 2004, Israel: ‘Disengagement’ Will Not End Gaza Occupation, 28 October 2004.

Hunter, Jane, 1986, “Israel and the Bantustans”, 15(3) *Journal of Palestine Studies*, pp.53-89.

Khalidi, Rashid, 2015, “Beyond Abbas and Oslo”, *New Yorker*, 12 October 2015.

Koskenniemi, Martti et al, 2017, *International Law and Empire: Historical Explorations*, London: Oxford University Press.

Kretzmer, David, 2002, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*, New York: State University of New York Press.

Little, Douglas, 2004, “Mission Impossible: The CIA and the Cult of Covert Action in the Middle East”, 28(5) *Diplomatic History*, 663-701.

Mari, Mustafa, 2005, “The Israeli Disengagement from the Gaza Strip: An End of the Occupation?”, 8 *Yearbook of International Humanitarian Law*, pp.356-368.

Pappe Ilan, 2006, *The Ethnic Cleansing of Palestine*, London: OneWorld.

Posner, Eric, 2003, *Public Intellectuals: A Study of Decline*, Cambridge, MA: Harvard University Press.

Radsan, A. John, 2007, “The Unresolved Equation of Espionage and International Law”, 28(3) *Mich. Journal of Intl.L.*, 595-623.

Reisman, Michael & Baker, James, *Regulating Covert Action: Practices, Contexts, and Policies of Covert Action Abroad in International and American Law*, New Haven: Yale University Press, 1992.

Report of the international fact-finding mission to investigate violations of international law, including international humanitarian and human rights law, resulting from the Israeli attacks on the flotilla of ships carrying humanitarian assistance, 27 September 2010, A/HRC/15/21.

Report of the Secretary-General’s Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident, July 2011.

Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Protests in the Occupied Palestinian Territory, 25 February 2019, A/HRC/40/74.

Rose, David, 2008, “The Gaza Bombshell”, *Vanity Fair*, 3 March 2008.

Roberts, Adam, 1990, “Prolonged Military Occupation: The Israeli – Occupied Territories Since 1967”, 84(1) *AJIL*, pp.44-103.

Roberts, Anthea, 2017, *Is International Law International?*, Oxford: Oxford University Press.

Ross, Dennis & Makovsky, David, 2019, *Be Strong and of Good Courage: How Israel’s Most Important Leaders Shaped Its Destiny*, New York: Public Affairs.

Roy, Sara, 1995, *Gaza Strip: A Political Economy of De-Development*, Washington: Institute for Palestine Studies.

Said, Edward, 1996, *Peace and Its Discontents: Essays on Palestine in the Middle East Process*, New York: Vintage Books.

Said, Edward, 1996, *Representation of the Intellectual*, New York: Vintage Books.

Said, Edward, 2001, *The End of the Peace Process: Oslo and After*, New York: Vintage Books.

Schwartz, Michael & Gladstone, Rick, “U.S. Vetoes U.N. Resolution Condemning Move to Jerusalem”, *New York Times*, 18 December 2017.

Shamgar, Meir, 1971, “The Observance of International Law in the Administered Territories”, 1 *ISR. YB. HUM. RTS.*, 262.

Shany, Yuval, 2005, “Faraway, So Close: The Legal Status of Gaza After Israel’s Disengagement”, 8 *Yearbook of International Humanitarian Law*, pp.369 – 383.

Unger, Roberto, 2015, *The Critical Legal Studies Movement: Another Time, A Greater Task*, London: Verso.

Woodward, Bob, 1977, “CIA Paid Millions to Jordan’s King Hussein”, *Washington Post*, 18 February 1977.

Zengerle, Jason, “Sheldon Adelson is Ready to Buy the Presidency”, *New York Times*, 9 September 2015.