

4 ביוני, 2012

לכבוד מר בנימין נתניהו
ראש הממשלה

לכבוד שרי הממשלה

לכבוד חברי הכנסת

שלום רב,

הנדון: התייחסות להצעות החוק להסדרת בניה ישראלית לא-מורשית על קרקע פלסטינית פרטית

הננו מתכבדים להביא את עמדתנו לקראת הדיון בהצעת חוק הגנה על מחזיקים במקרקעין ביהודה ושומרון, התשע"ב-2011 ובהצעת חוק שמירה על זכויות מקימי מבנים ביהודה ושומרון, התשע"ב-2011 – הצעות שתכליתן הפקעת מקרקעין פרטיים של פלסטינים בשטחי הגדה המערבית עליהם הוקמו מאחזים בלתי-מורשים. הצעות אלו הינן חלק משרשרת הצעות שעלו במהלך החודשים האחרונים לסדר יומה של הכנסת בנוסחים שונים, ומטרתן היא אחת – להכשיר בדיעבד בניה בלתי מורשית על קרקע פרטית בשטחי הגדה המערבית, תוך הפקעת הקרקע מבעליה הפלסטינים החוקיים.

ככלל, הקמת התנחלויות ומאחזים בשטחי הגדה המערבית הביאה לפגיעה אנושה בזכויותיהם האישיות והקולקטיביות של הפלסטינים החיים תחת משטר הכיבוש. אלא שהכוונה העומדת ביסוד הצעות החוק הנוכחיות מהווה עליית מדרגה מבחינת רמיסת זכויות הפרט הפלסטיני וביזוי שלטון החוק בשטחים. העובדה כי חלק מההצעות מותירות בידי בעלי הקרקע אפשרות כזו או אחרת לפנות לבית משפט (ישראלי) בכדי לתבוע פיצוי על הקרקע המופקעת ממנו, אין בה כדי לרפא את הפסול המוסרי והחוקי הגלום בה.

בבחינת הצעות החוק לא ניתן להתעלם ממשמעותה והיא עידוד פלישה וגזל של רכוש הזולת. אימוץ כל אחת מהצעות החוק הנדונות יהפוך איפוא את כנסת ישראל לשותפה ואחראית ישירה למעשה הגזל.

פסולתן של הצעות החוק על פי המשפט הישראלי ועל פי המשפט הבינלאומי

כידוע, הקמתן של התנחלויות של אזרחי מדינת ישראל בשטחים המוחזקים על-ידיה באמצעות משטר של כיבוש צבאי (או "תפיסה לוחמתית"), הינה אסורה על-פי המשפט הבינלאומי. מעשה שכזה מהווה הפרה ברורה של הוראות באמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, שישראל היא צד לה משנת 1951 ("אמנת ג'נבה הרביעית"). כפי שהבהיר היועץ המשפטי של משרד החוץ כבר בחודש ספטמבר 1967 "האיסור הוא איפוא קטיגורי ואיננו מותנה במניעי ההעברה או מטרותיה והוא נועד

למנוע התיישבות בשטח כבוש של בני המדינה הכובשת.¹ מאחר שמדובר בהצעות חוק העוסקות בהכשרתם של יישובים חדשים של אזרחי המדינה הכובשת בשטחים, מהוות הן ביטוי ברור להפרה של האיסור האמור.

ואולם, לא בכך טמונה חומרתן המיוחדת של הצעות חוק אלו. שכן, אי-חוקיות זו איננה נוגעת אך להכשרתם של מאחזים בלתי-מורשים, אלא למפעל ההתנחלות כולו בשטחי הגדה המערבית - מפעל לו היו שותפות ממשלות ישראל לדורותיהן (זאת למרות שאף ממשלה לא חלקה על מעמדם של שטחים אלה כשטחים המוחזקים תחת "תפיסה לוחמתית" ובאמצעות משטר צבאי, ולא פעלה לשנותו).

הייחוד בהצעות החוק הנדונות הינו בכך שהן הולכות צעד חמור אחד נוסף - הן מורות על החרמתן של רכוש הפרט בשטח הכבוש לצורך הקמתם של יישובים אלה. בכך עומדות הצעות החוק בסתירה לאחד האיסורים הברורים ביותר במשפט הבינלאומי - האיסור על הפקעתו של רכוש הפרט. תקנה 46 לתקנות הנספחות לאמנת האג, שאין מחלוקת שמשקפת משפט בינלאומי מנהגי המחייב את כל המדינות, קובעת ביחס לשטח כבוש כי "יש לכבד... רכוש פרטי, ... אין להחרים רכוש פרטי". הסתירה בין הוראות הצעות החוק לבין המשפט הבינלאומי הינה חזיתית ואיננה ניתנת ליישוב. מדובר באיסור אשר על תוקפו ותחולתו על מעשיה של ישראל בשטחים המוחזקים על-ידה אין עוררין. ואכן, מאז ניתן פסק-הדין בבג"צ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל² (פרשת אלון מורה), לא אישרו ממשלות ישראל הקמתן של התנחלויות על קרקע פרטית, תוך הפרתו של האיסור האמור.

משמעות הדבר היא, כי הצעות החוק האמורות עומדות בסתירה למחויבות בינלאומית של ישראל, שישראל מעולם לא כפרה בה.

זאת ועוד, החרמה של רכוש פרטי בקנה מידה רחב, שאינה נחוצה לצרכים צבאיים, עשויה לעלות כדי הפרה חמורה של אמנת ג'נבה הרביעית. הפרות כאלו מוגדרות על פי אמנת רומא כפשע מלחמה (סעיף 8(2)(a)(iv) לאמנה).

אף מבחינת המשפט הישראלי מדובר בהצעות חוק פסולות. הצעות החוק פוגעות בזכות הקניין, המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, באופן רטרואקטיבי שאיננו עומד במבחני חוק היסוד, והחורג באופן קיצוני מההסדרים המוכרים במשפט הישראלי. אף אם בעיני יוזמי הצעות החוק, תכליתו של החוק הינה תכלית ראויה (מניעת פינויים של אנשים מבתיים), הרי שכידוע המחוקק הישראלי קבע, בהוראות חוק רבות, כי תכלית זו איננה גוברת על זכות הקניין של בעל הנכס. כך קובע החוק, אף כאשר מדובר באנשים שתפסו חזקה בנכס ברשותו של בעל הנכס. על אחת כמה וכמה כאשר תפיסת החזקה נעשתה שלא על דעתו, ותוך הסגת גבול.

בנוסף על כל אלו, הרי שהצעות חוק אלו ואחרות כדוגמתן מהוות עליית מדרגה גם מבחינת מיסוד המשטר המפלה שמדינת ישראל מנהלת בשטחים - משטר המעניק העדפה מוחלטת בכל תחומי החיים לאינטרסים של האזרחים הישראליים על-פני אלה של התושבים הפלסטיניים תוך הפרדה מוחלטת בין שתי מערכות החוק החלות על שתי אוכלוסיות אלה. כך יוצא, כי בעוד שהרשויות

¹ חוות דעתו של ת. מירון, היועץ המשפטי של משרד החוץ מחודש ספטמבר 1967, שהוגשה לשר החוץ, לשר המשפטים ולראש הממשלה דאז. יוסף, כי הפרת האיסור על העברת אוכלוסיה לשטח הכבוש, מוגדר כפשע מלחמה על פי אמנת רומא, היא חוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי (סעיף 8(viii)(b)).

הורסות מדי שבוע בתים של פלסטינים בשטחי C, בתואנה שמדובר במבנים בלתי חוקיים, כנסת ישראל פועלת במרץ להכשרתם בדיעבד של בניה של ישראלים, אשר הוקמה ללא היתר ובניגוד לפסיקות בג"ץ. מצב זה, בו מתקיימות באותה יחידת השטח שתי מערכות נורמטיביות נפרדות ומפלגות, האחת לפלסטינים והשנייה ליהודים, מנוגד מעצם טיבו לתפיסת זכויות האדם ומטיל צל כבד על עצם זהותה הדמוקרטית של המדינה.

בטרם סיום נציין את המובן מאליו, כי על אף אי-החוקיות בה נגועה הקמתם של המאחזים הבלתי מורשים, ועל אף העובדה כי נגרמת בגינם פגיעה קשה בזכויות האדם של תושבי האזור הפלסטינים, לאנשים המתגוררים בהם עומדות זכויות אדם, אשר רשויותיה של מדינת ישראל מחויבות בכיבודן בכל פעולותיהן. כך, מחויבות הן להקפיד על כך שהליך הפינוי של מאחזים ייעשה בהליך הוגן, תוך מזעור הפגיעה במפונים במהלך הפינוי.

לסיכום, המדובר במקרה זה בהצעות חוק החותרות תחת עקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית ומנוגדות לחובות שקיבלה על עצמה מדינת ישראל על פי המשפט הבינלאומי ובהן מעולם לא כפרה. לפיכך, אנו קוראים לך ולחברות וחברי הכנסת המאמינים בשמירה על זכויות אדם, בעקרון שלטון החוק ובחובתה של מדינת ישראל לכבד התחייבויות בינלאומיות שנטלה על עצמה להתנגד להצעות חוק אלו.

בכבוד רב,

תמר פלדמן, עו"ד

מנהלת מחלקת זכויות האדם בשטחים הכבושים

העתקים :

מר יהודה ויינשטיין, היועמ"ש לממשלה

מר אייל ינון, היועמ"ש לכנסת

² פ"ד לד(1), 1 (1979)