

22 בנובמבר 2016

לכבוד

חברי הוועדה המשותפת לוועדת חוקה, חוק ומשפט ולוועדת החוץ והביטחון

שלום רב,

הנדון: התייחסות להצ"ח להסדרת בניה ישראלית לא-מורשית בגדה על קרקע פלסטינית פרטית

תכליתן של הצעות החוק זו, המכונות "חוק ההסדרה", היא להכשיר בדיעבד בנייה בלתי מורשית על קרקע פרטית בשטחי הגדה המערבית, תוך הפקעת הקרקע מבעליה הפלסטינים החוקיים. הצעות החוק מהוות עליית מדרגה מבחינת רמיסת זכויות הפרט הפלסטיני וביזוי שלטון החוק בשטחים. משמעותן של הצעות החוק היא עידוד מצד הכנסת לפלישה ולגזל של רכוש הזולת – כל עוד מדובר ברכוש של פלסטינים תושבי השטחים.

הפגיעה הקשה שהצעת החוק באה לקדם איננה מתקיימת בחלל ריק: משטר הכיבוש שישראל מקיימת בשטחים מוביל לפגיעה אנושה ומתמשכת בזכויותיהם האישיות והקולקטיביות של הפלסטינים, על אף שהם נחשבים לאוכלוסיה מוגנת על פי המשפט הבינלאומי. אלא שאפילו במסגרת המשטר הפוגעני שנוצר בשטחים שמרו הרשויות הישראליות, לפחות באופן רשמי, על האיסור להשתלט על קרקעות פרטיות לצורך הקמת התנחלויות. אימוץ הצעות החוק יהפוך את הכנסת לשותפה ולאחראית ישירה למעשה הגזל של קרקעות פרטיות, מעשה המנוגד למשפט הבינלאומי ולמשפט הישראלי. זאת, כאשר הפלישה והגזל מתרחשים בשטחים בהם הכנסת כלל איננה הריבון החוקי, ובשל כך איננה מוסמכת לחוקק חוקים המתייחסים לשטח זה. בכך מבקשים חברי הכנסת להמשיך ולטשטש את ההבדל בין השטחים הכבושים לבין מדינת ישראל הריבונית, וזאת בדלת האחורית וללא החלטה רשמית על סיפוח השטחים.

פסלותה של הצעת החוק על פי המשפט הישראלי ועל פי המשפט הבינלאומי

כידוע, הקמתן של התנחלויות של אזרחי מדינת ישראל בשטחים המוחזקים על-ידה 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 מאז שנת 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 של אזרחי המדינה הכובשת בשטחים, הן מהוות ביטוי ברור להפרה של האיסור האמור.

ואולם, לא רק בכך טמונה חומרתה המיוחדת של הצעת החוק הזו. 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).

הצעות החוק הולכות צעד חמור אחד נוסף – הן מורות על הפקעתו של רכוש הפרט שלא לצורכי ביטחון ומעניקה הכשר לפלישה לקרקע פרטית ולגזל שלה לצורך הקמת 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 שהיא משקפת 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 בגדה על-ידה אין עוררין. ואכן, מאז ניתן פסק-הדין בבג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל² (פרשת אלון מורה) לא אישרו ממשלות ישראל הקמתן של התנחלויות על קרקע פרטית.

משמעות הדבר היא, כי הצעות החוק האמורות עומדות בסתירה למחויבות בינלאומית של ישראל, שישראל מעולם לא כפרה בה. זאת ועוד, הפקעה 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 בהצעת חוק פסולה. הצעת החוק פוגעת בזכות הקניין, המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, באופן רטרואקטיבי ובאופן שאיננו עומד במבחני חוק היסוד, והחורג באופן קיצוני מההסדרים המוכרים במשפט הישראלי. אף אם בעיני יוזמי הצעות החוק, תכליתן של הצעות החוק הינה תכלית ראויה שכן הוא יאפשר מניעת פינויים של אנשים מבתייהם, 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 כדוגמתה 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 מיסוד שתי מערכות חוק נפרדות. כך יוצא, כי בעוד שהרשויות הורסות מדי שבוע בתים של פלסטיניים בשטחי C, בתואנה שמדובר במבנים שנבנו ללא היתר, וזאת גם כאשר הבניה נעשית על קרקע

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

² פ"ד לד(1) 1 (1979)

בבעלותם של התושבים הפלסטינים המוגנים, הכנסת פועלת במרץ להכשרתה בדיעבד של בניה של ישראלים, אשר הוקמה ללא היתר תוך פלישה לקרקעות פרטיות ובניגוד לפסיקות בג"ץ. מצב זה, בו מתקיימות באותה יחידת השטח שתי מערכות נורמטיביות נפרדות ומפלות, האחת לפלסטינים והשנייה ליהודים, מנוגד מעצם טיבו לעקרונות ולמוסר העומדים בבסיס תפיסת זכויות האדם.

בטרם סיום נציין, 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 בהצעות חוק החותרות תחת עקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית והמנוגדות לחובות שקיבלה על עצמה מדינת ישראל על פי המשפט הבינלאומי ובהן מעולם לא כפרה. לפיכך, אנו קוראים לחברות ולחברי הכנסת להתנגד להצעות החוק אלה ולהסיר אותן מעל שולחן הדיונים.

בכבוד רב,

רוני פלי, עו"ד

דן יקיר, עו"ד
היועץ המשפטי

העתקים :

ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי לממשלה
מר אייל ינון, היועץ המשפטי לכנסת