



22.5.2012

לכבוד	לכבוד	לכבוד
מר בנימין נתניהו	מר ראובן ריבלין	עו"ד יהודה וינשטיין
ראש הממשלה	יו"ר הכנסת	היועמ"ש לממשלה
בפקס: 02-5664838	בפקס: 02-6496193	בפקס: 02-6467001

לכבוד	לכבוד	לכבוד
חברי הכנסת ה-18	עו"ד יעקב נאמן	עו"ד אייל ינון
באמצעות רשימת דואר אלקטרוני	שר המשפטים	היועמ"ש של הכנסת
	בפקס: 02-6285438	בפקס: 02-6753495

שלום רב,

הנדון: ה"ח שמירה על זכויות מקימי מבנים ביהודה והשומרון, התשע"ב - 2011

ה"ח הגנה על מחזיקים במקרקעין ביהודה ושומרון, התשע"ב - 2011

הריני לפנות אליכם בבקשה להסיר מסדר היום של מליאת הכנסת את ההצבעה על ה"ח שמירה על זכויות מקימי מבנים ביהודה והשומרון, התשע"ב - 2011 וה"ח הגנה על מחזיקים במקרקעין ביהודה ושומרון, התשע"ב - 2011 (להלן: "הצעות החוק").

הצעות החוק מבקשות להכשיר ולאפשר בניית התנחלויות בגדה המערבית אשר נבנו או ייבנו על קרקעות פלסטיניות בבעלות פרטית. הצעות החוק מנוגדות לדין הישראלי ולדין הבינלאומי ההומניטרי החל על שטחים כבושים.

1. בית המשפט העליון נתן משקל מיוחד לזכות הקניין של הפלסטינים בגדה המערבית ואף התייחס אליה כזכות חוקתית שאין לפגוע בה אלא לתכלית ראויה ובאופן מידתי ובדרך המתיישבת עם עקרונות המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי ההומניטרי. כך למשל נקבע בעניין **מוראד**:

"כאמור, זכות בסיסית נוספת אשר יש להתחשב בה בענייננו היא, כמובן, זכות הקניין של החקלאים הפלסטינים באדמותיהם. בשיטתנו המשפטית מוגנת זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). זכות זו הינה זכות מוכרת, כמובן, גם במשפט הבינלאומי הפומבי (ראו: בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (טרם פורסם), פסקה 8 והאסמכתאות הנזכרות שם (להלן: פסק דין אבו דאהר)). לפיכך, לתושבים באזור

המוחזק בתפיסה לוחמתית זכות מוגנת לקניינים. בענייננו, אין מחלוקת כי מדובר באדמות חקלאיות ובגידולים חקלאיים שלעותרים יש זיקה קניינית אליהם. משנמנעת, אפוא, מן העותרים הגישה לאדמות המהוות את קניינם, וכן נמנעת מהם האפשרות לטפל בגידולים החקלאיים השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה בזכותם לקניינים וביכולתם ליהנות ממנו.

בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, (פס"ד מיום 26.6.06) פסקה 14.

ראו לעניין זה גם:

בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח (3) 443.

בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מ"י, פ"ד נט (4) 766.

בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח (5) 70, 75.

2. הצעות החוק יביאו להפקעה של שטחים מידי התושבים הפלסטיניים והן שוללות מהם את משאבי הקרקע החיוניים לפיתוחם האורבאני והכלכלי, תוך כדי הכשרת השגות גבול אשר נעשו ו/או ייעשו על ידי ישראלים, דבר המהווה פגיעה קשה בזכות תושבים אלה לקניין ובזכותם להתפתח. זכויות אלה מוכרות כמובן גם במשפט זכויות האדם הבינלאומי. לא למותר לציין, כי במספר פסקי דין, אישר בית המשפט העליון את תחולתו של משפט זכויות האדם הבינלאומי על השטחים הכבושים (ראו לעניין זה: בג"ץ 2150/07 עלי חסיין מחמוד אבו צפייה, ראש מועצת הכפר בית סירא ו-24 אח' ואח' נ' שר הביטחון ואח' (2009) (טרם פורסם), בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח (3) 443).

3. תכליתן של הצעות החוק הנדונות אינה ראויה. הלכה פסוקה היא, כי תכלית ראויה לכל פעולה מינהלית היא זו שנותנת משקל לזכויות האדם ולא מתירה פגיעה לא מוצדקת בהן, כפי שציין בעניין זה נשיא בית המשפט העליון (דאז) ברק בעניין המועצה האזורית חוף עזה:

"כן ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדם... (השופטת ביניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264).

בג"ץ 1661 /05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט (2) 481, בעמ' 570.

4. עניין לנו בפגיעה כה חמורה וכה גורפת בזכויותיהם הבסיסיות והחוקתיות של תושבי השטחים הכבושים הפלסטינים בשטחי הגדה המערבית שאין כל תכלית ראויה לפגיעה כה מוחלטת בהם. בנוסף, הרעיון בבסיס הצעות החוק הנ"ל הנו ייחוד המרחב בגדה המערבית הכבושה והכפפת כל משאביו לצורך זה, כפי שפורט לעיל. תכלית זו בהחלט איננה יכולה להיות ראויה, שכן לא זו בלבד שהיא מנוגדת למשפט החוקתי והמנהלי, אלא היא גם מנוגדת למשפט הבינלאומי, כפי שיפורט בהמשך.

5. נוסף, כי הצעות החוק הנ"ל באות על רקע מספר החלטות אשר ניתנו על ידי בית המשפט העליון המורות על הריסה ופינוי מספר התנחלויות אשר נבנו על קרקע פרטית באזורים שונים בגדה המערבית (בג"ץ 851/06 עמונה אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות נ' שר הבטחון, בעניין התנחלות עמונה; בג"ץ 8887/06 יוסף מוסא עבד א-ראזק נ' שר הבטחון, בעניין התנחלות מגרון ובג"ץ 9060/08 עבד אלג'אני יאסין נ' שר הבטחון בעניין התנחלות גבעת האולפנה) אי לכך, הצעות החוק נועדו למנוע יישום בפועל של החלטות בית המשפט העליון בעניין. מצב דברים זה פוגע בשלטון החוק ובעקרון הפרדת הרשויות במדינה.

6. כאמור, הצעות החוק מהוות הלכה למעשה הוראות מפקיעות לאדמות פלסטיניות בשטח כבוש באזור הגדה המערבית, תוך כדי פגיעה בזכויות היסוד של התושבים הפלסטינים בו, כשהתכלית העיקרית שלה הינה פוליטית המנוגדת למשפט הבינלאומי שחל על מדינת ישראל ככוח כובש בגדה המערבית.

7. המשפט הבינלאומי ההומניטארי מחייב את ישראל לדאוג לצרכיה החיוניים של האוכלוסייה האזרחית הנמצאת תחת כיבוש, לא לבצע שינויים יסודיים בשטח הכבוש, ואוסר על הפקעת אדמות התושבים שלא לשירותם ולרווחתם ושלא לצרכים צבאיים חיוניים ומיידיים. אי לכך, חל גם איסור על הפקעת רכוש לצורך קידום מטרות פוליטיות. אם כן, סמכויות הכוח הכובש מתחמקות ע"י שני צירים עיקריים; החובה לפעול להבטחת צרכיהם של התושבים המקומיים והבטחת האינטרסים הצבאיים שלו, בתוך המגבלות שנקבעו אף לעניין זה (בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאוניה אלמחזודה אלמסאוליה, אגודה שיתופית רשומה כדין במפקדת אזור יהודה והשומרון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לו(4) 785 (1983)); בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443; אורנה בן נפתלי ויובל שני המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום 126 בעמ' 179-180 (2006)). הצעות החוק דגן אינן נופלות תחת אף אחד מאלה.

8. לא למותר לשוב ולהזכיר, כי המפקד הצבאי איננו רשאי ואיננו מוסמך לשקול ולקדם את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים והסוציאליים של מדינתו שלו. עמד על כך בית המשפט העליון בפרשת ג'מעית אסכאן:

ראינו, כי שיקוליו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסייה האזרחית באזור מזה. אלה כאלה מכוונם כלפי האזור. אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכיו הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב (בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 17). אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר. כך, למשל, אין ממשל צבאי רשאי להטיל על תושביו של שטח מוחזק בתפיסה לוחמתית מסים, המיועדים אך לקופתה של המדינה, שמטעמה הוא פועל (בג"ץ 81/69, 493 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה

ושומרון; קנזיל נ' הממונה על המכס, מפקדת אזור חבל עזה, פ"ד לז(2) 197,
271). על-כן אין הממשל הצבאי רשאי לתכנן ולבצע מערכת כבישים באזור
המוחזק בתפיסה לוחמתית, אם מטרתו של תכנון זה ואם מטרתו של ביצוע
זה הן אך להוות "דרך שירות" למדינתו שלו".
בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלמעאונה אלמחדודה
אלמסאוליה, אגודה שיתופית רשומה כדין במפקדת אזור יהודה ושומרון
נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(4) 785 (1983) בעמ'
794-795.

9. אי לכך, הצעות החוק, המכוונות כאמור להכשיר הפקעת אדמות פרטיות בבעלות פלסטינים תושבי
הגדה המערבית לצורך בניית התנחלויות, מנוגדות הן לסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית. בנוסף,
הצעת החוק מנוגדות לכלל המוחלט אשר נקבע במשפט הבינלאומי ההומניטרי אשר מונע העברת
אוכלוסייה של הכוח הכובש אל השטח הכבוש (סעיף 49(6) לאמנת ג'נבה הרביעית). לא זו אף זו,
סעיף 147 לאמנה הנ"ל קובע, כי לקיחה נרחבת של הנכסים בשטחים הכבושים (Extensive
Appropriation) מהווה הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית.

לאור כל האמור לעיל, יוצא, כי הצעות החוק, תפגענה קשות באוכלוסייה הפלסטינית וברכוש הפלסטיני
תחת כיבוש והלכה למעשה מיועדת לקידום מטרות פוליטיות של שליטה על המרחב והפקעת משאביו
לצורכי ההתנחלויות ועל כן היא מנוגדת הן למשפט הבינלאומי והן למשפט הישראלי. אי לכך, הנכם
מתבקשים בזאת להורות על הסרת הצעות החוק דנן מסדר יומה של הכנסת.

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד