

18.8.2016

לכבוד	לכבוד	לכבוד
עו"ד שרון אפק	מר אביגדור ליברמן	מר אביחי מנדלבלט
פרקליט צבאי ראשי	שר הבטחון	היועץ המשפטי לממשלה
<b>בפקס: 03-5694526</b>	<b>בפקס: 03-6976711</b>	<b>בפקס: 02-6467001</b>

שלום רב,

**הנדון: ההצעה להעתיק את התנחלות עמונה לנכסי פליטים פלסטינים**

הריני לפנות אליך בזאת בבקשה כי תתנגד להצעה להעתיק את התנחלות עמונה לנכסי פליטים פלסטינים, וזאת מהנימוקים להלן:

1. בעקבות הדיונים סביב מאחז עמונה הבלתי חוקי, עלתה ההצעה, אשר נמצאת בבחינה אצל הגורמים הרלוונטיים, כי המאחז יועתק לקרקעות סמוכות, אשר יכול ויוכרוזו כ"נכסים נטושים", בבעלות פליטים פלסטינים. ההצעה הנה חלק מהמלצת "ועדת ההסדרה" שהוקמה לבחינת עניין זה.

2. בהתאם להצעה, פורסמה ביום 11.8.2016, בעיתון "אל-קודס", הודעה על פי "צו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (צו מס' 58) בדבר הכוונה להכריז על כ- 30 חלקות, הסמוכות להתנחלות עמונה, בשטח של כ- 200 דונם כנכסים "נטושים".

3. ההצעה האמורה מנוגדת למשפט הבינלאומי ולמשפט החוקתי הישראלי החלים על שטחים כבושים.

**המשפט הבינלאומי ההומניטרי:**

4. על פעולות מדינת ישראל בגדה המערבית חלים כללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי ונורמות המשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם.

5. המשפט הבינלאומי ההומניטרי מטיל איסור על מדינת ישראל, כמעצמה כובשת, לנצל שטחים כבושים לצרכיה הפוליטיים ולצרכי אזרחיה. בנושא זה נקבע בעניין ג'מעית אסכאן, כי "אין המפקד הצבאי ראשי 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. אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר." (עניין ג'מעית אסכאן הנ"ל, עמ' 795-794. ראו לעניין זה גם: בג"ץ 2150/07 אבו צפיה נ' שר הבטחון (טרם פורסם 2009) (להלן: "עניין אבו

צפיייה"); בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד לז (2), 197; בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2), 477; בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נח(3), 443, 455.

6. הלכה למעשה, ההצעה מבקשת לשנות את אופיים של שטחים פלסטינים בבעלות פרטית אליהן מוצע להעתיק את ההתנחלות, והיא אינה עונה על אף אחד משני החריגים הקבועים בתקנה 43 לתקנות האג. אי לכך היא מפרה גם את תקנה 46 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907, הקובעת את הצורך בכיבוד זכות הקניין.

7. בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), בחוות דעתו המייעצת (Advisory Opinion) מיום 9.7.2004 בעניין חומת ההפרדה שנבנית על ידי ממשלת ישראל בגדה המערבית, הדגיש שוב את מעמדן הבלתי חוקי והמנוגד למשפט הבינלאומי ההונמיטרי של ההתנחלויות בשטחים הכבושים משנת 1967.<sup>1</sup> נציין בהקשר זה, כי לקיחה נרחבת של הנכסים של האוכלוסייה המוגנת (Appropriation Extensive) מהווה גם הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 על פי סעיף 147 לאמנה.

8. העובדה כי ההצעה מבקשת להעתיק את ההתנחלות לנכסי פליטים פלסטינים, באם אלה יוכרזו כנכסים "נטושים" לפי צו מס' 58 הנ"ל, אינה משנה את מעמדם של נכסים אלה כקניין פרטי של פלסטינים ואינה משנה ממעמדה של ההתנחלות כבלתי חוקית על פי המשפט הבינלאומי. אף אם קרקעות אלה יושכרו לשימוש המתנחלים יהיה בכך הפרה של המשפט הבינלאומי.

9. ההצעה הנדונה מנוגדת גם לסעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית, האוסר על העברת אוכלוסייה אזרחית של הכוח הכובש לשטח הכבוש. יצוין בהקשר זה עוד, כי העברת אוכלוסייה אזרחית של הכוח הכובש לשטח הכבוש נכללה כפשע מלחמה בחוקת רומא (Rome Statute) המקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי (סעיף VIII (b) (2) 8 לחוקה).

#### המשפט החוקתי:

#### פגיעה בזכות החוקתית לקניין:

10. ההצעה פוגעת קשות בזכותם של בעלי הקרקע הפלסטינים – גם אם אלה פליטים – לקניין. ההצעה מבקשת להפקיע, ולו באופן זמני, שטחים מידי האוכלוסייה הפלסטינית ופעולה זו נעשית תוך העדפה מוחלטת של האינטרסים של הכוח הכובש. בניית ההתנחלות על קרקע פלסטינית פרטית מהווה ללא ספק הפרה של הזכות לקניין.

11. 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 המתאימת עם עקרונות המשפט הבינלאומי ההומניטרי והמשפט הישראלי (ראו: בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, (2006) פסקה 14 (להלן: "עניין מוראד"); בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח (3) 443, 461, 462, 464 (2004) (להלן: "עניין הס"); בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מ"י, פ"ד נט (4) 736, 765-766 (2005) (להלן: "עניין בית לחם"); בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח (5) 70, 75). יצוין בהקשר זה עוד, כי גזילת

<sup>1</sup> <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>

משאביהם של הפלסטינים בשטחים הכבושים תוך כדי התעלמות טוטאלית מקיומם ומצרכיהם, ללא ספק פוגעת בזכותם של הנ"ל לכבוד. 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); עניין ה(ס).

12. ניתן להקיש לענייננו מפסיקת בית המשפט העליון בהקשר דומה, בו נדונה שאלת החלת חוק נכסי נפקדים, התש"י-1950 על נכסים במזרח ירושלים שבעלי הזכויות בהם הינם תושבי הגדה המערבית (ע"א 5931/06 **חסיין נ' שאול כהן** (2015) (פורסם במאגרים משפטיים)). בעניין **חסיין**, ובשל קשיים רבים הן במישור המשפט הבינלאומי והמנהלי והפגיעה הגורפת בזכות הקניין, קבע בית המשפט העליון, כי על אף תחולתו של חוק נכסי נפקדים על נכסים כנ"ל - קביעה עליה אנו חולקים, בין היתר, מחמת היותה נוגדת את המשפט הבינלאומי החל על מזרח ירושלים כשטח כבוש - "אין מקום לעשות שימוש בסמכויות אלה [...] אלא במצבים חריגים שבחריגים." צו מס' 58 הנ"ל זהה בהיבטים רבים לחוק נכסי נפקדים אלא שהוא דראקוני אף יותר מבחינת הגדרותיו, ועל כן יש לבטלו ו/או להימנע מהפעלתו בשטחים הכבושים בכלל ובנסיבות המקרה דנן בפרט.

#### **תכלית בלתי ראויה:**

13. השיקול העיקרי העומד מאחורי ההצעה, הנו "מתן פתרון" להתנחלויות בלתי חוקיות בגדה המערבית. תכלית פוליטית זו מנוגדת למשפט הבינלאומי כפי שפורט לעיל, כמו גם למספר החלטות של מועצת הבטחון של האומות המאוחדות אשר התייחסו באופן מפורש למדיניות בניית ההתנחלויות על ידי ישראל בשטחים הכבושים משנת 1967 והדגישו שוב את אי חוקיות ההתנחלויות הישראליות בשטחים אלה (ראו: UNSC Res 446 (22 March 1979); UNSC Res 465 (1 March 1980)). כמו כן היא מנוגדת למשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם וגם לעקרונות המשפט החוקתי הישראלי.

14. נוסף, כי ההצעה באה על רקע החלטת בית המשפט העליון המורה על פינוי התנחלות עמונה אשר נבנתה על קרקע פרטית (בג"ץ 851/06 **עמונה אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות נ' שר הבטחון**). אי לכך, ההצעה מנוגדת גם להחלטת בית המשפט האוסרת על הקמת התנחלויות על קרקע פרטית.

על יסוד האמור לעיל הנך מתבקש בזאת להתנגד להצעה דנן ולפעול למניעת קידומה.

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד