



3.2.2018

לכבוד	לכבוד
עו"ד אביחי מנדלבליט	חברי ועדת השרים לענייני חקיקה
היועץ המשפטי לממשלה	בפקס: 02-5605000
בפקס: 02-6467001	ובפקס: 02-5632580

הנדון: הצעת חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל (תיקון - ניהול והקצאת באזור יהודה והשומרון על ידי החטיבה להתיישבות), התשע"ח - 2017

לקראת ישיבת ועדת השרים לענייני חקיקה ביום ראשון, 4.2.2018, הריני לפנות אליכם בזאת בבקשה שלא לאשר את הצעת החוק שבנדון, וזאת בשל הפרתה הבוטה והקיצונית הן למשפט הבינלאומי ההומניטארי והן לעקרונות משפט זכויות האדם הבינלאומי, החלים על שטחי הגדה המערבית הכבושים.

1. הצעת החוק מבקשת לעגן בחקיקה ישראלית ראשית את "נושא ניהול והקצאת המקרקעין בהתיישבות הכפרית" בשטחי הגדה המערבית הכבושים, על ידי החטיבה להתיישבות. היא קובעת כי החטיבה להתיישבות "תנהל את המקרקעין שהוקצו לה [...] ובכלל זה תיזום תכניות, תפתח ותקצה את המקרקעין, באמצעותה או באמצעות גופים שלישיים, וזאת ככל הניתן בהתאם למדיניות ניהול המקרקעין המקובלת ברשות מקרקעי ישראל ובשינויים המחויבים." כמן כן, היא מבקשת להחיל את הוראות התיקון על הקצאות אשר נעשו בשטחי הגדה באופן רטרואקטיבי, לפני יום תחילתו של התיקון.

2. כפי שנפרט להלן, חל איסור מוחלט על החלתה ויישומה של הצעת החוק הנדונה בשטחי הגדה המערבית, כי היא מפרה באופן בוטה את מערך הדינים - הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי ומשפט זכויות האדם - החל על שטחי הגדה המערבית כשטחים כבושים.

3. תקנה 43 לתקנות האג מהווה כלשונו של בג"ץ "מסגרת מעין חוקתית של דיני התפיסה הלוחמתית" (בג"ץ 2164/09 יש-דין נ' **מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** פסקה 8 (נבו 26.12.2011)) ולפיה, המפקד הצבאי הוא המוסמך לנהל את השטחים הכבושים וחובתו המרכזית היא הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית הנמצאת תחת כיבוש וכן אסור לו לשקול שיקולי מדיניות הנוגעים לצרכיה של מדינתו. וכפי שנקבע "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. אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר." (בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתאוניה אלמחזודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון**, פ"ד לז(4) 785, 794-795 (1983). ראו לעניין זה גם: עניין **מראעבה**; בג"ץ 2150/07 **אבו צפיייה נ' שר הבטחון**, פ"ד סג (3) 331 (2009); בג"ץ 69/81 **אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה**

המערבית, פ"ד לז(2), 197 (1983); בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3), 443, 455 (2004)

4. ועוד, תקנות האג (ובמיוחד תקנה 55) מחייבות את הכוח הכובש להתייחס למשאבי הקרקע אך ורק בתור נאמן לטובת האוכלוסייה האזרחית. לפיהן חל איסור ברור על המפקד הצבאי להפוך את מדינתו כנהנית מנכסי הציבור.

5. אי לכך, כי הצעת החוק מנוגדת באופן חזיתי לכלל היסודי בדיני הכיבוש. ההצעה מפקידה את ניהול המשאבים הטבעיים ובעיקר המקרקעין שבגדה המערבית לחטיבה ההתיישבותית אשר אין לה כל מעמד במשפט הבינלאומי המינהגי ואינה מוסמכת לפעול בשטח כבוש. כמו כן, ניהול המקרקעין לא יהיה לטובת האוכלוסייה הפלסטינית אלא לפי מדיניות מינהל מקרקעי ישראל ולפי הנחיות ממשלת ישראל (סעיף ד להצעת החוק) על פי ההצעה. במילים אחרות, ניהול הקרקע יהיה בידי אזרחים ישראלים לטובת ישראלים – יהודים לפי מדיניות התיישבותית ציונית. לכל הדעות, עקרונות אלה מעולם לא התקבלו כמתיישבים עם תקנה 43 לתקנות האג.

6. תכליתה של הצעת החוק מנוגדת למשפט הבינלאומי גם בהיותה אידאולוגית, אתנית-פוליטית המבקשת להכשיר את הקצאת קרקעות בגדה המערבית לחטיבה ההתיישבות לשם פיתוח התנחלויות. דברי ההסבר של הצעת החוק מסגירים את אי חוקיות תכליתה, שכן היא מציינת כי "לאחר מלחמת ששת הימים פנה ראש הממשלה לוי אשכול ז"ל אל יושב ראש ההנהלה הציונית וביקש לדאוג לכך שמחלקת ההתיישבות של ההסתדרות הציונית, לאור ניסיונה רב השנים בהקמת ישובים חקלאיים, תסייע בידי ממשלת ישראל בביצוע תכניותיה לעיבוד קרקעות בשטחים המוחזקים". אולם עוד בספטמבר 1967 הוציא היועץ המשפטי למשרד החוץ דאז, מר תיאודור מירון (שכיהן לאחרונה כשופט בבית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג) חוות דעת שאף היא מציינת כי מדיניות התיישבותית זו הינה אסורה על פי המשפט הבינלאומי שחל על שטח כבוש (מצ"ב העתק חוות הדעת מיום 18.9.2018). כמובן, גם בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), בחוות דעתו המייעצת (Advisory Opinion) מיום 9.7.2004 בעניין חומת הפרדה שנבנית על ידי ממשלת ישראל בגדה המערבית, הדגיש שוב את מעמדם של כלל השטחים שנכבשו על ידי ישראל בשנת 1967, כשטחים כבושים ואת מעמדן הבלתי חוקי והמנוגד למשפט הבינלאומי ההומניטרי של ההתנחלויות בשטחים הכבושים משנת 1967.

7. יוצא, כי הצעת החוק מנסה להחליף את הנורמות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי ולהחיל על שטחי ההקצאות הנדונים את המשפט הישראלי, תוך כדי קביעת נורמות אסורות, כאשר כבר נפסק על ידי בית המשפט העליון, כי "כוחו של המפקד הצבאי בא לו מהמשפט הבין-לאומי הפומבי הנוגע לתפיסה לוחמתית. משמעותה המשפטית של תפיסה זו היא כפולה: ראשית, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל אינם חלים באזורים אלה ... שנית, המשטר המשפטי החל באזורים אלה נשלט על ידי המשפט הבין-לאומי הפומבי העוסק בתפיסה לוחמתית." (בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477, 492 (2005))

8. נזכיר, כי לקיחה נרחבת של הנכסים של האוכלוסייה המוגנת (Appropriation Extensive) מהווה הפרה בוטה לאמנת גינבה הרביעית משנת 1949 על פי סעיף 147 לאמנה. הצעת החוק מכשירה השתלטות על שטח כבוש, שינוי ייעודו ויצירת עובדות חדשות בשטח שמונעות מהתושבים הפלסטינים ליהנות באופן חופשי מעושרם וממשאביהם הטבעיים. נזכיר 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).

לאור כל האמור לעיל, אבקשכם בזאת שלא לאשר את הצעת החוק הנדונה ולפעול לאי קידומה לכדי חקיקה.

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד