

3 בפברואר 2019

שלום רב,

הנדון: בחירות 2019 - חקיקה ישירה של הכנסת על השטחים: סיפוח והחלשת דיני הכיבוש

לקראת הבחירות, כיוון כנסת חדשה והקמת ממשלה חדשה, אנו מבקשים להביא לתשומת לבכם את **הסוגיה של חקיקה ישירה של הכנסת על השטחים, ואת השלכותיה מרחיקות הלכת.**

בשנים האחרונות, וביתר שאת במהלך הכנסת ה-20, פעלה הממשלה לקידום יוזמות ותיקוני חקיקה שמטרתן לקדם "סיפוח משפטי" של הגדה המערבית ולערער על הבסיס המשפטי של המשטר הצבאי שהחל ביוני 1967. קידום החקיקה לא נעשה במטרה להחיל ריבונות וסיפוח שירחיבו רשמית את גבולות מדינת ישראל ויחילו את החוק הישראלי ברחבי הגדה המערבית, כפי שנעשה בירושלים המזרחית. זאת, באשר אין כל כוונה להעניק למיליוני פלסטינים מעמד זכות הצבעה כפי שמחייבת ריבונות, או להתחיל להעניק שירותי חינוך, בריאות ורווחה שוויוניים ברחבי "המדינה האחת" שבין הירדן לים.

תחת זאת **מבקשים באמצעות החקיקה למסד משטר אפליה כפול של סיפוח וכיבוש – "סיפוש".** במסגרתו – מחד, חקיקה של הכנסת תרחיב התנחלויות ותחזק את הזיקה שלהן למדינת ישראל הריבונית, ומאידך, משטר הכיבוש הצבאי ימשיך לחול על האוכלוסייה הפלסטינית כאילו דבר לא השתנה. החוקים החדשים מתעלמים מהאיסורים הקבועים בדיני הכיבוש במטרה להרחיב את ההתנחלויות ולהבטיח זכויות לתושביהן, המצביעים לכנסת ומיוצגים בה; בה בעת הם שוללים שלילה גורפת את זכויות הפלסטינים, שאינם מצביעים לכנסת, ושעליהם ימשיך לחול כיבוש צבאי. יוזמי החקיקה אף קושרים כתרים של שוויון, דמוקרטיה וזכויות אדם כמטרת-העל של החקיקה שלהם – כל עוד ערכים אלה מתייחסים לישראלים בלבד.

הצעות החוק שנתאר להלן הן תופעה חדשה במסגרת תהליך שנמשך כבר יובל שנים. הקמת ההתנחלויות לוותה מראשיתה בהפרה של המשפט ההומניטרי הבינלאומי **וביצירת שתי מערכות חוק נפרדות ומפלות – למתנחלים ולפלסטינים**¹. חלקה של הכנסת בתהליך זה היה בעבר שולי יחסית, וכעת הפך מרכזי יותר. מכיוון שהכנסת ניצבת בליבת המשטר הדמוקרטי בישראל, חשוב שניתן על כך את הדעת.

אנו קוראים לכם לפעול להפסקת הליכי חקיקה מעין אלו, המתעלמים מהאיסורים הקבועים בדיני הכיבוש והמשפט ההומניטרי הבינלאומי, ואשר מטרתם למסד משטר הפרדה אתני מפלה.

¹ דוח שתי מערכות חוק

המשמעות של חקיקה ישראלית על השטחים – פירוק מסגרת דיני הכיבוש

א. יוזמות החקיקה שתיארנו הן חלק ממאמץ פוליטי להעמיק את סיפוח ההתנחלויות ולערער על העקרונות שבבסיס משטר הכיבוש הצבאי. העצמת חקיקת הסיפוח מתרחשת במקביל להחלשה נוספת של דיני הכיבוש, שמקורם במשפט ההומניטרי הבינלאומי וממילא אומצו על ידי ישראל רק באופן סלקטיבי וחלקי. המשפט ההומניטרי הבינלאומי מציב מגבלות על כוחו של הצבא, שנועדו להגן על חייהם ועל זכויותיהם של התושבים המוגנים: המפקד הצבאי הוא חליף הריבון למשך זמן מוגבל, דהיינו הוא מי ששולט בפועל עד לכינונו של הריבון הלגיטימי – הממשל שיבחר עם סיום מצב הכיבוש.

ב. למפקד הצבאי יש חובות כלפי התושבים המקומיים, המוגדרים כ"תושבים מוגנים", בין היתר על פי הוראות אמנת ג'נבה הרביעית. ממשלות ישראל הכריזו על החלה "וולנטרית" של ההוראות ההומניטריות שבאמנה, כדי לקבל לגיטימציה בינלאומית להחלת משטר צבאי על האוכלוסייה הפלסטינית, תוך פעולה בניגוד לרבות מההגבלות הקבועות באמנה. **החקיקה הישירה של הכנסת על הגדה המערבית מערערת עוד יותר את עקרונות היסוד המהותיים של דיני התפיסה הלוחמתית, שישראל התחייבה להם:**

ג. **עקרון הזמניות:** המשפט ההומניטרי הבינלאומי קובע שכיבוש הוא במהותו מצב זמני, לא קבוע. ממשלות ישראל לדורותיהן פעלו נגד עקרון הזמניות באמצעות הקמת ההתנחלויות. בדומה, גם חקיקה ישירה של הכנסת על הגדה המערבית מערערת על עקרון הזמניות. חברות וחברי הכנסת, המייצגים את תושבי ישראל ואת המתנחלים, אך לא את הפלסטינים, מבקשים לשים עצמם בנעלי הריבון והמחוקק בגדה המערבית, ומכריזים כי ריבונות זו קבועה ולא זמנית.

ד. **שמירה על הדין הקיים:** סעיף 43 לתקנות האג קובע ש"בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט האחרון בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר ולהבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין". כלומר – על המפקד הצבאי לשנות את המצב החוקי רק אם יש בכך הכרח לטובת האוכלוסייה המקומית או לצורך צבאי מובהק. במהלך 50 השנה שחלפו מאז הכיבוש, הוציא הצבא אלפי צווים ותקנות ששינו את המשפט ואת המציאות בשטחים. כעת חברי הכנסת רוצים לשנות את החוק בעצמם, בלי כל מחויבות לכבד את החוקים שהיו קיימים ערב הכיבוש, תוך התעלמות מהמגבלות שקובע הדין ההומניטרי הבינלאומי.

ה. **סוגית הריבונות:** בשטחים כבושים המפקד הצבאי הוא חליף הריבון, והוא פועל כרשות מחוקקת, מבצעת ושופטת. מוטלת עליו החובה לשמור על זכויות התושבים המקומיים מכוח המשפט הבינלאומי ההומניטרי, אשר מגדיר את חובותיו ואת זכויותיהם. בהיותו חליף הריבון, בידי הצבא הסמכות החוקית לקדם בשטחים תוכניות בנייה ופעולות הקשורות לשליטה ולניהול של קרקעות ולפיתוח פיזי.

החלטות משמעותיות הנוגעות לניהול הגדה המערבית מתקבלות בפועל לא רק על ידי הצבא אלא גם על ידי הדרג המדיני והבירוקרטיה האזרחית בישראל. האינטרסים הלאומיים-טריטוריאליים של ממשלות ישראל, ביטחון המתנחלים והרחבת ההתנחלויות הם שמכתיבים ומעצבים את המדיניות בגדה המערבית, ואילו חובות המפקד הצבאי על פי המשפט הבינלאומי

לשמור על האינטרסים והזכויות של האוכלוסייה הפלסטינית כחליף הריבון הזמני נדחקות הצידה.

ו. חקיקה ישירה של הכנסת על השטחים עומדת בסתירה לחובות המפקד הצבאי, מערערת את שלושת היסודות המהותיים של דיני התפיסה הלוחמתית, ומעמיקה את הפגיעה בזכויות האדם של פלסטינים. כך הולכים ומתערערים דיני הכיבוש, והולכת ומעמיקה הפגיעה בזכויות האדם של הפלסטינים.

השלכות החקיקה הישראלית בשטחים – משטר מפלה עם שתי מערכות חוק לפי לאום

א. מאז 1967 נעה השליטה הישראלית בשטחים על הציר שבין כיבוש לסיפוח. הערבוב בין סיפוח חלקי לכיבוש חלקי הוא שמערער את מעמדם של הפלסטינים ופוגע בזכויות האדם שלהם.

ב. ניסיונות החקיקה, חדשים ככל שיהיו, הם חלק מרצף ארוך ומדאיג. שמירה מלאה מלכתחילה על המסגרת המשפטית של דיני הכיבוש הייתה מעגנת את ההגנה על הפלסטינים. מסגרת זו גם הייתה מונעת את הקמתן של התנחלויות, ובכך היו נמנעות הפרות הזכויות הקשות והאינטנסיביות הנובעות מקיומן. בלי התנחלויות לא היו מתפתחות בגדה המערבית שתי מערכות חוק מפלות, במסגרת משפטית של אי-שוויון קיצוני ושיטתי. לעומת זאת, במציאות של סיפוח מלא, שהוא אסור על פי הדין ההומניטרי הבינלאומי, לא ניתן היה לשלוח את הצבא לנקוט צעדים שמדינה דמוקרטית אינה רשאית לנקוט.

ג. פריצת הגבולות של הכנסת ה-20, המחוקקת מחוץ לשטחה הריבוני של מדינת ישראל, מערערת מן היסוד על הגדרת הגדה המערבית כשטח כבוש ועל הזכויות שדיני הכיבוש אמורים להעניק לתושבים המוגנים. במציאות זו של ערבוב בין כיבוש לסיפוח ("סיבוש") יוצאים הפלסטינים קרחים מכאן ומכאן: ללא ההגנות והזכויות של הדין ההומניטרי הבינלאומי והדין הבינלאומי, וללא אלו של המשפט הישראלי. מצב זה הוא בלתי נסבל מבחינת השמירה על זכויות האדם.

ד. עד ליישומו של הסדר פוליטי כלשהו מוטלת חובה על כלל הרשויות הישראליות המפעילות סמכות ומרות בגדה המערבית – הצבא, הכנסת, בתי המשפט, היועץ המשפטי לממשלה, המשטרה ומשרדי הממשלה – להבטיח את מימוש זכויות האדם של התושבים הפלסטינים ולמנוע את הפגיעות בהם. הקפדה על החובות ועל ההגבלות המעוגנות בדיני הכיבוש היא הכרחית לצורך זה.

ה. נוסף על כך יש לתת משקל הולם גם לדיני זכויות האדם לפי המשפט הבינלאומי, שהתפתחו מאוד מאז שנכתבו האמנות והתקנות המסדירות את דיני הכיבוש.

אופן הקידום של חקיקה ישירה על השטחים

א. בקיץ 2017, עם ציון אירועי שנת ה-50 לכיבוש, פורסמה הנחיה (מאת שרת המשפטים שקד ושר התיירות לוי) לחברי ועדת השרים לחקיקה, ולפיה על הוועדה לדון לגבי כל הצעת חוק ממשלתית שתובא בפניה באפשרות להחיל את אותו החוק בגדה המערבית (בין אם באמצעות חקיקה ישירה של הכנסת ובין אם באמצעות צו צבאי). יישום ההנחיה החל לצאת אל הפועל בינואר 2018, במהלכו הובאו בפני ועדת השרים לחקיקה חוות דעת משפטיות לגבי החלתן

- בשטחים של מספר הצעות חוק. בנוסף הקימה השרה שקד אשכול ייעודי במשרד המשפטים, שמטרתו "להאיץ את הקצב של יצירת צווי אלוף ונרמול היחסים של תושבי יהודה ושומרון".²
- ב. מאז השבעתה של הכנסת ה-20 נחקקו שמונה חוקים ותיקוני חקיקה החלים ישירות על הגדה המערבית. כמה מהם, ובראשם חוק ההסדרה, משנים בצורה משמעותית את אופן השליטה הישראלית בשטחים ואת זכויותיהם של הפלסטינים.
- ג. במקביל, בכנסת פועלת **ועדת המשנה לענייני איו"ש**, העוסקת בסוגיות אזרחיות הנוגעות לגדה המערבית, כדת ועדה של ועדת חוץ וביטחון. לדיוני הוועדה מוזמנים נציגי מערכת הביטחון, כמו גם נציגים של רשויות ומשרדי ממשלה וכן נציגי הנהגת המתנחלים. בדיונים בולט היעדרו המוחלט של ייצוג לתושבים הפלסטינים, שאינם יכולים לשלוח לכנסת נציג מטעמם או לבקש התייחסות למצוקותיהם.

חוקים ישראלים שחלים ישירות על השטחים

להלן סקירה של חלק מהחוקים הנוגעים לשטחים שעברו בכנסת ה-20 ואף לפני³ (לרשימה המלאה של החוקים והצעות החוק ראו את הדוח המלא של האגודה לזכויות האזרח: [חקיקה שישראל של הכנסת ה-20 על הגדה המערבית](#)).

א. "**חוק ההסדרה**"⁴: הכנסת אישרה בפברואר 2017 את חוק ההסדרה. החוק נועד להכשיר בדיעבד בנייה בהתנחלויות ובמאחזים על קרקעות פרטיות של פלסטינים, תוך קביעת מנגנון להפקעת קרקעות פרטיות למטרה זו, ומתן פיצוי לבעלים. מדובר בצעד חקיקתי חריג וקיצוני: ראשית, מדובר בחוק חדש שלא חל בישראל אלא רק בשטחים הכבושים, וזאת בשונה ממה שנעשה בעבר, כאשר חוק קיים הוחל על התנחלויות או על ישראלים הנמצאים בשטחים. שנית, זוהי חקיקה ישירה הנוגעת לקרקעות בגדה המערבית, דהיינו תחולה טריטוריאלית ולא פרסונלית. שלישית, החוק מורה למפקד הצבאי כיצד לנהל את המקרקעין בשטחים בכל הנוגע לבנייה של ישראלים על קרקע פרטית של פלסטינים. רביעית, החוק פוגע באופן ישיר בזכויות הקניין האישיות של פלסטינים, המוגנות תחת המשפט ההומניטרי הבינלאומי החל בשטח כבוש. חמישית, חברי הכנסת קידמו את החוק והצביעו בעדו על אף התנגדויות ברורות של היועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי למערכת הביטחון והיועץ המשפטי של הכנסת. היועץ המשפטי לממשלה, אביחי מנדלבליט, סירב להגן על החוק בעתירות לפסילתו שהוגשו לבג"ץ.⁵ גם הפרקליטות הגישה לבית המשפט את עמדתה לפיה החוק אינו חוקתי ודינו להיפסל.

ב. **תיקון לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים בעניין עתירות שטחים**: ביולי 2018 אישרה הכנסת את חוק בתי משפט לעניינים מינהליים (תיקון מס' 117), התשע"ח-2018.⁶ החוק העביר מבג"ץ

² "הנחיה לשרים: חוקי הממשלה לא ידלגו על יו"ש", חזקי ברוך ערוץ שבע, 6.6.2017.

³ דוגמאות נוספות של החלה ישירה של חקיקת הכנסת על ההתנחלויות ותושביהם ראו: חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016; תיקון לפקודת מס הכנסה (מס' 226); תיקון לפקודת הראיות הקובע שהממצאים והמסקנות של בית משפט צבאי בשטחים יהיו קבילים כראיה במשפט אזרחי; חוק האומנה לילדים התשע"ו-2016; חוק השירות האזרחי התשע"ז-2017.

⁴ חוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017.

⁵ בג"ץ 2055/17 ראש מועצת הכפר עין יברוד נ' הכנסת. דיון ראשון בעתירה בפני הרכב של תשעה שופטים התקיים ביוני 2018. [לכתבי בית הדין באתר האגודה לזכויות האזרח לחצו כאן](#).

⁶ לעמדת האגודה לזכויות האזרח ראו [הערות לתזכיר החוק](#), פניה למשרד המשפטים מתאריך 2018.1.25.

אל בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים את הטיפול בעתירות מינהליות הנוגעות לגדה המערבית בארבעה תחומים: תכנון ובנייה, חוק חופש המידע, כניסה ויציאה מהגדה ומעבר בתוכה, וצווי הרחקה ופיקוח של הצבא. מהתבטאויותיהם בתקשורת עולה שמקדמי החוק, בהם השרה שקד וחבר הכנסת סמוטריץ', מצפים שהמהלך יוביל לפסקי דין חיוביים יותר לטובת מתנחלים, בראש ובראשונה בסוגיות של תכנון ובנייה.

ג. **תיקון חוק המל"ג והחלתו על מוסדות אקדמאים בהתנחלויות**:⁷ בפברואר 2018 חוקקה הכנסת את חוק המועצה להשכלה גבוהה (תיקון מס' 20), התשס"ח-2018. התיקון ביטל את ההפרדה שהייתה קיימת עד אז בין המועצה להשכלה גבוהה במדינת ישראל לבין מל"ג-יו"ש, והרחיב למעשה את תחולת חוק המל"ג כך שיחול גם על מוסדות אקדמיה ישראלים בשטחים הכבושים. התיקון לחוק אף אוסר על המל"ג לפגוע בהכרה שכבר ניתנה על ידי מל"ג-יו"ש למוסדות ולתארים.

ד. **תיקון חוק איסור הפליה במוצרים**: בפברואר 2017 אישרה הכנסת את תיקון מס' 4 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תש"ס-2000, אשר הוסיף לחוק עילה שעניינה הפליה מחמת מקום מגורים. החוק חל עתה על יישובים בישראל כמו גם על התנחלויות. במקביל תוקן חוק הגנת הצרכן,⁸ באופן המחייב עסקים לסמן אם הם אינם מספקים הובלות או שירותי תיקון לאזור מסוים או ליישובים מסוימים בישראל או להתנחלויות.

אנו קוראים לכם לפעול נגד הליכי החקיקה של הכנסת המחילים באופן ישיר את החקיקה הישראלית על שטחי הגדה המערבית ולהשאיר סמכות זו בידי המפקד הצבאי, הכפוף למערכת הדין ההומניטרי הבינלאומי והמשפט הבינלאומי. בנוסף, להשתמש בכלים הפרלמנטריים שבידיכם כדי לפקח על מעשי הצבא וגופי הביטחון ולהגן על זכויות של הפלסטינים בגדה המערבית, התושבים המוגנים, בהתאם להוראות המשפט ההומניטרי הבינלאומי ומשפט זכויות האדם.

בכבוד רב

דבי גילד-חיו, עו"ד
מקדמת מדיניות וחקיקה

עביר ג'ובראן דכוור, עו"ד
מנהלת מחלקת השטחים הכבושים

⁷ חוק המועצה להשכלה גבוהה (תיקון מס' 20) התשע"ח-2018.

⁸ חוק הגנת הצרכן תשמ"א - 1981 (תיקון מס' 50)