

12 David Hachmi st.  
Tel Aviv 6777812 Israel  
Tel + 972-3-6206947/8/9  
Fax + 972-3-6206950  
contact@sfard.co.il

شارع دافيد حامي 12  
تل أبيب 6777812  
هاتف: 03-6206947/8/9  
فاكس: 03-6206950  
contact@sfard.co.il

רחוב דוד חכמי 12  
תל אביב 6777812  
טלפון 03-6206947/8/9  
פקס 03-6206950  
contact@sfard.co.il

Michael Sfar, Adv.  
Snir Klein, Adv.  
Einat Gayer, Adv.

מיخائיל ספרד, מחאמי  
סניר קליין, מחאמי  
עינת גיי, מחאמי

מיכאל ספרד, עו"ד  
סניר קליין, עו"ד  
עינת גיי, עו"ד

09-12-2024

לכבוד

עו"ד גלי בהרב מיארה

היועצת המשפטית לממשלה

באמצעות פקס: 02-6467001

## דחוף

הנדון: מרשיי, מר סאלם ג'ית' ומר אשרף ג'ית', תושבי סילוואן בירושלים המזרחית

דרישה למנוע פינוי והתראה לפני נקיטה בהליכים

שלום רב,

מרשיי, מר סאלם ג'ית' ובנו, מר אשרף ג'ית', ייפו את כוחי לפנות אליך בשםם ובנוגע לכוונתם וכוונת בני משפחתם לתבוע את המדינה בגין הנזקים העצומים שנגרמו להם לנוכח הכפפתם למרחב מפלה שחולש על כמעט כל תחומי החיים, מרחב שמדינת ישראל יצרה והחילה על פלסטינים תושבי ירושלים המזרחית. מרחב מפלה זה הוכר לאחרונה על-ידי בית הדין הבינלאומי לצדק בהאג, בחוות הדעת המייעצת שפרסם ביום 19.7.2024, ככזה אשר דוחף את התושבים הפלסטינים אל מחוץ לעיר ויוצר תהליך של העברה כפויה שלהם.

יתר על כן, פעולתה של המדינה, ובפרט של האפוטרופוס הכללי, בכל הקשור בנכס שבו מתגוררים מרשיי, יצרה עוולה חוקתית גם בהתאם למשפט הישראלי כלפי מרשיי, כאשר במשך עשרות שנים לא נעשה דבר אשר גרם להם להטיל ולו ספק קל שבקלים בזכויותיהם הקנייניות בנכס, ושחרורו נעשה בלי להודיעם דבר ובלי בחינה של זכויותיהם בנכס.

בהקשר זה ובאופן קונקרטי נזקי מרשיי חריפים במיוחד בשל העובדה שהמרחב המפלה כאמור הביא לכך

שהם ומשפחתם עומדים בפני עקירתם בכוח ובכפייה מבתם זה מעל ל-3 עשורים, ולאחרונה הם קיבלו

הודעת פינוי מלשכת ההוצאה לפועל בעיר שיתכן שתמומש החל ממחר!

אנו פונים אליך בדרישה שתמנעי את הפגיעה האנושה בזכויותיהם של מרשיי ותעצרי את פינויים. כפי שיפורט בהמשך, עומד לרשות המדינה מנעד של כלים אשר בשיקול דעת ומאפשרים את עצירת הפינוי-החל מהפקעת הבעלות בקרקע והקצאתה מחדש לתושבים הפלסטינים, עובר בהפקעת השימוש בקרקע, ועד הנחיית המשטרה לגבי לוח הזמנים במימושו של הפינוי. מטרתה של התראה זו היא לאפשר לך, כמי שאחראית על אכיפת החוק בישראל ובירושלים המזרחית וכמי שבידה שיקול הדעת והסמכות למנוע פינוי

כאמור של משפחה מהמבנה שהיה ביתה כל כך הרבה שנים, לעשות שימוש בסמכותך זו ולמנוע החרפה של נזקי מרשיי ומשפחותיהם ע"י עצירת הפינוי באחת הדרכים העומדות לרשותך.

### להלן פרטי פנייתנו:

1. פנייה זו היא התראה לפני הגשת תביעה נגד מדינת ישראל על יצירת מרחב מפלה בירושלים המזרחית, מרחב שגרם למרשיי ובני משפחתם נזקים עצומים לאורך השנים. **אבל פנייה זו היא גם קריאה דחופה ואחרונה בטרם יבוצע מעשה שיגרום למרשיי נזק עצום, בלתי הפיך ורב מימדים – פינויים מבייתם.**
2. מרשיי הינם פלסטינים תושבי ירושלים המזרחית, המתגוררים עם משפחותיהם בשכונת בטן אלהווא שבסילוואן. בדומה למרבית הפלסטינים תושבי ירושלים המזרחית, מרשיי ומשפחותיהם אינם אזרחי מדינת ישראל אלא בסטטוס של תושבי קבע.
3. מרשיי מתגוררים בבית בשכונת סילוואן, הכל כפי שיפורט להלן, אשר נרכש על-ידיהם בשנת 1979. היום הם ניצבים לפני פינוי שנובע מהשתלטות של עמותת עטרת כהנים הפועלת לייחוד ירושלים המזרחית על החלקה, וניצול שביצעה של המצב הנורמטיבי המפלה את התושבים הפלסטינים של ירושלים באופן מכוון ומערכת אל מול היהודים, כדי להשיג צו פינוי מביית המשפט.
4. ביצוע הפינוי, כפי שיפורט להלן, יהווה מהלך של גרימת נזק בל ישוער למרשיי ומשפחותיהם, וזאת מעבר ובנוסף לנזקים הרבים שנגרמו להם כל השנים בשל אפלייתם על בסיס זהותם הלאומית.
5. מדינת ישראל יצרה בירושלים המזרחית מערך המפלה את תושביה הפלסטינים של העיר באופן שיטתי, מערכתי, מעוגן בנורמות משפטיות מפלות, על רקע מוצאם הלאומי של התושבים הלא-יהודיים והכל כדי לשמר עליונות יהודית בחלק המזרחי של העיר.<sup>1</sup> המדובר לא רק באפליה מערכתית, שיטתית ומתמשכת אלא כזו הנובעת ממדיניות מכוונת המוצאת אל הפועל באמצעות חקיקה ומדיניות אכיפה מפלים, ואלה מצטרפים לכדי מארג אשר מגביל את זכויותיהם, פוגע בקניינם ובכבודם של תושבי העיר הפלסטינים. מרשיי ובני משפחותיהם הם קורבן של המרחב המפלה והמנשל שיצרה מדינת ישראל וכעת אף מאיים לדחוק אותם בכוח אל מחוץ לבית המשפחה שלהם.
6. המרחב המפלה מורכב ממאות, אולי אלפי, מדיניות ופרקטיקות שכולן מצרות, מגבילות ואף לעיתים מאיינות את זכויות היסוד של הפלסטינים תושבי העיר, פוגעות בכל תחומי החיים שלהם ולא מאפשרות להם לחיות חיים תקינים – ובד בבד מעניקות פריבילגיות במזרח העיר ליהודים בעלי אזרחות ישראלית.

---

<sup>1</sup> ראו - מייקל לינק, "דו"ח הדווח המיוחד של האו"ם לעניין מצב זכויות האדם בשטחים הפלסטינים הכבושים מאז 1967" (1.4.2022) (מסמך או"ם A/HRC/49/87), פסי' 53-54 (להלן: "דו"ח הדווח המיוחד):

"First, an institutionalized regime of systematic racial oppression and discrimination has been established. Israeli Jews and Palestinian Arabs in East Jerusalem and the West Bank live their lives under a single regime that differentiates its distribution of rights and benefits on the basis of national and ethnic identity, and that ensures the supremacy of one group over, and to the detriment of, the other ... The differences in living conditions and citizenship rights and benefits are stark, deeply discriminatory and maintained through systematic and institutionalized oppression.

Second, this system of alien rule has been established with the intent to maintain the domination of one racial-national-ethnic group over another... This is a two-sided coin: the plans for more Jewish settlers and larger Jewish settlements on greater tracts of occupied land cannot be accomplished without the expropriation of more Palestinian property together with harsher and more sophisticated methods of population control to manage the inevitable resistance. Under this system, the freedoms of one group are inextricably bound up in the subjugation of the other."

לא נוכל במסגרת פנייה זו להקיף את כולן, אך נזכיר כמה מרכזיות שבהן, עליהן עמד גם בית הדין לצדק שבהאג:<sup>2</sup>

א. מעמדם של רוב רובם של תושבי ירושלים המזרחית הפלסטינים הוא של תושבי קבע (בשונה מאזרחים), מעמד המגביל את חופש התנועה והאוטונומיה שלהם בשל סמכותה של המדינה לשלול את תושבותם על בסיס אי-נוכחותם המתמשכת בעיר. מעמד בלתי יציב זה נכפה עליהם וקשה עד בלתי אפשרי לתושבי ירושלים המזרחית הפלסטינים המעוניינים בכך לקבל אזרחות ישראלית, אם כי יש לציין שרובם אינם מעוניינים בכך שהרי הם חיים בשטח כבוש בידי מדינה שאינה מדינתם.

ב. מדינת ישראל החילה מסגרת משפטית-נורמטיבית המנשלת פלסטינים מזכויותיהם הקנייניות כבעלים ו/או מחזיקים במקרקעין בעיר המזרחית, ובמקביל מכירה, מכבדת ומבצרת זכויות קניין של יהודים ומקצה נכסים שהולאמו ליהודים בלבד;

ג. מערך תכנון ובנייה בררני, לרבות מנגנוני מתן (או אי מתן) היתרי בניה ומדיניות ופרקטיקת האכיפה, אשר מממשים מדיניות של הנדסה דמוגרפית של המרחב תוך חנק הבנייה הפלסטינית החוקית, הרס נרחב של בנייה פלסטינית ללא היתר, ובמקביל עידוד התרחבות הבנייה היהודית – במטרה לשמר עליונות ורוב יהודי.<sup>3</sup>

ד. היקף העוני בירושלים הוא מהגבוהים בארץ, אך קיימים פערים עצומים בין תושביה הפלסטינים והיהודים – נכון ל-2017, שיעור העניים באוכלוסייה הפלסטינית (74.2%) גבוה כמעט פי 3 משיעור העניים בקרב היהודים (26.5%), ושיעור הילדים הפלסטינים אשר חיים מתחת לקו העוני (82% מהילדים הפלסטינים) יותר מכפול משיעורם של הילדים היהודים אשר חיים מתחת לקו העוני (36.1% מהילדים היהודים). אך במקביל רק כ-7% מבין תושבי ירושלים המזרחית אשר נמצאים מתחת לקו העוני זכאים לקצבת הכנסה, לעומת יותר מ-25% מבין כלל הנמצאים מתחת לקו העוני בישראל (ללא ירושלים המזרחית).

7. התנהלותה המפלה של המדינה גרמה למרשיי ולבני משפחותיהם שחיו בתוך המרחב המפלה כל חייהם, סבל רב ונזקים משמעותיים, וכעת אליהם עלולים להתווסף נזקים עצומים אשר ייגרמו להם ככל שהליך פינויים מביתם יוצא לפועל, והכל כפי שיפורט להלן. אם לא יינקטו במהרה צעדים למניעת הנזק הנוסף של אבדן קורת הגג שלהם, שכאמור גם הוא תולדה של האפליה המערכתית והמסגרת המשפטית המוכוונת ליצירת עליונות יהודית ונחיתות פלסטינית בירושלים המזרחית, בדעתם לתבוע את המדינה ולהיפרע מנזקיהם אלה באמצעות הגשת תביעה נזיקית.

<sup>2</sup> להרחבה בנוגע לאפלייה ממוסדת בירושלים המזרחית ראו עיר עמים, "מזרח ירושלים - נתונים מרכזיים ינואר 2021"; ובפרט על החרפת האפלייה בתקופת המלחמה ראו עיר עמים, "סיכום שנת 2023: מדיניות ישראל במזרח ירושלים"

<sup>3</sup> ראו פסי' 43 לדו"ח הדווח המיוחד: "The United Nations has observed that, because permits for construction for Palestinian homes and property in East Jerusalem and Area C of the West Bank "are nearly impossible to obtain", Palestinians often build without one. In turn, the Israeli military frequently orders the demolition of Palestinian homes and property built without a permit." פרק III "תכנון ובניה" לדו"ח עיר עמים,

"נתונים מרכזיים מזרח ירושלים ינואר 2021"; פסי' 220-222 לדו"ח הדווח המיוחד  
<sup>4</sup> ראו פרק VIII "עוני ורווחה" לדו"ח עיר עמים, "נתונים מרכזיים מזרח ירושלים ינואר 2019"

8. משפחתם של מרשיי היא הבעלים והמחזיקה במבנה המגורים הקיים על המקרקעין הידועים כחלקה 96 בגוש שומה 29986, המצויים בשכונת בטן אלהווא בסילוואן. מרשי סאלם ג'ית' רכש את המקרקעין ואת הבית שהיה עליהן מבעליהם הקודם בינואר 1979, ובמהלך השנים בני המשפחה הרחיבו את הבית אשר מתגוררים בו ביחידת דיור אחת סאלם ואשתו, וביחידת דיור נוספת מרשי אשרף ג'ית' ובני משפחתו (אשתו וארבעת ילדיהם). משפחת ג'ית' מחזיקה בנכס לפחות מאז 1979 עד היום.

9. בשנת 2016, לאחר כמעט 30 שנות מגורים במבנה אשר אותו כאמור רכש מר ג'ית' בשנת 1979, הוגשה תביעה לפינוי בני המשפחה מביתם.<sup>5</sup> במסגרתה של התביעה התברר כי בשנת 2002 הפעיל האפוטרופוס הכללי את סמכותו על בסיס חוק הסדרי משפט ומינהל<sup>6</sup> ושחרר את הנכס לידי "הקדש בבנישתי בכפר השילוח – סילוואן" שטען לבעלות על הנכס. זאת מבלי שקדמה לשחרור כל התראה מוקדמת מצד המדינה במשך כל שנות בעלותם של משפחת ג'ית' על הנכס.

10. יצויין שהקדש זה נמצא בשליטה של עמותת המתנחלים "עטרת כהנים" ששמה לה למטרה ליידח את ירושלים המזרחית. נזכיר עוד כי חוק הסדרי משפט ומינהל השלים יצירה של מערך נורמטיבי מפלה ומכוון, בקשר לקניין פרטי שנפל לידי הצד היריב בסכסוך הקורע את הארץ הזו כבר מאה שנים. החוק מזכה בעלים יהודיים של נכסים במזרח העיר שנוהלו בידי האפוטרופוס הירדני לנכסי אויב לשחררם מנפקדותם, תוך שחוק אחר – חוק נכסי נפקדים – מבטיח שנכסים של פלסטינים נפקדים בישראל או בירושלים הולאמו ולא יושבו לבעליהם לעולם.<sup>7</sup>

11. וכך על סמך מסגרת משפטית מפלה בבוטות, פנו מגישי תביעת הפינוי אל בית המשפט בבקשה שהתקבלה – על אף תקופת הבעלות והמגורים הארוכה ולמרות ההתיישנות – להפוך לנאמני ההקדש חלף לנאמני באותה העת. מאז החלו הנאמנים החדשים לפעול לפינויים של התושבים הפלסטינים בבטן אלהווא על ידי הגשת תביעות נגד עשרות משפחות, מתוכן כבר פונו 14, והשאר בשלבים שונים של ההליך.<sup>8</sup> התביעה לפינוי מרשיי הינה חלק ממהלך כולל לפינוי תושבי השכונה הפלסטינים.

12. כידוע, האפליה המערכתית בשטחים הכבושים וירושלים המזרחית בפרט נסמכת על אפליה מובנית בחקיקה ובמדיניות שמייצרת בפועל שני מעמדות - רוב רובם הגדול של תושבי ירושלים המזרחית הפלסטינים אינם אזרחים אלא בעלי מעמד של תושבי קבע על פי חוק הכניסה לישראל, ומעמדם הוא תלוי נוכחות.<sup>9</sup> חוק הסדרי משפט ומינהל שהוחל בשנת 1970 שחרר לידי האפוטרופוס הכללי נכסים שהיו בבעלות יהודית לפני 1948 והוחזקו על ידי הממונה על נכסי האויב הירדני, ואת הסמכות והחובה לשחררם לידי מי שהיה בעלם לפני כן.<sup>10</sup> מנגנון מקביל להשבתם של נכסים שהיו בבעלות פלסטינית נשלל באמצעות חוק נכסי נפקדים.<sup>11</sup> מנגנון משפטי – חקיקתי זה מופעל תוך יישום פרקטיקות של נישול ומדיניות התומכת ומקדמת הנדסה דמוגרפית – היעדר תכנון ובניה עבור האוכלוסיה הפלסטינית, הריסות שיטתיות של בניה בלתי חוקית (כאשר בניה חוקית כאמור אינה מתאפשרת), הפקעת נכסים

<sup>5</sup> ת"א (שלום י-ם) 41560-02-16 אברהם שפרמן נ' סאלם גית' (23.12.2020)

<sup>6</sup> חוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], תש"ל-1970

<sup>7</sup> וראו גם פסי' 56 בבג"ץ 7446/17 מאהר סרחאן ו-103 אח' נ' האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי (נבו) 21.11.2018 "אופיו ההחלטי של ההסדר הקבוע בחוק הסדרי משפט מתחדד כאשר הוא מושווה למצבם של נכסים המצויים באזור והוחזקו בעבר על-ידי הממונה הירדני על רכוש האויב. נכסים אלה הועברו לידי המפקד הצבאי, וההחלטה על שחרורם מתקבלת בשם לב למכלול הנסיבות והשיקולים (ראו: בג"ץ 3103/06 ולירו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (6.2.2011)). אולם, לא כך בעניינם של נכסים המצויים בירושלים ושעליהם חל חוק הסדרי משפט."

<sup>8</sup> ראו שלום עכשיו, "בית המשפט המחוזי הורה לפנות 66 פלסטינים מביתם בבטן אלהווא לטובת מתנחלים" (יולי 2024),

<https://peacenow.org.il/district-court-ruling-batan-al-hawa-120724>

<sup>9</sup> חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

<sup>10</sup> הי"ש 6, ס' 5

<sup>11</sup> חוק נכסי נפקדים, תשי"י-1950

פלסטינים לצרכי ציבור, והקצאתם של נכסי ציבור אך ורק לאוכלוסיה יהודית – במילים אחרות יהוד המרחב.<sup>12</sup>

13. עוד נבקש להזכיר שבמקרה הנדיר כשלג בישראל בחודש אפריל, שהתרחש לפני מספר שנים ושבזו כפה בית המשפט הגבוה לצדק על המדינה לפנות יהודים מאדמות פרטיות אליהם פלשו ושעליהם הקימו יישוב לא חוקי בכל רמ"ח אבריו – המאחז עמונה שבגדה המערבית – המפונים קיבלו מהמדינה יישוב חדש (עמיחי) ומתווה פיצוי כספי למשפחה בשיעור שלרוב אף עולה על עלות השקעתה בבית הלא חוקי ויכול להגיע למעל למיליון ₪. זאת בנוסף להעברת כספים למועצה אשר יזמה ועודדה את הבנייה הבלתי חוקית.<sup>13</sup> למען הסר ספק - אין דימיון בין אי החוקיות של עמונה – התיישבות בלתי חוקית מרגע לידתה בחטא ועד למועד פינוייה, על שטח כבוש תוך גזל קרקעות פרטיות מתוך שאיפות יהוד וסיפוח, לבין המגורים של מרשי ומשפחתו אשר קנו את נכסם בתום לב ומתגוררים בו קרוב ליוכל. אין מה להשוות בין אי החוקיות של עמונה שהוקמה כהתרסה וגזל פומבי ובלתי מתנצל, למגורים של מרשי ומשפחותיהם ושאר המשפחות בבטן אל-הוא בנכסים שבתי המשפט בישראל קבעו שלפני 1948 היו בבעלות של יהודים. אנו מזכירים עניין זה רק כדי להראות כמה מפלה היא המדיניות של ממשלת ישראל – יחס אחד ליהודים ויחס אחר לחלוטין לפלסטינים שהם תושבי הקבע שלה.

14. מאז שנת 2016 ועד 2024 מתדפקים מרשי, בני משפחת ג'ית', על דלתות הערכאות השונות, ללא הועיל. בחודש ספטמבר השנה נדחתה על הסף בקשת רשות ערעור, כך שפסק הדין אשר מכשיר את הדרך לפינויים נותר על כנו. ב-17.9.24 נפתח נגדם תיק בהוצאה לפועל למימוש פסק הדין, ומאז החלו הליכי הפינוי, כאשר לפני כשבועיים, ב-20.11.24, קיבלו מרשי הודעה כי עליהם לפנות את הנכס בין הימים 10.12.24-24.12.24.

15. נזכיר שהזכות לשוויון הוכרה כזכות חוקתית אשר נמצאת בגרעינו של כבוד האדם. עקרון השוויון והאיסור על אפליה הוכרו גם כאחד מעקרונותיה הבסיסיים של השיטה הדמוקרטית. עקרון השוויון והאיסור על אפליה מחייבים את ישראל גם על פי הדין הבינלאומי, בהיותו איסור הנחשב מנהגי ואשר אין לסטות ממנו (jus cogens).<sup>14</sup> האיסור חל על ישראל גם מתוקף אמנות שונות, ובראשן האמנה בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית (להלן: CERD)<sup>15</sup> והאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (להלן: ICCPR)<sup>16</sup> אשר על שתיהן היא חתמה ואת שתיהן אישרה.

16. בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי בהאג אשר פורסמה לאחרונה (להלן: חוות הדעת המייעצת),<sup>17</sup> התייחס בית הדין באופן נרחב ומעמיק לסוגיית אפלייתם של פלסטינים בשטחים הכבושים

---

<sup>12</sup> ראו פירוט: עיר עמים, "שלוש שנים ליישום החלטת ממשלה 3790 להשקעה כלכלית חברתית בירושלים המזרחית דוח פרויקט המוניטור" (פברואר 2022); שלום עכשיו, "קהילות שלמות בשייח ג'ראח ובסילוואן בסכנת גירוש" (נובמבר 2018); שלום עכשיו, "תושבים מסילוואן עתרו לבגז נגד החלטת בית המשפט לפנותם מהבית לטובת מתנחלים ועתירתם נדחתה" (מאי 2024)

<sup>13</sup> ראו הסבר ב-שלום עכשיו, "פיצוי אישי למתנחלי נתיב האבות: כ-1,800,000 ש"ח למשפחה" (25.2.18); החלטת ממשלה 2178, "הקמת אתר מגורים זמני לתושבי עמונה ותשעת המבנים בעופרה וסיוע לתושבים" (18.12.2016); לגבי פירוט התבחינים ואופן חישוב הפיצוי הפרטני ראו סי' ג(2) לנספח א' בהחלטת ממשלה 3598, "הקמת אתר מגורים זמני לתושבי שכונת "נתיב האבות", סיוע לתושבים המפונים וחיזוק ההתיישבות במועצה האזורית גוש עציון" (25.02.2018) לגבי הסטטוס של איסור האפליה על בסיס גזעי ראו עמ' 146-147 ב-REPORT OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION A/74/10 - COMMISSION

<sup>15</sup> ראו סי' 3 ל-International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination

<sup>16</sup> ראו סי' 26 ל-International Covenant on Civil and Political Rights

<sup>17</sup> ICJ, ADVISORY OPINION, LEGAL CONSEQUENCES ARISING FROM THE POLICIES AND PRACTICES OF ISRAEL IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY, INCLUDING EAST JERUSALEM

ובפרט בירושלים המזרחית. בית הדין התייחס לפרקטיקות ולחקיקה הנוגעת למקרקעין בישראל, בפרט בירושלים המזרחית, וקבע שהן מהוות אפלייה אסורה<sup>18</sup> וכן מהוות ומשמשות אמצעי כפייה אשר מטרתם היא דחיקתם של התושבים הפלסטינים אל מחוץ לעיר, ואשר אכן מובילים לעזיבתם הכפויה את בתיהם ואת העיר.<sup>19,20</sup> בית הדין קבע שאפלייתם של התושבים הפלסטינים באמצעות פרקטיקות וחקיקה היא נטולת בסיס שיכול להצדיקה,<sup>21</sup> ושאלו מהווים מכלול המיישם מדיניות מפלה אשר מטרתה הפרדה, נישול הפלסטינים ויישוב יהודים במקומם ומכאן שישראל מפרה חובות בינלאומיות המעוגנות בתקנות האג<sup>22</sup> ובאמנת זינבה הרביעית,<sup>23</sup> וכן איסורים על אפלייה המעוגנים באמנות לזכויות אדם ( CERD, ICCPR, ICESCR) עליהן חתומה ישראל. במילותיו של בית הדין :

*"For the reasons above, the Court concludes that a broad array of legislation adopted and measures taken by Israel in its capacity as an occupying Power treat Palestinians differently on grounds specified by international law. As the Court has noted, this differentiation of treatment cannot be justified with reference to reasonable and objective criteria nor to a legitimate public aim (see paragraphs 196, 205, 213 and 222). Accordingly, the Court is of the view that the régime of comprehensive restrictions imposed by Israel on Palestinians in the Occupied Palestinian Territory<sup>24</sup> constitutes systemic*

---

<sup>18</sup> ראו פס' 222 לחוות הדעת המייעצת :

"In light of the above, the Court considers that Israel's planning policy in relation to the issuance of building permits, and in particular its practice of property demolition for lack of a building permit, which treats Palestinians differently from settlers without justification, amounts to prohibited discrimination, in violation of Articles 2, paragraph 1, and 26 of the ICCPR, Article 2, paragraph 2, of the ICESCR, and Article 2 of CERD."

<sup>19</sup> ראו פס' 163 לחוות הדעת המייעצת :

"The Absentee Property Law of 1950 (see paragraph 121 above) has facilitated the confiscation of "absentee property" and its use for the expansion of Israeli settlements in and around the historical borders of the city"

<sup>20</sup> ראו פס' 165 לחוות הדעת המייעצת :

"Israel's measures in East Jerusalem create an inhospitable environment for the Palestinian population ... Israel's process of land ownership registration is pursued in areas of Israeli settlement expansion, which would increase Israeli control over additional territory in East Jerusalem... All of these measures exert pressure on Palestinians in East Jerusalem to leave the city"

<sup>21</sup> ראו פס' 196 לחוות הדעת המייעצת :

"In the Court's view, the differential treatment imposed by Israel's residence permit policy in East Jerusalem is not justified, because it does not serve a legitimate public aim. In particular, the permit system is implemented as a result and in furtherance of Israel's annexation of East Jerusalem, which the Court has already considered to be unlawful (see paragraph 179 above). The Court thus considers that no differential treatment can be justified with reference to the advancement of Israel's settlement policy or its policy of annexation" .

<sup>22</sup> ראו פס' 122 לחוות הדעת המייעצת :

"the public property confiscated or requisitioned for the development of Israeli settlements benefits the civilian population of settlers, to the detriment of the local Palestinian population. The Court, therefore, concludes that these land policies are not in conformity with Articles 46, 52 and 55 of the Hague Regulations"

<sup>23</sup> ראו פס' 119 לחוות הדעת המייעצת :

"the Court considers that the transfer by Israel of settlers to the West Bank and East Jerusalem, as well as Israel's maintenance of their presence, is contrary to the sixth paragraph of Article 49 of the Fourth Geneva Convention"

<sup>24</sup> בית הדין התייחס במקרה זה לירושלים המזרחית כחלק מכלל השטח הפלסטיני הכבוש (כפי שמובן מכך שאין התייחסות נפרדת לחלקיו השונים). ראו פס' 78 לחוות הדעת המייעצת :

*discrimination based on, inter alia, race, religion or ethnic origin, in violation of Articles 2, paragraph 1, and 26 of the ICCPR, Article 2, paragraph 2, of the ICESCR, and Article 2 of CERD*"

חוות הדעת המייעצת, פס' 223

17. בנוסף בית הדין קבע שהאפליה המובנית והמושרשת בחקיקה, פרקטיקות ומדיניות של ישראל כלפי הפלסטינים תושבי השטחים הכבושים ובפרט בירושלים המזרחית, מהווה לא רק הפרה של האיסור (הרגיל) על אפליה, אלא אף הפרה של האיסור על הפרדה גזעית ואפרטהייד, המעוגן בסעיף 3 ל-CERD:

*"The Court observes that Israel's legislation and measures impose and serve to maintain a near-complete separation in the West Bank and East Jerusalem between the settler and Palestinian communities. For this reason, the Court considers that Israel's legislation and measures constitute a breach of Article 3 of CERD "*

חוות הדעת המייעצת, פס' 225-229

נזכיר את לשונו של סעיף 3 ל-CERD (הדגשות לא במקור):

*"States Parties particularly condemn racial segregation and apartheid and undertake to prevent, prohibit and eradicate all practices of this nature in territories under their jurisdiction."*

18. קביעתו של בית הדין הבינלאומי לצדק מחזקת את הברור והידוע: מדינת ישראל נוקטת באפליה ממוסדת כלפי תושביהם הפלסטינים של השטחים הכבושים לרבות ירושלים המזרחית ובכך היא מפרה את חובותיה הן על פי הדין הישראלי והן על פי הדין הבינלאומי. הואיל והמדינה מפרה את חובותיה, חובות אשר מטרתן היא להגן על קבוצות שנמצאות בסיכון מוגבר לפגיעה ורדיפה על בסיס גזעי, והואיל ובהפרותיה אלו פוגעת המדינה באותן זכויות וערכים עליהם נועדו חובותיה להגן ומתוך כך גורמת למרשינו נזק ממשי – **עולה שהתנהלותה מקימה אחריות לעוולת הפרת חובה חקוקה**. התנהלותה המפלה של המדינה ידועה, ואף אם נתעלם מאינספור הפניות בעניין במהלך השנים, לרבות על ידי גופים בינלאומיים,<sup>25</sup> הרי שכעת בוודאי מונחת בפני המדינה חוות הדעת של ה-ICJ, האורגן המשפטי הבינלאומי הבכיר בעולם והמוסד המשפטי העליון של ארגון האומות המאוחדות, אשר קובעת שכך הדבר

---

"The Court notes that the various United Nations organs and bodies frequently make specific reference to the different parts of the Occupied Palestinian Territory. The Court will also do so in the present Advisory Opinion, as appropriate. However, the Court recalls that, from a legal standpoint, the Occupied Palestinian Territory constitutes a single territorial unit, the unity, contiguity and integrity of which are to be preserved and respected"

<sup>25</sup> ראו פס' 219 לחוות הדעת המייעצת:

"The Court notes that the differential treatment of Palestinians arising out of Israel's planning policies and practices has been emphasized by the Secretary-General of the United Nations and several treaty monitoring bodies, including the Human Rights Committee, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the CERD Committee..."

ושמדינת ישראל מפרה את חובותיה כלפי התושבים של ירושלים המזרחית ופוגעת בזכותם לשוויון, פגיעה שאף חותרת תחת מטרות האו"ם.<sup>26</sup>

19. לאור זאת, הרי שעל מדינה סבירה אשר פועלת בגדרי הדין, לפעול על מנת לתקן את הפרותיה, ובוודאי לא תוכל להמשיך בהפרותיה תוך אמונה סבירה כי היא פועלת במסגרת החוק. הנה כי כן, שהמשך התנהלותה המפלה של המדינה כלפי תושביה הפלסטינים של ירושלים המזרחית עולה לכדי הפרת חובה חקוקה וגם לכדי ביצוע עוולת הרשלנות כלפי מרשי, משפחתו וקהילתו.

20. כמו-כן, ההפרות של זכויות מרשי ובני משפחותיהם יוצרות גם עוולה חוקתית בהתאם למשפט הפנימי שלנו שהוחל על ירושלים המזרחית.

21. את כל ההפרות והנזקים הללו יש לבחון תחת העדשה של חלוף הזמן; כאמור, מרשי רכשו את הנכס לפני קרוב ליוכל. במשך יותר מעשרים שנה במהלך חיו וגידלו בו את משפחותיהם, לא נעשה כל צעד מצד המדינה אשר גרם להם להטיל ולו ספק קל שבקלים בזכויותיהם הקנייניות בנכס. חלוף הזמן מחריף ומעצים את הפגיעה והנזק שייגרם למרשי אם יוחלט להמשיך בהליכי הפינוי.<sup>27</sup>

22. **לאור האמור לעיל, אודיעך כי מרשי ייפו את כוחי להגיש תביעה נגד המדינה בגין כל העילות האמורות.**

23. ברי כי נזקיהם של מרשי, תולדה של התנהלותה המפלה של המדינה, יוחרפו לאין שיעור ככל שהליך הפינוי יתקדם ויצא לפועל. על המדינה לעשות את המירב על מנת למנוע את הפגיעה הנוספת הצפויה כתוצאה מהפרותיה את חובותיה, וככל שמתאפשר, למנוע את פינוי משפחת ג'ית' מביתם.

24. נזכיר שלרשותה של המדינה עומדים מספר כלים שבשיקול הדעת על מנת להתמודד עם מלאכת האיזונים המורכבת שנדרשת כאן ובראשם **שיקול דעת המדינה לעניין הפקעה והקצאתה של הקרקע**,<sup>28</sup> וכן שיקול דעת המשטרה המונחית על ידי היועמ"ש בנוגע ליישומו של פינוי.<sup>29</sup> גם אם הנכס שוחרר לנאמני ההקדש על פי דין (וזה אינה עמדתנו), הרי שבידיו של שר האוצר נתונה סמכות ושיקול דעת רחב ביותר להפקיע קרקעות למטרות ציבור,<sup>30</sup> ולהקצותן.

25. כידוע, ממשלות ישראל מאז 1967 עשו שימוש נרחב בכלי זה באופן המיישם הלכה למעשה את מדיניות יהודה של ירושלים המזרחית – נכון ל-1999 הופקעו למטרות ציבור כ-35% מכלל השטחים שסופחו בעיר המזרחית;<sup>31</sup> רובן המכריע של הקרקעות המופקעות היו בבעלות פלסטינית, אך לאחר הפקעתן הוקצו רובן לטובת בנייה לאוכלוסייה היהודית. אחד ההסברים למדיניות זו, במילותיו של המשנה ליועמ"ש מני

<sup>26</sup> ראו פס' 185 לחוות הדעת המייעצת:

"The Court observes that the prohibition of discrimination in the enjoyment of human rights and fundamental freedoms forms part of the purposes of the United Nations. "

<sup>27</sup> בג"ץ 7446/17 מאהר סרחאן ו-103 אח' נ' האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי (נבו) 21.11.2018 ("אכן, החלטת שחרור מקרקעין מסוג זה, ללא יסוד של שיקול דעת, עשויה לעורר קשיים של ממש מבחינת מי שמחזיקים בפועל בנכסים ששחררו. אלה עשויים להיות – מבלי לקבוע מסמרות במקרה דגן – מי שרכשו במהלך השנים זכויות שונות במקרקעין. על כך יש להוסיף, כי חלוף הזמן אף מעצים את ההשלכות הנובעות מהוצאתה של תעודת השחרור לפי חוק הסדרי משפט על מי שמחזיקים בפועל בנכסים במשך שנים רבות. חוק הסדרי משפט נחקק בשנת 1970 ובאותה עת נכסים הוחזקו על-ידי הממונה הירדני על רכוש האויב במשך מעט יותר מעשרים שנה. כיום, חלפו עשרות שנים נוספות, שבהן אנשים החזיקו במקרקעין. בשים לב לכך שמדובר במקרקעין שאינם מוסדרים, ישיבתם של אנשים על גבי המקרקעין הייתה עשויה להיות פרי של הסתמכות על רכישת זכויות ממחזיקים קודמים או הסתמכות על רשות נמשכת לשבת בהם"<sup>28</sup>

<sup>28</sup> ראו בחוות דעתו של המשנה ליועמ"ש מני מזוז, "חלופה לעצירת הבנייה בראס אל עמוד" (נובמבר 1999), (להלן: חו"ד מזוז), <https://bit.ly/34eZJ7m>

<sup>29</sup> ראו את חוות דעתם של היועצים המשפטיים לממשלה יוסף חריש ואליקים רובינשטיין, שלום עכשיו "סמכות המשטרה למנוע פינויים במזרח ירושלים" (פברואר 2022), לחוות הדעת המלאה של היועמ"ש חריש: <https://bit.ly/3A9DkEh>

<sup>30</sup> ס' 3 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי הציבור), 1943, (להלן: פקודת הקרקעות)

<sup>31</sup> ראו עמ' 1 לחו"ד מזוז, ה"ש 28 לעיל



מזוז בחוות דעתו מ-1999 שעסקה בגורלה של קרקע בשכונת ראס אל עמוד ובשאלה אם יש לממשלה סמכות הפקעה מטעמים מדיניים: <sup>32</sup> "בבסיס מדיניות ההפקעות הייתה הנחה, סמויה ומפורשת, לפיה המרקם העדין בין העדות והלאומים בירושלים מחייב המשך האופי האתני ההומוגני בשכונות העיר". חוות-דעתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כתוארו אז) מזוז, היתה שאכן לממשלה קיימת הסמכות להפקיע את הקרקע ולפצות את בעליה היהודי כדי למנוע פינוי פלסטינים ממנה משיקולים מדיניים. כמו במקרה של ראס אל עמוד, גם בבטן אל-הווא מדובר בנכסים ששחררו לטובת עמותה יהודית מתנחלית בלב שכונה פלסטינית, ולפיכך יש לשקול את ההשלכות המדיניות וכן גם את ההשפעה האפשרית על ביטחון הציבור. המלצתו של המשנה ליועם"ש מזוז יפה גם כאן:

*"השמירה על האיזון העדין בין האוכלוסיות בירושלים מחייבת גם שמירה על אופיין של שכונות קיימות, מבלי לערער את יציבותן ע"י תקיעת יתד של אוכלוסייה שונה בקרבן. ואם ניתן להפקיע שליש ממזרח העיר מתושביה הערבים (בשטח, כזכור, העולה על 24,000 דונם) על מנת לבנות שכונות יהודיות הומוגניות, הרי ניתן להפקיע 14.5 דונם מיזם יהודי על מנת לאפשר שמירת המרקם הקיים בראס אל עמוד."*

26. על פי פקודת הקרקעות,<sup>33</sup> בסמכותה של המדינה להפקיע קרקעות – את הבעלות עליהן, את החזקה, השימוש או כל זכות בקרקע, באופן קבוע או לתקופה מסוימת. בסמכותה של המדינה גם להגביל את השימוש בכל זכות בקרקע. וכל זאת לטובת צורך ציבורי. למטרה זו על המדינה לקבוע מהו ה"צורך ציבורי" הקונקרטי, כאשר על פי הפסיקה זהו שיקול דעת רחב ביותר. מגוון של נסיבות הוכרו ככאלו המעוררות צורך ציבורי. היועם"ש מזוז בחוות דעתו מתייחס למגוון שיקולים ובכללם השלכות מדיניות וציבוריות של פינוי תושבים פלסטיניים מבתים עם הרגישות המיוחדת הקיימת בירושלים, לרבות אלו של ביטחון ושלוש הציבור: "אין לקבל, כי הממשלה מוסמכת להפקיע קרקע לצרכי תרבות (עתיקות), לצרכי איכות סביבה (נטיעת יער בג"צ 704/85 עטון נ' שר האוצר – לא פורסם), או משיקולים של מניעת אבטלה (בג"צ 114/77 שורץ נ' שר האוצר, פ"ד לא(2) 870), אך אין היא מוסמכת להפקיע קרקע משיקולים מדיניים. מקום שעמדת המדינה היא, כי לפעילות פרטית עשויות להיות השלכות חמורות – הן בהיבט מדיני, והן בהיבט של סדר ציבורי – אין להשאירה חסרת אונים מלפעול".

27. ובכן, במקרה של משפחת ג'ית', מעבר לחשש לשלוש הציבור ולהשלכות המדיניות והציבוריות (לא חלילה בשל מרשיי או משפחותיהם, אבל כל פינוי מביא עימו עלייה של המתח הבין-לאומי בעיר, ולכן על הרשות לשקול זאת תמיד במקרים כאובים כגון זה), **עמידה על זכותם של מרשיי להיות חופשיים מאפליה בשל מוצאם הלאומי עולה לכדי צורך ציבורי**. במלאכת האיזון אשר נדרשת במקרה זה, בין מימוש של זכות הקניין מכאן, אל מול הזכות לשוויון ולכבוד האדם ולחובותיה של המדינה להפסיק את הפרתן המתמשכת מנגד, טובת הציבור מטה את הכף באופן מובהק לכיוון עצירת הפינוי. יש לזכור כי על אף שיקול הדעת הרחב של המדינה לגבי הגדרת "צורך ציבורי", בית המשפט בחר להתערב במקרים מועטים, וזאת כאשר הפעלתו של שיקול הדעת האמור נקבעה כנגועה בשרירות או אפליה.

28. **אם כן, ביכולתה של המדינה לצמצם את הנזק ואת העוול שנגרם למרשיי בדרך של הפקעת הקרקע – הבעלות, החזקה, או השימוש בה – והקצאתה מחדש לתושבים הפלסטינים, או למצער בהגבלת השימוש בה על ידי ההקדש**. מעבר לחובתה של מדינה סבירה לפעול לצמצום הנזק, עומדות לכך הצדקות בעלות משקל רב – חובתה של המדינה לערך השוויון ולאיסור על הפליה, שמירה על ביטחון הציבור,

<sup>32</sup> שם  
<sup>33</sup> ה"ש 30 לעיל

ובנוסף שיקולי מדיניות כגון שמירה על מרקם החיים בשכונה המסוימת ובעיר באופן כללי. כמו כן, על המדינה לשקול את ההשפעה המדינית האפשרית כתוצאה מהעברת הקרקע הפלסטינית למתנחלים יהודים.

29. לבסוף, מעל ומאחורי כל ההצדקות כולן עומד הצדק. משפחת ג'ית' על דורותיה חיה בביתה אשר בבטן אל-הווא יותר משלושה עשורים. אב המשפחה קנה את הנכס ובנה בו את בית המשפחה, חי בו עם אשתו, ילדיו ומשפחותיהם שנים ארוכות, תוך הסתמכות על הידיעה כי זהו ביתם. אין צורך להכביר מילים על המשמעות הגרעינית של בית המגורים להווייתו ולאוטונומיה של האדם. מנגד ניצבת עמותה, נטולת זיקה לקרקע מעבר לאג'נדה המתנחלית אותה היא מקדמת, אשר מבקשת ליישב עליה – כשיטה ודרך פעולה אותה היא מיישמת גם לגבי קרקעות נוספות – אנשים אשר גם להם אין זיקה אישית לקרקע. **הצדק במובן האישי (הפרטי) דורש כי תוכר זיקתם של משפחת ג'ית' אל הקרקע ואל בית המשפחה, וכי יוכר חלקה של המדינה בהסתמכותה של המשפחה על זכויותיה.**<sup>34</sup> הצדק במובן החברתי<sup>35</sup> דורש שתוכר ההפליה המערכתית שהובילה לכך שמשפחת ג'ית' עומדת בפני חשש של פינוי מביתה.

30. לאור האמור נבקשך לשקול שימוש בשיקול דעתך ולמנוע את הפינוי ובכך למנוע החרפה עצומה של נזקי מרשיי ובני משפחותיהם אותם אנחנו מתעתדים לתבוע מהמדינה.

31. למען הסר ספק, יובהר כי אין באמור במכתבי זה כדי למצות את כל טענות מרשיי בעניין שבנדון ו/או כדי לגרוע מכל זכות ו/או סעד העומדים לרשותם על פי כל דין.

32. אני מודה לכם על הטיפול בפנייתי. נמתין 30 ימים בטרם אמליץ למרשיי ובני משפחותיהם לתבוע את נזיקיהם בגין הכפפתם למרחב מפלה כאמור.



יזיד קעואר, עו"ד



מיכאל ספרד, עו"ד

בכבוד רב,

---

<sup>35</sup> ראו בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25: "דברים אלה מעלים אל פני השטח את הערך של הגשמת צדק חלוקתי בהקצאת מקרקעין עלידי מינהל מקרקעי ישראל. עניינו של ערך זה בחלוקה החברתית הצודקת של משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים. חובה זו קיבלה ביטוי בפסיקתו הענפה של בית-משפט זה בסוגיות ההפליה, חופש העיסוק ושוויון בהזדמנויות על גוניהן השונים, אף שלא נעשה בפסיקה המוקדמת יותר שימוש מפורש במינוח זה. לאחרונה ניתן מעמד מפורש לשיקול של צדק חלוקתי, בבחינת חוקתיותן של החלטות המינהל על חלוקת משאבים ... אכן, דווקא בשל העובדה שהחקיקה בתחום זה אינה מגדירה אמות-מידה מהותיות לחלוקת משאבים בחברה נדרש, עם כל הקושי שבדבר, פיקוח שיפוטי הדוק יותר על-מנת להבטיח כי חלוקת המשאבים תהא צודקת והוגנת. ... מטבע הדברים, גדר השיקולים שניתן וצריך לשקול במסגרת שיקול-העל של צדק חלוקתי אינו נתון לתחימה מראש. נזכיר רק, כי במסגרת זו של צדק חלוקתי ייתכנו גם מקרים שבהם יהיו מעורבים שיקולים של צדק מתקן בצד צדק מחלק"