



1.6.2023

לכבוד
חברי ועדת השרים לענייני חקיקה
דרך מזכירות הממשלה
בפקס: 02-5605000

לכבוד
גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה
בפקס: 02-6467001

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות

(מספר בתי אב ביישוב קהילתי), התשפ"ג-2023

לקראת הדיון המתוכנן להתקיים בפני ועדת השרים לענייני חקיקה ביום ראשון, 4.6.2023, הריני לבקשכם בזאת שלא לאשר את הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מספר בתי אב ביישוב קהילתי), התשפ"ג-2023 (להלן: הצעת החוק) ולהימנע מקידומה.

ההצעה מבקשת להשיג שתי מטרות: א. הרחבת הסמכויות המוענקות לוועדות הקבלה הפועלות מכוח פקודת האגודות השיתופיות, הן ברמת האזורים והן ברמת גודל היישובים עליהם היא חלה; ב. להרחיב את אזורי תחולת ההסדר החקיקתי שבה לשטחי הגדה המערבית. ההצעה על שני נדבכיה הנ"ל הינה בעייתית ביותר. בנדבך הראשון, ההצעה הינה בלתי חוקתית בשל פגיעתה בזכויות היסוד לכבוד, לפרטיות ולשוויון, לתכלית לא ראויה; ובנדבך השני, החלתה על שטחי הגדה המערבית הכבושים מנוגדת למשפט הישראלי ולמשפט הבינלאומי שחל על שטח זה. להלן נפרט:

א. הרחבת סמכויות ועדות הקבלה בשטח ישראל

1. הצעת החוק מבקשת להרחיב את הסמכויות המוענקות לוועדות הקבלה למיון מועמדים למגורים ביישובים קהילתיים הכוללים עד ל- 1000 יחידות דיור, בהשוואה ל- 400 יחידות דיור לפי המצב המשפטי נכון להיום, וכן הרחבתן, בין היתר, לאזורי "עמק עירון", "חבל עדולם" ו"חבל לכיש" כלשון הצעת החוק.

2. קידום הצעת החוק הנדונה בא כחלק מהליכי יישום התחייבויות סיעות הקואליציה במסגרת ההסכמים הקואליציוניים, לפיהם התחייבה הממשלה למדיניות המניעה ומרחיבה תהליכי ייחוד המרחב והפרדה גזעית במגורים. להגשמת יעדים אלה, סוכם, בין היתר, להרחיב את פעילותן של ועדות הקבלה ביישובים קהילתיים, באמצעות תיקון פקודת האגודות השיתופיות והרחבת התחולה של ועדות קבלה ביישובים קהילתיים (סעיף 111 להסכם הקואליציוני עם סיעת "עוצמה יהודית" מיום 28.12.2022).

P.O. Box 9744 Haifa 3109701 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 3109701, ס.ב 9744, טלפון 04-9501610, פקס 04-9503140
חיפה 3109701, ת.ד. 9744, טלפון 04-9501610, פקס 04-9503140
Email: adalah@adalah.org http://www.adalah.org

3. גלגולן האחרון של ועדות הקבלה ביישובים קהילתיים בא לידי ביטוי בתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011 (להלן: תיקון מס' 8). תיקון זה הסדיר את נושא ועדות הקבלה למגורים ביישובים הקהילתיים ובהרחבות הקהילתיות ביישובים החקלאיים, בנגב ובגליל, אשר מספר בתי האב ביישובים כנ"ל, או ביישוב המקורי ובהרחבה יחד, אינו עולה על 400. תיקון מס' 8 מתיר הדרת מועמדים מחמת "חוסר התאמה של המועמד למרקם החברתי-התרבותי של היישוב הקהילתי" ומאפשר לוועדות הקבלה להסתמך על תנאי הקבלה או מאפייני היישוב שקבעו חברי היישוב בתקנות האגודה השיתופית בכל ישוב וישוב.

4. כידוע, כנגד חוקתיות תיקון מס' 8 הוגשו עתירות לבית המשפט העליון וזה נתן את פסק דינו בהרכב מורחב של 9 שופטים בשנת 2014 (בג"ץ 2311/11 אורי סבח נ' הכנסת (17.9.2014) (להלן: עניין סבח)). ארבעה שופטים בהרכב היו בדעה כי תיקון מס' 8, כולו או חלקו, הינו בלתי חוקתי בשל פגיעתו בזכויות לשוויון, לכבוד ולפרטיות, באופן בלתי מידתי. שאר שופטי ההרכב (חמישה במספר) סברו כי החוק, אז, לא היה בשל לבחינה חוקתית, אם כי חלקם הבהירו כי החוק מעלה קושיות חוקתיות רציניות ביותר. אי לכך, החוק, אף במתכונתו הקיימת, עודנו כפוף לבחינה חוקתית.

5. ההצעה הנדונה אף סותרת את עמדתו של היועץ המשפט לממשלה כפי שזו באה לידי ביטוי בתגובתו לעתירות בעניין סבח, במסגרתה הוא הבהיר כי תיקון מס' 8 מהווה "איזון ראוי ומידתי בין הצורך להבטיח את פיתוחם והמשך ביסוסם של יישובים קטנים בפריפריה [...] לבין החובה להבטיח כי הקצאת המקרקעין תיעשה באופן סביר ובלתי מפלה [...]". (סעיפים 90-91 ל"תצהיר תשובה מטעם המדינה" (25.1.2012). איזון ראוי זה, לפי חוות דעת היועמ"ש, בא לידי ביטוי, בין היתר, בצמצום תחולת החוק והיקף התפרשותו המוגבל ליישובים הממוקמים בפריפריה (בנגב ובגליל) ואשר מונים עד 400 בתי אב" (סעיף 92 ל"תצהיר תשובה מטעם המדינה" (25.1.2012). יוצא, כי לפי חוות דעת זו של היועמ"ש, האיזון מופר באם תיקון 8 היה חל על יישובים הכוללים מעל ל- 400 בתי אב ובאזורים נוספים.

6. הצעת החוק באה להרחיב את היקף הפגיעה בזכויות חוקתיות, תוך הענקת סמכויות מרחיקות לכת לוועדות הקבלה במתכון לשרירותיות, והכל לתכלית בלתי ראויה ופסולה ברמה הערכית של הרחבת הסדרגציה וההגמוניה המרחבית על בסיס גזעי. הלכה פסוקה היא כי כל חקיקה ראשית חייבת לשרת תכלית ראויה. הפסיקה קבעה כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם אינה תכלית ראויה, ותכלית אשר מתעלמת מזכויות חוקתיות אינה תכלית ראויה (ראו: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005); בג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת, סו(1) 717 (2013)).

7. נציין בהקשר זה, כי הדווח המיוחד לזכות לדיור הולם של האומות המאוחדות, בדו"ח אשר הוציא ביום 14.10.2021, הביע את דאגתו מההשפעות של אפליה בדיור כולל במדינת ישראל נגד קבוצות על בסיס גזע, צבע או מוצא לאומי או אתני:

"Across regional contexts, the impacts of housing discrimination faced by groups on the basis of race, colour or national or ethnic origin is evidenced in [...] continued policies of direct and indirect segregation. In this regard, the Special Rapporteur expresses his grave concern about the persistent systemic discrimination and segregation in accessing the right to housing experienced

and reported by particular vulnerable groups, particularly Roma communities in Europe and Asia, **Palestinian citizens/residents in Israel and the West Bank** [...].”

(ההדגשה לא במקור)

ב. הרחבת תחולת החוק לשטחי הגדה המערבית

8. הצעת החוק מבקשת לעגן בחקיקה ישראלית ראשית את נושא ועדות הקבלה ולהחילה על התנחלויות בשטחי הגדה המערבית - "דרום הר חברון" או "באזור", כהגדרתו בחוק לתיקון ולהארכת תקפן של תקנות שעת-חירום (יהודה והשומרון - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ז-1967.

9. כפי שנפרט להלן, חל איסור מוחלט על החלתה ויישומה של הצעת החוק הנדונה בשטחי הגדה המערבית, מאחר והיא מפרה באופן בוטה את מערך הדינים - הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי ומשפט זכויות האדם - החל על שטחי הגדה המערבית כשטח כבוש.

10. הצעת החוק היא בבחינת מהלך סיפוח של שטחים כבושים. שכן היא מנסה להחליף את הנורמות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי ולהחיל על שטחי הגדה המערבית את המשפט הישראלי בענייני ניהול מקרקעין ופיתוחן, 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); בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת (9.06.2020) (להלן: עניין עיריית סלואד)).

11. בעניין עיריית סלואד, בו נפסל החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017, רוב שופטי ההרכב הביעו את עמדתם כי החוק עומד בסתירה לעיקרון הריבונות הטריטוריאלית מאחר שהכנסת קבעה בו בחקיקה ראשית הסדרים שיחולו, בין היתר, על מקרקעין המצויים בגדה המערבית וכי קיים קושי בהחלה האקסטררה-טריטוריאלית של חוק מעין זה (ראו סעיף 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות). אי לכך, הצעת החוק, באם תאושר, תביא להעמקת מנגנון הסיפוח בפועל (de facto annexation) של שטחים כבושים והיא תיחשב כמהלך סיפוח דה יורה, הכל בניגוד מוחלט לדיני הכיבוש. סיפוח מוגדר גם כפשע של תוקפנות (crime of aggression) לפי סעיף 8(a) לחוקת רומא (Statute Rome) המקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי.

12. 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 צרכי 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 אלמעאונה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785, 794-795 (1983).

13. 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 או אזרחיה כנהנית מנכסי הציבור.

14. הצעת החוק מפקידה את ניהול המקרקעין שבגדה המערבית בידי ועדות הקבלה אשר אין להן כל מעמד במשפט הבינלאומי ואינן מוסמכות לפעול בשטח כבוש. כמו כן, ניהול המקרקעין לא יהיה לטובת האוכלוסייה הפלסטינית אלא לפי המדיניות שנקבעה בהצעת החוק. 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.

15. הצעת החוק הנדונה מנוגדת גם לסעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית, האוסר על העברת אוכלוסייה אזרחית של הכוח הכובש לשטח הכבוש. 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 מעמדן הבלתי חוקי והמנוגד למשפט הבינלאומי ההומניטרי של ההתנחלויות בשטחים הכבושים משנת 1967. דבר זה גם נכלל כפשע מלחמה בחוקת רומא (סעיף 8 VIII (b) (2) לחוקה).

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

בכבוד רב,

ד"ר סוהאד בשארה, עו"ד

suhad@adalah.org

העתקים:

- מר יהודה פוקס, המפקד הצבאי של הגדה המערבית - **פקס: 076-539-9689**; דוא"ל: yoayosh@idf.il
- גבי יפעת תומר ירושלמי, הפרקליטה הצבאית - **פקס: 03-5694526**.