



28.10.2018

לכבוד
חברי ועדת השרים לענייני חקיקה
בפקס: **02-5605000**
ובפקס: **02-5632580**

לכבוד
עו"ד אביחי מנדלבלית
היועץ המשפטי לממשלה
בפקס: **02-6467001**

שלום רב,

הנדון: הצעות "חוק לביטול ההפליה ברכישת מקרקעין ביהודה והשומרון (ביטול החוק הירדני), התשע"ח-2018" ו "חוק לביטול ההפליה ברכישת מקרקעין ביהודה והשומרון (זכות לרכוש מקרקעין), התשע"ח-2018"

לקראת ישיבת ועדת השרים לענייני חקיקה ביום ראשון, 28.10.2018, הריני לפנות אליכם בזאת בבקשה שלא לאשר את הצעות החוק שבנדון (להלן: הצעות החוק), וזאת בשל הפרתן הבוטה והקיצונית הן למשפט הבינלאומי ההומניטארי והן לעקרונות משפט זכויות האדם הבינלאומי, החלים על שטחי הגדה המערבית הכבושים.

1. הצעות החוק מבקשות לעגן בחקיקה ישראלית ראשית שינוי לדין המקומי בשטחי הגדה המערבית, לפיו החוק הירדני קובע "מגבלות על הזכות של אזרח מדינת ישראל לרכוש זכויות במקרקעין" - חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40 לשנת 1953. אי לכך, הצעות החוק מבקשות לקבוע בחקיקה ראשית כי כל אדם יהיה רשאי לרכוש זכויות במקרקעין בשטחי הגדה המערבית וכי מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית "יבטל" את החוק הירדני הנ"ל ואת הצווים שהוצאו מכוחו, ובכך לאפשר רכישת זכויות במקרקעין על ידי ישראלים.

2. שיטת הממשל הצבאי החלה על הפלסטינים בגדה המערבית קובעת כי שינוי המשפט שם כפוף לתקנה 43 בתור חוקת-העל. לכן, הצעות החוק דגן אינן יכולות לחול בשטחי הגדה המערבית בהיותן סותרות את מערכת הנורמות החלה שם ומאחר והן לא יכולות להתגבר על המצב המשטרי הקיים מזה כחמישים שנה. לפי המשפט הבינלאומי, הנורמות של המשפט המקומי ימשיכו לחול.

3. אכן נקבע כי כל שינוי לדין המקומי חייב להיעשות לפי עקרונות תקנה 43 שהינה "הנורמה הבסיסית" שחלה על הממשל הצבאי בגדה המערבית. במקרה כזה נקבע, כי יש להיזקק "לדין המקומי, החל בשטח המוחזק מכוח האמור בסימן 43 לתקנות האג" ולבדוק "איך משתקפת הפעלת הסמכות באספקלריה של כללי המשפט הבינלאומי המקובל כביטויים, למשל, בסימן

43 לתקנות האג" (בג"ץ 69/81 **אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון**, פ"ד לז(2) 197, -228- 227 (1981) בעמ' 234).

4. כמו כן נקבע כי :

"שינויו של הדין המקומי יכול שייעשה רק במפורש על יסוד תחיקת ביטחון השומרת על הגבולות שהותוו במשפט הבינלאומי (ראה תקנה 43 לתקנות האג וסעיף 64 לאמנת ג'נבה הרביעית שהוזכרו לעיל, וראה גם בג"ץ 331/71 [8], ובג"ץ 69/81, 69/81, 69/81 [6]493 הנ"ל). סיכומה של נקודה זו: יש לדון בסוגיה זאת לעולם לפי הקשרה ועל-פי אופיו והשלכותיו של הדין המקומי. הקו המנחה העקרוני החל בכגון דא הוא, כי שינוי בהוראותיו של הדין המקומי יכול לנבוע רק מהוראה חקוקה, אשר באזור הממשל הצבאי מוצאת ביטויה הבלעדי בתחיקת הביטחון".

בג"ץ 358/88 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז**, פ"ד מג(2) 529, 538-539 (1989)

ראו לעניין זה גם: ע"פ 1/48 **סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, פ"ד א 5 (1949)

5. התכלית העומדת מאחורי הצעות החוק היא סיפוח שטחים שבגדה המערבית תחת האצטלה של זכויות הפרט. כך לפי ההצעות, כאמור, משאבי הקרקע בגדה המערבית יהיו פתוחים לשוק 'החופשי' לפי המשפט הישראלי והחקיקה של הכנסת. תכלית זו הינה אסורה באופן מוחלט. שכן, היא מבקשת לחולל שינוי מהותי בדין המקומי בגדה המערבית בניגוד לתקנה 43 והיא אף סותרת את המהות והרציונל של תקנה זו המבקשת לשמור על עיקרון הריבונות המורה כי כל שינוי חייב להיעשות אך ורק לטובת האוכלוסייה המוגנת וכי רק האוכלוסייה זו, היא ורק היא, אמורה ליהנות ממשאבי הקרקע בתקופת הכיבוש. כך תקנות האג (ובמיוחד תקנה 55) מחייבות את הכוח הכובש להתייחס למשאבי הקרקע אך ורק בתור נאמן לטובת האוכלוסייה האזרחית ולפיהן חל איסור ברור על המפקד הצבאי להפוך את מדינתו ואזרחי מדינתו כנהנים מנכסי הציבור.

6. לעומת זאת, הצעות החוק מבקשות ליצור "תנאי שוק" אשר יאפשרו העברת זכויות במקרקעין לאוכלוסייה של הכוח הכובש ובכך לשרת אינטרסים פוליטיים לא לגיטימיים של אותו כוח וכן להרחיב ולהקל על מפעל ההתנחלויות הבלתי חוקי בשטחים הכבושים.

7. נציין בהקשר הזה כמובן את חוות דעתו המייעצת (Advisory Opinion) של בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) מיום 9.7.2004 בעניין חומת הפרדה שנבנית על ידי ממשלת ישראל בגדה המערבית, כאשר הדגיש בית הדין 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.

8. יוצא, כי הצעות החוק הינן בלתי חוקיות כי הן מנסות להחליף את הנורמות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי ולהחיל על שטחי הגדה המערבית 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))

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

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד