



11.12.2021

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

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

שלום רב,

**הנדון: הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות  
(מספר בתי אב ביישוב קהילתי), התשפ"ב-2021**

לקראת הדיון המתוכנן להתקיים בפני ועדת השרים לענייני חקיקה ביום ראשון, 12.12.2021, הריני לבקשכם בזאת שלא לאשר את הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מספר בתי אב ביישוב קהילתי), התשפ"ב-2021 (להלן: הצעת החוק) ולהימנע מקידומה.

הצעת החוק מבקשת להשיג שתי מטרות: א. הרחבת הסמכויות המוענקות לוועדות הקבלה הן ברמת האזורים והן ברמת גודל היישובים עליהם היא חלה; ב. להרחיב את אזורי תחולת החוק לשטחי הגדה המערבית. ההצעה על שני נדבכיה הנ"ל הינה בעייתית ביותר. היא מפלה, והחלתה על שטחי הגדה המערבית הכבושים מנוגדת למשפט הישראלי ולמשפט הבינלאומי. ולהלן 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- 600 יחידות דיור, בהשוואה ל- 400 יחידות דיור לפי המצב המשפטי נכון להיום, וכן הרחבתן, בין היתר, לאזור "עמק עירון" כלשון הצעת החוק. ההצעה הינה בלתי חוקתית בשל פגיעתה בזכויות יסוד חוקתיות לכבוד, לפרטיות ושוויון, לתכלית הבלתי ראויה.
2. גלגולן האחרון של ועדות הקבלה ביישובים קהילתיים בא לידי ביטוי בתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011 (להלן: תיקון מס' 8). התיקון הנ"ל הסדיר את נושא ועדות הקבלה למגורים ביישובים קהילתיים ובהרחבות הקהילתיות ביישובים החקלאיים, בנגב ובגליל, אשר מספר בתי האב ביישובים כנ"ל, או ביישוב המקורי ובהרחבה יחד, אינו עולה על 400. התיקון הנ"ל 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.

3. 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 בזכות לשוויון, באופן בלתי מידתי. השופטים ג'ובראן, ארבל ודנציגר קבעו כי פגיעתם של סעיפי תיקון מס' 8 "היא כפולה – הם יוצרים הן הפליה ברובד האינדיבידואלי בשל הבחנה לא רלבנטית ושרירותית בין מועמדים; והן הפליה ברובד הקבוצתי, המכונה הפליה גנרית, מטעמים של השתייכות קבוצתית על בסיס של זהות כגון לאום, גזע, עדה וכדומה" (סעיף 2 לפסק דינה של השופטת ארבל בעניין **סבח**. ראו גם סעיף 14 לפסק דינו של השופט ג'ובראן וסעיף 2 לפסק דינו ל השופט דנציגר). 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.

4. כיום, כעשר שנים לאחר תיקו מס' 8 הנ"ל, מבקשת הצעת החוק להרחיב את תחולתו הן במישור האזורים והן במישור גודל היישובים עליהם הוא חל, כאמור. בדברי ההסבר להצעת החוק הובהר כי:

"כעת, כ-9 שנים לאחר שנכנס תיקון ועדות הקבלה לתוקף, נראה כי המציאות מלמדת כי ישנו צורך בתיקון חקיקה שיעדכן את הגדרת היישוב הקהילתי ליישוב המונה 600 בתי אב וגם יחיל אותו על כלל ההתיישבות הקהילתית בפריפריה. בכך יתאפשר ליישובים קהילתיים המעוניינים לשמור על אופי ייחודי לגדול ולהתרחב תוך שמירה על לכידות חברתית ותרבותית ומבלי לפגוע באורח החיים הקהילתי-כפרי המבוסס.

לפיכך מוצע לקבוע כי יישוב קהילתי יוגדר כישוב ששווקו בו 600 מגרשים בפועל לבניית בתי קבע וכי ההסדר שנקבע בתיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות יחול על כלל היישובים הקהילתיים שהקימו זרועות ההתיישבות של המדינה בפריפריה (כמפורט בסעיף 4.16.1 לקובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל), וביהודה ושומרון וזאת הן מטעמים התיישבותיים-ציוניים והן מטעמים ביטחוניים."

5. הצעת החוק אף מנוגדת לעמדתו 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 ל"יישובים הממוקמים בפריפריה (בנגב ובגליל) ואשר מונים עד 400 בתי אב" (סעיף 92 "תצהיר תשובה מטעם המדינה" (25.1.2012). אם כי אנו בדעה תיקון מס' 8 הינו בלתי חוקתי בשל פגיעתו בזכויות יסוד שלא לתכלית ראויה וכי לא קיימת כל הצדקה להליך מיון כלשהו בהקצאת קרקעות ציבוריות.

6. נציין בהקשר הזה, כי הדווח המיוחד לזכות לדיור הולם של האומות המאוחדות, בדו"ח האחרון אשר הוציא ביום 14.10.2021, הביע את דאגתו מההשפעות של אפליה בדיור איתה מתמודדות

קבוצות על בסיס גזע, צבע או מוצא לאומי או אתני בולטת, בין היתר, גם במדיניות מתמשכת של סגרגציה, כולל בישראל:

“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)

7. הנה כי כן, הצעת החוק באה להרחיב את היקף הפגיעה בזכויות חוקיות, תוך הענקת סמכויות מרחיקות לכת לוועדות הקבלה במתכון לשרירותיות, והכל לתכלית בלתי ראויה של הרחבת הסגרגציה הגזעית.

#### ב. הרחבת תחולת החוק לשטחי הגדה המערבית

8. הצעת החוק מבקשת לעגן בחקיקה ישראלית ראשית את נושא ועדות הקבלה להחילו על התנחלויות בשטחי הגדה המערבית - "דרום הר חברון, בחבל עדולם, חבל לכיש 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 ההומינטארי 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)). 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-טריטוריאליה של חוק מעין זה (ראו סעיף 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

11. 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 אלמעאווניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, פ"ד לז' (4) 785, 794-795 (1983)).

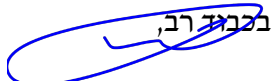
12. ועוד, תקנות האג (ובמיוחד תקנה 55) מחייבות את הכוח הכובש להתייחס למשאבי הקרקע אך ורק בתור נאמן לטובת האוכלוסייה האזרחית. לפיהן חל איסור ברור על המפקד הצבאי להפוך את מדינתו או אזרחיה כנהנית מנכסי הציבור.

13. הצעת החוק מנוגדת באופן חזיתי לעקרונות הנ"ל. ההצעה מפקידה את ניהול המשאבים הטבעיים ובעיקר 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.

14. תכליתה של הצעת החוק מנוגדת למשפט הבינלאומי גם בהיותה מבקשת להתוות את אופן הקצאת קרקעות בגדה המערבית למתנחלים במסגרת הרחבת התנחלויות. דברי ההסבר של הצעת החוק, כפי שהובאו לעיל, מסגירים את אי חוקיות תכליתה. 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. יצוין 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). להזכיר, כי אחת הסוגיות העומדות על הפרק במסגרת החקירה הראשונית בבית הדין הפלילי הבינלאומי הינה נושא ההתנחלויות.

15. כמו כן, לקיחה נרחבת של הנכסים של האוכלוסייה המוגנת (Appropriation Extensive) מהווה גם הפרה בוטה לאמנת ג'נבה 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.

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

  
בכבוד רב,  
סוהאד בשארה, עו"ד  
[suhad@adalah.org](mailto:suhad@adalah.org)

#### העתקים:

- עו"ד שגית אפק, היועצת המשפטית לכנסת, דוא"ל [ibdavid@knesset.gov.il](mailto:ibdavid@knesset.gov.il), פקס: 02-6753495
- תת אלוף אבי בלוט, מפקד אוגדת הגדה המערבית, [1111@idf.gov.il](mailto:1111@idf.gov.il)