



2.10.2019

לכבוד
עו"ד ארז קמיניץ
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)
בפקס: 02-6467001

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

לכבוד
מר נדב פדן
מפקד פיקוד המרכז
בפקס: 02-5305724, 02-5305741

שלום רב,

**הנדון: הצעת "צו בדבר חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים
(יהודה ושומרון) (מס' _____), התשעט – 2019**

לקראת הדיון הצפוי במשרד היועץ המשפטי לממשלה בהצעה לתחיקת צו צבאי "בדבר חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים (יהודה ושומרון) (מס' _____), התשעט – 2019" (להלן: "הצעת הצו"), הריני לפנות אליכם בזאת בבקשה שלא לאשר את הצעת הצו הנ"ל, וזאת בשל הפרת הבטחה והקיצונית למשפט הבינלאומי החל על שטחי הגדה המערבית הכבושים.

1. לאחרונה פורסם בתקשורת כי על שולחנו של היועץ המשפטי לממשלה מונחת הצעה הצו דנן לשם בחינת אפשרות אישורה והחלתה בשטחי הגדה המערבית. הצעת הצו, מבקשת לעגן שינוי לדין המקומי - חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40 לשנת 1953 (להלן: "החוק הירדני") – ובכך להסיר מגבלות קיימות על רכישת מקרקעין בשטחי הגדה המערבית על ידי יהודים ישראלים.

2. בהתאם, הצו המוצע מבקש לקבוע כי "ראש המנהל האזרחי רשאי להתיר לכל אדם, באופן כללי או מיוחד, לרכוש, לקבל בעלות ולהשתמש בנכסי דלא נידי באזור גם אם לא קוימו התנאים המפורטים בסעיפים 3 ו-4 לחוק [הירדני] לרבות התנאים הנוגעים להיקף הרכישה ומטרתה". עוד נקבע בהצעת הצו, כי "כל סמכות, כל מינוי וכל תפקיד שהוקנו למועצת השרים על פי החוק [הירדני], יהיו נתונים לראש המנהל האזרחי."

3. שיטת הממשל הצבאי החלה על הפלסטינים בשטחי הגדה המערבית הכבושים קובעת כי שינוי המשפט שם כפוף לתקנה 43 בתור חוקת-העל. בית המשפט העליון קבע בהקשר הזה, כי "שינוי 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

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 31090, ס.ב. 8921 هاتف 04-9501610 فاكس 04-9503140
חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

Email: adalah@adalah.org <http://www.adalah.org>

הרביעית [...]” (בג”ץ 358/88 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ’ אלוף פיקוד המרכז**, פ”ד מג(2) 529, 538-539 (1989)). על כן, שינוי הדין המקומי צריך להיות כפוף אך ורק לשיקולי בטחון או טובת האוכלוסייה המקומית.

4. אין ספק כי התכלית העומדת מאחורי הצעת הצו האמור הינה פוליטית מובהקת אשר באה להקל על רכישת קרקעות בשטחי הגדה המערבית בידי ישראלים יהודים - אוכלוסייה של הכוח הכובש - ובכך לשרת אינטרסים פוליטיים לא לגיטימיים של אותו כוח וכן להרחיב ולהקל על מפעל ההתנחלויות הבלתי חוקי בשטחים הכבושים. הדברים האמורים אף עולים מחוות הדעת מטעם לשכת היועץ המשפטי של הצבא בה נכתב מפורשות כי “בענייננו, ברור כי הנושא הביטחוני איננו רלוונטי [...]” (סעיף 47 לחוות הדעת) וכי יהיה קשה להצדיק את הצו המוצע “כמיטיב את מצבה של האוכלוסייה הפלסטינית - האוכלוסייה המקומית על פי המשפט הבינלאומי (סעיף 49 לחוות הדעת).

5. אמנם בחוות דעת היועץ המשפטי של הצבא מועלית הטענה כי במסגרת טובת האוכלוסייה המקומית “יש להתחשב בטוב אובייקטיבי כלשהו, למשל בטוב הכלכלי הכרוך ב’ליברליזציה’ של שוק המקרקעין העשויה לסייע בהשאת הרווח ממכירות מקרקעין באזור” (פסקה 52 לחוות הדעת) וכי מדובר “[בביטול] חקיקה בעלת מאפיינים גזעניים ומפלים” (פסקה 53 לחוות הדעת). שיקולים אלה, אף הם אינם ממין העניין מבחינת המשפט הבינלאומי החל והם מהווים אך כיסוי לשיקולים פוליטיים מובהקים של ישראל ככוח כובש. למותר לציין בהקשר הזה את סעיף 2א לחוק מקרקעי ישראל, תש”ך - 1960 תחת הכותרת “הגבלה על הקניה או העברה של זכויות במקרקעין לזרים”, אשר מטיל מגבלות גורפות, מפלות וגזעניות באשר להעברת זכויות במקרקעין בישראל.

6. התכלית הפוליטית מאחורי הצעת הצו הינה אסורה באופן מוחלט. המשפט הבינלאומי ההומניטארי מטיל איסור על מדינת ישראל, כמעצמה כובשת, לנצל שטחים כבושים לצרכיה הפוליטיים ולצרכי אזרחיה, כולל בניית התנחלויות. בנושא זה נקבע בעניין **ג’מעית אסכאן**, כי “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 צרכיו הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב. אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר.” (עניין **ג’מעית אסכאן**, בעמ’ 794-795; ראו לעניין זה גם: עניין **מראעבה**; בג”ץ 2150/07 **אבו צפייה נ’ שר הבטחון**, פ”ד סג (3) 331 (2009); בג”ץ 69/81 **אבו עיטה נ’ מפקד כוחות צה”ל בגדה המערבית**, פ”ד לז(2), 197 (1983); בג”ץ 10356/02 **הס נ’ מפקד כוחות צה”ל בגדה המערבית**, פ”ד נח(3), 443, 455 (2004)).

7. נציין בהקשר הזה כי 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. נזכיר עוד בהקשר הזה את חוות דעתו המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), מיום 2004.7.9 בעניין חומת ההפרדה שנבנית על ידי ממשלת ישראל בגדה המערבית, בה הדגיש שוב את מעמדם של

כלל השטחים שנכבשו על ידי ישראל בשנת 1967 כשטחים כבושים ואת אי חוקיותן של ההתנחלויות הנבנות בשטחים אלה.

לאור כל האמור לעיל, אבקשכם שלא לאשר את הצעת הצו הנדונה.

למענה בהקדם אודה.

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד