

עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוצגה בפני הממשלה, היא כי אין מקום לקדם הצעת חוק זו בשל אי החוקיות החמורה הגלומה בה, העולה עד כדי מניעה משפטית.

אי החוקיות באה לידי ביטוי במספר היבטים:

1. ההסדר המוצע עומד בסתירה לחובת המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון להגן על קניינה של האוכלוסייה הפלסטינית באזור, בהיותו הסדר של הפקעה אסורה של זכויות קניין ושליטת מקרקעין מבעליהם החוקיים. מדובר בחובה מוגברת הקבועה בהוראות הדין הבינלאומי הנוהג בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, שהוכרה ועוגנה בפסיקת בית המשפט העליון.

העובדה שההצעה מפקיעה מהבעלים החוקיים כביכול רק את זכויות השימוש במקרקעין, להבדיל מנוסחים קודמים שדיברו על הפקעת הבעלות כולה, אין בה כלל וכלל כדי לאיין את חומרת הפגיעה ואת אי חוקיותה. זכות השימוש והחזקה במקרקעין הן זכויות מרכזיות ומשמעותיות בתוך אגד הזכויות המרכיב את זכות הבעלות. בנוסף, ההפקעה איננה מוגבלת בזמן, כך שמדובר בשליטת זכויות קבועה.

לפי הפסיקה, הפקעת קרקע פלסטינית פרטית באיו"ש תיעשה לפי הדין המקומי, לצורך ציבורי, ותוך עמידה בדרישת המידתיות, או כמובן תפיסה לצרכים צבאיים. בניגוד לכך, תכלית ההפקעה שבהצעת החוק היא הסדרה בדיעבד של בניה ישראלית בלתי חוקית על קרקע פרטית פלסטינית.

2. לפי המשפט הבינלאומי, ישנה מגבלה על מדינה מלהחיל את חוקיה ביחס למקרקעין המצויים מחוץ לשטחה. בעל הסמכות לחוקק ביהודה ושומרון הוא מפקד כוחות צה"ל באזור. לכן קידום הסדר הנוגע למקרקעין ביהודה ושומרון ולהפקעת זכויות השימוש בהם צריך להיעשות בתחיקת הביטחון, ובכפוף להוראות הדין הבינלאומי שהן המקור לסמכות של הריבון בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. ספק אם לחקיקה שאתם דנים בה היום תהיה נפקות ככל שהיא תוסדר רק בחקיקה הישראלית, וכפי שצינתי קודם, אנו סבורים שהמפקד הצבאי לא יוכל לחוקק הסדר דומה בתחיקת הבטחון לאור הסתירה לדין הבינ"ל.

3. החוק קובע הסדר לפיו קרקע שאדם לא הוכיח את זכויותיו בה תירשם על שם הממונה. הסדר זה משנה באופן מהותי מדיני המקרקעין הנוהגים באזור יהודה ושומרון ומהמדיניות הנוגעת לאדמות מדינה. לפי מדיניות זו, הממונה מכריז על אדמות מדינה (ולא רושם בבעלותו) רק מקום בו כלל הרישומים והממצאים מלמדים כי לא מדובר בקרקע פרטית. מדיניות זו נובעת מאותה חובת ההגנה מוגברת על קניין הפרט, ובשים לב לכך שהמפקד הצבאי התלה את הליכי ההסדר באזור בשנת 1967.

4. החוק המוצע מבקש להכשיר בדיעבד ובאופן גורף בנייה בלתי חוקית, בפרט כזו שהוצאו לגביה צווים מינהליים ופסקי דין חלוטים של בית המשפט העליון, שמורים על מימוש צווים אלה. חקיקה כזו יש בה משום פגיעה קשה בעקרון שלטון החוק.

5. עוד הדגשנו בפני הממשלה, כי לקידומה של החקיקה המוצעת עלולות להיות השלכות משמעותיות בזירה הבינ"ל – מדינית ואף משפטית.