

תוכן עניינים

1. מבוא עמ' 3

2. המעמד המשפטי של אזור יהודה ושומרון

לעניין תחולתן של האמנות הבינלאומיות עמ' 4

3. הרקע המשפטי והעובדתי לחקיקת חוק ההסדרה עמ' 11

4. חקיקת חוק ההסדרה עמ' 16

5. סיכום: ההשלכה הבינלאומית של החוק עמ' 21

1. מבוא

לאחר סיומה של מלחמת ששת הימים, נשארו תחת שליטתה של מדינת ישראל שטחים שונים אשר נכבשו על ידי צבא הגנה לישראל במהלך המלחמה. שטחים אלה, שהיו ערב המלחמה בידי מדינות ערביות שונות (חצי האי סיני ורצועת עזה – בידי מצרים, רמת הגולן – בידי סוריה, יהודה והשומרון ומזרח ירושלים – בידי ירדן) מעמד המשפטי אינו זהה. כך, ירושלים המזרחית ורמת הגולן סופחו למדינת ישראל, ובשני אזורים אלה הוחל המשפט, השיפוט והמנהל של המדינה¹. חצי האי סיני הוחזר לימים לריבונותה של מצרים², וכך אף אזור חבל עזה פונה מתושביו⁴ ומדינת ישראל הפסיקה מלאחוז בו⁵.

שונה הדין הוא באשר לאזור יהודה והשומרון (להלן: "יהודה ושומרון" או "אזור"), אשר נכבש כאמור על ידי צבא הגנה לישראל, ובסיומם של הקרבות, החל מתאריך 7 ביוני שנת 1967, מנוהל האזור על ידי ממשל צבאי. מצב בו שטח נתפס בידי צבא בשעת מלחמה ומוחזק על ידיו לאחר סיומה, קרוי במשפט הבינלאומי "תפיסה לוחמתית" ("belligerent occupation"). מצב זה יוצר, מטבעו, בעיות משפטיות רבות וסבוכות, הן במישור הדין הבינלאומי והן במישור הדין המקומי.

לפיכך, לגבי השטח הנתון במצב של "תפיסה לוחמתית" חלים דינים אשר הינם מיוחדים למצב רגיש זה. דינים אלו אינם פשוטים כלל וכלל שכן "דיני המלחמה יוצרים בדרך כלל איזון עדין בין שני קטבים מגנטיים. צורך צבאי, מחד גיסא, ושיקולים הומניטאריים, מאידך גיסא"⁶.

על רקע הבעייתיות האמורה נחקק בישראל חוק להסדרת התיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017⁷ (להלן: "חוק ההסדרה") אשר מטרתו המוצהרת הינה "להסדיר את ההתיישבות ביהודה והשומרון ולאפשר את המשך ביסוסה ופיתוחה"⁸, וזאת בדרך של נטילת זכויות השימוש וההחזקה במקרקעין של תושבים פלסטיניים⁹.

¹ פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח – 1948, סעיף 11ב.

² חוק רמת הגולן, תשמ"ב – 1981.

³ בעקבות הסכם השלום בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה הערבית של מצרים, כ"א 25.

⁴ חוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה – 2005.

⁵ על השוני של המעמד המשפטי בשטחים הנ"ל ראה בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד נט(2) 481, 514.

⁶ י' דינשטיין "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" עיוני משפט ב 505, 509 (תשל"ב – תשל"ג).

⁷ פורסם בס"ח תשע"ז, 410.

⁸ סעיף 1 לחוק.

⁹ סעיף 3 לחוק.

חוק ההסדרה, עוד בטרם אישורו בכנסת יצר שיח רחב היקף במישור פוליטי, משפטי ומדיני. כך למשל, היועץ המשפטי לממשלה פרסם עמדתו לעניין הצעת החוק ובה הודיע כי "אין מקום לקדם הצעת חוק זו בשל אי החוקיות החמורה הגלומה בה, העולה כדי מניעה משפטית"¹⁰.

השיח שהחוק עורר נמשך ואף צבר תאוצה גם לאחר אישורו בכנסת. לאחר כניסתו לתוקף של החוק, הוגשו נגדו שתי עתירות בבית המשפט הגבוה לצדק: בג"ץ 1308/17 **עיריית סלואד ו- 19 אחרים נ' הכנסת והמפקד הצבאי ובג"ץ 2055/17 ראש מועצת כפר עין יברוד ו- 39 אחרים נ' הכנסת ו- 6 אחרים**. בשתי העתירות נטען, בין היתר כי חוק ההסדרה הינו בטל עקב היותו נוגד הדין הבינלאומי וההלכה הפסוקה של בית המשפט העליון. בהתאם להחלטת בית המשפט העליון מיום 15.03.2017, הדיון בשתי העתירות יאוחד, אך טרם נקבע מועד הדיון לגופו של העניין.

מטרה של עבודה זו הינה לנתח הוראות חוק ההסדרה, תוך סקירה כללית של דיני הכיבוש (תפיסה לוחמתית) הבינלאומיים, וזאת בראי השיח הקיים בכל הנוגע לשאלת תחולתן של הנורמות הבינלאומיות הללו באזור יהודה ושומרון, היקף תחולה הזו והרציונל המרכזי שעומד מאחורי עצם קיומן של הנורמות הללו.

על אף שהחוק טרם עבר ביקורת שיפוטית של בית המשפט העליון, בהחלט ניתן להצביע על הבעייתיות הרבה הטמונה בו, הן מבחינת הדין הבינלאומי והן מבחינת גישתו של בית המשפט עליון בעניין הפקעת קרקעות של תושבים פלסטיניים אשר התגבשה במהלך עשרות שנים. ועל כך ארחיב בהמשך העבודה.

2. המעמד המשפטי של אזור יהודה ושומרון והשיח בעניין תחולתן של תקנות האג ואמנת ג'נבה באזור זה

רקע היסטורי

על מנת להעריך את התאמתו של חוק ההסדרה לדין הבינלאומי, יש בראש ובראשונה לדון בשאלה אילו דינים בינלאומיים הינם רלבנטיים בנסיבות העניין. ואולם, לא ניתן לדון בשאלה זו מבלי לסקור תחילה את המעמד המשפטי המיוחד של אזור יהודה ושומרון, וכן חילוקי דעות רבים בעניין זה, אשר קיימים, בשל ההיסטוריה הלא פשוטה של האזור בכל נוגע לריבונות קודמות או כיבושים קודמים שהיו בו. אין אני מתיימר, כמובן, לערוך כאן סקירה נרחבת בעניין ההיסטוריה של האזור במשך מאות שנים, אלא רק להתייחס בקצה המזלג לתקופה ההיסטורית הרלוונטית לענייננו.

ב- 9 בדצמבר 1917 לאחר ארבע מאות שנה של שלטון עות'מאני, נכנעה ירושלים לגנרל הבריטי אדמונד אלנבי. מרגע זה החלה תקופה קצרה של שלטון צבאי בארץ ישראל (מ- 1917 ועד ליולי 1920). לאחר סיום

¹⁰ עמדת היועץ המשפטי לממשלה – הצעת חוק ההסדרה (3433/20). פורסמה באתר הכנסת: http://fs.knesset.gov.il/20/Committees/20_cs_bg_362461.pdf