

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היעץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ו באב חל"ט
19 באוגוסט 1979

סוד

גנען

לכבוד
מר מנחם בגין,
ראש הממשלה,
ירושלים.

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: רכישת מקרקעין באיזור יהודה
והשומרון

נתקשתי על ידי הממשלה לחוות דעתך על
הצעה החלטה שהוגשה למלטה ביום 3.4.1979 בעניין
רכישת מקרקעין באיזור יהודה והשומרון.

אני מצורף חוות דעתך בעניין זה.

בכבוד רב,

זקן צה

יצחק זמיר

היעץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים.

רכישת מקרקעין באיזור יהודה והשומרון

חוות דעת

1. נתקשתי חוות דעת על הצעת החלטה שהוגשה לממשלה ביום 3.4.79 בעניין רכישת מקרקעין באיזורי המישל' הצבאי, ודו לשונה:

"(א) לאפשר יהודים או לחרדיים בשליטה יהודים לרכוש קרקע באיזורי המישל'."

"(ב) כל בקשה של גורם כאמור תיבחן לבופה וחיענה או תידחה מכוח תחיקת הבוחן ובהתאם למדיניות ההתיישבות של הממשלה."

2. בדברי ההסבר להצעה זאת נאמר כך:

"לפי החלטת הממשלה שבתווך קיים איסור על יהודים לרכוש מקרקעין בשטחים. איסור זה מעוגן בצו שפורס בשטחים האוסר על עיסוקות במקרקעין אלא אם ניתן היתר לכך על-ידי רשות מוסמכת שהיא נציג משרד המשפטים באיזור המישל'. מטרת ההצעה לשנות את המדיניות בעניין זה ולאשר ליהודים לרכוש מקרקעין בשטחים בחנאי שמדובר באיזוריים שיש לממשלה עניין באחזקה יהודית בהם."

3. נראה כי אין החלטת הממשלה האוסרת על יהודים לרכוש מקרקעין באיזורי המישל' הצבאי. החלטת הממשלה מיום 8.4.73 (מספר 624) אומרת כך: "הממשלה רושמת לפניה את הוודעת ראש הממשלה כי היה ולא העמדו בפני הממשלה להצעה הצוות לשינוי הנהול הקיים לגבי העברת מקרקעין בשטחים, נשר בעיניו המצב הקיים מאז 1967, בהתאם לצוווי המישל' הנוגעים בדבר והנחיות שיוציאו שר המשפטים לפיהם."

4. לפי המצב הקיים מאז שנת 1967, אין המישל' הצבאי גותן אישור לעיסוקות הנעשות על-ידי ישראלים כפרטים או על-ידי גופים ישראליים, להוציא אישור אחד שניתן, ועומד בתוקפו מאז שנת 1971, לחברת "הימנווחא" בע"מ. חברת "הימנווחא", שהינה חברת-בת של הקרן הקימית לישראל, רכשה מקרקעין ב-יו"ש הן בעבר עצמה והן עבר מניהל מקרקעי ישראל.

5. רכישת מקרקעין באיזורי יהודה והשומרון (להלן: יו"ש) מוסדרת ביום על-ידי חוקים ירדניים ועל-ידי צוותים של המישל' הצבאי, כדלקמן:

(א) חוקים ירדניים בדבר שכירות ורכישה של מקרקעין:

1) החוק בדבר שכירות וקנייה של נכס-דל-גידי על-ידי זרים, מספר 40,

משנת 1953.

(2) החוק בדבר החזקה בנכסי-دلא-ניידי על-ידי חאגידים, מס' 61, משנת 1953.

(3) חוק ההחזקה של נכסי-دلא-ניידי, מס' 49, משנת 1953.

(ב) צווי המישל הצבאי בעניין זה הם:

1) צו בדבר עיסוקות במרקעין (יהודה ושומרון) (מס' 25, תשכ"ז-1967) (להלן: צו 25).

2) צו בדבר חוק השימוש והחזקה (מצורף) של האישיות המשפטית בנכסי-دلא-ניידי (יהודה ושומרון) (מס' 419, תשל"א-1971) (להלן: צו 419).
לפי דברי החקיקה האלה, המצב המשפטי הינו כדלקמן:

6. כל עסקה במרקעין ב-יו"ש מוחנית, מכוח צו 25, ברשות ממשלה, שהוא קצין מטה משפטי במקצת יו"ש, הפועל בעניין זה בהנחייתם של מנכ"ל משרד המשפטים ומפקד יו"ש. יסודו של צו 25 בדין המלחמה של המשפט הבינלאומי, המתילים על המדינה החזיקה חובה להגביל עסקות במרקעין, בחקופת הראשונה להחזקת השטח, כדי למנוע ספיקות במרקעין. הרשות על-פי צו 25 נדרש, לא כמנאי היחיד, אלא גוטף לכל התנאים האחרים הקבועים לעניין זה בחוקים הירדניים.

7. לפי החוקים הירדניים יש לעשות לעניין זה, שתי הבדיקות. ראשית, יש להבחין בין אנשים שהינם אזרחים ירדניים לבין זרים (וישראלים נחשבו זרים לצורך זה), וכן בין זרים שהינם ערבים לבין זרים אחרים. שנית, יש להבחין בין אנשים לבין חאגידים. בהתאם להבדיקות אלה, המצב המשפטי, לפי החוקים הירדניים, הינו כדלקמן:

8. אנשים שאינם אזרחים ירדניים:

(א) רכישת מקרקעין: אדם שאינו אזרח ירדני אסור לו לרכוש מקרקעין, אלא בהיתר של מועצת השירותים (כיוום - מפקד האיזור), וכפוף למגבלות הבאות:
רכישה הינה באזרחים עירוניים (או מעין-עירוניים) בלבד;
רכישה הינה לצרכי מגוריים או ניהול עסקים של הרוכש ולא למטרות מסחר;
זרים שהינם ערבים רשאים לרכוש מקרקעין גם מחוץ לזרים עירוניים במידה שהדבר דרוש למגוריהם או ניהול עסקיהם.

(ב) שכירת מקרקעין: אדם, אף שאינו אזרח ירדן, רשאי לשכור מקרקעין ללא הקבלה מבחינה מקום, יעודם או אורך תקופת השכירות, אלא שכירותה לתקופה העולה על שלוש שנים טעונה היתר של מועצת השירותים (כיוום - מפקד האיזור).

9. חאגידים זרים הרשומים בירדן:

(א) לפי החוקים הירדניים, חאגידים זרים הרשומים בירדן (ובכלל זה נחפטים אף חאגידים ישראליים הרשומים ביו"ש) כפופים לאוthon המגבילות החלות על אדם שאינו אזרח ירדני (ראה לעיל, סעיף 8), בהבדלים אלה:

הגבילותחולות לא רק על רכישה אלא גם על שכירות של מקרקעין;

חאגידים זרים שאינם חוקאים רשאים לרכוש מקרקעין מחוץ לערים ולכפרים במידה הדרישה לפועלותיהם, ולא למטרות מסחר או סחם רכישה, אם ניתן לכך היתר מועצת השרים (כיוון - מפקד האיזור), ואם טובת הכלל מצדיקה זאת.

חאגידים זרים חוקאים (כולל חאגידים חוקאים שאינם זרים, אם אין הם בשליטתם של אזרחים ירדניים) אינם רשאים, ככל הנראה, לרכוש מקרקעין.

(ב) צו 419 (המחייב רק לחאגידים זרים - מסחריים, מעשייחים או כספיים - הרשומים בירדן ולא לאנשים) מסמיך את מפקד האיזור להתיר לחאגיד לרכוש מקרקעין, בין בחומי הערים ובין מחוץ לחומי הערים, אף אם לא נתקימו המגבילות הנזכרות לעיל (בסעיף קטן א). צו זה, יש להזכיר, מאפשר לפטור חאגיד מן המגבילות האמורות רק אם הוא רשום בירדן (או, לעניינו, ביו"ש). בהקשר זה יש להזכיר ולהעיר כי שאלת קפקוחו של צו 419 מבחינת המשפט הבינלאומי עדין לא הועלה, אך היא עשויה להיות מועילה, בפני בית המשפט, ועל כך אמון פרטיהם נוספים לראש הממשלה.

10. הchnichot:

החוק הירדני אוסר על אדם שאינו אזרח ירדני להתנהל בכפרים או בשכונות על אדמות מירי או מוקפה (אך אין האיסור חל על אדמות מואת).

11. החלטת ממשלה לשנות את המדיניות בעניין רכישת מקרקעין ביו"ש ע"י יהודים, כפי המוצע (סעיף 1 לעיל), יש בה כדי לשנות את המדיניות הנוקוטה בעניין זה בידי הרשות המוסמכת לפי צו 25. אולם, עקב המגבילות המוטלות על-ידי החוקים הירדניים, כפי שפורטו לעיל, תהיה שמעותה המשנית של החלטה כזאת מוגבלת. הווי אומר, החלטת ממשלה כזאת יהיה בה כדי לאפשר את העיטקוות הבאות:

(א) רכישת מקרקעין על-ידי אנשים פרטיים באיזוריים עירוניים לצרכי מגורים או ניהול עסק.

(ב) שכירות של מקרקעין, או חכירת מקרקעין לזמן ארוך, על-ידי אנשים פרטיים, הן בחומי הערים והן מחוץ לחומי הערים, ואף לצרכי מסחר.

(ג) שימוש נרחב יותר בסמכות לפי צו 419 במחוץ התיירות לתאגידיים שאינם חוקאים, ובתנאי שהם רשומים בירדן (או ביו"ש), לרכוש מקרקעין בתחום הערים או מחוץ לתחומי הערים (ראה סעיף 6(ב) לעיל). (עד היום ניתן היתר כזה, בעודה, רק לחברת הימנותא).

לעומת זאת, בשל המוגבלות המוטלת על-ידי החוקים הירדניים, אין בכוח החלטת ממשלה, כשהיא עצמה, לאפשר לאנשים שאינם אזרחי ירדן לרכוש מקרקעין באיזוריהם עירוניים לצרכי מגורים, או לרכוש מקרקעין מחוץ לתחומי הערים לצרכים כלשהם, או לאפשר רכישת מקרקעין על-ידי תאגידיים חוקאים זרים.

12. המשמעות האמורה של החלטת ממשלה, כפי המוצע, מעוררת את שתי השאלות הבאות:

(א) האם מדיניות רצואה היא לאפשר, במידה שנייה, לישראלים (בין אנשים פרטיים ובין תאגידיים) לעשות עסקאות במקרקעין ביו"ש;

(ב) אם החשובה חיובית - מהי הדרך הרואה למימוש מדיניות זאת.

13. לעניין המדיניות הרצואה, ברור שהצעת ההחלטה מכוננת לסלק מכשולים רשיינים מדרך של המועוניינים ברכישת מקרקעין ביו"ש, והנחה היא שעלה-ידי כך יגדל שטח המקרקעין שיירכשו. עם זאת, יש לחות את הדעת, בהקשר זה, לשיקולים הבאים:

(א) אפשרות של רכישה בידי אנשים או תאגידיים פרטיים עלולה להעמיד את מינהל מקרקעי ישראל ואת חברת הימנותה בחרות עם אנשים ותאגידיים פרטיים, גם באיזוריים שיש להם עדיפות מבחינה התקנון וצרcis בטחוניים ולאומניים אחרים, ובמיוחד בהתחשב בכך שרק מעטם מבין תושבי האיזור מוכנים למכור מקרקעין לישראלים. גם אין להתעלם מן החשש שאנשים פרטיים יפעלו לחץ ואיומים על מוכרים פוטנציאליים כדי שהקרקע חימכר דזוקה להם.

(ב) התחרות בין גופים משלתיים לבין אנשים ותאגידיים פרטיים עלולה להעלות את מחירים המקרקעין ולזכיר את המקרקעין שהמדינה מעוניינת בהם לצרכיה.

(ג) אין זה ברור אם שינוי המדיניות של הממשל הצבאי בעניין רכישת מקרקעין ב-יו"ש יביא למעשה לידי שינוי מהותי בתחום זה, בעיקר בגלל ההנגדות והחשש למכור מקרקעין לישראלים. בהקשר זה ראוי להזכיר כי חוק ירדני משנת 1973 אוסר על מכירת מקרקעין לישראלים וקובע עונש מוות למפר את הוראות החוק. הנסiron מלמד כי פקידי הטבו המקומי מSKIIM על רישום מקרקעין על שם חברה הימנותא (שהיא, כאמור, הגוף הישראלי היחיד שקיבל אישור לעדריכת עסקאות במקרקעין ביו"ש).

(ד) הניסיון מחייב להזהר מפני האפשרות של רמאיות והונאות בהיקף רחב בתחום העיסוקו במרקעין ביו"ש. כך הדבר בעיקר משום שמרבית המקרקעין ביו"ש אינם מוסדרים, ויש קושי גדול בזיהוי המקרקעין ובזיהוי הבעלים. גופו המתחם בתחום זה (כמו מינהל מקרקעי ישראל או חברה הפועלת מטעמו) יכול לרכוש לעצמו מומחיות וידע שיש בצדדים בטחון מסוימים בפני הונאות. רכישות על-ידי אנשים ובוגרים פרטיים הנודרים מומחיות וידע כזה, עלולות להתגלו כתרומות כל תוקף וכמקור לסכסוכים עם גורמים מקומיים.

(ה) על-פי המדיניות הקיימת, אין מוחדרים מקרקעין ביו"ש שהיו שייכים ליוצרים לפני שנת 1948. על חלק מקרקעין אלה הוקמו, לאחר שנת 1967, יישובים יהודים. ללא שינוי של המדיניות הזאת, קשה יהיה להצדיק מצב בו ניתן יהיה ליוצרים לרכוש בעלות וחזקת מקרקעין, ואילו יהודים שהיו בעליים של מקרקעין לפני שנת 1948 אינם יכולים לקבל את החזקה במקרקעין שלהם (או פיזורי הולם).

(ו) מתקן אפשרות לישראלים לרכוש מקרקעין ביו"ש עשוי להכביר על ישראל אם חרצתה להטיל הגבלות על רכישת מקרקעין ע"י זרים (ובכלל זה תושבי יו"ש) בשטח ישראל. בשל שיקולים אלה, או חלום, היתה זאת המדיניות של מינהל מקרקעי ישראל שלא לאפשר לאנשים או בוגרים פרטיים לרכוש מקרקעין ביו"ש. מן הרואי לברר מה המדיניות של מינהל מקרקעי ישראל בנוגע זה ביום.

14. אם תתקבל הצעת החלטה האמורה, תיפתחנה בפני ישראלים (אנשים או חאגידים) דרכי פעולה אחדות, ואלה הן:

(א) מכירת מקרקעין (להבדיל מרכישה) לתקופה ארוכה. כאמור, החוק המקומי מאפשר לאנשים פרטיים (אם כי לא לחאגידים) לשכור מקרקעין, ללא הגבלה של תקופה השכירות ולא הגבלות אחרות. אולם יש לדעת כי שכירות, אפילו לתקופה ארוכה, עדין משaira מידה של שליטה בידי הבעלים ונוחנת לנן אפשרות להטריד את השוכר. לפיכך יתכן שרכושים פוטנציאליים יחששו להשקייע כספם בחכירה. מן הצד השני, מבחיניהם של בעלי המקרקעין, יתרן שהחנויות והחיש מפני החכרת מקרקעין לתקופה ארוכה לישראלים יהיו חזקים כמו במכירת מקרקעין לישראלים. יתרה מזאת, משוחכו המקרקעין, יתעורר אף החיש שעם גילוי ההחכרה ישפכו הבעלים של המקרקעין לחץ מצד גורמים עוינים, בוגמה להצר צעדיו של החוכר הישראלי ולפעול לסילוקו מן המקרקעין.

(ב) רכישת מקרקעין על-ידי חאגידים (בין חאגידים קיימים ובין חאגידים שיוקמו לצורך זה) במסגרת צו 419. בהקשר זה יש לחזור ולציין כי שאלת תוקפו של צו 419 עדין לא הועלתה בפני בית המשפט. האפשרות שהשאלה תועלה בפני בית המשפט קיימת ואף גוברה ככל שירבו העיסוקאות הפרטיות, ובמיוחד ככל שיתגלו מעשי מירמה בקשר לעיסוקות כאלה.

(ג) יש לשקל אפשרות של רכישה או שכירות מקרקעין ביו"ש תוך התעלמות מlimits המגבילות של החוקים הירדניים בטענה שחוקים אלה מפלים ולכן אין להם תוקף. בהקשר זה ניתן להסתמך על הצעה בדבר ביטול חוקי החרם נגד ישראל (יהודה ושומרון) (מס' 71, משכ"ז-1967). צו זה מבטל חקיקה המפללה יהודאים או חאגידים הרשמיים בישראל. אולם גם אם צו זה יש בכוחו לבטל הוראות חוק המפללה יהודאים או חאגידים הרשמיים בישראל, עדין אין בו כדי לבטל חקיקה המטילה הגבלות על זרים בדרך כלל. כאמור, המגבילות הנזכרות על רכישת מקרקעין ביו"ש מוטלות על זרים בדרך כלל. צו 71 אינו מתייחס למגבלות כאלה. הלכה למעשה, ישראל פעלת עד כה על יסוד הנחאה שմגבילות אלה נשארות בתוקפן, אף לאחר שהוצא צו 71, ועל יסוד הנחאה ذات הווצה צוו המים של בנושא זה ונינתן האישור האמור לחברת הימנותא. עוד יש לציין כי חקיקה המטילה הגבלות על זרים בנוגע לרכישת מקרקעין מוכרת במספר מדיניות נאו-רומי, ואף ישראל שוקת אפשרות של חקיקה בזאת, ומטעם זה אין יסוד לומר שחקיקה בזאתبطلת מלאיה בשל היותה מפללה.

15. גם אם תתקבל הצעה החלטה כאמור, עדין ישארו בעין מגבלות מסוימות על רכישת מקרקעין ביו"ש, מכוח ההוראות של החוקים הירדניים. בעיקר ישאר בעינו האיסור על רכישת מקרקעין על-ידי אנשים פרטיאים מחוץ לתחומי הערים. להלכה ניתן לבטל איסור זה על-ידי הווצה צו מטעם המים של הצבי בדומה לצו 419. בקשר לאפשרות זאת יש לחתם את הדעת לשיקולים הבאים:

(א) קיים ספק באשר לתוקפו של צו כזה מבחינה המשפט הבינלאומי. יש לקחת בחשבון את האפשרות ששאלת תוקפו של צו כזה חובה בפני בית המשפט. הכרעה משפטית בשאלת זאת עשויה להיות בעלת השלבות גם לעניין צו 419.

(ב) צו שיבטל את האיסור על מכירת מקרקעין לזרים, כאמור, עשוי להכביר על ישראל אם תרצה להטיל מגבלות על רכישת מקרקעין על-ידי זרים (ובכלל זה תושבי י"ש) בשטח ישראל.

(ג) יש לשקל המשמעות של צו כזה במסגרת היחסים הבינלאומיים והשיכוח על האוטונומיה ביו"ש.

(ד) החשיבות המعيشית של צו כזה מוגבלת, שכן אנשים פרטיים המונשיינים לרכוש מקרקעין מחוץ לחומות הערים ביוז"ש, יכולים ללא קושי רב להקים תאגידי למטרת זאת, ורשום אותו ביוז"ש, או לרשותם ביוז"ש תאגידי הקיימים כבר בישראל, ובדרך זאת להיבכם למסגרת של צו 419.

16. אם הממשלה מבקשת לקבל את הצעה החלטת האמוריה, מוצע לנתח אותה בלשון אחרת,

כదלקמן:

"הממשלה מסמיכת את ועדת השרים לבתוון לקבוע הנחיות בדבר מתן רשיונות לרכישת מקרקעין על-ידי ישראלים ותאגידים ישראליים באיזור יהודה והשומרון בהתאם לצו בדבר עיטקאות במרקעין (יהודיה ושומרון) (מס' 25, חסב"ז-1967). בקביעת הנחיות יילקו בחשבו מדיניות ההתיישבות והתנאים המיוחדים השוררים באיזור זה".

אני מבקש להעיר שבחינה משפטית ומעשית אין צורך שההחלטה כזו התקבל דוקא על ידי הממשלה, שכן ועדת השרים לענייני בטוחן מוסמכת לקבוע הנחיות כאמור אף ללא החלטה של הממשלה. לפיכך, אם הדבר עדיף מטעמים מדיניים או אחרים, ניתן להביא עניין זה במישרין אל ועדת השרים לבתוון.

17. תהא החלטת הממשלה אשר מהא, מן הרואוי להתייחס לביעות המשפטיות הנזכרות לעיל במסגרת השיחות על האוטונומיה, הן כדי להבטיח באופן מוחלט את חוקף העיסוקאות במרקעין שנעשו בידי ישראלים (כולל חברת הימנוtha) מאז שנת 1967, והן כדי לאפשר רכישת מקרקעין על-ידי ישראלים (אנשים פרטיים ותאגידים) לאחר הקמת האוטונומיה.

כ"ו באב חל"ט
19 באוגוסט 1979

zech zmir

היועץ המשפטי לממשלה