

מבט על, גיליון 638, 4 בדצמבר 2014

החלתם של חוקי המדינה על יהודה ושומרון: סיפוח זה פקטו?

גלעד שר וקרן אבירם

הצעת החוק

באחרונה הובאה לפתחה של הכנסת הצעת חוק פרטית לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (חקיקה באזור באמצעות צו), המכונה גם "חוק הנורמות", שהגישו חברי הכנסת אורית סטרוק, יריב לוין, זאב אלקין, מנחם אליעזר מוזס, דוד רותם, איילת שקד ואברהם מיכאלי. לפי ההצעה, חוק שאישרה הכנסת יחוקק גם ביהודה ושומרון באמצעות צו של מפקד כוחות צה"ל באזור, בתוך 45 ימים ממועד פרסומו ברשומות. מפקד האזור יהיה רשאי, מטעמים מיוחדים, להציע לוועדת הכנסת שבה הוכנה הצעת החוק, להוציא את הצו בנוסח אחר, אולם לוועדה שיקול דעת האם לאשר את הצעתו של מפקד האזור או לדחותה.

בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר, כי ההצעה באה לתקן את העוול שנגרם למאות אלפי אזרחי ישראל, המתגוררים ביהודה ושומרון. אזרחים אלה, כך נאמר, מצביעים לכנסת אך בפועל חייהם אינם מנוהלים בידי הכנסת עקב היעדר תחולה של החוק הישראלי ביהודה ושומרון. העדר התחולה גורם לפגיעה קשה בזכויותיהם של אזרחים אלה ומפלה אותם לרעה. הצעת החוק מבקשת אם כן לגרום לכך שהכנסת הנבחרת תנהל גם את חייהם של אלה מאזרחי המדינה, שהם תושבי יהודה ושומרון.

העמדה המדינית

מבחינה מדינית, הגישה המקובלת של ממשלות ישראל בעבר ובהווה, היא ששטחי יהודה ושומרון הם, "שטחי מריבה". ישראל אינה רואה בשטחים אלה "שטחים כבושים" ומעולם לא ויתרה על זכויותיה המשפטיות בנוגע אליהם. עוד היא גורסת, כי היא כפופה בשטחים אלה לתקנות האג המייצגות דין מנהגי, אך אין היא כפופה לאמנת ג'נבה הרביעית משום שלא מתקיים התנאי הקבוע בסעיף 2(2) לאמנה, הדורש כי השטח שנכבש הוא "ארצו של אחד מבעלי האמנה". עם זאת, ישראל הודיעה, כי לפני משורת הדין, היא מתחייבת להחיל את ההוראות ההומניטריות של האמנה בשטחים. בית המשפט העליון שדן בסוגיה, קבע בשורה של פסקי דין, כי שטחי יהודה ושומרון מוחזקים "בתפיסה לוחמתית".

המצב המשפטי

מבחינה משפטית, ישראל נמנעה במודע לאורך השנים מלהחיל את המשפט הישראלי על שטחי יהודה ושומרון (בניגוד לשטחי רמת הגולן וירושלים המזרחית, שבהם החילה ישראל את "המשפט, השיפוט והמנהל" של המדינה).

ביהודה ושומרון שוררות מציאות חיים מורכבת ומערכת משפטית רב-גונית, הנשענת על דינים שונים. מבחינת התושבים הפלסטיניים, הדינים העיקריים הם שניים: המשפט שחל בשטחים עד שנת 1967, כלומר, בעיקר הדין הירדני; הצווים שנחתמו בידי מפקד האזור או מטעמו (תחיקת ביטחון), המשמשים דבר חקיקה ראשי וחקיקת משנה בשטחים. מצב משפטי זה תואם את עמדת המשפט הבינלאומי המנהגי בנוגע לדין החל בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, שבאה לידי ביטוי בתקנה 43 לתקנות האג.

לעומת זאת, על התושבים הישראלים ביהודה ושומרון מתקיים רובד חקיקתי נוסף, המכונה גם "משפט המובלעות", ואשר כולל חקיקה ישראלית, שהוחלה באופן אישי על אזרחים ישראלים. החוק הישראלי הוחל על תושבים אלה הן באמצעות תחיקת ביטחון (בעיקר דרך החקיקה המיוחדת שחלה בשטח המועצות המקומיות והאזוריות) והן באמצעות חוקי הכנסת בדרך של חקיקה חוץ-טריטוריאלית, שהרחיבה את תחולתה גם על התושבים הישראלים ביהודה ושומרון.

כך, הכנסת חוקקה לאורך השנים כמה חוקים בתחומים מנהליים מובהקים כגון מיסוי, פיקוח על מוצרים, ביטוח לאומי וכיוצא באלה, החלים על אזרחים ישראלים, הגרים בשטחי יהודה ושומרון. העיקרון המנחה את כל דברי החקיקה הללו היה פרסונלי ולא טריטוריאלי. למשל, דיני מקרקעין ודיני תכנון ובנייה אינם חלים בשטחי יהודה ושומרון.

למערכת משפטית מורכבת זו יש להוסיף גם את פסיקת בית המשפט העליון, שהחילה את הדין הישראלי בתחום יחסי העבודה מכוח המשפט הבינלאומי הפרטי (מבחן "מרב הזיקות") ומכוח עיקרון השוויון, גם על פלסטינים העובדים במובלעות הישראליות.

השינוי הצפוי בעקבות החקיקה – סיפוח?

עד כה נמנעו כל ממשלות ישראל מלספח את שטחי יהודה ושומרון או חלק מהם. הכנסת נמנעה עד כה מלחוקק חוקים בעלי תחולה טריטוריאלית, מחשש לשינוי חד-צדדי במעמדו של השטח. נדמה, כי הצעת החוק הטרייה באה לשנות מן היסוד מצב מדיני ומשפטי זה. עולה, אם כן, השאלה, האם החלה ישירה של חוקי הכנסת על התושבים הישראלים ביהודה ושומרון מהווה סיפוח השטחים למדינת ישראל? המצב הקיים כיום תואם את הדין הבינלאומי: המפקד הצבאי הוא הריבון בשטח. סמכויות השלטון עוברות לידי וזה אחראי על הסדר והביטחון באזור. בעשותו כן, כפוף המפקד הצבאי למשפט הבינלאומי ולעקרונות המשפט המנהלי הישראלי. מציאות משפטית זו לא השתנתה גם בעקבות התהליכים המדיניים שבהם הייתה מעורבת ישראל, ואשר הבשילו לכדי הסכמים – הסכם השלום עם מצרים (1979), הצהרת העקרונות של אוסלו (1993), הסכם השלום עם ירדן (1994) והסכם הביניים (1995).

הצעת החוק הנוכחית מחילה באופן ישיר את חוקי הכנסת על התושבים הישראליים באופן ששולל, הלכה למעשה, את שיקול דעתו של המפקד הצבאי. ההצעה מכפיפה את שיקול דעתו של המפקד הצבאי באזור – הריבון – לשיקול דעתה של כנסת ישראל והופכת אותו למעין חותמת גומי לרצונה. בכך הופכת הכנסת עצמה לריבון ביהודה ושומרון. מהלך זה חותר תחת התפיסה של מעמד השטחים כשטחים מוחזקים, הנתונים לתפיסה לוחמתית, לפי המשפט הבינלאומי. על ידי החלפת הריבון מציעה הצעת החוק, למעשה, סיפוח דה פקטו של שטחי יהודה ושומרון למדינת ישראל. מהלך זה אף סותר את דברי ההסבר של ההצעה, המציגים כי החוק נועד להשוות בין הנורמות החלות על אזרחי מדינת ישראל לאזרחים ביהודה ושומרון, "וזאת מבלי לשנות את מעמדו של השטח מבחינה מדינית ומבלי לסתור את הוראות הדין הבינלאומי שישראל קיבלה על עצמה, לפני משורת הדין, להתנהל על פיו ביהודה ושומרון".

מעבר לכל אלה, יש לתהות על מיקומו של התיקון המוצע בספר החוקים הישראלי. הצעת החוק מציעה להוסיף את סעיף 11 ג לפקודת סדרי השלטון והמשפט, כאשר סעיף 11 ב לפקודה עוסק בהחלת "המשפט, השיפוט והמנהל של המדינה" בכל שטח שהממשלה קבעה בצו. נדמה, כי גם מיקום התיקון בפקודה עשוי להעיד על כוונותיהם של מציעי החוק.

ניתן, אם כך, לשאול האם הצעת החוק אכן נועדה, כמוסבר בה-עצמה, להקל על חייהם של התושבים הישראליים ביהודה ושומרון. אם זו המטרה, ניתן להשיגה, למשל, באמצעות הרחבת חקיקה חוץ טריטוריאלית של הכנסת, כפי שנעשה עד היום, ובאופן שאינו משנה את מעמדו של השטח. ואולם, מציעי החוק בחרו במועד בדרך אחרת. הצעתם מצטרפת להחלטות והצעות חוק אחרות, אשר אינן תורמות ואף מחבלות בקידום תהליך שלום. כך, למשל, ניתן למנות את ההחלטות בדבר גבולות אזורי העדיפות הלאומית, המכלילים את ההתנחלויות המבודדות; שינוי נוהלי הטיפול בבקשת מתן מעמד לבן-זוג זר, הפוגע במיוחד בפלסטינים; ואפילו ההוראה לצמצם את שעות לימוד הערבית. גם הצעות חוק פרטיות המועלות חדשות לבקרים, אשר בין אם עברו בכנסת ובין אם נדחו, גלומה בהן פגיעה בעצם היכולת להתקדם במשא ומתן מדיני. למשל, הצעת החוק לסיפוח בקעת הירדן, או זו שקראה לחייב את הממשלה לקבל אישור מהכנסת לכניסה למשא ומתן על הפליטים הפלסטינים.

ביחס להצעת החוק הנוכחית תלוי ועומד ערר של שרת המשפטים היוצאת, ציפי לבני, העומדת בראש ועדת השרים לענייני חקיקה. בין אם תתקבל הצעת החוק ובין אם לאו, את עצם הגשתה ניתן לפרש כהתרסה, שתכליתה לשנות מציאות משפטית-מדינית מורכבת ורגישה, בעלת השלכות מרחיקות לכת על יכולת התמרון הדיפלומטית של ישראל ועל מעמדה בזירה הבינלאומית. המציאות שנוצרה בפועל – כבישים נפרדים, אוטובוסים נפרדים, אכיפת חוק סלקטיבית, ואולי גם סיפוח דה-פקטו של הישובים הישראליים ביהודה ושומרון – כל אלה יחדו את האפליה בין התושבים הישראליים לתושבים הפלסטינים. יתר על כן, הם צפויים לספק תחמושת למסע הדה-לגיטימציה, המתנהל נגד ישראל ולמאמצים המתגברים לבדדה בזירה המדינית והכלכלית הבינלאומית. לפיכך, טוב תעשה ממשלת ישראל אם תסיר את הצעת החוק מעל סדר יומה.