

1. תנועת רגבים

2. משה זר

3. ישראל ציגלמן

ע"י ב"כ עו"ד בועז ארזי

ת.ד. 44439 ירושלים, 9144302

טל': 02-6560303 ; פקס: 02-6560363

העותרת

נ ג ד

1. שר הביטחון

2. מפקד פיקוד המרכז בצה"ל

3. ראש המינהל האזרחי

באמצעות פרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

טל': 073-3925131 ; פקס: 02-6467011

המשיבים

כתב תשובה מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') השופט נ' הנדל מיום 25.7.22 והארכה שהתבקשה מתכבדים המשיבים להגיש כתב תשובה מטעמם.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותרת למתן צו על תנאי אשר יורה למשיבים לנמק מדוע "לא יבוטל 'חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40 לשנת 1953". לטענת העותרת המדובר בחוק המפלה על רקע אתני בהתייחס לאפשרויות רכישת מקרקעין ביהודה ושומרון (להלן: **האזור**).

3. ביום 27.6.21 הגישו המשיבים תגובה מטעמם, במסגרתה טענו כי דין העתירה להידחות על הסף הן בשל היעדר עילה למתן הסעד המבוקש, סעד חריג של ביטול דבר חקיקה בחקיקת האזור העומד בתוקפו למן שנת 1953; והן בהיעדר עותר פרטני, ובהיעדר פירוט עובדתי אשר מבסס את טענות העותרת (למען הסדר הטוב יוסבר כי העתירה הוגשה בתחילת ההליך על ידי העותרת 1 – תנועת רגבים ורק בהמשך הדברים נוספו, לבקשת העותרת ובעקבות הערות בית המשפט הנכבד, העותרים 2-3).

עוד מסרו המשיבים בתגובתם האמורה כי: "בלי לגרוע מהאמור לעיל, ולהשלמת התמונה יצוין, כי הסוגיה העומדת על הפרק הובאה בפני שר הביטחון. לאחר ששקל את הדברים, הורה שר הביטחון לקדם עבודת מטה, במסגרתה ייבחנו האפשרויות והצורך לערוך שינויים בחוק המכירה לזרים תוך שקילת כלל השיקולים השונים הכרוכים בעניין. למותר לציין שלעבודת

מטה זו יהיו שותפים כלל הגורמים הרלוונטיים ובהם המנהל האזרחי, משרד ראש הממשלה, ומשרד המשפטים. לעמדת המשיבים, אף מהטעם הזה יש להורות על דחייתה של העתירה."

4. ביום 28.6.21 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד לפיה: "... המשיבים ישובו ויעדכנו, עד יום 14.10.2021, לגבי תוצאות עבודת המטה שהוזכרה בפסקה 20 לתגובתם."

5. בהמשך לכך, ביום 14.10.21 הגישו המשיבים הודעה מעדכנת מטעמם, במסגרתה נמסר כי: "על פי הנמסר מגורמי המשיבים, לשם בחינת הסוגייה התקיים ביום 26.7.21 דיון בראשות עוזר שר הביטחון להתיישבות ובהשתתפות נציגי המנהל האזרחי, יועמ"ש אי"ש ויועמ"ש מערכת-הביטחון. בדיון הוצגו ונבחנו לעומק כלל השיקולים וההשלכות של שינוי המצב המשפטי הקיים. בהמשך לכך, ולאחר שקילת הדברים על ידי כלל הגורמים הרלוונטיים, הוחלט כי במכלול השיקולים אין מקום לעת הזו לערוך שינויים בחוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40 לשנת 1953."

6. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד ולקראת הדיון שנקבע לשמיעת העתירה הגישו המשיבים ביום 16.12.21 תגובה משלימה לעתירה.

7. ביום 29.12.20 התקיים דיון בעתירה. בתום הדיון ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, כדלקמן:

"בהמשך לאמור בדיון, ובפרט בפרוטוקול, בא-כוח העותרת יגיש הודעת עדכון לגבי שתי הסוגיות שהוצגו בפניו וזאת עד לתאריך 18.1.2022."

נציין כי שתי הסוגיות המוזכרות בהחלטת בית המשפט הנכבד הן: תיקון העתירה בדרך של הוספת עותרים קונקרטיים, והתשתית המשפטית להתערבות בית המשפט הנכבד בחקיקת האזור, ובתוך כך שאלת תחולת חוקי היסוד באזור.

8. בעקבות החלטת בית המשפט הנכבד, ביום 25.1.22 הגישה העותרת הודעה בה היא מסרה כי אין בכוונתה "להביא בפני בית המשפט הנכבד את שאלת תחולת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו באזור יהודה ושומרון". לעמדת העותרת אין צורך להידרש לסוגיה זו או להכריע בה במסגרת תיק זה.

9. ביום 8.2.22 הגישה העותרת בקשה לצירוף ארבעה עותרים אשר לכאורה הם בעלי אינטרס אישי בעתירה. בעקבות ההודעה והבקשה מטעם העותרת ביום 14.2.22 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, בה נקבע ביחס לבקשה לצירוף עותרים, כדלקמן:

"בהמשך לדיון שהתקיים בעתירה ביום 29.12.2021, ולהחלטתנו מאותו מועד – מבקשים 2 ו-4, שהצביעו על אינטרס אישי ממשי בעתירה, יצורפו לה כעותרים 2-3. לעומת זאת, בקשת ההצטרפות של מבקשים 1 ו-3, שהאינטרס האישי שלהם בעתירה היפותטי ("לו הייתה

המבקשת מעוניינת לרכוש קרקע" [סעיפים א(5) ו-ג(5) לבקשה], ואינו מוסיף על זה של העותרת המקורית – נדחית".

לצד זאת, ניתן בהחלטה האמורה צו על תנאי כמבוקש על-ידי העותרת:

"לאור צירופם של עותרים 2-3, ובשים לב להודעת עותרת 1 מיום 26.1.2022 לגבי העילה שביסוד העתירה, ניתן בזאת צו על תנאי כמבוקש. המשיבים יגישו תצהירי תשובה בתוך 60 יום.

10. המשיבים יטענו כי דין הצו על-תנאי להתבטל ודין העתירה להידחות על הסף ולגופה תוך חיוב העותרים בהוצאות;

דין העתירה להידחות על הסף בשל היעדר עילה למתן הסעד החריג של ביטול חקיקה, היעדר הצגתה של תשתית משפטית להתערבות בית המשפט הנכבד בחקיקת האזור העומדת בתוקפה שנים רבות, והיעדר הצגתה של תשתית עובדתית קונקרטית לתמיכה בטענתם של העותרים לקיומה של אפליה.

בנוסף, דין העתירה להידחות אף לגופה, מאחר שלא רק שטענת העותרים לקיומה של אפליה לא בוססה, אלא כפי שיפורט להלן ההגבלה מושא העתירה אינה רלוונטית למרבית עסקאות המקרקעין שבתחומי הערים והישובים, וכן לעסקאות המבוצעות במקרקעין המנוהלים על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי (למשל, עסקאות שנרשמות במרשמי חברות משכנות או עסקה לקבלת זכות ברשות במקרקעין); ומכל מקום ובהתייחס לעסקאות אחרות קיים אפיק מעשי לרכישת מקרקעין באזור על-ידי זרים. משום כך, יטענו המשיבים, כי לא קמה הצדקה להתערבות שיפוטית חריגה כמו זו המבוקשת בעתירה, בדמות של ביטול דבר חקיקה העומד בתוקפו באזור שנים רבות, ואשר תיקונו הוא בעל רגישות מדינית.

כלל ההדגשות בציטוטים שלהלן הוספו, אלא אם נכתב במפורש אחרת.

התשתית הנורמטיבית

חקיקת האזור

11. כידוע, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא הוחלו באזור (ראו: בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אל-מעלמין נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4) 785, 792 (1983) (להלן: עניין ג'מעית אסכאן); בג"ץ 2612/94 שעאר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(3) 675, 681 (1994); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 558-559 (2005)).

12. עם כניסת כוחות צה"ל לאזור בשנת 1967, נקבע בסעיף 2 למנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), התשכ"ז-1967 (להלן: **מנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט**) כי: "המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 ביוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שיינתנו על ידי, ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור".
13. מדינת ישראל בחרה לנהל את האזור בהתאם לדיני התפיסה הלוחמתית הקבועים בין היתר בתקנות הנלוות לאמנת האג משנת 1907 בדבר הדינים והמנהגים של המלחמה ביבשה (להלן: **אמנת האג**), ובחרה להחיל את ההוראות ההומניטאריות של אמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת סכסוך מזוין משנת 1949.
14. תקנה 43 לתקנות אמנת האג קובעת כי "בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, **תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך**" (נוסח תרגום התקנה כפי שתרגמה המלומד י' דינשטיין ואשר צוטט בבג"ץ 202/81 **טביב נ' שר הביטחון** פ"ד ל"ו (2) 622, 629 (31.12.81)). כפי שפסק בעבר בית המשפט הנכבד "הכלל הקבוע הוא, שאת החוקים הקיימים באזור יש לכבד, ואין לשנותם, אלא אם כן לשם הגשמת סמכויות הממשל הצבאי [...] נחוץ שינוי בחקיקה, וכדי צורך זה" (ראו עניין **ג'מעית אסכאן** פס' 17 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) ברק, 28.12.83).
15. יצוין, כי לאורך השנים בוצעו תיקוני חקיקה בהיבטים שונים, בשים לב לצורך להבטיח את הניהול המיטבי של החיים באזור ולתת מענה לצרכים המשתנים במרוצת הזמן, ובעיקרם הבטחת ניהול מיטבי של החיים האזרחיים באזור (ראו גם בג"ץ 337/71 **אלמקדסה נ' שר הביטחון**, פ"ד כו(1) 574 (1972)).

רכישת מקרקעין באזור

16. רכישת מקרקעין בידי זרים מוסדרת בדיני האזור בחוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40 לשנת 1953 (להלן: **חוק המכירה לזרים**). סעיפים 3-4 לחוק המכירה לזרים קובעים כדלקמן:

3. (א) **אדם שאיננו ירדני** רשאי להיות בעלים של נכסי דלא נידי בממלכה האשמית בתנאי שבעלות זו תצטמצם:

- (1) באדמות שבתחום העיריות או באזור התכנון בגושי העיר, במידה שתספיק למגוריו ולניהול עבודתיו, אך לא למסחר.
- (2) באדמות חקלאיות, בנוסף לאדמות שהיה משתמש בהן או זכויות השימוש בהן עברו אליו לפני תחילתו של חוק זה.
- (3) באדמות שבתחום מפעל תעלת הע'ור המזרחית, שטח המותר לפי חוק תעלת הע'ור, אם הוא גר באותו אזור מקדמת דנא.
- (4) שיתחייב להיות כפוף לחוקים שבתוקף בממלכה האשמית.

(ב) מועצת השרים תחליט בדבר הסכמתה לדברים המוזכרים בסעיף קטן (א) על סמך המלצת מנהל הקרקעות והמדידות או שלטונות תעלת הע'ור המזרחית, הכל לפי סמכויותיו."

4. [...] כל אדם זר שנשא פעם אזרחות ירדנית או פלסטינאית והוא ממקור ערבי רשאי להיות בעלים לנכסי דלא ניידי שמחוץ לתחום העיריות או אזורי התכנון או גושי העיר במידה הנחוצה לעבודות פיתוח או חקלאות שהוא מבצע וכן רשאי כל ערבי שאיננו ירדני להיות בעלים לנכסי דלא ניידי מחוץ לאזורים המוזכרים במידה שתספיק למגוריו וניהול עבודותיו בלבד, ובשני המקרים יש צורך בהסכמת מועצת השרים על פי המלצת שר האוצר."

17. הוראות חוק המכירה לזרים, קובעות מגבלות על רכישת מקרקעין על ידי מי שהוא "זר" – קרי, איננו ירדני או פלסטיני. כך, קובע סעיף 3 לחוק כי **אותו "זר" רשאי לרכוש מקרקעין באזור המצויים באזורים העירוניים או בגושי הערים**, במידה שאינה עולה על הנדרש "למגוריו ולניהול עבודותיו", ובכפוף לאישור מועצת השרים שסמכויותיה לעניין זה נמסרו לראש המנהל האזרחי. סעיף 4 לחוק קובע עוד, כי אדם "ממוצא ערבי" רשאי, בתנאים מסוימים, לרכוש גם מקרקעין מחוץ לאזורים העירוניים וגושי הערים.

18. יוסבר כי משמעות הדברים היא שאזרח ישראלי, למשל, יכול לרכוש מקרקעין המצויים באזורים עירוניים או בגושי הערים. קרי, מקרקעין בתחומי הערים והיישובים המצויים באזור. עוד יוסבר, כי אין באמור כדי לגרוע מאפשרות של כל אדם לבצע שינוי של רישום זכויות ברישומים המנוהלים על-ידי חברות משכנות (בין אם מדובר בקרקע בבעלות פרטית ובין אם בניהול הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, להלן: **הממונה**), או לפנות לגורמים הרלוונטיים בבקשה לקבל הרשאה או הקצאה ביחס למקרקעין המנוהלים על ידי הממונה בהתאם לנהלים המקובלים ולכל דין. **יודגש כי מרבית העסקאות באזור שנעשות על-ידי אזרחים ישראליים נכללות בקטגוריות אלו, לגביהן כאמור, אין מגבלה.**

מעבר לאמור, "זר" המבקש לרכוש מקרקעין באזורים אחרים מאלה שפורטו לעיל, יכול לעשות זאת באמצעות התאגדות כאישיות משפטית על פי דיני האזור, כפי שיפורט להלן.

19. רכישת מקרקעין באזור בידי אישיות משפטית (שאינה אדם) מוסדרת בחוק השימוש והחזקה (התצרוף) בנכסי דלא ניידי על ידי אישיות משפטית מס' 61 לשנת 1953 (להלן: **חוק המכירה לאישיות משפטית**). בחוק זה קבועות מגבלות שונות ביחס לרכישת מקרקעין בידי אישיות משפטית, בהתאם לסוג המקרקעין (בתחומי ערים וכפרים או מחוצה להם), ייעוד המקרקעין (לצרכי מסחר, מגורים, לטובת הכלל, לצורך הכרחי וכיו"ב) וטיב האישיות המשפטית (חברה מקומית או זרה).

20. ההסדר הקבוע בחוק המכירה לאישיות משפטית צומצם בצו בדבר חוק השימוש והחזקה (תצרוף) של האישיות המשפטית בנכסי דלא ניידי (יהודה והשומרון) (מס' 419), תשל"א-1971 (להלן: **צו המכירה לאישיות משפטית**). סעיף 3 לצו המכירה לאישיות משפטית קובע, כי אישיות משפטית הרשומה באזור יכולה לרכוש נדל"ן בכפוף לאישור ראש המנהל האזרחי, **גם כאשר לא מתקיימים כלל התנאים הקבועים בחוק המכירה לאישיות משפטית**, כדלקמן:

"ראש המנהל האזרחי רשאי להתיר לחברות המפורטות בסעיפים 4 ו- 5 לחוק, באופן כללי או מיוחד, לרכוש לקבל בעלות ולהשתמש בנכסי דלא ניידי באזור גם אם לא קוימו התנאים המפורטים בסעיפים 4, 5 ו- 8(א) לחוק."

21. לצד המגבלות המתוארות הנוגעות לעצם האפשרות לרכוש מקרקעין באזור, בהתאם, למשל, לסוג המקרקעין או ליעודם, תחיקת האזור קובעת שני תנאים מרכזיים נוספים לעניין רכישת מקרקעין באזור, כדלקמן:

האחד, חוק המכירה לזרים קובע כי עסקה במקרקעין עם זרים (אם היא מותרת על פי החוק) טעונה קבלת אישור מ"מועצת השרים". כך גם חוק המכירה לאישיות משפטית קובע, כי אישיות משפטית זכאית להשתמש ולרכוש מקרקעין לפי החלטת "מועצת השרים". סמכותה של "מועצת השרים" המוזכרת בדבר חקיקה זה נמסרה לידי ראש המינהל האזרחי בצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), תשמ"ב-1981. בהתאם לתקנות בדבר עסקאות במקרקעין (רישיון עסקה) (יהודה והשומרון) תשע"ה-2015 (להלן: **תקנות רישיון עסקה**) ההיתר לעשיית עסקה במקרקעין לפי חוק המכירה לזרים או לפי חוק המכירה לאישיות משפטית, מכונה **"היתר עסקה"**.

במסגרת בחינת היתר העסקה, בוחן ראש המנהל האזרחי שיקולים רחבים הנוגעים לעסקת המקרקעין, ובכלל זה – שיקולים בטחוניים ומדיניים; שיקולים הנוגעים לשמירה על האינטרס הציבורי, שיקולי מדיניות הנוגעים לרכישת מקרקעין וכד'. עם זאת, אין "רשימה סגורה" של שיקולים שיש להביא בחשבון בבחינת בקשה למתן היתר עסקה.

משמעות הדברים היא כי כל עסקה לרכישת מקרקעין באזור, הנעשית על ידי אישיות משפטית טעונה גם היתר עסקה מידי ראש המינהל האזרחי. יחד עם זאת, לאור הוראת סעיף 3 לצו המכירה לאישיות משפטית, מוסמך ראש המינהל האזרחי להתיר כל עסקה, ואינו מוגבל לסוגי מקרקעין, ייעודם או סוגי חברות פרטניים.

השני, בהתאם לצו בדבר עסקאות במקרקעין (יהודה והשומרון) (מס' 25), תשכ"ז-1967 (להלן: **צו עסקאות במקרקעין**) **כל עסקה במקרקעין באזור כאשר היא, בין אם מדובר בעסקה עם "זרים" לפי חוק המכירה לזרים ובין אם לאו, טעונה "רישיון עסקה"**. הסמכות ליתן רישיון זה נתונה לקמ"ט רישום מקרקעין במנהל האזרחי. בהתאם לסעיף 3 לצו עסקאות במקרקעין, על החלטת קמ"ט מקרקעין לסרב ליתן רישיון עסקה, ניתן לערור לוועדת העררים באזור.

במסגרת מתן רישיון עסקה במקרקעין נבחנים בעיקר היבטים פרוצדוראליים הקשורים בעסקה, וכן מצב המקרקעין מושא העסקה. כך למשל: נבחנים תקינותם וכשירותם של המסמכים; עמידה לכאורית בדרישות המקדמיות להגשת בקשה לרישום ראשון של המקרקעין; חפיפה עם מקרקעין שהוכרזו כרכוש ממשלתי וכד'.

22. להשלמת התמונה יצוין כי בשנת 2018 הונחו על שולחן הכנסת שתי הצעות חוק פרטיות, במסגרתן התבקש ביטולו של חוק המכירה לזרים, כך שתתאפשר רכישת מקרקעין על ידי ישראלים גם בלא התאגדות כאישיות משפטית: הצעת חוק לביטול ההפליה ברכישת מקרקעין ביהודה והשומרון (ביטול החוק הירדני), התשע"ח-2018; הצעת חוק לביטול ההפליה ברכישת מקרקעין ביהודה והשומרון (זכות לרכוש מקרקעין), התשע"ח-2018. עם זאת, מאז הנחת הצעות חוק אלו הליך החקיקה בעניין לא התקדם.

23. לסיכום חלק זה, מכלל המובא לעיל יוצא אפוא, כי אדם שאינו ירדני או פלסטיני או "ממוצא ערבי", ראוי לבצע עסקה במקרקעין באזורים העירוניים וגושי הערים. ביחס למקרקעין רשומים במקומות אלו, הדין הירדני כפי שתוקן בתחיקת הביטחון על ידי המפקד הצבאי, מסמיך את ראש המנהל האזרחי להתיר כל עסקה במקרקעין שנעשית על-ידי אישיות משפטית, וזאת כמפורט לעיל, בכפוף למתן היתר עסקה ורישיון עסקה.

למעלה מן הצורך, יוער כי לכל אדם פתוחה האפשרות לפנות לגורמים הרלוונטיים בבקשה להחזיק במקרקעין המנוהלים על ידי הממונה, בהתאם לנהלים המקובלים ובכפוף לכל דין.

עמדת המשיבים

24. המשיבים יחזרו ויטענו כי דין הצו על-תאני להתבטל והעתירה להידחות על הסף בשל כל אחת מהעילות הבאות, ובייחוד נוכח משקלן המצטבר: היעדר עילה למתן הסעד החריג של ביטול חקיקה; היעדר הצגתה של תשתית משפטית להתערבות בית המשפט הנכבד בחקיקת האזור ובפרט לביטול חוק העומד בתוקף למן שנת 1953; היעדר הצגתה של תשתית עובדתית קונקרטית לתמיכה בטענת העותרים לקיומה של אפליה. כך גם יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות לגופה והכל כפי שיוסבר להלן.

25. עיון בעתירה ובהודעת העותרת מלמד כי מלבד טענה כללית כי החוק נושא העתירה הוא חוק מפלה ופוגע בשוויון בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, העותרת לא הציגה ביסוס לטענה זו מבחינה משפטית או עובדתית. כך, הבסיס המשפטי אותו הציגה העותרת לביטול חקיקה באזור, הסתכם בסעיף 29 לכתב העתירה, בו נכתב כדלקמן:

"עם זאת, לצאת בלא כלום אי אפשר – העותרת טוען כי קיומה של חקיקה גזענית, כמו גם קיומה של פרקטיקה גזענית המפלה על רקע של מוצא אתני עומדת **בניגוד לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו** וחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, תשס"א-2000".

כאשר בסעיף 30 לכתב העתירה טוענת העותרת כי בנוסף לפגיעה הנטענת בשוויון "ההתניה של תקפן של עיסקאות לרכישת מקרקעין ביהודה ושומרון בהקמת חברה ובקיומו של "היתר עסקה" – פוגע גם בקניין... " כאשר אף בעניין זה העותרת לא מציבה בסיס עובדתי או משפטי.

26. בהודעת העותרת מיום 25.1.22 משנה העותרת את הבסיס המשפטי הצר שהוצג על-ידיה וטוענת כי אין בכוונתה להביא בפני בית המשפט הנכבד את שאלת תחולת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו באזור. מעיון בעתירה ובהודעת העותרת נדמה כי היא סבורה כי יש להורות על בטלות חוק המכירה לזרים מכוח עקרונות יסוד (ראו פסקה ד' להודעה) או מכוח עקרונות המשפט המנהלי, אשר בהתאם לפסיקתו של בית משפט נכבד זה נושא כל חייל "בתרמילו".

27. על-כך נבקש להשיב כי העותרת לא מציגה בסיס משפטי לביטול חקיקה העומדת בתוקפה שנים רבות מכוח "עקרונות יסוד". כפי שיובא להלן, לשם ביסוס סעד מרחיק לכת של ביטול חקיקה ירדנית על העותרת להציג בסיס משפטי איתן, ואין להסתפק בטיעונים כלליים. בנוסף, אין חולק כי בהתאם לפסיקת בית משפט נכבד זה חייל המשרת באזור נושא "בתרמילו" את כללי המשפט הבינלאומי והמנהלי. אולם, עניינו בכובעו של המפקד הצבאי כריבון וכרשות מחוקקת. הטענה כי מכוחו של כללי המשפט המנהלי חלה על הרשות המחוקקת חובה לשנות דבר חקיקה העומד בתוקפו, היא מרחיקה לכת, אשר לא נתמכה בתשתית משפטית ולו ראשונית, או באיזשהו תקדים משפטי מתאים.

28. ככל שהעותרת תבקש לטעון כי חוק ירדני המגביל רכישה של מקרקעין על ידי "זר", הוא כשלעצמו נוגד את עקרונות היסוד של השיטה ומשכך יש לבטלו בשל היותו בלתי חוקתי, נטען כי מדובר בטענה מרחיקת לכת בעלת השלכות רוחב משמעותיות, ונדמה שאף העותרת לא כיוונה לטעון טענה מעין זו.

29. מכל מקום נזכיר כי סוגיית תחולת חוקי היסוד על שטחי האזור לא הוכרעה על-ידי בית המשפט הנכבד (ראו: בג"ץ 1308/17 **עיריית סלואד נ' הכנסת**, פס' 32-33 לפסק דינה של הנשיאה חיות (9.6.20)).

זאת ועוד ואף בלי להידרש לשאלת תחולת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו במקרה דנן, נציין כי בהתאם להוראת סעיף 10 לחוק היסוד הקובעת שמירת דינים, ממילא לא ניתן היה להביא מכוחו לבטלות חוק שהיה קיים ערב תחילתו, כחוק המכירה לזרים. כמו כן, אך ברור הוא שחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (אליו הפנתה העותרת), אינו יכול להיות מקור לביטול חקיקה ראשית באזור, בין היתר משום שחוק זה לכתחילה כלל אינו חל בשטחי האזור.

30. יתרה מכך, טענות בדבר פגיעה חוקתית אינן יכולות להיטען בעלמא ובכלליות, אלא יש לבסס ולהבהיר מדוע דבר החקיקה אינו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק היסוד, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקת בית המשפט הנכבד. לעניין הנטל המוטל על כתפי עותרת המבקשת לבסס טענה בדבר פגיעה חוקתית, ראו למשל בג"ץ 6972/07 עו"ד עקיבא לקסר נ' שר האוצר (22.3.09):

"כמו כן נמנע העותר מלהבהיר ולהדגים באיזה מובן פוגעות הוראות התיקון בזכויות חוקתיות. טענה לפגיעה חוקתית אינה יכולה להישמע בעלמא, אלא עליה לעבור מספר משוכות. כך, כאשר באה לפני בית המשפט טענה כי חוק נוגד את הוראות חוק היסוד, יש לבחון טענה זו בשלושה שלבים: בשלב הראשון, יש לבחון אם החוק אכן פוגע בזכות אדם מוגנת. אם התשובה לכך היא חיובית, בשלב השני יש לבחון אם הפגיעה בזכות היסוד היא כדין, כלומר, אם החוק מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה. אם התשובה לכך היא שלילית, בשלב השלישי נבחן הסעד החוקתי (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 428 (1995) [להלן: פרשת בנק המזרחי]). אין חולק כי בשלב הראשון - ביסוס הפגיעה בזכות האדם החוקתית - נטל השכנוע מוטל על הטוען לפגיעה בזכות חוקתית...

העותר מציין בעתירה כי לטענתו אחדות מן ההוראות בתיקון 147 בעניין מיסוי נאמנויות פוגעות בזכות הקניין, המוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומעבר לכך קשה לדלות מן העתירה נימוק מדוע דווקא ההוראות בדבר מיסוי נאמנויות פוגעות בקניין באופן שיצדיק את המעבר לשלב השני של הבחינה החוקתית, דהיינו, הבחינה האם הוראות החוק עומדות במבחני פסקת ההגבלה. לא די להעלות טענות כלליות בדבר פגיעה של חוק המס בזכות הקניין, שאם לא כן, כל אימת שיחוקק חוק מס חדש, יוכל כל אדם לטעון כי חוק זה פוגע בזכות הקניין ומיד יעבור הנטל אל הרשות להראות מדוע החוק עומד בדרישות פסקת ההגבלה. הטוען לפגיעה בזכות חוקתית אינו יכול להעלות טענות כלליות ולצפות שבית המשפט יעשה את מלאכתו וישלים את החסר בעתירה".

ראו גם את האמור בבג"ץ 8568/19 אני ואתה – מפלגת העם הישראלית נ' כנסת ישראל (22.1.20):

"בנוסף, הטיעון החוקתי בעתירה הוא כוללני, ולמעשה אינו רלבנטי לשאלת חוקיות סעיף 14 והוראת השעה. כפי שנפסק לא פעם, אין די בטענה כללית לפגיעה בזכויות חוקתיות כדי לבסס עתירה המבקשת לבטל הוראת חוק. הכרזה על בטלותו של חוק או חלק ממנו היא עניין רציני, ולא על נקלה יעשה כן בית המשפט (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 386-387 (1997). טענה לפגיעה חוקתית אינה יכולה להישמע בעלמא, אלא יש לבססה כדבעי, תוך הנחת תשתית עובדתית מתאימה וניתוח חוקתי קונקרטי של השלבים השונים של הביקורת החוקתית (בג"ץ 6972/07 לקסר נ' שר האוצר, פסקה 28 (22.3.2009)).

...

בענייננו העתירה אינה כוללת טיעון חוקתי סדור תוך הנחת תשתית עובדתית מתאימה וניתוח משפטי-חוקתי קונקרטי של השלבים השונים של הביקורת החוקתית. העתירה אינה מבהירה מהן ההוראות

שבסעיף 14 להוראת השעה הפוגעות כנטען בשוויון, ומאידך האבחנה בין מפלגה ותיקה למפלגה חדשה, נגדה מכוונת העתירה, מקורה בתיקון לחוק המימון עוד משנת 1994, ולא בהוראת השעה. זאת ועוד, הטיעון בעתירה לפגיעה בשוויון נסמך על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בעוד האכסניה החוקתית הספציפית לענין שוויון הבחירות היא סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת (בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה (13.5.2015)).

ראו לעניין זה גם: בג"ץ 4511/12 **דבורה גמליאלי נ' המוסד לביטוח לאומי** (6.1.13).

31. בכל הכבוד, טענות העותרים הפרטניים נותרו אף הן בגדר טענות כלליות שנטענו בעלמא וללא כל פירוט מינימאלי באשר לעסקאות המקרקעין שבוצעו או שרצו לבצע, וללא כל פירוט באשר לקושי ממשי כזה או אחר אשר ביצוע עסקה באמצעות אישיות משפטית גרם להם. כפועל יוצא מן האמור הרי שגם טענות העותרים הפרטניים נטענו ללא כל ביסוס לטענת הפגיעה בקניין שהועלתה על ידם.

32. מעבר לאמור, העותרת לא התמודדה עם נדבך נוסף, לא בעתירתה ולא בהודעה המשלימה מטעמה - האם קמה הצדקה לשינוי הדין הקיים בהתאם לתקנה 43 לתקנות האג. כמצוטט לעיל, תקנה 43 לתקנות אמנת האג קובעת כי "בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך" (נוסח תרגום התקנה כפי שתרגמה המלומד י' דינשטיין ואשר צוטט בבג"ץ 202/81 **טביב נ' שר הביטחון** פ"ד ל"ו (2) 622, 629 (31.12.81)).

כאמור לעיל, בהתאם לכך קבע בית המשפט הנכבד כי "הכלל הקבוע הוא, שאת החוקים הקיימים באזור יש לכבד, ואין לשנותם, אלא אם כן לשם הגשמת סמכויות הממשל הצבאי... נחוץ שינוי בחקיקה, וכדי צורך זה" (ראו עניין **ג'מעית אסכאן** פס' 17 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) ברק, 28.12.83).

33. בהמשך לאמור יטענו המשיבים כי, להבדיל מהשאלה אם המפקד הצבאי **רשאי** בנסיבות העניין לשנות את הדין שהיה הקיים באזור עובר לכניסת כוחות צה"ל, הסעד אותו מבקשת העותרת הוא **חיוב** המפקד הצבאי **לבטל** דבר חקיקה שבתוקף למן שנת 1953. היענות לסעד **המחייב** את המפקד הצבאי לשנות את הדין הקיים, כאמור, הוא חריג ומרחיק לכת, וכלל לא בוסס על ידי העותרים. זאת, בפרט כשהמפקד הצבאי כבר התווה אפיק משפטי המאפשר להתגבר על המגבלות המסוימות לרכישת מקרקעין שנקבעו בחקיקה הירדנית, בדמות צו המכירה לאישיות משפטיות.

באשר להבחנה בין חובת המפקד לשנות את הדין לבין שאלת האפשרות לשנות ראו בג"ץ 5324/10 **מושיקו מלכה ואח' נ' המינהל האזרחי ביהודה ושומרון** (28.12.11). בשים לב לסעד החריג המבוקש יטענו המשיבים כי העותרת לא ביססה סעד מרחיק לכת זה (השוו: בג"ץ 4605/96 **עוזבון סמוח נאהד נ' מדינת ישראל** (1999)).

34. בעניין זה נקדים את המאוחר ונציין כי עמדת המשיבים האמורה, תוקפה פעם נוספת לאחר הגשת העתירה בבדיקה שנערכה בהובלת משרד הביטחון ובהשתתפות כלל הגורמים הרלוונטיים, בסיומה נמצא כי אין חסם ממשי לרכישת מקרקעין באזור, ודאי שלא חסם המחייב את המפקד הצבאי לשנות את הדין הקיים כפי שדורשת העותרת.
35. לא למותר לציין בהקשר זה, כי שינויי חקיקה באזור כרוכים לא רק בשיקולים משפטיים אלא גם ברגישות מדינית. בתיקוני חקיקה העשויים להשפיע על מעמד המקרקעין באזור קיימת רגישות מדינית מוגברת. בנושאים מעין אלו, בהם ישנה רגישות מדינית, ככלל, בית המשפט הנכבד יטה שלא להתערב. הדברים נכונים ביתר שאת בעניינו, לאור התשתית המשפטית והעובדתית החסרה מאוד אותה הציגו העותרים. לפיכך, יטענו המשיבים, כי אין מקום להתערב בשיקול דעתו של המפקד הצבאי גם מטעם זה.
36. המשיבים יבקשו לציין כי נקיטה בהגבלה ברכישת מקרקעין על-ידי זרים היא פרקטיקה מוכרת על-ידי מדינות שונות.
37. העותרת מבקשת להסתמך בעתירתה גם על חוות דעת משפטיות פנימיות ישנות של גורמי המשיבים (יועמ"ש איו"ש ויועמ"ש מערכת הביטחון). לעניין זה יטענו המשיבים כי מדובר בחוות דעת פנימיות, שחוברו לצורך התייעצויות ודיונים פנימיים בלבד. מעבר לכך שמתעוררת תמיהה כיצד הגיעו מסמכים מעין אלו לידי העותרת, בוודאי שאין באמור בחוות דעת משפטיות שנכתבו לצרכים פנימיים בלבד, ואשר אינן משקפות בהכרח את עמדת המדינה בנושא, כדי להקים ולבסס עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בחקיקת האזור. זאת, בפרט שלצורך בחינת סוגיה זו התקיימה עבודת מטה בראשות עוזר שר הביטחון לענייני התיישבות והוחלט, לאחר שקילת הדברים, כי במכלול השיקולים אין מקום לעת הזו לערוך שינויים בחוק כמבוקש בענייננו.
38. זאת ועוד, העותרת לא הציגה תשתית עובדתית קונקרטית לתמיכה בטענתה לקיומה של אפליה. כפי שצוין לעיל, בהתאם לצו המכירה לאישיות משפטית, לראש המנהל האזרחי נתונה סמכות לאשר ביצוע עסקאות מקרקעין גם לחברות אשר אינן עומדות בתנאים הקבועים בצו המכירה לאישיות משפטית. כלומר, בתחיקת הביטחון קבוע אפיק מעשי המאפשר רכישת מקרקעין בידי "זרים" באזור, בדרך של התאגדות כאישיות משפטית. הניסיון מלמד כי אכן קיימת פרקטיקה לפיה ישראלים המבקשים לרכוש מקרקעין באזור פועלים לשם כך במסגרת אישיות משפטית המאוגדת באזור. ודוק, ראוי לזכור כי בהתייחס למרבית העסקאות המתבצעות על ידי אזרחים ישראלים באזור, אין כל מגבלה לביצוע רכישה אישית, כאמור לעיל.

39. הלכה פסוקה היא כי על הטוען לאפליה לפרט טענתו ולתמוך אותה במקרים קונקרטיים. כך למשל, בבג"ץ 9672/04 רן כהן נ' ראש המועצה האזורית מטה בנימין, תק-על 2004(4), בעמ' 1070 נפסק כי הכלל הוא כי בית משפט נכבד זה מכריע בסכסוכים המעוגנים בתשתית עובדתית קונקרטית:

"דין העתירה להידחות על הסף. התפקיד העיקרי המוטל על בית המשפט הוא הכרעה בסכסוכים המעוגנים בתשתית עובדתית קונקרטית (בג"צ 2581/91 סלחאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(4) 837, 841). כלל הוא, כי בית משפט נכבד זה אינו נוהג לדון בעתירות אשר השאלות העולות מהן הן תיאורטיות, אף אם מדובר בשאלות משפטיות עקרוניות (בג"צ 1853/02 נאוי נ' שר האנרגיה והתשתיות הלאומיות (לא פורסם); בג"צ 4430/02 רוטשטיין נ' המפקח הכללי של משטרת ישראל (לא פורסם); בג"צ 2403/00 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' שר החוץ (לא פורסם)). אכן, לכלל זה קיים חריג החל במקרים בהם העתירה מעלה שאלה חשובה, ומתברר כי מבחינה מעשית אין בית המשפט יכול לפסוק בה הלכה, אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים. זאת כאשר...טבעו של האירוע, שעליו סבה העתירה, הוא כזה, שהכרעה שיפוטית בו עשויה לבוא לאחר שהאירוע התרחש, אך תוך קיום הסתברות סבירה, שאירועים דומים יתרחשו בעתיד" (בג"צ 73/85 סיעת "כך" נ' שלמה הלל – יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 146; בג"צ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241, 250.

כן ראו פסק דינה של כב' השופטת (בדימוס) פרוקצ'יה בבג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 (2003) לעניין דחיית עתירה ציבורית מקום שמצוי עותר קונקרטי פוטנציאלי:

"בצד הרחבת תחום פרישתה של זכות העמידה, נשמר הכלל לפיו לא ייעתר בית המשפט בדרך כלל לעתירה ציבורית, מקום שברקע העניין מצוי נפגע פרטי אשר אינו פונה לבית המשפט בבקשת סעד על פגיעתו. וכך, מקום שהעתירה תוקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או אינטרס של אדם מסוים ואותו אדם נמנע מלעתור לבית המשפט, עשוי בית המשפט שלא להכיר בזכות העמידה של העותר הציבורי, גם אם העניין שהוא מבקש להביא להכרעה נוגע לנושא בעל חשיבות ציבורית כללית. הסייג האמור לזכות העמידה נועד לתחם את העתירה הציבורית אל תוך מסגרת מוגדרת שבה נידרש להעמיד במבחן שיפוטי פעולה שלטונית בעלת השלכה ציבורית חשובה, מקום שאין נפגע שהעניין נוגע לו, שאם קיים נפגע זה ייחשב העותר הציבורי כמתערב במחלוקת לא לו, ופנייתו תידחה (פרשת סרוזברג, שם, עמ' 631); בג"צ 4112/99 עדאללה, המרכז המשפטי נ' עיריית תל-אביב, פ"ד נו(5) 393, עמ' 442; בג"צ 2148/94 גלברט נ' יו"ר ועדת החקירה לבדיקת אירועי הטבח בחברון, פ"ד מח(3) 573, בעמ' 579."

40. מעבר לטענות הכלליות העותרת לא הציגה בסיס עובדתי אשר יש בו ללמד כי אכן בפועל ישנו קושי או חסם של ממש ברכישת מקרקעין באזור למי שהוא בגדר "זר". הדברים נכונים אף לאחר שבית המשפט הנכבד התיר את צירופם של עותרים קונקרטיים - מר משה זר ומר ישראל ציגלמן. יובהר כי אין באפשרות המשיבים להתייחס להצהרות העותרים שבהודעת העותרת מיום 8.2.22, שכן אלו אינן כוללות פירוט באשר לעסקות פרטניות בהם נתקלו בקושי או מניעה מביצוען. מדובר על כן בטענות כלליות וכוללניות, אשר אין בהן כדי לבסס תשתית עובדתית כנדרש בוודאי לא בשים לב לסעד החריג המבוקש בעתירה דנא.

41. באשר לטענה הכללית הנוגעת למיסוי אשר הועלתה על-ידי העותר 2, נציין כי בהתאם לדין האזור אגרה בגין עסקת מכר נקבעת לפי שווי המקרקעין, ללא קשר לזהות הצדדים (בשיעור של 5% משווי המקרקעין).

אכן, ישנם פטורים מסוימים להם זכאים גורמים פרטיים בנסיבות מסוימות (נניח, פטור מאגרה לנכים – פטור ממנו חברות לא יכולות ליהנות). אולם העותר 2 לא העלה כל טענה קונקרטית בעניין זה, וכלל לא ברור אם הייתה לו זכאות לפטור אשר נמנע ממנו בשל הצורך לרכוש מקרקעין באמצעות חברה, אם לאו.

42. למען שלמות התמונה יצוין כי על פי הנמסר מקמ"ט משפטים ורישום מקרקעין, משנת 1971 ועד היום נרשמו כ-800 חברות באזור (כולל חברות זרות שהתאגדו כחברות חוץ באזור), כאשר בשנים האחרונות מתאגדות כ-50 חברות נוספות מדי שנה.

באשר לאומדן היקף העסקאות של חברות במקרקעין באזור, נמסר מקמ"ט משפטים ורישום מקרקעין כי בשנת 2019 אושרו 28 בקשות להיתר עסקה שחברה היתה צד להן; בשנת 2020 אושרו 18 בקשות למתן היתר עסקה כאמור; ובשנת 2021 אושרו 23 בקשות למתן היתר עסקה שחברה הייתה צד להן, **מדובר בחלק מזערי מהיקף העסקאות המבוצעות באזור מדי שנה** (יובהר, כי נתונים אלו אינם מתייחסים לעסקאות שבוצעו על ידי גורמים פרטיים בלבד; ובוודאי שאינם מתייחסים לעסקאות של העברת זכויות במקרקעין אשר אלו מוערכות **בהיקפים גדולים בהרבה**).

בהקשר זה נשוב ונדגיש כי בכל הנוגע לעסקאות לצורכי מגורים במקרקעין המצויים בתוך "גושי הערים", מבקש הרישום לא נדרש להתאגד כחברה באזור. למעשה, הדרישה להתאגד כחברה באזור לא חלה במקרים בהם ניתן היתר עסקה לחברה לצורכי פיתוח הקרקע ומכירה לאחר פרצלציה (בכפוף להימצאות החלקה "בתחום הערים, ובכפוף לקבלת רישיון עסקה). כמו כן, ההגבלה שבחוק המכירה לזרים **אינה** חלה במקרים בהם פרטים מבקשים שינוי רישום שמנוהל על ידי חברות משכנות. כאמור, קטגוריות אלו ביחד מהוות את מרבית העסקאות המבוצעות על ידי "זרים", ולגביהן כלל לא קיים כל חסם או קושי בהקשר זה.

43. עמדת המשיבים היא כי על אף שבחוק המכירה לזרים, ישנן מגבלות מסוימות על אפשרותם של זרים לרכוש קרקעות באזור, הרי שהדין הקיים מאפשר רכישת מקרקעין, בדרך פשוטה של התאגדות כאישיות משפטית,¹ ובאישורו של ראש המנהל האזרחי. ונסביר.
44. העותרת טוענת כי "קיומה של חקיקה גזענית, כמו גם קיומה של פרקטיקה גזענית המפלה על רקע של מוצא אתני עומדת בניגוד לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000". עוד טוענת העותרת כי יהודי אשר מעוניין לרכוש מקרקעין באזור צריך לעבור "דרך חתחתים" בירוקרטית "המציבה מכשול בפני זכות בסיסית לרכישת מקרקעין" וכי "בנוסף לפגיעה בשוויון – בשל האפליה כאמור לעיל, עצם ההתניה של תקפן של עסקאות לרכישת מקרקעין ביהודה ושומרון בהקמת חברה ובקיומו של "היתר עסקה" – פוגע גם בקניין ומהווה התערבות גסה ובלתי ראויה של הריבון ביחס לזכויות הפרט להתקשרות ולקניין".
45. כפי שנפרט להלן, לעמדת המשיבים לא קיים במקרה דנן צורך ממשי שבגיניו נחוץ לבצע שינוי בחוק המכירה לזרים שחל באזור. זאת, ולו מהטעם שבאופן מעשי המצב המשפטי כיום יוצר נטל בירוקרטי **מינורי** בלבד על מי שמוגדר כ-"זר".
46. לצורך האמור, המבקש לרשום חברה פרטית חדשה באזור, נדרש להגיש בקשה לרישום החברה, תזכיר ותקנון, וכן כתב התחייבות לפיו החברה לא תנהל עסקים אלא לאחר קבלת היתר עיסוק על פי הצו בדבר איסור על עיסוק (יהודה ושומרון) (מס' 65), התשכ"ז-1967. יובהר כי בניגוד לטענת העותרת, **אין צורך בהתחייבות זו כאשר מטרתה של החברה כמצוין בתזכיר התאגדות החברה הן אך ורק רכישת/מכירה של מקרקעין** (וראו לעניין זה היתר עיסוק כללי (מקרקעין) מיום 27.11.2008, אשר פורסם בקמצי"ם מס' 228).
- יצוין, כי האגרה הכוללת לרישום חברה באזור עומדת על 1,405 ש"ח, וכן קיים במרשתת תקנון חברה מוצע, ורבים מהמבקשים לפתוח חברה מאמצים אותו מטעמי יעילות, כך שניתן להשלים את התהליך המתואר בתוך ימים אחדים.
47. אם כן, ובניגוד לטענת העותרת, אין המדובר ב"דרך חתחתים בירוקרטית" העומדת בפני "זר" המבקש לרכוש מקרקעין באזור, אלא בהליך פשוט באופן יחסי. כאמור לעיל, גם הנסיון מלמד שבפועל לא קיימת בעיה ממשית, וישראלים המבקשים לרכוש מקרקעין באזור פועלים לשם כך בין היתר במסגרת אישיות משפטית המאוגדת באזור כאמור. בנוסף יצוין, כי הדרישה לקבלת היתר עסקה ורישיון עסקה הנדרשים ממילא במרבית המקרים, אינם קשורים בצורך המשפטי להקמת חברה לצורך רכישת המקרקעין כמתואר לעיל.

¹ דרך פתיחת חברה באזור והמסמכים הדרושים לכך, מפורטים בקישור הבא:

https://www.gov.il/he/service/company_and_foreign_company_registration_jsa

48. זאת ועוד וכמצוין לעיל, שאלת קיומו של **צורך** בשינוי חוק המכירה לזרים, נבחנה בעבודת מטה שנערכה במערכת הביטחון, במסגרתה נבחן **הצורך המעשי** בתיקון המצב המשפטי שקיים באזור מזה עשרות שנים. לאחר בחינת הדברים, הוברר כי בעת הנוכחית המצב המשפטי הקיים נותן מענה מספק. זאת גם בשים לב לרגישות הנלווית לתיקון חקיקה העוסקת ברכישת מקרקעין באזור.

הדרישה להיתר עסקה

49. כפי שפורט לעיל, למנגנון "היתר עסקה" (אותו מבקשת העותרת בעתירתה הלכה למעשה לבטל) ושקיים בחקיקת האזור חשיבות רבה. במסגרת הבחינה למתן היתר עסקה שוקל ראש המנהל האזרחי שיקולים אשר אינם נשקלים במסגרת הבקשה לקבלת "רישיון עסקה" שהוא, כאמור, רישיון שכל המעוניין לרכוש קרקע באזור מחויב בו, הניתן על ידי קמ"ט רישום מקרקעין.

50. במסגרת בחינת בקשה למתן **רישיון עסקה** בוחן כאמור קמ"ט רישום מקרקעין, ביחס לכלל העסקאות הנעשות במקרקעין, את תקינות וכשרות המסמכים העומדים בבסיס העסקה מבחינת "שרשרת העברת הבעלות"; עמידה לכאורית בדרישות המקדמיות להגשת בקשה לרישום ראשון של מקרקעין; חפיפה עם מקרקעין שהוכרזו כרכוש ממשלתי וכיו"ב.

51. לצד זאת, במסגרת בחינת **היתר העסקה** בוחן כאמור ראש המנהל האזרחי לא רק את כשרות העסקה ותוקפה הקנייני לכאורה, אלא גם ובעיקר שיקולים רחבים הנוגעים לאינטרס הציבורי, שמירה על הסדר הציבורי באזור ושיקולי ביטחון. כך גם נבחנים היבטים של הנחיות מדיניות הנוגעות למגבלות על רכישת מקרקעין; שיקולים הנוגעים למיקום המקרקעין בהתחשב בהיבטים ביטחוניים ובהיבטים הנוגעים לשמירה על הסדר הציבורי וכיו"ב. כאמור לעיל, שיקולים אלו אינם נשקלים במסגרת הבקשה לקבלת רישיון עסקה, ולכן אין מקום לביטול המנגנון של היתר עסקה, אשר הוא מנגנון חשוב שמאפשר פיקוח על מכירת הקרקעות באזור בהתאם לשיקולים האמורים ושיקולים נוספים אשר הם בעלי חשיבות ציבורית וביטחונית.

יוסבר כי שיקולים אלו אינם רלוונטיים ברובם המכריע בכל הנוגע לעסקאות שבין הפלסטינים לבין עצמם, אך עשויים להיות רלוונטיים ביותר לעסקאות בהן מעורבים גורמים ישראליים או זרים, ומכאן ההכרח שעסקאות אלו תהיינה מפוקחות על דרך של דרישת לקבלת היתר עסקה.

52. יצוין, כי בכתב העתירה מסכימה העותרת לצורך בבחינת שיקולים מעין אלו (ראו לעניין זה בפסקה 33 לכתב העתירה), כאשר דרישת העותרת לביטולו של היתר העסקה לא נסמכת בתשתית עובדתית קונקרטית מינימלית, משעה שלא הוצג בכתב העתירה ולו מקרה פרטי במסגרתו נדחתה בקשה לקבלת היתר עסקה מראש המנהל האזרחי משיקולים אלו.

53. להשלמת התמונה יוער, כי כאשר ניתן היתר עסקה לחברה לצורכי פיתוח הקרקע ומכירתה לאחר פרצלציה, ניתן גם היתר מראש לעסקאות המכירה של חלקי החלקה (לאחר הפרצלציה), לרבות לפרטים הרוכשים מקרקעין על פי הוראות החוק - אם חלקה זו תימצא "בתחומי הערים" וכיו"ב, ובכפוף לקבלת רישיון עסקה. במקרים כאלו, הפרטים הרוכשים את הקרקע מהחברה אינם חייבים בקבלת היתר עסקה פרטני, או ברכישת מקרקעין באמצעות הקמת חברה. משמע, "דרך החתחתים הביורוקרטית" שנטענה על ידי העותרת אינה רלוונטית בעניינם של רוכשים אלו.

סיכום

54. לאור האמור, המשיבים יטענו כי חרף ההסדרים הקיימים ביחס להליכי רכישת חלק מסוים של מקרקעין לזרים באזור, הרי שכאמור, מדובר לכל היותר בנטל מינורי, אשר אינו רלוונטי ביחס למרבית עסקאות המקרקעין הנעשות על ידי אזרחים ישראלים באזור; ומכל מקום, מבחינה מעשית ניתן מענה לצורך של "זרים" לרכוש מקרקעין באזור בדרך של התאגדות כחברה. כל זאת, ובהינתן המורכבויות הכרוכות בביטול חקיקה בשטח הנתון בתפיסה צבאית, והרגישות המדינית הקיימת בתיקוני חקיקה בתחום רכישת מקרקעין באזור יהודה ושומרון, הרי שאין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד הן הוראותיו של חוק המכירה לזרים הן בהסדרים האחרים הנוגעים להיתר עסקה.

55. לאור האמור, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות על הסף ולגופה, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

56. העובדות בכתב תשובה זה נתמכות בתצהירו של מר אבי אלימלך, עוזר שר הביטחון להתיישבות ובתצהירו של רס"ן אלעד רחמים (בהתייחס לכלל ההיבטים שבביצוע עסקאות מקרקעין על ידי פרטים או חברות באזור), ס' רע"ן תשתית במינהל האזרחי.

היום, י"ז באב תשפ"ב
14 באוגוסט 2022



תהילה רוט, עו"ד

סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
פרקליטות המדינה



שרון הואש-איגר, עו"ד

סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ, ארי אלון, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן/ת בתפקיד ע"ש אגף הביטחון.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לכתב התשובה מטעם המשיבים בבג"ץ 8955/20 (להלן "כתב התשובה").
3. האמור בכתב התשובה הוא אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

ארי אלון

אישור

אני הח"מ, חן בן אליעזר, עו"ד, מאשרת בזאת כי ביום 20.8.20 הופיע בפניי מר ארי אלון, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו.

חן בן אליעזר, עו"ד

מ.ר. 86204

Chen Ben Eliezer, Adv.

חן בן אליעזר, עו"ד

תצהיר

אני הח"מ, רס"ן אלעד רחמים, ת"ז 036295506, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני מכהן בתפקיד ס' רע"ן תשתית במינהל האזרחי.
2. אני עושה תצהיר זה לתמיכה בעובדות המפורטות בכתב התשובה מטעם המשיבים בתיק בג"ץ 8955/20 **תנועת רגבים נ' שר הביטחון**, והקשורות בכלל ההיבטים שבביצוע עסקאות מקרקעין (על ידי פרטים או חברות) באזור.
3. העובדות המפורטות בתגובה זו, הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זהו שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

7448692/ק
אלעד רחמים, רס"ן
ס.רת"ח תשתית מנהל"א

אישור

אני הח"מ, עו"ד אלעד רחמים מאשר/ת בזאת כי ביום 11/8/2022 הופיע בפני אלעד רחמים, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהיר זה.

אלמונ חנגאוי, עו"ד
ת.ז. 89136