



29.10.2017

לכבוד  
עו"ד אביחי מנדלבליט  
היועץ המשפטי לממשלה  
בפקס: 02-6467001

לכבוד  
חברי ועדת השרים לענייני חקיקה  
בפקס: 02-5605000  
ובפקס: 02-5632580

**הנדון: הצעת חוק ירושלים ובנותיה, התשע"ז - 2017**

לקראת ישיבת ועדת השרים לענייני חקיקה ביום ראשון, 29.10.2017, הריני לפנות אליכם בזאת בבקשה שלא לאשר את הצעת החוק שבנדון, וזאת בשל הפרתה את המשפט הבינלאומי ההומניטארי אשר חל על שטחי הגדה המערבית הכבושים כדלקמן:

1. הצעת החוק מבקשת, בין היתר, להרחיב את שטח שיפוט עיריית ירושלים בכך שיכלול את שטח שיפוטן של התנחלויות בגדה המערבית (עיריית ביתר עילית, עיריית מעלה אדומים, המועצה המקומית גבעת זאב, המועצה האזורית גוש עציון והמועצה המקומית אפרת) אשר נבנו בניגוד למשפט הבינלאומי, ובכך להחיל את המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל על שטחים אלה.

2. הצעת החוק מתנגשת עם עקרונות המשפט שחל על הגדה המערבית. על פעולות ישראל בשטחי הגדה המערבית חלים כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי כולל אמנת האג בדבר דיני המלחמה משנת 1907 והתקנות הנלוות לה (להלן: "תקנות האג") ואמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949. כמו כן חל על הגדה המערבית המשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם.

3. לקיחה נרחבת של הנכסים של האוכלוסייה המוגנת (Appropriation Extensive) מהווה הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 על פי סעיף 147 לאמנה. הצעת החוק מכשירה השתלטות על שטח כבוש, שינוי ייעודו ויצירת עובדות חדשות בשטח שמשנות את המשפט שחל עליו, מנתקת שטח זה מכלל שטחי הגדה המערבית ופוגעת בזכויות המוקנות של התושבים הפלסטינים שם ליהנות משלמות שטחיהם. ההצעה גם תגביל את חופש התנועה והנגישות של התושבים הפלסטינים לשטחים דגן, שאמורים להיות כפופים לאינטרסים שלהם כאוכלוסייה מוגנת. אי לכך, שינויים אלה יפגעו באינטרסים המוגנים של האוכלוסייה הפלסטינית בניגוד לסעיף 47 לאמנת ג'נבה הרביעית אשר קובע:

"Protected persons who are in occupied territory shall not be deprived, in any case or in any manner whatsoever, of the benefits of the present Convention by any change introduced, as the result of the occupation of a territory, into the institutions or government of the said territory, nor by any agreement concluded between the authorities of the occupied territories and the Occupying Power, nor by any annexation by the latter of the whole or part of the occupied territory."

4. בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), בחוות דעתו המייעצת (Advisory Opinion) מיום 9.7.2004 בעניין חומת ההפרדה שנבנית על ידי ממשלת ישראל בגדה המערבית, הדגיש את מעמדם של כלל השטחים שנכבשו על ידי ישראל בשנת 1967 כשטחים כבושים.<sup>1</sup> הוא קבע באופן חד משמעי, כי צעדים בהם נקטה ישראל לאחר הכיבוש, על מנת לשנות את מעמד מזרח ירושלים, לא יכולים לשנות ממעמדו של השטח כשטח כבוש ומעמדה של ישראל כמעצמה כובשת וכי הריבונות אמורה להמשיך כשייכת לאוכלוסייה הפלסטינית, אם כי בניהול זמני של המפקד הצבאי,<sup>2</sup> וכי ההסכמים של שנות התשעים (הסכמי אוסלו) אינם משנים את מהות המעמד של שטח כבוש.<sup>3</sup> לכן הצעת החוק מתנגשת עם העקרונות שנקבעו בחוות דעת זו.

5. כמו כן, ההצעה מנוגדת לפסיקת בית המשפט העליון לעניין מעמדה של הגדה המערבית כשטח כבוש. הצעת החוק משעה את תחולת המשפט הבינלאומי ההומניטרי וכן את הוראות המשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם אשר חלים בשטחים הכבושים, ומבקשת להחיל במקומם את המשפט הישראלי, תוך כדי קביעת נורמות אסורות. בית המשפט העליון קבע, כי "כוחו של המפקד הצבאי בא לו מהמשפט הבין-לאומי הפומבי הנוגע לתפיסה לוחמתית. משמעותה המשפטית של תפיסה זו היא כפולה: ראשית, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל אינם חלים באזורים אלה. שנית, המשטר המשפטי החל באזורים אלה נשלט על ידי המשפט הבין-לאומי הפומבי העוסק בתפיסה לוחמתית." (בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד ס(2) 477, 492 (2005)). לכן הצעת החוק, המשנה באופן מהותי את המשפט שיחול על שטחי הגדה, מתנגשת עם הדין הנ"ל.

6. הצעת החוק מונעת משיקולים פוליטיים גרידא כמו דמוגרפיה וסיפוח שאין בינם ולבין השיקולים שהמפקד הצבאי רשאי לשקול, בכפיפות למשפט הבינלאומי, ולא כלום. שכן נקבע על ידי בית המשפט העליון כי "אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכי הצבאיים ולא צרכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב. אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר." (בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתאוניה אלמחודדה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון**, פ"ד לו(4) 785 (1983)) (794-795).

7. נבהיר שוב, הצעת החוק מנסה להציב את המחוקק הישראלי כריבון בשטחים כבושים. לפי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, הריבונות אמורה להישאר בידי האוכלוסייה המקומית והניהול בידי המפקד הצבאי ואסור לפגוע בשלמות השטח הכבוש באף מקרה ואסור גם לספח שטח כבוש ולהכפיפו למשטר האזרחי של המעצמה הכובשת. אמנם המשפט הבינלאומי ההומניטארי מתיר פגיעה באינטרסים של האוכלוסייה האזרחית באופן זמני ולצורך צבאי מיידי ובכפוף לתנאי המידתיות, אך בשום פנים ואופן הוא לא מתיר מהלכי סיפוח כמוצע בהצעת החוק.

8. נזכיר, כי פעולה דומה אשר נעשתה על ידי מדינת ישראל בעבר - סיפוח כ-70,500 דונם מן השטחים הכבושים לשטח שיפוטה של עיריית ירושלים וחקיקתו של חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל בשנת 1980 - גונתה על ידי עצרת הבטחון של האומות המאוחדות, בין היתר, בחלטה מס' 478 מיום

<sup>1</sup> פסקאות 98-99 לחוות הדעת, <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>  
<sup>2</sup> פסקאות 75 ו-78 לחוות הדעת, <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>  
<sup>3</sup> פסקה 78 לחוות הדעת, <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>

20.8.1980 ולפיה נקבע, כי חקיקת חוק היסוד הנ"ל על ידי ישראל מהווה הפרה של החוק הבינלאומי ואינה משפיעה על המשך תחולתה של אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949. העצרת כללה בהחלטתה את הקביעה כי כלל הפעולות החקיקתיות והאדמנסטריביות אשר ננקטו על ידי ישראל, הכוח הכובש, אשר מכוונים לשינוי מעמדה של ירושלים, ובייחוד חוק היסוד, הנם בטלים וכי יש להימנע מלהכיר בהם על ידי המדינות החברות באו"מ.<sup>4</sup>

על יסוד האמור לעיל אנו מבקשים לדחות את הצעת החוק ולא לאשר אותה בהיותה מנוגדת הן למשפט הבינלאומי והן למשפט הישראלי בכל הקשור לדין שחל על הגדה המערבית.

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד

---

<sup>4</sup> <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/DDE590C6FF232007852560DF0065FDDB>  
ראו גם החלטות 252, 267, 271, 298, 465, 476 של מועצת הבטחון של האומות המאוחדות בעניין.