



3.2.2018

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

לכבוד
חברי הממשלה
בפקס: 02-5605000
ובפקס: 02-5632580

הנדון: הצעת החלטת ממשלה – "הקמת ישוב במועצה אזורית שומרון"

לקראת ישיבת הממשלה ביום ראשון 4.2.2018, הריני לפנות אליכם בזאת בבקשה שלא לאשר את הצעת החלטה בדבר "הקמת ישוב במועצה אזורית שומרון", וזאת בשל הפרתה את המשפט הבינלאומי ההומניטארי אשר חל על שטחי הגדה המערבית הכבושים כדלקמן:

1. הצעת ההחלטה מבקשת להקים התנחלות חדשה בנ.צ. 217141/678361 במועצה אזורית שומרון שבגדה המערבית ו"להסמיק את שר הבטחון לקדם את הפעולות הנדרשות לשם הקמת היישוב." מדובר בהקמת התנחלות במאחז "חוות גלעד" אשר נבנה באופן המנוגד למשפט הבינלאומי, או בסמוך לו.

2. ההצעה 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. סעיף 43 לאמנת האג, המתווה את השיקול המרכזי להפעלת סמכויותיו של הכוח הכובש, קובע כי השיקול המרכזי להפעלת סמכויותיו של הכוח הכובש הנו טובתה של האוכלוסייה המקומית בשטח הכבוש. הנה כי כן, טובת הנכבשים ובטחון הכובש, הם שמניעים את דיני הכיבוש ויוצרים את מארג השיקולים שיכולה המעצמה הכובשת לשקול בעת שהיא עושה שימוש בכוחות שלטוניים ומנהלת את השטח הכבוש. אי לכך, חל איסור על המפקד הצבאי לשקול שיקולים המקדמים את מדיניות ממשלתו שאינה במסגרת השיקולים הנ"ל. לפי עקרונות אלה, המפקד הצבאי יהא מנוע לקדם את הצעת ההחלטה הממשלתית דן בהיותה מתנגשת עם הסמכות שהותוותה לו לפי דיני הכיבוש.

4. בנושא זה נקבע בעניין ג'מעית אסכאן, 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 צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב. אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר." (בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתאווניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(4) 785, 794-795 (1983). ראו לעניין זה גם: עניין מראעבה; בג"ץ 2150/07 אבו צפייה נ' שר הבטחון, פ"ד סג (3) 331 (2009); בג"ץ

69/81 אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד לז(2), 197 (1983); בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3), 443, 455 (2004).

5. ברור הוא, כי תכליתה של הצעת החלטה הנדונה הינה פוליטית מובהקת. הדבר מתבטא הן במהות ההצעה והן בדרג המדיני אשר מבקש לקבל את החלטה הנדונה, כאשר הממונה הצבאי בשטחי הגדה המערבית הופך להיות זרוע מבצעת של החלטה פוליטית.

6. כמו כן, ההצעה הנדונה מנוגדת לסעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית, האוסר על העברת אוכלוסייה אזרחית של הכוח הכובש לשטח הכבוש. ההצעה מבקשת להכשיר השתלטות על שטח כבוש, שינוי ייעודו ויצירת עובדות חדשות בשטח שמונעות מהתושבים הפלסטינים ליהנות באופן חופשי מעושרם וממשאביהם הטבעיים. יצויין בהקשר זה עוד, כי העברת אוכלוסייה אזרחית של הכוח הכובש לשטח הכבוש נכללה כפשע מלחמה בחוקת רומא (Rome Statute) המקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי (סעיף VIII (b) (2) 8 לחוקה). להזכיר, כי אחת הסוגיות העומדות על הפרק במסגרת החקירה הראשונית בבית הדין הפלילי הבינלאומי הינה נושא ההתנחלויות.

7. על תחולת המשפט ההומניטרי בשטחים הכבושים עמד בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), בחוות דעתו המייעצת (Advisory Opinion) מיום 9.7.2004 בעניין חומת הפרדה שנבנית על ידי ממשלת ישראל בגדה המערבית. לפי חוות דעת זו הקמת התנחלויות ישראליות בשטחי הגדה המערבית הינה מנוגדת לדיני הכיבוש (ראו פס' 89 ו-101 להחלטה בקישור הבא: [www.icj-](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm)

על יסוד האמור לעיל אנו מבקשים להסיר את ההצעה הנדונה מסדר יום הממשלה הנ"ל ולא לאשר אותה כלל.

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד