

18.12.2022

לכבוד
ח"כ בנימין גנץ
שר הביטחון
בפקס: 073-323-4721
בדוא"ל: nbctf@mod.gov.il

לכבוד
גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה
בפקס: 02-6467001

לכבוד
המפקד הצבאי של הגדה המערבית
אלוף יהודה פוקס
בפקס: 076-539-9689
בדוא"ל: yoayosh@idf.il

לכבוד
יפעת תומר ירושלמי
הפרקליטה הצבאית
בפקס: 03-5694526

לכבוד
עו"ד שגית אפיק
היועצת המשפטית של הכנסת
בפקס: 02-6753495
בדוא"ל: mishpatit@knesset.gov.il

שלום רב,

הנדון: ההסכם הקואליציוני בין סיעת הליכוד וסיעת הציונות הדתית והצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 14) (שר נוסף במשרד וכשירותם של השרים)

הריני להביא בפניכם בזאת את עמדתנו בנושא ההסכם הקואליציוני בין סיעת הליכוד וסיעת הציונות הדתית והצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 14) (שר נוסף במשרד וכשירותם של השרים) שנועדה להתוות את הדרך ליישום ההסכם הנ"ל. והכל כמפורט להלן:

1. ביום 1.12.2022 נחתם הסכם קואליציוני בין סיעת הליכוד וסיעת הציונות הדתית. במסגרת אותו הסכם, סוכם בין היתר, כי "שר משרי הציונות הדתית ... יכהן גם כשר במשרד הביטחון ותחת אחריותו יהיו שטחי הפעולה של יחידות המתפ"ש והמנהל האזרחי ..." (סעיף 6.4. להסכם הקואליציוני). סעיף 21 להסכם מוסיף לעניין זה כי:

21. השר במשרד הביטחון האמור בסעיף 6.4 (להלן: "השר") יקבל אחריות מלאה על שטחי הפעולה של מתפ"ש והמינהל האזרחי. פעילות השר תהיה בתיאום ובכפוף לאישור ראש הממשלה.

21.1. לשם כך, ובטרם השבעת הממשלה, יתוקן חוק יסוד: הממשלה באופן שבמשרד עליו ממונה שר יוכל להתמנות שר נוסף שיהיה אחראי על תחומים מסויימים בכפוף לשר הממונה על המשרד (בדומה לכנסת ה-23).

21.2. סמכויות שר הביטחון הנוגעות למינוי מתאם פעולות הממשלה (מתפ"ש) ומינוי ראש המינהל האזרחי יועברו לשר. המינויים יבוצעו בתיאום ובהסכמה עם ראש הממשלה.

21.3. מתפ"ש והמינהל האזרחי יקבלו את הייעוץ המשפטי ביחס לכלל הפעילות המבוצעת על ידם מאגף היועמ"ש למערכת הביטחון. ראש הממשלה ינחה את שר הביטחון להנחות בעניין את הגורמים הרלוונטיים. לשם כך, ליחידת יו"ש באגף היועמ"ש למערכת הביטחון יוקצו 7 תקנים של יועמ"שים שלא יפחתו מדרגה א4 + 15 תקנים בדרגה א3 + תקן אחד בדרגה א5, אשר יוקצו לטובת מינהלת ההתיישבות ושטחי הפעולה של השר.

21.4. תשובות המדינה המוגשות לבג"צ ע"י פרקליטות המדינה ביחס לנושאים באחריות השר יאושרו ע"י השר בתיאום עם שר הביטחון ובתיאום ובהסכמה עם ראש הממשלה.

21.5. עוזר שר הביטחון להתיישבות ימשיך לכהן בתפקידו אצל שר הביטחון ויפעל רק בתחומי האחריות של שר הביטחון.

21.6. בכנסת ה-20 בתקופת כהונתו של סגן שר הביטחון הרב אלי בן דהן, החל פרויקט של התקנת צווי אלוף לשם התאמת תחיקת הביטחון ביו"ש. הפרויקט יהיה באחריות השר. לשם המשך הפרויקט יוקצו 3 תקנים של יועמ"שים בדרגה א4 ליחידת יו"ש באגף היועמ"ש למערכת הביטחון, אשר ישמשו לטובת מנהלת ההתיישבות לביצוע הפרויקט כאמור. יודגש כי כל התחיקה במסגרת הפרויקט תבוצע באמצעות צווי אלוף.

21.7. למען הסר ספק יובהר, כי כל הסמכויות למתן אישורים של שר הביטחון בנושאים האמורים בנספח זה יהיו באחריות השר. סמכות זו תופעל בתיאום ובהסכמה עם ראש הממשלה (לדוגמה, הסמכויות האמורות בהחלטת ממשלה 150).

21.8. לצורך ניהול ויישום כלל הפעילות שבאחריות השר, תוקם במשרד הביטחון בתוך 30 יום מיום הקמת הממשלה, מנהלת כיחידת סמך עצמאית בכלל ההיבטים בנא"ם, כח אדם, חשבות, קניינות ועוד. המנהלת תהיה באחריות השר. במנהלת יתוקנו 12 תקנים ובכלל זה תקן ראש מנהלת מוקבל מנכ"ל שימונה במשרת אמון. תקנים אלה אינם כוללים את תקני התפעול הנ"ל.

21.9. לשכת סגן שר הביטחון דהיום תוקצה לשימוש השר וצוותו.

21.10. ככל שיהיה צורך בכך, הממשלה תפעל מיד עם הקמתה, ולא יאוחר מ-30 יום מהשבעת הממשלה, לקדם תיקוני חקיקה, צווים, תקנות, החלטות ממשלה, תחיקת הביטחון וכדו' הנדרשים לצורך מימוש האמור.

2. בהמשך להסכם הקואליציוני הנ"ל, וכחלק מיישומו, התפרסמה, ביום 15.12.2022, הצעת החוק שבנדון (ה"ח 942) לקראת הצבעה עליה בקריאה שנייה ושלישית הימים אלה. הצעת החוק דן הינה מיזוג של שתי הצעות חוק כשאחת מהן דנה בנושא "שר נוסף במשרד" (להלן: הצעת החוק) נשוא מכתבנו זה.

3. התכלית של הצעת החוק היא ליתן אפשרות רצינית ביותר למימוש מדיניותה המוצהרת ומצעה הפוליטי של מפלגת הציונות הדתית בדבר הרחבת התנחלויות בשטחים הכבושים, "הסדרת" התנחלויות ומאחזים וחקיקה צבאית שתביא לזיהוי מהותי בין הדינים החלים על אזרחי ישראל המתגוררים בישראל לבין המתנחלים בגדה המערבית.

4. עיון במצעה של מפלגת הציונות הדתית מלמד באופן חד משמעי כי זה כולל התחייבות לפעולות המנוגדות באופן חזיתי עם המשפט הבינלאומי החל על השטחים הכבושים. כך למשל מתחייבת המפלגה לפעול ל"קידום הריבונות" הישראלית בשטחים אלה, "חיזוק האחיזה הישראלית" ו"הסדרת" כ-70 התנחלויות שהוקמו בעשורים האחרונים. כמו כן, מצעה של הסיעה מלמד על כוונתה לפעול למען "ריבונות דה פקטו", בין היתר, באמצעות "סגירת המנהל האזרחי והעברת האחריות על ההתיישבות ביו"ש למשרדי הממשלה" - דהיינו סיפוח דה פקטו. לשם כך, התחייבה הסיעה לקדם חקיקה לביטול המנהל האזרחי בגדה המערבית והעברת סמכויותיו למשרדי הממשלה. על רקע כל זה יש לקרוא את ההסכם הקואליציוני והצעת החוק הנ"ל.

למצע המפלגה בעניין זה ראו:

<https://zionutdatit.org.il/wp-content/uploads/2021/12/התיישבות-ריבונות.pdf>

5. הסעיפים הנ"ל בהסכם הקואליציוני, כמו גם כל חקיקה או החלטה מנהלית ליישומם, אינם חוקיים הן לפי המשפט הבינלאומי שחל על הגדה המערבית. **תחילה**, מדובר בסעיפים ובמהלכי יישום למדיניות שמהווה הן הפרה למשפט הבינלאומי ההומניטרי האוסר באופן מפורש על הקמת התנחלויות בשטחים כבושים. סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית, אוסר על העברת אוכלוסייה אזרחית של הכוח הכובש לשטח הכבוש.

6. **שנית**, 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). נושא שהינו תחת חקירה של בית הדין הפלילי הבינלאומי בהקשר של הכיבוש הישראלי מאז שנת 1967. בהקשר הזה, נזכיר, כי בספטמבר השנה פרסמה ועדת הבדיקה המיוחדת שהוקמה על ידי מועצת האו"ם לזכויות האדם בעקבות אירועי מאי 2021 (להלן: ועדת האו"ם) דו"ח מסקנות ובמסגרתו נקבע, בין היתר, כי:

[T]he Commission finds on reasonable grounds that war crimes may have been committed under article 8 (2) (b) (viii) of the Rome Statute in relation to the transfer of parts of the occupying Power's own population into the West Bank.

(סעיף 85 לדו"ח)

www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiopt/2022-10-19/Report-COI-OPT-14Sept2022-EN.pdf

7. **שלישית**, האחדת הדינים המהותיים החלים על המתנחלים עם אלה שבישראל מהווים צעדים משמעותיים המעמיקים אף יותר את מנגנון האפרטהייד הקיים כבר בשחים הכבושים. מנגנון האסור הוא באופן מוחלט באמנה הבינלאומית בדבר חיסול וענישה של פשע האפרטהייד ואשר מגדירה פרקטיקות של אפרטהייד כפשע נגד האנושות. אפרטהייד מוגדר כפשע נגד האנושות גם לפי סעיף (j)(1) לחוקת רומא.

8. **לבסוף**, ההתחייבויות הנ"ל וכל מהלך ליישומן יביא להעמקת מנגנון הסיפוח בפועל (de facto annexation) של שטחים כבושים, בניגוד מוחלט לדיני הכיבוש פשע של תוקפנות (crime of aggression) לפי סעיף (a)(2) לחוקת רומא. נזכיר, בדו"ח ועדת הבדיקה המיוחדת שהוקמה על ידי מועצת האו"ם הנ"ל נקבע, בין היתר, כי:

The Commission finds that there are reasonable grounds to conclude that the Israeli occupation of Palestinian territory is now unlawful under international law owing to its permanence and to actions undertaken by Israel to annex parts of the land de facto and de jure. Actions by Israel that are intended to create irreversible facts on the ground and expand its control over territory are reflections as well as drivers of its permanent occupation.

(סעיף 85 לדו"ח. ההדגשה במקור)

9. בקרוב, גם העצרת הכללית של האו"ם צפויה להכריע בדבר העברת שאלת אי חוקיות הכיבוש הישראלי, לבית המשפט הבינלאומי לצדק. נזכיר בהקשר הזה, כי מהלכי סיפוח כנ"ל על ידי המעצמה הכובשת כבר נאסרו באופן מפורש בעבר על ידי בית הדין הבינלאומי לצדק. הם נאסרו כאשר בית הדין דן בניסיונה של דרום אפריקה להחיל את משטר האפרטהייד שלה על נמיביה והתייחס לניסיון זה כשלילה לזכות ההגדרה העצמית-<https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>. בית הדין הנ"ל קבע עמדה דומה בחוות דעתו המייעצת בעניין חומת ההפרדה מיום 9.7.2004, ולפיה הוא הדגיש את האיסורים בדבר סיפוח והחלת ריבונות ישראלית על השטחים הכבושים משנת 1967 (פס' 75 ו-78 להחלטה בקישור הבא: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>).

10. הסכמות אלה הכלולות בהסכם הקואליציוני ומהלכי יישומו המתבטאים בהצעת החוק הנדונה מנוגדים הם גם למשפט הישראלי שקבע, בפסיקה ענפה, שהמשטר שחל על הגדה המערבית מתבסס על תפיסה לוחמתית זמנית על פי העקרונות שהותוו בתקנה 43 לתקנות האג. עקרונות אלה מדגישים כי הכיבוש הוא זמני ולכן הריבונות לא עוברת למדינה הכובשת וכי המעצמה הכובשת היא בבחינת נאמן זמני השומר על הסטטוס קוו ועל האינטרסים והזכויות של האוכלוסייה הנמצאת תחת כיבוש בבחינת אוכלוסייה מוגנת.

לאור כל האמור לעיל, אבקשכם בזאת לפעול לביטול הסעיפים הנ"ל בהסכם הקואליציוני ולהימנע מכל מהלכים חקיקתיים או מנהליים ליישומם.

למענה בהקדם אודה.

בכבוד רב,



סוהאד בשארה, עו"ד