



פורום המרצות והמרצים למשפטים  
منتدى محاضرات ومحاضري القانون  
لمعן הדמוקרטיה من أجل الديمقراطية  
The Israeli Law Professors' Forum  
for Democracy

## פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 24: משמעויות הסכם העברת המינהל האזרחי לידי השר

במשרד הבטחון

הופץ ביום 5.3.2023\*

### תקציר

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה - קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי של מומחים ומומחיות למשפט הישראלי ולמשפט הציבורי בפרט הפועלת בהתנדבות - רואה בדאגה רבה את הכוונה המסתמנת לפעול לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הרשות המבצעת, לפגיעה במעמד העצמאי של היועצים המשפטיים לממשלה ולמשרדי הממשלה ובזכויות אדם. בנייר עמדה זה אנו בוחנים את משמעות הסכם העברת המינהל האזרחי לידי השר במשרד הבטחון.

אנו מוצאים כי:

- על פי הסכם חלוקת סמכויות מיום 23.2.2023 בין שר הבטחון לשר הנוסף במשרד הבטחון, הועברו רוב סמכויות המינהל האזרחי, שהוא הגוף האחראי מטעם צה"ל על ניהול ההיבטים האזרחיים הכרוכים בממשל הצבאי בגדה המערבית, לשר הנוסף, ח"כ בצלאל סמוטריץ'.

---

\* אנחנו, חברות וחברים בפורום מרצות ומרצים למען הדמוקרטיה, בעלי עמדות אקדמיות שונות לגבי פרטי הרפורמות השונות שהציעה הממשלה ה-37 לשינוי שיטת המשטר בישראל. לפיכך, ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידינו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. עם זאת, אנו מאוחדים בדעה כי יש במכלול ההצעות של הממשלה – שעניינן מתקפה חסרת תקדים בחומרתה על עצמאות השפיטה, היעוץ המשפטי, המשטרה, הצבא, והשידור הציבורי – כדי לפגוע באופן חמור בשלטון החוק ובאופייה הדמוקרטי של ישראל. לפיכך, חברנו לפורום זה כדי להעמיד לרשות הציבור את חוות דעתנו המקצועית בשעה הרת גורל זו. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה מטעמנו: <https://lawprofssforum.org>. עקבו אחרינו בטוויטר <https://twitter.com/lawprofssforum>. ליצירת קשר [lawprofssforum@gmail.com](mailto:lawprofssforum@gmail.com).

- העברת האחריות והניהול של השטח לידיים אזרחיות (שר במשרד הביטחון, אף אם בתיאום עם שר הביטחון ובכפוף לאישור ראש הממשלה) היא הכפפה מפורשת ופומבית של ניהול השטח לשיקולים לאומיים וחברתיים של המדינה, בניגוד מוחלט למשפט הבינלאומי.
- ההסכם הוא צעד גלוי ורשמי שמעניק תוקף לטענות על כך שישראל משתמשת בפרקטיקה של אפרטהייד, אשר אסורה במשפט הבינלאומי.

### נימוקי נייר העמדה:

בהסכם הקואליציוני שנחתם בין סיעת "הליכוד" לסיעת "הציונות הדתית", והיווה בסיס להקמת ממשלת ישראל ה-37, נקבע כי ליו"ר סיעת הציונות הדתית ח"כ סמוטריץ' יינתנו סמכויות מיוחדות בכל הנוגע ליהודה והשומרון.<sup>1</sup> עם כינון הממשלה תוקן חוק יסוד: הממשלה, על מנת לאפשר את כניסתו של ח"כ סמוטריץ' כשר נוסף במשרד הביטחון.<sup>2</sup>

לאחר כמה שבועות של חוסר בהירות בנוגע למהות הסמכויות שהועברו במסגרת ההסכם הקואליציוני, נחתם ביום 23.2.23 הסכם בין שר הביטחון יואב גלנט לבין השר במשרד הביטחון בצלאל סמוטריץ', המסדיר את חלוקת הסמכויות ביניהם.<sup>3</sup> על פי ההסכם, רוב סמכויות המינהל האזרחי, שהוא הגוף האחראי מטעם צה"ל על ניהול ההיבטים האזרחיים הכרוכים בממשל הצבאי בגדה המערבית, מועברות לבצלאל סמוטריץ' בהיותו שר נוסף במשרד הביטחון. על פי ההסכם השר הנוסף יקים מנהלת התיישבות, שתנהל את פעילות היחידה לתיאום פעולות הממשלה בשטחים (מתפ"ש) והמינהל האזרחי, ותהיה אחראית ל"הסדרת ההתיישבות", ולהובלת וביצוע רפורמת "אזרחות שווה" ביהודה ושומרון, שעניינה "טיוב וייעול השירותים הניתנים ביהודה ושומרון, בין היתר באמצעות משרדי הממשלה". לפי ההסכם הקואליציוני, רפורמה זו תכלול מהלך להשוואת הדינים אשר יחולו על ההתנחלויות בשטחים לדינים החלים בישראל. עוד נקבע בהסכם, כי שר הביטחון יהיה רשאי לשנות את החלטותיו של השר הנוסף, אך רק לאחר שיציג נימוק בכתב להחלטה ולאחר ששמע את עמדתו של השר הנוסף בעניין. עם זאת, שר הביטחון לא יוכל להורות על שינוי החלטה ישירות למתפ"ש ולמינהל האזרחי, אלא יצטרך להודיע על כך לשר הנוסף שיעביר את ההנחיה בעצמו ליחידות אלו. כן נקבע שהייעוץ המשפטי בנוגע לפעולות ישראל בשטחים יפוצל, כך שהייעוץ המשפטי בתחומים שבאחריות השר הנוסף יינתנו על ידי אגף היעוץ למערכת הביטחון, אשר יהיה כפוף בעניינים אלו לשר הנוסף בלבד.

המינהל האזרחי הוא הזרוע לעניינים אזרחיים של המנגנון הצבאי שאמור על פי המשפט הבינלאומי לשלוט בגדה המערבית. העברתו לידי רשות אזרחית (משרד הביטחון) מפרה את הוראות המשפט הבינלאומי, ובפרט את תקנות האג משנת 1907, שמדינת ישראל מכירה בתחולתן לגבי הגדה המערבית ומסתמכת עליהן בכל פעם שהיא מפעילה סמכויות כלפי תושבי השטח הפלסטינים.<sup>4</sup> תקנות אלה מניחות כמובן מאליו שניהול שטח המוחזק בתפיסה לוחמתית צריך להיעשות על ידי מפקד צבאי ולא על ידי הרשויות האזרחיות של המדינה

<sup>1</sup> רונית לוי-שנור, יעל ברדה, תמר מגידו, איתמר מן "בארבעת עמודי ההסכם מתחבא הסיפוח דה יורה", הארץ 5.12.2022.

<sup>2</sup> חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 11), 27.12.2022.

<sup>3</sup> לנוסח ההסכם ראו [כאן](#).

<sup>4</sup> תקנות האג, 1907, ס' 43.

המחזיקה בשטח.<sup>5</sup> תפיסה זו באה לידי ביטוי במנשר מס' 2 בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור הגדה המערבית), תשכ"ז-1967, בו נקבע כי המפקד הצבאי נוטל לידיו את כל סמכויות השלטון בשטח. מנשר זה מעולם לא בוטל והוא תקף גם היום.<sup>6</sup>

הטעם לניהול השטח על ידי מפקד צבאי הוא שניהול השטח צריך להיעשות על בסיס שני שיקולים בלבד: צורכי הצבא בשטח המוחזק מצד אחד וצורכי האוכלוסייה המקומית מהצד האחר. כפי שבית המשפט העליון קבע לפני כארבעים שנה, אסור למדינה המחזיקה לנהל את השטח על פי האינטרסים הלאומיים, הכלכליים או החברתיים שלה.<sup>7</sup> כדי שניהול השטח יעשה בנאמנות לאינטרסים המוזכרים לעיל בלבד, על המפקד הצבאי ליהנות מעצמאות פונקציונלית בניהול היומיומי של השטח, בכפיפות לדיני התפיסה הלוחמתית. לשם כך השרשרת הפיקודית הצבאית האמונה על השטח צריכה להיות מובחנת מהממשלה האזרחית של המדינה המחזיקה. מיזוג יחידות צבאיות לתוך הממשל האזרחי של המדינה שולל מהמפקד הצבאי עצמאות זו, ומכפיף את ניהול השטח לאינטרסים זרים לדיני התפיסה הלוחמתית.<sup>8</sup>

**אם כן, העברת האחריות והניהול של השטח לידיים אזרחיות (שר במשרד הביטחון, אף אם בתיאום עם שר הביטחון ובכפוף לאישור ראש הממשלה) היא הכפפה מפורשת ופומבית של ניהול השטח לשיקולים לאומיים וחברתיים של המדינה, בניגוד מוחלט למשפט הבינלאומי.** במידה רבה הכפפה זו אינה חדשה, שכן כבר היום המפקד הצבאי של הגדה המערבית פועל בכפיפות לממשלת ישראל ועל פי האינטרסים שלה, בצורה שעומדת בניגוד לדיני הכיבוש ולחובות על פי המשפט הבינלאומי.<sup>9</sup> ההתחייבות בהסכם הקואליציוני וההסכם שנחתם עתה בעקבותיו מהווים הודאה פומבית של ישראל בכך שהיא מפרה את התחייבויותיה. לכך נוספת ההעברה של הייעוץ המשפטי הצבאי לגורמים במשרד הביטחון, אשר צפויה להעלים ממחזיקי הסמכות החדשים את העובדה שחובתם לפעול במגבלות של דיני הכיבוש.<sup>10</sup>

הקמת "מנהלת התיישבות" שאחראית להסדרת מעמדם של הישראלים המתגוררים בשטחים לצד העברה של ניהול ההיבטים האזרחיים של חיי הישראלים מצה"ל למשרד הביטחון משמעה העצמת המצב בו יש מערכות משפט נפרדות לישראלים ולפלסטינים,<sup>11</sup> ונסיגה מהמחויבות למסגרת הנורמטיבית של דיני הכיבוש. כפי שיוסבר להלן, לצעדים אלו יש השלכות מרחיקות לכת על אחריותה של ישראל כלפי התושבים בשטח, על מעמדה בשטח, ועל חבותם הבינלאומית הפלילית של מנהיגיה.

<sup>5</sup> כלשון תקנה 42 לתקנות האג, "שטח נחשב לכבוש כשהוא נמצא למעשה תחת שלטון צבא האויב" (הדגשה הוספה), וכן YORAM DINSTEIN, THE INTERNATIONAL LAW OF BELLIGERENT OCCUPATION (2nd ed., CUP 2019) chapter

1, para 183: "the government of an occupied territory is military *per definitionem*

<sup>6</sup> וכן ראו מנשר מס' 7 בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון), התשנ"ה-1995.

<sup>7</sup> בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, 28.2.1983, פס" 13.

<sup>8</sup> ELIAV LIEBLICH AND EYAL BENVENISTI, OCCUPATION IN INTERNATIONAL LAW 31-32 (2022); Tamar Megiddo, Ronit Levine-Schnur, Yael Berda, [Israel is Annexing the West Bank. Don't be Misled by its Gaslighting](#), Just Security, 9.2.2023.

<sup>9</sup> הדוגמה המובהקת לכך, שהציבור בישראל כבר כל כך רגיל אליה עד שאינו מבחין בה, היא הקמת ההתנחלויות עצמן ותפיסת קרקע עבורן. מדיניות זו משרתת צורך מדיני מובהק שלא רק שאינו נחוץ לצרכי ביטחון או מיטב עם האוכלוסייה המקומית, אלא יוצר נטל בטחוני כבד ופוגע אוכלוסייה המקומית.

<sup>10</sup> Ronit Levine-Schnur, Tamar Megiddo, Yael Berda, [A Theory of Annexation](#), 5.2.2023.

<sup>11</sup> האגודה לזכויות האזרח, [שלטון אחד, שתי מערכות חוק](#), 23.11.2014.

יש להדגיש שתכנת ה"אזרחות שווה" שההסכם מקדם היא מפלה: היא מעצימה את השוני הקיים כבר היום במסגרת המשפטית ובדין החל, בין הישראלים המתגוררים בשטח לבין הפלסטינים, ומעמיקה את ההפליה ביניהם. ההסכם הוא צעד גלוי ורשמי שמעניק תוקף לטענות על כך שישראל משתמשת בפרקטיקה של אפרטהייד, אשר אסורה במשפט הבינלאומי. הוא חושף אזרחים ישראלים לאישומים בגין פשע האפרטהייד, שבגיננו ניתן להעמיד אנשים לדין בבית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC).<sup>12</sup>

ההסכם קובע ש"אין דבר במסמך זה כדי לשנות את מעמדו החוקי של אזור יהודה והשומרון, את הדין החל בו, ואת סמכויות הדרג המדיני ומשרד הביטחון לגביו". ככל שמשפט זה נועד להדוף טענות על כך שישראל מספחת את השטח, אין להצהרה זו משמעות.<sup>13</sup> ההתכחשות לעובדות אינה משנה אותן: מרגע שהמפקד הצבאי חדל מלהיות הסמכות העליונה בשטח, וניהול השטח נעשה על ידי משרדי הממשלה האזרחית של ישראל, ההבחנה בין שטח הגדה המערבית לבין שטחה של מדינת ישראל מיטשטשת באופן רשמי וממוסד, ולא רק בפועל, תהליך המתרחש מזה למעלה מיובל.

זאת ועוד, ההתכחשות של ממשלת ישראל למגבלות החלות על אופן ניהול השטח כאמור בדיני התפיסה הלוחמתית, לרבות העברת ניהול השטח לידי משרדי הממשלה כאמור בהסכם, שומטת באופן מובהק את הבסיס המשפטי לשליטתה בו אפילו לשיטתה של מדינת ישראל. מצב זה מהווה עליית מדרגה בהפרת המשפט הבינלאומי. לא רק שהוא מחזק את התפיסה שישראל מספחת את השטח בניגוד למשפט הבינלאומי, אלא הוא עשוי להגיע כדי מעשה תוקפנות, המשליך הן על אחריותה של המדינה, הן על אחריותם האישית של מנהיגיה. לאיפיון זה עשויות להיות תגובות מרחיקות לכת בקהילה הבינלאומית, החל בדרישה ליציאה מיידית מהשטח בלא תנאים, וכלה סירוב לשתף פעולה עם ישראל בכל אופן שעשוי לאפשר את המשך שליטתה בו.<sup>14</sup> נציין שהשאלה בדבר אופן שליטתה של ישראל בשטחים עומדת בימים אלו בפני בית המשפט הבינלאומי בהאג (ICJ), במסגרת בקשת העצרת הכללית למתן חוות דעת מיעצת. אין ספק כי בית הדין הבינלאומי ייתן דעתו להסכם שנחתם, וכי יהיה בהסכם כדי להשפיע על חוות דעתו.

נייר עמדה זה נכתב על ידי:

פרופ' יעל רוני, המרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט"  
פרופ' אייל גרוס, אוניברסיטת תל אביב  
ד"ר תמר הוסטובסקי ברנדס, הקריה האקדמית אונו  
ד"ר רונית לוי שנור, אוניברסיטת רייכמן  
פרופ' אליאב ליבליך, אוניברסיטת תל אביב  
ד"ר תמר מגידו, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים  
פרופ' דוד קרצמר, האוניברסיטה העברית

<sup>12</sup> יעל רוני, "מסירים מסיכות", העין השביעית 18.1.2023.  
Tamar Hostovsky Brandes, [Annexation is in the Details](#), Verfassungsblog, 3.1.2023; Ronit Levine-Schnur,<sup>13</sup>  
Tamar Megiddo, Yael Berda, [A Theory of Annexation](#), 5.2.2023  
Yaël Ronen, [Will History Repeat Itself? Anticipating the ICJ Advisory Opinion on the Legal Status of](#)<sup>14</sup>  
[Israel's Occupation and Its Consequences](#), EJIL: Talk!, 30.1.2023