



6.5.2021

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

לכבוד
מר אברהם דובדבני
יו"ר קק"ל
lishka@kkl.org.il

לכבוד
חברי דירקטוריון קק"ל
באמצעות מזכירות קק"ל
בפקס: 02-6233453

לכבוד
תת אלוף יניב אלאלוף
מפקד אוגדת הגדה המערבית
1111@idf.gov.il

שלום רב,

הנדון: הצעת החלטה לרכישת קרקעות על ידי קק"ל בגדה המערבית

בעקבות הצעת ההחלטה לרכישת קרקעות על ידי קק"ל בגדה המערבית, הרינו לפנות אליכם בזאת בבקשה להימנע מאישור החלטה בעניין וכן להימנע מאישור כל עסקה כאמור, כולל על ידי חברת הימנותא ירושלים, בהיותה מהווה הפרה חמורה ביותר לנורמות המשפט הבינלאומי ההומניטארי.

1. לאחרונה דווח בכלי התקשורת אודות הצעת החלטה בפני דירקטוריון קק"ל שתאפשר רכישת קרקעות על ידי קק"ל בשטחי הגדה המערבית. מטרת רכישות אלה הן בעיקר חיזוק ופיתוח מפעל ההתנחלויות בשטחים הכבושים. נזכיר, כי כיום פועלת קק"ל באמצעות חברת הימנותא ירושלים (להלן: "הימנותא" או "חברת הימנותא"), אשר הוקמה בשנות השבעים במטרה לפעול באזור הגדה המערבית. החברה רשומה במנהל האזרחי בגדה המערבית ומטרתה מכירה, קנייה, שכירות, החלפות ועיבוד אדמות באזור.

2. בהתאם לצו בדבר עסקאות במקרקעין (יהודה והשומרון) (מס' 25), תשכ"ז-1967, כל עסקאות המקרקעין בשטחי הגדה המערבית טעונות רשות מאת קמ"ט רישום מקרקעין במנהל האזרחי, שמונה לצורך זה על ידי המפקד הצבאי. כמו כן עסקת מקרקעין שמבוצעת בגדה המערבית על ידי ישראלים באמצעות חברה הרשומה בגדה המערבית, טעונה "היתר עסקה" מאת ראש המנהל האזרחי, בהתאם לחוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40 לשנת 1953 וחוק השימוש והחזקה בנכסי דלא נידי על ידי האיטיות המשפטית, מס' 61 לשנת 1953, כפי שאלה תוקנו בצו בדבר חוק השימוש והחזקה (תצרוף) של האיטיות המשפטית בנכסי דלא נידי (מס' 1953).

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 31090, ס.ב. 8921 هاتف 04-9501610 فاكس 04-9503140
חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140
Email: adalah@adalah.org <http://www.adalah.org>

419). לפיכך, רכישת קרקעות על ידי קק"ל והימנותא בגדה המערבית לצורכי התנחלויות מהווה מארג אחד בו מעורבים קק"ל, חברת הימנותא והמפקד הצבאי בשטחים הכבושים.

3. כפי שנפרט להלן, חל איסור מוחלט על רכישת קרקעות בשטחי הגדה המערבית בידי קק"ל או כל מי שפועל מטעמה, מאחר והיא מפרה באופן בוטה את הדין הבינלאומי ההומניטארי החל על שטחים כבושים. כפי שיוסבר בהמשך, האיסורים שבמשפט ההומניטארי הבינלאומי חלים בהקשר כאן הן על פעולות המפקד הצבאי בגדה המערבית והן על פעולות הנקטות על ידי קק"ל והימנותא.

4. הפרת המשפט הבינלאומי: תקנה 43 לתקנות האג מהווה כלשונו של בג"ץ "מסגרת מעין חוקתית של דיני התפיסה הלוחמתית" (בג"ץ 2164/09 יש-דין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית פיסקה 8 (נבו 26.12.2011)) ולפיה, המפקד הצבאי הוא המוסמך לנהל את השטחים הכבושים וחובתו המרכזית היא הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית הנמצאת תחת כיבוש וכן אסור לו לשקול שיקולי מדיניות הנוגעים לצרכיה של מדינתו או אזרחיה. וכפי שנקבע "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 אלתעאוניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז' 785 (4) 794-795 (1983). ועוד, תקנות האג (ובמיוחד תקנה 55) מחייבות את הכוח הכובש להתייחס למשאבי הקרקע אך ורק בתור נאמן לטובת האוכלוסייה האזרחית ולכן חל איסור ברור על המפקד הצבאי להפוך את מדינתו או אזרחיה כנהנים מנכסי הציבור.

5. הצעת ההחלטה הנ"ל, כמו גם פעילות הימנותא בשטחי הגדה המערבית ואישור עסקאות בשטח, מפקידה את ניהול המשאבים הטבעיים ובעיקר המקרקעין לקק"ל ולהימנותא וזאת בניגוד לעקרונות תקנה 43 הנ"ל. שכן הן מבקשות לשנות את הסטטוס קוו של השטחים ושלא לטובת האוכלוסייה הפלסטינית. במילים אחרות, ניהול הקרקע יהיה בידי גופים ישראלים - יהודיים לפי מדיניות התיישבותית ציונית הינו מנוגד לנורמה הבסיסית של המשפט הבינלאומי ההומניטארי. למותר לציין כי תקנון קק"ל קובע כי היא פועלת אך ורק לטובת העם היהודי ולפי כל הדעות, הוראה זו - המוחלת במקום שחיים בו פלסטינים או בשטחים כבושים - נחשבת כגזענית ומנוגדת גם לאמנה הבינלאומית בדבר דיכוי ועונש פשע האפרטהייד.

6. יצוין גם כי סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית אוסר על העברת אוכלוסייה אזרחית של הכוח הכובש לשטח הכבוש והעברה כזו נכללה כפשע מלחמה בחוקת רומא (Rome Statute) המקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי (סעיף VIII (b) (2) 8 לחוקה). גם בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), בחוות דעתו המייעצת (Advisory Opinion) מיום 9.7.2004 בעניין חומת ההפרדה הדגיש שוב את מעמדם של כלל השטחים שנכבשו על ידי ישראל בשנת 1967, כשטחים כבושים ואת מעמדן הבלתי חוקי והמנוגד למשפט הבינלאומי ההומניטארי של ההתנחלויות בשטחים הכבושים משנת 1967.

7. אחריות להפרות המשפט הבינלאומי: חשוב כאן לעמוד על הגדרת "מעשה מדינה" על פי המשפט הבינלאומי, אשר כפי שיוסבר הוא כולל אחריות על פעולות קק"ל או והימנותא בשטחים הכבושים. כללי "אחריות של מדינות למעשים בלתי חוקיים בינלאומית" משנת 2001 (Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001) (להלן: "כללי אחריות המדינה"),¹ הנחשבים כחלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי,² קובעים כי מעשיהם של ארגון או אדם שאינם אורגן של המדינה אך מוסמכים על פי דיני אותה מדינה להפעיל סמכויות של הרשות השלטונית, יחשבו כמעשה של המדינה לצורך התחייבויותיה על פי המשפט הבינלאומי, וכלשון סעיף 5:

"The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance."

8. לפי פרשנותו, הסעיף דן במעשים המשויכים למדינה אף אם הם נעשו שלא באמצעות אורגן שלה - אלא למשל על ידי גופים לא ממשלתיים או דו-מהותיים ואף גופים פרטיים המורשים להפעיל סמכויות ממשלתיות, כאשר סיווג הגוף הפועל במערכת המשפט המדינתית כמו קק"ל או מידת כפיפותו ושליטתו על ידי הרשות המבצעת אינם מכריעים לעניין הזה. הקריטריון החשוב בהקשר הזה הוא המאפיין בפועל של אותו גוף ומידת הפעלתו של סמכויות ממשלתיות. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה שלקק"ל מעמד מיוחד בחקיקה ישראלית (חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד - 1953, חוק יסוד: מקרקעי ישראל, חוק רשות מקרקעי ישראל, תשי"ד-1960 המקנה לקק"ל 6 נציגים במועצת מקרקעי ישראל).

9. יתירה מכך, כללי אחריות המדינה אף קובעים כי אחריות המדינה לפעולות בלתי חוקיות בינלאומיות חולשות גם על פעולותיהם של אנשים או גופים פרטיים כאשר הם פועלים על פי ההוראה או בשליטתה הישירה של המדינה הנדונה בעת ביצוע המעשה, וכן כאשר המדינה מכירה ומאמצת את ההתנהגות כשלעצמה. כאמור, פעילות קק"ל, במידה וההצעה הנדונה תאושר, כמו גם פעילות חברת הימנותא כיום נעשות בהרשאת הצווים הנ"ל ועל פי הוראות או מדיניות מדינת ישראל באשר להתנחלויות. סביר להניח גם כי הן פעולות אלה טעונות אישורים נוספים בגין תכנון, פיתוח, יישוב וכד'. לענייננו, סעיף 8 לכללי אחריות המדינה קובע:

"The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct."

¹ ניתן למצוא את הכללים באתר האומות המאוחדות בקישור הבא:

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

² הכללים אוזכרו גם בהחלטת בית הדין בעניין גדר ההפרדה שנבנית על ידי ישראל בגדה המערבית (פסקה 140 לחוות הדעת המייעצת).

לאור כל האמור לעיל, אבקשכם בזאת :

- א. לא לאשר את הצעת ההחלטה הנ"ל, וכי
- ב. היועמ"ש יחווה את דעתו בדבר האיסור שחל על קק"ל וחברת הימנותא שבבעלותה לפעול בשטחי הגדה המערבית מכוח נורמות המשפט הבינלאומי ההומניטארי, וכי
- ג. המפקד הצבאי לא יעניק שום היתר לאישור פעילות של קק"ל או הימנותא בגדה המערבית.

אודה לקבלת עמדתכם בנדון ובהקדם האפשרי.

בכבוד רב,
סוהאד בשארה, עו"ד
Suhad@adalah.org

העתק:

קמ"ט רישום מקרקעין, המנהל האזרחי – בפקס : 02-9977009 ; 02-6462585.