

## ביקורת ספרים

ד"ר אייל זמיר וד"ר אייל בנבנשתי: "אדמות-היהודים"  
ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים\*

מאת

### פליאה אלבק

ראוי לשבח רב ספרם החדש של המלומדים ד"ר אייל זמיר וד"ר אייל בנבנשתי: "אדמות היהודים" ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים.

יפה עשו המחברים שהביאו לפני הציבור ספר מקיף, בהיר וקל לקריאה, שבו מידע רב והסבר משפטי נכון ומפורט לנושא הקשה של זכויות בקרקעות בכל אותם חלקים מארץ ישראל<sup>1</sup>, אשר עם הקמתה של מדינת ישראל היו מחוץ לתחום מדינת ישראל, אבל בבעלות תושביה.

רבים התושבים במדינת ישראל היום, שירשו מאבותיהם קרקעות שנקנו על ידם בכל חלקי ארץ ישראל, הן בתקופת השלטון העות'מני עד מלחמת העולם הראשונה, והן בתקופת המנדט הבריטי על ארץ ישראל עד מלחמת השחרור. בכל אותה עת לא היה הבדל בזכויות בין הקרקעות שבתחום שהיה לאחר מכן מדינת ישראל ובין יתר הקרקעות שבארץ ישראל. אך משקמה מדינת ישראל מצאו חלק מן הרוכשים, או יורשיהם, שהקרקעות שבבעלותם וברשותם נמצאות בשטח מדינת ישראל, ואילו הרוכשים או יורשיהם, שהקרקעות שקנו היו מחוץ לשטח מדינת ישראל – מצאו שקרקעותיהם אינן עוד ברשותם. בספרם "אדמות היהודים" ביהודה שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים באו המחברים המלומדים, ד"ר אייל זמיר וד"ר אייל בנבנשתי לענות על השאלה לבעלותו של מי עברו הקרקעות הללו, למי יש זכויות בהן ומה גורלן.

ספר זה יכול להיות לעזר רב הן ליורשיהם של בעלי הקרקעות המבקשים לדעת מה זכויותיהם, הן לעורכי הדין המייצעים להם, הן לרשויות השלטון המחזיקות במקרקעין אלה או מנהלות אותם, והן למי שיצטרך לשקול לאיזה גורל

\* מחקר מכון ירושלים לחקר ישראל 52, (1993).

1 הספר אינו מזכיר את אדמות היהודים ברמת הגולן ובדרום הלבנון, אולי משום שרמת הגולן ודרום הלבנון נותרו מחוץ לתחומה של ארץ ישראל שניתנה במנדט לבריטניה אחרי מלחמת העולם הראשונה.

לייעד קרקעות אלה במשא ומתן מדיני.

המחברים המלומדים, ד"ר זמיר וד"ר כנכשוני, ראויים לשבח על שהקדישו לנושא זה מחקר מקיף, והעלוהו בכתובים בצורה נכונה, מדויקת, ברורה ובהירה, נוחה לקריאה וקלה להבנה, המגישה לקורא על מגש של כסף את פירותיו של ידע משפטי גדול ורב ושל ניתוח משפטי נבון ומאלף, תוך שילוב המשפט הבינלאומי, המשפט הציבורי והמשפט הפרטי, משפט מדינת ישראל ומשפט מדינות שכנות לה ורחוקות ממנה, שלכולם תחולה על הקרקעות שהספר דן בהן.

לד"ר אייל זמיר ספר זה הוא המשך ישיר לספרו הקודם: אדמות המדינה ביהודה ושומרון – סקירה משפטית<sup>2</sup>, שגם בו הראה ידע רב מאוד וערך ניתוח משפטי חכם ונכון של נושא קרוב, תוך כדי גילוי מומחיות רבה בכל אותם תחומי משפט. קריאת שני הספרים גם יחד נותנת לקורא פיתרונות לחלק ניכר מן השאלות המשפטיות אודות מעמדם של מקרקעין בכל אותם מקומות בארץ ישראל שלא היו בשלטון מדינת ישראל לפני מלחמת ששת הימים.

הספר על "אדמות היהודים" דן באדמות שונות שמצבן השתנה מן העבר להווה כתוצאה משינוי במצב המדיני. נדונים בו מקרקעין בחברון שבהם גרים כיום יהודים, שהיו בבעלות יהודים במאה התשע עשרה, אך נעזבו על ידיהם בשנת תרפ"ט (1929), כשערביי חברון רצחו את יהודי חברון בהמוניהם. נדונו בו גם מקרקעין בירושלים, ברובע היהודי וברובע המוסלמי שבעיר העתיקה, ובכפר השילוח (סילוואן), שבו היו מאה ושלושים בתים בבעלות יהודים לפני תחילת המאה העשרים. גם מכפר השילוח פונו היהודים עוד בזמן המנדט הבריטי בארץ ישראל, כתוצאה מפרעות דמים שפרעו ערביי הסביבה ביהודים שגרו בקרבם. חלק מן הבתים מוחזק היום על ידי ערבים בעוד שחלק אחר מוחזק על ידי יהודים. כמו כן נידונות בספר קרקעות בעטרות, בגוה-יעקב, בגוש-עציון ובכפר-דרום, שהמשותף לכולן הוא שנקנו על ידי יהודים במאה העשרים ושהיו בהן יישובים יהודיים חקלאיים שנפלו בידי הערבים במלחמת השחרור. ההבדל ביניהן הוא שחלקן כיום בירושלים, חלקן באזור יהודה ושומרון וחלקן בחבל עזה, ולפיכך קרקעותיו של כל יישוב נמצאות כיום במצב מדיני ומשפטי שונה.

הספר מתאר את המצב המשפטי לפי מערכות הדינים השונות שחלו על אדמות היהודים, תחילה החוק המנדטורי ששרר בארץ ישראל שלפני מלחמת השחרור, ולאחר מכן הדין הירדני שחל על האדמות ביהודה, שומרון ומזרח ירושלים עד מלחמת ששת הימים, והדין המצרי שחל באותה עת על אדמות היהודים בחבל עזה. כמו כן מפורטים בספר הדינים השונים החלים על כל קבוצת-קרקעות מאז מלחמת ששת הימים, ומתוארים השינויים שיחולו על כל קבוצה כתוצאה מהסכם העקרונות בין ישראל ואש"ף. לכל אלו נוסף ניתוח של כללי המשפט הבינלאומי החלים על מקרקעין שבשטח מוחזק בתפיסה לוחמתית ותחולתם, וכן תיאור הפסיקה המפרשת דינים אלה, ותיאור תחיקתן של מדינות

2 מחקרי מכוני ירושלים לחקר ישראל, מס' 12, ירושלים תשמ"ח.

אחרות, בעיקר בריטניה וישראל, בנוגע למקרקעין במצב דומה. יש בספר אפילו ניתוח של הצהרת העקרונות של ישראל ואש"ף, ותחזית הקובעת מה צפוי שייעשה בקרקעות אלה כשהיו הסכמי שלום בין מדינת ישראל לשכנותיה, ומה רצוי שייעשה בהן.

בסוף הספר מובאים כנספחים חיקוקים מארץ ישראל המנדטורית, ממדינת ישראל, מירדן וממצרים, וכן חיקוקים של הממשל הצבאי הישראלי. כן מובאות רשימות של צווי הקניה ירדניים שהקנו לאפוטרופוס הירדני על רכוש האויב את נכסי היהודים במקומות שונים ביהודה ושומרון. עוד מובאות בנספחים במלואן שתי החלטות עקרוניות של ועדת העדרים ביהודה ושומרון הקובעות שיש לשחרר ליהודים את אדמותיהם שביהודה ובשומרון, החלטות שביקורת מפורטת עליהן מופיעה בגוף הספר, ושנושאן נדון כיום בפני כית"המשפט הגבוה לצדק. כן מובאת בנספחים הצהרת העקרונות של ישראל ואש"ף מספטמבר אשתקד, על נספחיה.

הספר הוא, ללא ספק, מעט המכיל את המרובה – ריכוז של חומר משפטי מתחומים רבים, חומר משפטי שלכל פרק ממנו יש חשיבות גם לעניינים אחרים, ש"אדמות היהודים" הן רק פרט אחד בתוכם. בין עניינים אלה דיון מפורט בהחזקת רכוש אויב לפי המשפט האנגלי, כפי שהתפתח עד לחקיקה האנגלית מתקופת מלחמת העולם השנייה, ולפי חקיקה דומה שחוקק השלטון הבריטי המנדטורי באותה עת בארץ ישראל, חקיקה שאותה החילו שלטונות ירדן על אדמות היהודים, וגישת ארצות אחרות לחקיקה זאת. הספר מפרט גם את ההסדר הדומה הקיים בחקיקתה של מדינת ישראל לגבי רכושם של אלה שעזבו אותה כמלחמה ועברו אל האויב – הם הפליטים הערבים שרכושם בישראל נחשב לנכסי נפקדים. הספר מסביר, שהמקובל בעולם הוא שמדינות לוקחות לרשותן ולשימושן את רכוש המדינות שעמן הן במצב מלחמה, וגם את רכושם של תושבי אותן מדינות ואזרחיהן, ומחזיקות ברכוש זה עד להסכמי שלום בין המדינות הלוחמות. הוא אף מסביר שלאחר הסכמי השלום משמש רכושן של המדינות התוקפות, שפתחו במלחמה, ורכוש תושביהן ואזרחיהן, פיצוי על המלחמה למדינות המותקפות, בעוד המדינות התוקפות נושאות בנטל הפיצוי לתושביהן ולאזרחיהן על הנכסים שנשארו בידי המדינות המותקפות.

ניתן ללמוד מן הספר גם פרק בתולדות עם ישראל, על רכישת הקרקעות במאות הקודמות ובתחילת המאה העשרים, על העלייה ועל ההתיישבות היהודית, על הפרעות בשנת תרפ"ט (1929), שבהן נרצחו היהודים בחברון ויהודים רבים בירושלים. ניתן ללמוד מן הספר גם על פיגוע היהודים בצו השלטונות הבריטים בפרעות תרצ"ו-תרצ"ט (1936-1939) מכפר השילוח (סילוואן) וממקומות נוספים, כיוון שמהומות הדמים שחוללו הערבים הביאו את השלטונות הבריטים לחשוב, שיש לפנות את כל היהודים מן האזורים שבהם הערבים קמים עליהם לרצוח אותם. כן ניתן ללמוד מה עלה בגורלן של האדמות בתקופת השלטון הירדני והמצרי בחלקים מארץ ישראל, ואיזה שימוש נעשה בהן (למשל: בניית מחנות

פליטים) עד להתיישבות היהודית החדשה מאז מלחמת ששת הימים ועד היום. בתוכן העניינים המפורט שבתחילת הספר יכול הקורא למצוא את המקום שבו נדון כל אחד מעניינים אלה.

עם כל השבחים, אין ספר שלא ניתן למצוא בו גם דברים להעיר עליהם. הערות אלה, שמן הנכון לראות בהן השלמה לספר יותר מדברי ביקורת עליו, הן המפורטות להלן.

הספר מתחיל ברשימה הסטורית מעניינת על המקומות העיקריים שבהם קנו היהודים קרקעות, והוא מקדים ואומר שהסקירה אינה כוללת את כל הקרקעות (עמ' 17). ואכן, לא נזכרות בה אדמות היהודים בכפרים רבים, כגון כפר תולת שלייד קלקליה, רנטיס וחירבת מוסמר שבדרום מערב השומרון, ביתונייה שממערב לרמאללה, ביר נבאללה ובית חנינה שמצפון לירושלים, ואל חובילה וארטס שמדרום לבית לחם ועוד.

גם באומדן הכולל של כמות הדונמים של אדמות היהודים ביהודה ובשומרון (עמ' 27) נראה שאדמות אלה חסרות, שכן האומדן של המחברים המלומדים, 25,000 דונם, הוא למעשה סיכום מספר הדונמים שנקנו במקומות השונים שפורטו לפני כן. למעשה יש להוסיף למספר זה 20,000 דונם של הזיכיון של צפון ים המלח (כאמור בעמ' 26 בספר), וכן את אדמות היהודים בכפרים שלא הוזכרו בספר. לפיכך נראה שכלל שטח אדמות היהודים ביהודה ובשומרון עולה, על כל פנים, על אחת אחד משטח האזור כולו, ובוודאי עולה לפחות פי שנים או פי שלושה על אומדנם של המחברים המלומדים.

בסעיף השני שבאותו פרק מוצגת בעיית הפליטים הפלשתינים ורכושם (עמ' 28 ואילך). סקירה זו, אף שהיא מעניינת ומאלפת, כדרכם של המחברים המלומדים, ספק אם נכון להציגה מבחינה כמותית, כראויה להיות מושווית לאדמות היהודים ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים. בעיית רכושם של הפליטים הפלשתינים הוצגה בגלל הרמיון הענייני שבינה לכן בעיית אדמות היהודים כבעייה דומה. אבל אם רוצים להציע שאדמות היהודים תהיינה פתרון לרכוש הפליטים הערבים, הרי במסגרת זאת אדמות היהודים ביהודה שומרון ועזה הן רק חלק קטן מאוד מרכוש היהודים שנעזב או הולאם בארצות ערב, וההשוואה הכמותית צריכה להיות עם כלל רכוש היהודים שנשאר בארצות ערב. במסגרת הצעה כזאת רכוש היהודים שנשאר בארצות ערב יהיה תחליף לרכוש הפליטים הערבים שנשאר בישראל, וכל מדינה תקבל על עצמה לשקם את אלה המתגוררים בשטחה — עם או בלי סיוע בינלאומי ועם או בלי מתן פיצוי בכסף או בקרקע על הקרקעות שעזבו בארץ האויב. אם זו מטרת ההקבלה, הרי שהצעת פיתרונות אפשריים כאלה חייבת לכלול בראש ובראשונה את רכוש היהודים שבארצות ערב, שהוא עיקר הנכסים שהיו בבעלות יהודים תחת שלטון מדינות ערב ונעזבו על ידם כאשר עברו לישראל, וכמובן גם את אדמות היהודים בארץ ישראל שמחוץ לגבולות המנדט הבריטי, כגון האדמות שברמת הגולן ובדרום לבנון. אדמות היהודים בתחליף ארץ ישראל שהיו בשלטון ירדני ומצרי הן רק חלק זעיר ממה

שנכלל במסגרת זו. ייתכן שבהעמדת רכוש הפליטים לצד אדמות היהודים התכוונו המחברים להטביר שמבחינה היסטורית ומשפטית יש דימיון ניכר בין אדמות הפליטים הערבים שנתרו במדינת ישראל ובין אדמות היהודים שנתרו תחת שלטון ירדני ומצרי בתום מלחמת השחרור. בהסבר כזה יש לזכור שיש משקל רב, משפטי, מנהגי וכלכלי, לשוני הנובע מכך שהיהודים עזבו את רכושם כי נרדפו על ידי המדינות והתושבים שניסו להרגם כפרעות, במהומות ובמלחמה, שבכולן הערבים התקיפו את היהודים. יש לזכור כי בקהילה הבינלאומית ובמנהגיה יש דין שונה לתוקף ולמותקף<sup>3</sup>.

בדיון המעניין על מעמדם המשפטי של הגדה המערבית ושל רצועת עזה בין תש"ח לתשכ"ז (עמ' 33) כתוב שהדעות חלוקות בשאלה אם הייתה בהסכמי ורודוס הכרה הדדית של הצדדים בריבונותה של כל מדינה בשטחים שנשארו בשליטתה. בהערת שוליים 4 נאמר שם כי "לדעה שהסכמי שביתת הנשק לא קבעו גבולות בינלאומיים...". נראה שהיה מן הראוי להבחין בין "דעות" לבין דברים שאינם יכולים להיות שניים במחלוקת, ולהכיר כעובדות מוצקות לפחות באותם דברים הכתובים מפורשות בהסכמי שביתת הנשק, כמו ההוראה הכתובה במפורש הן בהסכם שביתת הנשק בין ישראל לירדן והן בהסכם שביתת הנשק בין ישראל למצרים, ואומרת שאין בהסכמי שביתת הנשק שום קביעה של גבולות בינלאומיים.

גם הכתוב בהמשך, בעמ' 34 בספר, שלפיו הקפידה מצרים כל השנים לשמור על הגבול בינה לבין רצועת עזה, ולהבהיר שרצועת עזה אינה חלק ממצרים אלא מפלשתיין, צריך היה להביא את המחברים המלומדים למסקנה שבהסכמי שביתת הנשק לא הייתה כל כוונה להכיר בריבונותה של מצרים בחבל עזה, או בריבונותה של ירדן ביהודה ובשומרון. דווקא העובדה שיש בהסכמי שביתת הנשק קביעה מפורשת וחד משמעית, שאין בהם כדי לקבוע גבולות בינלאומיים, חסרה מן הספר, כשם שחסרה הנקודה המוסכמת במפורט במאמרים הרבים המוזכרים בהערה באותו עמוד, מאמרים שלפיהם אין להכיר בסיפוח יהודה ושומרון לירדן. כן חסר פסק-הדין של בית-המשפט העליון בישראל, הקובע פה אחד, חד משמעית, ש"ירדן לא הייתה מעולם הריבון החוקי באזור יהודה ושומרון" – בג"צ 61/80 העצני נ' מדינת ישראל (שר הביטחון), פ"ד ל"ד (3) 595, 597. אילו שקלו המחברים המלומדים את הסעיף המפורש בדבר הגבולות בהסכמי שביתת הנשק ואת המשמעות של סירובה של מצרים לקבל את חבל עזה לריבונותה, וכן את פסק-דינו של בית-המשפט העליון בבג"צ 61/80 הנ"ל, ייתכן שהיו מביעים דעה פחות מהססת בשאלת הריבונות החוקית של ירדן ביהודה ובשומרון. תת פרק ג 2 בספר הוא תיאור עם ניתוח הלכתי ועיוני מאלף של פקודת המסחר עם האויב, 1939, שנחקקה בארץ ישראל עם תחילת מלחמת העולם

3 ראו "דינשטיין" המשפט הבינלאומי והמדינה" פרסומי הסקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב (פרסום מס' 1) 122-123.

השנייה, והיא זהה לחוק שנחקק באותה עת באנגליה עצמה — Trading with the Enemy Act 1939.

תת פרק זה חשוב מאוד לעניין אדמות היהודים, שכן ירדן החילה על רכוש תושבי ישראל את פקודת המסחר עם האויב, 1939, אך יש לו חשיבות גם מעבר לכך, שכן הוא מלמד, מנתח ומסביר את פקודת המסחר עם האויב גם ביחס לתחיקה דומה בארצות אחרות ומעמדה במשפט הבינלאומי, וגם לפי הפסיקה בעניינה והספרות אודותיה. חלק זה הוא חומר עיון חשוב לכל מי שנתקל בבעיה בתחום התחיקה על מסחר עם האויב ורכוש האויב, הן באנגליה והן לגבי רכוש בישראל שהפקודה הוחלה עליו, כגון רכוש של מדינות שהיו תחת השלטון הנאצי במלחמת העולם השנייה או תושביהן.

בסוף פרק זה דנים המחברים המלומדים בהקניית נכסי היהודים לאפוטרופוס הירדני על רכוש האויב. בעמ' 50 מסבירים המחברים שבמנשר מספר 55, שהוציא המושל המנהלי הכללי הירדני בשנת 1950, מנשר שבו הכריז כי האנשים הגרים באזורים הפלשתיניים שתחת שלטון היהודים נחשבים לאויב — יש משום ראייה להחלת פקודת המסחר עם האויב עליהם. עם זאת הם מציינים (הערה 86 בעמ' 50-51), שאין בכך כדי להקנות את רכושם לאפוטרופוס על רכוש האויב. בסעיף זה הם מזכירים גם מספר ניכר של צווי הקניה, המקנים רכוש מסוים של תושבי ישראל לאפוטרופוס על רכוש האויב, בין אם לפי שמות הבעלים וכין לפי מיקום הנכסים המוקנים, והם מכיאים בנספחים שבסוף הספר, בעמ' 241-250, תרגום לעברית של צווי הקניה רבים שפורסמו בעיתון הרשמי הירדני. עם זאת הם מציינים בסוף עמ' 51 שלא ידוע להם על צווי הקניה ירדניים המזהים נכסים לפי פרטי הרישום שלהם או שטחם או מיקומם המדויק. ואולם, כל צווי ההקניה שהמחברים המלומדים מזכירים הם מן השנים 1966-1967, וקשה להניח שלא הייתה שום הקניית נכסים עד שנת 1966, וכי דווקא אז החל השלטון הירדני בנוהג חדש — להקנות לאפוטרופוס את נכסי תושבי ישראל. סביר יותר להניח שחיפוש מפורט בהודעות שנתפרסמו בשנים 1950-1965 יביא לגילוי הודעות על הקניות נוספות בהיקף ניכר. אם לא קיימים בפרסומים בעיתון הרשמי הירדני צוים המקנים את נכסי הישראלים לאפוטרופוס לפני שנת 1966, מתבקשת המסקנה שהשלטונות הירדניים סברו שאין צורך לפרסם צווי הקניה בעיתון הרשמי, או אף סברו שאין צורך בצו נוסף על מנשר 55 כדי להקנות את הנכסים לאפוטרופוס, ושינו דעתם רק כעבור 15 שנים, אולי בעקבות פסק-דין או הנחיה מינהלית חדשה בשנת 1966. אף שהדבר דורש עבודת חיפוש רבה בכתובים בשפה הערבית, נראה שלפני הסקת מסקנות סופיות יש מקום לבדוק לא רק את העיתון הרשמי הירדני מן השנים 1950-1965, ואת הפסיקה הירדנית, אלא גם לערוך מחקר עוברתי השוואתי ולבדוק אם כל הנכסים שנרשמו במרשם המקרקעין הירדני ובספרי המסים הירדניים בשם האפוטרופוס על רכוש האויב, כלולים בנכסים שפורסם צו על הקנייתם לאפוטרופוס לא יאוחר מתאריך רישומם על שמו. ייתכן, שכמוסבר בהמשך הספר, בעמ' 56, לא ניתן לערוך מחקר זה היום,

שכן מרבית החומר נמצא עדיין בידי הרשויות הירדניות, ולתושבי מדינת ישראל אין גישה אליו כל עוד אין הסכם שלום בין ישראל לירדן.

בעמ' 53-54 מביאים המחברים המלומדים דוגמאות לשימושים שעשו השלטונות הירדניים ברכוש היהודים, ומסיימים בציון התרשמותם שהשלטון הירדני עשה מאמצים כנים לשמירה על רכוש היהודים. התרשמות זאת מתחזקת גם על יד פעולות רבות נוספות שעשה השלטון הירדני, כגון הגשת תביעות לרישום אדמות היהודים בשם האפוטרופוס על רכוש האויב בהליכי הסדר מקרקעין<sup>4</sup>. עם זאת יש מקרים שבהם לא שמר האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב על זכויות היהודים. לדוגמה נביא את אדמות היהודים באבו דיס<sup>5</sup>, שהיו רשומות בבעלות יהודים במרשם המקרקעין מתקופת המנדט, ועל חלק מהן עשו השלטונות הירדניים רישום חדש במרשם המקרקעין, תוך התעלמות מן הבעלות הרשומה של היהודים, כאילו מדובר בקרקע שמעולם לא נרשמה. ברישום החדש רשמו את הקרקע בבעלות ערבית והקימו עליה את מכללת אבו דיס. בעוד שלגבי רישום אדמות היהודים בכפר חיזמה על שם ערבים כאילו לא היו רשומות על שם הבעלים היהודים, מחה האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב בדיעבד<sup>6</sup>, הרי שלגבי רישום הקרקע לצורך הקמת מכללת אבו דיס לא שמענו על מחאה מצדו. יש להבהיר, עם זאת שאין הדבר מלמד בהכרח על כוונת מרמה של השלטונות הירדניים, כי ייתכן שהרישום הקודם של הבעלים היהודים נעלם מעיני רשם המקרקעין הירדני ומעיני האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב מתוך רשלנות בתום לב, אם לא בדקו את פנקסי המקרקעין בהקפדה מספקת. לגבי כל אותם מקרים שבהם השלטונות הירדניים רשמו בעלות ערבית על קרקעות תוך התעלמות מכך שהיו רשומות לפני כן בבעלות יהודים (כפי שקרה בחיזמה, באבו דיס ובאל-רם, ואולי במקרים אחרים שטרם פורסמו) – ייתכן שנכון לראות בהם את "היוצא מן הכלל המוכיח את נכונות הכלל", דהיינו להתייחס אליהם כאל מקרים חריגים בודדים, שבהם פעלו השלטונות הירדניים בניגוד לנוהל הכללי שפעלו בו לגבי חלקות רבות מאוד שהיו בבעלות יהודים ונרשמו נכונה בזמן השלטון הירדני, בין אם נרשמו בשם בעליהן היהודים ובין אם נרשמו בשם האפוטרופוס על רכוש האויב.

בעמודים 57-58 מתארים המחברים המלומדים את צו 25 של המושל הצבאי

- 4 ראו למשל בג"ץ 277/84 צברי אע"יב נ' ועדת העררים לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי, פ"ד מ (2), 57, 62.
- 5 החלק המערבי של אדמת היהודים באבו דיס נמצא במזרח ירושלים, כתוצאה מכך שצו סדרי השלטון המשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967, ק"ת 2690, החיל את המשפט הישראלי, ואת המינהל ואת השיפוט הישראלי רק על החלק המערבי מתוך אדמת היהודים באבו דיס. חלק זה הגיע לאחרונה לפרסום בחקשורת, כתוצאה ממחאה של סיעת מרץ נגד מכרז שפרסם האפוטרופוס הכללי להשכרתו, במסגרת סמכותו לנהל נכס זה כמו את כל אדמות היהודים שהיו במזרח ירושלים, לפי חוק הסדרי משפט ומנהל (נוסח משולב), התש"ל-1970.
- 6 ראו פסקי-הדין המחברים בהערה 106, בעמ' 54 בספר.

המצרי ברצועת עזה, הקובע תקנות לניהול נכסי היהודים. המחברים מתרגמים נכונה את סעיף 1 לצו, שבו כתוב מי האנשים שרכושם נמסר לניהול סגן המושל המנהלי הכללי, אנשים עימם אסור לעמוד בקשרי מסחר ושהפעולות הנעשות עימם בטלות לפי צו זה, ככתוב בעמ' 57 שם. תיאור האנשים בסעיף 1 לצו הוא:

(1) כל אדם פיסי יהודי המתגורר במרחבים הכפופים לפיקוחם של הכוחות המצרים בפלשתיין....

(3) כל אדם הנמצא בפלשתיין או מחוצה לה, שיש לו פעילות מזיקה לביטחון ושלום הכוחות המצריים או של אחד הכוחות הערביים בפלשתיין...  
(5) כל אדם ערבי המתגורר באדמות פלשתיין הכבושה על ידי היהודים.<sup>7</sup>

בעמוד 52 מציינים המחברים המלומדים שלפי לשון הצו ניתן להטיל ספק האם היהודים תושבי ישראל כלולים בו, שכן לא כל יהודי בישראל יש לו פעילות מזיקה לשלום הכוחות הערביים וביטחונם. הם מוסיפים שמן הסעיף שהוסף לצו, שלפיו הצו חל גם על כל רכוש הערבים תושבי ישראל, יש להסיק שרכוש כל היהודים תושבי ישראל היה כלול בצו לפני כן, וכנראה ראו את עצם ההימצאות של יהודים בישראל והיותם חייבים נאמנות לה כפגיעה בביטחון הכוחות הערביים. אכן, הספק שמעוררים המחברים המלומדים על פי לשון הצו בוודאי מוצדק, אך נראה שיש מקום להעלות גם את הסברה שהאמור בסעיף קטן (1) לצו לוקה בטעות דפוס במקור של הצו בערבית, ואולי נשמטה שם המילה "לא". במקור היה כתוב בסעיף קטן 1(1) "..."יהודי המתגורר (שלא) במרחבים הכפופים לפיקוחם של הכוחות המצריים בפלשתיין", כלומר, הצו חל על רכושם של יהודים שאינם מתגוררים בחבל עזה, ולא על רכושם של כל היהודים המתגוררים בחבל עזה. המחשבה שיש לחפש את השמטת המילה "לא" בטעות, מתחזקת גם מכך שאין כל טעם לשלטונות המצריים להחרים את כל רכושם של היהודים המתגוררים בשטחים שבפיקוח כוחותיהם, ולאסור כל מסחר עמהם וכל פעולה משפטית שלהם. סעיף קטן 1(1) סביר הרבה יותר אם מוסיפים בו את המילה "לא". העובדה שצו 25 פורסם ברשומות רק בשנת 1950, שנתיים לאחר חקיקתו, ככתוב בעמ' 57, מחזקת את הסברה שלשונו נפגעה מהשמטת מילה בהדפסה, ולא מחסר בסיסי בהיגיון של המערכת המשפטית שהשלטון ביקש ליישם. ייתכן שהמילה "לא" נשמטה כבר בהעתקת כתב היד של הצו ביוני 1948, בסערת הקרבות, כאשר הצו נחקק, כאמור בעמ' 57, ולפיכך הנוסח בעיתון הרשמי הוא הדפסה נכונה של העתק מן הנוסח המקורי, שבו הייתה הטעות בהדפסה. ייתכן גם שהצו פורסם נכונה בשנת 1948 ורק בהעתקו בעיתון הרשמי, בשנת 1950, נפלה הטעות.

סעיף ד 2 בספר (עמ' 66-76) מנתח בהרחבה רבה את המעמד המדיני

7 תרגום צו 25 לעברית מופיע בספחים לספר, בעמ' 251-255.



והמשפטי של יהודה, שומרון ועזה על פי הצהרת העקרונות שנחתמה אשתקד בידי ישראל ואש"ף. ניתוח כה ארוך נראה חורג מההקשר, והקדשת עמוד וחצי בלבד למעמד המדיני והמשפטי של הגדה המערבית ורצועת עזה בין שנת 1948 לשנת 1967 (בעמ' 33-34 בספר) נראית כהיקף מתאים יותר לנושא, שכולו הוא רק רקע לעניין שאודותיו נכתב הספר. עם זאת, משנערך דיון מפורט זה, אין להימנע מלהעיר גם עליו. לדוגמה, בסעיף קטן (א) בסעיף זה, מנתחים המחברים המלומדים את משמעות ההצהרה ומכתבי ההכרה ההרדית שקדמו לה. מסקנתם בסוף עמ' 66 היא, שהן הצהרת העקרונות, והן המכתבים מיום 9.9.93 שקדמו לה, מביעים את הכרתה של מדינת ישראל בעם הפלשתיני כעם. מסקנה זאת היא מרחיקת לכת ואינה מתבקשת מן הכתוב, שכן בנוסח הכתובים החליטה ממשלת ישראל רק "To recognize the PLO as the representative of the Palestinian people", כמצוטט בהערה 32 שם. כלומר, ממשלת ישראל לא החליטה להכיר בעם הפלשתיני כעם, אלא רק להכיר באש"ף כנציג הפלשתינים. ממשלת ישראל אפילו אינה מודה שיש עם פלשתיני, ובוודאי אינה מכירה בו. לכל היותר יש בצורת הניסוח רמז לכך שקיים משהו שהוא Palestinian people, אשר ממשלת ישראל אמנם אינה מכירה בו, אך מכירה באש"ף כנציגו. גם אם יש אפשרות לתרגם את הביטוי האנגלי "the Palestinian people" ל"העם הפלשתיני", הרי יש גם אפשרות לתרגמו כ"האנשים הפלשתינים", ודו המשמעות של המילה people בשפה האנגלית מאפשרת לממשלת ישראל להכיר באש"ף כנציג מבלי לנקוט עמדה בשאלה האם האנשים הפלשתינים הם עם או שאינם עם. אדרבא, אותו ביטוי "Palestinian people" מופיע במסמך ישראלי קודם, הסכם המסגרת לשלום במזרח התיכון שהוסכם עליו בקמפ דייוויד במסגרת הסכם השלום בין ישראל למצרים, ושם הוסבר במפורש שכוונת הביטוי לאנשים הפלשתינים ולא לעם, שכן במכתב הלוואי שנספח שם להסכם מסבירה ישראל שבביטוי "Palestinian people" כוונתה ל-"Palestinian Arabs", כפי שמוזכר בהערה 39 בעמ' 67 בספר. כלומר, לא רק שממשלת ישראל נמנעה במפורש מלנקוט נוסח שלפיו היא מכירה בעם הפלשתיני או באנשים פלשתינים כל שהם, ובחירה נוסח שרק מכיר באש"ף כנציג, אלא היא גם השתמשה במפורש באותו ביטוי, שכבר בעבר הסבירה שפירושו ערביי ארץ ישראל ולא העם הפלשתיני. כל מה שכתבה ממשלת ישראל הוא, שהיא מכירה באש"ף כנציגם של ערביי ארץ ישראל.

אולי ההוכחה הטובה ביותר לכך שהביטוי Palestinian people אין פירושו עם חדש, נמצאת בדברי חבר הכנסת דראושה אל נציגי התקשורת, בהגיעו בראש משלחת של ערביי ישראל לדמשק. בדבריו, ששודרו בערוץ 1 בטלביזיה הישראלית, בתכנית "מבט לחדשות" מיום 7.3.94, אמר דראושה: "אנחנו מייצגים את הערבים הפלשתינים החיים בגליל, בשרון ובנגב". האם הערבים הפלשתינים החיים בגליל, בשרון ובנגב, הם, לדעת המחברים המלומדים, חלק מן העם הפלשתיני שממשלת ישראל הכירה בו כישות נפרדת? אם כן — מה משמעות העובדה שדווקא ערבי חושב ואזרח של מדינת ישראל, ואפילו חבר כנסת של מדינת ישראל, מציג את עצמו

כזוה? האם ממשלת ישראל הכירה באש"ף כנציג הרשמי של ערביי הגליל, השרון והנגב? אם לא – אז מי הם, לרעת המחברים המלומדים, בני העם הפלשתיני שממשלת ישראל הכירה בו? דווקא העובדה שאין במסמך העקרונות ובהתכתבות שקרמה לו שום התבטאות מצד מדינת ישראל המכירה בעם הפלשתיני, והעובדה שאש"ף, שהוכר שם כנציג, לא הוגדר אלא כמייצג של "the Palestinian people", מונח דו משמעי ובלתי מוגדר לחלוטין – היא שאיפשרה את חתימת מסמך העקרונות בלי לנקוט עמדה בשאלה, איך להגדיר את האנשים הזכאים להיות מיוצגים על ידי אש"ף, ומי האנשים הזכאים להיות בשטחים שאליהם מתייחס מסמך העקרונות. זאת הייתה דרך זהירה ומחושבת כדי להימנע מן הצורך לנקוט עמדה בעניין מעמדם וחוקיותיהם של הפליטים הערבים שברחו משטח ישראל לארצות אחרות שמחוץ לארץ ישראל, או אלה הגרים ביהודה, בשומרון או בתבל עזה. ואף בשאלה מהו השוני, אם יש כזה, בין ערביי ישראל שהם אזרחי ישראל לבין ערבים שברחו מישראל אך הינם תושבי ארץ ישראל, ובין ערבים שהם תושבי חלקים מארץ ישראל אך אינם פליטים, ומהו השוני, אם יש כזה, בין כל אלה לבין ערבים שמוצאם מארץ ישראל ואינם פליטים, אך עברו לארצות אחרות שמחוץ לארץ ישראל. לפחות דבר אחד לא יכול להיות נתון בספק, והוא שלא הייתה בניסוח שנגקט שום הכרה של ממשלת ישראל באותם ערבים המתגוררים היום ביהודה, בשומרון ובעזה כעם בפני עצמו, שכן הביטוי Palestine כולל לפחות את כל שטח ארץ ישראל המנדטורית, שבתוכו כלולה גם מדינת ישראל.

בעמוד 67 כותבים המחברים המלומדים שבעבר הקפידה ממשלת ישראל תמיד "להתייחס לפלשתינים כאל ציבור של פרטים", בניגוד להסכם העקרונות בין ישראל לאש"ף שנחתם באוסלו, בו הכירה ישראל בפלשתינים כעם. עם כל הכבוד למחברים המלומדים, דברים אלה עומדים, כאמור, בניגוד לכתוב מפורשות במסמכים עצמם. שכן, גם בעבר וגם בהסכם שנחתם באוסלו הקפידה ממשלת ישראל להשתמש באותו ביטוי, הוא הביטוי Palestinian people, שאותו פירשה כעבר במפורש כמתייחס לערביי ארץ ישראל, כלומר האנשים שבארץ ישראל, ולא העם הפלשתיני, כפי שמחידים המחברים המלומדים בהערה 39 בעמ' 67. העובדה שממשלת ישראל הקפידה להשתמש בהסכם העקרונות עם אש"ף באותו ביטוי שבו השתמשה במסגרת הסכם השלום עם מצרים מוכיחה, שממשלת ישראל לא רצתה לשנות מן העמדה הקודמת שנקטה על ידי ממשלת ישראל בעניין זה. עם כל הכבוד, מסקנתם של המחברים המלומדים בעניין זה, מנוגדת לנוסח הכתובים הן של הסכם השלום עם מצרים והן של הסכם העקרונות עם אש"ף.

בריון בהמשך הסעיף חוזרים המחברים המלומדים שוב ושוב על כך שהכרת ממשלת ישראל בעם הפלשתיני יוצרת מצב חדש במזרח התיכון. ממשלת ישראל מכירה בעם הפלשתיני כעם שווה זכויות, ומכך נובעת זכותו של אותו עם מוכר למדינה עצמאית, ככתוב בעמ' 67-68. המחברים המלומדים בונים תלי תלים של מסקנות, שכולן מבוססות אך ורק על כך שלדבריהם, נקטה ממשלת ישראל במסמך העקרונות לשון שונה מכל לשון שנקטה בעבר, לשון שיש בה הכרה

מפורשת בעם הפלשתיני כעם. כאמור לעיל, דברים אלה, עם כל הכבוד, לא נכתבו כלל בהצהרת העקרונות וגם לא בהחלטת ממשלת ישראל, ולהיפך – ממשלת ישראל והצהרת העקרונות השתמשו דווקא באותה לשון בדיוק בה השתמשה ממשלת ישראל בעבר, בהסכם השלום עם מצרים. לפיכך נראה, עם כל הכבוד למחברים המלומדים, שכל המסקנות שהם מביאים בעמודים אלה כאילו היו עובדות מוצקות – אין להן בסיס.

לזכותם של המחברים המלומדים יש להזכיר, שדבריהם נכתבו ימים ספורים בלבד לאחר הסכם העקרונות עם אש"ף<sup>8</sup>, וייתכן שהדברים שנכתבו בפרק זה בעמודים 66-76 נכתבו בלהט ההתרשמות הראשונית, ובלי שהיה סיפק בידי המחברים המלומדים לשקול את הכתוב בעיון. אולי ההתלהבות הראשונית, מיד עם תמימת הסכם העקרונות עם אש"ף, היא שיצרה את הרצון לכתוב פרק זה, אף שספק אם דיון מפורט כזה נוגע לנושא הספר, מעבר לאזכורה של העובדה הנכונה כשלעצמה שגורל אדמות היהודים עשוי להיות תלוי בשאלה למי ימסר השטח בהסכם שלום, ומה יותנה לגבי אדמות היהודים בהסכם זה. הצהרת העקרונות של ישראל ואש"ף, על נספחיה, מובאת במלואה בנספחים לספר, בעמ' 300-320, והקורא אותה שם יווכח לדעת שהסכם העקרונות עם אש"ף אפילו אינו מזכיר את רכוש היהודים. זאת בניגוד להסכם השלום בין ישראל למצרים, הכולל סעיף שלפיו תוקם ועדה משותפת שתדון בתביעות של תושבי כל אחד מן הצדדים להסכם בעניין רכוש בשטחו של הצד האחר<sup>9</sup>. העובדה שהסכם העקרונות עם אש"ף אינו מזכיר כלל את ענייני הרכוש רק מחזקת את המסקנה, שאין מקום לדיון מפורט בהסכם העקרונות בספר על אדמות היהודים. יש מקום כמובן לאזכור קצר של ההסכם, ולציון העובדה שהוא אינו דן בשאלת אדמות היהודים (או בשאלת אדמות הפליטים הערבים), ורק מורה שכל הסדרי הביניים לא יתולו על ישראלים, ולפיכך גם לא על אדמות היהודים, כמסקנת המחברים המלומדים בעמודים 85-86. הסכם העקרונות משאיר שאלה זאת פתוחה למשא ומתן בהמשכם של הדיונים לקראת הסדר הקבע עם אש"ף, או בדיונים לקראת הסכמי שלום במזרח התיכון כולו. ההסכם מאפשר אף להשאיר את המצב הקיים לגבי אדמות היהודים על כנו, לאורך ימים ושנים, אם לא יחלט בהסכמי השלום על שינויים במעמדן.

בעמ' 69 כותבים המחברים המלומדים שלפי אמנת וינה בדבר דיני האמנות, 1929, אם צד אחד יפר את המוסכם בהצהרת העקרונות, רשאי הצד השני להביאה לסיום, אך לא יהיה בכך כדי לבטל דברים שכבר בוצעו על פי ההצהרה. אולם, יש לזכור שהאמנה חלה, כדברי המחברים המלומדים שם, רק על הסכמים בין מדינות, ואילו הצהרת העקרונות הינה טרום-הסכם, הצהרה על הסכמים שייערכו

8 הספר היה כתוב לכל המאוחר בחודש אוקטובר 1993, שהוא תאריך סיום ההקדמה שבה כתוב מי כתב כל פרק מן הספר, כמצוין בעמ' 12.

9 סעיף 8 להסכם השלום בין ישראל למצרים.

בעתיד, כפי שכתוב בה, ובוודאי לא הסכם בין מדינות, והיא אינה דומה כלל לאמנה בינלאומית. אפילו בהנחה שכללים החלים על אמנות בין מדינות לפי אמנת וינה חלים גם על הסכם העקרונות עם אש"ף, מכל מקום בהסכם העקרונות עצמו לא בוצע שום דבר, אלא רק נקבע שיש לעשות בעתיד הסכמים מפורטים, שעל פיהם תהיה נסיגת כוחות צה"ל, הקמת רשויות וכדומה. הדבר היחיד שכבר נוצר הוא הכרה של מדינת ישראל באש"ף כנציג הערכים הפלשתינים והכרה של אש"ף במדינת ישראל. ואפילו דבר זה ספק אם נוצר, שהרי אש"ף הפר את התחייבותו שבמכתב ההקדמה מיום 9.9.93 ששלח יאסר ערפאת ליצחק רבין, מכתב, המובא בנספחים לספר בעמ' 318. בסופו של המכתב התחייב אש"ף מפורשות להגיש למועצה הלאומית הפלשתינית החלטה, שתשלול את תוקפם של אותם הסעיפים באמנה הפלשתינית השוללים את זכותה של מדינת ישראל להתקיים, וקוראים להשמדתה באלימות. מכתב זה היה הבסיס למכתב התשובה של יצחק רבין מאותו יום, מכתב המופיע שם בעמ' 319, ובו הוא כותב שממשלת ישראל הסכימה להכיר באש"ף כנציג הפלשתינים לאור הדברים שבמכתבו של יאסר ערפאת מאותו יום. ספק רב אם ניתן להפריד את הדברים ולומר, שגם אם אש"ף אינו עומד במה שהבטיח באותו מכתב, ואינו יוזם את ביטול הסעיפים הניזכרים באמנה הפלשתינית – ממשלת ישראל עדיין קשורה במה שהחליטה לאור אותן הבטחות.

בהערה 54 בעמ' 70 כותבים המחברים המלומדים שאין חובה על הצדדים למסור נושאים לבוררות, אך סירוב שלא בתום לב לפנות לבוררות עלול להיחשב להפרה של ההתחייבות על פי ההצהרה. משפט זה – סופו סותר את ראשיתו. אם הסכימו הצדדים שלא תהיה התחייבות למסור סכסוך לבוררות, הרי שסירוב למסור סכסוך לבוררות איננו יכול להיות הפרה של ההתחייבות. אם הצדדים סירבו במפורש לקבל על עצמם התחייבות מסוימת בהסכם – לא ניתן לומר שסירוב לעשות את מה שסירבו להתחייב לעשות הוא הפרה של ההתחייבות, או אפילו הפרה של חובת קיום החוזה בתום לב. תום הלב הנדרש בקיום חוזה הוא תום לב בקיום מה שמתחייב מן החוזה, ולא קיום מה שאיננו מתחייב מן החוזה<sup>10</sup>.

כעמוד 71, תחת הכותרת "סמכויות המוסדות הפלשתינים", כותבים המחברים המלומדים, שלפי סעיף b.3 לנספח II של הצהרת העקרונות נשארו מחוץ לסמכויות הרשות הפלשתינית רק ענייני ביטחון חוץ, יחסי חוץ, התנחלויות וישראלים, וכי דרושה הסכמה הרדית לשם הרצאת נושאים נוספים מתחום אחריותה של הרשות הפלשתינית. עם כל הכבוד למחברים המלומדים, סעיף b.3 לנספח II איננו קובע אילו נושאים נמסרו לתחום סמכותה של הרשות הפלשתינית, אלא מהם הנושאים שההסכם שייעשה בעתיד צריך להתייחס אליהם. שכן, סעיף 3 לנספח II

10 ראו למשל ע"א 2836/90 בצר נ' צילביץ, פ"ד מ"ו (5) 184, 194 בין אותיות שוליים ג' ל-ד, והאסמכתאות המובאות שם.

(המופיע בעמ' 310 בנספחים לספר) מורה:

The above agreement will include among other things:

b. Structure, powers and responsibilities of the Palestinian authority on these areas, except security, settlements, israelis, foreign relations and other mutually agreed matters.

כלומר, ההסכם יכלול את המבנה, את הכוחות ואת הסמכויות של הרשות הפלשתינית בתחומים אלה, ולא יכלול ביטחון, התנחלויות, ישראלים, יחסי חוץ ועניינים אחרים מוסכמים. בדברים שההסכם יכלול – הוא חייב להתייחס למבנה כוחותיה ולסמכויותיה ולקבוע מה בסמכות הרשות הפלשתינית ומה אינו בסמכותה. והוא יכול גם להתייחס לנושאים שונים ולקבוע שהם בסמכות הרשות הפלשתינית, ואז ממילא כל הנושאים שלא יוזכרו בהסכם כחלק מסמכויותיה של הרשות לא יהיו כלולים בסמכותה. הסיפא של סעיף קטן b.3 רק מונעת את האפשרות לכלול משהו מן התריגים (ביטחון, התיישבויות וכו') בהסכם, שכן כתוב בסעיף 3:

The above agreement will include... except security...

כלומר, ההסכם אינו יכול לרדן כלל בנושאי ביטחון חוץ, יחסי חוץ, התנחלות וישראלים, אך ביחס לכל נושא אחר, שסעיף קטן b.3 אינו מורה שאין לכלול בהסכם, אין שום הוראה בנספח II להצהרת העקרונות. בהצהרת העקרונות לא נקבע אם יש לכלול את הנושאים האחרים בין סמכויותיה של הרשות בתוך ההסכם שייחתם, ורק בהסכם עצמו ייקבע אם יימסרו לסמכות הרשות הפלשתינית. נראה, אפוא, שמסקנתם של המחברים המלומדים בעמ' 71, שכאילו כבר נקבע מה יצא מחוץ לגדר הסמכויות של הרשות הפלשתינית, ושכל דבר אחר נתון לסמכויותיה, וניתן להוציאו מהן רק בהסכמת שני הצדדים – איננה מתישבת עם לשונו של סעיף קטן b.3 בנספח II שעליו הם מסתמכים. נראה שהמחברים המלומדים פירושו נכונה את סעיף 3 בנספח II, כמו גם את יתר הוראותיו, דווקא בכתבם בעמ' 70 "ההצהרה אינה מגדירה במרוק את חלוקת הסמכויות בין ישראל למועצה". לפיכך, כל מסקנותיהם של המחברים המלומדים בעמ' 71-72, שישראל תיוותר ללא סמכות לפעול בתוך האזורים שמהם נסוגה, ושהנסיגה הישראלית תביא לשינוי במעמדם המשפטי של האזורים כתוצאה מהעדר שליטה ישראלית, וכתוצאה מכך לא תהיה עוד תפיסה לוחמתית שם, נראות בלתי מבוססות. כך גם מסקנתם, שסמכויות החקיקה בכל תחומי החיים הועברו למועצה הפלשתינית הנבחרת, כולל חקיקה בענייני קניין ומקרקעין (עמ' 84-85). כל המסקנות שלעיל מסתמכות רק על הפירוש שנתנו המחברים לסעיף b.3 בעמ' 71 בספרם, והן מנוגדות למה שכתבו בעצמם בעמ' 70. ואכן, המחברים המלומדים מציינים גם בהערה 55 בעמ' 71, שסעיף XIII להצהרת העקרונות עומד בסתירה לפירוש שהם נותנים לסעיף קטן b.3, וממילא

משמיט את הבסיס מתחת למסקנותיהם בעמ' 71-72. אמנם, לכאורה ניתן היה למצוא חיזוק למסקנה, שהתפיסה הלוחמתית בשטח הסתיים בהוראת סעיף 5.VII להסכם העקרונות, שלפיו:

After the inauguration of the council, the civil administration will be dissolved, and the Israeli military government will be withdrawn

בניסוח זה ייתכן שניתן לכלול גם אפשרות של הוצאת כל הכוחות הישראליים מכל האזור. לאחר פירוק המינהל האזרחי והסגת הממשל הצבאי עשוי להיווצר מצב שבו השטח לא יהיה עוד בתפיסה לוחמתית, מאחר שבפועל יוציאו ממנו את כל כוחות צה"ל. אולם סעיף XIII להצהרת העקרונות מדבר על "Redeployment of Israeli forces" (כמובא בעמ' 306 בנספחים לספר), כלומר על היערכותם מחדש של כוחות צה"ל, ולא על פינויים מן האזור, ולפיכך יישאר השטח בתפיסה צבאית אפקטיבית של ישראל גם אם הממשל הצבאי ייסוג ממנו, ואין, איפוא, מקום למסקנה שהשטח לא יהיה עוד בתפיסה אפקטיבית של כוחות צה"ל, כפי שכתוב בראש עמ' 72. ואכן, בעמ' 72-75 מגיעים המחברים המלומדים למסקנה זאת לגבי שאר שטחי יהודה ושומרון למשך כל תקופת הביניים. נראה, שאלמלא נתנו המחברים המלומדים פירוש מרחיק לכת לסעיף קטן b.3. לנספח II, פירוש המתעלם מן הרישא של סעיף 3, היו מגיעים למסקנה שהן אזור חבל עזה והן אזור יריחו, כמו כל יתר אזורי יהודה ושומרון – יישארו מבחינה משפטית במעמד של שטח בתפיסה לוחמתית, אף שסמכויותיהם של כוחות צה"ל בשטח תהיינה מוגבלות, בהתאם לכל מה שייקבע בהסכמים שיחתמו כנדרש בהצהרת העקרונות. הפרקים הבאים בספר מוקדשים לניתוח מעמיק ומאלף, משפטי ומדיני, של מעמד אדמות היהודים במזרח ירושלים וביהודה, בשומרון ובעזה. רבות ניתן ללמוד מפרקים אלה, שבהם ניכרת מומחיותם הגדולה של המחברים המלומדים כמו גם כושר הניתוח הבהיר שלהם, ושלמות הדיון בנושא אינה משאירה כמעט מקום לביקורת. פה ושם, בעניינים משניים ביותר, יש מקום לשאלה אם אין דברים מסוימים מושפעים מעמדה חד צדדית, הגורעת מאפיים של הדברים. כך, לדוגמה, הטענה בעמ' 105, ששחרור אדמות היהודים במזרח ירושלים הביא לסכסוכים אלימים או לפגיעה בסדר הציבורי. טענה זאת מסתמכת שם על קריאה להפגנות, על ידרי אבנים ועל הבערת צמיגים בכפר סילואן עקב ההתיישבות היהודית שם, ככתוב בהערה 14 שם, ויוצרת היא את הרושם כאילו בכפר סילואן לא היו הפגנות, ידרי אבנים והבערת צמיגים בכל שנות האינתיפדה שקדמו להתיישבות היהודים שם. כמעט מתקבל הרושם, שהמחברים המלומדים אינם ערים לכך שלפני תחילת ההתיישבות היהודית בכפר סילואן זרקו תושבי הכפר שם רימוני יד על בני משפחותיהם של חיילים מחטיבת גבעתי, שהושבעו שבועת אמתים לצה"ל בתום הטירונות (מאורע שבו הרגו תושבי הכפר סילואן שני יהודים ופצעו 68). כן נראה שהמחברים אינם ערים לכך שבשנים שלפני ההתיישבות היהודית בסילואן, מאז תחילת האינתיפדה, נהגו תושבי הכפר לשרוף

צמיגים בכביש, להצית מכוניות ולהיכנס לעימותים אלימים עם כוחות הביטחון הישראליים כמעט מדי יום ביומו.

גם הקביעה של המחברים המלומדים, בעמ' 120, שתקנה 55 מתקנת האג מטילה על המחזיק חובה לשמור על נכסי המקרקעין שהם רכוש המדינה "ואף לנהלם לפי כללי טובת ההנאה", ומסקנתם שם שעולה מכך "הגבלה ברורה על כוחו של המחזיק לגרום להעברת זכויות קניין במקרקעין" מרחיקות לכת ואינן נתמכות בכתוב בתקנה 55. יותר מכך, הן אף סותרות את הדברים שכותבים המחברים המלומדים עצמם בדיונם המפורט בתקנה 55, בעמ' 143, שם הם מצטטים את התקנה ומסבירים שרק בעלות על נכסים אין למחזיק, ולפיכך אין לו סמכות להעביר את הבעלות או לפגוע בקרן של הנכסים, אך יש בסמכותו להשתמש בנכסים, להפיק מהם פירות וגם להשכירם, ובוודאי אין עליו שום חובה לנהל את הנכסים לפי כללי טובת ההנאה. היפוכן של המסקנות הנזכרות הוא הנכון – כל טובת ההנאה מן הנכסים, כמו גם כל זכויות השימוש, הפקת הפירות והשכרת הנכסים – נתונות לפי תקנה 55 דווקא למחזיק, ככתוב בעמ' 143. גם קביעתם של המחברים המלומדים בעמ' 125 "ההגנה הפרושה על מקרקעי המדינה, המחייבת את המחזיק להימנע מקניית בעלות בה ולהסתפק בניהולה ובהנאה מפרותיה" אינה תואמת את לשון תקנה 55, המובאת בעמ' 148. לפי לשון התקנה, המחזיק הוא Usufructuary של מקרקעי המדינה, כלומר, בידו הזכות ליהנות מן הפרות (fructus), אך אין הוא צריך להסתפק רק בה, כי גם זכות השימוש (usus) נתונה לו. בכלל, זכות Usufructuary, המתורגמת מילולית ל"זכות השימוש ואכילת הפרות", כוללת זכות שימוש רחבה מאוד, לכל מטרה שהיא, בנוסף לזכות להנאה מן הפירות, והיא מוגבלת רק בכך שאין בעל הזכות יכול להעביר את הבעלות או להשמיד את הנכס. יש לזכור גם שהזכות ליהנות מפירות הנכס אין משמעה רק לקטוף את הפירות הצומחים על העצים, אלא, בעיקר, ליהנות מן הפירות הכלכליים של הנכס, כלומר להשכיר אותו או לתת זיכיונות לשימוש בו, ולאסוף לקופתו של המחזיק ולהנאתו את ההכנסה המתקבלת מכך, ללא כל חובה לשמור את הפירות עבור בעל הנכס או עבור תושבי השטח המוחזק.

בעמ' 122-128 מבחינים המלומדים בין רכוש פרטי לרכוש ציבורי, ומביאים אסמכתאות לכך שלעמים לא הבעלות בלבד היא הקובעת אם רכוש הוא פרטי או ציבורי. לעתים, כדי לא לפגוע בפרט, יש לקחת בחשבון גם את השימוש ברכוש, כדי לקבוע האם הרכוש הוא פרטי או ציבורי, ובדרך זאת להגן על הדייר השוכר נכס שבבעלות המדינה. אין בדיון המפורט הבחנה בין בעלות לבין זכויות פחותות מבעלות, ונראה שחסרה ההצעה לקבל את הבעלות הציבורית על רכוש כשהיא כפופה לזכויות פחותות ממנה ואינה זכאית לפגוע בהן. כך, למשל, אם השכיר האפוטרופוס על רכוש האריב בחקופת השלטון הירדני נכס מאדמות היהודים – נראה שהיה מקום לדון בשאלה, האם השכירות תקיפה ומגבילה את זכות השימוש של השלטון המחזיק, שכן השלטון המחזיק קיבל את השטח כאשר זכויות הבעלות עליו כפופות לשכירות. לפי גישה זאת רכוש הפרט הוא זכות השכירות,

ועל זכות זאת, אם הייתה מוגנת אילו המשיכה ירדן להחזיק בשטח — חייב גם השלטון המחזיק היום בשטח להגן באותה מידת הגנה, אם אין סיבה עניינית לפגוע בה. לפיכך אין בעובדה שהנכס מושכר כדי לגרוע מכך שהנכס הוא ציבורי, אלא שהזכויות הנובעות מכך שהנכס הוא ציבורי כפופות לכל המגבלות הקבועות בדין המקומי על זכויות הבעלים בנכס מושכר. בדרך זאת ניתן לתת הגנה מלאה לזכויות הפרט, לשמור על המשפט הקיים ועל הזכויות המוקנות, ולעשות צדק עם תושבי האזור. בדרך זאת ניתן גם לשמור על זכויות הבעלים הציבורי על רכושו, הן אותו חלק מן הזכויות הקיים גם בתקופה שבה הנכס כפוף לשכירות (כגון הזכות לקבל דמי שכירות), והן אותו חלק מן הזכויות החוזר אל הבעלים בתום זכותו של השוכר (בין אם משום שתקופת השכירות הסתיימה ובין אם משום שהפר את חוזה השכירות, והמשכיר השתמש בזכותו לבטל את חוזה השכירות או לפנות את השוכר בשל הפרת החוזה).

בעמ' 138 כותבים המחברים המלומדים "אין אנו טוענים שלבית המשפט העליון בישראל אין סמכות להורות לרשויות צה"ל לשחרר באופן מידי את אדמות היהודים לבעליהן". לכאורה יש בכך חסר מסוים, שכן יש מקום לדרוש בטענה שאין לבית המשפט סמכות להורות לרשויות צה"ל לשחרר את אדמות היהודים. זאת מכיוון שכמפורט בעמ' 143, יש לשלטון המחזיק רק זכות ניהול, שימוש והפקת פרות ברכוש הממשלתי, ואין לו בעלות עליו או סמכות להעביר את הבעלות עליו. לפיכך, לשיטת הגורסים שיש להכיר בתוקף פעולות השלטון הירדני מכל סיבה שהיא, לפחות אותן אדמות יהודים שלגביהן יש צו הקניה לאפוטרופוס הירדני על רכוש האויב, הוקנו לרשויות הירדניות, וממילא נמסרו לשלטון הצבאי הישראלי רק לניהול, לשימוש ולאכילת פירות, אך הבעלות עליהם אינה בידו ואין בסמכותו לשנות את הבעלות עליהם. לשיטת הגורסים שיש להכיר בתוקף פעולותיו של השלטון הירדני, אין בידי השלטון הצבאי הישראלי בעלות על הנכסים, בין אם יכירו בתוקף פעולותיו של השלטון הירדני משום שהמגשר בדבר סדרי שלטון ומשפט ביהודה ובשומרון (מס' 2) קובע שהמשפט שהיה קיים באזור ביום 7 ביוני 1967 יעמוד בתקפו, כאמור בעמ' 136, ובין אם יכירו בתוקפו משום שהדין הישראלי מכיר בפעולות המשפטיות של השלטון הירדני הן בחוק הסדרי משפט ומנהל (נוסח משולב), התש"ל-1970, הן בפסיקה והן משום שלפי המשפט הבינלאומי אין לשנות שלא לצורך את הדין המקומי בשטח מוחזק בתפיסה לוחמתית (סעיף 43 לתקנות האג), ובין אם משום שסבורים הם שהשלטון הירדני היה שלטון חוקי בשטח ולפיכך היה מוסמך להקנות לעצמו את רכוש האויב לפי פקודת המסחר עם האויב, 1939 — לשיטתו של כל אחד מן הגורסים כך, לפחות אותן אדמות יהודים שלגביהן יש צו הקניה לאפוטרופוס הירדני על רכוש האויב הוקנו לרשויות הירדניות וממילא נמסרו לשלטון הצבאי הישראלי רק לניהול, לשימוש ולאכילת פירות, עם הסייג שאין בידו הבעלות בהם ושאינו בסמכותו לשנות את הבעלות בהם. מכיוון שכך אין לרשויות צה"ל סמכות לשחרר את הבעלות באדמות היהודים, וגם אם היו רוצות לעשות כן — לא היה הרבר



ביכולתן לעשות זאת, ואם לרשויות צה"ל אין סמכות לשחרר את הנכסים ואין יכולת משפטית לעשות כן, הרי אין לבית המשפט בישראל סמכות לצוות עליהן לעשות כך.

הטענה שיש סמכות לצוות על רשויות צה"ל לשחרר את כל אדמות היהודים יכולה להיות נכונה מבחינה משפטית אם מקבלים את ההנחה שאזור יהודה ושומרון אינו מוחזק על ידי צה"ל כתפיסה לוחמתית אלא מכוח ריבונות של מדינת ישראל, או לפחות מכוח זכות יסודית יותר מאשר הזכות הנובעת מתפיסה לוחמתית. שיטה זאת, בין אם מבססים אותה על הזכות הרתית וההסטורית של העם היהודי על ארץ ישראל, ובין אם מבססים אותה על התחייבות חבר הלאומים במנדט שנתן לבריטניה על ארץ ישראל לבנות בה בית לאומי לעם היהודי<sup>11</sup>, מביאה לאותה תוצאה כמו העמדה שלשלטון הירדני ביהודה ובשומרון לא הייתה אלא החזקה מכוח תפיסה לוחמתית, שאינה יכולה לתת למחזיק בה יותר זכויות משיכול לקחת לעצמו כל מחזיק בתפיסה לוחמתית שיבוא אחריה. ואכן, החלטת ועדת העררים הראשונה על שחרור אדמות היהודים (ערר 22/86 אלשיך נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון) רואה, למעשה, את אדמות היהודים במבחן הדין הישראלי, וכאילו הוחלה ביהודה ובשומרון ריבונות ישראלית, כמוסבר על ידי המחברים המלומדים בעמ' 102. ואולם, קשה להניח שהמחברים המלומדים אינם מוכנים להעלות את הטענה שאין למדינת ישראל ריבונות ביהודה ושומרון, ואין לה גם זכות יסודית יותר מתפיסה לוחמתית בלבד. שכן לגבי מזרח ירושלים המחברים המלומדים מעלים במפורש בעמ' 83 את הטענה שכל החלת המשפט, המנהל והשיפוט הישראלי עליה אינה חוקית, וכותבים שלטענת הגורמים כך אין למדינת ישראל בירושלים יותר מאשר תפיסה לוחמתית, ואין לה זכות לחרוג מן המותר למפקד צבאי בשטח שבתפיסה לוחמתית, ולפיכך כל החקיקה הישראלית על מזרח ירושלים אינה תקפה. המחברים מעלים טענה זו לפחות כאחת משתי גישות אפשריות. אם כי נכון יותר יהיה לומר, שאף שהמחברים המלומדים מזכירים גם גישה אפשרית זאת בעמ' 83, הרי שבהמשך הספר, כגון בעמ' 138 ובמשתמע ממנו, הם מקבלים את המסקנה שהטענה שהעלו בעמ' 83 כאפשרית – איננה אפשרית למרות הכול. שכן הדברים הם בבחינת קל וחומר – אם לגבי מזרח ירושלים ניתן להעלות טענה שאין סמכות לפעולות חקיקה וממשל מעבר לסמכויותיהן של רשויות צבא בתפיסה לוחמתית – על אחת כמה וכמה ניתן להעלות טענה זאת לגבי אזור יהודה ושומרון, שעליו לא החליטה מדינת ישראל להחיל את המשפט הישראלי, את השיפוט הישראלי ואת המינהל הישראלי.

בעמ' 155-156 מתייחסים המחברים המלומדים לנכסים שלא הוכחה הקנייתם לאפוטרופוס הירדני על רכוש האויב ולא הוכח ניהולם על ידו, ומסיקים שאין כל יסוד להניח שנכסים אלה הוקנו לאפוטרופוס, ולפיכך יש להניח שהם אינם רכוש

11 בהתחייבות זו מופיע (בכתב המנדט) טיג מפורש, שניתן להוציא מכך רק את האדמות ממזרח לירדן (פעיף 25 לכתב המנדט).

ממשלת. נרמה שבהנחתם זו אין המחברים המלומדים נותנים את המשקל הראוי לעובדה שלא נערך חיפוש מקיף לגילוי כל צווי ההקנייה שניתנו. עובדה זו מוכחת מכך שהן בעניין אלשייך והן בעניין שכטר נמצאו צווי ההקנייה רק לאחר ההחלטה המשפטית העקרונית של ועדת העררים, כפי שהמחברים המלומדים מציינים בעמ' 152, וגם מכך שצווי ההקנייה שנמצאו עד כה הם מן השנים 1966 ו-1967, כנרמז בעמ' 150. הדעת נותנת שחיפוש מדוקדק יביא לגילויים של צווי הקנייה מן השנים 1948-1965, ולפיכך העובדה שטרם נמצאו צווי הקנייה לגבי חלקה מסוימת מאדמות היהודים איננה הוכחה, אף לא לכאורה, לכך שחלקה זו לא הוקנתה. אדרבא, עצם העובדה שכל חלקה שנטען או נפסק לגביה שלא הוקנתה, נמצאה בדיעבד כלולה בצו הקנייה שהתגלה לאחר ההחלטה, תומכת במסקנה שכך יקרה גם לכל חלקה נוספת שלגביה יטענו שלא הוקנתה, ובעקבות הטענה ייערך חיפוש מפורט בפרסומים הירדניים מן השנים הרבות שמאז 1948, וכאחד מהם ימצא צו ההקנייה הכולל גם חלקה זאת. כל עוד לא נערך חיפוש מקיף וממצה של כל צווי ההקנייה, עומדת בתוקפה ההנחה שבמשפט הבינלאומי שנתקבלה גם בישראל, כמוסבר בעמ' 122 בספר, שכל רכוש שיש ספק אם הוא רכוש ציבורי או פרטי יש להניח שהוא רכוש ציבורי. לפיכך, כל עוד לא נערך חיפוש יסודי אחר כל צווי ההקנייה, הספק אם לגבי אדמת יהודים מסוימת יש או אין צו הקנייה צריך להיות מוכרע לחיוב, ומכוח ההנחה שבמשפט הבינלאומי צריך להניח שיש צו הקנייה.

למסקנה זאת יש היגיון דווקא במשפט הבינלאומי, שכן בניגוד לדין הפנימי, שבו השלטון המבקש להסתמך על הקניית המקרקעין לציבור יכול למצוא בארכיונו את מסמכי ההקנייה – במשפט הבינלאומי בכלל, ובדינים החלים על תפיסה לוחמתית בפרט, מניחים שאין מדובר במסמכי הקנייה הנמצאים בארכיונו של הממשל המחזיק בשטח, אלא בארכיונו של מדינה אחרת. מעצם הגדרת התפיסה הלוחמתית יש להניח שאותה מדינה נמצאת במצב מלחמה עם המדינה המחזיקה בשטח, ומובן שהיא לא תספק למדינה המחזיקה – האויבת לה – את המידע הנמצא בארכיוניה. מכאן שיש להניח כי מסמכי ההקנייה קיימים, ורק בגלל מצב המלחמה אינם מצויים בידי המעצמה המחזיקה בשטח ואין ביכולתה להוכיחם. לפיכך, ההנחה היא שרכוש הוא ציבורי כל עוד לא הוכח אחרת, וכך גם לגבי אדמות היהודים ביהודה ובשומרון. מכוח ההנחה שבמשפט הבינלאומי, המתחזקת על ידי העובדה שלא נעשה מחקר מקיף למציאת כל צווי ההקנייה הירדניים, ואף ספק רב אם ניתן לבצע מחקר כזה, לפחות כל עוד אין לשלטונות צה"ל גישה לחומר הנמצא בידי השלטונות הירדניים – מן הראוי להניח שהחלקה הוקנתה בצו, אלא אם כן הוכח אחרת.

לפיכך נראה שאין הצדקה להניח שקיימים נכסי יהודים שאין לגביהם צו הקנייה ובוודאי לא נכונה קביעתה של ועדת העררים, שאם לא הוכח בפניה צו הקנייה יש להניח שהחלקה לא הוקנתה לאפוטרופוס על רכוש האויב, שכן הנחה זאת נוגדת לכלל המפורש של המשפט הבינלאומי. בשל כך גם המסקנה בעמ'

164-165, שיש להניח כי נכסים שאין הוכחה על צו הקנייה לגביהם או על ניהולם בידי האפוטרופוס הירדני, לא הוקנו לאפוטרופוס הירדני, אינה נראית מבוססת. מטעם זה מסקנת המחברים המלומדים שם, שתיקון מס' 8 של הצו בדבר רכוש ממשלתי, המורה שכל הנכסים שמנשר מס' 55 חל עליהם הם מוקנים, מהווה לגבי נכסים אלה הפקעה רטרואקטיבית ואיננו תקף – איננה תואמת את המשפט הבינלאומי ואיננה מתיישבת עם המציאות בשטח. בצדק מעירים המחברים המלומדים, שקטע זה של אדמות יהודים שלא היו צווי הקנייה לגביהם וגם לא נוהלו על ידי האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב הוא "צר ביותר (ככל שהוא בכלל קיים במציאות)", כלשונם בעמ' 165. כן הם מציינים בעמ' 155 שאינם יודעים אפילו על דוגמה אחת של נכס כזה. גם העובדה שאם בכלל היו נכסים כאלה הרי היו מיעוט שבמיעוט, מצדיקה את ההנחה שכל נכס מסוים אכן הוקנה לאפוטרופוס הירדני, כל עוד לא ניתן לומר בביטחון שאכן כל צווי ההקנייה נבדקו ואף אחד מהם אינו חל על נכס זה. ההנחה האמורה שבמשפט הבינלאומי, ביחד עם הקושי המעשי למצוא את צווי ההקנייה שניתנו בארץ אויב אף אם פורסמו בעיתון הרשמי של מדינת האויב, ועם העובדה שלכל נכס שלגביו חיפשו צו הקנייה מצאו בסופו של דבר צו כזה (אם לפני ההליכים המשפטיים, אם כמהלכם ואם לאחריהם), הם ההנמקה המעשית שביסוד נוסח התיקון מס' 8, הקובע, שכל רכוש שחל עליו המנשר מס' 55 משנת 1950 (הוא המנשר הירדני המכריז על כל תושבי ישראל כאויבים ומחיל עליהם את הדינים החלים על מסחר עם האויב) הוא רכוש ממשלתי.

בעמ' 165 כותבים המחברים המלומדים שהתיקון מס' 8 לצו בדבר רכוש ממשלתי חל, לפי לשונו, גם על רכוש יהודים שהפסיקו להיות תושבי מדינת ישראל או אזרחיה בין שנת 1948 לשנת 1967, וכי פירוש כזה נראה להם בלתי סביר, שכן משפטק האויב להיות אויב התבטל מעמדו זה, כדברי המחברים המלומדים בעמ' 156. עם כל הכבוד, מסקנה זו סותרת את דברי המחברים המלומדים בעמ' 42-44, שלפיהם צו ההקנייה מנתק את הזיקה בין הבעלים לנכס ומשאיר לו רק ציפייה, או זכות, לקבל את הנכס בחזרה כשיהיה הסכם שלום. אפילו פסק-דין דימנט<sup>12</sup>, שהרחיק לכת יותר מכל שאר הפסיקה הישראלית בנושא, וחייב את האפוטרופוס הישראלי על רכוש האויב לשחרר את הנכס, אינו קובע שההקנייה לאפוטרופוס פקעה מעצמה מיום שבעלי הנכס חדלו להיות תושבי ארץ אויב. פסק-דין זה עסק באפוטרופוס הישראלי על רכוש האויב כפי שהיה במלחמת העולם השנייה, במצב מיוחד שבו יורשיו של בעל הנכס שבישראל היו יהודים תושבי ישראל ואזרחיה, ומורישם היה תושב ארץ אויב, בהיותו יהודי תושב השטח הכבוש בידי גרמניה הנאצית. בעת הדיון בפרשה לא הייתה גרמניה ארץ אויב, וגם מלכתחילה היה בעל הנכס רק אויב פורמלי. במצב זה לא הייתה

12 כג"צ 59/49 דימנט נ' שר האוצר והממונה על רכוש האויב, פ"ד ד 164.

הצדקה לאפוטרופוס להמשיך להחזיק בנכס. אם אפילו בנסיבות מיוחדות אלה לא פקעה ההקניה לאפוטרופוס מעצמה מיום שבעלי הנכס חדלו להיות תושבי אותה ארץ אשר כבר לפני כן חדלה להיות ארץ אויב כי היו הסכמי שלום, על אחת כמה וכמה שנכסי יהודים שהיו תושבי ישראל או אורחיה, והוקנו לאפוטרופוס הירדני על רכוש האויב – לא השתחררו מיניה וביה על ידי עצם העובדה שבעליהם היהודים עזבו את מדינת ישראל או חדלו להיות אורחיה לאחר הקניית הנכסים ולפני מלחמת ששת הימים או לאחריה.

בעמ' 168 כותבים המחברים המלומדים שיש איסור על העברת אוכלוסין של המעצמה הכובשת אל השטח הנתון לתפיסה לוחמתית. בכך מקבלים המחברים המלומדים, ללא ביקורת, את פירושן של ארצות ערב לסעיף 49(6) לאמנת ז'נבה הרביעית, פירוש שאין לו בסיס בסעיף עצמו או במסרתו. הסעיף, כפי שהוא מצוטט בעמ' 128, הערה 59, מורה:

The Occupying Power shall not deport or transfer part of its civilian population into the territory it occupies.

הסעיף אינו מדבר על כל מעבר אוכלוסין מן המעצמה הכובשת, אלא רק על הגליה או העברה על ידי המעצמה הכובשת. הסעיף, לפי לשונו, אינו אוסר מעבר של אוכלוסין של המעצמה הכובשת לשטח הכבוש, אלא רק העברה שהמעצמה עושה כעוול כלפי אותם אזרחים, בין אם היא מגלה אותם ובין אם היא מעבירה אותם, על ידי "deport or transfer".

הסעיף בא להגן על תושבי המעצמה הכובשת מפני הגלייתם או גירושם או העברתם מאונס לשטח הכבוש, כפי שעשו השלטונות הנאצים ליהודים שבארצם. זוהי גם הסיבה לכך שהסעיף הוא חידוש של אמנת ז'נבה הרביעית, שנערכה לאחר מלחמת העולם השנייה ובאה למנוע גירוש אוכלוסין כמו זה שעשו הנאצים ליהודים. אין בסעיף, לא לפי לשונו ולא לפי מטרתו, שום איסור על תושבי המעצמה הכובשת ואורחיה להתיישב מרצונם בשטח הכבוש. דווקא במדינת ישראל, שבה נושא ה"טרנספר" עלה לכותרות, ורבים מאד המתנגדים לו והמגנים אותו – קל להבין את האיסור שנקבע כאמנה לא רק על גירוש אלא גם על טרנספר. אך בין האיסור שהוטל על המעצמה הכובשת לעשות גירוש או טרנספר לאורחיה, לבין האיסור על תושביה להתיישב מרצונם בשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית – אין כל קשר הגיוני, מילולי או משפטי. אילו הייתה ממשלת ישראל מחליטה לעשות טרנספר לכל ערביי ישראל, נגד רצונם, או לגרשם, אל אזור יהודה ושומרון – אזי היה הדבר מנוגד לסעיף 49(6) לאמנת ז'נבה הרביעית, והייתה מתעוררת השאלה אם האמנה מחייבת את מדינת ישראל. אך לא זהו הדין כאשר המדובר בכותם של תושבי ישראל או של אורחיה לעבור מרצונם להתגורר ביהודה או בשומרון, בין אם הם יהודים המבקשים לגור בהתיישבות יהודית, ובין אם הם ערבים אזרחי ישראל או תושביה, אשר עקב קשרי משפחה, חיתוך או עסקים, או מכל סיבה אחרת, רוצים לעבור לגור ביהודה או בשומרון.

בעמ' 179 מגיעים המחברים המלומדים למסקנה, שאם אדמות היהודים אינן רכוש ממשלתי, אלא חל עליהן הצו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (מס' 58), איזור יהודה ושומרון, אזי מן הראוי לשחררן לבעליהן גם אם הבעלים מתגוררים בישראל ולא באזור. זאת, לדעתם, כשם שאם בעלים ערבים של נכסים נטושים מתגוררים בארץ שאינה ארץ אויב – ניתן למסור להם את נכסיהם לניהול, ולא נראה שעל הממונה להמשיך לנהל את הנכסים בניגוד לרצון הבעלים. ספק רב אם מסקנה זו, הן לגבי יהודים והן לגבי ערבים, מתיישבת עם לשון הצו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט). סעיף 13(א) לצו, המופיע בנספחים לספר בעמ' 267, מורה: "חזר מי שהיה בעלים... לאזור... יעביר הממונה את הנכס... לידי". אין סמכות כזאת בצו אם הבעלים לא חזרו לאזור. ייתכן שאם הבעלים לא חזרו לאזור, יכול הממונה למנות אותו כסוכן לניהול הנכס, לפי סעיף 3(ב)(2) לצו המסמיך את הממונה למנות סוכנים, אך במקרה זה ניהול הנכס על ידי הבעלים יהיה כניהול על ידי סוכן מטעם הממונה. מאידך, אין לממונה סמכות לשחרר את הנכס פרט לסמכות שבסעיף 13, המותנית, כאמור, בכך שהבעלים חזרו לאזור. כן אין לממונה סמכות לוותר על הקניית הנכס מלכתחילה, שכן לפי סעיף 4(א) לצו "כל נכס נטוש מוקנה לממונה החל מהמועד שבו הפך לנכס נטושי", ואין לממונה כל שיקול דעת, סמכות או אפשרות, לעשות פעולה היוצרת את ההקנייה או מונעת אותה מלהיווצר. עם זאת, אין בכל האמור כדי למנוע את הממונה מלטפל בניהול הנכס מתוך התחשבות במשאלותיו של בעל הנכס, אם הממונה מוצא לנכון או לרצוי לעשות כן.

בעמ' 183 כותבים המחברים המלומדים שאין לצפות שבתקופת הביניים בת חמש השנים מיום חתימת ההסכם לביצוע הצהרת העקרונות יהיה ניתן להקצות אדמות יהודים להתיישבות ישראלית. לכאורה יש סתירה בין קביעה זאת לבין קביעתם בעמ' 85, שאדמות היהודים, בהיותן רכוש של ישראלים, הן חלק מנושא הישראליים שהוצא במפורש ממסגרת הסדר הביניים, כמו גם נושא ההתנחלויות. אם נכון ששני נושאים אלה הוצאו מהסדר הביניים, הרי שבמשך תקופת הביניים רשאים שלטונות צה"ל לעשות ברכוש הישראליים ובהתנחלויות כנראה להם, ללא כל הגבלה מכוח הצהרת העקרונות או מכוח הסדר הביניים, ולפיכך יוכלו גם להקצות רכוש של ישראלים להרחבת התנחלויות, כשם שישראלים שרכושם לא הוקנה לממונה, כגון ישראלים שרכשו אותו לראשונה אחרי 1967, יוכלו לפעול בו בלי שיוגבלו מכוח הסכם העקרונות או הסדר הביניים.

בעמ' 187 כותבים המחברים המלומדים שלדעתם לא ניתן לשחרר את נכסי היהודים גם בחבל עזה, כשם שלא ניתן לשחרר את נכסי היהודים ביהודה ובשומרון, בשל היותם של נכסים אלה רכוש ממשלתי בהיותם מוקנים לרשויות האזור ערב כניסת כוחות צה"ל לאזור, ולפי המשפט הבינלאומי אין השלטון המחזיק בתפיסה לוחמתית רשאי לשנות את הבעלות ברכוש ממשלתי. ואולם, השוני בין חבל עזה לבין אזור יהודה ושומרון הוא בכך שהשלטון המצרי לא החיל על חבל עזה את הריבונות המצרית או את הדין המצרי, אלא החזיק בו

כשטח ממשל צבאי הנתון לתפיסה לוחמתית כמוסבר בעמ' 82. מכיוון שכך, השלטון המצרי גם לא הקנה לעצמו את נכסי היהודים, אלא רק תיקן תקנות לניהול הנכסים, תקנות המופיעות בנספחים לספר בעמ' 251-255, ובהן הוראות מפורטות על ניהול הנכסים, אך אין בהן שום הוראה על הקנייה. עקביים לגישתם, שלפיה יש להם ברצועת עזה רק ממשל צבאי, הוציאו השלטונות המצרים צו על ניהול נכסי היהודים ולא על הקנייה, ולפיכך לא הפכו נכסי היהודים לרכוש המדינה, וממילא נשארה סמכות לשחררם מן הניהול בכל עת. המחברים המלומדים מציינים בעמ' 59 שהצו המצרי מדבר רק על ניהול ולא על הקנייה, אך מסיקים שם שהניהול לפי הצו דומה להקנייה, מסקנה מרחיקת לכת שהמחוקק המצרי לא רצה בה ככזוה תחילה. אולי יש דמיון מסוים בין ניהול נכסי היהודים לפי הצו המצרי לבין הקנייתם, אך הקנייה אין בו, ולכן אין הצו המצרי הופך את נכסי היהודים לרכוש ממשלתי. לפיכך, הכללים שבמשפט הבינלאומי בדבר הרכוש הממשלתי ובדבר האיסור להעביר בעלות עליו, אינם חלים על רכוש היהודים שהועבר לניהול הממשל הצבאי בצו המושל המצרי. ממילא נתונה גם לרשויות הממשל הצבאי הישראלי הסמכות לשחרר נכסים אלה מן הניהול, שכן אין בכך שינוי בבעלות רכוש שנוהל לפי צו מס' 25 של השלטון המצרי שהוא אינו רכוש המדינה, שכן הצו לא נתן לרשויות השלטון בעלות או הקנייה אלא רק סמכויות לניהול הנכסים.

לפיכך, גם סעיף 9 לצו בדבר נכסי יהודים (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 78), תשכ"ז – 1967, המסמיך את הממונה להעביר את הנכס לידי בעליו היהודי, ומורה שמשעשה כן יחדל הנכס להיות "נכס יהודי" כמשמעותו בצו, הינו סעיף המסמיך להוציא את הנכס מהנהלת הממונה, ולא סעיף המסמיך להעביר את הבעלות בנכס, שהרי הבעלות מעולם לא יצאה מידי הבעלים היהודים. מאחר שסמכות השחרור שבסעיף 9 איננה סמכות להעביר בעלות, אלא רק סמכות לשחרר מניהול, אין היא פוגעת בסעיף 55 לתקנות האג, שלפיו אין למעצמה המחזיקה סמכות להעביר בעלות ברכוש הממשלתי. ייתכן שאילו היה רכוש היהודים מוקנה לממונה המצרי היה אסור לשחרר אותו גם מניהול הממונה הישראלי, שכן לפי סעיף 55 לכללי האג תובה על המעצמה המחזיקה לנהל את הרכוש הממשלתי, אבל מאחר שרכוש היהודים בחבל עזה מעולם לא היה רכוש ממשלתי, שכן לפי הצו מס' 25 הרכוש לא הוקנה לסגן המושל המצרי אלא רק נמסר לניהולו – ממילא לא חל עליו סעיף 55 לתקנות האג.

לפיכך אין דמיון בין אדמות היהודים ביהודה ובשומרון, שלפי הדין היורדני הוקנו לאפוטרופוס הירדני על רכוש האויב והן רכוש ממשלתי ולכן לא ניתן לשחררן, לבין אדמות היהודים בחבל עזה שלא הוקנו לממונה ולכן אינן רכוש ממשלתי וממילא מותר לשחררן. לפיכך, סעיף 9 לצו בדבר נכסי יהודים (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 78) הינו חוקי ותקף, וזאת גם הסיבה לכך שמיד אחרי מלחמת ששת הימים חוקק הממשל הצבאי הישראלי את סעיף 9 בצו שהתייחס לרכוש היהודים בעזה, ולא חוקק סעיף דומה לגבי רכוש יהודים ביהודה

וכשומרון. לפיכך, עם כל הכבוד למחברים המלומדים, אין הצדקה למסקנותיהם בעמ' 187-189 שלא ניתן לשחרר את אדמות היהודים בחבל עזה, או שסעיף 9 לצו בדבר נכסי היהודים הינו סעיף בטל.

בעמ' 191-193 מסבירים המחברים המלומדים שבדרך כלל נפתרת שאלת נכסי האויב בהסכמי השלום, וכי במקרה שצד אחד היה התוקף שפתח במלחמה שלא כדן וכאי הצד השני לפיכך על נזקי המלחמה והוא מקבל לצורך זה את נכסי האויב שבידו. משום מה אין המחברים המלומדים מזכירים כי מיד לאחר החלטת האומות המאוחדות ב-29 בנובמבר 1947 להקים בארץ ישראל שתי מדינות – מדינה יהודית ומדינה ערבית – יצאו ערביי ארץ ישראל למלחמה נגד יהודי ארץ ישראל כדי להשמידם, וכדי למנוע את ביצוע החלטת האו"ם. מלחמה זאת, שלימים נקראה מלחמת השחרור, הייתה כולה מלחמת תוקפנות ערבית שלא כדן, ואין, לפיכך, כל ספק, שמבחינת המשפט הבינלאומי, ערביי ארץ ישראל ומדינות ערב שהצטרפו אליהם כמלחמתם חייבים לפצות את מדינת ישראל על כל נזקי המלחמות, ושלכך צריך לשמש רכוש הערבים שנשאר בשטח ישראל. מבחינה משפטית, ולפי המשפט הבינלאומי, זהו המצב החוקי הנכון שלא יכול להיות ספק בו. עם זאת, מבחינה אנושית, צריך, כמובן, לפתור את בעיית הפליטים הערבים, שכן ארצות ערב לא אפשרו להם להשתקם בשטחים שמחוץ למדינת ישראל, כיוון שרצו להחזיק בהם כקלף מיקוח למלחמה נגד ישראל, כמוכר בעמ' 30 בספר. הצורך לפתור את בעיית הפליטים, ולאפשר להם להשתקם הן כדיוור של קבע, הן במציאת עבודה, והן בקבלת זכויות אזרחיות מלאות במקום כל שהוא, עומד בעינו, גם אם בשנים שחלפו מאז מלחמת ששת הימים שוקמו פליטים רבים, אם על ידי הגירה לארצות אחרות והתאזרחות בהן, אם במסגרת פעולות שיקום פליטים של המנהל האזרחי בחבל עזה, ואם על ידי יציאה ממחנות הפליטים ומעבר לחיי קבע תקינים ביהודה, בשומרון ובמזרח ירושלים. גם קלות הקליטה בעבודה בישראל תרמה רבות לשיקום. אולם עדיין רבים מאוד הפליטים החיים במחנות פליטים (בעמ' 30 כותבים המחברים המלומדים שבשנת 1990 היו רשומים 2.4 מיליון פליטים בסוכנות הסעד והתעסוקה לפליטים), וכל פיתרון של שלום במזרח התיכון צריך לכלול גם פיתרון לבעיה האנושית שלהם. גם אם מבחינה משפטית רכוש הפליטים צריך לשמש פיצוי למדינת ישראל על המלחמה שהערבים כפו עליה, מבחינה אנושית חובתה של מדינת ישראל, כמו חובתן של כל אומות העולם, לסייע למציאת שיקום לכולם – בין אם על ידי כך שיצליחו לשכנע את כל המדינות המשתתפות במשא ומתן הבינלאומי הרב צדדי להשתתף במימון שיקום הפליטים, ובין אם על ידי פתרונות אחרים, כגון ההצעה שנכסי היהודים שעזבו את ארצות ערב ישמשו לצורך זה, עם או בלי חלק מאדמות היהודים ברמת הגולן, ביהודה, בשומרון ובחבל עזה. כמוסבר בעמ' 193, זוהי עמדת מדינת ישראל במשא ומתן על הסדר סכסוך הרכוש, עמדה שהתקבלה בפועל בהסכם השלום עם מצרים, כמוסבר בהערה 6 בעמ' 192 בספר. מקצת מפיתרונות אלה, או שילוב של כמה מהם, מציעים גם המחברים המלומדים בעמ'

195-193. צעד גדול ומשמעותי בתחום זה נעשה כבר במסגרת מאמצייה של מדינת ישראל להשיג סיוע כלכלי בהיקף גדול מארצות אחרות לחבל עזה ולאזור יריחו, בין אם על ידי סיוע ישיר למינהל שיוקם שם ובין אם על ידי השקעה במיזמים כלכליים, שיביאו לרווחת כל התושבים שם, שביניהם מספר לא קטן של פליטים – כמעט חצי מיליון איש בחבל עזה לפי הכתוב בעמ' 30 בספר.

בעמ' 197 כותבים המחברים המלומדים שמיעוט הפניות של תושבי מזרח ירושלים לקבלת פיצויים עבור נכסיהם שבשטח ישראל, לפי חוק נכסי נפקדים (פיצויים), התשל"ג-1973, מצביע על כך שמנקודת מבטם של תושבי מזרח ירושלים טרם נקבע מעמדה הסופי של העיר. עם כל הכבוד למחברים המלומדים, מסקנה זאת אינה מבוססת במציאות. תושבי מזרח ירושלים לא סירבו לתבוע פיצויים עבור רכושם במזרח ירושלים מחשש שתביעות כאלה תיתפסנה כהכרה בשלטון הישראלי במזרח ירושלים, שכן הם סירבו לתבוע פיצויים עבור נכסיהם שאינם נמצאים במזרח ירושלים אלא בשטח ישראל שהחזיקה לפני מלחמת ששת הימים. הדבר ברור וודאי, שכן נכסיהם שבשטח מזרח ירושלים אינם נחשבים לנכסי נפקדים, כפי שמורה מפורשות סעיף 3 לחוק הסדרי משפט ומנהל (נוסח משולב), התשל"ל-1970. מאחר שנכסי הנפקדים שעבורם תושבי מזרח ירושלים יכולים לתבוע פיצויים לפי חוק נכסי נפקדים (פיצויים) הם רק הנכסים שאינם במזרח ירושלים, וודאי שסירובם לתבוע פיצויים לפי חוק זה אינו קשור בשאלה אם מכירים הם בכך שמזרח ירושלים הוא חלק ממדינת ישראל. ואכן, העובדה שסירבו לתבוע פיצויים אינה נובעת מכך שהם אינם מכירים בצירוף מזרח ירושלים לישראל, אלא רק מכך שאינם מכירים בזכותה של מדינת ישראל לנכסים בשטח שהיה בידי מדינת ישראל לפני מלחמת ששת הימים, שכן לפי האמנה הפלשתינית אין למדינת ישראל זכות קיום כלל, והפתי"ת, כזכור, נוסד כשלוש שנים לפני מלחמת ששת הימים, וקבע לו למטרה את "שחרור אדמות פלשתינ הכבושה". תושבי מזרח ירושלים, כמו ערבים אחרים, אינם מוכנים להכיר בזכותה של מדינת ישראל להחזיק בנכסי הנפקדים שבתוך מדינת ישראל על פי גבולותיה לפני מלחמת ששת הימים, ואינם מוכנים לקבל תמורה כספית עבור ויתור על זכותם לקרקעות אלה. אולי תרם לסירוב להגיש תביעות גם האיום בעונש מוות המוטל, לפי החוק הירדני, על כל ערבי המוכר קרקעות ליהודים, ככתוב בעמ' 112 בספר. מכל מקום, אי הגשת תביעות לפיצוי על האדמות שבשטח ישראל כפי שהחזק ערב מלחמת ששת הימים, אינו יכול ללמד על אי השלמה עם איחוד ירושלים, אלא רק על אי השלמה עם החזקתה של מדינת ישראל אפילו בקרקעות שהיו בהחזקתה ערב מלחמת ששת הימים. אולי נכון יותר לומר, שסירובם של ערביי מזרח ירושלים להגיש תביעות לפי חוק נכסי נפקדים (פיצויים), התשל"ג-1973, הוא חלק מן המאבק הערבי נגד קיומה של מדינת ישראל בכלל, ואולי גם במישור זה יש סיכוי לעמדה שונה אם ימצא פיתרון בינלאומי מוסכם לשיקום הפליטים הערבים.

לסיים, גם אם נמצא פה ושם מקום להערות, רבות מאוד ניתן ללמוד מן הספר, וכל המעיין בו ימצא בו עניין.