

הסדר זכויות במקרקעין על ידי הרשות הפלסטינית

מאת

חיים זנדברג*

הרשות הפלסטינית (הרש"פ) מקדמת תהליך של הסדר זכויות במקרקעין באזור יהודה ושומרון. הליכי ההסדר באזור עמדו מלכת עם סיום השלטון הירדני באזור עקב החלטת הממשל הצבאי הישראלי להתלותם. מאז שנת 2016 ממקדת הרש"פ, בסיוע מימון זר, את מאמציה בהסדר מקרקעין במיוחד באזור C, שנמצא בשליטה ישראלית, במיוחד בסמוך לגושי התיישבות ישראלים ובאזורי תפר הסמוכים לשטח מדינת ישראל. מאמר זה בוחן את התפתחות הסדר המקרקעין שמבצעת הרש"פ ואת האופן שבו הוא מקדם מבחינה משפטית את מטרותיה המדיניות, קרי: הפגנת ריבונות באזור C וחסימה של ההתיישבות הישראלית באזור.

מבוא. א. ההסדר באזור עד הקמת הרש"פ. ב. ההסדר באזור לאחר הקמת הרש"פ. ג. מטרות הרחבת ההסדר לאזור C מנקודת המבט של הרש"פ. ד. ההסדר וריבונות הרש"פ באזור C - ניתוח משפטי. 1. הסמכות לניהול הליכי הסדר באזור C לפי המשפט הבינלאומי. 2. ההסדר ככלי לקידום טענת שליטה אפקטיבית ותביעת ריבונות על השטח. ה. ההסדר וההתיישבות באזור. ו. מדיניות ישראל כלפי הסדר הרש"פ באזור C. ז. סיכום.

מבוא

בפברואר 2021 נערכה בקהיר ועידה שבה דנו נציגים ממדינות ערב, ביוזמת הבנק העולמי וארגון Habitat-UN, בקידום ניהול הקרקעות במדינותיהם.¹ הרשות הפלסטינית (להלן: הרש"פ), או, מבחינת באי הוועידה, מדינת פלסטין, שלחה לוועידה את ראש רשות הסדר הקרקעות והמים שלה, מר מחמד שראכה² וכן ברכה מצולמת מוקלטת של מי שכהן באותה עת כראש הממשלה הפלסטיני, מחמד אשתייה, שבה הסביר לבאי הוועידה את חשיבות פרויקט הסדר הזכויות במקרקעין הרש"פ:³

"פרויקט הסדר הזכויות בפלסטין יבטל את כל החלוקות הגיאוגרפיות שישראל מנסה לכפות אותן, כגון החלוקה לאזורים A, B ו-C. זה פרויקט לאומי ממדרגה ראשונה. יש לנו שותפים בפרויקט זה: תכנית האו"ם UN Habitat, האיחוד האירופי והבנק העולמי. אני מודה לכל השותפים האלו על סיועם בחיזוק עמידתנו האיתנה (صمودنا).⁴ ...כפי שפלאחים

* פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למנהל. ברצוני להודות למערכת משפטים על אתר ולעורך הראשי, אלחי זיוון, על הערותיהם המועילות.

¹ Arab Land Initiative, [SECOND ARAB LAND CONFERENCE](#) 22-24 FEBRUARY 2021 CAIRO, EGYPT – EVENT REPORT FINAL DRAFT (2021) (להלן: יוזמת הקרקעות הערבית).

² שם, בעמ' 12; هيئة تسوية الأراضي والمياه [التقرير السنوي 2021](#) 72 (2022) (להלן: דוח שנתי 2021).

³ Global Land Tool Network, [Mohammad Ibrahim Shtayyeh, Prime Minister, Palestinian National Authority](#), YouTube (Feb. 22–24, 2021, 01:27 – 02:12).

⁴ כל התרגומים מערבית במאמר זה – של המחבר. המונח צמוד (صمود) משמעותו "החזקת מעמד", "היצמדות לאדמה" או "עמידה איתנה". בתרבות הפלסטינית הוא מתאר את האסטרטגיה הפוליטית של הצמדות לקרקע

פלסטינים נוהגים לומר: "איש לא יכול לחרוש את הקרקע חוץ מהעגלים שלה (ما بحرث الارض الا بعولها)".⁵ נישאר נאמנים לקרקע ונגן עליה ככל יכולתנו, כמו שנגן על מסגד אלאקצא או כנסיית המולד. הניצחון יגיע בעזרת השם...".

דברים אלה ממחישים את החשיבות שמייחסת ההנהגה של הרש"פ לפרויקט הסדר הזכויות במקרקעין (להלן: ההסדר) שהיא מקדמת בשנים האחרונות ואת אחת ממטרותיו המדיניות: קידום התביעה הפלסטינית לריבונות בכל שטחי אזור יהודה ושומרון (להלן: האזור), לרבות באזור C.

מטרתו של כל תהליך הסדר זכויות במקרקעין היא רישום של זכויות הפרט וזכויות הממשלה במרשם מקרקעין מודרני ומדויק. זו מטרה שיש לה היבטים הומניטריים (חיוק זכויות הפרט במקרקעין) וציבוריים (עיגון ורישום מלאי המקרקעין הפרטי והציבורי).⁶ הבריטים הנהיגו תהליך זה בשנת 1928 בכל ארץ ישראל המנדטורית, אך במהלך תקופת המנדט כמעט שלא הסדירו את שטחי האזור.⁷ בתקופת השלטון הירדני הסדירו הירדנים כ-34% משטחי האזור ומזרח ירושלים.⁸ לאחר תפיסת האזור על ידי ישראל, בשנת 1967, החליט המפקד הצבאי להתלות את התהליך והוא לא חידשו עד עצם היום הזה.⁹ בין סמכויות הממשל האזרחיות שהועברו לרש"פ במסגרת הסכמי הביניים משנת 1995 נמנית גם הסמכות לבצע רישום של מקרקעין באזורי A ו-B ואף סוכם כי סמכות זו תועבר בהדרגה גם לגבי אזור C, בכפוף לסייגים שייקבעו במשא ומתן על הסדר קבע, שכידוע מעולם לא נשלם.¹⁰ הרש"פ חידשה את ההסדר באזורי A ו-B כבר בשנת 2006, אך בשנת 2016 הוחש קצב התהליך והורחב, ללא הסכמת ישראל, גם לאזור C.¹¹

מאמר זה בוחן את התפתחות ההסדר באזור בתקופת שלטונה של הרש"פ, תוך התמקדות באופן שבו הוא מתיימר להשיג, מנקודת מבטה של הרש"פ ורשות ההסדר שלה, שתי מטרות מדיניות - מימוש תפיסתה העצמית של הרש"פ כמי שזכאית כבר כיום לריבונות מלאה באזור C וכן חסימת מפעל ההתיישבות¹² הישראלי באזור זה. מבנה המאמר יהיה כדלקמן: תחילה אסכם את התפתחותו של ההסדר באזור מאז תקופת המנדט הבריטי ועד להקמת הרש"פ (פרק

ועמידה בפני מוראו של הכובש להבדיל מנטישתה. ראו Baruch Kimmerling & Joel S. Migdal, THE PALESTINIAN PEOPLE – A HISTORY 243 (2003).

⁵ ממרה מהפולקלור הפלסטיני שמכוונת לכך שהקרקע דורשת מהאיכר, כמו מהעגל או השור החורש אותה, מאמץ אישי, דבקות. محمد توفيق السهلي موسوعه الامثال الشعبية الفلسطينية 295 (משל 4464) (2002).

⁶ ראו להלן בפרק א.

⁷ דב גביש קרקע ומפה – מהסדר קרקעות למפת ארץ-ישראל 1920–1948 203 (1991) (מפת הסדר הקרקעות בסוף תקופת המנדט) (להלן: קרקע ומפה) וכן ראו להלן טקסט סמוך להערה 16.

⁸ ראו להלן טבלה א.

⁹ צו בדבר הסדר הקרקעות והמים (יהודה ושומרון) (מס' 291), תשכ"ט 1968, קמצ"ם 591.

¹⁰ [The Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip, Washington, D.C., September 28, 1995, Annex III - Protocol Concerning Civil Affairs,](#)

Article IV & Appendix 1, Article 22 (להלן: הסכם הביניים, נספח 3).

¹¹ ראו להלן בפרק ב.

¹² אף כי בשפה העברית המילים "התיישבות" ו"התנחלות" הן מלים נרדפות, לעתים משתמשים במונח "התנחלות" כאשר מבקרים את הפעולה של הקמת יישובים ישראלים ביהודה ושומרון בעוד שהמונח "התיישבות" מתאר אותה פעולה בנימה שאינה ביקורתית. במאמר זה אני משתדל להשתמש במונח "התיישבות" כאשר אני מתאר עמדות שאינן ביקורתיות כלפי הפעולה האמורה ובמונח "התנחלות" כאשר אני מתאר עמדות ביקורתיות כלפי אותה פעולה.

א). לאחר מכן נתח את ההסדר שמבצעת הרש"פ (פרק ב) ואת המטרות המדיניות שלו מנקודת המבט הפנימית של הרש"פ (פרק ג). בהמשך נתח את האופן שבו ההסדר אכן יכול לקדם את חתירתה של הרש"פ להחלת ריבונותה באזור C (פרק ד) ולפגוע בהתיישבות היהודית באזור C (פרק ה). לסיום אבחן את מדיניות ישראל כלפי התהליך (פרק ו) ואסכם.

א. הסדר מקרקעין באזור יהודה ושומרון עד הקמת הרש"פ

הסדר זכויות במקרקעין הוא תהליך שסוקר וממפה את מלאי המקרקעין הציבורי והפרטי ומעגן את הזכויות בו, על בסיס מדידות מדויקות והכרעות שיפוטיות, ברישום מדויק בפנקסי המקרקעין.¹³ ההסדר הוא פעולה שלטונית מובהקת שמבצעת מדינה באמצעות פקידיה ובתי המשפט שלה, ומתכונתה, מועדיה ותוצאותיה הסופיות נכפים על האזרחים.¹⁴ ההכרעה היכן יתבצע ההסדר היא הכרעה מנהלית שלטונית שיכולה לשקף שיקולים טכניים ושיקולים מדיניים כאחד. כך, למשל, הבריטים בחרו לבצע בארץ הסדר באזורים חקלאיים והשקיעו פחות מאמצים באזורים עירוניים ותיקים, שכן הסדרת קרקע חקלאית קלה יותר מהסדרת קרקע עירונית בערים ותיקות שהזכויות בהן מפוצלות, צפופות ובעלות היסטוריה ארוכה וקשה לבירור. כמו כן הם העדיפו להסדיר אזורים מישוריים, שגם היו מיושבים בהתיישבות מעורבת של יהודים וערבים, על פני הסדרת אזורים הרריים.¹⁵ כך הסדירו את שטח מישור החוף ושפלת החוף מרפיח עד ראש הנקרה, את העמקים מחיפה לעמק בית שאן ומשם צפונה עד מטולה. סימון האזורים שהבריטים הספיקו להסדיר עד שנת 1948 על מפת הארץ, כסה אזורים הנראים כמעין אות N באנגלית, והם כמעט שלא כללו את פסגות הגליל, הנגב, יהודה והשומרון.¹⁶

לאחר סיפוחם של אזורי יהודה, השומרון ומזרח ירושלים לממלכת ירדן, החלו הירדנים לבצע בהם הסדר לפי חקיקה ירדנית משנת 1952.¹⁷ החוק הירדני שינה מעט את הפרוצדורות של ההסדר אך באופן עקרוני היה המשך ישיר של תהליך ההסדר שהבריטים החלו בו בשאר חלקי הארץ.¹⁸ גם פעולת ההסדר לפי החוק הירדני הייתה פעולה שלטונית מובהקת שבוצעה על ידי גוף ממשלתי ("מנהל מחלקת הקרקעות והמדידות") שהוסמך בחוק לכפות את עיתוי, מיקום ותוצאות התהליך.¹⁹ כמו כן הוקם בית דין מיוחד להסדר קרקעות ומים שהוסמך לדון

¹³ חיים זנדברג **הסדר זכויות במקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל 196–200, 207–208 (2000)** (להלן: זנדברג **הסדר**).

¹⁴ שם, בעמ' 95–102, 212–222.

¹⁵ שם, בעמ' 228–230, 357–359; חיים זנדברג **מקדעי ישראל: ציונות ופוסט ציונות 107–108 (2007)**.

¹⁶ **קרקע ומפה**, לעיל ה"ש 7; זנדברג **הסדר**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 353, ה"ש 65 (הוחל בהסדרת שטחים קטנים מאוד בנפות ג'נין, טול כרם ויריחו).

¹⁷ חוק הסדר הקרקעות והמים מס' 40 לשנת 1952 **לקט של חוקים ירדניים ט 78** (להלן: חוק הסדר הירדני).

¹⁸ רונית לוין-שנור **דיני רישום מקרקעין בישראל ובגדה המערבית** 301, 325, 329–328 (2012) (להלן: לוין-שנור, **דיני רישום**); חגי ויניצקי ודניאל קרמר "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון" **דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון** 113, 161–167 (הראל ארנון וחגי ויניצקי עורכים) (2013) (להלן: ויניצקי וקרמר **מרשמי**

המקרקעין); זנדברג **הסדר**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 353, ה"ש 67.

¹⁹ חוק הסדר הירדני, לעיל ה"ש 17, בס' 2 (הגדרות), 4 (סמכות כללית), 5 (סמכות לקבוע את המיקום והמועד), 11–16 (סמכויות עיקריות לניהול ההסדר).

ולהכריע בתביעות סותרות,²⁰ נקבע כי כל קרקע שלא הוכחה בה תביעה סותרת תירשם על שם אוצר הממלכה²¹ וכי התוצאות הסופיות של הסדר לא ניתנות לערעור.²² כפי שעולה מטבלה א להלן, עד שנת 1967 הספיקו הירדנים לבצע הסדר בשטח בהיקף של כ-1.9 מיליון דונמים (כ-1914 קמ"ר) שמהווה כ-34 אחוזים משטח האזור. השטח שהוסדר בתקופה זו מוקם ברובו בצפון השומרון ובמרכזו וכן בבקעת הירדן. במזרח השומרון ובאזור ירושלים נעשה הסדר חלקי וביהודה (נפות בית לחם וחברון) לא נעשה כלל הסדר.

טבלה א: היקף ושיעור שטחי יהודה ושומרון שהוסדרו בתקופה הירדנית, לפי מחוזות

הרש"פ²³

מחוז	שטח (בדונמים)	השטח שהושלמה הסדרתו הירדנית (בדונמים)	השטח שהושלמה הסדרתו בתקופה הירדנית (באחוזים)
ג'נין	583,010.719	538,151.472	92.3
טובאס	401,670.622	315,275.413	81.0
שכם	600,304.641	219,843.508	36.6
טול כרם	246,162.875	57,657.297	23.4
קלקיליה	171,073.672	33,066.319	19.3
סלפית	203,703.912	0	0
רמאללה ואל בירה	855,574.570	384,824.875	45.0
יריחו ובקעת הירדן	592,801.982	265,147.636	44.7
ירושלים (לא כולל שטח תחולת המשפט הישראלי)	344,447.494	90,230.874	26.2
בית לחם	658,872.490	0	0
חברון	996,648.483	0	0
סה"כ	5,654,271.460	1,914,193.394	33.9

²⁰ שם, בס' 13-16.

²¹ שם, בס' 8(4).

²² שם, בס' 16(2).

²³ מבוסס על هيئة تسوية الأراضي والمياه تقرير الوضع الراهن: مشروع وتسوية الأراضي في فلسطين 2016 – 2018 31 (2019); עד כאן - צעירים למען ישראל [השחלטות הרש"פ על שטחי C ביהודה ושומרון באמצעות הסדר המקרקעין הפלסטיני - תמונת מצב עדכנית](#) 14 (ינואר 2023) (להלן: עד כאן) (מפנים אף הם לדו"ח הנ"ל); ניתן לצפות בתצוגה גראפית של נתונים אלה במערכת המידע הגיאוגרפי של רשות ההסדר הפלסטינית (להלן: GIS רש"פ) (יש לסמן בלשונית "Layer Swipper" את שכבת "Settlement Stages" ולצפות בשכבה הצהובה שכותרתה "تسوية اراضيها منتهيه" - הסדר ירדני סופי) וכן במערכת המידע הגיאוגרפי של המנהל האזרחי [ביהודה ושומרון](#) (יש לסמן בלשונית "שכבות" את השכבה "גושים").

תפיסת שטחי האזור על ידי צה"ל וכינון הממשל הצבאי בו הביאו לעצירת ההסדר. ישראל כלה להמשיך בתהליך מן המקום שבו הוא עמד מלכת בתום שלטון ירדן, שהרי הותירה בתוקפו את המשפט שהיה בתוקף ערב תחילת הממשל הצבאי, שכלל גם את חוק ההסדר הירדני.²⁴ עם זאת, ישראל החליטה להתלות את הליכי ההסדר באזור. הטעמים הפורמאליים היו שההסדר כרוך בעצירת עסקאות שהאזור לא יוכל לעמוד בה ועשוי גם לפגוע בזכויות נפקדים.²⁵ הטעם המדיני להתליית ההסדר היה התפיסה שראתה באחיזת ישראל באזור מצב זמני שאמור להסתיים ועל כן אינו מצדיק את ההוצאה הכספית והחיכוך המנהלי שכרוכים בתהליך שייטיב בעיקר עם האוכלוסייה המקומית, או יפגע בה.²⁶ אמנם, עם השנים נחלשו הטעמים הפורמאליים להתליית ההסדר. כך, למשל, החשש מעצירת עסקאות, שהיה קיים בשנת 1967, כבר אינו רלוונטי עשרות שנים לאחר מכן. כינון יחסים עם ירדן ועם מדינות ערב נוספות אפשר בירור טוב יותר של זכויותיהם של נפקדים.²⁷ לימים גם הרש"פ לא נרתעה מבעיית הנפקדים תוך שהיא מפרסמת בשגרירויותיה בחו"ל הודעות על פעולות הסדר שהיא מבצעת.²⁸ פסיקת הרש"פ אף נותנת עדיפות למי שמחזיקים בקרקע במשך שנים רבות על פני זכויות רשומות של בעלים שנמצאים מחוץ לרש"פ.²⁹

החלשות הטעמים הפורמליים להתליית ההסדר וגם התחזקות העמדות המדיניות המבקשות לשמר אחיזה ישראלית באזור הובילו להרהורים מחודשים לגבי טעם ההתליה. גורמי ממשל ונציגי היועץ המשפטי לממשלה חיוו דעתם כי ההסדר אינו נוגד בהכרח את הדינים החלים על מי שמחזיק בשטח לפי המשפט הבינלאומי.³⁰ דו"ח הוועדה בראשות

²⁴ ס' 2–3 למנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (אזר הגדה המערבית) (מס' 2), תשכ"ז–1967, קמצ"ם 3.
²⁵ זנדברג **הסדר**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 354; איל זמיר **ארמות המדינה ביהודה ושומרון – סקירה משפטית** 27 (1985).

²⁶ לוי-שנור, **דיני רישום**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 264; פרוטוקול ישיבה 1 של ועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון לעניינים אזרחיים וביטחוניים ביו"ש של הכנסת ה-23, 7, 26 (23.11.2020) (להלן: ועדת חו"ב 2020) (ח"כ יעלון מציין על בסיס ניסיונו כמפקד האזור כי השיקולים להימנעות מהסדר היו "רק פוליטיים-מדיניים").

²⁷ לוי-שנור, **דיני רישום**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 264–265; חגי ויניצקי **עסקאות מקרקעין ורישום מקרקעין ביהודה ושומרון: פתרונות לכשלים משפטיים** 18 (מהדורה שנייה 2022) (להלן: ויניצקי **פתרונות**); ועדת חו"ב 2020, לעיל ה"ש 26, בעמ' 33 (חגי ויניצקי: "היום יש לנו הסכם שלום עם ירדן, אין שום בעיה שהפלסטינים שנמצאים בירדן יבואו ויגישו תביעות, אפשר גם לעשות הגשת תביעות מקוונת. מי שנמצא בלבנון או במקום אחר, לא יכול להגיש תביעה? אין בעיה שיעשה את זה").

²⁸ "**חقوق ארاضي**", **سفارة دولة فلسطين في بولندا** (הודעות הסדר שמפורסמות באתר שגרירות מדינת פלסטין בפולין); **ملف اليوم - هيئة تسوية الأراضي - التحديثات والإنجازات** "فلسطين" (20.12.2018), YouTube (להלן: ראיון שכארונה) (דקה 24:30–26:35: ראש רשות המקרקעין של הרש"פ, מר מוסא שכארונה, מתאר בראיון בערוץ הטלוויזיה של הרש"פ את האופן שמתפלים בזכויות "הגולים" – **المغتربين** מכל רחבי העולם).
²⁹ **القضية رقم 444/2019 (محكمة استئناف القدس) كرنساشي ض الديس** (20.11.2019), **مقام** (מקום הוא מאגר מידע משפטי מקוון שהוקם על ידי הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת אלנג'אח בשכם) (להלן: תיק 444/2019) (דחיית ערעור של תושבי צילה שמורישם רשום בפנקס השטרות הבריטי על רישומו בהסדר של המשיב כבעלים של חלקת מקרקעין בבית ג'אלא וזאת על בסיס היותו המחזיק).

³⁰ ועדת חו"ב 2020, לעיל ה"ש 26, בעמ' 7 (לשאלת ח"כ האזור "האם יש מניעה שהריבון בכובעו כמחזיק השטח, בתפיסה מלחמתית, ימשיך את פעולת המחזיק הקודם, הירדני, וימשיך ברישום?" משיב ראש המנהל האזרחי תא"ל רסאן עליאן: "אנחנו לא מכירים מניעה"), 25 (נציג היועץ המשפטי לממשלה עו"ד ניב יערי "קשה לומר שזה דבר בעייתי משפטי כפי שפעלו הירדנים. זו התפיסה, כפי שנאמר כאן, לפי המשפט ההומניטרי, שצריך לא לשנות את הדין ככל האפשר, כך שאפשר לומר בשקילה של המהלך הזה מחזירים עטרה ליושנה").

השופט אדמונד לוי הציע בזמנו לבצע באזור תהליך דומה לתהליך ההסדר.³¹ מתאם פעולות הממשלה בשטחים סבר כי יש לחדש את הליכי ההסדר.³² בכנסת נשמעת לעתים הדרישה להתניע מחדש את תהליך ההסדר באזור.³³ יש גם מי שמתנגדים לכך בחריפות נוכח מעמדה של ישראל באזור, החשש לקיפוח זכויות האוכלוסייה המקומית וההתנגדות להקמת יישובים במקרקעין שיוסדרו.³⁴ מכל מקום, עד כה לא חידש הממשל הצבאי הישראלי את ההליכים שהתלה. הרש"פ היא שמילאה בסופו של דבר את החלל שנוצר.

ב. ההסדר באזור לאחר הקמת הרש"פ

בהסכמי הביניים בין מדינת ישראל לבין הארגון לשחרור פלסטין הועברו לרש"פ הסמכויות האזרחיות לניהול אזורי A ו-B ובכללן הסמכות לניהול רישומי מקרקעין.³⁵ הרש"פ לא מיהרה לחדש את הליכי ההסדר באזורים שהועברו לניהולה בשל קשיי מימון ובשל הצורך בהכשרת עובדים מיומנים.³⁶ רק בשנת 2006 החלה רשות המקרקעין של הרש"פ, במימון הבנק העולמי וממשלת פינלנד, בפילוט צנוע של הסדר מקרקעין בכפר קרוואת בני זייד שבצפון נפת רמאללה.³⁷ בשנת 2008 הורחב הפיילוט, כמתוכנן מראש, גם לעיירה ביתוניא שבדרום נפת רמאללה ולכפר ביר נבאללה שבנפת ירושלים.³⁸ מאוחר יותר הוחל בהסדר

³¹ "דוח על מעמד הבניה באזור יהודה ושומרון – דוח ועדת לוי (2012.6.21)", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 363, 421–422 (הראל ארנון וחגי ויניצקי עורכים 2013) (להלן: דוח ועדת לוי) (תומכים בהמלצה).

³² ועדת חו"ב 2020, לעיל ה"ש 26, בעמ' 6 (המלצת המתאם, תא"ל רסאן עליאן, לקיים פיילוט להסדר); מכתב מרס"ן אבי מסיקה, עוזר מתאם פעולות הממשלה בשטחים, לרות בר, עוזרת שר הבטחון, מיום 27.10.20, חומר רקע לשיבת ועדת החוץ והבטחון של הכנסת מיום 23.11.20 (להלן: מכתב מסיקה).

³³ ויניצקי פתרונית, לעיל ה"ש 27, בעמ' 20; ועדת חו"ב 2020, לעיל ה"ש 26 (הדיון כולו).

³⁴ רונית לוי-שנור "זכויות במקרקעין באזור יהודה ושומרון: הליכי הכרה, כללי הכרה וכללי הגנה" משפטים נב 363, 379 – 382 (להלן: לוי-שנור "הליכי הכרה"); ועדת חו"ב 2020, לעיל ה"ש 26, בעמ' 30 (עמדה דומה של עו"ד רוני פלי מהאגודה לזכויות האזרח); יש דין נייר עמדה: חידוש הליכי הסדר המקרקעין בשטחי C בגדה המערבית: הפרת המשפט הבינלאומי ופגיעה בזכויות הפלסטינים 1–2 (אפריל 2021)..

³⁵ ראו לעיל ה"ש 10.

³⁶ سلمى سليمان النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين 80 (עבודת MA, אוניברסיטת אלקודס, 2014) (להלן: סולימן) (מייחס את העיכוב לקשיי מימון); تحقيق: مشروع استصدار سند ملكية خطوة على طريق حماية الأرض وضمان حقوق ملكية الأفراد وفا (13.12.2008) (להלן: وفا) (נצפה לאחרונה ב 7.2.23, עותק שמור בידי המחבר) (ראש רשות המקרקעין הפלסטינית, נדים בראהמה - نديم براهمة, מתאר את הקשיים).

³⁷ مشروع تسوية الأراضي ينطلق في قرية قراوة بني زيد وفا (29.11.2006) (נצפה לאחרונה ב 7.2.23, עותק שמור בידי המחבר) (סוכנות הידיעות הפלסטינית וופא מדווחת על כך שפרויקט הסדר הקרקעות "יוצא לדרך" בכפר קרוואת בני זייד); Piloting of Systematic Land Registration in Asri Attallah et al. Palestine 1, 7–8 XXIII FIG CONGRESS MUNICH, GERMANY (October 2006), FIG, הפרויקט מהרש"פ ומפינלנד מתארים את יעדיו בכנס של ארגון מודדי המקרקעין העולמי; ראו גם עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 7 (סוקרים את קורות הפרויקט).

³⁸ مشروع تسوية الأراضي يتواصل في بيتونيا وبيربالا وفا (22.8.2008) (נצפה לאחרונה ב 7.2.23, עותק שמור בידי המחבר) (סוכנות הידיעות הפלסטינית וופא מדווחת כי לאחר סיום הפיילוט בקרוואת בני זייד החלו בו בביתוניא ובביר נבאלה).

מקרקעין בנפות בית לחם, סלפית וחברון.³⁹ פרויקט נוסף שאושר בשנת 2012, במימון הבנק העולמי ומדינות סקנדינביות, נועד להסדיר עשרות אלפי דונם בסביבות העיירה דורא שבנפת חברון. לפי דוחות מממניו הוא התקדם בצורה איטית מאוד ביחס למתוכנן.⁴⁰ לגבי היקף השטחים שהסדרתם הושלמה במסגרת פעולות אלה קיימים נתונים סותרים. בדוח של ארגון חברה אזרחית הפועל לבחינת שקיפות הרשויות ברש"פ דווח על הסדר של כ-57,943 דונמים.⁴¹ מערכת המידע הגיאוגרפית של רשות ההסדר הפלסטינית מראה כי עד שנת 2016 הושלם ההסדר רק באזור הכפר קרוואת בני זייד.⁴² מדוחות עדכניים של רשות ההסדר עולה כי עד 2016 הוסדרו בסך הכול 2,043,201 דונמים משטח הגדה המערבית (מתקופת המנדט עד 2016) ונותרו להסדרה כ-3.8 מיליון דונמים.⁴³ אם מפחיתים משטח זה את השטח שהוסדר עד סוף התקופה הירדנית (1,914,193 דונמים)⁴⁴ מגיעים למסקנה כי השטח שהסדרתו הושלמה עד 2016 עמד על לא יותר מ-129,000 דונמים, קרי: קצת יותר מ-3% מהשטח שנותר להסדרה בשנת 2016.

בשנת 2016 חל שינוי בגישת הרש"פ לתהליך ההסדר ובעקבותיו הורחב היקפו והוחש קצבו. ראשיתו של השינוי בחוק חדש שהקים רשות הסדר מקרקעין עצמאית שתעסוק אך ורק בהסדר מקרקעין.⁴⁵ עד לחקיקתו של חוק זה התבצעו פעולות ההסדר במסגרת רשות המקרקעין של הרש"פ, גוף שהוקם בצו נשיאותי בשנת 2002 והסמכויות שהופקדו בידיו מקבילות לסמכויות שמופקדות בישראל בידי הרשות לרישום והסדר מקרקעין, רשות מקרקעי ישראל, המרכז למיפוי ישראל ומשרד השיכון גם יחד.⁴⁶ החוק החדש הקנה לרשות החדשה להסדר מקרקעין את כל הסמכויות הקשורות להסדר לפי חוק ההסדר הירדני וכן זכות

³⁹ סולימן, לעיל ה"ש 36, בעמ' 81; הודעות על הסדרת אזורים אלה בבית לחם ובבית ג'אלה ע"ר 105, 46, 47 (27.2.2014) (העיתון הרשמי של הרש"פ, الجريدة الرسمية, או התוספת לו, ممتاز, הוא הפרסום המקביל לרשומות בישראל. גיליונות העיתון הרשמי והתוספת מתפרסמים במרשתת באתר מחלקת העיתון הרשמי של הרש"פ. במאמר זה אפנה למספר הגיליון של העיתון הרשמי אחרי הקיצור ע"ר או למספר התוספת, לעמוד שבו התפרסם הפריט ולתאריך הפרסום); ונפא 13.12.2008, לעיל ה"ש 36 (ראש רשות המקרקעין הפלסטינית מתאר את השיקולים לבחירה בבית לחם: חשיבותה הדתית וההיסטורית והמבנה המיוחד שלה).

⁴⁰ World Bank, *Implementation Completion and Results Report for a Second Land Administration Project (LAP II) in West Bank and Gaza, January 13, 2017*, WORLD BANK.

⁴¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان), *بيئة النزاهة والشفافية والمساءلة في عمل هيئة تسوية الأراضي والمياه* 8 (رام الله, 2022) (דוח על פעילות הרשות להסדר הקרקע והמים ברש"פ שנכתב על ידי AMAN Transparency Palestine, גוף אזרחי שהוקם בשנת 2000 ומטרתו המוצהרת, כפי שעולה מאתר האינטרנט שלו, היא המלחמה בשחיתות ברש"פ).

⁴² GIS רש"פ, לעיל ה"ש 23, יש לסמן בלשונית "שכבות" "settlement stages" ולצפות בשכבה האדומה שכותרתה "تسوية فلسطينية قبل 2016" - הסדר פלסטיני לפני 2016.

⁴³ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 40.

⁴⁴ ראו לעיל ה"ש 23 וטבלה א.

⁴⁵ قرار بقانون رقم (7) لسنة 2016 بشأن هيئة تسوية الأراضي والمياه (3.3.2016), תוספת 11 57 (20.3.2016) (להלן: חוק 2016).

⁴⁶ مرسوم رئاسي رقم (10) لسنة 2002 بإنشاء سلطة الأراضي (5.6.2002), ע"ר 43 49 (5.9.2002); "نبذة", سلطه الأراضي الفلسطينية (תיאור סמכויותיה של רשות המקרקעין הפלסטינית באתר האינטרנט שלה); עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 8.

לנהל את תקציבה העצמאי.⁴⁷ הרשות החדשה הקימה ארבעה עשר בתי משפט להסדר קרקעות שמכריעים בתביעות זכות סותרות לפי חוק ההסדר הירדני.⁴⁸ בית המשפט החוקתי של הרש"פ פסק כי החלטות שיפוטיות של בתי המשפט להסדר הן סופיות,⁴⁹ אך קבע כי קביעות החוק הירדני בדבר סופיות פעולות מנהליות של רשויות ההסדר אינן חוקתיות לאור הבטחת זכות הגישה לערכאות בחוק היסוד (החוקה) של הרש"פ.⁵⁰ הקמת רשות ההסדר העצמאית לוותה בגידול ניכר בתקציבים ובמצבת כוח האדם שהוקצו לעסוק בהסדר. תקציבה השנתי של הרשות הגיע בשנת 2021 ל-35.2 מיליון ש"ח ומספר המועסקים בה עמד על 856 עובדים.⁵¹

במקביל להרחבת התשתית החוקית והמנהלית לבצוע ההסדר, הורחבה התמיכה הבינלאומית לפרויקט. בשנת 2021 השתתפו גורמים זרים במימון שלושה פרויקטים של רשות ההסדר. הראשון, במימון של 7 מיליון דולר מהבנק העולמי, נועד לתמרץ רישום של עד 350,000 שטרות באזורים A ו-B. פרויקט זה מימן עד כה העסקת 120 מועסקים על ידי רשות ההסדר ועד סוף שנת 2021 הועברו לבדיקה 85,000 שטרות בלבד (רבע מהיעד שנקבע).⁵² הפרויקט השני, במימון של 2 מיליון יורו ממשלת הולנד, נועד למטרות רחבות יותר מביצוע ההסדר, ובהן שיפור ניהול הקרקעות של חקלאים פלסטינים על ידי קידוח בארות, סלילת כבישים והקמת מאגרי מים. ממשלת הולנד רואה ברישום מקרקעי החקלאים מרכיב חיוני להבטחת זכויותיהם, תוך דגש חזק על הבטחת זכויות נשים לאור פרקטיקות מדירות בירושה, ומכאן המימון שהוקצב לרשות ההסדר.⁵³ הפרויקט השלישי, במימון של 4.3 מיליון יורו מהאיחוד האירופי ובחסות ארגון האו"ם להתיישבות ופיתוח עירוני (UN-Habitat), מיועד כולו לרישום מקרקעין באזור C.⁵⁴ בין מטרותיו המוצהרות של הפרויקט נמנית גם השגת "communities in Area C" וזאת על ידי השלמת הסדר של 70,000 דונמים והשגת היעד שלפיו 35% מזכויות הבעלות תרשמונה על שם נשים.⁵⁵ הלכה למעשה הפרויקט מתמקד בהליכי הסדר של כ-90 אלף דונמים בדרום מזרח נפת חברון (יטא, דהארייה, רמאדין, סמוע)

⁴⁷ חוק 2016, לעיל ה"ש 45, בס' 2, 4, 6.

⁴⁸ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 59.

⁴⁹ طلب تفسير 1/2020 (المحكمة الدستورية العليا) 137, 138 (18.1.2021), ע"ר 176 (25.2.2021).

⁵⁰ طلب تفسير 2/2019 (المحكمة الدستورية العليا) 154, 155–156 (11.2.2019), ע"ר 152 (19.2.2019) (הפסיקה נסמכה על ס' 30 לחוק היסוד של הרש"פ).

⁵¹ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 25; עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 11 (תרשים המבנה הארגוני של הרשות).
⁵² דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 80; עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 19 (סקירה כללית של מעורבות הבנק העולמי).

⁵³ שם, בעמ' 81 וכן [LAND-at-scale Palestinian Territories Improving land governance for Palestinian farmers](#), LAND PORTAL (מידע על הפרויקט שנמסר על ידי ממשלת הולנד לאתר של מלכ"ר הולנדי שעוקב אחר הוצאות ממשלת הולנד לפרויקטים של שיפור רישום וניהול זכויות במקרקעין בעולם).

⁵⁴ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 81–82; [State of Palestine](#), UN-HABITAT (דף התוכניות של הארגון ברש"פ); עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 19.

⁵⁵ UN-HABITAT [MID-TERM EVALUATION OF ACHIEVING PLANNING AND LAND RIGHTS PROJECT IN AREA C, WEST BANK, PALESTINE \(2019 – 2023\)](#) 8 (November 2021).

ובמערב נפת בית לחם (אל וולאג'ה, ואדי פוכין, בית סאחור), כאשר עד סוף 2021 נשלם ההסדר ב-10,828 דונמים בלבד.⁵⁶

כתוצאה משינויים אלה חלה עליה ניכרת בהיקף השטח המוסדר ובקצב השלמת ההסדר. במהלך השנים 2016-2021 הושלמה הסדרה של כ-1.3 מיליון דונמים, שהם כ-35% מהשטח שנוטר להסדרו בשנת 2016, וזאת בקצב שנתי של מאות אלפי דונמים בשנה, כמפורט בטבלה ב. יתרת השטח שטרם הוסדר עמדה בסוף שנת 2021 על כ-2.5 מיליון דונמים, אשר רובם כבר הוכרזו כאזורי הסדר, אך נמצאים בשלבים מוקדמים שלו.⁵⁷

טבלה ב: השטח שהושלמה הסדרתו ויתרת השטח להסדר בשנים 2016-2021 (בדונמים)⁵⁸

שנה	השטח שיש להסדירו (בראשית התקופה)	השטח שהוסדר
2016	3,800,234	13,309
2017	3,786,925	49,814
2018	3,737,112	146,708
2019	3,590,404	730,143
2020	2,860,261	155,844
2021	2,704,417	220,624
סוף 2021	2,483,793	1,316,442
אחוז הלא מוסדר בתחילת 2016	(65%)	(35%)

ג. מטרות הרחבת ההסדר לאזור C מנקודת המבט של הרש"פ

יעדים מרכזיים, גם אם לא בלעדיים, של החשת ההסדר משנת 2016 הם חסימת מפעל ההתנחלות וקידום החלת הריבונות של הרש"פ על מלוא שטחי האזור לרבות אזור C ומזרח

⁵⁶ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 81-82.

⁵⁷ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 20 (מפת הכרזות הסדר); GIS רש"פ, לעיל ה"ש 23 (יש לסמן בלשונית "שכבות" "settlement stages" ולצפות בשכבות הלבנות שכוללות אזורי הסדר שנשלם, אזורי שניתן לגביהם צו הסדר, אזורי שניתנו לגביהם הכרזות הסדר ואזורי שכבר נחתמו לגביהם הסכמים עם מועצות מקומיות, וכן בשכבה הירוקה שכוללת אזורי בשלבי הסדר מתקדמים יותר שההסדר בהם טרם הושלם.

⁵⁸ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 38; עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 15 (מסתמך אף הוא על מקור זה).

ירושלים.⁵⁹ יעדים אלה נגזרים מהתוכנית הלאומית של הרש"פ לשנים 2017-2022.⁶⁰ הדוחות השנתיים של רשות ההסדר נפתחים בהצהרות מעין אלה של נשיא הרש"פ (מחמוד עבאס) וראש ממשלתה⁶¹ והוא הדין בדברי פתיחה של ראש רשות ההסדר הנוכחי, מוחמד שראכה, הקושר באופן מפורש בין יעדי תהליך ההסדר לבין המטרות המדיניות שלו, לאמור:⁶² אנו מבצעים הסדר ביותר מ-100 אתרי הסדר בכל נפות המולדת תוך התמקדות באזורים שנמצאים בתוך גבולות 1967 ומרכזם הבירה ירושלים ושכנותיה.

המטרה המדינית של ההסדר מזדקרת גם מתוך ניתוח אזורי ההסדר. ראשית, ניכרת התמקדות מכוונת באזור C. רוב השטחים שהסדרתם הושלמה מאז שנת 2016 (58%) ממוקמים באזור זה בעוד שרק מיעוטם ממוקמים באזורי B (27%) ו-A (15%).⁶³ גם אם נתונים אלה מתכתבים עם גודלו היחסי של אזור C, הם מראים בבירור שעיקר המאמץ של תהליך ההסדר של הרש"פ הוא באזור זה. מסקנה דומה עולה מכך שכאמור לעיל הרש"פ הכריזה על הסדר גם ברוב השטח שטרם הוסדר.⁶⁴ שנית, רוב השטח שהוסדר ממוקם (בכל האזורים) באזורי התפר המערביים של האזור, סמוך לקו הירוק, בעוטף ירושלים וכן במדבר יהודה, מצפון ומדרום לכביש 1 ובצפון ים המלח.⁶⁵ בשנת 2019 הוסדר השטח הימי של ים המלח הכלול באזור,⁶⁶ וזאת חודשים ספורים לאחר שוועדת העררים הצבאית (של צה"ל) ביהודה ושומרון פסקה כי יש לרשום את מקרקעי ים המלח כרכוש ממשלתי של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש.⁶⁷ צו הסדר של הרש"פ ניתן אפילו למובלעת לטרון, שבה עובר כביש 1, אם כי לא חלה התקדמות נוספת בהסדרתה.⁶⁸ שלישי, עיון במפת השטחים שהוסדרו מאז שנת 2016 מגלה כי רבים מהשטחים שהוסדרו ממוקמים בתווך הכפרי הסמוך לגושי ההתיישבות הגדולים באזור מערב השומרון, טלמון, עוטף ירושלים, צפון ים המלח,

⁵⁹ ראו לעיל בטקסט המצוטט סמוך להערת שוליים 3; [اجتماع مجلس الوزراء في جلسته رقم \(16\) \(5.8.2019\)](#) (בפתיחת ישיבת ממשלה מס' 16 הצהיר אשתייה כי "אנו שוקלים להתייחס לכלל האזורים הפלסטינים כאל שטח A, ונעשה כל האפשר לחזק את נוכחותנו על כל אדמתנו ולמנוע את הפרות הכיבוש שם"); עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 17.

⁶⁰ עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 8; [State of Palestine: National Policy Agenda 2017-22 – Final](#); Draft 7, 14 (December 2016), UNESCO.

⁶¹ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 5 (הצהרה של מחמוד עבאס), בעמ' 7 (הצהרה של אשתייה).

⁶² דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 9.

⁶³ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 42, 44; עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 13, 16.

⁶⁴ ראו לעיל ה"ש 57.

⁶⁵ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 44; ריאיון שכאונה, לעיל ה"ש 28 (15: 52–12: 20).

⁶⁶ ע"ר 154 76–77 (16.4.2019) (צו הסדר קרקעות לחלקו הימי הצפוני של ים המלח עם מפה מצורפת); דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 39 (במפות השטח שהוסדר מצוין שטח זה כשטח שהושלמה הסדרתו בשנת 2019).

⁶⁷ ערר (איו"ש) 31/16 מועצת ערב אלרשאידה נ' הממונה על הרכוש הנטוש הממשלתי במנהל האזרחי (נבו) (28.11.2018).

⁶⁸ ע"ר 160 301 (13.10.2019) (צו הסדר קרקעות הכפר בית נובא); דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 19 (מפה 2 – צווי הסדר. מובלעת בית נובא מסומנת); [هيئة تسوية الأراضي والمياه الفلسطينية، التقرير السنوي 2019](#)

33 (2020) (להלן: דוח שנתי 2019) (עותק שמור בידי המחבר); GIS רש"פ, לעיל ה"ש 23 (יש לסמן בלשונית "שכבות" settlement stages). שטח המובלעת מסומן בסגול תחת הכותרת "ماليه" – מאליה – קרי: פנקסי מס רכוש. מסימון זה עולה לכאורה שלא חלה כל התקדמות בהסדרתה).

גוש עציון ויישובי קו התפר במערב השומרון.⁶⁹ פעולות מדידה של פקידי הרש"פ נצפו גם בתחומי היישוב אפרת.⁷⁰ אלה מעידים על כך שההסדר נועד גם להגביל את אפשרות ההרחבה של מפעל ההתנחלות במיוחד באזור גושי ההתיישבות. ראש ראשות ההסדר, שראכה, אף כתב זאת במפורש לאמור: "חשיבות רבה ניתנת להסדר קרקעות שמיועדות להחרמה ולהתנחלות ולהגנה עליהן".⁷¹ בראיון טלוויזיוני הסביר קודמו, מוסא שכארנה, כי הסדר מוביל לחשיפה וביטול של עסקאות הברחה (تسريب) של קרקעות, קרי עסקאות מכירה לישראלים, שאינן חוקיות. כמו כן הוא ימנע אותן בעתיד שכן לא ניתן יהיה עוד לבצע עסקאות בקרקעות שתשמנה ללא רישומן (וחשיפתן) בלשכות המרשם של הרש"פ.⁷² אם כך, מדברי נושאי המשרה ברש"פ שצוטטו לעיל, וממיקוד ההסדר שהיא מבצעת באזור C, בכלל, ובאזורי תפר ובסמוך לגושי ההתיישבות בפרט, עולה כי הרחבת ההסדר לאזור C נועדה להשיג שתי מטרות מדיניות מרכזיות - האחת, לקדם את ריבונותה של הרש"פ באזור C, והשנייה - לחבל במפעל ההתנחלות. אפנה עתה לניתוח השאלה האם וכיצד מקדם ההסדר של הרש"פ באזור את שתי המטרות האלה מבחינה משפטית.

ד. ההסדר וריבונות הרש"פ באזור C - ניתוח משפטי

1. הסמכות לניהול הליכי הסדר באזור C לפי המשפט הבינלאומי

מבחינת המשפט הבינלאומי הרש"פ אינה מוסמכת כיום לנהל הליכי הסדר באזור C. רוב מדינות העולם ובמידה חלקית גם ישראל, רואות את מעמדו של אזור זה כיום, בין על פי הגורסים כי הדבר נובע מרצונה הטוב של ישראל, ובין על פי הגורסים כי היא מחויבת לכך על פי הדין הבינלאומי, כמחזיקת השטח בתפיסה לוחמתית (Belligerent Occupation),⁷³ או, למצער, בהחזקה שהיא סוג של Sui Generis, הכפופה הן לדין המקומי שחל בו והן, במידה מוגבלת יותר, לדין הבינלאומי.⁷⁴ אין מחלוקת כי מצב התפיסה הלוחמתית של אזור C על ידי ישראל טרם הסתיים, וזאת ללא קשר לשאלה אם עליו להסתיים, שכן ישראל לא הסיגה את כוחותיה מהשטח, ובכפוף למה שאומר בהמשך, טרם

⁶⁹ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 39, 44 (מפות ההסדר ברש"פ); "מפת ההתנחלויות" שלום עכשיו. אברהם בנימין ואח' **מלחמת ההתשה - כך חותרת הרשות הפלסטינית להקמת מדינה דה-פקטו ביהודה ושומרון - דו"ח מצב הקרקעות ביהודה ושומרון 2022** 35 (רגבים, 2022) (צילום מודדים של הרש"פ בתחומי היישוב אפרת בגוש עציון, מאי 2022); "הרשות פועלת במרץ והרשויות ישנות" רגבים (סרטון של הפעילות, אינו נושא תאריך).

⁷⁰ דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 9.

⁷¹ ראיון שכארנה, לעיל ה"ש 28 (דקות 17:49-30:24).

⁷² בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 514 (2005) (להלן: פרשת חוף עזה); עמחי כהן ויובל שני "כיבוש, סיפוח וחוק ההסדרה" **עיוני משפט** מה 1, 5 (2022) (להלן: כהן ושני).

⁷³ טליה איינהורן "מעמדם של שטחי יהודה ושומרון וההתיישבות בהם במשפט הבינלאומי" **דיני המקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון** 9, 33-39 (הראל ארנון וחגי ויניצקי עורכים 2013) (להלן: איינהורן) (גורסת כי ישראל אינה מחזיקה בתפיסה לוחמתית ביהודה ושומרון ועל כן גם אינה כפופה לדיני כיבוד שלא נטלה על עצמה מרצון); דניאל רייזנר "התיישבות ישראלית ביהודה ובשומרון בראי המשפט הבינלאומי" **דיני המקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון** 97, 101-105 (הראל ארנון וחגי ויניצקי עורכים 2013) (להלן: רייזנר) (תומך בעמדה הנ"ל ומסביר כי דחייתה על ידי רוב מלומדי המשפט הבינלאומי נובעת מאימוץ הנרטיב הפוליטי הפלסטיני).

ויתרה, מרצון או שלא מרצון, על השליטה האפקטיבית בו.⁷⁵ אין גם מחלוקת כי בהסכמי הביניים עם הרש"פ נותרה האחריות האזרחית בתחום המקרקעין באזור C בידי ישראל וזאת בהסכמת הרש"פ.⁷⁶ הסכמים אלה כללו גם התחייבויות מותנות להרחבת הסמכות של הרש"פ לאזור C, בכפוף למה שייקבע במשא ומתן לקראת הסדר סופי.⁷⁷ בין אם הסכמים אלה עודם מחייבים את הצדדים על אף הפרתם ובין אם חדלו או יחדלו מלחייב אם מי מהם יבחר לבטלם,⁷⁸ אין מחלוקת כי משא ומתן כזה מעולם לא נשלם וכי עד כה לא הסכימה ישראל על העברת סמכויות השלטון האזרחיות באזור C לידי הרש"פ כך שההסכמים עצמם לא יכולים להוות מקור לסמכויות הרש"פ באזור C. ישראל מצידה טרם ויתרה על שליטתה בו מכוח תפיסה לוחמתית או על טענות שיש לה להחלת ריבונותה באזור או בחלקו.⁷⁹

הן לפי התפיסה המחמירה שלפיה ישראל מחויבת להוראות המשפט הבינלאומי והן לפי התפיסה שלפיה ישראל מקבלת על עצמה וולונטארית את חלק מההוראות ההומניטאריות,

⁷⁵ בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז' (2) 197, 230 (1983) ("סמכותו של המושל הצבאי היא כידוע, זמנית, כמובן זה שמשכה וכוחה כמשכה וכזמן קיומה של השליטה היעילה על השטח וכאורך קיומו של השלטון הצבאי שכוונן בשטח"); דנה וולף "סיום תפיסה לוחמתית והשלכותיו על פי הדין הבינלאומי" **משפט ועסקים** כה 423, 432-435 (תשפ"ב) (תיאור התנאים לסיום החזקה לוחמתית והדגמת נסיגת ישראל מעזה כפעולה שבה הם התקיימו); Orna Ben-Naftali et al., *Illegal Occupation: Framing the* (2005) 551, 612-613 BERKELEY J. INT'L LAW. גם מי שגורסים כי כיבוש אינו חוקי אינם סבורים כי אי החוקיות מובילה מיניה וביה לסימום).

⁷⁶ In Area C, in the first phase of redeployment, " (בס' 10, 14) powers and responsibilities *not related to territory*, as set out in Appendix 1, will be transferred to and assumed by the Council in accordance with the provisions of that Appendix ("הדגשת המחבר).

⁷⁷ During the further redeployment phases, " (בס' 10, 4) powers and responsibilities relating to territory, as set out in Appendix 1, will be transferred gradually to Palestinian jurisdiction that will cover West Bank and Gaza Strip territory, except for the issues that will be negotiated in the permanent status negotiations. ("וכן בס' 22) ל-1 Annex של נספח 3 (הסעיף עוסק ב-Land Registration וקובע כי In Area C, powers and responsibilities relating to this sphere will be transferred " gradually to Palestinian jurisdiction that will cover West Bank and Gaza Strip territory, except for the issues that will be negotiated in the permanent status negotiations, during the further redeployment phases, to be completed within 18 months from the date of the inauguration of the Council).

⁷⁸ לדעה כי הם מחייבים כל עוד לא בוטלו ראו Geoffrey R. Watson, *THE OSLO ACCORDS: INTERNATIONAL LAW AND THE ISRAELI-PALESTINIAN PEACE AGREEMENTS* 101-102, (2000) 309.

⁷⁹ פרשת **חוף עזה**, לעיל ה"ש 73, בעמ' 774 (השופט לוי: "ישראל מעולם לא ויתרה על כוונתה לתבוע ריבונות בשטחים אלה, וגם לצד הפלסטיני היה נהיר כי סוגיה זו תוכרע רק במסגרת הסדר הקבע"); דוח ועדת לוי, לעיל ה"ש 31, בעמ' 378 (מצייין כי "ממשלות ישראל לדורותיהן" סברו שלישאל הייתה הזכות המלאה לטעון לריבונות על השטחים); הצוות המקצועי לגיבוש מתווה להסדרת בנייה באיו"ש **דו"ח מסכם** 10 (2018) (להלן: דוח ההסדרה) (עמדתה הרשמית של המדינה היא שיש לה תביעות ריבונות לאזורים שמעמדם שנוי במחלוקת); ורון (מאשרים כי תפיסה זו משקפת את עמדתה הפוליטית-אידיאולוגית של הממשלה); שם, בעמ' 120 (שני הצדדים להסכמים לא ניסו לבטל את ההסכמים ובאופן מעשי מתייחסים אליהם כאילו עודם בתוקף).

ישראל מוסמכת ומחויבת לפעול באזורים שנתונים לתפיסתה הלוחמתית בהתאם להוראות התקנות בנספח לאמנת האג 1907.⁸⁰ לפי סעיף 43 להוראות אלה, סמכויות הריבון עברו אליה, כמי שתופסת את השטח, והיא מחויבת לנקוט בכל האמצעים כדי להבטיח "public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country".⁸¹ לפי סעיף 46 לתקנות, יש לכבד את הקניין פרטי ולהימנע מהפקעתו. חובה קרובה, להימנע מהרס מקרקעין שלא למטרות צבאיות, מוטלת על המחזיק מכוה סעיף 53 להוראות ההומניטריות של אמנת ז'נבה הרביעית, בכפוף למחלוקת לגבי אימוצן.⁸² לפי סעיף 55 לתקנות האג, ישראל מחויבת לנהל ולשמור על מקרקעי הציבור בשטח שבתפיסתה.

תהליך של הסדר מקרקעין הוא תהליך שעשוי להיות חיוני למילוי החובות האמורות שמטיל המשפט הבינלאומי על המפקד הצבאי התופס את השטח: שמירת הסדר הציבורי על ידי רישום זכויות במקרקעין לא רשומים, קיום הוראות החקיקה המקומית, הגנה על זכויות הקניין הפרטי ושמירה על זכויות הקניין במקרקעי הציבור. מכאן עולה כי מבחינת הדין הבינלאומי הסמכות להמשיך לבצע הסדר באזור C כדי לשמור על הסדר הציבורי וזכויות הקניין הפרטי והציבורי הייתה ונותרה בידי ישראל, לפחות כל עוד לא תמה תפיסתה הלוחמתית ובכפוף לחובות הנובעות ממנה בנוגע לשמירת זכויות האוכלוסייה המקומית. מימושה של סמכות זו הלכה למעשה לא מצריך שינוי במשפט האזור שכן הוא יכול להתבצע לפי החקיקה המקומית שיושמה במשפט האזור עד ערב תחילתו של השלטון הצבאי.⁸³ אפשר לראות בתהליך ההסדר תהליך של תיחזוק (maintenance) זכויות הקניין במקרקעין נוכח הבלאי הטבעי שגורם הזמן והעדר הרישום לזכויות אלה. לריבון יש אחריות על היבט זה של הסדר הציבורי כפי שיש לו אחריות על היבטים אחרים ומכאן יש לגזור את הסמכות לדאוג להסדר. ישראל אמנם בחרה להימנע מתהליך זה, בין היתר, בשל חשש מפגיעה בנפקדים, שכאמור אינו רלוונטי עוד.⁸⁴ מכל מקום, לפי הדין הבינלאומי ולפי ההסכמים עם הרש"פ ישראל ולא הרש"פ היא שעודנה מוסמכת להפעיל סמכויות שלטוניות אזרחיות באזור C. סמכויות אלה נובעות ממעמדה של ישראל כתופסת השטח ואין להן כל קשר לשאלה האם לישראל או לרש"פ יש מקור חוקי לתבוע ריבונות על שטח זה (למחלוקת בעניין זה אתייחס בהמשך).

מסמכי התמיכה הבינלאומית בפרויקט ההסדר של הרש"פ באזור C, כמו גם דוחות רשות ההסדר של הרש"פ, מציגים את ההסדר כפרויקט שמטרותיו אינן רק מדיניות אלא גם הומניטריות, ובהן חיזוק זכויות הקניין של הפלסטינים, העצמת זכויות קניין של נשים או

⁸⁰ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907>, פרשת אבו עיטה, לעיל ה"ש 75, בעמ' 251–252 (1983) (תחולתן כמשפט מנהגי).

⁸¹ שם, בס' 43.

⁸² Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva (12 August 1949), <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949>.

⁸³ ראו לעיל ה"ש 17 ו-47 וטקסט סמוך להן.

⁸⁴ ראו לעיל ה"ש 25–29 וטקסט סמוך להן.

מניעת סכסוכים בין בעלים.⁸⁵ אכן, לכל תהליך הסדר עשויות להיות תועלות כאלה ובהחלט ייתכן שהרש"פ אף מגיעה להישגים בתחומים אלה, אך הסמכות והחובה לחתור להגשמת מטרות אלה בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית היא של המחזיק בו. האם, אפוא, נוכח הימנעותה של ישראל מלבצע תהליך של הסדר, יכולה הרש"פ לבצע פעולה שלטונית של הסדר בשטח הנתון לתפיסתה הלוחמתית של ישראל, במקומה וללא הסכמתה? אין באמנת האג או באמנת ג'נבה כל מנגנון המקנה לגוף מדיני אחר סמכות ליטול בכוח וללא הסכמת המפקד הצבאי סמכויות שלטוניות בשטח המוחזק. לא ידוע על בקשה שהופנתה לישראל מצד הרש"פ או גורם בינלאומי אחר כלשהוא לבצע את ההסדר, באופן בלעדי או בשיתוף פעולה עימה, ויש להניח כי לו הייתה מוגשת בקשה כזאת, ישראל הייתה שוקלת אותה במלוא הרצינות.

כמו כן, גם אם נניח שלרש"פ יש סמכות לעודד פעילות הומניטארית וולונטארית החורגת מתחומי האחריות והשליטה שהוקנו לה בהסדרים עם ישראל, ההסדר שמבצעת הרש"פ באזור C אינו מיזם וולונטארי שנועד רק להיטיב עם האוכלוסייה הפלסטינית אלא מיזם שלטוני שבו הרש"פ מפעילה הלכה למעשה סמכויות שלטוניות כופות. התושבים נדרשים להגיש תביעות במועד שנקבע על ידי הרש"פ, להגישן לפקיד הרש"פ, להכפיףן לשיפוטם של שופטים של הרש"פ ולרשום את הזכויות בפנקסי המקרקעין שמנהלת הרש"פ. תוצאות ההליך, שנחשב הליך חפצא, הן סופיות ומבטלות, קרי מפקיעות, כל זכות שלא נתבעה או שנדחתה תביעתה.⁸⁶ גם אם רוב האוכלוסייה מקבלת ברצון פעולות אלה, יש שמתנגדים להן ונפגעים מהן, לרבות מחזיקים של מקרקעי ציבור ומי שבצעו עסקאות עם ישראלים.⁸⁷ הסדר מקרקעין הוא פעולה שלטונית בכל מדינה וכך גם ההסדר שמבצעת הרש"פ לפי חוק ההסדר הירדני. הגופים המקוריים שהיו מוסמכים לבצע פעולה זו עד תחילת התפיסה הלוחמתית היו גופים שהוקמו על ידי ממלכת ירדן והם חדלו להתקיים באזור C עם קץ שלטונה בו. הרש"פ אמנם הוסמכה בהסכמי הביניים להקים ולהסמיכם לפעול לפי החוק הירדני והיא אמנם הקימה גופים שלטוניים משלה שקבלו את סמכויות הריבון לפי החוק הירדני (פקידי הסדר, בתי משפט להסדר ובתי משפט רגילים), אך סמכותה זו של הרש"פ הוגבלה בהסכם הביניים במפורש לתחום אזורי A ו-B. פעולתם של גופים אלה באזור C היא הפעלה מובהקת של סמכות שלטונית טריטוריאלית (או כפי שכונתה בהסכמים - "related to territory") בשטח אזור C. פעילות זו לא נובעת מהסכמי הביניים והיא גם לא נעשית בתאום עם ישראל, בהסכמתה, בשיתוף פעולה עמה או מטעמה. על כן פעולות ההסדר שמבצעת הרש"פ באזור C חורגות מהמסגרת של פעילות הומניטארית אזרחית ומהוות הלכה למעשה פעולה ריבונית של הרש"פ בשטח שישראל, המחזיקה בו בתפיסה לוחמתית, ואשר היא המוסמכת, לפי דיני התפיסה הלוחמתית וגם לפי הסכמי הביניים, לבצע. גם המדינות התורמות לפרויקט ההסדר

⁸⁵ ראו לעיל ה"ש 53-55 וטקסט סמוך להן; דוח שנתי 2019, לעיל ה"ש 68, בעמ' 5; דוח שנתי 2021, לעיל ה"ש 2, בעמ' 9, 21, 54, 81; יוזמת הקרקעות הערבית, לעיל ה"ש 1, בעמ' 30, 32, 43, 50-51.

⁸⁶ חוק ההסדר הירדני, לעיל ה"ש 17; האסמכתאות בה"ש 18 לעיל; ראיון שכארנה, לעיל ה"ש 28 (00: 11-27: 28); ההסדר הוא פעולה כופה המבטלת זכויות שלא נתבעו; עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 12, 17, 28.

⁸⁷ ראיון שכארנה, לעיל ה"ש 28 (20: 17-19: 07); התנגדויות של מי שמכרו לישראלים; 50: 29-27: 30; התנגדויות של מחזיקים של מקרקעי מדינה).

מודעות למשמעות של פעולה כזו ותמיכתן בה אינה נובעת רק ממניעים הומניטאריים, אלא גם מרצון לחזק את עמדת המיקוח של הרש"פ לקראת הכרעה על גורל הריבונות באזור C.⁸⁸ הטענה כי ראוי להפקיד את הסמכות להכריע בדבר זכויות קניין של אוכלוסייה מקומית באזורי סכסוך בידי גורם המייצג אותה, וזאת בשל חשש למשוא פנים של זכויותיה,⁸⁹ אינה מקור עצמאי על פי המשפט הבינלאומי המתיר למדינה או לישות זרה המייצגת את האוכלוסייה להפעיל סמכויות ריבוניות, כגון סמכויות הסדר מקרקעין, בשטח בסכסוך הנתון לתפיסה לוחמתית של אחר. היא יכולה, לכל היותר, להוות טעם לדרישה (ולא זכות קנויה) להפקדת ההכרעה בידי צד שלישי ניטרלי ובלתי תלוי.⁹⁰ הרש"פ אינה צד שלישי בלתי תלוי. לא זו בלבד שהיא אינה מזמינה בעלי זכויות ישראלים (בוודאי יהודים) להגיש תביעות זכות במסגרת הליכי ההסדר שהיא מקיימת, מערכת המשפט הפלסטינית רואה בהקניית זכויות במקרקעין לישראלים משום עבירה פלילית חמורה.⁹¹ למעשה אחת ממטרות ההסדר שמבצעת הרש"פ היא לבטל או למנוע מכירת קרקעות לישראלים.⁹² כמו כן, אין אינדיקציות לכך שהרש"פ מקפידה על זכויות הקניין של הפרט יותר מאשר ישראל. עניין זה טרם נחקר לעומק,⁹³ ומכל מקום גם אם יש ממש בחשש ממשוא פנים, אין בו כשלעצמו כדי להוות מקור חוקי להקניית סמכות לביצוע הסדר באזור C לרש"פ.

2. ההסדר ככלי לקידום טענת שליטה אפקטיבית ותביעת ריבונות על השטח

על אף כל שנאמר עד כה, הפעלתה הלכה למעשה של הסמכות השלטונית לבצע הסדר באזור C על ידי הרש"פ, גם אם כרגע סמכות זו נתונה על פי הדין לישראל (מכוח תפיסתה הלוחמתית), עשויה לתמוך בעתיד בטענה ששליטתה האפקטיבית של ישראל בשטח

⁸⁸ משרד המודיעין, אגף המחקר [המערכה הפלסטינית על שטחי C – עיצוב מציאות ביטחונית בשטח, תיאור ומשמעויות](#) 36 (להלן: דוח משרד המודיעין); עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 5-6, 21-22 (סוקרים את מדיניות האיחוד האירופי).

⁸⁹ Tamar Megiddo & Eyal Benvenisti, *Inclusion and Representation: The Settlement of Property Claims of the Dispossessed in the Aftermath of an Armed Conflict*, 21 *THEORETICAL INQUIRIES L.* 397, 413 (2020) (טוענים כי "Owners... should be adequately represented by the government so as to have a voice in the process of decision-making").

⁹⁰ שם, בעמ' 424 (מצביעים על מנגנוני ההכרעה הבינלאומיים שהוקמו בסכסוכים בנמיביה ובקפריסין).
⁹¹ חיים זנדברג "האיסור הפלילי על מכירת מקרקעין לישראלים ברשות הפלסטינית" **משפטים על אתר** כ (4.12.2022) (להלן: זנדברג "האיסור") (מתאר את התשתית המשפטית לאיסור זה שבצידו עונשי מאסר, ולעתים גם סכנת מוות).

⁹² ראו לעיל ה"ש 72 וטקסט סמוך לה.

⁹³ Paul Kohlbry, [PLOTS AND DEEDS: PROPERTY AND FORMATION OF LAND DEFENSE IN THE WEST BANK](#) 200 (PH.D. Johns Hopkins University 2019) (להלן: קולברי) (מרואיני המחבר, מודדים פלסטיניים וותיקים, התלוננו כי רשויות ההסדר של הרש"פ "has rushed through the process, skipped relevant procedures, and failed to collect the correct information from The Israelis... are more honorable (*ashraf*) and precise (*adaq*)" in "property owners"; "their respect of procedure and the law"; ראיין שכארנה, לעיל ה"ש 28 (50:29-27:30); ראש רשות ההסדר מעיד על אי ההכרה בזכויות מי שעברו קרקע מדינה או בנו עליה לפני שנים רבות); תיק 444/2019, לעיל ה"ש 29 (הערפת זכויות מחזיקים על זכויות נפקדים).

התרופפה ולהצטרף לסממנים נוספים של אבדן שליטה כזה.⁹⁴ זאת, בכדי לחזק את תביעת הרש"פ, שכבר כיום מקובלת במוסדות הבינלאומיים ועל רבים ממלומדי המשפט הבינלאומי, להכרה בשטח זה כחלק משטחה של מדינה פלסטינית.⁹⁵ כאמור לעיל, ההסדר הוא פעולה שלטונית מובהקת שנכפית על האוכלוסייה וכוללת פעולות מדידה בשטח, כפיית הליכי שיפוט וכפיית כפיפות לתוצאותיו הרישומיות. לכן פעולות בתחום רישום המקרקעין הן סממן של ממשל אפקטיבי, שהוא אחת הדרישות ההכרחיות לפי המשפט הבינלאומי להכרה בריבונותה של מדינה בטריטוריה כלשהי, יהא אשר יהא המקור החוקי לתביעת הריבונות שלה באותה טריטוריה.⁹⁶ לעתים מוכרת הכללת טריטוריה בריבונותה של מדינה חדשה גם כאשר שליטתה בשטח אינה מלאה,⁹⁷ ויש הגורסים כי הכרה בינלאומית יכולה להוות תחליף להעדר שליטה מלא.⁹⁸

גם קיומו של מקור חוקי לריבונות אינו מיתר את הצורך להוכיח שליטה אפקטיבית, במיוחד כאשר המקור החוקי אינו מתווה את קו הגבול המדויק, או כאשר מבקשים לקבוע את גבולן של מדינות חדשות שקמו בתוך טריטוריה גדולה יותר שהתפצלה.⁹⁹ פעולות רישום או מיפוי של מקרקעין עשויות להוות אינדיקציה לשליטה אפקטיבית של הגוף שבצע אותן, במיוחד במקרים של ספק.¹⁰⁰ ישנם מקרים שבהם ניתן לרכוש ריבונות גם ללא מקור חוקי

⁹⁴ דוח משרד המודיעין, לעיל ה"ש 88, בפס' 42–53 (במסגרתו נכללות גם יוזמות תכנוניות ופעולות תפיסה בשטח).

⁹⁵ כהן ושני, לעיל ה"ש 73, בעמ' 6–7 (מסכמים כי עמדת המוסדות הבינלאומיים וכמעט כל המשפטנים הבינלאומיים היא ששטחי הגדה מיועדים למימוש זכות ההגדרה העצמית של הפלסטינים, בכפוף התיקוני גבול מוסכמים).

⁹⁶ יעל רונן "המדינה" משפט בינלאומי 73, 74–75 (יעל רונן עורכת, מהדורה רביעית 2023); איינהורן, לעיל ה"ש 74, בעמ' 28; וולף, לעיל ה"ש 75, בעמ' 428–429, 433.

⁹⁷ רונן "המדינה", לעיל ה"ש 96, בעמ' 75; Surya Prakash Sharma, TERRITORIAL ACQUISITION, DISPUTES, AND INTERNATIONAL LAW 94, 97–102 (1997) Eyal Benvenisti, *The Law on the Unilateral Termination of Occupation*, VERÖFFENTLICHUNGEN DES WALTHER-SCHÜCKING-INSTITUTS FÜR INTERNATIONALES RECHT AN DER UNIVERSITÄT KIEL 1, 4 (1997) (Eds. Andreas Zimmermann and Thomas Giegerich, 2009), SSRN (משקף מגמה להעדיף מבחן של potential control על פני מבחן של actual control) (להלן: בבנישתי).

⁹⁸ Malcolm N. Shaw, INTERNATIONAL LAW 184 - 185 (9th ed. 2021) (להלן: שאו משפט בינלאומי) (מדגים זאת בהכרה הבינלאומית בריבונותה של קוסובו בשטחים שלא שלטה בהם אפקטיבית); רונן "המדינה", לעיל ה"ש 96, בעמ' 81 (מתארת את המחלוקת בהקשר של משמעות ההכרה הבינלאומית ב"מדינת פלסטין").

⁹⁹ Malcolm Shaw, *The Heritage of States: The Principle of Uti Possidetis Juris Today*, 67 BRIT. Y.B. INT'L L. 75, 135–138 (1997) (חשיבות השליטה האפקטיבית בהכרעת סכסוכים בין מדינות פוסט קולוניאליות); 1986 I.C.J. 554, 586–587; Burkina Faso and Mali Frontier Dispute, (נפסק לגבי "colonial effectivités", שהן "the conduct of the administrative authorities as proof of the effective exercise of territorial jurisdiction in the region where the legal title is not capable of showing exactly the territorial expanse to which it relates. The effectivités play an essential role in showing how the title is interpreted in practice Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute, 1992 I.C.J. 351, 389

¹⁰⁰ (בכסוף גבול בין סלבדור להונדורס נקבע כי "the record, particularly of any survey carried out, nevertheless remains a "colonial effectivity" which may be of value as evidence of the position of the provincial boundary). ראו גם שם, בעמ' 394, 399–401.

לתביעתה, לרבות בשטח בריבונות אחרת, על בסיס שליטה אפקטיבית רבת שנים ללא מחאה של בעל זכות הריבונות (acquiescence). כך, הימנעות של ריבון מהפעלת סמכות שלטונית, כאשר היא מלווה בהסכמה להפעלתה על ידי טוען מתחרה לריבונות, עשויה להיות אינדיקציה לויתור או אבדן של שליטתו האפקטיבית ולפלט מקום לטענת ריבונות של המתחרה. הגיונה של טענת ההתיישנות עשוי לחול גם כנגד מחזיק בתפיסה לוחמתית שתפיסתו חדלה להיות אפקטיבית.¹⁰¹ הימנעותה של מדינת ישראל מהליכי הסדר בשטחים ימיים שמסרה ללבנון בהסכם על גבולן הימי של שתי המדינות הייתה אחת האינדיקציות לנכונותה של ישראל שלא להחיל בשטחים אלה את משפטה עוד לפני ההסכם.¹⁰² תהליך של אבדן שליטה ורכישתה על ידי ריבון חדש אינו בהכרח אירוע חד פעמי אלא תהליך מתמשך והדרגתי.¹⁰³

גם הרש"פ וגם ישראל מחזיקות באמתחתן טענות שונות למקור חוקי לריבונות (title, להבדיל מחזקה גרידא) שלפיהן הן זכאיות לריבונות ביהודה ושומרון, בכלל, ובאזור C, בפרט. סוגיה זו שנויה במחלוקת חריפה הן במישור הבינלאומי, הן במישור הפנים ישראלי והן במישור המדעי משפטי ומאמר זה אינו מכוון להרחיב דיון במחלוקת ידועה זו. הוא מבקש רק להבהיר כי הנהגת ההסדר באזור C מתיישבת עם האופן שבו הרש"פ, וגם מי שתומכים בעמדתה, תופסים את מעמדה באזור זה. לדידם הגדה המערבית היא יחידה טריטוריאלית אחת שבה (וכן ברצועת עזה ובמזרח ירושלים) הפלסטינים רשאים לממש את זכות ההגדרה העצמית שלהם.¹⁰⁴ עמדה זו נסמכת על החלטות או"ם שונות, על החלטות עצרת האו"ם וטריבונאלים בינלאומיים, על תמיכה והכרה של מדינות רבות וגם על הסכמות ישראל בהסכמי אוסלו, שכולן רואות בכל שטח יהודה ושומרון, כולל אזור C, יחידה טריטוריאלית אחת.¹⁰⁵ לאחרונה קבלה עמדה זו שוב תמיכה בחוות הדעת המייעצת של בית

¹⁰¹ שם, בעמ' 401; שאו משפט בינ"ל, לעיל ה"ש 98, בעמ' 429; יורם דינשטיין "ציון במשפט הבינלאומי תיפדה" הפורקליטי כז 10-11 (1971) ("ככל ששלטון ישראל בירושלים המזרחית נמשך בדיעבד ככל שנוצרות עובדות בשטח, יכולה החזקה למעשה להביא להתגבשות זכות קניין שלמה. אם תחלוף תקופה ניכרת של שלטון כזה, ואם ההפרעות והמחאות הערביות לאותו שלטון יפוגו, תוכר (אמנם אולי רק בעוד כמה דורות) זכותה הקניינית של ישראל בשטח. ובלבד שהזכות תהיה מושתתת על "ביטוי רצוף מתוך שלום של סמכות המדינה"... זכות הקניין תוכר אז מכוח התיישנות (prescription), שאף היא דרך מותרת לרכישת טריטוריה על פי המשפט הבינלאומי").

¹⁰² בג"ץ 6654/22 פורום קהלת נ' ראש המשלה, בפסקאות 52-53 לפסק דינו של השופט פוגלמן (נבו 13.12.2022).

¹⁰³ בנבנישתי, לעיל ה"ש 26, בעמ' 4; וולף, לעיל ה"ש 75, בעמ' 433, 442.

¹⁰⁴ John Quigley, *Palestine's Declaration of Independence: Self-Determination and the Right of the Palestinians to Statehood*, 7 B.U. INT'L L. J. 1, 13-16 (1989) (שוטח את הנראטיב ההיסטורי לכך).

¹⁰⁵ רובי סיבל "סוגיות משפטיות הכרוכות בשטח וגבולותיה של מדינת ישראל" משפט בינלאומי 783, 793-796 (רובי סיבל ויעל רונן עורכים, מהדורה שלישית 2016) (להלן: סיבל "סוגיות") (השלכות החלטת מועצת הבטחון 242, הסכמי אוסלו וחוות הדעת בנוגע לגדר לגבי ראיית מלוא שטח הגדה כשטח פלסטיני); תמר מגידו, "שטחה של מדינת ישראל וגבולותיה" משפט בינלאומי 779, 789-790 (יעל רונן עורכת, מדורה רביעית 2023) (להלן: מגידו "שטחה") (כנ"ל); פנינה שרביט ברוך "החלטת מועצת הביטחון 2334 (משנת 2016) – מדריך למשתמש" משפט ועסקים כה 322, 376-378 (2022) (סקירת החלטת מועצת הבטחון של האו"ם 2334 משנת 2016 השוללת לכאורה שינוי חד צדדי של גבולות 67' אך אינה שוללת שינוי כזה בהסכמה); איינהורן, לעיל ה"ש 74,

הדין הבינלאומי בהאג.¹⁰⁶ מבחינה פורמאלית הפלסטינים הכריזו על מדינה עוד בטרם קבלו אחיזה כלשהיא בשטח (1988).¹⁰⁷ הרש"פ היא פועל יוצא של הסכמת ישראל להקמת "Palestinian Interim Self-Government Authority... for the Palestinian people in the West Bank and the Gaza Strip" (1993).¹⁰⁸ הרש"פ קיבלה בהסכמת ישראל את השליטה באזורי A ו-B (1995),¹⁰⁹ הכריזה על תכנית לסיום הכיבוש, כהגדרתה, בכל אזורי הגדה המערבית (2009),¹¹⁰ והחל משנת 2013 מכנה עצמה כ"מדינת פלסטין" בכל מסמכי הרשמיים.¹¹¹ היא גם זכתה למעמד של מדינה משקיפה באו"ם,¹¹² והקימה שגרירויות וקונסוליות ביותר משמונים מדינות ברחבי העולם,¹¹³ על אף התחייבות אש"פ

בעמ' 22–25, 40–46, 54–56 (סוברת כי החלטות האו"ם ובית הדין הבינלאומי אינן יכולות לבסס זכות לפלסטינים. שוללת את זכות ההגדרה העצמית של הפלסטינים ומצביעה על כך שלדירם היא מתייחסת לכל שטח ארץ ישראל המנדטורית).

¹⁰⁶ ICJ *Legal Consequences Arising from The Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory Including East Jerusalem*, Advisory Opinion of 19 July 2024 (להלן: חו"ד 2024), בפסקאות 51–71, 267; ניתוח ביקורתי של פסק הדין חורג ממסגרתו של מאמר זה. לניתוח חלק מהבעיות, כגון התעלמות מתביעות ישראל לריבונות, מתן משקל מועט לשיקולי בטחון שלה והתעלמות סלקטיבית מהסכמי אוסלו, ראו מרית לביא, ערן שריר בורר "חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק בעניין חוקיות המדיניות והפעולות של ישראל ב"שטחים הפלסטינים הכבושים", המכון לדמוקרטיה (24.7.2024).

¹⁰⁷ *Palestinian Declaration of Independence* November 15 1988, Letter dated 18 November 1988 from the Permanent Representative of Jordan to the United Nations addressed to the Secretary-General, Annex II, III (18.11.1988); Quigley; the Secretary-General, Annex II, III (18.11.1988), בעמ' 27 (מציין את העדר השליטה האפקטיבית של המועצה הלאומית הפלסטינית בטריטוריה אותה עת כחסם בפני הכרה במדינה); שאו משפט בינ"ל, לעיל ה"ש 98, בעמ' 183 (כנ"ל).

¹⁰⁸ *Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements* September 13, 1993; *Agreement on the Gaza strip and the Jericho area*, May 4, 1994; הסכם הביניים, לעיל ה"ש 10.

¹⁰⁹ *Palestinian National Authority PALESTINE-ENDING THE OCCUPATION, ESTABLISHING THE STATE- PROGRAM OF THE THIRTEENTH GOVERNMENT* (August 2009) (להלן: תכנית הרש"פ).

¹¹⁰ *مرسوم رقم (2) لسنة 2013 بشأن استخدام اسم دولة فلسطين وشعارها على الأوراق الرسمية والختام وفي المعاملات ذات العلاقة* (3.1.2013) ("צו מס' (2) משנת 2013 בדבר שימוש בשמה ובסמלה של מדינת פלסטין במסמכים רשמיים, בחותמות ובעסקאות נלוות"), *الجريدة الرسمية* (העיתון הרשמי של הרש"פ) 99 (27.2.2013).

¹¹¹ איינהורן, לעיל ה"ש 74, בעמ' 27–30 (מתארת את התהליך, מבקרת את הלגיטימיות שלו ומצביעה על ההבדל בינו לבין הכרה מלאה כמדינה); רונן "המדינה", לעיל ה"ש 96, בעמ' 82 (מציינת כי ישראל וארה"ב טוענות שאין במהלך זה הכרה במדינה הפלסטינית בשל העדר שליטה אפקטיבית).

¹¹² *Mandate and Functions* (Retrieved 19.10.2023), State of Palestine, Ministry of Foreign Affairs and Expatriates (השגרירויות הפלסטיניות משולבות בחזון משרד החוץ של מדינת פלסטין, באתר הרשמי); לרשימת השגרירויות הפלסטיניות בעולם ראו כאן: https://www.embassy-worldwide.com/country/palestine/#google_vignette; רונן, "המדינה", לעיל ה"ש 96, בעמ' 83 ("בפועל הרשות מנהלת יחסי חוץ בהיקף נרחב מזה שמתיר ההסכם").

בהסכם הביניים שלא לעשות כן.¹¹⁴ מבחינת הרש"פ ההפרדה בין אזור C לאזורי A ו-B היא "פוליטית ולא משפטית".¹¹⁵

על כן, כפי שעולה מהצהרות בכירי הרש"פ שציטטתי לעיל, הרש"פ רואה את עצמה כבר כיום כמי שלא רק תובעת זכויות ריבוניות באזור C אלא כמי שמבקשת וזכאית כבר כיום לממשן, נוכח ההכרה הבינלאומית הרחבה במעמדה כמדינה או בהיותה ביטוי למימוש זכות ההגדרה העצמית של הפלסטינים בכל שטחי יהודה ושומרון. כפי שצינתי לעיל, יש הגורסים כי הכרה בינלאומית עשויה להיות תחליף לצורך בשליטה אפקטיבית, ולאפשר הכרה במדינה גם לנוכח שליטה דלילה בשטח.¹¹⁶ עם זאת, למרות התמיכה הבינלאומית ברש"פ וההכרה של מדינות רבות במעמדה כ"מדינה", היא טרם זכתה להכרה מלאה כחברה באו"ם ואף החלטת עצרת האו"ם, שמכירה בכך שגבולות '67 הם "בסיס" להסדר, קובעת באותה נשימה שזה יושג באמצעות משא ומתן שיעסוק גם בנושא הגבולות.¹¹⁷ אפילו חוות הדעת המייעצת של בית הדין בהאג מיולי 2024, שטענה כי ישראל סיפחה את השטחים ועליה לעזובם, לא קבעה ממצא פוזיטיבי לפיו כבר קיימת מדינה פלסטינית באזור, אף כי סברה שראוי להקימה "within secure and recognized borders for both States".¹¹⁸ אם כך, גם אם מנקודת מבטה של הרש"פ ותומכיה ראוי שתוכר סמכותה הריבונית גם באזור C, לא ניתן לומר שלפי המשפט הבינלאומי כבר קיימת סמכות זו.

אם לרש"פ אין עדיין זכות מוכרת על פי המשפט הבינלאומי לבצע את ההסדר באזור C, הן משום שאין לה שליטה אפקטיבית בשטח זה והן משום שלהכרה הבינלאומית נלוות הסתייגויות שמהן ניתן להסיק שקביעת הגבולות מותנית עדיין בהסדר מוסכם לגבי תיחומם, הפגנת ריבונות ושליטה אפקטיבית בשטח היא בדיוק מה שנחוץ לה כדי לחזק את טענתה כי ריבונותה באזור C כבר הוכרה. היא אף תוכל לטעון כי ביצוע ההסדר ללא התנגדות ממשיה של ישראל מהווה, מיידית או לאורך זמן, הסכמה משתמעת לזכותה של הרש"פ לבצעו. ביצוע פעולה זו ללא התנגדות עשוי להיחשב כראיה, יחד עם ראיות לפעולות נוספות שהרש"פ מבצעת באזור,¹¹⁹ לרכישת שליטה אפקטיבית של הרש"פ באזור ואולי אף לאבדן השליטה הישראלית בשטח או בחלקו.¹²⁰ האפקט המצטבר של כלל הפעולות השלטוניות

¹¹⁴ לעיל ה"ש 10, בסעיף 9(a); ערר (איו"ש) 129/12 אלעאידון ללעקראת (טלמון) בע"מ נ' קמ"ט רישום מקרקעין, בפס' 6 לפסק דינו של השופט זנדרבג (נבו) 30.6.2013 (דין במעמדו של ייפוי כוח שאומת בשגרירות מדינת פלסטין בירדן).

¹¹⁵ קולברי, לעיל ה"ש 93, בעמ' 181 (המחבר טוען כי מוסא שכארנה, שכהן כראש רשות ההסדר של הרש"פ, הסביר לו שהרחבת ההסדר לאזור C אינה אלא "a return to the law, rather than a confrontation ... with Israel. Jordanian law still is in force in the entire West Bank...and the administrative divisions of Oslo do not change the law. As such, these categories are "political, not legal".

¹¹⁶ ראו לעיל ה"ש 101.

¹¹⁷ [UN General Assembly Res. A/67/L.28 Status of Palestine in the United Nations](#) (26.11.2012) (ס' 1, 4-6).

¹¹⁸ חו"ד 2024, לעיל ה"ש 106, בפסקה 283.

¹¹⁹ תכנית הרש"פ, לעיל ה"ש 110, בעמ' 35 (הבעת כוונה לבצע פעולות בתחום התשתיות והמים; דוח משרד המודיעין, לעיל ה"ש 88, בעמ' 44-49 (סוקר את פעילויות הרש"פ באזור C).

¹²⁰ Abraham Bell & Eugene Kontorovich, *Palestine, Uti Possidetis Juris, and the Borders* (2016) 58 ARIZ. L. REV. 633, 691 ("If a new state of Palestine were able to seize").

שהרש"פ תבצע באזור ללא התנגדות ישראל עשוי לסייע לה להוכיח כי שליטתה באזור היא אפקטיבית דיה לשם קבלת הכרה משפטית בינלאומית בריבונותה בו. זאת במיוחד לאור התמיכה הרחבה שממילא קיימת בעולם כבר כיום לעמדתה של הרש"פ, וכן לאור הנטייה של המשפט הבינלאומי להכיר בריבונות גם כשזו מתבטאת בסוגים רופפים יותר של שליטה. על כן, אין פלא שהרש"פ מייחסת חשיבות מדינית כה רבה לביצוע פעולות ההסדר באזור C.

ה. ההסדר וההתיישבות באזור

יעד מפורש נוסף ולא פחות חשוב של תהליך ההסדר של הרש"פ, שבא אף הוא לידי ביטוי בהצהרות בכירי הרש"פ שתוארו לעיל, הוא לחבל באופן מעשי במפעל ההתנחלות של ישראל.¹²¹ השאלה האם ועד כמה ישראל רשאית להקים התנחלויות שנויה במחלוקת מוכרת וידועה.¹²² מנקודת המבט ששוללת הקמת התנחלויות או ביסוסן והרחבתן, שהיא נקודת המבט של הרש"פ, מפעל ההתנחלות הוא בלתי חוקי ומן הסתם כל פעילות שפוגעת במפעל זה תיחשב ככלי רצוי להשגת מטרה לגיטימית.¹²³ לעומת זאת, מנקודת המבט שתומכת בחוקיותן של ההתנחלויות לא זו בלבד שקיים חשש כי ביצוע ההסדר על ידי הרש"פ יחבל בפועל במפעל ההתנחלות, גם הימנעותה של ישראל מלבצע הסדר מקרקעין משלה באזור C מעוררת קושי מעשי.¹²⁴ כאמור מאמר זה אינו בא לחדש דבר בכל הנוגע לעמדות השונות שקיימות בנושא חוקיות ההתנחלויות אלא רק להצביע על האופן שבו תהליך ההסדר של הרש"פ מקדם את המטרה של פגיעה בהקמתן או הרחבתן של התנחלויות, הנובעת מן העמדה השוללת את חוקיותן.

effective control over territory without agreement, this too might divest Israel of some territorial sovereignty".

ראו לעיל פרק ג.

121

ביסוד המחלוקת הדעות השונות בדבר מעמדו של האזור כשטח כבוש והשפעתן על תחולתה ופרשנותה של הוראת ס' 49 לאמנת ג'נבה בדבר האיסור המוטל על כובש להעביר חלקים מאוכלוסייתו לשטח הכבוש. ראו סיבל "סוגיות", לעיל ה"ש 105, בעמ' 797-799 (סוקר את הגישות השונות); מגידו, "שטחה", לעיל ה"ש 105, בעמ' 794-796 (סוקרת את עמדת מדינת ישראל ובית המשפט העליון מול עמדות של גופים וטריבונאלים בינלאומיים); פרשת **חוף עזה**, לעיל ה"ש 73, בעמ' 526 (עמדת הרוב "מעמדה המשפטי של ההתיישבות הישראלית בא לה מכווחו של המפקד הצבאי, המפעיל סמכויות שבאו לו מדיני התפיסה הלוחמתית... בעוד שהמסגרת המשפטית עמדה על דיני התפיסה הלוחמתית, הרי ביסוד מניעיהם של רבים מהמתיישבים עמדו שיקולים דתיים, לאומיים והיסטוריים"), 776-777 (עמדת המיעוט של השופט לוי לפיה מעמד ההתנחלויות נובע מזכויותיה של ישראל לריבונות ולא מההזקתה הלוחמתית); דוח ועדת לוי, לעיל ה"ש 31, בעמ' 373-379 (מאמץ העמדה הנ"ל ומסביר כי גם לפי דיני התפיסה הלוחמתית אין מניעה להקמת התנחלויות); איינהורן, לעיל ה"ש 74, בעמ' 46-50 (תומכת בעמדה הנ"ל ומוסיפה כי גם לפי דיני התפיסה הלוחמתית אין מניעה לאסור על אזרחים ישראלים לרכוש מקרקעין ולהקים יישובים מיוזמתם); טליה ששון **חנות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים** 57 (2005) (להלן: דוח ששון) (החלטות ממשלת ישראל קבעו תנאים ומגבלות להקמת התיישבות אך "מעולם לא שטטו מידיהן, באופן פורמאלי, את ההחלטה על הקמת יישובים בשטחים"); קרצ'מר ורוזן, לעיל ה"ש 79, בעמ' 59-60 (מתארים את עמדת הממשלה, מבקרים אותה ומסכמים כי נדחתה על ידי הצלב האדום, מלומדי משפט בינלאומי, מדינות, מוסדות וטריבונאלים בינלאומיים).

ראו לעיל המקורות בה"ש 34.

123

דוח ועדת לוי, לעיל ה"ש 31, בעמ' 421-422.

124

לפי הגישה שלפיה פועלות ממשלות ישראל כיום, הקמת התנחלויות או הרחבתן אפשרית בקרקעות שנחשבות על פי הדין המקומי לקרקעות ממשלתיות או בקרקעות פרטיות שהזכויות בהן נרכשו כדין.¹²⁵ הקמת או הרחבת התנחלויות בקרקע פרטית של פלסטינים מעוררת קושי בשל הפגיעה בקניין הפרטי הגלומה בה.¹²⁶ תהליך של הסדר מקרקעין הוא תהליך שמברר את זהות בעליהם של מקרקעין. תוצאותיו עשויות לסייע לישראל או לישראלים, לפי הפרדיגמה שלפיה נוהגת ישראל הלכה למעשה, בהבהרת זכויות הממשלה וזכויות שרכשו ישראלים במקרקעין שנחוצים להקמת התנחלות או הרחבתה. בירור זה עשוי לעורר שאלות משפטיות ועובדתיות שיש בהן פנים שונות ואשר ההכרעה בהן תשפיע על גורל המקרקעין בעתיד. על כן מנקודת מבטה של הרש"פ, קיים חשש שהפקדת מלאכת הבירור בידי רשויות ישראליות תוביל להכרעות שיאפשרו לישראל להשתמש במקרקעין פרטיים לצורכי התנחלויות, כגון הקביעה שמקרקעין מסוימים הם מקרקעין ממשלה ולא מקרקעין פרטיים או הקביעה שמקרקעין מסוימים נמכרו למי שאינם פלסטינים. מכאן הרצון של הרש"פ להפקיד את ההכרעה בידי רשויות ההסדר שלה ומכאן גם נובע האינטרס של מי שמעוניינים לחזק את מפעל ההתנחלות, להתנגד לכך. על הלך מחשבה זה של הרש"פ מעיד חשש שהביעו גורמים שעסקו בהסדר ברש"פ מפני כך שדווקא ההסדר שתבצע הרש"פ ישמש את ישראל כדי לרכוש קרקעות לשם התנחלויות שכן יבהיר בצורה נחרצת את שאלת הבעלות.¹²⁷

ההנחה שלפיה ההסדר של הרש"פ יוביל להגדלת ההיקף של הקרקע הפרטית שאינה זמינה להקמת התנחלויות יכולה להישען על כך שמערכת המשפט של הרש"פ מיטיבה בכמה תחומים עם תביעות זכות של פרטים ביחס לזו הישראלית. כך למשל, ערכאות ישראליות מתייחסות בספקנות רבה לערך הראייתי של רישומי המס הירדניים (מאליות), שאינם כוללים חלוקה ברורה של גבולות פנימיים של חלקות.¹²⁸ הן מעדיפות ניתוח החזקה ועיבוד, המהווים מקור לבעלות על פי הדין העותומאני החל באזור, לפי תצלומי אוויר על פני עדויות בעל פה.¹²⁹ לעומתן, רשויות הרש"פ מייחסות משקל רב יותר הן לרישומי המס והן לעדויות בעל פה.¹³⁰ כתוצאה מכך יכול שרשויות הרש"פ תרשומנה מקרקעין בלתי מעובדים, שעל פי תפיסת ישראל הם מקרקעין ממשלה, על שם בעלים פלסטינים פרטיים. בדומה, כאשר ישראלי רוכש

¹²⁵ דוח ההסדרה, לעיל ה"ש 79, בעמ' 12 (ס' 13 (א) - התנאי הקנייני); דוח ששון, לעיל ה"ש 122, בעמ' 80–82 (התייחסות לאדמות מדינה בלבד).

¹²⁶ בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת פס' 68–70 לפסק דינה של הנשיאה חיות (נבו 9.6.2020). (תיאור האיסור להפקיע קרקע פרטית לשם הקמת התנחלויות); דוח ההסדרה, לעיל ה"ש 79, בעמ' 85, 117 (מצביע על הקשר שבין הקניין הפרטי לבין קשיי ההסדרה של יישובים).

¹²⁷ קולברי, לעיל ה"ש 93, בעמ' 198–199 (מצייין כי ברש"פ הובעו עמדות שונות באשר לשאלה האם ההסדר יסייע לרש"פ למנוע מכירת מקרקעין ליהודים או דווקא יפגע במדיניות זו עקב הבהרת הזכויות שביא עימו).

¹²⁸ ויניצקי וקרמר **מרשמי המקרקעין**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 136–139; ערר (איו"ש) 53/13 **אבו יעקוב נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש**, פס' 19 לפסק דינו של השופט ויגיסר (נבו 29.10.2015); ערר 12/12 **חלאחלה (נמר) נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש**, פס' 1–12 לפסק דינו של השופט ויגיסר (נבו 26.5.2014).

¹²⁹ ע"א 149/81 **סאלח נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(3) 374, 1381 (1984); ערר (איו"ש) 6/18 **עודה נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש**, בפס' 65–72 לפסק דינו של השופט זנדרבג (נבו 15.9.2019).

¹³⁰ القضية رقم 2017/756 (محكمة النقض) **جيوره ض موسى** (7.7.2019) (הסתמכות על נוסח מאליה ועל עדויות בעל פה מלפני 1967 התואמות את הנצפה בסיוור בשטח).

מקרקעין מפלסטיני, בדרך כלל נעשית העסקה עם "חוליית אמצע" (או מספר חוליות) כדי להגן על הבעלים המקורי מנחת זרועו של האיסור החברתי והפוליטי על העברת המקרקעין לישראל. ¹³¹ ברור כי לתובעי זכות ישראלים שרכשו מקרקעין מפלסטינים, כמו גם למי שרכשו עבורם מקרקעין כחוליות אמצע, לא יינתן פתחון פה בהליכי ההסדר של הרש"פ כי כאמור מכירת מקרקעין לישראלים היא עבירה פלילית חמורה ברש"פ. ¹³²

בנוסף, כאשר מיליוני דונמים באזור ירשמו בלשכות הטאבו הפלסטיני בבעלותה של "מדינת פלסטין", תתקשה ישראל מאוד לטעון כי מדובר ברכוש ממשלתי הנתון למעשה לניהולו של הממונה על הרכוש הממשלתי שמונה מכוח צו המפקד הצבאי, ¹³³ ותתקשה עוד יותר להשתמש במקרקעין אלה לשם הקמת התיישבות, דבר שכבר כיום יש המערערים עליו בשל התפיסה השוללת את חוקיות ההתנחלות. ¹³⁴ על אחת כמה וכמה שישראל תתקשה להתנער מרישומים של מקרקעין על שם בעלים פרטיים. הרישומים של הרש"פ יהיו נקודת פתיחה לכל מהלך שתבצע ישראל במקרקעין שיוסדרו על ידי הרש"פ גם אם לא ישקפו נאמנה את מצב הזכויות לאשורו. הנטל להצדקת סטייה מהם יוטל על מדינת ישראל או על מי שנפגעו מהרישום השגוי שנעשה במסגרת הסדר הרש"פ, כל אימת שתתעורר טענת בעלות הנסמכת על רישום כזה, הן בהליכים מנהליים בפני ערכאות צבאיות באזור, הן בהליכים משפטיים בישראל ובאזור ובוודאי בהליכים בפני טריבונאלים בינלאומיים. ¹³⁵

כל ההיבטים שתוארו לעיל יגרמו לכך שמלאי המקרקעין שיעמוד באופן מעשי לרשותה של ישראל לשם הרחבת מפעל ההתנחלות, בהנחה שתפעל לפי תפיסה שמכירה בחוקיות פעולה זו, יקטן ביחס למה שזמין לכך כיום. סביר להניח שתוצאות ההסדר גם ישמשו עוגן נוסף למהלכים שמטרתם להוביל לפינוי או למניעת הרחבה של התנחלויות ומאחזים קיימים על בסיס טענות לבעלות פרטית. תוצאות אלה תתרחשנה לא רק ביחס להתנחלויות מרוחקות ומבודדות אלא גם ביחס לגושי התיישבות גדולים (כגון גוש עצינן), בסמוך לקו התפר ואפילו ביום המלח או בשטח ההפקר הסמוך ללטרון. ¹³⁶

ו. מדיניות ישראל כלפי הסדר הרש"פ באזור C

השאלה האם על מדינת ישראל למנוע את תוצאותיו של ההסדר שמבצעת הרש"פ באזור C היא כמובן שאלת מדיניות שנויה במחלוקת שאין בכוונתי לעסוק בה במאמר זה. להלן

¹³¹ ויניצקי פתרונית, לעיל ה"ש 27, בעמ' 80–81 (תיאור נהוג "חוליית האמצע").

¹³² ראו לעיל ה"ש 91–93 וטקסט סמוך להן.

¹³³ הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש הוא גוף שהוקם כדי לנהל רכוש ממשלתי ורכוש נטוש של נפקדים ביהודה ושומרון וזאת לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), התשכ"ז–1967 (קמצ"ם 5 162) והצו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (יהודה ושומרון) (מס' 58), התשכ"ז–1967 (קמצ"ם 158).

¹³⁴ קרצ'מר ורונון, לעיל ה"ש 79, בעמ' 209 (טוענים כי השימוש שעושה הממונה כיום במקרקעי מדינה ביהודה ושומרון לצרכים שאינם צורכי האוכלוסייה המקומית נוגד את הדין הבינלאומי ואת תקנות האג); הראל ארנון "על סמכויות הממונה על הרכוש הנטוש ביהודה ושומרון" דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 269, 270 (הראל ארנון וחגי ויניצקי עורכים, 2013) (טוען כי ישראל – ובהתאם, גם הממונה – מחויבים, לכל היותר, רק להוראות ההומניטאריות של הדין הבינלאומי).

¹³⁵ דוח משרד המודיעין, לעיל ה"ש 88, בפס' 39; עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 28–30.

¹³⁶ ראו לעיל ה"ש 65–69 וטקסט סמוך להן.

אתמקד אך ורק בבחינת היתרונות והחסרונות של דרכי פעולה שעומדות בפני המדינה אם וככל שהיא מבקשת לצמצם או לסכל את התוצאות של ההסדר.

ראשית, מדינת ישראל יכולה לתבוע מהרש"פ במישור הדיפלומטי להפסיק את פעולות ההסדר שהיא מבצעת באזור C נוכח העובדה שהן משנות את חלוקת הסמכויות לפי הסכמי הביניים. עד כה התעלמה הרש"פ מפניות כאלה.¹³⁷ לצד פניה לרש"פ ניתן לנסות להפעיל לחץ דיפלומטי להפסקת ההסדר באמצעות מדינות אחרות או לדרוש מהמדינות הממנות את ההסדר לחדול מכך. הצעות כאלה הוצעו בעבר,¹³⁸ אך נוכח מערכת היחסים של ישראל עם הרש"פ כיום ונוכח האופן שבו הרש"פ, המדינות התורמות והקהילה הבינלאומית תופסות את זכויות הרש"פ, ספק אם מהלך דיפלומטי זה יניב פרי. מכל מקום ברור כי כדי שיניב פרי על מדינת ישראל עצמה להציב באופן ברור ופומבי דרישה להפסקת ההסדר.

שנית, ישראל יכולה לפנות לרש"פ בדרישה לשתף אותה בתהליך. פניה כזו, אם תיענה, תאפשר לישראל לקחת חלק בתהליך מתוך כוונה למנוע הטיה של תוצאותיו. סביר להניח כי פניה כזו לא תיענה הן בשל יחסי מדינת ישראל והרש"פ והן בשל כך ששיתוף פעולה כזה עשוי לסכל את מטרות הרש"פ. סביר להניח שגם ישראל לא תחפוץ בשיתוף פעולה כזה, שעשוי להיחשב כהכרה בסמכויות הרש"פ באזור C וסביר להניח כי יותנה בעצירת פעילות התיישבות.

שלישית, מדינת ישראל יכולה להכריז כי לא תכיר בתוצאות ההסדר וכי אלה לא תהווה מסמך בעל תוקף כלשהו בהליכים שלטוניים בתחום שליטתה או בפני ערכאות ישראליות. לחילופין יכולה מדינת ישראל להכריז כי ההכרה בתוצאות ההסדר תהיה מותנה בתנאים כלשהם, כגון מסירתן לנציגי ישראל, בדיקתן ואישורן על ידי רשויות ישראליות מוסמכות. יתרונותיה של חלופת ההצהרה טמונים בכך שאינה טעונה הסכמת הרש"פ וגם אינה מצריכה פעולות להפסקת ההסדר של הרש"פ או פעולות לביצוע הסדר בידי ישראל. זו אכן החלופה שישראל בחרה בה עד כה כאשר הודיעה בכתב ובעל פה לדרגים בכירים ברש"פ כי מבחינתה למהלך זה אין תוקף חוקי.¹³⁹ חסרונה של חלופה זאת טמון בכך שאינה עוצרת את פעולות ההסדר ומשכך ספק אם לאורך זמן היא אכן תוביל להתעלמות מתוצאותיו ולעיקור השלכותיהן המדיניות. ניתן היה לשפר את סיכויי ההצלחה של פעולה כזו אם היו נלוות לה הצהרות פומביות,¹⁴⁰ הנחיות משפטיות פומביות מפורשות או אפילו תחיקה בנוגע למעמד תוצאות ההסדר של הרש"פ, כגון זו שמוכרת מאז תקופת המנדט ביחס למעמדם של פנקסי

¹³⁷ ראיון שכארנה, לעיל ה"ש 28 (13: 50–13: 30).

¹³⁸ פרוטוקול ישיבה מס' 73 של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת ה-24 (18.1.2022) (להלן: ועדת חו"ב 2022) (הצעת ח"כ קטי שטרית: "פנייה לגופים בין-לאומיים לעצירת התמיכה והמימון לקידום ופיתוח תשתיות ביהודה ושומרון").

¹³⁹ שם, בעמ' 23 (דברי מר אדם אבידן, ראש ענף תשתיות במנהל האזרחי); שם, בעמ' 26 (דברי עו"ד ניב יערי ממשרד המשפטים: "...מבחינתנו ההסדר הזה שנעשה על ידי הפלסטינים בוודאי בשטח C – אין לו מעמד משפטי מחייב").

¹⁴⁰ שם, בעמ' 4 (דברי ח"כ אורית סטרוק: "שתהיה הבהרה חד משמעית של ממשלת ישראל בצורה הרשמית ביותר שרישום המקרקעין הפלסטיני – אין לו תוקף").

מס הרכוש המנדטוריים,¹⁴¹ או כפי שמוכרת בתחיקת האזור בנוגע לאישור ייפוי כוח שאומתו מחוצה לו.¹⁴²

רביעית, מדינת ישראל יכולה, לפחות לגבי מקרקעין שהסדרתם טרם נשלמה, למנוע פיסית את כניסתם של מודדים או פקידים הפועלים מטעם רשות ההסדר של רש"פ למקרקעי המדינה באזור C וזאת לשם ביצוע פעולות במסגרת ההסדר, כגון מדידה, הצבת סימני מדידה או סיוור עם בעלי הזכויות לסימון גבולות בשטח (שמכונה "כשף"- "كشف", קרי: גילוי, בדיקה).¹⁴³ ניתן לבסס פעולה זו כבר כיום על סמכויות הממונה על הרכוש הממשלתי ביהודה ושומרון למנוע כניסה למקרקעין שבניהולו או אף לסלק מהם פולשים¹⁴⁴ וכן סמכויותיו למנוע "שימוש מפריע" למקרקעין פרטיים ללא הסכמת בעליהם.¹⁴⁵ מניעת הסגות גבול מעין אלה תמחיש בצורה ברורה את כוונתה של ישראל להישאר הריבון בשטח (ולו מכוח תפיסתה הלוחמתית). עם זאת, פעולה כזו עשויה לעורר מתחים וחיכוכים, הן במישור הבינלאומי והן במישור הצבאי והניהולי של אזור C. ישראל אכן פעלה ספוראדית בעבר לעצירת פעילות בשטח אך ככל הנראה בחוסר אפקטיביות שכן רוב פעולות הרש"פ מתבצעות בחשאי, במהירות או מרחוק.¹⁴⁶

חמישית, ישראל יכולה לחדש את הליכי ההסדר באזור C ולבצעם במקביל להליכי ההסדר של הרש"פ. דרישה כזו הועלתה בכנסת¹⁴⁷ וגם גורמי ממשל¹⁴⁸ וארגוני חברה אזרחית¹⁴⁹ תומכים בה. דרך זו מממשת בצורה הטובה ביותר¹⁵⁰ את שליטתה של ישראל באזור והיא גם מעוגנת במשפט האזור כל עוד תיעשה תוך שמירה על זכויות הקניין של

¹⁴¹ ס' 44 לפקודת מס הרכוש החקלאי 1942, ע"ר (מנדטורי), תוס' 1, 9 (30.3.1942) ("הרישומים בספרי מס הרכוש אינם כשלעצמם ראיה לבעלות").

¹⁴² ס' 4(א) לצו בדבר אימות חתימות (מס' 264) תשכ"ט-1968, קמצ"ם 14 532 (15.10.68) ("פעולת אימות ואישור של מסמך שנערך מחוץ לאזור והמיועד לשימוש באזור... טעונה אישור הממונה ולא יהיה לה תוקף, אלא אם המסמך נושא את חתימת האישור של הממונה").

¹⁴³ ועדת חו"ב 2022, לעיל ה"ש 138, בעמ' 3 (הצעת ח"כ קטי שטרית "לעצירת פעולות המדידה והרישום בשטחי C באמצעות כוחות הביטחון"); עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 4 (המלצת עד כאן).

¹⁴⁴ ס' 2, 3, 4, לצו בדבר רכוש ממשלתי, לעיל ה"ש 133, שם, ס' 66 כפי שתוקן בתקון מס' 9 (מס' 1508), תשס"ב-2002, קמצ"ם 3221; ס' 3 לצו בדבר מקרקעין (סילוק פולשים) (מס' 1472), תש"ס-1999, קמצ"ם 269.

¹⁴⁵ ס' 2 לצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (מס' 1586), תשס"ז-2007, קמצ"ם 446. הצו מיועד גם למעשה חד-פעמי ולהפרעה ולא רק לתפיסת חזקה (הגדרת שימוש בס' 1). בעלי מקרקעין שאינם חפצים בפעילות פקידי הרש"פ במקרקעיהם עשויים לפנות לממונה כדי שיפעיל סמכויותיו על פי הצו.

¹⁴⁶ דוח משרד המודיעין, לעיל ה"ש 88, בפס' 41; ועדת חו"ב 2022, לעיל ה"ש 138, בעמ' 24 (דברי נציג המנהל האזרחי אדם אבידן).

¹⁴⁷ שם, בעמ' 4 (ח"כ אוריית סטרוק); ועדת חו"ב 2020, לעיל ה"ש 26, בעמ' 11 (ח"כ משה יעלון), 41 (ח"כ גדעון סער ועוזי דיין).

¹⁴⁸ מכתב מסיקה, לעיל ה"ש 32 ("המלצתנו הראשית היא להחיל הסדר מקרקעין באיו"ש בהדרגה, אשר תוצאותיו מוחלטות וסופיות כאשר היתרונות של הסדר מקרקעין עולים על המשאבים המושקעים בהכרזות של אדמות מדינה, אשר אלה נתקפים בעררים ובתי משפט, הליך האורך לעתים שנים רבות, גם לאחר ההכרזה תוקפה אינו מוחלט, וזאת בניגוד להסדר מקרקעין").

¹⁴⁹ עד כאן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 4 (המלצת עד כאן).

¹⁵⁰ כפיית הליכי רישום ראשון במקום הסדר אינה מעוגנת במשפט האזור ותוצאותיה נחותות מתוצאות ההסדר. גם הכרזה על מקרקעין ממשלתיים אינה בעלת ערך רישומי זהה לערך של רישום אחר הסדר וסובלת מקשיים נוספים. לוי-שנור "הליכי הכרה", לעיל ה"ש 34, בעמ' 370-372.

התושבים המקומיים. עם זאת, גם אפשרות זו מעוררת כמה קשיים מעשיים. חידוש ההסדר בידי ישראל בוודאי יגרור תגובה מדינית מצד אלה שסוברים כי ישראל תקיימו במשוא פנים וחוששים מן התוצאה, הבלתי חוקית לעמדתם, של שימוש בו לשם חיזוק אחיזתה של ישראל באזור ולהקמת התנחלויות. לא בטוח שהאוכלוסייה המקומית תשתף פעולה עם רשות ההסדר הישראלית וכך עלולות להיפגע זכויותיה. לא בטוח שלישראל יש צורך בהסדר בכל מקום ומן הסתם הדבר נחוץ רק באזורים בהם יש התנגשות עם אינטרסים של מדינת ישראל (כמו למשל גושי התיישבות שהיא מצפה להותיר תחת ריבונותה בהסדר עתידי). פעולת ההסדר היא יקרה ומצריכה הקדשת משאבים וספק אם אלה ימצאו בטרם תתקבל החלטה מדינית על עתידו של השטח. גם במסגרת הסדר ישראלי עשויות תוצאות ההסדר ברש"פ, ככל ועד כמה שזה לא ייעצר, להוות נקודת מוצא לתביעות פלסטיניות במסגרת ההסדר הישראלי. בדיונים שנערכו בוועדת החוץ והביטחון במהלך כהונתן של כנסות שונות הובעה תמיכה בחידוש הליכי ההסדר באזור אך אלה טרם חודשו עד היום.¹⁵¹

סקירת כל אפשרויות הפעולה מראה כי החסרונות המרכזיים של כולן נובעים מהעדר הכרעה מדינית של ישראל בשאלה העקרונית, השנויה במחלוקת פנימית וחיזונית, האם בכוונתה או ביכולתה להחיל אי פעם ריבונות ישראלית באזור C והאם בכוונתה לשמר או לחזק את מפעל ההתנחלות. ההסדר של הרש"פ מאתגר את ישראל כי הוא עוד צעד הרוחק בה, ככל שהוא מתקדם ומגדיל את מרחב הישגיו, לקבל החלטות בשאלה זו.

ז. סיכום

מאמר זה סקר תחילה את התפתחות תהליך הסדר הזכויות במקרקעין באזור יהודה ושומרון מאז התקופה הירדנית ועד ימים אלה, תוך דגש על השינויים שחלו בו מאז הקמת הרש"פ ובמיוחד מאז הרחבתו אל אזור C, הנתון לשליטתה הצבאית והאזרחית של ישראל. ההסדר שמבצעת הרש"פ באזור יהודה ושומרון כבר הביא לרישומם בטאבו הפלסטיני של למעלה ממיליון דונמים, רבים מהם באזור C, לרבות באזורים שסמוכים לקו התפר, לירושלים, לגושי התיישבות ובים המלח. יתרת השטחים שטרם הוסדרו, לרבות מובלעת לטרון שבה עובר כביש מס' 1, כבר נמצאים ברובם בהליכי הסדר. ההסדר שמבצעת הרש"פ באזור C הוא חלק ממהלך אסטרטגי רחב יותר של הרש"פ להפגנת ריבונות באזור C ולסיכול הקמתן והרחבתן של התנחלויות ישראליות. אף כי מבחינת המשפט הבינלאומי ולאור הסכמי הביניים עם ישראל הרש"פ אינה רשאית לבצעו באזור C הרי שביצועו עשוי להיחשב בעתיד, יחד עם סממנים נוספים, להפגנה של שליטה אפקטיבית בשטח ולחיזוק תביעתה של הרש"פ להכיר בריבונותה באזור. הרישומים שיפיק התהליך בטאבו של הרש"פ יכבידו עוד יותר על האפשרות של ישראל להקים או להרחיב התנחלויות.

ההסדר של הרש"פ מאתגר את המערכת הפוליטית בישראל. על אף שהיא אינה משלימה עם תוצאות ההסדר של הרש"פ היא אינה נוקטת פעולות לעצירתו. עד כה הסתפקה ישראל בהודעה לרש"פ בכתב ובעל פה שאינה מכירה בתוצאות ההסדר שלה. בינתיים הליכי ההסדר של הרש"פ מתקדמים.

¹⁵¹ ועדת חו"ב 2020, לעיל ה"ש 26, בעמ' 42; ועדת חו"ב 2022, לעיל ה"ש 138.