

דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון

עורכים:

חגי ויניצקי

הראל ארנון

דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון

עורכים

ד"ר חגי ויניצקי

ד"ר הראל ארנון



טל': 03-6835060, 03-5105060 ■ פקס: 03-6820642
אחד העם 20 תל-אביב ■ הירקון 67 בני ברק, 5120613



התשע"ד-2013

LAND LAW AND INTERNATIONAL LAW IN JUDEA AND SAMARIA

EDITORS:

DR. HAREL ARNON

DR. CHAGAI VINIZKY

©

כל הזכויות שמורות

התשע"ד-2013

אין לצלם, אין להעתיק
ואין לעשות כל שימוש מסחרי
מבלי לקבל אישור בכתב
מאת מרכז אדם ואדמה
אזור התעשייה שער בנימין

עריכה לשונית: חנה פורטגנג
עימוד ממוחשב: אלף עד תו, יבנה



ספר זה יוצא לאור לזכרו של
איש חיבת האדם והאדמה

רחמים (רמי) בן דוד ז"ל

רמי היה איש ספר, אוהב הארץ בכל מאודו,
בשני פירושיה הידועים של המילה,
אשר לא חסך מאונו ומהונו מלקדם את בניינה וישובה

ספר זה יוצא לאור לזכרו של

חנן פורת ז"ל

מאוהביה הגדולים של הארץ

הילד שגורש מכפר עציון ושב אליו לבנותו ולחיות בו,
חלם ולחם למען התישבות בכל רגב ורגב מאדמתה.
פעל להקים למעלה ממאה ישובים בכל חלקי ארץ ישראל
ובכל מאודו חינך את הדורות הבאים כי "טובה הארץ מאוד מאוד"
"בנפשו הביא חלומו"



תוכן עניינים מקוצר

מבוא

3

מבוא

שער ראשון: המשפט הבינלאומי

9

מעמדם של שטחי יהודה ושומרון וההתיישבות בהם במשפט הבינלאומי
טליה איינהורן

77

ישראל ביהודה ושומרון: היבטים מן המשפט הבינלאומי
הראל ארנון

97

התיישבות ישראלית ביהודה ובשומרון בראי המשפט הבינלאומי
דניאל רייזנר

שער שני: דיני המקרקעין

113

מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון
חגי ויניצקי ודניאל קרמר

211

ההצדקות למוסד ההתיישנות – ביהודה ושומרון
חיים זנדברג

א

257	קשיים וחסמים משפטיים בהליכי רישום ראשון של מקרקעין ביהודה ושומרון דורון ניר-צבי
269	על סמכויות הממונה על הרכוש הנטוש ביהודה ושומרון הראל ארנון
291	פתרונות אפשריים לסוגיית הרכוש היהודי בחברון שמואל לביא ודוד אמסל
325	'בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת' בדין החל ביהודה ושומרון הראל ארנון
347	יישוב שנבנה על אדמה גזולה הרב יעקב אריאל

דו"ח על "מעמד הבניה באזור יהודה ושומרון" – דו"ח ועדת לוי

363	דו"ח על "מעמד הבניה באזור יהודה ושומרון" – דו"ח ועדת לוי
-----	----------------------------------------------------------

נספח חקיקה

439	מקורות מהמשפט הבינלאומי
463	חקיקה עות'מנית
467	חקיקה מנדטורית
469	חקיקה ירדנית
496	תחיקת ביטחון ישראלית

תוכן עניינים מפורט

מבוא

3

מבוא

שער ראשון: המשפט הבינלאומי

- 9 מעמדם של שטחי יהודה ושומרון וההתיישבות בהם במשפט הבינלאומי
טליה איינהורן
- 11 1. מבוא
- 13 2. הקמתה של מדינת ישראל, מדינתו של העם היהודי
- 16 3. ארץ ישראל המערבית במשפט הבינלאומי – סקירה הסטורית
- 16 3.1 המנדט הבריטי
- 19 3.2 החלטת החלוקה של האו"ם
- 21 3.3 הקו הירוק והסכמי שביתת הנשק
- 22 3.4 החלטות מועצת הביטחון 242 ו-338
- 25 3.5 ניתוק הקשר בין ירדן ליהודה ושומרון
- 25 3.6 הסכמי השלום עם מצרים וירדן
- 25 3.7 ההסכמים עם אש"ף
- 27 3.8 הנסיגה החד-צדדית של ישראל מרצועת עזה (תכנית ההתנתקות)
- 27 3.9 מעמדה של הרשות הפלשתינאית באומות המאוחדות
- 31 4. מעמדם של שטחי יש"ע במשפט הבינלאומי
- 32 4.1 העמדה הישראלית

39	4.2	עמדת מועצת הביטחון בעניין ירושלים
40	4.3	עמדת בית הדין הבינלאומי בחוות הדעת המייעצת בעניין החומה
46	4.4	סיכום ביניים
46	.5	ההתנחלויות במשפט הבינלאומי
46	5.1	ההתנחלויות ביש"ע
47	5.2	כללי המשפט הבינלאומי לגבי שטחים כבושים
50	5.3	ההסכמים עם אש"ף
51	5.4	היבט השוואתי
54	.6	שאלת ההגדרה העצמית של העם הפלשתינאי
54	6.1	הגדרת העם הפלשתינאי
55	6.2	הגדרה עצמית לערביי יהודה, שומרון ועזה בלבד
	6.3	הגדרה עצמית לערביי יהודה, שומרון ועזה ולכלל הפליטים הפלשתינאים
56		מאז מלחמת העצמאות
60	6.4	ערביי ישראל בתוך הקו הירוק
62	6.5	השלכות האביב הערבי והמצב הקיים במדינות ערב
63	.7	הזכות של ישראל להגנה עצמית
63	7.1	זכות להגנה על המדינה ואזרחיה – זכות המדינה וחובתה
63	7.2	לקחים מהסכמי הביניים עם אש"ף
67	.7.3	ההשלכות האפשריות הנובעות מהקמת בית הדין הפלילי הבינלאומי
	.8	ההגבלות שמציבה תקנת הציבור הבינלאומית להקמת מדינה פלשתינאית
71		לצד ישראל
73	.9	מסקנות
77		ישראל ביהודה ושומרון: היבטים מן המשפט הבינלאומי
		הראל ארנון
77		מבוא

78	מעמד ישראל ביהודה ושומרון בראי המשפט הבינלאומי
90	סמכות החקיקה של כנסת ישראל באיו"ש
94	סיכום והערות בעקבות דו"ח לוי
97	התיישבות ישראלית ביהודה ובשומרון בראי המשפט הבינלאומי
	דניאל רייזנר
97	מבוא
99	רקע היסטורי
101	על תחולת דיני הכיבוש באיו"ש
105	בין רמת רחל לקבר רחל: על משמעותו של הקו הירוק
108	על הקניין הפרטי ועל הריבונות
110	סיכום ומסקנות

שער שני: דיני המקרקעין

113	מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון
	חגי ויניצקי ודניאל קרמר
114	מבוא
115	א. הפנקסים העות'מניים
118	ב. פנקס השטרות
120	ב.1. התקופה המנדטורית
127	ב.2. התקופה הירדנית
132	ב.3. התקופה הישראלית
154	ג. פנקס הזכויות
155	ג.1. התקופה המנדטורית
161	ג.2. התקופה הירדנית

167	ג.3. התקופה הישראלית
181	ד. מרשם ההרשאות
186	ה. מרשם הממונה על הרכוש הממשלתי והרכוש הנטוש באיו"ש
190	ו. מרשם ההסתדרות הציונית העולמית
192	ז. הצעה להקמת מרשם לבתים משותפים
192	ח. זכות העיון במרשמים השונים
197	סיכום
201	נספח הצעת חוק
205	דברי הסבר להצעת החוק
209	מפת הסדר הקרקעות ביהודה ושומרון
211	ההצדקות למוסד ההתיישנות – ביהודה ושומרון
	חיים זנדברג
212	1. מבוא
213	2. הצדקות פרטיות
221	3. הצדקות ציבוריות
221	3.1 רקע כללי
222	3.2 יעילות המערכת המשפטית ותדמיתה
222	3.3 ודאות בשוק המקרקעין
224	3.4 הקצאה ראשונית של זכויות
228	3.5 התיישנות כהפקעה לצורכי ציבור
235	3.6 הצדקות ציבוריות: סיכום
236	4. ההתיישנות ביהודה ושומרון על רקע ההצדקות הפרטיות והציבוריות
	5. הדרישה להוכחת מקור זכות חוקי ('טענת זכות') על רקע טעמי
245	ההתיישנות
253	6. סיכום

257	קשיים וחסמים משפטיים בהליכי רישום ראשון של מקרקעין ביהודה ושומרון דורון ניר-צבי
257	מבוא
259	דו"ח ועדת זמיר
260	הוכחת מקור לזכות כתנאי לפתיחת הליכי רישום ראשון הטלת מגבלות הקשורות בגודל המקרקעין אשר לגביהן מתבקש הרישום הראשון
261	הראשון
263	חובת הפרסום בעיתונות ערבית
263	דרישה להיתר עסקה כתנאי לפתיחת הליכי רישום ראשון
264	שלילת ביקורת שיפוטית על החלטות המנהל האזרחי
267	בעקבות דו"ח לוי
269	על סמכויות הממונה על הרכוש הנטוש ביהודה ושומרון הראל ארנון
269	מבוא
272	קליטת הוראות המשפט הבינלאומי בדין הישראלי
281	סמכות הממונה מכוח הצו בדבר נכסים נטושים
284	סמכות הממונה על רקע המשפט הבינלאומי כפי שנקלט בדין הישראלי
290	הערת סיום בעקבות דו"ח לוי
291	פתרונות אפשריים לסוגיית הרכוש היהודי בחברון שמואל לביא ודוד אמסל
292	א. מעמד ישראל והיישובים היהודיים ביהודה ושומרון בראייה בינלאומית
294	ב. המסד העובדתי והמשפטי הנוגע לאדמות היהודים בחברון
294	1. המסד העובדתי
295	2. המסד המשפטי

297	ג. השבת הרכוש היהודי לבעליו
297	ג.1. נימוק 'סכנת ההדדיות'
303	ג.2. התלות בהסדר שלום
310	ד. ניהול הנכסים בידי הממונה הישראלי
311	ד.1. הממונה פועל בניגוד לחובותיו
312	ד.2. מחסום הדיירות המוגנת
317	ד.3. הכשלים בחוות דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
321	ד.4. דרכי התנהלות חילופיות לניהול הרכוש היהודי
322	ה. סיכום
325	'בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת' בדין החל ביהודה ושומרון
	הראל ארנון
325	התשתית העיונית
329	ההסדר בדין הישראלי
334	ההסדר בדין החל באזור יהודה ושומרון
	השלכות על מצבה המשפטית של בניה ישראלית שהוקמה בתום לב על קרקע פרטית
342	פרטית
344	בעקבות דו"ח לוי
347	יישוב שנבנה על אדמה גזולה
	הרב יעקב אריאל
348	א. מעמד הקרקעות ביהודה ושומרון
351	ב. תקנת השבים בקרקעות
351	1. 'תקנת המריש' במבנה
352	2. 'תקנת המריש' בגזול בתום לב
354	3. "היורד לשדה חברו ובנאה"
354	4. בהפסד גדול

356	5. חיוב 'השבת אבדה' לנכרי
357	ג. פיצוי ליורד לשדה חברו
358	ד. התיישבות היא 'שליחות ציבור'
360	ה. סיכום

דו"ח על "מעמד הבניה באזור יהודה ושומרון" – דו"ח ועדת לוי

363	דו"ח על "מעמד הבניה באזור יהודה ושומרון" – דו"ח ועדת לוי
-----	----------------------------------------------------------

נספח חקיקה

439	מקורות מהמשפט הבינלאומי
439	א. הצהרת בלפור
439	ב. מתוך החלטת המועצה העליונה של מדינות ההסכמה בוועידת סן רמו (אפריל 1920)
440	ג. המנדט הבריטי על ארץ ישראל, 1922
447	ד. החלטת החלוקה מיום כ"ט בנובמבר 1947
459	ה. הסכמי שביתת הנשק 1949
460	ו. החלטה 242 של מועצת הביטחון, 22 בנובמבר 1967
461	ז. החלטה 338 של מועצת הביטחון, 22 באוקטובר 1973
462	ח. תקנות האג הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה, 1907
462	ט. אמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בעת מלחמה, 12 באוגוסט 1949

- 463 חקיקה עות'מנית
- 463 סעיפים 20, 23, 43, 47, 68 ו-78 לחוק הקרקעות העות'מני
- 465 סעיף 8 להוראות לחוק הטאבו
- 466 המג'לה, שער שני, ספר 14 סעיפים 1660-1663, 1673-1674
- 467 חקיקה מנדטורית
- 467 סעיפים 2, 4, 8, 11, 12, 14 לפקודת העברת קרקעות, 1920
- 469 חקיקה ירדנית
- 469 חוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952
- 483 חוק ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא נידי, מס' 49 לשנת 1953
- 486 חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40 לשנת 1953
- 488 חוק השימוש והחזקה (תצרוף) בנכסי דלא נידי על ידי אישיות משפטית, מס' 61 לשנת 1953
- 492 חוק חלוקת נכסי דלא נידי משותפים, מס' 48 לשנת 1953
- 496 תחיקת ביטחון ישראלית
- 496 מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), תשכ"ז-1967
- 498 צו בדבר הסדר הקרקעות ומים (מס' 291) תשכ"ט-1968
- 500 חוק רישום נכסי דלא נידי שלא נרשמו מס 6 לשנת 1964 – משולב עם הצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי, אשר טרם נרשמו (יהודה ושומרון) (מס' 1621) תשס"ט-2008
- 506 תקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) תשס"ט-2008
- 521 תקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (סדרי דין בוועדת רישום) תשס"ט-2008
- 526 חוק (תיקון) להוראות הקשורות בנכסי דלא נידי, מס' 51 לשנת 1958 – משולב עם הוראות הצווים

532	צו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) תשכ"ז-1967
	צו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (הוראות נוספות) (מס' 1) תשכ"ח-
538	1967
541	צו בדבר רכוש ממשלתי (מס' 59) תשכ"ז-1967
547	צו בדבר עסקאות במקרקעין (מס' 25) תשכ"ז-1967
550	צו בדבר רישום עסקאות במקרקעין מסוימים (מס' 569) תשל"ה-1974
	צו בדבר חוק השימוש והחזקה (תצרוף) של האישיות המשפטית בנכסי
554	דלא ניידים (מס' 419) תשל"א-1971
556	צו בדבר מקרקעין (סילוק פולשים) (מס' 1472) תש"ס-1999
	צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (מס' 1586)
558	תשס"ז-2007