



המכון לאסטרטגיה ציונית
THE INSTITUTE FOR ZIONIST STRATEGIES

רכוש יהודי ביהודה ושומרון: השגות על פסיקת העליון בבג"ץ ולירו

נכתב במסגרת 'קול קורא' של המכון לאסטרטגיה ציונית

לפרסום עבודות אקדמיות של סטודנטים

ראסל א' שלו

פברואר 2019



המכון לאסטרטגיה ציונית
THE INSTITUTE FOR ZIONIST STRATEGIES

המכון לאסטרטגיה ציונית הוא גוף עצמאי הפועל למען שמירת צביונה היהודי והדמוקרטי של מדינת ישראל על פי עקרונות מגילת העצמאות.

המכון פועל לשמירת זכויות האדם במדינת ישראל ברוח עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

המכון פועל למען הידוק הקשר בין יהודי התפוצות למדינת ישראל על פי ערכי הציונות.

המכון עוסק בעריכת מחקרים, כתיבת תכניות והגשתן, הדרכת מנהיגים צעירים, ייזום כינוסים, סמינרים, סיורים ופעילויות אחרות למען חיזוקה של מדינת ישראל כביתו הלאומי של העם היהודי.

The Institute for Zionist Strategies is an independent non-partisan organization dedicated to the preservation of the Jewish and democratic character of the state of Israel, according to the principles of Israel's Declaration of Independence.

The Institute strives to promote human rights within Israel in the spirit of the principles of freedom, justice, integrity, and peace as prescribed by the Jewish Heritage.

The Institute strives to fortify the bond between the Jews in the Diaspora and the state of Israel, according to the values of Zionism.

The Institute engages in research, formulation and advancement of programs, training of young leadership, organization of policy conferences, seminars, and field study missions, and in other activities to strengthen the State of Israel as the National Homeland of the Jewish People.

בית החברה האזרחית, יפו 224, מיקוד: 94383 ירושלים

224 Jaffa St., 94383 Jerusalem

Tel. +972 2 581 7196

info@izs.org.il; <https://izs.org.il/he/>

תוכן העניינים

4	תקציר
6	מבוא
	1. מעמד המשפטי הנוכחי של נכסים בבעלות יהודית לשעבר ביהודה ושומרון
8	
	2. אי החוקיות של הפלישה והכיבוש הירדניים
12	
	3. אחריות המדינה
18	
	4. התמודדות מול תביעות רכוש ערביות מקבילות
25	
	סיכום
32	
	ביבליוגרפיה
35	

תקציר

נייר עמדה זה בוחן את מעמדם של נכסים ביהודה ושומרון אשר היו בבעלות יהודית פרטית ערב הפלישה הירדנית. בשנת 1948 הם נתפסו בידי ירדן והיום, תחת שלטון ישראל, הם מוחזקים על ידי מדינת ישראל כרכוש ממשלתי ירדני. מסמך זה טוען, בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון בעניין ולירו (Valero) בשנת 2011, כי מבחינה משפטית, לישראל מותר, והיא אף צריכה, להשיב רכוש זה לבעליו הקודמים, בהסתמך על הטענות הבאות:

- **הכרה ברכוש יהודי מוחרם כרכוש ממשלתי ירדני היא הפרה של עיקרון *ex injuria jus non oritur* – 'מעוולה לא תצמח זכות'.** השתלטות ירדן על הנכסים הייתה בלתי חוקית ונעשתה כתוצאה מתוקפנות ירדנית וסיפוח השטח שלא זכה להכרה בינלאומית, על כן יש לראותה כחסרת תוקף.
- **רכוש יהודי ביהודה ושומרון הוא בבחינת *sui generis* – תופעה היסטורית-משפטית ייחודית, ואינו תלוי במענה מקביל לבעיית הפליטים הפלסטינים.** בניגוד להשבת הרכוש היהודי ביהודה ושומרון, השבת מיליוני פלסטינים לתחומי ישראל אינה פתרון צודק או ישים.

• **התניית החזרת הרכוש היהודי במענה לתביעות ערביות מקבילות**
תטשטש את ההבחנה בין תוקפן לקורבן. משברי הפליטים, הן היהודי
הן הערבי, נבעו מתוקפנות ערבית בישראל ב-1948.

• **הניסיון של מדינת ישראל בירושלים מראה כי השבת רכוש יהודי לא**
תפתח את השער למבול של תביעות ערביות. עשרות שנים של תביעות
להשבת רכוש יהודי בירושלים אף לא מנעו דיונים על חלוקה אפשרית
של העיר בין ישראל ובין הפלסטינים ועל הקמתה של מדינה פלסטינית
עתידית.

• **לישראל יש מחויבות היסטורית ייחודית להשבת הרכוש היהודי**
המוחזק. כשם שמדינת ישראל רואה עצמה מחויבת לתבוע חזרה את
הרכוש היהודי שהוחרם בתקופת השואה באירופה או רכוש שהופקע
מיהודים בארצות ערב, כך היא גם אחראית לרכוש יהודי בארץ ישראל
שהופקע.

לסיכום, ממשלת ירדן נושאת באחריות לנזקים שנגרמו ממעשיה
התוקפניים. בעוד ישראל אינה יכולה ללחוץ על ירדן לפצות באופן מלא על
הנזקים שהיא גרמה, ביכולתה להשיב את הנכסים שהוחרמו לבעליהם
המקוריים, ועליה לעשות זאת.

בהסכם שביתת הנשק שנחתם בין מדינת ישראל והממלכה ההאשמית של ירדן בשנת 1949, נשארו בידי ירדן כארבעים קמ"ר של שטח ביהודה ושומרון ועליו כמה מאות מבנים שהיו בבעלות יהודית פרטית.¹ הממשלה הירדנית הפקיעה נכסים אלה, תוך יישום פקודות מנדטוריות, הכריזה עליהם כעל 'רכוש אויב' והפקידה אותם בידי הממונה על רכוש האויב.

כשכבשה ישראל את יהודה ושומרון לאחר מלחמת ששת הימים, רבים מבעלי הרכוש ציפו לקבל בחזרה את הבעלות על רכושם זה, אך ממשלת ישראל לא שחררה את הרכוש, אלא המשיכה להחזיק בנכסים אלה כרכוש ממשלתי ירדני. בית המשפט העליון טען כי התפיסה הירדנית את הנכסים כרכוש אויב ניתקה אותם, במהותם, מבעליהם היהודים המקוריים.

נייר עמדה זה טוען כי התפיסה הירדנית של הרכוש הייתה בלתי חוקית, כתוצאה מתוקפנות וסיפוח שטח שלא זכה להכרה בינלאומית, ועל כן יש לראותה כחסרת תוקף. הכרה בנכסים יהודיים מוחרמים כרכוש ממשלתי ירדן היא הפרה של עיקרון *ex injuria jus non oritur*, שמשמעותו: עוולה אינה מצמיחה זכויות. לאחר שנוכיח כי פעולותיה הבלתי-חוקיות של ירדן

¹ Eyal Benbenishti and Eyal Zamir. **Private Claims to Property Rights in the Future Israeli-Palestinian Settlement.** The American Journal of International Law, vol. 89, no. 2, 1995, p. 298. JSTOR, www.jstor.org/stable/2204205.

אינן יכולות להעניק לה זכויות משפטיות על הרכוש, נתמודד עם הטענה כי לא ניתן להחזיר את הרכוש היהודי לבעליו המקוריים, ללא נתינת מענה מקיף לתביעות ערביות מקבילות בישראל. נראה כי הרכוש היהודי ביהודה ושומרון הוא בבחינת *sui generis* – כלומר תופעה היסטורית-משפטית ייחודית, ושמעמדו החוקי ברור הרבה יותר מזה של הרכוש הערבי במדינת ישראל. התניית החזרתו בתביעות ערביות מקבילות תטשטש את ההבחנה בין תוקפן לקורבן. כמו כן, הניסיון של ישראל בירושלים מלמד שהקבלה כזו מיותרת, וכי אין חשש כי תביעה להחזרת רכוש יהודי תביא למבול של תביעות ערביות. לבסוף, נעמוד על כך שלמדינת ישראל יש מחויבות היסטורית ייחודית להשבת הרכוש היהודי המוחזק הנמצא כעת בשליטתה.

1. מעמד המשפטי הנוכחי של נכסים בבעלות יהודית לשעבר ביהודה

ושומרון

בתום מלחמת העצמאות שלטה ירדן על יהודה ושומרון. בכוונתה היה לספח את השטח ולהחשיב אותו כחלק מהממלכה ההאשמית – סיפוח שנעשה, למראית עין, לבקשת האוכלוסייה המקומית, אף שמידת תמיכתה בו מוטלת בספק.² למעשה, הסיפוח היווה הפרה של החוק הבינלאומי ועל כן לא הוכר על ידי הקהילה הבינלאומית, למעט בריטניה ואולי פקיסטן. בזמן הסיפוח ירדן השאירה בתוקף את החקיקה המנדטורית שחלה ביהודה ושומרון, 'פקודת המסחר עם האויב' (Trading with the Enemy Ordinance) שנחקקה בשנת 1939. לפי פקודה זו, ובהתאם למודל דומה של חוק בריטי האוסר על מסחר עם מדינות הציר ומסדיר את ניהול נכסי מדינות הציר ונכסי אזרחיהן הנמצאים באנגליה, "הממונה על רכוש האויב" הוא בעל הסמכות לנהל את נכסי האויב. מתוקף פקודה זו תפסה ירדן נכסים בבעלות יהודית ביהודה ושומרון.

כשכבשה ישראל את יהודה ושומרון הוציא הצבא 'צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967' הקובע כי רכוש השייך למדינת אויב בזמן הכיבוש הישראלי יהפוך לרכוש ממשלתי. בשל אי

² שם, עמ' 301.

הבהירות באשר לתחולת הצו על רכוש שנתפס תחת 'פקודת המסחר עם האויב', תוקן הצו בשנת 1991 (תיקון מס' 8) וכלל מאותה עת גם את הרכוש המוזכר לעיל תחת אפוטרופסות ירדנית.

משכבשה ישראל את יהודה ושומרון ציפו רבים מבעלי הרכוש לקבל מחדש את הבעלות על נכסיהם, אך תקוות אלה נגוזו. בית המשפט העליון בחן את מעמדו המשפטי של רכוש כגון זה בבג"ץ ולירו (בג"ץ 3103/06 **שלמה ולירו נ' מדינת ישראל**). יהודי בשם מואיז ולירו רכש בתים בחברון בשנת 1935. בעקבות הכיבוש הירדני ב-1948, הבתים הוקנו לממונה הירדני על רכוש האויב ולאחר מלחמת ששת הימים טענו בניו של ולירו כי יש לשחרר לידיהם את רכוש אביהם, וכי אם המדינה לא תעשה זאת, יש לראות את החזקתה בנכסים כהפקעה המחייבת פיצוי ממשלתי ליורשיו.

פסק הדין שניתן על ידי השופטת אילה פרוקצ'יה בחן את מעמדם של הנכסים, תחילה מתוקף הקנייתם לממונה הירדני על רכוש האויב ולאחר מכן מתוקף היותם תחת ניהולו של הממונה הישראלי על הרכוש ממשלתי. הקניית הנכסים לממונה הירדני נעשתה בהתאם לפקודת המסחר עם האויב שנחקקה בזמן המנדט הבריטי ושתוקפה נמשך גם בתקופת השלטון הירדני. השופטת פרוקצ'יה טענה כי תכליתה של הפקודה הייתה לנתק את הקשר של האויב עם נכסיו, ובאופן משני, לנהל את הנכסים עד להשגת הסכם שלום. לשיטתה, העברת הנכס לאפוטרופסות ירדנית ניתקה את הזיקה בין הבעלים

הקודמים והנכס עצמו, וזאת כל עוד לא בוטלה העברה זו כחלק מהסכם שלום.

בשלב השני דן בית המשפט במעמד אותם נכסים לאחר תפיסתם בידי ישראל ב-1967. מכיוון שהנכסים היו, ערב המלחמה, ברשותה של הממשלה הירדנית, דן בית המשפט בחובותיו של הכוח הכובש כלפי רכוש ציבורי בהתאם לסעיף 55 לתקנות האג:

לכוח התופס אזור בתפיסה לוחמתית נתונה סמכות להחזיק ולנהל את נכסי הדלא-ניידי השייכים למדינת האויב. הוא רשאי ליהנות מפירותיהם, אך איננו רוכש בהם בעלות. הוא מחויב לשמור על נכסים אלה, ואיננו רשאי לרוקן את הזכויות בהם מתוכן או להעביר את הבעלות בהם לאחר. בהפעילו סמכויות אלה, נדרש המפקד לשקול את טובתם של התושבים המוגנים, תושבי האזור, ולדאוג לשמירת הסדר והחיים הציבוריים. בהחלטתו כיצד לנהל את הרכוש הממשלתי שבחזקתו, המפקד הצבאי איננו רשאי לשקול את האינטרסים של המדינה שמטעמה הוא פועל.³

במילים אחרות, הכוח הכובש מופקד על ניהול נכסי המקרקעין של האויב אבל הוא אינו זוכה בבעלות עליהם. הניהול חייב להיעשות מטעם הריבון

³ בג"ץ 3103/06 שלמה ולירו נ' מדינת ישראל (2011), פסק דין מיום 6.2.2011, פסקה 45.

הקודם ומטעם תושבי האזור, ולא בהתאם לאינטרסים של הכוח הכובש. בהתאם לכך, הפקודות שניתנו למפקד הצבאי ביהודה ושומרון באשר לנכסים השייכים לממשלה הירדנית או רשומים על שמה –

...מתייחסות לנטילת חזקה ברכוש הממשלתי, וניהולו, להבדיל מהקנייתו לידי המפקד הצבאי. אחריותו של הממונה הישראלי מכוח הצווים והמשפט הבינלאומי היא להחזיק ברכוש הממשלתי, ולנהלו במסגרת תכליות התפיסה הלוחמתית – שמירה על הביטחון, סדר החיים התקין, וסיפוק צרכיהם של האזרחים המוגנים באזור.⁴

לאור זאת, רואה הממשלה את חובותיה תחת החוק הבינלאומי להחזיק בנכסים מטעם הממשלה הירדנית, ולא להעבירם לבעליהם הקודמים.

⁴ שם, פסקה 44.

2. אי החוקיות של הפלישה והכיבוש הירדניים

על פי זמיר ובנבנישתי, תפיסת נכסי אויב בזמן מלחמה היא פרקטיקה מקובלת בחוק הבינלאומי.⁵ באמצעות פקודות 'המסחר עם האויב' השונות, מדינות אוחזות בנכסים של מדינות אויב ושל אזרחיהן הנמצאים בשטחם, ומונעות מהן להפיק מהם תועלת ובכך מחלישות את עוצמתן הכלכלית. פְּעוּלָה זו מחייבת את הסרת טענות הבעלים המקוריים על הנכס, ללא זכות אוטומטית להשבת הרכוש מחדש בסוף הקרבות. הפסיקה המנחה בעניין תפיסת נכסי אויב היא ה- *Bank voor Handel en Scheepvaart* הבריטית:

כשנכס כזה מוקנה לו [לממונה], הוא מפסיק להשתייך באופן מועיל לבעליו המקוריים; ואף מכוח הסדרים שייעשו בהסכם שלום... מכוח משא ומתן בשם הכתר [=המדינה] לקראת הסכמי שלום, יוכל הכתר ליצור מחדש קניין עבור הבעלים המקוריים, ויוכל, לדעתי, באותה המידה ליצור קניין לכל אחד אחר, כולל עצמו.⁷

ואמנם, יש חשיבות לחוקיות הפעולה שהביאה לידי ההשתלטות על הנכסים. מיד לאחר שהכריזה מדינת ישראל על עצמאותה ב-15 במאי 1948, פלשו למדינה היהודית הצעירה שכנותיה הערביות במטרה למנוע את יישום תכנית

⁵ אייל זמיר ואייל בנבנישתי, **אדמות היהודים ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים**, מכון ירושלים לחקר ישראל, 1993, פרק ז(2): פקודת המסחר עם האויב בראי המשפט הבינלאומי.

⁶ לסקירה מלאה של פקודות מסחר עם האויב ראו:

Domke, Martin. **Trading with the Enemy in World War II**. Central Book Company, 1943.
Bank voor Handel en Scheepvaart v. Administrator of Hungarian Property [1954] 1 All E.R. 7 pp. 969, 991.

החלוקה של האו"ם. הפלישה הייתה הפרה ברורה של האיסור על שימוש בכוח, למעט המותר לפי סעיף 2(4) של אמנת האו"ם. לנוכח אי החוקיות של פלישה זו, היא לא הייתה אמורה לזכות את הכוח הפולש בשום קניין חוקי תקף, וזאת לפי עיקרון *Ex injuria jus nvon oritur*.⁸

לכל היותר, ירדן יכולה להיות מוגדרת כנהנית מזכויות של כובש בתפיסה לוחמתית ביהודה ושומרון, כפי שמסביר בלום.⁹ מומחי המשפט הבינלאומי חלוקים בשאלה האם מדינה שכבשה שטח באופן לא חוקי, תוך הפרה של סעיף 2(4) באמנת האו"ם, יכולה ליהנות מהזכויות המוקנות במקרים של כיבוש לוחמתי. סיירסטד טוען כי "לא ניתן עוד לטעון כי חוקי המלחמה תקפים באופן שווה לכל ענין עבור התוקף והמגן. ביסודו של דבר, התוקף לא יכול להפיק מפעולתו הבלתי חוקית אף זכות תחת חוקי המלחמה המקובלים".¹⁰ המשך דבריו חשוב במיוחד לענייננו: "[אף ש]שני הצדדים חייבים לשמור על החוקים ההומניטריים של הכיבוש שמטרתם להגן על פרטים ועל קניין תרבותי... אין בכך הכרח שצריך להכיר בתקפות החקיקה המוכתבת על ידי הכובש הלא חוקי בתוך מגבלות סעיף 43 בתקנות האג".¹¹ כמחזיקה בשטח בתפיסה לוחמתית, ירדן הייתה מחויבת להגן על זכויות

Blum, Z. Yehuda. **The Missing Reversioner: Reflections on the Status of Judea and Samaria.** *Israel Law Review*, vol. 3, no. 2 (April 1968), pp. 279-301; Schwebel, M. Stephen. **What Weight to Conquest?** *The American Journal of International Law*, vol. 64, no. 2 (1970), pp. 344-347. JSTOR, www.jstor.org/stable/2198669

⁹ בלום, שם, עמ' 292.

¹⁰ Seyersted, Finn, *United Nations forces in the law of peace and war*, AW Sijthoff 1966, p. 224

¹¹ שם, עמ' 245.

הקניין בשטחים הכבושים. סעיף 46 של אמנת האג מדגיש כי "יש לכבד את כבוד משפחה וזכויותיה, חיי אדם, נכסים פרטיים וכן את אמונות הדת ומנהגי הפולחן. אין להחרים נכסים פרטיים". על סעיף זה מציין אופנהיים כי:

נכס אויב שאינו בר הזזה, לא ינוכס על ידי פולש לוחמתי בשום נסיבות ובשום תנאים. אם החרים ומכר אדמה פרטית או בניינים, הקונה לא ישיג שום זכות על הנכס... אם ניכס הכובש ומכר נכסים פרטיים או ציבוריים כאלו באופן שאינו לגיטימי לכובש צבאי, ניתן יהיה לדורשו מהקונה ללא תשלום פיצוי.¹²

ההצדקה הראשונית שנתנו מדינות ערב לפלישה הייתה הגנה על הערבים הפלסטינים והשבת הסדר למדינה, כפי שהסביר מלך עבר-הירדן עבדאללה במברקו למועצת הביטחון של האו"ם.¹³ ואולם, טענה זו נדחתה על ידי מר טרשנקו, הנציג האוקראיני במועצת הביטחון, שציין בצדק כי "לפי חוקי הקהילה הבינלאומית, לכל ממשלה הזכות להשיב את הסדר בשטחה שלה... אף אחת מהמדינות שכוחותיה נכנסו לפלסטין לא יכולה לטעון שפלסטין

C. J. Colombos. *International Law: a Treatise*. Vol. II. *Disputes, War, and Neutrality*,¹² *International Affairs*, Volume 29, Issue 2, 1 (April 1953), pp. 403, 619. <https://doi.org/10.2307/2609005>
¹³ בלום, שם, עמ' 284.

מהווה חלק משטחה. זהו שטח נפרד, ללא קשר לשטחן של המדינות ששלחו את כוחותיהן לפלסטיין".¹⁴

גם הסכמי שביתת הנשק שחתמה ישראל עם ירדן, מצרים, סוריה ולבנון, לא הצדיקו את אי החוקיות של הנוכחות הערבית הפולשת. סעיף 2(2) של הסכם שביתת הנשק הירדני-ישראלי הכללי קובע כי "שום תנאי מתנאי ההסכם הזה לא יחרוץ בשום פנים מראש את זכויותיו, תביעותיו ועמדותיו של כל אחד מהצדדים ביישובה הסופי של שאלת ארץ-ישראל בדרך שלום, באשר תנאי הסכם זה נקבעים מתוך שיקולים צבאיים בלבד".¹⁵

משמעות הדבר היא כי מרגע חתימת ההסכם, הוקפאו הזכויות והתביעות של כל אחד מהצדדים ונאסרה כל פעולה חד צדדית שתשנה את זכויות אחד הצדדים. לפיכך, סיפוח יהודה ושומרון לירדן באפריל 1950 עמד אפוא בניגוד לחוק הבינלאומי והוא חסר תוקף. הוא לא הוכר על ידי הקהילה הבינלאומית, למעט הממלכה המאוחדת (אולי גם פקיסטן).

משכך, אי החוקיות של הפלישה הירדנית אינה יכולה לאפשר לה ליהנות מהרווחים שהושגו כתוצאה מפלישה זו. כאן המקום להבחין בין התפיסה הירדנית של נכסים יהודיים בשטחים הכבושים של יהודה ושומרון, לבין

¹⁴ שם. שני חלקי הציטוט נאמרו במועדים שונים.

¹⁵ הסכם ממלכת הירדן ההאשמית-ישראל על שביתת נשק כללית.

https://www.knesset.gov.il/process/docs/armistice_jordan.htm

ההפקעה של נכסים ערביים בשטחים אלו על ידי ישראל לאחר מלחמת ששת הימים. מומחה החוק הבינלאומי יוג'ין קונטרוביץ' מסביר כי סעיף 46 לא אוסר הפקעה כשלעצמה, אלא תפיסה ללא פיצוי.¹⁶ קונטרוביץ' מתייחס לדבריו של פרופ' יוקאטה אראי על חוקי הכיבוש: "מומחים רבים טוענים שהפקעה זו... איננה אסורה". אראי מצטט את ג'ורג שוורצנברגר, הסמכות הפוסט-מלחמתית המובילה, בטענה כי הפקעה רגילה לצורכי פיתוח אינה נכללת כלל בחוקי הכיבוש.¹⁷ בעשורים שלאחר 1967 הפקיעה ממשלת ישראל אדמות פלסטיניות לטובת בניית יישובים ישראליים ופיתוח תשתיות, בהתבססה על הצדקות ביטחוניות וצרכים ציבוריים. ירדן, לעומת זאת, אינה יכולה ליהנות מזכויות אלו ככובש לוחמתי, מעמד שקנתה לעצמה בשל תוקפנות בלתי חוקית.

לסיכום, ירדן השתלטה על יהודה ושומרון בצורה בלתי חוקית ולפי עקרון *ex injuria jus non oritur* היא איננה יכולה לטעון לזכויות משפטיות על השטח או על הנכסים שנתפסו, שכן היא עשתה זאת תוך הפרת חובותיה לפי אמנת האג כמחזיקה בשטח בתפיסה לוחמתית. לאחר שהוכחנו כי החרמת הנכסים היהודיים על ידי ירדן הייתה חסרת תוקף חוקי, נפנה כעת לאחריות

Israel's Settlement Regulations Bill and International Law.¹⁶

<https://en.kohelet.org.il/publication/israels-settlement-regulations-bill-international-law>

Arai, Yutuka. *Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction With International Human Rights Law*. International Law in Japanese Perspective. Vol. 11. Brill Academic Publishers, 2009.

הירדנית כלפי נפגעי התוקפנות (*jus ad bellum*) ולאחריותה העצמאית
להפרת *jus in bello*.

3. אחריות המדינה

סעיף מס' 1 בתקנות בעניין אחריות מדינות על הפרות בינלאומיות (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrong Acts של הוועדה לענייני משפט בינלאומי באו"ם (International Law Commission) קובע כי כל מעשה שלא כדין של מדינה כלפי מדינה אחרת, כרוך בנשיאת אחריות בינלאומית של אותה מדינה. פירושו של דבר, ששימוש בכוח, בניגוד לאמנת האו"ם ולחוק הבינלאומי המקובל, גורר בעקבותיו אחריות של המדינה התוקפנית. לפי תקנה (1)31 של ה-ILC, על המדינה האחראית מוטלת חובה לשלם פיצוי מלא בגין הפגיעה הנגרמת למדינה אחרת כתוצאה מהמעשה הבלתי חוקי.

מקרה מפעל חוז'וב (The Chorzow Factory) מאשר את עקרון הצדק המשקם (Restorative Justice) במשפט הבינלאומי.¹⁸ לאחר מלחמת העולם הראשונה הסכימה גרמניה להעביר את השליטה על שלזיה עילית לפולין, מכוח הסכם דו-צדדי שנחתם בין הצדדים. העברה זו הותנתה בכך שפולין לא תפקיע רכוש גרמני. ואולם, פולין הפקיעה שני מפעלים גרמניים שהיו ממוקמים בתוך האזור. בית הדין לצדק בינלאומי (Permanent Court of International Justice או PCIJ) פסק כי הפקעה זו של המפעלים הגרמניים

Factory At Chorzów, Germany v Poland, Judgment, Claim for Indemnity, Merits,¹⁸ *Judgment*, No 13, (1928) PCIJ Series A No 17, ICGJ 255 (PCIJ 1928), 13th September 1928, League of Nations (historical) [LoN]; Permanent Court of International Justice (historical) [PCIJ]

על ידי פולין הפרה את תנאי הסכם פולין-גרמניה וכתוצאה מכך חויבה פולין לשלם פיצויים. בית הדין פסק כי :

העיקרון הבסיסי הכלול במושג של מעשה בלתי-חוקי – עיקרון שנראה כי נוסד מכוח הנוהג הבינלאומי ובפרט על ידי החלטות של בתי דין לבוררות – הוא, כי על פיצוי למחוק, עד כמה שניתן, כל ההשלכות של המעשה הבלתי-חוקי ולקבוע מחדש את המצב שהיה מתקיים, ככל הנראה, אילו לא היה מתבצע אותו מעשה.¹⁹

לפי דינשטיין, תשלום פיצויים בדרך של שיפוי, אפשרי כאשר הרכוש שהופקע על ידי המדינה התוקפנית ניתן לאיתור.²⁰ הוא מצביע על סעיף 238 של חוזה ורסאי שנחתם עם גרמניה וכן על סעיף 75 של חוזה פריז שנחתם עם איטליה כדוגמאות לכך. ואולם, מכיוון שמלחמה גורמת למוות ולנזק מרבי, התשלום הכספי מהווה את אופן הפיצוי האפקטיבי ביותר. פיצויים ישולמו למדינות מותקפות בגין נזקים ופגיעות שספגו כתוצאה משימוש לא חוקי בכוח.

בנוסף לחובתה של המדינה התוקפת לפצות את קורבנות התוקפנות (הפרה של חוקי השימוש בכוח – *jus ad bellum*), חייב הצד התוקף גם בתשלום פיצויים בגין הפרות הכללים של אופן השימוש בתוקפנות (*jus in bello*). סעיף 3 באמנת האג (1907) קובע כי צד תוקפן אשר מפר את סעיפי האמנה

¹⁹ שם, פסקה 124.
²⁰ Dinstein, Yoram. *War, Aggression and Self-Defence*. Fifth Edition, Cambridge University Press, 2011, p. 111

יחויב, במקרה שנמצאת הצדקה לכך, לשלם פיצוי. בעניין זה מציין קופ (Koppe) מציין כי הקשר בין אחריות ל- *jus ad bellum* ובין זו ל- *jus in bello* אינו ברור.²¹

המקרה המפורסם ביותר של פיצויים בגין מלחמה הוא חוזה ורסאי שנחתם בשנת 1919, בעקבות מלחמת העולם הראשונה. בסעיף 231 של החוזה, אשר זכה לביקורת רבה על ההפרזה שלו, קיבלה על עצמה גרמניה אחריות על הנזקים והאבדות שגרמה לבעלות הברית במלחמה, שהחלה בשל תוקפנות גרמנית. מכיוון שכלכלת גרמניה לא הייתה מסוגלת לעמוד בתשלום מלוא הפיצויים, הגביל סעיף 232 בחוזה את הפיצויים לנזקים שנגרמו לאוכלוסייה האזרחית ולרכוש של בעלות הברית. חוזה ורסאי, אף שהושמץ לרוב, אינו המקרה היחיד של קביעת פיצויים בעקבות מלחמה. לאחר מלחמת המפרץ הראשונה (1990) יידעה מועצת הביטחון של האו"ם, באמצעות החלטה מספר 674 את עיראק כי "בהתאם לחוק הבינלאומי, היא חייבת על כל אובדן, נזק או פגיעה הנגרמים בקשר לכווית ולמדינות אחרות, וכן לאזרחיה וחברותיה, כתוצאה מהפלישה ומהכיבוש הבלתי-חוקי של כווית בידי עיראק".²² בהחלטה מאוחרת יותר (מס' 687), חזרה והדגישה המועצה את חובתה של

²¹ Koppe, Erik. **Compensation for War Damages Under Jus Ad Bellum** (October 1, 2007); A. de Guttry, H.H.G. Post and G. Venturini (eds.), **The 1998-2000 War between Eritrea and Ethiopia: An International Legal Perspective**. TMC Asser Press, The Hague, 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2485267>

²² Security Council Resolution 674 (1990), 45 RDSC 25, 26 (1990)

עיראק לפי החוק הבינלאומי וקבעה כי הכנסותיה מנפט יועברו לקרן פיצויים.²³

מקרה מצומצם הרבה יותר היה כאשר ועדת התביעות האריתריאית-אתיופית קבעה כי אריתריאה הפרה סעיף 2(4) של אמנת האו"ם בכך שהשתמשה בכוח צבאי על מנת לפלוש לטריטוריה אתיופית, אך היא לא הטילה על אריתריאה אחריות לכלל הנזקים שנגרמו במלחמה שהחלה בעקבות הפרות ה-jus ad bellum שלה.²⁴ הוחלט כי פיצויים בגין נזקים אלה ייקבעו על פי 'מבחן הסמיכות' (proximate cause).

מדינת ישראל הייתה קורבן לתוקפנות ירדנית פעמיים – במהלך מלחמות 1948 ו-1967. לפני החלטת החלוקה של האו"ם בשנת 1947, פעל מנהיג היישוב היהודי, דוד בן-גוריון, בכל כוחו כדי לשכנע את מלך עבר הירדן עבדאללה להישאר ניטרלי ואף שלח אליו בחשאי את גולדה מאיר להפציר בו שלא לתקוף את המדינה היהודית שבדרך.²⁵ חרף מאמציו, השתתף הלגיון הירדני בהתקפות נגד היישוב היהודי מיד לאחר החלטת החלוקה והפגזו שכונות יהודיות בירושלים.²⁶ ב-29 באפריל 1948 חצו כוחות ירדניים את הגבול אל תוך שטח המנדט כדי לתקוף (ללא ההצלחה) את היישוב גשר.²⁷ יום

²³ Security Council Resolution 692 (1991), 46 RDSC 18 (1991)
²⁴ Eritrea Ethiopian Claims Commission, Partial Award, Jus ad Bellum, supra note 62, at 434.
²⁵ Gilbert, Martin. *Israel: A History*. 60th Year Edition, Key Porter Books, 2008, p.149
²⁶ שם, עמ' 168.
²⁷ שם, עמ' 176.

למחרת הכרזת העצמאות של מדינת ישראל ב-14 במאי, חצו חיילים ירדניים את נהר הירדן אל תוך ארץ ישראל. כעבור שלושה ימים הם כבשו את מבצר לטרון וניתקו את הכביש המוביל לירושלים. לאחר מכן ניהלו כמה קרבות עזים עם כוחות ישראליים, בין התאריכים 25 במאי ו-18 ביוני.²⁸ הקרב החשוב ביותר היה על העיר ירושלים. במשך ימים הפגיזו הלגיון הערבי את הרובע היהודי בעיר העתיקה והרס באופן שיטתי את מבני הרובע ההיסטוריים.²⁹ בתאריך ה-26 במאי כבש הלגיון את בית הכנסת העתיק והמפואר ה'חורבה' ופוצץ אותו.³⁰ בסך הכול החרבו הירדנים 27 בתי כנסת בעיר העתיקה. במשך 19 שנים מאז נותרה העיר העתיקה בירושלים, יחד עם אתריה הקדושים וההיסטוריים, מחוץ לתחום עבור יהודים. כפי שצוין לעיל, הפלישה הירדנית נעשתה תוך שימוש בלתי חוקי בכוח שכוון נגד יישוב החלטת החלוקה של האו"ם והקמת המדינה היהודית. במהלך תוקפנות ירדנית זו, נכסיהם של יהודים שהיו בשטחים שנכבשו נתפסו על ידי ירדן.

למלחמת ששת הימים שפרצה ב-1967 קדמו חודשים ארוכים של רטוריקה אנטישמית ולוחמנית בקרב העולם הערבי. בתאריך ה-23 במאי 1967 סגרה מצרים את מיצרי טיראן לתנועת ספינות ישראליות, צעד שהתפרש על ידי ישראל כקְזוּס בְּלִי (עילה למלחמה). ישראל העבירה מסר לירדן שהיא

²⁸ שם, עמ' 197, 205, 206.

²⁹ שם, עמ' 198.

³⁰ Montefiore, Simon Sebag. **Jerusalem: the Biography**. Vintage Books, 2011, p.501

מתכוונת לכבד את הסכמי הפסקת האש משנת 1949 אם ירדן תימנע מלהיכנס לעימות. ואולם, בעידודו של נאצר שהבטיח לה שלל רב, הורתה ירדן לחייליה לעבור את קו הפסקת האש וב-5 ביוני החלו שוב הירדנים להפגיז את ירושלים היהודית וירו עליה 6,000 פגזים. בין השאר נפגעו משכן הכנסת, בית ראש הממשלה, בית החולים הדסה וכנסיית הדורמיציון.³¹ חיל האוויר הירדני אף הפציץ שכונות מגורים בנתניה, בכפר סירקין ובכפר סבא, במטרה לפגוע באזרחים ישראלים.³² בתוך יומיים מתחילת המתקפה הירדנית, השיגה ישראל שליטה מלאה על ירושלים, יהודה ושומרון ובתוך שישה ימים ניצחה את כל מדינות ערב שהתקיפו אותה. כתוצאה מכך, השיגה ישראל שליטה מחודשת על רכוש שהיה בעבר בבעלות יהודית וביכולתה היה, אילו חפצה בכך, להשיבו אל בעליו הקודמים ללא התערבות כלשהי מצד ממשלת ירדן.

זמיר ובנבנישתי טוענים כי לנוכח העובדה שמדינות מסכימות לעתים רחוקות בלבד, אם בכלל, על בוררות בינלאומית לקביעת מי מהן היא הנושאת באחריות משפטית לתוקפנות, תשלום הפיצויים תלוי לרוב במאזן הכוחות שבין הצד המנצח והצד המובס לאחר המלחמה. לאחר שתי מלחמות העולם, הובסו לחלוטין מעצמות המרכז/מדינות הציר, תוך כניעה ללא תנאים

³¹ שם, עמ' 516.

³² Dershowitz, Allan. *The Case for Israel*. John Wiley & Sons, 2003, p.92

לבעלות הברית. במצב זה יכלו בעלות הברית להטיל את האחריות למלחמות על מעצמות המרכז/הציר ולקבוע את גובה התשלומים שעליהן לשלם. ואולם, במצב שבו תוצאת המלחמה מובהקת פחות ואף צד אינו נוחל תבוסה מוחלטת, הזכות לקבל פיצויים לא תוכר באופן אוטומטי, ושאלה זו תידון במשא ומתן לשלום בין הצדדים. זמיר ובנבנישתי סוברים כי הסכסוך הישראלי-ערבי שייך לסוג זה של עימות.³³ מסקנתם זו נראית תמוהה שכן בתום קרבות 1967 התבררה ישראל כמנצחת המובהקת וכמי ששולטת באופן מלא על יהודה ושומרון. מכאן שגם אם לישראל אין את היכולת ללחוץ על ירדן לשלם פיצויים מלאים בגין נזקי המלחמה, ביכולתה להשיב לבעלי רכוש ביהודה ושומרון את נכסיהם.

Zamir and Benbenishti, p. 192 ³³

4. התמודדות מול תביעות רכוש ערביות מקבילות

זמיר ובנבנישתי גורסים כי יש לראות נכסים יהודיים ביהודה ושומרון כמקבילים לנכסים של ערבים פלסטיניים בישראל. במקרה כזה, לטענתם, אין הצדקה להשבת נכסים יהודיים לבעליהם הקודמים כל עוד נמנעת השבה דומה של אדמות לבעליהן הפלסטיניים. מבלי להיכנס לדיון בעובדות ההיסטוריות המדויקות שגרמו לערבים פלסטיניים לנטוש את רכושם בשנים 1947–1948, סוגיית ההשתלטות על נכסים יהודים וערבים נובעת מנסיבות היסטוריות דומות שנגרמו עקב המלחמה.³⁴ טענה זו הינה מבוססת מדיניות יותר מאשר משפטית, אך היא ראויה להתייחסות. זמיר ובנבנישתי מודים כי אף שהמשפט ההומניטרי הבינלאומי אינו מתיר לצד הכובש להעביר בעלות של רכוש ממשלתי, הסטטוס של נכסים יהודים ביהודה ושומרון אינו המקרה הטיפוסי לגביו חוקים אלה חלים.³⁵ הם לא הצליחו למצוא אף תקדים בינלאומי שבו נתפס רכוש בהתאם לפקודות המסחר עם האויב או חוקי הכיבוש, ואותו רכוש נפל לאחר מכן לידי אותו "אויב" שהמשיך לנהל אותו בהתאם לחוקים אלו. ניתן לטעון, אם כן, כי החוק הבינלאומי לא נועד לחול על מצבים כגון אלה ושקיימת 'לקונה', כפי שאכן סברה ועדת הערער הצבאי בתיק שכטר.³⁶ לפיכך, נבחן את השאלה האם הכרעה של סוגיות של רכוש

³⁴ שם, עמ' 101.

³⁵ שם, עמ' 166.

³⁶ 87 יורשי המנוח יעקב שכטר נ' הממונה של הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון/ ערר 57.

יהודי היא sui generis (מיוחדת במינה) או שמא היא תלויה בהכרעה מקבילה של תביעות רכוש של ערבים פלסטיניים.

מלחמת העצמאות גרמה ל-750–600 אלף פליטים ערבים לנטוש יותר משלוש מאות כפרים. לפי נתונים ישראליים רשמיים, כ-3250 קמ"ר קרקעות הושמו תחת ניהולו של האפוטרופוס לנכסי נפקדים.³⁷ בעוד פליטים יהודים שברחו מפני התקדמות הכוחות הפולשים הערבים יושבו מחדש באופן מידי בתחומי הקו הירוק ובכך התאפשר להם להמשיך בחייהם, גישת ה'יריאלפוליטיק' הערבית סירבה ליישב מחדש את הפליטים הערבים הפלסטיניים ועד היום הם יושבים במחנות פליטים, כבר 70 שנה. הם נמצאים תחת טיפולה הבלעדי של אונר"א (UNRWA), סוכנות הסעד והתעסוקה של האו"ם לפליטי פלסטין במזרח הקרוב, המתפקדת כשחקן פוליטי שנועד להנציח את בעיית הפליטות הפלסטינית, בניגוד לפליטים רגילים, שמטופלים על ידי נציבות האו"ם לפליטים (UNHCR). באופן חסר תקדים, מעמד הפליטות הפלסטינית מועבר מדור לדור, כדי למקסם את מספרם. היום אפשר למנות כ-5.5 מיליון פליטים פלסטיניים בעלי דרישות פוטנציאליות לשוב ולהשיג חזקה מחדש על רכושם. מספר זה כולל מעל 2 מיליון פליטים המחזיקים באזרחות ירדנית ומספר גבוה אף יותר של אזרחי הרשות הפלסטינית.³⁸

³⁷ שם.
Uri Akavia. Is UNRWA's hereditary refugee status for Palestinians unique? *Kohelet Policy Forum* (January 2019) ³⁸

יתרה מכך, הפלסטינים דחו באופן קולקטיבי הצעות ליישוב מחדש במדינות מארחות,³⁹ פתרון שזכה להכרה בינלאומית ושנעשה בו שימוש בקנה מידה מאסיבי לאחר מלחמת העולם השנייה. במקום זאת, הם התעקשו על מה שכינו 'זכות השיבה' – אחת התביעות השנויות במחלוקת והמקשות על פתרון הסכסוך כולו. אף ממשלה ישראלית, אם מהימין ואם מהשמאל, לא תוכל להסכים לדרישה כזו. רבים מהכפרים הערבים הפלסטינים, אם לא כולם, אינם קיימים עוד ומבנים רבים שימשו בשנים שלאחר קום המדינה ליישוב פליטים יהודים – ניצולי שואה או יהודים שגורשו מארצות ערב. השבת מיליוני ערבים פלסטינים עלולה לגרום לפילוג דרמטי ולכאוס בישראל, תוך שיבוש מוחלט של הסדר הציבורי ואיום ממשי על הלכידות החברתית. מנגד, החזרת מספר מצומצם של בעלי רכוש יהודים ליהודה ושומרון אינה מאיימת על הסדר הציבורי, במיוחד בהתחשב בעובדה כי מותר לישראלים לרכוש קרקעות ולבנות בתים מעבר לקו הירוק. סך הנכסים הנדונים הוא בין 30-40 קמ"ר קרקעות וכמה מאות מבנים.⁴⁰ כל הבעלים הקודמים הם אזרחים ישראלים ולכן לא אמורה להיות למדינה בעיה לברר טענות של בעלות ובמקרים המצדיקים זאת, להשיב את הרכוש. בהתחשב בעובדה שיותר מ-300 אלף יהודים חיים היום ביהודה ושומרון, כמה מאות

Anne Ifran. **Rejecting Resettlement: the case of the Palestinians.** *Forced Migration Review*, 54. ³⁹ pp. 68-70 (February 2017)

Zamir and Benbenishti, *Private Claims to Property Rights in the Future Israeli-Palestinian Settlement*, p. 298 ⁴⁰

יהודים (לכל היותר) שיתבעו בחזרה את רכושם בוודאי לא יפרו את הסטטוס-קוו.

הניסיון של ישראל בירושלים עד כה מראה כי היקף התביעות להחזרת רכוש מצומצם ואינו מאיים על הסטטוס-קוו. כאשר ישראל איחדה מחדש את ירושלים לאחר מלחמת ששת הימים, היא החילה את החוק האזרחי על כל השטח האזורי המוניציפלי. בחוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב] נקבע כי תושבי מזרח ירושלים לא ייחשבו 'אויבים' לצורך החוק הישראלי וכן לא ייחשבו 'נפקדים' בכל הקשור לרכושם במזרח ירושלים. החוק אפשר החזרת רכוש יהודי שננטש ב-1948, בתנאי שבעלי הרכוש יוכלו לספק הוכחה משפטית לכך. היום, כמה עשורים מאז, התהליך טרם הסתיים ובעלי רכוש רבים הסתפקו בפיצוי כספי, כאשר קרקעות רבות הופקעו לצרכים ציבוריים ולבניית שכונות יהודיות חדשות. לגבי רכוש ערבי שננטש בירושלים המערבית ב-1948, לבעלים הקודמים הוצע פיצוי כספי.⁴¹ נראה בלתי הגיוני אם כן להשאיר בעיה פשוטה של רכוש יהודי ללא פתרון, רק משום שבעיה מורכבת בהרבה של רכוש ערבי עומדת בעינה.

הניסיון של ישראל בירושלים אף מפריך את הטענה שלפיה תביעות להחזרת רכוש יהודי ביהודה ושומרון עלולות להקשות על הסכם ישראלי-פלסטיני

⁴¹ זמיר ובנבנישתי (לעיל, הערה 36), עמ' 310.

פוטנציאלי ולמנוע את חלוקת הארץ. הלא עשרות שנים של תביעות להשבת רכוש יהודי בירושלים לא מנעו דיונים על חלוקה אפשרית של העיר בין ישראל ובין הפלסטינים. באופן דומה, לשמאל בישראל ולתומכים נוספים של חלוקה טריטוריאלית, אין סיבה לדאוג שהשבת רכוש יהודי תמנע בהכרח את הקמתה של מדינה פלסטינית עתידית. כמו כן, השבת רכוש יהודי לא פתחה את השער לתביעות ערביות כנגד ישראל להשבת רכוש.

יתרה מכך, התניית השבת רכוש יהודי בפתרון מקביל של טענות רכוש ערביות מוחקת את ההבחנה בין תוקפן לקורבן. כפי שהוסבר בפירוט לעיל, ישראל הייתה קורבן לתוקפנות ירדנית, הן ב-1948 והן ב-1967. ירדן הניחה ידה על רכוש יהודי באמצעות הפרה של החוק הבינלאומי. כיבושם בן תשע-עשרה השנים של ירושלים, יהודה ושומרון התאפיין בהפרות זכויות אדם רחבות והריסה שלוחת-רסן של מקומות קדושים ליהדות ושל אתרי תרבות ומורשת. בשנת 1967 חשפה ועדת שרים של הכנסת כי ממשלת ירדן הייתה אחראית להריסת 56 בתי כנסת בעיר העתיקה בירושלים ולחילול בית העלמין היהודי בן אלפיים שנה בהר הזיתים. הם עשו שימוש שיטתי במצבות יהודיות לחומרי בנייה ואף לבתי שימוש. חרף הבטחות ירדניות במסגרת הסכם שביתת הנשק ב-1949, נמנעה מהיהודים גישה לאתרים קדושים והיסטוריים באזורי הכיבוש הירדני בירושלים, ביהודה ובשומרון.⁴² יחד עם זאת, אף

Cabinet Report Says Jordan Destroyed 56 Old City Synagogues, Desecrated Cemetery ⁴²

שניתן להכיר בפרספקטיבות היסטוריות שונות ביחס להגירה ההמונית של הערבים הפלסטיניים, לא ניתן להכחיש כי מעמד הפליטות שלהם נבע ממלחמה תוקפנית שאותה יזם הצד שלהם בסכסוך. ההכרה המשפטית המתמשכת ברכוש היהודי שנתפס כרכוש ירדני ממשלתי, היא אפוא עוולה חמורה וביזיון מוסרי. היא אף שולחת מסר לקהילה הבינלאומית לפיו מדינות חופשיות להפר את החוק הבינלאומי מבלי שהדין עמן ימוצה.

קשה לקבל את הקביעה שלישראל יש חובה שווה כלפי אזרחים יהודים שרכושם נתפס על ידי ירדן ב-1948 כמו לפליטים פלסטיניים, שרבים מהם תושבי מדינות אויב. יתרה מכך, לישראל יש מחויבות ייחודית כלפי רכוש יהודי. בדיוק כפי שמדינת ישראל רואה עצמה מחויבת לתבוע חזרה את הרכוש היהודי שהוחרם בתקופת השואה באירופה או רכוש שהופקע מיהודים בארצות ערב, כך היא אחראית לרכוש יהודי בארץ ישראל שהופקע. כל ממשלות ישראל מאז 1967, בימין ובשמאל, קידמו את ההתיישבות בלפחות חלק מהאזור שנכבש במלחמת ששת הימים. ממשלת ישראל התירה את ההתיישבות מחדש של בני כפר עציון, קיבוץ דתי מדרום לירושלים שנפל במלחמת העצמאות, וזאת חרף הסתייגותם של יועצים משפטיים ישראלים אחדים.⁴³ יש לראות אפוא את השבת הרכוש היהודי שנתפס ביהודה ושומרון

<https://www.jta.org/1967/11/02/archive/cabinet-report-says-jordan-destroyed-56-old-city-synagogues-desecrated-cemetery>

Secret memo shows Israel knew Six Day War was illegal ⁴³

לבעליו המקוריים, כציווי ציוני ממדרגה ראשונה, ככתוב: "ושבו בניס
לגבולם".

<https://web.archive.org/web/20080611213726/http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/secret-memo-shows-israel-knew-six-day-war-was-illegal-450410.html>

סיכום

נייר עמדה זה בחן את מעמדם של נכסים יהודיים ביהודה ושומרון שנתפסו על ידי ירדן ב-1948. בבג"ץ ולירו משנת 2011 פסק בית המשפט העליון הישראלי כי העברת הנכס לאפוטרופסות ירדנית ניתקה את הקשר בין הבעלים המקוריים לרכוש ומשכך, אינם זכאים להשבת הנכס ואף לא לפיצוי כספי. בניגוד לפסיקה זו, מסקנתו של נייר עמדה זה היא כי לישראל עומדת זכות חוקית להשיב את הרכוש לבעליו הקודמים, והיא אף צריכה לעשות כן, בלי לחכות להסכם שלום מקיף שיפתור את כלל התביעות בין ישראל, הפלסטינים ומדינות ערב. מסקנה זו נשענת על הטענות הבאות:

- **הכרה בנכסים יהודיים מופקעים כרכוש ירדני ממשלתי היא הפרה של עקרון ה-*ex injuria jus non oritur* (מעוולה לא תצמח זכות).** התפיסה הירדנית של הנכסים הייתה בלתי חוקית, כתוצאה של תוקפנות ירדנית וסיפוח שטח שלא זכה להכרה בינלאומית, ועל כן יש לראותה כחסרת תוקף. ירדן אינה יכולה ליהנות מזכויות רכוש בנכסים שהשיגה באמצעות פלישה בלתי חוקית ב-1948.

- **נכסים יהודים ביהודה ושומרון הם *sui generis* – תופעה היסטורית-משפטית ייחודית, והשבתם אינם תלויה במענה מקביל לפתרון בעיית הפליטים הפלסטינים.** השבת מיליוני פלסטינים לתחומי ישראל אינה פתרון צודק או ישים. התנגדותם העיקשת של הפלסטינים ליישוב מחדש

במדינות שכנות היא חלק ממאבק פוליטי מתמשך שנועד להנצחת תופעת הפליטות וניפוחה לממדים חסרי תקדים. מעבר לכך, ברור לכל כי מימוש תביעה זו יחולל כאוס בישראל, וישים סוף למדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. מנגד, החזרת מספר מצומצם של בעלי רכוש יהודים ליהודה ושומרון אינה מאיימת על הסדר הציבורי, במיוחד בהתחשב בעובדה כי מותר לישראלים לרכוש קרקעות ולבנות בתים מעבר לקו הירוק.

- **התניית החזרת הרכוש במתן מענה דומה לתביעות ערביות מקבילות מבטלת את ההבחנה בין תוקפן וקורבן.** משברי הפליטים, הן היהודי הן הערבי, נבעו מתוקפנות ערבית בישראל ב-1948.
- **ניסיונה של ישראל בירושלים מראה כי השבת נכסים יהודים לא תפתח את השער למבול של תביעות ערביות.** עשרות שנים של תביעות להשבת רכוש יהודי בירושלים אף לא מנעו דיונים על חלוקה אפשרית של העיר בין ישראל ובין הפלסטינים ועל הקמתה של מדינה פלסטינית עתידית.
- **לישראל מחויבות היסטורית ייחודית להשיב את הנכסים היהודים שהוחרמו.** כשם שמדינת ישראל רואה עצמה מחויבת לתבוע חזרה את הרכוש היהודי שהוחרם בתקופת השואה באירופה או רכוש שהופקע

מיהודים בארצות ערב, כך היא גם אחראית לרכוש יהודי בארץ ישראל שהופקע.

לסיכום, ממשלת ירדן נושאת באחריות לנזקים שנגרמו ממעשיה התוקפניים. אמנם ישראל אינה יכולה ללחוץ על ירדן לתת פיצוי מלא על הנזקים שגרמה, אך באפשרותה להשיב את הנכסים שנתפסו לבעליהם המקוריים.

הסכם ממלכת הירדן ההאשמית-ישראל על שביתת נשק כללית.

https://www.knesset.gov.il/process/docs/armistice_jordan.htm

87 יורשי המנוח יעקב שכטר נ' הממונה של הרכוש הממשלתי / ערר 57

והנטוש באזור יהודה ושומרון

זמיר, איל ובנבנישתי, איל: "אדמות היהודים ביהודה, שומרון, חבל עזה

ומזרח ירושלים", מכון ירושלים לחקר ישראל, 1993, פרק ז(2): פקודת

המסחר עם האויב בראי המשפט הבינלאומי.

Arai, Yutuka. *Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction With International Human Rights Law: International Law in Japanese Perspective* (Voll 11), Brill Academic Publishers, 2009.

Akavia, Uri, 'Is UNRWA's hereditary refugee status for Palestinians unique?', *Kohelet Policy Forum* (January 2019)

<https://euiha41fnsb2lyeld3vkc37i-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/01/Background-paper-Is-UNRWAs-hereditary-refugee-status-for-Palestinians-unique.pdf>

Benbenishti, Eyal, and Eyal Zamir. "Private Claims to Property Rights in the Future Israeli-Palestinian Settlement." *The American Journal of International Law*, vol. 89, no. 2, 1995, p. 295., doi: 10.2307/2204205.

Bank voor Handel en Scheepvaart v. Administrator of Hungarian Property [1954] 1 All E.R. 969, 991

Blum, Yehuda Z. "The Missing Reversioner: Reflections on the Status of Judea and Samaria," *Israel Law Review* vol. 3, no. 2 (April 1968): p. 279-301

Cabinet Report Says Jordan Destroyed 56 Old City Synagogues, Desecrated Cemetery

<https://www.jta.org/1967/11/02/archive/cabinet-report-says-jordan-destroyed-56-old-city-synagogues-desecrated-cemetery>

C. J. Colombos; *International Law: a Treatise. Vol. II. Disputes, War, and Neutrality, International Affairs, Volume 29, Issue 2, 1 April 1953*, <https://doi.org/10.2307/2609005>

Dershowitz, Allan, "The Case for Israel", John Wiley & Sons, 2003

Dinstein, Yoram. “War, Aggression and Self-Defence” Fifth Edition, Cambridge University Press, 2011, p. 111

Eritrea Ethiopian Claims Commission, Partial Award, *Jus ad Bellum*, supra note 62, at 434

Factory At Chorzów, Germany v Poland, Judgment, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No 13, (1928) PCIJ Series A No 17, ICGJ 255 (PCIJ 1928), 13th September 1928, League of Nations (historical) [LoN]; Permanent Court of International Justice (historical) [PCIJ]

Gilbert, Martin, “Israel: A History”, 60th Year Edition, Key Porter Books, 2008

H CJ 3103/06 Shlomo Valero v. The State of Israel

Ifran, Anne. “Rejecting Resettlement: the case of the Palestinians”, *Forced Migration Review*, 54. pp. 68-70, February 2017.

<http://www.sussex.ac.uk/profiles/435677/publications>

Koppe, Erik, Compensation for War Damages Under Jus Ad Bellum (October 1, 2007).

Macintyre, Donald. "Secret memo shows Israel knew Six Day War was illegal", The Independent, May 2007.

<https://web.archive.org/web/20080611213726/http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/secret-memo-shows-israel-knew-six-day-war-was-illegal-450410.html>

Montefiore, Simon Sebag, "Jerusalem: the Biography", Vintage Books, 2011

Schwebel, Stephen M. "What Weight to Conquest?" The American Journal of International Law, vol. 64, no. 2, 1970, pp. 344–347. JSTOR, JSTOR, www.jstor.org/stable/2198669.

Security Council Resolution 674 (1990), 45 *RDSC* 25, 26 (1990)

Security Council Resolution 692 (1991), 46 *RDSC* 18 (1991).

Seyersted, Finn. "United Nations Forces: in the Law of Peace and War." A.W. Sijthoff, 1966.

A. de Guttry, H.H.G. Post and G. Venturini (eds.), The 1998-2000 War between Eritrea and Ethiopia; An International Legal Perspective, TMC Asser Press, The Hague, 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2485267>