

המרחב האפור של ההתיישבות בשטחים: ניתוח גיאוגרפי־משפטי של המאחזים

ארז צפדיה

המחלקה למנהל ומדיניות ציבורית, המכללה האקדמית ספיר

הסכמי אוסלו סימנו את הפסקת המדיניות הפורמלית של הקמת התנחלויות חדשות בשטחים הכבושים. למרות זאת, עשרות יישובים חדשים הוקמו מאז כרחבי הגדה המערבית. שמם הנפוץ הוא "מאחזים בלתי מורשים" (להלן מאחזים). התקשורת, ארגוני החברה האזרחית, מערכת המשפט והמערכת הפוליטית נתנו דעתם על התופעה, אך המחקר האקדמי הדיר רגליו ממנה כמעט לגמרי: שלמה קניאל סקר את מניעיהם של בני הנוער המעורבים בהקמת המאחזים ובאכלוסם (קניאל 2004) ומיכאל פייגה בחן את התופעה במסגרת דיון על נוער הגבעות (Feige 2009). נדבך חשוב של ידע בנושא הציגה טליה ששון (2005) בחוות הדעת

* מאמר זה קשור בזכרו של מיכאל פייגה, אדם יקר וחוקר בולט של מפעל ההתנחלות, קורבן למעשה האלימות במתחם שרונה בתל אביב בחודש יוני 2016. המאמר נולד בהזמנתו של מיכאל לתרום לקובץ מאמרים בעריכתו בנושא ההתנחלויות. הקובץ אמנם לא ראה אור, אך תגובותיו החיוביות של מיכאל שימשו מקור השראה להמשך המחקר והכתיבה בנושא.

המאמר נכתב בתקופה שבה הייתי עמית ה־Israel Institute באוניברסיטת רטגרס, ניו ג'רסי. זכיתי להציג גרסאות מוקדמות בכנסים רבים. אני מודה למגיבים הרבים ובהם גבריאל פסקוי (Pasqui), פרנצסקו צ'יאודלי (Chiodelli), דיוויד דלני (Delany) ואיל בנבנישתי. תודה מיוחדת לאריאל הנדל על סיועו בגיבוש המאמר ולקוראת השופטת מטעם תיאוריה וביקורת. חלק מן הנתונים המופיעים במאמר הופיעו בפרסום קודם (ראו Tzfadia 2013). המאמר נכתב במסגרת מחקר בנושא "עירוניות אפורה" ונתמך בנדיבות רבה בידי האקדמיה הישראלית למדעים (ISF 612/07). תודה לשותפי למחקר אורן יפתחאל. חלק מן הנתונים נאספו במיומנות רבה בידי יסמין בעז, עוזרת המחקר. האחראיות על הכתוב מוטלת עליי.

שהגישה לראש ממשלת ישראל אריאל שרון, ובה הצביעה על מעורבות עמוקה של גורמי ממסד בהקמת המאחזים ובתחזוקם (להלן דוח המאחזים).

מטרת המאמר היא לבחון את תופעת המאחזים כנקודת ציון ברצף המרחבי-משפטי של הקמת התנחלויות דרך ההמשגה התיאורטית של אי-פורמליות בכלל ושל "המרחב האפור" בפרט. אלא שבעוד הספרות על אי-פורמליות ועל המרחב האפור נוטה להתמקד במרחבים עירוניים, במאמר זה איישם את התיאוריות האלה על מרחבים של ספר וכיבוש קולוניאלי. הסטה זו מציעה לנתח את הזיקות ואת הניגודים בין מרכיבים שונים בפרקטיקת הספר: אידיאולוגיה אתנו-לאומית ויחסה אל הטריטוריה; ותפקידו ומקומו של החוק ביצירת לגיטימציה.

כדי לממש מטרה זו המאמר נשען על הדיסציפלינה של הגיאוגרפיה המשפטית (Braverman *et al.* 2014), שמבקשת לבחון באמצעים פרשניים את הזיקות בין תופעות מרחביות ומשפטיות ובעיקר את הדרכים שבהן משפט ומרחב מְבַנִּים זה את זה. תרומתו של המאמר לדיסציפלינה של הגיאוגרפיה המשפטית נעוצה בהמשגת המרחב ב"גוונים של אפור".¹ המשגה זו כוללת אופני פיתוח של המרחב ותפיסת קרקע הממוקמים בין המרחבים ה"מולבנים" של חוקיות/לגיטימיות/אישור לבין המרחבים ה"מושחרים" של ענישה/גירוש/הרס/אי-לגיטימיות.² האפור מתייחס למגוון פעילויות מרחביות שאמנם אינן הולמות באופן מלא את הסדר המשפטי, אך מסיבות פוליטיות מגוונות הן ממשיכות להתקיים כמופע מרחבי זמני לכאורה; עם זאת, בפועל יש להן פוטנציאל להפוך למצב קבוע (ראו צפדיה ויפתחאל 2014; Yiftachel 2009). כך, המרחב האפור מצוי בהתאמה חלקית לחוקים מסוימים ובחוסר התאמה לחוקים אחרים. פוליטיקאים, פקידים וקבוצות אינטרס עשויים לשאוף לשנות את גווניה של פעילות מרחבית אפורה, בין ל"הלבנה" ובין ל"השחרה", ולהשתמש לשם כך במערכת החוק ובבית המשפט. למערכת החוק תפקיד מרכזי בשינוי גוני האפור: הכרה בחוקיות של פעולה משמע הלבנתה ומכאן הכרה בה כלגיטימית, ואילו אי-הכרה בחוקיות סוללת את הדרך להשחרת הפעולה ולאי-הכרה בלגיטימיות שלה.

אם כן, התפיסה המקובלת המאפיינת את המחשבה התכנונית, המשפטית והפוליטית, ובמידה רבה גם את הגיאוגרפיה המשפטית, היא תפיסה דיכוטומית המפרידה בין חוק לפשע, בין מורשה לאסור ובין מתוכנן לספונטני.³ במקומה אטען, ובכך אתרום לגיאוגרפיה המשפטית, כי על מנת להבין טוב יותר את תהליך ייצור המרחב בכלל וייצור המרחב הקולוניאלי בפרט יש לצבוע את הממשק שבין משפט למרחב בגוונים דינמיים של אפור, הנעים בין שחור ללבן. בדוח המאחזים שפורסם ב-2005 הוצג ידע שיטתי על המאחזים מתקופת הסכמי אוסלו ועד שנת 2003. מאז חלו שינויים בהיקף התופעה, בפעילות הפוליטית סביב המאחזים ובלחצים הבין-לאומיים המופעלים על ישראל, ולכן עולה הצורך בהצגת מידע עדכני. בד בבד מתחוויר

1 המונח "גוונים של אפור" נטבע כאן ללא קשר לספרה של אי אל ג'יימס.

2 השימוש בשחור ולבן הוא מטפורי כמובן ואין לזהותו עם סטריאוטיפים גזעניים כלשהם. הוא שואב מהשיח המשפטי והכלכלי על הלבנה והשחרה.

3 התפיסה שונה מזאת המקובלת ראו ברורמן 2006.

כי לתופעה משמעותית תיאורטיות בתחום הדיסציפלינה של הגיאוגרפיה המשפטית. במאמר זה אנתח באופן פרשני וביקורתי טקסטים משפטיים וראיונות שנערכו עם ראשי מועצות ואנשי ממסד העוסקים במאחזים, במטרה להבין כיצד נוצרו המאחזים וכיצד קודדו בגוונים של אפור ועברו תהליכי הלבנה או השחרה. ניתוח פרשני נוסף יתבסס על ראיונות עם מתיישבים, קריאה ביקורתית של קטעי עיתונות (בעיקר עיתונות הנקראת בקרב מתנחלים) וניתוח של חומרים ויזואליים. אדגיש כי המאמר מתמקד במהלכי המשפט והמדיניות הנוגעים למאחזים ואינו עוסק בחיי היומיום במאחזים.

במובן האמפירי טענתי מורכבת מארבעה חלקים: א. הקמת המאחזים בשטחים מבטאת דחף אידיאולוגי אתנר-לאומי של שליטה טריטוריאלית ונשענת על פיתוח מתמשך של טכנולוגיות חוקיות-טריטוריאליות לשם התמודדות עם הביקורת המשפטית והבין-לאומית על פעולת ההתנחלות; ב. הטכנולוגיות החוקיות-טריטוריאליות המבוססות על השעיית החוק מייצרות מרחב אפור, שבו היישובים היהודיים מסומנים בגוונים דינמיים, על הגבול בין החוקי ללא חוקי; ג. "הלבנה זוחלת" היא חלק מהטכנולוגיות החוקיות-טריטוריאליות והיא דומה באופייה למהלכים שנעשו בשנות השבעים במטרה להשיג את הסכמת מערכת המשפט להתנחלות; ד. משלושת החלקים הראשונים עולה חלקה הרביעי של הטענה: המאחזים, כמו ההתנחלויות ה"חוקיות", הם מופע מרחבי, חברתי ופוליטי קבוע ולא זמני,⁴ שמוסיף לטשטש את הקו הברור בין החוקי ללא חוקי בייצור המרחב הקולוניאלי.

בחלק הראשון של המאמר אציג סקירה קצרה של הזיקות שבין חוק, טריטוריה וקולוניאליזם, הנרקמות במסגרת האתנר-לאומיות. בחלק השני אתאר שלושה שלבים בהיווצרותם של מופעי התיישבות אפורים וכך ארחיב על תופעת המאחזים. כל שלב מתאפיין בשימוש בטכנולוגיות מסוימות: הראשון מתאפיין בשימוש בטכנולוגיות של מצב חירום (עד 1979), השני בהטלות חוק בשנים שקדמו להסכמי אוסלו והשלישי בטכנולוגיות של אי-פורמליות. בתוך כך אראה כי המתח בין החוק לבין האידיאולוגיה האתנר-לאומית, המונכחת בידי המדינה לשם קידום הפרויקט הקולוניאלי של שליטה בספר, מתמוסס במשך הזמן והלכה למעשה זרועות המשפט מסייעות בגיבוש הלגיטימציה למאחזים, כלומר תורמות להלבנתם. סיכום המאמר יתמקד בדיון במרחב האפור והמפעל הקולוניאלי.

א. חוק, טריטוריה וקולוניאליזם: חומרי הגלם של המרחב האפור

קולוניאליזם, פנימי וחיצוני, הוא נושא מרכזי בגיאוגרפיה המשפטית כיוון שהוא מאיר את האופן שבו החוק נוצר ומתורגם מחדש לצורך יישום פרקטיקות של שליטה במרחב. הקולוניאליזם מעלה אל פני השטח את מושגי היסוד של הגיאוגרפיה המשפטית ובהם דומיננטיות מרחבית,

4 כמובן שההתבוננות ברמת המקרו היא שמייצרת תובנה זו. ברמת המיקרו, הקבוע עשוי להפוך לזמני, למשל ההתנחלויות ברצועת עזה ובצפון השומרון שפוננו באוגוסט 2005.

כוח, הדרה מרחבית והתנגדות (White 2002). אלכסנדר קדר תרם תרומה חשובה לחקר הקשר שבין משפט להתיישבות קולוניאלית כשטען כי הקבוצה הדומיננטית בחברות מתיישבים יוצרת "מבנה של אמונה משפטית", שמצדיק את אי-השוויון המרחבי והגזעי באמצעות שיח משפטי ומקצועי מורכב, המתיימר להיות אובייקטיבי וחסר משוא פנים (Kedar 2003). לשיטה המשפטית תפקיד חשוב בהסדרה של העברת הקרקעות מהילידים לשליטת המתישבים והיא מקנה לגיטימציה למשטר הקרקעות המפלה (ראו שם, 414–415).

עמדתו של קדר בדבר תפקיד המשפט בחברות מתיישבים מצטרפת לגוף ידע עשיר העוסק בקשר שבין אתנולאומיות לטריטוריה, בעיקר בהקשר של ספר ואזורי גבול (Murphy 2002; Tzfadia and Yacobi 2011). גוף הידע מראה כיצד מדינות ולאומים, באמצעות פרויקטים של התיישבות, מרחיבים בהצלחה את גבולותיהם הפיזיים, כופים את שליטתם הפוליטית על טריטוריות מחוץ למדינה ובתוכה ומגדירים את זהויותיהם של אלה שהמדינה תובעת שליטה עליהם (Harris 2004; Yiftachel 2006). ההתיישבות, שמקורדים בה ביטחון, דת, גבורה ופיתוח, הופכת למרכיב בסיסי בעיצוב הזיכרון והזהות הלאומית של הקבוצה המתישבת ובתחושת הבעלות הבלעדית שלה במרחב. ההתיישבות מקפלת בתוכה גם סגולות חומריות מאחר שהיא מעבירה רכוש (בעיקר קרקע) מהמיעוטים לחברי הלאום הדומיננטי — לא אחת לידי הקבוצות המוחלשות בקרב לאום זה.⁵

התיישבות קולוניאלית כזו מבוססת על אפליה ועל אי-שוויון בין קבוצות שונות, בעיקר בין ילידים למתיישבים, ועל כן היא עלולה לסתור את שלטון החוק (וראו שפרינצק 1986). בהגדרתו המינימלית, "שלטון החוק" משמעו היצמדות של מוסדות השלטון לכללי חוק אחידים לכולם; בהגדרה רחבה יותר "שלטון החוק" כולל כל דבר משוויון בפני החוק ועד אידיאלים פוליטיים בדבר צדק וכבוד האדם, ברוח המסורת המערבית-ליברלית (Hussain 2003). בהקשר הקולוניאלי לשלטון החוק יש חשיבות רבה: הוא ממלא מרכיב חשוב בכינון לגיטימציה ובייחוס רציונליות למעשי מוסדות השלטון, כפי שנדון אצל מקס ובר (1978), גם אם מדובר על השתלטותה של הקבוצה הדומיננטית על המרחב. מן העבר השני, שלטון החוק מייצר מראית עין של "רציונליות קולוניאלית" באמצעות מערך של חוקים וכללים אחידים שנועדו לכאורה להבטיח את זכויותיהם של נתיני הקולוניה כאזרחי העולם. חוקים וכללים אלה מבטיחים לנתינים, שוב לכאורה, מערך משפטי שאליו הם יכולים לפנות במקרה שהם חשים שזכויותיהם הופרו. רציונליות זו מסייעת לייצוב השיטה (Comaroff 2001). אני סבור, על סמך מחקרי זה, שעל אף פניה המניפולטיבית, לרציונליות הקולוניאלית יש חשיבות רבה בייצור לגיטימציה למהלך השליטה הטריטוריאלית, בייחוד כאשר מערכת המשפט נהנית מאמון גבוה יחסית בקרב הציבור (גל-נור ובלאנדר 2013), כיוון שהיא צובעת את מהלכי ההתיישבות במראית עין של חוקיות.

אולם מה קורה במצבים שבהם ההיגיון האתנר-לאומי של שליטה טריטוריאלית מתנגש עם שלטון החוק ואינו מצליח לקבל "תעודת הכשר" מטעם מערכות המשפט למעשי ההשתלטות הטריטוריאלית (Hussain 2003)? אכן, הסדר המשפטי בקולוניות אינו אחיד, אבל ככולן אפשר לזהות מערכי חירום שנועדו להתמודד עם איומים על השליטה ולהצדיק שליטה טריטוריאלית שסותרת את החוק. מערכי חירום אלה מבוססים לרוב על השעיית החוק ועל יצירת שלטון כפוי על נתינים — מהלכים בעלי זיקה מורכבת אל החוק. יהודה שנהב (2006; 2009) ויעל ברדה (2012) רואים בשלטון הקולוניאלי מודל חדש של בירוקרטיה, שונה מזו הוובריאנית (ובר 1973), המפעילה כללים ותקנות המהווים "מודלים אנומליים של חריגים, שבהם הריבונות אינה נקבעת בידי שלטון החוק, אלא בידי הכלה של מה שהוא מחוץ לשלטון החוק כבעל זיקה לשלטון החוק" (שנהב 2006, 214). במילים פשוטות: אמנם הפעולות הנעשות במסגרת מצב החירום אינן עולות בקנה אחד עם החוק, אולם ההכרזה על מצב החירום מעוגנת בחוק ולכן הפעולות הללו עשויות להיחשב לגיטימיות, במיוחד אם הן זוכות להכרה של זרועות החוק והמשפט. השלטון הקולוניאלי מייצר גם תקנות וכללים המשוחררים משלטון החוק, ואלה מפעילים את אזרחי הכוח הכובש לביסוס שליטתו בקולוניות באמצעות ההתיישבות. גם כאן, המודל הבירוקרטי הוובריאני המצוי בהלימה עם החוק מושעה, ואת מקומו ממלאים שורות של צווים, תקנות והוראות המייצרים חריגים לחוק.

לשיטתי, התמרון המתמיד בין כיבוד שלטון החוק לשם השגת לגיטימציה לבין השאיפה לשליטה טריטוריאלית גם במחיר של אי-כיבוד החוק מייצר מרחב אפור. אורן יפתחאל ואני (צפדיה ויפתחאל 2014; Yiftachel 2009) ממשיגים את המרחב האפור כקיום בר-זמני של מרחבים מתוכננים ובלתי מתוכננים, של בנייה חוקית ובלתי מאושרת. כפי שנאמר במבוא, מרחב זה כולל אופני פיתוח ותפיסת קרקע הממוקמים בין המרחבים המולכנים של חוקיות/אישור/ביטחון לבין המרחבים המושחרים של ענישה/גירוש/הרס. המשגת התופעה בגוונים דינמיים של "האפרה", בין השחרה להלבנה, מבקשת לפורר את הדיכוטומיות שבין חוק לפשע, בין מתוכנן לספונטני ובין שייך לזר — דיכוטומיות המאפיינות את המחשבה התכנונית, המשפטית והפוליטית. בה בעת אופני הפיתוח של המרחב ותפיסת הקרקע מצביעים על מדרג אזרחיות שנוצר בעטייה של מרחביות אפורה זו, שבמסגרתה קבוצות אחדות נהנות מפריבילגיות מרחביות מופרזות ואילו קבוצות אחרות מודרות מזכויות מרחביות מינימליות.

לענייננו, מפעל ההתנחלויות הוא מרחב אפור שנוצר, באופן סכמטי, באמצעות יישום של שלוש טכנולוגיות חוקיות-טריטוריאליות שהתפתחו לאורך כחמישים שנות כיבוש על מנת להתמודד עם השינויים הפנימיים והחיצוניים בשאלת הלגיטימציה שלו. כל טכנולוגיה תרמה גוון ייחודי של אפור. את השתיים הראשונות אציג בקיצור נמרץ, ועל האחרונה אעמוד בהרחבה.

ב. שלושה גוונים של אפור בזירת ההתנחלות בשטחים

גוון אפור 1: מצב החירום, 1967–1979

צרכים ביטחוניים של הגנה על גבולות חדשים שימשו להצדקת מהלך ההתיישבות בשטחים שנכבשו ב-1967. לא כאן המקום להכביר מילים על השימוש בנימוק הביטחוני בשירותם של ערכים לאומיים-טריטוריאליים. די לעיין בדברים שאמר יגאל אלון לאחר מלחמת 1967. אלון כרך את ההתיישבות בשטחים עם סוגיית הביטחון – והניח שהעולם מבין זאת: "[...] מעשה ההתיישבות [...] הפך להיות חלק מאמצעי הלחימה של תנועת התחייה הלאומית שלנו. יש לכן להניח [שהעולם כולו] לא יטעו בהבנת חשיבותו של מעשה זה" (מצוטט אצל פלד ושפיר 2005, 195).

כל התנחלות חדשה נדרשה להוכיח את תרומתה לביטחון ונתפסה כחריג זמני עד שהאיום הביטחוני יחלוף (Gordon 2008). כפי שניסח זאת שר החוץ אבא אבן בדברו על הביקורת הבין-לאומית: "ההיאחזויות הן צעדי חירום בעלי אופי צבאי" (פדהצור 1996, 196–197). ההכרזה על הקמת התנחלות והפקעת הקרקעות שנלוותה להקמה נעשו באמצעות צווי חירום; חלק מהאדמות הופקעו באמצעות הכרזה על "נכס נטוש" או על "נכסי נפקדים".⁶ בחלק מהיישובים נדרשו התושבים ללבוש מדים על מנת שייראו חלק ממערך ההגנה המרחבי (צפדיה 2010).

הכרזה על מצב חירום נעשית לנוכח איום אִמְתִי או מדומיין על קיומה של המדינה או על האינטרסים שלה (שמיט 2005). בקולוניות, כמו בשטחים, החירום הוא בבחינת שגרה משום שהכובשים חשים איום תמידי (Hussain 2003). ההכרזה על מצב חירום מעוגנת בחוק, כחלק מהבניית לגיטימציה להשעיית החוק: הקמתם של יישובים הוצגה, לפחות בתגובה לביקורת הבין-לאומית, כמעשה חירום בעל אופי ביטחוני וכאסטרטגיית הגנה, גם אם זמנית. בג"ץ אף הוא תרם לכך תרומה מכרעת כשקבע בפסק הדין בעניין ההתנחלות בית אל ש"התיישבות יהודית בשטח מוחזק [...] משמשת צרכים ביטחוניים ממשיים".⁷

תנועות קולוניאליות רבות לאורך ההיסטוריה השתמשו בדת ככלי לרכישת לגיטימציה (Smith 2003). גם במקרה הציוני העניק השיח הדתי, הארוג בהיגיון האתנו-לאומי והמיתרגם לגאולת "הארץ המובטחת" באמצעות התיישבות, ממד נוסף של לגיטימציה לדרישה לזכות בלעדית על המרחב (רווד 2005; Kimmerling 1999).⁸ גורם מרכזי בעיצוב הקשר בין הדת להתיישבות היה תנועת גוש אמונים, שנוסדה בשנת 1974 לשם הקמת יישובים יהודיים בשטחים הפלסטיניים הכבושים. התנועה שאבה את השראתה מרבני הציונות הדתית ובראשם הרב צבי יהודה קוק, שחתר למיזוג אופטימלי בין שלושה יסודות: התורה, ארץ ישראל והמדינה הציונית. מיד לאחר המלחמה ב-1967 קרא קוק להקמת יישובים יהודיים בארץ הקודש בדרך אל

6 ראו בבנבשתי 1988; אזולאי ואופיר 2008.

7 בג"ץ 606/78, איוב נ' שר הביטחון, פ"ד לג(2), 113.

8 עם זאת, השיח הדתי לא שימש לקבלת הכרה בין-לאומית בהתיישבות.

הגאולה, כדברי הציווי המקראי לעם ישראל.⁹ עם זאת, בעשור הראשון לאחר 1967, מחוץ לגוש אמונים עלה השיח הביטחוני בערכו על השיח הדתי, ובכל פעם שהוקם יישוב מחוץ לגבולות תוכנית אלון נערך ריטואל קבוע של התנגדות הממשלה והתנגדות ציבורית, אולם בדרך כלל מהלך ההתיישבות התממש בסופו של דבר. כך נוצק הנדבך הראשון במרחב האפור – יישובים זמניים לכאורה שהוצגו כמי שמשרתים אינטרסים ביטחוניים או עונים לצו דתי.

גוון אפור 2: הטלאות חוק, 1979–1993

בשנת 1979, שנתיים לאחר המהפך הפוליטי, פסק בג"ץ נגד הפקעת אדמות של פלסטינים לשם הקמת יישובים יהודיים בטענה שהתיישבות אורחית אינה תורמת לביטחון.¹⁰ במשך שנתיים של שלטון הליכוד הובהר לציבור היהודי בישראל שפרויקט ההתיישבות בשטחים לא נועד לצורכי ביטחון גרידא, אלא הוא מרכיב מרכזי במדיניות הממשלה ובמשנה האידיאולוגית של "ארץ ישראל השלמה". מי שסייעו להבהרת העניין היו אנשי גוש אמונים, שטענו בדיונים המשפטיים כי "ההתנחלות עצמה [...] איננה נובעת מטעמי בטחון [...] אלא מכוח יעוד, ומכוח שיבת ישראל לארצו"¹¹ – ועל כן איננה זמנית.

ב-28 באוקטובר 1979 הצהיר ראש הממשלה מנחם בגין שהממשלה תכבד את פסיקת בג"ץ. בד בבד, ובהנחיית ראש הממשלה, הקנתה המערכת המשפטית פרשנות חדשה לחוק הקרקעות העות'מאני מ-1858. חוק זה הגדיר אדמות בלתי מעובדות כאדמות מוואת (אדמות הסולטאן, דהיינו הריבון), ואילו אדמות המצויות מחוץ ליישובים, שלא נרכשה חזקה עליהן באמצעות עיבוד רציף במשך עשר שנים או שנרכשה חזקה עליהן אך לא עובדו במשך שלוש שנים, הוגדרו כאדמות מחלול – אדמות שניתן להעביר את החזקה עליהן לידי הסולטאן, דהיינו לידי הריבון. החוק העות'מאני התעלם ממצבים שבהם נמנעה מהמעבדים האפשרות לעבד את האדמה, אלא אם כן הצליחו להוכיח את בעלותם באמצעות קושאן (שטר בעלות) – אלא שזה לרוב לא היה בידיהם. חוק הקרקעות העות'מאני שולב בחוק המנדטורי ובמערכת החוק הירדנית. סעיף 43 באמנת האג (1907) קרא למדינה הכובשת (קרי ישראל) לכבד את חוקיה של המדינה שממנה נכבש השטח (קרי ירדן). סעיף 55 באמנה קרא למדינה הכובשת לשמור על רכוש של המדינה שממנה נכבש השטח ולנהל את הרכוש בהתאם לחוק המדינה שממנה נכבש השטח. בהתאם לכך הכריזה ישראל על רוב האדמות הלא מעובדות מחוץ ליישובים הפלסטיניים כעל אדמות מדינה וטענה שבכך היא מכבדת את החוק הירדני. הצעד הבא היה שינוי ייעודן של אדמות המדינה להקמת התנחלויות (הופנונג 1991), ובית המשפט הישראלי הכיר בחוקיות המהלך (Galchinsky 2004; Weizman 2007). משמעות הדבר היא

9 ראו ארן 2013; Feige 2009; Newman 2005. גרעון ארן ממעיט במידת מה בחשיבותו של הרב קוק בשלבי ההקמה של גוש אמונים.

10 בג"ץ 390/79, דו"קאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1), 1, 21–22.

11 מנחם פליקס, בתוך בג"ץ 390/79.

שמעתה היה ניתן להפקיע אדמות ולהקים עליהן יישובים חדשים באמצעות הוראות תכנון מטעם המושל הצבאי, בלי הצורך להוכיח את תרומתו של כל יישוב ויישוב לביטחון. תמרון בין סעיפים ממערכות חוק שונות (החוק המקומי, החוק הילידי, חוק המדינה הכובשת וחוקי משרדי המושבות), פרשנות שלהם וחיבורם לידי "קורפוס משפטי חדש אחד" (אזולאי ואופיר 2008, 85) — כל אלה יחד מכונים "הטלאה"¹². הטלאה מסוג זה היא כשרה מבחינה משפטית מפני שאין היא סותרת את הדין הבין-לאומי הדורש להותיר על כנה את מערכת החוק הקיימת בשטח הכבוש, למעט שינויים הכרחיים. במילים אחרות, דווקא מערכות חוק קולוניאליות השומרות על הדין הבין-לאומי יכולות לאפשר קיום ב-זמני של כמה מערכות חוק, ובפועל לתמרן ביניהן בהתאם לצורכיהן (Hussain 2003) ולזכות לגיבוי של מערכות המשפט תוך כדי שמירה על מראית עין של "רציונליות קולוניאלית" (Comaroff 2001).

הגיבוי המשפטי שניתן למצב החירום ואחריו למהלך המשפטי של ההטלאה סייע במימוש השאיפות הלאומיות-טריטוריאליות של ישראל: לצד צווי תפיסת קרקע לצורכי ביטחון (בעיקר עבור מחנות צבא וכבישים), העבירה ישראל יותר מ-40% משטח הגדה לידי רשויות יהודיות, ונכון לדצמבר 2013 התגוררו בגדה, לא כולל מזרח ירושלים, כ-356,000 יהודים ב-125 התנחלויות (הלמ"ס 2014). אולם לאורך השנים, ובעיקר מאז החתימה על הסכמי אוסלו, ישראל חשופה לביקורת נוקבת על מפעל ההתנחלות, אפילו מצד ידידותיה ובהן ארצות הברית (Ben-Naftali and Reznik 2015). טכנולוגיות חוקיות-מרחביות הנעות בטווח שבין השחרה להלבנה מקדמות, מצד אחד, את האידיאולוגיה האתנו-לאומית של שליטה טריטוריאלית, ומצד שני הן מספקות לישראל מענה לביקורת הבין-לאומית הגוברת (Mendelsohn 2014). שימוש דואלי זה הולך ומתעצם ככל שישראל נוטלת על עצמה — כחלק מהסכמי השלום עם ירדן ועם הפלסטינים — מחויבויות להפסיק להקים התנחלויות, אך במקביל נוקטת מדיניות מורכבת ביחס למאחזים.

גוון אפור 3: המאחזים

אי-פורמליות ומרחב אפור

אי-פורמליות מוגדרת בספרות התכנון כצורת פיתוח לא מתוכננת או לא מוסדרת, המייצרת מנגנוני שוק של קרקע, דיור וכלכלה נלווית שאינם מוכרים או שאינם מפוקחים על ידי המדינה. היא בולטת בעיקר בדרום הגלובלי, אך הולכת ומתפשטת גם אל חלקו הצפוני של הגלובוס. (אי-)סדר זה מתאפיין בשורה של תופעות ותהליכים: צמיחה "מלמטה" של שכונות ועיירות לא מתוכננות שבהן גרים, על פי הערכת האו"ם, כמיליארד בני אדם (UN-Habitat 2016); דה-רגולציה של פיתוח קרקעות; הגירה גוברת (חוקית ולא חוקית) של כפריים ותושבי חוץ אל "סלאמס" בשולי הערים; ירידה בעוצמת הממשל ועמה שחיקה במנגנוני הרווחה האוניברסליים;

העצמת הקיטוב האתנו-מעמדי ושחיקת מעמד הביניים – תהליכים שהם תוצר של תהליכי גלובליזציה וניאו-ליברליזציה; וזניחה של המדינה והעיר את חזון האזרחות השוויונית והמרחב המתוכנן. המרחב מאופיין בחריגות עמוקות מהחוק ומהתכנון גם "מלמעלה", כאשר תוכניות המתאר (אם בכלל יש כאלה) הופכות ל"רעש רקע" עמום וחסר השפעה מול יוזמות הפיתוח של קבוצות חזקות, הזוכות לפריבילגיות מופלגות מעבר לקבוע בתוכניות או בחוק. כאמור, על פי ההמשגה של צפדיה ופפתחאל (2014), הקיום הברזמני של מרחבים מתוכננים ובלתי מתוכננים ושל בנייה חוקית ובנייה בלתי מאושרת מוגדר "מרחביות אפורה".

השיח התיאורטי העוסק באי-פורמליות נחלק לשתי מסגרות עיקריות: כלכלית ופוליטית. זו הכלכלית הולידה שלוש גישות: הראשונה רואה בעניים אשמים בהפרות חוק, במסגרת ההמשגה שטבע אוסקר לואיס בדבר "תרבות העוני" (Lewis 1959); על פי הגישה השנייה, אי-פורמליות מגלמת הרחבה של ממדי הניצול של העניים, ניצול הנהוג בכלכלה הקפיטליסטית (Castells 1984); והגישה השלישית רואה בתופעה דפוס של יזמות עסקית בשוק החופשי האמתי, זה המשוחרר מכבלי המעורבות המדינתית בכלכלה (De Soto 2000). באופן פרדוקסלי, כל הגישות הכלכליות מתמקדות בפועלם של העניים בלבד ואינן בוחנות לעומק את תרומת השלטון למצב או את פעילותן הבלתי פורמלית של קבוצות מבוססות יותר.

המסגרת הפוליטית מתמקדת בשני היבטים מרכזיים: הראשון הוא הדרך שבה עניים עירוניים מארגנים את חייהם באמצעות ארגונים בלתי פורמליים, כאשר מוסדות השלטון אינם שותפים להתארגנות זו אלא אדישים לה או מתנגדים לה. חוקרים העוסקים באופני ההתארגנות של עניים עירוניים חלוקים ביניהם באשר למשמעויותיה. ארג'ון אפדוראי (Appadurai 2002) רואה בהתארגנויות אלו ביטוי ל"דמוקרטיה עמוקה" כיוון שהן מבוססות על הסכמות בין חברי הקהילה העירונית הענייה והן מאפשרות לחבריה לנהל משא ומתן עם השלטונות על עתיד הקהילה. אסף באיית (Bayat 2010) סבור שהתארגנויות אלו הן בבחינת השגות גבול שקטות – התארגנויות של עזרה עצמית שנועדו להיטיב מעט את מצבם של העניים בלי לערער על הסדר הפוליטי הקיים. מייק דיוויס (Davis 2006), לעומת זאת, סבור כי בהתארגנויות אלו טמונים הזרעים לצמיחתן של תנועות פונדמנטליסטיות, בעיקר אסלאמיות. ההיבט השני של המסגרת הפוליטית בוחן כיצד החלטות בתחום התכנון העירוני מסמנות פיתוח אחד כחוקי ופיתוח אחר כבלתי חוקי. היבט זה מתמקד בהשפעתה של ההכרעה הפוליטית הקובעת היכן עובר קו הגבול בין החוקי לבלתי חוקי – הכרעה המקבילה במידה מסוימת להכרעה הריבונית (Roy 2005).

לעומת שיח תיאורטי זה, צפדיה ופפתחאל (2014) מצביעים על השימוש שעושים המדינה ומוסדותיה בכלים של דחיית החוק, עקיפתו או השעייתו – אותו חוק שהמדינה אמונה על יישומו – על מנת לבסס את שליטתם ואת כוחם או לחזק את מעמדן של האליטות הלאומיות והכלכליות. השילוב בין פיתוח בלתי פורמלי מלמטה לבין פעולות של השעיית החוק בידי המדינה ומוסדותיה מלמעלה הוא נדבך חשוב בתהליך "המרחוב האפור". לכן צפדיה ופפתחאל מציעים לראות בהופעתם של מרחבים אפורים לא רק נגזרת של גלובליזציה, ניאאו-ליברליזציה

ומצוקה של אוכלוסייה מוחלשת, אלא גם מהלך השזור בהיגיון הקולוניאלי של שליטה במרחב ובאוכלוסייה והנתמך על ידי ההיגיון האתני ומשתלב על כן במנגנונים הפורמליים המייצרים מדרג של אזרחויות. תוכנה זו, המקשרת בין קולוניאליזם, אתגר-לאומיות, חוק ומדיניות מרחבית, תעמוד עתה במרכז הדיון על המאחזים.

רקע

הקמת התנחלות מותנית בארבעה תנאי יסוד: החלטת ממשלה; הקמת ההתנחלות על אדמות מדינה; הוצאת תוכנית סטטוטורית; וקביעת תחום השיפוט של ההתנחלות בצו מטעם מפקד האזור (ששון 2005). בשנת 1993 צמצמה ממשלת רבין את מתן האישורים להקמת התנחלויות במסגרת ההתקדמות במשא ומתן עם הפלסטינים. בשנת 1999 אסרה ממשלת ברק על הרחבת התנחלויות וחדלה מהקמת "שכונות מרוחקות" לצד התנחלויות קיימות.

כנגד מדיניות זו החלו מתנחלים להקים יישובים המכונים מאחזים; המאחזים הוקמו ללא החלטת ממשלה וללא תוכנית ולא היו צמודים ליישוב קיים (שם). חלק מהמאחזים פונו, ננטשו בהסכמה או אוכלסו מחדש, ואחרים אינם מאוישים דרך קבע. בהיעדר מידע אחד, היקף התופעה אינו ברור: ששון מצביעה על 105 מאחזים ואילו תנועת שלום עכשיו מצביעה על 99 מאחזים, שבהם חיים על פי הערכת התנועה כ-6,640 תושבים כ-2,450 מבנים זמניים ובכ-615 בתי קבע, על פני שטח של כ-9,000 דונם שמתוכו כ-3,500 דונם כבעלות פלסטינית.¹³ 31 מהמאחזים מחוברים לחשמל ו-11 מחוברים למים. רוב המאחזים, 83 במספר, הוקמו בתקופת ממשלת ברק, בשנים 1999–2001. בתקופת ממשלת נתניהו הראשונה (1996–1999) הוקמו 19 מאחזים, בימי ממשלת שרון (2001–2006) הוקמו 13 מאחזים, ובימי ממשלת אולמרט וממשלת נתניהו השנייה הוקמו שני מאחזים בכל תקופה. חלקם ננטשו או פונו לאורך השנים.

יש מגוון דרכים להקמת מאחזים: הצבת אנטנה ולידה שומר (עם מגורים), שאליו מתווספים חברים ובני משפחה; הקמת מוסד חינוכי ולידו מגורי סגל; הקמת יישוב בתחפושת של הרחבת יישוב קיים, גם אם ההרחבה מרוחקת קילומטרים רבים מן ההתנחלות המאושרת; הקמת חוות חקלאיות עם "מגורי עובדים".¹⁴ לטענת ששון (2005, 24), כל הדרכים הללו מבוססות על "עקיפת נהלים והפרת חוק, הצגת מצג שווא כלפי חלק מרשויות המדינה, תוך שיתוף בהפרת חוק בוטה של רשויות אחרות".

13 ראו "טבלת מידע על כל ההתנחלויות והמאחזים", 2012, שלום עכשיו (מקוון). וראו ביקורת על הגדרה זו מטעם "תנועת ההתיישבות אמנה", הוברמן 2007.

14 ראו "רוח שפיגל", משרד הביטחון, 2006, פורסם באתר שלום עכשיו (מקוון).

ההיגיון האתנו-לאומי של הקמת מאחזים

ביהודה ושומרון נולד העם היהודי. פה בחברון בדרום הר חברון חיו האבות, דוד המלך — היסודות של עמי. אחרי 2,000 שנה חזרנו לפה והתפקיד שלנו הוא להקים מחדש את היישובים שנהרסו כשעם ישראל הלך לגלות. ומכיוון שארץ ישראל היא "סם החיים" של העם היהודי צריך לחזק את האחיזה בה ואת ההתיישבות בה — זה מה שאנו עושים ונעשה.¹⁵

את העמדה הזאת הציג צביקי בר חי, ראש מועצת הר חברון, והיא מקפלת בתוכה את ההיגיון האתנו-לאומי של שליטה בטריטוריה, היגיון המוצדק בעזרת הדת. להבדיל מאנשי גוש אמונים, למתיישבי המאחזים אין משנה דתית סדורה בעניין ההתיישבות והם מונעים מפרשנות פשטנית של מצוות יישוב ארץ ישראל (קניאל 2004) ומציעים רדיקליזציה של פעולות הוריהם (Feige 2009). מצווה זו עולה שוב ושוב בכתביהם העכשוויים של רבנים, בהרצאות בבתי כנסת ובישיבות, במאמרים העוסקים בארץ ישראל וביישובה, בעיתונים המיועדים לציבור הדתי-לאומי כמו בשבע, ובעלוני המחולקים בבתי כנסת בשבתות כמו ישע שלנו. כל אלה מקנים למתיישבי המאחזים גושפנקה מוסרית וערכית הנשענת על הייחוס התנ"כי של מקומות היישוב. כך למשל איתי הראל, ממקימי מאחז מגרון, טוען כי המאחז הוקם במקום שבו "שאל המלך התיישב".¹⁶

שיח נוסף המצדיק את ההיגיון האתנו-לאומי הוא השיח הביטחוני, הרואה בהקמת מאחזים כלי לשליטה בטריטוריה ואמצעי הגנה מפני הפלסטינים. ראש מועצת הר חברון, צביקי בר חי, הסביר כי מיקומם של המאחזים בשטח נועד

ליצור גושי התיישבות, שיביטחו ביטחון ביישובים [...] במצב של שתי נקודות התיישבות מרוחקות אשר יש ביניהן פיגועים — מקימים מאחז, וזה מאפשר שליטה [...] אם אני מקים יישוב שיושב על אמצע הדרך ושולט על הכביש, הצבא פחות מסתובב שם וזה תורם לביטחון. זו בדרך כלל המחשבה של הצבא מבלי שהוא אומר זאת.¹⁷

ואכן, רוב המאחזים הוקמו בשנות האינתיפאדה השנייה;¹⁸ אחרים הוקמו כדי למנוע הרחבת ערים פלסטיניות, למלא חללים בלתי מוגנים או לשמור על צירי תנועה (Klein 2010). ובכל זאת, בקרב המתישבים ההצדקה הביטחונית היא לרוב משנית ביחס לזו הדתית. ממחקר שערך שלמה קניאל (2004) עולה כי 63% ממתישבי המאחזים מצהירים שהדת היא הכוח המניע להתיישבות. ואולם בהיעדר לגיטימציה ציבורית ומשפטית להקמת מאחזים בשם הטיעון הדתי (Troen 2013), השיח הביטחוני מגויס כדי להצדיק את החריגה מהמסגרת החוקית של הקמת התנחלויות. הטיעון הביטחוני כמובן אינו משכנע חלקים מהציבור היהודי בארץ

15 ריאיון עם צביקי בר חי, ראש מועצת הר חברון, 22.5.2008, במשרדי המועצה בעתניאל.

16 ריאיון עם איתי הראל, תושב ומקים מאחזים, 1.7.2008, מגרון.

17 ריאיון עם צביקי בר חי, ראו הערה 15 לעיל.

18 "טבלת מידע על כל ההתנחלויות והמאחזים", ראו הערה 13 לעיל.

ובוודאי לא את מבקריו של הכיבוש בעולם, אך הוא משמש להצדקת המעשה הלא פורמלי מול גופי המינהל הציבורי והפוליטיקאים.

בירוקרטיה אפורה — פוליטיקה אפורה

זה מגוחך לחשוב שעלינו לכאן בכוחות עצמנו — לא לבד באנו לכאן אלא נשלחנו ולא רק על ידי הממשלה עם תקציביה [...] (ו)על ידי הצבא שרואה בכך יעד אסטרטגי [...] אנו מקבלים דרכון אבל לא הממשל בונה את המאחז באופן רשמי [...] גורמים בממשל, שלא אציין את שמם, אומרים לנו — תעלו, תתקמו, אנחנו נספק לכם את הגנראטור, את החשמל את הדרכים, הצרכים [...] מוסדות המדינה מימנו את סלילת האספלט והם סללו את האספלט בימים שהפקחים של המינהל לא ראו. וכך המדינה משחקת עם עצמה כאשר יד ימין אומרת: תעשו, תריצו, ויד שמאל מחפשת לתת דוחות, להפסיק את העבודה [...] אנחנו הסכמנו לשתף פעולה עם כל זה [...] אנחנו הסכמנו לעלות ולקבל את זה שמצד אחד יגידו "נו, נו, נו", ומצד שני יתמכו. וזה קורה בכל ממשלות ישראל.¹⁹

הפרת החוק הפכה ממוסדת ומוסדית [...] התמונה הנגלית לעין המתבונן היא הפרת חוק בוטה על ידי רשויות מדינה מסוימות, רשויות ציבוריות, מועצות אזוריות באיו"ש ומתנחלים, והכל תוך הצגת מראית עין כאילו יש כאן מערכת מוסדית מוסדרת הפועלת כחוק (ששון 2005, 44).

בנייה בלתי פורמלית מבטאת תכנון מלמטה, ולעתים תכנון קונטרה-הגמוני (Bollens 2013), המנוגד למערכת הרציונלית העומדת בבסיס המודל הבירוקרטי והתכנון המודרני (ובר 1978). המערכת הבירוקרטית מצטיירת כמי שמתנגדת לתכנון מלמטה ומנסה למנוע אותו בשם החתירה המתמדת לקיים את שלטון החוק, ההכרחי ליצירת לגיטימציה. אולם לא כך הדבר בזירת ההתיישבות בישראל. כפי שטען אהוד שפרינצק (1986), העשייה ההתיישבותית והשתרשותה של ההתיישבות באידיאולוגיה הציונית יצרו תרבות של אי-לגליזם, וזו הלחלה למטה ולמעלה כאחד, גם בקרב המערכות הבירוקרטיות.

ששון (2005) הסיקה כי בתחום המאחזים מי שפעלו היו בעיקר דרגי הביניים במינהל הציבורי. היום ברור שבפעילות לקידום המאחזים השתתפו — מי בשתיקה ומי במעשה — גם גורמי ממשל בכירים ושרים. קבוצה גדולה של פקידות בכירה ורשויות שלטון בשטחים (כולל שלטון מוניציפלי, שרים וקציני צבא) פועלת בנושא המאחזים ממניעים אידיאולוגיים — דתיים או ביטחוניים.²⁰ שרים וחברי כנסת משתתפים בטקסים שונים

¹⁹ סגולה ובעז מלט, מאחז עדי עד, מתוך סדרת התעודה ארץ המתנחלים בבימויו של חיים יבין, טלעד, 2005.

²⁰ ראיון עם צביקי בר חי, ראו הערה 15 לעיל; ריאיון עם שאול גולדשטיין, ראש מועצת גוש עציון, 30.6.2008, משרד ראש המועצה באלון שבות; ריאיון עם יואב אריאל, לשעבר מנהל אזור השומרון בחטיבה להתיישבות, 15.4.2008, ירושלים.

הנערכים במאחזים,²¹ ובכך מבטאים את תמיכתם המורלית במאחזים, הן בהיבט הדתי והן בהיבט הביטחוני.

כפי שנחשף בדוח המאחזים, תמיכתה של הביורוקרטיה במאחזים ניכרה בהזרמה שוטפת של תקציבים למימון הקמתם. חלק מהמימון הועבר ממשרד הבינוי והשיכון אל המועצות האזוריות שבתחומן הוקמו המאחזים תחת סעיף תקציבי שכונה "פיתוח כללי שונות". לצד המימון, המינהל האזרחי היה שותף בנושא המאחזים הן במעש והן בהעלמת עין. עיקר תרומתו הייתה בהובלת מבנים אל מאחזים ובהקצאת קרקעות, חלקן פרטיות וחלקן אדמות סקר, לחטיבה להתיישבות כדי שזו תסייע בהקמת מאחזים (ראו גם יש דין 2013). החיבור למים ולחשמל נעשה באישור המינהל האזרחי ובהוראתו.

"החטיבה להתיישבות הקימה מאחזים בלתי מורשים תוך התעלמות מהצורך בתכנון תוכנית בת תוקף, וזאת שלא באקראי אלא כשיטת עבודה" (ששון 2005, 28). מתשובת החטיבה להתיישבות (2005) לדוח המאחזים נדמה שהחוק אינו תקף בזירת ההתיישבות — משני צדי הקו הירוק. תשובת החטיבה כוללת רשימה של חמישים יישובים בתחומי מדינת ישראל שהאישורים להקמתם ניתנו בדיעבד. החטיבה גם מצטטת דברים שאמר סגן שר הביטחון זאב ביום בדיון בעניין המאחזים שנערך בישיבה של מליאת הכנסת ב-4 ביוני 2003:

יש מצבים בחיים שבהם מוקם משהו שלא מקבל את כל האישורים, ובהגדרה הוא בלתי חוקי, ואתה מכשיר אותו בדרך שמכשירים דברים, ואז אתה הופך אותו לחוקי [...] אני לא מכחיש, שמקדימים נעשה לנשמע, אבל יש דרכים לגיטימיות לטהר את הדבר הזה.

החטיבה להתיישבות התנגדה לקביעה של ששון ששכונות מרוחקות של התנחלויות הן מאחזים; תחת זאת טענה החטיבה שהשכונות הללו נכללו בתוכניות האב של ההתנחלויות. דא עקא שתוכניות אב אינן בעלות תוקף סטטוטורי, כלומר אינן מאושרות ולא ניתן לגזור מהן היתרי בנייה. אגב כך רמזה החטיבה על מעורבות של הדרג המדיני-פוליטי בהקמת המאחזים וטענה שפעלה בהנחייתו. כזכור, ששון לא הפנתה את ביקורתה כלפי דרג זה:

החטיבה הונחתה על ידי גורמי הממשלה המוסמכים, לטפל בשכונות אלו, במסגרות תקציב נפרדות, אך כשכונות של יישובים קיימים [...] זו הייתה הדרך, השר לא כתב באופן רשמי אלא דרגים מתחתיו הנחו לפעילות שהוא עצמו כיוון אליה [...] החטיבה התייחסה למכתבי עוזר השר, כמו גם למכתבי המנהלים הכלליים של משרד ראש הממשלה, כמכתבי הנחיה לפעולה (ששון 2005, 7).

21 ראו את סרטו של רינו צרור, זו לא ארצנו, זו ארצו, ערוץ 8, הוט, 2014.

שאול גולדשטיין, ראש מועצת גוש עציון, מאשש טענה זו:

אף מאחז לא קם על חשבוננו. הכול על חשבון המדינה. אריאל שרון רתם את כל הרשויות לתמוך בהתיישבויות. כל מאחז קם אחרי התייעצות עם המינהל האזרחי, עם הצבא. אבל הכול נסגר טלפונית, שום דבר לא באופן פורמלי.²²

כמה מרואיינים הסבירו שהסיבה לכך שהתמיכה של ממשלות ישראל במאחזים היא בלתי פורמלית נעוצה בהתייבויות שניתנו לממשל האמריקני להקפיא הקמת יישובים חדשים. בפועל המשיכה התמיכה בהתנחלויות ובהרחבתן באמצעות הנחיות לפעולה, מסרים בעל פה ותקציבים שהועברו באופן בלתי פורמלי לרשויות השלטון השונות. יואב אריאל, לשעבר מנהל אזור השומרון בחטיבה להתיישבות, הבהיר זאת בריאיון שנערך עמו:

המדינה מעבירה מסרים כפולים: בזמן של שיחות ומשא ומתן על שלום היא דורשת מעקב על התנחלויות ודוחות, כמו זה של ששון. אך מאידך היא תקצבה את הקמת המאחזים במשך כל השנים. המדינה דיברה דבר אחד ופעלה באופן אחר.²³

כך גם צביקי בר חי:

מכיוון שכלפי חוץ – מול האמריקאים ומול כל העולם, היא לא יכולה להרחיב את ההתיישבות, המאחזים היו היכולת להרחיב את ההתיישבות בלי להגיד שזה הקמת יישובים. הבולט מכולם היה אריק שרון, אבל כל הממשלות פעלו כך. אפשר היה לומר שבמקומות שבהם יש צורך התיישבותי, יוקמו מצפים שכונו "חוות" – כל מיני כותרות כאלו ואחרות, שהן למעשה בברכת מדינת ישראל, במימונה ובסיועה, אבל בלי ההחלטות הפורמליות [...] הליכוד תמך ומפלגת העבודה תמכה, כי בלי רשויות השלטון זה לא יכול לקום.²⁴

דפוס המעורבות הזה אפיין את כל ממשלות ישראל מאז ממשלת נתניהו הראשונה ועד הגשת דוח המאחזים ב־2005; עוצמת המעורבות השתנתה כמובן בהתאם לשרים שאישו את המשרדים המעורבים. ממשלת אולמרט הייתה הראשונה מאז ממשלת נתניהו שלא תמכה במאחזים באופן אקטיבי, אך גם היא כקודמותיה לא אכפה את החוק. כך למשל, בהיעדר אישור של שר הביטחון, צווי הריסה שהוציא המינהל האזרחי לא מומשו. הסאגה הארוכה של צווי פינוי, דיונים על פינוי מאחז לצד אישור מאחז אחר, הסכמים חשאיים על פינויים, פינוי מאחזים ואכלוסם מחדש – סאגה שזכתה לסיקור תקשורתי נרחב – מלמדת שלא הייתה מדיניות חד־משמעית של הממשלה בעניין המאחזים. ואולם, כפי שנראה בהמשך, הלכה למעשה התגבשה מדיניות בסדרה של מהלכים שהלכו והצטרפו זה לזה.

22 ריאיון עם שאול גולדשטיין, ראו הערה 20 לעיל.

23 ריאיון עם יואב אריאל, ראו הערה 20 לעיל.

24 ריאיון עם צביקי בר חי, ראו הערה 15 לעיל.

הרשויות המקומיות בשטחים בהנהגת מועצת יש"ע – ארגון גג המאגד את כל ראשי הערים, המועצות האזוריות והמועצות המקומיות בשטחים – ממלאות תפקיד מרכזי בהקמת המאחזים ובתחזוקם. הן מסייעות בהקמת המאחזים, במימנם ובתפעולם תחת סעיף של "התיישבות צעירה" (לוינסון 2014); מספקות להם שירותים מוניציפליים; שותפות בבחירת גרעיני ההתיישבות; גובות תשלומים עבור חשמל ומים ולעתים גם שכר דירה; מנהלות משא ומתן ממושך עם משרד הביטחון למניעת פינוי מאחזים ומשא ומתן עם גורמי שלטון על הסדרה תכנונית של המאחזים, במקומם או באמצעות העתקתם לאתרים חלופיים.²⁵ תמיד היה כך, מעיד צביקי בר חי, "בהיסטוריה של עם ישראל [...] תמיד תנועות ההתיישבות דחפו מלמטה והממשלה קיבלה את ההחלטות. בוודאי שזה בא מלמטה: אנחנו, תנועת אמנה, מועצת יש"ע – כולם דחפו".²⁶

המוטיבציה האתנו-לאומית לשליטה בטריטוריה, ומנגד הלחץ הבינ-לאומי לחדול מן המעשה הקולוניאלי, מייצרים דינמיקה של השעיית החוק בחסות המינהל הציבורי והממשל – בשעה שאלה האחרונים אמורים, על פי המסורת הוובריאנית, להיות אמונים על החוק ומחויבים לציות לו. בחסות המרחב הקולוניאלי, שבלאו הכי השליטה בנתיניו מתבססת על מצבי חירום יומיומיים ומזדמנים בדמות צווים, תקנות, הוראות שעה ופקודות (שנהב 2006), מחלחלים מצבי החירום ועמם השעיית החוק אל זירת ההתנחלות (שהיא ממילא אינה חוקית על פי המשפט הבינ-לאומי) – זירה שמזינה את ההיגיון האתנו-לאומי וניזונה ממנו. אך כפי שמציין שנהב (שם), התוצאה היא מערך שליטה גחמני ובלתי סדיר; בהקשר של המאחזים הדבר מתבטא במדיניות שהיא בבחינת ריקוד טנגו ללא כיוון ברור, שרק מעמיק ומרחיב את המרחב האפור.

חידוד הניגודיות

המדיניות המזוגגת כלפי המאחזים מתבררת מניתוח מידע משפטי, הצהרות של פוליטיקאים והחלטות של משרדי ממשלה. באופן רשמי, מוסדות המדינה נדרשים למנוע בנייה בלתי חוקית במאחזים בעזרת צווי תיחום, שגם הם מופעלים כהוראת שעה ומורים על מניעת כניסה לשטח התיחום (כלומר שטח המאחז) ושהייה בו, פינוי רכוש ממנו ואיסור בנייה בו.²⁷ אולם בדיונים שהתנהלו בעתירות שהגישו ארגוני זכויות אדם (תנועת שלום עכשיו היא הבולטת בהם), ארגונים המצדדים במאחזים (למשל רגבים ואמנה) ותושבי המאחזים, מתברר שלא תמיד הוצאו צווי תיחום, וגם אם הוצאו – לא הוראו או שבפועל לא נאכפו.²⁸ במקרים

²⁵ ריאיון עם שאול גולדשטיין, ראו הערה 20 לעיל; ריאיון עם חנניה נחליאל, לשעבר פקח קרקעות במועצה האזורית גוש עציון וממונה על שמירת קרקעות באמנה, 1.7.2008, ירושלים.

²⁶ ריאיון עם צביקי בר חי, ראו הערה 15 לעיל.

²⁷ אלוף משה קפלינסקי, מפקד כוחות צה"ל לאזור יהודה ושומרון, "צו בדבר מבנים בלתי מורשים, יהודה והשומרון, מס' 1539, תשס"ד-2003".

²⁸ וראו התייחסות בית המשפט לעניין: בג"ץ 7891/07, תנועת שלום עכשיו – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון.

שבהם הורה בית המשפט להרוס בתים במאחזים, נקטה המדינה טקטיקות של השהיית ביצוע פסק הדין. המדינה הודיעה תכופות לבית המשפט על תהליכים מתארכים להסדרה תכנונית ועל הסכמי פינוי מרצון שחתמה עם המתישבים.

משנת 2009 הוגברה תמיכת הממשלות במאחזים בשלושה מובנים עיקריים: התמיכה הפוליטית הפכה לגלויה; היא באה לידי ביטוי בניסיון להכשיר את המאחזים; והיא ביקשה לזכות בגיבוי של זרועות המשפט כדי להציג את המהלך כחוקי. התפנית לא התחוללה בהחלטה אחת אלא בשורה של צעדים שהתווספו זה לזה; ניתוח הצעדים מלמד על טיב התפנית.

במרץ 2009, כחודש לפני סיום כהונת ממשלת אולמרט, הכשיר שר הביטחון אהוד ברק את מאחז סנסנה והלבין חמישים מבנים בלתי חוקיים (אלדר וזרחין 2009). הלבנה בהקשר זה משמעה הכנת תוכנית מתאר ובהמשך הכנת תוכנית בניין עיר (תב"ע) והוצאת היתרי בנייה בידי מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי. כל שלב בתכנון מחייב חתימה של שר הביטחון (וראו יש דין 2015). שנה לאחר מכן נמנע שר הביטחון ברק, הפעם כחבר בממשלת נתניהו, מביצוע צווים להריסת מבנים במאחז היוכל בטענה שבכמה מהבתים גרים בני משפחותיהם של חללי צה"ל. סביב פרשה זו נחשף שכבר בשנת 2002 הורה משרד האוצר להעניק משכנתאות לדיירי המאחז (לוינסון 2010). בדיון משפטי שהתנהל על אי-ביצוע צווי ההריסה של בתי המאחז טענה פרקליטות המדינה בתשובת המשיבים כי "מדיניות הממשלה באשר לפעולות המשנות את המצב הקיים בשטח, נשקלת גם בשים לב לאינטרסים לאומיים רחבים ובראייה הכוללת גם שיקולים מדיניים ביטחוניים ואחרים. למותר לציין, כי לשיקול הלאומי הכולל ישנה השפעה גם על סדרי העדיפויות באכיפת הדין באזור, וזאת בשל הנסיבות המדיניות"²⁹. נתניהו צידד בעמדת הפרקליטות וטען כי בשל "ההשלכות הפוליטיות" וסוגיות הקשורות בסדרי העדיפות של הממשלה דרוש לה לממשלה עוד זמן כדי להחליט כיצד לפנות מאחזים.

ואולם עד מהרה התברר שמתבצע מהלך מוסדר להלבנת מאחזים. בישיבת סיעת הליכוד שנערכה חודשים ספורים לאחר הדיון בבית המשפט הבהיר נתניהו את חשיבות הבנייה, אך הביע דאגה מפני לחץ בין-לאומי: "אנחנו במאמצים לשמור על הבנייה הקיימת אך צריך להבין שאנו במציאות בינלאומית מאוד קשה [...] אנחנו אמנם יכולים להיכנס עם הראש בקיר, אך אני לא נוהג כך" (ליס ומועלם 2011).

בעקבות שורה של פסיקות בג"ץ שקראו להוציא אל הפועל הריסת מבנים במאחזים הופעל בליכוד ובמפלגות הימין לחץ פוליטי, וזה הביא לניסוחה של מדיניות חדשה: בתים הבנויים על קרקע בבעלות פלסטינית פרטית מוכחת ייהרסו; מאחזים או בתים במאחזים הבנויים על אדמות מדינה, יולבנו. בפגישת שרי הממשלה שנערכה בפברואר 2011 ביטא היועץ המשפטי לממשלה יהודה וינשטיין הסתייגות מפני הלבנת כל הבתים במאחזים; מה שנבנה על קרקע

פרטית, טען, אי־אפשר להכשירו, אך מבנים שנבנו על אדמות מדינה יעברו תהליכי הכשרה: שר הביטחון יחתום על תוכנית המתאר (רביד ולוינסון 2011). עמדה זו נשענת על קביעה מפורשת בדוח המאחזים שלפיה "הקמת מאחז על קרקע פרטית של פלסטינים אינה ניתנת להכשרה, גם לא בדיעבד. דין המאחזים הללו הוא פינוי, וככל המוקדם כן ייטב" (ששון 2005, 22). גם בית המשפט צידד בעמדה זו באומרו: "ההיאחזות בקרקע פרטית ובנייה עליה בלא היתרי בנייה שקולה לפגיעה ישירה בזכויות בעלי קניין בקרקע מצד אחד, והיא מהווה, בה בעת, פעולה הסותרת את עיקרי דיני התכנון והבנייה, מצד שני"³⁰.
 כחודשיים מאוחר יותר, בראשית מאי 2011, דיווחה הפרקליטות לבית המשפט בגלוי על שינוי המדיניות: במקום להסתפק בהשהיה של ביצוע פסקי הדין המורים להרוס מאחזים החלה המדינה להצהיר על הכשרת מאחזים הבנויים על אדמות מדינה:
 הונחה תשתית למדיניות משולבת בעניין הריסות הבנייה הבלתי חוקית על אדמה פרטית ובעניין הסדרת הבנייה באדמות מדינה, כך שככלל, בנייה בלתי חוקית אשר ממוקמת על קרקע פרטית — תוסר.³¹

באוקטובר 2011 שדולת ארץ ישראל בכנסת הגישה לראש הממשלה מכתב חתום בידי 38 שרים וח"כים ובו ציינה כי חוות דעת משפטית שנכתבה בידי עו"ד יעקב וינרוט קובעת שאין מקום להריסת מבנים גם על קרקע פלסטינית פרטית, ובתנאי שהבנייה נעשתה, כדברי וינרוט, "בתום לב" (אזולאי 2011). וכך כתבו:

להגן על ההתיישבות ביהודה ושומרון מפני מי שרודפים אותה באצטלה של שלטון החוק, ולהנחות את הדרגים המקצועיים למצות כל פתרון חוקי אפשרי על מנת להבטיח שלא יהיו עוד הריסות מבנים בהתיישבות ביהודה ושומרון [...] על פי הדין החל היום באזורי יהודה ושומרון, בכל מקרה בו התבצעו בניה או נטיעה במקרקעי הזולת בתום לב — קיים גם פתרון של פיצוי ולא רק של הריסה (וולף 2011).

על רקע ההחלטה לשנות את המדיניות בעניין המאחזים הוקם צוות משפטנים בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס אדמונד לוי. הצוות הונחה לחפש דרכים להכשיר בתים במאחזים. שוב, כמו בעבר, נמצא הצורך ליישב מבחינה חוקית את השאיפה לשליטה טריטוריאלית באמצעות התיישבות, וזאת במסגרת המאמץ — שלא לגמרי צלח — לייצר מראית עין של "רציונליות קולוניאלית". בתקשורת כונה צוות זה "צוות עוקף פרקליטות ומנהל אזרחי" (שם), ובפוליטיקה ראו בו צוות שנועד לבחון מחדש את דוח המאחזים של ששון. חוות הדעת של הצוות, שהוגשה ביוני 2012, הטילה ספק בעצם היותו של אזור יהודה ושומרון שטח כבוש,

³⁰ בג"ץ 1019/06, המועצה האזורית מטה בנימין ואח' נ' ממלא מקום ראש הממשלה; וראו יש דין 2013.
³¹ תשובת המדינה לצו על תנאי מיום 1.5.2011, עמ' 4–5, בג"ץ 9060/08, עבדאלג'אני יאסין ח'אלד עבדאללה נ' שר הביטחון אהוד ברק.

ובהתאם הטילה ספק באי־חוקיותה של ההתיישבות — התנחלויות כמאחזים.³² הממשלה אמנם לא אימצה את הרוח כלשונו, אולם היא ממשיכה לקדם במאחזים הליכי תכנון שהם בבחינת הכרה בבנייה בקרקעות מדינה — אם כי לא במאחזים שהוקמו על קרקעות בבעלות של פלסטינים. ארגון יש דין (2015) מציין שעד שנת 2015 תמו תהליכי התכנון ב־13 מאחזים (ארבעה תוכננו כיישובים עצמאיים ותשעה תוכננו כשכונות של התנחלויות), ו־12 נוספים נמצאים בתהליכי תכנון.

המדיניות החדשה, המבקשת להלבין מאחזים שנבנו על קרקעות מדינה ולהשחיר מאחזים שנבנו על קרקעות פלסטינים, הופכת את סוגיית המאחזים מסוגיה פוליטית לסוגיה של זכויות הקניין הפרטי. זכויות אלה הן בליבת המסורת הליברלית ועל כן הן משמשות קו מנחה בהחלטות מערכת המשפט. עמדה זו נחשפה בדיונים סביב הצעת חוק "שמירה על זכויות מקימי מבנים ביהודה ושומרון, התשע"ב־2011", שיזמה שדולת ארץ ישראל בכנסת. הצעת החוק ביקשה לפצות בעלי קרקעות פלסטינים שעל אדמותיהם הוקמו מאחזים — וזאת על מנת למנוע פינוי של מאחזים. הצעת החוק נפלה בסופו של דבר בהצבעה בכנסת לאחר שראש הממשלה הטיל משמעת קואליציונית שאילצה את חברי הקואליציה להתנגד. השר בני בגין, שייצג את הממשלה בדיון, תלה את ההתנגדות לחוק בצורך ליישב מחלוקות עם בית המשפט, בעיקר בכל הנוגע להפרות זכויות הקניין של בעלי הקרקעות הפלסטינים.³³ חבר הכנסת זבולון אורלב ממפלגת הבית היהודי העיר על כך בלוג:

בואו ולא נהיה תמימים. האם בזכויות קנייניות אנחנו עוסקים? האם השאלה שמעסיקה אתכם היא באמת איך מונעים פגיעה בנדל"ן פלסטיני? [...] הסוגיה האמיתית [...] היא השאלה המדינית, השאלה הפוליטית, מה היא מדיניות ההתיישבות של הממשלה הזאת ביהודה ובשומרון.³⁴

נימוק נוסף שהציג השר בגין להתנגדות הממשלה להצעת החוק רמז לחשש מביקורת בין־לאומית. בגין ציטט את פירוש רש"י לפסוק הראשון ואמר: "שאם יאמרו אומות העולם לישראל: ליסטים אתם, אנחנו נגמגם תירוצים קלושים במקום להגן בפה מלא על המפעל האדיר הזה וצדקתו המוסרית המלאה".³⁵

מעניין לבחון את תגובת בית המשפט לשינוי בעמדת הממשלה בעניין המאחזים. לבית המשפט תפקיד מרכזי בקידוד תופעת המאחזים על הרצף שבין לבן לשחור, ויש לכך משמעויות חשובות בזירה הבין־לאומית (וראו Hofnung 2001). בשנת 2008, כאשר הממשלה טענה

³² לוי 2012. לניתוח משפטי של הרוח ראו יש דין 2014; Ben-Naftali and Reznik 2015.

³³ כנסת ישראל, 6.6.2012, "הישיבה השלוש־מאות־וחמישים־ושש של הכנסת השמונה־עשרה: הצעת חוק הגנה על מחזיקים במקרקעין ביהודה ושומרון, התשע"ב־2011", דברי הכנסת, חוברת כט, ישיבה שנו, עמ' 68–99.

³⁴ שם, 84.

³⁵ שם, 79.

שביצוע פסקי דין בדבר פינוי מאחזים אינו עומד בראש סדרי העדיפויות שלה או שאין לכך די משאבים, הגיב השופט לוי, שכיהן אז כשופט ולא כראש ועדה:

ברי כי לא ניתן היה לקבל טענה ולפיה החליט הדרג המדיני שלא לאכוף עוד כלל את דיני התכנון והבנייה, או כי הוא ממאן להקצות למשימה זו — בה הוא חב על-פי חוק — משאבים. בדומה, תתקשה הביקורת השיפוטית להשלים עם טענה כי המגבלה הטבועה — כדרכו של המעשה השלטוני — בכושרה של רשות מנהלית לאכוף את הדין, מצדיקה את זניחתו.³⁶

אולם מאוחר יותר, כאשר פרקליטות המדינה הצהירה על כוונת המדינה לבחון את הסדרתם התכנונית של המאחזים על אדמות מדינה, קיבל בית המשפט את שינוי המדיניות ולמעשה העניק לממשלה את הלגיטימציה שהייתה נחוצה לה כל כך להלבנת התופעה: מאחזים על אדמות מדינה ניתן להסדיר מבחינה תכנונית בדיעבד. הנה דוגמה מפסק דין של בג"ץ מאוגוסט 2014:

מושכלות ראשוניים הם שעל המדינה לאכוף את הדין. אולם, בית משפט זה הכיר לא אחת בכך שאכיפת דיני התכנון והבנייה נעשית בהתאם לסדרי עדיפויות הנקבעים על ידי הרשויות המוסמכות, והמכתיבים את לוחות הזמנים לאכיפה. בית המשפט לא יתערב בסדרי עדיפויות אלה.³⁷

וכך, בית המשפט מקבל בסובלנות גם עיכובים בביצוע הריסות בתים שנבנו על קרקעות פרטיות — לפחות ביחס לעבר. אין זה המקום לבקר את בג"ץ על עמדתו החדשה. ייתכן שבמציאות שבה הלבנת מאחזים הפכה למדיניות מוצהרת, ולאחר שהובהר שמדינת ישראל לא תמלא אחר כל פסקי הדין הקוראים להרוס מבנים במאחזים, בג"ץ למעשה מצהיר שהמאחזים הם עניין מדיני ולא משפטי. יתרה מזו, מרגע שהממשלה סירבה להכיר במאחזים שנבנו על קרקע פרטית, בית המשפט חדל למעשה מלעסוק בהיבט הפוליטי של התופעה המרחבת, אך נותר בעל תפקיד מרכזי בהגנה על זכויות הקניין — זכויות שהן מאבני היסוד של התפיסה הליברלית. במובן זה בית המשפט מאמץ שנית את הקו שנקט בשנת 1991,³⁸ אז קבע כי סוגיית ההתנחלויות היא סוגיה מדינית ואין לבית המשפט סיבה להתערב בה. וכך אמר בשעתו נשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר:

לטעמי יש לדחות עתירה זו, כי היא לוקה בכך שהיא מתייחסת לנושאי מדיניות השמורים לזרועות אחרות של הממשל הדמוקרטי, והיא מעלה נושא שהסממנים המדיניים שבו הם דומיננטיים וגוברים בעליל על כל קטעי־הקטעים המשפטיים שבו.³⁹

36 בג"ץ 8255/08, עלי מחמד עיסא מוסא נ' שר הביטחון.

37 בג"ץ 9051/05, תנועת שלום עכשיו — ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון.

38 בג"ץ 4481/91, גבריאל ברגיל, מנכ"ל תנועת שלום עכשיו נ' ממשלת ישראל, מז 210.

39 שם; וראו פרשנותו של הופנונג 1991.

עמדה זו של בית המשפט חשובה לא רק לצורך תיאור התפתחות המדיניות בנושא המאחזים, אלא גם לחידוד ההבחנות הגוניות המסומנות במאמר זה: עצם העובדה שבית המשפט נמנע מלהתערב בסוגיית המאחזים מחלצת את הקמתם ואת התמיכה בהם מן התיוג השחור, קרי הבלתי חוקי, ומסמנת אותם, לפחות לעת עתה, בצבע אפור – עם פוטנציאל להלבנה. בכך בית המשפט יוצר למעשה הבחנה ברורה בין אי-חוקיות לבין אי-פורמליות. זו האחרונה, שבה עוסק מאמר זה, מזוהה עם המרחב האפור.

מרחב אפור והמפעל הקולוניאלי

במשך עשרות שנות קיומו התרחב מפעל ההתנחלות בשטחים והתבסס, ובתוך כך עבר שינויים רבים. מרכיב מרכזי בהצלחת המפעל הוא התאמתו המאולצת לשלטון החוק במסגרת מהלך רחב יותר של יצירת לגיטימציה לפעילויות קולוניאליות בלתי חוקיות. מאמר זה חותר לחשוף את היותם של המאחזים נקודת ציון ברצף של מפעל ההתנחלות: המאחזים נבדלים אמנם מן ההתנחלויות הוותיקות, אבל השוני נעוץ רק בכך שההתנחלויות הוותיקות זכו זה מכבר בלגיטימציה ובהכשר משפטי ואילו המאבק של המאחזים על הכרה משפטית בחוקיותם מתנהל עתה.

תובנה זו נשענת על הנחת מוצא שלפיה פרויקטים קולוניאליים של שליטה טריטוריאלית מתרחשים במרחב האפור. מרחב זה ממוסס הבחנות דיכוטומיות בין פורמליות לאי-פורמליות, בין סדר לאי-סדר ובין מדינת חוק לקבוצות שוליות פורעות חוק. שלא כמו המרחב הפורמלי והמתוכנן, שנשען על לגיטימיות חוקית-רציונלית ומבטיח תוואי ודאי ומוסדר מראש של פיתוח, נדמה שהמרחב האפור נעדר כיוון פיתוח ברור. אולם הניסיון שנעשה במאמר זה ליצור זיקה בין ההיגיון האתנו-לאומי של שליטה טריטוריאלית לבין הפרויקט הקולוניאלי מסמן את המרחב האפור כהכרח: זהו המרחב שבו תמרונים משפטיים, פוליטיים וגיאוגרפיים להשגת הכרה של החוק בפעילות הקולוניאלית מייצרים תנועה לכאורה לא סדירה בין חוקיות לאי-חוקיות, תנועה שמבוססת על התנגדויות, הסכמות ומאמצי שכנוע של הגורמים המעורבים בצד המשפטי, המינהלי והפוליטי. למעשה, לכולם ברור הצורך העז בלגיטימציה חוקית-רציונלית, וכל צד מנסה לרתום לעמדתו את מערכת החוק כדי לייצר לגיטימציה כזו. ההיסטוריה של ההתנחלות בשטחים מוכיחה שוב ושוב שהמערכות והגורמים המצדדים בהתנחלות הם גם אלה שזוכים בתמיכת מערכת החוק, תמיכה שמאפשרת את הלבנת העשייה ההתיישבותית.

במובן זה המאחזים אינם בגדר חריג בנוף ההתנחלות בשטחים, וניתן להצביע על כמה תכונות משותפות למאחזים ולהתנחלויות הוותיקות: בשני המקרים ההיגיון האתנו-לאומי של שליטה בטריטוריה נשען על היבט ביטחוני ועל היבט דתי, ואלה משמשים להצדקת ההתנחלות כלפי פנים (המתיישבים) וכלפי חוץ (הציבור היהודי בישראל שנמצא בעימות מתמיד עם ביקורת בין-לאומית גוברת); יצירתם כרוכה במתח בין ההיגיון האתנו-לאומי לבין שלטון

החוק, מתח שליווה גם את ההתנחלויות; כפן המשפטי מתח זה ניזון בעיקר משאלות הכרוכות בהיבט הליברלי הצר של זכויות קנייניות בקרקע, ולא בשאלות מהותיות על משמעויותיו הכלכליות, החברתיות, הפוליטיות והמוסריות של פרויקט ההתנחלות; כמו בהתנחלויות גם במאחזים הפוליטיקאים חלוקים ביניהם בשאלה אם לתמוך בפרויקט ההתיישבות ואם כן – כיצד; בפועל, הן פוליטיקאים והן פקידים המינהל הציבורי לא רק תומכים מעשית בהתיישבות אלא גם פועלים להשגת הכרה של זרועות החוק והמשפט בהתיישבות, וזאת במסגרת המאמץ לנסח מענה – ולו חלקי – לביקורת הבין-לאומית.

אבל למרות הדמיון, חשוב להצביע גם על השוני בין המדיניות שעודדה את הקמת ההתנחלויות לבין זו שמקדמת את הלבנת המאחזים. שתי הפרקטיקות שעודדו את הקמת ההתנחלויות – מצב החירום והטלאות החוק – התבססו על יצירת זיקה לחוק, אם כי ללא הלימה מלאה עמו,⁴⁰ ובהתאם לה מראית עין של חוקיות. לעומת זאת, הקמת המאחזים וקידומם נעשו במשך שנים ללא כל ניסיון להקנות להם מעמד חוקי. יתרה מזו, ממשלות ישראל אף צידדו בפעולות שמטרתן סימון המאחזים כבלתי חוקיים, למשל מינוי הוועדה לבחינת המאחזים הבלתי מורשים בראשות טליה ששון.⁴¹ השלב של יצירת זיקה עם החוק, שוב ללא הלימה מלאה עמו, לפחות בכל הנוגע ליצירת מראית עין של שמירה על זכויות הקניין, הגיע מאוחר יותר, לאחר שני עשורים של עידוד ותמיכה במאחזים.

כך, המרחב האפור, שבו פורמלי ובלתי פורמלי מתקיימים זה לצד זה אגב התדיינות מתמדת, הוא נדבך חשוב בגיאוגרפיה המשפטית של מרחבים קולוניאליים. צביעת המופעים המרחביים בגוונים של אפור מחלצת את הגיאוגרפיה המשפטית מן הכבלים של בחינת הממשק בין משפט למרחב. ריבוי הגוונים מתיר את המרחב מההגדרה המפורשת של חוקי או לא חוקי. נוסף על הגדרה חוקית מפורשת זו של המרחב, המרחב האפור מגדיר מחדש את תכונותיו של המרחב בעזרת מנעד רחב של הגדרות, למשל זיקה לחוק, התאמה לחלק מהחוקים, הלימה עם החוק, הלימה או אי-הלימה עם החוק הפלילי והיפוך ביחס לחוק האזרחי, מצב החירום והטלאות החוק כמצבים משפטיים מורכבים. כל ההגדרות הללו משוכפלות אם מביאים בחשבון שאי-פורמליות עשויה להיות פרקטיקה מלמטה (תושבים), מלמעלה (ממסד שלטוני), או משולבת מלמטה ומלמעלה – דוגמת המאחזים.

40 צ'ודלי ומורוני (Chiodelli and Moroni 2014) מדגישים את ההבדל בין זיקה אל החוק לבין הלימה עם

החוק בכל הקשור לבנייה בלתי פורמלית באמצעות המושג *nomotropism*.

41 אם כי היו שראו בהקמתה של ועדה זו מהלך שנועד להלבין את ההתנחלויות ה"חוקיות". ראו Feige

ביבליוגרפיה

- אזולאי, מורן, 2011. "עו"ד וינרוט: לא חובה להרוס מאחזים לא חוקיים", ynet, 6.12.2011.
- אזולאי, אריאלה, ועדי אופיר, 2008. משטר זה שאינו אחד: כיבוש ודמוקרטיה בין הים לנהר (1967 –), תל אביב: רסלינג.
- אלדר, עקיבא, ותומר זרחין, 2009. "ברק אישר להפוך מאחז בהר חברון להתנחלות מוכרת", הארץ, 23.3.2009.
- ארן, גרעון, 2013. קוקיזם: שורשי גוש אמונים, תרבות המתנחלים, תיאולוגיה ציונית, משיחיות בזמננו, ירושלים: כרמל.
- בנבנשתי, מירון, 1988. הקלע והאלה: שטחים, יהודים וערבים, ירושלים: כתר.
- ברדה, יעל, 2012. הביורוקרטיה של הכיבוש: משטר היתרי התנועה בגדה המערבית 2000–2006, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר בירושלים והקיבוץ המאוחד.
- ברוורמן, אירוס, 2006. "אי-חוקיות במזרח ירושלים: בין הריסות בתים להתנגדות", תיאוריה וביקורת 28 (אביב), עמ' 11–42.
- גל-נור, יצחק, ודנה בלאנדר, 2013. המערכת הפוליטית בישראל, תל אביב: עם עובד, המכללה האקדמית ספיר והמכון הישראלי לדמוקרטיה.
- הוברמן, חגי, 2007. "יישובי יו"ש: למי באמת שייכות הקרקעות?", אמנה: בטאון תנועת ההתיישבות 21, יולי.
- הופנונג, מנחם, 1991. ישראל: בטחון המדינה מול שלטון החוק, 1948–1991, ירושלים: נבו.
- החטיבה להתיישבות, 2005. "התייחסות החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית לחוות דעת ביניים בנושא מאחזים בלתי מורשים", מוגש לוועדת השרים בראשות שרת המשפטים גב' ציפי לבני, ירושלים: החטיבה להתיישבות.
- הלמ"ס, 2014. שנתון סטטיסטי לישראל, ירושלים: הלמ"ס.
- ובר, מקס, 1973. "הביורוקרטיה", משה ליסק (עורך), סוגיות בסוציולוגיה, תל אביב: עם עובד, עמ' 247–263.
- , 1978. "הטיפוסים של סמכות ותאום מחייב", שמואל נח אייזנשטדט, עמנואל גוטמן ויעל עצמון (עורכים), מדינה וחברה: סוגיות בסוציולוגיה פוליטית, תל אביב: עם עובד, עמ' 34–49.
- וולף, פנחס, 2011. "נתניהו נכנע ללחץ: בוחן הכשרת מאחזים בגדה", וואלה!, 11.10.2011.
- יש דין, 2013. מסלול הנישול: המקרה של המאחז עדי-עד, תל אביב: יש דין (מקוון).
- , 2014. "חסר תקדים — ניתוח משפטי של דו"ח הוועדה לבחינת מצב הבנייה ביהודה ושומרון (ועדת לוי)", 19.5.2014 (מקוון).
- , 2015. "מתחת לרדאר: המדיניות השקטה של הכשרת מאחזים בלתי מורשים והפיכתם להתנחלויות רשמיות", תל אביב: יש דין ופורום הזכויות.
- לוי, אדמונד, 2012. "דו"ח על מעמד הבניה באזור יהודה ושומרון", ירושלים: משרד ראש הממשלה, 21.6.2012.

- לוינסון, חיים, 2010. "הממשלה העבירה כמיליון ש' לתושבי המאחז הלא חוקי היובל", *הארץ*, 16.4.2010.
- , 2014. "חרף האיסור: המועצה הגדולה בגדה מממנת בניית מאחזים בכספי ציבור", *הארץ*, 19.1.2014.
- ליס, יהונתן, ומזל מועלם, 2011. "רה"מ נתניהו בנושא הבנייה בהתנחלויות: 'אנו במציאות בינ"ל מאוד קשה, לא אכנס עם הראש בקיר'", *הארץ*, 28.2.2011.
- פדחצור, ראובן, 1996. ניצחון המבוכה: מדיניות ממשלת אשכול בשטחים לאחר מלחמת ששת הימים, תל אביב: יד טבנקין וביתן.
- פלד, יואב, וגרשון שפיר, 2005. מיהו ישראלי? הדינמיקה של אזרחות מורכבת, בתרגום מיכל אלפון, תל אביב: אוניברסיטת תל אביב.
- צפדיה, ארוז, 2010. "מיליטריזם ומרחב בישראל", *סוציולוגיה ישראלית* 2(2), עמ' 361–337.
- צפדיה, ארוז, ואורן יפתחאל, 2014. "עיר המחר האפורה", טובי פנסטר ואורן שלמה (עורכים), *ערי המחר: תכנון, צדק וקיימות היום*, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, עמ' 176–192.
- קניאל, שלמה, 2004. "מתיישבי הגבעות — האם צבר תנ"כי", אשר כהן וישראל הראל (עורכים), *הצינונות הדתית: עידן התמורות, ירושלים: מוסד ביאליק, קק"ל והמועצה העולמית לחינוך תורני*, עמ' 558–533.
- רביד, ברק, וחיים לוינסון, 2011. "נתניהו קבע: המדינה תהרוס מאחזים שהוקמו על קרקע פלסטינית פרטית", *הארץ*, 1.3.2011.
- רווד, בתיה, 2005. "התמרחבות במולדת האתנית: בחינה השוואתית של ישראל", *עבודת דוקטור*, אוניברסיטת בן-גוריון בנגב.
- שמיט, קרל, 2005. *תיאולוגיה פוליטית: ארבעה פרקים על תורת הריבונות*, בתרגום רן הכהן, תל אביב: רסלינג.
- שנהב, יהודה, 2006. "חללי ריבונות, החריג ומצב החירום: לאן נעלמה ההיסטוריה האימפריאלית?" *תיאוריה וביקורת* 29 (סתיו), עמ' 218–205.
- , 2009. "האימפריה ומצב החירום: קריאה של 'החריג' והחריגה דרך *The Nomos of the Earth* לקרל שמיט", יהודה שנהב, כריסטוף שמידט ושמשון צלניקר (עורכים), *לפנים משורת הדין: החריג ומצב החירום — סמינר ון ליר 2006*, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר בירושלים והקיבוץ המאוחד, עמ' 92–69.
- שפרינצק, אהוד, 1986. *איש הישר בעיניו: אי-לגליזם בחברה הישראלית*, תל אביב: ספרית פועלים.
- ששון, טליה, 2005. *חוות דעת בנושא מאחזים בלתי מורשים, ירושלים: משרד ראש הממשלה*.

Appadurai, Arjun, 2002. "Deep Democracy: Urban Governmentality and the Horizon of Politics," *Public Culture* 14(1), pp. 21–47.

Bayat, Asef, 2010. *Life as Politics: How Ordinary People Change the Middle East*, Stanford: Stanford University Press.

- Ben-Naftali, Orna, and Rafi Reznik, 2015. "The Astro-Nomos: On International Legal Paradigms and the Legal Status of the West Bank," *Washington University Global Studies Law Review* 14(3), pp. 399–433.
- Bollens, A. Scott, 2013. "Transformative and Counter-Hegemony Planning Regimes: South Africa and Lebanon," in Francesco Chiodelli, Beatrice De Carli, Maddalena Falletti and Lina Scavuzzo (eds.), *Cities to Be Tamed? Spatial Investigations across the Urban South*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, pp. 170–191.
- Braverman, Irus, Nicholas Blomley, David Delaney and Alexandre (Sandy) Kedar (eds.), 2014. "Introduction: Expanding the Spaces of Law," *The Expanding Spaces of Law: A Timely Legal Geography*, Stanford: Stanford University Press, pp. 1–29.
- Castells, Manuel, 1984. *The City and the Grassroots: A Cross-Cultural Theory of Urban Social Movements*, Berkeley: University of California Press.
- Chiodelli, Francesco, and Stefano Moroni, 2014. "The Complex Nexus between Informality and the Law: Reconsidering Unauthorised Settlements in Light of the Concept of Nomotropism," *Geoforum* 51, pp. 161–168.
- Comaroff, John L., 2001. "Colonialism, Culture, and the Law: A Foreword," *Law & Social Inquiry* 26(2), pp. 305–314.
- Davis, Mike, 2006. *Planet of Slums*, New York: Verso.
- De Soto, Hernando, 2000. *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, New York: Basic Books.
- Feige, Michael, 2009. *Settling in the Hearts: Jewish Fundamentalism in the Occupied Territories*, Detroit: Wayne University Press.
- Galchinsky, Michael, 2004. "The Jewish Settlements in the West Bank: International Law and Israeli Jurisprudence," *Israel Studies* 9(3), pp. 115–136.
- Gordon, Neve, 2008. *Israel's Occupation*, Berkeley: University of California Press.
- Harris, Cole, 2004. "How did Colonialism Dispossess? Comments from an Edge of Empire," *Annals of the Association of American Geographers* 94(1), pp. 165–182.
- Hofnung, Menachem, 2001. "The Peace Process and the Internationalization of Internal Legal Arrangements," in Sasson Sofer (ed.), *Peacemaking in a Divided Society: Israel after Rabin*, London and Portland: Frank Cass, pp. 177–196.
- Hussain, Nasser, 2003. *The Jurisprudence of Emergency: Colonialism and the Rule of Law*, Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Kedar, Alexandre, (Sandy) 2003. "On the Legal Geography of Ethnocratic Settler States: Notes Towards a Research Agenda," *Current Legal Issues* 5, pp. 401–441.
- Kimmerling, Baruch, 1999. "Religion, Nationalism, and Democracy in Israel," *Constellations* 6(3), pp. 339–363.

- Klein, Menachem, 2010. *The Shift: Israel–Palestine from Border Struggle to Ethnic Conflict*, New York: Columbia University Press.
- Lewis, Oscar, 1959. *Five Families: Mexican Case Studies in the Culture of Poverty*, New York: Basic Books.
- Lloyd, Christopher, Jacob Metzger, and Richard Sutch (eds.), 2013. *Settler Economies in World History*, Leiden: Brill.
- Mendelsohn, Barak, 2014. “State Authority in the Balance: The Israeli State and the Messianic Settler Movement,” *International Studies Review* 16, pp. 499–521.
- Murphy, Alexander B., 2002. “National Claims to Territory in the Modern State System: Geographical Considerations,” *Geopolitics* 7(2), pp. 193–214.
- Newman, David, 2005. “From ‘Hitnachalut’ to ‘Hitnatkut’: The Impact of Gush Emunim and the Settlement Movement on Israeli Society,” *Israel Studies* 10(3), pp. 192–224.
- Roy, Ananya, 2005. “Urban Informality: Toward an Epistemology of Planning,” *Journal of the American Planning Association* 71, pp. 147–158.
- Smith, Anthony D., 2003. *Chosen Peoples: Sacred Sources of National Identity*, Oxford: Oxford University Press.
- Troen, S. Ilan, 2013. “Israeli Views of the Land of Israel/Palestine,” *Israel Studies* 18(2), pp. 100–114.
- Tzfadia, Erez, 2013. “Informality as Control: The Legal Geography of Colonization of the West Bank,” in Francesco Chiodelli, Beatrice De Carli, Maddalena Falletti and Lina Scavuzzo (eds.), *Cities to Be Tamed? Spatial Investigations across the Urban South*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, pp. 192–214.
- Tzfadia, Erez, and Haim Yacobi, 2011. *Rethinking Israeli Space: Periphery and Identity*, New York: Routledge.
- UN–Habitat, 2016. “Slum Almanac 2015–2016,” <http://unhabitat.org/slum-almanac-2015-2016/#>.
- Weizman, Eyal, 2007. *Hollow Land: Israel’s Architecture of Occupation*, London: Verso.
- White, Allen, 2002. “Geographies of Asylum, Legal Knowledge and Legal Practices,” *Political Geography* 21, pp. 1055–1073.
- Yiftachel, Oren, 2006. *Ethnocracy: Land and Identity Politics in Israel/Palestine*, Philadelphia: Penn Press, University of Pennsylvania.
- , 2009. “Theoretical Notes on ‘Gray Cities’: The Coming of Urban Apartheid?” *Planning Theory* 8(1), pp. 88–100.

