

מִינְיָנָה גִּשְׁרָא ל
מִשְׁרָד הַחוֹזֶה

חוות דעת מס' 43/56

ירושלים, ב' בכסלו תשי"ג
6.11.1956

ס. 66

על המועד המופיע של השטחים החדשין שנכבשו לאחרונה על-ידי צה"ל

א. חלק כללי

1. כלל הוא במשפט הבינלאומי שאיו העברת ריבונות מדינה למטריה אלא על פי הסכם מדיני. להלכה כיבוש אבאי אינו משנה אם הריבונות על השטח, אם כי הוא משנה את החזקה עליו, דבר שהוא מובן מעצמו. כלל זה מבוסס על האבחנה הברורה למד' בין ריבונות (בעלות) שהיא הסך הכל של זכויות על השטח ובין החזקה שהיא מושג בעל חוכן עובדתי.
2. סימן מנbatchק להטלת ריבונות מדינה על שטחים ככבים קודם המדיינה הכובשת על השטח הנכבש אגב ביטול החוקים שהיו קיימים קודם ושמקורם בראיבון הקודם. הנוהג הבינלאומי קובל שעד להסדר המדייני בדרך כלל אין מחייבים אם החוקים של המדיינה הכובשת.
3. עקרון זה מוצה ביטוי בהיר בסעיפים 42 ו-43 מהתקנות למלחמה על היבשה המופיעות לאשונם האג מס' 4 משנת 1907 וזו לשונו:

Article 42

Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army.

The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.

Article 43

The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.

ראוי ליחסו לב שתקנות אלו מובסתות על האבחנה בין הריבונות לבין החזקה ועובדתיות.

כן מופיעות השומות הלב לסעיף 64 פאמנה ו' נבנה הרביעית מ-1949
וזו לשון הסעיף:-

The penal laws of the occupied territory shall remain in force, with the exception that they may be repealed or suspended by the Occupying Power in cases where they constitute a threat to its security or an obstacle to the application of the present Convention. Subject to the latter consideration and to the necessity for ensuring the effective administration of justice, the tribunals of the occupied territory shall continue to function in respect of all offences covered by the said law.

The Occupying Power may, however, subject the population of the occupied territory to provisions which are essential to enable the Occupying Power to fulfil its obligations under the present Convention, to maintain the orderly government of the territory, and to ensure the security of the Occupying Power, of the members and property of the occupying forces or administration, and likewise of the establishments and lines of communication used by them.

4. לא ישראל ולא מזרים אינם צדדים לאמנת האג הנ"ל. אולם שוררת אחדות דעות בין אנשי המשפט הבינלאומי שהאמנה הזאת אינה אלא קודיפיקציה מקובלת של כלל המשפט הבינלאומי שמקורו במנהבו ובכללים הוגים אלה מחייבים. אך אמנים נפסק באורה שאינה מתחמע לסתה פנים על ידי הסדר הבוגר הצבאי הגבואה לשפטם פושע מלחמה עיקריות בנירנברג אחרי מלחתם העולם חסנית.

5. סעיף 43 הנ"ל וסדר הסעיפים עד לסעיף 56 גוחרים סמכויות נרחבות ביוטר למפקד כוחות הביצוע להנחייג שלטונו באזרחים הנכבים.

ב. רצעת זה.

6. תשומת לב מופנית לפקודה שפח השיפוט והסמכויות, חט"ח-1948, הקובל בעיפיו הראשוני לאמור:

"כל חוק חול על מדינת ישראל כולה ייראה כחל על כל השטח כולל גם את שטח מדינת ישראל וגם כל חלק הארץ-ישראל אשר שרד הנטחן על שלטונו אהל הארץ-ישראל (עוזן רשמי מס. 19, ע' 114) שם הוגדר המונח "טחין מוחזקים" לאמור: "הטחים בארץ-ישראל הכל בנוחן בתחום הטעמים המסתומים באכבע אדום במפתח הארץ... ושם נאמר בפירוש כי משפט מדינת ישראל חול על הטחים המוחזקים. שדריך למנשר זה (בძיה והיה צורך בו) נתן למעשה ידי סעיף 3 בפקודה שפח השיפוט כסמכויות הנצורה, שהוחקה בסוף אותו חודש. בדרך גם מישון המנשר גם מהלטון המפורקש של סעיף 1 מהפקודה הנ"ל, שפודצדוקה מיותרת זה מכורנה רק לבבי טחחים שהיו קודם חלק הארץ-ישראל הגדטורית. לפי הידיעות שבידי שינויים במאגר האדרומת המודצת במנשר באו ונקבעו סופית אחורי השינויים ואחריסטוריאליים שהוסכם עליהם בחסכמי שביתת הנתק איפוא נתקבלו ביסוד המדינה החברתי להסדר עליון יתבססו המסקנות המשפטיות הפנימיות המגשימות את ריבונות המדינה לפני פנים ובפני חזץ להכה למשה; ומעניין לאזין שפרט אولي לגבי הבעית המיחודה של ירושלים לא היה כל עדעור רציני על הדבר הזה מטעם מעאמות שלישיות זו זאת על אף האופי הארץ-כיבול של הסכמי שביתת הנתק, והעובדה שלפי המסורת המשפטית אין הסכם שביתת הנתק מספיק כדי לקבוע סופית את העברת הריבונות. לבסוף מדינות-שלישיות הסתייבו מכלא לגבי גבולות מדינת ישראל שעה שכירדו בה, וזאת בכלל היומם קוי שביתת נתק. אך הנסיבות הירדו מן השפה ולחוץ לבן

7. כל האזכור של רצעת זהה עד לגבולה הפלשנאי הקודם הוא ללא ספק "חלק הארץ-ישראל" לפי הפרש של סעיף 1 של פקודה שפח השיפוט והסמכויות הנ"ל. אני מבין כי עד בה רצעת הוחזקה בידי שלטונו צבאי מצד' לפי הדרוח של אמנת האג מס. 4, ושהצדדים היו נזקרים ע"מ שלא ליזור רשות שם משבחים שטח זה לארכם.

8. נזכר כאן כי מאי סיום המנדט נשארה במקבב של תיקו בעית הריבונות על רצעת זהה. החלטה חוקי ישראלי באופן סיטוני על רצעתה מצביעה על כווננה להביר באופן מוחלט וקורע את הבעייה הקיימת תוך כדי סיפוח רצעתה לישראל. אולם מלבד זאת משומה הלב מופנית למשמעותה המשפטית המידית הנובעת מכך לגבי המועד של תושבי הארץ. אמגן לאודר סעיף 3 מהחוק האזרחות תשי"ב אלה לא יהפכו ממילא לאזרחי המדינה (אם כי עט 000 200 ערבים נוטפים הפטור למשפט הישראלי וראי' יחן צורך לטפל בבעית אזרחות), מכל מקום יהיו כפויים לאוקי מרשם התושבים ויחנו מהזכויות האזרחיות שכל תושב זכאי להם וזכה לנפוח לביה דין בגין גבוה לאדק למימושן.

9. אם כי אין אני מפתק בסמכותו של שר הביטחון להגדיר למנשר כי כל רצעת זהה עד לגבולה הבינלאומי הקודם מוחזקת על ידי צה"ל, אדריך להיות

ברור שבאופן זה הוא מביא לידי הסיפוח של הארץ למדינת ישראל, ובמקרה החלטה מדינית לפסח את הרשות הישראלית לישראל אזי השימוש בסמכויות לפיה.

הפקודה הנ"ל יכולה להיות דרך דרך נוחה להשגת מטרת זו.

11. אולם בהעדר כל מסדר מדיני על עתיד רצועה עזה ועל גורלה הנני לציין כי השימוש בסמכויות אשר המשפט הפנימי הישראלי מעביך אותו אינו מוסיף ואינו גורע מהחוק הבינלאומי של הפלול, ולאור כל הסבירות דעתו היא שבל מדינה בעולט מהא דשאית לראות בסיפור רצועה עזה למדיינת ישראל בשעה זו עד הנוגד את המשפט הבינלאומי המקובל, ולהסיק מכך את המסקנה. אין זה מתקיד להביע דעת על המשמעה המדינית של סיפור רצועה לישראל בשעה זו דוקא.

ג. חזי האי סיני.

12. שונה לחולותין הוא המצב בחזיהו האי סיני, ככלומר מעבר הגבול הבינלאומי הקודם בין פלשתינה א"י ומצרים. להחיל את המשפט הישראלי באותו אזור, בין על ידי תקנות לשעת חירום ובין על ידי כל צורה משפטית אחרת לא יהיה תורם את הסעיפים המצווטים. מאמנת האג משנת 1907, ואננו ג'נבה משנה 1949. דין החלטת החוקים הישראליים בכללותם על חזיהו האי סיני כדי סיפוח ממש של השטח למדיינת. ברוי שיש כאן צעד כלל מטעמה מדינית גדולה.

אם כי בימי רצועה עזה מסקנה היא באמצעות הבהיר המצב שכורונה נשאר מודרפל מאז 1948, הרי בחזיהו האי סיני ~~שנוי~~. ואין להחלטת המשפט הישראלי שם בכלל צורה שהיא אלא ציוון מפורש בירור של העברת הריבונות מצרים לישראל.

13. אין זאת דעתו שדר מן השירותים מוסכם על דעת עמו להביא לידי מצבי משפטי כזה על ידי השימוש בסמכותו להתקין תקנות לשעת חירום. מכיוון שהזושא לדיוון פאן הוא שתח שלבל הדעתה נמא מעבר לגבולות ישראל, דעתו היא כי הדרך הנכונה לשפח את השטח לישראל, אם יוחלט על כך מבחינה מדינית, היא באמצעות מושר ממשתי, שיתפרנס בילוקוט הזרים מוגמת המונשר על סיפור המדף התח-ימי, זהה האקט בעל המשמעות הבינלאומיות המכדרה בnidzon, ורק אחדיו אפשר יאה אם יאה צורך בכר, להתאים את החיקוקים הפנימיים של המדינה. אני אומר "אם יאה צורך בכר" בכוונה שהרוי אם יסופה האזורי בדף זו הרי הוא יהוו חלק מדינת ישראל וספק אם יאה צורך בכלל התאמת מירוחם של כלל החוקים.

ד. סיכום.

14. מבחינה משפטית באתי לידי מסקנה שען לבסת שלטונו צבאי בשטחים החדשין - והביטוי שלטונו צבאי בא להבדיל בין הממשל הצבאי-הנהוג לצרכיהם מyorדים ומזרומים פנימיים במדיינת - אין צורך בכלל מנשר או חיקוק אחד של שר הביטחון, או של כל שר אחר. לדעתו הרמטכ"ל מוסכם בעצמו או באמצעות הפיקוד במקום, על סמך הסמכויות שימוש המשפט הבינלאומי מעניק למפקד צבאי, להוציא מנשרים ופקודות וחוראות שיהיו ידרושים על מנת לבסת שלטונו צבאי שינחג את העניינים באזוריים הללו עד ההחברה המצב. בברא הרמטכ"ל או המפקד המקומי לשימוש בסמכויות אלה (שאמנו) הממשל בתפקידו של החשובן אחראית להן) עליו לחתחשב רק בהබלות המסיימות הבודעה מאמנת האג משנת 1907 מס. 4 ומהתחייבויות אחרות חמיהיבות את מדינת ישראל ביחסה כלפי מצרים ואשר החשובות ביניהן הן אלו הנובעות מאמנת ג'נבה משנת 1949 להבנת האוכלוסייה האזרחית של שטחים נכבשים.

ש.ג.

הוואזה: טרם החוץ; לשכת שר הביטחון; שר המשפטים; לשכת הרמטכ"ל; מטפל (מטל צבאי); היועץ המשפטי לממשלה; היועץ המשפטי למשרד הביטחון; הפרקליט הצבאי הראשי; המנכ"ל; יעקב רובינסון.