

## 1971 - בג"ץ אלג'מעיה אלמסיחיה ללאראצ'י אלמקדסה

מאת: סגן אברהם אודנץ, עוזר ראש מדור הדין המשמעתי והחנינות, בית הספר למשפט צבאי.

מאז מלחמת ששת הימים, מפקד פיקוד המרכז משמש "חליף הריבון" באזור יהודה ושומרון. מעמד זה מקנה לכוחות צה"ל סמכויות רבות, אך גם מטיל עליהם חובות ומגבלות מסוימות, ובכללן החובה לשמור ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים של האוכלוסייה המקומית, והחובה לכבד את החוק שעמד בתוקף בשטח המוחזק, כמידת האפשר. בית המשפט העליון בבג"ץ אלג'מעיה עמד על סמכותו של המפקד הצבאי לשנות מן החוקים שהיו קיימים באזור, תוך התייחסות לנסיבות שמחייבות שינוי, מכורח צרכי החברה המשתנים במרוצת העתים.



בתמונה: חיילי משטרה צבאית בבית-לחם (צילום: מילנר משה, לע"מ)

### רקע עובדתי

במהלך מלחמת ששת הימים, תפס צה"ל את שטחי יהודה ושומרון. והחיל בהם משטר שמבוסס על דיני התפיסה הלוחמתית. משכך, מאז ועד היום מפקד פיקוד מרכז מתוקף סמכותו, מהווה למעשה כחליף הריבון בשטחי יהודה ושומרון. לאור אחיזתו של צה"ל בשטחים אלו ומתוקף המשפט הבין-לאומי, למפקד הצבאי סמכויות רבות, ובצידן חובות, ביחס לניהול השטח והאוכלוסייה בו.

בשנים שלאחר תום המלחמה, הפעילה האגודה הנוצרית למקומות הקדושים ("אלג'מעיה אלמסיחיה ללאראצ'י אלמקדסה") בית חולים בעיר בית-לחם. בשנת 1970 פרץ סכסוך עבודה בין האגודה לבין חלק מעובדי בית החולים, במסגרתו פתחו העובדים בשביתה והאגודה פיטרה את חלקם.

תחילה נעשו ניסיונות ליישב את הסכסוך, לרבות על-ידי קצין המטה לענייני עבודה אשר שירת במפקדת אזור יהודה ושומרון בפיקוד המרכז. לאחר עריכת בירורים, פתח קצין המטה לענייני עבודה בהליך ליישוב

סכסוך העבודה, בהתאם לחוק הירדני משנת 1960. הדין הירדני הוא רובד חקיקתי תקף וחשוב באזור יהודה והשומרון. כדי להתגבר על קושי שנוצר בהליך יישוב הסכסוך, בין היתר בשל הקושי שבהפעלת מנגנון בירור סכסוכים שהיה קבוע בחוק הירדני, הוציא מפקד פיקוד המרכז בחודש אוגוסט 1971 צו מטעמו, לתיקון חוק העבודה הירדני. זהו לכאורה דין אזרחי לחלוטין, אך מפקד פיקוד המרכז סבר שתיקונו נדרש לצורך קיום מרקם החיים האזרחי באזור.

### ההליך המשפטי

האגודה המפעילה את בית החולים עתרה לבית המשפט העליון, בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ) נגד צו התיקון לחוק העבודה הירדני; זאת, משום שהצו חייב אותה להשתתף בהליך בורות. לטענתה של האגודה, המפקד הצבאי לא היה מוסמך להוציא את תיקון החקיקה, שלא נדרש, וזאת בין היתר, בהישען על כללי המשפט הבין-לאומי ביחס לדין החל בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית. לטענת האגודה, השלטון הצבאי מחויב לכבד את החוק שעמד בתוקף בשטח, והמפקד הצבאי רשאי לשנות דין זה רק במצבים בהם הוא מנוע לחלוטין מלפעול לפי הדין החל. בין טענותיה של האגודה הוטעם, שהצו שהוציא המפקד הצבאי לא עומד בתנאים החריגים הללו: לגישת האגודה, לא היה מדובר במניעה מוחלטת מלקיים את הדין הקיים, ואין המדובר בעניין ביטחוני של חיים ומוות.

בית המשפט העליון נדרש לאזן בין השיקולים, לאור הכללים הרלוונטיים במשפט הבין-לאומי. נקבע, כי על המפקד הצבאי להמשיך ולנהל את ענייני השטח המוחזק, לפי חוקי אותה ארץ, כפי שהיו בתוקפם לפני התפיסה הלוחמתית. ואולם הודגש, כי על המפקד הצבאי חובה נוספת והיא לדאוג לסדר הציבורי ולשלום האוכלוסייה. מכאן, בית המשפט החל לנטות לגישת המדינה, בפוסקו כי החובה להסדיר עניינים כלכליים וסוציאליים היא חלק אינטגרלי מחובתו של המפקד הצבאי לדאוג ולשמור על הסדר הציבורי ועל שלום האוכלוסייה. בהמשך קבע בית המשפט כי במסגרת חובתו של המפקד הצבאי, עליו לעדכן גם את החוקים המקומיים, בהתאם לצרכי החברה המשתנים בחלוף הזמן.

בדברי בית המשפט הודגש משך הזמן הרב יחסית, כבר אז, בו החזיק צה"ל באזור יהודה ושומרון.

עוד נכתב בפסק הדין, כי במקרה שהחוקים העומדים בתוקף בשטח המוחזק אינם מאפשרים לשלטון הצבאי למלא את החובה המוטלת עליו כלפי תושבי השטח, ברירת המחדל תתהפך, כלומר על המפקד חלה למעשה חובה פעילה להשתמש בסמכותו, ולשנות ולתקן את החוקים.

בנוסף, קבע בג"ץ בדעת רוב, כי מפקד האזור לא חרג מגדר סמכותו, ולמעשה, בתיקון החוק איפשר את החלתו בפועל של ההסדר המקורי, שנקבע בדבר החקיקה הירדני. בית המשפט הדגיש, כי בלעדי השלמה זו לא ניתן היה להפעיל את המנגנון שביקש המחוקק הירדני להקים.

לגבי טענה זו, סבר שופט המיעוט, כי המפקד הצבאי לא מחויב היה באותה עת לתיקון החוק. זאת, בין היתר, בשים לב שכך שהדין הירדני בהקשר זה היה מתקדם יותר מההסדרים שהיו קיימים בישראל באותה עת, כך שקשה לקבוע שהתיקון היה מחויב המציאות, לצורך הבטחת הסדר והחיים הציבוריים.

אלג'מעיה אלמסיחיה ללאראצ'י אלמקדסה  
(האגודה הנוצרית למקומות הקדושים)

נגד

ד

1. שר הבטחון

2. מפקד אזור יהודה ושומרון

ה

3. קצין מטה לעניני עבודה, מפקדת אזור יהודה ושומרון

4. ועד עובדי מסיון ארץ הקודש המתקרא אלג'מעיה אלמסיחיה

ללאראצ'י אלמקדסה (האגודה הנוצרית למקומות הקדושים)

5. אדמונד חביב שחאדה, ואחרים

ו

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[14.3.72, 17.2.72, 12.1.72, 30.8.71]

לפני מ"מ הנשיא (זוסמן), והשופטים ח' כהן, י' כהן

ז

חוק העבודה הירדני, 1960, שתוקן בשנת 1965, פרק ארבעה-עשר, סעיפים (1) 95, (2) 95, (3) 95, (1) 96, (2) 96, 98, 103, 90 (4), 106, 96 (3), 104, 103 (1) (2), 95, 96, 92 (2), 92 — זו צבא ההגנה לישראל, בדבר תיקון חוק העבודה, חוק מס' 21 לשנת 1960

כותרת פסק הדין של בית המשפט העליון ביושבו כבג"ץ – האגודה הנוצרית למקומות הקדושים נגד שר הביטחון

### חשיבות הפרשה

פסק דינו של בג"ץ בקשר לסכסוך העבודה בבית החולים בבית-לחם כולל למעשה "סט" של קביעות חשובות ביותר של בית המשפט העליון, בפרשנותו לכללי הדין הבין-לאומי בכלל ובפרשנותו לתקנות האג. זאת בפרט ביחס לתקנה 43, הנחשבת "לסעיף היסוד" בדיני התפיסה הלוחמתית, בכל הנוגע לשינוי הדין ולחקיקה בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית. חשיבותה של הפרשה אף מתעצמת עם השנים, שכן פסק הדין הוא הבסיס לפיתוח החקיקה באזור יהודה ושומרון, ונזכר בלא מעט פסקי דין ומאמרים.

חשוב לציין, שמדובר בדוגמה אחת מיני רבות לטיפולו של המפקד הצבאי באזור ושומרון, בסוגיות רחבות היקף וכבדות משקל, שמחייבות מומחיות והבנה רחבה במגוון תחומים אזרחיים. למעשה, יחידות צה"ל באזור יהודה ושומרון ומחלקת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון נדרשות להפגין מקצועיות רבה בכל הנוגע לפיתוחו של אזור יהודה ושומרון, בתחומים שאינם צבאיים כלל וכלל. ניתן לראות במרוצת השנים פעילות רבה של צה"ל והמנהל האזרחי בתחומים אזרחיים רבים: הקמת תשתיות, תחזוקת דרכים, הקמת מתקני תקשורת, ניהול משק האנרגיה והחשמל, דיני מכרזים, דיני תאגידים, ניקיון, תברואה וסביבה, ועוד.

### מדוע בחרתי בנושא?

כחלק מתפקידי כקצין בפרקליטות הצבאית, אני נדרש במהלך עבודתי השוטפת לשיח תדיר עם גורמים בצבא ומחוצה לו בנושאים הנוגעים לאחריות צה"ל ולסמכויותיו כרשות מנהלית המוסמכת על פי חוק. פסק דין זה, מדגים את החשיבות שבשמירת שלטון החוק של צה"ל כגוף מנהלי, הן ביחס למשרתים בו, והן ביחס לסמכויות רחבות שהוא מפעיל בישראל ובאזור יהודה ושומרון, המחייבות ליווי ויעוץ משפטי מדויק, מקצועי ויצירתי.

**להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:**

- בג"ץ 337/71 אלג'מעיה נ' שר הבטחון ;
- אמנת האג בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 - תקנות האג (בדגש על תקנה 43).