

2015 – הפעלת סמכות המלקוח הימי אגב הסגר הימי על רצועת עזה

מאת: סגן ירין כהן, עוזר ראש מדור הכשרות המפקדים והדין הבין-לאומי, בית-הספר למשפט צבאי

בקיץ 2015 תפס חיל הים את האנייה "Marianne", לאחר שמיטיה ניסו להפר סגר ימי שהוטל על רצועת עזה. לשם אכיפת הסגר הימי ולהרתעת מפרייו, הוגשה בקשה למלקוח האנייה (החרמתה) לבית-המשפט לימאות בחיפה, בשבתו כבית-המשפט למלקוח, תוך "החייאה" של חוק המלקוח הימי משנת 1864. בסוף ההליך אושרה הבקשה ובכך יושמה סמכות זו לראשונה בתולדות מדינת ישראל. השימוש בסמכות המלקוח ופיתוחה לאורך השנים האחרונות, ממחיש חשיבותה ככלי בעל ערך, שביכולתו לתרום להשגת יעדים ביטחוניים.

רקע עובדתי

בשנת 2007, בעקבות השתלטות ארגוני טרור על רצועת עזה, הוטלו מגבלות תנועה (לרבות תנועת טובין ומסחר) חמורות על הכניסה והיציאה משטחיה. המגבלות הוטלו בצורה מדודה, והספקתם של מוצרים חיוניים לצרכים הומניטריים ותברואתיים וכן דלק, חשמל, כספים ועוד המשיכה להגיע לתוככי הרצועה. בהמשך, ביום 3 בינואר 2009, במהלך מבצע "עופרת יצוקה" הכריזה מדינת ישראל על הטלת **סגר ימי** ואסרה על כניסת אניות לאזור מימי רצועת עזה.

לקראת הטלת הסגר הימי נבחנו על ידי הפרקליטות הצבאית ומשרד המשפטים מספר צעדים ופעולות משפטיות אפשריות כלפי מפרי הסגר. בין השאר, עלתה האפשרות לפעול כנגד אניות שייתפסו מפרות את הסגר הימי, באמצעות חוק המלקוח הימי (Naval Prize Act) משנת 1864. לענייננו, "המלקוח" הוא למעשה החרמה של כלי שיט, בידי רשויות השלטון. סמכות המלקוח היא "ירושה" מהמנדט הבריטי, שקיימת בדיני מדינת ישראל כחלק מהחוקים שנשארו בתוקף לאחר תום שלטון המנדט.

ההליכים המשפטיים

ה-"Estelle"



ביום 28 במאי 2012 יצאה האנייה "Estelle" מנמל טורקו שבפינלנד, ויעדה רצועת עזה. האנייה ומפעיליה הוזהרו פעמים רבות מפני הפרת הסגר הימי ואף מפני האפשרות של החרמת כלי השיט, אך אלו המשיכו בדרכם. ביום 20 באוקטובר, בעוד האנייה נעה לכיוון הרצועה, היא נעצרה ע"י חיל הים, נעגנה ונבדקה. לאחר בדיקת האנייה הועבר הציוד ההומניטרי שהיה בה לרצועת עזה.

השתלטות כוחות צה"ל על ה-"Estelle"
(קישור ל-Youtube)

ביום 15 באוגוסט 2013, כעשרה חודשים לאחר תפיסת האנייה, מדינת ישראל הגישה תביעה, בבית המשפט המחוזי בחיפה, בשבתו כבית-משפט לימאות, בבקשה לאישור החרמת האנייה "Estelle" מתוקף חוק המלקוח הימי. היוזמה להגיש את התביעה והטיפול בה, הייתה משותפת לפרקליטות הצבאית ולמשרד המשפטים. סגן נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה, השופט רון סוקול, ביושבו לדון בתיק "בבית המשפט לימאות" (זהו כובעו של בית המשפט המחוזי בחיפה, כאשר הוא דן בענייני ימאות, כגון מלקוח) דחה את הבקשה לאישור ההחרמה, נוכח השתהות המדינה בהליך, אך קבע קביעות חשובות לגבי סמכות בית-המשפט לימאות בחיפה לשמש כערכאת מלקוח, להחיל את חוק המלקוח ואף להורות על החרמת אניות שניסו להפר את הסגר הימי.

באוגוסט 2016 ערערה המדינה לבית-המשפט העליון, בפני השופטת נאור. בית המשפט בחן את הסוגיה, וקיבל את עמדת בית המשפט לימאות, תוך דיון מעמיק בסוגיית השיהוי – על דרך משפט משווה ובחינת החלטות מקבילות במדינות העולם (צרפת, אנגליה, ספרד, הודו ועוד), ביחס לזמן הסביר לבקשת מלקוח. למרות דחיית בקשת המדינה, הגשתה הייתה צעד הראשון במאמצי מערכות המשפט והביטחון, "להחיות" באופן יצירתי כלי משפטי בין-לאומי שמטרתו לאפשר לצה"ל להגשים את משימתו הביטחונית.

ה-"Marianne"



לוחמי השייטת, לפני הפשיטה על האנייה "Marianne"
(תמונה שהועלתה לאתר Facebook
בידי חה"כ גטאס, שנכח על סיפון האנייה)

בעוד הדיון בעניין החרמתה של הספינה "Estelle" התנהל בבית-המשפט, החלו פעילים נוספים להתארגן להפלגה נוספת לרצועת עזה. ביום 10 במאי 2015 יצאו שלוש אניות מנמל העיר גוטנברג שבשבדיה, למשט מחאה בדבר "אי-החוקיות של הסגר הימי", כאשר על סיפונן ציוד הומניטארי בהיקף מצומצם. ביום 29 ליוני 2015 עצר חיל הים את אחת האניות, "Marianne", כשזו פרצה את הסגר הימי. כשישה ימים לאחר תפיסת ה-"Marianne", הוגשה הבקשה להחרמתה. בית-המשפט לימאות אישר את החרמת האנייה כדין, וזאת בפעם הראשונה בתולדות מדינת ישראל.

כאמור, בשל ראשוניות ההליך בעניינה של ה-"Estelle", נערך בבית-המשפט לימאות, בפני השופט סוקול, דיון נרחב בשאלת תוקף חוק המלקוח בדין הישראלי ובסמכותו של בית-המשפט לימאות לתת צו להחרמת אניות על פיו. בעניין האנייה "Marianne", שם ההחרמה אושרה, נסוב המשפט סביב סוגיות משפטיות אחרות, ובפרט חוקיות הסגר הימי.

בבחינת תוקף הסגר הימי, בחן השופט סוקול את הבסיס המשפטי לסגר, תוך הפנייה לדוח "ועדת טירקל" ולדוח "ועדת פאלמר" מטעם האו"ם, שנכתבו בעקבות האירוע אוניית "המאווי-מרמרה" מיום 31 במאי 2010, למדריך סן-רמו לדיני הלחימה בים ולכתיבה משפטית אקדמית. נקבע, שהסגר שהטילה ישראל ומכוחו נתפסה האנייה עומד בעקרונות המשפט הבין-לאומי המנהגי בדבר דיני הלחימה בים והסגר הימי: הכרזה על הסגר; אפקטיביות באכיפת הסגר; שוויון באכיפת הסגר; וכן הימנעות מהטלת סגר שמטרתו היחידה היא הרעבה ומניעת מוצרים חיוניים לקיום תושבי הרצועה וסגר שחורג מעיקרון המידתיות (כלומר, הנזק שצפוי להיגרם לאוכלוסייה האזרחית צריך לעמוד ביחס סביר לתועלת וליתרון הצבאי הצפויים מהטלת הסגר הימי).

לגבי התנאי הראשון, התייחס השופט סוקול לטענות שהועלו מטעם המתנגדים לבקשת המלקוח, בדבר פגם טכני לגבי עצם ההכרזה על הסגר.

49. בדיון על-פה הצהירה המדינה בפנינו כי היא הסיקה את המסקנות הדרושות וכי עתה היא נוקטת הליכי מלקוח באופן מידי ובסמוך לתפישתן של אניות (וראו, לעניין זה, ת"ח (ימאות) 7961-07-15 מדינת ישראל נ' האנייה Marianne, פס' 1 (29.2.2016)), שם אכן פתחה המדינה הליך מלקוח תוך שישה ימים ממועד תפיסתה של האנייה). יש לברך על כך ולקוות שבמקרים הבאים, ככל שיבואו, תעניק המדינה לבעלי האניות את הזכות להשמיע את טענותיהם לפני קבלת ההחלטה על לקיחתן כמלקוח וככל שתחליט על כך בחיוב, תפתח בהליכי המלקוח ללא דיחוי. אכן, על המדינה לפעול בהתאם לחקיקה המקומית בעניין מלקוח ובהתאם להוראותיו הרלוונטיות של המשפט הבינלאומי בהליכים עתידיים של מלקוח, ככל שיינקטו.

השופט הבהיר שההכרזה בוצעה כדין, בהודעות קונקרטריות כלליות ובהודעות קונקרטריות שפורסמו לימאים, בין היתר ההכרזה לימאים מיום 13 לאוגוסט 2008 ומיום 3 בינואר 2009 (Notices to Mariners – NOTMAR) או לחלופין בפרסום ההודעה באתר דובר צה"ל.

התייחסותה של השופטת נאור בפסק הדין בערעור על דחיית בקשת ההחרמה של האנייה "Estelle", בנוגע להתנהלות המדינה בפרשה המקבילה בעניינה של האנייה "Marianne".

בית המשפט בחן גם את התנאי ההומניטרי.

המדינה וגורמי הצבא, באמצעות הפרקליטות הצבאית, הציגו סקירה עובדתית בדבר תנאי הקיום ברצועה ומצב תושביה, שנשענה על חוות-דעת מקצועיות של גורמי-מודיעין ויחידות תיאום וקישור, ותוך הסתמכות על דוחות בין-לאומיים. נתונים אלו אפשרו לבית-המשפט לקבוע שהסגר הימי לא פגע כשלעצמו במצב ההומניטארי של תושבי רצועת עזה, בעודו מפנה לדוח "ועדת פאלמר", שכלל הערכה בנוגע למצב הרצועה, וקביעה שהסגר הימי חוקי.

לבסוף התייחס השופט סוקול לשאלת המידתיות. בהקשר זה נאמר, שאין חולק שהטלת הסגר הימי פוגעת בכלכלת האוכלוסייה ומקשה על הסחר הכלכלי ברצועת עזה וממנה. אך אמנם, לא ניתן להצביע על נזק מופרז, במיוחד נוכח הסכנה הנשקפת מכניסת אניות לתחומי הרצועה, בין אניות נושאות תחמושת ואמצעי לחימה ובין אניות שנועדו להביא כסף ומוצרים כדי "לשמן את גלגלי הטרור". בהקשרי המידתיות במובן הרחב, השופט סוקול הדגיש שמדינת ישראל פועלת להבטחת צרכי התושבים ברצועה באמצעים חלופיים, ובין היתר על דרך העברת סחורות במעברים יבשתיים.

Notices to mariners

NO. 1/2009 Blockade of Gaza Strip

Last Updated: 18 April 2013

1. Subject: Blockade of Gaza Strip
2. Source : Israeli Navy

All mariners are advised that as of 03 January 2009, 1700 UTC, Gaza maritime area is closed to all maritime traffic and is under blockade imposed by Israeli Navy until further notice.

Maritime Gaza area is enclosed by the following coordinates:

31 35.71 N	34 29.46 E
31 46.80 N	34 10.01 E
31 19.39 N	34 13.11 E
31 33.73 N	33 56.68 E

הודעה בדבר ההכרזה על הסגר הימי לימאים (Notices to Mariners – NOTMAR), מיום 3 בינואר 2009, רשות הספנות והנמלים, אתר משרד התחבורה [קישור]

חשיבות הפרשה

בפרשות המלקוח הימי, ובפרט בפרשת ה-"Marianne", נבחנו סוגיות ביטחוניות משמעותיות בהקשרי הדין הבין-לאומי, בהן חוקיות הסגר הימי, האיסור על ענישה קולקטיבית, היקף חובותיה ההומניטאריות של מדינת ישראל כלפי רצועת עזה ועוד.

לשימוש בכלי המלקוח הימי יתרונות רבים, "והחייאת" חוק המלקוח לא הייתה טריוויאלית. הפעלתה של סמכות המלקוח היא עדות לשימוש יצירתי בכלים משפטיים כדי לסייע לצה"ל להגשים את ייעודו ולהצליח במשימותיו במסגרת החוק. הפעלת חוק המלקוח ופיתוח הדין בנושא גם המחישה את תרומתה של הפרקליטות הצבאית בהליכים מסוג זה. קציני הפרקליטות הצבאית היו בלב העשייה, החל משלבי ההיערכות, עובר בשלבי הגשת הבקשות, ועד לדיונים בבית-המשפט.

מאז שני ההליכים בקשר לאניות "Estelle" ו-"Marianne" נתפסו אניות נוספות שביקשו להפר את הסגר, ודומה שההליכים הראשונים בתחום משמשים כיום משענת יציבה בהפעלת סמכות המלקוח. כך למשל, הוחרמה האנייה "Zaytouna-Olivia" לפי חוק המלקוח. האנייה הגיעה בשנת 2016 סמוך לרצועת עזה, אגב "משט נשים", במטרה למחות נגד הסגר הימי (כאשר על האנייה ציוד הומנטארי מזערי). בית-המשפט אישר את החרמת האנייה, תוך שהתייחס במישור העקרוני למטרת המשט, ביחס להחרמה וביחס לתוקף הסגר הימי על רצועת עזה. בחודש יולי 2018 נתפסו שתי אניות נוספות – "El-Awda" ו-"The Huriya", תוך שניסו לפרוץ את הסגר הימי. נכון לזמן כתיבת חיבור זה, ההליכים בעניין טרם נשלמו.

מדוע בחרתי בנושא?

כחלק מתפקידי כקצין הדרכה בבית-הספר למשפט צבאי, הנוטל גם חלק פעיל במערך הייעוץ האופרטיבי של הפרקליטות הצבאית, אני נדרש לסוגיות משפטיות הנוגעות לדיני הלחימה ולסמכויות כוחות צה"ל, ולעיתים גם ביחס להפעלת סמכויותיו של צה"ל בזירה הימית.

בראייה כוללת, נושא המלקוח נחשב לסוגיה נקודתית, אחת מני רבות במערכת הדינים החלה על פעילותו הביטחונית והצבאית של צה"ל. ואולם כאשר חקרתי את הנושא, נגלה לעיניי עולם רחב ומורכב, שכולל יסודות עמוקים וחשובים בדיני הלחימה, עם קשר לתחומים רבים ונוספים, ועם תרומה ביטחונית ברורה.

בעבורי, הטיפול בסוגיית המלקוח הוא שיעור חשוב בכל הנוגע לשימוש בכלים משפטיים להגשמת תכלית ביטחונית, ויותר מכך, ביחס ליוזמה ולמידת היצירתיות הנדרשות מקציני הפרקליטות הצבאית.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- ת"ח 26861-08-13 מדינת ישראל נ' האנייה Estelle ;
- ע"א 7307/14 מדינת ישראל נ' האנייה Estelle ;
- ת"ח 7961-07-15 מדינת ישראל נ' האנייה Marianne ;
- ע"א 3614/17 האנייה Marianne נ' מדינת ישראל ;
- הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 מאי 2010 – ועדת טירקל, ינואר 2010, שבט תשע"א ;
- הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010 – ועדת טירקל דו"ח שני, פברואר 2013, שבט התשע"ג ;
- החלטת דו"ח פאלמר בגין חוקיות הסגר הימי – Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident, September 2011 ;
- ת"ח 19424-10-16 מדינת ישראל נ' הספינה Zaytouna- Olivia ואח' ;
- כתבה בנושא האנייה "El-Awda" באתר Jerusalem Post [לינק: <https://www.jpost.com/Arab-Israeli-Conflict/Israeli-Navy-intercepts-Gaza-Freedom-Flotilla-563694>];
- כתבה בנושא האנייה "The Huryia", באתר "מרכז המידע למודיעין ולטרור על שם אלוף מאיר עמית" [לינק: <https://www.terrorism-info.org.il/en/floatilla-three-small-boats-begun-voyage-gaza-strip-expected-arrive-around-end-july-2018-conducted-propaganda-tour-several-european-ports>].