

# 1983 – בג"ץ 69/81 אבו-עיטה נגד מפקד אזור יהודה ושומרון

מאת: סגן תומר הרציג, קצין ייעוץ במדור המבצעים, מחלקת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון

בעקבות הטלת מס בלו מוסף בשטחי יהודה ושומרון ועזה (הדומה למס ערך מוסף בישראל), עתרו לבג"ץ בעלי עסקים בבית-לחם ובית-סחור שעסקו בממכר מזכרות ומתנות, בטענה נגד סמכות המפקד הצבאי להנהיג משטר מס חדש בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. בפסק דין מקיף שניתן בשנת 1983 על-ידי ממלא-מקום נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז) מאיר שמגר ז"ל, נקבעו אמות מידה לפרשנות חוקיותה של חקיקה חדשה על-פי דיני התפיסה הלוחמתית. בעניין הפרטני, נקבע כי בהתחשב בצרכים המשתנים על-פני הזמן, הצורך בחיי כלכלה תקינים עולה בקנה אחד עם חובת המפקד הצבאי להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים ומאפשר לו לשנות את חקיקת-המס הקיימת.

## רקע עובדתי

בשנת 1976, בסמוך לשינוי חקיקה בישראל שהביא להנהגת מס ערך מוסף במדינה, חוקק המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון את הצו בדבר חוק הבלו על מוצרים מקומיים (תיקון מס' 2) (יהודה ושומרון) (מס' 658), תשל"ו-1976 המטיל מס בלו מוסף על תושבי האזור (להלן: "הצו"). במקביל, חוקק מפקד אזור חבל עזה צו שהטיל מס בלו מוסף באזור חבל עזה.

## מה מוסיף מע"מ בשטחים?

סוחרים השטחים גובים את המס, אך מסרבים להעבירו לאוצר \* הסכום שמקווים לגבותו (60 מיליון ל"י) מוצא במשך שעה אחת של פעילות תקציבית

זה עלולה לגדול אם לא רק מס הכנסה אלא גם מס-ערך-מוסף יהיה מחוץ לתחום בשטחים. ואמנם, בי-יהודה ובשומרון מושמעת הטענה ש-גביית מס-ערך-מוסף עומדת בניגוד לחוק הישראלי, ואילו המימשל טוען שמס-נוסף-בלו (כך קרוי המס בשטח חים) איננו עומד בסתירה לחוק הי-ירדני, שאיפשר גביית בלו.

### הקלות

#### מרחיקות לכת

מבחינה כלכלית פועלים משקלי הי-שטחים וישראל כ, כלים שלובים ש-בהם זרימת הסחורות תופשית ונעשית לכל הכיוונים. אף על פי כן בבואם להתחיל את המס החדש בשטחים נהגו השלטונות בסבלנות ובסובלנות המתבטאת ב-הקלות שתושבי השטחים נהנים מהם לעומת בעלי העסקים בישראל. רק בעלי מחזור כספי מעל לחצי מיליון

### מאת אריאל וינשטיין

ישים מיליון הלירות שהאוצר מקווה לג-בות בשנה הקרובה מן השטחים כמס-ערך-מוסף, יוצאו על ידו במשך שעה אחת בלבד של פעילות תקציבית.

השוואת אחרת מובילה למסקנה ש-המס הנגכה מן השטחים יהווה קצת למעלה מחצי אחוז מכלל ההכנסות מ-מס-ערך-מוסף. מוזנית הראיה של ה-קופה, לבד מכאב-ראש-מוסף במישור הבינהלי – מע"מ בשטחים איננו מוסיף לה כמעט דבר.

### מע"מ – עילה בלבד למהומה

יצוין כי עם כניסת כוחות צה"ל לאזור יהודה ושומרון בשנת 1967, חלו באזור חוקי מסגרת שהתירו את הטלתם של מיסי בלו ומיסים עקיפים על מוצרים מקומיים ומוצרים מיובאים, מכוח הדין הירדני שחל באזור. חוקי המסגרת הותירו פתח לקביעת סוגי טובין נוספים עליהם יוחלו מיסים מעת לעת, וכן אפשרו את שינוי שיעורי המס שיוטל, ואולם לא עוגן בהם מס הבלו המוסף.

הצו החדש, אשר תיקן את החוק הירדני הקיים, יצר מס חדש שלא היה קיים קודם לכן באזור.

הטלת המס באזור נועדה למנוע פגיעה במערכת היחסים הכלכלית ההדוקה שהתפתחה בין ישראל לבין האזור, שעלולה הייתה להיווצר כתוצאה מהנהגת המס במדינת ישראל בלבד.

הטלת המס החדש נועדה למנוע שוני בשיעור המיסוי של מוצרים זהים, אשר היה מביא לפער-מחירים משמעותי בין משק מדינת ישראל לבין המשק הכלכלי באזור, והיה מחייב הטלתן של מגבלות על תנועת הסחורות מהאזור ואליו. ההקבלה בין ההסדרים והתעריפים החלים בשטחי האזור לבין אלו החלים בישראל, בשינויים ובהתאמות המתחייבים מן השוני שבין שתי הכלכלות, נועדה בין היתר למנוע את הפגיעה בכלכלת האזור.

האכיפה של הצווים בפועל החלה בחודש אוגוסט בשנת 1980; בעלי העסקים והסוחרים באזור יהודה ושומרון נדרשו לנהל ספרי חשבונות ופנקסים ולציית להוראות הצו. רבים מהם, שלא הקפידו על מילוי הוראות הצו, מצאו עצמם תחת אכיפה קפדנית שכללה גם עצירת סחורות במעברים שבין ישראל לאזור ומניעת הגעתן ליעד.

### ההליך המשפטי

בשנת 1981 הגישו מספר בעלי עסקים מאזור יהודה ושומרון עתירה כנגד הצו. הדיון בעתירה אוחד עם עתירה נוספת שהוגשה על-ידי מספר בעלי עסקים מאזור חבל עזה, שעסקה גם היא באותו העניין: חוקיות הנהגתו של מס בשטחים המוחזקים, המנוהלים בהתאם לדיני התפיסה הלוחמתית.

העותרים טענו מספר טענות כנגד סמכותו של המפקד הצבאי לחוקק את הצו ולעגן באמצעותו את מס הבלו המוסף. כך, נטען כי על-פי תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר דיני ומנהגי המלחמה ביבשה, משנת 1907, המפקד הצבאי חייב לכבד את החוק הקיים, אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת מלעשות כן. העותרים טענו מצידם, כי "מניעה" כזו לא קיימת בעניין גביית המיסים נוכח קיומה של חקיקת המס הירדנית.

עוד טענו העותרים, כי הצו החדש נועד לקדם את ענייניה הכלכליים של מדינת ישראל ולא את שלומו וטובתו של הציבור החי באזור, ומשכך – הוא אסור. העותרים גם הוסיפו, כי אף אם יוכרע שהצו החדש נחקק לטובת תושבי האזור, הרי שסעיף 48 לתקנות האג הנזכרת, שעוסק בעניין המיסוי, מתיר לשלטון הצבאי להתאים את אופן הגבייה של המיסים לחקיקה הקיימת בלבד, ואינו מתיר ליצור סוגים חדשים של מיסוי, שאינם קיימים.

## בעלי מחצבות ביהודה ושומרון מבקשים שבג"ץ יבטל חיובם ב"מס בלו מוסף"

טוענים שהמס הונהג על ידי מפקד האיזור, כדי להביא למיזוג כלכלי מוחלט עם ישראל ולהשפיע על הסדרים חדיניים בעתיד. \* השופט ברק החליט להעביר את העתירה לדיון לפני שלושה שופטים

כותרת בקשר לעתירה מעיתון "מעריב" (4 בדצמבר 1980)

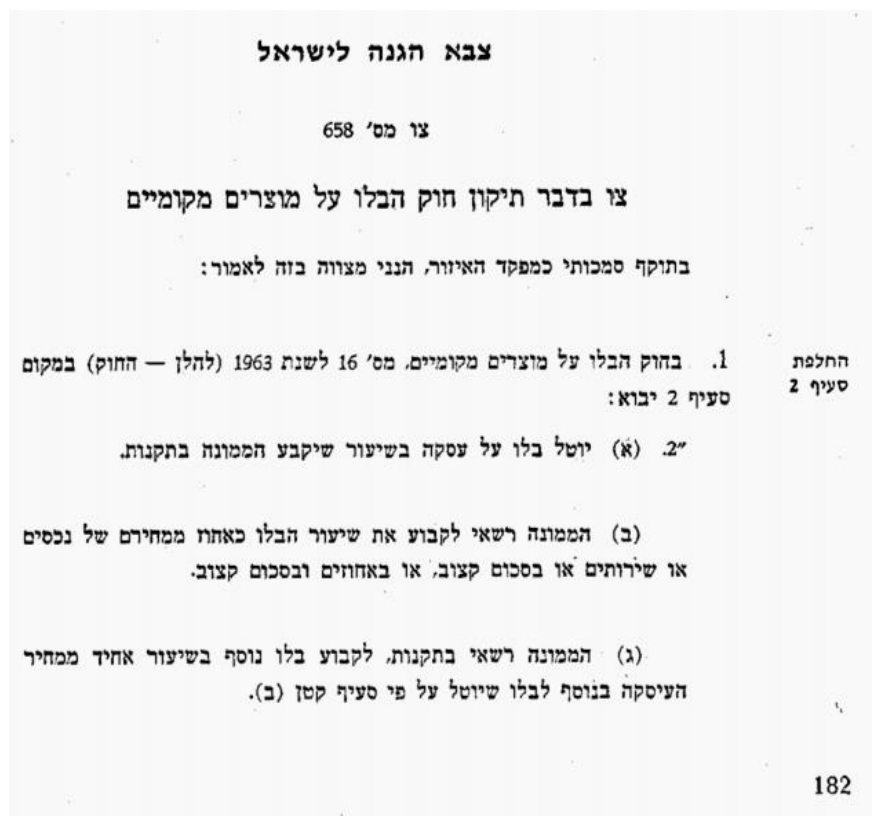
בפסק דין מקיף, סקר ממלא-מקום נשיא בית-המשפט העליון (כתוארו אז) מאיר שמגר את ההסדרים בתחום המיסוי, שעמדו בתוקפם ערב הנהגתו של מס הבלו המוסף באזורים הנתונים לתפיסה לוחמתית. בהמשך, נסקרו ונותחו ההסדרים שעוגנו בצווים החדשים שהתקין המפקד הצבאי בראי המשפט הבין-לאומי, וזאת בפרט לאור תקנה 43 לתקנות האג.

פסק הדין רחב היריעה, המכיל בתוכו מחקר משפטי ממצה ומקיף, מעגן קביעות נורמטיביות רבות, המשמשות כהלכה עד לימינו אנו.

כך, נקבע כי במשפט הבין-לאומי המנהגי לא קיים כל איסור על הטלת מס חדש על-ידי המפקד הצבאי במשטר של תפיסה לוחמתית, בכפוף לתנאים הקשורים לתכלית הטלתו ולאופן גבייתו, כקבוע בתקנות 48 ו-49 לתקנות האג. נקבע כי גביית מיסים חדשים, שלא מנויים בתקנות 48 ו-49, צריכה להיבחן לאור תקנה 43, המכתיבה את אחריותו הכוללת של המפקד הצבאי כלפי השטח שתחת אחריותו. אגב כך, נקבע כי החובה להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, המעוגנת בתקנה 43, היא חובה מתמשכת שיש לקיימה בהתחשב בנסיבות המשתנות.

ביחס לצורך לשמור על איזון והתאמה בין מערכות הכלכלה, זו של השטח המוחזק, וזו של מדינת "האם" של השלטון הצבאי (בעניינינו ישראל), כדי לקיים חיי כלכלה תקינים בשטח, נקבע כי זהו צורך לגיטימי, המאפשר שינויים של דברי חקיקה.

על כן, נקבע כי בהטלת מס הבלו המוסף, לא חרג המפקד הצבאי מהדין הבין-לאומי המנהגי כפי שזה מבוטא בתקנות 43, 48 ו-49 לתקנות האג.



צו בדבר חוק הבלו על מוצרים מקומיים (תיקון מס' 2)  
(יהודה ושומרון) (מס' 658), תשל"ו-1976

## חשיבות הפרשה

לפסק דינו של שמגר בפרשת אבו-עיטה נודעת חשיבות רבה באשר לאופן הפעלת סמכויותיו של המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון.

אמנם, במוקד פסק הדין, עמדה שאלה צרה למדי – בדבר חוקיות הטלתו של מס חדש בשטח המנוהל על פי דיני התפיסה הלוחמתית, ואולם סקירת העומק והניתוח המפורט שבפסק הדין הפכו את הקביעות בו לעקרונות, והן משמשות עד היום לבחינת חוקיות פעולות המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון, בדגש על בחינת צעדי חקיקה.

בפרט נודעת חשיבות לקביעה, כי החובה להבטיח את החיים הציבוריים באזור היא חובה מתמשכת, שיש למלא תוך מתן תשומת לב לנסיבות המשתנות ולא למנט הזמן. הלכה זו מצוטטת במקורות משפטיים רבים בישראל ובחו"ל, ומיושמת ברבות מפסיקותיו של בית המשפט העליון, כאשר הוא נדרש לסמכויות המפקד הצבאי באזור, בייחוד בפן האזרחי.

### מדוע בחרתי בנושא?

תקנה 43 לתקנות האג, הקובעת חובה לשמור על הסדר והחיים הציבוריים תוך כיבוד הדינים שהיו קיימים בשטח, למעט אם קיימת מניעה לכך, מפורשת כעין "הוראת-על" בכל הקשור להפעלת חובותיו וסמכויותיו של מפקד צבאי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית.

חובות וסמכויות אלה משתרעות על פני מנעד רחב של נושאים ותחומים, אזרחיים וביטחוניים כאחד, ומקבלות ביטוי הן בהחלטות היומיומיות שמקבל המפקד הצבאי או מי מטעמו, והן בדברי החקיקה שמוציא המפקד הצבאי תחת ידו.

כקצין צעיר במחלקת הייעוץ המשפטי באזור יהודה ושומרון, אני נדרש להעניק ייעוץ משפטי בנוגע להפעלת סמכויותיו של מפקד האזור בשלל תחומים. במסגרת זו, אני נדרש להכיר את כללי המשפט הבין-לאומי ואת הפרשנות שניתנה להם על-ידי בית המשפט העליון. מתוקף תפקידי כיועץ משפטי, אני נדרש לא פעם להתחשב בשינויים כלכליים, טכנולוגיים ואחרים החלים באזור, ופסק דין זה משמש עבורי פעמים רבות כנקודת מוצא לביסוס הניתוח המשפטי הנדרש לעניין.

### להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 69/81 אבו-עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז' (2) 197 (1983);
- צו בדבר חוק הבלו על מוצרים מקומיים (תיקון מס' 2) (יהודה ושומרון) (מס' 658), תשל"ו-1976
- צו בדבר בלו על נכסים ושירותים (רצועת עזה) (מס' 535), תשל"ו-1976,
- התקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר דיני ומנהגי המלחמה ביבשה (1907), תקנות 43, 48, 49.