

## 1985 – פרשת ריימונד אל-נאוואר

מאת: סגן שלמה גרשון, עוזר ראשת מדור פלסטינים, מחלקת הדין הבין-לאומי

באוגוסט 1982, לאחר כניסת כוחות צה"ל ללבנון במהלך מבצע "שלום הגליל", תפסו הכוחות מפעל, על כל תכולתו, של הזרוע הכלכלית של הארגון לשחרור פלסטין (אש"ף). הטוען לבעלות במפעל עתר לבג"ץ נגד שר הביטחון, מתאם פעולות הממשלה בשטחים ומפקד כוחות צה"ל בלבנון, וטען כי תפיסת המפעל מפרה את דיני הלחימה. הנשיא שמגר, בפסיקה תקדימית, פסק כי רכושו של ארגון טרור דינו כדין רכוש ציבורי, וכי לבעלי הרכוש לא תוקנה ההגנה לה זוכים בעליו של רכוש פרטי שאינו קשור בלחימה.

### רקע עובדתי

בשנות ה-70 של המאה ה-20 התבסס אש"ף כאחד הארגונים החזקים בלבנון והוציא לפועל פיגועים בשטחי מדינת ישראל. במקביל, לקח אש"ף חלק במלחמת האזרחים בלבנון, שפרצה בשנת 1975, וניצל את חוסר היציבות בלבנון כדי להתעצם כלכלית, פוליטית וצבאית. בעקבות "פיגוע כביש החוף" בשנת 1978 נכנס צה"ל במבצע "ליטני" לחלק מדרום לבנון, אולם בהמשך ולאחר פריסת כוח יוניפי"ל נסוגו כוחות צה"ל ממרחב זה.

בתקופה שבין סוף המבצע לשנת 1982, המשיך אש"ף להצטייד בנשק כבד ולהוציא לפועל פיגועים נגד מדינת ישראל, בהם רצח של עובד שגרירות וניסיון רצח של שגריר ישראל בלונדון, שלמה ארגוב. בעקבות זאת, הוחלט לצאת למבצע "שלום הגליל".



תמונת האצטדיון העירוני בביירות, ששימש מאגר תחמושת של אש"ף  
וכן תמונת טנק של אש"ף שנפגע בתקיפת האצטדיון (דו"ץ; לע"מ; מחלקת ההגנה האמריקאית)

במהלך המבצע נתפס רכוש של ארגוני הטרור הפלסטינים בלבנון, ובו גם המפעל שעמד במוקד העתירה, שנבנה סמוך לעיירה דאמור שבלבנון.

המפעל היה בבעלות ארגון "צאמד", שהיה הזרוע הכלכלית של אש"ף. במקום יוצרו מוצרי פלסטיק שיוצאו למספר ארצות, ומוקמו בו גם מחסן נשק ובית חרושת לנעליים צבאיות. מר ריימונד אל-נאוואר, העותר בפרשה, ביקר במפעל וראה כי צה"ל תפס את הנכס. הוא פנה ליועץ המשפטי של מפקדת יחידת הסיוע של צה"ל בצידון, רס"ן ראול קוט, שהשיב לו כי המפעל נתפס בשל היותו רכוש של ארגון טרור.

### **ההליך המשפטי**

אל נאוואר עתר לבג"ץ וטען כי קנה בעלות במפעל ותכולתו, וכי צה"ל תפס את רכושו תוך הפרה של הוראות אמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949. במענה לכך, טענה המדינה, כי צה"ל תפס את הרכוש כדין, כאשר זה עדיין היה שייך לארגון "צאמד". זאת, תוך הלימה להוראות תקנה 53 לתקנות האג משנת 1907.

בית המשפט העליון דן בעתירה בהרכב של חמישה שופטים, בראשות נשיא בית המשפט, מאיר שמגר. בנייתו את הסוגיות המשפטיות העולות מן העתירה, שמגר חזר תחילה על ההלכה שלפיה דיני הלחימה חלים על פעולות צה"ל בלבנון, וכי מעת שהתגבשה שליטה אפקטיבית של צה"ל בשטח חלים בו גם דיני התפיסה הלוחמתית.

בשים לב לכך, פנה הנשיא לבחון מספר סוגיות חדשות שטרם נדונו בפסיקה ואף לא בערכאות בין-לאומיות:

#### כללי תפיסת רכוש על פי דיני הלחימה

ביחס לרכוש לפי דיני הלחימה יש מספר הבחנות: בין רכוש ציבורי לבין רכוש פרטי; בין איסוף שלל בשדה הקרב לבין תפיסת רכוש או הפקעת רכוש בשטח מוחזק; ובין מקרקעין לבין מיטלטלין. במקרה דנן, מאחר שנדונה הסמכות לפרק את הציוד והמכונות מהמפעל ולהעבירם לישראל, בחן כבוד הנשיא שמגר את מעמדם של מיטלטלין, פרטיים וציבוריים, בשדה הקרב ובשטח מוחזק.

#### תפיסת שלל בשדה הקרב

בכל הנוגע לתפיסת שלל בשדה הקרב, הנשיא בחן את התפיסה בראי תקנה 23(ז) לתקנות האג, המקנה הגנה לרכוש אויב, פרט למקרים בהם צורכי המלחמה מחייבים אחרת. הפרשנות המקובלת לתקנה זו מחריגה מגדר הגנתה רכוש שנעשה בו שימוש עוין, ורכוש זה, כאשר ייתפס, ייחשב שלל מלחמה.

בפסק הדין נקבע, שכאשר מתבצע איסוף שלל מלחמה בפועל, הבעלות ברכוש עוברת לידי המדינה התופסת; העברת הבעלות היא מוחלטת, ולאחריה השלל ייחשב לקניינו של הצד התופס.

#### תפיסת רכוש בשטח מוחזק

גם לאחר שוך הלחימה, תפיסת רכוש ציבורי אפשרית מכוח דיני התפיסה הלוחמתית, גם אם לא מדובר בתפיסת שלל בזמן לחימה.

בפסק הדין הודגש, שההכרעה לעניין אופי הרכוש כפרטי או כציבורי נעשית על פי השימוש שנעשה ברכוש. כך, בפסק הדין הובאו דוגמאות היסטוריות לפרשנות של המושג "רכוש ציבורי", מהן עלה

כי ההגדרה כוללת גם רכוש שמנוהל או נשלט באופן אחר על ידי רשות ציבורית. זאת ועוד, רכוש אשר יש ספק לעניין אופיו כפרטי או כציבורי – ייחשב כציבורי עד שיוכח אחרת.

עוד נפסק, שעל פי תקנה 53 לתקנות האג ניתן לתפוס כל מיטלטלין השייכים למדינה, שעלולים לשמש לצורכי מבצעים צבאיים. בנוסף, ניתן לתפוס גם רכוש מסוגים אחרים ואין די בכך שרכוש לא מתאים לפי אופיו לשימוש מלחמתי כדי לחסנו מתפיסה, אלא נדרש גם להראות שלא שימש בפועל למטרות עוינות.

בפסק הדין אף חודד ההבדל בין תפיסת רכוש ציבורי כאמור, לבין הפקעה (Requisition) של רכוש לפי תקנה 52 לתקנות האג, בגינה יפוצו בעלי הרכוש.

עוד נבחנה בפסק הדין השאלה, מה נדרש המפקד הצבאי לעשות כדי לתפוס חזקה של ממש ברכוש בהתאם לתקנה 53. בעניין זה הובאה חוות דעת של היועץ המשפטי של הממשל הצבאי של בעלות הברית בגרמניה מיום 5 באוגוסט 1947, ולאורה נקבע שיש לעמוד בשני תנאים:

- (1) גילוי כוונה לתפוס ולהחזיק ברכוש המדובר; וכן
- (2) נקיטת מעשה בעל אופי של נטילת החזקה או הפיקוח.

מכיוון שאין זה סביר לדרוש תפיסה של כל הרכוש בשטח נתון בעת ובעונה אחת, או להציב משמר על כל פריט ופריט באזור הנתון בשליטתו האפקטיבית של כוח צבאי, הובהר כי די בהצבת שמירה כללית או בסיור קבוע בשטח ובמתקנים שנמצאים בו כדי לבטא את החזקה או הפיקוח על המתקנים, מצבורי הציוד והמלאי התפוסים. השאלה האם הצהרה כללית תיחשב כצעד מספק לנטילת חזקה ברכוש נותרה בפסק הדין בצריך עיון.

#### החלת אמות מידה של רכוש ציבורי על רכוש ארגוני טרור בלבנון – שחקנים לא מדינתיים

ביישום מן הכלל אל הפרט, נקבע כי מכיוון שעברו מספר שבועות לאחר תום הלחימה, תפיסת המפעלים והמחסנים בשטח לא יכולה הייתה להיחשב כפעולה של איסוף שלל בשדה הקרב (הגם שהאזור נחשב ככזה קודם לכן), ויש לבחון את התפיסה כתפיסת רכוש ציבורי, לאור דיני התפיסה הלוחמתית. מכיוון שאין מי מהצדדים שטען שמדובר בהפקעה, הוחלט כי יש לבחון האם התפיסה עומדת בתנאי תקנה 53 – כלומר האם מדובר בתפיסת רכוש ציבורי בשטח המוחזק (Seizure).

בכך, נדרש בית המשפט העליון לראשונה לסוגייה שלא עלתה בפניו בעבר: האם המונח "רכוש ציבורי" לפי דיני התפיסה הלוחמתית חל גם על רכושו של ארגון טרור. בית המשפט פסק שכאשר מדינה לוחמת כנגד ארגוני טרור היא רשאית לנקוט נגדם אותן פעולות שהייתה נוקטת נגד צבא אויב.

הודגש, כי ארגון מסועף העוסק בלחימה לא יכול ליהנות מההגנות הניתנות לאזרחים, שאינם חלק מכוחות האויב. פרשנות זו נגזרה גם מההשוואה שתקנות האג ערכו בין תפיסת רכוש מדינתי או ציבורי לתפיסת רכוש פרטי המשמש למטרה עוינת. משכך, אם רכוש פרטי ששימש את צבא האויב דינו כרכוש ציבורי של האויב, כך גם דין רכושו של ארגון טרור.

לאור זאת, נפסק כי על תפיסת רכושו של אש"ף חלים הכללים של תפיסת רכוש ציבורי.

## חשיבות הפרשה

פסק הדין בפרשת אל-נאוואר הוא המקרה הראשון בו התייחסה ערכאה מדינתית או בין-לאומית לסוגיה של תפיסת רכוש השייך לארגון טרור. בפסק הדין נערכה בחינה מעמיקה של הדין החל על תפיסת רכוש בשטח מוחזק ושל זכותן של מדינות לקחת שלל בשדה הקרב, ונקבעו בו קווים מנחים לתפיסת רכוש בלחימה.

זאת ועוד, פסק הדין קבע קריטריונים לתפיסת רכוש, ככלי נוסף למאבק בטרור, בפוסקו כי אין לרכוש של ארגוני טרור הגנה מפני תפיסה כאמור.

יצוין, כי הפרשנות שאומצה בפסק הדין לעניין מעמד הרכוש יצרה תקדים פרשני שאליו הפנו ערכאות במדינות אחרות, טריבונלים בין-לאומיים, מדריכים לדיני לחימה ואף גופים המבקשים לפרסם פרשנות של הדין הבין-לאומי, בהם ארגון הצלב האדום הבין-לאומי.

בג"צ מס' 574/82

ריימונד אל נאוואר

נגד

- א
1. שר הביטחון
  2. מתאם פעולות צה"ל בשטחים המוחזקים על-ידי צה"ל
  3. מפקד כוחות צה"ל באזור לבנון

ב

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[11.8.85, 2.2.84, 31.1.84]

ג

לפני הנשיא מ' שמגר, המשנה לנשיא מ' בן-פורת  
והשופטים א' ברק, מ' בייסקי, ש' לוין

ד

אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1, 559, סעיפים 53, 147 — חוק בתי המשפט, תשי"ז—1957, ס"ח 148, סעיף 7(ב)(2) — חוק-יסוד: השפיטה, ס"ח תשמ"ד 78, סעיף 15(ד)(2) — אמנה להגנת נכסי תרבות בשעת סכסוך מזויף, 1954, כ"א 7 491 — חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו—1955, ס"ח 171, סעיף 74 — צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 5) 162, סעיף 1 (המונח „רכוש ממשלתי“) — מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 1) 3, סעיף 4.

ה

העתירה נסבה על תפיסתם של ציוד, מכונות ומלאי במפעל לייצור מוצרי פלאסטיק שפעל בלבנון, באזור שנשלט על-ידי צה"ל בעקבות מבצע „שלום הגליל“. העותר, שרכש את המפעל לאחר כניסת צה"ל לאזור, טוען, כי התפיסה נוגדת את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי בכלל ואת אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 בפרט, וכי הוא זכאי להחזרת רכושו, שכן התפיסה נעשתה משיקולים זרים ומתוך טעות בשיקול. לטענת המשיבים, שימש המפעל את ארגון המחבלים אש"ף, באשר היה אחד מהמפעלים של גוף שהיווה את הזרוע הכלכלית של אש"ף.

מתוך עמוד הפתיחה של פסק הדין בקובץ פסקי הדין של בית המשפט העליון

## מדוע בחרתי בנושא?

בתפקידי כקצין במחלקת הדין הבין-לאומי אני נדרש רבות לסוגיות הקשורות לדיני לחימה ולדיני התפיסה הלוחמתית, בפרט. העמקה ומחקר בנושא זה הגבירה את יכולתי ליעץ בסוגיה של תפיסת רכוש טרור, שהיא רלוונטית ביותר לעיסוקי המדור והמחלקה.

בנוסף, התיק מהווה חלק חשוב במורשת מחלקת הדין הבין-לאומי, שליוותה את עו"ד יאראק, ראש מחלקת בג"צים דאז, מראשית ההליכים ועד סופם.

## להרחבה בנושא, ראו המקורות הבאים:

- מנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), תשכ"ז-1967, סעיף 4 ;
- בג"ץ 102/82 לאה צמל נ' שר הביטחון פ"ד לז(3) 365 (1983) ;
- בג"ץ 574/82 ריימונד אל נאוואר נ' שר הביטחון פ"ד לט(3) 449 (1985) ;
- התקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, תקנות 23(ז), 43-42, 56-52 ;
- ; *Cession of Vessels and Tugs for Navigation on the Danube (1921) 1 R.I.A.A. 97*
- ענף הדין הבין-לאומי "צו על תנאי: תפיסת רכוש של ארגון מחבלים בלבנון- מפעל הפלסטיק" משפט וצבא 63, 5 (1986).