

MINISTRY FOR FOREIGN AFFAIRS
JERUSALEM



משרד החוץ
ירושלים

OFFICE OF THE DIRECTOR GENERAL

לשכת המנהל הכללי

ירושלים, י"ג באדר תשכ"ח
13 במרץ 1968

א.ו.ה.
ג.ד.א.מ.כ.ח.

אל : ד"ר י. הרצוג, מנכ"ל, משרד ראש הממשלה.

מאת: המנהל הכללי

הנני מתכבד להמציא לך חוות-דעת היועץ
המשפטי שלנו העשוי לענין את רזה"מ ואותך.

בברכה

גדעון רמאלי
(כא)

מוזכר

אל :	המנכ"ל
אל :	היועץ המשפטי
מאת :	מאת :

הנדון: אמנת ג'נבה: פיצוץ בתים וגירושים

ביקשת את חוות-דעתי האם פיצוץ הבתים וגירושים לבדה המזרחית נוגדים את הוראות אמנת ג'נבה סס' 4 בדבר הגנת אזרחים בזמן מלחמה.

הנחתי קצרות דעתי זאת תהיה, איפוא, שאמנת ג'נבה סס' 4 חלה כמלוא חוקפה, אם כי, כידוע לך, טדיניותנו היתה להתחמק מהודעות בדבר כפיפותנו לאמנה סס' 4, טטיבות שלא כאן המקום לפרטן. טדיניות זו של התחמקות מאמנה זו היתה לדעתי נכונה, אם כי לאחרונה גבר ועלה הלחץ עלינו בטענות שונות של הפרת האמנה.

פיצוץ הבתים

פיצוץ הבתים מתבסס על תקנה 119 מתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 הקובעת, בין היתר, כי אם השתמשו בבית לשם בצוע עבירה בטורנית סטוייטת יכול ספקד צבאי לצוות על ההרסת הבית והריסתו. על פי נוהל זה אין צורך בהליכים משפטיים לפני בצוע ההלסת הספקד הצבאי. תקנה 119, ירושת השלטון הסנדטורי, נשארה בתוקף ברצועת עזה, יהודה ושומרון, ובישראל, והיות והיא בתוקף בישראל הרי היא חלה גם בירושלים המזרחית. שלטונות צה"ל בכל האזורים המוחזקים ציוו כי המשפט הקיים יעמוד בתוקפו, בכסוף לסייגים סטוייטים וכך נשארה בתוקף בשטחים המוחזקים גם התקנה 119. אך, אם כי התקנה היתה בתוקף מבחינה פורמלית בירדן, הרי נמסר לי כי לא ידוע לפרקליטות הצבאית הראשית כי תקנה זו הופעלה למעשה. ברור שעובדה זאת מחלישה את הטיעון הסתמך על תקנה 119.

הפרקליטות הצבאית הראשית טסכירה את פיצוץ הבתים כדלקטן:

פיצוץ בית היא דרך ענישה לפי הדין המקומי, שהיתה בתוקף בשטחים הללו לפני בוא כוחות צה"ל אליהם ואשר טסכות הפעלתה עברה לספקד כוחות צה"ל, עפ"י כללי המשפט הבינלאומי. כמלים אחרות, לא מדובר כאן על טענה תגמול צבאי והסופעל על-ידי כח צבאי בתוקף מעמדו זה ולא עונש קולקטיבי, אלא על עונש אישי לפי החוק המקומי, כרוחו, המופעל ע"י הרשויות האדמיניסטרטיביות הבאות בנעלי השלטון הקודם שהפעיל סמכויות אלה לפני הכיבוש.

דוטני שקרו ההסברה של הפרקליטות הצבאית הראשית כנ"ל יש לו ערך הסברתי והוא טקל אולי על המעמסה הטדינית של פיצוץ הבתים, אך לדעתי אין הוא מסכנע מהבחינה המשפטית.

לשירות בתי המשפט

משרד החוץ

סיווג

מוזכר

אל :

מאת :

אל :

מאת :

- 2 -

נכון אומנם שהמשפט הבינלאומי קובע ככלל כי שלטון הכיבוש חייב לקיים את המשפט המקומי. אך כלל זה איננו מוחלט. עכ"פ טעיף 43 לתקנות האג בדבר המלחמה על היבשה משנת 1907 כלל הכיבוש של הדין המקומי איננו חל כאשר הכובש הוא absolutely prevented מלכבוש. ספרות המשפט הבינלאומי מציינת כי הטייג חל כאשר החוק המקומי נוגד עקרונות הומניים מסויימים, וידוע כי מעצמות הכבוש בגרמניה בטלו תחיקה נאצית רחבה. אך ברור עוד יותר טעיף 64 לאמנת ג'נבה מס' 4, הקובע כי בעוד שהמדינה הכובשת חייבת להשאיר בתוקף את החוקים הפליליים בשטח הכבוש, הרי שיש גם סייגים לכלל זה, ובפרט כאשר החוק הפלילי המקומי מהווה

"obstacle to the application of the present Convention".

"The Modern Law of Land Warfare"

Greespan בספרו

אומר כי

"Article 64 gives an occupant authority to do away with institutions, fundamental or not, in the occupied territory which conflict with the operation of such principles".

אך מרחיק לכת הפירוש הרשמי שהוצא ע"י הצלב האדום לאמנת ג'נבה מס' 4, פירוש הידוע כפירוש ג'אן פיקטה. פירוש זה קובע ביחס לטייג האמור בטעיף 64 כי

"when penal legislation of the occupied territory conflicts with the provisions of the Convention, the Convention must prevail".

במלים אחרות, אין זה מסודר להיקרל ולערוך כל הכובש האט להפעיל את אמנת ג'נבה או את החוק המקומי הסותר את אמנת ג'נבה, אלא עליו להפעיל את אמנת ג'נבה בלבד.

הפירוש הנ"ל הוא לדעתי נכון והוא מבטא אחת המוסכמות במשפט הבינלאומי הפוטבי והיא עליונותם של עקרונות המשפט הבינלאומי הפוטבי כאשר קיימת סתירה ביניהם לבין כללי המשפט הפנימי.

השאלה שלפנינו היא, איפוא, היש סתירה ברורה בין תקנה 119 לבין הוראות אמנת ג'נבה. לדעתי סתירה כזאת אומנם קיימת.

3/..

לשירותי המשרד

מוזכר

אל :
מאת :

אל :
מאת :

- 3 -

הסתירה העיקרית היא עם כלל ספציפי וברור אשר נקבע בסעיף 53 לאמנת ג'נבה כדלקמן:

"Any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or co-operative organizations, is prohibited, except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations".

היות והסעיף של הכרח הפעולות הצבאיות איננו חל, הרי פיצוץ הבתים אסור עפ"י הסעיף הזה. הדבר אסור בפיצוץ הן עפ"י הוראה שיפוטית והן עפ"י הוראה מינהלית. ה- Lex specialis שבסעיף 53 מטפיק כדי להגיע למסקנה ברורה לטענה שעטדה לפנינו. אגב, סעיף (g) 23 מתקנות האג, המסקפות את המשפט הבינלאומי המינהגי, קובע בדומה לכך כי אסור

"to destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war".

על כך ניתן להוסיף, מבלי להרבות בפרטים, כי אפשר לבקר את פיצוץ הבתים גם מזווית אחרת, וזאת הזווית של סעיף 53 של אמנת ג'נבה, הקובע כי

"No protected persons may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited ...

Reprisals against protected persons and their property are prohibited".

לטענותינו כי המדובר בעונש אישי ולא קולקטיבי עפ"י המשפט המקומי שהיה בתוקף לפני הכבוש, יוכלו מתנגדינו להשיב בטענה הכבדה כי הוראות המפקד הצבאי ניתנו ללא משפט שיערך בהתאם לכללי הנוהל המשפטי הפלילי החקין הנקבע בסעיפים ספורטיים של אמנת ג'נבה.

משרד החוץ

סיווג

מזכר

אל :

מאת :

אל :

מאת :

- 4 -

אגב, הצלב האדום פנה בזמנו באגרת למשרד החוץ, ועמד על אי-חוקיות הפיצוצים עפ"י סעיפים 53 ו-53 לאמנת ג'נבה. הצלב האדום אף איים כי יאלץ לפרסם את מחאתו בנדון.

ועתה מלים אחדות בסגולות ירושלים. עמדתנו לגבי מעמד ירושלים ברורה ואין כאן מקום לפרטה. אך יצויין כי סעיף 47 לאמנת ג'נבה קובע כי אין לשלול מאנשים המוגנים ע"י האמנה זכויות על-פיה:

"by any change introduced, as the result of the occupation of a territory, into the institutions or government of the said territory nor ... by any annexation by the latter of the whole or the part of the occupied territory".

מדיניותנו בענין ירושלים היתה לא להיכנס לזויכוחים "משפטניים" ולנסות למנוע סתירות ברורות לאמנת ג'נבה, וזאת כדי למנוע מלעורר שאלת עצם תחולתה של האמנה. כתוצאה מהתפתחויות מסוימות, בענין הפקעת הקרקעות ובענין הפיצוצים, בטאה לאחרונה מחשבת ארה"ב את הדעה כי אמנת ג'נבה מס' 4 ותקנות האג חלות בירושלים וכי מעמדנו בה הוא של כבוש, וע"י כך פגעה במעמדנו המדיני. אמנם כאשר הפעלנו בירושלים תקנה 119 פעלנו על פי הדין הישראלי אשר החילוננו על ירושלים המזרחית, אך כפי שצויין, סעיף 47 הוא בעוכרינו. זאת ועוד. עד כמה שידוע לי תקנה 119 לא הופעלה במדינת ישראל, ועל כן הפעלתה בירושלים עלולה ליצור את הרושם, אותו אנו מנסים למנוע, כי המשטר בירושלים המזרחית שונה מהמשטר ביתר שטחי מדינת ישראל.

בירושלים

אף כאן קיימת תקנה 112 מתקנות ההגנה משנת 1949 המסמיכה את סר הבטחון (קודם הנציב העליון) לגרס אנשים מסוימים, תקנה זאת היא בתוקף ביהודה ושומרון, וב ישראל כולל כמובן ירושלים המאוחדת. כפי שהוסבר לעיל אין ההתבטחות על המשפט הכנימי מבטלת את ההתייבויותנו עפ"י אמנת ג'נבה, כאשר קיימת סתירה בין המשפט המקומי לבין הוראות ספציפיות של אמנת ג'נבה. ההוראות של אמנת ג'נבה הנוגעות לשאלה שנפנינו מצויות בסעיף 49 הקובע, בין היתר כדלקמן:

5/..

משרד החוץ

סיווג

מוזכר

אל :	אל :
מאת :	מאת :

- 5 -

"Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive".

הפרקליטות הצבאית הראשית מסבירה את הגירושים כדלקמן:

הוראותיה של אמנת ג'נבה, בסעיף 49 שבה, מגמתן למנוע הגליה מן השטח הכבוש לתוך שטחה של המעצמה הכובשת או לתוך ארץ אחרת. סעיף 49 אינו מתייחס למקרה, בו פועל תושב של שטח כבוש פעולה חתרנית, נגד הכוחות הצבאיים, מטעם המדינה אשר מיריה נלקח השטח ואשר בו מוחלט בעקבות פעולה חתרנית זאת להעבירו לידי אותו השלטון, שמטעמו הוא פעל. אגב, ספק אם העברת תושב גדמ"ע לגדמ"ז הוא, מבחינת הירדנים, העברה ל-"ארץ אחרת".

אם כי הפירוש הנ"ל עשוי אולי להועיל בנוספות מסוימות מבחינת הסברות-מדיניות. כאשר המדובר הוא בגירושים מיהודה ומשומרון, הרי אין הקשר פשוט כל עקר. אמנת ג'נבה היא אמנה הומניטרית הבאה להגן על זכויות האוכלוסיה האזרחית, ואני מסופק האם פירוש דווקני-צר היה מתקבל, ביחס לאמנה כזאת, ע"י גורמים שלישיים כדי לפטור את הטלחה הכובשת מהחובה המוחלטת לא לגרש ותהיה סיבת הגירושים אשר תהיה.

אשר לעזה, השאלה לא נתעוררה עדיין, כי כנראה לא היו משם גירושים.

מסקנתי היא שאם כי לאור הבעיות שהוסברו העדיפו הירדנים להתלונן על הגירושים שלא על בסיס סעיף 49 לאמנת ג'נבה, הרי אם תעמוד שאלה זו על הפרק מהבחינה המשפטית איני סבור שעמדונו תתקבל מבחינה משפטית על גורמים שלישיים.

בברכה,

ת. מירון

לשירות משרד החוץ