



מבזקי הארות פסיקה 24 | מרץ 2014, 6-20

על טילים, על מלט, ועל דיני השלל הימי (Prize)

יואב הריס (דורון, טיקוצקי, ושות')*

1. הקדמה. 2. הצורך בהסדר משפטי בנוגע לשלל ימי ולהקמת בתי המשפט לימאות. 3. הקמת בתי המשפט לימאות מכוח ה-Colonial Courts of Admiralty Act. 4. עקרונות דיני ה-Prize. 5. בית המשפט לימאות כ-Prize Court. 6. עם סיום המנדט – דבר המחוקק הישראלי. 7. ה-Prize בימנו כולל שיקולים מדיניים – פוליטיים והסמכה מפורשת אינה בנמצא.

1. הקדמה

אנייה נושאת דגל פנמי ועל סיפונה מכולות המשמשות סליק של טילים המיועדים לידיים עוינות – הניתן להשתלט עליה? לחפש בה ולהחרים את הציוד המצוי בה? אנייה נושאת דגל פניני ועל סיפונה צעצועים או מלט אשר לטענתה מיועדים לאוכלוסייה עזתית אזרחית – האם ניתן להחרימה ולשלול אותה מבעליה? מהי מערכת הדינים החלה ומיהו בית המשפט המוסמך? בשאלות אלה עוסקת הארה זו.

* עו"ד, בוגר הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. משמש כראש מחלקת ספנות במשרד דורון, טיקוצקי, צדרבוים ושות', בשיתוף עם עו"ד ג'ון הריס ושות', ועוסק בדיני ההובלה הימית על היבטיה השונים.



על טילים, על מלט, ועל דיני השלל הימי (Prize)

2. הצורך בהסדר משפטי בנוגע לשלל ימי ולהקמת בתי המשפט לימאות

מעל 90%, ויש הטוענים שקרוב ל-98% מתנועת הסחורות והמוצרים, מבוצעת דרך הים. מאחר שמצד אחד תנועה מהירה ויעילה של טובין ושירותים היא עיקרון יסוד בכלכלה, ומצד שני אניות חוצות יעדים וגבולות מדיניים, פיזיים, מלאכותיים, כלכליים ואחרים, נוצרו במהלך השנים כמה כלים משפטיים-מסחריים המאפשרים תנועה מהירה ויעילה של טובין המובלים באופן זה, תוך שמירה על אינטרסים רכושיים-קנייניים. הכלי האחד הוא השימוש בשטר מטען,¹ אשר כשמו כן הוא – שטר שמנפיק המוביל הימי (בעלי האנייה או מפעילה) לטובת מוסר המטען לידיו – ובו תיאורם של הטובין המובלים, הזכאי לקבלם ותנאי ההובלה. בכך, מהווה שטר המטען מסמך חוזי-קנייני הקובע את זהות בעלי המטען והזכאי לקבלו מידי המוביל, מקים על המוביל הימי את החבות (בכפוף לסייגים למיניהם שאינן נשוא דיון זה) להוביל את המטען ליעדו כשהוא שלם ותקין, וכן חבות למסור את המטען לזה הזכאי לקבלו אל מול הצגת השטר, כראיה לחוזה ההובלה ותנאיה.²

¹ המבקרים במוזיאון הבריטי יוכלו לחזות בשטר מטען מצרי המתוארך ליום ה-19 באוקטובר 236, ובו מאשר המוביל הימי המצרי שם, הובלת מטען של זרעי ירקות עבור 100 דרכמות מכסף [...]. ובו תיאור של האנייה, מקבל ושולח המטען, ואופן התשלום שסוכם.

² ראו ס' 3III לתוספת לפקודת הובלת טובין בים, 1926, חא"י י"ב המציין כך "לאחר שיקבל את הטובין להשגחתו, חייב המוביל, או רב החובל או סוכנו של המוביל, ליתן לשוגר הטובין לכשירדוש ממנו, שטר מטען שיפרט בו בתוך שאר הדברים: - (א) את הסימנים העיקריים הדרושים לזיהויים של הטובין [...]. (ב) את מספר החבילות או היחידות או את הכמות או את המשקל [...]. (ג) סדר הטובין ומצבם"; ס' 4III מציין בזה הלשון "שטר מטען כזה ישמש הוכחה לכאורה שהמוביל קיבל את הטובין כמפורט בשטר המטען". כאשר מוביל ימי מוסר טובין אותם הוביל מבלי שהוצג בפניו שטר המטען, הוא עשוי לחוב כלפי האוחז בשטר המטען (הוא ואלו הפועלים מטעמו) גם במצב שבו מדובר בגורם המממן באשראי דוקומנטרי, שאינו צד ישיר לעסקת המכר עצמה. ראו לעניין זה ע"א 3656/99 **טרנסכלל נ' מ.א.ר. מסחר וספנות**, פ"ד נו (2) 344 (2001); ע"א 6260/97 **Banque Nationale de Pologne Zegluga Morska** (2001) 193 (5) Paris, New York.



כלי משפטי נוסף הוא עקרון השעבוד הימי המיושם באמצעות המעצר הימי. במהלך השנים הוכרו מספר חיובים³ אשר חבות האנייה לפירעונם מקימה לטובת הנושה שעבוד ימי, הניתן לאכיפה באמצעות מעצר האנייה ופירעון החוב מתוך גוף הנכס – האנייה – על ידי מכירתה במכירה פומבית ומימושה. למעשה, משכון (שעבוד נכס כערוכה לחיוב) לדוגמה, מחייב רישום או החזקה פיזית בנכס לצורך יצירתו והכרה בו,⁴ ואילו השעבוד הימי קם ונוצר מעצם חבות האנייה. לפיכך, לצורך מעצר האנייה ומכירתה לשם פירעון חובותיה, די לנושה להראות את עצם החיוב או חבות האנייה כלפיו – ואין הוא נדרש לבצע כל פעולת רישום.⁵

כך למשל, ספק של מצרכים חיוניים לאנייה כגון דלקים, יכול לספקם מבלי לקבל לידיו תשלום מראש. בעלי האנייה פטור מתשלום ומהעמדת בטוחות עבור המצרכים וזאת כיוון שעצם החוב, המוכח מאספקת המוצר (למשל, חתימת רב החובל המאשר קבלתם), מקים לנושה, בהתקיים תנאים מסוימים, את הזכות לעצור את האנייה עת שבעליה לא פרע את חובו. בכך ניתנת הבטחה לפירעון החוב כלפיו, בעצם האספקה.

אולם, הזירה הימית אינה זירה מסחרית בלבד. הים משמש גם כשדה קרב ללוחמה ימית, כאשר מטרת הקרב היא לנתק את קווי האספקה של האויב. עם זאת, מאחר שבעת מלחמה הים משמש גם גורמים שאינם נוטלים חלק במערכה, נוצרו במהלך השנים

3 כגון אגרות נמל, שכר עבודת אנשי צוות האנייה, תשלומים בגין הצלת האנייה או מטענה (ישע), פיצויים בגין נזקים למטען, פגיעות גוף לנוסעי האנייה, פיצויים בגין נזקי התנגשות, משכנתא רשומה, וחובות בגין אספקת מצרכים חיוניים לאנייה להמשך מסעה.

4 ס' 1(א), 3(א) ו-4(2)–(3) לחוק המשכון, תשכ"ז–1967.

5 ע"א 352/87 גרייפין קורפוריישן נ' כור סחר, פ"ד מד(3) 45, ס' 9 לפסק דינו של הנשיא שמגר (1990). "השעבוד הימי הוא בטוחה קניינית, אשר מוענקת, מכוח החוק, לסוגים מסוימים של נושים. מדובר בבטוחה סטטוטורית אשר יצירתה אינה תלויה ברצונם של הצדדים. זאת להבדיל מן המשכנתא שהיא בטוחה הסכמית. משמעותה של בטוחה זו היא כי הנושא זכאי לפרוע את המגיע לו מתוך הנכס עצמו, דהיינו על ידי מכירתה של האונייה עצמה, ופרעון החוב הוא מדמי המכירה [...] מכר של האנייה לבעלים חדשים לא יפגע בשעבוד הימי; הוא ימשיך לרבוץ על האנייה ולכבול גם את הבעלים החדשים, אף אם הם לא ידעו על קיומו של שעבוד".



על טילים, על מלט, ועל דיני השלל הימי (Prize)

כללים שונים, ומדינות חוקקו חוקים, המסדירים את נושא המעצר, החיפוש, הבדיקה וההחרמה של ספינות אויב וסחר המצויות או קשורות לאזור הלוחמה.

לצורך אכיפת הכללים, הן המסחריים והן המלחמתיים, נדרשת מערכת משפטית בין-לאומית המכירה בכללים, מאפשרת מעצר ומימוש שעבודים בנמלים בארצות השונות, ומיישמת "חוקי המלחמה" שונים. ברי שהקמת מערכת כזו אינה דבר של מה בכך: היא דורשת שיתוף פעולה בין-לאומי, אמנות, כנסים, אימוץ חוקים ואינספור הליכים ביורוקרטיים והתגברות על אינטרסים מנוגדים. הואיל ובמונחים היסטוריים, שלטה האימפריה הבריטית בים, אין זה תמה שלצורך יצירת משפט בין-לאומי ימי, די היה, בפועל, בהחלטה של הוד מלכותה.

3. הקמת בתי המשפט לימאות מכוח ה-Colonial Courts of Admiralty Act

בשנת 1890, חוקקה הוד מלכותה את ה-Colonial Courts of Admiralty Act (להלן ה-Colonial Admiralty Act).⁶ חוק אשר נועד ליישם את סמכות הימאות של הוד מלכותה במושבותיה ובמקומות נוספים מחוץ לממלכה המאוחדת. החוק הכריז על הקמת בתי משפט לימאות במושבות השונות, והעניק להם, בכל הקשור לתחומי הימאות, את אותן הסמכויות הנתונות בענייני האדמירליות לבית המשפט הגבוה באנגליה. בכל הקשור לצד המסחרי של בתי משפט אלה, החוקים הרלוונטיים אותה תקופה היו חוקי האדמירליות מהשנים 1840 ו-1861, אשר בין היתר הכירו בתוקפם של שעבודים ימיים בגין אספקת מוצרים הכרחיים לאנייה, נזק למטען ונזקים שגרמה

⁶ Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53 & 54 Vict., c. 27 (U.K.) (להלן: Colonial Admiralty Act).



האנייה.⁷ כמו כן החוקים הקימו את סמכות האדמירליות בהחלטות הנוגעות לבעלות באנייה ולניהול הליכי מעצר ומימוש.

4. עקרונות דיני ה-Prize

נוסף לצד המסחרי גרידא, סעיף 3(b) ל-Colonial Admiralty Act העניק לבתי המשפט לימאות שבקולוניות את הסמכות לדון בהליכים ולנהלם מכוח "חוק השלל הימי" (Naval Prize Act)⁸ שהיה בתוקף באותה העת. עם זאת, סמכות זו הוענקה באופן תאורטי או מקדמי בלבד, שכן הפעלתה בפועל הייתה כרוכה במתן הרשאה מפורשת. בהעדרה של הרשאה כזו, בית המשפט הקולוניאלי היה מנוע מלהפעיל כל סמכות הקשורה לחוק זה או להליכי Prize בכלל.⁹ Naval Prize Act שלעצמו

⁷ The said Court " : 4 ס' : Admiralty Court Act, 1940, 3 & 4 Vict., c. 65 (U.K.) of Admiralty shall have jurisdiction to decide all questions as to the title to or ownership of any ship or vessel, or the proceeds thereof remaining in the registry, arising in any cause of possession, salvage, damage, wages or bottomry, which shall be instituted in the said Court after the passing of The High Court of Admiralty shall have jurisdiction to " : 6 ס' ; this Act decide all claims and demands whatsoever in the nature of salvage for services rendered to or damage received by any ship or sea-going vessel, or in the nature of towage, or for necessities supplied to any foreign ship Admiralty Court ; "or sea-going vessel and to enforce the payment thereof The High Court of Admiralty " : 5 ס' : Act, 1940, 10 Vict., c. 10 § 5-8 (U.K.) shall have jurisdiction over any claim for necessities supplied to any The High Court of Admiralty shall have jurisdiction over any " : 6 ס' ; "ship claim by the owner...of any bill of lading of any goods...for damage done The High Court of Admiralty shall have jurisdiction " : 7 ס' ; "to the good The High Court of " : 8 ס' ; "over any claim for damage done by any ship Admiralty shall have jurisdiction to decide all questions arising between the co-owners...touching the ownership [...] of any ship registered at any "port in England or Walse

⁸ Naval Prize Act, 1864, 27 & 28 Vict., c. 25 (להלן: Naval Prize Act).
⁹ ס' 2(b)(3) ל-Colonial Admiralty Act, לעיל ה"ש 6, המציין בוו הלשון " A Colonial Court of Admiralty shall have under the Naval Prize Act, 1864, and under



על טילים, על מלט, ועל דיני השלל הימי (Prize)

הוא חוק שנועד, כדברי ההקדמה לו, להסדיר את תפיסת השלל הימי בעת מלחמה, והוא מסמיך את בית המשפט הגבוה לימאות ובתי המשפט המשניים לימאות שהוסמכו על ידי הוד מלכותה, לדון בנושאי prize.¹⁰ בקווים כלליים, קובע החוק כי אניית שלל שהובאה לנמל שבתחום סמכותו של בית משפט לשלל (Prize Court) תובא בפני מרשל בית המשפט ותישאר תחת שליטתו וחסותו עד להכרעת בית המשפט ובהתאם לה.¹¹ נוסף לחוק משנת 1864, במהלך השנים נוספו בהקשר זה חוקים נוספים כגון- Prize Courts Act 1894, ו- Prize Act משנת 1939,¹² שעסקו בהקמת בתי משפט לענייני prize, והרחבת דיני ה- prize גם בנוגע למטוסים.¹³

יש לציין בהקשר זה את הצהרת לונדון משנת 1909, הכוללת מערכת כללים בדיני המצור והשלל אשר גובשו עם התפתחות והתפרשות ה- prize court ברחבי העולם. ההצהרה נחתמה על ידי 10 מדינות ובהן אוסטרו-הונגריה, צרפת, גרמניה, איטליה, יפן, ספרד, ארצות הברית, הולנד, הפדרציה הרוסית, וארצות-הברית.¹⁴ סביר להניח שלאו דווקא "אהבת מרדכי" הביאה את המדינות להגיע לכדי פרוטוקול מוסכם של "עשה ועל תעשה" בקשר לדיני ה- prize, כי אם החשש שביום מן הימים או בכל רגע נתון, אניית

the Slave Trade Act, 1873, and any enactment relating to prize or the slave act the jurisdiction thereby conferred on a Vice- Admiralty Court and not the jurisdiction thereby conferred exclusively on the High Court of Admiralty or the High Court of Justice; but unless for the time being dully authorized, shall not by virtue of this Act exercise any jurisdiction under "the Naval Prize Act, 1864, or otherwise in relation to prize

ס' 8 ל-Naval Prize Act, לעיל ה"ש 8.

ס' 16, ש.ם.

Prize Act, 1939, 2 & 3 Geo. ; Prize Courts Act, 1894, 57 & 58 Vict., c. 39 (להלן: Prize Act).

ס' 1(1) ל-Prize Act, שם, קובע שבכפוף להוראות חוק זה החוק הנוגע ל- prize יחולו על מטוסים ומטעניהם, כפי שאלה חלים על אניות ומטעניהם; ס' 1(3) לחוק זה קובע שההוראות המנויות בתוספת II לחוק, לא יחולו על מטוסים ומטענים.

Declaration concerning the Laws of Naval War, Feb. 26, 1909, 208 Consol. T.S. 338 (1909).



סחר הנושאת את דגלן עלולה להיקלע לאזור עימות, והרצון אפוא להבטיח כי גם תפיסת השלל, תבוצע על פי כללים ותוך הבחנה בין "אויב" ל"ניטרלי".

כך יוצא שאף שחלק בלתי-נפרד מהמאמץ המלחמתי והלוחמה הימית פוגעים ביכולת המסחר והאספקה של האויב באמצעות הטלת מצור ימי, והגבלה על תנועת כלי השייט ומטעניהן אל מדינות האויב, הרי שגם פעולות אלה – כמו כל פעולה מלחמתית – כפופות לעקרונות משפטיים מקובלים. על פי עקרונות אלה, יש להבחין בין אניית אויב לאנייה ניטרלית, בין מטען השייך לאויב למטען ניטרלי ובכל מקרה, כל פעולת תפיסה והחרמה, כפופה לאישור בית המשפט לו נתונה הסמכות לדון בנושאים אלו (Prize Court). לכן, גם אם התפיסה עצמה מבוצעת על ידי הכוחות הלוחמים בלב ים, העברת הזכויות באנייה או המטען הנתפסים והמוחרמים אינה נעשית אלא לאחר אישור וצו בית משפט, ומחובתו של התופס לנקוט בכל האמצעים הסבירים הנדרשים לשמירה על האנייה ומטענה, ולהעבירה לנמל הקרוב ללא דיחוי. יתרה מכך, אם תפיסת האנייה אינה מאושרת על ידי בית המשפט, הצדדים המעורבים יהיו זכאים לפיצוי – אלא אם כן התקיימו סיבות ראויות לתפיסת האנייה, וזאת מהטעם שהכלל קובע שרכושם של אנשים פרטיים לא יוחרם ללא הליך משפטי ראוי.¹⁵

עקרונות דיני ה-Prize הם לכאורה פשוטים: הכוחות הלוחמים עוצרים את האנייה המצויה באזור שבו הם פועלים (כגון אזור שהוכרז כאזור מצור ימי), מסיירים עליה, בודקים אותה ומבצעים בה חיפוש.¹⁶ אם האנייה מזוהה כאניית אויב, ניתן להחרים

¹⁵ Wolff Heintschel Von Heinegg, *Visit, Search, Diversion, and Capture, in Naval Warfare: Part 1, The Traditional Law*, 29 CAN. Y.B. INT'L L. 283 , 308 (1991).

¹⁶ זכות המעצר, הבדיקה והחיפוש נתונה במקרים מסוימים גם על פי אמנת חוק המשפט הימי, United Nations Convention on the Law of the Sea, Dec. 10, 1982, 1833 U.N.T.S 3 : דוגמה לכך היא כאשר אנייה הנחשדת במעורבות בפירטיות או בסחר בעבדים, אינה נושאת דגל או מסרבת להציגו בהתאם לס' 110 לאמנה, ס' 111 לאמנה מעניק את הזכות לבצע "מרדף חם" (hot pursuit). המרדף יכול שיתבצע לכל מדינת חוף שלרשויות המתאימות אצלה יש סיבה טובה להניח שהאנייה הפרה את חוקיה או תקנותיה. ס' 99 לאמנה מחייב את



על טילים, על מלט, ועל דיני השלל הימי (Prize)

אותה. לגבי המטען המצוי עליה: אם זה שייך לאויב, לפי העיקרון המשפטי המקובל, ניתן לתפוס אותו (הן את האנייה והן את המטען), ובכפוף להחלטה של בית המשפט ניתן אף להחרימו. אם המטען שנמצא על אניית אויב הוא ניטרלי, ומשכך אינו שייך לאויב, ניתן להחרימו רק אם הוא הוברח, או אם האנייה עצמה התחמקה ממצור ימי ("blockade runner") או התנגדה למעצר ולחיפוש.¹⁷ כמו כן, ישנם דברים מסוימים שאין להחרים: חפצים אישיים של אנשי הצוות והנוסעים; ציוד רפואי; חפצי תרבות; דברי דואר המיועדים לשבויי מלחמה בהתאם לסעיפים 77 ו-123 לאמנת ג'נבה; מזון; ציוד רפואי; ובגדים לאוכלוסייה הנמצאת באזור כבוש – אף אם אלו נמצאו על גבי אניית אויב.¹⁸

ככלל, אין לתפוס, להחרים או להשמיד אניות סחר ניטרליות. אולם, אנייה כזו ומטענה (בין אם שייך לאויב ובין אם לאו) ניתנים לתפיסה במקרים הבאים: הברחה; סירוב והתנגדות אקטיבית לביקור וחיפוש; שירות לא ניטרלי (כגון הברחת כוחות); והפרה של מצור ימי.¹⁹ עיקרון נוסף הוא שכל המטענים המצויים על גבי אנייה ניטרלית – בין אם "מטעני אויב" ובין אם מטענים ניטרליים – חסינים מפני תפיסה. אולם גם עקרון זה כפוף לחריגים שצוינו. כך למשל, על פי סעיף 63 לאמנת לונדון משנת 1909, אם צוות האנייה מתנגד לחיפוש, והמטען שייך לבעליה, היחס למטען יהא כמי שהובל על ידי מדינת אויב.²⁰

על פי דיני ה-Prize הבריטיים, זיהוי גורם כאויב או כניטרלי נקבע על פי מקום מושבו (domicile): אם הגורם מצוי במדינת אויב ופועל ממנה, הוא ייחשב לאויב, זאת ללא כל קשר לנושא הלאומיות, אלא אם הוכיח שנקט באמצעים מספיקים במטרה

המדינות לנקוט אמצעים מתאימים למניעה והענשה של כלי שיט המעבירים עבדים, וכן ס' 100 לאמנה מורה לשתף פעולה בדיכוי פירטיות ב"ים הפתוח" או בכל מקום אחר שמחוץ לתחום השיפוט של כל מדינה.

17 Heinegg, לעיל ה"ש 15, בעמ' 307

18 שם, בעמ' 314.

19 שם, בעמ' 316.

20 שם, בעמ' 322.



לצאת ממקום מושבו של האויב.²¹ עיקרון מקובל הוא לזהות את לאום האנייה לפי הדגל שהיא נושאת ומסמכי רישומה. עם זאת בתי המשפט הבריטיים הוסמכו לבחון לא רק את פרטים אלו, אלא גם לבחון רישומים אחרים שיכולים להציג מצב שבו עולה ניסיון להסתיר את זהותה האמתית של האנייה או של בעלי השליטה בה.²² עוד על פי הדין הבריטי, זיהוי המטען כשייך לאויב או לגורם ניטרלי מבוצע על פי מקום מושב בעלי המטען, ולגבי מטענים שנמצאו על גבי אניית אויב, הללו נחשבים כשייכים לנתין אויב – אלא אם כן הובאו על ידי בעלי המטען הוכחות לסתור הנחה זו²³ (מכאן שעצם קיום ההליך בפני בית המשפט מעניק זכות טיעון לצד הנפגע, גם בסיטואציה של פעולה מלחמתית מכוחה נתפש השלל). מעניין לציין עוד, בהקשר זה, שבתי המשפט הבריטיים שעסקו בדיני ה-Prize, בתקופת מלחמות העולם לדוגמה, התעלמו או לא הכירו בתוקפם של שעבודים ימיים החלים על אניות מוחרמות, והונחו לדחותם (כגון שעבודים הנובעים ממשכנתאות, ביטוחים וכד') למעט חריג אחד בלבד של חובות הנובעים בגין ישע והצללת האנייה.²⁴

הסכסוך הישראלי-ערבי תרם אף הוא לדיני ה-Prize, שכן בתקופת הלוחמה עם מצרים, החרים המצרים במספר מקרים מוצרים ישראלים או מוצרים המיועדים לישראל גם אם אלה נמצאו על גבי אניות מסחר ניטרליות: בשנת 1950 הוציא המלך פארוק צו המורה על בדיקת מטעניהן של אניות על מנת לוודא שהן אינן נושאות תחמושת או חומרי לחימה לישראל, ואפשר תפיסת שלל של מוצרים כגון דלקים, כימיקלים, אניות, כלי רכב, כספים וזהב השייכים לגורמים ישראלים, וה-Court Prize המצרי קבע כי כל מטען המסומן כ"תוצרת ישראל" הוא מטען אויב. בית המשפט המצרי עשה כן בהסתמך על פסיקות ה-Prize Courts מתקופת מלחמות העולם, שאף שבמספר מקרים הורו על

21 שם בעמ' 289–290.
22 שם, בעמ' 292.
23 שם, בעמ' 295.
24 שם, בעמ' 296.



על טילים, על מלט, ועל דיני השלל הימי (Prize)

שחרור מטענים ניטרליים, וככלל, הכירו בניטרליות של האנייה רק אם זו לא שיתפה פעולה עם האויב. חשוב לציין כי בשנת 1951 מועצת הביטחון של האו"ם ראתה בפרקטיקה המצרית ניצול לרעה של זכויות הביקור, החיפוש והמצור, אולם למעשה מצרים המשיכה בשלה עד להסכמי השלום משנת 1979.²⁵

למעשה ניתן לראות את פסקי הדין המצריים כשירת הברבור של דיני ה- Prize (פרי ירושה קולוניאלית מעידן שחלף), שכן בפועל, מאז מלחמת העולם השנייה, המקרים שבהם נעשה שימוש ויישום של דיני ה- Prize – נדירים.²⁶

5. בית המשפט לימאות כ- Prize Court

בימי המנדט, בשנת 1937, ניתן "דבר המלך במועצה" המחיל את ה-Colonial Admiralty Act על בית המשפט העליון בפלשתינה – ארץ ישראל. באוקטובר 1939, פורסמה תוספת מספר 2 "לעיתון הרשמי" ובה הנחייה "מאת המורשים לשמש במשרת הלורד האדמירל הגבוה של הממלכה המאוחדת".²⁷ על פי לשון ההנחיה, שופטי בית המשפט העליון בפלשתינה (ארץ ישראל) "נדרשים בזה מזמן, לזמן, כשיפורסם כרוז בעניין, האומר כי פרצה מלחמה בין הוד מלכותו ומדינה זרה, ולא באופן אחר, לשים לב לכל מיני תפיסות, עיקולים, שלל מלחמה, ולקוחות חזרה של כל אניות, ספינות, אווירונים וסחורות שנתפסו ונלקחו כבר עם פרוץ כל מלחמה כזאת, ואשר ייתפסו ויילקחו לאחר מכן [...] לדון בהן וליתן החלטה עליהם, לפסוק ולהחרים, בהתאם לסדר האדמירליות ולחוק העמים והתקנות בנידון זה, שיש להן תוקף באותה שעה [...] ולשם

Wolff Heintschel Von Heinegg, *Visit, Search, Diversion, and Capture, in Naval Warfare: Part II, Development Since 1945*, 30 CAN. Y.B. INT'L L.

.89, 91–93 (1992).

שם, בעמ' 89.

ראו ע"ר תוס' 2, 949.



עשיית הפעולות הנ"ל היא כתב זה – כתב ההרשאה שלכם עד שיבוטל או יסולק".²⁸
הנחיה זו נחתמה ביום 3 בספטמבר 1939 – יומיים לאחר פרוץ מלחמה העולם השנייה.
בפועל, לא ידוע כי פורסם כרוז כלשהו בהמשך להנחיה זו, או שנעשה שימוש
כלשהו על ידי בית המשפט העליון בפלשתינה בסמכויות שהוענקו לו על פיה. עוד יש
לציין בהקשר זה כי ה-Prize Act משנת 1939 מעניק אמנם סמכויות prize לבתי
המשפט שמחוץ לבריטניה, אולם זאת לגבי רשימה מצומצמת של אזורים ובהם –
"חסויות בריטיות", אזורי מנדט שהוענק לבריטניה על ידי חבר הלאומים באוסטרליה
ובניו-זילנד, וכן לכל מדינה או אזור אחר אשר היה להוד מלכותו סמכות בענייני ה-
prize. הוזה אומר, גם כשהורחבו סמכויות ה-prize על פי החוק משנת 1939, אזור
פלשתינה לא נמנה על האזורים הנקובים בחוק, ומכאן שהענקת סמכויות prize לבית
המשפט לימאות במחוזותינו דאז, כפופה הייתה להסמכה מפורשת – כאמור לעיל.

6. עם סיום המנדט – דבר המחוקק הישראלי

עם סיום תקופת המנדט, גילה המחוקק הישראלי את דעתו אשר לסמכויות בית המשפט
לימאות באופן הבא: בחוק בית המשפט לימאות²⁹ "כל הסמכויות שהיו נתונות לבית
המשפט העליון כבית משפט לאדמירליות ערב תחילת תקפו של חוק זה, יהיו מסורות
מיום תחילת תקפו של חוק זה לבית המשפט המחוזי בחיפה".³⁰ בסעיף 41 לחוק
הספנות,³¹ קבע המחוקק את רשימת השעבודים הימיים המוכרים בדין הישראלי,
המקנים כאמור אפשרות לעצור אנייה בגין חובותיה, ומימושה תחת פיקוח בית המשפט
לימאות באופן המעמעם מעט את חשיבות חוקי האדמירליות לכשעצמם³² (להבדיל

ש.ם. 28
חוק בית המשפט לימאות, תשי"ב–1952. 29
ס' 2 לחוק בית המשפט לימאות. 30
ס' 41 לחוק הספנות (כלי שיט), תש"ך–1960. 31
ת"ח (חי') 45897-02-12 O.W Bunker Malta Limited ו' Emmanuel Tomasos, 14 לפסק הדין (לא פורסם, 25.2.2014): "ודומה שחשיבותה פחתה, במיוחד לאחר חקיקתו 32



על טילים, על מלט, ועל דיני השלל הימי (Prize)

ממשקלם כמקור פרשני-היסטורי לסוגיות הקשורות בדיני השעבוד הימי). עוד יש לקחת בחשבון את חוק יסודות המשפט³³ משנת 1980, אשר מבטל את סימן 46 לדבר המלך במועצתו משנת 1922 הקובע כי בכל הקשור לפרשנות הדין יש לפנות למשפט המקובל ודיני היושר האנגליים.³⁴

לעניות דעתי, על פניו נראה כי המחוקק הישראלי כיוון שבית המשפט לימאות יעסוק בנושאים האזרחיים-מסחריים. לכן מנה המחוקק הישראלי שורה של שעבודים ימיים מוכרים, ולכן העביר את הסמכות בעיסוק מסחרי זה אל בית המשפט האזרחי המסחרי שישב סמוך לנמל חיפה. סביר להניח כי לו שאף המחוקק הישראלי להעניק בספר החוקים סמכויות Prize למיניהן היה מגלה את דעתו במפורש, וסביר גם כי עניינים מלחמתיים- צבאיים, היו מוענקים מכוח צווים ותקנות שעת חירום למיניהם בידי "מפקד צבאי" אשר הסמכות לתקיפת החלטותיו הנה בפני בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ. לא מן הנמנע כי המחוקק הישראלי כלל לא היה מודע לקיומו של ה-Prize בהקשר לבתי המשפט לימאות, ובהעדר ידיעה, לא ניתן לייחס למחוקק הישראלי כוונה מפורשת להקמת דיני ה-Prize אשר ספק אם אכן הוענקו במלואן לבית המשפט לימאות בפלשתינה, וספק אם נעשה באלו שימוש במי מהחלטותיו בתקופת המנדט.

בפועל, אין לה למדינה אלא לפעול במסגרת סמכות ספציפית שהוקנתה לה ומסמכותה – גם בנושאים צבאיים מלחמתיים – והסמכות להפעיל ביקורת על אלה, נתונה ברגיל, לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ.

של חוק הספנות (כלי-שיט), התש"ך-1960, שבגדרו פורטה רשימה רחבה של שעבודים ימיים שהוכרו על ידי הדין הישראלי".

חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980.

ס' 1 לחוק יסודות המשפט מציין "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל"; ס' 2 (א) מציין "סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ-ישראל 1922-1947 – בטל".

33

34



בל נשכח גם כי הליכי ה-Prize מהווים פגיעה בזכות הקניין ולמעשה נועדו במפורש לפגוע בנכסי האויב. פגיעה זו יכול ותוביל גם ליירוט האנייה או לעיכובה,³⁵ כמו גם לעיכוב המטענים, ועל אחת כמה וכמה להחרמתם ותפיסתם של אלה. על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אין פוגעים בקניינו של אדם³⁶ (וה"אדם" האמור בחוק הוא "האדם בישראל".³⁷ קרי, הגדרה רחבה הכוללת כל בן אנוש שקניינו נמצא בגבולות המדינה, ו"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה".³⁸ בזכויות על פי חוק יסוד זה אין פוגעים "אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". לעניות דעתי, שתי ההגבלות האחרונות, קרי: "במידה שאינה עולה על הנדרש" ו"מכוח הסמכה מפורשת בו",³⁹ מחייבים דבר חקיקה והסדרה ראוי יותר מאשר הישענות על הודעה מנדטורית, ששורשיה קולוניאליים, שניתנה עם פרוץ מלחמת העולם השנייה, וכנגד הרקע של רתיעת הוד מלכותה מהענקת סמכויות ה-Prize לבית המשפט לימאות בישראל וכאשר בפועל ספק אם גם ה"כרוז" האמור בהודעה המנדטורית עצמה פורסם כדבעי.

35 עצם האחזקה והתפעול של אנייה (שכר אנשי צוות, מזון, דלקים וכו'), נושאת בחובה עלות יומית בלתי-מבוטלת. בחוזי חכירה לתקופת זמן מוגדרת, שבהם בעלי האנייה מעמיד את האנייה לרשות החוכר, מקובל לקבוע את דמי החכירה על פי תעריף יומי, הנמדד לעתים גם במעל \$10,000 או \$20,000 ליום (תלוי בגודל האנייה, מצבה וכו'). כך שכל יום עיכוב לכשעצמו הוא משמעותי.

36 ס' 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

37 ס' 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

38 ס' 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

39 ס' 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.



על טילים, על מלט, ועל דיני השלל הימי (Prize)

7. ה-Prize בימנו כולל שיקולים מדיניים – פוליטיים והסמכה

מפורשת אינה בנמצא

כמתואר לעיל, הליכי ה-Prize לכשעצמם אינם מסתיימים בעצם קיום מצב מלחמתי או מצור ימי או בעצם התפיסה וההחלטה עצמה. ההליכים עצמם כפופים להכרעה שיפוטית, ומצריכים דיון והכרעה בשורה של נושאים כגון: כיצד נקבע או מזוהה ה"אויב"? מה טיבו של המטען – האם ניטרלי אם לאו? האם בעלי האנייה או המטען ידעו או היו קשורים לשימוש שנעשה בה? האם הייתה התנגדות לחיפוש ולבדיקה? ומה המידה הראויה של תפיסה והחרמה? בהחלט ייתכן כי אין דינו של מטען מסוג צעצועים או בגדים שנמצא על גבי אנייה נושאת דגל מדינת שאינה מדינת אויב – ואשר לא התנגדה למעצר או לחיפוש, למטען מסוג נשק מהסוג המיועד לשיגור על מרכזי אוכלוסייה, אשר הוברח והוסתר בין שקי מלט למיניהן; ואין דינו של בעלים שהיה מודע לסוג המטען שנשאה האנייה לבין זה שהחכיר אותה לאחר ואף זה האחרון לא ידע על תכולת המכולות אותן קלטה האנייה.⁴⁰

לא ניתן להתעלם גם מכך שבאירוע שביקש לפרוץ מצור ימי שנמצא כמוצדק, הידוע כ"משט המרמרה", ואירוע שבמסגרתו היו פעולות התנגדות אלימות לתפיסה מטעם משתפי המשט, בסופו של יום האנייה עצמה הושבה לבעליה ולא הוחרמה, תוך

⁴⁰ בהובלה באמצעות מכולות מקבלת האנייה את המכולות כמו שהן, אטומות באופן שלמעשה אין לפתוח אותן. בעלי האנייה או מפעילה אינה נחשב כמי שיודע מבדיקה פיזית את תכולת האנייה אלא מסתמך על מסמכים שהציג בפניו שוגר המטען. ראו למשל ת"א (שלום-חיפה) 5816/03 זיק די-נור בע"מ נ' צים חברת השיט הישראלית (פורסם בנבו, 2.5.2005). "כאשר מכולה מומכלת ונסגרת, שלא בנוכחות המוביל, למוביל אין כל שליטה על מה שהוטען, ובאיזה מצב הוטען". בכל הקשור להובלת חומרים מסוכנים למשל, מקובל לקבוע בשטרי המטען סעיפי "Dangerous Goods" המחייבים את שוגר המטען לדווח בהתאם למוביל הימי, שאם לא כן יחויב זה בנוזקים הנובעים מעצם הימצאותם של חומרים מסוכנים אלו על האנייה, ואי-הדיווח על כך.



התנצלות ישראלית בעניין.⁴¹ העולה מן האמור הוא ששיקולים פוליטיים-אסטרטגיים הנתונים בידי הדרג המדיני אף הם משפיעים ולמעשה הם הקובעים, בכל הקשור לדיני ההחרמה.

העולה מן האמור הוא שהן ההיסטוריה והן המשקל המוענק לשיקולים חוץ-משפטיים בהקשר הנדון מצביעים על כך שהדיון בשאלות כגון אלה מחייב הסמכה מפורשת וגילוי דעת ברור מעם המחוקק הישראלי: הן לעניין תחולת או אי-תחולת דיני ה-prize בספר החוקים הישראלי, והן לעניין הערכאה המשפטית שתדון בדינים אלה ומתן הכלים והכללים הראויים בידה להכריע בשאלות הקשורות ונוגעות לעניין.

Report of the Secretary-General Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident, דוח פאלמר, קובע כי עצם הטלת המצור הימי על עזה היה מוצדק בהתאם לאמנת סן רמו (ודוחה את הטענה הטורקית בעניין). הדוח מוסיף וקובע כי מטרתו המוצהרת של המשט הייתה הפרת ושכירת המצור (כך למשל המרמרה עצמה לא נשאה כל אספקה מלבד אספקה סמלית המיועדת למעשה לנוסעי האנייה, ומארגני המשט סירבו לפתרון של פריקת המטען שהיה באניות אחרות בישראל או מצרים והעברתו דרך היבשה לעזה) (עמ' 45–47 לדוח). הביקורת שבדוח היא לגבי האמצעים שבהם נקטה מדינת ישראל לעצירת המשט (כאשר העצירה עצמה נמצאה כמוצדקת), שכן לפי האמור בדוח ניתן היה לנקוט באמצעים אחרים – המוזכרים בדוח – שלא היו מביאים להתפרצות האלימה (עמ' 54 לדוח). בסופו של יום, מאחר שחברי הוועדה (הכוללים נציגים מישראל וטורקיה), מכירים בחשיבות היחסים בין ישראל לטורקיה ותרומתם של אלה לאזור (עמ' 74 לדוח). הדוח ממליץ על מנת לחדש ולשקם יחסים אלה, על ישראל להביע צער או חרטה (regret) בנוגע לתוצאות ההשתלטות (ולא apology) וכן תעניק פיצוי לנפגעים ולמשפחות ההרוגים כמחווה קונקרטיה לקראתם וכמעשה סימבולי לסיום הפרשה – ולא דווקא מכוח חבות משפטית.