

סירת דייג עזתית, האם תמימה? האם ברת החרמה? על הסירה P – 00474, שבפני בית המשפט לימאות

חיפה

יואב הריס*

הקדמה

- א. הרקע ההיסטורי ותהליכי הקודיפיקציה של המשפט הימי
- ב. תפיסה והחרמה של כלי שיט – אכיפת השעבוד הימי
- ג. תפיסה והחרמה של כלי שיט – המלקוח הימי (Prize)
- ד. הקמתו וסמכותו של בית המשפט לימאות
- ה. ישראל- עזה: לוחמה וסגר ימי
- ו. האנייה Estelle - בית המשפט לימאות כבית משפט למלקוח ימי (Prize Court)
- ז. החרמת הסירה P-00474
- ח. אובדן התמימות – אובדן החסינות (סיכום)

הקדמה

בשחר יום שבת 7 באוקטובר, כ"ב בתשרי התשפ"ד, שהיה אמור להיות יום חג - שמחת תורה, פשטו אלפים מרצועת עזה - מחבלי חמאס ואספסוף שבא בעקבותיהם וטבחו בכל הנגלה בדרכם - אזרחים במיוחד ובעיקר, ועשו כן באופן אכזרי המצוי מחוץ לתחום הדעת האנושית ולקוח מתהומות השאול אשר הוא עצמו לא היה מודע להן.

לצד מתקפת הטילים והטרור שהגיעו מן היבשה, פשטו על חופי מדינת ישראל גם סירות גומי ומנוע אשר הגיחו מעזה כשהם נושאות עשרות מחבלים, אמצעי לחימה וחומרי נפץ. הגם שחיל הים סיכלו חלק מהם

המחבלים שהצליחו לחדור ולנחות בחוף זיקים, רצחו עשרות אזרחים.¹ החל מאותה עת פרצה מלחמה הנושאת את השם הזה"לי" "חרבות ברזל" אשר הנה מלחמה רב זירתית המלווה במצב חירום מתמשך.

עוד לפני פרוץ המלחמה, ובמסגרת המצב המלחמתי המתמשך מול חופי רצועת עזה, הונחה בפני בית המשפט לימאות – בית המשפט המחוזי-חיפה בשבתו כבית המשפט לימאות, בקשת מדינת ישראל להורות על החרמת הסירה P – 00474 (מספר רישוי מטעם הרשות הפלשתינאית) שהנה סירה דיג עזתית אשר על פי המפורט בבקשה הפרה את מגבלות השיט הביטחוניות אותן מטיל חיל הים מול חופי רצועת עזה משך 60 פעמים בשנת 2021 ומעל 60 פעמים בשנת 2022 – עד לתפיסתה ביום 26.10.22.²

מדינת ישראל מבקשת מבית המשפט לימאות, כי בהתאם לחוק האדמירליות 1861, חוק המלקוח הימי 1864, וחוק בית המשפט לימאות, התשי"ב-1952, ובהתאם להוראות הדין הבין-לאומי בעניין עימות מזוין בים, יורה על החרמת הסירה לרבות מנועיה והמיטלטלין שעליה. במקביל ובנוסף לבקשה זו תלויה ועומדת בקשה דומה -להחרמת הסירה P-00494 שהוגשה בפברואר 2022 והמדובר במסגרת משפטית משותפת לשתי הבקשות והסירות.³

בעוד שכבוד בית המשפט לימאות זן בעבר בבקשות החרמה של אוניות או סירות שהתיימרו לפרוץ את הסגר הימי המוטל אל מול חופי עזה במסגרת פעולות מחאה כנגד עצם הטלתו (ונתייחס לכך בהרחבה בהמשך), היו אלו מקרים בהם המדובר היה בכלי שייט ניטרליים (כלומר שאינם שייכים לאויב) שתנועתם הייתה "מבחוץ-פנימה" – כלומר בהפלגות שנתבן מאזור שהנו מחוץ לרצועה ומחוץ לאזור הסגר, אל תוך האזור האסור ואשר היו בבעלותם של תושבי חוף- כלומר אלו שאינם עזתים. עניינה של סירה P – 00474 (וכן עניינה של הסירה P-00494 הנדון במאחד) הנו הפעם הראשונה בה נדונה בקשה להחרמתה של סירה עזתית, ואשר שייכת לאזרחים עזתיים ומשמשת לצורך העניין לפרנסתם, אשר תנועתה הינה "מבפנים החוצה" - מחוף הרצועה עצמו אל מחוץ לאזור ההגבלה האסור. הבקשה מעוררת שאלות שלא נדונו עד כה - האם ניתן, במסגרת המלקוח הימי, להחרים סירת דיג של אוכלוסייה מקומית המיועדת לצרכים אזרחיים? האם נדרשת קיומה של ריבונות מצד מטיל הסגר על האזור בו הוטל הסגר לצורך החרמת סירה מקומית? מהם הבריורים אליהם נדרש בית המשפט לימאות בדונו בבקשת החרמה שכזו.

במסגרת הדיון בשאלות העולות מתוך בקשת ההחרמה עצמה, נפנה למקורות האזרחיים והמלחמתיים המקנים לבית המשפט לימאות סמכויות תפיסה והחרמה של אוניות, נעמוד על נסיבות הקמתו, על סמכויותיו וסמכויות ההחרמה, ונחווה את דעתנו האם מוסמך בית המשפט להורות על החרמתה של הסירה P – 00474, והאם יש מקום או הצדקה לכך.

¹ אילנה קוריאלי "אלינה בילתה עם חבריה, אריה ואלי יצאו לדוג: 19 נרצחו בחוף זיקים במתקפת הפתע" **ynet** <https://www.ynet.co.il/news/article/sjrbo1eq6> 4.11.23.

² ת"ח (מחוזי חיפה) 6625-11-22 מדינת ישראל נ' הספינה P-00474. (להלן "עניין P-00474").

³ ת"ח (מחוזי חיפה) 58223-02-22 מדינת ישראל נ' הספינה P00494.

א. הרקע ההיסטורי ותהליכי הקודיפיקציה של המשפט הימי

ככל הנראה המופע הקדום הידוע של המשפט הימי, היה עיקרון חלוקת סיכון הרפתקה הימית אותו חלקו סוחרים סיניים בשנת 300 לפני הספירה אשר חילקו את מטעניהם ליחידות קטנות שפוזרו על גבי דוברות לצורך צליחת חלקיו המסוכנים של נהר ה-Yangtze. בסיום המסע הימי אלו מבין הסוחרים שעלה בידם להוביל את מטעניהם בהצלחה חלקו חלק ממטעניהם עם אלו שאיבדו את מטענם. עיקרון חלוקת נזקי מסע זה מגולם בכלל המשפט הימי הידוע כ- General Average ולפיו, למשל עלויות הקרבות שנעשו לצורך הצלחת המסע הימי- כגון השלכת מטען מהאונייה (jettison), קריעת המפרש בעת סופה, הפלגה לנמל מקלט, מחולקות בין המשתתפים במסע- בעלי האונייה והמטענים, באופן יחסי.⁴ ככל הנראה הטקסט היחיד המוכר הנוגע למשפט הימי מהתקופה הקדומה- הנו חוקי חמורבי המתוארך לשנת 1760 לפני הספירה אשר יישמו את עיקרון חלוקת הסיכון המתואר, בנתיבי הסחר היבשתיים.⁵ למשך אלף השנים הבאות אין בנמצא תיעוד למערכת חוקים אחרת הנוגעת למשפט הימי (זולת עלייתן ושקיעתן של אימפריות ימיות במהלך התקופה- המצרית, המינואית והפניקית).

בשנת 800 לפני הספירה אנשי רודוס (Rhodian) אשר הפגינו דומיננטיות ימית לאורך התקופה ההלניסטית היו למחוקקים הימיים הראשונים וכונו מערכת של משפט ימי הידועה בשם The Rhodian Law אשר בהמשך אומצה על ידי האימפריה הרומית. אין בנמצא תיעוד כתוב של חוקי ה-Rhodian Law מתקופתם שהחלה בשנים 916 או 800 לפני הספירה, אולם בעת שהקיסר הביזנטי Justinian ערך את הקודיפיקציה המשפטית-רומית הנושאת את שמו – Justinian Digest ואשר הופצה בשנת 533, היא כללה מערכת חוקים שנועדה להסדיר את הסחר הימי ובדרך זו הועלו על הכתב כללי משפטי שמקורם ב-Rhodian law. (כך למשל נכתב ב-Digest בנוגע לאחד המקרים המתוארים שם, כי "נושא זה יוכרע על ידי ה-Rhodian law אלא אם כן אין בידנו חוק אחר הנוגד אותו").⁶ על כללים אלו שב-Digest נמנו כללים הנוגעים לשעבודים ימיים ומשכנתאות.⁷

המשפט הרומי הקדום הכיר שני סוגי תביעות/הליכים: in personam או in rem. תביעה in personam (או באנגלית – real) היא תביעה הנוגעת לחפץ – למשל לבעלות ברכוש לרבות בקר ועבדים. בתביעה שכזו, החפץ עצמו מובא בפני Praetor (אשר מחליט האם המקרה מקים זכות על פי חוק וימשיך להליך שיפוטי שיכול ויתקיים בפני iudicium או שופט שנחשב לנציג העם). כאשר לא ניתן להביא את החפץ שבמחלוקת ניתן להביא פריט המסמל אותו (למשל, באחד המקרים כאשר המחלוקת נגעה לאונייה, הובא חלק מהאונייה). כל אחד מהצדדים מציג את טענותיו בפני Praetor אשר מורה בצו זמני מי מבין הצדדים יחזיק בחפץ עד להכרעה בהליך השיפוטי אל מול הפקדת ערובה. תביעה in personam מופנית כנגד האדם עצמו ומתנהלת באותו אופן למעט הבאת החפץ ומתן צו

⁴ Ipek Sevda SÖĞÜT, *A Synoptic Overview of the Lex Rhodia De Iactu*, 70th SESSION OF SIHDA, 209, 210 (2016)

⁵ חוקי חמורבי העלו על הכתב את נוהג הסוחרים באותה עת אשר בעת שנעו בשיירות במדבר נהגו לפצות את אלו מביניהם שמטעניהם אבדו כתוצאה מתקיפות שודדים. שם, בעמוד 211, בהערת שוליים 2.

⁶ Sogut, לעיל ה"ש 4, בעמ' 215.

⁷ William Tetley, *Maritime Liens and the Conflict of Laws*, in LAW AND JUSTICE IN THE MULTISTATE WORLD: ESSAYS IN HONOR OF ARTHUR T. VON MEHERN 439 (J.A.R Nafziger & Symon C. Symeonides eds., 2002)

ביניים לשמירתו. עוד כלל המשפט הרומי צווים להחרמת רכושו של נתבע לצורך מימוש פסק הדין.⁸ בהמשך, בתקופתו של Justinian ההליכים נפתחו בהגשת הצהרה או תלונה בכתב. זו נבדקה על ידי השופט ובאם לא נמצאה בלתי מבוססת, הוא הוציא צו לזימון הנתבע בצירוף העתק ההצהרה ומאותו שלב ואילך השופט דן בהליך ללא צורך בהנחיות או אישורים מגורם מכפוף.⁹

הווה אומר, ניתן לזהות קיומו של הליך משפטי המכריע בזכויות בחפץ או רכוש (כולל אונייה) ואשר מאפשר את תפיסת החפץ נשוא התביעה כבר בתחילת ההליך, עוד במשפט הרומי הקדום.

עקרונות המשפט הימי-רומי המשיכו ללוות את יחסי הסוחרים ביים התיכון וסביבותיו גם לאחר שקיעת האימפריה הרומית כמשפט מנהגי והחלו להתגבש לכדי קודיפיקציות כתובות החל מהמאה ה-11. החשובה שבהן הנה, ככל הנראה ה-*Rôles d'Oléron* (להלן גם: "Roles") אשר מיוחסת למלכה אלינור – Elenor of Aquitaine, שבנערותה ירשה את דוכסות מחוז Aquitaine בשנת 1137 לאחר מותו של אביה ויליאם העשירי ובאותו הקיץ התחתנה עם מלך צרפת דאז לואי השביעי, ממנו נפרדה בהמשך בשנת 1152 התחתנה עם מי שלימים יהיה מלך אנגליה – הנרי השני (אביו של ריצ'ארד לב הארי). הנישואים בין הדוכסית של Aquitaine ובנו של מלך אנגליה (הנרי הראשון) ומי שלימים נהייה המלך כאמור, שינתה את התמונה הגיאופוליטית במערב אירופה של אותם ימים שכן היא יצרה רצף טריטוריות אטלנטיות שהתכנסו יחדיו לכדי מה שכונה ה- Plantagenet Empire ואשר שלטה למשך מספר עשורים. בשנת 1152 הועלו על הכתב אוסף חוקים של משפטי ימי מסחרי-הידוע כאמור בשם *Rôles d'Oléron*. האוסף נקרא על שם האי Oleron-המצוי אל ממול לבורדו – וממוקם על נתיב סחר יין מרכזי באותה תקופה. האוסף נערך במשרדי גילדת הימאים/נתבים (navigator's guild) ששכנו באי. בהמשך, בשנת 1190 האוסף נחקק כחוק- וכחלק מחוקי ה- Plantagenet Empire. במהדורתו הראשונה, ה- *Rôles d'Oléron* כלל 24 סעיפים בלבד, הזכיר אך את נמלי בורדו ו- La Rochelle ואך את היין כסחורה היחידה (באופן המלמד על מרכזיותו של המסחר ביין אותה עת באותו אזור). הנוסחים הקדומים של ה- *Rôles d'Oléron* נכתבו ב- 'pseudo-Occitan' או ב'צרפתית מחוז גסקון' מאחר ואלו היו אמורים להיות מובנים על ידי רבי החובלים והסוחרים המשתמשים בהובלה ימית. קיים דמיון בין ה- Roles of Oleron לבין ה- Lex Rhodia (המשפט הרומי) הן במבנה והן בתוכן: בשני המקרים מדובר באוסף של סעיפים המנוסחים בקצרה, המתארים במספר משפטים אירועים שיכולים להתרחש במהלך המסע הימי וכיצד יש לנהוג בעת התרחשותם של אלו: למשל, כיצד לחלק את ההפסד כאשר בעת סערה מטען מושלך לים על מנת לשמור את בטיחות כל המשתתפים במסע או אם פורצת תגרה בין מלחים. מסיבה זו ישנם כאלו הזוקפים את *Rôles d'Oléron* למלכה אלינור- בין אם מכוח היכרותה את ה- Lex Rhodia (המשפט הימי הרומי המבוסס על ה- Rhodian law) מכוח ההשכלה אותה רכשה כדוכסית Aquitaine אשר כללה גם לימודי המשפט הרומי.¹⁰ על פי סברה אחרת, בזמן שהותה בארץ הקודש (בירושלים) בשנים 1147-1149 אלינור נטלה עמה עותק של הקוד

J.G. O'Connor, *The Law Civil and Maritime: Quebec Admiralty Courts and the Development of in rem Procedure* ⁸ (Doctoral thesis, McGill University 55, 2019).

⁹ שם, בעמ' 58.

Ayaal Herdram and David J. Smallwood, *The Queen from the South: Eleanor of Aquitaine as a Political Strategic* ¹⁰ and Lawmaker, in STRATEGIC IMAGINATIONS: WOMEN AND THE GENDER OF SOVEREIGNTY IN EUROPEAN CULTURE (Aude Defurne & Anke Gilleir eds., 159-180, 2020).

הימי בשם *Assizes of Jerusalem, Livre des Assises des Bourgeois*, והורתה על אימוץ הוראותיו אל תוך המערכת המשפטית שבחצרה. תיאוריה זו נתמכת בדמיון שבין ה- *Roles of Oleron* לבין ה- *Assizes of Jerusalem*.¹¹

ה- *Rôles d'Oléron* החלו להתפשט בהדרגה לאורך החוף האטלנטי של אירופה, דרומה לספרד, צפונה לאנגליה וסקוטלנד וכן מזרחה עד לחוף הבאלטי. בסוף המאה הארבע עשר ה- *Rôles d'Oléron* תורגמו לפלמית והם נפוצו גם לערים כגון המבורג, רוסטוק, וויסבי – והשפיעו לימים על האוסף הידוע כ- *Rules of Visby* אשר הודפס לראשונה בקופנהגן בשנת 1505 אשר נסמך על – *Roles* ומהווה אף הוא אחת מקודיפיקציות המשפט הימי החשובות באותה עת.

קודיפיקציה נוספת היא ה- *Consolato del Mare* הנוגעת בעיקר לנמלי ברצלונה, ולנסיה ומארסי ואשר מתוארכת לסוף המאה הארבע עשר, אם כי העותק הקדום ביותר ששרד הנו משנת 1494. שלוש קודיפיקציות אלו (ה- *Roles of Oleron*, *Rules of Visby* ו- *Consolato del Mare*) הן אלו שהשפיעו על נוסח הקוד הצרפתי הידוע כ- *Ordonnance de la Marine* משנת 1681, תחת המלך לואי ה-14 וכן על דברי החקיקה המסחרית שנוצרו בהמשך הן בצרפת והן במחוזות אחרים. קודיפיקציות ימיות אלו, כוללות הוראות בנוגע לאירועים והתרחשויות המכונים כיום כשעבוד ימי. כך למשל, ה- *Rôles d'Oléron* כוללים הוראות לעניין הבטחת התחייבויות אותן נוטל רב החובל במהלך המסע הימי בנמל זה אחר הנדרשות לצורך השלמת המסע כשעבודים על האנייה והמטען, אשר לימים עוגנו לכדי שעבודים ימיים המוכרים כ- "bottomry" ו- "respondentia", כך למשל, ה- *Consolato del Mare* כולל הוראות בדבר מתן עדיפות לשכר איש צוות האנייה על פני האנייה ומטענה. כללי המשפט הימי האירופאי חדרו אל אנגליה באמצעות ה- *Doctor's Commons*, קבוצת דוקטורים המתחמים בתחומי ה- *civil law* שהוכשרו באוקספורד וקיימברידג', ואשר דנו בענייני משפט ימי. ה- *Doctor's Commons*, פעלו עד לשנת 1858.¹²

ב. תפיסה והחרמה של כלי שיט – אכיפת השעבוד הימי

השעבוד הימי מתואר ב- *civil law* כזכות ימית (*maritime privilege*) ועניינו זכות הנושה בחפץ או נכס של האחר (*res*) (על פי רוב באנייה, אולם לעתים גם במטען אותו היא נושאת, דמי ההובלה והדלקים המצויים בה), הנוצרת עם התרחשות הנסיבות המקימות את עילת התביעה-החוב ללא צורך ברישום או כל פעולה פורמלית אחרת. המדובר בזכות הנעה עם הנכס מרגע היווצרותה והיצמדותה אליו ללא כל קשר למקום הימצאו והבעלות בו, ואשר ממומשת בהליך משפטי המופנה כלפי הנכס (*in rem*).¹³ במלים נוספות, השעבוד הימי מתואר כגריעה מזכות הבעלים באנייה

¹¹ Neill Hutton, *The Origin, Development, and Future of Maritime Liens and the Action in Rem*, 28 TUL, MAR L.J. 81, 84 (2003).

¹² Tetley, לעיל ה"ש 7, בעמ' 4-5.

¹³ עניין *The Bold Buccleugh* משנת 1851, אשר מובא אצל Tetley, שם, בעמ' 5.

"Having its origin in this rule of Civil law, a maritime lien is well defined by Lord Tenterden, to mean a claim or privilege upon a thing to be carried into effect by legal process; and Mr. Justice Story...explains that process to be proceeding in rem...This claim or privilege travels with the thing, into whosoever possession it may come. It is inchoate form the moment the

(לטובת הנושה).¹⁴ השעבוד הימי עצמו ממומש על ידי הליך משפטי הכולל תפיסה (מעצר) של האנייה על פי בקשת בעל חוב לו נזקף שעבוד ימי ומכר האונייה על ידי בית המשפט לצורך פירעון חוב השעבוד מתוך תמורת המכר-מקום בו ימצא בעל השעבוד צודק בטענותיו ובתביעתו.

שיטות משפט שונות מכירות בסוגי עילות תביעה וחוב שונים המקימים את הזכות לשעבוד ימי כאמור. כך למשל, לפי סעיפים 40–41 לחוק הספנות (כלי שיט) התש"ך–1960, החובות המוכרים המקימים שעבוד ימי לטובת בעל החוב הנן למשל חוב בעד תשלום אגרות נמל, תשלומי שכר ימאים או פיצויים המגיעים להם עקב העסקתם בכלי השיט, תשלומי דמי ישע, פיצויים עקב מקרי מוות ופגיעות גוף לנוסעים בכלי השיט, פיצויים המגיעים עקב התנגשות בים או נזקים שגרמה האנייה למבנים ומתקנים בנמלים או בעד נזקים שנגרמו למטען ולחפצי נוסעים שהובלו באונייה, ותשלומים המגיעים עקב אספקה של מוצרים או שירותים שהוענקו לכלי השיט מכוח הסכם ואשר היו דרושים לשמירה על כלי השיט או המשך מסעו. עוד מכיר חוק הספנות במימושה של משכנתא הרשומה על כלי השיט. מנגנון השעבוד הימי הוא זה המאפשר את התנועה היעילה של מוצרים ושירותים שכן הוא מאפשר לאונייה למשל לקבל אספקה ושירותים בנמלים בהם היא עוגנת במהלך מסעה הימי מבלי שהיא או בעלי האנייה נדרש לשלם מראש עבור השירות או המוצר - שכן ספק השירות יכול לחוש בנוח לספק את אלו ללא תשלום מיד, שכן החוב כלפיו מובטח בשעבוד ימי מוכר כאמור (לצורך העניין עם האספקה עצמה או עם הגיע מועד התשלום עבור האספקה). אותם הדברים אמורים כאמור בכל הנוגע לתשלום אגרות נמל, או הבטחת שלמות המטענים או שכר אנשי צוות ונוסעים, או מתן שירותי ישע או סיכון כללי-הללו יכולים להיות מסופקים לאונייה או בעדה ללא חשש, לנוכח הביטחון שמעניק השעבוד הימי. המדובר בקונספט מסחרי-משפטי מימי קדם-כולל מתקופה ימי הביניים בהם לא היו בנמצא אמצעי תקשורת כגון דואר אלקטרוני, פקס, טלפון, מברק, וכל שראה לנגד עיניו ספק השירות הוא אך את האנייה עצמה על רב החובל המאייש אותה ומשמש כנציג הבעלים, אשר שימשה אותו כבטוחה.

חוק הספנות (כלי שיט) אימץ את השיטה האירופאית-על פי אמנת בריסל משנת 1926,¹⁵ ומונה כאמור שורה של שעבודים ימיים המוכרים על פי דין. בשונה ממנו, הדין האנגלי כיום מכיר למעשה בחמישה שעבודים

claim or privilege attaches and when carried into effect by legal process, by a proceeding in rem, relates back to the period when it was first attached".

¹⁴ עניין *The Ripon City*, משנת 1897, המובא שם, בעמ' 6:

"... a lien is a privileged claim upon a vessel in respect of service done to it, or injury caused by it, to be carried into effect by legal process. It is a right acquired by one over a thing belonging to another - a jus in re aliena, It is, so to speak, a subtraction from the absolute property of the owner in the thing".

ראו גם: ע"א 352/87 גרייפין קורפוריישין נ' כור סחר, פ"ד מד (3) 45, פס' 9 לפסק הדין 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 הנושה זכאי לפרוע את המגיע לו מתוך הנכס עצמו, דחינו על ידי מכירתה של האנייה ופרעון החוב הוא מדמי המכירה [...] השיעבוד רובץ על הנכס עצמו והוא "נע" עימו. זוהי זיקה ישירה לנכס, משמעותה המעשית, היא, כאמור, כי הנושא רשאי לפרוע את חובו מתוך הנכס. תביעתו של הנושה היא תביעת חפצא (IN REM)".

¹⁵ ראו דברי הסבר להצעת חוק הספנות (כלי שיט), התש"ך–1960, ה"ח 392: "בשנת 1926 נעשה ניסיון בין-לאומי, להגיע לכדי אחידות בשאלת החובות המובטחים בשעבוד על כלי שיט באמנה בין-לאומית לאיחוד כללים מסוימים הנוגעים לשעבודים ולמשכנתאות על כלי שיט, שנערכה בשנה זו בבריסל...לאחר בדיקה והשוואה של שתי השיטות נמצאה השיטה הקונטיננטלית שאומצה ע"י האמנה עדיפה. על כן זונחים הסעיפים בדבר שעבודים ימיים שבחוק המוצע את עקרונות השיטה המשפטית האנגלית ומתבססים בעיקר על הוראות האמנה. הצעות חוק 392, י באייר תשי"ט, 18.5.1959.

ימיים, ולצידם בשורה של תביעות המכונות "maritime claim" ("תביעה ימית") המנויות בסעיף 20 (2) ל- Supreme Court Act האנגלי משנת 1981. אלו, אמנם כוללות פעולה של מעצר אנייה אולם זאת לצורך הבטחת התביעה עצמה ולא כשעבוד ימי נאכף (כך למשל זכות לתביעה ימית אינה משתמרת עם חילופי בעלות באונייה).¹⁶ עוד נבדלות שיטות המשפט השונות בשאלות כגון היקף או מידת הצורך בחבות הבעלים לעניין הקמת השעבוד הימי וכן נבדלים השעבודים הימיים עצמם לסוגים שונים- חוזיים, נזקים, תשלומי רשויות וכדומה באופן המשליך גם על שאלות חבות אישית של הבעלים ואחרות;¹⁷ וכן בשאלות פרוצדורליות הקשורות באופן הגשת בקשה למעצר האנייה- האם נדרש כי האנייה תהא בתחומי המים הטריטוריאליים? העמדת ערבויות להוצאות אם לא? האופן והפורמט בו מוגשת בקשת המעצר ועוד. אולם, המשותף לכל השיטות למיניהן הוא, שהשעבוד הימי הנו זכות כאמור הנוצרת לטובת בעל החוב, אינה מצריכה רישום, "נעה" עם הנכס עצמו וממומשת במעצר האנייה ומכירתה (באם לא נפרע החוב). כמובן שלצורך מימוש שעבודים ימיים נדרש הליך משפטי ונדרשים בתי משפט לימאות אשר ידונו בבקשות מעצר של האוניות ובתביעות החפצא והיו בעלי הסמכויות להורות על מעצר האונייה, החרמתה ומימושה לצורך פירעון החוב, על ידי בית המשפט.

ג. תפיסה והחרמה של כלי שיט – המלקוח הימי (Prize)

לצד הצורך המסחרי-משפטי להבטחת תנועתן היעילה של אוניות ומכאן להבטחת נותני השירותים לאונייה בשעבוד ימי כאמור, נוצר הצורך המלחמתי בעת מלחמה, להטיל מצור ימי על האויב, לתפוס ולהחרים אוניות אויב נושאות תחמושת ואמצעים המשרתים את האויב ולתפוס אוניות הפורצות את המצור הימי המוטל. כך יוצא, שלצד אוניות אויב המפליגות באזור המלחמתי יכול ויפליגו באותו אזור או לקראתו, אוניות סוחר-אזרחיות שאינן מעורבות בעימות וכשהן נושאות אינטרסים מסחריים- מדינתיים מכוחם יש לאפשר להן להמשיך את מסעותיהן ולהוביל מטענים הנשלחים בהובלה ימית. על המלקוח הימי (Prize) עמדנו בהרחבה במאמרנו "על טילים, על מלט, ועל דיני השלל הימי (Prize)".¹⁸ להלן, נציג את עיקרי הדברים.

עד המאה ה-12 לוחמה ימית הייתה נערכת ללא מגבלות למיניהן ואוניות ומטענים היו מוגנים מפני לוחמה ימית רק במקרה של קיומה של ברית צבאית/ימית או סוג דומה של התחייבות מכוח אמנה כלשהי. הקונספט של ניטראליות הוכר לראשונה בשנת 1164 עת במהלך מלחמה שבין פיזה לגנואה, תפסה פיזה אוניה ממוצא ערבי (Saracen) אשר לכאורה נשאה מטען המיועד לתושב גנואה. הסולטן המצרי התלונן על התפיסה וטען כי הטובין מיועדים לאחד מנתיניו. פיזה, לאחר שעמדה על הבעלות באונייה, שחררה אותה.¹⁹ הקונספט מצא את מקומו ב –

¹⁶ D.C. Jackson, ENFORCEMENT OF MARITIME CLAIMS 257 (1985)

¹⁷ ת"ח (מחוזי חי') PRAXIS ENERGY AGENTS SA 22358-02-14 'האנייה Captain Harry בפס' 51 (נבו 10. 2016): "צריך לזכור שהשעבודים הימיים המוכרים בדין הישראלי, בין מכוח חוק הספנות כלי שיט ובין מכוח דיני האדמירליות, אינם עשויים ממקשה אחת. ישנם שעבודים ימיים שנועדו להבטיח חיובים רצוניים וישנם שעבודים שנועדו להבטיח חיובים מכוח הדין. ההבדלים בין סוגי השעבודים משליכים גל עם שאלת חיובו של בעל האנייה. כך למשל ברור כי בעל האנייה יחוב בדמי ישע (salvage) שמובטח כשעבוד ימי על פי ס' 41(5) לחוק הספנות (כלי שיט), אף אם לא היה אחראי להיקלעות האנייה למצוקה. בעל האנייה חב בפיצוי בגין נזק שנגרם לצד שלישי בשל פעולות האנייה וחיוב זה מובטח כשעבוד לפי סעיף 41 (7) לפקודה, ועוד".

¹⁸ יואב הריס "על טילים, על מלט, ועל דיני השלל הימי" "המשפט" ברשת: זכויות אדם מבזק 6 24 (2014). להלן: "הריס".

¹⁹ Wolf Heintschel Von Heinegg, *Visit, Search, Diversion, and Capture in Naval Warfare*, Part I, *The Traditional Law*, 29 CAN. Y.B. INT'L L. 283 (1991)

Consolato del Mare (משנת 1370) ועקרונות דיני המלחמה הימי (law of Prize) החלו להתפתח על ידי ערי המזרח התיכון ובהמשך על ידי ארצות צפון ומערב אירופה. בתחילה, על ידי הולנד בעת מלחמתה כנגד ליגת ה-Hanse בשנת 1438, ובהמשך, למשל על ידי אנגליה ושבדיה (אמנות מהשנים 1661, 1666) ואנגליה ודנמרק (אמנה משנת 1670). צרפת, במסגרת ה- *Ordonnance de la Marine* משנת 1681 קבעה, כי לגבי מדינות שאין לה עמן אמנה בעניין, ניתן במסגרת לוחמה ימית לתפוס כל טובין שיימצאו על גבי אוניית אויב וכל אונייה שתישא מטען של האויב. אי לכך, הולנד ופורטוגל - אשר היו פעילות מאוד בתחום הימי באותה תקופה, הגיעו לכדי הסכמות מול צרפת ולפיהן מטעני אויב המצויים על גבי אוניות ניטרליות, לא יוחרמו. אולם יחד עם זאת, מאחר ולא הייתה וודאות כי כללי ההחרמה למיניהם אכן מהווים את החוק הקובע מצד אחד, ומאחר ומאז המאה ה-14 הסחר הימי גדל והתפתח ונהיה לבעל חשיבות מן הצד האחר, חברות ספנות גדולות דאגו לכך שאוניות הסוחר שלהן ילוו על ידי אוניות מלחמה אשר הונחו שלא לאפשר כל בדיקה וחיפוש באוניות הסוחר אותן הן מלוות והנוכחות שלהן המחייבת לצדדים המעורבים בלחימה, כי המטען הנו מטען ניטרלי.²⁰

בשנת 1856 התכנסו מספר מדינות הנוגעות בדבר והגיעו לכדי הסכמות הדדיות על כללים מסוימים בדבר המלחמה הימי הידועות כהצהרת פריז (Paris Declaration) ומהווים את נקודת ההתחלה של המשפט המנהגי המקובל של לוחמה ימית (traditional law of naval warfare) (להלן יכונה המשפט המנהגי בהקשר זה כ-"traditional law"). בדצמבר 1908 התכנסו נציגי המדינות אוסטרו-הונגריה, צרפת, גרמניה, איטליה, יפן, ספרד ארצות הברית, הולנד, הפדרציה הרוסית ל- London Naval Conference, וזאת תחת חסות הממשלה הבריטית. לאחר סדרה של ארבעה מושבים שהתקיימו בין התאריכים 4 בדצמבר 1908 ועד 26 בפברואר 1909, הגיעו המשתתפים לכדי נוסח מוסכם של Declaration Concerning the Laws of Naval War.²¹ היא "הצהרת לונדון" המשמשת כמערכת כללי "עשה ועל תעשה" בעת הטלת מצור ימי ותפיסת שלל ימי. אמנת לונדון שימשה כפרקטיקה המשפטית הנוהגת לאורך שתי מלחמות עולם.

במהות העניין הכללים מכירים בכך שמטרותיה של לוחמה ימית הנה להכחיד את יכולותיו המסחריות והצבאיות של האויב, ולהשגת מטרות אלו, הכללים מספקים את העקרונות ולפיהם, בעת מלחמה, כלל אוניות הסוחר - בין אם שייכות לאויב ובין אם ניטרליות הנן ברורות תפיסה וחיפוש. אולם בעת עימות מלחמתי, יש להבחין בין אניית אויב לאונייה ניטרלית, בין מטען השייך לאויב לבין מטען ניטרלי,²² ובכל מקרה, כל פעולת תפיסה כפופה לאישור בית המשפט לו נתונה הסמכות לדון בנושאים אלו (Prize Court). לכן, גם אם התפיסה עצמה מתבצעת על ידי הכוחות הלוחמים בלב ים, מחובתו של התופס לנקוט בכל האמצעים הסבירים על מנת לשמור על האנייה ומטענה, להעבירה לנמל קרוב ולהביא את התפיסה בפני בית המשפט כאמור אשר הוא זה המורה על תפיסת האונייה והחרמתה או שחרורה. יתרה מכך, באם תפיסת האנייה אינה מאושרת על ידי בית המשפט, הצדדים המעורבים יהיו זכאים לפיצוי (אלא אם כן התקיימו סיבות ראויות לתפיסת האונייה),²³ וזאת מהטעם והכלל הקובע שאין להחרים רכושם

²⁰ שם, בעמ' 284-287.

²¹ מתוך דברי הפתיחה של Final Protocol להצהרת לונדון.

²² Heinegg, לעיל ה"ש 19, בעמ' 288.

²³ ס' 64 לאמנת לונדון 1909.

של אנשים פרטיים, ללא הליך ראוי.²⁴

על פי עקרונות דיני המלחמה הימי (Prize), הכוחות הלוחמים עוצרים את האנייה המצויה באזור בו הם פועלים (כגון אזור שהוכרז כאזור מצור ימי), מסיירים עליה ומבצעים עליה חיפוש. אם האנייה מזוהה כאנייה אויב, ניתן להחרימה. לגבי המטען המצוי עליה: אם זה שייך לאויב, ניתן לתפוס אותו ובכפוף להחלטה של בית המשפט, ניתן אף להחרימו. אם המטען שנמצא על אונייה אויב הוא ניטרלי – ומשכך אינו שייך לאויב, ניתן להחרימו רק אם הוא הוברח או אם האנייה התחמקה ממצור ימי (Blockade runner), או התנגדה למעצר ולחיפוש.²⁵ עוד על פי עקרונות אלו, ישנה רשימה של כלי שייט החריגים או חסינים מהחרמה, ובהם: כלי שייט הנושאים ציוד רפואי המיועד לטיפול בכוחות חמושים- ובלבד שפרטיהם והובלתם דווחו לכוח השולט ואושרו על ידו; כלי שייט המובילים חפצי תרבות; כלי שייט המובילים מזון, ציוד רפואי וביגוד המיועדים לאוכלוסייה הנמצאת באזור כבוש ובתנאי כי הם מקיימים את תנאיו והנחיותיו של הכוח הכובש, אוניות המשמשות כבתי חולים.²⁶ על פי סעיף 1 לאמנת האג 1907,²⁷ דברי דואר, בין אם רשמיים או פרטיים, היוצאים או מיועדים לאזור כבוש, אף הם חסינים מהחרמה ובאם האונייה מעוכבת, יש להעבירם הלאה ללא דיחוי.²⁸ יחד עם זאת, ובניגוד ליתר הכללים לעיל, סעיף זה אינו משקף את המשפט המנהגי והאמור בו או לפיו לא נתמך במשפט הנוהג בהמשך.²⁹

על פי דיני ה-Prize הבריטיים, זיהוי גורם כאויב או כניטרלי נקבע על מי מקום מושבו (domicile): אם הגורם מצוי במדינת אויב ופועל ממנה, היא ייחשב לאויב, זאת ללא קשר לנושא הלאומיות, אלא אם הוכיח שנקט באמצעים מספיקים במטרה לצאת מקום מושבו של האויב.³⁰ עיקרון מקובל הוא לזהות את לאום האנייה לפי הדגל שהיא נושאת וממסכי רישומה. עם זאת, בתי המשפט הבריטיים הוסמכו לבחון לא רק את פרטים אלו, אלא גם לבחון רישומים אחרים שיכולים להצביע על ניסיון להסתיר את זהותה האמיתית של האנייה או של בעלי השליטה בה.³¹ אירועים של מלחמה ימי, היו נפוצים בתקופת מלחמות העולם, אולם לאחר מלחמת העולם השנייה דומה כי בית המשפט העיקרי שעסק ב-Prize הנו זה המצרי וכלפי אוניות סוחר ישראליות או ניטרליות: בשנת 1950 הוציא המלך פארוק צו המורה על בדיקת מטעניהן של אוניות העוברות בתעלת סואץ ופוקדות את נמלי מצרים על מנת לוודא שהן אינן נושאות תחמושת או חומרי לישראל ואשר אפשר תפיסתם כשלל של שורה של מוצרים כגון דלקים, כימיקלים, אוניות, כלי רכב, כספים וזהב השייכים לגורמים ישראלים. ה-Prize Court המצרי קבע, כי כל מטען המסומן כ"תוצרת ישראל" הוא מטען אויב ועשה כן בהסתמך על פסיקות ה-Prize Court מתקופת מלחמות העולם. בשנת 1951 מועצת הביטחון של האו"ם ראתה בפרקטיקה המצרית ניצול לרעה של זכויות הביקור, החיפוש והמצור,

²⁴ Heinegg, לעיל ה"ש 19, בעמ' 308.

²⁵ שם, בעמ' 307.

²⁶ שם, בעמ' 313–314.

²⁷ *Convention (XI) relative to certain Restrictions with regard to Exercise of the Right of Capture in Naval War*, adopted 18 October, 1907.

²⁸ עוד על פי הסעיף, הכלל לא יחול מקום בו האנייה הפרה מצור ימי.

²⁹ Heinegg, לעיל ה"ש 19, בעמ' 315.

³⁰ שם, בעמ' 289–290.

³¹ שם, בעמ' 292.

אולם למעשה מצרים המשיכה בשלה עד להסכמי השלום משנת 1979.³²

עוד במהלך מלחמת אירן-עיראק בשנות ה-80, נהגה אירן לעצור, לערוך חיפושים ולתפוס אוניות סוחר שנעו במיצרי הורמוז. כך למשל, במהלך התקופה אוגוסט 1985- ינואר 1986 נספרו 14 מקרים שכאלה. בנובמבר 1987 אירן חוקקה חוק ולפיו כל טובין המיועדים למדינות המצויה במלחמה עם אירן הנם ברי תפיסה והחרמה. לגבי טובין השייכים למדינות ניטראליות הרי שהם ברי תפיסה באם הם מיועדים באופן ישיר או עקיף לטריטוריית אויב או אם הם מסייעים לו. עוד באותה תקופה, כתוצאה מהגברת ההתקפות על אוניות כוותיות נענתה ארצות הברית לבקשתה של כוויט והעניקה ל-11 מכליות כוויתיות את דגל ארצות הברית ובהמשך ליוותה אותן בעת ששטו במפרץ הפרסי בליווי של אוניות מלחמה אמריקאיות. בנוסף החלו ארצות מדינות נוספות לערוך אף הן פטרולים ימיים במימי המפרץ הפרסי לצורך הבטחת אוניותיהן הנושאות את דגליהן.³³

בעידן המודרני, שלאחר מלחמת העולם השנייה, נערכו מספר "מדריכים" (manuals) המסדירים וקובעים כללים בדבר אופן ביצוע הלוחמה הימית ובכלל זה פעולות התפיסה, חיפוש והחרמה. על אלו נמנים למשל ה-United States Commanders Handbook (NWP 9); Canadian Draft Manual, מדריך סן רמו משנת 1994, והם משקפים את הבנותיהן של המדינות העורכות את המדריכים את המצב המשפטי בכל הקשור ללוחמה הימית.³⁴

ד. הקמתו וסמכויותיו של בית המשפט לימאות

בשנת 1890 חוקקה הוד מלכותה (הבריטית) את ה- Colonial Admiralty Act 1890 אשר נועד ליישם את סמכות הימאות של הוד מלכותה במושבותיה ובמקומות נוספים מחוץ לממלכה המאוחדת. זאת, על ידי הקמת בתי משפט לימאות במושבות השונות על מנת שידונו בנושאי ימאות (כמעט) כפי אותן הסמכויות בנושאי האדמירליות שהיו נתונות אותה עת לבית המשפט הגבוה באנגליה.³⁵ בכל הקשור לצד המסחרי של בתי משפט אלו, החוקים שהיו בתוקף באותה תקופה היו חוקי האדמירליות מהשנים 1840 ו-1861 אשר בין היתר, הכירו בתוקפם של שעבודים ימיים כגון בגין אספקת מוצרים הכרחיים לאונייה, נזק למטען ונזקים שגרמה האונייה והקנו סמכויות לדון בנושאים הקשורים בבעלות באונייה ולביצוע הליכי מעצר ומימוש. בכל הקשור לצד המלחמתי, החוק שהיה בתוקף אותה עת היה ה- Naval Prize Act משנת 1864 אשר נועד "להסדיר את תפיסת המלקוח הימי בעת מלחמה" ומסמיך את בית המשפט הגבוה לימאות ובתי משפט המשנה לימאות שהוסמכו על ידי הוד מלכותה, לדון בנושאי Prize. החוק קובע כי אניית מלקוח תובא בפני מרשל בית המשפט שבנמל אליו הובאה האונייה, ותישאר תחת שליטתו וחסותו עד

³² Wolf Heintschel Von Heinegg *Visit, Search, Diversion, and Capture in Naval Warfare*, Part II, *Developments Since 1945*, 30 CAN. Y.B. INT'L L. 89, 91-93, (1992).

³³ שם, בעמ' 104.

³⁴ שם, עמ' 105.

³⁵ על פי ס' 2(2) ל- Colonial Courts of Admiralty Act 1890, הסמכות של בית משפט (קולוניאלי) לימאות משתרעת לאותה כפי אותה המידה הנתונה לבית המשפט הגבוה האנגלי ("as full and extend as the High Court of England"). בפסק דינו שניתן בעניין *Mv. Elisabeth And Ors vs Harwan Investment and Trading*, 26.2.1992, קבע בית המשפט העליון ההודי כי סמכות בתי המשפט לימאות שהוקמו מכוח ה- Colonial Courts of Admiralty Act 1890 הנה סמכות רחבה, במסגרתה הם מיישמים את מלוא סמכויותיהם האזרחיות כולל מכוח הפסיקה והמשפט המינהגי, וכי דיני האדמירליות הנם דינים מתפתחים, כאשר חוקי האדמירליות משנת 1840 ומשנת 1861 הנם חוקים מתפתחים, המשקפים את המקרים מתחומי המשפט הימי הנפוצים אותה עת, אשר באו לעזר לבתי המשפט ואינם ממצים את כלל סמכויותיו.

להכרעת בית המשפט ובהתאם לה. במהלך השנים נוספו בהקשר זה חוקים נוספים כגון – Prize Court Act 1894 ו-Prize Act 1939 (מיום 1.9.1939) שעסקו בהקמת Prize-courts והרחבת דיני ה-Prize גם ביחס למטוסים. אלא, שבכל הקשור להפעלת סמכויות מלקוח (Prize) על ידי בית המשפט הקולוניאליים לימאות, קבע ה-Colonial Admiralty Act 1890 (בסעיף 3(b)), כי אמנם נתונה ל-Colonial Court of Admiralty הסמכויות לדון בענייני Prize כפי הסמכות הנתונה ל-Vice Admiralty Court, אלא, שלא אם כן קיבל הסמכה מפורשת לכך, אל-לו להפעיל סמכויות על פי ה-Naval Prize Act 1864 או כל סמכות אחרת בקשר למלקוח ימי. הווה אומר, על מנת שבית משפט אדמירלי-קולוניאלי יהיה מוסמך (על ידי הוד מלכותה) להפעיל סמכויות הנוגעות למלקוח ימי צריך היה להפעיל "טריגר" בדמות הסמכה מפורשת שתיתן לו לפעול כך.

בשנת 1937, בימי המנדט הבריטי, ניתן "דבר המלך במועצתו" המחיל את ה-Colonial Admiralty Act על בית המשפט העליון בפלשתינה-א"י ולפיו הוקנו לבית המשפט העליון בירושלים הסמכויות לפעול כבית משפט אדמירלי לענייני ימאות כמו בתי משפט דומים שהוקמו בדרך דומה ברחבי האימפריה הבריטית. בית המשפט העליון המשיך לשמש כבית המשפט לימאות עד לשנת 1952, עת נחקק חוק בית המשפט לימאות, התשי"ב-1952 שהגן חוק קצר בן שמונה סעיפים הקובע בעיקרו כי "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 ששימש [צ.ל. ישמש- המחבר] מאותו יום כבית המשפט לימאות" (סעיף 2 לחוק). ומאז ובהתאם, בית המשפט המחוזי בחיפה הוא זה היושב כבית המשפט לימאות.

בהתאם, מערכת החוקים והסמכויות הנתונות לבית המשפט לימאות הנן הן אלו שהיו בתוקפן נכון לשנת 1952- כלומר הסמכויות מכוח דבר המלך במועצתו משנת 1937 ה-Colonial Admiralty Act 1890 והחוקים שהיו בתוקף אותה עת,³⁶ וכן הסמכויות שהוקנו לבית המשפט לימאות מכוח חקיקה ישראלית מאוחרת כגון למשל חוק הספנות (כלי שיט). אם כי לנוכח שורת השעבודים הימיים המוכרים שפורטו בסעיפים 40-41 לחוק זה, עומעמה במקצת חשיבות חוקי האדמירליות לכשעצמם וכמו כן על פי חוק יסודות המשפט משנת 1980 בוטל סימן 46 לדבר המלך במועצתו משנת 1922 אשר קבע כי בכל הקשור לפרשנות הדין יש לפנות למשפט המקובל ודיני היושר האנגליים.³⁷

לאורך השנים, קבע בית המשפט לימאות כי סמכותו ייחודית ומוגבלת לעילות תביעה מצומצמות בלבד- המוכרות על פי חוקי האדמירליות ועד לשנת 2013 בית המשפט לימאות לא נדרש לבחון את סמכויותיו לפעול כבית משפט למלקוח ימי (Prize).³⁸

³⁶ שם. לעניין קביעת בית המשפט העליון בהודו, ולפיהן סמכויות בית משפט לימאות קולוניאלי במדינה שקיבלה את עצמאותה הנן סמכויות הכוללות את מלוא הסמכויות האזרחיות ודיני האדמירליות הנם דינים המתפתחים על פי הפסיקה והמשפט המנהגי המקובל.

³⁷ סעיף 2 לסימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ-ישראל 1922—1947 – בטל".

³⁸ ראו עניין האונייה Salmis Glory, בת"ח (מחוזי חי') 30/07 חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ נ' האונייה Salmis Glory בפס' 15 (נבו 6.6.2013). שם נקבע כי: "15. [...] כפי שראינו, סמכותו של בית המשפט לימאות היא סמכות ייחודית. היא מוגבלת לעילות תביעה מצומצמות בלבד [...] אין חולק כי לתובעת אין כל עילת תביעה המוכרת על פי חוקי האדמירליות נגד המבקשת. עילת התביעה נגד המבקשת היא חיצונית לעילות המוכרות בחוקי האדמירליות" – באותו עניין לא התיר בית המשפט צירופה של חברת נמל חיפה לתביעה לאכיפת שעבוד ימי על פי סעיף 41 (7) לחוק הספנות (כלי שיט) שעניינו התנגשות האונייה Salmis Glory באונייה Shelly וכתוצאה מכך טביעתה והסימת נתיב השיט, שכן התביעה כנגד נמל חיפה (להבדיל מהאונייה הפוגעת) לא באה בגדרי מי מחוקי

ה. ישראל-עזה: לוחמה וסגר ימי

במהלך התקופה 2005 עד ינואר 2009 5,000 טילים, רקטות ופצצות נורו מתוך רצועת עזה אל ישראל, מעמידים בסיכון מאות אלפים מתושבי המדינה שהיו מצויים אז בטווח הטילים. במצב דברים זה, בתאריך 3 בינואר 2009 הטילה מדינת ישראל סגר ימי (Naval Blockade) על האזור הימי אל מול רצועת עזה ואסרה על כניסתם של כלי שיט למרחק של עשרים מיילים ימיים מהחוף.³⁹ דבר הטלת הסגר הימי דווח ב"הודעות לימאים" – Notice to "mariners", שידורי אלחוט ורדיו, ונמצא כמי שהוטל ודווח כהלכה.⁴⁰ מאז הטלתו, עצרו רשויות המדינה (חיל הים) כל כלי שיט שניסה להיכנס לאזור החסום.

על רקע זה, ביום 31 במאי 2010 פשטו כוחות חיל הים על משט בן 6 אוניות ועליהן 950 איש, שעשו את דרכן מטורקיה במטרה מובהקת לפרוץ את המצור הימי ולא נענו לקריאות המוקדמות הרבות שהזהירו אותן כי הם מגיעות לאזור סגר ימי וכי באם לא תחזורנה ממסלולן חיל הים ינקוט בכל האמצעים על מנת לאכוף את הסגר.⁴¹ הגדולה שבהן היא האנייה *Mavi Marmara* (מרמרה) אשר נשאה בין היתר 40 חברי IHH שלא עברו בדיקה ביטחונית בעת עלייתם לאנייה בנמל איסטנבול ואשר גם לא נשאה כל ציוד הומניטרי שהוא, וממילא לא היה ברצועת עזה כל מתקן נמלי שיכול היה לקלוט אותה (מפאת גודלה).⁴²

ההשתלטות לוותה באלימות ובתקיפתם של חיילי חיל הים הפושטים והסתיימה בפציעתם של חיילים (שנים מהם בפציעות ירי), מותם של תשעה נוסעים ופציעתם של אחרים.⁴³ על גבי המרמה לא היה כל ציוד הומניטרי שהוא כי אם נשקים מסוגים שונים כגון סכינים, גרזינים, גז מדמיע וכן אמצעים כגון מסכות גז ומשקפי ראיית לילה.⁴⁴ לאחר ההשתלטות, האוניות נלקחו לנמל אשדוד ולאחר פינוי פצועים ועריכת בדיקות רפואיות וביטחוניות לנוסעיהן, הללו הובלו לשדה תעופה בן גוריון וטסו לטורקיה ביום 1.6.2010. חפציהם האישיים נשלחו בעקבותיהם לאחר שנבדקו.⁴⁵ האוניות עצמן הועברו לנמל חיפה שם שוחררו בתאריך 5.8.2010.⁴⁶

דו"ח ועדת פאלמר מצא, כי המבצע לעצירת המשט היה אמור להיות מתוכנן טוב יותר תוך לקיחה בחשבון

האדמירליות; ראה ת"ח (מחוזי חי') 18-01-60578 דג סוף בע"מ נ' האונייה **Black Eagle**, ניתן ביום 13.2.2019, שם נדחתה בקשתה של האונייה הפוגעת באותו מקרה - אשר פגעה בכלובי דגים שהיו מחוץ לנמל אשדוד, להגיש הודעת צעד ג' כנגד חברת נמל אשדוד בגין האחריות המיוחסת לה לניחוב האונייה לנוכח העובדה שהנתב והגוררות שניהגו את האונייה היו של חברת הנמל. נקבע כי תביעת השיפוי אינה באה בגדר עילות התביעה על פי חוקי האדמירליות ולכן לא ניתן לאפשר את הגשת ההודעה, למעט אך טענות העוסקות ברשלנות בפועל של הנתב שכן רק הן קשורות להקמת אחריות האונייה לפי השעבוד הימי.

³⁹ Report of the Secretary-Generals Panel of Inquiry on the 31 May 2021 Flotilla Incident, p. 39, par. 70-71 (להלן: דו"ח ועדת פאלמר).

⁴⁰ שם, בעמ' 40-42, 44. בתוך כך נקבע שם "כי המצב המשפטי הלא נהיר של רצועת עזה על כללי המשפט הבינלאומי אין משמעותו כי לישראל אין זכות להגן על עצמה כנגד התקפות חמושות המופנות לטריטוריה שלה" (פסקה 72); וכן כי- "ישראל הייתה רשאית לנקוט בצעדים סבירים למנוע זרימת נשק אל רצועת עזה" (פסקה 74); וכן- "כפי שנדרש, המצור הימי הוכרז והודע" (פסקה 75). וכן כי- "הפאנל [של חברי הועדה- הח"מ] קובע אפוא כי המצור הימי הישראלי היה חוקי" (פסקה 81).

⁴¹ שם, בעמ' 46, פס' 87: "הפאנל משוכנע כי כשם שכוונתם המוצהרת של מארגני המשפט הייתה לספק ציוד הומניטרי, אחד ממטרותיהן העיקריות הייתה להביא לפרסום המצב ההומניטרי ברצועת עזה על ידי פריצת הסגר הימי הישראלי".

⁴² שם, בעמ' 45-48, בפס' 84, 86, 90, 91.

⁴³ שם, בעמ' 32, בפס' 56.

⁴⁴ שם, בעמ' 57, בפס' 124.

⁴⁵ שם, בעמ' 35-37.

⁴⁶ אחיה ראב"ד "ביי ביי מרמרה: הספינה הטורקית עוזבת את חיפה" **ynet** (5.8.2020) <https://www.ynet.co.il/articles/0.7340.L-3930720.00.html>

כי דרך הפעולה שנבחרה תביא להתפרצות של אלימות מצד נוסעי ה-Mavi Marmara כפי שאכן התרחשה.⁴⁷ לכן, מציע הדו"ח בדברי הסיכום, כי בהתחשב בחשיבות היחסים בין טורקיה לישראל וחשיבותם לאזור ועל מנת לשקם את אלו, ישראל תמסור הצהרה בדבר חרטה או צער (regret) בקשר למקרה ולאור תוצאותיו (in respect of the incident in light of its consequences). כלומר, הבעת צער על האופן בו הסתיים המקרה וזאת להבדיל מהתנצלות (apology). כן הציע הדו"ח כי ישראל תציע פיצוי לנפגעים ובני משפחותיהם בדרך של הקמת קרן ובה יופקדו סכומי הפיצויים כפי שיסוכמו בין הצדדים; וכי טורקיה וישראל יחדשו את יחסיהן הדיפלומטיים במלואם.⁴⁸ אולם, כפי שצוין לעיל, בכל הקשור לעצם הטלת הסגר הימי כמו גם הסמכות לפעול על מנת לעצור אוניות המתיירות לפרוץ אותו, מצא הדו"ח כמתואר כי לישראל הייתה נתונה הזכות להטילו ולאוכפו.

1. האנייה Estelle - בית המשפט לימאות כבית משפט למלקוח ימי (Prize Court)

כשנתיים לאחר מכן, בחודש מאי 2012 יצאה האנייה Estelle (נושאת דגל פנמה) מנמל טורקו שבפינלנד בדרכה לרצועת עזה כשהיא נושאת מטען 34 משטחים של שקי מלט וצעצועים תוך שמפעיליה מכריזים בפומבי כי בכוונתם להפר את הסגר הימי ולהעביר סיוע הומניטרי לתושבי רצועת עזה. האנייה נשאה כיתוב בולט בשם "SHIP TO GAZA" ובמניפסט המטען נרשם נמל הפריקה כ-GAZA (PALESTINE).

לאחר שלא שעתה לקריאות האזהרה המוקדמות, ביום 20.10.2012 בעת שהתקרבה לאזור הימי הסגור והאסור, נעצרה האנייה על ידי חיל הים הישראלי, נתפסה והובאה לנמל אשדוד. צוות האנייה נחקר והורחק מישראל. המלט שהיא נושאה הועבר בחלקו לרשות הפלסטינית ובחלקו לאונר"א (לשם חלוקתו בין התושבים). האנייה עצמה נותרה מוחזקת בנמל אשדוד ובהמשך הועברה לחיפה. מאז תפיסתה החלו מגעים למיניהם בין בעלי האנייה לבין משרד הביטחון בנוגע לשחרורה שלא נשאו פרי. במצב דברים זה, באוגוסט 2013, כ-10 חודשים לאחר תפיסת האנייה, פנתה מדינת ישראל אל בית המשפט לימאות וביקשה כי יפעיל את סמכויותיו, יאשר את תפיסתה שבוצעה ויורה על החרמת האונייה והעברתה לבעלות האונייה.

הייתה זו הפעם הראשונה בה התבקש בית המשפט לימאות להפעיל את סמכויותיו כבית משפט למלקוח ימי (Prize court) ולמעשה אחד המקרים הבודדים אם בכלל בהם נדון נושא המלקוח הימי בפני בית משפט של מדינה מערבית, לאחר מלחמת העולם השנייה.

אחת השאלות שהתעוררו בהליך זה, הייתה שאלת עצם סמכותו של בית המשפט לימאות לפעול כבית משפט למלקוח ימי, כאשר לעניין זה הפנתה המדינה לתוספת מספר 2 לעיתון הרשמי של פלשתינה - א"י, גליון מיוחד מספר 949 מיום 10 באוקטובר, 1939 ובו פורסמה הנחיותיהם של המורשים לשמש במשרד הלורד אדמירל הגבוה של הממלכה המאוחדת אל זקן השופטים של בית-המשפט העליון של פלשתינה (א"י) המורה לו ולבית המשפט העליון, כי "משיפורסם כל כרוז בפלשתינה (א"י) עפ"י אותה סמכות שתקבע בנידון זה ע"י דבר מלך במועצה עפ"י סעיף קטן (1) מסעיף 2 של החוק בנוגע לשלל מלחמה בים 1939 האומר כי פרצה מלחמה בין הוד מלכותו וכל מדינה זרה,

⁴⁷ הדו"ח מפנה להערה שבעמדה הישראלית כי היה מקום לעצור את המבצע ולבצע הערכה מחדש עם תחילת הפגנת האלימות כלפי סירות ההשתלטות של חיל הים (דו"ח ועדת פלמר, לעיל ה"ש 39, בעמ' 116, בפס' 54).

⁴⁸ שם, בעמ' 74-75.

ולא באופן אחר, לשים לב לכל מיני תפיסות, תפיסות חזרה, עיקולים, שלל-מלחמה ולקייחות -חזרה של כל אוניות, ספינות אוירונים וסחורות [...] לדון בהם וליתן החלטה עליהם, ולפסוק ולהחרימם בהתאם לחוק האדמירליות ולחוק העמים והתקנות בנידון זה, שיש להם תוקף אותה שעה [...] ולשם עשיית הפעולות הנ"ל יהא כתב זה כתב-הרשאה שלכם עד שיבוטל או יסולק". המדינה ראתה בהנחיה זו כמקימה את סמכות בית המשפט העליון בשבתו (אותה עת) כבית המשפט לימאות לשמש כבית משפט למלקוח ימי וכסמכות המנויה במסגרת הסמכויות שהועברו אל בית המשפט המחוזי עם הקמתו כבית המשפט לימאות מכוח חוק בית המשפט לימאות, 1952.

עמדתנו שפרסמנו אותה עת,⁴⁹ הייתה, שדבר ההכרזה לעיל מלמד, כי נדרשת פעולה נוספת של פרסום כרוז ("משיפורסם כל כרוז וגו'") לצורך הפעלת סמכותו האמורה של בית המשפט העליון בפלשתינה-א"י כבית משפט למלקוח ימי וכי בהתחשב בהוראות ה- Colonial Act 1890 כמו גם ה- Prize Act משנת 1939 אשר לא העניק סמכויות למלקוח ימי לבית המשפט שישב אותה עת ב"פלשתינה-א"י", הרי שבהעדר כרוז כאמור לא הופעלה הסמכות האמורה, ובכל מקרה נראה בבירור כי הענקת הסמכות על ידי המושל הבריטי הייתה מוגבלת לצורכי ותקופת מלחמת העולם השנייה אשר אין חולק כי חלפה. ומכאן, שהסמכות שהוענקה אז לבית המשפט לימאות המנדטורי לא נותרה בעינה מעבר לתקופה זו, ולכן לא הייתה מצויה בידי בית המשפט העליון בשנת 1948. מה גם שספק, האם אותה עת -בשנת 1952 המחוקק הישראלי אכן התכוון להעניק לבית משפט מחוזי סמכויות למתן צווים והחלטות בעד או כנגד המדינה, וכי בהתחשב בעקרונות השיטה (לרבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והשלכותיו הפרשניות) והשאלות העולות מדיני המלקוח הימי, מן הראוי היה לצייד את בית המשפט שנקרא לדון בנושא המלקוח הימי, במערכת כלים וחוקים הדוקה יותר. עוד הצבענו על כך שקיים הבדל בין תפיסת אונייה ומניעת פריצת הסגר, לבין החרמתה ולקייחתה כשלל.

בהחלטתו המלומדת, (ניתנה ביום 31.8.2014),⁵⁰ קבע בית המשפט לימאות, כבוד סגן הנשיא השופט רון סוקול, כי גם ללא הצגת הכרוז האמור (שאין חולק כי לא הוצג) הרי שסמכות בית המשפט לימאות לשמש כ- Prize court הוקמה עם פרוץ מלחמה, והחל משנת 1948 ועל פי פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, הכרזה שכזו אינה טעונה כרוז של הכתר הבריטי וכי הסמכות למלא את התנאי החסר להפעלת סמכות בית המשפט לימאות כבית משפט למלקוח ימי, נתונה למדינת ישראל. עוד נקבע, כי מאחר ומאז סיום המנדט הבריטי בית המשפט לימאות אינו בית משפט בעל סמכות משנית (לכתר הבריטי) - כי אם בית משפט עצמאי הרי שסמכותו (מכוח מערכות החוקים שחלו בעת הקמתו) הנה סמכות מלאה. פרשנות זו של המצב המשפטי נמצא כמתאימה גם על פי חובותיה של מדינת ישראל על פי הכללי המלקוח הבינלאומי ולפיהם נדרשת ביקורת שיפוטית לשם קביעת חוקיות התפיסה וזכויות האנייה ולשם מתן הוראות כיצד לפעול בה.

לגופו של המקרה הספציפי, מאחר והאנייה Estelle "הובאה" אל בפני בית המשפט בחלוף כ- עשרה חודשים לאחר תפיסתה כאמור, לא קיימה המדינה (הצד התופס) את חובתה להביא את התפיסה להערכה משפטית

⁴⁹ הריס, לעיל ה"ש 18, בעמ' 6-20; יואב הריס "עוד על המלקוח הימי- תגובה לתגובת זיו בורר" הקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא, מבזקי הערות פסיקה 24, מרץ 2014, 38-48.

⁵⁰ ת"ח (מחוזי חי') 26861-08-13 מדינת ישראל נ' האנייה Estelle (נבו) 31.8.2014.

(Adjudication) במהירות,⁵¹ ומסיבה זו באותו מקרה, בפסק דינו של בית המשפט לימאות, שוחררה האנייה Estelle והוחזרה לבעליה. ערעור שהגישה המדינה (על שחרור האנייה) בפני בית המשפט העליון אמנם נדחה אולם עצם הדיון בפני בית המשפט העליון בשאלת סמכותו של בית המשפט לימאות לשמש כבית משפט למלקוח ימי,⁵² העניק משנה תוקף להכרעה כי אכן נתונה לו הסמכות.⁵³

ניתן לומר אפוא כי ממש כשם שהשעבוד הימי נצמד לאונייה כ"נוסע סמוי" וממתין לרגע בו יפרוץ לעולם בעת אכיפתו בבקשת מעצר, כך גם סמכותו של בית המשפט לימאות לשמש כבית משפט למלקוח ימי, נותרה חבויה משך השנים עד אשר הגיחה עם בואה של האנייה Estelle ובקשת ההחרמה של המדינה. מאז עניינה של האנייה Estelle, נתפסו מספר אוניות/סירות פורצות סגר ובמקרים אלו בית המשפט לימאות הורה על החרמת, מכירתן והעברת התמורה לאוצר המדינה.⁵⁴ אולם, כפי שצוין בפתח דברינו לעיל, כל אלו הנם מקרים בהם אוניות זרות נושאות דגל ניטרלי ביקשו לפרוץ "מבחוץ" את הסגר הימי והם לא נגעו לתושבי עזה או רכושם.

ז. החרמת הסירה P-00474

בשונה מהמקרים המתוארים עד כה אשר הובאו כבקשת החרמה לפתחו של בית המשפט לימאות ואשר עסקו בספינות המתיירות לפרוץ את הסגר הימי כפעולת מחאה, בקשת ההחרמה של הסירה P – 00474 עניינה כאמור במגבלות שהוטלו על כלי שיט עזתים בתוך טווח 20 המייל הימי האסור לכניסה ויציאה של כלי שיט מכוח המצור/סגר הימי. האזור המוגבל כולל קווים מתוחמים קשיחים בגבולות טווח 20 המייל וכן משני צדדיו (אשר הנם אסורים להגעה וחצייה) (המכונים אזורים K ו-L) וכן מתחם משתנה התוחם את טווח התנועה הימית המותרת במרחב שהנו בין 6 ועד 15 מייל ימי מהחוף (המכונה מתחם L). על פי המוצג בבקשת ההחרמה, גבולות מתחמי ההגבלה מסומנים במצופים, מופיעים במפה מעודכנת המועברת לרשויות ברצועה כגון הוועדה האזרחית הפלסטינית ואגודת הדייגים וכן נערכים פרסומים באמצעים שונים כולל במרשתת וכולל הודעות פרטניות לדייגים. עוד על פי המוצג בבקשה, אכיפת הגבלת השיט באזורים האמורים נעשית באמצעים מדורגים שתחילתם כריזה בשפה הערבית, המשכם בשימוש באמצעים לא קטלניים (למניעת פגיעה בבני אדם) ובלית ברירה מבוצעת

⁵¹ על פי ס' 16 ל- Naval Prize Act 1864, כל אונייה הנתפסת כ- Prize ומגיע לנמל תימסר "forthwith, and without bulk broken" " לידי Marshal של ה- Prize Court שבתחום שיפוטו נמצא הנמל. על פי סעיף 17 לחוק זה (כפי עדכנו ב- Prize Act 1939), על התופס להביא לבית המשפט את מסמכי האנייה שנתפסה "with all practicable speed".

⁵² ע"א 7307/14 מדינת ישראל נגד האנייה Estelle (נבו 7.8.2016).
⁵³ עמדת כבוד הנשיאה (כתוארה אז) כב' השופטת מרים נאור הייתה כי מאחר והשאלה הטעונה הכרעה הנה באיזו מהירות נדרשת המדינה לנקוט בהליך מלקוח כנגד אונייה שנתפסה, אין בדעתה לקבוע עמדה לגבי כל יתר קביעותיו של בית המשפט לימאות כגון בשאלת הסמכות [פסקאות 15-16 לפסק דינה; עמדת כבוד השופט ס' ג'ובראן הייתה - אני מסכים. עמדת כבוד השופט ח' מלצר הייתה שיש מקום לבחון גם את שאלת סמכותו של בית המשפט לימאות ועמדתו הייתה כי יש לו הסמכות לדון בענייני מלקוח. פסק הדין ניתן כ"הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה מ' נאור.

⁵⁴ ראו, למשל, ת"ח (מחוזי חי') 19424-10-16 מדינת ישראל נ' הספינה Zaytouna –Oliva; ת"ח (מחוזי חי') 26933-08-18 מדינת ישראל נ' האנייה FREEDOM; ת"ח (מחוזי חי') 26966-08-18 מדינת ישראל נ' האנייה KAARSTIEN; ת"ח (מחוזי חי') 7961-07-15 מדינת ישראל נ' האנייה Marianne.

תפיסה של כלי השיט/ הסירה ולאחר בדיקה ביטחונית מוחלט האם לשחרר את נוסעי כלי השיט או להגיש כנגדם כתבי אישום ועל פי רוב כלי השיט עצמם מוחזרים לעזה בסמוך לתפיסתם, בכפוף להערכה ביטחונית.

הבקשה עצמה מציינת (וליתר דיוק -אינה מחדדת) כי הגם שכלי השיט יכול ונושאים אבנים לצורך התעמתות עם חיל הים או "משחקים" משחקי "חתול ועכבר" עם חיל הים (עת הם לכאורה ממלאים אתר ההנחיות ואינם פורצים את קווי התיחום, אולם עם עזיבת אוניות חיל הים את המקום הם שבים ופורצים את הקווים), הרי שאין בידי המדינה ראיות מספיקות על מנת לייחס לכלי השיט ולמפעיליהן עבירות טרור או השתייכות לעבירות טרור, ובמצב דברים זה מתבקש, כי אכיפת המגבלות המתוארות תבוצע באמצעות סמכויות בית המשפט לימאות לשמש כבית משפט למלקוח ימי.

בעניינה של הסירה P – 00474 נטען, כי היא נושאת צבר של אירועים מתועדים בהם היא התיימרה לפרוץ את הקווים התוחמים, יושביה התעמתו עם חיל הים וכי בתפיסתה הנוכחית שהובילה לבקשת ההחרמה, נזרקו ממנה אבנים אל ספינות חיל הים.

תגובת בעלי הסירה לבקשת ההחרמה, עוסקת בחובותיה של מדינת ישראל לאפשר את הקיום האזרחי של תושבי רצועת עזה ומפנה לעניין זה לחובות מכוה אמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907, תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנה, לחובה על פי סעיף 27 לאמנת גנבה הרביעית (1949) בדבר החובה להגן כבודם של התושבים המקומיים, וטוענת, כי החרמת סירת דייגים מפרה את החובה להבטיח את שלומם וביטחונם של תושבי רצועת עזה.⁵⁵ עוד תוקפת התגובה את תוקף הטלת מגבלות השיט "הפנימיות" ואופן פרסומן, ומסתמכת על הכלל ולפיו לכאורה סירות דיג אינן נחשבות ככרות תפיסה כמלקוח ימי, כפי שיוצג להלן.

המדריכים המודרניים בדבר דיני הלוחמה הימית המוזכרים לעיל, קובעים בהקשר הנדון, כי ניתן להחרים אוניות סוחר השייכות לאויב הנתפסות מחוץ לאזורים ניטראליים, אלא אם כן ניתנה להן הגנה מפורשת מפני תפיסה. מקום בו ניתן לזהות את האוניות כאוניות אויב אין צורך בביקור וחיפוש מוקדם לצורך כך. למעט במקרים מיוחדים בהם אוניות סוחר של האויב עשויים להיחשב כיעד צבאי לגיטימי, ניתן להשמידן במקרה של צורך צבאי רק לאחר שננקטו כל האמצעים הדרושים להגנת הצוות והנוסעים. על פי מדריכים אלו, על החריגים בהם לא ניתן לתפוס ולהשמיד אוניית סוחר השייכות לאויב נמנים למשל כלי שיט המיועדים להובלת שבויים/אסירים, כלי שיט שהנם בתי חולים צפים ואשר סומנו כך, וכן סירות דיג קטנות וסירות קטנות שאינן מעמיקות ללב ים. אלא, שסירות אלו כפופות להוראות (regulations) של המפקד הימי הפועל באזור.⁵⁶

בהערת השוליים המבהירה את הסעיף האמור במדריך 9 NWP נאמר, כי החסינות של סירת דיג שכזו כפופה לכך שפעילותן הנה פעילות תמימה (innocent employment). אם הסירה נמצאת כמסייעת לאויב

⁵⁵ על פניו נראה כי אמנת London משנת 1909 והמשפט המנהגי בנושא לוחמה ימית הנו בבחינת דין ספציפי באשר לנעשה בים או בקשר אליו בעת לוחמה. לכן, לכאורה, ככזה, הוא נראה כגובר על הוראותיהן של אמנות אחרות המתייחסות לנעשה ביבשה בעת לוחמה או מלחמה. ⁵⁶ "Small costal (not deep-sea) fishing :110 בעמ' 32, לעיל ה"ש 32, Heinegg Visit, Search, Diversion, and Capture vessels and small boats engaged in local trade; these crafts however, are subject to the regulations of the belligerent naval commander operating in the area"

בפעולותיו המלחמתיות בכל צורה שהיא (כולל לאיסוף מודיעין), ניתן להחרימה ואף להשמדה.⁵⁷ הוראה דומה מופיעה בסעיף 137 למדריך סן רמו הקובע, כי החסינויות המוענקות על פי סעיף 136 לכלי שיט השייכים לאויב - שלא ניתן לתופסם, מותנות במספר תנאים ובהם: בכך שהם פועלים בתום לב ובמסגרת ייעודם המקורי ("innocently employed in their normal role"); אינם מבצעות פעולות מזיקות לאויב (do not immediately "commit acts harmful to the enemy"); נענים באופן מידי לדרישות הזדהות ובדיקה ("submit to identification and inspection when required"); וכן – אינם מפריעים באופן מתכוון לתנועה של כוחות צבא ומצייתים להוראות לעצור או לסור מהדרך כאשר הם נדרשים לכך ("do not intentionally hamper the movement of combatants and obey orders to stop or move out of the way when required").

עוד יצוין, כי גם על פי UNCLOS, התנהגות מחשידה של אונייה - כגון אי נשיאה של דגל, מקנה את הזכות לאוניית מלחמה רשמית לערוך עליה חיפוש בים הפתוח (High Seas) (על מנת לוודא שהיא אינה מעורבת בפעולות אסורה כגון פיראטיות או סחר בעבדים).⁵⁸ ללמד, כי המשפט הימי המנהגי מכיר בכך שעצם קיומה של התנהלות חשודה מאפשר נקיטת אמצעים ופעולות הקשורות באוניה החשודה והוא אינו דורש "הוכחה מעל לכל ספק סביר" על מנת לאפשר ביצוען של פעולות ימיות - מלחמתיות או פולשניות.

עולה, כי החסינות מפני החרמה שלפי המשפט המנהגי של דיני המלקוח הימי (traditional law) המוקנית לסירת דיג (של אויב) אינה חסינות מוחלטת והיא תלויה בהתקיימותם של מספר תנאים וכללים אשר המשותף להם הוא שהיא אכן עוסקת אך בדיג בלבד ולא בפעולות התורמות לאויב ואינה מפריעה למאמץ המלחמתי של מטילת הסגר כפי ההגדרות והכללים שקובע בעניין הגורם הצבאי המוסמך.

עוד עולה, כי מאחר וטיבו של סגר ימי שהוא מוטל על האויב או על ישות עוינת, הרי שהטלתו אינה מצריכה קיומה של זיקה או סמכות מטעם מטיל הסגר כלפי המדינה, ישות או אוכלוסייה אשר ביחס אליה הסגר הימי מוטל. כך למשל, כשם שהממלכה הבריטית או ממשלת אנגליה לא הייתה הריבון על גרמניה בזמן מלחמת העולם השנייה ובעת שזקן שופטי בית המשפט העליון בירושלים נקרא ב 10 באוקטובר 1939 לשים לב לתפיסות של אוניות ושלל מלחמה ולדון בהן, כך גם העובדה ולפיה מדינת ישראל אינה בהכרח הריבון בעזה אין בה כדי לגרוע מתוקפו של הסגר הימי, כל עוד הוא הוטל והוכרז בהתאם לכללי המשפט המנהגי – וכפי שתואר הוא נמצא על ידי טריבונל בין לאומי (ועדת פאלמר) כמי שהוטל והוכרז כהלכה.

לכן לכאורה, סירת דיג עזתית (השייכת לישות העוינת עמה מצויה מדינת ישראל במצב מלחמתי) אשר אינה נענית להוראות המפקד הצבאי (וחורגת מקווי תיחום הסגר הימי), מפריעה לפעולות זיהוי וחיפוש ומתנגדת להן, מתעמתת עם הכוח הצבאי בניסיון לשבש את פעילותו, איבדה את זכותה לחסינות מפני החרמה. זאת הגם ואף בגלל שהמדובר בסירה עזתית - מקומית (ולא בסירה ניטרלית פורצת סגר במסגרת פעולת מחאה). ודוק: עולה, שלכאורה,

⁵⁷ שם, בעמוד 111: 'the immunity of small coastal fishing vessels and small boats depends entirely on their 'innocent employment'. If found to be assisting a belligerent in any manner what ever (e.g. if incorporated with in a belligerent's naval intelligence network), they may be captured or destroyed'

⁵⁸ Article 110 – Right of visit ,United Nation Convention on the Law of The Sea (UNCLOS)

לו הייתה הסירה אונית סוחר (עזתית) היא הייתה ברת תפיסה והחרמה מכוח עצם היותה שייכת לאויב ובמסגרת מטרות הלוחמה הימית.⁵⁹ וכי רק מכיוון שהמדובר בסירת דיג כאמור (ולא באוניית סוחר) היא זכאית לחסינות מתפיסה והחרמה (למרות היותה שייכת לאויב) אלא זאת בתנאי כי תשמש אך ורק כסירה לדיג הפועלת באופן תמים, כמתואר.

ת. אובדן התמימות- אובדן החסינות (סיכום)

סמכות בית המשפט לימאות לתפיסה, החרמה ומימוש של אונייה הינה סמכות ייחודית הפועלת במישור האזרחי והמלחמתי כאחד. באם במישור האזרחי אין צורך ברישום מוקדם כלשהוא בדבר קיומו של שעבוד ימי על מנת להביא למעצרה של האנייה לצורך אכיפה ומימוש השעבוד (ודי בקיומו של חוב מוכר כשעבוד ימי על מנת להפעיל זכות זו), הרי, שלמעשה באותה צורה ואופן, תפיסת אונייה והחרמתה על ידי בית המשפט לימאות מבוצעת על פי קיומו של סגר ימי מוכר כדין והפרתו או ניסיון להפרתו כפי הכללים שנקבעו בעניין, ללא כל צורך לעמוד ברף ראייתי נוסף הקשור או לא קשור להשתייכות לארגון טרור או עבירה פלילית כלשהי. כללים, אשר מטרתם מצד אחד לאפשר לצד המצוי במצב לוחמה להשתמש במצור הימי ככלי על מנת לפגוע באויב ולמנוע ממנו חימושים ויכולות הקשורים בתנועה ימית, ומצד שני להפריד עד כמה שניתן בין גורמים ניטראליים לבין גורמים המצויים בעימות מלחמתי ובין הפעולות המלחמתיות והזכויות האזרחיות הבסיסיות (לכל הפחות).

במסגרת הטלת מצור ימי על האויב, ניתן למנוע מהאויב לצאת עם אוניותיו מאזור הסגר הימי המוכרז, כשם שניתן למנוע מאוניות ניטרליות (או אוניות אויב) לפרוץ את הסגר הימי ולהגיע אל חופי ונמלי האויב. סגר ימי לצורך הלוחמה הימית כולל הן סגר "פנימי" והן סגר "חיצוני". במצב דברים זה, לכאורה, מקום בו בעלי סירת דיג מישות עוינת המצויה תחת סגר ימי אינו דואג להבדיל עצמו ופעילות הסירה מהמאמץ המלחמתי, ואינו מבצע באמצעותה אך פעולות דיג תמימות בלבד, כי אם מבצע באמצעות סירת דיג פעולות המזיקות לפעולות חיל הים, אינו נענה באופן מידי לדרישות הזדהות ובדיקה, מפריע לתנועת כוחות הצבא ולא נענה לדרישות לסור מהנתיב, ואינו עומד בתנאים המעניקים לו חסינות מהחרמה הרי שלכאורה על פי דיניו הספציפיים של המלקוח הימי הוא מאבד את חסינותו. ומכיוון שהמדובר בכלי שיט שאינו ניטראלי והשייך לאויב, הוא נהיה אפוא בר החרמה. לצורך התפיסה וההחרמה אין צורך לעמוד בנטלי הוכחה למיניהם בדבר קיומה של פעילות טרור או פעילות פלילית אחרת. במסגרת התפיסה וההחרמה על בית המשפט לימאות לברר קיומו של סגר ימי מוכר וקיומן או העדרן של התרחשויות מצד בעלי סירת הדיג או מפעיליה, ולפיהן בפעולותיהם הם איבדו את החסינות מפני החרמה.

⁵⁹ *Heinegg Visit, Search, Diversion, and Capture*, לעיל ה"ש 32, בעמוד 134: "Private enemy property at sea is liable to capture wither because it fulfils the requirements of military objectives or because it may be considered a "good prize". There is no rule of international law under which private enemy property at sea is immune from capture"