

מ"מ הנשיא (חשין), והשופטים גויטיין, זיתקון

כל עוד לא אמרה הוועדה המקומית את דברה בענין, כלומר כל עוד לא החליטה הוועדה המקומית לאשר את ההמלצה או לדחותה, אין לומר עליה שלא התנהגה כהלכה, ואין לצוות עליה לעשות דבר שהיא סירבה לעשותו. במקרה זה יהא על המבקש לחכות עד אשר תביע הוועדה המקומית — המשיבה השלישית — את דעתה על המלצת ועדת המשנה — המשיבה השניה — ולפנות שנית לבית-משפט זה, אם החלטתה של הלזו לא תהא בהתאם לחוק.

לפיכך אנו מחליטים לדחות את הבקשה.

ניתן היום, ח' בטבת תשי"ו (12.12.1956).

ערעורים אזרחיים מס' 25/55 ; 145/55 ; 148/55

האפוטרופוס לנכסי נפקדים נגד עבד אל-ליטיף סמרה — ע"א מס' 25/55  
האפוטרופוס לנכסי נפקדים נגד איבראהים אל-ראבי — ע"א מס' 145/55  
האפוטרופוס לנכסי נפקדים נגד אמנה גיוסי — ע"א מס' 148/55

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[12.12.56, 29.10.56]

לפני מ"מ הנשיא (חשין), והשופטים זוסמן, ברנזון

הסכם ממלכת-הירדן ההאשמית-ישראל על שביתת נשק כללית [כתבי אמנה, כרך 1, מס' 3, ע' 37], סעיף 6(6) — תקנות-שעת-הירום בדבר נכסי נפקדים, תש"ט 1948 [תוס"ב 37, ע' 59] — חוק נכסי נפקדים, תש"י 1950 [סה"ה 37, ע' 86], סעיפים 37, 1(ב)(II), 38. נכסי נפקדים — בעלי-נכסים שהתגוררו בשטח המשולש שהועבר לישראל לפי הסכם רודוס וארמו-תיהם היו בשטח ישראל — מעמדו של הסכם בינלאומי במשפט המדינה. סעיף 6(6) להסכם רודוס אינו מתייחס כלל לנכסים שהיו בשטח המדינה לפני ההסכם והיו שייכים לתושבי הכפרים שצורפו למדינה אחריו — הסכם בינלאומי של המדינה אינו ניתן לשיפוטם של בתי-המשפט, אלא אם כן קיבל תוקף של חוק מחייב — התחייבות בעלת אופי בינלאומי הכלולה בהסכם כזה אינה נותנת, כשהיא לעצמה, עילת תביעה משפטית בידי אלה שההסכם מתכוון להעניק להם זכויות אישיות — אין חוק הנותן להסכם רודוס תוקף של חלק ממשפט המדינה — אי אפשר להסתמך על הסכם רודוס בבתי-המשפט כמקור לזכויות הפרט או לחובות המדינה, או רשות מרשויותיה, כלפיו —

חוק נכסי נפקדים אינו בעל תוקף רישוראקטיבי — חוק זה אינו משנה דבר ביחס לנכסים שהיו בשטח המדינה, כפי שהיה כאשר הותקנו התקנות הנ"ל, ואשר הוקנו לאפוטרופוס לנכסי נפקדים בתוקף התקנות האמורות — נכסים אלה ממשיכים להיות נכסי נפקדים על אף סיפוח השטח, בו מתגוררים בעליהם, לתחום שיפוט של המדינה.

א

פסקי-דין ישראליים שאוזכרו :

- [1] בג"צ 225/53 — מחמד אחמד אל-יוסף נגד המושל הצבאי לאזור כפר ערה ואח' ;  
פסקי-דין, כרך ה, תשי"ד/תשט"ו 1954, ע' 341, 343 ; „פסקים“, כרך טו, תשי"ד-  
1954, ע' 47.

ב

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו :

ג

- [2] *Hoani Te Heuheu Tukino v. Aotea District Maori Land Board*; (1941).  
A.C. 308, 324, 325.

פסקי-דין אוסטרליים שאוזכרו :

ד

- [3] *Polites v. The Commonwealth and an.*; { *Annual Digest and Re- מובא ב-*  
*Kandiliof v. The Commonwealth and ports of Public International Law*  
*an.* } { *Cases (1943-45)*, p. 208.

פסקי-דין הודיים שאוזכרו :

ה

- [4] *Vajesingji Joravarsingji v. Secretary of State for India*; { *צוטט בתקדים (2)*  
(1924), L.R. 51 Ind. App. 357, P.C. } { *הנ"ל, ב-ע' 309* }

פסקי-דין קנדיים שאוזכרו :

ו

- [5] *Arrow River & Tributaries Slide & Boom Co. Ltd. v. Pigeon Timber Co. Ltd.*;  
(1932), Can. L.R. 495, 510.

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו :

ז

- [6] *Edye v. Robertson*: (1884), 112 U.S. 580; 5 S. Ct. 247, 254.

ע"א 25/55 ; 145/55 ; 148/55 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נגד עבד אלי לטיף סמרה ואח'

השופט ברנזון

פסקי-דין איטלקיים שאוּזכרו :

מובא ב- *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (1931-32)*, p. 10. [7] *Olivo v. Mordini Giovanni and ors.*

פסקי-דין יווניים שאוּזכרו :

מובא ב- *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (1931-32)*, p. 11. [8] *Société Régie v. Greek Government*

ערעורים על פסקי-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל אביב-יפו (השופט י. רוה), מיום 6.1.55, ב"תיק אזרחי 1936/54; (השופט ב. כהן), מיום 12.5.55, ב"תיקים אזרחיים 2039/54 ; 59/55, לפיהם הוצהר שהמשיבים אינם נפקדים וכי נכסיהם אינם מוקנים למערה-ער, הערעורים נתקבלו.

היועץ המשפטי לממשלה, גב' סלומון ויטרלו — בשם המערער ;  
גליקסמן — בשם המשיבים בע"א 25/55 ו-145/55 ;  
האו — בשם המשיבה בע"א 148/55

## פסק-דין

השופט ברנזון : שלושה ערעורים מאוחדים על שלושה פסקי-דין של בית-המשפט המחוזי, בהם הוצהר כי נכסים מסויימים של המשיבים באזור המשולש אינם נכסי נפקדים. בהסכמת הצדדים שמענו את שלושת הערעורים ביחד, מאחר ובשלתם מתעוררות אותן בעיות-חוק.

לפני שסופחו שטחי המשולש למדינת ישראל בתוקף הסכם ממלכת הירדן ההאשמית-ישראל על שביתת נשק כללית מיום 3.4.49 (כתבי אמנה, כרך 1, מס' 3, ע' 37) (להלן — הסכם רודוס) הפריד קו שביתת הנשק עם הממלכה ההאשמית של ירדן בין אדמות המשיבים המשמשים נשוא הערעורים שלפנינו לבין מקומות מגוריהם של המשיבים. האדמות היו בשטח מדינת ישראל מעבר מזה של קו שביתת הנשק והמשיבים גרו בשטח ירדן בעבר ההוא של הקו. הסיפוח העביר לישראל את הכפרים בהם התגוררו ומתגוררים המשיבים ומאו הם ואדמותיהם נמצאים בשטח המדינה.

השאלה המשפטית הראשונה המתעוררת היא, באיזו מידה, אם בכלל, נודעת להסכם רודוס השפעה כל-שהיא על תקנות-שעת-חירום בדבר נכסי-נפקדים, תש"ט-1948 (להלן — התקנות), או על חוק נכסי נפקדים, תש"י-1950 (להלן — החוק), וכתוצאה מזה על מעמד המשיבים, ואדמותיהם שהיו במדינת ישראל לפני הסיפוח, מבחינת נפקדותם.

השופט ברנזון

הסכם רודוס מהווה התחייבות דו-צדדית בין ממלכת ירדן ההאשמית ומדינת ישראל.  
הסעיף שבו החשוב לעניננו הוא סעיף 6 (6) הקובע לאמר:

א "בכל מקום, בו עשויים כפרים להיפגע על-ידי קביעת קו שביתת הנשק (החדש) . . . . יהיו רשאים תושביהם של כפרים אלה לקיים בידיהם את זכויותיהם המלאות — וזכויות אלה יהיו מוגנות — לגבי מקום מושבם, קנינם וחירותם."

סעיף זה מעמיד לפנינו שתי בעיות, והן:

ב א) האם מתייחסת הוראה זו רק לרכושם של תושבי הכפרים המועברים לישראל הנמצא בתוך השטח הנספח, או שהיא משתרעת גם על רכושם של אותם התושבים שהיה עוד לפני הסיפוח בשטח מדינת ישראל? תשובה ברורה לשאלה זו מוצאים אנו ב"בג"צ 225/55, "פסקידין", כרך ת. ע' 341, (1), בו נאמר, כ"ע 343:

ג "הוראה זו נועדה לשמור על זכויותיהם של תושבי השטח, שצורף למדינת ישראל לפי הסכם רודוס, לגבי נכסיהם המצויים בתוך אותו שטח. אין הוא קובע מאומה לגבי אדמה — כאדמה הנדונה כאן — שהיתה בשטח המדינה עוד מלפני הסכם רודוס, או לגבי הניקח אליה מטעם מי שמתגורר בתחומי השטח שצורף."

ד אולם שופטי בית-המשפט שלמטה לא ראו את עצמם קשורים בדעה זו כאסמכתה המהיבבת אותם לנהוג על-פיה במשפטים אלה. הם קיבלוה כהבעת דעה אגב אורחא, בצורה רחבה מזו שהיתה דרושה במשפט ההוא, ולפיכך כבלתי-מחייבת במשפטים אלה, שנושא הדיון בהם הוא אחר. ב"בג"צ 225/55, (1), נדונה כידוע, שאלת זכותו של תושב השטח שצורף לישראל בעקבות הסכם רודוס לצאת ממקום מגוריו, שגמר צא בתחומי אזור סגור, אל מחוצה לו, לשם עיבוד אדמה שלו, שהיתה בשטח ישראל מלפני הסיפוח, על אף קיומו של צו המושל הצבאי שהסדיר, מטעמי בטחון, את הכניסה לאזור הסגור והיציאה ממנו. מה שהוחלט באותו משפט, אמרו שופטי בית-המשפט שלמטה, היה רק שסעיף 6 (6) של הסכם רודוס לא העניק לתושבי האזור המסופח זכויות יתר לגבי תושבים אחרים במדינת ישראל ולא שחרר אותם מהוראות כלליות של החוק הישראלי, ואילו במשפטים אלה נושא הדיון הוא אחר ולא מתעוררת כלל שאלה של מתן זכות-יתר למשיבים, כי אם שאלת מעמדם וזכויותיהם בתורת תושבי המדינה לאחר שסופחו אליה. עם כל הכבוד, נראה לי כי האבחנה שביקשו השופטים המלומדים לעשותה אינה במקומה. נכון הדבר שנושאי הדיון במשפט ההוא ובמשפטים אלה הם שונים, אך שאלת מובנו והיקף תחולתו של סעיף 6 (6) בהסכם רודוס משותפת היא לכולם. משנתן בית-המשפט זה פירוש מוסמך לסעיף זה, שהיה דרוש לצורך ההכרעה במשפט שבו ניתן, הרי מחייב הוא את בתי-המשפט במשפטים אחרים, אף כי נושאי הדיון אינם שווים בשני המקרים.

השופט ברנזון

המסקנה היא, איפוא, אותה המסקנה שהגיע אליה בית-המשפט ב"בג"צ 225/53, (1). סעיף 6 (6) של הסכם רודוס אינו מתייחס כלל לנכסים שהיו לתושבי הכפרים שהועברו אז לישראל בשטח ישראל לפני הסיפוח והוא לא נועד להבטיח להם או לקיים בידם זכויות בנכסים אלה. ההסכם נועד רק לקיים בידם זכויות שהיו להם אותה שעה לגבי מקום מושבם וקנינם שהיה בידיהם ממש בשטח סופח למדינת ישראל ולא בשטח שמחוצה לו. לשון אחרת, הוא בא למנוע שלילת זכויות או גריעת זכויות ולא להוסיף זכויות שלא היו להם לפני הסיפוח.

(ב) ואולם היועץ המשפטי, שייצג את המערער בפנינו, לא הסתפק בכך והעלה שאלה נוספת, נכבדה ויסודית, שלא נדונה ב"בג"צ 225/53, (1). היא השאלה המוקדמת אם בכלל רשאים המשיבים להסתמך בבית-המשפט על הסכם רודוס, כאורחי המדינה או כנהנים על פיו, ולעשותו קרדום להפוך בו זכויות לעצמם; ואם, מאידך גיסא, ניתן ההסכם לשיפוטו של בית-המשפט. הוא טען כי, אם גם נגיה שההסכם נתכוון להבטיח את זכויותיהם של תושבי האזור שסופח לישראל בנכסים שהיו להם בשטח המדינה לפני הסיפוח, אין הם יכולים לממש זכויות אלה על סמך ההסכם, שאינו חלק של משפט המדינה ובתי-המשפט לא זו בלבד שאינם מצויים על ביצועו אלא אינם רשאים להודקק לו בכלל, אפילו לא כמכשיר עזר לפירושם של חוקי המדינה.

טענה זו בדין יסודה, הסכם רודוס הוא חוזה-ברית (treaty) בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת. היא כוחו ותקפו של חוזה כזה מבחינת המשפט הבינלאומי אשר יהיה, אין הוא מבחינת חוק שבת-המשפט שלנו יודקקו לו או יתנו לו תוקף כל שהוא. הזכויות שהוא מעניק והחובות שהוא מטיל הן זכויות וחובות של המדינות אשר כרתו את ההסכם ומיושן הוא אך ורק בידיהן בדרכים המיוחדות להשגת ביצועם של חוזים בינלאומיים. חוזה כזה אינו ניתן בכלל לשיפוטם של בתי-המשפט במדינה, אלא אם ובמידה שהוא, או הזכויות והחובות הנובעות ממנו, צורפו בכור החקיקה של המדינה וקיבלו צורה של חוק מחייב. במקרה כזה, נזקק בית-המשפט, לאמיתו של דבר, לא להסכם בתור שכזה כי אם לחוק שהטביע עליו את חותמו ונפת בו רוח-חיים משפטית מבחינת החוק המוניציפלי שלנו. מזה נובע גם, כי במקרה שלא יתאימו החוק וההסכם זה לזה, אף כי ברור שהחוק בא להפעיל את ההסכם ולהגשימו, יעדיפו בתי-המשפט את החוק, שהוא והוא בלבד מחייב אותם, ורק על פיו יתחכו את הדין. זאת ועוד, גם כאשר מותנה בהסכם בינמדינתי או בינ-לאומי שיש להעניק זכויות מוגדרות לאנשים מסויימים, נשארת ההתחייבות הכלולה בהסכם בגדר התחייבות בינלאומית של המדינה ותו לא. אין האנשים הנוגעים בדבר רוכשים לעצמם כל זכות של ממש על יסוד ההסכם ואין הם יכולים לממש זכות כזאת בבית-המשפט, אם בתורת נהנים על-פי ההסכם או אחרת.

כללים ועקרונות אלה נקבעו בשורה ארוכה ורצופה של פסקי-דין באנגליה. ראה ביחוד את פסקי-הדין של מועצת-המלך בענין Hoani Te Heuheu Tukino v. Aotea District Maori Land Board; (1941), A.C. 308, ואת הדברים הבאים של לורד דונדין (2).

האופוס ברנזון

Vajesingji Joravarsingji v. Secretary of State for India במשפט (Lord Dunedin)  
(4) (1924), L.R. 51 Ind. App. 357, P.C. המובאים בפסק-הדין הנ"ל של הוואני, 325, 324 ב"ע

א "When a territory is acquired by a sovereign state for the first time that is an act of state. It matters not how the acquisition has been brought about. It may be by conquest, it may be by cession following on treaty, it may be by occupation of territory hitherto unoccupied by a recognised ruler. In all cases the result is the same. Any inhabitant of the territory can make good in the municipal courts established by the new sovereign only such rights as that sovereign has, through his officers, recognised. Such rights as he had under the rule of predecessors avail him nothing. Nay more, even if in a treaty of cession it is stipulated that certain inhabitants should enjoy certain rights, that does not give a title to those inhabitants to enforce these stipulations in the municipal courts. The right to enforce remains only with the high contracting parties."

ד דעות דומות רווחות גם בארצות אחרות, ואפשר לאמור כי הכללים והעקרונות שמניתי לעיל הם ביסודם ובעיקרם אוניברסליים. ראה לדוגמה את דברי שופט בית-המשפט העליון הקנדי למון (Lamont J.) בענין Arrow River & Tributaries Slide & Boom Co. Ltd. v. Pigeon Timber Co. Ltd.; (1932), Can. L.R. 495 (5) ב"ע 510, כדלקמן:

ה "The treaty in itself is not equivalent to an Imperial Act and, without the sanction of Parliament, the Crown cannot alter the existing law by entering into a contract with a foreign power. For a breach of a treaty a nation is responsible only to the other contracting nation and its own sense of right and justice. Where, as here, a treaty provides that certain rights or privileges are to be enjoyed by the subjects of both contracting parties, these rights and privileges are, under our law, enforceable by the courts only where the treaty has been implemented or sanctioned by legislation rendering it binding upon the subject. Upon this point I agree with the view expressed by both courts below: that, in British countries, treaties to which Great Britain is a party are not as such binding upon the individual subjects, but are only contracts binding in honour upon the contracting States."

"In the absence of affirming legislation this provision of the treaty cannot be enforced by any of our courts whose authority is derived from municipal law."

וכן את פסקי-הדין המובאים ב־ Annual Digest and Reports of Public International Law Cases לשנים 1931-32 בע' 10 (איטליה), (7), בע' 11 (יוון), (8), ולשנים 1943-45 בע' 208 (אוסטרליה), (3).

לכאורה נראה הדבר כאילו נוהגים אחרת בארצות-הברית (ובארצות אחרות במצב דומה מבחינה קונסטיטוציונית), אך למעשה הדבר אינו כך. בחוקת ארצות-הברית ישנה הוראה מפורשת המעלה למעמד של חוק עליון במדינה (supreme law of the land) כל חוזה-ברית שנעשה כדין בשם ארצות-הברית. מסיבה זו נוקקים בתי-המשפט הפדרליים ובתי-המשפט של המדינות לחוזה-ברית ואף נותנים להם עדיפות על-פני חוקי המדינה במידה שחוקים אלה אינם תואמים את הוראותיהם של החוזים. זוהי תוצאה ישירה של המצב החוקתי הנ"ל. באופן מהותי נוהגים, איפוא, גם בתי-המשפט של ארצות-הברית לפי אותם העקרונות האוניברסליים שצויינו לעיל. גם המה מבצעים חוזה-ברית לטובת אנשים פרטיים. במידה שהם מעניקים להם זכויות הניתנות למימוש בבית-משפט, אך ורק על-פי הוראת חוק משלהם, אלא שמפני קיומה של אותה הוראה כללית בחוקה של ארצות-הברית אין צורך בהוראה מיוחדת לגבי כל חוזה לחוד. ראה, *Edye v. Robertson*; (1884), 112 U.S. 580; 5 S. Ct. 247, 254, (6).

אשר להסכם רודוס, אין לנו חוק הנותן לו תוקף ועושה אותו, או חלק ממנו, חלק של משפט המדינה, ועל-כן אי-אפשר בכלל להסתמך עליו בבתי-המשפט כמקור לזכויות הפרט או לחובות המדינה, או רשות מרשיותיה, כלפיו.

וזה מביאני לטענתו העיקרית של מר האו, בא-כוח המשיבים, כי המשיבים ונכסיהם הנדונים בערעורים אלה אינם נפקדים על-פי האות הכתובה בחוק החרות גם בלי להסתמך על הסכם רודוס כנורמה משפטית או כמקור לזכויות המשיבים. מכל מקום, ההסכם יכול וצריך לעזור לנו להגיע לפירוש נכון של החוק אשר יעלה בקנה אחד עם ההתחייבויות הבינלאומיות של המדינה הכלולות בו, כי חוקה על מדינת ישראל שבדעתה לקיים התחייבויות כאלה שקיבלה על עצמה ולא להפירן. מר האו מסכים כי עד לסיפוח אזור המשולש למדינת ישראל, היו המשיבים שגרו או בחלק של ארץ-ישראל שמחוץ לשטח התקנות, וכן אדמותיהם שהיו בשטח התקנות — נפקדים. אך הוא סבור כי עצם הסיפוח חולל שינוי במעמדם של המשיבים. כבר אז חדלו, לדעתו, המשיבים להיות נפקדים, מאחר שמאז נמצאים הם ונכסיהם גם יחד בשטח התקנות שהורחב על-ידי הסיפוח. אך את עיקר הדגש שם מר האו על השינוי במעמדם של המשיבים שחולל, לדבריו, חוק נכסי נפקדים משנת 1950. וכאן מסתמך הוא על סעיף 37 של החוק הקובע לאמר:

השופט ברנזון

„הוראותיו של חוק זה באות במקום הוראותיהן של תקנות-שעת-חירום בדבר נכסי נפקדים, תש"ח-1948, מיום י"ג בניסן תש"י (31 במרס 1950) ואילך; אך חוק זה ייחשב כאחד עם אותן התקנות, ולצורך זה רואים את אותן התקנות כאילו היו חוק שתוקן על-ידי חוק זה.“

א

סעיף זה, טוען מר האג, פירושו הנכון, החולם את ההתחייבויות הבינלאומיות שקיבלה על עצמה מדינת ישראל בהסכם רודוס, הוא שהחוק בא במקום התקנות מתחילתן, זאת אומרת שתקפו של החוק הוא למפרע מיום פרסום התקנות. לפי זה, כאשר פורסם החוק באה לקצה נפקדותם של המשיבים כאילו לא היו נפקדים מעולם, ועל-כל-פנים החזיר להם החוק את מעמדם החפשי ואת זכות הקנין בנכסיהם אחורנית מיום היעשותם לתושבי מדינת ישראל.

ב

לעומתו, טען היועץ המשפטי המלומד, כי החוק חלק וישר. לא דבק שמץ של ספק במובנו של המונח „נפקד“ בתקנות ובחוק ואין צורך בשום כלי-עזר כדי להגיע למשמעותו האמיתית. המשיבים ואדמותיהם שבשטח המקורי של התקנות היו נפקדים לפני הסיפוח ונשארו במעמד זה גם אחרי הסיפוח הן על-פי התקנות והן על-פי החוק, בעצם גם הנכסים שהביאו המשיבים עמם סיפוחו של אזור המשולש לישראל הפכו להיות נכסי נפקדים, וחסד עשה המערער עם המשיבים שהשאיר נכסים אלה שלהם בידיהם. כן טען היועץ המשפטי המלומד כי סעיף 37 של החוק אינו נותן תוקף רטרואקטיבי לחוק ולא נודעת כל השפעה להסכם רודוס על פירושו של סעיף זה.

ג

ד

העובדות הקונקרטיות בערעורים אלה וכן הדעה שהגענו אליה, כפי שתפורש מיד, פוטרות אותנו מן הצורך לעמוד על העמדות הקיצוניות המנוגדות שבאו לידי ביטוי בטענותיהם הנ"ל של מר האג והיועץ המשפטי המלומד. ערעורים אלה מתייחסים כאמור לאדמות שהיו בשטח מדינת ישראל לפני שצורף אליה אזור המשולש, ולכן אין צורך לחוות דעה על נכסי המשיבים שהועברו אתם בזמן הסיפוח, וכן אין צורך לומר אם בשעת הסיפוח בטלה מאליה, על-פי התקנות שהיו או בתוקף, נפקדותם של נכסי המשיבים שהיו עד אז בשטח המדינה. אם — כפי שאנו סבורים — החוק לא הביא לתוצאה כזאת, התקנות לא-כל-שכן.

ה

ו

לפי התקנות, נפקד הוא אדם אשר (בין שאר האפשרויות) נתחברו בו שניים אלה: שהוא הבעל החוקי של נכס הנמצא בשטח התקנות — הוא השטח שחל עליו משפט מדינת ישראל — ואילו הוא עצמו נמצא ביום 29.11.47 או לאחר מכן בכל חלק של ארץ-ישראל שמחוץ לשטח זה. הכל מטכסימים, איפוא, כי כל זמן שנכסי המשיבים היו מעבר מזה של קו שביית הגשק עם ירדן והמשיבים עצמם היו בעבר ההוא של הקו, היו המה נפקדים. לפי החוק, סעיף I (ב) (ii) שבו, נפקד בחלק הנוגע לענייננו הוא אדם אשר — בכל עת בתוך התקופה שבין 29.11.47 ובין היום בו יזכרו על ביטולו של מצב החירום הקיים במדינה — היה בעל חוקי של נכס שבשטח ישראל, ובכל עת בתוך התקופה האמורה נמצא בכל חלק של ארץ-ישראל שמחוץ לשטח ישראל; ו„שטח ישראל“ פירושו — כמו „שטח התקנות“ בתקנות-השטח בו חל משפט מדינת ישראל.

ז



השופט ברנזון

מצד הלשון אין הבדל במוכנם של שטח התקנות ושטח ישראל, אך למעשה שונים השטחים שעליהם חלו התקנות והשטחים שחל עליהם החוק, כי בתקופת הזמן שבין התקנת התקנות (12.12.48) והחלפתן בחוק (31.3.50) גדל השטח שעליו חל משפט המדינה על-ידי צירופו של אזור המשולש לישראל בעקבות הסכם רודוס מיום 3.4.49. מכאן נובעת חשיבות פירושו של סעיף 37 של החוק, אם הפירוש הוא זה שטוען לו בא"כוח המשיבים, היינו שסעיף 37 מקנה תוקף רטרואקטיבי לחוק, כי אז יש תוקף רטרואקטיבי גם לשטח המדינה המורחב כפי שהיה ביום פרסום החוק ובהתאם לכך יש לראות את המשיבים אשר ביום פרסום החוק היו תושבי ישראל כאילו היו תושבים כאלה מאז ומתמיד. זאת אומרת, שעם פרסומו של החוק חדלו המשיבים להיות נפקדים לא רק מאותו יום ואילך כי אם למפרע כאילו היו תושבים מקוריים של המדינה מראשיתה, אף כי הם היו נפקדים על-פי התקנות לפחות עד לטיפוח מקומות מושבותיהם לישראל אם לא עד להחלפת התקנות בחוק. והנה תוצאה בלתי-רגילה ומרחיקה לכת ביותר והיא מקום לצפות לכך כי, אם לזאת התכוון, יביע המחוקק את כוונתו בדרך ישרה ובלשון ברורה. הייתי חושב שהמקום המתאים לכך הוא בהגדרה של נפקד בחוק, אך במקום זה אין לגלות שמץ דבר כזה.

לא קל לרדת לסוף דעתו של המחוקק על-פי הנוסח המיוחד במינו והבלתי-מקובל שהשתמש בו בסעיף 37 של החוק. במבט ראשון נראה הדבר כאילו קיימת סתירה בין הרישא והסיפא של הסעיף. ברישא נאמר כי מיום 31.3.50 ואילך באות הוראות החוק במקום הוראות התקנות, זה כשלעצמו ברור בתכלית: התקנות מוחלפות בחוק ומאותו יום ואילך אין התקנות קיימות עוד. והנה באה הסיפא והופכת כאילו את הקערה על פיה בזה שמדובר בה על התקנות כדבר קיים, ולא עוד אלא שלצורך קריאתן יחד עם החוק מועלות הן למעלת חוק הכנסת. אף כי לא קל, כאמור, לרדת לסוף דעתו של המחוקק, נראה לי כי הפירוש הבא הוא המתקבל ביותר על הדעה, כי הוא מיישב כהלכה את הסתירה המדומה הג"ל שבין שני חלקי סעיף 37 וגם מסביר את מציאותו ותכנו של סעיף 38.

הרישא של סעיף 37 עוסקת בתוכן והסיפא בצורה, ושתייהן פניהן לעתיד. מצד התוכן, נאמר ברישא במפורש כי מיום 31.3.50 ואילך יבוא החוק תחת התקנות. מאז בטלו התקנות ויש לנהוג אך ורק על-פי החוק, ואולם מבחינת הצורה קובעת הסיפא, כי יש לראות בחקיקת החוק תיקון התקנות ושילוב התיקונים האלה בתקנות כפי שהיו עד אז. לשון אחרת, מבחינת הצורה חוק נכסי נפקדים הוא חוק מתקן ומאחד. על-ידי-כך נשמרת רציפות על אף ביטולן של התקנות על-ידי החוק, וכדי להסיר את הפגם האסתטי, אם אפשר להתבטא כך, של יצירת שעטנו מתקנות ותיקונים בהן על-ידי חוק, בא הסוף של הסעיף ומעלה גם את התקנות — ולוא גם אחרי מותן — לדרגת חוק של הכנסת. בפירוש זה יש גם למצוא הסבר למציאותו של סעיף 38, שמטרתו להכשיר פעולות שנעשו בעבר שלא כדין אלא שהיו נעשות כדין אילו עמד אז בתקפו נוסחו של החוק החדש.

אם החוק הוא בעל תחולה רטרואקטיבית, נעשה סעיף 38 מיותר, שהרי במקרה זה מתאשרות ממילא אחרונות כל הפעולות שנעשו בעבר בלי בסיס חוקי אלא שהיו חוקיות אילו היה כבר קיים אז החוק בנוסחו החדש. על אף הביקורת שאפשר למתוח על הנוסח

השופט ברנזון

המיוהד במינו של סעיף 37, אי-אפשר לייחס למחוקק התעלמות מכללי הפרשנות עד כדי כך שהכניס ללא צורך סעיף שלט בהוק וזאת מיד אחרי סעיף אחר הטומן כבר בחופו פתרון מלא לאותה בעיה גופא שהסעיף הנוסף בא לתת לה.

אנו מבינים ומעריכים את מגמתם ורצונם האנושי של שופטי בית-המשפט המחוזי אשר שנים מהם הגיעו בנפרד כל אחד לפי דרכו ובהנמקה מיוחדת משלו לאותה התוצאה — להכיר בזכותם של המשיבים לנכסיהם כאזרחים שווים זכויות עם התושבים המקוריים של המדינה אשר לא נטשו את מקומות מגוריהם מחמת מלחמת הקוממיות שלנו. ייתכן שרצון זה הוא שהולכים למסקנה שהגיעו אליה על דרך הצדק והיושר ומה שנראה להם כהגינות מדינית-ציבורית יותר מאשר מהצד המשפטי הטהור של הענין. עם כל הבנתנו לגישתם של השופטים המלומדים של בית-המשפט המחוזי, אין אנו כשופטים בני-זורין שלא לתת לחוק את הפירוש הנראה לנו כפירוש נכון רק מפני שהחוצאה שהוא מביא אליה יכולה להיראות כעניינו כבלתי-מגוהה את הדעת. אם המצב טעון תיקון, על המחוקק ואלה המכוונים את פעולתו לתת את דעתם על-כך.

נוכח הפירוש שנתן בית-משפט זה בעבר לסעיף 6 (6) של הסכם רודוס, שאין הוא מתייחס כלל לנכסים שהיו בשטח המדינה לפני צירופו למדינה של אותו האזור שההסכם דן בו ; נוכח הכלל שהסכם בינלאומי של המדינה בתור שכזה אינו ניתן לשיפוטם של בתי-המשפט והתחייבות בעלת אופי בינלאומי הכלולה בהסכם כזה אינה נותנת, כשהיא לעצמה, עילת תביעה משפטית בידי אלה שההסכם מתכוון להעניק להם זכויות אישיות, ככה שהמשיבים אינם יכולים לבסס כל תביעה משפטית על הסכם רודוס ; נוכח הממצא שהמשיבים היו נפקדים על-פי תקנות-שעת-חירום בדבר נכסי נפקדים, תשי"ט-1948, ושנכסיהם שהיו בשטח המדינה כפי שהיה כאשר הותקנו התקנות הוקנו למערער כנכסי נפקדים ; ונוכח הממצא שחוק נכסי נפקדים, תשי"ז-1950, לא שינה דבר בנדון זה — נוכח כל אלה, אין לפנינו דרך אחרת מאשר לקבל את הערעורים, לבטל את פסקי-הדין של בית-המשפט שלמטה ולדחות את התביעות.

במסיבות הענין מצוים אנו שכל צד ישא בהוצאותיו.

ניתן היום, ה' בטבת תשי"ז (12.12.1956).