



משרד החוץ

15.8.56

מוכר

סיון:

אל :

מאת:

מר ג. רפאל
העתק: ממכת"ל, מר שבואי רוזן
י. בן-מאיר

אל :

מאת:

הנדון: מברקו של מר רוזן, מט' 201 מה-10.8.56

ההערות במברק הנ"ל מצביעות על ליקויים מסויימים באמנת קושטא משנת 1888. לאור התכניות הקיימות בקשר עם הסדרת חופש השיט בתעלה והפיקוח עליו, יש לבדוק אם היתה השפעה כלשהי בעבר ואם עתידה להיות השפעה בעתיד לליקויים האמורים. הכוונה איפוא (א) להעדר סעיף הצטרפות, (ב) להעדר סעיף ליישוב סכסוכים.

רצוני להעיר כי שני הליקויים אינם נובעים במישרין לאופי המסדריאלי של המשטר שהיה קיים בתעלה עד כה ונשיתקיים כנראה בצורה זו או אחרת בעתיד בשים לב לדעה הכללית על הצורך בהמשכתו. בכל זאת עלולה להיות חשיבות רבה לליקויים אלה וביחוד להעדר סעיף ליישוב סכסוכים, לא רק למדינות שאינן נקדאות לקחת חלק בקביעת עתיד המשטר בתעלה ובתפעלתו, כמו ישראל, אלא אף למדינות שזן צד החוט על ההסדר.

2. אין עדיין בידינו פרטים מדוייקים על התכניות בקשר לעתיד התעלה. אנו יודעים כי מדובר לעה עתה בשתי תכניות, האחת התכנית המערבית והאחת התכנית המצרית. שתי התכניות אינן מגובשות עדיין, ועל שתיהן ידועים לנו דברים כלליים ביותר, כמעט אך ורק מן העתונות והרדיו. התכנית המערבית כוללת חמשה טעיפים. (1) הבטחת השיט החפסי בתעלה בהתאם לאמנת קושטא מ-1888 ללא יוצא מן הכלל לגבי מדינה כלשהי; (2) התעלה תתנהל על ידי רשות בינלאומית, אשר תפקה על גביית דמי המעבר, תדאג לתפעול המתקנים של התעלה ולהחזקתם ולפיתוחם; (3) מצרים תקבל אחוז מתקבל על הדעת מהכנסות המעבר של התעלה; (4) "חברת תעלת סואץ" תקבל פיצויים נאותים עבור רכוש מהרשות הבינלאומית; (5) במקרה שיתגלו חילוקי דעות ביחס לגובה הפיצויים, תכריע בשאלה ועדה אשר תמונה על ידי בית הדין הבינלאומי בהאג ("דבר" גליון מיום 12.8.56); ב-14.8 דובר על תכנית צרפתית המבקשת להטיל פיקוח בינלאומי על התעלה שתובא לדיון ב-15.8 בפני שרי החוץ של המערב (קול ישראל, 14.8, 21.00).

לעומת זאת ידועים הדברים הבאים על התכנית המצרית מרדיו קהיר מה-12.8: "מצרים מוכנה לכנס ועידה, המורכבת מהמדינות החתומות על אמנת 1888 ומיתר המדינות שאניותיהן עוברות בתעלה, לדיון על החימת הסכם בין כל המדינות הללו, ותערוב את חופש השיט בתעלה. ההסכם יירשם במזכירות האו"ם ויופץ על ידה. הדלת תשאר פתוחה בפני הצטרפותן של מדינות אחרות להסכם ככל שיחייב המצב" (יש להצטרף שאלו צריכים לספל בנושא זה אך דק על סמך ידיעות מן הרדיו ומן העתונות).

3. לפי התכנית המערבית יש להבטיח את חופש השיט "בהתאם לאמנת קושטא". מן האמור משמע כי אין כוונה לערוך רביזיה של המשטר שהיה קיים בתעלה עד כה. אין כאן הכוונה להכנס לפרטים על תכנו של משטר זה כי דבר זה נדוש בהזמנות רבות קודמות ודנה בנושא באורה יסודי חוות הדעת של היועץ המשפטי מיום 7.5.50. המסקנה שהגיע אליה בפסקה 40 היתה

משרד החוץ

סיווג:

מזכר

אל :
מאת :

אל :
מאת :

- 2 -

כי מה שלא יהיה סיבן של התיאוריות המבטות את חופש השייט בתעלה, דבר אחד אינו מוטל בספק והוא כי לאור הניסוח הברור של העקרון היסודי שבאמנה הוא עקרון חופש השייט לכל מדינה, הרי לכל מדינה, לרבות מדינת ישראל, הזכות ליהנות מחופש המעבר בתעלה, וזאת ללא הבדל אם המדינה הנדונה הצטרפה לאמנה או לא, או אם יכולה להצטרף או לא.

4. גישה זאת בכל הנוגע לישראל מצאה אישור גם בהחלטת מועביט מ-1951. אפשר אפילו לומר כי ההפרעות המצריות למעבר אניות ישראליות או למעבר מטענים המיועדים לישראל, לא היתה בהן טחירה לגישה זו אשר לפיה לכל המדינות, לרבות ישראל, ורשות להינות מן המעבר החפשי בתעלה; ועד כמה שידוע לנו לא טענה מצרים מעולם כי עקרון זה כשלעצמו אינו חל על ישראל. ההפרעות המצריות לשייט בתעלה היו מבוססות על הוראות מטויימות באמנה המקנות לה למצרים כביכול רשות למנוע מעבר חפשי מאניות וממטענים של מדינה כלשהי שאתה היא עומדת במצב עובדתי אשר מקנה לה רשות לנקוט אמצעים לשט הגנה על מצרים וכו'. ... המדובר הוא בסעיף 10 של האמנה, אשר כוחו יפה לגבי כל מדינה בין אם היא חתומה על האמנה ובין אם איננה חתומה עליה, והעקרון שנקבע בסעיף 1 של האמנה, כמו כל האמנה עצמה, אינם מבדילים בין המדינות. המסקנה מן האמור לעיל היא כי אם הפעלתו של סעיף 10 על ידי מצרים באופן שהיא עשתה, בצדק יסודה, ואם האמצעים שנקטה מצרים בהתאם לסעיף זה כביכול מתאימים להתחייבותיה לפי האמנה, הרי לא היה בזה שלילת הזכות מישראל ביחס לחלוותו של עקרון חופש השייט על כל המדינות. אולם ידוע כי הגישה הרווחת בקרב מרבית מדינות העולם וחכמי המשפט, ואשר מצאה ביטוי בהחלטת מועצת הבטחון מ-1951, שללה מיסודה את גישת ממשלת מצרים לבעיה זו ובזאת אישרה לא רק את העקרון עצמו הקבוע בסעיף 1 של האמנה, אלא קבעה כי האמצעים שנקטה מצרים אינם יכולים להחשב כאמצעים בגדר סעיף 10 של האמנה.

5. ועוד. נשאלת השאלה אם המצב היה שונה אילו היתה קיימת אפשרות להצטרף. על כן רצוני להעיר כי היה מי שמצא כי למרות העדר סעיף הצטרפות לאמנה הצטרפו אליה בכל זאת מספר מדינות אחרי החתימה והן יון, שבדיה, נורבגיה, דנמרק, פורטוגל, יפאן וסין (ראה ספרו של ליסט על המשפט הבינלאומי משנת 1925 ע' 304); אולם לא נמצא אישור רשמי לכך, ולא ידוע כיצד נעשתה הצטרפות זו ומתי אם בכלל.

בהנחה איפוא כי ההצטרפות האמורה, אשר היתה, לא היתה מבוססת על הוראות האמנה עצמה, אלא היתה יוצאת דופן, יש לאמור שאילו היתה קיימת אפשרות להצטרף לאמנה הוזאת אזי המדינה המצטרפת היתה אולי במקרה הטוב ביותר יכולה גם להיות מיוצגת בגוף אשר הוקם עפ"י סעיף 8 של האמנה והמורכב מהנציגים של המדינות החתומות עליה והנמצאים במצרים. גוף זה נתמנה לשם פיקוח על ביצוע האמנה, ובסעיף 8 נקבעה פרוצדורה לכינוסו הן בזמנים קבועים והן על פי בקשה מיוחדת. אולם מלבד הספק הרב שישנו בקשר לאפשרות צרופו של נציג מדינה מצטרפת לגוף זה (וספק זה קיים בגלל העובדה שהגוף המורכב מנציגי המדינות החתומות) הרי ידוע שסעיף 8 זה מעולם לא הופעל. עד 1904 הוא לא הופעל בגלל הסתייגות הבריטים להפעלת האמנה

משרד החוץ

מזכר

סיווג:

אל :

מאת:

אל :

מאת:

- 3 -

כולה עוד מיום חתימתה (בשל המצב הבלתי ברור והמעמד הבלתי מוגדר שבהם נמצאה אנגליה אז במצרים) וגם לאחר 1904, כאשר אנגליה התנתה את כניסת האמנה לחוקף הלכה למעשה באי הפעלתן של סעיף 8 האמור. סעיף זה היה איפוא אות מתה עוד ביום הולדתו ועד היום הזה, והמעצמות, הן החתומות על האמנה והן מעצמות אחרות שלא חתמו עליה מעולם, הסכימו למצב זה ולא ערערו עליו.

6. המסקנה מן האמור לעיל הנה כי כל מדינות העולם שלא הצטרפו ולא היו צד לאמנת קוסטא נהנו בכל זאת מחופש השיט בחפלה הלכה למעשה (עם מספר יוצאים מן הכלל בזמנים שלא כתיקונם) ושההפרעות שסבלה מהן ישראל לא גבעו מפגם זה דווקא. **בגלל המצב** יש לגלים לסענה כי מדינה שונה צד להסדר בינלאומי מסויים מקבלת על ידי כך מעמד של צד במלוא מובן המילה, וזה מקנה לה את הזכות לחבוע עלבון הפרה זו או אחרת מכוחה היא ולו רק על ידי מתן פירוש לאמנה כצד, דבר שהוא מגיע לצדדים בדרך כלל. אולם במקרה של אמנה כגון זו של קוסטא הקובעת סטטוס לכל העמים ולכל האניות ללא הבדל וללא הפליה, החשיבות של היות מדינה זו צד לאמנה פוחתת בהרבה.

7. נשאלת השאלה אם הרשות הבינלאומית שרוצים להקימה לפי התכנית המערבית תהיה רשות שלא רק תדאג להפעלת התעלה מבחינה מנהלית וטכנית, אלא רשות אשר תמלא את אשר היה חסר למעשה באמנת קוסטא, דהיינו רשות שיש בידיה סמכויות פיקוח מדיניות או משפטיות על אופן הפעלת התעלה בעתיד בהתאם לעקרונות היסודיים של האמנה. מהחומר המצוי בידינו לא יכולה להנתן תשובה ברורה לשאלה זו. אולם הנחה הגיונית היא כי רשות בינלאומית שתהיה נשענת על הוראות אמנה בינלאומית, ולא על זכיון חד-צדדי, תוכל לבצע את תפקידיה ביתר יציבות ללא חלות יתרה ברשויות המדינה אשר דרך שטחה עוברת התעלה, מאשר חברה פרטית הפועלת על סמך זכיון עסקי מוגבל בזמן ובסדר מונח על עקרון הרבונות הטריטוריאלית של מעניק הזכיון. הכל כמובן תלוי באופיה של הרשות הבינלאומית ובסמכויותיה. אך לדעתנו חשוב ביותר כי בכל הסדר חדש שיושב לא ישאר החלל הריק של העדר נוהל המאפשר ברור תלונות על הפרת ההתחייבויות לפי האמנה ושיאפשר לפסוק בכל סכסוך כזה. מכאן החשיבות של חיסול הליקוי השני שהיה קיים באמנת קוסטא הוא העדר סעיף בדבר יישוב סכסוכים.

8. למרות הנטייה הברורה שלא לערוך רביזיה באמנת קוסטא יש לדעתנו לשים לב לעניין הבא. כבר נאמר לעיל כי סעיף 8 של האמנה מעולם לא הופעל בגלל הסתייגות בריטניה. מצב זה נפסק באוקטובר 1954 עם חתימת ההסכם הבריטי-מצרי בדבר הפינוי. ההסתייגות הבריטית האמורה נשארה, איפוא, על בלימה. מכאן עולה השאלה אם יופעל להבא וכיצד יופעל סעיף 8 לאמנת קוסטא. אם שאלה זו תעלה בוועידת לונדון הרי היא תהייב מצדנו עדנות מרובה למען נצל הזדמנות זו לא להחיות סעיף 8 כמות שהוא, אלא להכנסת הסדר חדש לפתרון סכסוכים שיבוא במקום ההסדר הקבוע בסעיף 8, ושאבד עליו כלל. ההצדקה לנסיגה זו היא כי הגוף המתכנס בלונדון מורכב לא רק

משרד החוץ

סיווג:

מוזכר

אל :	אל :
מאת :	מאת :

- 4 -

מן המדינות החתומות על אמנת קושטא (שלא כולל קיימות כיום) לפחות לא באותה צורה שהיו קיימות בזמן החתימה), אלא מעד 14 מדינות, ביניהן אה"ב. יתר על כן, ההסדר שבסעיף 8 מבוסס על אחדות דעות Unanimity ולא נראה כיצד יכולה לצמוח ברובה/מהסדר שבסעיף 8 מונח עקרון כזה.

9. אשר להצעה המצרית הרי היא מדברת ראשית כל בכינוס ועידה שתתקפו בה שני סוגי מדינות: (א) מדינות אמנת קושטא, (ב) מדינות שאניותיהן עוברות בתעלה. לפי הסימנים האלה נראה שגם ועידה זו מוצעת להתכנס מחוץ למסגרת האו"ם. חוב המדינות המשתתפות בה הוא רחב יותר, אך הוא מוציא את המדינות שאניותיהן אינן עוברות בתעלה; אם כי נראה שהכוונה קודם כל לישראל, הרי לא ברור אם הסכם כזה שיושב בין משתתפי הוועידה יכיר בזכויות כלשהן למדינה שאיננה משתתפת בה. כמו כן אינו ברור אם ועידה כזו תכין הסדר על פי ההסדר שהיה קיים לפי אמנת קושטא, או הסדר חדש לגמרי. ההצעה מדברת על אפשרות של הצטרפות מדינות אחרות "ככל שיהיה המצב". פסקה זו מצביעה על האפשרות שמדינה שאיננה מצטרפת לא יכולה ליהנות מההסדר שתגיע אליו הוועידה, ולעומת זאת עשויה הדרך להיות סגורה בפני מדינות מסוימות בעיקר על ידי הסתייגות של מדינות חברות מתחולת האמנה אל המדינה המצטרפת.

כל אשר אפשר לאמור בשלב זה על הצעה זו הוא שהמערפל בה מרובה על הברור ולא ניתן לבחון אותה לגופה.

MP

י. בן-מאיר