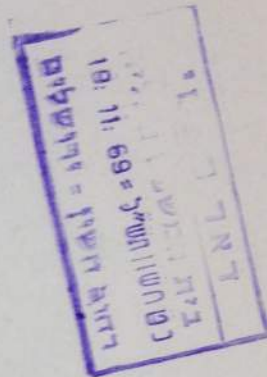


בג"צ 283/69

13
העותרים
10.11.69
העותרים

בשורת:

1. מוחמד עבדאללה עווד רוידי
2. דאב סטשון מא"ס
שניהם ע"י ב"כ עוה"ד ע. רוזנבסקי
אשר כתובתו להמצאת כתבי בי דין היא:
רחוב בן יהודה 1, ירושלים.



נ ג ד

1. בית המשפט הבכאי, נפת חברון, צ.ה.ל.
2. תובע בבאי לאזור הגדה המערבית המסלל הבכאי, צ.ה.ל.

המשיבים

בקשה למתן צו על תנאי

המופנה נגד המשיבים ביחד ולאחד, והדורש מהם, להוסיף בפני בית שפט נכבד זה וליתן טעם מדוע לא יבוסל הניסוח נגד העותרים אויך בית-שפט חב/134/69, תיק תביעה חב/136/69;

וכן המופנה נגד המשיבים ביחד ולאחד, והדורש מהם, להוסיף בפני בית שפט נכבד זה וליתן טעם מדוע יראו כמעברת עתיקות מן הגדה המערבית לירושלים טעום עבירה על חוק הירדני בה עשויים להתחייב תושבים ישראלים על אף העובדה שהחוק הירדני אינו חוסר על העברת עתיקות מהגדה לירושלים;

וכן,

המופנה נגד המשיבים ביחד ולאחד, והדורש מהם ליתן טעם מדוע לפי החוק הירדני ירושלים הסודתית היא במחיצת חוץ לארץ לגבי הגדה המערבית;

וכן,

המופנה נגד המשיבים ביחד ולאחד והדורש מהם ליתן טעם מדוע יעמידן לדיון בבאי תושבים ישראלים המעוררים עתיקות טעום הגדה המערבית לירושלים הישראלית;

ניסוקי הבקשה החילופיים והמשלימים הם, בין היתר, כדלקמן:-

1. העותרים הם תושבים ישראלים ומחזיקים בטוחות הנזה למספר עתיקות כמסר סילואן באזור ירושלים. העותר מס' 1 הוא ערבי כמסר סילואן כעבר העותר מס' 2 הוא יהודי מירושלים.

2. העותרים העמדו לדיון בפני בית דין בבאי נפת המכון בבין עבירה של יצוא עתיקות בניגוד לסעיף 31 לחוק העתיקות מס' (51) הירדני והגו מדבר פקודה העתיקות (אזור הגדה המערבית) מס' (119) חס"ז-1967 - הישראלי.

(הספק מסגרת האינטרס רש"כ, מהווה חלק מלתי מספר העותרת זאת ומסומן בתור צירוף "א").

3. סעיף 31 לחוק העתיקות הירדני קובע כי :-
"לא ייצא אדם לחוץ לארץ עתיקה כלשהי אלא אם קיבל רשיון לכך מאת השר".
הצו בדבר פקודת העתיקות מעניק את סמכויות השר למושל או למי שהוסמך על ידו.
4. בישיבה הראשונה של בית הדין הצבאי טען ב"כ העותרים בפני בית הדין בטענה טרוטית כי לפי סעיף 31 לחוק הירדני האמור אין לראות משום עבירה בייצוא עתיקות מן הגדה המערבית לירושלים המזרחית מאחר ולפי החוק הירדני אשר לא שונה ירושלים אינה בבחינת חוץ לארץ לאור החוק הנ"ל.
5. סעיף 2 למנסר מס' 2 בדבר סדרי שלטון ומשפט הנוגע לאזור הגדה המערבית קובע :-
"המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 ביוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנסר זה או לכל מנסר או צו, שיינתנו על ידי, ובשינויים הנובעים משינויו של שלטון צבא ההגנה לישראל באזור".
6. לא יצא כל מנסר או צו הנוגד את סעיף 31 האמור וכינונו של שלטון צבא ההגנה לישראל באיזור לא טענה כלל את הוראות סעיף זה.
7. בזו קביעת שטחים אשר פורטם בקובץ התקנות 2064 מיום 28.6.1967 נקבעה ירושלים המזרחית "כשטח שבו חלים המשפט, השיפוט והסניחל של המדינה" ומאותו יום ואילך נחשבת ירושלים המזרחית עפ"י החוק הישראלי כשטח השייך למדינת ישראל ומבחינה זאת מהווה חוץ לארץ לגבי הגדה המערבית.
8. הצו האמור בדבר קביעת שטחים אינו נובע משינויו של שלטון צבא ההגנה לישראל באיזור אלא הוא תוצאה של כיבוש ירושלים בלבד, והחלטת הרשויות האזרחיות המוסמכות בישראל ואין לו ולא כלום עם החוק הירדני אשר עדיין שריר וקיים באיזור הגדה המערבית.
9. סעיף 2 לצו מס' 30 בדבר סמכות שיפוט בעבירות פליליות הנוגע לאיזור הגדה המערבית קובע כי :-
"בית משפט צבאי יהיה מוסמך לטפוט על כל עבירה פלילית בהתאם לדיניש שהיו בתוקף ביום כיבוש עבירה פלילית כאמור...".
ולפיכך אין לו לבית משפט צבאי סמכות לדון באיזו שהיא עבירה אשר שונתה ע"י כינון שלטון צבאי באיזור ואם תמצוי לומר כי הדיניש הירדניים שזנו כתוצאה מהשלטון הצבאי כי אז נישלה מבתי המשפט הצבאיים סמכות לדון על עבירה על חוק ירדני בלטהוא.
10. טענות העותרים כאמור לעיל נדחו ע"י בית המשפט ביום 4.11.69.
העתק מהחלטת בית המשפט רט"ב, מהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זאת ומסומנת בחור צירוף "ב";
11. העותרים טוענים כי החלטת בית המשפט בצירוף "ב" בטעות ימורה, לאור הנימוקים דלעיל.

12. העותרים טוענים כי לאור האמור לעיל אין החוק הירדני חל עליהם
דאם אמנם חל אין לבית המשפט הצבאי סמכות לדון אותם בשל העבירה
האמורה.

13. העותרים טוענים כי טובת הצבור מחייבת יצוא של עתיקות מאזור
הגדה לירושלים ואין זה סגן הדיון ומן הצדק להעמידם לדין מלילי -
צבאי מאל כך.

העותרים מבקשים אישור מבית משפט נכבד זה להעתר לעתירה
ולחייב את המשיבים בחסלום הוצאות ובשכר טרחת עורך-דין.

ירושלים, היום 9 לחודש אב שנת 1969.

צ. יואלי
ל. דובנסקי
ב"כ העותרים.

צבא הגנה לישראל

תיק ביל"ש: חב/134/69
תיק הביעה: חב/136/69
תיק מטערה: ס.א. 188/69

הבית המשפט הצבאי
נ.פ.ת. חברון

המשפט שבין:

היו בע צבאי - 8013433
היו. 490876 רח" נילי 6, ירושלים.

נגד

1. מוחמד עבדללה עווד רוידי ת.ז. 8013433 מכפר הסילוואן, ירושלים.
2. זאב שמסון טצ"ט ת.ז. 490876 רח" נילי 6, ירושלים.

כתב אישום

הנאשמים הנ"ל כואשמים בזאת בפרטי האשום הבאים -

פרט ראשון:

מחור העבירה: ייצוא עתיקות בניגוד לס" 31 לחוק העתיקות מס' (51) 1966 והגז
בדבר פקודת העתיקות (אזור הגדה"ע) (מס' 119) תשכ"ו - 1967.

פרטי העבירה: הנאשמים הנ"ל בהארכים בלתי ידועים שבין ינואר 1968 - דצמבר 1968
יצאו עתיקות מהגדה"ז לחנות שבירושלים וזאת בלא היתר מעט הרשות
המוסמכת או מטעמה.

(-)

סיכאל בלרמזיר, קמ"ש
ת.ז. צבאי

רשימת עדי התביעה:

1. 22265 סמ"ר עבאדי / מטערה ישראל - חקירות י.ט.
2. זאב ייבין / קמ"ט ארכאולוגיה ושיביא עמו המוצגים הנוגעים להיק מסוואן רוקסלי.
3. חסן אלעוואומדה טריר טאפט - חברון.

צ ב א הגנה לישראל

בבית המשפט הצבאי
נ פ ת חברון

תיק ביט"ש תל/טס/134

במשפט שתיין:

ת ו ב ע

צ ב א י -

נ ג ד

- 1. מוחמד עבדללה עווד רוידי ת.ז. 8013433 מכר השילואן, ירושלים.
- 2. זאב שמסון מ"ט ת.ז. 490876 רח" נילי 6, ירושלים.

ישיבת יום 4.11.69

חומיקר

ה ח ל ט ה

לפני שנדרשו הנאשמים לענות אם מודים הם באשמה טען בא כחם עוה"ד רוונבסקי טענה טרונית. לפי חוק העתיקות הירדני מס' 51 משנת 1966 אין המעשה המיוחס לנאשמים "ייצוא" עתיקות מהגדה המערבית לחנוטה שכירושלים מהווה עבירה כשום שבזמן חקיקת החוק היו הגדה המערבית וירושלים המזרחית בתחום מדינה אחת ולכן למרס אח טעיף 31 לחוק זה כך שהמעשה האמור יהיה בבחינת ייצוא לחו"ל, הדעת אינו סובלתו, והרי לפי טעיף 2 לסטור מס' 2 אשר מורס ע"י צבא הגנה לישראל המשפט שהיה קיים באיזור ב - 5 ליוני 1967 יעמוד בתקפו ואין לגרוס - כך טוען הסניגור - שבאיזור ירושלים יש שטח פגיעה בעקרון זה.

מסקנת הסניגור היא כי יש לבטל את האשמה טענה זה כנגד הנאשמים.

לחילופין, טוען הסניגור כי כתב האישום מבוסס ואין בו סירוס מספיק של העתיקות ואם תרבה יש בו כפילות. מאחר שהדובר בו "עתיקות" כחם. בטעם זה לא יכלו הנאשמים להכנין את הגנתם וטן הדין לבטל את כתב האישום או לצוות על התביעה לטטור פרטים סדויקים ומפורטים יותר כדי לאפשר לנאשמים לתכנן את הגנתם כראוה.

אשר לטענה הראשונה - אין בית המשפט חמים דעים עם הסניגור. בטעיף 11 ב" של עקורת סדרי השלטון והמשפט תש"ח-1963, קבע המחוקק הישראלי :-

" 211, המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהמשטלה קבעה בו".

ב"צו קביעה שטחים" אשר מורסם בקובץ התקנות 2064 מיום 28.6.1967 נקבע השטח שבו נמצאת חנוטה של הנאשמים כירושלים "שטח שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה". הווה אומר שירושלים הסמוחה כולה נתונה סאותו תאריך לשיפוט של המדינה ומהווה חלק הימנה.

סעיף 2 למנשר מספר 2 הנ"ל קובע אמנם בפירוט והמשפט הפרדני
 הבנה לישראל באיזור "המחויבים הנובעים מהיכנונו של שלטון צבא-
 ליה-מאן-דפליג של אור"ו. הטובה "איזור" מוגדר במנשר כ"איזור הגדה המערבית".
 האיזור וטעם זה וגם בהחלט עם הסיפא של סעיף 2 של המנשר 2 ברור כי
 ירושלים איננה עור חלק מאיזור הגדה המערבית ויוצא עתיקות אליה אסור -
 כשם שהוא אסור לחולקים אחרים של מדינת ישראל כהתאם לסעיף 31 של חוק
 העתיקות הירדני מס' 51 לשנת 1966.

אשר על כן אני דוחה את טענתו הטרונית הראשונה של הסניגור.
 לענות זאת נראית לי טענתו השניה של הסניגור, כוב האישום לקני
 בחסר בזאת שלא פורטו העתיקות המהווים נשוא העבירה ואני מצווה על התביעה
 לפרט בפרטי העבירה מהם הם העתיקות אשר יוצאו במפורט בכתב האישום ולזהות
 עתיקות אלה לפריטיהם ומתיכן יוצאו באופן שיאפשר לטנבוריה להכין הבנת
 כיאות.

ניתן היום 4.11.69 בפני הנאשמים ב"כ עו"ד עמוס רוזנבסקי
 והתובע סגן פרקט.

(+) 4.11.69
 טרפט.

הבני דוחה את הטען הדיון לתאריך
 אשר יקבע ע"י המזכירות.

(-) 4.11.69
 טרפט.

בית המשפט העליון
היושב לדין כבית משפט גבוה לצדק
בירושלים

- 1. מוחמד עבדאללה עווד דוידקי
- 2. זאב שמסון מצ"ס

העותרים

נגד

- 1. בית המשפט הצבאי נפת חברון, צה"ל
- 2. חובע צבאי לאזור הגדה המערבית, הממשל הצבאי, צה"ל

המשיבים

כתובת המשיב מס' 2: על-ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים.



תצהיר תשובה מטעם המשיב מספר 2

אני החותם מטה, סגן אלוף דב שפי, מצהיר בזה לאמור:

1. (א) אני ראש ענף יעוץ וחקיקה במפקדה פרקליט צבאי ראשי.
- (ב) קראתי את הצו על-תנאי שיצא מלפני בית המשפט הנכבד ואת עתירת העותר על נספחיה. העובדות הקשורות לענין זה, ושבגינן אני נותן את תצהירי, מוכרות לי בחוקף תפקידי.
2. (א) סעיף 11(ב) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ה-1948, כפי שחוקק ביום יט' בסיון תשכ"ז (27.6.67) קובע לאמור:

"המשפט, השפוט והמנהל של המדינה יהולו בכל שטח של ארץ ישראל שהממשלה קבעה בצו".
- (ב) בצו סדרי השלטון והמשפט (מספר 1), תשכ"ז-1967 מיום כ" בסיון תשכ"ז (28.6.67) קבעה הממשלה את "השטח של ארץ ישראל המתואר בתוספת" - הכולל את מזרח ירושלים - "כשטח שבו חלים המשפט, השפוט והמנהל של המדינה" (להלן הצו).
- (ג) ביום כ" בסיון תשכ"ז (28.6.1967) הוחלפו בשטח שתואר בתוספת והכולל את מזרח ירושלים המשפט, השפוט והמנהל שהיו חלים בו עד לאותו מועד, במשפט, בשפוט ובמנהל של ישראל ומכוח הצו פסק השטח המתואר בתוספת להיות חלק ממדינה אחרת כל שהיא והפך לחלק בלתי נפרד ממדינת ישראל.

3. (א) אין בתי המשפט בישראל דנים ופועלים אלא מכוח ועל פי חוקי ישראל.

(ב) בית משפט נכבד זה לא ישמע, לא יאזין ולא ידון בטענה העומדת בסתירה לחוק ישראל, כאמור לעיל.

(ג) בית משפט נכבד זה, היושב על מדין בירושלים, לא יראה את ירושלים אלא באספקלריה של מעשה המחוקק - ישראל וירושלים חד הוא.

4. אשר לסעיף 5 לעתירה:

(א) רצוף כזה חוברת מספר 1 של מינסטרים, צוויס ומינווייס של מפקדת כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, מיום ה' באב תשכ"ז (11 באוגוסט 1967). בתצהירי אתייהס למנטרים ולצו בדבר הוראות בטחון שפורסמו בחוברת זו.

(ב) סעיף 2 למנטר בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), תשכ"ז-1967, קובע לאמור:

"המשפט שהיה קיים באזור ביום כה" באייר תשכ"ז (7 איוני 1967) יעמוד בחוקפו עד כמה שאין בו משום סתירה למנטר זה או לכל מנטר או צו, שיינחנו על-ידי, ובשינויים הנובעים משינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור".

(ג) בהתאם לסעיף 2 הנ"ל יעמוד בחוקפו המשפט שהיה קיים באיזור בשינויים הנובעים משינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור. אחד מהשינויים בעלי התוכן העמוק והמהותי ביותר הנובעים משינון שלטון צבא הגנה לישראל באיזור, הינו התוצאה הבאה מכפיפות של שלטון צבא הגנה לישראל להוראותיו של החוק לחיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 11) תשכ"ז-1967 (להלן חוק החלת המשפט). זאה ועוד, שלטון צבא הגנה לישראל משתרע רק על האזור בגבולותיו כפי שנקבעו בעקבות חוק החלת המשפט ומכוחו.

(ד) בעקבות חקיקת חוק החלת המשפט פסק הצבא לשלוט בשטח שקבעה הממשלה הצו, ושטח זה היה לחלק בלתי נפרד מישראל; הוחלף בו איפוא שלטונו של הצבא במשפט, השפוט והמנהל של המדינה, כמשמעותו של דיבור זה בפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948. אף זה בכלל שינוי וחוצאה הנובעים משינון שלטונו של צבא הגנה לישראל באיזור.

(ה) בהקשר לאמור כאן אבקש להביא עובדות נוספות:

(1) ביום כה" באייר תשכ"ז (7 ביוני 1967) מינה ראש המטה הכללי של צבא ההגנה לישראל, רב אלוף יצחק רבין, את האלוף היים הרצוג "להיות מפקד כוחות צה"ל באיזור הגדה

המערבית אשר גבולותיה מוחוויים במפה החתומה... המצורפת לכתב מינוי זה והמהווה חלק בלתי נפרד ממנו". המפה שצורפה לכתב המינוי כללה את "ירושלים המזרחית" בתחום "הגדה המערבית". "הגדה המערבית" הייתה זהה לאיזור שהיה בתחום שלטון ירדן עד מלחמת ששה הימים, כשגבולותיה : ממזרח הירדן ובשאר רווחות השמים - גבולות קו שביחה הנשק, מה שמכונה כיום בלשון בני אדם "הקו הירוק".

(2) בעקבות חוק החלת המשפט צורפה מפה אחרת לכתב מינויו של מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובמפה החצושה נקבע, נאמר ונחתם על-ידי ראש המטה הכללי, ת אלוף יצחק רבין, כי "מפה זו מבטלת את המפה שצורפה לכתב מינויו של אלוף היים הרצוג, מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובאה במקומה. חוקף הגבולות המצויינים במפה זו הוא מיום כ' סיון תשכ"ז (28 יולי 1967)". במפה זו צויינו גבולות הגדה המערבית כך שהשטח הכלול בצו סדרי השלטון והמשפט (מספר 1) תשכ"ז-1967 שוב לא נכלל בתחום הגדה המערבית ובתחום מפקד כוחות צה"ל, כאמור לעיל.

(3) "הגדה המערבית" היא ה"אלזור" כמשמעותם במנשרים ובצווים שהוצאו על-ידי מפקדת כוחות צה"ל, אינם כוללים את השטח שתואר ושפורסם בצו, ושטח זה הוצא מכלל "הגדה המערבית". היותו של שטח זה מחוץ לגדה המערבית הינו שינוי הנובע מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באיזור.

(1) (1) החוקים שהיו חלים באזור - המשיכו לחול בו מכוח מנשר מס' 2 האמור אך המשך תחולת החוקים נקבעה רק לגבי "האזור" בגבולותיו כפי שנקבעו במפה שצורפה לכתב המינוי של מפקד כוחות צה"ל באזור.

(2) סעיף 2 למנשר האמור לא התיימר לחול על מקום שהוא מחוץ לאזור.

5. חוק החלת המשפט והצו הינם מעשי חקיקה הקובעים באופן מוחלט כי חדל כל משפט של מדינה זרה לחול במזרח ירושלים במידה וחל בה לפני כן. צימצום שלטונו של צבא הגנה לישראל על האיזור מעת תחילת הצו ומכוחו ועל-פי הוראת ראש המטה הכללי שמצאה את ביטויה בכתב המינוי של מפקד כוחות צה"ל באיזור, ושינוי גבולות האזור בהתאם, מהווה לגבי האיזור שינוי הנובע מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל כפי שהיו השינויים שנגעו מהקמת המדינה ורשויותיה מכוח סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948.

6. אשר לסעיף 6 לעתירה :

(א) אני כופר באמור בסעיף זה בכפוף לאשר אמרתי בתצהירי.

(ב) סעיף 31 לחוק העתיקות 1966, הירדני, קובע כי "לא ייצא אדם לחוץ-לארץ עתיקה כלשהיא אלא אם קבל רשיון לכך מאת השר". אחד השינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא ההגנה לישראל באיזור הגדה המערבית, כפי שהסברתי לעיל בתצהירי, הוא שאיזור ירושלים המזרחית הינו "חוץ לארץ" מבחינת הגדה המערבית.

(ג) לחילופין, אין חוק העתיקות 1966, הירדני, קובע "חוץ לארץ" מהו. את המונח "חוץ לארץ" המופיע בסעיף 31 לחוק זה יש לפרש בכל מקום שיהיה בזמן מן הזמנים "חוץ לארץ", וכי כדי להעביר עתיקה צאצא למקום זה דרושה פעולה "ייצוא".

7. חוץ לארץ לגבי חוק ירדן הוא כל מקום שאין חוק ממלכת ירדן חל עליו.

8. אשר לסעיף 8 לעתירה :

בהקשר לאמור בסעיף זה אני חוזר על שאמרתי בתצהירי.

9. אשר לסעיף 9 לעתירה :

(א) אין נפקות לענייננו לאמור בסעיף 2 לצו מספר 30 בדבר סמכות שמוט בעבירות פליליות". ביום ביצוע העבירה הפלילית, בה הואשמו העותרים, היה בתוקף המשפט שהיה קיים "באיזור ביום כה" באייר תשכ"ז (7 יוני 1967)... עד כמה שאין בו משום סתירה... ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא ההגנה לישראל באיזור", כאמור במנשר מספר 2 בדבר סדרי שלטון ומשפט.

(ב) אני כופר בנטען בסעיף זה עד כמה שאינו עולה עם האמור בתצהירי.

10. אשר לסעיף 11 לעתירה :

אני כופר בנטען כאן.

11. אשר לסעיף 12 לעתירה :

(א) אני כופר בנטען כאן.

(ב) לביית הדין הצבאי סמכות לדון את העותרים על עבירות שעברו באיזור הגדה המערבית.

12. אשר למסעיף 13 לעתירה :

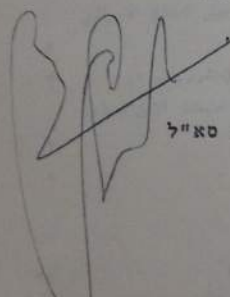
אני כופר בנטען כאן.

13. אדם שעשה את המעשים המפורטים בכתב האישום שצורף לעתירה ביצע לכאורה עבירה ובית הדין הצבאי מוסמך לשופטו על עבירה זו.

14. בית משפט נכבד זה לא יראה, בנסיבות העניין, להושיט סעד - מן הצדק - לעותרים.

הנני נותן תצהירי זה בתמיכה לבקשת המשיבים כי בית משפט נכבד זה ידחה את העתירה, יבטל את הצו על-תנאי שיצא מלפניו ויחייב את העותרים בהוצאות ובשכר-טירה-עורך-דין.

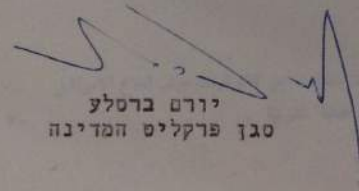
הנני מצהיר כי זה שמי, זו חתימתי, כי הוכן הסעיפים 4, 6, 8, 9(ב), 10, 11 ו-12 לתצהירי הוא אמת, וכי הוכן הסעיפים 9(א) ו-13 לתצהירי הוא אמת לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.



דב שפי, סא"ל

א י ש ו ר

אני החותם מטה, יורם בהסלע, סגן פרקליט המדינה, מאשר בזאת שהיום הזה הופיע לפני סגן-אלוף דב שפי, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר את האמת וכי יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, החס לפני על תצהירו הנ"ל.



יורם ברטלע
סגן פרקליט המדינה

היום, יד' בטבת תש"ל
23 בדצמבר 1969

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 283/69

בפני:

כבוד השופט צ' ברנדזון
כבוד השופט ח' כהן
כבוד השופט י' כהן

העותרים:

1. מוחמד עבדאללה עווד ריודי
2. זאב שפון סצ'ס

ג ג ד

המשיבים:

1. בית המשפט הצבאי נפת חברון, צה"ל
2. חובע צבאי לאזור הגדה המערבית, המסל הצבאי, צה"ל

ג ר - ע ל - ת נ א י

על יסוד עתירה זו שהוגשה ביום ס' בכסלו תשמ"ל (19.11.69) לפני בית-משפט זה בטעם בא-כוח העותר, מצווה בית-המשפט כי יבא סביב משפט זה צו-על-תנאי הסכרון אל המשיבים והדורס מהם להתייצב וליתן פנים סדוע לא יבוטל האיפוסם נגד העותרים בחיק בית-משפט חב/134/69 ותיק תביעה חב/136/69, וכן סדוע יראו בהעברת עתיקות מן הגדה המערבית לירושלים שסו עבירה על חוק ירדני בה עשויים להתחייב תושבים ישראליים על אף העובדה שהחוק הירדני אינו אוסר על העברת עתיקות מהגדה לירושלים, וכן סדוע לפי החוק הירדני לירושלים המזרחית היא בבחינת חוץ-לארץ לגבי הגדה המערבית, וכן סדוע יעמידו לדיון צבאי תושבים ישראליים המעבירים עתיקות משטח הגדה המערבית לירושלים הישראלית.

כמו כן מצווה בית-המשפט כי על המשיבים להגיש את תשובתם, אם רצונם בכך, תוך 30 ימים סיום המצאת כתב זה.

ניתן היום, ס' בכסלו תשמ"ל (19.11.69).

ד' ברטוב
ד' ברטוב
ר ש ס

בג"צ 283/69
25.9 / 1967

בבית המשפט העליון
היושב לדין בבית משפט גבוה לצדק
בירושלים

העותרים

1. מוחמד עבדאללה עווד דויד
2. זאב שמסון מצ"ס

נגד

המשיבים

1. בית המשפט הצבאי נפת חברון, צה"ל
2. חובע צבאי לאזור הגדה המערבית, הממשלה הצבאית, צה"ל



עיקרי טיעון מטעם פרקליטות המדינה

1. (א) כנגד העותרים הוגש כתב אישום בבית המשפט הצבאי בנפת חברון, לפיו הואשמו בייצוא עתיקות בניגוד לסעיף 31 לחוק העתיקות, 1966 (הירדני).
(ב) סעיף 31 לחוק העתיקות הנ"ל קובע כי "לא ייצא אדם לחו"ל עתיקה כל שהיא...".
(ג) העותרים מואשמים בכך שייצאו עתיקות מהגדה המערבית לחנות שבירושלים (הנמצאת ליד כפר סילואן).
2. טענת העותרים היא כי מבחינת החוק החל בגדה המערבית אין ייצוא עתיקות לירושלים המזרחית בבחינת ייצוא עתיקות לחו"ל ולכן לא ניתן להאשימם באשמה האמורה בפני בית משפט צבאי בגדה המערבית.
3. (א) סעיף 2 למנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), תשכ"ז-1967, שנחתם על-ידי מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית קובע כי "המשפט שהיה קיים באזור ביום כח" באייר תשכ"ז (7 יוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שיינתנו על ידי, ובשנויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא ההגנה לישראל באזור".
(ב) אחד השנויים "הנובעים מכינונו של שלטון צבא ההגנה לישראל באזור" הוא סיפוח ירושלים לישראל.

(ג) בהיות צבא ההגנה לישראל כפוף לשלטון החוק, הרי שהחוקים החוקים, שהביאו להחלת המשפט השפוט והמנהל של המדינה על ירושלים המזרחית, הביאו לכך ש"שלטון צבא ההגנה לישראל כאזור" איננו חל על ירושלים המזרחית ועובדה זאת היא שנוי הנובע מכינונו של שלטון צה"ל באזור.

(ד) כמפורט בסעיף 4(ה) לתצהיר התשובה, צורפה מפה לסיכוייו של מפקד כוחות צה"ל באזור. עם הולת המשפט, השפוט והמנהל של המדינה על ירושלים המזרחית שונתה המפה וירושלים המזרחית הוצאה ממנה. אין זה בבחינה שנוי הנובע מכינונו של שלטון צה"ל באזור.

(ה) הגדה המערבית היא האזור, ובכלל שמה זה ירושלים המזרחית איננה בכללה. שטחה של ירושלים המזרחית הוצא מכלל שמה הגדה המערבית כתוצאה מכינונו של שלטון צה"ל באזור.

(ו) החוקים שהיו חלים באזור המשיכו לחול בו מכה ממנשר מס' 2 הנ"ל, אך המשך תחולת החוקים נקבע רק לגבי האזור ואילו ירושלים המזרחית טוב איננה נמצאת בתחום האזור.

(ז) חוץ לארץ מבחינת חוק העתיקות הירדני הוא כל מקום שגין חוק ממלכת ירדן חל עליו.

4. פרקליטות המדינה תבקש לעסוד על טענותיה כפי שמפורטות בתצהיר החשובה ולספור את טענות העותרים אחת לאחת.

5. בית משפט נכבד זה לא יראה שסן הצדק הוא להוסיף לעותרים סעד. בית משפט בישראל דן ופועל מכוח ועל-פי חוקי ישראל ומוצא לא יראה את ירושלים אלא באספקלריה של מעשה המחוקק, לפיה ירושלים בישראל חד הוא ולעולם יהיה בבחינת הו"ל לגבי חוק ממלכת ירדן.

דברי חוק ואסמכתאות

1. פקודת סדרי השלטון והמשפט (מספר 1 לשנת תש"ה-1948), עמון רשמי תש"ה, תוס' א', עמ' 1.
2. חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 11), תשכ"ז-1967, ס"ח 499, תשכ"ז, עמ' 74.
3. פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ה-1948 (צו קביעת שטחים), קו"מ 2064, תשכ"ז, עמ' 2690.
4. מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור הגדה המערבית (מס' 2), תשכ"ז-1967.

התביעה מס' 100/תשכ"ז
 ת"ד
 ירושלים

משרד המשפטים
 ת"ד
 ירושלים

1. (א)
 ירושלים
 1967

5. צו בדבר סמכות שיפוט בעבירות פליליות (אזור הגדה המערבית) (מט" 30), תשכ"ז-1967.
6. בג"צ 5/48 ליון נ. הממונה בפועל על האזור העירוני חל-אביב, א"פד"י, 58.
7. בג"צ 27/48 שמואל להיס נ. שר הבטחון, ב'פד"י, 153.
8. ע.פ. 44/52 קאסם חסין דיאב נ. היועץ המשפטי, ו'פד"י, 922.
9. בג"צ 237/61 חברת "פאר הדר" בע"מ נ. ראש אגף רישום והסדר הקרקעות, טז'פד"י, 1422.
10. חאנזאליס נ. בית הדין של הכנסיה הפטריארכית היוונית-אורתודוקסית, כג' (1) פד"י, 260.

היום, כ"ג
בחדש תמוז תש"ל
25
1970

יודם ברטלע
טגן פרקליט המדינה
בא-כוח המשיבים

29.9.70

בג"צ 283/69

העותרים
ד א ר ש מ י
בית המשפט העליון
נא אלונתש"ל = 25. 9. 70
רחוב חשין - ירושלים

המשיבים

1. מוחמד עבדאללה עווד דוידי
2. זאב שמשון מצ"ס

נ ג ד

1. בית המשפט הצבאי נפת חברון, צה"ל.
2. תובע צבאי לאזור הגדה המערבית, הממשל הצבאי, צה"ל.

עיקרי טיעון מטעם העותרים

1. טענת העותרים היא כי לפי סעיף 31 לחוק החל בגדה המערבית אין יבוא עתיקות לירושלים המזרחית בבחינת ייצוא עתיקות לחו"ל מאחר ולפי החוק הירדני בסעיף 31 שלו אשר לא שונה ואשר לפיו מאטמים העותרים ירושלים אינה בבחינת חו"ל.
2. נכון כי לסעיף 2 למנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (אזור הגדה המערבית) (מט" 2), תשכ"ז-1967, נקבע כי "המשפט שהיה קיים באזור ביום כו" באייר תשכ"ז (7 ביוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שיונתנו על ידי, ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא ההגנה לישראל באזור". אך העותרים טוענים כי במנשר זה אין כל סתירה לחוק הקיים וכן לא יצא כל מנשר או צו הנוגד את סעיף 31 האמור לחוק הירדני.
3. סיפוח ירושלים לישראל אינו אחד השינויים "הנובעים מכינונו של שלטון צבא ההגנה לישראל באזור" כי יש להבדיל ולאבחן את ירושלים אשר סופחה לא כתוצאה משלטון צה"ל באזור אלא כתוצאה מכיבוש ירושלים (אשר אינה חלק מהאיזור) ומצו קביעת שטחים אשר פורטס בקובץ התקנות 2064 מיום 28.6.1967.
4. בין צו קביעת השטחים האמור לשלטון צה"ל באיזור הגדה המערבית אין ולא כלום.
5. כדי לראות את ירושלים המזרחית כחו"ל לפי החוק הירדני היה על המנשר לקבוע כי החוק יחול בשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא ההגנה לישראל באזור ושינויים, או צווים אחרים שיצאו במדינת ישראל. משלא נקבע כך אין העובדה שצה"ל שולט באזור הגדה המערבית משפיע ולא כלום על מעמדה של ירושלים אשר נקבעה לא ע"י מנשר שיצא מטעם מפקד כוחות צה"ל באזור אלא ע"י ממשלת ישראל.
6. הגדה המערבית היא האזור ונכון כי בכלל זה ירושלים המזרחית אינה נכללת. אך שטחה של ירושלים המזרחית הוצא סכלל שטח הגדה המערבית לא כתוצאה מכינונו של שלטון צה"ל באיזור הגדה המערבית אלא כתוצאה מצו שנוצא ע"י ממשלת ישראל כחוק וללא כל קשר בין השניים.

7. חוץ לארץ מבחינת חוק העתיקות הירדני היא כל מקום שאין חוק ממלכת ירדן חל עליו מבחינת החוק הירדני וללא כל קשר לחוק הישראלי.
8. העותרים טוענים כי אם אמנם שונה החוק הירדני כתוצאה מכינון שלטון צה"ל באזור כי אז ניטלה מבית הדין הצבאי הסמכות לרון אותם על העבירה הנידונה לאור סעיף 2 לצו מט" 30 בדבר סמכות שיפוט בעבירות פליליות הקובע כי : "בית משפט צבאי יהיה מוסמך לשפוט על כל עבירה פלילית בהתאם לדינים שהיו בתוקף ביום ביצוע עבירה פלילית כאמור".
9. העותרים טוענים כי טובת הצבור מחייבת יצוא עתיקות מאזור הגדה המערבית לירושלים.
10. העותרים יבקשו לעמוד על טענותיהם כמפורט בבקשה לצו על תנאי.

דברי חוק ואסמכתאות

1. חוק העתיקות מט" (51) 1966 - חוק ירדני.
2. צו בדבר פקודת העתיקות (איזור הגדה המערבית) (מס' 119) תשכ"ז - 1967.
3. מנשר מט" 2 בדבר סדרי שלטון ומשפט 1967.
4. צו קביעת שטחים - קובץ התקנות 2064 מיום 28.6.67.
5. צו מט" 30 בדבר סמכות שיפוט בעבירות פליליות בגדה המערבית.
6. בג"צ 171/68 פסקי דין כג" (חלק ראשון) עמוד 260.
7. בג"צ 1/48 פסקי דין א עמוד 50.

ע. רוזובסקי
ע. רוזובסקי, עורך
ב"כ העותרים.

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 283/69

בפני: כבוד השופט א' ויתקון
כבוד השופט ח' כהן
כבוד השופט י' כהן

העותרים: 1. מוחמד עבדאללה עווד דויד
2. זאב שמסון טצ'ס

ב ג ד

המשיבים: 1. בית-המשפט הצבאי נפת חברון, צה"ל
2. תובע צבאי לאזור הגדה המערבית, הממשל הצבאי, צה"ל

התנגדות לצו-על-תנאי

בשם העותרים: עו"ד רוזובסקי

בשם המשיבים: מר י' בר-סלע

פ ט ק - ד י ן

השופט ויתקון:

העותרים הם תושבי ירושלים ומנהלים בצוותא חנות למסחר בעתיקות במזרח הפיר. הוגש נגדם כתב אישום בבית-המשפט הצבאי, נפת חברון, בו האשים אותם התובע הצבאי בעבירה של ייצוא עתיקות בניגוד לסעיף 31 לחוק העתיקות (מס' 51), 1966, - שהוא חוק ירדני - והצו בדבר פקודת העתיקות (אזור הבדם"ע) (מס' 119), תשכ"ז-1967. בפרטי העבירה נטען שבתאריכים בלתי ידועים בין ינואר 1968 עד דצמבר 1968 ייצאו העותרים בלי היתר מורשות המוסמכת עתיקות מהגדה המערבית לחנותם שבירושלים. הם טענו לפני בית-המשפט הצבאי טענה פרוסית, והטענה שבו הואשמו אינו עבירה לפי החוק הירדני האמור, אך בית המשפט דחה את הטענה. על כן ביקשו מאתנו נגד בית המשפט הצבאי ונגד התובע הצבאי להראות טעם, מדוע לא יבוטל האישום ^(המס' 119) למה העוון בעיני החוק הירדני בהעברת עתיקות מחברון לירושלים המזרחית.

שאלות גדולות וחשובות עשירות להתעורר כאן, אך בדיון שלפנינו בצטמצמה היריעה ואף אנו לא נחרוג ממנה. לית מאן דפליג שהעבירה שבה

הואשמו העותרים הוגדרה בסעיף 31 לחוק העתיקות הירדני בזה"ל: "לא ייצא אדם לחוץ לארץ עתיקה כלשהי אלא אם קיבל רשיון לכך מאת השר". השאלה היא, מה, לצורך עניינו, "חוץ לארץ". כסבור הייתי שלכשתעלה בבית משפט שאלה, אם מקום פלוצי נמצא בגבולות המדינה או בחוץ לארץ, יעביר אותה לגוף הממשלתי המוסמך ויקבל את תשובתו כמחייבת: *The Fagernes* (1927) P.311. אך לא כך נהג בית המשפט הצבאי, ואף מאתנו לא ביקש סגן פרקליט המדינה לנהוג כך.

חוק העתיקות הירדני חל בשטח הגדה המערבית מכות סעיף 2 למנשר מס' 2 בדבר סדרי שלטון ומשפט, שזה לשונו: "המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 יוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שייבטנו על-ידי, ובשינויים הנובעים משינוי של שלטון צבא הגנה לישראל באזור". לפי סעיף 1 לאותו מנשר "האזור" - פירושו אזור הגדה המערבית.

סגן פרקליט המדינה ראה את הבעיה כך: צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967, החיל את המשפט, השיפוט והמנהל של המדינה על ירושלים המזרחית והחלה זו, לדבריו, כמוה כסיפוח ירושלים המזרחית לשטח מדינת ישראל, ומטילא, להפיכתה לשטח, שבעיני חוק העתיקות הירדני נחשב ל"חוץ לארץ". כאן טען סגן פרקליט המדינה שתי טענות. טענתו הראשונה היתה שתהא אשר תהיה עמדתו של בית-משפט הפרוסק בגדה על פי החוק הירדני לגבי הכללת ירושלים המזרחית בשטח המדינה, בית המשפט הגבוה לצדק של ישראל חייב לדאות מאורע זה באספקלריה של המשפט הישראלי. וטענתו השנייה של סגן פרקליט המדינה היתה שאף בית המשפט הפרוסק בגדה על פי החוק הירדני חייב לדאות את ירושלים המזרחית כ"חוץ לארץ", שכן זהו שינוי הנובע משינוי של שלטון צבא הגנה לישראל באזור.

הטענה הראשונה אינה נראית לי כלל ועיקר, שכן אם ובמידה שבכלל מוסמך בית המשפט הגבוה לצדק להעביר את פעולות התובע הצבאי ובית המשפט הצבאי שבגדה המערבית תחת שבת ביקורתו - ובאין טענה אחרת מעמידים אותו בחזקת מוסמך - ברור שכל מה שנעשה כדת וכדין מבחינת הממשל הצבאי ובתי דינו, אף מבחינתו - מבחינת בית המשפט הגבוה לצדק היושב בישראל - כדין נעשה. הדין שגורמים אלה חייבים לנהוג לפיו הוא הדין המשמש גם בר לגליבו. בזה מגיעים אנו לטענתו השנייה של סגן פרקליט המדינה, שלפיה נותקה ירושלים המזרחית מהגדה המערבית - דבר שמצא את ביטויו בהיקף הסמכות הטריטוריאלית שהוענקה

למושל האזור - ומכאן שאף בעיני החוק הירדני, כמופעל על פי המבשר, ירושלים המזרחית הפכה ל"חוץ לארץ".

רשום פטורים אנו מלדון בשאלה, אם אמנם החלת המשפט, השיפוט והמנהל של המדינה על ירושלים המזרחית דיבה כדין הכללת השטח הזה בשטח המדינה, וכיצד נקבע שטחה של מדינה בכלל ושל מדינת ישראל בפרט (ר' דר' א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, תשכ"ט, ע' 46 ואילך). אין טענה בגוף העתירה הכופרת בטיפוח ירושלים המזרחית, ולפנינו אמר בא-כח העותרים במפורש, שגם מבחינת החוק הירדני אין להתעלם מעובדה זו. טענתו היתה אחרת. הוא שם את הדגש במילים שבטעיף 2 למבשר הנזכר לעיל: "המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 יוני 1967)... "וכו', וטען שבאותו יום טרם הוחל המשפט, השיפוט והמנהל של המדינה על ירושלים המזרחית, ועל כן עוד לא הפכה לחלק ממדינת ישראל. באותו יום - כך טענת העותרים - לא ראה החוק הירדני בהעברת עתיקות לירושלים המזרחית משום "ייצוא לחוץ לארץ", ועצם כיבושו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור לא שינה את החוק הזה, אשר "הוקפא" כפי שהיה מצבו ביום ההוא.

טענה זו בטעות יסודה. אם נקבל את סיפוח ירושלים המזרחית כעובדה קיימת - וכאמור, אף בא כח העותרים לא טען אחרת - כי אז ברור שביישום המושג "חוץ לארץ" שבחוק הירדני אי אפשר להתעלם מעובדה זו. לא נספן לפנינו שיש חוק ירדני אחר הקובע את גבולות ממלכת הירדן, ואין לנו ענין אלא בפירוש המונח "חוץ לארץ" שבחוק העתיקות. האם סיפוח ירושלים המזרחית חולל שינוי בחוק זה? לדעתי, מאומה לא השתנה בחוק זה. השינוי חל אך ורק לגבי "עובדה ממערכת העובדות המביאות לידי קונקריטיזציה של הנורמה המשפטית", כבאמר בענין רובן נגד היועץ המשפטי, ע"פ 402/63 פסקי-דין יח' (3) 172 בעמ' 179 על יד האות ד', שם נזכר ביטוריו הקולע של Kocourek: "הערכות העולם העובדתי" (The organization of the factual world).

החוק חל על הנתונים העובדתיים כפי שהוא מוצא אותם בשעת המעשה. על כגון זה אמר הנשיא (דר' זמורה) בענין ד' בוטינסקי נגד נשיא המדינה, בג"צ 65/51 פסקי-דין ה' 801 בעמ' 811: "זהו כוחו של חוק חרות - המדבר לא בלשון קזואיסטית כי אם בלשון נורמטיבית - שהוא יוצר בזה כלים אשר יכולים להכיל גם תוכן שעדיין לא היה במצא בשעת מתן החוק". אם בשעת המעשה נמצאה ירושלים המזרחית מחוץ לגבולות תחולתו של החוק הירדני החל בגדה, הרי היא

היתה, מבחינת אותו חוק, "חוץ לארץ". פרשנות זו אף הולמת את מטרת החוק, ואין צריך לומר שמטייקרי הפרשנות הוא לשרות את מטרת החוק לבגד עינינו. ציון התאריך במגשר - "המשפט שהיה קיים באזור בכ' באייר תשכ"ז (5 יוני 1967)" - לא בא אלא להוציא חקיקה שיצאה מלפני המחוקק הירדני אחרי תאריך זה.

מסעמים אלה הייתי מבטל את הצו-על-תנאי.

ש ר פ ש

השופט חיים כהן:

השאלה אם ירושלים המזרחית היא, ביחס לחברון או מקום אחר שבגדה הסערבית, בגדר "חוץ לארץ" כמשמעות מונח זה בחוק הירדני, אינה שאלה משפטית אלא שאלה מדינית; ולא בית המשפט הצבאי בנפת חברון ולא בית משפט זה מוסמכים להכריע בה. אמות המבחן אשר הפרקליטים משני הצדדים הציעו לנו לשם פתרון השאלה על הדרך המשפטית, אינן עשויות להקל עלינו פתרון זה: התיזה של בא-כוח העותרים, כאילו קובע בכגון דא תאריך כ"ח באייר תשכ"ז (7 יוני 1967), מופרכת היא מדעיקרא, ולדחייתה אין לי מה להוסיף על ביטוקי חברי הנכבד, אב בית הדין; והתיזה של בא-כוח המשיבים, שהחלת משפט ישראל על שטח פלובי, כמותה כסיפוח אותו השטח למדינת ישראל, עודנה צריכה ראייה: לכאורה אין אני רואה שום סביעה להחיל את משפט ישראל ⁴ ~~5~~ שטחים מוחזקים ללא כל כוונה לספחם לשטח המדינה.

ואולם, באורח פרדוקסלי קמעה, מצאנו את עצמנו בשעת הדיון בעתירה זו מול פני חזית אחידה של שני הצדדים: סיפוחה של ירושלים המזרחית למדינת ישראל, באופן שהיא - ולא חברון - בחשבת עתה לחלק בלתי נפרד של מדינת ישראל, לא היה כלל שבוי במחלוקת ביניהם; ובנפרד טענת העותרים לענין פרשנותו של החוק הירדני, הדעת בותנת שיש לקיים בעינה את החלטת בית המשפט הצבאי אשר ראה בירושלים המזרחית משום "חוץ לארץ" לגבי חברון; פשיטא שאם שני המקומות הללו במצאים במדינות שונות, זה בישראל וזה מחוץ לישראל, עומדים הם זה לזה ביחס של "חוץ לארץ". משל למה המצב דומה,

כאילו העותרים לא עוררו מימיהם כל טענה, טרומית או אחרת, שיש בה כדי להטיל ספק בעובדה שירושלים המזרחית וחברון נמצאות בארצות שונות. מסכים אני שבמצב דברים זה לא נשאר לנו אלא לבטל את הצו-על-תנאי ולדחות את העתירה - לא תוך יומרה להכריע הכרעה שיפוטית בשאלה המדינית ההורגת מתחומנו, ולא תוך סמיכת ידינו על הכרעתו השיפוטית של בית המשפט הצבאי בנפת חברון, אלא אך ורק מחמת הסכמתם של העותרים כי ירושלים המזרחית סופחה למדינת ישראל ואילו חברון לא סופחה; ואין צריך לומר שהסכמה זו כוחה יפה רק במשפט הצבאי הנוכחי כנגד העותרים בלבד. בכל מקרה אחר שתתעורר בו השאלה אם מקום פלוני נמצא "בחוץ לארץ", יש להוכיח את הדבר בתעודה חתומה בידי שר החוץ או בידי הרשות המינהלית הצבאית המוטמכת בשטחים המוחזקים בידי צבא הגנה לישראל.

ש ו פ ט

השופט ר' כהן:

1. אני מסכים עם דעת חברי הבכבדים, שיש לבטל את הצו-על-תנאי. לדידי אין צורך בכל תעודה של שר החוץ או רשות מינהלית כלשהי לשם קביעה, שירושלים המזרחית ובכללה כפר סילואן, שבו מחזיקים העותרים חנות עתיקות, סופחה למדינת ישראל ומהווה חלק משטחה. אין לי גם צורך להזקק לשם כך להודאת בא-כח העותרים. לפי החוק לתיקון פקודת סדרי שלטון והמשפט (מס' 11) תשכ"ז-1967, "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ ישראל שהממשלה קבעה בצו". ביום 28.6.67 ניתן על ידי הממשלה "צו קביעת שטחים" ובו נאמר, שבשטח של ארץ ישראל המתואר בתוספת לצו "חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה". אין חולקין על כך, שהמקום שבו נמצאת חנות העתיקות הנ"ל כלול בשטח המתואר בתוספת לצו הנ"ל. על-ידי שני חיקוקים אלה לא רק המשפט של המדינה, אלא גם השיפוט והמינהל שלה הוחל על ירושלים המזרחית, וכתוצאה מכך שטח זה מהווה חלק משטח ישראל (בג"צ 171/68, פד"י כ"ב (1) 260, 267, 269, בג"צ 223/67 פד"י כ"ב (1) עמ' 440, 442).

אני מסכים לדברי חברי הנכבד השופט ח' כהן, שלכאורה אין מניעה להחיל את משפט ישראל על שטח מסויים, ללא כל כוונה לספח שטח זה למדינת ישראל, אך בכך אין כל סתירה למסקנה, שכורבת המחוקק בחוק הנ"ל היתה להסמיך את הממשלה לספח שטחים מארץ ישראל למדינת ישראל. לוא היה הממשל הצבאי מכריז בחוקף סמכויותיו, שמשפט ישראל חל ברצועת עזה או בשטח מוחזק של סיני, היה מקום לספק, האם החלת משפט זו מעמעותה סיפוח למדינה, אך אין להשורת החלת משפט כזו, למעשה החקיקה הנ"ל.

2. העותרים טוענים, שאמנם לפי הדין בישראל ירושלים המזרחית היא חלק ממדינת ישראל, אך אין הדבר כך לפי "המשפט שהיה קיים באיזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 ביוני 1967)", כלשון סעיף 2 למנשר מס' 2 בדבר סדרי שלטון ומשפט. לטענה זו ניתנה תשובה בחלק האחרון שבפסק הדין של השופט ויתקון ולדבריו בענין זה אני מסכים. לא הוכח בפנינו שביום כ"ח באייר תשכ"ז היה קיים בירדן חוק, אשר קבע שיירושלים המזרחית היא חלק ממלכת ירדן.

ממאמרו של דר' י.ז. בלום The Missing Reversioner:
Reflection on the Status of Judea & Samaria (1968) 3 Is.L.R.279,289

אני לומד שבשנת 1950 קבלו שני בתי המחוקקים בירדן החלטה בדבר סיפוח, אך לא הוברר האם החלטה זו היא חלק מהמשפט בירדן. גם לוא היה כן, לא היה בכך לדעתי כדי לשנות את התוצאה שאליה הגענו, כי לדעתי צודק סגן פרקליט המדינה בטענתו, שאין ליישב המשכת תוקפו של סיפוח כזה עם "כיבונו של שלטון צבא הגבנה בישראל באיזור", לפי הסיפא של סעיף 2 למנשר הנ"ל.

3. מהטעמים הנ"ל יש לדעתי לבטל את הצו-על-תנאי ולדחות את העתירה.

ש ו פ ט

הננו מבטלים את הצו-על-תנאי. אין צו להוצאות.
ניתן היום, יג' בתשרי תשל"א (13.10.70).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט