

בג"צ מס' 320/80 *

1. יוסרא קאסם קוואסמה
בשמה ובשם בעלה פהד דאוד קוואסמה
2. ניהד חמדאן מלחם
בשמה ובשם בעלה מוחמד חסן מלחם
3. מרים סולימן קסראוי
בשמה ובשם בן דודה וגיסה
רג'יב ביוד אל-חטיב אל-תמימי

נגד

1. שר הביטחון
2. המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק
[19.8.80, 11.7.80, 6.7.80, 20.5.80]

לפני הנשיא מ' לנדוי, מ"מ הנשיא ח' כהן והשופט י' כהן

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2 (ע) 858, (א) 1055, תקנות 108, 111 (תוקנה: ע"ר 1946 תוס' 2 (ע) 121, (א) 148, 111(4), 111(5)), (תקנה 111 בוטלה לגבי השטח בו חל המשפט של מדינת ישראל: ס"ח תשל"ט 76), 112 (הוחלפה: ע"ר 1946 תוס' 2 (ע) 121, (א) 148, 112(1), 112(8) (הוספה: ע"ר 1947 תוס' 2 (ע) 955, (א) 1170), (תקנה 112 בוטלה לגבי השטח בו חל המשפט של מדינת ישראל: ס"ח תשל"ט 76) — אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1 559, סעיף 49 — דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922, הא"י כרך ג, (ע) 2738, (א) 2569, סימן 4 (בוטל: ע"ר תש"ח תוס' א 1) — תקנות הכניסה לישראל, תשט"ז—1955, ק"ת 6, תקנה 14 (הוספה: ק"ת תשכ"ד 92, בוטלה: ק"ת תשל"ד 1517) — תקנות הכניסה לישראל, תשל"ד—1974, ק"ת 1517, תקנה 21 — חוק בתי המשפט, תשי"ז—1957, ס"ח 148, סעיף 7(א).

העתירות הוגשו בשם העותרים שהם תושבי יהודה ושומרון, שגורשו ללבנון על-פי צו גירוש, שהוציא המשיב 2 מכוח תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, בלא שניתן להם לפנות אל הוועדה המייעצת, לפי תקנה 112(8). אימתן ההודמנות למגורשים לפנות לוועדה נומק על-ידי המשיבים בכך ש"נוצר מצב אשר חייב את גרושם המידי בכדי למנוע הסלמה מסוכנת בהדרדרות המצב הבטחוני באזור". העתירות הן לביטול צווי הגירוש ולמתן רשות למגורשים לשוב לבתיהם.

* הערת המערכת: פסק-דין זה לא אושר בזמנו לפירסום. לאחר שיקול נוסף, ונוכח חשיבות ההלכות שבו, הוחלט עתה לפרסמו. לגלגול נוסף של הפרשה, שעליה סבה העתירה, ראה: בג"צ 698/80 קוואסמה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לה(1) 617.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק: **א.א.א.**

א. (1) פירושה הסביר של תקנה 112(8) לתקנות ההגנה (שעת חירום) הוא, כי הזכות לפנות לוועדה המייעצת ניתנת להגשמה מיד אחרי מתן צו הגירוש ועוד לפני ביצועו.
 (2) מתן אפשרות פנייה לוועדה המייעצת לפני ביצוע הגירוש הוא חובה, המוטלת על מי שהוציא את צו הגירוש, ולא רק עניין שבנוהג ובסדר התקין.

ב. (1) אפילו היה זה רצוי בעיני המשיבים, מטעמי ביטחון דוחקים, שהגירוש יבוצע ללא כל שהיות, לא היה בכך שום הצדק להתעלמותם מדעת מן ההכרח לקיים את הדין, המחייב כל רשות מרשויות השלטון ורשויות הממשל הצבאי בכלל זה.

ג. שלילת אפשרות הפנייה לוועדה המייעצת אינה הופכת את צו הגירוש לבטל, שכן בדיקת עניינו של אדם, שנגדו ניתן צו גירוש, על-ידי הוועדה המייעצת, אינה חלק אינטגרלי מן המנגנון, שנוצר בתקנה 112.

ד. (1) (אליבא דנשיא מ' לנדוי): במקום שישנן ראיות קבילות, המוכיחות מפי העותרים עצמם, שהם הסיתו את אוכלוסיית השטחים לפעילות אלימה לחיסול מדינת ישראל, אין הם ראויים לסעד כלשהו מבג"צ. בדומה לזה, כאשר ברור הוא מראש ללא צל של ספק, שהוועדה המייעצת לא תיעתר לעותרים, מפני שהם הסיתו את האוכלוסייה המקומית, כאמור, תהיה הפנייתם אל הוועדה המייעצת אך ברכה לבטלה.

(2) (אליבא דמ"מ הנשיא ח' כהן והשופט י" כהן): אין בג"צ מקפיד עם עותר, שיהיו כפוי נקיות, אלא בדברים, הכרוכים במישרין בעתירתו.

ה. (1) (אליבא דנשיא מ' לנדוי): נוכח הפגם החמור, הנעוץ בשלילת זכותם של העותרים 1-2 לפנות לוועדה המייעצת לפני ביצוע הגירוש, דורש הצדק את תיקון המעוות, באופן שתאופשר להם הגישה לוועדה המייעצת.

(2) (אליבא דשופט י" כהן): יש לאפשר לעותרים 1-2 לפנות לוועדה המייעצת, שכן לא מן הנמנע הוא, שתומרתם של הגימוקים, שהצדיקו גירושם של העותרים, פגה במידה מסוימת.

ו. (1) (אליבא דשופט י" כהן): ביצועו של צו הגירוש אינו מתבטא בפעולה חד-פעמית של הגירוש, אלא הצו הוא בר פועל נמשך, כל עוד לא בוטל; לפיכך, כשם שזכאי אדם לפנות בבקשה אל הוועדה המייעצת, לפני שבוצע הגירוש, כך זכותו היא לפנות אל אותה ועדה, כל עוד הצו עומד בתוקפו.

(2) הדין, לפיו יש לאפשר, בדרך כלל, לאדם לפנות לוועדה המייעצת לפני ביצוע הצו, אינו מבוסס על החוק החרות אלא על עקרונות, שנקבעו על-ידי בתי המשפט.

(3) קיימים מצבי חירום, שבהם הצורך בפעולה מיידית של הרשות הוא כה דחוף כדי לשמור על טובת הציבור או ביטחונו, שמתור לרשות שלא לקיים את החובה ולאפשר שמיעה הוגנת לפני הפגיעה באזרח.

ז. (1) דעת מיעוט — מ"מ הנשיא ח' כהן): כל עוד חוק הוא, שיש למגורש זכות לפנות לוועדה בטרם יגורש, אין סמכות בידי השלטונות לבצע צו גירוש תוך התעלמות מזכות זו. במדינת

- חוק אין כל שיקול ביטחוני, מדיני, אידיאולוגי או אחר יכול להצדיק הפרת החוק מצד השלטונות.
- (2) כל מעשה או מחל, אשר — אילו קרו בישראל — היו משמשים בידי בג"צ עילה למתן סעד, ישמשו לו באותה מידה עצמה עילה, אף אם קרו מחוץ לישראל, אם נעשה או נחדל בידי שלוח המדינה במילוי תפקיד רשמי.
- (3) משמעות ההלכה, לפיה אין לשעות לזכות הטיעון, אם ברור וגלוי, שאין לנפגע מה לטעון לגופו של עניין, היא, כי בית המשפט — כדי לממש את זכות הטיעון של העותר — צריך לראות ממש, לפחות לכאורה, בטיעונו של העותר. אין לצפות מבית המשפט, שיממש זכות לטעון טענות סרק בעלמא, שעל פניהן אינן אלא עורבא פרח.
- (4) אף בהנחה, שבשעת חתימתם היו צווי הגירוש כשרים למהדרין, היה בהפרת החוק שבאיימתן זכות פנייה לוועדה המייעצת כדי לפסלם למפרע ולשמש עילה מספקת לביטולם.

מסקידין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"צ 97/79 אבו עוואד נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לג(3) 309.
- [2] בג"צ 756/79 — לא פורסם.
- [3] בג"צ 159/76 — לא פורסם.
- [4] בג"צ 7/48 אל-כרבוטלי נ' שר הביטחון ואח', פ"ד ב 5.
- [5] בג"צ 95/49 אל כורי נ' ראש המטה הכללי של צבא ההגנה לישראל ואח', פ"ד ד 34; פ"ע ב 517.
- [6] ע"א 183/69 עיריית פתח תקוה ואח' נ' טחן, פ"ד כג(2) 398.
- [7] בג"צ 598/77 דרעי נ' ועדת השחרורים, פ"ד לב(3) 161.
- [8] ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365.
- [9] בג"צ 253/64 ג'ריס נ' הממונה על מחוז חיפה, פ"ד יח(4) 673.
- [10] בג"צ 353/65 מזרחי נ' ועדת השחרורים, שירות בתי הסוהר, פ"ד כ(1) 171.
- [11] בג"צ 17/71 מראר ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד כה(1) 141.
- [12] בג"צ 3/58, 9 ברמן ואח' נ' שרי-הפנים; "יצהר" בע"מ נ' שרי-הפנים, פ"ד יב 1493; פ"ע לו 90.
- [13] בג"צ 361/76 "המגדר-ברזלית" בע"מ נ' רפאלי, רכו בקורת, אגף גובה המכס והבלו ואח', פ"ד לא(3) 281.
- [14] בג"צ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ ואח' נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע ואח', פ"ד ל(1) 757.

מסקידין אנגליים שאוזכרו:

- [15] *Maxwell v. Department of Trade and Industry* [1974] Q.B. 523; [1974] 2 All E.R. 122; [1974] 2 W.L.R. 338 (C.A.).
- [16] *R. v. Secretary of State For the Home Department; Ex parte Honsenball* [1977] 3 All E.R. 452 (C.A.).

מקורות המשפט העברי שאזכרו:

- [א] משנה, סנהדרין, ו, א.
- [ב] סנהדרין, מג, א.
- [ג] רש"י, סנהדרין, מג, א, ד"ה מעיקרא.

הערות:

1. לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ראה: B. Bracha, "Restriction of Personal Freedom without Due Process of Law According to the Defence (Emergency) Regulations, 1945", 8 Israel Yearbook on Human Rights 296 (1978).
2. למתן זכות טיעון לאחר ההחלטה ראה: ע"א 530/78 מיפרומאל ירושלים בע"מ נ' מנהל אגף המנט והבלו ואח', פ"ד לה (2) 169.
3. לתוצאות הפרת זכות הטיעון השווה: בג"צ 118/80 גרינשטיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד לה (1) 239.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 20.5.80. הצו-על-תנאי בוטל. העתירה נדחתה ברוב דעות נגד דעתו החולקת של מ"מ הנשיא ח' כהן.

פ' לנגר, ע' עסאלי, י' שהם — בשם העותרים;
ג' בך, פרקליט המדינה — בשם המשיבים.

פסק-דין

הנשיא מ' לנדוי: בליל שבת, 2.5.80, נרצחו בעיר חברון שישה יהודים, שחזרו מתפילתם במערת המכפלה. למחרת היום הוציא המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, תת-אלוף בנימין בן אליעזר (המשיב השני לעתירה זו), צווי גירוש לפי תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, נגד פהד דאוד אל-קוואסמה, ראש עיריית חברון; נגד מוחמד חסן מלחם, ראש עיריית חלחול, ונגד רג'ב ביוד אל-חטיב אל-תמימי, שהגו אימאם מסגד אל-אברהימי והשופט השרעי הראשי בחברון. בצווי הגירוש הורה המשיב השני על גירוש השלושה מאזור יהודה והשומרון אל לבנון, לאחר ששוכנע "שהדבר דרוש למען הבטחת שלום הציבור, הגנת האזור ו/או קיומו של הסדר הציבורי". בו בלילה לקחו אנשי צבא את השלושה מבתיהם. נאמר להם, שמפקד האזור רוצה לשוחח אתם. הם הובאו אל בניין הממשל, אולם שם הודיעו לעותר הראשון, שהמפקד עסוק ולא יוכל לראותו, אך שר הביטחון (המשיב הראשון) מבקש לשוחח עמו, ולשם כך עליו לנסות לתל-אביב. הוא הובא למסוק, ושם פגש בשני העותרים האחרים. שלושתם הוטסו לא לתל-אביב אלא לגבול הלבנון, כאשר ראשיהם מכוסים, ושם גורשו מעבר לגבול.

הנשיא מ' לנדוי

עתירה זו הוגשה ביום 14.5.80 על-ידי רעיותיהם של שני ראשי הערים ועל-ידי בת דוד של השייך תמימי, בשמן ובשם שלושת המגורשים, המתוארים בעתירה כעותרים. בית-משפט זה נתבקש להוציא צו-על-תנאי, מדוע לא יבטלו שני המשיבים (שר הביטחון ומפקד האזור) את צווי הגירוש שהוציאו, ומדוע לא ירשו לעותרים לחזור לבתיהם. בגוף העתירה הועלו טענות שונות נגד תוקפם של צווי הגירוש. בין היתר נטען, שצווי הגירוש הוצאו שלא בתום-לב ומשיקולים פסולים, עקב נקמנות בשל ההתקפה בחברון, שלא היה לעותרים קשר כלשהו אליה, ושגירוש העותרים נוגד את כללי המשפט הבינלאומי. דהיינו סעיף 49 של אמנת ג'נבה הרביעית (אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949). על טענות אלה לא זכו העותרים לצו-על-תנאי, אחרי שבית המשפט עיין בהודעה בכתב ובנספחיה, שהוגשו לו מטעם המשיבים. יוזכר כאן, שהטענה על יסוד סעיף 49 של אמנת ג'נבה הרביעית כבר נדונה ונדחתה על-ידי בית-משפט זה בעתירתו של ריאד אבו עוואד (בג"צ 97/79 (1)), מנימוקים, שפורטו שם, בעמ' 316—317. הצו על-תנאי, שהוצא בעתירה שלפנינו, הוגבל לעילה אחת בלבד, והיא „על שום מה לא יבטלו צווי הגירוש... מאחר ולא ניתנה להם (למגורשים) הזדמנות נאותה להביא השגותיהם על צווי הגירוש לעיון הועדה האמורה בתקנה 112(8) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ולא הורשו להופיע לפני ועדה זו, בטרם בוצעו הגירושים“.

לפי תקנה 112(1) הוסמך מפקד האזור לתת צו לגירושו של אדם מן האזור, ועל אותו אדם להישאר מחוץ לאזור, כל עוד הצו עומד בתוקפו. המטרות, שלשמן מותר להוציא את הצו, הוגדרו בתקנה 108: כאשר סבור המפקד הצבאי, שמן הצורך או מן המועיל הוא לתת את הצו לשם הבטחת הביטחון הציבורי, הגנת האזור, הבטחת הסדר הציבורי או דיכוי התמרדות, מרד או מהומות. תקנת-משנה (8), שעליה נסב הצו-על-תנאי שניתן, הוספה לתקנות ביולי 1947, בשלהי ימי המנדט הבריטי על ארץ-ישראל, והיא קובעת לאמור:

„ועדה מיעצת שנתמנתה לפי תקנת-משנה (4) של תקנה 111 לתקנות העיקריות יכולה, אם נתבקשה לעשות כן על ידי אדם שביחס אליו ניתן צו גירוש לפי תקנה זו, לדון ולהגיש המלצות לממשלה ביחס לאותו צו גירוש“.

עובדה היא, שלא ניתנה לעותרים הזדמנות לפנות לוועדה המיעצת לפני גירושם ללבנון. צווי הגירוש לא נמסרו לידיהם, ותוכנם לא הודע להם לפני גירושם, וכמתואר לעיל, ננקטה תחבולה של הסחת דעתם מעצם העובדה, שהגירוש עומד להתבצע. מר כך, פרקליט המדינה המלומד, שטען למשיבים, לא הכחיש עובדות אלה וגם הודה, שהסדר התקין חייב מתן הזדמנות כזאת. כן גילה לנו לשאלותינו, שהאחראים לגירוש ידעו מה קובע הדין, ולמרות זאת החליטו הם, ללא התייעצות עם גורמים משפטיים בממשל הצבאי או מחוצה לו, לבצע את הגירוש כמו שבוצע, כי, כדברי המשיב השני בתצהיר התשובה שלו, „נוצר מצב אשר חייב את גרושם המידי של שלשת המנהיגים האמורים בכדי למנוע הסלמה מסוכנת בהדרדרות המצב הבטחוני באזור“. לזה הוסיף מר כך טענה משפטית.

שלפי הנוסח של תקנה 112(8) אין חובה משפטית לאפשר למגורש פנייה לוועדה המייעצת לפני גירושו, אלא די גם במתן אפשרות לכך, אחרי שהגירוש כבר בוצע. מר בך הציע לגב' לנגר, פרקליטת העותרים, במכתבו מיום 9.6.80 ושוב ביום 22.6.80, לפני הדיון המלא בבית-משפט זה, להביא לפני הוועדה "כל מידע רלבנטי וכל מידע אפשרי"; שנשות המגורשים תוכלנה להופיע לפני הוועדה, ושביאי-כוחם יוכלו להשמיע לפניו טיעון ממצה ולהגיש בשמם תזכיר וחוות-דעת בכתב בהתאם לרצונם, ולעיין בכל המידע על התבטאויותיהם של המגורשים לפני הגירוש ואחריו, מידע שעליו הסתמכו המשיבים בהחלטתם או מתכוונים הם להסתמך עליו בטיעוניהם. הצעה זו נדחתה על-ידי גב' לנגר.

אפתח בטענה המשפטית של מר בך, ואחר כך אדון בטעמים, שבהם ביקשו המשיבים להצדיק את הדרך, שבה נהגו עם העותרים. את הטענה המשפטית יש לדחות. אם כי הדבר לא נאמר מפורשות בתקנה 112(8), משתמע ברורות מנוסח התקנה, כי כאשר מתקין התקנות הוסיף את תקנת-משנה (8), ובה מתן זכות לבקש דיון ומתן המלצה על-ידי הוועדה המייעצת, הפירוש הסביר של הוראה חדשה זו הוא — לא על-פי כלל של צדק טבעי בלבד, אלא על-פי דברו של מתקין התקנות — שזכות זו ניתנת להגשמה מיד אחרי מתן צו-הגירוש ועוד לפני ביצוע הגירוש. לא נאמר בתקנת-משנה (8), שהבקשה תוכל להיות מוגשת על-ידי מי שגורש אלא על-ידי האדם, שביחס אליו ניתן צו גירוש. יצוין גם, שבמקרה קבעה תקנת-משנה (8), שהמלצות הוועדה תוגשנה לממשלה, כלומר לממשלת המנדט, בעוד שנותן הצו לפי תקנה 112(1) היה הנציב העליון. בזה נוצרה מעין דרגת ערעור מינהלית על צו, שניתן בערכאה ראשונה (אם כי עלי להודות, שייתכן שהייתה זהות פרסונאלית בין הנציב העליון ובין הממשלה — וראה סימן 4 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922), ומתקבל על הדעת, שדרגת הערעור תדון בעניין כמו הערכאה הראשונה, על-פי העובדות, הקיימות בעת מתן הצו, כלומר לפני ביצוע הגירוש. כאשר מפעיל מפקד האזור את סמכות הגירוש כיום, אחרי שסמכויותיו לפי תקנות ההגנה (שעת חירום) עברו אליו דרך תחיקת הממשל הירדני והתחיקה של הממשל הישראלי, אני מניח, שלמפקד הצבאי מוקנית עתה גם סמכות "הממשלה" לפי תקנה 112(8) — וראה בג"צ 97/79 (1) הנ"ל, בעמ' 316. אבל אין בזה כדי לשנות את הפירוש של תקנה 112(8), כפי שהותקנה בשעתו. (אחרי ביצוע הגירוש נוצר מצב חדש, כאשר המגורש כבר נמצא מעבר לגבול האזור, ואפשרויותיו להשיג על הצו ולהציג לפני הוועדה את גירסתו מתקפחות בשל כך — ושוב אין להניח, שמתקין תקנת המשנה התכוון להעניק לאיש רק זכות פנייה פחותה כזאת) אין אני שולל את האפשרות, שגם אחרי גירושו יוכל המגורש לפנות אל הוועדה ממקום הימצאו, כל עוד עומד צו הגירוש בתוקפו, ולבקש את המלצתה לפי תקנה 112(8), אבל אין זה גורע מזכותו הראשונית להפעיל את הסעד, המצומצם גם בלאו הכי, שתקנה 112(8) מעניקה לו, כאשר מצבו טרם השתנה עקב ביצוע הגירוש. מר בך מסר לנו, שבזמן המנדט היה נהוג, שמי שניתן צו גירוש נגדו היה פונה לוועדה רק אחרי גירושו. אבל, כזכור, הוספה תקנת-משנה (8) לתקנה 112 רק ביולי 1947, ואין אני יודע, מתי קרו אותם מקרים, שהזכיר מר בך. לעומת זאת עובדה היא, שהוראה זו הובנה

הנשיא מ' לנדוי

עד כה — גם על-ידי פרקליטות המדינה עצמה — כמבטיחה את זכות הפנייה על-פי דין עוד לפני ביצוע הגירוש. כך, למשל, נאמר בהודעה מיום 9.11.79 מטעם המשיב, שר הביטחון, בבג"צ 756/79 (2) (פרשת באסם שכעה):

"מאליז מובן כי בטרם יבוצע צו הגירוש פתוחה הדרך בפני בעלה של העותרת לפנות לוועד המיעץ על פי תקנה 111(4) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ולמצות את כל הדרכים החוקיות כדי לערער על צו הגירוש, לרבות הבאת ענינו בפני בית משפט נכבד זה."

אין זאת כי החידוש הפרשני, שמר בכך ביקש לחדש, לא הועלה אלא כדי להצדיק בדיעבד התנהגות של המשיבים, שאין להצדיקה על-פי הדין הקיים. דעתי היא, שמתן אפשרות לפנייה לוועדה המייעצת לפני ביצוע הגירוש הוא חובה, המוטלת על מי שהוציא את צו הגירוש, ולא רק עניין שבנוהג ובסדר התקין.

המשיבים טוענים, שלא הייתה בררה אלא להתעלם ממצוות התקנה 112(8) ולבצע את הגירוש מבלי לאפשר לעותרים את הפנייה לוועדה המייעצת, בגלל המתיחות הרבה, ששררה ביהודה ושומרון אחרי מעשה הרצח המחרדי, שבוצע בליל 2.5.80 — וזאת כדי למנוע הסלמה מסוכנת בהידרדרות המצב הביטחוני, אודה, שלא השכלתי לרדת לסוף דעתו של המצהיר: משחששו הגורמים האחראים לאזור להידרדרות המצב הביטחוני, אם יאופשר לעותרים למצות את דרכי הסעד, שהדין נותן בידם, אפשר היה להביא את העותרים בדחיפות, תוך כמה שעות, לפני הוועדה, אם היו מבקשים להופיע לפני הוועדה ולקבל את המלצתה. אכן, נכון הדבר, שזה היה מאפשר לעותרים לפנות לבית-משפט זה, ואם נניח שבית המשפט היה נותן להם צו עיכוב זמני, היו ההליכים כאן עשויים להימשך זמן רב יותר. ואולי זה דווקא היה חששם של המשיבים, אם כי הדבר לא פורש בתצהיר התשובה. ברם, אפילו היה זה רצוי ביותר בעיני המשיבים, מטעמי ביטחון דוחקים, שהגירוש יבוצע ללא השהיה כלשהי, לא היה בזה שום הצדק להתעלמותם, שהייתה התעלמות מדעת, מן ההכרח לקיים את הדין, המחייב כל רשות מרשויות השלטון ורשויות הממשל הצבאי בכלל זה, להתנהגות המשיבים נודעת חומרה נוספת, כי אין זו הפעם הראשונה, שהם נוהגים מנהג של "הבה נתחכמה" בסמכותו של בית-משפט זה. כבר קרה, בפרשת ד"ר אלנתשה (בג"צ 159/76 (3)), שהגירוש בוצע בבהילות, לפני שבית-משפט זה הספיק לומר את דברו, ועל כך נמתחה ביקורת הריפה מפי השופט עציוני בהחלטה, שנתן ביום 20.3.76. סיטואציה דומה הייתה ידועה עוד מלפני כן בהיסטוריה המשפטית של המדינה, וזכור עדיין מקרה גירושו של ד"ר סובלן מישראל, שבעקבותיו הותקנה בשעתו, בשנת תשכ"ד, תקנה 14 לתקנות הכניסה לישראל, תש"ז—1955, שבמקומה באה עתה תקנה 21 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד—1974, והיא מורה במפורש על עיכוב כל גירוש למשך 3 ימים כדי לאפשר לאיש לפנות אל בית המשפט. אכן, השתנו העתים, והפעם נעשתה הפעולה באזור הממשל הצבאי, ביום של התרגשות ומתיחות מיוחדת בעקבות מעשה זוועה, שבוצע על-ידי שונאי ישראל. אבל עם כל כובד התפקיד,

המוטל על שכם הממונים על קיום הביטחון, יש לחזור ולהזכיר, שגם הם כפופים לדין, ושהקפדה על קיום הדין אינה מטרה אלא חובה, שיש לקיימה בכל הנסיבות. זו חובתו של כל המפעיל סמכות במדינה או מטעמה לא רק למען שמירת זכותו של האזרח והתושב היחיד, יהיו חטאיו אשר יהיו, אלא גם — ואולי בעיקר — לשם שמירה על דמות המדינה כמדינת חוק למען כלל אזרחיה. תמיד שמנו מבטחנו בכך, שאצלנו אין קולו של החוק נדם אפילו בשאון מעשי האיבה שמסביב, ועוד בראשית דרכו של בית-משפט זה הוא קבע מסמרות בעמידה קפדנית על שלטון החוק גם בשעת חירום, בפרשה שהייתה דומה מכמה בחינות לעניין, שבו אנו דנים כיום, כעבור למעלה משלושים ואחת שנה. היה זה פסק הדין הנודע בפרשת כרבוטלי (בג"צ 7/48 (4)), שבו עסק בית-משפט זה בבדיקת חוקיותו של צו מעצר, שהוצא על-פי תקנה 111. נמצא שהצו בטל, מפני שבעת נתינתו טרם הוקם מנגנון הוועדה המייעצת לפי תקנה 111 (4) (אם כי בינתיים, עד להכרעת הדין בעתירה, כבר הוקמה הוועדה). וכה נאמר שם. מפי השופט אולשן בעמ' 15:

„... הענין בו אנו מטפלים כאן יכול להיראות כענין פורמלי גרידא. אולם הדבר אינו כך.

השלטונות כפופים לחוק כמו כל האזרחים במדינה. ושלטון החוק הוא אחד היסודות האיתנים של מדינה. יהיה בזה נזק חמור לציבור ולמדינה גם יחד אם השלטונות ישתמשו בכוח הניתן מטעם המחוקק, אף באופן זמני, מתוך התעלמות גמורה מהסייגים המוצבים על-ידי המחוקק על דרך השימוש בכוח הזה”.

כה דיבר בית-משפט זה, כאשר מלחמת העצמאות הייתה עדיין בעיצומה, ואין לנו להרפות מקו זה גם כיום. כאשר הממשל הצבאי מתמודד עם בעיות חמורות של שמירת הביטחון והסדר הציבורי בשטחים, הנתונים לפיקוחו, הוצאת צו גירוש היא ממילא אמצעי חריף, שאין משתמשים בו אלא בשעת חירום. אם אמנם סבורים המשיבים, שכיום אין להשלים בשום אופן עם עיכוב הביצוע של צו גירוש כדי לאפשר פנייה לוועדה המייעצת, הם יכולים להציע את ביטול התקנה 112 (8) או את שינויה. אבל כל עוד התקנה קיימת כמו שהיא, יש לקיימה הלכה למעשה, ואין הדעת סובלת, שהוראה שבדין המחייב — ברצותה הרשות המבצעת מכבדתה, וברצותה היא מתכחשת לה.

השאלה הבאה היא, ימה המסקנה הנובעת מן העובדה, שזכות הפנייה לוועדה המייעצת נשללה מאת העותרים שלא כדין. גב' לגר טוענת, כי המסקנה היא, שהצו בטל כולו כלא היה, והיא מסתמכת על פסק הדין הנ"ל בפרשת כרבוטלי (בג"צ 7/48 (4)) ועל אסמכתא דומה, גם היא מראשית ימיה של המדינה, בפרשת כורי, בג"צ 95/49 (5), שם נמצא צו מעצר לפי תקנה 111 בטל, מפני שלא פורש בו מקום המעצר, בניגוד לתקנה 111 (1). אבל הממשל אינו דומה לנמשל, מפני שבשני המקרים ההם נמצא, שלא היה קיים יסוד מיסודות הסמכות להוציא את הצו מלכתחילה — בעניין כרבוטלי (בג"צ 7/48 (4)) —

הנשיא נ' לנדוי

עצם קיום הוועדה המייעצת, ובעניין כורי (בג"צ 95/49 (5)) — ציון מקום המעצר, ועל-כן היו הצווים בטלים מעיקרא. ואילו כאן, יבעניינו, הצו היה תקף בעת נתינתו, כי ועדה מייעצת קיימת, אך מן העותרים נשללה האפשרות לפנות אליה. אמת, ניתן לומר, שהפסול בהתנהגות המשיבים כאן היה חמור מאשר בפרשת 'כרבוטלי' (בג"צ 7/48 (4)), ומה גם ששלילת התרופה מן העותרים הייתה מכוונת. אבל ימבחינה משפטית אין לראות את הצו כבטל, כי בדיקת עניינו של אדם, שנגדו ניתן צו גירוש, על-ידי הוועדה המייעצת, אינה חלק אינטגרלי של המנגנון, שנוצר בתקנה 112: הוועדה המייעצת מופעלת, רק כאשר המועמד לגירוש רוצה בכך. אם הוא בוחר שלא לפנות לוועדה, ודאי שהצו עומד בתוקפו, אף אם הוועדה לא חיוותה את דעתה בעניינו של המועמד לגירוש. הדבר דומה לפסק-דין, שניתן לערער עליו, אך ערעור לא הוגש. משום כך אין אני סבור, שכאשר זכות זו נשללה שלא כדין, כמו במקרה דנן, גורם הפגם הזה לבטלות הצו עצמו מלכתחילה. אף אין אני סבור, שלצורך זה יש להביא בחשבון את העובדה, שמוציא הצו התכוון מראש שלא להבטיח לעותרים את זכות הפנייה לוועדה. ישני היסודות הללו — תקפות הצו שעה שניתן וזכות הפנייה לוועדה — קמים בזה אחר זה, ואין העדרו של היסוד השני משפיע על קיומו של היסוד הראשון. תהיה כוונתו של מוציא הצו אשר תהיה, שונה הדין באשר לשלילת זכות השמיעה, כאשר זכות זו קיימת בידי הנוגע בדבר עוד לפני מתן ההחלטה המינהלית, כי אז יכולה ההחלטה להיחשב בטלה מחמת פגיעה בעיקרי הצדק. על כך דובר בפסיקה של בית-משפט זה, למשל, בבג"צ 183/69 (6). (אך לאחרונה חלה בפסיקה שלנו הגמשת-מה בעקרון בטלותה של החלטה, שניתנה תוך הפרת זכות השמיעה — וראה חוות-דעתו של חברי הנכבד, השופט י' כהן, בפרשת דרעי' (בג"צ 598/77 (7)), בעמ' 166 ואילך). אף אינני גורס, ששלילתה של זכות הפנייה חייבת להביא לביטול הצו בדיעבד, אלא התרופה הנכונה לתיקון המעוות היא בהחזרת המצב לקדמותו, כלומר, העמדת העותרים במצב שבו היו נמצאים, אלמלא נשללה מהם זכות הפנייה לוועדה. כיצד יש לבצע זאת כיום — על כך עוד אעמוד בהמשך דבריי. לפני שאגיע לזה, עלי לדון בטענה אחרת של מר בכ, שלפי סדר הדברים ההגיוני הייתי אולי צריך להקדים ולדון בה לפני כל טענה אחרת, שאם הטענה מתקבלת, יש בה כדי לחרוץ את דין העתירה לדחייה על הסף.

טענת מר בכ היא, שבית-משפט זה צריך להימנע מהושטת סעד כלשהו לעותרים, מפני שמפיהם הוכח, שהסיתו את האוכלוסיה בשטחים לפעולה אלימה נגד רשויות הממשל ומעבר לזה לחיסולה של מדינת ישראל עצמה בכוח הנשק. לפני עותר, שכאלה הן מטרותיו, לא יפתח בית-משפט זה את שעריו. לתמיכת הטענה הזאת ציטט מר בכ את פסק הדין, שניתן ברוב דעות בפרשת אל-ארד בע"ב 1/65 (8), שם נפסלה לבחירות לכנסת רשימה, שיוזמיה שמו להם למטרה את החתירה תחת עצם קיום המדינה. בעמ' 390, שט, אמר השופט זוסמן, על סמך ניסיון ההיסטוריה במאה הזאת:

„כדרך שאדם אינו חייב להסכים לכך שיהרגוהו, כן גם מדינה אינה חייבת שיחסלה וימחקוה מן המפה. שופטיה אינם רשאים לשבת בחיבוק ידים

ולהתיימש מהעדר דין פוזיטיבי כשבעל-דין מבקש מהם, שיושיטו לו יד עזר כדי להביא את הקץ על המדינה".

כן צוטט פסק הדין בפרשת סברי ג'ריס (בג"צ 253/64 (9)) ואביא מדבריי שם,

בעמ' 681:

"זכותה האלמנטרית של כל מדינה היא לשמור על חרותה ועל עצם קיומה בפני אויבים מחוץ ובפני הנוהים אחריהם מבית. כמו שאמר חברי [השופט ויתקון], אין לדרוש משום ממשל שבשם השמירה על חרות ההתאגדות הוא יתן את הגושפנקא שלו להקמת גייס חמישי בתוך גבולות מדינתו".

מה שם חופש ההתאגדות בתוך גבולות המדינה — כאן זכותו של אדם לפעול בתחומי הממשל הצבאי ולבטא את דעותיו כרצונו: גם זכויות יסוד אלה עלולות להישלל ממנו, וכן עלולה להישלל ממנו הגישה אל בית-משפט זה, אם פעולותיו מכוונות להמריד את האוכלוסייה נגד הממשל על-מנת לקעקעו ולהביא, בסופו של דבר, לחיסול המדינה, המקיימת את הממשל.

• בטענה זו של מר בך התלבטתי לא מעט. נראה לי, כי ככל שיש לפנינו ראיות חד-משמעיות, מסוג הראיות הקבילות בבית משפט, המוכיחות מפי העותרים עצמם, שהם הסיתו את אוכלוסיית השטחים לפעולה אלימה ולחיסול מדינת ישראל בדרכי אלימות כ"פתרון סופי" לשאיפותיהם הלאומיות, או שהם יעסקו בהסתה כאמור, אם יורשו לחזור לבתיהם, אין הם ראויים לסעד כלשהו מבית-משפט זה, המכהן כרשות מרשויות המדינה, בדומה לזה, כאשר ברור הוא מראש ללא צל של ספק, שהוועדה המייעצת לא תיעתר לעותרים, מפני שהם הסיתו את האוכלוסייה המקומית כאמור, תהיה בהפנייתם אל הוועדה אך ברכה לבטלה. ילעניין זה ניתן ללמוד היקש מפסיקתו של בית-משפט זה בעניינם של אסירים, שקופחה זכותם להופיע ולטעון לפני ועדת השחרורים, כגון בג"צ 353/65 (10), כאשר בית-משפט זה נתן את דעתו על טענות האסיר לגוף העניין ואמר, מפי השופט ברנזון (שם, בעמ' 175):

"... אין להעלות על הדעת שטענותיו הנ"ל של העותר, אילו ניתן לו להשמיען לוועדה, יכלו לשנות את החלטתה לטובתו... אם כי בדרך כלל לא ישים בית-משפט זה את עצמו תחת ועדת השחרורים וישקול את העניין לגופו במקומה, הרי בנסיבות האמורות אין להעלות את האפשרות הרחוקה ביותר כי ועדת שחרורים כל שהיא היתה נוהגת אחרת מכפי שהמשיבה נהגה, גם לו שמעה את דברי העותר...".

וכן ראה בחוות-דעתו של השופט י' כהן בעניין דרעי (בג"צ 598/77 (7)), שכבר הוזכר לעיל, בעמ' 168:

"... אם ברור וגלוי שאין לאדם מה לטעון לגופו של עניין, הרי על-אף העובדה שנפגעת זכות הטיעון שלו אין לשעות לטענתו".

הנשיא מ' לנדוי

שקלתי את חומר הראיות, שהמשיבים הביאו לפנינו, ואין אני סבור, שהדברים ברורים וגלויים עד כדי כך מפני העותרים עצמם, במה שנוגע לשני העותרים הראשונים, ה"ה קוואסמה ומלחם, עד שניתן לומר מראש, כי מפיהם ברור וגלוי הוא, על יסוד ראיות הקבילות בבית המשפט, שלא יהיה להם מה לטעון לפני הוועדה המייעצת. לא כן הוא ביחס לעותר השלישי, השייך תמימי. בכנס, שהתקיים בחברון ביום 24.3.80 בתגובה על החלטת הממשלה להקים ישיבה ובית-ספר שדה בעיר חברון, השמיע הלה דברים אלה:

"מעשי שלטונות הכבוש יובילו לתוצאה נוראה. בזאת הם כרוכים ברכב מסובך שאינם יכולים לרכב עליו. משום שתושבי העיר לא ירשו שהעיר הזאת תהיה יהודית. ואני אומר, חברון, ואלקצה' וכל הערים שסביב, ואלקצה', יפו חיפה ועכו (מחיאות כפיים) ... יבוא יום, יבוא יום שדגלנו יתנופף מעל כל הערים..."

אלה הם דברי הסתה גלויים לחיסול המדינה. בענייניו של עותר זה יש אפוא לומר, שאדם המסית כך לפעולה אלימה נגד המדינה על-מנת לחסלה אינו ראוי לשום סעד מבית-משפט זה, המפעיל את סמכותו מטעמים של צדק, כאמור בסעיף 7(א) לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957. שני העותרים האחרים, ראשי הערים, התבטאו אמנם גם הם באותו כנס בחריפות, אבל בכל זאת נזהרו בלשונם. העותר קוואסמה דיבר על מעבר מדיבורים למעשים, אבל עם זאת הזכיר, "אמצעים סבילים", ודבריו השתמעו לשתי פנים, שמא התכוון בזה לניתוק כל מגע עם תושבים יהודיים בתור אמצעי של התנגדות סבילה בלבד. גם העותר מלחם דיבר על שיתוף פעולה כעל בגידה, אך לא הלך באותו כינוס מעבר לזה. הוגש לנו חומר נוסף — קטעי עיתונות של ביטאונים אש"ף ומקורות ערביים אחרים על דברים, שהעותרים השמיעו אחרי גירושם מעבר לגבול, החל בדברים ששידרו מתחנת אש"ף בבירות למחרת יום גירושם. בקטעי העיתונות האלה ישנם דברי הסתה פרועה, שלפי המסופר שם השמיעו העותרים, כאשר הם מופיעים בתור גיבורי ההתנגדות האלימה של ערביי השטחים. אם רק מקצת הדברים, שפורסמו שם בשם, אמנם נאמרו על-ידם, הרי די בזה והותר כדי למנוע גם משני עותרים אלה הושטת סעד כלשהו מאת בית-משפט זה. אבל גב' לנגר טוענת, שפרסומים בעיתונות אינם ראיה קבילה בבית-משפט, ואין לסמוך על אמיתותם, כי כבר קרה לא אחת, שפורסמו כביכול מפיו של פלוני, נתגלו כפרי המצאה שהמציאו עיתונאים. כך גם טוענות רעיותיהם של שני עותרים אלה, אשר הגישו עתירה זו בשםם בתצהיר נוסף, שהגשתו הורשתה בהמ' 441/80. הערנו לגב' לנגר בישיבה מיום 6.7.80, שאין לפנינו שום הכחשה של פרסומים אלה באמצעי התקשורת מאת העותרים עצמם, ולא זו בלבד אלא אין אנו יודעים, אם העתירה עצמה הוגשה על דעתם, ושלא יקשה על העותרים, הנמצאים בארץ ערבית שכנה, לנסוע לארץ כמו קפריסין כדי להצהיר שם דברים על נושא העתירה ממקור ראשון, בתצהיר שיינתן לפני קונסול ישראלי. על כך שמענו תשובה מגוחכת של גב' לנגר, שעותרים אלה, המשוטטים כרצונם בארצות תבל כדי להשמיע את דברם, לא תהיינה בידם הוצאות הנסיעה הדרושות כדי לאפשר להם מסירת תצהיר כזה. בישיבה הבאה, האחרונה בעתירה זו, ביום 11.7.80.

הוגש לנו תצהיר, שנתנו העותרים לפני סגן קונסול של ארצות-הברית בעמאן, אחרי שרעית העותר הראשון התראתה עמו שם. אין בתצהיר זה יותר מאשר דיבורים כלליים על רצון העותרים לשלום, ללא הכחשה של דברי ההסתה, שאמצעי התקשורת הערביים ייחסו להם. מוכן אני לקבל את תירוצה של גב' לנגר, שבמשך הזמן הקצר, שעמד לרשותה בין שתי הישיבות של בית-משפט זה, לא היה סיפק בידה לגרום להתייחסות מפורטת יותר של העותרים לאותו חומר. הזהירות, שבה אנו חייבים, מחייבת אפוא שלא לראות את הפרסומים הללו כראיה בבית-משפט זה, שאמנם כך יצאו הדברים מפי העותרים (אך אדגיש, כדי למנוע מראש כל אי-הבנה בנדון זה, שהוועדה המייעצת אינה קשורה, כמוכן, על-ידי דיני הראיות, הנהוגים בבית המשפט).

קרוב הייתי לדחות גם את שני העותרים הראשונים על הסף בגלל התנהגותם בשתי תקריות על גשר אלנבי, הראשונה ביום 11.5.80, לפני הגשת העתירה הזאת, והשנייה ביום 9.7.80, בעוד עתירה זו תלויה ועומדת לפני בית-משפט זה. בשתי הפעמים ניסו שלושת העותרים להתפרץ מעבר לגשר, ותוך כדי כך קמה מהומה בקהל מלוויהם, והושמעו דברי הסתה ודברי בלע נגד המדינה באוזני אנשי צה"ל, אשר שמרו על המחסום שבגשר. לפי עדותם של אלה השתתפו העותרים השתתפות פעילה בכל זה. אולם גירסה זו הוכחשה מטעם העותרים, ושוב, אין אני סבור, שנוכל להכריע במחלוקת זאת ולהעריך את חלקם של העותרים באחריות למהומה, שקמה בשתי התקריות. בסופו של דבר הגעתי לכלל מסקנה, כי נוכח הפגם החמור בהליכי הגירוש, הנעוץ בשלילת זכותם של שני העותרים הראשונים לפנות לוועדה המייעצת לפני ביצוע הגירוש, דורש הצדק את תיקון המעוות הזה, באופן שתאפשר להם עתה הגישה לוועדה המייעצת, אם רצונם בכך. אולם תחילה עליהם לעשות את הדרוש מצדם ולפנות לוועדה המייעצת, כמו שהציע פרקליט המדינה במכתבו מיום 22.6.80. פנייה זו תהיה לעת עתה בכתב, והיא תוכל להיעשות בתצהיר לפני קונסול ישראלי או גם בהעברת תצהיר לבית-משפט זה באמצעות הצלב האדום, שבוודאי יעמיד את שירותיו הטובים לרשות העותרים לצורך זה.

בעתירה כפי שהוגשה נתבקש כסעד יחיד ביטולם של צווי הגירוש והרשאת העותרים לחזור לבתיהם. בית-משפט זה לא נתבקש, אף לחלופין, לאפשר לעותרים להופיע לפני הוועדה המייעצת, ועל-כן אין אני סבור, שעלינו לתת כיום צו אופראטיבי, כיצד תדון הוועדה המייעצת בפנייה של העותרים 1 ו-2, אם פנייה כזאת תבוא. בית-משפט זה כבר ציין בעבר (בג"צ 17/71 (11); בג"צ 97/79 (1) הנ"ל, בעמ' 317) מה צרים הם גבולות התערבותו בשיקול-דעתם של המפקד הצבאי ושל הוועדה המייעצת בכל הנוגע לצו גירוש, שניתן על יסוד תקנה 112. אך זאת אני מוכן לומר מראש לתשומת לבו של הוועדה המייעצת: בהתחשב עם התקלה החמורה, אשר חלה בתחילת ההליכים, יהיה זה אך הוגן, שאם הוועדה תמצא, כי תוכן פנייתם בכתב של העותרים 1 ו-2 אליה, אם תבוא, יהיה ענייני על פניו, ושתהיה בה נקיטת עמדה ברורה מצד העותרים, שהם מתכוונים לשמור על חוקי הממשל בפעילותם כאנשי ציבור, וכן תהיה בה התייחסות

בג"צ
חד
יהי
להו
הת
חמו
כעו
בא
למי
בת
בש
תא
איי
כדי
עני
מח
ביד
ה
המ
מלז
הוד
לת
הגי
מא
הטל
(או
הצי
מתן
המש
למז
יוצא
באצ
פסקי

הנשיא מ' לנדוי, מ"מ הנשיא ח' כהן

הדי־משמעית לדברי ההסתה, שפורסמו בשמם באמצעי התקשורת — כי אז מן הראוי יהיה, שבשלב הבא יורשו העותרים להופיע אישית לפני הוועדה, כדי שהוועדה תוכל להתרשם מהסבריהם בעל־פה, בדרך שבה צריך היה לנהוג בהם מלכתחילה. אכן, בתצהיר התשובה של המשיב השני נאמר, בפסקה 14, כי שובם של שלושת המגורשים יסכן בצורה חמורה ומידית את השלום באזור ועלול להביא להתמוטטות של המצב הביטחוני, שהוא כעת קשה בלאו הכי. אין אנו מקלים ראש בחוות־דעת כזאת מפני איש הצבא, הנושא באחריות לביטחון באזור. שאלנו את מר בך, אם דבריו של תא"ל בן אליעזר נאמרו גם למקרה, שהעותרים ייעצרו מחדש מיד עם הגיעם אל גבול האזור — דבר שניתן לעשותו בתוקף סמכותו של מפקד האזור על־פי תקנה 111(5). תשובתו של מר בך הייתה, כי גם בשובם של העותרים, כשהם נתונים במעצר, תהיינה כרוכות אותן סכנות, שעליהן דיבר תא"ל בן אליעזר בתצהירו. אין אני יודע, אם נשקלה מראש גם האלטרנטיבה של סכנת אי־שקט בשטחים, אם האוכלוסיה תיווכח לדעת, שפעולה של השלטונות, שלא נעשתה כדיון, תעמוד בעינה ללא תיקון המעוות, בדרך מתן הזדמנות לעותרים 1 ו־2 להסביר את עניינם לפני הוועדה המייעצת פנים אל פנים. סבורני, שטוב יעשו המשיבים, אם ישקלו מחדש את עמדתם לעניין זה.

על יסוד האמור דעתי היא, שיש לדחות את העתירה לגבי שלושת העותרים, אבל ביחס לעותרים 1 ו־2 הרחיייה תהיה בנתון להערות שהערתי לעיל.

מ"מ הנשיא ח' כהן: ביום 20.5.80 נתן בית־משפט זה צו־על־תנאי, ובו נדרשו המשיבים להראות טעם, על שום מה לא יבוטלו צווי הגירוש, שניתנו נגד ה"ה קוואסמה, מלחם ותמימי (להלן, למען הקיצור ולא למען הדיוק, העותרים). „מאחר ולא ניתנה להם הזדמנות נאותה להביא השגותיהם על צווי הגירוש לעיון הועדה האמורה בתקנה 112(8) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ולא הורשו להופיע לפני ועדה זו, בטרם בוצעו הגירושים“.

עיקר תשובת המשיבים היה, כי צווי הגירוש ניתנו על־פי שיקולים סביקים וענייניים, מאלה המנויים בתקנה 108 לתקנות הללו. זאת היא תשובה, שאינה ממין השאלה. לא הטלנו ספק — לא בשעת מתן הצו־על־תנאי ולא בכלל — באמונתם הכנה של המשיבים (או מי מהם), שגירושים אלה נחוצים או מועילים (כאמור בתקנה 108) להבטחת שלום הציבור ולקיום הסדר הציבורי בשטחים, הנתונים למרותם ולאחריותם. סירבנו עוד בשעת מתן הצו־על־תנאי, וכשלעצמי מוסיף אני ומסרב, להיזקק לחומר, שהיה לנגד עיני המשיבים, והמוכית, אליבא דידם, את ההכרח או את ההצדקה לגירושם של העותרים: למזלנו, לא עלינו לשקול ולהכריע, אם אמנם תצמח מגירושם תועלת לשלום ולסדר. יוצא אני מן ההנחה — שלא נסתרה אף לכאורה — שההחלטה להשתמש כלפי העותרים באמצעי הגירוש מכוח סמכותם של המשיבים על־פי תקנה 112 נתקבלה כדיון ובתום־לב.

ואלה הטעמים הנוגעים לעניין, אשר ניסו המשיבים להראות לביטול הצו-על-תנאי:
 (א) אין בתקנה 112 כל דבר, המחייב את המשיבים לתת לעותרים הזדמנות להביא
 השגותיהם לפני הוועדה. הרשות בידי העותרים להביא השגותיהם לפני הוועדה גם לאחר
 שגורשו, אם בדרך הקורספונדנציה ואם באמצעות שלוחיהם, והוועדה תוכל לדון גם
 שלא בפניהם.

(ב) במקרה מיוחד זה אין חשיבות להופעתם האישית של העותרים לפני הוועדה:
 בין כה וכה לא תוכל הוועדה — לאור החומר המצוי בידי המשיבים — להמליץ על
 ביטול צווי הגירוש.

(ג) בית-משפט זה לא יושיט סעדו לעותרים, אלא ינעל שעריו לפניהם בשל
 התנהגותם והתבטאויותיהם הנפשעות.

(ד) ביטול צווי הגירוש, או אף החזרתם הארעית של העותרים אך לשם התייצבותם
 לפני הוועדה בלבד, עלולים „לסכן באופן חמור את השלום והבטחון באזור“ (כלשון
 תצהיר התשובה).

אדון ראשון ראשון ואחרון אחרון.

(א) תמים דעים אני עם חברי הנכבד, הנשיא, שהפירוש הנכון והסביר של תקנה
 112 הוא, שהזכות לפנות לוועדה נתונה למי שניתן נגדו צו גירוש, בטרם יבוצע הגירוש
 בפועל. כן מסכים אני עמו, שתקנה 112(8) יוצרת מעין ערכאת ערעור או עיון חוזר,
 משום שהמלצת הוועדה צריכה לבוא לפני מליאת הממשלה; וכבר היו דברים מעולם,
 שעמדנו לפסול צו גירוש, אך באשר המלצת הוועדה ניתנה לשר הביטחון ולא לממשלה,
 עד שהצהיר לפנינו פרקליט המדינה, שההמלצה תובא לפני הממשלה כולה בעוד מועד,
 בטרם יבוצע הגירוש (בג"צ 17/71 (11), בעמ' 143). לעניין פירוש התקנה, אין נפקא
 מינה, מי ומי היא „הממשלה“ המדוברת בה בתקנת-משנה (8), או מה שם ותואר ייקראו
 לה באזור פלוני; כשם שאין נפקא מינה לעניין פירוש התקנה, שבאזור יהודה ושומרון
 משמש, כנראה, מפקד האזור גם כבעל הסמכות לפי תקנת-משנה (1) וגם כממשלה לפי
 תקנת-משנה (8).

חוששני, שטענת המשיבים, כאילו פירוש התקנה הוא שביצוע צו הגירוש לחוד וזכות
 הפנייה לוועדה לחוד, אינה אלא מחשבה שלאחר המעשה. על כל פנים הודה לפנינו
 פרקליט המדינה, בהגינות הראויה לשבח, שהמפקד, שעשה את צווי הגירוש, ידע היטב,
 שעה שעשאם, שיש למגורשים זכות לפנות לוועדה בטרם יגורשו, ובכל זאת החליט
 לגרשם מיד בלא ליתן סיפק בידיהם לפנות לוועדה תחילה — והוא משום שבעיניו „נוצר
 מצב אשר חייב את גירושם המידי של שלושת המנהיגים האמורים בכדי למנוע הסלמה

מ"מ הנשיא חי' כהן

מסוכנת בהדרדרות המצב הבטחוני באזור" (כלשונו בתצהיר התשובה). לשון אחר: בביצוע הגירושים הפר המפקד ביודעין ובמתכוון את הוראות החוק, משום שחשב, שצורכי הביטחון באזור כך מחייבים, בהינתן עת לעשות הפרו התורה.

ואולם, ראשית, ניתן היה לכנס את הוועדה המייעצת בו בליל הגירוש, ואפילו היו מסובין חברי הוועדה כל אותו הלילה, ניתן היה לבצע את הגירושים למחרת הבוקר, חוץ אם הוועדה המליצה אחרת. כל זאת בהנחה, כמובן, שאנשי הביטחון, שבאו בחשכת הלילה להוציא את העותרים מבתיהם, היו נוהגים בהגינות ומגלים לעותרים מיד את מטרת בואם ואת טיב שליחותם, ומודיעים להם על אחר אתר את דבר זכותם לפנות לוועדה — במקום לסובבם בכחש ולספר להם סיפורי בדים ולפתות אותם במרמה להילוות אליהם. וכבר היו גם לעניין זה דברים מעולם, שהודיעו למגורש על מתן צו הגירוש נגדו בשעה 3 אחרי הצהריים והסבירו לו זכותו לפנות לוועדה, וכינסו את הוועדה בו ביום בשעה 7 לפנות ערב — והכול משום דחיפות ביצוע הגירוש בעיני השלטונות; והעובדה, שדעת בית-משפט זה לא הייתה נוחה כלל ועיקר מן החיפזון הזה, אינה גורעת מן האפשרות הטכנית לקיים את החוק על פרטיו ודקדוקיו גם במהירות רבה (בג"צ 97/79 (1)). בעמ' 311.

שנית, והוא עיקר: אם סבורים הממונים על הביטחון, שיש או ייתכנו נסיבות, אשר בהן מן ההכרח לבצע צווי גירוש ללא מתן הזדמנות למגורשים לפנות לוועדה תחילה, ילכו נא אל המחוקק וינסו לשכנעו שיש צורך בתיקון החוק. כל עוד חוק הוא, שיש למגורש זכות לפנות לוועדה בטרם יגורש, אין סמכות בידי השלטונות לבצע צו גירוש תוך התעלמות מזכותו זו. במדינת חוק אין כל שיקול ביטחוני, מדיני, אידיאולוגי או אחר יכול להצדיק הפרת החוק מצד השלטונות. ובמדינת חוק אין שום רשות שלטונית רשאית לשלול מאת אדם זכות מזכויותיו החוקיות, אלא אם כן הוסמכה לכך בחוק בלשון מפורשת.

ואם תמצי לומר, שאינה דומה מדינת ישראל, שהיא מדינת חוק, לאזור יהודה ושומרון, שאינה בתחום מדינת ישראל ושאינה למדדו במידותיה — אף אני אשיב, שאין בית-משפט זה מודד אלא במידה שווה לכול. ולא זו בלבד אלא מפקד האזור ופקודיו שלוחי מדינת ישראל הם, ויהא אשר יהא המקום, אשר בו עושים הם שליחותם, מצווים הם לנהוג מנהג מדינתם, הוא מנהג מדינת חוק. בית-משפט זה לעולם לא יקשיב לטענה, שבמלאו תפקידו מטעם המדינה אי שם יכול איש צבא או עובד מדינה לנער חוצנו מן המידות, אשר המדינה מתנהלת בהן, או מן העול של מלכות חוקיה. מעשה או מחדל, אשר — אילו קרו בישראל — היו משמשים בידי בית-משפט זה עילה למתן סעד, ישמשו לו באותה מידה עצמה עילה כאמור, אף אם קרו מחוץ לישראל, אם נעשה או נחדל בידי שלוח המדינה במילוי תפקיד רשמי. והדברים גלויים וידועים לכל ברי-בירב.

נמצא, שבבצעו גירושם של העותרים תוך כדי שלילת זכותם לפנות לוועדה תחילה הרג מפקד האזור מסמכותו ועשה מעשה בלתי חוקי.

(ב) לדידי, אין שום נפקא מינה, מה ומה הייתה התוצאה המשוערת של פניית העותרים לוועדה, אילו הורשו לפנות אליה בטרם גורשו. חברי הנכבד, הנשיא, גוזר גזירה שווה ממה שפסק בית-משפט זה לעניין זכותו של אסיר להופיע ולטעון לפני ועדת שחרורים, בטרם תפקיע רישיונו להתהלך חופשי; אך אין הנדון דומה לראיה, ששם הקשיב בית-משפט זה — לאחר מעשה — לכל הטענות, שהיו בפי האסיר-העותר, ומשמצא, שאין בהן ממש ואין הן נוגעות לעניין הנדון, לא ראה ליתן לו צו-על-תנאי, רק על-מנת שיחזור ויטריד את ועדת השחרורים להיגם (בג"צ 353/65 (10), בעמ' 174). היה זה שימוש סביר ופשוט בשיקול הדעת, המוקנה לבית-משפט זה, אם ליתן צו-על-תנאי ואם לאו, ולא הייתה זאת פסיקת הלכה, שיכול ואדם מאבד זכותו להתייצב ולטעון לפני ועדה, בכל פעם שבית המשפט יתיימר לנחש או לנבא מראש את אשר הוועדה מסוגלת או עתידה להחליט.

לעומת זאת אמר חברי הנכבד, השופט י' כהן, בפסק-דינו הנפרד בפרשת דרעי (בג"צ 598/77 (7), בעמ' 168), כי "ההלכה הרווחת" בבית-משפט זה היא "שאם ברור וגלוי שאין לאדם מה לטעון לגופו של עניין, הרי על-אף העובדה שנפגעה זכות הטיעון שלו אין לשעות לטענתו". ואינו דומה עניין זה לעניין הקודם, שבעניין זה כבר ניתן צו-על-תנאי, ובית המשפט פסק לבטלו, לא רק משום שלעותר לא היה מה לטעון, כי אם גם — ובעיקר — משום שלא קופחה זכות הטיעון שלו, מששמעה אותו הוועדה בהודמנות אחרת (ראה דברי מ"מ הנשיא לנדוי, שט, בעמ' 166). אלא מאחר שההלכה ההיא כבר "רווחת" בבית-משפט זה, הבה אנסה לאבחנה ולהעמידה במקומה הראוי לה. הטוען לזכות טיעון ובא לבית-משפט זה בעתירת סעד, אומרים לו, גלה את טיעונך, שאתה טוען לו; והיה אם יתגלה, שאין בפיו טיעון, נמצאת זכותו ערטילאית גרידא; וכלל גדול הוא בבית-משפט זה, שאינו עושה צווים לתפארת החוק בלבד, כשאין להם תכלית מעשית של ממש. אבל אין זאת אומרת, שבית-משפט זה ישים עצמו ועדה או רשות אחרת, שלפניה ניתנה לעותר זכות הטיעון, ויבדוק טיעונו לגופו, אם טוב הוא אם רע: אם יש לו — או אם עשוי להיות לו — מה לטעון, זכותו היא להביא טיעונו לפני הוועדה או הרשות, שהוסמכו לשמעו, ולא רק לפני בית-משפט זה. ואולם מסכים אני, שהשאלה, אם יש או אם אין לו מה לטעון, אינה נחתכת אוטומאטית או מיכאנית, על-פי מה שהוא מוציא מפיו, שאם מוציא דבר כלשהו, ולו גם דבר של שטות, יוצא הוא ידי חובת הטיעון: על בית המשפט לומר, אם למוצא פיו טיעון ייקרא. משל למה הדבר דומה, לזכותו של הנדון למוות לומר גם לאחר שנגמר דינו, יש לי ללמד על עצמי זכות, ומשאמר כך אפילו ארבע וחמש פעמים, מחזירים דינו, "ובלבד שיש ממש בדבריו" (משנה, סנהדרין, ה, א [א]). ומנין יכולים אנו לדעת, אם יש ממש בדבריו? מצרפים אליו בדרכו לבית הסקילה שני תלמידי חכמים ללכת עמו, והם המחליטים, אם יש או אם אין ממש בדבריו — ומחזירים אותו אל לפני בית הדין, רק אם הם מצאו בדבריו ממש (סנהדרין, מג, א [ב] ורש"י, סנהדרין, מג, א, ד"ה מעיקרא [ג]). הוא הדין לעניין זכות הטיעון לפני רשות מינהלית: בית המשפט צריך לראות ממש, לפחות לכאורה, בטיעונו של העותר, בטרם יממש לו

מ"מ הנשיא ד' כהן

זכותו לטעון; ואין לצפות מבית המשפט, שיממש זכות לטעון טענות סרק בעלמא, שעל פניהן אינן אלא עורבא פרח.

פרקליט המדינה המלומד לא טען לפנינו — אם ירדתי לסוף כוונותיו — שאין לעותרים מה לטעון לפני הוועדה; טענתו היא, שאף לאחר שתשמע הוועדה כל טענותיהם, לא יהיה מנוס ממסקנתה, שצווי הגירוש מוצדקים או הכרחיים היו. כשלעצמי, אין אני בטוח כלל, לא שאין לעותרים מה לטעון לפני הוועדה, ולא שהחלטת הוועדה צפויה מראש בוודאות גמורה. יכולים העותרים לטעון, למשל, שכל אשר רצו הממונים על ביטחון האזור להשיג בצווי הגירוש, יכולים הם להשיג בצווי מעצר — ולכאורה טענה היא, שיש בה ממש, ואין כלל לדעת, כיצד תתייחס אליה הוועדה. או יכולים הם לטעון, שבהיותם בארצות עוינות או ברחבי תבל, ושם ייתנו פומבי ויעשו נפשות לדעותיהם ולשאיפותיהם, פגיעתם רעה וסכנתם מרובה פי כמה מכל תקלה, העלולה לצמוח משבתם בבתיהם, כשהם נמצאים בפיקוח מתמיד של שלטונות הביטחון — טענה היא, שלכאורה אולי כבר נתאמתה, ואין לדעת, כיצד הייתה הוועדה מתייחסת אליה, אילו נשמעה לפנייה במועדה.

אמת נכון הדבר, שלא העותרים ולא באת-כוחם הוציאו לפנינו מפייהם או מתחת ידיהם טענות מעין אלו; אבל אין אנו נזקקים לטענותיהם, שהיו רוצים או יכולים לטעון לפני הוועדה, משום שהם אינם עותרים למימוש זכות טיעונם לפני הוועדה — טוענים הם לביטול צווי הגירוש משום שלילת זכותם החוקית לבוא לפנייה. ולא הרי זה כהרי זה, שאם בית-משפט לא יממש זכות טיעון למי שאינו מגלה טענה של ממש, ייתכן ויבטל מעשה, שנעשה בניגוד לחוק, בין אם הפרת החוק גרמה נזק של ממש למאן דהו ובין אם לאו. יש גם והעתירה לביטול החלטת הרשות לא באה כי אם במטרה לכפות על הרשות לדון שנית בדבר לאחר שמיעת העותר כחוק (כפי שהיה בבג"צ 598/77 (7) ה"ל) — וגם אז יצדק בית המשפט בהירדשו תחילה לבדיקה, אם יש לו לעותר מה להשמיע. מה שאין בהכרח כן, כשהעתירה היא לביטול מעשה הרשות מדעיקרא ולחלוטין: ייתכן והמעשה נפגם במידה שאין לרפאו.

נמצא, שהנבואה בדבר ההמלצה, שהוועדה הייתה נותנת, אילו הורשו העותרים לפנות אליה כדין, אינה נכונה ואינה לעניין.

(ג) אומרים המשיבים, שאין העותרים דנן ראויים לקבל סעד מבית-משפט זה, וכל כך למה, משום שקוראים הם „לתושבי האזור להשתמש באליםות נגד כוחות הבטחון, לנהל מלחמת קודש נגד ישראל ולגרום להשמדת מדינת ישראל כולה, הכרזות עליהן חוזרים העותרים כמעט מדי יום ביומו בפני אמצעי התקשורת בעולם, וזאת אף כאשר עתירתם תלויה ועומדת לפני בית משפט" זה (כלשון תצהיר התשובה). כבר הראה חברי הנכבד, הנשיא (בהקשר אחר), שרק לעותר השלישי, ולא לשני העותרים האחרים, ניתן ליחס קריאות תגר מעין אלה; אבל היא דבר זה כאשר היא, מוכן אני לצאת מן ההנחה —

הבלתי בדוקה והבלתי מוכחת — שכל שלושת העותרים אמנם מסיתי מלחמה ומדיחי אלימות ומחרהרי פשע הם, ואחד רצונם לראות באבדן מדינת ישראל.

א האמנם דין הוא, שאין בית-משפט זה מושיט סעדו לפושעים? האמנם עותר נקי א כפיים ובר לבב, אשר לפניו נפתחים שערי בית-משפט זה, אינו אלא צדיק תמים, שלא טעם טעם חטא, ואשר נזהר בקלה כבחמורה? לא מניה ולא מקצתיה. אין בית המשפט מקפיד עם עותר, שיהיו כפיו נקיות אלא בדברים, הכרוכים במישרין בעתירתו לא גילה בעתירתו את כל העובדות, אלא העלים מעיני בית המשפט עובדות חשובות, הרי אינו נקי כפיים; קל וחומר, כשניסה להטעות את בית המשפט בטענות כוזבות ביודעין; נהג שלא כחוק או שלא כשורה באותו העניין, אשר בו עותר הוא לסעד מאת בית המשפט, אומרים לו, נקה כפיך שלך תחילה; וכיוצא באלה דברים, שאינם עולים בקנה אחד עם מושגי היושר, אשר את סעדו בית המשפט נדרש לתת לו. מה שאין כן כשכפיו של העותר מוכתמות בדם או בדיו, שנשפכו ללא כל קשר עם העניין, שעליו נסבה עתירתו. מן המפורסמות היא, ששערי בית-משפט זה פתוחים לרווחה לפני כל אדם, ויהא הוא הנבזה והמסוכן והמושחת שבפושעים — והעתירות הרבות הבאות אלינו מאסירי בתי הסוהר יוכיחו. נכשם שבית-משפט זה לא יסבול, שרשות מרשויות המדינה תשלול שלא כדין זכות חוקית מאת אזרח שומר חוק, כן ובה במידה לא יסבול, שתשלול שלא כדין זכות חוקית כלשהי מאת אדם, שהורשע בפלילים או שנחשד על חיי פשע. גם משכמותם ניתן לשלול זכות מזכויותיהם החוקיות רק על-פי הסמכה מפורשת בחוק ובמסגרת העניינית והדיונית שנקבעה בחוק; ובית-משפט זה שומר בהקפדה על מסגרת זו, שלא יחרגו ממנה, ושמא התכוונו המשיבים בטענתם לעובדה, שצווי הגירוש ניתנו בשל אותן ההסתות וההדחות, אשר, לטענתם, פוסלות את העותרים מלעתור לבית-משפט זה — ונמצא הקשר ההדוק שבין אי-ניקיון כפיהם לבין נושא עתירתם. אם כך התכוונו, לא כיוונו דעתם לחוק ולהיגיון: אי-ניקיון זה של כפות העותרים הביא לידי מתן צווי הגירוש נגדם, ועל-כן ממילא מעין תנאי מוקדם הוא, ולא מניעה או מכשול, לעתירה שלפנינו — שהרי יש להניח, שבלעדי אי-ניקיון זה לא היו מגרשים אותם, ולא היו נכשלים — תוך כדי ביצוע הגירוש — באותו המחדל, המשמש לעותרים עתה עילה לעתירתם. מטבע הדברים הוא, שכל עתירה, הבאה לפני בית-משפט זה בשל אי-שמירת ההוראות הדיוניות שבתקנות 111 או 112, באה מאת עותר, החשוד בהתנהגות פסולה, הנכנסת בגדר התקלות בתקנה 108; ורק עותר כזה זקוק וזכאי לסעד מאת בית המשפט.

וכי יטען הטוען, שאלה של מידה היא, ומה שיאה עדיין לסתם חבלן בביטחון הציבור, כבר אינו נאה למנהיגים ראשי העדה, המדיחים את צאן מרעיתם למרד — אף אני אשיב, שלעניין העמידה לפני בית-משפט זה אין אנו מבדילים בין צדיק לרשע או בין רשע גמור ורשע טירון, ולא זו בלבד אלא גם לרשות מינהלית אסור להפלות ביניהם לעניין השמירה על זכויותיהם החוקיות. ברם, העובדה בלבד, שהשפעה של מנהיגים — ועל כן סכנת פעילותם — גדולה יותר, אינה אומרת, שגם רשעותם רבה יותר; ומבחינת

היותם ראויים לסעד מאת בית־משפט זה, צריכה — לפי הטענה, שאנו דנים בה — לקבוע מידת רשעותם דווקא.

בהקשר זה, מן הראוי לציין את העובדה — שהגברת לנגר הזכירתה לנו בצדק — שהעותרים אינם חבים שום חובת נאמנות למדינת ישראל או לזרועותיה הצבאיות. מסתמא עודם אזרחי ממלכת הירדן המה, המכריזה על עצמה, כי היא אויבת מדינת ישראל, ומצויה במצב של מלחמה עמה. הם חבים, ככל אזרח אחר, ציות לחוק, השורר באזור יהודה ושומרון, כולל הצווים והפקודות של מפקד האזור. במידה שהם מפרים חוק זה, עליהם ליתן את הדין על עבירותיהם; וכשיש למפקד האזור סיבה סבירה לחשוש, שעומדים הם לעבור עבירות, המסכנות את ביטחון הציבור, רשאי הוא להשתמש נגדם בסמכויות, המוקנות לו בתקנות 111 או 112. אבל שום התנהגות פלילית או חתרנית שכזאת אינה מעידה בהכרח על אותה „רשעות“, העלולה לפסול אדם מהיות ראוי לקבלת סעד מאת בית־משפט זה.

(ד) וזה מביאני אל טענתם האחרונה של המשיבים, והיא מעין טענה *in terrorem*: אם נבטל את צווי הגירוש ונאפשר לעותרים לחזור לבתיהם, נסכן אנו במו ידינו את ביטחון הציבור באזור יהודה ושומרון.

אומר מיד, שאין אני שולל את הטענה, שבית־משפט זה לא ייתן סעד שבשיקול־דעתו, אם הוכח להנחת דעתו, שקיימת סכנה מוחשית, שכתוצאה ישירה ממתן הסעד תבוא הקלה לציבור. אין אני גורס, שהצדק חייב להיעשות בכל מחיר, גם במחיר חיי אדם. בחינת *fiat iustitia et pereat mundus*; בעולם שנחרב, אין עוד בצע בעשיית צדק.

אילו באה לפנינו ראייה, ואילו נחה דעתי, שאמנם קיימת סכנה מוחשית, שעם שוב העותרים לבתיהם ייפגע ביטחון הציבור באזור יהודה ושומרון פגיעה של ממש, שוקל הייתי בכובד ראש, אם לא מן הדין הוא להימנע מליתן לעותרים סעד, על־מנת למנוע אותה פגיעה. לא באה לפנינו שום ראייה, ורחוק אני מן השכנוע. בתצהיר תשובתו אומר מפקד האזור, שיש לו „ידיעה ודאית“, ששובם של העותרים כעת „עלול לסכן באופן חמור את השלום והבטחון באזור“; אבל אין אנו יודעים, מה מקורה של „ידיעה ודאית“ זו. העובדה, שהעותרים התבטאו כפי שהתבטאו בעבר, אינה מוכיחה ולא כלום על התנהגותם בעתיד: ייתכן, כי לאחר שובם ייזהרו מאוד מפני כל התנגשות אפשרית עם שלטונות הביטחון, ולו רק כדי למנוע גירושם מחדש.

ברם, אם יתגלו סימנים לכך, שהנבואה השחורה של מפקד האזור עומדת להתאמת, תמיד הסמכות בידינו לנקוט נגד העותרים צעדים נאותים, אם על־פי התקנות ההן ואם על־פי חיקוק אחר, כדי למנוע את הסכנה — ובלבד שלא ישתמש בסמכותו כי אם תוך שמירת הוראות החוק.

עד כאן טענות המשיבים בהשובתם לצו-על-תנאי. ומאחר שכולן נדחו, נמצא שלא השכילו המשיבים להראות טעם, על שום מה לא ייעשה הצו למוחלט.

א א אילו עתרו העותרים, ולו רק לחלופין, למתן צו לתת להם הזדמנות לפנות לוועדה לפי תקנה 112(8), ואילו ניתן להם צו-על-תנאי לסעד חלופי שכזה, לא הייתי רואה מנוס מלהיזקק לשאלה, אם לא מן הראוי הוא להסתפק במתן הסעד החלופי. אבל כמו חברי הנכבד, הנשיא, כן אני אינני רואה לשקול אפשרות אשר כזאת, כשהעותרים לא ביקשו עוד לפנות אל הוועדה, וכל אשר מונח לפנינו הוא עתירה וצו-על-תנאי לביטול צווי הגירוש. אלא שלא כמו חברי הנכבד, הנשיא, סבור אני, שיש לעשות את הצו-על-תנאי למוחלט ולא לבטלו.

ב ג א אין השאלה צריכה לפנים, אם בשעת חתימתם היו צווי הגירוש כשרים ותקפים, שהרי בשעה ההיא עדיין קיימת הייתה בידי העותרים הזכות האמורה בתקנה 112(8) וטרם נשללה מהם; או שמא היו צווי הגירוש פסולים ובטלים מדעיקרא, שהרי הוצאו מלכתחילה על-מנת שהעותרים יגורשו מיד, מבלי שיוכלו לממש זכותם האמורה תחילה. אף בהנחה, שבשעת חתימתם היו כשרים למהדרין, היה בהפרת החוק שבביצועם כדי לפסלם למפרע ולשמש עילה מספקת לביטולם. הא בהא תליא: תוקפם הנמשך של צווי הגירוש לפי תקנה 112(1) תלוי בקיום הזכות הקבועה בתקנה 112(8): נשללת הזכות, מתבטל הצו.

ד ה ו אין צריך לומר, שאילו הודיעו להם לעותרים, שעה שהוציאו אותם ממיטותיהם, שניתנו נגדם צווי גירוש, העומדים לביצוע מידי, אך שיש להם זכות לפנות לוועדה תחילה — כי אז היו צווי הגירוש מוסיפים לעמוד בתוקפם, בין אם היו העותרים בוחרים להביא דברם לפני הוועדה מיד, ובין אם היו מוחלים על זכותם זו.

ז ח ובל יעלה על דעת איש, שאין כאן אלא דקדוקי עניות פורמאליים, הבאים לסכל מבצע ביטחוני רב ערך: התקנות נועדו לשמש בידי המדינה ושלוחיה אמצעי לחימה נגד אויבים מבפנים, הבאים לפגוע פגיעותיהם הרעות בביטחון הציבור; ומה נשתנתה לחימת המדינה מלחימת אויביה, שזו נלחמת תוך כדי שמירת החוק, ואלה נלחמים תוך כדי הפרת החוק. עוצמתה המוסרית וצדקתה העניינית של לחימת השלטונות תלויות כל כולן בשמירתם על חוקי המדינה: בויתור על עוצמתה זו ועל צדקתה זו של לחימתה, משרתים השלטונות את מטרות האויב. הנשק המוסרי אינו נופל בחשיבותו מכל נשק אחר, ואולי עולה עליו — ואין לך נשק מוסרי יעיל משלטון החוק. מוטב שידע כל מי שצריך לדעת, ששלטון החוק בישראל לעולם לא ייכנע לאויביה.

דעתי היא, שיש לעשות את הצו-על-תנאי למוחלט ולבטל את צווי הגירוש, שניתנו נגד העותרים.

השופט י' כהן

השופט י' כהן: 1. אני מסכים לתוצאה, שאליה הגיע הנשיא בפסק-דינו, אם כי נימוקי בעניין זה שונים מנימוקי הנשיא.

2. בתקנה 112(1) לתקנות הגנה (שעת חירום), שלפיה ניתן צווי הגירוש נגד העותרים, נאמר, שאם ניתן צו גירוש על-ידי המפקד הצבאי, "אדם, שבגינו ניתן צו גירוש, ישאר מחוץ לישראל כל זמן שישאר הצו בתוקפו". בתקנת-משנה (8) מדובר על פנייה לוועדה מייעצת על-ידי האדם, שנגדו ניתן הצו, וזו רשאית לעיין בצו הגירוש ולהגיש המלצות לממשלה. אין כל הוראה בתקנה 112 הנ"ל, לפיה אין לבצע צו גירוש לפני שניתנה הזדמנות לאדם, שנגדו ניתן הצו, לפנות לוועדה, או שפנייה לוועדה מעכבת את ביצוע הצו. על-פי ההוראות הנ"ל ברור-שביצועו של צו הגירוש אינו מתבטא בפעולה חד-פעמית של הגירוש, אלא הצו הוא בר פועל נמשך, כל עוד לא בוטל; לפיכך, כשם שזכאי אדם לפנות בבקשה אל הוועדה המייעצת, לפני שבוצע הגירוש, כך זכותו היא לפנות אל אותה ועדה, כל עוד הצו עומד בתוקף.

על-אף העדר כל הוראה בתקנה, המונעת ביצועו של הגירוש, לפני שניתנה הזדמנות נאותה לאדם, שנגדו ניתן הצו, לפנות לוועדה, לדעתי, הדין הוא, שיש לאפשר, בדרך כלל, לאדם לפנות לוועדה המייעצת לפני ביצוע הצו. דין זה אינו מבוסס על חוק חרות, אלא על עקרונות, שנקבעו על-ידי בתי המשפט, המחייבים כל רשות מינהלית, מעין שיפוטית או שיפוטית לפעול באופן הוגן כלפי האזרח. שלילת זכותו של מי שניתן נגדו הצו לפנות לוועדה המייעצת לפני ביצוע הגירוש דומה לשלילת זכותו של אדם לשמיעה הוגנת, לפני שהרשות פוגעת בגוף, רכוש, מקצוע, מעמד וכיוצא בזה של האזרח (כדברי השופט זילברג בבג"צ 3/58, 9 (12), בעמ' 1508). הזכות להבאת טענות לפני הרשות איננה בבחינת כלל נוקשה, אלא נועדה, "להבטיח שמיעה הוגנת או טיפול הוגן מצד הרשות בענינו של האזרח" (בג"צ 361/76 (13), בעמ' 292). באותו פסק-דין הזכרתי את דברי השופט Lawton בפסק הדין בעניין Maxwell v. Department of Trade and Industry [15] at 539 (1974), שנראו לי כדברי טעם, ושתמציתם היא, שלא ניתן להגדיר במדויק את המושג של יחס הוגן כלפי האזרח, וכי הנטייה שהסתמנה לקבוע בעניין זה מסגרות נוקשות אין בה משום תועלת. לו היינו דנים במקרה רגיל של ביצוע גירוש, לפני שניתנה אפשרות לנפגע להביא את דברו לפני הוועדה המייעצת, הייתי מצטרף לדעת הנשיא, שהרשות פעלה שלא כדין בביצוע הגירוש, אם כי גם אז לא הייתה התוצאה, לדעתי, ביטול צו הגירוש עצמו, וזה מהטעמים, שהוסברו בפסק-דינו של הנשיא.

3. הנסיבות של הוצאת צווי הגירוש במקרה שלפנינו אינן דומות לאף אחד מהמקרים, אשר — לפי מיטב ידיעתי — הגיעו אי פעם לביטול לפני בית-משפט זה. צווי הגירוש הוצאו, אחרי שנרצחו בפעולה חבלנית מאורגנת שישה יהודים, שחזרו מתפילתם במערת המכפלה. קדמו לאותו מקרה, שעל חומרתו אין צורך להרבות במלים, מאורעות שונים, שתוארו בחומר, שהובא לפנינו מטעם המשיבים. בנסיבות אלה גם אני

סבור, כפי שנאמר בפסק-דינו של מ"ח הנשיא השופט ח' כהן, שלא נסתרה אף לכאורה ההנחה, שהחלטה להשתמש כלפי העותרים באמצעי גירוש נתקבלה כדין ובתום-לב.

דעתי היא, שבנסיבות, כפי שהיו קיימות באותו זמן שצווי הגירוש הוצאו ובוצעו, רשאים היו המשיבים לבצע את צווי הגירוש, מבלי שניתנה קודם לכן ההזדמנות לעותרים לפנות לוועדה המייעצת. כפי שצוין לעיל, הכללים המחייבים את הרשות לפעול בהגיונות כלפי האזרח אינם נוקשים, ולפיכך נקבע לא פעם הן אצלנו והן באנגליה ובארצות-הברית, שקיימים מצבי חירום, שבהם הצורך בפעולה מיידית של הרשות הוא כה דחוף כדי לשמור על טובת הציבור או ביטחוננו, שמותר לרשות שלא לקיים את החובה לאפשר שמיעה הוגנת לפני הפגיעה באזרח. כך למשל נאמרו בבג"צ 549/75 (14), בעמ' 760 מפי השופט ויתקון הדברים הבאים:

"... כמובן, יש מצבים שבהם כה גדול וכה דחוף הוא הצורך לבטל רשיון או היתר שניתן בטעות או בהיסתרות, שאף אם לא קויים הכלל של *audi alteram partem* יהסס בית-המשפט לפסול את החלטת הביטול".

H.W.R. Wade, Administrative Law (Oxford, 4th ed., בספרו של המלומד

451 (1977) נאמרו בעניין זה הדברים דלהלן:

"Sometimes urgent action may have to be taken on grounds of public health or safety, for example to seize and destroy bad meat exposed for sale or to order the removal to hospital of a person with an infectious disease. In such cases the normal presumption that a hearing must be given is rebutted by the circumstances of the case. So it is also, for obvious reasons, where the police have to act with urgency, e.g. in making arrests".

דוגמא של מקרה, שבו — מטעמים של שמירה על ביטחון הציבור — הצדיק בית המשפט באנגליה פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי, ניתן למצוא בפסק הדין בעניין R. v. Secretary of State for Home Department, Ex parte Honsenball (1977) [16]. באותו מקרה הוצא צו גירוש נגד עיתונאי אמריקני, שהתגורר תקופה ניכרת באנגליה, ושר הפנים סירב לגלות את כל הפרטים על החומר, שבגללו הוצא צו הגירוש. בפסק הדין, שניתן על-ידי בית המשפט לערעורים, נדחתה העתירה, ובית המשפט לא הורה לשר לגלות פרטים על נימוקי הגירוש. אין אני בטוח, שאנו היינו פוסקים כמו שפסק בית המשפט לערעורים באנגליה באותו מקרה, אך עניין זה מראה, שאף באנגליה השלוה, שסכנת מלחמה אינה צפויה לה, מוכן בית המשפט להעדיף אינטרס ציבורי של ביטחון לאומי על-פני עקרונות הצדק הטבעי. בוודאי מותר לעשות כך, כשמדובר במצב חירום.

השופט י' כהן

J.F. Garner, *Administrative Law* המלומד כפי שאומר המלומד (London, 5th ed., 1979) 144:

"The full panoply of natural justice does not have to be observed in a case where this would be contrary to national security".

גם בארצות-הברית נפסק לא פעם, שהזכות לשמיעה חייבת לסגת במקרים מסוימים במצבי חירום, כשפעולה מיידית של הרשות דרושה לשם שמירה על אינטרסים ציבוריים חשובים. ראה: B. Schwartz, *Administrative Law* (Boston-Toronto, 1976) 215 : בין היתר אומר שם המחבר המלומד את הדברים הבאים at 210-211:

"In the emergency case, the emergency itself is complete justification for summary action. The right to be heard must give way to the need for immediate protection of the public.

The typical emergency case involves danger to public health or safety. But the emergency exception is not limited to health or safety cases".

4. אין כל יסוד להטיל ספק בכנות אמונתם של המשיבים, כשהם דנו במצב העניינים סמוך לאחר מקרה הרצח הנ"ל, שגירוש מידי של העותרים היה דרוש כדי להגן על שולום הציבור. חבריי הנכבדים סבורים, שגם במקרה חירום, כפי שהיה כאן, ניתן היה לקיים שמיעה לפני הוועדה מיד לאחר הוצאת צו הגירוש ולפני ביצועו. לכך אין ביכולתי להסכים. לו היו מודיעים לעותרים מיד, שזכותם היא לפנות לוועדה המייעצת, והם היו משתמשים בזכות זו, והוועדה היתה מתכנסת מיד לאחר מכן, זכאים היו העותרים לטעון לפני הוועדה, שיש לתת להם שהות מספקת להכין את טענותיהם ולהשיג לשם כך גם את העזרה המשפטית הדרושה. כל פעולה בהולה של הוועדה המייעצת לא הייתה יכולה להיחשב בנסיבות אלה למילוי החובה של שמיעה הוגנת. בנוסף לכך, הרי הייתה לעותרים גם הזכות לפנות לבית-משפט זה, לו הייתה הוועדה המייעצת מסרבת להמליץ על ביטול הגירוש, ולו הייתה הממשלה מסרבת לבטל את הצו. גם לשם כך צריך היה לתת להם שהות מספיקה. על-כן הבררה, שעמדה לפני המשיבים מיד לאחר מקרה הרצח, הייתה, אם לבצע את צו הגירוש מיד או להשהות את ביצועו לתקופה, שאת אורכה לא ניתן היה להעריך מראש, עם כל התוצאות, שהמשיבים היו סבורים שהשהיה כזו יכולה לגרום לשמירת הביטחון באזור. אין לבוא בטרוניה על המשיבים, שהם בחרו באפשרות הראשונה משתי אפשרויות אלה, אם כי מוטב היה לבצע את הדבר ללא אמצעי הערמה כלפי העותרים.

5. חברי הנכבד, מ"מ הנשיא, סבור, שכדי לאפשר פגיעה בזכותו של אדם, שנגדו ניתן צו גירוש, לפנות לוועדה מייעצת לפני שהגירוש בוצע, יש צורך בהוראה מפורשת בחיקוק. לכך אין ביכולתי להסכים. כפי שהסברתי לעיל, הזכות של הפנייה לוועדה מייעצת לפני ביצוע צו הגירוש אינה מעוגנת בחוק, אלא מקורה בפסיקת בתי המשפט. כשם שבתי המשפט קבעו זכות זו, כך הם תחמו את גבולותיה, והפה שאסר הוא גם הפה שרשאי להתיר. על-כן, גם לולא היו קיימים תקדימים, המראים שיש הצדקה לפעולה מעין זו, שנקטו המשיבים במקרה דנא, במצב של חירום, רשאי היה בית המשפט לחדש הלכה, שפעולה מעין זו של המשיבים הייתה במקרה דנא כדיון, ולא היה צורך לשם כך בפעולת הרשות המחוקקת.

6. חבריי הנכבדים חלוקים בדעתם בשאלה, אם ניתן לראות בהתנהגות העותרים או מישוה מהם אחרי מתן צו הגירוש העדר ניקיון כפיים, אשר גורם לכך שבית-משפט זה לא ישעה לבקשת עותר, שאינו נקי כפיים. אני מוכן להסכים עם מ"מ הנשיא, שניקיון הכפיים, הנדרש מעותר, אשר פונה לבית-משפט זה, צריך להיות מוגבל רק לעניינים, הנוגעים לנושא העתירה. לדעתי, אין לדרוש מעותר, שיהיה לא רק "נקי כפיים" אלא גם "בר לבב". ברם, במקרה דנא התבטאויות של כל שלושת העותרים, כפי שצוטטו בחומר, שהומצא לנו על-ידי המשיבים, מתייחסות לנושא העתירה. הובאו לפנינו קטעים מעיתונות ומכלי תקשורת שונים, לפיהם כל שלושת העותרים הביעו את דעתם בדבר שלילת זכות קיומה של מדינת ישראל, והטיפו להגשמת מטרה זו גם בכוח הזרוע. זאת היא, כפי שאמר הנשיא בעת שמיעת העתירה, הסתה פרועה. חומר זה לא היה מתקבל כראיה כשרה בהליכים לפני בית המשפט, אך הוועדה המייעצת איננה חייבת לפעול על-פי דיני ראיות, הנהוגים בבתי המשפט, והיא רשאית לשקול בדיון לפנייה גם דברים, שהם בבחינת עדות שמיעה. העותרים לא טרחו כלל להכחיש בתצהיר, שהדברים המיוחסים להם נאמרו על-ידם, ולדעתי, הייתה להם שהות מספיקה להגיש תצהיר כזה בין המועד, שבו קיבלה גב' לנגר מהפרקליטות את החומר שהוגש לנו, ובין הישיבה האחרונה. בהעדר הכחשה כזו עלינו להניח, שאכן דברים אלו נאמרו על-ידי העותרים. לדעתי יש בכך העדר ניקיון כפיים מצד העותרים, אם כי הדברים נאמרו, אחרי שהוצא צו הגירוש. למה הדבר דומה — לפלוני, שהגיש עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק לצוות על הרשות לתת לו רישיון לניהול עסק, והוא מצהיר בריש גלי אחרי הגשת העתירה, שהוא יפתח עסקים בלי רישיון בעתיד על-אף האיסור בחוק. קשה להניח, שבית-משפט זה היה שועה לעתירתו של פלוני זה.

7. על-אף העובדה, שלדעתי כל העותרים חטאו בהעדר ניקיון כפיים, אני מצטרף למסקנת הנשיא, שיש לאפשר לעותרים 1 ו-2 לפנות כעת לוועדה המייעצת על-פי אותם התנאים, שנקבעו בפסק-דינו של הנשיא. העדר ניקיון כפיים אינו מחייב תמיד לדחות מכול וכול את בקשת העותר, ויש מקרים יוצאים מן הכלל, שבהם בית המשפט נענה לעותר, אף אם כפיו אינו נקי. במקרה דנא עברו כבר למעלה משלושה חודשים מאז

השופט י' כהן

מקרה הרצח, ולא מן הנמנע הוא, שאותם הנימוקים הרציניים, אשר חייבו את גירושם של העותרים בתחילת מאי 1980, פגה במידה מסוימת חומרתם כעת או במועד, שבו תדון הוועדה המייעצת בפניית העותרים 1 ו-2, אם תהיה כזו. שונה המצב לגבי העותר השלישי, וזה מהטעמים, שהוסברו בפסק-דינו של הנשיא.

8. על-פי האמור לעיל, אני מסכים שדחיית העתירה ביחס לעותרים 1 ו-2 תהיה בהתאם למה שנאמר בפסק-דינו של הנשיא, ושעתירת העותר השלישי תידחה.

הוחלט ברוב דעות לדחות את העתירה לגבי שלושת העותרים, אבל ביחס לעותרים 1 ו-2 תהיה הדחייה בנתון להערות, שהעיר הנשיא לנדוי בשתי הפיסקאות שלפני האחרונה של חוות-דעתו.

ניתן היום, ז' באלול תש"ם (19.8.80).