

1. מחמד ע/גליל ע/מהדי מטור
2. עודה יוסף מחמד מעאלי
3. תייסיר עארורי
4. מאגד עבדאללה מחמד לבדי

נגד

#### מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[24.8.89, 23.5.89, 1.6.89]

לפני השופטים **ד' לוי, ג' בר, א' גולדברג**

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, (ע) 855, (א) 1055, תקנות 108, 114(4), 112, 112(8) - אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1, עמ' 559, סעיף 49 - פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 421, סעיף 44 - חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ח-1977, ס"ח 76, סעיף 6(ג) - תקנות-שעת-חירום (יציאה מהמדינה), תש"ח-1948, ע"ר תוס' ב 81, תקנה 6.

העתירה נסבה על החלטתו של המשיב, מכוח הסמכות הנתונה לו בתקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, להוציא צוים לגרושם של העותרים מאזור יהודה ושומרון. הטעם להוצאת צווי הגירוש היה השתייכות העותרים לארגוני טירור וחבלה ופעילות בכירה בהם. בעת הדיון בעתירה הוצגה תעודה חתומה על-ידי שר הביטחון, לפיה מסירת הראיות בדבר מקורות המידע המודיעיני ותוכן המידע המודיעיני ששימש את המשיב עלולה לפגוע בביטחון המדינה. לטענת העותרים, גירוש של תושבים מהשטחים המוחזקים נוגד את הוראות סעיף 49 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (אמנת ג'נבה הרביעית). לגירסתם, החלת סעיף זה על גירוש כפוי של המונים בלבד הינה מוטעית וטעונה עיון מחדש. לעניין חיסוי הראיות על-פי האמור בסעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, טענו העותרים, כי אם בגלל תעודת החיסיון נמנע מבית המשפט לעיין בחומר הסודי החסוי, ואם אין בחומר הגלוי כדי להצדיק את גירושם של העותרים, אזי חובה על בית המשפט לבטל את צווי הגירוש. גישה זו מתבקשת, לדעת העותרים, כל אימת שהעתירה מופנית כנגד שלילת אחת מזכויות האדם הבסיסיות, כגון חירותו הפיסיית וחופש תנועתו, שאז מתהפך נטל ההוכחה ועל המשיב החובה להראות לבית המשפט באמצעות ראיות קבילות שאכן פעל כדין ובאופן סביר. לאחר דחיית טענת העותרים לעניין חיסוי הראיות ותוצאותיו, נתנו מקצת העותרים הסכמתם לכך שבית המשפט יעיין בחומר החסוי בהעדר עורכי-דינם.

= 543 =

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. אין מקום או תועלת מעשית בדיון מחדש בשאלה, אם גירושם של תושבים מהשטחים המוחזקים, אף כאשר מדובר על גירושם של בודדים, נוגד את הוראת סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית, וזאת מהנימוק, שאמנה זו מהווה חלק מהמשפט הבינלאומי ההסכמי, ואין לראות בה משום משפט בינלאומי מנהגי (545 א, ד-ה).
- ב. (1) בג"צ מצווה להתייחס בזהירות יתרה ובהקפדה מיוחדת לכל עתירה אשר נושאה פגיעה באחת מזכויות האדם הבסיסיות או הגבלתה, וגירוש אדם ממקום מגוריו נמנה עם זכויות יסוד אלה (547 ד).
- (2) חרף הנחת יסוד מוסכמת זאת, הרי בדיון בעתירה בתוקף סמכות בית המשפט כבג"צ, מוטלת על העותר החובה להצביע על עילה כלשהי, אשר בעטייה מן הראוי לפסול את פעולת הרשות אשר נגדה מכוונת העתירה, ולדאוג להמצאת ראיה אשר לכאורה מבססת עילה זאת (547 ה-ו).
- (3) אין להחמיר יתר על המידה עם עותר, הטוען כנגד פגיעה באחת מחירויות היסוד של אזרח, בהרמת נטל הראיה המוטל עליו, ואין צורך בהמצאת ראיות לכאורה בעלות משקל כבד במיוחד כדי להעביר אל הרשות את הנטל להגיש ראיה בדבר חוקיות פעולתה והצדקתה. אולם בהעדר ראיה כלשהי בדבר קיומה של אחת העילות המוכרות, שבעטיין מוסמך בג"צ לפסול החלטה של הרשות או להתערב בשיקול-דעתה, אין העותר יכול לזכות בהשגת צו החלטי (547 ז-ז).
- ג. (1) הרשות הביטחונית המוסמכת נתבעת שלא להסתפק בשמועות או בראיות מעורפלות או בעלות מהימנות מפוקפקת ונדרשת היא להימנע מהשימוש בסנקציה החריפה של הוצאת צו גירוש, אלא אם כן הובא לפניו חומר משכנע ואמין בדבר הסכנה שהמיועד לגירוש מהווה לביטחון האזור (548 א).
- (2) כאשר עולה, לכאורה, מנוסח צו הגירוש ומחוות-דעתו של הוועד המייעץ, כי המפקד הצבאי המוסמך וכן חברי הוועד המייעץ הגיעו אל החלטתם ומסקנתם רק אחרי בדיקת חומר הראיות בקפדנות ורק אחרי ששוכנעו ללא ספק, כי השימוש באמצעי הגירוש כנגד העותר חיוני הוא לשם הגנה על שלום האזור, ומסקנתם אינה נראית בלתי סבירה

על פניה, אזי אין מקום להתערבות בג"צ (548 א-ב).  
ד. (1) אין ללמוד מפסק הדין בג"צ 159/84 [3], ששופטי בג"צ חייבים לעיין בכל חומר הראיות בעצמם ולהתרשם אישית מאמינות הראיות, וכי בהעדר האפשרות לעיין באותו חומר, בשל תעודת החיסיון של שר הביטחון, חובה לבטל את צו הגירוש (548 ב-ג).  
(2) רצוי, למען עשיית הצדק, כי יינתן לשופטי בית המשפט לעיין בחומר הסודי, וזאת או באמצעות תיקו מתאים בחוק או על-ידי היענות הצדדים להצעת השופטים לעיין באותו חומר, תוך סטייה מוסכמת מדיני הראיות; זכותו של העותר היא שלא לתת הסכמתו לפרוצדורה זו, אך במקרה כזה יקשה עליו להניע את בית המשפט לקבוע, כי החלטת המשיב ניתנה ללא תשתית ראייתית מספקת (550 ב-ג).  
(3) בנסיבות דנן, הצווים נושא העתירה הוצאו רק ביחס לאנשים, שלגביהם שוכנע המשיב, על סמך ראיות בדוקות ואמינות עליו, כי הינם פעילים בכירים בארגונים עוינים, כי מהווים הם סיכון ביטחוני רב לאזור וכי אין קיימת ביחס אליהם סנקציה יעילה אחרת זולת הוצאת צווי הגירוש (553 ו).

פסק-דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

[1] בג"צ 785/87, 27/88, 845 עפו ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית; רפי ע' ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה ואח'; הינדי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מב(2) 4.

= 544 =

[2] בג"צ 814/88 נסראללה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מג(2) 265.  
[3] בג"צ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד לט(1) 309.  
[4] בשג"צ 497/88 (בג"צ 765/88) שכשיר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מג(1) 529.  
[5] בג"צ 448/85, בשג"צ 284/85, 320, 5/86, 32 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701.  
[6] בג"צ 619/78 אל טליעה" שבועון ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לג(3) 505.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 23.11.88. העתירה נדחתה. הצו-על-תנאי בוטל.

א' פלדמן, ג' בולוס, ע' עסלי, ל' צמל - בשם העותרים;  
ע' פוגלמן, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המשיב.

#### פסק-דין

השופט ג' בר: 1. עתירה זו מתייחסת לצווי גירוש שהוצאו נגד העותרים על-ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (להלן - המשיב) בתוקף סמכותו לפי תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן - תקנות ההגנה).  
הו-על-תנאי ניתן תחילה ביחס לשישה עותרים, אולם לאחר ויתורם של שני עותרים על עתירתם נותר לנו לדון בעניינם של ארבעת העותרים הנ"ל בלבד.  
2. צווי הגירוש הוצאו על-ידי המשיב, לדבריו, אחרי שהגיע לכלל מסקנה, "כי לאור מעמדם, תפקידם ופעילותם של העותרים במסגרת ארגוני חבלה והתאחדויות לא מותרות..., ובהתחשב במצב השורר כיום באזור, אכן נקיטת הסנקציה של גירוש הינה הכרחית לקיום הבטחון והשלטת הסדר באזור, וכי שום סנקציה אחרת לא תוכל להשיג מטרה זו".  
החלטתו של המשיב מבוססת על חומר ראיות רב שהובא לתשומת לבו.  
חומר זה מורכב בחלקו מראיות גלויות, שהובאו בשלמותן, או על-פי עיקרי תוכנן, לידיעת כל הצדדים, ובחלקו מחומר מודיעיני סודי, שהוצג לפני המשיב ממקורות שירות הביטחון הכללי, ושתוכנו לא נתגלה לעותרים ולבאי- כוחם.  
3. בעקבות הוצאת צווי הגירוש פנו העותרים לוועד המייעץ אשר הוקם מכוח תקנות 111(4) ו-112(8) לתקנות ההגנה, כדי להשיג על הצווים.  
הוועד האמור שמע את טענות הצדים במשך מספר ישיבות, ועיין בכל הראיות הרלוואנטיות. החומר המודיעיני הסודי הנ"ל הובא לידיעת הוועד בישיבה סגורה, שלא בנוכחות העותרים ובאי-כוחם, על-פי הנהלים המקובלים

= 545 =

בדיונים מסוג זה. לאחר תום הדיונים לפניו והעיון בחומר הראיות המליץ הוועד, בחוות-דעת מפורטות ומנומקות, לקיים את צווי הגירוש ביחס לכל אחד מהעותרים, ובדעת המשיב לפעול בהתאם להמלצה זו.

מכאן העתירות שהוגשו לבית-משפט זה, אשר זכו למתן צו-על-תנאי ולהוצאת צו ביניים, לפיו עוכב ביצוע צווי הגירוש עד למתן החלטתנו הסופית בנדון.

4. עם תחילת טיעונו לפנינו, העלה בא-כוחם המלומד של העותרים, עורך-דין א' פלדמן, פעם נוספת את הטענה, כי גירושם של תושבים מהשטחים המוחזקים, אף כאשר המדובר בגירושם של בודדים, נוגד את הוראות סעיף 49 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (האמנה הרביעית) 1949 (להלן - אמנת ג'נבה הרביעית). וכי מסיבה זו בלבד מן הדין לבטל את צווי הגירוש. בין היתר הטעים עורך-דין פלדמן, כי הדעה שהובעה על-די רוב השופטים בפסק הדין בבג"צ 785/87, 27/88, 845 [1], לפיה חל הסעיף הנ"ל על גירוש כפוי של המונים בלבד, הינה מוטעית, וכי יש לאמץ את דעת המיעוט שהובעה על-ידי באותו פסק-דין. בקשתו שנעיין מחדש בפירוש שניתן לסעיף האמור באמנת ג'נבה הרביעית על-ידי שופטי הרוב מבוססת במידה רבה על הביקורת שהובעה על פסק הדין בבג"צ 785/87, 27/88, 845 [1] הנ"ל על-ידי המומחה פרופ' י' דינשטיין במאמרו "גירוש משטחים מוחזקים" עיוני משפט יג (תשמ"ח) 403.

כבר הבהרתי את עמדתי בפסק-דיני בבג"צ 814/88 [2], אשר גם בו עורר עורך-דין פלדמן אותה טענה, כי חרף העובדה, שאני דבק בדעתי בסוגיה הנדונה, אינני רואה מקום או תועלת מעשית בדיון מחודש בנקודה האמורה. כפי שאמרתי בבג"צ 814/88 [2] הנ"ל, בעמ' 268, "הטעם העיקרי לכך הוא, כי גם על-פי חוות-דעתי בפסק הדין בבג"צ 785/87, 27/88, 845, ואין לראות בה משום משפט בינלאומי מינהי (ראה שם, בעמ' 77-76)".

5. אולם עורך-דין פלדמן עורר בעתירה זו גם טענה מעניינת חדשה בעלת חשיבות עקרונית ומעשית כאחת. הודענו עמדתנו בעניין טענה זו בהחלטת ביניים, שניתנה על-ידינו בתאריך 1.6.89, ונמסור עתה את הנמקתנו בעניין זה.

להלן תמצית טענתו האמורה של בא-כוח העותרים:

כפי שצוין לעיל, ביסוסו הן המשיב והן הוועד המייעץ את מסקנותיהם במידה רבה על חומר מודיעיני חסוי, שהוא לפניהם. חומר זה לא נתגלה לעותרים ולבא-כוחם.

בעת הדיון בעתירה לפני בית-משפט זה, צירף בא-כוח המשיב לטיעונו תעודה, חתומה על-ידי שר הביטחון מר יצחק רבין, בה נאמר: "בתוקף סמכותי לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971 הנני מביע דעתי כי מסירת הראיות בדבר מקורות המידע המודיעיני ותוכן המידע המודיעיני אשר עלול לחשוף מקורותיו, אשר בידי שירות הבטחון הכללי - עלולה

= 546 =

לפגוע בבטחון המדינה".

על-פי סעיף 44 הנ"ל לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, "אין אדם חייב למסור, ובית משפט לא יקבל, ראיה אם... שר הבטחון הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בבטחון המדינה..." (ההדגשה שלי - ג' ב.).

אמנם נאמר בסיפא של הסעיף: "... אלא אם מצא שופט של בית המשפט העליון, על-פי עתירת בעל-דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה", אך באי-כוח העותרים לא מצאו לנכון, בשלב הראשון של הדיון לפנינו, לבקשנו לעיין בחומר החסוי למטרה זו.

כמו כן הודיעו לנו באי-הכוח המלומדים של העותרים תחילה, כי אין בדעת העותרים להיזקק להצעתנו, אותה הבאנו לפניהם, כפי שנוהגים אנו בכל העתירות מהסוג הנדון, לפיה מוכנים אנו, בהסכמת הצדדים, לעיין בחומר החסוי על-מנת להתרשם בעצמנו אם חומר זה מצדיק נקיטת סנקציה כה חמורה כמו גירוש העותרים ממקום מושבם.

באי-כוח העותרים נימקו עמדה ראשונית זאת מצדם בכך, כי אין הם רואים תועלת מרובה בעיון השופטים בחומר החסוי, כאשר אין לאל ידם של העותרים להפריך את המידע הכלול בו או להעיר הערותיהם אודותיו. הם גם הביעו דעתם, כי הנוהל המוצע נוגד את הוראות החוק, שכן מכיל הסעיף 44 הנ"ל הוראה מנדטורית האוסרת אף על בית המשפט לקבל ראיה אשר תעודת שר הביטחון חלה עליה.

אלא שביקשנו עורך-דין פלדמן להסיק מהמצב שכך נוצר מסקנה מרחיקת לכת:

לטענתו, אין עתירה המופנית כנגד שלילת אחת מזכויות האדם הבסיסיות, כגון חירותו הפיסית וחופש תנועתו, דומה לעתירה רגילה המוגשת לבית-משפט זה. בו בזמן שלגבי עתירה רגילה מחובתנו של העותר להוכיח קיומה של אחת העילות המקובלות, כגון אי-חוקיות פעולתה של הרשות המשיבה או העדר תום-לב מצדה או אפליה, שרירות לב, או לפחות אי-סבירות קיצונית שבהתנהגותה, הרי כאשר בשלילת זכות יסוד עסקינתן מתהפך נטל ההוכחה. כאן חייב המשיב להראות לבית המשפט, באמצעות ראיות קבילות, שאכן פעל כדון ובאופן סביר, ועל סמך הוכחות מספיקות ומשכנעות. ואם זהו המצב המשפטי, הרי מתבקשת מכך המסקנה, שאם בגלל תעודת החיסיון של השר נמנע מבית המשפט לעיין בחומר הסודי

החסי, ואם אין בחומר הגלוי כדי להצדיק את גירושו של העותר, אזי חובה על בית המשפט לפסוק לטובת העותר, לעשות את הצו-על-תנאי להחלטי ולבטל את צו הגירוש.

בא-כוח העותרים מנסה לתמוך את יתדותיו בעיקר בדבריו של כבוד הנשיא שמגר בבג"צ 159/84 [3], שגם הוא דן בתוקפו של צו גירוש, ובו קבע הנשיא, בין היתר, בעמ' 327, לאמור:

= 547 =

"מה שנדרש בדרך כלל הוא, כי יובא בפני הרשות חומר, שאדם סביר היה רואה בו יסוד מספיק להחלטתו (בג"צ 442/71), בשים לב לנושא, ולתוכן ולאדם שמסר אותו. מן הראוי שהחומר יהיה כזה, שאדם סביר היה רואה אותו כבעל משקל הוכחתי והיה סומך עליו.

בבג"צ 56/76, בעמ' 692, נדונה שלילתן של זכויות קיימות, ונאמר שם, כי לצורך החלטתה צריכות להיות לפני הרשות ראיות משכנעות ומהימנות, שאינן מותרות מקום לספק. אמת מידה זו מקובלת עלי, כל אימת שדנים בשלילת זכויות קיימות או בשלילתן של זכויות יסוד, דומה למקובל בכגון דא בארצות-הברית... הנני סבור, כי הראיות, הדרושות כדי לשכנע רשות סטטוטורית בקיום הצדק למתן צו גירוש, צריכות, בדרך כלל, להיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות".

ואכן קבע בית המשפט, כי במקרה ההוא הוכח בצורה ברורה, שהעותר היה מסתכן ושהיה מעורב בפעילות חתרנית עניפה, כך שלא מצא בית המשפט כל פגם בהוצאת צו הגירוש לגביו.

בא-כוח העותרים מבקש מאתנו ללמוד מפסק-דין זה, כי אם אין לאל ידם של שופטי בית-משפט זה להתרשם בעצמם ממהותו וממשקלו של החומר החסי, אזי מחובתם להתעלם מעצם קיומו של חומר זה ולהורות על ביטול צווי הגירוש, אלא אם כן משתכנעים הם, כי יש בחומר הגלוי כדי להצדיק את מתן הצווים.

6. טענה זו, עם כל חריפותה, אין באפשרותי לקבלה. אמנם שותף אני לדעה, כי בית-משפט זה מצווה להתייחס בזהירות יתרה ובהקפדה מיוחדת לכל עתירה אשר נושאה פגיעה באחת מזכויות האדם הבסיסיות או הגבלתה, ואין ספק כי גירוש אדם ממקום מגוריו נמנה עם זכויות יסוד אלה. אולם חרף הנחת יסוד מוסכמת זאת, עלינו לזכור, כי אין אנו יושבים בדין בתור ערכאה ראשונה או כערכאת ערעור במשפט פלילי או אזרחי רגיל, בו לא נוכל לקבוע מימצאים לטובת התובע מבלי להכיר ולבחון בעצמנו כל ראיה וכל עובדה המהוות מרכיב של כתב האישום או של כתב התביעה. בדוננו בעתירה בתוקף סמכותנו כבית-משפט גבוה לצדק, מוטלת החובה על העותר להצביע על עילה כלשהי, אשר בעטייה מן הראוי לפסול את פעולת הרשות אשר נגדה מכוונת העתירה, ולדאוג להמצאת ראיה אשר לכאורה מבססת עילה זאת. עמדתי כבר על ההבדל לענין זה בין עתירה לבג"צ ובין ניהול משפט פלילי בבשג"צ 497/88 (בג"צ 765/88) [4].

אכן, אין עלינו להחמיר יתר על המידה עם העותר, הטוען כנגד פגיעה באחת מחירויות היסוד של אזרח, בענין הרמת הנטל האמור, ואין צורך בהמצאת ראיות לכאורה בעלות משקל כבד במיוחד כדי להעביר אל הרשות את הנטל להגיש ראיה בדבר חוקיות פעולתה והצדקתה. אולם בהעדר ראיה כלשהי בדבר קיומה של אחת העילות המוכרות, שבעטיין מוסמך בג"צ לפסול החלה של הרשות או להתערב בשיקול-דעתה, אין העותר יכול לזכות בהשגת צו החלטי.

אשר לפסק הדין בבג"צ 159/84 [3], הרי נראה לי, עם כל הכבוד, כי בא-כוח העותרים גילה

= 548 =

פנים שלא כהלכה בדבריו של חברי הנכבד הנשיא בפסק-דין זה. כאשר קבע הנשיא, כי על-מנת להצדיק מתן צו גירוש מן הדין להמציא ראיות משכנעות ומהימנות, שאינן מותרות מקום לספק, הרי היה בכך משום מתן הנחיה לרשות הביטחונית המוסמכת. רשות זו נתבעת באותו פסק-דין שלא להסתפק בשמועות או בראיות מעורפלות או בעלות מהימנות מפוקפקת, ונדרשת היא להימנע מהשימוש בסנקציה החריפה של הוצאת גירוש, אלא אם כן הובא לפני חומר משכנע ואמין בדבר הסכנה שהמיועד לגירוש מהווה לביטחון האזור. אך כאשר עולה לכאורה מנוסח צו הגירוש ומחווה-דעתו של הוועד המייעץ, כי המפקד הצבאי המוסמך וכן חברי הוועד המייעץ אכן היו מודעים לצורך לפעול על-פי ההנחיה הנ"ל, וכי הגיעו אל החלטתם ומסקנתם רק אחרי בדיקת חומר הראיות בקפדנות, ורק אחרי ששוכנעו ללא ספק, כי השימוש באמעי הגירוש כנגד העותר חיוני הוא לשם הגנה על שלום האזור, ומסקנתם אינה נראית בלתי סבירה על פניה, אזי אין מקום להתערבותו של בג"צ. אין ללמוד מפסק הדין בבג"צ 159/84 [3] הנ"ל, ששופטי בית-משפט זה חייבים לעיין בכל חומר הראיות בעצמם ולהתרשם אישית מאמינות הראיות, וכי בהעדר האפשרות לעיין באותו חומר, בשל תעודת החיסיון של שר הביטחון, חובה עליהם לבטל את צו הגירוש.

7. העותר יכול להצליח בעתירתו באחד מהמצבים הבאים:

א. כאשר מוכחת אחת העילות המקובלות, כגון חוסר תום-לב מצד

נותן הצו, קיום טינה אישית נגד העותר בתור הגורם הדומיננטי למתן הצו או התחשבות בשיקולים זרים מצד המשיב;

ב. כאשר עולה מנוסח צו הגירוש או מחוות-דעתו של הוועד המייעץ, שהמשיב או חברי הוועד הגיעו למסקנות בלתי סבירות באופן קיצוני, לא הקפידו על קיום הדרישה בדבר המצאת חומר ראיות משכנע ואמין כנגד העותר - ובקיצור: שפעלו בניגוד להנחיית בית-משפט זה [בבג"צ 159/84](#) [3] הנ"ל;

ג. כאשר חומר הריות הינו כולו גלוי ועולה ממנו, כי הוא אינו מהימן על פניו, או כי אין להסיק ממנו כי קיימת הצדקה עניינית לנקוט בסנקציה החמורה של גירוש;

ד. כאשר שופטי בית-משפט זה מעיינים, בהסכמת שני הצדדים, בחומר הראיות כולו, לרבות החומר הסודי, חרף תעודת החיסיון של שר הביטחון, ומגיעים למסקנה, כי אין בחומר הראיות האמור כדי להצדיק את הוצאת צו הגירוש.

8. בכל אותם המקרים, שבהם ההחלטה לגרש את העותר מבוססת על חומר גלוי ועל חומר חסוי כאחד ומתחוויר כי אין בחומר הגלוי בלבד כדי להצדיק את מתן הצו, ושבהם אין לאל ידו של העותר להצביע על פסול חיצוני ספציפי הדבק בהחלטת המשיב, אזי בולטת החשיבות הנודעת, דווקא מבחינת האינטרס של העותר, למתן ההזדמנות לשופטי בית המשפט לעיין בחומר החסוי, אף שלא בנוכחות העותר או בא-כוחו.

בית המשפט לא ייחס לרשות המחליטה, A PRIORI, חוסר תום-לב או אי-סבירות בקבלת

= 549 =

החלטתה, וקשה לתאר איך יוכל בית המשפט לפסול במקרים כגון דא את מסקנותו של המשיב מבלי שהחומר החסוי כולו מסור לעיונו ולבדיקתו.

משום כך הצעתי [בבשג"צ 497/88](#) ([בג"צ 765/88](#)) [4] הנ"ל, כי רצוי לשקול חקיקה, לפיה יוסמך בית-משפט זה, הדן בעתירה כנגד צו גירוש, לעיין בחומר הסודי אף שלא בנוכחות העותר או בא-כוחו, במקביל לסמכות הנתונה לבית-משפט אשר דן בתוקפו של צו מעצר מינהלי על-פי הוראות סעיף 6(ג) [לחוק סמכויות שעת-חירום \(מעצרים\)](#), תשל"ט-1979.

בשל הקושי הנובע מהעדר סעיף בחוק כאמור, ובשל רצוננו למצות כל דרך אפשרית כדי לעשות צדק מירבי עם העותר, מקיימים אנו את הנוהל שתואר לעיל, לפיו נוהגים אנו בעתירות מהסוג הנדון להציע שנעיין, בהסכמת שני הצדדים, בחומר הראיות החסוי, שלא בנוכחות העותר או בא-כוחו. נוהל זה אינו נוגד את החוק, שכן כלל ידוע הוא, כי בהסכמת הצדדים מותרת סטייה מדיני הראיות.

נראה, כי בנסיבות הנתונות, היינו כאשר המשיב והוועד המייעץ הסתמכו בין היתר על חומר סודי חסוי, וכאשר אין בידי העותרים להצביע על עילה אחרת זולת הטלת ספק בקיו ראיות ממשיות ומשכנעות לביסוס הצווים של המשיב, יוכלו העותרים, בדרך כלל, רק לשפר את מצבם אם אכן ייזקקו להצעה האמורה של בית המשפט.

הבעתי את דעתי באותו כיוון [בבג"צ 448/85](#), [בשג"צ 284/85](#), 320, 5/86, 32 [5]. באותה עתירה נדון צו שהוצא כנגד העותר לאיסור יציאתו מישראל, על-פי תקנה 6 [לתקנות-שעת-חרום \(יציאה מהמדינה\)](#), תש"ח-1948. גם באותו מקרה הסתמך המשיב, בין היתר, על חומר סודי שהובא לפניו, וגם שם הצענו, כי מוכנים אנו לעיין באותו חומר חסוי חרף תעודת השר שהוגשה לנו. בהתייחסו לבקשתו של בא-כוח העותר, שאכן נעיין בראיות החסויות ונבדוק אותן, הן מבחינת תוכן והן מבחינת משקלן, אמרתי באותו פסק-דין, בעמ' 718:

"בקשתו זו של העותר היתה נבונה, שכן לולא עיינו באותו חומר, כי אז בוודאי לא היה סיכוי לעתירה להתקבל. בהעדר ראיה כלשהי, שהמשיב פעל בעניין זה שלא בתום-לב ומתוך שיקולים זרים, ומשהצהיר המשיב שביסוס את החלטתו בנדון על מידע חסוי, שאת טיבו לא היינו יודעים, הרי שלא יכולנו בשום אופן להגיע אל המסקנה, שהצו האמור ניתן שלא כדין. דעתנו על משקלו של החומר הגלוי לא הייתה משנה במקרה זה, שכן חייבים היינו להניח, בהעדר ראיה לסתור, כי החומר החסוי אכן היווה תשתית מספקת למתן הצו".

9. לסיכום עמדתי בסוגיה זו:

אין ספק, כי גירושו של אדם מארץ מגוריו הינה סנקציה חמורה ביותר, הפוגעת בחירות בסיסית של כל אזרח ותושב. הוצאת צו כזה מותרת על-פי החוק רק כאשר הרשות המצווה

= 550 =

משוכנעת כי הדבר נחוץ מטעמי ביטחון מחייבים. על-מנת להשתכנע בכך, חיוני הוא, כי יובא לפני הרשות המוסמכת חומר ראיות אמין ובעל משקל.

חומר זה חייב להישקל בכובד ראש על-ידי המפקד, נותן הצו, וכן על-ידי הוועד המייעץ שמתפקידו לבחון פעם נוספת את אופן השימוש בשיקול הדעת מצד המשיב. כאשר מוגשת עתירה לבג"צ כנגד צו הגירוש, יבדקו שופטי בית-משפט זה, אם אכן נראה על פני החלטת המשיב וחוות הדעת של הוועד המייעץ, שהם פעלו על-פי ההנחיות האמורות. אם חומר הראות שהיה לפני שני הגורמים הנ"ל מוגש גם לבית-משפט זה לעיון, יוכלו השופטים לבחון גם את טיבן ואת משמעותן של ראיות אלה. אולם כאשר החומר המודיעיני הסודי אינו מובא לפני הבג"צ בשל הגשת תעודת חיסיון של שר הביטחון, אזי אין בכך בלבד כדי להביא לביטולו של צו הגירוש על-ידי בית המשפט, גם אם בית המשפט סבור, כי החומר כשלעצמו אין די בו כדי להצדיק את גירושו של העותר. רצוי, למען עשיית הצדק, כי במקרה כזה יינתן לשופטי בית המשפט לעיין בחומר הסודי, וזאת או באמצעות תיקון מתאים בחוק או על-ידי היענות הצדדים להצעת השופטים לעיין באותו חומר, תוך סטייה מוסכמת מדיני הראיות. זכותו של העותר היא שלא לתת הסכמתו לפרוצדורה זו, אך במקרה כזה יקשה עליו להניע את בית המשפט לקבוע, כי החלטת המשיב ניתנה ללא תשתית ראייתית מספקת.

10. בא-כוחם המלומד של העותרים היה מודע להיבטים הנ"ל הכרוכים בעיון בחומר הראיות בשלמותו על-ידי שופטי בית המשפט, אך עם זאת לא רצה לוותר על טענתו הנ"ל, לפיה חייב אי העיון בחומר סודי, בשל תעודת החיסיון של השר, להוביל לביטול צווי הגירוש. טענה זו הייתה מאבדת כמובן כל משמעות עם עיון השופטים בחומר זה. על-כן הביע מר פלדמן לפניו, בעת טיעונו, את המשאלה הבלתי שגרית, שבית המשפט יודיע לצדדים את עמדתו בשאלה העקרונית-משפטית הנ"ל תחילה, ואם נגיע למסקנה, כי יש לדחות את טענת העותרים בסוגיה זו, נאפשר לבאי-כוחם לשקול מחדש את שאלת הסכמתם לעיון בחומר החסוי על-ידי בית המשפט. מתוך הבנה לדילמה שבפניה עמדו בעניין זה באי-כוח העותרים, החלטנו להיעתר לבקשתם הנ"ל, והודענו כאמור לצדדים ביום 1.6.89, בהחלטת ביניים, כי אין באפשרותנו לקבל את טיעונם בנקודה הנדונה, שכן "באנו לכלל מסקנה כי רשאים אנו, לצורך החלטתנו, לתת את הדעת להחלטת הוועדה המייעצת ונימוקי המשיב באשר למשמעות החומר החסוי שהיה לנגד עיניהם". הוספנו, כי ניתן את הנמקתנו למסקנה האמורה בפסק הדין הסופי, וכך עשינו בפסקאות 6-9 לעיל.

בהתאם לכך שקלו באי-כוח העותרים מחדש את עמדתם בעניין העיון בחומר החסוי. הסתבר, כי עמדת העותרים בעניין זה לא הייתה אחידה.

אמנם הסכימו כל העותרים לעיונו בחומר החסוי, אך העותרים 2-4 התנו הסכמתם בכך, שעורך-דין מטעמם יוכל להיות נוכח בעת ההליך הזה. הם הסכימו לכך, כי נציגם זה יוכל להיבחר מתוך רשימת עורכי הדין, הזכאים לייצג נאשמים לפני בתי הדין הצבאיים.

העותר 1, לעומת זאת, לא הציג את השתתפותו של עורך-דין מטעמו בעת העיון בחומר

= 551 =

כתנאי-בל-יעבור. גם הוא הצטרף לבקשת כל העותרים בנדון, אך הביע, לחלופין, את הסכמתו לעיון השופטים בראיות האמורות גם ללא נוכחות בא-כוחו.

לא ראינו אפשרות להיעתר לתנאי של העותרים 2-4. כאמור, בהעדר ביסוס חקיקתי, מעוגנת הפרוצדורה הנהוגה בהסכמת שני הצדדים בלבד. והנה הודיע לנו בא-כוחו המלומד של המשיב, כתגובה על בקשת העותרים, לאמור:

"המשיב מוכן לכך, כי בית המשפט יעיין בחומר החסוי, אולם מתנגד לבקשת העותרים - שלא עולה בקנה אחד עם החלטת בית המשפט מיום 1.6.89, לפיה העותרים ייו מיוצגים בהליך זה על ידי עורך-דין".

די היה בעמדתו זו של המשיב כדי להביא לדחיית התנאי האמור שהוצג לנו על-ידי העותרים 2-4. נמנענו איפוא מלעיין בחומר החסוי הנוגע לעותרים אלה. לעומת זאת החלטנו לעיין בחומר הראיות החסוי שהוצג לפני המשיב ולפני הוועד המייעץ ביחס לעותר 1, על סמך עמדתם של עותר זה ושל המשיב, כמוזכר לעיל. המסמכים האמורים הובאו לתשומת לבנו בהתאם, ובחנו אותם בקפדנות ביחד עם החומר הגלוי המתייחס לעותר זה.

11. בבדיקת מקרהו של כל אחד מהעותרים בנפרד, נתנו את דעתנו

במיוחד לנקודות הבאות:

א. בחנו, אם עולה מהחלטת המשיב ומחוות-דעת הוועד המייעץ, שאותם גורמים היו ערים לחומר שלהם של הסנקציה בה עסקין, ולצורך להשתכנע, על סמך ראיות ממשיות ומשכנעות, כי צווי הגירוש אכן נחוצים לצורך השגת המטרה הביטחונית המצוינת בתקנה 108 [לתקנות ההגנה](#).

ב. בדקנו, אם המשיב נתן את דעתו לשאלה, שמא ניתן להסתפק ביחס לעותרים בנקיטת אמצעים אלטרנטיביים, כגון העמדתם לדין פלילי או הוצאת צווי מעצר מינהליים לגביהם.

ג. אשר לעותר 1, אשר לגביו עיינו כאמור בחומר הראיות הרלוואנטי בשלמותו, בחנו גם את השאלה, אם רשאי היה המשיב, על סמך הראיות האמורות, להסיק את המסקנה בדבר הצורך בנקיטת צעד כה חמור.

12. אחרי עיון בחומר שלפנינו ובטיעוני באי-כוח הצדדים נחה דעתנו, כי אין למצוא פסול בהחלטתו של המשיב מכל אחד מההיבטים שצוינו לעיל, וכי גישתו לנושא הייתה רצינית ואחראית. בין היתר בולט לעין, כי המשיב היה סלקטיבי ביותר בבחירת המועמדים לגירוש, וכי החליט על הוצאת צווי גירוש רק באותם מקרים בהם שוכנע, כי הבטחת ביטחון האזור אכן מחייבת זאת.

תיאור תמציתי של פעילות כל אחד מהעותרים בעבר הרחוק והקרוב, כפי שהיא עולה

= 552 =

ממימצאי המשיב והוועד המייעץ, יוכל לשמש הסבר למסקנתנו.

א. באשר לעותר 1, מחמד מטור, די למעשה לעיין בהודאותיו בעת חקירתו במשטרה, כדי לעמוד על הסכנה הצפויה ממנו מבחינה ביטחונית. כך הודה עותר זה, כי שימש כאחרי מטעם ארגון "אל-פתח" על אזור רמאללה וירושלים. בתוקף תפקידו היה אחראי על קיום הקשר עם פעילי הארגון מחוץ לאזור ויצר קשר עם ועדות ה"פתח" השונות כדי לתאם פעילות ומדיניות. עותר זה נהג לקבל מאות אלפי דינרים ירדניים, שבאמצעותם דאג למימון פעילות ה"שביבה" ופעילות ועדת ה"פתח" של ירושלים.

לשאלת יו"ר הוועד המייעץ השיב העותר 1, כי יהיה זה נכון להגדירו כאחד מאותם אנשים הניצבים בראש פירמידת ה"אינטיפאדה".

הראיות הגלויות ביחס לעותר זה הן כה חמורות ומשכנעות, עד שבדקנו לגביו במיוחד את השאלה, אם לא ניתן, ואם לא מן הראוי, להעמידו לדין פלילי על סמך חומר הראיות הקיים. אולם לבסוף שוכנענו, בין היתר על סמך הראיות החסויות שהובאו לפנינו, כי מסקנת המשיב, לפיה ניתן להתמודד בצורה יעילה עם הסיכון הביטחוני הרב הנובע מעותר זה רק על-ידי מתן צו גירוש, נבעה משיקולים שנעשו בתום לב ואשר אינם לוקים באי-סבירות.

ב. לגבי העותר 2, עודה מעאלי, קבעו המשיב והוועד המייעץ, כי הנו פעיל בכיר בארגון המחבלים הקרוי "החזית הדמוקרטית", אליו גויס בשנת 1982. בשל פעילות זו נידון העותר ב-1983 לשלוש שנות מאסר, מהן שנה אחת לריצוי בפועל. מסתבר, כי גם אחרי שחרורו ממאסרו המשיך עותר זה בפעילותו האמורה, והיא הפכה לאינטנסיבית במיוחד בשנים האחרונות ומאז תחילת ההתקוממות.

גישתו הרצינית של הוועד המייעץ לנושא, אשר תואמת את הנחיות בית-משפט זה, עולה, בין היתר, מהקטע הבא בחוות-דעתו, המתייחס לעותר 2:

"חמר הראיות נגד העותר 2 מתבסס על מקורות מידע רבים ומצטברים... התרשמנו, כי חומר הראיות שהוגש לנו הינו ברור ומשכנע, ובצרוף כל הידיעות שהוצגו בפנינו הצטיירה בפנינו תמונה ברורה, בהירה ומהימנה".

ביחס לעדותו של העותר עצמו, קבעו חברי הוועד המייעץ:

"עדותו הייתה יהירה, מתחכמת, הוא נמנע מלהשיב על שאלות שלא היו נוחות לו ובסכמו של דבר השאיר עלינו רושם בלתי אמין לחלוטין".

העובדה, שעותר זה נדון בעבר למאסר ושהמשיך בפעילות חתרניתמוגברת לאחר שיחרורו, מוסיפה תמיכה בעלת משקל להחלטת המשיב.

= 553 =

ג. תייסיר עאורוי, העותר 3, הוא בעל עמדה בכירה במפלגה הקומוניסטית הפלשתינית. הוכח לפנינו, כי מפלגה זו פועלת באזור יהודה ושומרון כגוף מחתרתי העוסק בהסתה ובחתרנות (ראה בעניין זה גם [בג"צ 619/78](#) [6], בעמ' 507), ועם תחילת האינטיפאדה הצטרפה ל"מפקדה המאוחדת" (ביחד עם ארגוני ה"פתח", ה"חזית העממית" וה"חזית הדמוקרטית"), ולפעילות האלימה בשטח, שכוונה והופעלה על-ידי ה"מפקדה המאוחדת" באמצעות ה"וועדות העממיות".

עותר זה היה נתון במעצר מינהלי בין השנים 1974 ו-1978. לאחר שיחרורו המשיך בפעילותו העוינת, ומאז תחילת האינטיפאדה נטל חלק פעיל ומשמעותי בתכנונה ובארגונה של ההתקוממות.

ד. אשר לעותר 4, מאגד לבדי, הרי מסתבר, כי הוא נעצר לראשונה בשנת 1981 בשל השתייכות ל"חזית הדמוקרטית". הוא הועמד לדין בגין חברות בארגון בלתי חוקי וקיום מגע עם ארגון עוין ונידון ל-30 חודשי מאסר, מהם 15 חודשים לריצוי בפול.

כמו כן ננקטו נגד עותר זה בעבר סנקציות אחרות, כגון צו פיקוח מיוחד (בשתי הזדמנויות שונות) וצו מעצר מינהלי.

כל זה ללא הועיל. העותר רק הגביר את פעילותו ואף התקדם בהירארכיה של "ארגון החזית הדמוקרטית". מסמכים שנמצאו ברשותו, אשר היו בחלקם מוחבאים ברגל חלולה של שולחן בדירתו, עוד חיזקו את חומר הראיות הקיים נגד העותר במידה ניכרת.

מן הראוי לצטט גם את דברי הוועד המייעץ באשר לבדיקת מהימנות הראיות כנגד עותר זה:

"בדקנו בקפידה את טיבם ומידת מהימנותם של מקורות המידע לגבי המערער, כשם שעשינו לגבי כל שאר המערערים. שוכנענו, כי מקורות אלה הינם אמין, וזאת נוכח משך הזמן בו הם משמשים מקורות, מידת בכירותם, המידה בה נבחנת אמינותם במהלך פעולתם והמידה בה הוצלבו הידיעות אותן מסרו עם מקורות אחרים".

עינינו הרואות, כי הצווים הוצאו רק ביחס לאנשים, שלגביהם שוכנע המשיב, על סמך ראיות בדוקות ואמינות עליו, כי הינם פעילים בכירים בארגונים עוינים, כי מהווים הם סיכון ביטחוני רב לאזור וכי אינה קיימת ביחס אליהם סנקציה יעילה אחרת זולת הוצאת צווי הגירוש.

13. על סמך כל האמור לעיל לא מצאתי עילה להתערבותנו בהחלטותיו בנדון של המשיב, ועל-כן סבורני, כי דינה של עתירה זו להידחות.

לא הייתי עושה צו הוצאות.

= 554 =

השופט ד' לוי: אני מסכים.

השופט א' גולדברג: אני מסכים. להנמקתו של חברי הנכבד השופט בך, כי דין העתירה להידחות. אשר לתחולת הוראתו של סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית, נושא זה הוכרע ב**בג"צ 785/87**, 845, 27/88 [1].

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט בך.

ניתן היום, כ"ג באב תשמ"ט (24.8.89).