

בג"צ מס' 513/85  
בג"צ מס' 514/85  
בשג"צ מס' 256/85

1. וליד אחמד מחמוד נזאל
2. אמין רמזי דרויש מקבול בג"צ 513/85
3. בהג'את מוסטפא חסן מוסא ג'אסי בג"צ 514/85

נגד

### מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[29.9.85, 12.9.85]

לפני הנשיא **מ' שמגר** והשופטים **מ' אלון**, **מ' בן-דרור**

תקנות ההגנה (שעת חרום), ע"ר תוס' 2, (ע) 855, (א) 1055, תקנות 108, 110, 111(4), 112, 112(8) - מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז-1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 1) 3 - אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1 559, סעיפים 49, 67 - צו בדבר פרשנות (הוראות נוספות) (מס' 5) (יהודה ושומרון) (מס' 224), תשכ"ח-1968, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 12) עמ' 466, דבר המלך במועצה על ארץ ישראל (הגנה) 1937, ע"ר תוס' 2, (ע) 227, (א) 267 - פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, ע"ר תוס' א 1, סעיף 11א - חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ט-1949, ס"ח 159 - צו בדבר פרשנות (הוראות נוספות) (מס' 1) (יהודה ושומרון) (מס' 160), תשכ"ח-1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 8) 329 - חוק יסוד: השפיטה, ס"ח תשמ"ד 78, סעיף 15(ד) - פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 421, סעיפים 44, 46 - חוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, סעיפים 128, 226.

העתירה נסבה על החלטת המשיב להורות על גירושם של העותרים מאזור יהודה ושומרון, מכוח סמכותו על-פי תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, מן הטעם, שהעותרים הם פעילים בכירים בארגוני טרור. לטענת העותרים, בוטלה תקנה 112 בשנת 1948, מכוח מנשר מס' 2 שפרסם המפקד הצבאי הירדני באזור, עוד טענו, כי דבר המלך במועצה משנת 1948 - שלא פורסם ביתון רשמי בארץ-ישראל - ביטל את דבר המלך במועצה (הגנה), 1937, ואת תקנות ההגנה (שעת חירום), שהותקנו מכוחו.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) פסקי הדין בבג"צ 97/79 [2] ובבג"צ 698/80 [1], נקטו עמדה ברורה בעניין תוקפה ביהודה ושומרון, מאז תום המנדט, של תקנה 112 על רקע התחיקה הירדנית המאוחרת יותר. הנושא

= 646 =

נדון מכל היבטיו והוכרע שם, ולא הוצגו טעמים ענייניים בעלי משקל, המצדיקים שינוייה של ההלכה.

(2) המנשר של מפקד הכוחות הצבאיים הירדני אינו דן בביטול חוקים ותקנות, אלא הוא קובע את המשך תוקפו, למעט אותן הוראות שבתוכם, אשר מתגלית בהן סתירה בינן לבין חוק ההגנה הירדני; בהעדר הצבעה על סתירה נובע מהמנשר דווקא היפוכה של הטענה.

(3) לאור צו בדבר פרשנות (הוראות נוספות) (מס' 5) (יהודה ושומרון) (מס' 224), תשכ"ח-1968, נמנעת אפשרותה של פרשנות משפטית, שלפיה בטלה תקנה 112 מכללא כלעוד לא בוטלה תקנה 112 מפורשות ותוך איזכור שמה, הרי יש לראותה כתקפה.

ב. (1) חקיקה נסתרת לא היה לה תוקף גם אלמלא צו בדבר פרשנות, שבא להסיר ספק. על-כן יש לראות בצו בדבר פרשנות (הוראות נוספות) (מס' 1) (יהודה ושומרון) (מס' 160), תשכ"ח-1967, הוראה שהיא בעיקרה דקלרטיבית ולא קונסטיטוטיובית.

(2) מפקד צבאי רשאי להפעיל לא רק את התחיקה שחוקקה על-ידיו אלא גם את החוק הקיים, ובין היתר את החוקים הדנים בעונשין או בסמכויות המינהל.

(3) סמכותו הטבועה של מפקד צבאי היא, בין היתר, להבהיר במידת הצורך את דרכי הפעלת הדין על-ידי, להסיר ספקות ולהניח קווים מנחים בדבר דרך פרשנותם של החוקים, שיופעלו על-ידי.

(4) הגישה הפרוספקטיבית העולה מן הפרסום של דברי ההבהרה לגבי פרשנות חוקים, המסבירה מעתה ולעתיד לבוא מהו החוק שבתוקף, מונעת גם מראש את החשש של הרטרואקטיביות, ובין היתר של את אשר בה דן סעיף 67 לאמנת ג'נבה הרביעית (אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949).

(5) דרכי ההפעלה של החוק על-ידי המפקד הצבאי, לרבות פרשנותו, כפופות לסמכותו של בג"צ לפי סעיף 15(ד)

- לחוק יסוד: השפיטה.
- ג. סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית אינו חל - אף לפי פירושו המילולי הפשטני - על גירושו של אזרח ירדני לממלכת ירדן.
- ד. (1) כדי להניח דעתה של רשות סטטוטורית בקיום הצדק למתן צו גירוש צריכות להיות לפני הראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות.
- (2) בנסיבות דנן, קיבל הוועד המייעץ - הפועל לפי תקנה 112(8) [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#) - את מלוא המידע הסודי שבידי המשיב על פעילות העותרים במסגרת ארגוני הטירור ושוכנע, כי צעדי הגירוש הכרחיים.
- (3) ההסדר, שלפיו אין משתפים את העותרים בידיעת החומר הסודי, שהובא לפני הוועד המייעץ, הוא ההסדר הסביר היחיד, המאזן בין שני האינטרסים, והם: מחד גיסא, קיומה של ביקורת חוזרת על שיקוליו והחלטותיו של המפקד הצבאי ומאידך גיסא, מניעת הפגיעה בביטחון המדינה על-ידי גילוי מקורות מידע סודיים.
- (4) הסדר כזה קיים לא רק לפי סעיף 44 [לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971, אלא גם בהוראה הכלולה בסעיף 128 [לחוק העונשין](#), תשל"ז-1977, ואשר גם מכוחה ניתן להגביל את הגילוי המלא של המידע.
- (5) בנסיבות דנן, אין להטיל ספק באמיתות טענותיו של המשיב ובאמינותו, היינו, כי יש בידי

= 647 =

מידע ברור, משכנע וחד-משמעי בדבר ההצדק להוצאת צו גירוש, וכי אכן נתקיימו לגבי העותרים התנאים המפורטים בתקנה 108 [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#).

פסקי דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

- [1] [בג"צ 698/80 קוואסמה ואח' נ' שר הבטחון ואח'](#), פ"ד לה (1) 617.
- [2] [בג"צ 97/79 אבו עוואד נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לג \(3\) 309](#).
- [3] [בג"צ 554/81 בראנסה נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד לו \(4\) 247](#).
- [4] [בג"צ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד לט \(1\) 309](#).
- [5] [בג"צ 56/76 ברמן נ' שר המשטרה ואח'](#), פ"ד לא (2) 687.
- [6] [עמ"מ 1/80 כהנא ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד לה \(2\) 253](#).

עתירות למתן צו-על-תנאי. הדיין - כאילו ניתן צו-על-תנאי. העתירות נדחו.

**פ' לנגר** - בשם העותרים בבג"צ 513/85;

**ל' צמל** - בשם העותר בבג"צ 514/85;

**ר' יאראק**, מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה - בשם המשיב.

פסק-דין

הנשיא מ' שמגר: 1. שתיים השאלות המרכזיות, שעלו בעתירות אלו, והראשונה מביניהן היא, אם מסורה בידי מפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור יהודה ושומרון הסמכות המשפטית להורות על גירושו מן האזור של תושב, אשר מסכן, לדעת המפקד, את ביטחון האזור. השאלה השנייה תעלה אך ורק אם המענה לשאלה הראשונה יהיה חיובי. עניינה של השאלה השנייה הוא ביישום הקונקרטי של הסמכות ל העותרים שלפנינו, היינו, אם ניתן להסיק ממכלול הנתונים שלפנינו, כי הסמכות החוקית של המשיב - המבקש לגרש את העותרים מן האזור - מופעלת כראוי; לצורך כך אנו בוחנים, אם קיימת מערכת הנסיבות העובדתית, המאפשרת הפעלת הסמכות, או שמא יש מקום להתערבותו של בית-משפט זה בשל טעם המעוגן בנסיבות העובדתיות האמורות, להבדיל מטעם המעוגן בתשתית המשפטית העיונית.

2. (א) השאלה הראשונה עניינה הביסוס המשפטי של פעולת הגירוש, ולצרכיה מבקש המשיב להישען על הוראותיה של תקנה 112 [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945. המחלוקת סבה על השאלה, אם התקנה האמורה היא חלק מן הדין, החל עתה באזור יהודה ושומרון.

(ב) תקנה 112 האמורה קובעת - בהתאמות הנובעות ממנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז-1967 (להלן - מנשר מס' 2), שלכוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון - כדברים האלה:

= 648 =

"למפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור תהיה הסמכות לערוך צו בחתימת ידו (להלן בתקנות אלה 'צו גירוש') לשם גרושו של כל אדם מן האזור. אדם אשר לגביו נערך צו גירוש יישאר מחוץ לתחומי האזור כל עוד עומד הצו בתוקפו".

אין להפעיל את התקנה האמורה אלא אם נוצר תנאי מן התנאים המובא בהוראותיה של תקנה 108, אשר יש לקראה יחד

עם תקנה 112 לצורך הגדרת היסודות המהותיים, אשר בקיומם מותנית הפעלת הסמכות לפי תקנה 112. לפי תקנה 108:

"לא יתן מפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור צו לפי החלק הזה בגין כל אדם אלא אם כן סבור המפקד כי נחוץ או מועיל ליתן את הצו לשם הבטחת שלומו של הציבור, הגנתו של האזור, קיומו של הסדר הציבורי או דיכויים של התקוממות, מרד או מהומה".

על-פי התקנות היוצרות את הסמכות והקובעות את היקפה כונן גם גוף סטטוטורי מייעץ לשם קיום ביקורת חוזרת על הפעלת הסמכות; לעניין זה יש לפנות לתקנה 112(8), אשר אותה יש לקרוא יחד עם תקנה 111(4): תקנה 112(8) קובעת, כי ועד מייעץ לפי תקנה 111(4) ידון גם בערעוריהם של אנשים, אשר לגביהם ניתן צו גירוש, ויביא הלצותיו לפני מפקד הכוחות (לפי הנוסח המקורי יש להעביר את ההמלצות לממשלה, אך לאור מנשר מס' 2 נטל המשיב לעצמו גם את סמכויות הממשלה). לפי תקנה 111(4) הנ"ל, יכונן ועד מייעץ אחד או יותר בראשות בעל משרה שיפוטית גבוהה בהווה או בעבר או בראשות פקיד בכיר בהווה או בעבר, אשר ידון בעררים על מעצר מינהלי ויביא המלצותיו לפני מפקד האזור.

3. הטענה הראשונה של העותרים, שבה נדון לפי הסדר ההגיוני של הטיעונים הייתה, כי תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), אשר עליה מבקש המפקד הצבאי להשתית פעולתו, אינה בתוקף כלל, מאחר שהתקנות הללו בוטלו עוד בשנת 1948 על-פי מנשר מס' 2, שפורסם ביום 24.5.48 על-ידי המפקד הצבאי הכללי הירדני, ואשר לפיו הודיע, כי -

"כל החוקים והתקנות שהיו בתוקף בארץ ישראל (בפלשתינה) בתום המנדט ביום 15 מאי 1948 ימשיכו להיות בתוקף בכל האזורים שבו הצבא הערבי הירדני שוהה או שבו הוא מקיים את הבטחון והסדר, פרט לאותן הוראות הסותרות הוראה כלשהי של חוק ההגנה של זרע הירדן משנת 1935 או של התקנות או הצווים שפורסמו מכוחו".

על-פי הטענה הזו, שהיא מרחיקת לכת לפי מהותה, גורסים העותרים, כי המנשר הנ"ל ביטל את תקנות ההגנה (שעת חירום) בתוקף מיום 15.5.48, וממילא אין עוד צורך

= 649 =

לפנות לטעמים האחרים לבטולתן של התקנות - טעמים שיוסדם בחוקתה של ממלכת ירדן או באמנת ג'נבה הרביעית (אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949) ואשר הועלו לפנינו בנפרד.

4. כמעין הקדמה כללית לניתוחן של הטענות של העותרים יש להעיר, כי הטענה הראשונה הנ"ל הועלתה כבר - בשינוי קל - בדיון, שנתקיים בית-משפט זה בבג"צ 698/80 [1], בעמ' 623 מול אות השוליים א', ונדחתה שם. העלאתה החוזרת של הטענה ושל טענות נוספות בעניין תוקפה המשפטי של תקנה 112 ובעניין כוחו ומהותו של סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית נובעת מן התיזה, שייסודה בטעות, כאילו בית-משפט זה לא הכריע כבר בכך, אם ניתן להפעיל את תקנה 112 באזור יהודה ושומרון, וכאילו בית-משפט זה לא אמר עוד את דברו לגבי הטעמים המעוגנים בתחיקה הפנימית של האזור והן לגבי הטעמים הנשענים על כללי המשפט הבינלאומי הפומבי. כאמור, סברתן של באות הכוח המלומדות של העותרים, כי נושאים אלה לא הוכרעו, בטעות יסודה. בית-משפט זה נפנה לסוגיות המשפטיות הנ"ל בהרחבה הן בבג"צ 97/79 [2], והן בבג"צ 698/80 [1] הנ"ל, שהשלים את הדיון בשורה של טיעונים שלא נטענו ושללא דונו בבג"צ 97/79 [2] הנ"ל. ההחלטה בבג"צ 698/80 [1] אמנם ניתנה ברוב דעות של הנשיא לנדוי ושל השופט י' כהן נגד דעתו החולקת של מ"מ הנשיא ח' כהן, אך אין בכך, כמובן, כדי לגרוע מתוקפה, ואין בכך כדי לשלול מפסק הדין את מעמדו כהכרעה עניינית לגופן של הטענות, אשר בעקבותיה נלך, כל עוד לא הוצגו לפנינו טעמים ענייניים בעלי משקל, המצדיקים שינויה של ההלכה. דא עקא, רובן המכריע של הטענות שהושמעו לפנינו לא היה אלא מעין חזרה על מה שנטען כבר לפני בית-משפט זה בהזדמנויות הקודמות הנ"ל ואשר אף זכה כבר להתייחסות מפורשת ומפורטת. אם חזרנו ושמענו מחדש בסבלנות את כל הטיעונים האוכים, הרי זה, בעיקרו, בשל כך שחלפו כבר חמש שנים ומעלה, מאז שהופעלה סמכות הגירוש לאחרונה, וסברנו, כי מן הראוי לבחון היטב, אם לא אירעה בינתיים התפתחות משפטית, אשר לה השפעה על ענייננו, או אם לא נתחדשה טענה בעלת השלכה על הנושא שלפנינו, אשר יש לו ללא ספק תוצאות אישיות מרחיקות לכת ביותר לגבי העותרים.

5. לשם השלמת התמונה אוסיף את זאת: בבג"צ 698/80 [1] אימץ הנשיא לנדוי תוך הנמקה מפורטת את דעתו של הנשיא זוסמן בבג"צ 97/79 [2], פרט לשאלה אחת, שאליה התייחס בנפרד (שם [1]), בעמ' 622 מול אות השוליים ז, וככל שהדבר נוגע לנושא, אשר לגביו לא הלך הנשיא לנדוי בעקבות דברו של בית-משפט זה בבג"צ 97/79 [2], הרי דחה את טענת העותרים דשם על יסוד האמור בצו בדבר פרשנות (הוראות נוספות) (מס' 5) (יהודה והשומרון) (מס' 224), תשכ"ח-1968 (להלן - צו מס' 224) (שם [1], בעמ' 625 מול אות השוליים ד). אגב, גם הטענה שהועלתה לפנינו, לפיה צו מס' 224 לא יכול היה להחיות תחיקה שבוטלה בעבר, נדונה כבר בבג"צ 698/80 [1], ונדחתה שם (שם, בעמ' 626 מול אות השוליים א).

= 650 =

השופט י' כהן ציין (שם, בעמ' 647), כי הוא מצטרף לנימוקים, שניתנו על-ידי הנשיא לנדוי, והוסיף הערות אחדות בלבד; ובין היתר אמר:

"השאלה, האם תקנה 112 לתקנות ההגנה בוטלה מכללא ועל-ידי ההוראה שבסעיף 9 לחוקה הירדנית היא אקדמית בלבד, מכיוון שכפי שהסבירו חברי הנכבדים גם אם היה ביטול כזה, הרי התקנה היא בתוקף בשטחים המוחזקים מכוח הצו בדבר פרשנות (הוראות נוספות) (מס' 5) (יהודה והשומרון) (מס' 224). על כן לא הייתי נוטל על עצמי להכריע במחלוקת שנפלה בין יודעי הדין הירדני בשאלה זו, כפי שבאה לידי ביטוי בתצהירים שהוגשו לנו, מה גם ובבתי המשפט בירדן לא נידונה הבעיה במישרין, לפיכך ניתן להשאיר בצריך עיון את השאלה, האם צדק בית-משפט זה בבג"צ 97/79 כשקבע (מפי הנשיא זוסמן), שתוקפה של התקנה 112 לא נפגע על-ידי החוקה הירדנית".

פירוש הדברים הוא, כי השופט י' כהן לא היה אפילו מוכן ללכת אותה כברת דרך שבה צעד הנשיא לנדוי לקראת טענות העותרים דשם, אשר היו זהות לטענות של העותרים שלפנינו, כאשר אימץ גישה, שהיא שונה מזו של הנשיא זוסמן לעניין המשך קיומה של תקנה 112, כפי שבוטאה בדברים, שנפסקו לפני כן בבג"צ 97/79 [2]. במלים אחרות, דבריו של השופט י' כהן צריכים להיקרא על רקע הנמקתו של הנשיא לנדוי ולא במנותק מהם, כפי שקראו אותם העותרים שלפנינו, ואזי נוכחים לדעת, שהוא היה מסויג יותר מן הנשיא לנדוי בכל הנוגע לקבלת חוות הדעת של המומחים של העותרים, שחיוו דעתם בעניין השפעתה של החוקה הירדנית על תחיקת החרום המנדטורית, הדנה בסמכות הגירוש.

סיכומו של דבר, פסקי הדין של בית-משפט זה בבג"צ 97/79 [2] ו- 698/80 [1] נקטו עמדה ברורה בעניין תוקפה ביהודה ושומרון, מאז תום המנדט, של תקנה 112 על רקע התחיקה הירדנית המאוחרת יותר. הנושא נדון מכל היבטיו והוכרע שם.

6. כאמור לעיל, עלתה טענה שנסמכת על מנשר מס' 2 של מפקד הכוחות הצבאיים הירדניים ביהודה ושומרון, שנוסחו המתורגם צוטט לעיל.

אין לפנינו נתונים כלשהם, שמהם ניתן להסיק כי יש במנשר כדי להשליך על עניינו. ניתן אף להשאיר בצריך עיון את השאלה, מה הייתה מעיקרה סמכותו של מפקד הכוחות הצבאיים הירדניים להחיל חוק ירדני (חוק ההגנה משנת 1935), היינו חלק מן המשפט הירדני, על השטח, שהיה אז, גם לפי גירסתו אזור ממשל צבאי ולא חלק מממלכת ירדן. הרי אליבא דכולי עלמא חלו עליו אז ההוראות המסייגות בעניין תחולת המשפט הקיים, העולות מהוראותיה של תקנה 43 לתקנות האג משנת 1907, אולם

= 651 =

אין צורך לדון בשאלה זו, אשר אליה לא התייחסו העותרים, כי המנשר כשלעצמו אינו קובע מאומה לצורך עניינו: לפי נוסחו, בטלות אותן הוראות אשר בתוך חוקים ותקנות שהיו בתוקף בארץ-ישראל (ואשר כללו גם את תקנות ההגנה (שעת חירום)), אם יש סתירה בין ההוראות הללו לבין חוק ההגנה. לא הוצע בצורה כלשהי על קיומה של סתירה, שיש לה השלכה על עניינו. יש לשוב ולהזכיר, כי המנשר אינו דן בביטול חוקים ותקנות אלא היפוכו של דבר הוא קובע את המשך תוקפם, למעט אותן הוראות שבתוכם, אשר בהן מתגלית סתירה כמוזכר. צריך היה על-כן לפחות להציב זה מול זה את ההוראה אשר הייתה בתוקף בזמן המנדט ואת הסתירה לתוקפה העולה מן החוק הירדני, וכזאת לא נעשה. המשמעות הכללית של מנשר מס' 2 הירדני היא כמשמעותו של מנשר מס' 2, שפורסם ביהודה ושומרון על-ידי מפקד כוחות צה"ל ביום 7.6.67, היינו, הוא קבע את המשכיות התוקף של הדין הקיים, ובהעדר הצבעה על סתירה נובע ממנו דווקא היפוכה של הטענה, היינו, כי תוקפה של תקנה 112 הועבר מכוחו, מתקופת המנדט לתקופת השלטון הצבאי שהחל בשנת 1948. זאת ועוד, כאשר ממלכת ירדן ביקשה לשנות את מעמדם המשפטי של יהודה ושומרון, והוחק בעקבות זאת חוק מס' 28 משנת 1950, הרי קבע גם החוק האמור מפורשות - כי למרות איחודן של שתי הגדות, כגירסתה של ממלכת ירדן, הרי החוקים והתקנות, שהיו בתוקף בכל אחת משתי הגדות, ימשיכו להיות בתוקף, עד אשר יוחקו חוקים מאוחדים וכלליים. הנה כי כן נמשך היישום של עקרון המשכיות החוקים דרך תקופת הממשל הצבאי אל התקופה שאחרי הסיפוח של יהודה ושומרון, אליבא דגירסתה של ממלכת ירדן. אגב, האקטים המדיניים-משפטיים מוזכרים כאן ללא נקיטת עמדה לגבי תוקפם; כפי שגם הזכיר מ"מ הנשיא ח' כהן בהקשר הכללי שלפנינו בבג"צ 698/80 [2]. בעמ' 646 מול אות השוליים ז, מדינת ישראל חלקה "תמיד על ריבונותה הלגיטימית של ירדן בשטחים" הללו, אך אין כל צורך שניכנס כאן לדיון בשאלה זו.

7. כאמור, גם שבו והעלו העותרים את הטענה, כי תקנה 112 בוטלה מכללא לאור הוראותיה של חוקת ירדן. כדי לתמוך בטענתם, הוגש לנו פסק הדין של בית המשפט הגבוה לצדק של ירדן בעתירה שמספרה 115/63 (מוחמד סאלם שחאדה וחסן שחאדה נ' שר הפנים), ובו דיון בעתירתם של שניים, שביקשו להתנגד לגירושם מירדן לרצועת עזה. טענתם הייתה, כי הם ירדניים, וכי החוקים והתקנות, אשר עליהם מבקש שר הפנים להסתמך, אינם מעניקים לו סמכות כאמור. דא עקא, שר הפנים לא הסתמך על תקנה 112, וההחלטה לטובת העותרים נפלה על יסוד מסקנתו של בית המשפט, לפיו אין הוראות החוק האחרות (המדובר בצו ההגנה 23 משנת 1966 ובתקנות ההגנה מס' 2 משנת 1939), שנוסחם לא הובא לפנינו, כדי להקנות לשר הפנים סמכות של מתן צו גירוש.

מאיך גיטא, אוזכר בפסק הדין, כי בידי ראש הממשלה הסמכות לגרש זר, וזאת לפי תקנה 3 לתקנות ההגנה מס' 4, 1939. אין אנו יודעים, מה היה מעמדם של העותרים

= 652 =

דשם, אם נעצרו בגדה המזרחית או ביהודה ושומרון, מה היו מעשיהם ומה הוראותיהם של החוקים והתקנות שהוזכרו, וממילא לא ניתן ללמוד מאומה מפסק הדין האמור.

8. בהקשר הנ"ל גם הוגש לנו פסק הדין בעתירה 53/53 של בית המשפט האמור (גריגורי ארטמוף נ' מועצת השרים), ולצדו גם ממנו אין ללמוד דבר: המדובר על גירוש של זר, אך לא נתברר לנו, אם שהה בכלל ביהודה ושומרון (שהרי אין חולק שתקנה 112 לא חלה בגדה המזרחית), ואם כן - אם היה מעורב במעשים הפוגעים בביטחון הממלכה, או שמא מדובר על הרחקת זר מטעמים שבטובת הציבור (כפי שמשמע בעקיפין מנוסחו של פסק הדין), למשל בשל עבריינות פליית רגילה ותו לא.

9. שבנו ועיינו בחוות-דעתו של עו"ד עזיז בולוס שחאדה בעניין השפעתה של החוקה הירדנית על תוקפה של תקנה 112 הנ"ל, ועם כל ההערכה למשפטן נכבד זה, לא מצאנו בה דבר, שיש בו כדי לקעקע מסקנותיו של בית-משפט זה בבג"צ 698/80 [1] הנ"ל, אשר גם במסגרת הדיון בו עיין בית המשפט בחוות-דעת, עובר למתן פסק-דינו: כפי שצוין בפסק-הדין האמור, אין בחוות הדעת כדי להצביע על קיומה של הכרעה מפורשת וישירה של ערכאה שיפוטית ירדנית בעניין תוקפה של תקנה 112, והמדובר איפוא על פרשנות, המבקשת להתבסס על דברים המשתמעם כאילו מבין השורות, אך בכך בית המשפט הזה לא השתכנע.

צו מס' 224 קובע, כי

"תחיקת שעת חירום מתבטלת רק על ידי חקיקה הקובעת מפורשות ותוך אזכור שמה, את דבר ביטולה".

כפי שבית-משפט זה הדגיש בבג"צ 698/80 [1], בעמ' 625 מול אות השוליים ז, נוקט סעיף 3 של הצו האמור לשון, אשר מציבה את נקודת הזמן הקובעת ביום 14.5.48.

בית-משפט זה סבר, כי יהיה פירושה של הזיקה בין החוקה לבין תקנה 112 אשר יהיה, הרי לאור צו מס' 224 נמנעת אפשרותה של פרשנות משפטית, שלפיה בטלה תקנה 112 מכללא. משמע, כל עוד לא בוטלה תקנה 112 מפורשות ותוך אזכור שמה, הרי יש לראותה כתקפה.

ממילא אין צורך להישען אך ורק על סעיף 128 לחוקה הירדנית, כסברתו של בית-משפט זה בבג"צ 97/79 [2] הנ"ל, אשר לפיו -

"כל החוקים והתקנות ושאר דברי החקיקה בני התוקף בממלכה הירדנית ההאשמית בעת כניסתה לתוקף של חוקה זו ישארו בני פועל תחיקתי עד אשר יבוטלו או יתוקנו בחיקוק שיצא על פיה" (ההדגשה שלי מ' ש').

10. טענה נוספת, שהועלתה על-ידי גב' צמל, נסמכה על מה שמתקרא במשפט

= 653 =

הישראלי בשם "חקיקה נסתרת", היינו החקיקה, אשר רשויות השלטון המרכזי הבריטי בלונדון התיימרו לחוקקה בימי המנדט האחרונים, בלי לפרסמה בדרכי הפרסום שנקבעו לכך בארץ זו, בין בגדר חובה ובין כמנהג. הטענה היא, כי דבר המלך במועצה אשר שמו PALESTINE (REVOCATIONS) ORDER IN COUNCIL, 198, שנערך ביום 12.5.48 על-ידי מלך בריטניה ואשר הונח בו ביום לפני הפרלמנט, אך לא פורסם בעיתון הרשמי בארץ-ישראל ונועד להיכנס לתוקף ביום 14.5.48, ביטל כביכול את דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל (הגנה), 1937, ואת [תקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), שהותקנו מכוחו.

בחקיקה הישראלית הפנימית נכללה ההתייחסות לדברי החקיקה הנסתרת בסעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט תש"ח-1948 (חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ט-1949). הוראה דומה הובאה בתחיקת הביטחון בצו בדבר פרשנות (הוראות נוספות) (מס' 1) (יהודה ושומרון) (מס' 160), תשכ"ח-1967 (להלן - צו מס' 160), הקובע, לשם הסרת ספק, כי חוק נסתר אין לו - ומעולם לא היה לו - תוקף.

גב' צמל טענה בהקשר זה, כי צו מס' 160 הוא מחוץ לגדר סמכות החקיקה של מפקד האזור, כי צו בדבר פרשנות יכול לחול רק על תחיקת ביטחון.

אין יסוד בדין לטענה זו: ראשית, חקיקה נסתרת לא היה לה תוקף גם אלמלא הוחק הצו בדבר פרשנות, שבא אך להסיר ספק, ועל-כן יש לרות בצו מס' 160 הוראה שהיא בעיקרה דקלרטיבית ולא קונסטטיטוטיבית. שנית, אין חולק, כי מפקד צבאי רשאי להפעיל לא רק את התחיקה שחוקקה על-ידי אלא גם את החוק הקיים, ובין היתר את החוקים הדנים בעונשין או בסמכויות המינהל, ומנשר מס' 2 שביטא זאת מפורשות לא חידש גם בכך, אלא רק הציג מחדש את הכללים המקובלים של המשפט הבינלאומי הפומבי, כפי שמצאו, בין היתר, את ביטויים בתקנה 43 לתקנות האג. הפרשנות של חוקים אלה בין כשלעצמם ובין בזיקתם לתחיקת הביטחון היא תופעת לוואי נגזרת של סמכות זו, ומה גם שכל הפעלה של חוק נובעת

מפרשנות ומבטאת אותה. סמכותו הטבעה של המפקד הצבאי היא על-כן, בין היתר, להבהיר במידת הצורך את דרכי הפעלת הדין על-ידי, להסיר ספקות ולהניח קווים מנחים בדבר דרך פרשנותם של החוקים, שיופעלו על-ידי. במלים אחרות, הצגתן של דרכי הפרשנות לגבי פעולות שיינקטו בעתיד יש בה כדי לתרום לבהירותו של החוק וממילא גם לידיעה מראש על-ידי כל אלו המושפעים מן החקיקה, בין זו הקיימת ובין זו החדשה. הגשה הפרוספקטיבית העולה מן הפרסום של דברי ההבהרה לגבי פרשנות חוקים, המסבירה מעתה ולעתיד לבוא מהו החוק שבתוקף מונעת גם מראש את החשש של הרטוראקטיביות, ובין היתר של זאת אשר בה דן סעיף 67 של אמנת ג'נבה הרביעית. למותר להדגיש, כי דרכי ההפעלה של החוק על-ידי המפקד הצבאי, לרבות פרשנותו, כפופות לסמכותו של בית-משפט זה לפי סעיף 15(ד) לחוק-יסוד: השפיטה.

= 654 =

11. העותרים העלו טענות רבות נגד הפעלתה של תקנה 112 מול פני הראותיו של סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית. אין בידינו לחדש, לאור הדברים המפורטים שהובאו בעניין זה הן בבג"צ 97/79 [2] והן בדעת הרוב בבג"צ 698/80 [1]. הדברים שנאמרו שם מקובלים עלי, ואיני רואה צורך להוסיף עליהם כאן אלא שתי הערות:

(א) בקשר לדעת המיעוט של מ"מ הנשיא ח' כהן, לפיה ההנחה היא, כי כל כללי המשפט הבינלאומי הפומבי החלים בזמן שלום חלים גם בעתות מלחמה, והוא כל עוד לא נוצרה נורמה מיוחדת ומפורשת המוציאה אותם מכלל תחולה, מקובלים עלי דבריו המאלפים של פרופ' דינשטיין, "גירוש ראשי הערים מיהודה" עיוני משפט ח (תשמ"א-מ"ב), 158, 165).

(ב) כבר הבעתי בשעתו את דעתי, כי סעיף 49 אינו חל מכל מקום - אף לפי פירושו המילולי הפשטני של הסעיף הזה שאינו מקובל עלי - על גירושו של אזרח ירדני לממלכת ירדן M. SHAMGAR, "THE OBSERVANCE OF INTERNATIONAL LAW IN THE ADMINISTERED TERRITORIES" 1 ISR. Y.B.H.R. (1971) 262, 274. ראה גם פרופ' דינשטיין, במאמרו הנ"ל, בעמ' 170).

12. המסקנה העולה מן האמור לעיל לגבי השאלה הראשונה היא, כי תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום) היא בת הפעלה ביהודה ושומרון. מכאן, כי עולה גם השאלה השנייה, שהוצגה בראשית דברינו, והיא, אם יש מקום להתערבותו של בית-משפט זה לשם מניעתה של הפעלת הסמכות של המשיב במקרים הקונקרטיים שלפנינו.

הקווים המנחים בדבר דרך הפעלת סמכותו של בית-משפט זה הותוו בעיקרו בבג"צ 554/81 [3] ובבג"צ 159/84 [4], בעמ' 327. בג"צ 554/81 דן אמנם בצו הגבלה לפי תקנה 110 לתקנות ההגנה הנ"לולא בצו גירוש לפי תקנה 112, אך הנורמות שהן בנות-יישום דומות בשני המקרים.

לעניין זה אמרנו בבג"צ 554/81 [3] הנ"ל, בעמ' 251:

"אין ספק, שתקנה 110 הנ"ל מעניקה סמכות מרחיקת לכת, אשר יש להשתמש בה בזהירות הראויה ותוך הקפדה דווקנית על קיומם של התנאים המוקדמים, המצדיקים הפעלתה. מסיבה זו גם יבדוק בית המשפט את הפעלת הסמכות בקפידה הראויה, ועל כן אין בית-משפט זה נוהג עוד באותם צמצום והגבלה עצמיים, שאפינו את הפסיקה האנגלית המקבילה, שבחנה את הפעלת הסמכויות הדומות באנגלי (LIVERSIDGE V. ANDERSON AND ANOTHER (1941)). פסיקה, שגם מצאה הדיה בבג"צ 46/50 הנ"ל. אך גם בדיקה קפדנית אין בה כדי להוליך למסקנה, כי כל מקום, בו לא ניתן להגיש כתב-אישום, אין גם ממילא מקום למתן צו הגבלה. מסקנה כאמור הייתה מייטרת את קיומו של חלק י' הנ"ל של התקנות, על הסמכויות

= 655 =

המפורטות בו, שנוצרו כאמור לעיל, לא כדי לענוש עבור מעשי העבר אלא כדי למנוע סכנה, שפניה לעתיד. יכולות להיות נסיבות, ואילו קיימות, למשל, במקרה דנן, כאשר מצטברות בידי הרשויות המופקדות על כך ראיות אמנות ובדוקות בדבר הכנותיו או פועלו של פלוני, אשר להם השלכה לעתיד, מבלי שתהיה אפשרות להביא את העדים, כדי שיעידו על מה שחזו בעיניהם או שמעו באוזניהם. יש עדים, החוששים לחייהם או לשלומם, ואינם מוכנים להופיע לפני ערכאה שיפוטית כדי לגלות זהותם בפני נאשם פלוני, ומה גם נאשם הדוגל ב'מאבק מזוין', שתרגומו לשפת המעשה, בחברתו של העותר, אינו אלא טרור אישי, פשוטו כמשמעו. אך חששו של עד אינו מונע מן המופקדים על כך את בדיקת אמנות דבריו בדרך אחרת, ואם יש אימות על יסוד בדיקה יסודית ומהימנת לגירסה, העולה מדברי העד, יכול הדבר להצדיק הפעלת סמכויות לפי תקנה 110, גם מבלי שנתקיים העימות באולם בית המשפט, אשר העד אינו מוכן לו. בכך אופיין יוצא הדופן של תקנה 110 והתקנות הדומות לה, המאפשרות פעולות להגנת שלום הציבור והגנת המדינה גם באותם מקרים, בהם מונעת הרתיעה של העדים בשל הסיכון הצפוי להם את קיומם של הליכים משפטיים כסדרם. כמבואר לעיל, המדובר בסמכות יוצאת דופן, אשר יש להשתמש בה

בזהירות ובקפידה, אך כל עוד היא קיימת, אין לשלול הפעלתה בשל הטעם, כי לו היה יסוד עובדתי לטענות, ניתן היה גם לקיים הליכים משפטיים רגילים כאמור; האחד אינו מוליך בהכרח לאפשרות הביצוע של האחר.

אגב, הביקורת, שהופנתה בעבר כלפי הסמכויות הנ"ל, ואשר צוטטה על-ידי הפרקליט המלומד שטען לעותר, חודה הוקחה לפחות במקצת עקב השינויים, שחלו בתחיקה שלנו ובהיקף ביקורתו של בית-משפט זה, מאז שהועלו הטענות הללו לראשונה, וניתן להזכיר בהקשר זה, בין היתר, את החידוש אשר בהוראותיהם של סעיפים 44 ו-46 לפקודת הראיות [נסח חדש], ומשמעותם המעשית מבחינת ביקורתו של בית המשפט."

ברב"צ 159/84 [4] הנ"ל נדון צו גירוש, שניתן לגבי מי ששהה בחבל עזה שלא כדיון, והבאה בו התייחסות לשאלה, מה הן הראיות אשר צריכות להיות לפני רשות מינהלית עובר למתן החלטתה. בעקבות דברים שהובאו ברב"צ 56/76 [5], נאמר ברב"צ 159/84 [4] הנ"ל, כי כדי להניח דעתה של רשות סטטוטורית בקיום הצדק למתן צו גירוש צריכות להיות לפני רשות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות.

13. (א) המשיב טען בקשר לעותרים כדברים האלה:

"עלי להבהיר כאן את כוונתי בביטוי זה: על פי חומר מגוון ומפורט שהוצג בפני-י ושהועמד כמובן במלואו גם לעיונה של הועדה המייעצת -

= 656 =

נוכחתי לדעת כי העותרים הם אנשי מפתח בתשתית אשר ארגוני המחבלים - זה המתכנה אל-פתח וזו המתכנה 'החזית הדמוקרטית לשחרור פלסטין' (להלן - החז"ד) - מנסים, ולאחרונה באינטנסיביות גוברת והולכת, להקים באיזור יו"ש. שלושתם פעילים בחלק הצפוני של האיזור, כלומר בשומרון, כל אחד מהם פעיל בכיר בולט של ארגון בשומרון, מונחה על ידי ארגונו ומקיים עמו קשרי קבע חתרניים; קשור באורח שיטתי עם פעילים אחרי של הארגון; ובמסגרת היארכית, בה הוא תופס או אמור לתפוס עמדת מנהיגות בכירה, אף מנחה אחרים ומשפיע עליהם לפעול למען אותו ארגון. במכלול פעילותו החתרנית השיטתית הזאת - לכל אחד מן העותרים ישנה עמדת מפתח בשומרון וכל אחד מהם פועל במסגרת זו ללא ליאות לקידום מטרותיו של ארגונו, על פי הוראות והנחיות הבאות ממפקדות הארגון הזה מחוץ לאיזור ועל ידי בניית תשתית והפעלת אחרים, תוך יזום פעולות הכרוכות בבניית התשתית הזו.

לשון אחר: בעת שארגוני המחבלים - במקרה דנן: אל-פתח והחז"ד - מנסים לבסס ביו"ש (לענייננו: בשומרון) תשתית, שנועדה בסופו של דבר לנסות ולהשתלט על האיזור כולו, וכשאיפתם הנפשעת הידועה של המחבלים - גם מעבר לכך; בה בשעה מוטלת עלי, כמפקד כוחות צה"ל באיזור, החובה לעשות לסיכול התהליך המסוכן הזה. למיטב הבנתי זו אחת המטרות המרכזיות של התקנה 112 הנ"ל.

לפי מיטב הבנתי - מעצר מינהלי נועד לקדם פני רעה קונקרטית, שכליאתו של איש זה או אחר עשויה לסכל, או לפעול למניעת תופעה קצרת-טווח ביחס. אין אמנם גבול עליון למשך המעצר, אולם הוא מיועד לתקופות קצרות קצרות-ביחס של ששה חדשים, כאשר מידי שלושה חודשים טעון המעצר בדיקה חוזרת. אשר על כן, כאשר הסיכון הנשקף מאדם אינו עניין למספר חודשים, וממילא ברור מראש כי האיש - עקב מעמדו ההירארכי ואופי פעילותו החתרנית השיטתית של בניית תשתית לטווח הארוך - הוא סיכון מתמשך, שאין למוד אותו בחדשים אלא (לפחות) בשנים, דומני כי אז האמצעי המתאים לסיכול פעילותו הוא דוקא הגירוש, ולמטרה זו ממש, לפי הבנתי, נחקקה התקנה 112 הנ"ל.

זו הסיבה אשר בעטיה נקטתי נגד העותרים בצעד הגירוש..."

(ב) המשיב גם הביא בתצהיר התשובה פירוט מסוים, שהתייחס לכל אחד מן העותרים:

העותר וליד אחד מחמוד נזאל מקבטיה: התגייס, ככל הנראה, בדמשק לחזית הדמוקרטית, הורשע עם שובו לשכם בשנת 1982 בקיום מגע עם ארגון עוין ונדון

= 657 =

לעשרה חודשי מאסר בפועל וארבעה-עשר חודשי מאסר-על-תנאי. עסק בגיוס חברים לארגון הנ"ל, והוא עתה מבכירי פעיליו בשומרון. הוא קיים פעילויות שונות מטעם החזית, ואף ניתן לגביו, בשל כך, צו הגבלה, אך הצו לא מנע את המשך פעילותו.

העותר אמין רמזי דרויש מקבול משכם: התגייס בשנת 1972 בדמשק לארגון אל-פתח, וניתן לו הכינוי "מנצור". אומן בחבלה, ובשנת 1973, עם שובו, היה מעורב במעשי חבלה ונדון לעשר שנות מאסר. בבית הכלא היה נציג אל-פתח

במפקדת הגג של הכלואים ואף היה מבין עשרה אסירים בכירים שנכללו ברשימה של אסירים, אשר את שחרורם עמדה לדרוש חוליה שנשלחה לתפוס בני ערובה. שוחרר ממאסרו בשנת 1983 וחדש מיד את פעילותו עבור אל-פתח. משמש כנציג הבכיר של ארגון זה באוניברסיטת אל-נג'אח. ניתן לגביו צו הגבלה, שלא השיג מטרתו כי פעילותו נמשכה.

העותר בהג'את מוסטפא חסן מוסא ג'יוסי: נידון לשלוש שנות מאסר עקב מעורבותו במעשי חבלה. בבית הסוהר עבר עבירת תקיפה ונידון ל-18 חודשי מאסר נוספים. וחרר בשנת 1980 והחל בפעילות מטעם ארגון אל-פתח. קיבל מן הארגון סכומי כסף ניכרים לחלוקה בין הפעילים ותופס עמדה בכירה בין הפעילים, מקבל משכורת קבועה מאל-פתח כמארגן, מגייס ומפעיל.

העותרים הכחישו את פעילותם הנוכחית במסגרת ארגוני הטרור.

14. עניינם של העותרים הובא ביום 1.9.85 לפני הוועד המייעץ, אשר דן בעניינם של העותרים בהרחבה ואף קיבל את מלוא המידע הסודי שבידי המשיב - מידע, אשר שימש יסוד להחלטתו. המידע נמסר שלא בנוכחות העותרים ובאות-כוחם המלומדות, והוועד שמע את טיעוניהן של הפרקליטות המלומדות לגבי החלק הגלוי של המידע ולגבי הטענות נגד העותרים, שתמציתן הוזכרה גם לעיל. בסוף ההחלטה המפורטת והמנומקת של הוועד המייעץ, שנשלחה למשיב, נאמרו הדברים האלו:

"מוכנים אנו להסכים גם לטענה שגירוש הינו צעד דראסטי וחומר ביותר שיש להשתמש בו במקרים מועטים כאשר כל אמצעי אחר לא היה בו כדי לגרום להפסקת פעילותו המסוכנת של אותו אדם נגדו מוציאים את צו הגירוש.

עלינו לציין שלמרות שכאמור לא היה בידי ב"כ המבקשים כל החומר שהוצג לעיוננו אלא חלק מזערי בלבד עשו עורכי הדין מלאכה נאה וטענו את כל שניתן לטעון לזכות המבקשים וביקשו מאיתנו להמליץ לבטל את צווי הגירוש.

מטבע הדברים שקלנו בכובד ראש את כל הטענות שהועלו בפנינו, בדקנו ביסודיות את החומר שהוצג וניתחנו את הנימוקים שהביאו את מפקד כוחות צה"ל באיזור הוצאת צווי הגירוש. ממכלול החומר שהובא בפנינו לגבי

= 658 =

כל אחד ואחד מן המבקשים שוכנענו ששיקוליו של מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון בעת הוצאת צווי הגירוש היו נכונים ונועדו להבטיח את שלום הציבור, בטחון האיזור, וקיום הסדר הציבורי בו.

לאחר ששוכנענו כאמור, כי צעדים אלו הכרחיים ושהטעמים שעמדו מאחורי הוצאתם נעוצים בתפקידו כמפקד כוחות צה"ל באיזור יו"ש והאחריות הכבדה המוטלת עליו והמחייבת אותו לדאוג לבטחון האיזור לשלום הציבור ולמנוע מעשים המערערים את קים הסדר הציבורי, הננו ממליצים להמשיך בהליכי הגירוש".

משמע, דעתו של הוועד המייעץ כדעת המשיב.

15. (א) העותרים הלינו על כך שלא שותפו בידיעת החומר הסודי, שהובא לפני הוועד המייעץ, אך כפי שכבר הסביר בית-משפט זה לגבי ערכאה דומה בעמ"מ 1/80 [6], זהו ההסדר הסביר היחיד המאזן בין שני האינטרסים, והם: מחד גיסא, קיומה של ביקורת חוזרת על שיקוליו והחלטותיו של המפקד הצבאי, ומאידך גיסא, מניעת פגיעה בביטחון המדינה על-ידי גילוי מקורות מידע סודיים. אין בכך אמנם משום הענקת הזדמנות להגיב על כל טענה עובדתית, והוועד המייעץ (או בית המשפט בנסיבות נתונות) חייבים להביא עובדה זו בחשבון שיקוליהם, כאשר הם בוחנים את המשקל או את מידת האמיתות החוזר של המידע; אך המחוקק לא מצא דרך סבירה ויעילה יותר כדי להגן על גילוי של מידע סודי, בנסיבות בהן הדבר חיוני, כדי למנוע נזק ביטחוני חמור, וייתכן אגב אורחא, כי הדבר נעשה לא רק בסעיף 44 [לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971, אלא גם בהוראה הפחות ידועה, הכלולה בסעיף 128 [לחוק העונשין](#), תשל"ז-1977, ואשר גם מכוחה ניתן להגביל את הגילוי המלא של המידע.

(ב) בתשובתו ציין המשיב, כי הוא פירט רק מיקבץ מקוטע של המידע לגבי כל אחד מן העותרים, ואילו התמונה המלאה על מעמדם הבכיר של העותרים בארגוניהם ועל הסכנה הנשקפת מהם עולה רק מן החומר החסוי, שאותו לא יוכל לפרט. עם זאת הוסיף, כי חומר זה יעמוד במלואו לעיונו של בית המשפט, אם ימצא למועיל לעיין בו.

בעת הדיון לפנינו שאלנו את בא-כוחו המלומד של המשיב, אם יש בידי תעודת חיסוי, החתומה על-ידי שר הביטחון, והוא השיב על כך בחיוב. שאלנו את באות הכוח המלומדות של העותרים, מה הדרך שבה הן בוחרות: הן יכלו לבחור בבדיקתו של החומר החסוי על-ידי שופט אחר של בית-משפט זה, שישמע את טענותיהן לעניין החיסוי, אך המותב הזה של בית המשפט לא יעניין אז בחומר. מצד אחר היינו נכונים ליטול על עצמנו, בהסכמת העותרים, ואך ורק בהסכמת העותרים, גם את העיון בכל החומר, וזאת אם העותרים היו רואים תועת בכך שההרכב המלא של בית המשפט הזה הן בעניינם יעשה כן. אולם הבהרנו מראש, כי איננו נוטים לאמץ שיטה, המבקשת לאחוז בחבל בשני קצותיו, היינו להעביר את החומר החסוי לטיפול של שופט אחר



עקב סירובן של באות הכוח המלומדות של העותרים לכך שהמותב הזה יעיין בו ולהעלות לאחר מכן, אם השופט האחר לא יסיר את החיסוי, גם בקשה למושב זה, כדי שגם הוא יעיין בחומר. בכך יש משום סתירה פנימית: אם יש רצון, שמושב זה של בית המשפט, השומע את העניין, יוכל לגבש דעתו על יסוד מידע של מלוא הפרטים ולבחון לא רק את המראית הכללית של הפעולה המתוכננת מבחינת היותה במסגרת דל"ת האמות של עקרונות החוק והעדר חריגה מהן והעדר הסימנים הגלויים של חוסר תום-לב, הרי אין טעם בכך שיעיין בחומר שופט אחר שאינו חלק מן המותב, כפי שדרשו העותרים.

העותרים בחרו בדרך דיונית כזכותם לפי סעיפים 44 ו-46 לפקודת [הראיות](#) [נוסח חדש], תוך שלילתה המפורשת של ההצעה החלופית, שהחומר יובא בהסכמה לפנינו. על-כן לא ראינו כל הצדקה לכך שנעין בכל החומר מחדש, כפי שהוצע לנו על-ידי גב' לנגר בישיבה שנתקיימה לפנינו אחרי החלטתה של כבוד השופטת נתניהו, שקיימה דיון לפי סעיפים 44 ו-46 ושמעה את באות-כוח העותרים אך החליטה לדחות את הבקשה של העותרים בדבר הסרת החיסוי (פרט לשלוש ידיעות שאינן מהותיות).

16. בשלב הסיום של הדיון ולאור מסקנותינו המשפטיות הנ"ל היה עלינו להחליט, אם נתגלו לפנינו שימוש לרעה בסמכות, חריגה מסמכות, העדר תום-לב, שרירות, הפליה פסולה או ליקויים או מומים כיוצא באלה, הפוסלים את פעולתה של רשות סטטוטורית, ואם יש להסיק, כי המשיב פעל במסגרת דל"ת האמות של סמכויותיו על יסוד מידע, לפיו יכול היה להגיע לכלל מסקנה שיש לגרש את העותרים מן האזור, כפי שהוא מתכוון לעשות.

מסקנתנו היא, כי לאור מכלול הנתונים שהובאו לפנינו, אין מקום להטיל ספק באמיתות טענותיו של המשיב ובאמינותו, היינו, כי יש בידיו מידע ברור, משכנע וחד-משמעי, שתמצית מהותו תוארה לעיל, וכי אכן נתקיימו לגבי העותרים התנאים המפורטים בתקנה 108 לתקנות ההגנה הנ"ל, לאור הנתונים שסוכמו לעיל, אין לשלול את היסוד החוקי והענייני מהחלטתו של המשיב, ואין לגלות עילה להתערבותו של בית-משפט זה.

אשר-על-כן החלטנו לדחות את העתירות ולבטל את הצווים שיצאו בעקבותיהן. אין צו להוצאות.

השופט מ' אלון: אני מסכים.

השופט מ' בן-דרור: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

ניתן היום, י"ד בתשרי תשמ"ו (29.9.85).