

בג"צ מס' 1361/91  
בג"צ מס' 1378/91

1. מועין מחמד מחמד מסלם  
2. האשם מחמד עלי דחלאן  
3. ג'מאל יאסין חסין אבו חבל  
נגד מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה בג"צ 1361/91

ג'מאל עבד רבו אבו ג'ודיאן  
נגד

1. שר הביטחון  
2. מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה בג"צ 1378/91

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק [28.4.91, 12.5.91]

לפני השופטים א' גולדברג, י' מלך, ת' אור

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 1, (ע) 855, (א) 1055, תקנות 3, 108, 110, 112, (1)112, (8)112, (4)114 - פקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971, נ"ח 421, סעיפים 44, 46 - אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1, עמ' 559, סעיף 49 - מנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 2), תשט"ז-1967, קמ"מ (אזור חבל עזה) (מס' 1) 4, סעיף 2 - דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל (הגנה), 1937, ע"ר תוס' 2, (ע) 228, (א) 267, סימן 6 - צו בדבר פרשנות (הוראות נוספות) (מס' 5) (יהודה והשומרון) (מס' 224), תשכ"ח-1968, קמ"מ (יהודה והשומרון) (מס' 12) 446.

העתירה נסבה על החלטת המשיב 1 בבג"צ 1378/91 (להלן - המשיב) להוציא צווי-גירוש נגד העותרים, מכוח הסמכות הנתונה לו בתקנה (1)112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. העותרים, תושבי חבל עזה וחסרי אזרחות, הם פעילים בכירים בארגון אל פת"ח. שלושת העותרים בבג"צ 1361/91 שוחררו בעבר מכלאם במסגרת עיסקה של חילופי אסירים ושבוים. החלטת המשיב לגרש את העותרים ניתנה לאחר שהמשיב שוכנע, על-פי חומר הראיות שלפניו, כי פעילותם של העותרים מסכנת את שלום האזור וביטחונו. הוועדה המייעצת, הפועלת על-פי תקנות (8)112 ו-(4)114 לתקנות ההגנה (שעת חירום), אישרה את החלטת המשיב, חומר הראיות שנדון לפני הוועדה המייעצת בדלתיים סגורות לא הובא בשלמותו לידיעת העותרים, מטעמים שבביטחון המדינה. בעת הדיון בעתירה איפשר בג"צ להביא לידיעת העותרים עובדות נוספות מתוך חומר הראיות שלגביו ניתנה תעודת חיסיון על-פי פקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1970.

= 445 =

טענות העותרים סבות על סדרי הדיון לפני הוועדה המייעצת ועל החלטותיה בדבר חסיון הראיות. עוד טענו העותרים, כי אין המשיב מוסמך להוציא צווי-גירוש, נוכח קיומם של חקיקים מצריים החלים על האזור והמגינים על חופש התנועה והמגורים. כן נטען, כי יש בגירוש כדי לסכן את חיי העותרים מחוסרי האזרחות, שכן אין מדינה שניתן לגרשם אליה, וכי הגירוש נועד להעניש את העותרים על מעשיהם בעבר.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) הסמכות לקבוע, כי הדיון לפני הוועדה המייעצת על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום) יתקיים בדלתיים סגורות, כמובן זה שלא יתקיים בנוכחות קהל, מסורה למשיב (449 ד-ה).
- (2) סמכות זו על המשיב להפעיל תוך שיקול-דעת. שעה שמול עמדת היסוד, שראוי כי תעמוד לנגד עיני המשיב, לפתיחת דיוני הוועדה לציבור מצויים שיקולים אחרים כבדי משקל - אין לומר, כי על אלה להידחות מפני הצורך שבמראית פני הצדק, המחייב את פתיחת הדלתות לציבור, כשלא נגרע בכך מאומה מהזכויות המהותיות של הפונה לוועדה (449 ה).
- (3) בנסיבות דנן, אין פסול בשיקולי המשיב, לפיהם בהליכי גירוש מובא לפני הוועדה חומר ביטחוני ובדיון נוטלים חלק אנשי שירות הביטחון הכללי שעל חשאייתם יש לשמור למען ביטחונם האישי ולמען ביטחון המדינה (450 א).
- ב. (1) אין לקבל את הטענה, כי בהחלטת בית המשפט להיתיר גילוי עובדות בנוסף לאלה שהוועדה התירה את גילויין יש כדי ללמד, כי כשם שהוועדה לא בדקה כראוי מהו החומר שיש לגלותו לעותרים, כן לא שקלה כראוי את העובדות לגופן, בבואה להמליץ על קיום צווי גירוש (453 א).
- (2) אפילו ניתן היה להביא את המידע המרשיע הנוסף לידיעת העותרים בשלב מוקדם יותר, אין בכך מאומה לגבי מסקנת הוועדה, המבוססת על כל חומר הראיות שהובא לפניו, וכשהגילוי הנוסף לא יכול היה לשנות מסקנה זו, שעה שהעותרים הכחישו ממילא כל פעילות עוינת (453 א-ב).
- ג. אין בידי העותרים להסתמך על מסמך, המהווה מעין הסכם פוליטי-בינלאומי, שהם לא היו צד לו ואשר אינו חלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי. ומשאין באמור במסמך אשר כזה להקנות לעותרים זכות כלשהי, אין גם בידם לבקש בערכאות השיפוטיות בישראל לממש זכות, הנסמכת על האמור במסמך (453 ג).

ד. (1) אין על בג"צ להחליט, אם ראוי לגרש את העותרים, ואין הוא קובע את הצורך או ההצדקה שבגירוש (453 ה).  
 (2) בג"צ אינו משמש ערכאת ערעור על החלטתו של המשיב או על החלטתה של הוועדה המייעצת, ואין הוא רשאי להמיר את שיקול-דעתו של המשיב בשיקול-דעתו שלו; תחום הדין מצומצם הוא לשאלת הסמכות המשפטית להורות על הגירוש ולשאלה אם סמכות זו-במידה שהיא קיימת- מופעלת כראוי (453 ז-ו).  
 ה. (1) אין לקבל את טענת העותרים, כי תקנות ההגנה (שעת חירום), ככל שהן מתירות גירוש, בוטלו על-ידי הממשל הצבאי המצרי, שהיה באזור משנת 1948 ועד לכניסת צה"ל אליו בשנת 1967 (454 ה-ו).  
 (2) השלטון הצבאי המצרי קיים, בעת כניסתו לרצועת עזה, את המשפט שהיה קיים בארץ ישראל ערב יום 14.5.48, לרבות תקנות ההגנה (שעת חירום) שהותקנו מכוח סימן 6 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל (הגנה), 1937, אשר כוחן היה יפה בכל שטח המנדט (455 א).  
 (3) על-פי האמור בחוק-יסוד לרצועת עזה משנת 1955 ובחוקת עזה משנת 1962, שהם חיקוקים מצריים, מוגנים חופש המגורים וחופש התנועה "במסגרת החוק".  
 פשיטא, שאם קיים חיקוק שיש בו כדי לפגוע בחופש המגורים או בחופש התנועה, הוראתו גוברת. הוראה זו קיימת בתקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת

= 446 =

חירום), הקיימות בחבל עזה על-פי הוראות השלטון המצרי והשלטון הישראלי בדבר המשכיות המשפט (455 ז).  
 ו. (1) כדי שיעשה המשיב שימוש בסמכותו, צריכות להיות לפניו ראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות, כי נתמלאו התנאים והקריטריונים שנקבעו בתקנה 108 לתקנות ההגנה (שעת חירום) (456 ב-ג).  
 (2) סמכות הגירוש היא מניעתית, פניה אל העתיד, והיא באה למנוע סכנה של ממש הצפויה לאזור מן המגורש, שלא ניתן למונעה בדרך אחרת, אלא על-ידי גירושו (456 ד).  
 (3) האפשרות להעמיד את העותר 3 לדין בשל חלק מן העבירות שעבר אינה מונעת את גירושו, שכן ההחלטה בדבר הגירוש היא פונקציה של הסיכון שמהווה אדם בשהותו בשטח שבשליטת צה"ל, ובמקרה שהכליאה אינה אמצעי יעיל המשיג את המטרה הביטחונית שהיא יעדו של המשיב, אין בה פתרון שהמשיב חייב לנקוט אותו (456 ו).  
 (4) בנסיבות דנן, הטעם העיקרי בהחלטה לגרש את העותרים נבע מן העובדה, כי הם פועלים לקידום מטרותיו של ארגון חבלה וכי למיטב ההערכה המקצועית אין אפשרות למנוע את הסיכון הנשקף מפעילותם הנוכחית זולת נקיטת צעד הגירוש. מכאן, שלא מעשיהם בעבר של העותרים הם שהנחו את המשיב בהחלטתו, ואין פגם בכך שלא יצר נתק בשיקוליו ובהערכותיו בין ההווה לבין העבר (456 ז-457 ב).  
 ז. (1) היות העותרים חסרי אזרחות אינה כשלעצמה מונעת את גירושם, אם אכן נתקיימו התנאים לכך (458 ב).  
 (2) קיימת חשיבות לעובדה שהעותרים הם חסרי אזרחות וממילא חסרי תעודה המעידה על אזרחותם, ככל שמדובר על ביצוע צווי הגירוש; שאם לא יבחרו העותרים ללכת למדינה מסוימת שתסכים לקבלם, אין מדינה החייבת לקולטם על-פי המשפט הבינלאומי או על-פי דיניה שלה (458 ד).  
 (3) בנסיבות דנן, יש לקבל את הודעת המשיב, כי יעד הגירוש ייקבע בנסיבות אשר ישררו ערב הגירוש, והכול תוך מגמה ברורה להבטיח כי לעותרים לא יאונה כל רע במהלך ביצוע הגירוש, וכי צה"ל יעשה כל מאמץ לשם כך (458 א).

סוף-דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

- [1] בג"צ 785/87, 845, 27/88 עפו ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית;
- [2] בג"צ 672/88 לבדי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה ואח', הינדי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מב (2) 4.
- [3] בג"צ 698/80 קוואסמה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לה (1) 617.
- [4] בג"צ 513/85, 514, בשג"צ 256/85 נואל ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לט (3) 645.
- [5] בג"צ 606/78, 610 אויב ואח' נ' שר הביטחון ואח'; מטאווע ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לג (2) 113.
- [6] בג"צ 97/79 אבו עוואד נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לג (3) 309.
- [7] בג"צ 765/88 שכשיר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מג (2) 242.
- [8] בג"צ 792/88 מטור ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מג (3) 544.
- [9] בג"צ 69/81, 493, אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון ואח'; קנזיל ואח' נ' הממונה על המכס, מפקד אזור חבל עזה ואח', פ"ד לז (2) 197.

= 447 =

- [10] בג"צ 97/79 אבו עוואד נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לג (3) 309.
- [11] בג"צ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד לט (1) 309.
- [12] בג"צ 554/81 בראנסה נ' אלוף פקוד הדרום, פ"ד לו (4) 247.
- [13] בג"צ 615/85 - לא פורסם.

[14] בג"צ 17/71 מראר ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד כה (1) 141.  
[15] בג"צ 95/85 שהין נ' שר הפנים ואח', פ"ד לט (1) 798.

עתירות לצווים-על-תנאי. הדין - כאילו ניתנו צווים-על-תנאי. העתירות נדחו.  
הצווים-על-תנאי בוטלו.

ל' צמל - בשם העותרים בבג"צ 1361/91;  
ל' ברייר - בשם העותר בבג"צ 1378/91;  
מ' בלם, סגן לפרקליט המדינה - בשם המשיבים.

#### פסק-דין

השופט א' גולדברג: 1. עניין של שתי העתירות שלפנינו בצו גירוש שהוציא מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה (להלן - המשיב) כנגד כל אחד מארבעת העותרים, בתוקף סמכותו לפי תקנה 112(1) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן - תקנות ההגנה).

בצו שהוצא נגד העותר מועין מחמד מחמד מסלם (להלן - מסלם) נאמר:

"הנ"ל הינו מבכירי פעילי הפת"ח באזח"ע, משוחרר עסקת החילוּפין בשנת 1985, לאחר שדון למאסר עולם בגין השלכת רימון יד לעבר סיור צה"ל.  
ממשיך בפעילותו גם בעת מעצרו."

בצו הנוגע לעותר האשם מחמד עלי דחלאן (להלן - דחלאן) נאמר:

"הנ"ל הינו מבכירי פעילי הפת"ח בג'בליה. משוחרר עסקת החילוּפין בשנת 1985, לאחר שדון למאסר עולם בשל השלכת רימון יד לעבר רכב צבאי ורכב אחר והחזקת נשק. במהלך מאסרו נדון למאסר עולם נוסף בשל רצח אסיר אשר נחשד בשיתוף פעולה. לאחר שחרורו ממאסר חזר לפעילות במסגרת ארגון הפת"ח."

נימוקי הצו לגבי העותר גמאל יאסין חסן אבו חבל (להלן - אבו חבל) הם:

"הנ"ל מבכירי פעילי הפת"ח באזח"ע, משוחרר עסקת החילוּפין בשנת 1985, לאחר שדון ל-15 שנות מאסר בנין פיוגוע השלכת רימון יד לעבר מאחז צה"ל.  
ממשיך בפעילותו גם בעת מעצרו."

לגבי העותר גמאל עבד רבו מחמד אבו ג'ודיאן (להלן- אבו ג'ודיאן) נאמר בצו:

= 448 =

"הנ"ל הינו מבכירי פעילי הפת"ח בג'בליה. בשנת 1979 נדון ל-10 שנות מאסר בשל הנחת מטעני חבלה באשדוד.  
ממשיך בפעילותו בעת מעצרו, מאצרו ולאחר שיחרורו."

2. ארבעת העותרים הם תושבי חבל עזה וחסרי אזרחות. שכן גם מצרים, אשר החזיקה בחבל מאז פינוי של המנדט הבריטי ועד למלחמת ששת הימים, וגם ישראל, אשר כבשה את החבל מידי מצרים - לא החילו את ריבונותן על חבל ארץ זה ולא העניקו לתושביו את אזרחותן.

3. משהוצאו צווי הגירוש, השיגו על כך העותרים לפני הוועדה המייעצת (להלן - הוועדה), הפועלת על-פי תקנות 114(4) ו-112(8) לתקנות ההגנה. ולאחר דיון בעניינם, חלקו בנוכחות העותרים ובאי-כוחם וחלקו בנוסחות בא-כוח המשיב ונציגים של שירות הביטחון הכללי, שבו הוצג לפני הוועדה חומר חסוי על העותרים- המליצה הוועדה על קיום צווי הגירוש.

הדיון לפני הוועדה היה מקיף ויסודי, והיריעה כולה נפרשה לפניו בשלמותה, לגבי כל עותר ועותר. מידע בעל רגישות, המחייב סודיות, לא נמסר אמנם לידיעת העותרים, והוא הונח לפני הוועדה בלבד. אולם החומר הגלוי שהוצג לפני העותרים ובאי-כוחם היה רחב, ובכללו חומר שמלכתחילה נכלל בחומר החסוי והותר לגילוי על-ידי הוועדה, תשובות בכתב שנתן המשיב לשאלונים שהגישו לו באי-כוח העותרים בענייניו של כל עותר ותשובות על שאלות הבהרה שניתנו במהלך הדיון לפני הוועדה.

כל העותרים העידו לפני הוועדה, וכל עותר הכחיש את המיוחס לו בצו הגירוש.  
אולם הוועדה לא נענתה לבקשת העותרים להזמין לעדות את המשיב. זאת מן הטעם כי נימוקי המשיב פורטו בצו הגירוש עצמו, "ובכך שתפקיד הוועדה לבחון בצורה אובייקטיבית מה היו שיקוליו של אלוף הפיקוד להוצאת הצו והאם עמדה לפניו, תשתית ראייתית מספקת".

4. נאמר כבר כאן, כי החלטת הוועדה שלא להזמין את המשיב לעדות והנמקתה עולות בקנה אחד עם פסיקתנו בדון, ולפיה:

"... במקרה שבו עולה, מצד העורר, טענה מפורטת ומנומקת, בתום-לב לכאורה, לפיה עד פלוני עשוי לספק לוועדה מידע רלוואנטי, שיש לו נגיעה ישירה לנושא העומד לדיון לפניו ואשר עשוי לשפוך אור על השאלה הניצבת לפני הוועדה, הרי נכון תעשה הוועדה, אם תחליט לשמעו".  
(בג"צ 785/87, 845, 27/88, [1], בעמ' 65 וכן בג"צ 672/88 [2], בעמ' 232-233).

ואילו חקירתו של המשיב לא היה בה לתרום למידע הרלוואנטי המונח ממילא כולו לפני הוועדה, ולא היה בה "לשפוך אור על השאלה הניצבת לפני הוועדה" (בג"צ 785/87, 845, 27/88).

= 449 =

[1], שם). שכן עליה להגיע למסקנתה באופן עצמאי, על-פי אותו חומר, ובלי שתהיה מושפעת מהחלטתו של המשיב.

5. הנה כי כן, לידיעת העותרים הועמד בעת הדיון בוועדה חומר גלוי רחב היקף, ניתנה להם הזדמנות להשמיע טענותיהם ולהביא את עדיהם, והדיון בוועדה התקיים תוך שמירה מלאה של זכויותיהם. הוועדה בדקה ושקלה בכובד ראש את החומר שלפניה, ובסופם של הדיונים נתנה החלטה מנומקת היטב, תוך שהיא ערה "לעובדה שמדובר בצעד קיצוני וחמור שהשלכותיו לגבי המערערים קשות יותר מהשלכותיהם של צוים אחרים שבסמכותו של מפקד האזור להוציא".

המקום בו קיימה הוועדה את דיוניה, בבית הכלא המרכזי לאזור, לא היה אמנם פתוח לכניסתם של קרובי משפחותיהם של העותרים ואחרים לאלם הדיונים, גם בעת שהדיון נתקיים בו בנושאים שאינם חסויים. בקשתם של באי-כוח העותרים "לפתוח את הדלתות למשפחות", כפי שהיה בוועדה קודמת, נדחתה על-ידי הוועדה. זאת מן הטעם -

"שבאותה ועדה לא צויין בכתב המינוי כיצד יתנהלו דיוני אותה ועדה, במקרה הנדון בכתב המינוי שהוצא על ידי האלוף מתן וילנאי מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה צויין במפורש בכתב המינוי בסעיף 3 שדיוני הוועדה יתנהלו בדלתיים סגורות. לאור קביעתו המפורשת של ממנה הוועדה נראה לנו שלמעשה אין לנו כל שיקול דעת שלא לפעול בהתאם לאמור בכתב המינוי.

בנוסף ברצוננו לציין שאין המדובר בהליך משפטי רגיל אלא בהליך מינהלי או מעין משפט שכללי הדיון הרגילים הנהוגים בבתי משפט אינם חלים עליו וידוע שישנם דיונים לפני ועדות מינהליות נוספות שאינם מתנהלים בפומבי".

ואכן, הסמכות לקבוע, כי הדיון לפני הוועדה יתקיים בדלתיים סגורות, במובן זה שלא יתקיים בנוכחות קהל, מסורה למשיב. אולם גם את סמכותו זו על המשיב להפעיל תוך שיקול-דעת. ושעה שמול עמדת היסוד, שראוי כי תעמוד לנגד עיני המשיב, לפתיחת דיוני הוועדה לציבור מצויים שיקולים אחרים כבדי משקל - אין לומר כי על אלה להידחות מפני הצורך שבמראית פני הצדק, המחייב את פתיחת הדלתות לציבור, כשלא נגרע בכך מאומה מהזכויות המהותיות של מי שפנה לוועדה.

ראוי לציין בהקשר זה את דבריו של H.W.R. WADE, בספרו ADMINISTRATIVE LAW, 927 (OXFORD, 6TH ED., 1988):

"TRIBUNALS BEING PART OF THE MACHINERY OF JUSTICE, THEY OUGHT IN PRINCIPLE TO SIT IN PUBLIC ... BUT WHERE TRIBUNALS HAVE TO INQUIRE INTO INTIMATE PERSONAL CIRCUMSTANCES, PRIVATE SITTINGS ARE NATURALLY PREFERRED BY MOST APPLICANTS AND TRIBUNAL RULES PROVIDE ACCORDINGLY ... OR WHERE, IN A HEARING BY A COMMISSIONER, INTIMATE PERSON CIRCUMSTANCES OR PUBLIC SECURITY ARE INVOLVED."

= 450 =

בענייננו הסביר המשיב את החלטתו בכך שבהליכי גירוש מובא לפני הוועדה חומר ביטחוני, ובדיון נטלים חלק אנשי שירות הביטחון הכללי, שעל חשאיותם יש, ככל הניתן, לשמור למען ביטחונם האישי ולמען ביטחון המדינה. עוד הוסיף המשיב, כי הליכי הגירוש מחייבים היערכות מיוחדת מבחינה לוגיסטית והקצאת אמצעים לאבטחה, במיוחד על רקע האירועים המתרחשים בתקופה זו באזור, וסבורי כי אין בידינו למצוא פסול בטעמים ענייניים אלה של המשיב.

6. לגבי העותר מסלם קבעה הוועדה, כי:

"ניתן לקבוע בוודאות שהוא בחר בדרך של פח"ע כדרך חיים. המערער מקדיש את כל זמנו, מרצו וכישוריו לפעילות עוינת החל ב-1972, עוד כשהיה ילד בן 12, ולאחר מכן משנת 1976, למרות העובדה שבילה שנים ארוכות מאחורי סורג ובריח, הרי ששהות זו לא השאירה עליו רושם ולא הרתיעה אותו ואנו רואים שמיד לאחר שהוא יצא לחופשי

הוא שב לסורו.

מחומר הראיות עולה עוד, כי לא רק שהמערער אינו חוזר לדרך המוטב אלא להיפך, הוא ממשיך בפעילותו הבלתי חוקית בין כתלי הכלא וככל ששהה יותר זמן בכלא מעמדו נעשה בכיר יותר.

בסיכומו של דבר, שוכנענו שמעשיו של המערער חמורים וכי במעשיו אלה ישנה סכנה ברורה ומיידית לבטחון האזור ולשלום התושבים, במידה שהמערער יושאר באזור.

כמו כן, הגענו למסקנה, שכליאתו פעם נוספת לא תביא להפסקת פעילותו, כשם ששום הליך שננקט כנגדו בעבר לא עזר, והוא המשיך בפעילותו העויינת.

אנו סבורים, שבפני מפקד כוחות צה"ל באזור לא נותרה אפשרות אחרת להביא להפסקת פעילותו של המערער ואין ספק, ששקוליו היו עניינים.

לגבי עורר זה יציין, כי במהלך הדיון בוועדה נתברר, כי בין החומר שהובא לידיעת המשיב, מאוחר יותר לידיעת העותר, נשתרבה בטעות ידיעה, שלפיה ארגן העותר בספטמבר 1988 הפגנה, בה השתתפו עשרות נערים וילדים במחנה הפליטים מועזי, והוא הוביל את התהלוכה וצעק סיסמאות לאומניות. משהתבררה טעות זו על-ידי בא-כוחו של המשיב בוועדה, הובא הדבר לידיעת המשיב. עמדת המשיב על כך הייתה, כי שעה שהחליט על הוצאת צו הגירוש נגד העותר עמד לנגד עיניו "הסיכון הביטחוני הקיים כיום מפעילותו המסוכנת, פעילות אשר אין באמצעים פחותים מחומרתם מאמצעי הגירוש כדי לסכלה". במסגרת המידע הכולל שהובא לפניו, הייתה הידיעה המוטעית "פרט חסר משמעות של ממש במסגרת מידע רחב היקף גלוי וחסוי" שהובא לידיעתו והמתייחס לפעילותו של העותר. כמו כן, אין בתקלה שנפלה כדי לשנות את החלטתו להוציא את צו הגירוש מלכתחילה, ואין בכך כדי לשנות את החלטתו כיום להמשיך בהליכי הגירוש.

= 451 =

7. על העותר דחלאן אמרה הוועדה, כי הגיעה:

"למסקנה חד-משמעית שמדובר בפעיל פת"ח בכיר שהמשיך בפעילותו הבלתי חוקית הן בשעה שהיה בין כותלי הכלא, והן לאחר ששוחרר ממאסרו, ופעילותו זו יש בה משום סיכון ממשי לבטחון האזור, לשלום הציבור, ולסדר הציבורי, וכן שוכנענו ששיקוליו של מפקד האזור היו ענייניים."

8. לגבי העותר אבו חבל, לא נעלם מן הוועדה כי ניתן להגיש נגדו כתב-אישום בשל עבירות שעבר לפי החומר הגלוי, אלא שלדעתה לא יהא בכך די, כשכתב האישום לא יכסה אלא חלק מפעילותו הבלתי חוקית, וכי החזרתו לכותלי הכלא לא תמתן את פעילותו. שכן לא רק שבעבר תקף סוהר בכלא, אלא שבשלוש השנים האחרונות הוצאו כנגדו חמישה צווי מעצר מינהלי. ומוסיפה הוועדה, כי:

"החומר הגלוי בענינו של מערער זה רב ביותר (כ"ב ידיעות) ומחומר זה בלבד מצטיירת פעילותו האינטנסיבית של המערער החל מחודש ינואר 1987 ועד חודש פברואר 1991. כמו כן עיינו כאמור בחומר החסוי הרב בענינו של המערער..."

בדקנו את האפשרות, האם היה ניתן לנקוט בצעדים קלים יותר כנגד המערער כגון הוצאת צו מעצר מנהלי או הגשת כתב אישום, אך הגענו למסקנה כי כליאתו פעם נוספת, בין בגין הרשעה בבית משפט לאחר הגשת כתב אישום או לאחר הוצאת צו מעצר מנהלי לא יביא להפסקת פעילותו.

לסיכום, סבורים אנו כי בפני מפקד כוחות צה"ל באזור לא נותרה דרך אפשרית אחרת שתביא להפסקת פעילותו הבלתי חוקית של המערער זולת הוצאת צו גירוש.

אין לנו ספק, ששיקוליו של מפקד האזור בהוצאת הצו היו ענייניים וכי הוצאת צו הגירוש על ידי מפקד האזור נעשתה במסגרת סמכותו ובתוקף חובתו ואחריותו לפעול למען קיום בטחון האיזור והסדר הציבורי..."

9. תוך דיון בעניינו של העותר אבו ג'ודיאן לפני הוועדה נתברר, כי גם בצו הגירוש שהוצא נגדו נפל אי-דיוק. שכן בעיסוק טיעון, שנערכה עמו בשנת 1979, לא הורשע העותר בשל הנחת מטעני חבלה באשדוד, אלא בעבירות של חברות בארגון עוין, אימונים צבאיים, ייצור חפץ נפיץ וביצוע שירותים עבור התארגנות בלתי מותרת, בין השאר, בכך שהכין, יחד עם אחר, מטען חבלה אותו התכוון להניח מתחת לגשר "בית מעריב" בתל-אביב. גם משהובא אי-דיוק זה לידיעת המשיב, לא מצא זה לנכון לשנות את עמדתו לעניין ההכרח בגירושו מן האזור, לאור מכלול החומר שהיה נגד עותר זה.

על העותר אבו ג'ודיאן, אמרה הוועדה:

"מעיון בחומר הרב בענינו של המערער... עולה בברור שעונש המאסר הארוך, שנגזר על המערער בזמנו, לא השיג את מטרתו, והמערער שב לסורו והמשיך

= 452 =

בפעילותו גם לאחר ששוחרר ממאסר. לאור זאת, הוצא כנגדו צו מעצר מנהלי לתקופה ארוכה, אך גם צו מעצר זה לא הועיל והמערער המשיך בפעילותו בתוך מתקן הכליאה בקציעות, מעמדו בקרב העצורים עלה, והוא נמנה על הנהגת פת"ח בקציעות.

לאחר שחרורו ממעצרו המנהלי לא למד המערער את הלקח הראוי, ומיד שב לפעילות בלתי חוקית, מעמדו בפת"ח עלה, והוא מונה להיות אחראי הפת"ח בג'בליה.

לסיכום:

לאחר ששקלנו בכובד ראש את טענות הצדדים ולאחר שעיינו בכל החומר שהוצב בתיקו ושעמד אף לנגד עיניו של מפקד האזור בשעה שהוציא הצו חומר ממנו - משתמע בצורה ברורה משכנעת וחד משמעית שהמבקש אחראי לפעילות שיש בה סיכון ממשי לבטחון הציבור לסדר הציבורי בו ושלומו תושבי האזור, ובהתחשב בעובדה שהליכים קודמים שנשקלו כנגד המערער (הן מאסר והן מעצר מנהלי) לא הועילו והמערער המשיך בפעילות עוינת הגענו פה אחד למסקנה שקיימת הצדקה מלאה לקיים את החלטת הגירוש.

10. בעקבות המלצת הוועדה, החליט המשיב להמשיך בהליכי הגירוש נגד כל ארבעת העותרים.

בתצהירו מציין המשיב, כי:

"ההחלטה בדבר גירושם של העותרים מן האזור התקבלה לאחר שכל הגורמים השותפים לאחריות לבטחון האזור, לשלומם ולממשל התקין בו - ובהם אנשי צבא ובטחון בדרג הצבאי הבטחוני והמדיני הבכיר ביותר - נעצו ובחנו בכובד ראש את חיוניותו של הגירוש. הכל היו משוכנעים כי מעמדם, תפקידם ופעילותם של העותרים במסגרת ארגון הפת"ח מחייבים כיום נקיטת הצעד הקיצוני והחמור של גירושם.

בפני כל אותם גורמים ובפני הונח חומר ראיות רב שהצטבר בידי גורמי הבטחון והיה בו לשכנעני באופן ברור וחד-משמעי, בפעילותו העוינת של כל אחד ואחד מן העותרים."

11. בפתח הדיון בעתירות ביקשה עורכת-דין צמל, כי כל הרכב בית המשפט ידון בבקשתה לגילוי הראיות החסויות, ככל שהן נוגעות לעותרים מסלם ואבו חבל, לאחר ששר הביטחון הוציא תעודת חיסיון לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, ביחס לכלל חומר הראיות שבידי גורמי הביטחון ואשר לא נמסר באופן גלוי לידיעת העותרים. ואילו לגבי העותרים דחלאן ואבו ג'ודיאן, ביקשו עורכות הדין צמל וברייר (המייצגת את אבו ג'ודיאן), כי גילויין של הראיות החסויות ייבדק על-ידי שופט שאינו נמנה עם ההרכב, על-פי סעיפים 44 ו-46

= 453 =

לפקודה הנ"ל. בירור אשר כזה נעשה לפני כבוד השופטת נתניהו. בהחלטתנו בנדון, לאחר עיון בחומר החסוי וקבלת הסברים מנציגי שירות הביטחון הכללי, התרנו לגילוי עובדה נוספת על החומר שכבר הותר לגילוי על-ידי הוועדה, הנוגעת לעותר אבו חבל, ואף השופטת נתניהו התירה לגילוי עובדות נוספות לגבי שני העותרים דחלאן ואבו ג'ודיאן. לטענת עורכת-דין צמל, יש בהחלטת השופטת נתניהו ללמד, כי כשם שהוועדה לא בדקה כראוי מהו החומר שיש לגלותו לעותרים, כן לא שקלה כראוי את העובדות לגופן, בבואה להמליץ לפני המשיב על קיום צווי הגירוש. היקש זה אינו מקובל עלי, כי אפילו ניתן היה להביא את המידע המרשיע הנוסף לידיעת העותרים בשלב מוקדם יותר, אין בכך מאומה לגבי מסקנת הוועדה, המבוססת על כל חומר הראיות שהובא לפניו, וכשהגילוי הנוסף לא יכול היה לשנות מסקנה זו, שעה שהעותרים הכחישו ממילא כל פעילות עוינת.

12. עוד ביקשה מאתנו עורכת הדין צמל בתחילת הדיון בעתירות, כי נעיינ במסמך ההבנות משנת 1985 שבין מדינת ישראל וארגון הצלב האדום הבינלאומי בדבר חילופי שבויים (הידוע כ"עסקת ג'בריל"), שלפיו שוחררו מכלאם העותרים: מסלם, דחלאן ואבו חבל. לא ראינו להיעתר לבקשה זו, שכן אין בידי שלושת העותרים האמורים להסתמך על מסמך, המהווה מעין הסכם פוליטי-בינלאומי, שהם לא היו צד לו ואשר אינו חלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי. ומשאין באמור במסמך אשר כזה להקנות לעותרים זכות כלשהי, אין גם בידם לבקש בערכאות השיפוטיות בארץ לממש זכות, הנסמכת, לדעתם, על האמור במסמך.

גם לבקשה נוספת של באי-כוחם של העותרים לא נעתרנו, והיא כי נורה למשיב למסור פרטים נוספים, מעבר לפרטים שנמסרו על-ידי, בתשובה לבקשת העותרים לפרטים נוספים. זאת כיוון שנראה לנו, כי יש בתשובות המשיב מירב הפרטים הניתנים לגילוי.

13. לא למותר הוא להדגיש את המסגרת הדיונית שעל פיה עלינו להחליט בעתירות שלפנינו. לא עלינו להחליט, אם ראו לגרש את העותרים, ואין אנו קובעים את הצורך או ההצדקה שבגירוש. כפי שכבר אמר הנשיא לנדוי [ב"ג"צ 698/80](#) [3], בעמ' 635:

"שאלות בדבר יעילותה ותבונתה של ההחלטה (לגרש - א' ג') שנתקבלה חורגות מתחום הביקורת השיפוטית והן שייכות לתחום ההכרעה המדינית..."

אין בית-משפט זה משמש ערכאת ערעור לא על החלטתו של המשיב ולא על החלטתה של הוועדה המייעצת, כשם שאין אנו רשאים להמיר את שיקול-דעתו של המשיב בשיקול-דעתנו שלנו. תחום הדיון לפנינו מצומצם הוא לשאלת הסמכות המשפטית להורות על הגירוש ולשאלה אם סמכות זו (במידה שהיא קיימת) הופעלה כראוי. דהיינו, "אם נתגלו לפנינו שימוש לרעה בסמכות, חריגה מסמכות, העדר תום-לב, שרירות, הפליה פסולה או ליקויים או מומים כיוצא באלה, הפוסלים את פעולה של רשות סטוטוטורית, 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" ([ב"ג"צ 513/85](#), 514, [בשג"צ 256/85](#) [4], בעמ' 659).

= 454 =

14. אשר לשאלת סמכותו של המשיב לגרש מן האזור, הרחיבה עורכת הדין ברייר את טיעוניה על פרשנותו של סעיף 49 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (אמנת ג'נבה הרביעית) וכן על כפיפותה של המדינה למכלול האמנות הבינלאומיות, אף שאין חלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי וגם לא אומצו בדרך של חקיקה ולא הפכו לחלק מהותי מן המשפט הישראלי המוניציפאלי. דא עקא, כי סוגיות אלה כבר נדונו והוכרעו לא אחת ([בג"צ 606/78](#), 610 [5]; [בג"צ 97/79](#) [6];

[בג"צ 698/80](#) [3]; [בג"צ 513/85](#), 514, [בשג"צ 256/85](#) [4]; [בג"צ 785/87](#), 845, 27/88 [1]; [בג"צ 765/88](#) [7]; [בג"צ 792/88](#) [8]), ולא מצאנו בטיעוניה של עורכת הדין ברייר טענה, שיש בה להצדיק שינויה של ההלכה וקבלת הגישה כי יש בידי העותרים לבסס את עתירתם בדבר אי-חוקיותם של צווי הגירוש גם על יסוד אמנות בעלות אופי קונסטיטוטיובי, שלא נקלטו אל תוך המשפט הפנימי הישראלי.

נציין רק, בהקשר להסתמכותה של עורכת הדין ברייר על הגדרת "פשעי מלחמה" והגדרת "פשעים נגד האנושיות" שבסעיף 6 של חוקת בית-הדין הצבאי הבינלאומי משנת 1945, ופסק-דין שניתן בנירנברג, את דבריו של פרופ' י' דינשטיין, במאמרו "גירוש ראשי הערים מיהודה" עיוני משפט ח (תשמ"א-מ"ב) 158, 169, כי:

"חשוב עם זאת לציין, כי פסק-דין נירנברג עוסק למעשה בנושא ההגליה בהקשר - האופייני לגרמניה הנאצית- של גירושם למטרת עבודת כפייה או לשם חיסול פיזי. הביטוי 'גירוש' (או 'דפורטציה') במינוח של מלחמת-העולם השנייה קשור קשר הדוק עם 'הפתרון הסופי' של השאלה היהודית באירופה. למעשה היתה זו לשון סגי נהור להשמדה המונית, כלומר, לג'נוסייד. גם בנוסח סעיף 6, המונח גירוש צמוד לביטויים רצח, התעללות ועבודת כפייה (בהגדרת פשעי מלחמה) ולביטויים רצח, השמדה, שיעבוד ומעשים בלתי-אנושיים (בהגדרת פשעים נגד האנושיות)... הווה אומר, כוונת מנסחי החוקה לא היתה לראות בכל גירוש של אזרחים פשע לחמה (או פשע נגד האנושיות), אלא רק בגירוש לצורך עבודת כפייה (חיסול פיזי נזכר בטיטוט לחוד)".

15. עוד טוענים העותרים, כהקשר לחוסר סמכותו של המשיב להוציא צווי-גירוש, כי [תקנות ההגנה](#), ככל שהן מתירות גירוש, בוטלו על-ידי הממשל הצבאי המצרי, שהיה באזור משנת 1948 ועד לכניסת צה"ל אליו. ואילו סעיף 2 למנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 2), תשכ"ז-1967, קובע כי:

"המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ז באייר תשכ"ז (6 ביוני 1967) יעמוד בתוקפו עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מינשר או צו שיינתנו על ידי ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור".

16. כידוע, הותקנו [תקנות ההגנה](#) על-ידי ממלא מקום הנציב העליון, מטעם המעצמה המנדטורית, מכוח סימן 6 לדבר המלך במועצה על פלשתינה (א"י) (הגנה), 1937, וכוחן היה יפה בכל שטח המנדט.

= 455 =

השלטון הצבאי המצרי קיים, בעת כניסתו לרצועת עזה, את המשפט שהיה קיים בארץ-ישראל ערב יום 14.5.48 (ראה [בג"צ 69/81](#), 493 [9], בעמ' 224). אלא שלטענת העותרים בוטלו תקנות ההגנה לאחר מכן על-ידי השלטון הצבאי המצרי, ב"חוק היסוד לרצועת עזה" משנת 1955, וב"חוקת עזה" משנת 1962. אכן, מודים העותרים, כי זכרון של תקנות ההגנה לא בא בחיקוקים מצריים אלה, ואף דבר ביטולן לא נאמר במפורש. אולם טוענים העותרים, כי ביטול אשר כזה עולה מן החיקוקים האמורים, כפי שהדברים מוסברים גם בחוות-דעתם של מוסא סולמאן אבו מלוח, מרצה באוניברסיטה האיטלקית בעזה, ושל פרג' אלצרף, עורך-דין מעזה, אשר הגיש לפנינו.

הטענה האמורה נסמכת על האמור בסעיף 45 ל"חוק היסוד" הנ"ל, האומר (לפי הנוסח המובא בחוות-דעתו של אבו מלוח), כי:

"דבר המלך במועצתו משנת 1922, ושאר החוקים והתקנות וההוראות אשר הוצאו על ידי שר המלחמה או על ידי המושל המנהלי הכללי או המפקד העליון לכוחות המזוינים או על ידי כל רשות מוסמכת אחרת באיזור זה מיום כניסת הכוחות המצריים אליו ב-15.5.48, וכמו כן כל החוקים הפלשתינים אשר היו בתוקף בתאריך זה, ימשיכו להתקיים בתנאי שאין הם עומדים בסתירה לחוק יסוד זה, והרשות המחוקקת שומרת לעצמה את הזכות המוקנית לבטל ו/או לתקן חוקים אלה."

ואילו סעיף 3 ל"חוק היסוד" קובע, כי:

"חירות המגורים והתנועה יהיו מוגנים במסגרת החוק."

מכאן יש ללמוד, על-פי הנטען, כי כל ההוראות שבדברי המלך במועצתו ובתקנות ההגנה שהותקנו מכוחם, המתירות גירוש, עומדות בסתירה לסעיף 3 הנ"ל, המבטיח חירות התושבות וחירות התנועה, ולפיכך הוראות עדיפה.

ולא זו בלבד, אלא שעל-פי אותה טענה, גם סעיף 10 ל"חוקת עזה" קובע, כי:

"חופש ההתיישבות והתנועה מובטח במסגרת החוק."

וסעיף 73 ל"חוקה" זו קובע, כי:

"לחוקה זו יהיה תוקף ברצועת עזה עד פרסום החוקה הקבועה למדינת פלסטין."

17. פרשנות מאולצת זו של העותרים אינה מקובלת עלינו. כל שנאמר בסעיף 3 ל"חוק היסוד" ובסעיף 10 ל"חוקת עזה", כי חופש המגורים וחופש התנועה יהיו מוגנים "במסגרת החוק" ופשיטא, כי אם קיים חיקוק שיש בו לפגוע בחופש המגורים או בחופש התנועה, הוראתו גוברת. והוראה אשר כזאת מצויה בסעיף 112 לתקנות ההגנה, הקיימות באזור חבל עזה על-פי ההוראות, הן של השלטון המצרי והן של השלטון הישראלי, בדבר המשכיות המשפט.

= 456 =

השאלה שנתעוררה בנדון לגבי אזור יהודה ושומרון, נוכח הצו בדבר פרשנות (הוראות נוספות) (מס' 5) (יהודה והשומרון) (מס' 224), תשכ"ח-1968, אשר בא להבהיר "לשם הסרת ספק" כי "תחיקת שעת חירום", כמשמעותה בתקנה 3 לתקנות ההגנה מתבטלת רק על-ידי חקיקה הקובעת מפורשות, ותוך איזכור שמה, את דבר ביטולה - אינה מתעוררת בעניינו, כשצו אשר כזה לא הוצא בחבל עזה. זאת כיוון שבאזור חבל עזה לא חלה, ערב כניסת צה"ל אליו, הוראה דוגמת זו שבסעיף 9(1) לחוקת הממלכה הירדנית מיום 1.1.52, שלפיה "לא יוגלה ירדני משטח הממלכה", כשהוראה זו חלה גם על אזור יהודה ושומרון מכוח חוק ירדני מס' 28 לשנת 1950 (ראה בג"צ 97/79 [10]; בג"צ 698/80 [3]).

17. מכאן לטענות הנוגעות להפעלת הסמכות שבסעיף 112(1) לתקנות ההגנה על-ידי המשיב.

כדי שיעשה המשיב שימוש בסמכותו, צריכות להיות לפניו "ראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות" (בג"צ 513/85, 514, בשג"צ 256/85 [4] הנ"ל, בעמ' 655), כי נתמלאו התנאים, ואם תרצה לומר: הקריטריונים, שבתקנה 108 לתקנות האמורות, הקובעת:

"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 שלומם של הציבור, הגנתו של האזור, קיומו של הסדר הציבורי או דיכויים של התקוממות, מרד או מהומה."

סמכות הגירוש היא מניעתית, פניה אל העתיד, והיא באה למנוע סכנה של ממש הצפויה לאזור מן המגורש, שלא ניתן למונעה בדרך אחרת, אלא על דרך גירוש.

העובדה, כי מדובר בעותרים חסרי אזרחות, אינה שוללת את הסמכות לגירושם, אם אכן נתקיימו התנאים לכך. שהרי אין זה סביר לומר, כי "סטטוס" זה כשלעצמו די בו כדי להעניק חסינות מפני גירוש או להצדיק הפליה לטובה על פני מי שהוא בעל אזרחות ושצפויה ממנו סכנה לאזור.

גם האפשרות להעמיד את העותר אבו חבל לדין בשל חלק מן העבירות שעבר אינה מונעת את גירושו, שכן "ההחלטה בדבר הגירוש היא פונקציה של הסיכון שמהווה אדם בשהותו בשטח שבשליטת צה"ל, כאמור בתקנה 108 לתקנות ההגנה (שעת חירום), ובמקרה שהכליאה איננה אמצעי יעיל המשיג את המטרה הבטחונית שהיא יעדו של המשיב, אין בה פתרון שהמשיב חייב לנקוט אותו" (בג"צ 672/88 [2], בעמ' 237).

18. לטענה - כי גירושם של שלושת העותרים, אשר שוחררו מכלאם בעקבות חילופי השבויים משנת 1985, לא בא אלא כדי להענישם על פשעי העבר - לא מצאנו יסוד. כפי שציין המשיב בתצהירו, הטעם העיקרי בהחלטה לגרש את העותרים נבע מן העובדה, כי הם פועלים

= 457 =

כיום "לקידום מטרתיו של ארגון הפת"ח", וכי למיטב הערכתו המקצועית "אין אפשרות למנוע את הסיכון הנשקף מפעילותם הנוכחית זולת נקיטה בצעד הגירוש".

מאידך גיסא, לא רק שלא היה כל פסול, אלא אף חיוני היה, בו המשיב לא יתעלם מעברם של שלושת העותרים, בבואו לשקול את מידת מסוכנותם כיום לאזור ואת האמצעי שיש לנקוט כלפיהם. שחרורם המוקדם מן הכלא על-פי הסדר חילופי השבויים לא מחק את עברם, לא נתן להם היתר לשוב לפעילות עוינת ומסוכנת ולא העניק להם חסינות מפני גירוש על פעילותם שלאחר השחרור.

מכאן, שלא מעשיהם של אותם שלושה עותרים בעבר הם שהנחו את המשיב בהחלטתו, ואין פגם בכך שלא יצר נתק בשיקוליו ובהערכתו בין ההווה לבין העבר. שכן:

"הנחתו של נתון זה כתשתית להערכת העובדות היא לא רק בלתי נמנעת אלא גם סבירה על פניה, כי לנתונים אלו יש השלכה על פעילותו הנוכחית של העותר, ולאור טיבם אין מקום לפרש מעשיו עתה תוך ניתוק מן המערכת העובדתית האמורה." (בג"צ 159/84 [11], בעמ' 328).

ובבג"צ 554/81 [12], בעמ' 249-250, שעניינו בתקנה 110 לתקנות ההגנה, נאמר, כי:

"... כמובן, שהערכת המצב כלפי העתיד תתבסס על מעשים שבעבר, וכמעט מן הנמנע שהדבר יהיה אחרת, שהרי מסקנתו ההגיונית של בעל סמכות צריכה להתבסס על עובדות, ואין כעובדות העבר כדי ללמד על מה שצפוי בעתיד..."

דין טענה זו, על-כן, להידחות, כפי שנדחתה אותה טענה עצמה שנשמעה בבית-משפט זה מפי אחר, שלגביו הוציא המשיב צו-גירוש, ושאלו הוא היה בין המשוחררים בעסקת חילופי השבויים האמורה (בג"צ 615/85 [13]).

19. סיכומם של דברים, אין אנו מוצאים כל עילה להתערב בשיקול-דעתו של המשיב, אשר החליט לגרש את העותרים, נוכח הראיות שהיו לפניו בדבר פעולותיהם החתרניות המתמשכות, שלא פסקו חרף האמצעים האחרים שנקטו נגדם, ונוכח הסיכונים הממשיים הצפויים מהם לאזור.

20. בהקשר לגירוש עצמו טוענים העותרים, כי אין לבצעו כל עוד לא יבטיח המשיב את מחייתם לאחר הגירוש וכן את צורכיהם הכלכליים של בני משפחותיהם התלויים בהם. שמענו בעניין זה מפי בא-כוח המשיב, כי המשיב ידאג לצורכי מחייתם המידיים של העותרים לאחר הגירוש, וגם יאפשר להם לקחת עמם רכוש וכסף, אם יש להם. לגבי התלויים בהם, פועל בחבל עזה קמ"ט סעד, במסגרת המינהל האזרחי, אשר מתפקידו לסייע לנזקקים, בעיקר במצרכי מזון, ובמידת הצורך יוכלו משפחות העותרים להסתייע בו.

= 458 =

21. אשר ליעד הגירוש, הודיענו בא-כוח המשיב, כי הוא ייקבע בהתחשב בנסיבות אשר ישררו ערב הגירוש, והכול תוך מגמה ברורה להבטיח כי לעותרים לא יאונה כל רע במהלך ביצוע הגירוש, וכי צה"ל יעשה כל מאמץ לשם כך. ועוד הוסיף בא-כוח המשיב, כי אם יודיע מי מהעותרים כי ברצונו להיות מגורש למדינה מסוימת, המסכימה לקבלו, מוכנים שלטונות הביטחון מצדם למלא את מבוקשו ולגרשו אל המדינה שבחר לו ללסת אליה.

בכך לא מסתפקים העותרים, כשלטענתם, היותם "פליטים מחוסרי אזרחות מחייבת התייחסות ספציפית אחרת כלפיהם, ויש בה כדי למנוע אפשרות גירושם", וכי המשיב "מחוייב להודיע להיכן ככוונתו לגרשם, כיצד יבטיח כי מדינה ריבונית זו או אחרת תקבלם לשטחה, כיצד הוא מבטיח את קיומם הפיזי והכלכלי בתקופת הגלות שגזר עליהם".

כבר עמדנו על כך, כי היות העותרים חסרי אזרחות אינה כשלעצמה מונעת את גירושם, וכבר עמד השופט (כתוארו אז) ח' כהן, בבג"צ 177/1 [14], בעמ' 143, כי:

"תקנה 112(1) מסמיכה את שר הביטחון, על דרך הסתם, ליתן צו כל מישראל";

ומי שניתן נגדו צו כאמור, חייב להישאר מחוץ לישראל - ואין נפקא מינה אם קיימת מדינה אחרת אשר בה יוכל להישאר. סמכות כללית ובלתי-מוגבלת היא, ואין אנו יכולים להגבילה בדרך הפרשנות השיפוטית."

22. אולם יש, ללא ספק, משנה חשיבות לעובדה, כי העותרים הם חסרי אזרחות וממילא חסרי תעודה המעידה על

אזרחותם, ככל שמדובר בביצוע צווי הגירוש. שאם לא יבחרו העותרים ללכת למדינה מסוימת, שתסכים לקבלם, אין מדינה שחייבת לקולטם על-פי המשפט הבינלאומי או על-פי דיניה שלה. ואמנם ער המשיב למצב זה של העותרים.

אולם בנדון זה אין לנו אלא לחזור על דברי השופט ח' כהן בבג"צ 17/71 [14] הנ"ל, בעמ' 144:

"העובדה שהמדובר הוא בצווי-גירוש וביצועם, ולא בגזרי-דין מוות ובהוצאות להורג, ידועה היטב גם לשלטונות הבטחון; ופשיטא שמצוים הם לעשות כל אשר ביכלתם כדי למנוע ממגורשיהם סכנת נפשות. מאידך גיסא, עצם העובדה שבמדינה זו או אחרת מתנהלת מלחמת אזרחים או מלחמה אחרת אינה יכולה למנוע בעד שלטונות הבטחון מלגרש לשם את אזרחיה..."

והוסיף השופט עציוני, בעמ' 146-147:

"באשר לשאלת מקום גירושו של העותר ואופן ביצועו של הגירוש, גם כאן דעתי היא, כי הדבר נתון לשיקול-דעתו הבלעדי של שר הבטחון. אין בחוק דבר וחצי דבר על אופן ביצוע צו-הגירוש ועל המקום אליו רשאי שר הבטחון לרש את העותר... יכול אני להבין לחששותיו של העותר כי הוא עלול, בעקבות הגירוש, להימצא במקום שאין הוא רוצה לחיות בו או שהוא אינו רצוי בו, וכי גם יכול

= 459 =

הגירוש להתבצע באופן שיסכן את שלומו, ברם אין זה מתפקידנו ומסמכותנו להורות לשר הבטחון באיזה אופן ולאיזה ארץ עליו לגרשו. חזקה היא בעיני, כי שר הבטחון לא יתעלם מטענות אלה של העותר, וכי השלטונות המוסמכים, בבואם להוציא לפועל את צו-הגירוש, יעשו זאת בדרך הנאותה, כאשר לנגד עיניהם עומדים שלומה ובטחונה של המדינה מצד אחד, ואילו מצד שני ידאגו ביצועו של צו-הגירוש לא יגרור אחריו תוצאות חמורות אחרות, אליהן לא התכוון המחוקק ושמפניהן חושש העותר במקרה שלנו."

על דברים אלה ועל גישה זו חזר בית המשפט בבג"צ 95/85 [15], אשר גם בו העלה תושב עזה את טענתו, כי אין לגרשו אלא למדינה שהסכימה לקבל אותו ולהעניק לו רשות חוקית לשהות בגבולותיה באורח קבע, וכי יש לבצע את הגירוש באופן שאינו מסכן את חייו של העותר.

העולה מן המקובץ, כי משהודיע בא-כוח המשיב, כי רשויות הצבא מונחות בהתאם לקבוע בפסיקתנו, ומשהצהיר המשיב את שהצהיר (כאמור בסעיף 21 לעיל), אין לגלות עילה שתצדיק התערבותו של בית-משפט זה גם באשר לאופן יישומם של צווי הגירוש.

23. הייתי, על-כן, דוחה את שתי העתירות ומבטל את צווי הביניים שהוצאו בהן.

השופט י' מלץ: אני מסכים.

השופט ת' אור: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט גולדברג.

ניתן היום, כ"ח באייר תשנ"א (12.5.91).