

בג"צ 5973/92
בשג"צ 6247/92

בבית המשפט העליון
בשבתו כבג"צ

בעניין:

סוכחי ענאבתאוי ואחרים
ע"י בא כוחם עו"ד לאה צמל ו/או עו"ד א רזנטל ו/או עו"ד אביגדור פלדמן,
שכתובתם לקבלת מסמכי בית דין אצל עו"ד אביגדור פלדמן מרחוב הנביאים 26 תל-
אביב.

נגד:

1. מפקד כוחות צה"ל יהודה ושומרון
2. מפקד כוחות צה"ל חבל עזה

שניהם ע"י היועץ המשפטי לממשלה.

בקשה לסעד ביניים-החזרת המגורשים בשל שינוי נסיבות

בית המשפט מתבקש ליתן סעד ביניים המורה למשיבים להחזיר לתחומי מדינת ישראל
המגורשים, שגורשו על פי החלטת הממשלה, נשוא העתירה העיקרית, והכל בשל
שינויי נסיבות מהותיים ועובדות חדשות שנודעו לעותרים מאז החליט בית משפט
נכבד זה לבטל צו ביניים שהורה כי המגורשים לא יגורשו עד אשר תדון ותוכרע
עתירתם לביטול הגירוש.

נימוקי הבקשה

1. כיום 17.12.92, החליט בית המשפט לבטל צו ביניים שהורה כי המגורשים לא
יגורשו עד אשר תדון ותוכרע עתירתם לביטול הגירוש. ההחלטה לא נומקה.
לאחר שבוטל צו הביניים גורשו המגורשים לתחומי מדינת לבנון.
2. מאז שניתנה החלטה זו נוצרו נסיבות חדשות ונודעו עובדות שלא היו
ידועות לעותרים או לבית המשפט. העותרים יטענו כי אילו היו הנסיבות
החדשות קיימות בעת שניתנה ההחלטה, ואילו היו ידועות לבית המשפט כל
העובדות, לא היה מתבטל צו הביניים.

המגורשים נקלעו למצר פוליטי ומשפטי

3. העובדות החדשות נוגעות לקושי והדחק של המגורשים השוהים בתחומי לבנון, מבודדים מסעד ומעורה, חשופים למזג אוויר קר ולשלג, מתגוררים באוהלים שאינם ראויים למגורים באזור מעין זה.
4. ממשלת לבנון כמו ממשלת ישראל מונעים כל עזרה מן המגורשים ואוסרים הגישה למגורשים לארגוני סעד וכיניהם הצלב האדום.
5. על פי הכרעת בית משפט נכבד זה מדינת ישראל פטורה עתה מכל חובה למגורשים והחובה הבלעדית לשלומם מוטלת על ממשלת לבנון. דא עקא שממשלת לבנון אינה מקבל חובה זו עליה והיא סבורה כי החובה מוטלת על ממשלת ישראל.
6. לדעת ממשלת לבנון לא כך יעשה בין מדינות שהאחת תדחק אל תוך גבולותיה של האחרת אנשים שאין להם זיקה אל המדינה האחרת ותדרוש מן המדינה האחרת בעל כורחה לדאוג לשלומם של אנשים אלה ולהגן עליהם.
7. בקשה זו לא נועדה לבחון מחדש את ההלכה המשפטית שנקבעה בבית משפט נכבד זה כי ניתן להשתחרר באופן חר צדדי מחובת ההגנה על תושבי השטחים בדרך של העברתם הכפויה למדינה אחרת ובעל כורחה של אותה מדינה.
8. הבקשה דנן אומרת כי בשל כך נוצרו נסיבות חדשות ונקלעו המגורשים למצר, ואין הם זוכים לסיוע ועזרה, לא מצד ישראל, ולא מצד לבנון. שערי ישראל נעולים בפניהם ולממשלת ישראל טעמים משפטיים הנוצרים בהכרעת בית משפט נכבד, לנעול שערים אלה, ושערי לבנון נעולים בפניהם מכח החלטה פוליטית ומשפטית של ממשלת לבנון, שכמובן אינה חייבת מכל בחינה שהיא לקבל הכרעות של בתי משפט בישראל.
9. לבנון וישראל חלוקות ביניהן ביחס לחובה המוטלת עליהם להגן על המגורשים ואי אפשר לאמר כי טעמיה של ממשלת לבנון הם טריוויאליים או חסרי יסוד משפטי, אך אפילו היו טעמים אלה מיוסדים על אנוכיות ראויה לגינוי, התוצאה אחת היא, המגורשים נמצאים מחוץ לכל מערכת הגנה מדינית או הומניטארית ועל כן הם פגיעים ביותר לסכנות מידי אדם ומידי הטבע.

10. העותרים מניחים כי בית משפט נכבד זה שהכריע לבטל את צו הביניים, עשה את אשר בתי משפט עושים במקרים מעין אלה ואיזן את הנזק האישי שיגרם למגורשים כתוצאה מביצוע מידי של צו הגירוש וקודם שנידונה העתירה, כנגד התועלת הצפונה לביטחון המדינה כתוצאה מגירוש מהיר. באותה עת שחזה בית המשפט את הנזק למגורשים לא שיער שכזו מנת תהיה מנת חלקם ובוודאי צפה בית המשפט כי המגורשים יקלטו על ידי המדינה אליה ישלחו ויחיו ללא סכנות וטרדות מיוחדים עד אשר תדון העתירה ותוכרע.

11. מאזן זה התהפך עתה לחלוטין ועיינו הרואות כי כתוצאה מאי קיומו של סעד ביניים סובלים המגורשים סבל רב ביותר השוקל כנגד התועלת שבגרושם המהיר שהרי יש לזכור כי מעשה הגירוש שאירע הוא ברייה משפטית חדשה המוטלת בספק גדול, כי יש עימה שינוי המשפט הקיים בשטחים המוחזקים ויש עימה שלילה כמעט מוחלטת של זכות טיעון שמסרו תקנות ההגנה לשעת חרום והיא חורגת מהלכה מפורשת שנקבעה בבית משפט נכבד זה. כמו כן טרם הפך הגרוש לחלוט וכי עדיין לא נבחן (עד כמה שהוא יכול להיבחן), ע"י ועדות הערר השונות.

12. בנסיבות אלה שעל פני הדברים מתייצבים זה מול זה עקרונות כבדי משקל, משערים העותרים שמן הסתם כחוט השערה הכריעה דעת הרוב של בית משפט נכבד זה שלא לשמר המצב הקיים ערב הגירוש ולחרוג ממסורת משפטית איתנה ורצופה שלא סטה ממנה בית משפט נכבד זה מעולם, כי עתירות לביטול צווי גירוש, ואפילו אחרי שנידון עניינו של המגורש בוועדת ערר שפסקה להמליץ על גירוש, נידונו כאשר המגורש שוהה בתחומי מדינת ישראל עד אשר מתבררת עתירתו. מהות הגירוש והנזק הלא הפיך שהוא גורם מחייבים צו ביניים שכזה שמאז ומתמיד ניתן כדרך שיגרה.

13. על כן אומרים העותרים, עתה שהכל יודעים כי המגורשים לא נקלטו על ידי מדינת היעד והנזק הנגרם להם הוא חמור מתמשך, בודאי שמתהפכת הקערה על פיה והשיקול לשמור המצב הקיים גובר על ביצוע הגירוש בבחינת נעשה ונשמע אחר כך.

הגירוש נעשה בחופזה ונפלו בו טעויות

14. הדעת נותנת כי בהכרעת בית המשפט שלא ליתן צו ביניים לעיכוב הגירוש מקופלת הייתה ההנחה כי הגירוש הוא מבורר וקפדני וכי לא העלה בית משפט נכבד זה על דעתו כי נעשה בבהילות, ללא שיקול דעת, ללא פיקוח

וללא תבונה.

15. העותרים משוכנעים כי בית משפט נכבד זה שהתיר לשלטונות צה"ל להמשיך במעשה הגירוש, למרות עתירה תלוייה ועומדת לביטולו סמך על שלטונות צה"ל, שלא יטילו אל קלע הגירוש אלא מי שכלה ונחרצה כי מסכנים הם את בטחון המדינה והסכנה הנשקפת מהם כל כך גדולה עד שאין התיר להם לשהות בתחומי המדינה אפילו רגע אחד, ואפילו עד אשר יתברר דינם בערכאה משפטית זהירה והוגנת. זה היה באופן ברור ומובהק המצג שהציגה המדינה באמצעות היועץ המשפטי לממשלה ובאמצעות הרמטכ"ל, בפני השופטים הנכבדים של בית משפט נכבד זה.
16. עתה מתברר כי הנחה זו הייתה מוטעית, מה שהוצג כגירוש חיוני ואמצעי אחרון לקדם פני סכנה גדולה, היה פעולה חפוזה, אטומה לחלוטין לזכויות האנשים שנועדו לגירוש ושלטונות צה"ל כבר מודים עתה מכח עצמם, ומבלי שהעניין הגיע לבדיקה חיצונית בלתי תלוייה, כי עשרה אנשים גורשו בטעות, מחמת טעות של זיהוי, טעות שהחומר המצוי כנגדם אינו מצדיק את הגירוש וכיוצ"ב ובין המגורשים בטעות נער בן 16 שתואר על ידי הרשות המגרשת כמנהיג החמאס, והכל כדי בזיון וקצף.
17. ואין הדבר נוגע רק לעניינם של אלה שצה"ל מסכים כי גורשו בטעות אלא שעניין זה משליך על כלל מעשה הגירוש כפעולה חפוזה ואין צה"ל ראוי עתה לאותו אימון שנתן בו ביהמ"ש לאמור כי כל מי שגורש מסכן את בטחון המדינה.
18. בעת שנידונה הבקשה לביטול צו הביניים הוצג הגירוש כמעשה מבורר שבו נבחן עניינו של כל אחד ואחר וההכרעה לגבי נפלה באורח נקודתי. כך נטען כדי שלא יאמר על הגירוש שהיה המוני וקבוצתי ושלמעשה התכוונה המדינה להשיג אפקט הרתעה חריף הנעוץ דווקא במספר הגדול של המגורשים. היטב ידע היועץ המשפטי לממשלה שאם יוכח ולו לכאורה כי דווקא האפקט הכמותי היה לנוכח עיני הרשות וכדי להשיג אפקט זה מולאו שורות המגורשים בכל מאן דהוא ומן הגורן ומן היקב ובלבד שהמספר יהיה מרשים, מאיים ומפחיד, יפסל הגירוש מיניה וביה, מחמת היותו אסור בתכלית על פי פסיקתו של בית משפט נכבד זה.
20. עתה, שמתברר כי 10 גורשו בטעות, למדים העותרים כי הרצון להשיג מספר גדול גבר על שיקול הדעת האינדבידואלי וכן שבכל מקרה היה הגירוש חפז ולא מבוסס על בדיקה קפדנית ממשית.

21. אם כך הדבר, אז מן הראוי שלעת עתה ועד אשר תתברר העתירה יוחזרו הכל לתחומי מדינת ישראל והשטחים המוחזקים, שהרי מאז ומתמיד סבר בית משפט נכבד זה כי כל מגורש ומגורש ראוי לבחינה רצינית ומעמיקה. אין להעלות על הדעת כי מחמת שהגירוש הוא גדול יותר ממה שאי פעם, שוב לא יתייחס בית המשפט לאפשרות שיש בין המגורשים כאלה שגורשו בטעות בחומרה יתירה המצדיקה גם היא איזון מחדש של זכות כל המגורשים לשמיעה הוגנת בבית משפט נכבד זה ובוועדות ערר.

מסתבר כי פרקליטות המדינה ושר המשפטים לא הסכימו עם חוקיות הגירוש

22. לאחר שניתן צו הביניים ובעקבות דיונים שהתקיימו במישור הציבורי ובוועדות הכנסת הסתבר כי פרקליטות המדינה ובראשה פרקליטת המדינה יעצו לממשלה שלא לגרש בדרך שבה ביקשה הממשלה לגרש, כי אמצעי זה, המשנה חוקים קיימים בשטחים המוחזקים ושולל זכות טיעון שניתנה בבית משפט נכבד זה גם כאשר המחוקק לא מסר אותה, היא אמצעי מסופק ביותר ואין פרקליטות המדינה מסכימה להגן עליו בפני בית משפט נכבד זה.

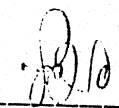
גם שר המשפטים יעץ לממשלה שלא לנהוג כך מחמת שהגירוש הזה לא יצלח בביקורת בבג"צ.

23. אין זו מחלוקת פנימית בין שר המשפטים ופרקליטות המדינה מצד אחד והיועץ המשפטי לממשלה שנחלץ להגנת הגירוש מצד שני. פרקליטות המדינה ממלאת חובות על פי דין ושיקול דעתה המשפטי והעובדתי המבוסס על הכרת כל העובדות והנסיבות הוא רלבנטי וראוי שיישקל בכובד ראש על ידי בית משפט נכבד זה.

24. מערכת המשפט ואכיפת החוק היא פסיפס דינאמי של רשויות וכוחות שאין חולק שביניהם בית משפט נכבד זה עדיף על כולם בקביעה מה היא הנורמה החוקית הרלבנטית, יחד עם זאת פעמים רבות ללא ספור התייצבה פרקליטות המדינה בפני בית משפט נכבד זה והיוותה דעתה ביחס לחוקיות או אי חוקיות של צעד כזה או אחר ודעתה נשמעה תמיד בכבוד ובתשומת לב יתירה כראוי לאחריותה ומקצועיותה חסרת הפניות של פרקליטות המדינה. ראויה על כן דעתה של פרקליטות המדינה להישמע גם עתה באותה רצינות

וכבוד ראש.

25. כאשר קובע בית המשפט, מהו הדין הנכון במקרה פלוני ובעיקר באותם מקרים המכונים על ידי המלומד דבורקין כ-"מקרים קשים", ואין ספק כי הפרשה דנן היא מקרה כזה, קשוב בית המשפט לקהילה הפרשנית המקיפה את בית המשפט ועוסקת כל העת בגיבוש של השקפת עולם נורמטיבית המשרה על כל הכרעה פרשנית של "מקרים קשים".
26. לא יכול להיות ספק כי פרקליטות המדינה היא אורחית מכובדת שמאו ומתמיד ישבה בכותל המזרח של קהילה פרשנית זו והשקפת עולמה הנורמטיבית אודות הגירוש צריכה להישקל בכובד ראש, ועל כן הנה עוד משקולת שמטילים העותרים אל כף המאזניים לצד קיומו של צו הביניים.
27. על כן נוצרו עתה נסיבות חדשות והתגלו עובדות שלא היו ידועות לעותרים המצדיקים כיוול מחדש של האיזון בין הצורך המידי בגירוש לבין הסבל הנגרם לאנשים שטרם הוכרע דינם בועדת ערר או בבית משפט כי אכן ראויים הם לגירוש וטרם הוכרע כי הצעדים המשפטיים החדשניים שנקטו בעניינם הם חוקיים. מצד אחד הקושי של המגורשים הוא כזה שהיה בחזקת בל ישוער על ידי בית המשפט ומן הצד האחר הבטחון בשיקול הדעת המבורר שעמד מאחורי הגירוש פוחת בהרבה.
28. אשר על כן מתבקש ביהמ"ש לשקול מחדש את צו הביניים לאור עובדות אלה ולהכריע כי יינתן צו ביניים על פיו יוחזרו המגורשים לתחומי השטחים המוחזקים ויוחזקו במעצר עד שיסתיים הדיון בעניינם בעתירה דנן.


 אביגדור פלדמן עו"ד לאה צמל עו"ד אנדרה רוזנטל עו"ד
 באי כח העותרים