

נגד

המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון

בית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק [7.12.82, 11.1.83]

לפני מ"מ הנשיא **מ' שמגר** והשופטים **מ' בייסקי**, **א' חלימה**

אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1, 559, סעיף 49.

העתירה נסבה על צווים שהוציא המשיב לגרש את העותרים - השוהים בלא היתר חוקי באזור יהודה ושומרון - אל מחוץ לאזור יהודה ושומרון ו/או אל מחוץ לישראל.

העותר, יליד דיר באלוט שבנפת טול כרם, עזב את מקום מגוריו ונסע לוונצואלה, שם נשא לאישה את העותרת, שהיא אזרחית של ונצואלה. בני הזוג באו לישראל עם ילדיהם על-פי אשרת תייר, שניתנה בשנת 1975 ושהוגבלה לשלושה חודשים.

העותרים טוענים, בין היתר, כי גירושם הוא שרירותי ונגד את ההכרזה האוניברסלית על זכויות האדם.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) האמנה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה אינה מעניקה זכויות ואינה מטילה חובות אלא על המדינות, הקשורות בה בין לבין עצמן.

(2) ההכרזה האוניברסלית על זכויות האדם אינה מתיימרת כלל לעסוק בשטח ממשל צבאי, המנוהל בתור שכזה עקב מלחמה וכל עוד נמשך מצב המלחמה.

ב. (1) (בעקבות [בג"צ 489/76](#) [2]) משעבר שטח, שהיה תפוס בידיה של מדינה פלונית עקב פעולות מלחמה לשליטתו של צבאה של מדינה אחרת והצבא מכונן בשטח האמור ממשל צבאי, הרי רשאי זה האחרון לאסור או להגביל כניסתם של אנשים לתוך שטח המוחזק על-ידיו, ככל שמחייבים זאת הצרכים והאינטרסים, עליהם הוא מופקד.

(2) אפילו הייתה לאדם פלוני הזכות להיכנס לאזור, בטרם פרצו פעולות המלחמה, זכות זו שוב אינה בידו.

ג. בג"צ אינו שוקל שיקוליה של הרשות במקומה אלא בוחן את חוקיותם וסבירותם: בנסיבות דנן, אין בשיקוליו של המשיב פגם, המחייב התערבות בג"צ.

= 159 =

פסקי - דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

[1] [בג"צ 500/72](#) אבו אל-טין נ' שר הבטחון ואח', פ"ד כז(1) 481.

[2] [בג"צ 489/76](#) - לא פורסם.

[3] [בג"צ 802/79](#) סמרה ואח' נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פ"ד לד(4) 1.

[4] [בג"צ 147/81](#) - לא פורסם.

[5] [בג"צ 209/73](#) עודה (לאפי) ואח' נ' שר הפנים, פ"ד כח(1) 13.

הערות:

לגירוש אזרחים מיהודה ושומרון ולבחינת חוקיותו ראה: [בג"צ 698/80](#) קוואסמה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לה(1) 617 וההערות שם:

[בג"צ 320/80](#) יוסרא קוואסמה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לה(3) 113.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 2.11.82. הצו-על-תנאי בוטל. העתירה נדחתה.

פ' **לנגר** - בשם העותרים;

ר' **ייראק**, סגן בכיר א לפרקליט המדינה - בשם המשיב.

פסק-דין

השופט א' חלימה: 1. זוהי עתירה לצו-על-תנאי, המכוון למשיב, והדורש ממנו לבוא ולתת טעם, מדוע לא יבטל את הצווים שהוציא, לגרש את העותרים אל מחוץ לאזור יהודה ושומרון ו/או אל מחוץ לישראל, ומדוע לא יתיר לעותרים להישאר בכפר

דיר באלוט.

ביום 2.11.82 יצא מבית-משפט זה צו ביניים, האוסר על המשיב לגרש את העותרים עד להכרעה בעתירתם הנוכחית.

2. כפי שעולה מהראיות שלפנינו, נולד העותר 1 (להלן - העותר) לפני כ-56 שנים בכפר דיר באלוט שבנפת טול כרם, שהוא היום שטח סגור המוחזק על-ידי צה"ל, והתגורר שם עד שנת 1958. באותה השנה עזב העותר, שהוא אזרח ירדני, את הכפר ונסע לוונצואלה, והשתקע בה במעמד של "תושב" (RESIDENT). בשנת 1966 נשא לו העותר לאישה את העותרת 2 (להלן - העותרת), שהיא תושבת ונצואלה וכנראה ילידת אותה ארץ ואזרחית שלה, ומנישואיהם נולדו להם שם ארבעה ילדים, שקיבלו אזרחות ונצואלית.

ב-26.5.75 הגיעו בני הזוג ביחד עם ילדיהם לישראל על-פי אשרת תייר, שהוגבלה

= 160 =

לשלושה חודשים. האשרה הוטבעה במסמך, שבו החזיק העותר - שנועד לנסיעה אל מחוץ לוונצואלה וחזרה - וכן בדרכון הזמני הוונצואלי, שבו החזיקה העותרת. במועד מאוחר יותר קיבלה העותרת דרכון קבוע, שהוצא לה על-ידי שגרירות ונצואלה בישראל, שתוקפו יפוג ב-24.10.83. מאז 26.6.75 - מועד הגיע העותרים לישראל - ועד היום, מתגוררים כל העותרים בכפר דיר באלוט, במקום שהעותר התפרנס מעבודה בחקלאות. ובינתיים נולדה לבני הזוג ילדה - נאילה - שהיא כיום כבת שנתיים.

העותר נעצר באזור פתח-תקווה בעקבות בדיקה ביטחונית שייגרתית, ולאחר שהתחוויר לשלטונות שהוא ובני משפחתו שוהים באזור יהודה ושומרון ללא היתר חוקי, נעצרה לאחר מכן גם העותרת ונגד שני בני הזוג הוצאו, על-ידי המשיב, צווי גירוש. ביום שמיעת העתירה הייתה העותרת עדיין במעצר.

בעתירה שלפנינו נתבקשנו לתת צו-על-תנאי נגד המשיב ברוח המפורט בסעיף 1 לעיל.

3. בגוף העתירה העלו העותרים שלושה נימוקים לביסוס העתירה:

א. העותר פנה לשלטונות וביקש תעודת זהות, אך בקשתו סורבה. מהתנהגותם של פקידי הממשלה, שאליהם פנה, הוא הסיק את המסקנה, ששיבתו בכפר היא חוקית.

ב. גירושם של העותרים מהכפר הינו שרירותי ונוגד את ההכרזה האוניברסלית (1948) מטעם האו"ם, שלפיה כל תושב רשאי לחזור למקום מגוריו.

ג. גירושו של העותר לאחר תקופה של יותר משבע שנים, שבה שהה באזור בגלוי ולא במחתרת, פוגע בעותר - שהוא חולה ראומאטיזם - ובבני משפחתו. לפי הטענה, עלול הגירוש להמיט חרפת רעב על כל העותרים, מפני שהעותר אינו מסוגל, מחמת מחלתו, לחזור לעבודתו הקודמת בוונצואלה - רוכלות.

4. החומר שלפנינו מלמד, כי לנימוק א' אין כל בסיס עובדתי במציאות. נימוק זה נסתר היטב בתצהיר הנגדי, שהוגש מטעם המשיב, שממנו עולה ברורות, כי במשך כל זמן שהותם של העותרים באזור לא הוגשה מטעמם בקשה להארכת תוקפה של האשרה-הזמנית או לקבלת תעודת זהות. אגב, ספק רב, אם היה במקרה דנן מקום להגשתה של בקשה לאיחוד משפחות, שהרי לא מדובר על משפחה, שהתפצלה וגרה בנפרד, אלא על יחידה משפחתית שלמה, שבקשה להגר חזרה לתוך שטח יהודה ושומרון. מכל מקום, גם בקשה לאיחוד משפחות לא הוגשה מטעם העותר, ובעובדה זו הודתה מפורשות באת-כוחו המלומדת.

לפיכך לא נוכל אלא לדחות את הנימוק הראשון של טיעוני העותרים.

= 161 =

5. לשם השוואה לטיעון דומה ראוי להפנות לבג"צ 500/72 [1]. העותרת באותו מקרה הייתה תושבת השטחים, בשעה שנכבשו על-ידי צה"ל בשנת 1967, אך היא עזבה את האזור, ברשות הממשל, וחזרה אליו על-פי אשרת תייר שניתנה לזמן מוגבל. משנדחתה בקשתה לרישיון קבע לישיבה בשטח המוחזק, פנתה לבית-משפט זה, כשהיא מסתמכת, בין השאר, על סעיף 49 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, שישראל הצטרפה אליה. על-פי הסעיף הנ"ל, אין לגרש אזרחים מוגנים משטח הכיבוש, ויהא המניע לכך כאשר יהא. על טענה כגון זו קבעו כבוד מ"מ הנשיא זוסמן ז"ל (כתאורו אז) וכבוד השופט מני, בעמ' 485, מול אות השוליים ג:

"הדבר מוטל לפחות בספק, שכן משעזבה מרצונה הטוב ושהתה בחוץ-לארץ במשך למעלה מארבע שנים ולא

חזרה לשטח המוחזק אלא על-פי אשרת- תייר שנטלה לזמן מוגבל, האם הרחיקה עם תום האשרה גירוש ייקרא? ואולם לא ראינו חובה לעצמנו להכריע בדבר הואיל והלכת המשפט הבינלאומי כגון האמנה הנ"ל אינה מעניקה זכויות ואינה מטילה חובות אלא על המדינות הקשורות בה בין לבין עצמן. הלכה שכזאת אינה בחזקת דין 'פנימי' אשר אדם יכול לאכוף על הרשות בבית-משפט זה: [בג"צ 337/71](#) (אלג'מעייה אלמסיחייה ללאראצ'י אלמקדסה נגד שר הבטחון ואח', פד"י כ"ו (1) 574) בע' 580.

נסיבותיו של המקרה המובא לעיל היו נוחות יותר לעותרת דשם לעומת המקרה שבו עסקינן, ולוא גם מהטעם שהעותר לא היה באזור המוחזק בזמן הכיבוש, ואילו העותרת וארבעה מהילדים הינם ילידי ונצואלה ואזרחיה, ובנקודה זו עוד ארחיב את הדיבור להלן. זאת ועוד, ההכרזה האוניברסלית על זכויות האדם אינה מתיימרת כלל לעסוק בנסיבות עובדתיות כגון אלה שלפנינו, היינו בשטח ממשל צבאי, שמנוהל בתור שכזה עקב מלחמה, וכל עוד נמשך מצב המלחמה.

נוכח מצב עניינים זה יש לדחות את הנימוק ב' שהועלה כאמור.

6. בקשר עם הנימוק ג': [בג"צ 489/76](#) [2], שהוגש לנו על-ידי בא- כוחה המלומד של המדינה, נאמר מפי כבוד השופט שמגר (כתוארו אז):

"הכניסה לתוך אזור יהודה ושומרון מותנית בקבלת רשיון מיוחד וזאת הן בשל מעמדו המיוחד של האזור כשטח מוחזק והן בשל תחיקת הבטחון שהסבה את האזור כולו לשטח סגור (צו בדבר שטחים סגורים (אזור יהודה והשומרון) מס' 34, תזכ"ז - 1967). משעבר שטח שהיה תפוס בידיה של מדינה פלונית עקב פעולות מלחמה לשליטתו של צבאה של מדינה אחרת והצבא מוכון בשטח האמור מימשל צבאי, הרי רשאי זה האחרון לאסור או להגביל כניסתם של אנשים לתוך השטח המוחזק על ידיו, ככל שמחייבים

= 162 =

זאת הצרכים והאינטרסים עליהם הוא מופקד. לגבי אזור יהודה ושומרון באה סמכות זו לידי ביטוי מפורש ומוסדר בצו מס' 34 שהוזכר לעיל.

הסמכות האמורה בדבר הסדרת הכניסה לאזור והיציאה הימנו כוללת בחובה הן את סמכות ההסדרה של התנועה שמטרתה שהות של ארעי וגם של התנועה שעניינה העתקת מגורים".

הלכה זו חזרה ונתאשרה [בבג"צ 802/79](#) [3], בעמ' 3 מול אות השוליים ב, במקום שנאמר מפי כבוד השופט ברק:

"...נמצא, כי אפילו היתה לאדם פלוני הזכות להיכנס לאזור בטרם פרצו פעולות המלחמה, זכות זו שוב אינה בידו..."

הדברים חזרו ונאמרו גם [בבג"צ 147/81](#) [4], שהוגש לנו על-ידי בא- כוח המשיב.

העותר, שהיה לו בעבר קשר עם האזור, בחר לנתק קשר זה, כאשר השתקע בוונצואלה במשך 17 שנים, עבד שם וכן התחתן עם בת המקום (העותרת). העותר חזר לאזור בשנת 1975 על-פי אשרת תייר לתקופה מוגבלת, ככל הנראה תוך הסתרת כוונתו להישאר באזור דרך קבע ומבלי לבקש רשות לכך, וכמוהו עשו שאר העותרים. בתום התקופה, שנקבעה באשרה, היה על כל העותרים לצאת את האזור, כפי שנובע מהגבלת תוקפה של האשרה, וכפי שפורט בתנאיה, שהיוו חלק מן הרישיון.

העובדה, שהעותרים באו לאזור במסווה של תיירים ושהו בו באורח בלתי חוקי תוך הפרה ברורה ונמשכת של הצווים שבתוקף החלים על האזור, לא מקנה לעותרים זכות להישאר במקום. לא הייתה שום סיבה, שמנעה בעד העותרים לפנות לשלטונות ולבקש היתר חוקי להישאר. דא עקא, שהם המשיכו במריים תוך התעלמות מוחלטת מחוקי האזור ומתקנותיו.

גם מחלתו של המערער - אשר ממדיה לא הוכחו בצורה כלשהי - לא יכולה לשנות מהתוצאה, כאשר המדובר במי שעשה דין לעצמו.

כפי הנראה, היו כל העובדות האלה לנגד עיני באת-כוחם המלומדת של העותרים, ולכן הרבתה להדגיש את מה שכינתה כגורם ההומניטארי שבעתירה. בין השאר הופנתה תשומת לבנו לעובדה, שהילדים למדו בבית-ספר מקומי תוך השמעת הטענה, כי החלפת מקום המגורים עלולה לפגוע בהם מהרבה בחינות.

גם טענה זו אינה יכולה להתקבל: ארבעה מבין הילדים נולדו בוונצואלה לאם בת הארץ היא. הם חשו פחות או יותר את אורח החיים שם, ואין קושי להחזירם לאותה המסגרת שממנה יצאו. הילדה, שנולדה באזור, היא כבת שנתיים, והסתגלותה למקום

החדש לא תהווה בעיה בעלת משמעות. מכל מקום, לא תהווה החזרה לאותה המסגרת משום קושי לגבי העותר והעותרת עצמם.

בחנו את שיקוליו של המשיב ולא גילינו בשיקולים אלה פגם, המחייב התערבותנו. וכבר אמר בית-משפט זה מפי כבוד השופט לנדוי (כתוארו אז) ב**בג"צ 209/73** [5], בעמ' 17:

"...לשם שמירת אינטרסים חיוניים של המדינה ניתן לשר הפנים שיקול-הדעת המוחלט, שיוכל להרשות ליחיד או לסוג של אנשים ישיבת קבע, בעוד שהוא מסרב לאחרים, כי על החלטתו יכולים להשפיע שיקולים הומניטריים מזה ושיקולים של אינטרס המדינה מזה. אבל גם לשיקול-דעת מוחלט זה יש גבולות".

בית-משפט זה אינו שוקל שיקוליה של הרשות במקומה, אלא אך בוחן חוקיותם וסבירותם. לאור מכלול הנתונים, שהובאו לעיל, לא ראינו מקום להתערבותה של ערכאה זו על-מנת לפסול שיקוליה של הרשות.

הייתי מציע לחבריי המכובדים לדחות את העתירה.

מ"מ הנשיא מ' שמגר: אני מסכים.

השופט מ' בייסי: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של כבוד השופט חלימה.

ניתן היום, כ"ו בטבת תשמ"ג (11.1.83).