

בג"צ מס' 5973/92
בג"צ מס' 5974/92
בג"צ מס' 5975/92
בג"צ מס' 5976/92
בג"צ מס' 6023/92
בג"צ מס' 6114/92
בג"צ מס' 6170/92
בג"צ מס' 6263/92
בג"צ מס' 6298/92
בג"צ מס' 29/93
בג"צ מס' 32/93
בג"צ מס' 97/93
בג"צ מס' 107/93

בשג"צ מס' 5990/92, 6043, 6047, 6064, 6077, 6089, 6097, 6129, 6213,
6245, 6247, 217/93, 248, 249, 266, 278, 454, 485

האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

1. שר הביטחון
2. אלוף פיקוד המרכז
3. אלוף פיקוד הדרום בג"צ 5973/92

____ שריתאח ו-18 אח'

נגד מפקד כוחות צה"ל בג"צ 5974/92

המוקד להגנת הפרט ו-17 אח'

נגד

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה בג"צ 5975/92

= 268 =

לאה צמל ו-8 אח'

נגד מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובעזה בג"צ 5976/92

ח"כ עבדאל והאב דראושה

נגד

1. ראש הממשלה
2. ממשלת ישראל
3. מפקד אזור יהודה ושומרון ועזה בג"צ 6023/92

1. _____ חמדן

2. _____ מוחגז

נגד מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה בג"צ 6114/92

ש' פורת

נגד ממשלת ישראל בג"צ 6170/92

____ גור אריה

נגד

1. ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. משפחת הנוטר רון ארד
4. משפחות החיילים הנעדרים
5. משפחות המגורשים בג"צ 6263/92

1. _____ נאסר

2. _____ אלכרז

נגד

= 269 =

1. אלוף פיקוד המרכז
2. שר הביטחון בג"צ 6298/92

_____ אבו סאלם ו-22 אח'
נגד שר הביטחון בג"צ 29/93

_____ אלערורי
נגד

1. שר הביטחון
2. אלוף פיקוד המרכז בג"צ 32/93

_____ כדיר
2. ג'ראר

3. ג'אבר

נגד

1. שר הביטחון
2. אלוף פיקוד המרכז בג"צ 97/93

_____ אבו מועמר

נגד

1. ראש הממשלה ושר הביטחון
2. מפקד אזור יהודה ושומרון ועזה בג"צ 107/93

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[28.1.92]

לפני הנשיא **מ' שמגר**, המשנה לנשיא **מ' אלון** והשופטים **א' ברק**,

ש' נתניהו, **א' גולדברג**, **ת' אור**, **א' מצא**

= 270 =

[צו בדבר גרוש זמני \(הוראת שעה\) \(אזור איו"ש\)](#) (מס' 1381), תשנ"ג-1992 - [צו בדבר גרוש זמני \(הוראת שעה\) \(אזור חבל עזה\)](#) (מס' 1086), תשנ"ג-1992 - [תקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945, ער' תוס' 2, (ע) 855, (א) 1055, תקנות 108, 111(4), 112, 112(1), 112(8) - אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1, עמ' 559, סעיף 49 - מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה והשומרון) (מס' 2), תשכ"ז-1967, קמצ"מ (יהודה והשומרון) (מס' 1) 3 - מנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (אזור חבל עזה) (מס' 2), תשכ"ז-1967, קמצ"מ (אזור חבל עזה) (מס' 1) 4.

המשיבים 2 ו-3 [בבג"צ 5973/92](#) התקינו צווים כלליים בדבר גירוש זמני. הצווים הפנו לנסיבות המיוחדות שנוצרו בשטחים המוחזקים ולטעמי ביטחון החלטיים, שחייבו את ההסדרים הבאים: תוקפו של צו גירוש זמני אינדיבידואלי הוא לשנתיים לכל היותר; את צו הגירוש ניתן לבצע על אתר, מייד לאחר הוצאתו; זכות השימוע תקיים רק לאחר ביצוע הגירוש; ועדות הערר לצורכי זכות השימוע בערר - הפועלות לצורך תקנה 112 [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945 - תהיינה בעלות סמכות להחליט החלטה מחייבת ולא רק בעלות סמכות מייעצת; הערר יידון שלא בנוכחות המגורש. בעקבות הצווים הכלליים הפעילו המשיבים 2 ו-3 הלכה למעשה את הסמכות שהוקנתה להם וביצעו גירוש של 415 אנשים, הפעילים בארגון החמא"ס או הג'יהאד האיסלאמי, העוינים את מדינת ישראל. הקריטריון ששימש את הרשות הצבאית, שהחליטה על ביצוע הגירוש, היה אינדיבידואלי: הבחירה הייתה אישית, על יסוד המידע בעניינו של כל אחד מהמועמדים לגירוש. מכאן העתירות.

לטענת העותרים, בטלים צווי הגירוש האינדיבידואליים בשל טעם כפול, היינו: הן בשל בטלותו מדעיקרא של הצווים הכלליים המסמיכים, והן בשל פגמים שונים שנפלו בדרך הוצאתם של הצווים האינדיבידואליים. לעניין הטעם הראשון טענו העותרים, כי אין בסיס משפטי מספיק לשלילתה של זכות השמיעה המוקדמת של המועמד לגירוש, הנתונה בתקנה 112(8) [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#). עוד טענו העותרים, כי פעולת הגירוש נוגדת הן את המשפט הבינלאומי הפומבי והן את המשפט המינהלי הישראלי.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעה חירום), הדנה בגירוש, היא הוראת חוק תקפה ביהודה ושומרון ובחבל עזה בהיותה חלק מן המשפט החל באזור. המשך תוקפה של התקנה, שהותקנה בזמן המנדט הבריטי, נבע תחילה מהוראות החוק הירדניות, ומאז כניסת כוחות צה"ל - ממנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה ושומרון) (מס 2), תשכ"ז-1967, וממנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (אזור חבל עזה) (מס 2), תשכ"ז-1967 (ה-ו).
(2) הפעלתה של תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעה חירום) כחוק מקומי היא מאז כניסת כוחות צה"ל בגדר כוחו וסמכותו של מפקד האזור (281 ו).
(3) שיקול הדעת העומד ביסוד הפעלתה של תקנה 112 מבוסס על השיקולים המובאים בתקנה 108, ובלבד שהנתונים האינדיווידואליים המתייחסים למי שמועד לגירוש, כפי שהם מובאים לפני מפקד כוחות צה"ל עובר למתן הצו, מבססים פעולה כאמור (282 א).
(4) הראיות המתייחסות לכל מועמד לגירוש צריכות להיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות. בנסיבות

= 271 =

- דן, מדובר על אוסף של צווים אישיים, שכל אחד מהם עומד על רגליו שלו ומקיים את דרישותיה של תקנה 108 (281 ז), 282 א).
ב. (1) תקנה 112(8) לתקנות ההגנה (שעת חירום) קובעת, כי ועדה מייעצת, שמונתה לפי תקנה 111(4) לצורכי שמיעת עררים נגד צו מעצר מינהלי, מוסמכת לבחון ולתת המלצות בקשר לצו גירוש, אם נתבקשה לעשות כן על-ידי מי שניתן לגביו צו גירוש (282 ב).
(2) תקנה 112(8) אינה מפרשת, אם דיון בערר ייערך לפני ביצוע הגירוש או אחריו (282 ב-ג).
(3) הפירוש הסביר של תקנה 112(8) הוא, כי חובה להעניק אפשרות פנייה לוועדה המייעצת מייד לאחר מתן צו הגירוש ולפני ביצועו. עם זאת, שלילתה של זכות הפנייה המוקדמת לוועדה אינה חייבת להביא לביטול הצו בדיעבד, אלא התרופה הנכונה לתיקון המעוות היא בהחזרת המצב לקדמותו, היינו, בהעמדת העותרים במצב שבו היו נמצאים אלמלא נשללה מהם זכות הפנייה לוועדה (284 א-ה).
ג. (1) בג"צ יבחן את חוקיותה של פעולה של הממשל הצבאי ואת תוקפה לפי עקרונות המשפט המינהלי הישראלי, כדי לעמוד על כך אם קיומו הנורמות המחייבות פקיד ציבור ישראלי (285 ד-ה).
(2) המשפט המינהלי הישראלי מחייב מתן זכות שימוע; ככל שהתוצאות של ההחלטה השלטונית חמורות יותר ובלתי הדירות, גם חיוני יותר שהאדם הנוגע בדבר יוכל להשמיע השגותיו ולהביא תגובתו לטענות נגדו, כדי לנסות ולהפריכן (285 ז-286 א).
(3) שמיעת טיעונים שלא מפי הנוגע בדבר אלא מכלי שני לוקה בערכה ובמעשיותה.
ההופעה האישית לפני הוועדה המייעצת של מי שניתן לגביו צו גירוש היא עיקרה ותמציתה של זכות השימוע (286 א-ב).
(4) בנסיבות דן, נתגלו מקרים של טעות בזיהוי ובבחירת המגורשים. מקרים אלה מחדדים את המסקנה בדבר חשיבותה של האפשרות להשמיע דברים במישרין לפני הוועדה. תיתכן אפשרות, כי קיימים מקרים נוספים שיכולה הייתה להתברר בהם טעות, או היעדר הצדקה לגירוש, לו הופיע הנוגע בדבר לפני הוועדה והשמיע טענותיו (286 ב-ג).
ד. (1) קיימים חריגים, בהם ניתן לסטות מהכלל של מתן זכות השימוע מראש; אך חריגים אלה הם פרי האיזון בין צורכי הביטחון לבין זכות השימוע (289 ד).
(2) בנסיבות דן, אין צורך לנקוט עמדה בשאלה, אם התקיים החריג לזכות השימוע, שכן גם אם לא היה שימוע מוקדם, יש לקיים שימוע מאוחר המשרת את המטרה של מתן אפשרות לנוגע בדבר להציג עמדתו לפרטיה, והיעדר השימוע המוקדם, כשלעצמו, אין בו כדי לפסול את צווי הגירוש האינדיווידואליים (289 ה-ו).
(3) מאחר שהוראות השעה נושא העתירה הן בגדר תחיקת ביטחון המבקשת להמיר נורמה כללית ומושרשת של המשפט המינהלי בנורמה אחרת, ללא הגבלה ותיחום למקרים חריגים מוגדרים, אין לראות את הצווים כתקפים; רק נסיבות חריגות קונקרטיות יכולות ליצור איזון שונה בין הזכויות והערכים המתנגשים, ונסיבות כאמור לא פורטו בנוסח הצווים נושא העתירה (290 ב-ג).
ה. טענות העותרים לעניין בטלות הצווים האינדיווידואליים בשל פגמים בקבלתם, מעבר לאי קיום זכות השימוע, מקומן לפני הוועדה המייעצת, אשר אליה רשאי המגורש להפנות את עררו (290 ז).

פסק-דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

[1] בג"צ 513/85, 514 בשג"צ 256/85 נזאל ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לט (3) 645.

= 272 =

- [2] ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט (3) 365.
[3] בג"צ 680/88 שניצר ואח' נ' הצנזור הצבאי הראשי ואח', פ"ד מב (4) 617.
[4] בג"צ 1361/91, 1378 מסלם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה; אבו ג'ודיאן נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מה (3) 444.

- [5] [בג"צ 320/90](#) יוסרא קוואסמה ואח' נ' שר הביטחון ואח', [פ"ד לה \(3\) 113](#).
 [6] [בג"צ 672/88](#) לבדי ואח' נ' כוחות צה"ל בגדה המערבית, [פ"ד מג \(2\) 227](#).
 [7] [בג"צ 7/48](#) אל כרבוטלי נ' שר הביטחון ואח', [פ"ד ב 5](#).
 [8] [בג"צ 25/52](#) אל גליל נ' שר הפנים ואח', [פ"ד ו 110](#).
 [9] [בג"צ 240/51](#) אלרחמן נ' שר הפנים ואח', [פ"ד ו 364](#).
 [10] [בג"צ 174/52](#) אבו דהוד נ' מפקח בית הכלא עכו ואח', [פ"ד ו 897](#).
 [11] [בג"צ 8/52](#) בדר נ' שר הפנים ואח', [פ"ד ז 366](#).
 [12] [בג"צ 3/58](#) ברמן ואח' נ' שר הפנים, [פ"ד יב 1493](#).
 [13] [בג"צ 290/65](#) אלתגר נ' ראש העיריה ואח', [פ"ד כ \(1\) 29](#).
 [14] [בג"צ 654/78](#) גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', [פ"ד לה \(2\) 649](#).
 [15] [ע"פ 768/80](#) ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, [פ"ד לו \(1\) 337](#).
 [16] [בג"צ 4112/90](#) האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום, [פ"ד מד \(4\) 626](#).
 [17] [בשג"צ 497/88](#) (בג"צ 765/88) שכשיר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, [פ"ד מג \(1\) 529](#).
 [18] [בג"צ 69/81](#), 493 אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון ואח';
 קנזיל ואח' נ' הממונה על המכס, מפקדת אזור חבל עזה ואח', [פ"ד לז \(2\) 197](#).
 [19] [בג"צ 358/88](#) האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', [פ"ד מג \(2\) 529](#).
 [20] [בג"צ 531/79](#) סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה ואח', [פ"ד לד \(2\) 566](#).
 [21] [בג"צ 549/75](#) חברת סרטי נח בע"מ ואח' נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע ואח', [פ"ד ל \(1\) 757](#).

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

[א] בראשית, ג, א-ב; ד, ט-י; יח, כא.
 [ב] דברים, א, טז.
 [ג] שו"ת הרמ"א, א, קח.

הערות:

להערות על פסק הדין ראה: א' בבבנשתי, "נגרש ונשמע" משפט וממשל א (תשנ"ב-ג) 441; ח' ה' כהן, "גירוש כהלכה" משפט וממשל א (תשנ"ב-ג) 471.

= 273 =

התנגדות לצווים על תנאי מיום 17.12.92, 4.1.93, 17.1.93. העתירות נדחו בעיקרן. הצווים על-תנאי בוטלו.

י' שופמן, ד' בריסקמן - בשם העותרת בבג"צ 5973/92;
 א' פלדמן, א' רוזנטל, ל' צמל - בשם העותרים בבג"צ 5974/92, 5975, 5976
 והמשיבים 5 בבג"צ 6263/92;
 ע' דקואר - בשם העותרים בבג"צ 6023/92, 107/93;
 א' ריאד - בשם העותרים בבג"צ 6114/92;
 ד' נסאר - בשם העותרים בבג"צ 6298/92, 32/93, 97;
 ג' בולוס - בשם העותרים בבג"צ 29/93;
 א' סלונים - בשם המשיבים 3-4 בבג"צ 6263/92;
 י' חריש, היועץ המשפטי לממשלה, נ' ארד, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות
 המדינה - בשם המשיבים.

פסק-דין

פתח-דבר

1. (א) עתירות אלו והבקשות הנלוות אליהן עניין גירושם ללבנון ביום 17.12.92 של 415 מתושבי יהודה שומרון ואזור חבל עזה, שלגביהם הצטבר לטענת רשויות השלטון מידע, לפיו הם פעילים בארגון החמא"ס או הג'יהאד האיסלאמי.

לפי כתב התשובה של המשיבים נכללו בין המגורשים רק אלו אשר רמת פעילותם הייתה במישור האחריות על מנגנון שכונתי ומעלה (לרבות הדרכה, הפעלה והסתה), ולא אלו שעיסוקם הסתכם בהפרות סדר, חלוקת כרוזים או כתיבת סימאות גרידא.

(ב) לעתירות הצטרפו כמשיבים נוספים בני משפחותיהם של נסים טולידנו ז"ל ואיריס אזולאי ז"ל, שניהם מבין קורבנותיהם של הארגונים הנ"ל, ועמותת נפגעי הטרור. הם ביקשו, כדבריהם, כי האמצעים שנקטו על-ידי המדינה יישארו בתוקפם. כעותרת נוספת הצטרפה משפחת החייל הנעדר יהודה כץ, שביקשה כי הממשלה תצהיר על נכונותה לפעול לחילופים בין

הנעדרים הישראלים בלבנון לבין המגורשים. הצטרף גם עו"ד שי פורת, שגרס כי הממשלה לא הייתה מוסמכת לסרב ביום 25.12.92 לבקשת הצלב האדום הבינלאומי להעביר סיוע ואספקה למגורשים במקום שהותם בלבנון.

נבהיר עמדתנו לגבי עתירות נוספות אלה על הסף:

(1) ככל שהדבר נוגע לעתירות של משפחות טולדנו ואזולאי ועמותת נפגעי הטרור,

= 274 =

עמדוהן מזדהות עם עמדת המדינה, ולכן כל שייאמר על-דינו בהקשר זה בהמשך הדברים יחול גם על עתירות אלה.

(2) כפי שהצהיר לפנינו היועץ המשפטי לממשלה, בקשת משפחת כץ נמצאת לנגד עיני הממשלה, ולא סברנו שניתן בשלב זה לדרוש יותר.

(3) היה לנו ספק לגבי ביסוסה המשפטי של עתירת עו"ד פורת; אולם התברר בינתיים כי נושא הסיוע הרפואי למגורשים הזקוקים לכך נמצא ממילא בין הנושאים שהממשלה מטפלת בהם בימים אלה עם הצלב האדום הבינלאומי, ובכך הפך הדיון בעתירה הנוספת האמורה, בשלב זה, למיותר.

2. דברינו יתחלקו לפרקים הבאים:

(א) נתוני רקע עובדתיים, לרבות תיאור ואיפיון של ארגון החמא"ס ושל ארגון הג'יהאד האיסלמי;

(ב) צווי הגירוש שהוצאו, והבסיס המשפטי למתן צווי הגירוש לפי גירסת המשיבים;

(ג) טענות העותרים;

(ד) המסקנות בשאלת חוקיות הגירוש.

החמא"ס והג'יהאד האיסלמי

3. (א) ביום 13.12.92 ביצע ארגון החמא"ס חטיפה ורצח אכזרי של ניסים טולדנו ז"ל. באותו שבוע גרם הארגון האמור לחמישה מקרי מוות נוספים, כשיא למעשי רצח שקדמו לכך. מעשי חטיפה ורצח מבטאים את המטרה המרכזית והדומיננטית של הארגון האמור ושל ארגון הג'יהאד האיסלמי על פלגיו, להביא לחיסולה של מדינת ישראל באמצעות ג'יהאד (מלחמת קודש). מטעמם של ארגונים אלה נרצחו ונפצעו בשנים האחרונות, בדקירות סכין, במכות גרזן, בחניקה או בירי, אזרחים וחילים שנקרו בדרכם של המבצעים; בין הנפגעים ילדה בת 15 וזקנים בני שבעים ומעלה. ארגונים אלו גם רצחו עשרות רבות מבין התושבים הערביים של השטחים המוחזקים, אשר היו לפי סברתם חשודים בקיום קשר עם גורמים ישראליים או באי נאמנות לנורמות ההתנהגות האישיות שחייבו אותם לפי השקפת עולמם של הארגונים האמורים.

(ב) לפי חוות-דעת מומחה שהוגשה לנו, המבוססת במידה רבה על הפירסומים הגלויים של ארגונים אלו, היינו על דברים המובאים בשם אומרם, תנועת ההתנגדות האיסלאמית (החמא"ס) היא ארגון סתר המשלב פונדמנטליזם איסלאמי קיצוני ביותר עם התנגדות החלטית לכל הסדר עם ישראל או הכרה בה, ומטיף להכחדה של מדינת ישראל ("ישראל תקום ותתקיים עד שיחל אותה האסלאם כשם שחיסל את קודמיה" - מתוך אמנת החמא"ס).

= 275 =

מטרת הארגון היא כינונה של מדינה איסלאמית בשטח פלסטין כולה "מהים ועד הנהר" ("תנועת ההתנגדות האסלאמית סבורה כי אדמת פלסטין היא וקף אסלאמי של המוסלמים לדורותם עד קץ הימים. אין לוותר עליה או על חלק ממנה... זהו הכלל של השריעה האסלאמית והיא שווה בכך לכל ארץ שנכבשה בידי המוסלמים בכוח" - מתוך הפרק השלישי לאמנת החמא"ס מיום 18.8.88). מלחמת הקודש (הג'יהאד), בצורת מאבק מזוין לרבות רצח, היא האמצעי היחיד והמיידית להשגת היעד האמור; כל הסדר עם גורם ישראלי הוא בגדר ויתור על עיקרי דת האסלאם. הארגון נשען בתעמולתו על אישי דת מקומיים המוסיפים פסיקות הלכתיות דתיות כתשתית רעיונית וכלגיטימציה דתית למעשי הטרור. חברים בו, בין היתר, גם בעלי מקצועות חופשיים, המנוטים את פעולות הארגון ודואגים לאספקת המשאבים הדרושים לפעולותיו.

הארגון נעזר על-ידי ארגוני חזית המשמשים כמקורות לגיוס כוח אדם ולהסוואת פעולות הסתר (העברת כספים וכדומה).

פעילות הרצח והחבלה נמצאת בתהליך תמידי של הסלמה, כאשר חטיפה מזדמנת לשם רצח היא, כמוזכר כבר, מאפיון בולט של פעילות הארגון.

מגמותיו העיקריות של הארגון עולות מכרזיו: בכרז 91, מיום 5.10.92, נאמר בין היתר:

"חמא"ס קוראת להמוני אומתנו הערבית והאסלאמית להביע את עמדתם: דחיית מזימת האוטונומיה ודחיית נורמליזציה של היחסים עם האויב הציוני. חמא"ס דורשת מההנהגה השלטת באש"פ ומכל מדינות ערב הנוגעות למשא-ומתן עם האויב הציוני לפרוש מן המשא-ומתן ולעמוד לצד העם הפלסטיני בג'האד שלו נגד הכיבוש.

חמא"ס מברכת את 'גדוד החלל עז אלדין אלקסאם' הנועזים על הצלחתם בפיגועי עזה וירושלים נגד חיילי הכיבוש הציוני, וקוראת ליותר פיגועים הירואיים".

בכרז 93 מיום 5.12.92 מובא הקטע הבא:

"את הברזל יניס רק הברזל ואת מורך הלב ידכא רק החזק, וההחלטה נחושה היא החלטה נחושה והג'האד הוא ג'האד עד אשר יבשר אללה על הנצחון.

תנועתכם תנועת ההתנגדות האסלאמית חמא"ס מחדשת את הבטחתה להמשיך בדרך הג'האד למרות כניעת הכנענים או אלימות הכובשים וקוראת כדלקמן:

א. במישור החוץ:

חמא"ס מדגישה את דרישתה מן המדינות הערביות, המשתתפות בתהליך המשא-ומתן, לפרוש ממנו ולא להענות לדרישות האויב הציוני ולהפסיק את החרם הכלכלי ונירמול היחסים עמו".

= 276 =

הכרז מיום 14.12.92, בעקבות חטיפת ורצח נסים טולידנו ז"ל, כלל דברים אלה:

"אנו מדגישים שדרך הג'האד ומוות הקדושים שחמא"ס אימצה כשיטה ואסטרטגיה היא הדרך היחידה לשחרור פלסטין, והיא לבדה זו שתמוטט את אויבנו ותנפץ את שחצנותו. התחייבנו בפני אללה להמשיך בג'האד שלנו, להסלימו, לפתחו, ולהפתיע את האויב תמיד בפעולותינו הצבאיות, המבורכות. אנו קוראים לאחינו בכל הפלגים הפלסטינים (האסלאמים והלאומיים) להסלים את הפעילות הג'האדית ולרכז את כל הפוטנציאל של עמנו בחזית הלוחמה נגד האויב, ולהפוך את אדמתנו הגזולה להר געש שישרוף את הפולשים הכובשים.

הלקיחה בשבי של הקצין באה במסגרת מצב המלחמה בו נמצאים פלסטין, עמנו וגדודנו עם האויב הציוני, וזו לא היתה הפעולה הראשונה כפי שעמנו מבין היטב - ולא תהיה האחרונה - בעזרת האל".

ביטוי לדמותם הרוחנית של פעילי חמא"ס ניתן גם לגלות בדברי הברכה על הרצח בסוף דצמבר של חיים נחמני ז"ל, אותם השמיע הדובר הראשי של המגורשים, ד"ר אלעזיז רנת'סי ביום 4.1.93.

(ג) תנועת ה"ג'האד האיסלאמי" על פלגיה אינה שונה באופייה ובמטרותיה. כפי שעולה מדברי מנהיגיה ומפירסומיה, רואה התנועה האמורה ב"ישות היהודית הציונית" המגולמת במדינת ישראל אויב ראשון במעלה אשר יש לפעול מיידית לחיסולו; גם תנועה זו נתנה ביטוי לשאיפותיה בעשרות מעשי רצח וטרור.

צווי הגירוש

4. (א) על רקע התגברות פעולות החמא"ס בשבועות הראשונים של חודש דצמבר 1992 החליטה הממשלה ביום 16.12.92 כדלקמן:

"456"

עניינים בטחוניים במסגרת ועדת שרים לענייני בטחון לאומי הסמכה להתקנת תקנות שעת חירום לשם הוצאת צווי גירוש מידיים להרחקת מסיתים לפעולות טרור

הסמכה להתקנת תקנות שעת חירום לשם הוצאת צווי גירוש מידיים להרחקת מסיתים לפעולות טרור מחליטים (ברוב קולות, 1 נמנע)

א. לאור קיומו של מצב חירום וכדי לשמור על בטחון הציבור - למלא את ידי ראש הממשלה ושר הבטחון להנחות ולהסמיך את המפקדים הצבאיים של אזורי יהודה, שומרון וחבל עזה, להוציא צוויים, בהתאם לצרכי הבטחון המידיים ההכרחיים, בדבר גירוש זמני, וללא הודעה מוקדמת, לשם הרחקת מסיתים, אותם

מתושבי האזור המסכנים בפעולתם חיי אדם, או מסיתים לפעולות כאלה, וזאת לתקופה שתיקבע על-ידי המפקדים הצבאיים ושלא תעלה על שנתיים ימים.

ב. מי שגורש כאמור יהא רשאי, תוך 60 יום, לערור על גירושו בפני ועדה מיוחדת באמצעות בן משפחתו או עורך דינו, על פי הכללים שייקבעו בצוויים".

בעקבות ההחלטה האמורה פירסמו אלוף פיקוד המרכז, שהוא מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, ואלוף פקוד הדרום, שהוא מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה - צוים בדבר גירוש זמני (הוראת שעה): [צו בדבר גירוש זמני \(הוראת שעה\) \(אזור איו"ש\) \(מס' 1381\)](#), תשנ"ג-1992, וצו בדבר גירוש זמני (הוראת שעה) (אזור חבל עזה) (מס' 1986), תשנ"ג-1992 (שניהם, להלן - הצו בדבר גירוש זמני או צו הוראות השעה). נוסחו של הצו לגבי יהודה ושומרון מובא להלן:

"צבא הגנה לישראל

[צו בדבר גירוש זמני \(הוראת שעה\)](#)

בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור ולאחר ששוכנעתי בשל הנסיבות המיוחדות הקיימות כיום באזור כי טעמי בטחון החלטיים מחייבים זאת הנני מצווה בזאת, כהוראת שעה, לאמור:

הגדרות 1. בצו זה 'תקנות' - [תקנות ההגנה \(שעת חרום\)](#), 1945. 'צו גירוש זמני' - צו על פי תקנה 112(1) לתקנות אשר תוקפו מוגבל לתקופה שאינה עולה על שנתיים.

ביצוע צו גירוש זמני 2. צו גירוש זמני ניתן לביצוע מיד לאחר הוצאתו.

ועדת ערר 3. א. על אף האמור בתקנה 112(8) לתקנות, למטרת צו זה תוקמנה ועדות ערר שחבריהן יתמנו על-ידי או על-ידי מי שהוסמך על-ידי.

ב. כיו"ר ועדת ערר ישים שופט משפטי של בימ"ש צבאי.

ג. ועדת ערר תהיה מוסמכת לדון בערר שהוגש אליה ותהיה רשאית לאשר את צו הגירוש הזמני, לבטלו, או לקצר התקופה הנקובה בו.

עררים 4. א. ניתן להגיש ערר על צו גירוש זמני לוועדת הערר, רק בתוך ששים יום מיום הוצאת צו הגירוש הזמני.

ב. דיוני ועדת הערר יתנהלו בדלתיים סגורות.

ג. בוצע צו גירוש זמני, תדון ועדת הערר בערר ללא נוכחות המגורש.

ד. המגורש יהיה זכאי להיות מיוצג בפני ועדת הערר באמצעות בא-כוח - עו"ד או בן משפחה.

תוקף 5. א. תחילתו של צו זה ביום חתימתו.

ב. צו זה יעמוד בתוקף עד למתן הוראה אחרת על-ידי.

השם 6. צו זה יקרא: [צו בדבר גירוש זמני \(הוראת שעה\) \(אזור איו"ש\) \(מס' 1381\)](#) (התשנ"ג-1992).

16 בדצמבר 1992 דני יתום, אלוף מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון".

נוסח הצו לגבי חבל עזה דומה, בשינויים בלתי משמעותיים, לצו שפורסם ביהודה ושומרון.

(ב) הצו בדבר גירוש זמני נסמך להוראותיה של תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, שהותקנו בשעתו על-ידי השלטון המנדטורי הבריטי ואשר הן עדיין חלק מן המשפט המקומי בשטחים הנ"ל. הוראותיה, הרלוואנטיות לענייננו, של תקנה 112 הנ"ל קובעות כדלהלן:

"גירוש 112. (1) מפקד כוחות צה"ל באזור (בנוסח המקורי: הנציב העליון - בית המשפט) יהיה מוסמך ליתן צו בחתימת ידו (שיכונה להלן בתקנות אלו צו גירוש) לשם גירושו של כל אדם מן השטח המוחזק (במקור: FROM PALESTINE - בית המשפט). מי שלגביו ניתן צו גירוש יישאר מחוץ לשטח המוחזק כל עוד הצו בתוקף.

(8) כל ועדה מיעצת שמונתה לפי הוראותיה של תקנת משנה (4) לתקנה 111, אם תתבקש לכך על-ידי מי שניתן לגביו צו גירוש לפי תקנות אלה, מוסמכת לדון ולתת המלצות למפקד האזור בקשר לצו הגירוש".

איש לא חלק לפנינו על כך שתקנות ההגנה (שעת חירום), ותקנה 112 הנ"ל בכלל זה - הן חלק מן המשפט המקומי התקף בכל אחד מן השטחים המוחזקים הנ"ל (בעניין יהודה ושומרון ראה גם סיכום ההיסטוריה החקיקתית בבג"צ 513/85, 514, בבג"צ 256/85 נזאל ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (להלן - פרשת נזאל [1])). באזור חבל עזה חל עדיין המשפט המנדטורי הבריטי במלואו, וממילא כלולה בכך גם תקנה 112.

(ג) מן המצוטט לעיל נובע, כי הצו בדבר גירוש זמני הפנה לנסיבות המיוחדות שנוצרו ולטעמי ביטחון החלטיים, וקבע את ההסדרים העיקריים הבאים:

= 279 =

(1) תוקפו של צו גירוש זמני הוא לשנתיים לכל היותר.

(2) צו גירוש זמני לפי תקנה 112 לתקנות הנ"ל ניתן לבצע על אתר, היינו מיד לאחר הוצאתו.

(3) זכות השימוע תקוים רק אחרי ביצוע הגירוש, היינו תהיה אפשרות להגיש ערר עד תום 60 יום מיום הוצאת הצו. ההגבלה ל-60 ימים בוטלה בתיקון מיום 13.1.93.

(4) ועדות הערר לצורכי ערר כנ"ל יהיו בעלות סמכות להחליט החלטה מחייבת, ולא רק בעלות סמכות מיעצת.

(5) הערר יידון שלא בנוכחות המגורש, והוא יוכל להיות מיוצג על-ידי בא-כוח, היינו פרקליט או בן משפחה.

(ד) בעקבות הצווים הפעילו אלופי הפיקוד, הלכה למעשה, את הסמכות שהוקנתה להם:

באזור יהודה ושומרון הוצאו 284 צווי גירוש, מתוכם 39 לתקופה של 18 חודש והיתרה לתקופה של 24 חודש. באזור חבל עזה הוצאו 202 צווים, מהם 100 לתקופה של 18 חודש והיתרה לתקופה של 24 חודש. מתוך המספר הכולל האמור נגרעו לאחר מכן 78, אך הוספו אחרים באופן שבסך הכול גורשו 415 איש.

ביום 16.12.92 החל ביצוע הגירוש. הוא עוכב זמנית בעקבות העתירות הראשונות, על-ידי צווי ביניים של בית-משפט זה, שבטלו ל-17.12.92 יחד עם הוצאת הצווים-על-תנאי.

(ה) הקריטריון ששימש את הרשות הצבאית שהחליטה על ביצוע הגירוש היה אינדיווידואלי; הווי אומר, הבחירה הייתה אישית על יסוד המידע בעניינו של כל אחד מן המועמדים לגירוש. כפי שנאמר בתשובתה בכתב של המדינה שהוגשה לנו:

"49. המדובר באנשים אשר חלקם נטלו חלק בארגון ובתמיכה של פעילות אלימה או בהכוונה, הסתה או הטפה לפעילות כאמור. חלקם האחר סייעו לפעילות הארגונים הנ"ל בתחום התשתית הכלכלית או הארגונית, גיוס אנשים, השגת כספים וחלוקתם וכן בניסוח כרוזים וארגון הפצתם".

(ו) לאחר הגירוש נתברר, כי בין המגורשים נכללו בטעות שישה שלא ניתן לגביהם צו, אדם נוסף שחלה טעות בזיהויו ו-9 שפוטם או אנשים נגדם מתנהלים הליכים בבית-משפט, שלא הייתה כוונה לגרשם ללא מיצוי קודם של ההליכים המשפטיים שכבר ננקטו.

הממשלה הודיעה על נכונותה להחזיר את האנשים הנ"ל, ו-14 מהם שהסכימו לכך כבר הוחזרו.

= 280 =

עמדת המשיבים

5. עמדת המשיבים היא, כי ניתן לבצע כדיון צו גירוש לפי צו הוראות השעה, ללא מתן אפשרות להגשת ערר קודם לפי

תקנה 112(8) שנוסחה צוטט לעיל, כי -

(א) מן הבחינה העניינית קיים כורח, היינו קיימים תנאי חירום דוחקים שחייבו גירוש על אתר; וכן

(ב) מן הבחינה המשפטית ניתן לוותר בנסיבות כאלה על שמיעתו מראש של ערר, כי הצווים של אלופי הפיקודים קבעו הוראה חקוקה מפורשת בסוגיה זו המתירה גירוש ללא שמיעה מוקדמת; לחלופין, גם משפט מדינת ישראל, כביטוי בהלכותיו הפסוקות של בית-משפט זה, מכיר בחריגים המתירים בנסיבות ביטחוניות קיצוניות סטייה מקיומה של זכות מוקנית, לרבות זו של שימוע. בהקשר זה הפנו המשיבים, בין היתר, לפסק דינם של הנשיא אגרנט ושל השופט זוסמן בע"ב 1/65 ירדור נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית [2] ולפסק הדין בבג"צ 680/88 שניצר ואח' נ' ה' צנזור הצבאי הראשי ואח' [3], בעמ' 630 מול אות השוליים ב.

טענות העותרים

6. (א) טענתם המרכזית של העותרים היא, כי צווי הגירוש בטלים בשל טעם כפול, וזאת הן בשל בטלותו מדעיקרא של הצו המסמיך (היינו צו הוראות השעה), והן בשל פגמים שונים שנפלו בדרך הוצאתם של הצווים האינדיווידואליים.

בכל הנוגע לטעם הראשון הפנו העותרים במיוחד להיעדרו, לפי טענתם, של בסיס משפטי מספיק לשלילתה של זכות השמיעה המוקדמת של המועמד לגירוש, לפיה הוא רשאי להעלות השגותיו נגד הגירוש לפני ביצועו בפני ועדה הפועלת לפי תקנה 112(8) לתקנות ההגנה (שעת חירום). ואם ירצה בכך לאחר מכן, אף בפני בית המשפט הגבוה לצדק (בעניין התחומים שהותוו בקשר לכך על-ידי בית-משפט זה בבג"צ 1361/91, 1378 מסלם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה; אבו ג'ודיאן נ' שר הביטחון ואח' [4], בעמ' 453 מול אות השוליים ו).

(ב) פעולת הגירוש נוגדת הן את המשפט הבינלאומי הפומבי והן את המשפט המינהלי הישראלי, שניהם יחד וכל אחד מהם לחוד:

(1) סעיף 49 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן - אמנת ז'נבה הרביעית) אוסר גירוש בכלל וגירוש המוני בפרט.

(2) המשפט הישראלי מעניק זכות טיעון לפני גירוש (בג"צ 320/80 יוסרא קוואסמה נ' שר הביטחון ואח' (להלן - פרשת קוואסמה [5]); בבג"צ 672/88 לבדי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית [6], בעמ' 235, ובשג"צ 454/88 המצוטט שם). אין לשלול זכות זו, הקבועה במשפט הישראלי, על-ידי תחיקת ביטחון בשטח מוחזק.

= 281 =

(ג) בעקבות בג"צ 7/48 אל כרבוטלי נ' שר הביטחון ואח' (להלן - פרשת אל כרבוטלי [7]) נטען על-ידי העותרים, כי צווי הגירוש בטלים בשל טעם נוסף, והוא, כי הוועדות לפי צו הוראות השעה הוקמו רק אחרי הגירוש, היינו הן לא היו קיימות עובר לביצוע הגירוש.

נציין כבר עתה, כי לא ראינו מקום לקבל טענה אחרונה זו: כפי שנפרט בהמשך הדברים, זכות הפנייה בבקשת שימוע (ערר) מבוססת על הוראותיה של תקנה 112 הנ"ל. תקנת משנה (8) שבה, שהעותרים ממשיכים לראות בה את ההוראה הקובעת לעניין הערר, מפנה לוועדות המכוננות לפי תקנה 111(4), ואלו קיימות כל העת, לרבות ביום ביצוע הגירוש.

המסקנות המשפטיות

7. אלו העניינים הטעונים בחינה:

(א) תוקפה של תקנה 112 לתקנות הנ"ל כחלק מן המשפט המקומי;

(ב) אימתי מותר להפעיל את תקנה 112;

(ג) זכות השימוע על פי התקנה;

(ד) החריגים לזכות השימוע ותוקפו של צו הוראות השעה;

(ה) תוקף צווי הגירוש;

(ו) מימוש זכות השימוע.

8. תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), הדנה בגירוש, היא הוראת חוק תקפה ביהודה ושומרון ובאזור חבל עזה בהיותה חלק מן המשפט שחל באזור (THE LAWS IN FORCE IN THE COUNTRY) כלשון תקנה 43 לתוספת לאמנת האג בקשר לדיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן - תקנות האג). המשך תוקפה של התקנה שהותקנה בזמן המנדט הבריטי נבע תחילה מהוראות החוק הירדניות, ומאז כניסת כוחות צה"ל ממנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז-1967, ומנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (חבל עזה) (מס' 2), תשכ"ז-1967 (ראה גם [בג"צ 1361/91](#), 1378 [4] ה"ל, בעמ' 455). הפעלתה של תקנה 112 כחוק מקומי היא מאז כניסת כוחות צה"ל בגדר כוח וסמכותו של מפקד האזור.

הצווים שניתנו במקרה דנן התבססו על מידע פרטני לגבי כל מגורש, היינו על שיקולים אינדיווידואליים שהיה בהם, לטענת המשיבים, כדי להצביע על קיומה של תשתית לגבי כל אחד מן המגורשים כשלעצמו. הווי אומר, אין המדובר בצו קיבוצי אלא באוסף של צווים אישיים, שכל אחד עומד על רגליו שלו, ומקיים דרישותיה של תקנה 108 לתקנות הנ"ל, בה נדון בהמשך הדברים.

= 282 =

9. לא היה בטענות שהובאו לפנינו כדי להצדיק סטייה מן המסקנה המשפטית, כי שיקול הדעת העומד ביסוד הפעלתה של תקנה 112 מבוסס על השיקולים המובאים בתקנה 108 לתקנות ההגנה הנ"ל (כאמור שם "אם נחוץ או מועיל ליתן את הצו לשם הבטחת שלום הציבור, הגנתה של מדינת ישראל, קיום הסדר הציבורי או דכויים של התקוממות, מרד או מהומות"), ובלבד שהנתונים האינדיווידואליים, המתייחסים למי שמיועד לגירוש, כפי שהם מובאים לפני מפקד כוחות צה"ל עובר למתן הצו, מבססים פעולה כאמור. הראיות המתייחסות לכל מועמד לגירוש צריכות להיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות (פרשת מזאל [1], בעמ' 655).

10. (א) תקנה 112(8) קובעת, כאמור, כי ועדה מייעצת, שמונתה לפי תקנה 111(4) לצורכי שמיעת עררים נגד צו מעצר מינהלי, מוסמכת לבחון ולתת המלצות בקשר לצו גירוש, אם נתבקשה לעשות כן על-ידי מי שניתן לגביו צו גירוש.

התקנה האמורה אינה מפרשת, אם דיון בערר ייערך לפני ביצוע הגירוש או אחריו. השלטונות המנדטוריים הבריטיים שהתקינו את התקנות סברו, כעולה מאופן הפעלת התקנה, כי אין חובה לשמוע ערר לפני ביצוע צו הגירוש, והוועדה המייעצת דאז שמעה עררים (אף אז ללא התייצבות אישית של המגורש) רק אחרי ביצוע צו הגירוש.

הוועדה לפי תקנה 112(8) הייתה אותה ועדה שפעלה לפי תקנה 111(4), וכפי שזו שמעה עררים אחרי המעצר ולא לקראתו, כך שמעה גם עררים על הגירוש אחרי ביצועו ולא לפני כן.

כפי שניתן ללמוד ולהסיק מן הפסיקה של ראשית שנות המדינה, לא נהגו גם אז להקדים את הענקת זכות השימוע, בגדר שמיעת ערר, לביצועו של צו הגירוש (כך משתמע, למשל, מבג"צ 25/52 אל גליל נ' שר הפנים ואח' [8]; [בג"צ 240/51](#) אלרחמן נ' שר הפנים ואח' [9], בעמ' 365; [בג"צ 174/52](#) אבו דהוד נ' מפקח בית הכלא עכו ואח' [10], בעמ' 902; [בג"צ 8/52](#) בדר נ' שר הפנים ואח' [11]).

(ב) אולם, ההתפתחויות שחלו במשפט החוקתי והמינהלי בעשורים האחרונים העניקו לזכות השימוע ככלל - ובתוך זה גם לערר לפני הוועדה המייעצת הפועלת לפי תקנה 112(8) - המקוימת מראש מעמד של כלל מושרש ואמצעי חיוני לשם בדיקה מוקדמת של ההצדקה למתן צו גירוש על-ידי המפקד. בתי המשפט ראו בשימוע המוקדם בתחום המשפט המינהלי את אחד מכללי הצדק הטבעי ([בג"צ 3/58](#), 9 ברמן ואח' נ' שר הפנים [12], בעמ' 1503; [בג"צ 290/65](#) אלתגר נ' ראש העיריה ואח' [13], בעמ' 33; [בג"צ 654/78](#) גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' [14], בעמ' 654; [ע"פ 768/80](#) ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד [15], בעמ' 363); וכך נאמר לפניי זכות השימוע המוקדם בבג"צ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום [16], בעמ' 637, כי זכות השימוע -

"מקורה ויסודה במורשת ישראל מקדמת דנא, וחכמי ישראל ראוה כזכות הקדומה ביותר בתרבות אנוש" (בראשית ג, יא-יב [א]; ד, ט-י [א]; יח, כא [א]; דברים, א, טז [ב]);

= 283 =

ובהמשך [16], בעמ' 638:

"...אף בדבר שברור לדיין שיתחייב הנתבע, על כל פנים צריך לשמוע טענותיו תחילה" (שו"ת הרמ"א, קח [ג]).

לענייננו נאמר בבג"צ 497/88 ([בג"צ 265/88](#)) שכשיר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית [17], בעמ' 537:

"...תוך ערנות לפגיעה החמורה ומרחיקת הלכת הנגרמת לאדם הנוגע בדבר עקב צו גירוש ממקום מגוריו, קבע המחוקק פרוצדורה מיוחדת, אשר אינה מוכרת בדיון הפלילי באמצעות התקנות 111(4) ו-112(8) לתקנות ההגנה, לפיה הוקם ועד מייעץ, בראשותו של משפטן, אשר מסמכותו לבדוק את כל המידע הקיים נגד המיועד לגירוש, לרבות כל הראיות הגלויות והחסויות המצויות בידי רשויות הביטחון. ועד זה נותן למיועד לגירוש הזדמנות להביא לפניו את עדותו ואת טענותיו, ועליו גם לאפשר לאותו אדם להשמיע עדים נוספים מטעמו, אם עדים אלה עשויים להשפיע על תוצאות הברורים. לאחר בחינת חומר הראיות ושמיעת טיעוני הצדדים או באי כוחם מביא הוועד המייעץ את המלצתו לפני המפקד הצבאי ביחס לגורל הצו הנדון.

...אם מחליט המפקד, לאחר קבלת חוות הדעת מאת הוועד המייעץ שלא לבטל את צו הגירוש ולעמוד על ביצועו, פתוחה לפני המיועד לגירוש הדרך של הגשת עתירה לבג"צ".

(ג) הפרשנות המשפטית, לפיה תקנה 112(8) מעניקה זכות ערר לפני ביצוע הגירוש, נדונה בהרחבה בפרשת קוואסמה [5].

פרשת קוואסמה [5] דנה בעניין גירושם של ראשי הערים של חברון וחלחול ושל האימאם של מסגד אל אברהימי, ר'ג'ב אל-תמימי, בעקבות הרצח בחברון של שישה יהודים שחזרו ביום 2.5.80 מתפילה במערת המכפלה. מיד עם מתן צו הגירוש על-ידי תת-אלוף בנימין בן אליעזר נלקחו השלושה מבתיהם, כביכול לצורך שיחה עם מפקד האזור. לאחר מכן נאמר להם כי הם עומדים להיפגש עם שר הביטחון, ובמקום זאת הוטסו במסוק לגבול לבנון וגורשו שם אל מעבר לגבול. רעיוניהם עתרו לבית-משפט זה נגד תוקפו של צו הגירוש.

הוצא צו על תנאי, לפיו נדרשו הרשויות לבוא וליתן טעם, "על שום מה לא יבוטלו צווי הגירוש... מאחר ולא ניתנה להם (למגורשים) הזדמנות נאותה להביא השגותיהם על צווי הגירוש לעיון הועדה האמורה בתקנה 112(8)... ולא הורשו להופיע לפני ועדה זו, בטרם בוצעו הגירושים" (שם, בעמ' 117).

בפרשת קוואסמה [5] הסביר פרקליט המדינה בטענותיו, כי האחראים לגירוש ידעו מה

= 284 =

קובע הדין בעניין תקנה 112(8), אולם החליטו, ללא התייעצות עם גורמים משפטיים, לבצע את הגירוש על אתר וללא מסירת צו הוודעה על תוכנו, כי "נוצר מצב אשר חייב את גרושם המידי של שלשת המנהיגים האמורים כדי למנוע הסלמה מסוכנת בהדרדרות המצב הבטחוני באזור" (שם). המדינה גם הודיעה בבית המשפט, לאחר שהגירוש בוצע, כי תהיה נכונה לקיים דיון בפני ועדת ערר.

הנשיא לנדוי קבע, כי על פי כללי הצדק הטבעי ולאור נוסח תקנה 112(8), הפירוש הסביר של התקנה הוא, כי חובה להעניק אפשרות פנייה לוועדה מיד לאחר מתן צו הגירוש ולפני ביצועו. אחרי ביצוע הגירוש נוצר מצב חדש, כאשר המגורש כבר מעבר לגבול, ואפשרויותיו להשיג על הצו ולהציג לפני הוועדה את גירסתו מתקפחות בשל כך. כך גם הובנה התקנה - כפי שעלה מתשובת שר הביטחון במקרה האמור - בפרשה אחרת, והיא זו של מתן צו הגירוש לגבי באסם שכעה, ראש העיר שכם. כדבריו של הנשיא לנדוי, "אפילו היה זה רצוי ביותר בעיני המשיבים, מטעמי ביטחון דוחקים, שהגירוש יבוצע ללא השהיה כלשהי, לא היה בזה שום הצדק להתעלמותם... מן ההכרח לקיים את הדין" (שם, בעמ' 119).

עם זאת, לא ראה הנשיא לנדוי לבטל את צו הגירוש: הוועדה המייעצת הייתה כבר קיימת בזמן הגירוש, ולכן לא היה מקום למסקנה בדבר בטלות הצו מן הטעם ששימש את בית המשפט הזה בפרשת אל כרבוטלי [7], בה בוטל צו מעצר עקב אי קיומה בעת ביצוע המעצר של ועדה לפי תקנה 111(4).

עיקרו של דבר, לדעת הנשיא לנדוי, שלילתה של זכות הפנייה המוקדמת לוועדה אינה חייבת להביא לבטול הצו בדיעבד, אלא התרופה הנכונה לתיקון המעוות היא בהחזרת המצב לקדמותו, היינו בהעמדת העותרים במצב שבו היו נמצאים אלמלא נשללה מהם זכות הפנייה לוועדה. נוכח הראיות בדבר דברי ההסתה הגלויים נגד המדינה של האימאם אל-תמימי, לא ראה בית המשפט מקום להושיט סעד למגורש זה, ואילו לגבי השניים הנותרים (קוואסמה ומלחם) החליטו רוב השופטים (הנשיא והשופט י' כהן). כדברי הנשיא לנדוי אחרי התלבטות, שיש להמליץ על מתן האפשרות לשניים אלה להופיע לאחר מעשה לפני הוועדה. השופט י' כהן הצטרף כאמור לתוצאה אליה הגיע הנשיא לנדוי, אך הוסיף, כי אמנם אין בתקנה 112(8) הוראה מפורשת, לפיה יש לאפשר פנייה לוועדה לפני הגירוש, אולם לדעתו הדין הוא שיש, בדרך כלל, לאפשר לאדם לפנות לוועדה המייעצת לפני ביצוע הצו. דין זה אינו מבוסס על חוק חרות, אלא על עקרונות שנקבעו על-ידי בתי המשפט, המחייבים כל רשות לפעול באופן הוגן.

שלילת הזכות לפנות לוועדה דומה לשלילת זכותו של אדם לשמיעה הוגנת. אולם לדבריו, ייתכנו מצבי חירום, בהם קיומה של זכות הטיעון חייב לסגת מפני אינטרס חיוני נוגד, אשר לו יש להעניק עדיפות. בכך נדון עוד בהמשך הדברים.

השופט ח' כהן סבר, בדעת מיעוט, שיש להפוך את הצו להחלטי, מאחר שיש לראות את צו הגירוש כבטלים עקב אופן הטיפול בגירוש.

על-כן החליט בית המשפט, ברוב דעות, על ביטול הצו-על-תנאי, היינו על דחיית העתירה, בנתון להמלצה הבאה:

"... שאם הוועדה (דהינו הוועדה המיעצת שנתמנתה לפי תקנה 111(4) לתקנות - בית המשפט) תמצא, כי תוכן פנייתם בכתב של העותרים 1 ו-2 אליה, אם תבוא, יהיה ענייני על פניו, ושתהיה בה נקיטת עמדה ברורה מצד העותרים, שהם מתכוונים לשמור על חוקי הממשל בפעילותם כאנשי ציבור, וכן תהיה בה התייחסות חד-משמעית לדברי ההסטה שפורסמו בשמם באמצעי התקשורת - כי אז מן הראוי יהיה, שבשלב הבא יורשו העותרים להופיע אישית לפני הוועדה, כדי שהוועדה תוכל להתרשם מהסבריהם בעל פה, בדרך שבה צריך היה לנהוג בהם מלכתחילה" (שם, בעמ' 124-125).

שני ראשי הערים המגורשים אכן פנו לוועדה באמצעות הצלב האדום בתצהירים שמילאו אחר הנדרש. בעקבות זאת הם הוחזרו לצורך השמיעה דרך גשר אלנבי, ונעצרו במקום. הוועדה המיעצת קיימה דיוניה ליד הגשר. הופיעו לפניו פרקליטי העותרים ושמעו טענותיהם, ומטעם הצבא הוגש מידע על פעילותם. הוועדה דנה בערר ודחתה אותם, וצו הגירוש אושר. העותרים פנו לבית-משפט זה בעתירה חדשה ואף זו נדחתה. לאחר מכן קיים צו הגירוש שנית.

11. (א) במקרה שלפנינו ביקשו המשיבים לשנות את התשתית המשפטית על-ידי התקנת הצווים בדבר הוראות שעה, שהתירו מפורשות גירוש על אתר, תוך הותרת האפשרות לפנות לוועדה המיעצת לאחר הגירוש.

(ב) הבהרנו בעבר לא אחת, כי בית-משפט זה יבחן את חוקיותה של פעולה של הממשל הצבאי ואת תוקפה לפי העקרונות של המשפט המינהלי הישראלי, כדי לעמוד על כך אם קיומו הנורמות המחייבות פקיד ציבור ישראלי (בג"צ 69/81, 493 אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון ואח'; קנזיל ואח' נ' הממונה על המכס, מפקדת אזור חבל עזה, ואח' [18], בעמ' 231). כאמור שם:

"מבחינתו של בית-משפט זה, אין נושא התפקיד יוצא, בדרך כלל, ידי חובתו, אם קיים אך ורק את אשר מתחייב מנורמות המשפט הבינלאומי, כי ממנו, כרשות ישראלית, נדרש יותר, והוא, כי ינהג גם בשטח ממשל צבאי לפי הכללים המתווים דרכי מינהל תקינים והוגנים. כן אין למשל לגלות בדיני המלחמה כלל, מעוצב או לפחות מתגבש, לפיו יש חובה לקיים את זכות השמיעה, אך רשות ישראלית לא תצא ידי חובתה... אם לא תכבד חובה זו במקרים, שבהם יש להעניק זכות זאת לפי הנורמות של המשפט המינהלי שלנו."

המשפט המינהלי הישראלי מחייב כאמור מתן זכות שימוע, וכבר ציינו, כי ככל שהתוצאות של ההחלטה השלטונית חמורות יותר ובלתי הדירות, גם חיוני יותר שהאדם הנוגע בדבר יוכל להשמיע השגותיו ולהביא תגובתו לטענות נגדו, כדי לנסות ולהפריכן (ראה בג"צ 358/88).

האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח' [19], בעמ' 540).

(ג) זאת ועוד, שמיעת טיעונים שלא מפי הנוגע בדבר אלא מכלי שני לוקה מיניה וביה בערכה ובמעשיותה. דברים המושמעים על-ידי פרקליט מאבדים מכוחם, כאשר מי ששמיע את הדברים בשמו של אחר אינו יכול להיוועד מראש עם הנוגע בדבר כדי לקבל ממנו מידע, הדרכה והנחיות ולהוסיף ולהיוועץ בו באופן שוטף לגבי הטענות העובדתיות המועלות נגדו, שהן עיקר הדיון ואשר לגביהן מתבקשת תגובת הנוגע בדבר, אשר רק הוא יודע מה גירסתו לאשורה. ההופעה האישית לפני הוועדה של מי שניתן לגביו צו גירוש היא עיקרה ותמציתה של זכות השימוע.

המקרים של טעות בזיהוי ובבחירת המגורשים, שנתגלו במקרה שלפנינו לאחר מעשה, חידדו, כמובן, את המסקנה בדבר החשיבות של מתן האפשרות להשמיע דברים במישרין לפני הוועדה. תיתכן אפשרות - ולו תיאורטית - כי קיימים מקרים נוספים שיכולים היו להתברר בהם טעות או היעדר הצדקה לגירוש, לו הופיע הנוגע בדבר לפני הוועדה והשמיע טענות.

12. (א) המשיבים העלו את הטענה, כי לפי עקרונותיו של המשפט המינהלי יש נסיבות בהן גובר האינטרס החיוני של ביטחון המדינה על החובה לקיים שמיעה מראש, לפני ביצועו של צו הגירוש. במלים אחרות, באיזון בין ערכים המתחרים זה בזה, קרי זכות השמיעה מול הצורך הביטחוני, וכאשר הנסיבות הביטחוניות הן בעלות משקל מיוחד, אין מקיימים את זכות השימוע מראש, אלא רק לאחר הפעלת הסמכות, ומיידית של הפעלת הסמכות היא אז בגדר הכרח בל יגונה. טענת המדינה הייתה:

31. לא זו אף זו, הערכת גורמי הבטחון היתה ועודנה, כי כל נסיון לבצוע גירוש של מאות אנשים במתכונתו הקודמת (ושלא בדרך גירוש מיידית) בעת שהמיועדים לגירוש נמצאים עדיין בתחומי האזורים, היה עלול לעורר גל

של תסיסה ואלימות חמורים ביותר אשר היו מיעדים, בין השאר, לגרום להיווצרות לחץ (הן פנימי והן בינלאומי) על מדינת ישראל לבטל את כוונת הגירוש.

32. במסגרת זו אף ניתן להעריך, על סמך נסיון העבר, שגל תסיסה זה היה צפוי להתפשט אף מעבר לרחוב הפלסטיני ולתוך תחומי מתקני הכליאה ובתי הסוהר בישראל באזורי יהודה ושומרון וחבל עזה".

לשם ביסוס טיעונו בדבר קיומה, לעתים, של הזכות לסטות מן העיקר הגדול של מתן זכות השימוע מראש, הפנה היועץ המשפטי לממשלה, בין היתר, ל**בג"צ 531/79** סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה ואח' [20], בעמ' 576, מקום בו נאמר:

"יש ועקרונות של צורך (NECESSITY) או כורח השעה ידחו את תחולתם של כללי הצדק הטבעי...".

כן אוזכר **ע"פ 768/80** [15], אשר בו נקבע, בעמ' 365-366:

= 287 =

"יש שרשות מינהלית מקבלת החלטה בלא לשמוע את הצד המעוניין, וההחלטה תעמוד בעינה. דבר זה יקרה, כאשר האינטרס, עליו מגינה ההחלטה, בעניין ספציפי, שקול יותר, במסגרת מכלול האינטרסים הכלליים, מהאינטרס של זכות השמיעה. עם כל חשיבותו של הכלל בדבר זכות השמיעה, אין לשכוח, כי הוא רק אחד ממכלול של אינטרסים, הדורשים איזון וכיבוד".

תוך התוויית תחומי של החריג האמור לקיומו של כלל השימוע בנושאים ביטחוניים מבצעיים מובהקים, נאמר **בבג"צ 358/88** [19] הנ"ל, בעמ' 540-541:

"אכן, יש נסיבות צבאיות מבצעיות, שבהן עניין הביקורת השיפוטית אינו מתיישב עם תנאי המקום והזמן או עם אופיין של הנסיבות; למשל, כאשר יחידה צבאית מבצעת פעולה מבצעית, אשר במסגרתה עליה לסלק מכשול או להתגבר על התנגדות או להגיב על אתר על התקפה על כוחות הצבא או על אזרחים שנתקיימה אותו זמן, או נסיבות כיוצא באלה, שבהן רואה הרשות הצבאית המוסמכת צורך מבצעי בפעולה מיידית. לפי עצם מהותו של העניין אין, בנסיבות כאלה, מקום להשהיה בפעולה הצבאית, אשר ביצועה מתחייב על אתר".

בבג"צ 4112/90 [16] הנ"ל הוספנו ואמרנו בסוגיה זו, בעמ' 640:

"נסיבות כאלה נתקיימו במקרה שלפנינו, שבו המפקד הצבאי ניסה במשך תקופה ארוכה אמצעים רבים ושונים, עד שהתברר לו כי אין בכל אלה כדי למנוע מעשה רצח בעטיים של תנאי המקום הצרים והמפותלים, שלא איפשרו הבטחת שלווה וחיייו של הנרצח. מצב חמור ובלתי נשלט זה של סיכון חיי אדם מחייב פעולה על אתר, להבטחת חיי אדם ולמניעה מיידית של הישנותם של מקרים אלה, כפי שהורה המפקד הצבאי בצו. מתן זכות טיעון בנסיבות האמורות, עובר לביצוע הפעולות שבצו, שפירושו השהיית ביצוע הפעולות לתקופה הדרושה לצורך קיום הדיון בבית-משפט זה, כפי שמתואר ונתבקש בעתירה, יש בו משום סיכון ממשי של חיי אדם ומשום חשש ממשי לסיכול אפשרות ביצוען של הפעולות הנדרשות, כמפורט בסעיף 7 לפסק דינו. בכגון דא עדיף הערך העליון של שמירה על חיי אדם על פני הערך של זכות הטיעון. איזון זה שבין שני ערכים אלה הוא הערך העליון במערכת משפטנו".

(ב) על קיומו של החריג עמד גם השופט י' כהן בחוות-דעתו הנפרדת בפרשת קוואסמה [5] (שם, בעמ' 134). הוא הפנה לדברי השופט ויתקון **בבג"צ 549/75** חברת סרטי נוח בע"מ ואח' נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע ואח' [21], בעמ' 760, אשר לפיהם:

"כמובן, יש מצבים שבהם כה גדול וכה דחוף הוא הצורך לבטל רשיון או היתר שניתן בטעות או בהיסח הדעת, שאף אם לא קויים הכלל של
AUDI ALTERAM PARTEM יהסס בית המשפט לפסול את החלטת הביטול".

= 288 =

השופט י' כהן הוסיף וציין, שם [5], בעמ' 134-135:

"בספרו של המלומד H. W. R. WADE, ADMINISTRATIVE LAW (OXFORD, TH ED., 1977) 4514 נאמרו בעניין זה הדברים דלהלן:

SOMETIMES URGENT ACTION MAY HAVE TO BE TAKEN ON GROUNDS OF PUBLIC HEALTH OR SAFETY, FOR EXAMPLE TO SEIZE AND DESTROY BAD MEAT EXPOSED

FOR SALE OR TO ORDER THE REMOVAL TO HOSPITAL OF A PERSON WITH AN INFECTIOUS DISEASE. IN SUCH CASES THE NORMAL PRESUMPTION THAT A HEARING MUST BE GIVEN IS REBUTTED BY THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE. SO IT IS ALSO, FOR OBVIOUS REASONS, WHERE THE POLICE HAVE TO ACT WITH URGENCY, E. G. IN MAKING ARRESTS'.

דוגמה של מקרה, שבו - מטעמים של שמירה על ביטחון הציבור - הצדיק בית המשפט באנגליה פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי, ניתן למצוא בפסק הדין בעניין R. V. SECRETARY OF STATE FOR HOME DEPARTMENT, EX PARTE HONSENBALL (1977) באותו מקרה הוצא צו גירוש נגד עיתונאי אמריקני, שהתגורר תקופה ניכרת באנגליה, ושר הפנים סירב לגלות את כל הפרטים על החומר, שבגללו הוצא צו הגירוש. בפסק הדין, שניתן על-ידי בית המשפט לערעורים, נדחתה העתירה, ובית המשפט לא הורה לשר לגלות פרטים על נימוקי הגירוש. אין אני בטוח, שאנו היינו פוסקים כמו שפסק בית המשפט לערעורים באנגליה באותו מקרה, אך עניין זה מראה, שאף באנגליה השלווה, שסכנת מלחמה אינה צפויה לה, מוכן בית המשפט להעדיף אינטרס ציבורי של ביטחון לאומי על פני עקרונות הצדק הטבעי. בודאי מותר לעשות כך, כשמדובר במצב חירום, המחייב פעולה מידית. כפי שאומר המלומד
:J. F. GARNER, ADMINISTRATIVE LAW (LONDON, 5TH ED., 1979) 144

THE FULL PANOPLY OF NATURAL JUSTICE DOES NOT HAVE TO BE OBSERVED IN A CASE WHERE THIS WOULD BE CONTRARY TO NATIONAL SECURITY'.

גם בארצות-הברית נפסק לא פעם, שהזכות לשמיעה חייבת לסגת במקרים מסוימים במצבי חירום, כשפעולה מידית של הרשות דרושה לשם שמירה על
אינטרסים ציבוריים חשובים. ראה: B. SCHWARTZ, ADMINISTRATIVE LAW (BOSTON-TORONTO, 1976) 215 בין היתר אומר שם המחבר המלומד את הדברים הבאים
:AT 210-211

IN THE EMERGENCY CASE, THE EMERGENCY ITSELF IS COMPLETE JUSTIFICATION FOR SUMMARY ACTION. THE RIGHT TO BE HEARD MUST GIVE WAY TO THE NEED FOR IMMEDIATE PROTECTION OF THE PUBLIC.

= 289 =

THE TYPICAL EMERGENCY CASE INVOLVES DANGER TO PUBLIC HEALTH OR SAFETY. BUT THE EMERGENCY EXCEPTION IS NOT LIMITED TO HEALTH OR SAFETY CASES".

(ג) בפרשת קוואסמה [5] הנ"ל העיר הנשיא לנדוי, כי אם לא ניתן לבצע את האמור בתקנה 112(8) על פי פרשנותה הקיימת הנ"ל - יכולים המשיבים דשם להציע את ביטולה של התקנה או שינויה בדרך החקיקה (שם, בעמ' 120 מול אות השוליים ה). כך גם דברי השופט ח' כהן (שם, בעמ' 127 מול אות השוליים ד). מובן הוא, כי הערות אלו בעניין אפשרות החקיקה מתייחסות לנסיבות בהן מבקשים לבטל את זכות השימוע לצורכי מקרים חריגים מוגדרים, ולא לחקיקה המבטלת את הזכות מכול וכול.

השופט י' כהן סבר, לעומת זאת, ש"הפה שאסר הוא גם הפה שרשאי להתיר" (שם, בעמ' 136), היינו מי שעיצב את זכות השימוע כזכות שיש לקיימה מדעיקרא, הוא גם שיכול לקבוע - בדרך הפסיקה וללא חקיקה - באלו נסיבות ניתן להכיר בחריגים לכלל.

(ד) המשיבים ביקשו לפנות הפעם הזאת, מראש, אל מסלול החקיקה והתקינו את הצווים שהם, ככותרתם, "הוראות שעה" חקוקות, המתירים גירוש זמני מיד לאחר הוצאתו של הצו, כאשר זכות הערר יכול שתהא מוגשמת רק אחרי ביצוע הצו. לדידנו אין בהוראות השעה הללו במקרה שלפנינו כדי להוסיף או לגרוע; שכן ממה נפשך: אם קיים חריג לזכות השמיעה מראש, ניתן לפעול לפי חריג זה ואין צורך בהוראת השעה; ואם לא קיים חריג לזכות השמיעה, הוראת השעה ממילא אינה תופסת. אשר לשאלה, אם קיימים חריגים לכלל בדבר זכות השימוע בהליכי גירוש, הרי כפי שצינו, הלכה פסוקה היא כי חריגים כאלה קיימים, והם פרי האיזון בין צורכי הביטחון לבין זכות השימוע.

לא ראינו צורך לנקוט כאן עמדה בשאלה, אם חריג לזכות השימוע התקיים בנסיבות שלפנינו, שכן מקובל עלינו - על פי הלכת קוואסמה [5] (השופטים לנדוי ו-י' כהן), כי אם לא היה שימוע מוקדם, יש לקיים שימוע מאוחר המשרת את המטרה של מתן אפשרות לנוע בדבר להציג עמדתו לפרטיה, והיעדר השימוע המוקדם אין בו, כשלעצמו, כדי לפסול את צווי הגירוש האינדיווידואליים.

13. האם יש תוקף לחקיקה מתקנת כנוסחה הפעם, היינו האם יש בתחיקת ביטחון של מפקד צבאי כדי לקבוע כי לא הייתה

חובה מן הדין לקיים את זכות השימוע לפני ביצוע צו הגירוש?

לאור האמור בסעיף 12 לעיל הופכת שאלת תוקפו של צו הוראות השעה לחסרת משמעות משפטית מעשית: הסמכות לקבוע שמתקיים חריג במקרה קונקרטי מיוחד, אשר בו מחייב כורח המציאות פעולה מיידית לפני מתן זכות השימוע, מובנית ממילא באופן אינהרנטי לתוך הסמכות להפעיל את הכוח שלגביו מתבקשת זכות השימוע.

= 290 =

אולם למען שלמות התמונה נביא גם את המענה לשאלה בדבר תוקפה של חקיקה כללית כדוגמת הוראות השעה:

אם הצו התיימר לקבוע הסדר נורמטיבי חדש, ללא זיקה או תלות בנסיבות קונקרטיות מיוחדות שקיומן חייב להיבחן מראש בכל מקרה, הרי חרג בכך ממיתחם הסמכויות המוקנות למפקד צבאי. תחיקת ביטחון אינה יכולה להביא לשינוי של נורמות כלליות ומושרשות של המשפט המינהלי, אשר אותן רואה משפטנו כעקרונות של הצדק הטבעי. אם הוראת השעה ביקשה לקבוע, ככלל, כי ניתן יהיה לבצע מעתה ואילך כל צו גירוש לתקופה מוגבלת ללא הענקת זכות שמיעה מראש, הרי אין בכך כדי להקנות חוקיות להסדר החדש האמור. רק נסיבות חריגות קונקרטיות יכולות ליצור איזון שונה בין הזכויות והערכים המתנגשים, ונסיבות כאמור לא פורטו בנוסח של הוראות השעה. הצו קבע הסדר כללי, שתוקפו כאילו לכל התקופה שבה תהיה הוראת השעה בתוקף. במלים אחרות, הצו קבע הגבלת תוקף מבחינת משך זמן הגירוש, אולם לא קבע דבר בקשר להגדרת הנסיבות הקונקרטיות החריגות בהן ניתן יהיה להגביל את זכות השימוע. בכך ביטל את זכות השימוע באופן סוחף וכוללני, וסמכות כאמור אינה מסורה בידי המפקד הצבאי.

סיכומה של נקודה זו, מאחר והוראות השעה ביקשו להמיר נורמה כללית תקפה באחרת, ללא הגבלה ותיחום למקרים חריגים מוגדרים, לא ניתן לראות את צו הוראות השעה כתקף.

כמוסבר כבר, אין לכך משמעות מבחינת הסמכות ליתן צווי גירוש. צווי הגירוש הוצאו במפורש על יסוד הוראותיה של תקנה 112(1) ובהסתמך על הסמכויות המוקנות לפיה. צו הוראות השעה לא יצר את הסמכות לתת צו גירוש, אלא הפנה לתקנה 112.

לצורך ענייננו, הוא רק ביקש לקבוע הסדרים בעניין זכות השימוע; הא ותו לא. קבענו, כי הוראת השעה אינה מעלה ואינה מורידה. הסמכות לסטות מהענקתה מראש של זכות השימוע נלווית להוראותיה של תקנה 112 בהתאם למוסבר בסעיף 12 לעיל, ללא חקיקה מסמכה מיוחדת. אנו מוחזרים איפוא מניה וביה להוראותיה של תקנה 112 על כל חלקיה, לרבות תקנת משנה 112(8) שבה. משמע, הסמכות ליתן צו גירוש קיימת, והשמיעה בגדר ערר על מתן צו הגירוש - ויהיה זה לאחר ביצוע צו הגירוש - צריכה להתנהל לפי האמור בתקנה 112(8), כפי שנתפרשה בפסיקתו של בית-משפט זה.

14. העותרים טענו לפנינו, כי צווי הגירוש האינדיבידואליים בטלים בשל פגמים בקבלתם, מעבר לאי-קיום זכות הטיעון. המשיבים חלקו על כך.

אנו סבורים, כי במקרה שלפנינו מקומן של טענות כגון אלה הוא לפני הוועדה המייעצת, אשר אליה רשאי המגורש להפנות עררו. כל עוד לא החליטה הוועדה המייעצת אחרת, כל צו אינדיבידואלי עומד בתוקפו.

15. על המשיבים לערוך עתה הסדרים מעשיים למימוש זכות ההופעה לפני ועדה מייעצת הפועלת לפי תקנה 112(8) לתקנות הנ"ל לגבי כל מי שיבקש זאת; הווי אומר, אם תבוא פנייה

= 291 =

בכתב של מגורש באמצעות הצלב האדום הבינלאומי או בכל דרך אחרת, לפיה מתבקשת הוועדה לשמוע עררו, הרי מן הראוי יהיה שהמבקש יורשה להופיע אישית לפני הוועדה, כדי שזו תוכל להתרשם מהסבריו בעל פה ולבחון את עניינו ואת ההצדק לקיום צו הגירוש לגביו. לקראת ההופעה לפני הוועדה יש לאפשר לו גם מפגש אישי עם פרקליט, שיבקש לייצג את המגורש לפני הוועדה.

הוועדה תוכל לקיים דיוניה בכל מקום אשר בו צה"ל יוכל להבטיח תקינות דיוניה.

לצורך כל האמור לעיל יהיה על המשיבים לערוך הסדרים מעשיים, אשר על פרטיהם יחליטו הרשויות המופקדות על כך. ראשיתם של ההסדרים תוארה בהודעת המדינה שהוגשה לנו ביום 25.1.93, אולם יש להשליםם ברוח דברינו כאן.

כמן כן, רשמנו לפנינו את הודעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 25.1.93, לפיה יקיים תוך זמן סביר וביזמת המשיבים עיון נוסף במידע הביטחוני בעניינו של כל מגורש אשר לא יגיש ערר.

16. נסיים דברינו בהפניה למה שנאמר על-ידי השופט (כתוארו אז) אולשן בפרשת אל-כרבוטלי [7], בעמ' 15:

"נכון שבטחון המדינה, המצריך מעצר אדם, אינו חשוב פחות מהצורך לשמור על זכות האזרח, אולם במקום שאפשר להשיג את שתי המטרות גם יחד אין להתעלם מהאחת או מהשניה".

17. לסיכום, הגענו פה אחד לידי המסקנות הבאות:

(1) אנו קובעים, כי לעניין צווי הגירוש האישיים, אי קיום זכות השימוע מראש אינו פוגם בתוקפם. אנו מורים, כי זכות השימוע תינתן עתה כמפורט לעיל.

(2) הצו בדבר גירוש זמני בטל בשל הטעם שהובא בסעיפים 12 (ד) ו-13 לעיל. מסקנה זו איננה פוגמת בתוקפם של צווי הגירוש האינדיווידואליים.

(3) הטענות כנגד תוקפם של צווי הגירוש האישיים, אשר הוצאו מכוח תקנה 112 [לתקנות ההגנה \(שעת חרום\)](#), 1945, מקומן, כאמור, לפני הוועדה המייעצת.

בכפוף לאמור לעיל, אנו דוחים את העתירות ומבטלים את הצווים על תנאי.

ניתן היום, ו' בשבט תשנ"ג (28.1.93).