3

מדינת ישראל

משרדי הממשלה

רה"מ מנחם בגין

משרד

היועץ המשפטי למשלה

(המשך מתיק 2)

1980

שם: רה"מ מנחם בגין - היועץ המשפטי
מזהה פיזי: א - 3 / 4329
מזהה לוגי: 116 - 43.4/12 מס פריט: 272319
כתובת: 02-108-09-08-05 22/12/2013

מס' תיק מקורי

מחלקה

ב.מ., 12.4

מדינת ישראל

משרד המשפטים

פרקליט המדינה

ירושלים, טו' בתמוז תש"מ
29 ביוני 1980

בג"צ 320/80

לכבוד
ראש הממשלה
משרד ראש הממשלה
ירושלים.

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: בג"צ 320/80 - קוואסמה
<u>ואח' נגד שר הבטחון ואח'</u>

ר"ב מועבר אליך לידיעתך העתק מתצהיר ---
התשובה על נספחיו שהוגש על ידי לבית המשפט הגבוה לצדק בחיק הנדון.

ב ב ר כ ה

גבריאל בך
פרקליט המדינה

המשרד הראשי רח' צלאח א-דין 29 ת"ד 1087 ירושלים מיקוד 91000 טל' 02-270111

[illegible], בכ"ט אדר א' תשמ"ב
25 פברואר 1982

320/80 ע"ב

[illegible]
[illegible]
בעלי [illegible]
[illegible].

[illegible],

הנדון: ע"ב 320/80 - [illegible]
[illegible]

ר"ב מרבה אדר [illegible] הנדון בחברה
הנמצא על [illegible] בתנאי על [illegible]
[illegible] [illegible] הנדון.

[illegible]

בברכה

[illegible] בע"מ
[illegible]

בג"צ 320/80

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק
בירושלים

1. יוסרא קאסם קוואסמה,
בשמה ובשם בעלה מהד דאוד
קוואסמה מחברון

2. ניהאד חמדאן מלחם,
בשמה ובשם בעלה מוחמד חסן מלחם
מחלחול

3. מרים סוליימן קסראווי,
בשמה ובשם בן דודה וגיסה, רג'ב
ביוד אלתמימי מחברון

כולם ע"י עו"ד פ. לנגר, ע. עסלי
מרחוב כורש 14, ירושלים — העותרים

נ ג ד

1. שר הבטחון
2. המפקד הצבאי לאיזור יהודה ושומרון — המשיבים

תצהיר מטעם המשיבים

אני, תא"ל בנימין בן-אליעזר, מצהיר בזה לאמור:

1. הנני מפקד איזור יהודה והשומרון והנני המשיב מס' 2 בבג"צ זה.

2. קראתי את העתירה על נספחיה ואת הצו-על-תנאי שהוצא על-ידי בית משפט נכבד זה ביום 20.5.80 והעובדות המשובות, נשוא העתירה ידועות לי אישית בתוקף תפקידי.

3. הצו-על-תנאי שהוצא על-ידי בית המשפט הנכבד הוגבל לנקודה אחת ויחידה, והיא כי על המשיבים להראות טעם -

"על שום מה לא יבוטלו צוי הגירוש שניתנו נגד מהד דאוד קוואסמה, מוחמד חסן מלחם, ושייך רג'ב ביור אל תמימי, מאחר ולא ניתנה להם הזדמנות נאותה להביא השגותיהם על צוי הגירוש לעיון הועדה האמורה בתקנה 112(8) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, ולא הורשו להופיע לפני ועדה זו, בטרם בוצעו הגירושים".

.../2

4. אין מחלוקת בין הצדדים ביחס לעובדה, שצו הגרוש נגד שלושת המגורשים בוצע במהירות ובצורה אשר לא אפשרו לשלושת המגורשים לפנות אל הועדה המיעצת האמורה בתקנה 112(8) לתקנות ההגנה (שעת חרום) 1945 ולהביא השגותיהם בפניה לפני בצוע הגרוש.

אופן בצוע הגרוש כאמור נבע משכנועם של הגורמים האחראים לבטחון האזור, שעקב הטבח המחריד שבוצע בחברון בליל 2.5.80, כאשר ששה יהודים, שחזרו מתפילה במערת המכפלה, נרצחו בדם קר, נוצר מצב אשר חייב את גרושם המידי של שלשה המנהיגים האמורים במדי למנוע הסלמה מסוכנת בהדרדרות המצב הבטחוני באיזור.

5. על-מנת שאוכל להשיב על השאלה שהוצגה בפני המשיבים על-ידי בית משפט נכבד זה, ברצוני לעמוד בקצור על העובדות שהביאו להוצאת צוי הגרוש נגד שלושת המגורשים ועל המידע הנוסף שיש בו לדעת המשיבים כדי לסייע בידי בית המשפט להגיע להכרעה נכונה וצודקת ביחס לעתירה הנדונה.

6. (א) שלטונות הבטחון ראו בחומרה שורה ארוכה של פעולות שבוצעו על-ידי שלשה האישים האמורים בשנים האחרונות, פעולות שהתבטאו בין היתר בארגון שביתות, ארגון ועידוד פעולות מחאה אלימות והסתת תושבים ערביים מקומיים, וביניהם תלמידי בתי ספר, לבצוע פעולות אלימות נגד כחות הבטחון ונגד משתפי פעולה עם השלטונות.

(ב) בפעולותיהם ניצלו מה"ד קוואסמה ומוחמד מלחם את מעמדם ותפקידם הצבורי כראשי ערים בעלי השפעה לצורך פגיעה בבטחון ולקיום הסדרות הבלתי חוקיות המוצהרות של הנהגת אש"ף, הרואה בהם שלוחיה באזור יהודה והשומרון.

השייך רג'יב ביוד אל תמימי ניצל את מעמדו כאיש דת להטפות ולהסתות חריפות על רקע דתי.

(ג) הנני מצרף בזה סקירה של שרות הבטחון הכללי ביחס לפעולותיהם של הנ"ל בתקופה שקדמה להוצאת צוי הגרוש, המכילה את המידע שהובא בפני על-ידי שרותי הבטחון מידי פעם בפעם, ומסומנה מש/1. מש/1

7. צוי הגרוש הוצאו על-ידי בתאריך 3.5.80 לאחר שאני ויתר גורמי הבטחון שובנענו, כי פעולותיהם, מעשיהם ודברי ההסתה והבלע שהשמיעו במיוחד בתקופה האחרונה תרמו תרומה ניכרת ומשמעותית להדרדרות הקיצונית במצב הבטחון באזור חברון, הדרדרות שהגיעה לשיאה במעשה הרצח הנ"ל שבוצע בליל ה-2.5.80.

העתקים מצוי הגרוש מצורפים בזה ומסומנים מש/2 - מש/4. מש/2 - מש/4

.../3

[illegible]

8. דוגמא בולטת ואפיינית לתרומתם של הנ"ל להשתלשלות הארועים החמורה בחברון באה לידי ביטוי בכנס שנערך בהשתתפותם ביום 24.3.80 בחברון. הקטעים מהדברים החריפים שהושמעו באותו כנס מיצגים לדעת גורמי הבטחון את דרך התבטאותם ואת שיטות ההסתה הנקוטות בידם במעילותם הענימה בשטח.

קטעים, מתורגמים לעברית, מדברי הנ"ל באותו כנס בחברון מיום 24.3.80, מצוטטים בתצהירו של היועץ לעניני ערבים באיזור יהודה ושומרון שיוזכר בסעיף 11 להלן. קטעים אלה מדברים בעד עצמם.

9. הערכתנו היתה והנה, כי מעשה הטבח בחברון ביום 2.5.80 בוצע על-,די מחבלים שבאו מתוך אזור חברון או לפחות בעזרתם הפעילה של אנשים כאלה. פרסומים מטעם אש"ף, בהם הומטרו שבחים וברכות על מבצעי הרצח המקומיים, למעשה תמכו בהערכתנו.

הערכה זו שכנעה אותנו נוספות, שהשמעת דברי ההסתה והבלע של העותרים הנ"ל יצרה באיזור חברון אוירה ורקע שהיה בהם כדי לעודד ולאפשר בצוע מעשי אלימות חמורים ביותר כפי שאירעו.

10. לאחר גירושם קיבלה קיצוניותם של הנ"ל ביטוי גלוי ובוטה עוד יותר בסדרת פעילויות שביצעו והתבטאויות שביטאו בהופעותיהם במפקדת אש"ף, במחנות המחבלים ובראיונות לכלי התקשורת במקומות שונים בעולם.

מעשים והתבטאויות אלה מהווים אישור גלוי מפיהם של המגורשים להשקפת גורמי הבטחון בדבר מעמדם והשפעתם של המגורשים והסיכון שהם מהווים לבטחון האיזור.

כמו כן מוכיחים הם בעליל כי צוי הגרוש נתמכים על-ידי שקולים מוצדקים וסבירים.

11. הנני מצרף בזה תצהיר שניתן על-ידי עוזר היועץ לעניני ערבים באזור יהודה והשומרון, המכיל תרגום לעברית מהתבטאויותיהם של כל אחד משלושת המגורשים והמסומן מש/5. מש/5

12. בהתבטאויותיהם הפומביות, שהגיעו לכל בית בישראל ובשטחים, באמצעות הטלויזיה, הרדיו והעתונות, קראו הנ"ל בגלוי למלחמת קודש (ג'יהאד) נגד ישראל, הכריזו כי "המאבק המזוין הוא הדרך היחידה לשחרור האדמות הערביות הכבושות" וכי "אנו נחזור בכח הנשק" ובצורות שונות ובניסוחים שונים הביעו עידוד ותמיכה בביצוע מעשי אלימות נגד הכוחות הישראליים.

.../4

כמו כן אין הם מסתפקים בדרישה ל"שחרור" האדמות הכבושות בכוח הנשק. הם בפירוש תובעים את השמדתה של מדינת ישראל כולה.

השייך תמימי ביטא גימה זו בהצהירו: "אנו לא נסכים שתהיה בתל-אביב ישות יהודית כי תל-אביב היא אדמה ערבית ואסלמית". ביחד עם קריאה ל"ג'יהאד" והסתה פרועה על רקע דתי, מדגיש השייך תמימי, כי אין המדובר ב"שחרור" אזורי חברון ויריחו בלבד אלא שאותו דין צריך לחול על חיפה, עכו, יפו ומסגד אל-אקצה.

אותה קיצוניות מצויה גם בהתבטאויותיהם של שני ראשי העיר, ולאחרונה אף הצדיק ראש העיר חלחול בפורש את בצוע הרצח בחברון.

13. טענת המשיבים היא כי בדברים שפורסמו בפומבי לאחר הגירוש לא רק שיש משום אישור מפיהם לידיעות שבידי גורמי הבטחון בדבר אופי מעורבותם במצב שהתפתח לאחרונה באזור, אלא שיש בהם גם כדי לבסס את טענות המשיבים כי אין העותרים ראויים לסעד מן הצדק בבית משפט נכבד זה.

14. עוד יטענו המשיבים כי גם נסיונם של הנ"ל ביום 11.5.80 להתפרץ בכח לאזור יו"ש דרך גשר אלנבי, כשאליהם נלווים צבור מפגינים גדול, מנהיגים מוכרים באש"ף ומפקדים ב"צבא השחרור הפלסטיני" הינו נימוק נוסף למשעצמו לדחיית עתירתם לסעד מבית משפט נכבד זה.

15. (א) לענין זה יבקשו המשיבים להביא לידיעת בית המשפט כי במועד האמור התייצבו הנ"ל ועמם למעלה מ-100 אנשים מפגינים,דחפו את חיילי צה"ל שהיו במקום, בעטו בהם וירקו עליהם. חיילי צה"ל היו מעטים ביותר ובלתי חמושים נהגו באיפוק ונשמרו שלא להגרר למאבק בכח.

(ב) באותו מעמד חומיעו השלושה במרכז האירוע, עמדו בראש המפגינים ומלבד השתתפותם הפעילה בדחיפת חיילי צה"ל במקום, השמיעו קריאות הסתה לקהל המתפרץ. התבטאויותיהם אז כללו אמירות נוסח "אנחנו נחזור בדם", קריאות השייך תמימי להחיאת הג'יהאד וקריאות לנפילת "הציונות הנאצית".

16. מצורף תצהירו של סא"ל דנה משה, המאשר את התיאור הנ"ל, מסומן
מש/6 <u>מש/6</u> וכן קטע מעתון ירדני שעיקרי הדברים בו תורגמו בידי קצין צה"ל
מש/7 המתאר אף הוא את האירוע הנזכר, <u>מסומן מש/7</u>.

.../6

17. בהקשר זה ברצוני עוד להוסיף כי שלושת העותרים הודיעו בארה"ב, בפומבי ובאורח פרטי, כי בדעתם לעשות נסיון נוסף לעבור את הגשר בכוח בסביבות ה-10 ביולי באם עתירתם לבית המשפט לא תוכתר עד אז בהצלחה.

18. הטרוניה של העותרים היא, ועל כך ניתן הצו-על-תנאי, שנמנע מהמגורשים להביא את ענינם בפני הועדה המיעצת, על-פי תקנה 112(8) להקנות ההגנה (שעת חרום) 1945, על-מנת שזו תדון בצוי הגרוש ותביא את המלצותיה בפני הרשויות המוסמכות.

המשיבים בדעה, כי הועדה המיעצת מוסמכת לדון בענין צוי הגרוש גם לאחר בצוע הצוים ולהביא המלצותיה בפני הרשויות המוסמכות.

על כן כתב פרקליט המדינה ביום 9.6.80, בשם המשיבים, אל באת-כח העותרים את המכתב, אשר העתק ממנו מצורף בזה ומסומן מש/8. מש/8

תשובת באת-כח העותרים ניתנה ביום 16.6.80. העתק ממכתבה ר"ב ומסומן מש/9. מש/9

על מכתב זה השיב פרקליט המדינה במכתב נוסף, מתאריך 22.6.80, אשר העתק ממנו מצורף ומסומן מש/10. מש/10

המשיבים סבורים כי בנסיבות המקרה מן הראוי היה כי העותרים ייענו להצעה שהועלתה במש/8 ובמש/10.

19. בהקשר זה ברצוני עוד להוסיף:

כאמור, הייתי משוכנע, בעת הוצאת צוי הגרוש, שגרושם של הנ"ל הוא נחוץ כדי להבטיח את השלום והבטחון באזור.

אולם עתה, לאחר שהמגורשים הצהירו השכם והערב במצח נחושה את אשר הצהירו, הרי הנני משוכנע עוד יותר, כי שובם של שלושת המגורשים יסכן בצורה חמורה ומידית את השלום באזור ועלולהביא להתמוטטות של המצב הבטחוני, שהוא כעת קשה בלאו הכי.

20. לאור האמור בסעיף 4 לעיל, אינני רואה צורך להגיב בפרוטרוט על הנטען בסעיפים 5 - 17 לעתירה ובתצהיר הנוסף שהוגש על-ידי באת-כח העותרים בתאריך 18.5.80 למרות שעל פי המידע שבידי לא כל העובדות המוזכרות בהם הנן מדויקות.

21. הנני מכחיש בתוקף את הנטען בסעיף 18 לעתירה. צוי הגרוש תוצאו מתוך שקולים כשרים וסבירים ומתוך דאגה להבטחת שלום הצבור ובטחון האזור והמדינה.

.../6

22. כמו כן אין שחר לאמור בסעיף 19 לעתירה. אין כל קשר בין חוצאת צוי הגרוש נגד העותרים ובין מפרותיהם הפולשיות של גוף או קבוצה כלשהם.

23. באשר לנטען בסעיפים 20 ו-22 לעתירה הנני חוזר על האמור בסעיפים 7 - 9 לעיל, היינו ששובנעתי כי דברי ההסתה של העותרים יצרו באיזור חברון אוירה שהרמה לבצוע מעשה הרצח ואפשרה את בצועו.

24. טענת המשיבים היא, כי על אף הפגם באופן בצוע הגרוש, אין מקום כי בית משפט נכבד זה יורה על בטול צוי הגרוש, וזאת על סמך משקלם המצטבר של הנימוקים הבאים:

(א) צוי הגרוש הוצאו כדין, על סמך שיקולים ענייניים וסבירים.

(ב) התנהגותם והתבטאויותיהם של שלושת העותרים, לפני הגרוש ואחריו, מוכיחות כמאה עדים, שהחלטת הגרוש היתה מוצדקת.

(ג) במקרה מיוחד זה, כאשר החלטת המשיבים היתה מבוססת בעיקר על התבטאויותיהם של המגורשים עצמם, ובאשר דברי ההסתה הפרועים שלהם הושמעו בגלוי ונשמעו על-ידי התושבים בישראל ובאזור יהודה ושומרון באמצעות הטלויזיה והרדיו, לא היתה נודעת חשיבות רבה להופעתם האישית של העותרים בפני הועדה המיעצת על-פי הוראת סעיף 112(8) לתקנות ההגנה (שעת חרום) 1945.

(ד) כפי שעולה מנוסח סעיף 112(1) לתקנות האמורות, ומהאמור בסעיף 18 לתצהירי זה ובמכתבים מש/8 - מש/10, יכולים העותרים לבקש גם עתה כי הועדה המיעצת האמורה, תדון בצוי הגרוש שהוצאו לגביהם ולצורך זה באפשרותם להביא בפני הועדה כל חומר רלבנטי לענין.

(ה) בהתחשב בהתבטאויותיהם של שלשת המגורשים, בהן קוראים הם בגלוי לתושבי האיזור להשתמש באלימות נגד כחות הבטחון, לנהל מלחמת קודש נגד ישראל ולגרום להשמדת מדינת ישראל כולה, הכרזות עליהן חוזרים העותרים כמעט מידי יום ביומו בפני אמצעי התקשורת בעולם, וזאת אף כאשר עתירתם תלויה ועומדת בפני בית משפט נכבד זה, לא יראה בית המשפט לנכון להושיט להם סעד למען הצדק.

(ו) גם התנהגות העותרים בעת נסיונם לפרוץ בכח דרך גשר אלנבי לתוך אזור יהודה ושומרון מוכיחה כי אין הם ראויים לקבלת סעד למען הצדק.

.../7

[illegible]

[illegible]

[illegible]

(ז) הידיעה הודאית, שחזרתם של העותרים לאיזור כעת, לאחר כל מה שאירע ומה שהוכרז על ידם בגלוי, עלולה לסכן באופן חמור את השלום והבטחון באיזור, יש גם בה כדי להניע את בית המשפט הנכבד שלא להורות על החזרת המגורשים לאיזור.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את הצו-על-תנאי ולדחות את העתירה.

הריני מצהיר כי העובדות המופיעות בתצהיר זה הנן אמת, וכי הטענות המשפטיות בו נכונות על פי יעוץ משפטי שקיבלתי.

תא"ל בנימין בן-אליעזר

<u>א י ש ו ר</u>

אני החותם מטה, גבריאל בך, פרקליט המדינה, מאשר בזאת כי ביום 29.6.80 התייצב במפני תא"ל בנימין בן-אליעזר, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר אמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם במפני על תצהירו דלעיל.

גבריאל בך
פרקליט המדינה

-০১৯৫

১০৯

2050 ৳

.১১

משון

מדינת ישראל

* שירות בטחון כללי

24.6.80

הנדון: פאהד דאוד מחמד קואסמה - חברון

I פרטים אישיים :

יליד 1939, סיים לימודי אגרונומיה באוניב" אלכסנדריה ב-מצרים.
ב-76 נבחר לראשות עיריית חברון. מאז סוף 1978 משמש כחבר מהשורה הראשונה של "הוועדה להכוונה לאומית" אשר מנהיגה ומדריכה את תושבי הגדה"ע לפעילות מחאה נמרצת ומסיבית כנגד הסכמי השלום, תכנית האוטונומיה, פעילות ממשל וכו'.

II פעילות מאז הבחרו לראשות העיר :

א. ב-76 נבחר לראשות העיריה בשהוא נישא על גל הלאומנות ולאחר שכל הקומוניסטים ואנשי אש"פ תמכו בבחירתו לאחר גרושו של ד"ר אחמד חמדה נטשה.

ב. במהלך כהונתו יזם, השתתף וארגן כנסים רבים, עצומות מחאה, השבתות והפגנות הן בנושאים ספציפיים של אזור הר חברון והן כחלק מפעילות כלל ארצית.

ג. עומד בקשרים קבועים עם ראשי אש"פ ומקבל מהם הנחיות והכוונה להמשך פעילותו. אש"פ, הרואה בו דמות מפתח מרכזית הזמינו אף להעיד בוועדה לזכויות האדם ב-ז'נבה ובמועצת הבטחון בנושאי המצב בשטחים.
מחזיק בדעה כי לשווה ארוך אין מקום לשתי מדינות, יהודית וערבית זו לצד זו, ובסופו של דבר יש להקים מדינה פלשתינאית גם על השטח בו קיימת מדינת ישראל ומטרה סופית זו תושג רק בכח, אך בשלב סקטי יש להקים מדינה פלשתינאית בגדה"ע וברצועת עזה שתעבור לשלטון אש"פ והשלב הבא יהיה יצירת קונפדרציה בין המדינה הפלשתינאית לבין ירדן ו-סוריה שתתחתור לשלטון על ארץ ישראל כולה.

2/..

לא נוכל למנות את כל פעילויותיו אלו, אך מהדוגמאות הרבות שנציין להלן, ניתן יהיה לעמוד על אופי פעילותו, יוזמתו ומעורבותו.

1. פעילות הסתה ומחאה :

א. ב-28 מרץ 76 הסית באופן אישי תלמידים להפגנות וידוי אבנים בחיילי צה"ל.

ב. ביוני, אוג' וספט' 76 הסית בהזדמנויות שונות לשביתות מסחר ואף התבטא כי היהודים מבינים רק את שפת הכח; כי מהומות והפגנות הן דברים הכרחיים להביא לנסיגת ישראל.

ג. בינו' 79 הציע להכריז שביתת שבת בתוך מערת המכפלה תוך הפצת כרוזים וארגון תהלוכת מחאה.

ד. במרץ 79 - קרא לשביתה בימי בקורו של קרטר בישראל ובהזדמנות אחרת באותו חודש ארגן כנס בעיריית חברון בו הוחלט על שביתה כללית לאות סולידריות עם חלחול הנתונה בעוצר.

ה. במאי 79 יזם שביתה כללית לקראת יום העצמאות. ביוני 79 לא שעה לאיסור הממשל לערוך כנס בעיריה והממשל נאלץ למנוע הכינוס בכח.

ו. בנוב' 79 בעת ארועי "פרשת בסאם שקעה" אמר כי על התושבים לקיים שביתה כללית ע"מ להוציא את המושל משלוותו.
בהזדמנות אחרת באותו חודש יזם הפצת כרוזים בהם קריאה לשביתה ואי שיתוף פעולה עם הממשל.

ז. בסוף דצמ' 79 אמר שיש להקים חזית מאבק פנימית שתפעל בנושא ההתנחלויות. יש להכריז על שביתה ופועלים שלא ישמעו לקריאה - ישילו עליהם את פחד הארגון. לדבריו, אמנם פעולות כגון שביתות אינן חוקות דיין, אך הן תתנה את האות לתחילת המאבק.

3/..'

ח. השתתף בישיבת "הוועדה להכוונה לאומית" (שהיא הגוף המכוון, מדריך ומנחה את כל הפעילות האנטי ממשלית ב-יהודה, שומרון ועזה, מורכב מנציגי העיריות, מוסדות, אגודות ונציגי ארגוני המחבלים) בתחילת דצמ' 1979 בה הוחלט על עריכת כנס גדול בהשתתפות כל הגורמים הלאומניים בגדמ"ע, עריכת צעדת מחאה מ-רמאללה למפקדת איו"ש, עריכת צעדה לכיוון אלון מורה ועריכת שביתת שבת.

ט. בפבר' 80 הסית מספר סוחרים עמם נפגש שלא לשלם מיסים שהוטלו עליהם ע"י השלטונות.

2. <u>דעותיו לגבי דרכי המאבק</u> :

התבטאויותיו והסתותיו לא הצטמצמו רק לענייני שביתות ומחאות. במספר דוגמאות שיפורטו להלן ניתן לראות בברור את דעותיו האמיתיות לגבי דרכי המאבק ומימושן :

א. בנוב' 76 אמר כי הוא מחזיק בדעה האומרת כי לטווח הארוך אין מקום לשתי מדינות, יהודית וערבית זו לצד זו, ובמופו של דבר יש להקים מדינה פלשתינאית גם על השטח בו קיימת מדינת ישראל ומטרה סופית זו תושג רק בכח, אך כשלב טקטי יש להקים מדינה פלשתינאית בגדמ"ע וברצועת עזה שתעבור לשלטון אש"פ, כאשר השלב הבא יהיה יצירת קונפדרציה בין המדינה הפלשתינאית לבין ירדן ו-סוריה. קונפדרציה זו תחתור לשלטון על ארץ ישראל כולה.

ב. ב-יולי 76 אמר כי התושבים ימשיכו במאבקם נגד הכיבוש חרף כל המכשולים והקשיים כשהדוגמא לעיניהם תהיה מלחמת המחבלים ב-תל-אל-זעתר.

ג. ב-נוב' 76 התבטא כי לא יתכן כל פתרון פוליטי לבעיה הפלשתינאית שיהיה מקובל על שני הצדדים ולכן הפתרון הסופי יהיה ע"י שימוש בכח כאשר המטרה לטווח ארוך היא שחרור כל פלשתין - כולל תל-אביב.

ד. במרץ 78, בתגובה על הרצח בכביש החוף, אמר כי המניע למעשים אלו הוא אי נכונות ישראל לדבר עם אש"פ.

4 / . .

ה. בדצמ' 78 ציין כי ירושלים תוחזר לערבים רק בכח.

ו. במאי 79, התבטא בנושא הצורך לדבוק בעמידה איתנה נגד תוכנית האוטונומיה, וכי דבר שאפשר לקחת בכח, אין לנהל עליו מו"מ.

ז. באוק' 79 הגיש ח"כ עקיבא נוף שאילתה בכנסת על התבטאותו של שאהד כפי שצוטטה בעתון "מעריב" מיום 9 אוק' 79. בכתבה נאמר ע"י שאהד כי פעולות טרור נגד ישראל ימשכו עד שישיגו את יעדן.

ח. באוק' 79 התבטא כי העם הפלשתינאי אינו שונה מכל עם אחר והכינוי טרוריסט המועל בדרך המאבק המוזיין אינו נכון לגבי הפלשתינאים היות וטרוריסט הורג ללא מטרה ואילו לעם הפלשתינאי ישנה מטרה.

ט. בדצמ' 79 טען כי יש להרחיב את המאבק ולצורך כך הקים ועדת הכוונה מקומית אשר תאבק על דברים הנראים לה ולאו דווקא על הגבלות המוטלות על התושבים. לדבריו, מי שיסרב להשמע לוועדה זו, ניתן להטיל עליו את פחד הארגונים.

י. בדצמ' 79 אמר כי פעולות המחאה כשביתות ועצומות אין בהן די ואין הן הזקות דיין אך הן התנה את האות לתחילת המאבק.

יא. ב-25 פבר' 80, בעת ישיבת מועצת העיר, אמר כי אין עוד תועלת בדיבורים ובאספות מחאה ועליהם לעבור לשלב הבצוע כאשר על העיריה להיות המתכננת והמכוונת של פעולות כגון צעדה, שביתות שבת וכו' היות ולפעולות אלו הד רב.

יב. בשיחה עם עתונאי ערבי זר, אמר ב-23 מרץ 80, כי הצעדים הבאים שיש לנקוט כדי לבטל את ההחלטה הישראלית לגבי חברון הם צעדים שיצאו משפת הדבורים לשפת המעשה. הצעדים שינקטו יפורסמו בבוא העת.

3. מגעיו עם אש"פ :

פעילותו של שאהד לא הוגבלה רק לפעילות בתחומי הגדמ"ע. עמד בקשרים קבועים עם ראשי אש"פ ואף קיבל מהם הנחיות להמשך פעילותו. אש"פ, הרואה בו דמות מפתח מרכזית הזמינו אף להעיד בוועדה לזכויות האדם בז'נבה ובמועצת הבטחון בנושאי המצב בשטחים.

גם בנושאי איסוף כספים דאג להשיג את תמיכת אש"פ ועקב כך הצליח לאסוף סכומי כסף נכבדים.

5 / ..

להלן מספר הוגמאות למגעיו עם אש"פ :

א. ב-מרץ 78, אמר כי לפני שתצא משלחת התושבים לוועדה לזכויות האדם ב-ז'נבה, עליהם לקבל הנחיות והסכמה ממשרד אש"פ על מנת שלא יתקבל הרושם כי ראשי הערים הינם נחלים לאש"פ כמייצג הבעיה הפלשתינאית.

ב. ב-19 ספט' 79, במסיבת עתונאים ב-ג'נבה ששודרה ברדיו המחבלים, אמר כי נפגש עם יאסר ערפאת וזאת מתוך אמונתו בו כמי שעומד בראש אש"פ המייצג היחיד של העם הפלשתינאי.
הוסיף כי אינו חושש ממעצר עקב פגישותיו אלו.

4. <u>פעילותו ודעותיו לגבי התישבות ב-חברון :</u>
הארועים הקשים האחרונים שהיו ב-חברון לא באו ממקל הנראה בהפתעה גמורה ל-פאהד קואסמה. נראה כי בהתבטאויותיו השונות בשנים האחרונות בנושאי התישבות היהודים ב-חברון וב-קרית-ארבע, הוא נתן ביטוי עקבי לעמדותיו בנושא, החל מהתייחסותו למאורעות תרפ"ט אותם הוא רואה כקנוניה בין הציונים לבריטים וכלה בקריאותיו והסתותיו בעת האחרונה.
להלן מספר דוגמאות בנושאים אלו :

א. כבר ב-21 ספט' 76 לאחר תקרית אלימה, יוזמה ע"י ערבים שארעה בעת תפילת יהודים בבית הדסה התבטא בנושא "בית הדסה" ואמר כי אם תמשך המסיטה הרי גם תושבי חברון עלולים לרכוש נשק ואז יהיו ברחובות קרבות ממש. עוד התבטא כי המטרה הסופית של היהודים אינה "בית הדסה" דוקא, אלא, השתלטות על העיר חברון כולה בדרך המאסת החיים על התושבים כדי שיכנעו ויהגרו ל-עמאן. בהמשך דבריו הציע כי תגובת התושבים תהיה בהשבת מלחמה שערה. כמו כן ציין כי אסור לחשוש מהיהודים היות וכל גילוי פחדנות רק מעודד את היהודים.

ב. בכנס שנערך בעירית חברון ב-5 יולי 79 בעידודו של פאהד, הועלתה הקריאה להכות את תושבי קרית-ארבע שבבנין הדסה ולהוציאם בכח.

ג. ב-24 מרץ 80, בעת נאום שנשא בכנוס ב-חברון על ענין החלטת הממשלה להקים ישיבה ב-חברון התבטא בין השאר כלהלן :
"אם ליהודים יש מספר בתים ב-חברון, לנו יש אלפי בתים ב-יפו, חיפה, רמלה ו-לוד ... האם נוכל לשמור על מסגדינו שם שחוללו? ... הם חושבים שהעם הפלשתינאי יכול לסבול את כל המזימות. אכן הם בעלי הכח, אבל הכח לא ימשיך לעולם. האמפריה הבריטית נכחדה, האמפריה הנאצית נשחקה

500 X 100—4.73

בסטלינגרד ובלנינגרד, כך ישחקו כל היהירים ברחבי העולם אם לא יחזרו לדרך הישרה והנכונה ... האם נשאר כאן עם חופש חלקי ... לא נפחד שוב, אחים, ממעצרים, מבתי-כלא ומגרושים ... הוי אחים, נגד ההתקפה הזדונית הזאת לא נצא במילים אלא במעשים, נצא נגדה במעשים ... נצא נגדה בכל האמצעים האפשריים שברשותנו, בכל אמצעי שעמנו יכול לבצעם כדי להוכיח לכל אלה שאינם מבינים שתושבי חברון הם אלה שנאבקו וממשיכים להאבק מאז תחילת הבעיה הפלשתינאית ... הוי אחים, מועצת העיריה החליטה ... הגיע הזמן לתגובה ... יש להטיל חרם על החו[illegible]ים (של קרית-ארבע) ... הם זרים לנו ... מהיום כל מי שיעבוד עם האנשים האלה יחשב לפורק עול ובוגד ברצון עמנו, בוגד באסלאם ובוגד בערמיותו ובהשתייכותו ללאום זה".

III התבטאויותיו לאחר הגרוש :

גם התבטאויותיו לאחר גרושו מלמדים על הלך מחשבתו ודבריו ממשיכים להסית ולהתסיס גם ממקום גרושו. להלן מספר דוגמאות להתבטאויותיו אלו :

א. במסיבה שנערכה לאחר גרושו אמר בין השאר: "מעביר ברכות לעומדים איתן וסובלים את הכבוש ופועלים נגדו בגופם וזעזועותיהם ... איננו חוששים יותר מטנקים ונגמ"שים ... הם סברו שבגרושנו יעצרו את התסיסה ההמונית ... אולם הם אינם מכירים עם זה שלא ישקוט עד להשגת מלוא זכויותיו ... מי ראוי לגרוש, האם לא זרים אלה שבאו מכל רחבי העולם, מארה"ב ומאירופה וכל מקום אחר על מנת לקחת את אדמותינו ולמנוע מבעליהם האמיתיים לבנות עליה ... אמרתי להם ב-חברון כי הנאצים שרצו לכבוש את העולם לא יכלו בסופו של דבר להגן על עצמם. היום הם פועלים באותה השיטה ובאותם האמצעים".

ב. "העם הפלשתינאי במולדתו מסוגל לפעול כנגד צעדי הכבוש וקנוניותיו ... האויב מרגיש כי ההנהגות הפטריוטיות בפנים החלו מסכנות את קיומו ... האויב ניצל הזדמנות של ביצוע הפעולה הפידאית האחרונה שהייתה בתגובה על ההתנהלויות בתוך העיר כהזדמנות לגירוש".

המכונה: "מרדכי"

משן

מדינת ישראל
שירות ביטחון כללי

24.6.80

הנדון: מחמד חסן ע"א רחמאן מלחם - חלחול

I פרטים אישיים :

יליד 1929, בשנת 1955 החל לעבוד כמורה ובשנת 1976 נבחר לר' עיריה חלחול.
אחיו, ד"ר מוצטפא מלחם, היה ממיסדי החזית הלאומית הפלשתינאית וגורש מהגדמ"ע בנוב' 74 ומאז משמש כפעיל בכיר באש"פ.
שימש כחבר הוועדה המכינה של החל"פ (אשר הוצאה מחוץ לחוק) וכן כחבר ב"וועדה להכוונה לאומית".

II פעילותו עד להבחרו כראש העיר :

ניהל במשך השנים האחרונות מגעים עם אנשי פח"ע שונים מהפת"ח ומהחזית העממית.
נטל חלק פעיל בהסתות התלמידים עוד בתקופת היותו מורה והיה פעיל בהוצאת תלמידיו להפגנות תוך כדי צעידה בראשם.

III פעילותו מאז הבחרו לראשות העיר :

הנושא נבחר למשרת ראש העיר כשהוא נישא על גל הלאומנות של בחירות 1976.
מאז הבחרו למשרה, החל לגלות פעילות לאומנית שהתבטאה בחתימה על עצומות מחאה רבות, הצהרות, הסתות, התבטאויות קיצוניות והשתתפות פעילה בכל הנ"ל. מייד עם תחילת כהונתו התבטא כי יש להמנע עד כמה שניתן משתוף פעולה עם הממשל ונטל חלק פעיל בכל פעולות המחאה של ראשי הערים בגדמ"ע, כשהוא נמנה על השורה הראשונה של ראשי הערים הלאומניים כ-בטאם שקעה, כרים חלף ו-פאהד קואסמה.
במסגרת זו נטל חלק פעיל בהתמה והתימה על עשרות עצומות מחאה, כינוסים ומפגשים.
מוגדר ע"י מקורביו באזור כאחד מהמסיתים הקיצוניים שבין ראשי הערים אך יודע לכלכל מעשיו בתבונה על מנת שלא ינזק.
להלן מספר דוגמאות לפעילותו ומעשיו.

1. מעורבותו בהסתות ומחאות :

א. בתחילת ספט' 76, ציין בדבריו כי כל צעיר מיועד ללחום לשחרור אדמותיו ועל כל צעיר למסור את נפשו על מנת שאנשי קרית-ארבע לא יגזלו אדמות נוספות.

2/ ..

500×100—4.73

אר

אר/5

ב. באוק' 76 המך בתלמידי חלחול שהשתתפו בהפגנות בקשר למהומות שהיו במערת המכפלה ב-חברון.

ג. באוג' 78, בעת נאום בארוע פומבי שנשא, הדגיש את הצורך בליכוד השורות והתנגדות לכובש הציוני. על כולם לעמוד כאיש אחד מאחורי אש"פ והוא שולח ברכות לוועדה המבצעת של אש"פ ול-דאסר ערפאת.

ד. באוק' 78, בעת שיחה עם תלמידים מ-חלחול אמר כי הם פועלים למען הענין הפלשתינאי בפעילותם בהפגנות.

ה. ב-1 אוק' 78 הסית תלמידים לפגוע במשתף פעולה.

ו. בינו' 79 ביקש מהורי תלמידים מ-חלחול, שבניהם הועברו ללמוד במקומות אחרים עקב התפרעויות, שלא לשלוח ילדיהם ללימודים.
ב-27 ינו' עמד בעצמו ליד האוטובוסים ודרש מהתלמידים שלא לצאת לבתי-הספר.

ז. בינו' 79 ביקש מאנשי דת לקרוא בדרשותיהם להורים שלא לשלוח התלמידים לבתי-ספר אחרים.

ח. בינו' 79 כינס תלמידים והושבים בחצר בית הספר התיכון ב-חלחול ואמר כי אם לא יוחזרו התלמידים קיים הפגנה נגד הממשל וישבש את מהלך החיים ב-חלחול.

ט. בנאום שנשא בבאזל במאי 79 השווה הכבוש הישראלי לכבוש הנאצי באומרו שתחת הכבוש הנאצי סבלו עמי אירופה פחות מאשר תחת הכבוש הישראלי.

י. בנוב' 79, בעת מעצרו של בסאם שקעה אמר כי ראשי הערים יתפטרו, אך אין בהתפטרות זו צעד אחרון היות וראשי הערים הינם מהפכניים ובכוונתם להוריד לרחוב את העם, לרכז סביבם את האנשים ולהמשיך במאבק.

2. <u>קריאות למאבק</u> :
נזהר מאד מלהתבטא ולקרוא למאבק אלים כנגד השלטונות, אך גם זהיר כמותו, מעד מספר פעמים.
להלן דוגמאות :
א. ביולי 78, בעת שיחה עם עתונאים אמר בין השאר כי על דעת הקהל הבינלאומית לתקוף את ישראל בנושא ההתנחלויות ובכך להקל על הפלשתינאים, שכן אחרת נותר לפלשתינאים להאחז רק בדרך המאבק.

3/ ..

ב. בכנוס בקולג' ביר זית באוק' 78, אמר כי לא מספיק לצאת נגד הסכמי קמפ-דיוויד רק בדיבורים, שביתות והפגנות אלא יש לאחוז גם בנשק.

ג. בערך בסוף 78 אמר כי המצב הנוכחי של הפלשתינאים עלול להביאם לפעולות יאוש.

3. חברותו בחל"פ (החזית הלאומית הפלסטינית) ובוועדה להכוונה לאומית:

הנושא היה חבר פעיל בועדה המכינה של החל"פ אשר היתה גוף (טרם הוצאתה אל מחוץ לחוק) המורכב מנציגי ארגוני המחבלים וראשי ערים.

היה דמות בולטת בפעילות הוועדה המכינה של החל"פ, השתתף ברוב פגישותיה והיה שותף לכל ההחלטותיה שעסקו בייזום שביתות, עצומות ומחאות תוך כדי שהוא מהווה גורם פעיל בניסוח עצומות ורעיונות.

גם במסגרת פעילות הוועדה להכוונה לאומית היה בין נותני הטון והמובילים בקריאות הפומביות של הוועדה לשביתות, בינוסים ועצומות.

4. מגעיו עם אש"פ:

מגעים רבים קיים מחמד מלחם עם נציגים רשמיים של אש"פ או של ארגוני מחבלים למיניהם וכן גם עם נציגים בלתי רשמיים.

להלן מספר דוגמאות:

א. ב-20 יולי 78 שוחח טלפונית עם נציג אש"פ ברומא והתלונן בפניו על המצב תחת שלטונות הכבוש.

ב. בסוף 78 היה בחו"ל ונפגש שם עם אבו ג'יאהד (סגנו של יאסר ערפאת, אחראי על הגזרה המערבית, ראש הזרוע הצבאית של הפת"ח ואחראי על הפעילות החבלנית העויינת בישראל ובשטחים) וקיבל ממנו הנחיות לפעולה.

באותה נסיעה נפגש גם עם משלחת אש"פ ב-עמאן.

ג. הוזמן ע"י אש"פ להשתתף בכנס המאורגן ע"י בארופה במאי 79.

ד. בהיותו בבאזל במאי 79 נפגש שם עם משלחת אש"פ.

ה. כן נפגש עם נציגו של אחמד ג'בריל וביקש ממנו להעביר הודעה ל-אחמד ג'בריל בה נאמר בין השאר:

(1) יש לאיים על גורמים שונים ובמיוחד על מנהיגים התומכים באוטונומיה כגון רשאד א-שאווה ו-אליאס פרג'.

(2) יש לשפר מיד את פעולות ההסברה של אש"פ.

(3) דרישה לתאום בין הארגונים בכל נושא ההפגנות נגד הסכמי קמפ-דיוויד.

הערה: מספר פעמים הוזהר ע"י השלטונות ופעמיים בעבר היו המלצות לגרשו.

מדינת ישראל
שירות ביטחון כללי

24 יוני 80

הנדון: שייח ואג'ב אחמד טחמד ביוד - תמימי - חברון

1. פרטים אישיים :

יליד 1922, עד 1948 שימש כמנהל בית היתומים המוסלמיים בי-ם והיה אחד ממנהיגי מפלגת "התחדיר". מאוחר יותר שמש כקאדי של בית לחם וביולי 78 התמנה כקאדי של חברון וכחבר המועצה המוסלמית העליונה ב-ירושלים. בנוב' 79 צורף לוועדת ההכוונה המקומית של חברון.

2. פעילותו מ-1967 ועד גרושו :

א. כבר בשנת 1967, מייד לאחר תום מלחמת ששת הימים החל בפעולות הסתה כנגד השלטון הישראלי כשהוא קורא לשביתות, חותם על עצומות ודואג להטפות לאומניות במסגדים.
בפעילותו היתה נימה בולטת של "אנטי יהודי".

ב. להלן מספר דוגמאות לפעילותו זו :

(1) ב-8 אוג' 67 הסית להשבית את המסחר בבית לחם כאות הזדהות עם סוחרי מזרח ירושלים.

(2) ב-26 ספט' 68 היה בין החותמים על עצומה המופנית לראש הממשלה והקוראת שלא להתיר תפילת יהודים במערת המכפלה.

(3) ב-16 ספט' 69 דאג לכך שהדרשנים במסגדים ידברו נגד עבודה בישראל הן מטעמי מוסר של בניעות הבנות והן עקב כך שעבודת ערבים בישראל משחררת גברים ישראלים למלחמה.

(4) ב-20 אוק' 69 היה בין היוזמים לערוך שביתה כמחאה על החלטת הממשלה לפתוח את הר הבית למטיילים יהודים.

(5) ב-14 דצמ' 73 הסית כנגד עבודה בישראל.

ג. מאז שנת 70 התמקדה פעילותו בכל הקשור למחאות נגד פעילות ישראל במערת המכפלה והר הבית. בכל הדיונים בנושאים אלו היה בין "הצועקים" הראשיים שאין להתיר כל מקום תפילה ליהודים, כי מערת המכפלה שייכת כיום לעם הערבי בעולם כולו ולא רק ל-חברון וכי אין לערוך בה כל שינוי.

2/..

500×100—4.73

5/ש

להלן מספר דוגמאות לפעילותו בנושאים אלו:

(1) ב-20 מאי 70 היה בין שלושת החותמים על עצומה כנגד הפילת יהודים במערת המכפלה.

(2) ב-6 נוב' 72 שוב חתם על מזכיר לשר הבטחון נגד הפילת יהודים במערת המכפלה.

(3) ב-6 אוג' 75 אמר כי אינו מקבל את החלטות הממשל בדבר הסדרי התפילה החדשים במערת המכפלה וכי הסדרים אלו הם נסיון להשתלט על מערת המכפלה ולהופכה לבית כנסת יהודי.
עוד הוסיף בענין זה כי הוא מתנגד בתוקף להוצאת הדרוויזים מהמערה והציע להם לקיים חוגי לימוד קוראן בתוך מערת המכפלה.

(4) ב-3 מרץ 77, בעת כינוס דתי, קרא להמשך המאבק בכבוש במטרה לקרב את יום השחרור ומהור המסגדים מגורמי הכבוש וחילולם ע"י היהודים.

(5) בפבר' 80 נבחר כחבר בוועדה שהפקידה לארגן כנס מוסלמי גדול אשר בו יחתו על השתלטות ישראל על המקומות הקדושים, יחתו כנגד האוטונומיה, וכו'.

ד. במרץ 80, נשא נאום ארסי ביותר כנגד ישראל. אולם צורתהתבטאות זו לא הייתה חדשה עבורו וניתן למצוא דמיון רב בינה לבין הבטאות קודמת שלו עוד משנת 74 כדלהלן:

(1) ב-2 מרץ 74התבטא כי אין אף מנהיג ערבי שיהיה מסוגל לשאת באחריות להנהגת העם הפלשתינאי באם יהיה מוכן לוותר על יפו, חיפה ו-עכו.
עוד הוסיף באותה הזדמנות כי גם באש"פ ישנם בודדים המוכנים להסכים לתוכנית של מדינה פלשתינאית בגדמ"ע בלבד ודבר זה יחשב לבגידה באם לא יוצהר מפורשות כי זה רק צעד ראשון לשחרור כל פלשתין.

(2) ב-24 מרץ 80 נשא נאום לאומני, מתסיס ומסית בו בעק כי העם הפלשתינאי עומד איתן למרות תוכניות הממשל הישראלי והאמריקאים "וכי תושבי חברון לא ירשו שהעיר חברון תהיה יהודית וכן גם אל אקצה (קרי -ירושלים) וכל הערים שסביב - יפו , חיפה ו-עכו".
בין שאר דבריו הוסיף ואמר " אנו אפסרים לשלטונות הכבוש .... מה שזרעתם בעיר הזאת בכל דרכי ההשפלה וההתנכלות יובילו אתכם לאבדון... ההתנחלויות והמצודות האלה שאתם מקימים יאבדו בכח הרצון וההחלטה שלנו. יבוא יום ודיבלנו יתנוסס על כל הערים ".

3/..

3. <u>התבטאויות לאחר גרושו :</u>

ב- 3 מאי 80, מייד לאחר הגרוש, במסיבת עתונאים שערכו המגורשים שודרו דבריו ברדיו המחבלים ובין השאר תקף את היהודים העושקים וגוזלים אדמות, משתמשים באמצעי טרור וכו' . "ציונים אלה שהם יהודים זרים ומשיסטים, פועלים להפוך את מערת המכפלה לבית כנסת.... עמנו התייצב בפני מזימות ארה"ב בקמפ -דיוויד שמטרתן לגזול את פלשתין מעמה וזאת בדרך האוטונומיה אותה דוחה עמנו שהוא בעל הזכות על פלשתין כולה ... העם הפלשתיני לא יוותר על אף שעל מפלשתין משום שהיא שייכת לו והיא ישותו ... אני אומר לשלטונות הכבוש : יומכם קרב וכן חדלונכם. אני אומר לעמנו בגדה וברצועת עזה ובפלשתין כולה, היו נחושי החלטה, דבקו באדמתכם והתייצבו בפני שלטונות העושק ... אנו בקרוב שוב נהיה מנצחים, למרות הציונות ולמרות ארה"ב וכל התומכים בה " .

המכונה : " מוריה"

מש/2

צבא הגנה לישראל

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945

צו גירוש

בתוקף סמכויותי לפי תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ולפי המנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (מס' 2), תשכ"ז - 1967 ולאחר שסובבעתי שהדבר הכרחי לטעון הבטחת שלום הציבור, הגנת האזור ו/או קיומו של הסדר הציבורי, הנני מורה כי פרז-

מחמד חסן מלחם

מחלחול בנפת חברון.

יגורש מאזור יהודה והשומרון אל לבנון.

יו"ר אייר תש"ם

3 מאי 1980

בנימין בן-אליעזר, תת-אלוף

ממקד אזור

יהודה והשומרון

כש/3

צבא הגנה לישראל

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945

אזור גירוש

בתוקף סמכויותי לפי תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ולפי הסכמי בדבר סדרי השלטון והמשפט (מס' 2), תשכ"ז - 1967 ולאחר ששוכנעתי שהדבר חכרחי למען הבטחת שלום הציבור, הבטחת האזור ו/או קיומו של הסדר הציבורי, הנני מורה כי מרז-

עמר ראוף אל-קוראתה

כתובתו בגשת חברון

יגורש מאזור יהודה ושומרון אל לבנון.

יום' אייר תש"מ

3 מאי 1980

בנימין בן-אליעזר, רח-שלוף

מפקד אזור

יהודה ושומרון

משל"ל

צבא הגנה לישראל

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945

צו גירוש

בתוקף סמכויותי לפי תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ולפי המנשר בדבר שרדי השלטון והמשפט (מס' 2), תשכ"ז - 1967 ולאחר שהוכנעתי שהדבר הכרחי לטעון חבטחת שלום הציבור, הגנת האזור ו/או קיומו של הסדר הציבורי, הנני מורה כל כדלן:-

רג'ב ביוב' אל - חשיב אל - תמימי

מחברון בנפת חברון

יגורש מאזור יהודה והשומרון אל לבנון.

יז' אייר תש"ם

3 מאי 1968

בנימין בן-אליעזר, תת-אלוף

מפקד אזור

יהודה והשומרון

מש/5

ת צ ה י ר

אני סא"ל שלום הרר מצהיר בזה לאמור:-

1. הנני משמש כקצין במפקדת אזור יהודה והשומרון במחלקת היעוץ לעניני ערבים מאז 1977. הנני בעל תואר B.A. בהסטוריה של המזרח התיכון ומזרח אפריקה של אוניברסיטת תל-אביב, 1976 ובקיא בשפות הערבית, העברית והאנגלית.

2. בתוקף תפקידי במחלקת היעוץ לענייני ערבים ידועים לי מהלכיהם, דבריהם ותדמיתם של ראשי ערים ומנהיגים ציבוריים אחרים באזור יהודה והשומרון (להלן-"האזור"). בין יתר תפקידי הנני מרכז חומר הנוגע למהלכי, דברי ותדמית האישים הללו כפי שמתפרסמים בצבור המקומי, הערבי והבינלאומי באמצעות כלי התקשורות והעתונות. חומר כאמור רכזתי גם בנוגע להי"ה פהד דאוד קוואסמה, מוחמד חסן מלחם ורג'ב ביוד אלתמימי.

תדמית השלושה לפני הגרוש

3. לפני גירושם הי"ה פהד דאוד קוואסמה, מוחמד חסן מלחם ורג'ב ביוד אלתמימי (ביחד להלן-"השלושה") נמנו עם האישים הבולטים באזור הר חברון ומתוקף תפקידם כראש עירית חברון, ראש עירית חלחול והקאדי של חברון היו בעלי השפעה רבה בקרב האוכלוסיה בהר חברון ובאזור כולו.

4. מן החומר שרוכז על ידי כאמור בסעיף 2 דלעיל עולה, כי עוד לפני גירושם היו השלושה מוכרים כבעלי זיקה עמוקה לאש"ף (בו הם רואים את הנציג הלגיטימי היחיד של העם הפלסטינאי ואת הנהגתם המדינית) וכמגני הציונות ומדינת ישראל, כשהם תומכים במחבלים ובמעשי חבלה ופיגוע ואשר מעודדים שימוש בכח למען פתרון הבעיה הפלסטינית. בטאוני ארגוני המחבלים אף העלו על נס, כמעט שבוע בשבוע, את פעולתם של קוואסמה ומלחם נגד השלטונות.

דברי השלושה לפני הגרוש

5. לשם דוגמא מובאים להלן מספר ציטוטים מאפיינים מדיברהם של השלושה לפני גירושם ביום 3 במאי 1980. ציטוטים אלה אינם כוללים את דברי השלושה בכנסים צבוריים בחברון במרס ואפריל 1980, דברים אשר מובאים בנפרד בסעיפים 9-12 להלן.

.../2

6. פהד דאוד אל קוואסמה

א. בכינוס צבורי שנערך לרגל יום הולדת הנביא מוחמד ביום 20 פברי 1978 ניצל קוואסמה במת מערת המכפלה שהיא אתר רגיש מאוד וקרא:

"ללכת בעקבות הנביא, שהלך בדרך המאבק
והמלחמה ללא מורא ותוך הקרבה חוזרת
ונשנית". (דבריו צוטטו ב"אל-קדס",21.2.78).

ב. בראיון שהתפרסם בשבועון "פלסטין אל-ת'יורה אל-מקאוומה", (בטאון של ארגון מחבלים שיצא לאור בעיראק) בשנת 1977, בתשובה לשאלה בדבר דעתו על פעולת הפדאיין בתוך ישראל הצדיק קוואסמה שימוש באמצעי חבלה ואלימות:

"אין ספק שההתנגדות על כל צורותיה בעשיה
ובפעולה פסיבית אם ע"י הפגנות, שביתת מחאה
או ע"י אמצעים מזויינים הן כולם בטוי
לדרישותינו לזכויות, חופש והגדרה עצמית
ודחייתנו המוחלטת את הכבוש הציוני."
(ההדגשה הוספה).

ג. בראיון שהתפרסם בבטאונו של הצבא לשחרור פלסטין "יצות פלסטין" היוצא לאור בסוריה, בינואר 1977, דחה קוואסמה פעילות ישראלית להשגת שלום בדרכי שלום וקבע כי:

"חשוב לנו אנו הערבים להיות מוכנים לעמוד
בפני תוצאות כל משגה שנעשה כולנו או חלקנו
כדי שלא לאפשר לאוייב להגשים את מטרתו
להשיג שלום, שכן את אשר נלקח בכוח יש
להחזיר בכח וההסטוריה עדה לכך."
(ההדגשה הוספה).

ד. באותו ראיון שהתפרסם ב"יצות פלסטין" מסיים קוואסמה את דבריו בצידוק להתפרעויות של ילדי האזור:

"אדגיש בפניך עובדה קיימת אחת והיא
שאבני ילדינו העומדים נוכח נשק ישראל
באדמה הכבושה יעילות יותר וחזקות יותר
מטילי הצבאות והתותחים הערבים שכן
הן היחידות אשר קולן נשמע עתה."
(ההדגשה הוספה).

7. מחמד חסן מלחם

א. במאי 1979 נאם מלחם בכנס הסולידריות למען פלסטין בבזל, שוויצירה. בנאומו שנוסחו הופץ כמסמך רשמי של הכנס, השווה מלחם את מצבו של העם הפלסטינאי באזור

.../3

למצב גרוע יותר ממצבם של עמי אירופה תחת כיבוש הנאצים, השוואה ממנה משתמעת קריאה לייהתרת דמיי של הציונות והציונים כפי שהוקיעו וייהתירו דמיי של הנאצים לאחר מלחמת העולם השניה:

"The Palestinian people continue to suffer from an occupation that is already twelve years old - indeed, Ishould say an occupation that is thirty years old. This occupation sows a terror that has never been known by any people in the world. This occupation was not even experienced by the European people under the Nazi occupation".

ב. בתגובה להחלטת בית משפט אמריקאי אשר הורתה על הסגרת זיאד אבו-עין, החשוד בהנחת מטען חבלה בטבריה שהביא למותם ופציעתם של תלמידי בית ספר, הצדיק מלחם את מעשיו של אבו-עין באמרו:

"התושבים במולדת הכבושה ומחוצה לה עומדים לימינו של זיאד אבו-עין ואנו מגנים בתוקף החלטת ההסגרה. אנו קוראים לאו"מ ולועדת זכויות האדם להתערב מיד לביטול הצעדים נגדו. מה שעשה אבו-עין הינו זכותו החוקית של כל אדם המגן על עניינו ועמו."
(פורסם ב"אל פג'ר" ביום 2.4.80)

ג. לא פעם קרא מלחם להתנהג כלפי אלו שכינה "משתפי פעולה" בצורה אשר תאלצם לייהסתתר במאורותיהם". (ראה "אל דוסתור" היוצא לאור בירדן, גליון 448, מינואר 1980).

8. שיחי רגיב ביוד אל תמימי

א. טרם גירושו נהג אל תמימי לפנות לצבור במסגרת דרשות והטפות שבועיות מעל במת מערת המכפלה. בדרשותיו חרג מן התחום הדתי לנושאים פוליטיים והטיף לאלימות ולפעולה נגד השלטונות.

ב. אין ברשות המפקדה טקסטים מוקלטים של דרשותיו במערה ואולם למיטב הבנתי ואמונתי המתבססות על עדויות מאזיני הדרשות מתושבי חברון, כללו הדרשות דברי הסתה חריפים ביותר כגון: "הכינו את הגרזנים והסכינים".

.../4

ג. עדויות אלו מקבלות חיזוק מדבריו של אל תמימי עצמו, כפי שפורסמו בעתונות ערב לאחר גירושו, בהם הוא מתאר את האופי המסית של פעולותיו טרם הגרוש.

ד. בראיון לייאל-הדפיי בטאונה של "החזית העממית" הנמנה על פלג ג'ורג' חבש, שפורסם ביום 10.5.1980, ענה אל תמימי בתשובה לשאלה האם הוא אכן קרא ל"ג'יהאד" בנאומיו במערה:

"מן היום הראשון לכיבוש התקיפו הישראלים את מערת המכפלה... ואין לישראלים שום קשר אליה, אך הם תפסו אותה והכינסו אליה את כלי הפולחן שלהם... ומאז אנו מתגרים בהם מפני שהתוקפנות שלהם (על המערה) היא תוקפנות על העם הפלסטינאי כולו ולכן אני קראתי לאנשים בהטפותי של ימי שישי כי יחזקו את נחישותם וקראתי להם לג'יהאד כדי שיהיה הוא (הג'יהאד) דרכם להחלצות מן העושק....

"...כאשר החליטו היהודים להתיישב בחברון התגריתי בהם ואמרתי: פלסטין שייכת לתושביה וכן יפו שוב תשוב לידיהם וכן עזה וחיפה כולן תשובנה לידי בעליהן...."

כנסי חברון, מרס ואפריל 1980

9. פעילות ההסתה הצבורית של השלושה הגיעה לשיאה בכנס שנערך בהשתתפותם ביום 24.3.80 בבית העיריה בחברון. בכנס דברו כל השלושה ודבריהם החריפים מאפיינים את התבטאותם ושיטות ההסתה הנקוטות בידם. לאותו כנס הוזמנו נציגי כלי התקשורת המזרח ירושלמיים, הישראלים והבינלאומים ובאמצעותם הגיעו דברי השלושה לקהל הרחב באזור, בישראל ובעולם.

10. קטעים מדברי השלושה בכנס האמור מדברים בעד עצמם:

א. מדברי פהד דאוד קוואסמה

"הוי אחים - עדיין הם חושבים שהעם הפלסטינאי ישן, וחושבים שאפשר לזלזל בעם הפלסטינאי בצורה כזו. אמת שיש להם כוח, אך הכוח לא יכון לעולם, כבר עברה מן העולם האימפריה הבריטית שלא שקעה שמשה והנאצים הובסו בסטלינגרד ולנינגרד, וכל השחצנים הובסו בכל רחבי העולם, ובעתיד יובסו השחצנים האלה אם לא ישובו לשכל הישר ולדרך הנכוחה והישרה...
(מחיאות כפיים).

"...בתי הכלא, טוב לנו להיות בבתי הכלא מאשר להיות כאן ולראות במו עינינו שעמנו

.../5

מגרוש מארצו, באם נשב בכלא נאמר: אין מה לעשות, זה רצון אלוהים ואין לנו יכולת אחרת אחרי שאנו בכלא,

אך שנשאר כאן בחופש חלקי מתוך הסכמה להשאר על אדמה זו, ונשתוק על הצעדים שממשלת בגין עושה. דבר שלא נוכל לקבלו, אחים הפסקנו לפחוד מבתי כלא, ממעצרים ואין אנו חוששים מגרוש. החלטה לגרוש קלה יותר עבורנו מאשר לקבל את ההתנחלות בתוך העיר חברון. (מחיאות כפיים).

"הוי אחים לא במילים, אנו נעמוד מול כך במעשים. במעשים (מחיאות כפיים) נעמוד מול החלטה זו בכל האמצעים הסבילים שעמנו יוכל לעשות ונוכיח לכל אלה שאינם רוצים להבין כי העם החברון הוא אשר יאבק והוא אשר נאבק מאז תאריך הבעיה הפלסטינאית ועד היום.

"...(המשך) אינם אזרחים בעיר זו ועלינו להתייחס אליהם בצורה זו ע"י חרם מלא בקניה ומכירה, בעבודה ואפילו חרם של דיבור (מחיאות כפיים).

"אני אחשיב מהיום כי כל מי שישא ויתן עם האנשים האלה, הוא עבר על רצון עמו, עבר על רצון מולדתו, בגד באיסלמיות שלו ובעקרונותיו ובהשתייכותו למולדת הזו. (מחיאות כפיים)."

ב. <u>מדברי מוחמד חסן מלחם</u>

"...מה עשו אלה אשר השביעונו במילים? מה עשיתי אני? ומה עשית אתה? ומה עשינו כולנו? הגיעו מים עד נפש. אין עוד מקום לשתוק. השתיקה היא בגידה! השתוף פעולה הוא בגידה! העבודה (של פועלים בישראל) היא בגידה! ויש לעשות עתה את החשבונות".

ג. <u>מדברי רגיב ביוד אל תמימי</u>

"אנו עומדים איתן למרות אלפי התכניות המותוות בבית הלבן וננקטות ע"י שלטונות הכבוש בפלסטין. אלה תכניות ציוניות מעוררות גיחוך ואין מנוס מכך שהן תפולנה ותכשלנה, בהתאם לרצוננו. לכוחנו לעוצמתנו ולאומנתנו, אנו נלחם ככל שיגבר כוחם ותתחזק מילתם. אין מנוס מכך שהם

.../6

יפלו חלל מפחד האמת וכבודה. אין מנוס מכך שיאבדו ויאבדו (חזר על המילה פעמיים) למרות אלימותם ולמרות יהדותם ולמרות שרירות לבם...

"מעשי שלטונות הכבוש יובילו לתוצאה נוראית. בזאת-הם כרוכבים ברכב מסובך שאינם יכולים לרכב עליו. משום שתושבי העיר לא ירשו שהעיר הזאת תהיה יהודית. ואני אומר, חברון ו"אלאקצה" וכל הערים שסביב "אלאקצה", יפו חיפה ועכו (מחיאות כפיים)....

"יבוא יום, יבוא יום, (חזר על המילה פעמיים) שדגלינו יתנופף מעל כל הערים הוי מוסלמים (מחיאות כפיים)...זוהי תקוותנו...."

11. קוואסמה חזר על דבריו בכנס שהתקיים בבית אגודת האקדמאים בחברון ביום 26.3.80 פרטים על הכנס פורסמו בעתון "אל שעב" ביום 27.3.80.

12. בכנס שהתקיים בדיוואן חמולת תמים בחברון ביום 2.4.80, חזר קוואסמה והכריז בפני מאזיניו:

"...אני מכריז שהגדה ועזה הן יד אחת נגד החלטת ההתנחלות, ואנו כולנו לא נחשוש עוד משום דבר. ונצא נגד, בכל מה שיש לנו, בנפשותינו ובגופינו ובדמנו...."
(פורסם ב"אל שעב", 3.4.80).

פעילות ודברי השלושה לאחר הגרוש

13. א. לאחר גירושם של השלושה, החלו דברי הסתתם השגרתיים ופעילותם בצבור לקבל בטוי מוגבר ונרחב יותר בכלי התקשורת.

ב. הופעת והתבטאויות של השלושה בשורת ראיונות ובמסע תעמולה מתוכנן ומשולב במדינות ערב, אירופה וארה"ב מלאות דברי בלע, שטנה ודיבה נגד עם ישראל ומדינת ישראל. יש בהם דברי הצדקה למעשי טרור, כולל הרצח בבית הדסה, וקריאות להמשך פעולות הטרור, לפתיחה במלחמה נגד ישראל ולהשמדתה ולהתקוממות ומרי אזרחי נגד השלטונות באזור. להמחשה ולהדגמה מובאות להלן מספר דוגמאות.

.../7

14. במסגרת עצרת המונית במחנות שתילה וג'דידה בלבנון, נשאו השלושה נאומים בהם נמא בין השאר:

קוואסמה: "...ומכאן נאמר לשר הבטחון הציוני עזר ויצמן מבירות אנו נשוב אל כל שיבר מפלסטין כמנצחים ולא ימנע בעדנו הנהר ולא גדרות התיל ולא ההרים אנו נשוב דרך כל הגבולות הפלסטינאים דרך סיני והגולן והירדן ודרום לבנון מכל מוצב ערבי אם ירצה בגין אם לאו אנו נחזור בכח הנשק...".

מלחם: "...כל ילד באדמותינו הכבושות הוא יאסר ערפאת כל ילד - הר געש גועש.הוי אתם הנושאים ספר ביד אחת ותותח בשניה אין הבדל בין דרום לבנון והרי הגדה אין הבדל בין בירות וחוף עזה כולם הינם הרי געש מתפרצים...".

אל תמימי: "...אנו לא נסכים שתהיה בתל-אביב ישות יהודית כי תל-אביב היא אדמה ערבית ואסלאמית... עוד יבוא היום בו יצעד צבא פלסטינאי המתמזג עם צבא איראן האיסלאמי וצבא לבנון אל שחרור פלסטין... אין הבדל בין מוסלמי שיעי לסוני וכולם מוסלמים מאוחדים הנלחמים מלחמות קודש אל עבר מסגד אל-אקצא...".

(פורסם ב"אל-ספיר" היוצא לאור בבירות, 8.5.80 עמ' 13).

15. בראיון משותף של השלושה לעתון אל ספיר שהתפרסם בתאריך 8.5.80 התבטאו קוואסמה ואל-תמימי:

פהד קוואסמה: "...אנו הקימונו את "הועדה להכוונה לאומית" שתפקידה היה היציאה אל מול הסכמי השלום... וכך הצלחנו להתשלט על הזירה הפנימית באופן שלא היה לו תקדים קודם לכן. וכאשר היינו מכריזים על שביתה - הרי שהיא היתה נערכת בכל הסקטורים ותחומי החיים וכך הגענו לדרגה גבוהה של שליטה ברצוננו ורצון המונינו... ואז החל הכיבוש לחוש את הסכנה של עמידתנו האיתנה והשפעתה על האסטרטגיה שלו....

"...וכך החילונו בהאבקות באופן יומיומי
נגד האויב... מבלי לפחוד מתגובתו אשר
איננו מחשיבים אותה...".

<u>אל תמימי</u>: מתאר את פעילותו ואומר, בין השאר, כי אחרי שהוחלט על הקמת שני הבתים בחברון הוא הצטרף לכנס המחאה בעירית חברון ועל נאומו שם הוא אומר:

"...ושפת ההתגרות היתה ברורה וניצבתי
לצד האחים ואמרנו... אין כאן מקום ליהודים
... וכל בני עמנו מוכנים להקרבה וכן
אמרתי כי חברון היא שלנו ותשאר של עמנו
... ואז קראו לי השלטונות ושאלו האם
אכן אמרתי כך? עניתי כי כן.... ואז אמרו
לי כי דבורים מסוג זה גורמים לזריעת
פצצות בעיר... עניתי להם כי אני שומר
על עירי ובני עמי... ואני הייתי מזהיר
כל יום ו' את בני עירי כשהייתי פוגש
אותם בפגישות הדרשה ומסביר את ארועי
השעה ואת שיטות היהודים והם (היהודים)
ניסו למנעני מדרשות אלה והזהירוני
מספר פעמים רב אך אני לא שעיתי לאזהרות
הללו וכאשר נשאתי דברי לפני מספר
שבועות הזדעזעה העתונות הישראלית
... ואז שאל אותי המושל כיצד אתה רוצה
את כל האדמות ואילו מדינות ערב
מבקשות רק את השטחים שנכבשו ב-1967?
ואז אמרתי לו כי המדינות הערביות
הנן "קבצניות" ורוצות רק "לקבץ"
ממכם (היהודים) את כיבושי 1967 אך
אני אומר כי לא יתכן כי אסכים לכבושכם
ב-1948 ולא אסכים כי תקחו שיבר אחד
מפלסטין ואז הם (המושל) ראו בכך מעין
התגרות בהם והעתונות הישראלית הביעה
את סלידתה מדברים כאלה ודרשה את
סלוקנו ושפיטתנו....

"... אנו לא נרשה לאף אחד להתמקח
על אדמתנו לא על אדמתנו (שנלקחה) לפני
1967 ולזו שנלקחה אחרי 1967 - כי הארץ
(האדמה) ארצנו והכפרים כפרינו ואנו
העקרון שלנו הוא שכל פלסטין שייכת
לתושביה ובן יפו ישוב ליפו ובן חיפה
ישוב לחיפה... פלסטין תחזור אלינו כולה
אף אם תשאר כבושה מאה שנה... והאדמה אין
למכרה או להתמקח עליה....

.../9

"...עמנו בשטחים נלחם בדרכים אשר
מתאפשרות לו - תלמידנו נלחמים באבנים
כלומר אנו לא נכנע אך ההתנגדות
גברה...".

16. <u>מדברי פהד קוואסמה</u>

א. בראיון ל"יאל-ווחדה" היוצא במדינת האמירויות הערבית המאוחדת, שהתפרסם ביום 15.5.80 משבח קוואסמה את הרצח בבית הדסה:

"שלטונות הכבוש ארבו (לי ולחברי)
עד שבא <u>מבצע הגבורה</u> האחרון אשר
בצעה אותו חבורה מבין הפדאיינים של
הפנים (השטחים) והם ראו בכך מצב נוח
להרחקתם של שלושה מבין המפקדים
הלאומיים...". (ההדגשה הוספה).

ב. מספר ימים קודם לכן בראיון שהתפרסם ביום 3.5.80 ב"יאל-כפאח אל-ערבי" היוצא לאור בבירות סקר קוואסמה באהדה מעשי בני חברון היום ובמהומות בתקופת המנדט:

"ש. מה משמעותה של התקוממות של
העיר חברון לגבי עתיד הלחימה
באדמות הכבושות, האם אתה צופה
שהיא תתרחב והתפשט?

"ת. ...חברון מהווה סמל. היא עיר
ואם של המורדים בני העם
הפלסטינאי לאורך כל ההסטוריה....
אזור חברון הוא אזור של בני חייל
ואזור שתמיד היה המזין של המהפכה
הפלסטינאית והוא גם האזור הנותן
את בני החייל... זה איננו חדש
ואתה יכול לחקור את תפקיד בני
חברון במהפכה הפלסטינאית בשנים
1920, 1921, 1929, 1936....
תמיד היינו חזקים בלחימה נגד האופל
ולמען זכותנו והם (בני חברון)
המשך ימשיכו במאבקם זה...."

ג. בנאום בפני "הועדה להצלת ירושלים" בעמאן, כפי שהתפרסם ב"יאל דסתור" ביום 13.5.80, עמ' 18, קרא קוואסמה לג'יהאד:

"...אנו יודעים כי המילים והדיבורים
לא מועילים <u>וכי הדרך היחידה היא הג'יהאד</u>
<u>והמאבק ונשיאת הנשק</u> ואחוד מאמצי האומה
הערבית...." (ההדגשה הוספה)

ד. בכנס שהתקיים בפאריס בסוף מאי 1980 בו הופיעו קוואסמה ומלחם, קורא קוואסמה לגרוש יהודים מישראל בזו הלשון:

"פלסטין היא ארצנו ובה נקים
את מולדתנו בכל שטחי פלסטין ונקבל
בה היהודים שהתיישבו בפלסטין בתחילת
המאה...."
(צוטט בדיווח משגרירות ישראל בפאריס).

17. <u>מדברי חסן מלחם</u>

א. במסיבת עתונאים בשיקאגו, ארה"ב, הצדיק מלחם את הרצח בבית הדסה:

"Milhem flatly said he considered the killing of the six Israeli settlers in Hebron May 2 justified.
"The killing of those Jews has all the justification if we just went on the record of what they have done", he said.
"They (the settlers) did not come to worship but to kill".
(פורסם ב"שיקגו טריביון", 6.6.80)

ב. כפי שפורסם בטוכנות הידיעות הכוויתית ביום 12.5.80 קרא מלחם יחד עם קוואסמה ואל תמימי לאחר נסיונם לחצות גשר אלנבי למאבק מזויין נגד ישראל:

"...המאבק המזויין הוא הדרך היחידה
לשחרור האדמות הכבושות.... (יש)
לפתוח את כל הגבולות הערבים בפני
ההתנגדות הפלסטינאית כדי שתוכל
לבצע פעולות נגד ישראל...."

ג. בראיון לעתון "אל-הדף" שהתפרסם ביום 10.5.80, קרא מלחם לשמוש באלימות נגד תומכי הסכמי קמפ-דיויד:

"ש. האם ניתן למצוא בשטחים אנשים
שיסייעו לחותמי הסכמי קמפ-
דיויד ליישם את האוטונומיה?

"ת. אותם אישים הנוטים לתמוך בתכנית
האוטונומיה ימצאו עצמם בתוך
משוואה שתחסל אותם עצמם ותחשוף
אותם לנקמתו ולמשפטו של העם
....עמנו עומד מוכן כדי לצאת
כנגדם ולהתגרות בכל מי שיציע
את עצמו כמועמד (לאוטונומיה)
או אפילו נגד כל מי שילך אל
הקלפיות...."

ד. בראיון לעתון "אל-כפאח אל-ערבי" שהתפרסם ביום 8.5.80 קרא מלחם לרדיפת ישראלים בכל רחבי תבל:

"... אנו נרדוף אותם (הישראליים)
בכל רחבי העולם ולא רק באדמות
הכבושות ואם ההתנערות בשטחים נחלשה
מעט, הרי שהיא תתחזק מחדש בעתיד...."

18. <u>מדברי שיחי רגיב ביוד אל תמימי</u>

דברי כזב ושטנה על רקע דתי שגורים בפיו של אל תמימי כאשר הוא מדבר בפומבי. במיוחד נוהג הוא לשלול את הקשר הדתי וההסטורי של היהדות ושל עם ישראל למקומות הקדושים בירושלים ובחברון ולהאשים את שלטונות מדינת ישראל בפגיעות חמורות במקומות המקודשים ליאסלאם. אמרות אלו משתלבות עם קריאותיו החוזרות של אל תמימי ל"ג'יהאד" נגד ישראל (ראה סעיף 8 לעיל).

א. "מערת המכפלה הינה מסגד מוסלמי אשר
ליהודים אין כל קשר אליו לא מן
הבחינה הדתית, לא מן הבחינה ההסטורית....

"האוייב פגע במסגד אל-אקצא ותקף אותו
והשריפה בו איננה אלא פעולה ציונית
מתוכננת במסגרת המזימות שתוכננו
ליהוד ירושלים....

"...היהודים עושים כל מאמץ כדי
לחסל את התרבות הערבית האסלאמית
וכן כדי לחסל את הערכים...."

(מתוך ראיון שפורסם ב"אל-כפאח
אל-ערבי", 3.5.80).

ב. "...קדשי האיסלאם בחברון וירושלים
נתונים בסכנות פיזיות מפני שמיום
שכבשה הציונות את ארצנו היא התנכלה
למסגד אל-אקצא והיא ארגנה את
מזימת שריפתו הידועה....

"...כל מה שהם טוענים לגבי המצאות
היכל שלמה מתחת למסגד אל-אקצא הוכח
כלא נכון והוא מהווה טענה כוזבת
שמטרתה אך ורק חיסולו של מסגד
אל-אקצא...."

(מתוך ראיון שפורסם ביום
24.5.80 ב"אל-מג'לה" היוצא בלונדון).

19. קריאות למרי אזרחי באזור:

מאז גרושם, קראו השלושה לא פעם ולא פעמיים לאוכלוסיה בשטחים להתקומם נגד השלטונות. לדוגמא:

א. במסיבת עיתונאים בביירות קרא קוואסמה יחד עם מלחם ואל תמימי ל"המפכה סוחפת" נגד ישראל. ("יאל-סיאסה", כווית, 4.5.80).

ב. בראיון ל"פלסטין אל-ת'וורה" שהתפרסם ב-12.5.80 אל תמימי הביע רצונו:

"...להפנות את ברכתי אל עמי בארץ
הכבושה ולאמר להם: עליכם לעמוד
עמידה איתנה ולהצמד אל ארצכם...
ולצאת כנגד הכיבוש בכל הכח שניתן
לכם."

20. קראתי את הפרסומים המצוטטים בתצהירי זה. תרגמתי לעברית את הקטעים שהופיעו בעתונות אשר פורסמו בערבית והנני מאשר את נכונות תרגומם. למיטב אמונתי התרגומים של דברי השלושה כפי שהושמעו בכנס בעירית חברון ביום 24.3.80 המובאים בסעיף 10 לעיל נכונים.

הנני מצהיר כי זה שמי וזו חתימתי וכי האמור לעיל הינו אמת לפי מיטב הבנתי ואמונתי.

סאייל שלום הררי

אישור

אני החתום מטה, ברוך הולנדר, עו"ד, מאשר בזאת כי ביום 26.6.1980 הופיע בפני סאייל שלום הררי המוכר לי אישית ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר אמת וכי אם לא יעשה כן, היה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו דלעיל.

ברוך הולנדר, עו"ד

מש/5

ת צ ה י ר

אני סאייל משה דנה מצהיר בזה לאמור:

1. הנני משמש כמפקד צבאי נפת ירדן במפקדת אזור יהודה והשומרון.

2. ביום 11.5.1980 נכחתי בגשר אלנבי ביחד עם חיילי צהייל ששמרו על המחסום במרכז הגשר.

3. הנני מאשר כי האמור בסעיפים 15(א) ו-(ב) לתצהיר תאייל בנימין בן אליעזר הינו אמת.

הנני מצהיר כי זה שמי וזו חתימתי וכי האמור לעיל הינו אמת.

25.6

סאייל משה דנה

א י ש ו ר

אני החתום מטה, ברוך הולנדר, עוייד, מאשר בזאת כי ביום 25.6.1980 הופיע בפני סאייל משה דנה, המוכר לי אישית ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר אמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על הצהירו דלעיל.

ברוך הולנדר, עוייד

משלח

עמידת בראש הפגנת תוך שימוש באלימות בעת נסיון לתצות
את הגשר - כנגד חיילי צה"ל

אל-דסתור - 12.5.80 - עמ' 1 + 19

1. תחת כאמר ארוך ובכותרת: התנגשות (אשתבאב) בידיים בין המגורשים וחיילי הכיבוש מתאר העתון את ארועי נסיון החציית (כולל התמונה המצורפת אשר אכן מראה ומוכיחה נסיונות לאלימות כנגד קציני ישראלים בלתי חמושים ומוכיחה ומוסרת כי הם עמדו בראשה (במקור - קאדוחא)

2. המאמר כולל גם חלק מדבריהם של המגורשים לקציני צה"ל על גבי הגשר ולדוגמא כמה "פניינים" מתוכו:

א) נשאו כרזות שכללו בין השאר כאמרות הקוראות לכמילת חציונות הנאמית וקריאה להחייאת הג'יהאד.

ב) התלהבות המגורשים הביאה להתנגשות (חמאם) ביניהם ובין חיילי האויב.

ג) עליכם לזכור - (אמרו לישראלים) - כי ממלכות גדולות כבר נכחדו בעבר וכי גלי פלישות רבים שפלשו לפלסטין כבר ניכחדו (אינדח'רת) וגם אתם תכחדו (תנדח'רו לא מחאלאן).

ד) המגורשים אמרו כי חציונים פואריים מחאמת ומסגש עם גברים (רג'אל) אך אנו נוכיח לעולם כי אנו נחושים לשוב ונשיג בכח (בנדוק) את שיבתנו מבין איבורגי חציונים הנאמים ובחזור עם שיירות בני חחומש ובעזרת זרועות הגיבורים להקמת מדינתנו העצמאית.

מש/8

ירושלים, כה' בסיון תש"מ
9 ביוני 1980

ר.ר

בג"צ 320/80

לכבוד
גב' פליציה לנגר, עו"ד
רחוב בורש 14
ירושלים.

ג.נ.,

הנדון: יוסרא קאסם קוואסמה ואח' נגד
שר הבטחון ואח' - בג"צ 320/80

בעתירתם בבג"צ הנדון הביעו העותרים את הטרקניה, שלא נתנה למגורשים ההזדמנות להגיש ערר בפני הועדה המייעצת על פי תקנה 112(8) לתקנות ההגנה (שעת חרום) 1945.

ברצוני להודיע לך, שאם בדעתם של העותרים להביא את ענין צוי הגירוש בפני הועדה המייעצת האמורה, על-מנת שתגיש המלצותיה לממשלה הרי באפשרותם לעשות זאת גם בשלב זה, והועדה תדון בענין בהתאם.

אודה לך אם תואילי להודיע לי את עמדת העותרים ביחס להצעתנו זו בהקדם האפשרי.

בכבוד רב

גבריאל בך
פרקליט המדינה

מש/9

FELICIA LANGER
ADVOCATE
14, Koresh Street
Gad Building, Entry 4
Tel. 233032
JERUSALEM

فليسيا لانغر
محامية
شارع كورش رقم ١٤
عمارة جاد - مدخل ٤
تلفون ٢٣٣٠٣٢ - القدس

פליציה לנגר
עורכת-דין
רחוב כורש 14
בנין גד, כניסה ד'
טל. 233032
ירושלים

Date 12.6.80 תאריך

Ref. No. מספרנו

לכ"ב
פרקליט המדינה
מר גבריאל בך

א. נ.,

הנדון: בג"צ 320/80
מכתבך מה-9.6.80

בתשובה למכתבך הנ"ל ובהמשך לשיחתנו הטלפונית מה-12.6.80 הנני להודיעך, כי אין העותרים מוכנים לקבל את הצעתך כפי שפורטה במכתבך, וכפי שהבהרת לי אותה, בטובך, בשיחתנו הנ"ל.

מאידך, מוכנים העותרים (המגורשים) להופיע בפני הועדה האמורה בכל עת והנני תקווה כי יותר להם להכנס לאיזור לשם כך.

פליציה לנגר
עורכת-דין
רח' כורש 14
ירושלים
فليسيا لانغر
محامية
شارع كورش رقم ١٤ - القدس
عمارة جاد، مدخل ٤ - تلفون

משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
נ.ג. סין
13.6.80

משק/10

מדינת ישראל

משרד המשפטים

פרקליט המדינה

ירושלים, ח' בתמוז תש"מ
22 ביוני 1980

בג"צ 320/80

לכבוד
גב' פיליציה לנגר, עו"ד
רחוב כורש 14
ירושלים.

ג.נ.,

הנדון: בג"צ 320/80

הנני מאשר קבלת מכתבך מיום 16.6.80.

כבר בעת שיחתנו ביום 12.6.80 אמרת לי, כי העותרים מבקשים שצוי הגרוש יבוטלו על-מנת שהמגורשים יוכלו לחזור לאיזור ולהופיע בעת הצורך בפני הועדה המייעצת.

הסברתי לך, כי אין בדעת המשיבים לבטל את הצוים וכי משוכנעים הם כי חוזרם של המגורשים יהיה בהכרח כרוך בסכנה חמורה ביותר לשלום הצבור באיזור.

יחד עם זאת, באם יפנו העותרים לועדה המייעצת בבקשה שהועדה תדון בענין צוי הגרוש האמורים, הרי האפשרות בידי העותרים להביא בפני הועדה כל מידע רלבנטי וכל טעון אפשרי. העותרות (נשות המגורשים) תוכלנה להופיע בפני הועדה, באי-כח העותרים יוכלו להשמיע טעון ממצה, ניתן להגיש בשם העותרים כל תזכיר וחוות דעת בכתב בהתאם לרצונם ולצורך זה גם תוכלו לעיין בכל המידע בדבר התבטאויותיהם של המגורשים, לפני הגרוש ואחריו, עליו הסתמכו המשיבים בהחלטתם או מתכונים הם להסתמך בטיעוניהם.

נראה, כי, בנסיבות המקרה, ניתן להביא בפני הועדה תמונה שלמה על הענין נשוא הדיון, על כל היבטיו.

הנני חוזר איפוא ומאשר, בשם המטיבים, כי דרך הפניה אל הועדה המייעצת פתוחה בפני העותרים בכל עת.

בכבוד רב

גבריאל בן
פרקליט המדינה

המשרד הראשי רחוב צלאח א'דין 29 • ת"ד 1087 ירושלים • מיקוד 91000 • טלפון 02-270111

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ח' בתמוז תש"ם
22 ביוני 1980

2-190

לכבוד
מר מנחם בגין
ראש הממשלה
ירושלים

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: ראש הממשלה כממלא תפקידו של שר שהתפטר

1. עם התפטרותו של מר עזר ויצמן מתפקידו כשר הבטחון ביום 28 במאי 1980, ומילוי התפקיד של שר הבטחון על-ידי ראש הממשלה מאותו יום, נתעוררה השאלה בדבר סמכויותיו של ראש הממשלה בתפקיד זה, ובעיקר סמכותו למנות סגן שר הבטחון. להלן חוות דעתי בשאלה זאת.

2. סעיף 21 לחוק יסוד: הממשלה עוסק בפקיעת כהונתו של שר. בין היתר קובע סעיף-קטן (ד) של סעיף זה כך:

> "שר, למעט ראש הממשלה, שכהונתו בממשלה נפסקה, תקבע הממשלה שר אחר למלא תפקידו; הקביעה טעונה אישור הכנסת; כל עוד לא עשתה הממשלה כאמור, ימלא ראש הממשלה תפקידו של אותו שר."

3. מסעיף 21(ד) לחוק יסוד: הממשלה נובע כי מיד עם הפסקת כהונתו של שר, עובר תפקידו אל ראש הממשלה, מכוח החוק עצמו. לענין זה אין החוק דורש החלטה או אישור של הממשלה, אישור של הכנסת, הודעה לכנסת או פרסום ברשומות. מילוי התפקיד על-ידי ראש הממשלה אינו מוגבל בזמן, ואין הוא נפסק אלא כאשר הממשלה קבעה שר אחר למילוי תפקיד זה, לפי סעיף 21(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

4. ראש הממשלה הממלא מכוח סעיף 21(ד) לחוק יסוד: הממשלה את תפקידו של שר שכהונתו בממשלה נפסקה, אינו מכהן כממלא מקומו של אותו שר ואין לכנות אותו ממלא מקום של אותו שר. בהקשר זה ראוי לציין את סעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה, העוסק בממלא מקום של שר אחר. וכך אומר סעיף 20:

> "נעדר שר, למעט ראש הממשלה, מן הארץ או שנבצר ממנו זמנית למלא תפקידו, תקבע הממשלה שר אחר לכהן כממלא מקומו עד שישוב ארצה או יחזור למלא תפקידו; כל עוד לא עשתה הממשלה כאמור, ימלא ראש הממשלה את מקומו של אותו שר."

2/..

[illegible], [illegible] [illegible]
22 [illegible] 1980

[illegible]-1[illegible]

[illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible]

[illegible] [illegible] [illegible],

[illegible]: [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

1. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] 22 [illegible] 1980, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

הווי אומר, בסעיף 20, כאשר החוק מניח הימנעות קצרה ממילוי התפקיד, אם בשל העדרות מן הארץ ואם בשל טעם אחר, הוא מדבר על מילוי מקומו של שר, בין על-ידי שר אחר ובין על-ידי ראש הממשלה. במקרה כזה קיים גם שר, שאמנם אינו ממלא תפקידו באופן זמני, וגם ממלא מקום לאותו שר. לעומת זאת, סעיף 21(ד) עוסק במצב בו אין שר, שכן כהונתו של השר נפסקה. במצב זה, שלא בהכרח הוא זמני, אין לדבר על מילוי מקום. לפיכך אומר סעיף 21(ד) כי במצב כזה ימלא ראש הממשלה "תפקידו" (ודוק: לא "מקומו") של אותו שר. לשון זאת של מילוי תפקיד, להבדיל ממילוי מקום, מרמזת על כהונה רגילה בתפקיד. והשווה סעיף 20, בו נאמר כי מילוי מקומו של שר שנבצר ממנו זמנית "למלא תפקידו" ימשך עד שישוב ארצה או "יחזור למלא תפקידו".

5. משהחל ראש הממשלה למלא תפקידו של שר הבטחון מכוח סעיף 21(ד), הריהו נחשב כשר הבטחון לכל ענין המוסדר בחוק יסוד: הממשלה, והוא הדין אם מדובר במילוי תפקידו של שר אחר. כך, לדוגמא, מסדיר חוק יסוד: הממשלה העברת סמכויות על-ידי הממשלה משר אחד לשר אחר (סעיף 30), אצילת סמכויות הנתונות לשר (סעיף 31), או נטילת סמכויות על-ידי שר הממונה על ביצועו של חוק (סעיף 32). כל אחד מסעיפים אלה חל גם על ראש הממשלה כשהוא ממלא תפקידו של שר מכוח סעיף 21(ד).

6. סעיף 34 לחוק יסוד: הממשלה מסדיר מינויו של סגן שר. וכך אומר הסעיף:

> "שר הממונה על משרד רשאי, באישור הממשלה, למנות לאותו משרד מבין חברי הכנסת סגן שר אחד או שני סגני שר; סגן שר ייכנס לתפקידו משהודיעה הממשלה בכנסת על מינויו; לסגן שר שמונה על-ידי ראש הממשלה ייקרא "סגן שר במשרד ראש הממשלה"."

השאלה אם ראש הממשלה, כשהוא ממלא את התפקיד של שר הבטחון מכוח סעיף 21(ד), רשאי למנות סגן שר הבטחון, מותנית בשאלה אם יש לראות את ראש הממשלה, במצב זה, כשר "הממונה" על משרד הבטחון. לדעתי, התשובה חיובית. החוק מניח שכל משרד יש לו שר ממונה. סעיף 5(ג) לחוק יסוד: הממשלה קובע כי "שר יהיה ממונה על משרד, אולם יכול שיהיה שר בלי תיק". סדרי ממשל תקינים אף הם מחייבים שכל משרד יהיה לו בכל שעה שר ממונה. הדעת אינה סובלת שעם הפסקת כהונתו של שר, אם בשל התפטרותו ואם בשל טעם אחר, ישאר המשרד לתקופה בלתי-מסויימת ללא שר ממונה, שיהיה בעל כל הסמכויות המוענקות כרגיל לשר הממונה על אותו משרד, ישמש סמכות מינהלית עליונה עבור עובדי המשרד, יפעל לביצוע המדיניות של הממשלה במשרד זה, וישא באחריות לנעשה במשרד בפני הכנסת. לפיכך יש לומר כי עם הפסקת כהונתו של שר הממונה על

[illegible] [illegible], [illegible] 20, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

משרד מסויים, ומילוי התפקיד של אותו שר על-ידי ראש הממשלה מכוח סעיף 21(ד), הופך ראש הממשלה להיות גם השר הממונה על אותו משרד. מכאן שהוא רשאי למנות סגן שר לאותו משרד בהתאם להוראות של סעיף 34. מבחינה עניינית, אין טעם למנוע אפשרות זאת. נהפוך הוא, הדעת נותנת שראש הממשלה, כאשר הוא נוטל על עצמו את האחריות למשרד נוסף מכוח סעיף 21(ד) לחוק, יוכל להעזר בסגן שר. לפי סעיף 36 לחוק, כאשר ראש הממשלה יחדל להיות ממונה על אותו משרד, תפקע גם מאליה, ובאופן מיידי, כהונתו של סגן השר.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים

סגן שר הבטחון

בכל מקרה, יחסי המדינה עם אזור זה הם מסוכנים ביותר לישראל. הערב רב המלחמתי הזה אם הוא מגיע אל אזור מדבר. בכל מקום שהוא יחדור אל אזור המדבר בכל מקום שהוא יתרחק מן הים לכ. מחוץ לעיר, יש הרבה יותר אפשרות לתמרון. בכלל זה, מדינה בתוך מדבר, בעוד הרבה יותר מן אפשרות לבצע תקיפה בתוך ישראל (ו) הרבה, דבר הנמצא בכל מקום. לפי דברים אלו אין. לפי עניין לא נמצא, יחסי בטיחות אין אל הים.

בברכה,

[signature]

יגאל אלון

מפקד המטה הכללי

העתק: מר מנחם בגין

מר אריק שרון

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ח' בתמוז תש"ם
22 ביוני 1980

2-190

לכבוד
מר מנחם בגין
ראש הממשלה
ירושלים

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: ראש הממשלה כממלא תפקידו של שר שהתפטר

1. עם התפטרותו של מר עזר ויצמן מתפקידו כשר הבטחון ביום 28 במאי 1980, ומילוי התפקיד של שר הבטחון על-ידי ראש הממשלה מאותו יום, נתעוררה השאלה בדבר סמכויותיו של ראש הממשלה בתפקיד זה, ובעיקר סמכותו למנות סגן שר הבטחון. להלן חוות דעתי בשאלה זאת.

2. סעיף 21 לחוק יסוד: הממשלה עוסק בפקיעת כהונתו של שר. בין היתר קובע סעיף-קטן (ד) של סעיף זה כך:

"שר, למעט ראש הממשלה, שכהונתו בממשלה נפסקה, תקבע הממשלה שר אחר למלא תפקידו; הקביעה טעונה אישור הכנסת; כל עוד לא עשתה הממשלה כאמור, ימלא ראש הממשלה תפקידו של אותו שר."

3. מסעיף 21(ד) לחוק יסוד: הממשלה נובע כי מיד עם הפסקת כהונתו של שר, עובר תפקידו אל ראש הממשלה, מכוח החוק עצמו. לענין זה אין החוק דורש החלטה או אישור של הממשלה, אישור של הכנסת, הודעה לכנסת או פרסום ברשומות. מילוי התפקיד על-ידי ראש הממשלה אינו מוגבל בזמן, ואין הוא נפסק אלא כאשר הממשלה קבעה שר אחר למילוי תפקיד זה, לפי סעיף 21(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

4. ראש הממשלה הממלא מכוח סעיף 21(ד) לחוק יסוד: הממשלה את תפקידו של שר שכהונתו בממשלה נפסקה, אינו מכהן כממלא מקומו של אותו שר ואין לכנות אותו ממלא מקום של אותו שר. בהקשר זה ראוי לציין את סעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה, העוסק בממלא מקום של שר אחר. וכך אומר סעיף 20:

"נעדר שר, למעט ראש הממשלה, מן הארץ או שנבצר ממנו זמנית למלא תפקידו, תקבע הממשלה שר אחר לכהן כממלא מקומו עד שישוב ארצה או יחזור למלא תפקידו; כל עוד לא עשתה הממשלה כאמור, ימלא ראש הממשלה את מקומו של אותו שר."

2/..

הווי אומר, בסעיף 20, כאשר החוק מניח הימנעות קצרה ממילוי התפקיד, אם בשל העדרות מן הארץ ואם בשל טעם אחר, הוא מדבר על מילוי מקומו של שר, בין על-ידי שר אחר ובין על-ידי ראש הממשלה. במקרה כזה קיים גם שר, שאמנם אינו ממלא תפקידו באופן זמני, וגם ממלא מקום לאותו שר. לעומת זאת, סעיף 21(ד) עוסק במצב בו אין שר, שכן כהונתו של השר נפסקה. במצב זה, שלא בהכרח הוא זמני, אין לדבר על מילוי מקום. לפיכך אומר סעיף 21(ד) כי במצב כזה ימלא ראש הממשלה "תפקידו" (ודוק: לא "מקומו") של אותו שר. לשון זאת של מילוי תפקיד, להבדיל ממילוי מקום, מרמזת על כהונה רגילה בתפקיד. והשווה סעיף 20, בו נאמר כי מילוי מקומו של שר שנבצר ממנו זמניח "למלא תפקידו" ימשך עד שישוב ארצה או "יחזור למלא תפקידו".

5. משהחל ראש הממשלה למלא תפקידו של שר הבטחון מכוח סעיף 21(ד), הריהו נחשב כשר הבטחון לכל ענין המוסדר בחוק יסוד: הממשלה, והוא הדין אם מדובר במילוי תפקידו של שר אחר. כך, לדוגמא, מסדיר חוק יסוד: הממשלה העברת סמכויות על-ידי הממשלה משר אחד לשר אחר (סעיף 30), אצילת סמכויות הנתונות לשר (סעיף 31), או נטילת סמכויות על-ידי שר הממונה על ביצועו של חוק (סעיף 32). כל אחד מסעיפים אלה חל גם על ראש הממשלה כשהוא ממלא תפקידו של שר מכוח סעיף 21(ד).

6. סעיף 34 לחוק יסוד: הממשלה מסדיר מינויו של סגן שר. וכך אומר הסעיף:

> "שר הממונה על משרד רשאי, באישור הממשלה, למנות לאותו משרד מבין חברי הכנסת סגן שר אחד או שני סגני שר; סגן שר ייכנס לתפקידו משהודיעה הממשלה בכנסת על מינויו; לסגן שר שמונה על-ידי ראש הממשלה ייקרא "סגן שר במשרד ראש הממשלה"."

השאלה אם ראש הממשלה, כשהוא ממלא את התפקיד של שר הבטחון מכוח סעיף 21(ד), רשאי למנות סגן שר הבטחון, מותנית בשאלה אם יש לראות את ראש הממשלה, במצב זה, כשר "הממונה" על משרד הבטחון. לדעתי, התשובה חיובית. החוק מניח שכל משרד יש לו שר ממונה. סעיף 5(ג) לחוק יסוד: הממשלה קובע כי "שר יהיה ממונה על משרד, אולם יכול שיהיה שר בלי תיק". סדרי ממשל תקינים אף הם מחייבים שכל משרד יהיה לו בכל שעה שר ממונה. הדעת אינה סובלת שעם הפסקת כהונתו של שר, אם בשל התפטרותו ואם בשל טעם אחר, ישאר המשרד לתקופה בלתי-מסויימת ללא שר ממונה, שיהיה בעל כל הסמכויות המוענקות כרגיל לשר הממונה על אותו משרד, ישמש סמכות מינהלית עליונה עבור עובדי המשרד, יפעל לביצוע המדיניות של הממשלה במשרד זה, ויש באחריות לנעשה במשרד בפני הכנסת. לפיכך יש לומר כי עם הפסקת כהונתו של שר הממונה על

משרד מסויים, ומילוי התפקיד של אותו שר על-ידי ראש הממשלה מכוח סעיף 21(ד), הופך ראש הממשלה להיות גם השר הממונה על אותו משרד. מכאן שהוא רשאי למנות סגן שר לאותו משרד בהתאם להוראות של סעיף 34. מבחינה ענייניית, אין טעם למנוע אפשרות זאת. נהפוך הוא, הדעת נותנת שראש הממשלה, כאשר הוא נוטל על עצמו את האחריות למשרד נוסף מכוח סעיף 21(ד) לחוק, יוכל להעזר בסגן שר. לפי סעיף 36 לחוק, כאשר ראש הממשלה יחדל להיות ממונה על אותו משרד, תפקע גם מאליה, ובאופן מיידי, כהונתו של סגן השר.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים

סגן שר הבטחון

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ח' בתמוז תש"ם
22 ביוני 1980

2-190

לכבוד
מר מנחם בגין
ראש הממשלה
ירושלים

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: ראש הממשלה כממלא תפקידו של שר שהתפטר

1. עם התפטרותו של מר עזר ויצמן מתפקידו כשר הבטחון ביום 28 במאי 1980, ומילוי התפקיד של שר הבטחון על-ידי ראש הממשלה מאותו יום, נתעוררה השאלה בדבר סמכויותיו של ראש הממשלה בתפקיד זה, ובעיקר סמכותו למנות סגן שר הבטחון. להלן חוות דעתי בשאלה זאת.

2. סעיף 21 לחוק יסוד: הממשלה עוסק בפקיעת כהונתו של שר. בין היתר קובע סעיף-קטן (ד) של סעיף זה כך:

> "שר, למעט ראש הממשלה, שכהונתו בממשלה נפסקה, תקבע הממשלה שר אחר למלא תפקידו; הקביעה סעונה אישור הכנסת; כל עוד לא עשתה הממשלה כאמור, ימלא ראש הממשלה תפקידו של אותו שר."

3. מסעיף 21(ד) לחוק יסוד: הממשלה נובע כי מיד עם הפסקת כהונתו של שר, עובר תפקידו אל ראש הממשלה, מכוח החוק עצמו. לענין זה אין החוק דורש החלטה או אישור של הממשלה, אישור של הכנסת, הודעה לכנסת או פרסום ברשומות. מילוי התפקיד על-ידי ראש הממשלה אינו מוגבל בזמן, ואין הוא נפסק אלא כאשר הממשלה קבעה שר אחר למילוי תפקיד זה, לפי סעיף 21(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

4. ראש הממשלה הממלא מכוח סעיף 21(ד) לחוק יסוד: הממשלה את תפקידו של שר שכהונתו בממשלה נפסקה, אינו מכהן כממלא מקומו של אותו שר ואין לכנות אותו ממלא מקום של אותו שר. בהקשר זה ראוי לציין את סעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה, העוסק בממלא מקום של שר אחר. וכך אומר סעיף 20:

> "נעדר שר, למעט ראש הממשלה, מן הארץ או שנבצר ממנו זמנית למלא תפקידו, תקבע הממשלה שר אחר לכהן כממלא מקומו עד שישוב ארצה או יחזור למלא תפקידו; כל עוד לא עשתה הממשלה כאמור, ימלא ראש הממשלה את מקומו של אותו שר."

2/..

הווי אומר, בסעיף 20, כאשר החוק מניח הימנעות קצרה ממילוי התפקיד, אם בשל העדרות מן הארץ ואם בשל טעם אחר, הוא מדבר על מילוי מקומו של שר, בין על-ידי שר אחר ובין על-ידי ראש הממשלה. במקרה כזה קיים גם שר, שאמנם אינו ממלא תפקידו באופן זמני, וגם ממלא מקום לאותו שר. לעומת זאת, סעיף 21(ד) עוסק במצב בו אין שר, שכן כהונתו של השר נפסקה. במצב זה, שלא בהכרח הוא זמני, אין לדבר על מילוי מקום. לפיכך אומר סעיף 21(ד) כי במצב כזה ימלא ראש הממשלה "תפקידו" (ודוק: לא "מקומו") של אותו שר. לשון זאת של מילוי תפקיד, להבדיל ממילוי מקום, מרמזת על כהונה רגילה בתפקיד. והשווה סעיף 20, בו נאמר כי מילוי מקומו של שר שנבצר ממנו זמנית "למלא תפקידו" ימשך עד כישוב ארצה או "יחזור למלא תפקידו".

5. משהחל ראש הממשלה למלא תפקידו של שר הבטחון מכוח סעיף 21(ד), הריהו נחשב כשר הבטחון לכל ענין המוסדר בחוק יסוד: הממשלה, והוא הדין אם מדובר במילוי הפקידו של שר אחר. כך, לדוגמא, מסדיר חוק יסוד: הממשלה העברת סמכויות על-ידי הממשלה משר אחד לשר אחר (סעיף 30), אצילת סמכויות הנתונות לשר (סעיף 31), או נטילת סמכויות על-ידי שר הממונה על ביצועו של חוק (סעיף 32). כל אחד מסעיפים אלה חל גם על ראש הממשלה כשהוא ממלא תפקידו של שר מכוח סעיף 21(ד).

6. סעיף 34 לחוק יסוד: הממשלה מסדיר מינויו של סגן שר. וכך אומר הסעיף:

> "שר הממונה על משרד רשאי, באישור הממשלה, למנות לאותו משרד מבין חברי הכנסת סגן שר אחד או שני סגני שר; סגן שר ייכנס לתפקידו משהודיעה הממשלה בכנסת על מינויו; לסגן שר שמונה על-ידי ראש הממשלה ייקרא "סגן שר במשרד ראש הממשלה"."

השאלה אם ראש הממשלה, כשהוא ממלא את התפקיד של שר הבטחון מכוח סעיף 21(ד), רשאי למנות סגן שר הבטחון, מותנית בשאלה אם יש לראות את ראש הממשלה, במצב זה, כשר "הממונה" על משרד הבטחון. לדעתי, התשובה חיובית. החוק מניח שכל משרד יש לו שר ממונה. סעיף 5(ג) לחוק יסוד: הממשלה קובע כי "שר יהיה ממונה על משרד, אולם יכול שיהיה שר בלי תיק". סדרי ממשל תקינים אף הם מחייבים שכל משרד יהיה לו בכל עת שר ממונה. הדעת אינה סובלת שעם הפסקת כהונתו של שר, אם בשל התפטרותו ואם בשל טעם אחר, יישאר המשרד לתקופה בלתי-מסויימת ללא שר ממונה, שיהיה בעל כל הסמכויות המוענקות כרגיל לשר הממונה על אותו משרד, ישמש סמכות מינהלית עליונה עבור עובדי המשרד, יפעל לביצוע המדיניות של הממשלה במשרד זה, ויישא באחריות לנעשה במשרד בפני הכנסת. לפיכך יש לומר כי עם הפסקת כהונתו של שר הממונה על

משרד מסויים, ומילוי התפקיד של אותו שר על-ידי ראש הממשלה מכוח סעיף 21(ד), הופך ראש הממשלה להיות גם השר הממונה על אותו משרד. מכאן שהוא רשאי למנות סגן שר לאותו משרד בהתאם להוראות של סעיף 34. מבחינה ענייניה, אין טעם למנוע אפשרות זאת. נהפוך הוא, הדעת נותנת שראש הממשלה, כאשר הוא נוטל על עצמו את האחריות למשרד נוסף מכוח סעיף 21(ד) לחוק, יוכל להעזר בסגן שר. לפי סעיף 36 לחוק, כאשר ראש הממשלה יחדל להיות ממונה על אותו משרד, חפקע גם מאליה, ובאופן מיידי, כהונתו של סגן השר.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים
סגן שר הבטחון

משרד המשפטים
לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ב בתמוז תש"ם
26 ביוני 1980

4-221

אל: שר המשפטים

אדוני השר,

הנדון: פנייה להסרת חסינותו של ח"כ תופיק זיאד

1. נתבקשתי להביע דעתי בשאלת אם עומדת לח"כ תופיק זיאד חסינות בגין דברים שאמר בכנס אשר נערך בנצרת, מטעם רשויות מקומיות ערביות, ביום 5 ביוני 1980.

2. חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, מעניק לחברי הכנסת חסינות כפולה: עניינית ודיונית. החסינות העניינית נקבעה בסעיף 1(א) של החוק בלשון זאת:

> "חבר הכנסת לא ישא באחריות פלילית או אזרחית ויהיה חסין בפני כל פעילות משפטית בשל הצבעה או בשל הבעת דעה בעל-פה או בכתב או בשל מעשה שעשה בכנסת או מחוצה לה אם היו ההצבעה, הבעת הדעה או המעשה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר כנסת."

3. החסינות הדיונית נקבעה בסעיף 4(א) לחוק בלשון זאת:

> "חבר הכנסת לא יובא לדין פלילי בשל אשמה על עבירה שנעברה בזמן היותו חבר הכנסת או לפני שהיה לחבר הכנסת, אלא לאחר שניטלה ממנו החסינות לגבי האשמה הנידונה."

4. החסינות העניינית, להבדיל מן החסינות הדיונית, הינה מוחלטת, שכן לפי סעיף 13(א) לחוק אף הכנסת עצמה אינה מוסמכת ליטול מחבר הכנסת את החסינות המוענקת לפי סעיף 1(א) לחוק.

5. שאלה היא מה פירוש הביטוי "למען מילוי תפקידו כחבר כנסת" בסעיף 1(א) לחוק. אם הדברים שאמר ח"כ תופיק זיאד נאמרו "למען מילוי תפקידו כחבר כנסת", הרי הוא נהנה לפי החוק מחסינות עניינית, ואין אפשרות משפטית ליטול ממנו חסינות זאת.

2/..

[illegible]

[illegible]

[illegible]

6. כידוע, חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, נתכוון להעניק לחברי הכנסת חסינות רחבה ביותר, אף בהשוואה לבתי-מחוקקים אחרים בעולם (ראה קלוד קליין ואח', "חסינות חברי פרלמנטים", משפטים כרך ד' עמ' 308; א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, מהדורה שניה, 1974, עמ' 260-264). כך הדבר, בין היתר, לגבי היקף החסינות העניינית. בעת הדיון בכנסת בהצעת החוק הוגשה הסתייגות שביקשה למחוק את הביטוי "למען מילוי תפקידו", בשל המשמעות הרחבה מאד של ביטוי זה. אך ההסתייגות לא נתקבלה, ראה דברי הכנסת, כרך 9, עמ' 1993-1996, מיום 18 ביוני 1951. יש בכך כדי ללמד על כוונת הכנסת להעניק חסינות עניינית רחבה מאד.

7. הביטוי "למען מילוי תפקידו כחבר הכנסת" יש לו אם כן, הן לפי לשונו והן לפי כוונתו, משמעות רחבה. קשה להגדיר את תפקידו של חבר כנסת, קשה לומר במדוייק מה נכלל בו ומה אינו נכלל בו, וקשה מזה לקבוע בבירור מה הם הדברים שנאמרים או נעשים למען מילוי תפקיד זה, להבדיל מדברים שנאמרו או נעשו למען ענין אחר. עם זאת, ניתן לומר, באופן כללי, שכמעט כל דעה בענין ציבורי המושמעת על-ידי חבר כנסת אפשר לראות אותה כדעה שהושמעה למען מילוי תפקידו של חבר הכנסת. הבעת דעות בענייני ציבור, בכנסת ומחוצה לה, הרי זה עיקר תפקידו של חבר הכנסת. החסינות מוענקת לחברי הכנסת בעיקר כדי לאפשר לכנסת למלא תפקידיה ללא הפרעה מבחוץ, ולפיכך הטעם והצורך בחסינות בולטים וחשובים בכל הנוגע להבעת דעות יותר מאשר בעניינים אחרים הנכללים במסגרת הזכויות המיוחדות המוקנות לחברי הכנסת באותו חוק. אין צורך לומר שדברי בקורת על הממשלה או כל מוסד ציבורי אחר נכללים במסגרת החסינות. וכך הוא, כמובן, גם כאשר הדברים יש בהם כשלעצמם משום עבירה על החוק. שהרי החסינות לא נועדה לחול אלא מקום שלכאורה נעברה עבירה ויש יסוד להניח אישום פלילי.

8. אין אני בא להביע דעה בשאלה השגוייה במחלוקת אם החסינות, בהיקף רחב זה, טובה היא או שראוי לצמצמה, אלא לומר רק זאת, שכך קובע החוק כפי שהוא.

6. [illegible]

7. [illegible]

8. [illegible]

9. עם זאת, לדעתי, יש גבול לחסינות העניינית. לא כל דבר שנאמר על-ידי חבר כנסת נכלל במסגרת החסינות העניינית, אפילו אם חבר הכנסת מוען שהשמיע את דבריו למען מילוי תפקידו כחבר כנסת. לא אנסה להתוות את קו הגבול. די בכך אם אומר, בהקשר זה, כי דברים שמטרתם חיסול מדינת ישראל או המשטר הדמוקרטי במדינה זאת, אינם יכולים להחשב כדברים שנאמרו למען מילוי תפקידו של חבר הכנסת, שכן תפקידו של חבר הכנסת מניח את קיום המדינה והמשטר הדמוקרטי, שהם בסיס לקיומה של הכנסת. חבר כנסת הפועל כדי לשמוט בסיס זה אין לומר עליו שהוא פועל למען מילוי תפקידו כחבר כנסת. השוות ע"ב 1/65, ירדור נגד יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד י"ט(3) 365.

10. לאור עקרונות אלה בקשתי לבדוק את הדברים שהשמיע ח"כ תופיק זיאד בכנס אשר נערך בנצרת ביום 5 ביוני 1980. כיוון שלענין זה יש חשיבות מירבית לנוסח המדוייק של הדברים, להבדיל מן הרושם שיצרו הדברים אצל פלוני או אלמוני, לא ראיתי לנכון לסמוך על דיווחים שונים שפורסמו בעתונות והביאו את הדברים כפי שהתרשם מהם או זכר אותם הכותב, לעתים מכלי שני. בקשתי לקבל את נוסח הדברים, וקבלתי את הנוסח של אותם דברים אשר שודרו בטלויזיה. דברים אלה, ככל שיהיו חמורים, אינם זהים לדברים שיוחסו לו על-ידי מקורות מסויימים. שקלתי היטב דברים אלה והגעתי למסקנה שלא אוכל לומר כי אין הם נכללים במסגרת החסינות המוענקת על-ידי החוק לדברים שנאמרו על-ידי חבר הכנסת "למען מילוי תפקידו כחבר כנסת".

11. לפיכך דעתי היא, בסיכום, כי אין בידי הסמכות לפנות אל הכנסת בבקשה להסרת החסינות של ח"כ תופיק זיאד, ואף הכנסת עצמה אינה מוסמכת, לפי החוק, להסיר את חסינותו בגין דברים אלה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: יושב-ראש הכנסת
ראש הממשלה
ח"כ גאולה כהן (בתשובה למכתבך מיום 9.6.1980)

[illegible]

[illegible]

[illegible]

משרד המשפטים
לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ' בסיון תש"מ
4 ביוני 1980
מס' 4-217

9

לכבוד
מר משה שחל, ח"כ
הכנסת
ירושלים

חבר הכנסת שחל הנכבד,

הנדון: מינוי סגן שר הבטחון

1. אני מאשר קבלת מכתבך בנדון הנושא תאריך 28 במאי 1980.

2. במכתבך אתה מביע דעתך כי ראש הממשלה, במלאו את תפקיד שר הבטחון, אינו רשאי למנות סגן שר הבטחון.

3. במכתבך אתה כותב שכדי למנוע מהממשלה מעשה הנוגד את החוק בענין זה, פניתי אלי "בעוד מועד" כדי למנוע מכשלה. אני מבקש להודיעך כי מכתבך הגיע למשרד המשפטים באמצעות שליח רק ביום 3 ביוני 1980, בשעות אחה"צ, שעה שמינויו של סגן שר הבטחון אושר בממשלה ביום 1 ביוני, והודעה על המינוי נמסרה לכנסת ביום 2 ביוני. על-פי סעיף 34 לחוק יסוד: הממשלה, סגן שר נכנס לתפקידו משהודיעה הממשלה בכנסת על מינויו.

4. קראתי בעיון את הטעמים שהבאת במכתבך בתמיכה לדעתך, אך אין הם נראים לי. לדעתי, רשאי היה ראש הממשלה למנות, בדרך הקבועה בחוק, את סגן שר הבטחון.

5. אני מתכוון לכתוב חוות דעת בנדון, אשר תציג את השיקולים ותבהיר את המצב המשפטי בנושא זה, ולאו דווקא לצורך הענין שהועלה במכתבך, אך ההכנה של חוות דעת זאת תימשך כנראה זמן-מה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: ראש הממשלה ושר הבטחון
שר המשפטים

[illegible]

[illegible]

[illegible]

בג"צ 80/ 373

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק
ב י ר ו ש ל י ם .

1. עומר איבטרנשירבל איבק., חברה הרשומה בארה"ב של אמריקה וכחברה זרה בישראל, בבין קזיטי, רחוב סגס ג'ורג', ירושלים,

2. חגא סמאן סיביורא, עיתונאי, רחוב עלי אבן אבו טאלב 9, ירושלים,

שניהם על ידי ב"כ עו"ד ארבולד שפאר ו/או חגי סיטון ו/או מרים ארזי, שכתובתם למסירת מסמכים היא: רחוב בן יהודה 2, ירושלים,

העותרים

נ ג ד

1. קצין מטה לפניבי פנים, מפקדת אזור יהודה והשומרון, צ.ה.ל.

2. מר הבטחון, משרד הבטחון, תל-אביב,

המשיבים.

עתירה לבטול מסמך הקרוי "בטל היתר מס' 1-80 וצו איסור יבוא" מיום 1.6.1980 שנתתם על ידי המשיב מס' 1 ועל פיו מבקש לבטל את היתר העותרים להפיץ את העתון הירוסי אל פאג'ר באזור יהודה ושומרון והאוסר על יבוא העתון הנ"ל לאזור הנ"ל ולטעון ומבין המולה את תוקף המסמך הנ"ל עד להגדרה הסופית בעתירה זו

---

1. העותרת מס' 1 היא הבעלים והמוציאה לאור של העתון הירוסי אל פאג'ר (להלן "העתון") המתפרסם מאז שנים רבות בירושלים.

2. העותר מס' 2 הוא העורך האחראי של העתון ובביב העותרת מס' 1 בארץ.

3. לעתון רשיון עפ"י פקודת העתונות, 1933, אשר לאחרונה חודש ב-5.4.1976 בהתאם להעתק המצורף המסומן א'.

צרוף "א"

2/....

4. העותרים מאז מספר שנים מקבלים היתרים שנתיים ליבוא והפצת העתון באזור יהודה ושומרון (להלן "האזור") כשהאחרון מהם נושא תאריך 1.4.1980 בהתאם לצורם המצ"ב המסומן ב'.

צרוף "ב"

5. (א) מאז הרבה שנים העתון נמצא תחת פיקוח מחמיר של הצנזורה הפועלת בסדינת ישראל וחרייב להגיש לצנזורה כל חומר מכל סוג שהוא המתפרסם בו לרבות כותרות, מודעות, צלומים וכדומה.

צרוף "ג"

(ב) הצרוף ג' לעתירה זו הוא העתק מכתב מיום 18.6.1974 שנשלח למערכת העתון ע"י הצנזורה בקשר לממדי הפקוח על העתון.

צרוף "ד"

(ג) הצרוף ד' לעתירה זו הוא העתק מכתב נוסף באותו נושא מאת הצנזורה אל ב"כ העותרים מיום 2.1.1976.

(ד) הצנזורה על העתון הוטלה בחומרה רבה יותר מאשר על עתונים אחרים כפי שגם נובע ממכתב המשנה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 26.4.1976 אל ב"כ העותרים שצלומו מצ"ב ומסומן ה'.

צרוף "ה"

6. (א) בשנה האחרונה החמירה התערבות הצנזורה בהוצאת העתון נוספות עד שב-22.1.1980 העותרים, באמצעות בא-כוחם, נאלצו לפנות לצנזור הראשי תוך מתן דוגמאות של צורת והיקף ההתערבות שבמעט ומבעה הרסעה הקיבה של העתון. העתק פניה זו מצ"ב ומסומן ו'.

צרוף "ו"

(ב) תשובת הצנזורה נושאת תאריך 1.2.1980 וצלומה מצורף בזה ומסומן ז'.

צרוף "ז"

7. לא חל כל שפור ביחס השלטונות אל העתון והצנזור דבק בדריסתו בכל מלה המודפסת בו תיבדק בקפדנות והלה ממשיך בבדיקה קפדנית זו תוך מחיקת מאמרים, קטעים, ואף מילים בודדות בצורה שמודגמת בצרוף ו' הנ"ל.

8. על אף ההכבדות הנ"ל מעולם לא הובא לידיעת העותרים או כל עובד מערכת של העתון שיש צורך במחיקות נוספות לגבי הכתוב בעתון במידה ומופץ באזור.

3/...

9. (א) העותרים לפני זמן מה קבלו אשור מאת הממונה על מחוז ירושלים שרשיונם מזכה אותם לפרסם בישראל מוסף שבועי לעתון בשפה האנגלית (צרוף ח').

צרוף "ח"

(ב) ביום 25.5.1980 נקרא העותר מס' 2 אל המשיב מס' 1 כדי לדון עמו האם לגבי המוסף האנגלי יש צורך להוביא לו רשיון נוסף להפצתו באזור, דוגמת הרשיון צרוף ב' דלעיל. העותר מס' 2 טען שכפי שלא היה זקוק לרשיון נוסף לפרסום המוסף בישראל בהיותו חלק של העתון כך גם באזור ובקש אפשרות להתיעץ בנדון עם יועציו המשפטיים. המשיב מס' 1 קבל עמדת זו. בכל אותה שגישה לא באה לעותר מס' 2 ואף לא נרמז לו שקיימת אי שביעות רצון מצד המשיבים בגין הפצת העתון באזור.

10. (א) ביום 1.6.1980 נמסר לעורך העותרים מסמך, אשר צלומו מצ"ב ומסומן ט' אשר על פיו כאילו בוטל רשיונם להכניס את העתון לאזור (צרוף ב') ובאסרה הפצת העתון באזור.

צרוף "ט"

(ב) הצרוף ט' חתום על ידי המשיב מס' 1 אשר עד כמה שידוע סד למשטרה של המשיב מס' 2.

11. ביום 1.6.1980 הודע לסוכני ומפיצי העתון באזור שאסור להם לקבל עותקי העתון או להפיצו.

12. העותרים לא קבלו כל התראה ולא הוענו לכל פרסום שכאילו הצדיק את הוצאת צרוף ט', ולא ניתנה להם כל הזדמנות לבקום עמדה לגבי הוצאתו או האשמות אפשריות בגדם שהביאו לבטיבתו.

13. (א) תפוצתו הימית הממוצעת של העתון בתקופה החל מה-1.1.1980 עולה לכ-4000 עותקים אשר כ-58% מהם מופצים באזור.

(ב) מעל 76% מכלל המודעות שפורסמו בעתון מאז ה-1.1.1980 נובעים מהאזור.

4/.....

14. בצוע צרוף ס' פרושו למעשה חסול בלכלי של העתון וגורם בזק בל יתוקן לעותרים.

15. הוראות הדין המצוטטות בצרוף ס' לפחות בחלקם לא מצדיקים את הפעולות שנבקטו על פיו בגד העתון.

16. משהמשיבים לא טרחו להתרות בעותרים או להפנותם לכל פרסום שיצדיק את מתן צרוף ס' ואף לא בתבו להם הזדמנות להשמיע את דברם בטרם יבטלו רשיון הפצה שבידיהם מאז שנים רבות, אין צדוק לבצע את צרוף ס'.

17. במסיבות העניין בראית הוצאת צרוף ס' שרירותית, בלתי דרושה ובלתי סבירה.

18. מן הדין ומן הצדק שעתון לא יחדל תוך יום ללא כל הודעה מוקדמת בדרך המצאת מסמך דוגמת מסמך ט'. אין להרשות גרימת בזק בל יתוקן בטרם מתברר עתידה זו ויתבלה מה הביע את המשיב מס' 1 לפעול כפי שפעל.

אשר על כן עותרים העותרים שבית דין בכבוד זה יאות להוציא צו על תנאי המזמין את המשיבים על מנת שיראו טעם, אם ברצונם או ביכולתם לעשות כן, מדוע לא יוכרז המסמך צרוף ס' כחסר בפקות, או לחלופין מדוע לא יבוטל, ולאחר מכן לעשות את הצו להחלטי או לתת לעותרים כל סעד אחר שיראה לכבוד בית-הדין.

כן עותרים העותרים שבית דין בכבוד זה יתן צו ביניים המתלה את הפעלת הוראות צרוף ס' עד להכרעת אחרת של בית-דין בכבוד זה ושהפעלתו מיד עם נתיבתו גורמים כאמור בזק בל יתוקן לעותרים.

עוד מתבקש בית משפט בכבוד זה לפסוק שהמשיבים חייבים בהוצאות העותרים, לרבות שכ"ט עו"ד בצרוף מע"מ וריבית כדין.

ירושלים, היום יום 2 ביוני, 1980.

ב"כ העותרים.

ת צ ה י ר

אני הח"מ, חבא סמאן סיבירא, לאחר שהוזהרתי על ידי עורך דין כי עלי להצהיר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק באם לא אעשה כן, מצהיר בזאת לאמור:

1. (א) אני העותר מס' 2.

(ב) אני בציג העותרת מס' 1 בארץ והוסמכתי על ידה ליתן תצהיר זה מטעמה.

2. אני בקיא בעניינים נשוא עתירה זו.

3. הידיעות שבסעיפים 1 - 5(ג), 6-10(ב) רישא ו-11-14 ועד בכלל לעתירה הנ"ל הן נכונות.

4. הידיעות שבסעיפים 5(ד),10(ב) סיפא ו- 15-18 ועד בכלל לעתירה הנ"ל הן נכונות לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.

5. אני מצהיר כי שמי הוא חבא סמאן סיבירא, כי החתימה דלמטה היא חתימתי וכי תוכן תצהירי זה אמת.

ולראיה באתי על החתום היום יום 3 ביוני, 1980,

חבא סמאן סיבירא

בפני, עו"ד, הופיע בתאריך דלעיל מר חבא סמאן סיבירא הנ"ל המוכר לי אישית ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת ולאחר שתורגם לו לשפה האנגלית בה הוא בקיא, הצהיר בפני על אמיתות הדברים האמורים לעיל בהצהרתו הנ"ל וחתם עליה בפני.

עו"ד

מספר 1760

משרד הפנים

רשיון להוצאת עתון

לפי פקודת העתונות משנת 1933

בהתאם לבקשה מיום 9.2.75

הריני נותן רשיון ל עומר אינטרנשיונל אינק

הגר ב רחוב סנט ג'ורג' מז' ירושלים

להוציא לאור עתון יומי

(יומי, שבועי, דו־שבועי, ירחון וכו')

אשר יידפס בבית דפוס עומר אינטרנשיונל אינק הנמצא ב מול מלון סנט ג'ורג' מזרח ירושלים

(שם בית הדפוס)

בשפה הערבית אשר ייקרא בשם אל-פג'ר

וידון בנושאים מדיניים כלכליים וחברותיים

וייערך בידי חנא סמעאן סינגיורה

האגרה בסך 0.50 ל"י שולמה ביום 5.4.76

ניתן היום הזה 5.4.76

ר. לוי

הממונה על המחוז

משרד הפנים

הממונה על מחוז ירושלים

2

"ב"

צבא הגנה לישראל

צו בדבר הבאת עתונים והפצתם (יהודה ושומרון) (מס' 50)
תשכ"ז - 1967

חוק העתונות והפרסומים מס' 16 לשנת 1967

היתר שבתי מס' 1/80

בתוקף סמכותי לפי סעיף 2 לצו בדבר הבאת עתונים והפצתם (יהודה ושומרון) (מס' 50) תשכ"ז 1967 הנני קובע בזה לאמור:

היתר הפצה — 1. הנני מוציא בזה למערכת עתון.....אלפגר.....להפיץ באזור יהודה ושומרון את העתון היומי.....אלפג'ר.....

שמירת דינים וחיובים — 2. תעודת היתר זו איננה משחררת מקיום חיובים, מקבלת אישורים והיתרים על פי כל דין ותחיקת בטחון.

בטול — 3. ההיתר מבטל כל היתר קודם.

תוקף — 4. תוקפו של היתר זה מיום 1.4.80 עד יום 1.4.81.

1 .4 .80
תאריך

שלמה עמר
קצין מטה לענייני פנים
הממונה

נצרה -

תמוז

2024 אב

העתק

מ ד י נ ת י ש ר א ל
צבא הגנה לישראל
ירושלים ת.ד. 240

בתשובה נא להזכיר
תאריך 18/6/74

לכבוד
מערכת העתון "אל פאג'ר",
מר חנא סיגיורא
ירושלים המזרחית.

א. נ.,

הנדון: סיכום פגישה ביניכם בתאריך 17 יוני 74

בתאריך 17 ביוני 74 נפגשנו במשרדי לחברות ולתידרוך.
בפגישתנו זו סיכמנו כדלקמן:

1. העורך מתחייב להגיש לבקורת מוקדמת את כל החומר העומד להתפרסם בעתון, כולל כותרות, צילומים, מודעות, קריקטורות וכדומה.

2. החומר יוגש לאישורנו מדי יום בשתי קבוצות. קבוצה ראשונה לא יאוחר משעה 20.00 והקבוצה השניה לא יאוחר משעה 23.00. ביום ו' יוגש את כל החומר לא יאוחר משעה 13.00.

3. ביום ההופעה יועברו אליכם שני עותקים מהעתון.

4. ציינתי בפניך כי אין להשאיר כתמים לבנים, או ציון עליי בקודות, מקום שבו בוטל חלק מן התוכן.

5. מדי יום ו' ירשום לעצמו שליח העתון את שמו של התורן בערב לסקרה של אירוע הריג.

6. מסרתי לך נאין להעביר לכל גורם שהוא את ההנחות המוחזרות לעתון עם תיקוני הצבזרה.

נא לאשר קבלת מכתבי.

בכבוד רב,

סגן אלוף יהודה כץ
ב/צבזור ראשי לעתונות ותקשורת

מדינת ישראל

צנזורה לעתונות ותקשורת

ירושלים, ת. ד. 240

בתשובה נא להזכיר

תאריך 2 יונ' 76

מספר אלפג'ר 134

לכ'

עו"ד ארנולד שפאר

ת.ד. 750

ירושלים

נתקבל

8. 1. 1976

תיק מס. 135

א.נ.,

הנדון: העתון "אלפג'ר"

מכתבך מיום 31 דצמ' 75

בתשובה למכתבך, אני מתכבד להפנות תשומת לבך לתקנה 97 מתקנות ההגנה לשע"ח 1945. בעלי אלפג'ר ועורכיו בדרשו, ע"פ ההוראה הנ"ל, ולא פעם, להגיש לביקורת הצנזורה את כל החומר שהם מבקשים לפרסם בעתונם.

יתרה מזאת: הדברים אף סוכמו עם בעלי אלפג'ר ועורכיו (ראה למשל מכתבי למרשק מיום 2 נוב' 75), וחובתם זו ידועה להם זה מכבר.

אני חוזר איפא על האמור במכתבי אלפג'ר 103 מיום 9 דצמ' 75, בדבר פרסום החומר הנ"ל ללא הגשה לביקורתנו המוקדמת כנדרש.

בכבוד רב

סא"ל - יהודה בן

מב"ס צנזורה - ירושלים

העתק: הצנזור הראשי - תא"ל בר-און.

טופס 6002/1

ה

מדינת ישראל

משרד המשפטים
המשרד הראשי
תאריך: כו ניסן תשלו
26 באפריל 76
מספרנו: 1/4/353

S/P.O.IV. N35(2)

לכבוד
מר א' שפאר, עו"ד
בנין סנסור
ת.ד. 750
ירושלים

א.נ.,

הנדון: עיתון "אל-פג'ר"
מכתבך ש/נ35(2)/7/ל מיום 11.4.76.

קיבלנו מכתבך הנ"ל.

2. השאלה אם הוצא צו עפ"י תקנה 97 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, אם לאו, הינה שאלה של תוכן ולא של צורה. המכתבים הנזכרים במכתבי מיום 7.3.76 הינם צווים עפ"י דין, ואינם הסדרים לבר-הדין, כדבריך (וראה לאחרונה המכתב אל מרשיך מיום 24.2.76).

3. אשר לצו הצנזור שכל חומר המיועד לפירסום יימסר לבדיקה מוקדמת, אומר שני אלה: ראשית, הדרישה נעשתה כהלכה ובמסגרת סמכותו של הצנזור; ושנית, כאשר אמרתי במכתבי הנ"ל הצנזור מפעיל סמכותו על-פי נסיבותיו של כל עתון ועתון.

בכבוד רב,

ד"ר מישאל חשין
משנה ליועץ המשפטי לממשלה

ירושלים • רחוב צלאח א-דין 29 טלפון 271111 • ת.ד. 1087 • מיקוד 91000

מ/ג35(2)/7/ל

22 ביבואר 1980

"ה"

לכבוד
הנבחר מראכי,
מזכירות לעמותות ומקטורת,
ת.ד. 240,
ירושלים.

ח.נ.ג

הנדון: המתרן "אל-פאג'ר"

בגנ מרטיגו, מרגיאיה לעור דעדכיה של העתון הב"ל, הנגנ לפנות אל כב' כדקטון.

2. בהדפים האחרונים מתגלה התערבות הולכת וגוברת בחופש הפרסום של מרטיגו כשמדי ידע ביומן במחקים מאמרים אל הלקים מהם כשאין בין המוסר המחדק לבין שאלות בטחוניות או אזרחיות ולא בדום.

3. והנה מסמך דוגמאות מהעתון מהיה מדיך לבאת ב-1 בח.ז.

(א) נמחק מאמר שהתפרסם ב-11.12.1979 בעתון וושינגטון פוסט, עתון המסכר בישראל, לגבי בעליה האוטונומיה המוצעת.

(ב) באותו יום היה מיועד לפרסום מאמר הדן בהביעת ערפאת להלהם בהמכמי קמפ-דויד. אין בו מילה דהני מילה על שאלות במחון או אבא.

(ג) באותו תאריך במחק מאמר המדומה על יחסי אש"ף עם ממשלות זרות.

(ד) מאמר רביעי נמחק באותו יום הוא דיון על מעמד של רבני מרבני הביה"מ הנבחרי בלוד.

(ה) כתבת חדשות נמחקה מאותו בלון בגנ להכרת אש"ף על ידי ממשלת קבוריה ומעילבת מטלת מאוריטניה.

(ו) לאחרונה במחק מאותו בלון מאמר מיועד הנשגנ להצמרת ערפאת מהפלשתינאים לא מנבחים ליהודים אלא לבידנות.

4. יפבן מכב' לא מסכים עם הדעות מהובעו בכתבות הנ"ל, אך דעות אלה ידועות לכל וקטה לראות מה התנדקה לאמור את מרטיגו.

5. התערבויות עוד יותר בולטות גיתן לראות בהחיקות דלקמן:

(א) בעתון של ה-3 בח.ז. דיווח על ביקור ראש הממשלה בקרית ארבע ובין היתר בדמס מפיו שישראל תממיד של מה מהר בגין קרא "זכרותיה לעמוד של אדמת ישראל". המילים בסרכאות בהתקד.

2/....

(ב) בגליון מ-8 בס.ד. בכתבה על מפוזי הנוגדים בדרום לבנון נאמר שהם מצרו את "המבצר הציוני". המילים "מבצר ציוני" נמחקו.

(ג) ב-9 בס.ד. נמחק מיד מקרא "בשקט".

(ד) מאותו גליון נמחק גם מיד מקרא "נפיצה הטפק".

(ה) ב-10 בס.ד. נמחקה המילה "ציוני" בחקשר לשלטון המאנ'וד הארד.

(ו) מגליון אותו יום נמחקה מחרוז המשפט המתיחס אל ה"חברת החשמל הערבית הירושלמית" המלה "ערבית" וזאת 5 פעמים.

(ז) ב-12 בס.ד. בכתבה על המרדנון האורתודוכסי בבית מחוז בת מדה כתוב בין היתר מתרדנון בחקל בקושים מצד המשטר הבאתי בחקר המילים "מצד המשטר הבאתי".

6. אין זה מספיקדנו להביע דעה על הבנת מחיקות כאלה, אך ברור להלומין שהן מודגות משמעותית שמדיע מביע בעמדתו הנגזור הבאתי.

7. קשה גם לראות מה תכדוק הנגרם להתערבות כזאת מצדם הנגזור כשבביכול מפקידו הוא אנזרה אבאית ולא מדינית.

8. זאת ועוד, מחיקות בהיקף כזה, כשאמור למובילים לאור להשאיר מקומות ריקים בעתון, כמעט ומובא פרסום העתון בעוד.

9. מדשיבר הורך לבר לכבות בקבל למחיקות הנ"ל ודומיהן לבית הדין הגבוה לצדק, אך במדם בעמה זאת ונגרים בכך לפרסום העולות הארוכות הנ"ל של כב' נרבים, בעמה לשמוע של עמדת כב' ואנו מוכן להאיר את פרסום מה שנמחק כאמור ולהמנע להבא מהחיקות של חומר דומה.

בכבוד רב,

אלעזר בעאר
עמאר, עיתון דבות'

העתק:
1. מר המשנה, הקדיה, תל-אביב.
2. מר המשטרה, מטרו המפקדים, ירושלים.
3. עתון "אל-מצ'ר", ת.ד. 20517, ירושלים.

מ ד י נ ת י ש ר א ל

צנזורה לעתונות ותקשורת

ירושלים, ת.ד. 240

בתשובה נא להזכיר

תאריך 1.2.80

מספר ע"ע - 955

סיון ושות'

- ת ק ב ל

10-2-1980

תיק מס' 35(2) נ

לכב' עו"ד שפאר

א.נ.

הנדון: העתון אלפג'ר

מכתבך ש/נ-35 (2)/7/ל מ- 22 ינו' 80

1. ממכתבך משתמע כאילו סמכותו של הצנזור מוגבלת אך ורק לנושאים בטחוניים או צבאיים מובהקים, ולא הוא.

2. תקנה 87 לתקנות ההגנה (שעת חרום) 1945 קובעת כי הצנזור רשאי לאסור לפרסם חומר שפרסומו היה עשוי או עלול להיות עשוי, לפגוע, לדעתו, בהגנתה של ישראל או בשלומו של הציבור או בסדר הציבורי.

3. הנה כי כן, הצנזור רשאי לאסור פרסום חומר שלדעתו פרסומו עלול לפגוע בשלום הציבור או בסדר הציבורי, וזאת נוסף על איסור פרסום של חומר שעלול לפגוע בהגנתה של המדינה.

4. הפעלת סמכותו של הצנזור בענין חומר שנאסר על מרשך לפרסמו, נעשתה בדין, ולא חרגה מהסמכויות ומשיקול הדעת שהוענקו לו במסגרת תקנות 87 הנ"ל.

5. גם בעתיד נמשיך לפעול בהתאם לסמכויות ולשיקול הדעת שהוקנו לנו בדין, תוך בחינת כל מקרה לגופו.

ב ב ר כ ה

יהודה בן סא"ל

מב"ס צנזורה ירושלים

ב/הצנזור הראשי

טופס 6003/1

משרד הפנים
מינהל מחוז ירושלים

שפאר, סיטון ושות'
נתקבל
14-2-1980
תיק מס' 35(9) N

תאריך: כ"ג בשבט תש"ם
10 בפברואר 1980

מספר: 13/200

לכבוד
מר ארנולד שפאר, עו"ד
שפאר, סיטון ושות'
עורכי דין ונוטריונים
ת.ד. 750
ירושלים.

א.נ.,

הנדון: עתון "אל-פאג'ר".
סימוכין: מכתבך מס' ש/נ35(2)/7/ל, מיום 2.1.80.

הריני לאשר קבלת מכתבך.

אין מניעה מצידי להוצאת תוספת בעברית ותוספת באנגלית שיתפרסמו תחת שמו הרגיל של העתון.

ב ב ר כ ה,

ר. לוי,
הממונה על מחוז ירושלים.

רל/שז

רח' שלומציון המלכה ת"ד 1091 ירושלים 91000
טל' 245561 (02)

קבלת קהל:
בימים א-ה' מ-08.00-12.30
בימים ב' ו-ד' גם מ-15.30-17.30

מדף 1040

צבא הגנה לישראל

צו בדבר הבאת עתונים והפצתם (יהודה והשומרון) (מס' 50), תשכ"ז- 1967

תקנות ההגנה (שעת חרום), 1945

ביטול היתר מס' 1 - 80

וצו איסור יבוא

בתוקף סמכותי לפי סעיף 2 לצו בדבר הבאת עתונים והפצתם (יהודה והשומרון) (מס' 50), תשכ"ז -1967, סעיף 10 לצו בדבר פרשנות (יהודה והשומרון) (מס' 130), תשכ"ז -1967, סעיף 8 לצו בדבר פעולות הסתה ותעמולה עויינת (יהודה והשומרון)(מס' 101), תשכ"ז 1967 ותקנות 88 ו-94 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, והואיל ושוכנעתי כי המשך הפצתו של העתון אל-פג'ר באזור יהודה והשומרון עלול לפגוע בשמירה על בטחון האזור וקיום הסדר הציבורי בו,

הנני מבטל בזה את ההיתר השנתי מס' 1/80 שניתן על ידי למערכת העתון:

אל - פג'ר

ביום 1 באפריל 1980 וכן אוסר על יבוא העתון אל-פג'ר אל האזור ופרסומו והפצתו בו.

תוקפו של ביטול היתר וצו איסור יבוא זה יהיה מיום י"ח סיוון תש"מ (2.6.80).

י"ז סיוון תשי"מ

1 יוני 1980

שלמה עמר

קצין מטה לעניני פנים

הממונה

جيـــش الـــدفاع الاسرائيلـــي

أمر بشأن جلب الجرائد وتوزيعها (يهودا والسامرة) (رقم ٥٠) ٥٧٢٧ ـ ١٩٦٧

أنظمـة الدفاع (حالة الطوارىء) لسنة ١٩٤٥

الغاء الرخصة السنوية رقم ١/ ٨٠
وأمر مـــنع الجلـــب

استنادا الى الصلاحيات المخولة لي طبقا للمادة ٢ من الامر بشأن جلب الجرائد وتوزيعها (يهودا والسامرة) (رقم ٥٠) ٥٧٢٧ ـ ١٩٦٧ ووفقا للمادة ١٠ من الأمر التفسيري (يهودا والسامرة) (رقم ١٣٠) ٥٧٢٧ ـ ١٩٦٧ ووفقا للمادة ٨ من الأمر بشأن منع اعمال تحريض (يهودا والسامرة) (رقم ١٠١) والأنظمـة رقم ٨٨ و ٩٤ من انظمة الدفاع (حالة الطوارىء) لسنة ١٩٤٥ وبما انه اقتنعت بأن نشر وتوزيع جريدة (الفجر) في منطقة يهودا والسامرة تمس الأمن وقيام النظام العام في المنطقة ، آمر بهذا بألغاء الرخصة السنوية رقم ١/ ٨٠ التي منحت من قبلي لهيئة التحرير لجريدة (الفجر) بتاريخ ١ نيسان ١٩٨٠ كما اني آمر بمنع جلب جريدة (الفجر) وتوزيعا ونشرها في منطقة يهودا والسامرة .

يسرى هذا الألغاء وامر منع ادخال هذه الصحيفة اعتبارا من تاريخ ١٨ سيفان ٥٧٤٠ (٢/ ٦/ ١٩٨٠)

١٧ سيفان ٥٧٤٠

١ حزيران ١٩٨٠

شـــلومـو عمـار
ضـابط القيادة
لشئون الداخلية
المـــسوء ول

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 370/80

כנגד: כבוד השופט ש' לוין

העותרים: 1. עומר אינטרנשיונל אינק., חברה
הרשומה בארה"ב של אמריקה וכחברה
זרה בישראל, בנין קדימי, רחוב
סנט ג'ורג', ירושלים
2. חנא סמאן סינגיורא, עיתונאי

נ ג ד

המשיבים: 1. קצין מטה לענייני מגיס, מפקדת אזור
יהודה ושומרון, צ.ב.ל.
2. שר הבטחון, משרד הבטחון, תל-אביב

צו - על - תנאי

על יסוד עתירה זו שהובאה היום למני בית משפט זה, בצווה בית המשפט כי יצא מלפניו צו-על-תנאי המכוון אל המשיבים וממורה להם להתייצב וליתן טעם:

מדוע לא יוכרז המסמך הקרוי "ביטול היתר מס' 80-1 וצו איסור יבוא" מיום 1.6.80 שנחתם על ידי המשיב מס' 1 כחסר נמקות, או לחילופין מדוע לא יבוטל.

על המשיבים להגיש את תשובתם, אם רצונם בכך, לבית משפט זה והעתק היתגה במישרין ליתר בעלי הדין תוך 15 יום מיום המצאת כתב זה.

ניתן היום, יום' בסיון תש"מ (3.6.80)

אלון גילון
סגן הרשם

/אם.

בית המשפט העליון

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ח בניסן תש"מ
14 באפריל 1980

ד ח ו ף !

אל: מר מ. ציפורי, סגן שר הבטחון

הנדון: סקר קרקעות ממשלתיות ביהודה ושומרון

בישיבת הממשלה ביום 13.4.80 הודיע ראש הממשלה כי זמן קצר לאחר שובו מארה"ב (כלומר, בעוד שבועיים לערך) תקיים הממשלה דיון מיוחד שיוקדש למצב המשפטי של היישובים הישראליים ביהודה, שומרון וחבל עזה.

ראש הממשלה ביקש לזרז את סקר הקרקעות הממשלתיות ביהודה ושומרון לקראת הדיון בממשלה.

בישיבת הממשלה יבקש ראש הממשלה לשמוע דו"ח על ממצאי הסקר עד אותו מועד.

כיוון שהנושא מצוי באחריותך, אני סבור שבקשתו של ראש הממשלה, באשר לזירוז הסקר וכן באשר למסירת דיווח לממשלה, מופנית אליך.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים:
ראש הממשלה
מזכיר הממשלה

[illegible]

[illegible]

[illegible]

משרד המשפטים
לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י' בסיון תש"מ
25 במאי 1980

ס ו ד י / ד ח ו ף

לכבוד
ד"ר יוסף בורג,
שר הפנים,
ירושלים.

אדוני השר,

קבלתי מכתבך מיום 16 במאי בענין בקשתו של מר מאיר לנסקי לבקר בישראל. כידוע לך, הסמכות בענין זה מצויה בידך. עם זאת, אני מבין, מעצם משלוח המכתב אלי, שאתה מצפה לשמוע דעתי בענין זה. לפיכך רואה אני חובה לעצמי לומר, שאין דעתי נוחה ממתן היתר למר לנסקי לבקר בישראל, וזאת אף שאני לוקח בחשבון את גילו ומצב בריאותו. כידוע לכל, בשעתו סירב שר הפנים לאפשר למר לנסקי לשהות בישראל או לקבל אזרחות מכוח חוק השבות, בגלל העבר הפלילי שלו, ובית המשפט הגבוה לצדק סמך ידו על סירוב זה של שר הפנים. איני סבור שעם חלוף השנים חל גם שינוי מהותי המצדיק, מבחינתה של ישראל, שינוי עמדה בענין זה. בעיקר, החשש מפני פגיעה בחדמיחה ובכבודה של ישראל, מבית ומחוץ, אם יותר למר לנסקי לבוא ולשהות בישראל, קיים כפי שהיה. ואין בכך כדי לשנות שמדובר בביקור של חודש בלבד, ובמיוחד משום שספק אם ניתן יהיה, למעשה, למנוע הארכת השהות ללא הגבלת זמן. לדעתי הנסיבות של האיש והמקרה אינן מצדיקות העדפת שיקולים הומניטריים על פני שיקולים של טובת הציבור.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים:
ראש הממשלה
שר המשפטים
פרקליט המדינה

[illegible]

[illegible]

[illegible]

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"א בסיון תש"ם
5 ביוני 1980

לכבוד
ראש הממשלה
שר האנרגיה והתשתית
שר המשפטים

משרד ראש הממשלה ירושלים
נתקבל
8-06-1980
מס' 553-9-0
161-1

רבותי,

הנדון: חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ - עתירה לבג"צ

... אני מצרף בזה, לידיעתכם, צילום העתירה שהוגשה לבג"צ מטעם חברת החשמל למחוז ירושלים.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: היועץ המשפטי למשרד האנרגיה והתשתית

08 -30- 8
0-P-222
1-121

351" 80

בבית המשפט העליון בשבתו
כבית משפט גבוה לצדק בירושלים.

בג"צ 80/

בעתירת : חברת החשמל מחוז ירושלים בע"מ,
(שרכת כהרבאא' מחטופט'ת אלקדס אלמאהמה אלמחדודה),
חברה רשומה כחוק מרח' צלאח אלדין, ירושלים,
ע"י ב"כ עוה"ד שלמה תוסייה-כהן, ח. נקארה,
איתמר הכהן, מ. מעארי ו- פ. לנגר שכתובתם להמצאת
כתבי בי-דין היא רח' יפו 97 ירושלים.

העותרת

נ ג ד

1. שר האנרגיה והתשתית, ירושלים.
2. מפקד אזור יהודה ושומרון, צ.ה.ל בית-אל.

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי המופנה למשיבים שיבואו ויתנו טעם מדוע לא יבטלו את ההודעות שמסרו לעותרת על כוונתם לרכוש על פי סעיף 39 לזכיון החשמל (ירושלים) את מפעלה של העותרת לייצור, לספק ולחלק חשמל בתוקף מיום 1.1.1981, ועתירה למתן צו על תנאי המופנה למשיב מס' 1 שיבוא ויתן טעם מדוע לא יתן לעותרת ההיתרים הדרושים לרכישת גנרטור בעל כושר יצור של 5 מגאווט חשמל להגברת כושר היצור של מפעל העותר, ומתן צווים החלטיים בנדון.

עתירת המבקשת היא כדלהלן:

1. העותרת הינה חברה שנוסדה ונרשמה ברבת עמון שבממלכת ירדן בהתאם לחוק הירדני משנת 1956. המטרה העיקרית של העותרת היתה והנה יצור, אספקה וחלוקה של חשמל. משרדה הרשום של החברה היה מאז ומתמיד במזרח ירושלים. העותרת רשומה כחברה בישראל מכוח חוק הסדרי משפט ומינהל (נוסח משולב) תש"ל - 1970.

2. ייצור, אספקה וחלוקה של חשמל בארץ ישראל הוסדרו ונקבעו בדרך של זכיונות שניתן להן תוקף בפקודות של שלטונות המנדט הבריטי בארץ ישראל כדלקמן:

א. פקודת זכיון החשמל, פרק 52 בדרייטון, המסדיר את פעולת חברת החשמל הישראלית (להלן: "החברה הישראלית").

ב. פקודת זכיון החשמל (ירושלים), פרק 53 בדרייטון, שמכחה, בין היתר, פועלת העותרת.

משרד המשפטים
פרקליטות מ.מ.
30. 5. 80 = מ ו ס י ן ת ש"מ
מס' התיק

2/..

3. עם כיבוש חלקים מארץ ישראל, לרבות מזרח ירושלים, בידי כוחות צבא ירדן, הכריזו שלטונות הצבא הירדני, במנשר, על השארותם בתוקף של דיני ארץ ישראל באזורים המוחזקים על ידי הצבא הירדני.
ב-1949 חוקק שלטון הממלכה ההאשמית של ירדן (להלן: "ירדן") חוק תשריר למנשרי שלטונות צבא ירדן לשטחים שנכבשו, וכך נמשכה תחולתו של המשפט שהיה קיים בארץ ישראל ערב הכיבוש הירדני של אותם שטחים שעליהם הפעילה ירדן סמכויות מדינה ונהגה בהם לפי המשפט הירדני כחלק אינטגרלי של ממלכה זו.
המשפט הארץ ישראלי שנמשך בתקפו, לרבות פקודת זכיון החשמל (ירושלים), היה, איפוא, כפוף לתיקונים וביטולים על ידי הרשויות המחוקקות של ירדן.

4. הזכויות להפעיל את הזכיון שניתן בפקודת זכיון החשמל (ירושלים) בשארו לאחר מלחמת 1948 ועד 1956 בידי חברת החשמל והשרות הציבורי ירושלים בע"מ בשטחים שהיו נתונים באותה עת לסמכויות מדינה של ירדן (להלן: "מזרח ירושלים").

ב- 1957 רכשה ממשלת ירדן את זכיונה ומפעלה של חברה זו והעבירה אותם לעותרת אשר מאז ייצרה וספקה חשמל באזורי הזכיון כפי שהוגדרו בפקודת זכיון החשמל (ירושלים) שנמצאו במזרח ירושלים.

יצויין שלגבי אזור הזכיון על פי הפקודת האמורה שנשאר במערב ירושלים ובשליטת ישראל מכרה חברת החשמל והשרות הציבורי ירושלים בע"מ את זכויותיה בתחילת שנות החמישים לחברה הישראלית.

5. ב- 14.4.62 נכרת הסכם בין ממשלת ירדן ובין העותרת אשר על פיו ההגדרה של "אזור הזכיון" שבסעיף § (ב) של הזכיון הוחלפה על ידי הגדרה חדשה של אזור הזכיון הכולל מאז את מחוז ירושלים, ונפות רמאללה, בית לחם ויריחו כפי שהוגדרו בחיקוקים הירדניים המתאימים המתייחסים לחלוקה המינהלית של ירדן (תקנה 25 מ- 1962 פורסמה בעתון הרשמי הירדני מס' 1607 מיום 1.4.62) ההסכם אושרר בחוק מס' 13 מ- 1962 שפורסם ב- 25.11.63.

6. מייסדי העותרת ובעלי מניותיה העיקריים הם העיריות של ירושלים, רמאללה, בית לחם, אלבירה, בית סאחור, בית ג'אלה ולאחר מכן הצטרפה יריחו.

לעירית ירושלים שני נציגים במועצת המנהלים של העותרת.

7. א. לצורך ייצור חשמל, אספקתו וחלוקתו בתחומי זכיונה מפעילה העותרת עתה גנרטורים במספר ובמיקום כדלקמן:
10 - בירושלים.
2 - ברמאללה.
2 - ביריחו.

בנוסף לאלה קיימות מאות תחנות טרנספורמציה הן בירושלים והן באזור יהודה ושומרון.

3/..

ב. במפעל העותרת עובדים כ- 400 עובדים. ועד העובדים מתנגד לצעדי המשיבים כמפורט בעתירה זו ותומך במאמצי הנהלת העותרת לביטולם.

8. לעותרת כ- 70,.000 צרכנים. התפלגות הצרכנים לפי האזורים הינה כדלקמן:

מזרח ירושלים	- ערבים	27,200
	יהודים	16,900
	סה"כ	44,100
נפת רמאללה		13,300
נפת בית לחם		10,000
נפת יריחו		3,000

9. א. הגנרטורים שברשות העותרת עתה אינם במסוגלים לספק את כל תצרוכת החשמל באזור הזכיון של העותרת והעותרת נאלצת לקנות 60% -65% מהצריכה מהחברה הישראלית.

ב. כדי להגביר את ייצור החשמל על העותרת לרכוש גנרטורים ונבצר ממנה לעשות כן ללא היתר המשיב מס' 1.

10. התעריפים שהעותרת גובה מצרכניה, הן בישראל והן באזור, נקבעים בתיותם על פי פיקוח על פי תנאי הזכיון, על ידי המשיבים.

11. מתחילת תקופת הפתוח של השכונות היהודיות במזרח ירושלים לא ראתה ממשלת ישראל בעין יפה את העובדה שהעותרת לפי זכיונה הינה ספקית החשמל לאותם אזורים ועל רקע זה יש מזה מספר שנים חיכוכים בין ממשלת ישראל והעותרת.

12. מזה מספר שנים ניסתה ממשלת ישראל להצר את רגלי העותרת כדי לגרום לכך שתוותר על זכיונה לספק חשמל לשכונות היהודיות במזרח ירושלים לטובת החברה הישראלית.

במסגרת זאת הערימה ממשלת ישראל מכשולים בפני העותרת הן לגבי קניית גנרטורים לשם חידוש ציוד העותרת והרחבתו, והן בענין אישור התעריפים שהעותרת תהא רשאית לגבות מצרכניה - דבר שגרם לכך שהעותרת מכרה חשמל בהפסד ונקלעה לקשיים כספיים. עקב הקשיים הכספיים נעשה רי-ארגון בחברה. בחודש ספטמבר 1979, עת נתמנה אנואר נסייבה ליו"ר מועצת המנהלים של העותרת ובעיותיה הכספיות של העותרת באו על פתרונן.

4/..

13. א. בלחץ משרד האנרגיה והתשתית האחראי על נושא החשמל בישראל נערכה פגישה בין נציגי העותרת ונציגי החברה יש ראלית שבעקבותיה העבירה האחרונה לעותרת במכתב מיום 18.7.79 טיוטת הסכם על פיו מוותרת העותרת לטובת החברה הישראלית על זכיונה לספק חשמל לשכונות היהודיות במזרח ירושלים וההתנחלויות היהודיות שהוקמו ושעוד תוקמנה ביהודה ובשומרון.

ע/1 צלום המכתב רצ"ב ומסומן ע/1.

ע/2 צלום טיוטת ההסכם רצ"ב ומסומן ע/2.

ב. ביום 5.9.79 בביתו של יו"ר מועצת המנהלים של העותרת, אנואר נסייבה, התקיימה פגישה בין נציגי העותרת ובין נציגי החברה הישראלית כשמנכ"ל משרד האנרגיה, דוד הגואל, והאחראי על עניני החשמל במשרד רם חביב נוטלים בה חלק פעיל. בישיבה זו ניתן היה להבין שהעותרת מסכימה עקרונית להצעה לוותר על זכיונה במזרח ירושלים ומנכ"ל משרד האנרגיה בקש להחיש את החתימה על ההסכם טרם צאתו את הארץ שנועדה ליום 19.9.79.

ג. ביום 13.9.79 החליטה מועצת המנהלים של העותרת שנתכנסה לדון בענין לדחות את ההצעה הכלולה בטיוטת ההסכם צרוף ע/2 והודיעה על כך לחברת הישראלית במכתב מיום 16.9.79 שהעתקו נשלח למנכ"ל משרד האנרגיה והתשתית.

ד. כשנודע למנכ"ל משרד האנרגיה והתשתית על החלטתה של העותרת לדחות את ההצעה לוותר על זכיונה לטובת החברת הישראלית פנה ליו"ר מועצת המנהלים של העותרת במכתב מיום 18.9.79 שצלום ממנו רצ"ב ומסומן ע/3, בו התייחס המנכ"ל הנ"ל לקשיים "הכרוניים" של העותרת הן בתחום הכספים והן בתחומים האחרים. בתגובה על מכתב זה ענתה העותרת במכתב מיום 19.9.79 שצלום ממנו רצ"ב ומסומן ע/4.

ע/3

ע/4

14. ההזדמנות להלום בעותרת נוכח סירובה לותר על זכיונה נקריתה למשיבים, לגרסתם, ביום 31.12.79, ולשם הבנת הענין מן הראוי לחזור לענין הזכיון על פיו פועלת העותרת.

15. א. על פי פקודת זכיון החשמל (ירושלים) תקופת הזכיון עמדה על 44 שנים עם אפשרות להארכה ל- 16 שנה שתחושב מ- 1.1.28.

ב. בשלהי ימי המנדט הבריטי הוצאה פקודת זכיון החשמל (ירושלים) (תיקון) מס' 8 לשנת 1948 על פיו הוארכה תקופת הזכיון לתקופה כוללת של 60 שנה שתחושב החל מ- 1.1.28.

ג. דבר הלמד מענינו שהזכיון של העותרת יסתיים ב- 31.12.87.

16. הסמכות להביא את הזכיון לידי גמר לפני תום תוקפו ניתנת לנציב העליון בסעיפים 38 ו-39 של הזכיון. נוכח חשיבות האמור בהם להלן נוסחם:

Power to determine Concession in case of default by Company.

38. Without prejudice to the provisions hereinbefore contained enabling the High Commissioner to terminate this Concession or for the liability of the Company to pay liquidated damages it is hereby declared that if at any time during the continuance of this Concession the Company shall make default in performing or observing any of the provisions of this Concession which aught to be performed or observed by the Company then and in any such case the High Commissioner may give to the Company notice in writing specifying the matter or matters in respect of which default has been made and requiring the Company to make good such default within six months from such notice being given and if the Company shall unless preventd by causes beyond its control fail to make good such default within the said period of six months the High Commissioner may by notice in writing to the Company forthwith determine this Concession and in the event of such determination the provision in Clause 10 hereof with regard to the works and plant of the Company after cancellation shall apply as if the same were herein repeated.

Power to purchase.

39. If the High Commissioner shall be desirous of purchasing the undertaking at the expiration of the thirty eighth year or any subsequent fifth year of the said term hereby granted and of such desire shall give to the Company twelve months' previous notice in writing then the High Commissioner may at the expiration of the said thirty eighth year or any subsequent fifth year of the said term as the case may be purchase the undertaking and the benefit of all then existing contracts (subject to the obligations thereof) on the following terms and in the event of the High Commissioner deciding to make such puscase the last day computed from the 1st of January 1928 of the thirty eighth year or any subsequent fifth year

of the said term as the case may be for which such notice to purchase shall be so given shall be and the same is hereinafter referred to as "the date of purchase".

(A) The High Commissioner shall pay to the Company any sum or sums necessary to complete so far as the same shall be then incomplete the amortisation of the capital of the Company in accordance with the financial plan set forth in the Schedule hereto.

(B) The High Commissioner shal further pay to the Company a sum equal to the capitalised value at the time of purchase of the estimated profits of the Company for the residue then unexpired of the term of this Concession less an amount equal to interest on the issued capital of the Company for the same period. The said estimated profits shall be computed on the basis of the annual average profits of the Company which shall during the five years immediately proceding the purchase remain available (whether so used or not) for dividend after writing off the sums for amortisation, depreciation and reserve in accordance with the financial plan, and the rate of discount adoptedin computing the said capitalised value shall be the average rate of discount for three months British Treasury Bills during the twelve monthsproceding the purchase and the rate of interest aforesaid shall be identical with the said rate of discount: provided that in no case shall the deduction in respect of interest exceed the amount due to the Company in respect of estimated profits not shall the sum payable to the Company under this Subclause exceed 50 per cent of the issued capital of the Company.

(C) The High Commissioner shall also pay to the Company adequate compensation for installation and repairs (other than repairs required by ordinary wear and tear)effected during the fifteen years immediately proceding the said purchase in so far as the payment or recoupment for such installations and repairs is not covered by the provisions for depreciation hereinbefore referred to and in so far as such installations and repairs have been paid for out of profits which is not so used whould have been available for distribution to the shareholders as dividend.

(D) The High Commissioner shall take over the benefits and obligations and keep the Company indemnified in respect of any contracts properly entered into by the Company for the purposes of the undertaking.

(E) In the event of the purchase of the undertaking by the High Commissioner under this Clause then so much of the siad reserve fund as shall be existing at the date of the purchase shall

in the first place be appropriated and applied in or towards paying or making good to the Company the deficiency (if any) by which the annual profits of the Company to the same date shall have been insufficient to pay (whether actually paid or not) an average dividend of 12½ per centum per annum tax free from the formation of the Comapany to the date of purchase. And any balance of the reserve remaining after such appropriation and payment shall belong to and be paid to the High Commissioner.

(F) If at the date of such purchase there shall be outstanding any debenture or other loan capital of the Company authorised under Clause 34 hereof the High Commissioner shall take over the liabilities of the Company in respect thereof but shall be entitled to the benefit of any existing funds for the amortisation of the same.

(G) Save as hereinbefore provided the Company shall pay, satisfy and discharge all their debtsand liabilities in connection with the said undertaking existing on the date of purchase and shall indemnify the High Commissioner against all proceedings, claims and demands in respect thereof.

(H) The staff in the employ of the Company at the date of purchase of the undertaking by the High Commissioner shall remain in the service of the undertaking in the hands of the High Commissioner during at least one year after the date of purchase or shall at the option of the High Commissioner be given adequate compensation in accordance with or on the basis of the conditions of their engagement of service with the Company.

17. א. המשיב מס' 1 (להלן: "השר") בדעה שעל פי החוק הישראלי נתונה לו סמכות הנציב העליון בענין הנדון בעתירה.

ב. למשיב מס' 2 (להלן: ה"מפקד") נתונות סמכויות הנציב העליון באזור יהודה ושומרון על פי החוק הירדני וצווי מפקד האזור.

18. כבר עתה מן הראוי להדגיש כי השר והמפקד נמנעו מלעשות שימוש בסמכותם על פי סעיף 38 לזכיון שלכאורה היה מעביר אל יהם את מפעל העותרת ללא תשלום פיצויים והתיימרו לעשות שימוש בסמכות הנתונה בסעיף 39 של הזכיון כדלקמן:

א. ביום 31.12.79 זומן יו"ר מועצת המנהלים של העותרת, אנואר נסייבה, לפגישה עם השר. בפגישה השתתפו גם מנכ"ל המשרד האחראי לעניני החשמל במשרד.

ב. השר הצביע על התלונות שהוגשו נגד החברה והודיע על כוונתו לעשות שימוש בסמכותו על פי סעיף 39 לזכיון.

ג. יו"ר מועצת המנהלים של העותרת הצביע על כך שהתלונות, אם תמצאנה נכונות, הנן נחלת העבר ושהעותרת התגברה על קשייה, ושמכל מקום יש לתת לעותרת הזדמנות לתקן את הליקויים, במדה וקיימים, לפני שנוקטים באמצעים דרסטיים נגדה ושמכל מקום העותרת מתנגדת לרכישת מפעלה.

ד. השר השיב שהתקופה של ארבעה חודשים בה מכהן אנואר נוסייבה הנה קצרה מדי כדי לבחון אם מצב העותרת אכן השתפר באופן קיצוני אך הוא השר, קשור בחישוב התקופה הקבועה בזכיון למשלוח הודעה על כוונתו לרכוש את מפעל העותרת חישוב המחייב אותו למסור ההודעה לא יאוחר מיום 31.12.79 - הוא יום הפגישה.

ה. השר הוסיף ואמר שאין בהוראות הזכיון דבר המונע ממנו לחזור בו מההודעה אם יימצא זאת לנכון במשך הזמן.

ו. בתום דברים אלה הושיט השר לאנואר נסייבה מעטפה ואמר שהיא מכילה את ההודעה על פי סעיף 39 לזכיון ויו"ר מועצת המנהלים של העותרת סרב לקבלה.

ז. כשחזר יו"ר מועצת המנהלים של העותרת למשרדו מצא על שולחנו העתק מההודעה האמורה נושאת תאריך 30.12.79 בחתימת השר בזו הלשון:

הנדון: <u>רכישת המפעל של חברתכם.</u>

בהתאם לסעיף 39 של הזכיון לייצר, לספק ולחלק חשמל שהוענק לחברתכם, הנני מודיע לכם שממשלת ישראל תרכוש את מפעל החברה, כהגדרת מונח זה בזכיון ובהתאם לתנאים המפורטים שם. הקניה תכנס לתוקף ב- 1 בינואר 1981.

ח. יחד עם הודעת השר מצא יו"ר מועצת המנהלים של העותרת על שולחנו מכתב חתום על ידי המפקד נושא תאריך 31.12.79 בנוסח זהה לנוסח הודעת השר בשנוי אחד המודגש בנוסח המובא להלן:

הנדון: רכישת המפעל של חברתכם

בתוקף סמכותי כמפקד הצבאי של אזור יהודה ושומרון, ובהיותי סבור כי הדבר דרוש לשם הבטחת השירותים החיוניים באזור לצורך קיום ממשל תקין ובהתאם לסעיף 39 של הזכיון לייצר, לספק ולחלק חשמל, שהוענק לחברתכם, הנני מודיע לכם כי ארכוש את מפעל החברה, כהגדרת מונח זה בזכיון ובהתאם לתנאים המפורטים שם. הקניה תכנס לתוקף ב- 1 בינואר 1981.

19. עם קבלת המכתבים האמורים הודיעה העותרת לשר ולמפקד על התנגדותה הנמרצת לאמור בהם. צלום מכתבי העותרת לשר ולמפקד רצ"ב ומסומן ע/5-6. ע/5-6

20. א. מיד לאחר פרסום דבר ההודעות על כוונת השר והמפקד לרכוש את מפעל העותרת החל מחול שדים של מסע פרסום מגמתי שמקורו במשרד האנרגיה והתשתית ושנועד להצדיק את ההודעות בעיני הצבור הישראלי. דובר משרד האנרגיה והתשתית מסר לעיתונאים שהסיבות להחלטה לרכוש את מפעל החברה הן:

א. פיגור בהתפתחות החברה ואי עמידה בקצב הפיתוח.

ב. אספקת החשמל של החברה היא 2 אחוזים בלבד מהייצור השנתי בישראל ואילו שאר החשמל מתקבל מן הרשת הישראלית.

ג. החברה הצליחה לחבר אל הרשת רק 50 מתוך 130 הכפרים שבתחום זכיונה.

ד. נגרמו עיכובים באספקת חשמל לבתי מגורים ובעיקר למפעלי תעשיה.

ה. ניהול לוקה בחסר.

ו. החברה נזקקת באופן סדיר לתמיכה כספית לסיוע טכני ולאשראי.

ב. השר עצמו בתשובה לשאילתא בכנסת אמר כי החלטת הממשלה לרכוש את הזכיון של העותרת נובעת מצרכים טכנולוגיים ומקצועיים של הבטחת אספקת חשמל סדירה ופתוח הרשת.

השר הסביר בכנסת כי לעותרת אין כושר קיום כלכלי והיא אינה מסוגלת להתחרות מבחינת אספקת חשמל בחברת החשמל הישראלית. לטענת השר העותרת משווקת רק שני אחוזים מן החשמל המיוצר במדינה ומחזיקה לשם כך 400 עובדים ואף מגייסת הון ממקורות של אש"ף.

ג. לאחר שוך גל הפרסומים הראשון שיזם המשרד, הופתעה העותרת מגל שני שהופיע במחצית הראשונה של חודש ינואר ש.ז. ובו היה נסיון להצדיק את

רכישת מפעל העותרת מטעמים בטחוניים כביכול.
במסגרת זאת הופץ באמצעי התקשורת כי :

1. העותרת נקטה סחבת בחיבור מתקני צה"ל.

2. אין ענין לאפשר לעובדי העותרת להכיר כל מתקן צבאי בתחום זכיונה.

3. באזור מתרבים הישובים היהודיים המשתלבים במערך הבטחוני וחיבורם לחברה ערבית מאפשר לעובדיה ללקט מידע על מתקנים בטחוניים.

4. נוכח הפרסומים בעלי הגון הבטחוני פנה יו"ר מועצת המנהלים של העותרת טלפונית לשר הבטחון לבירור פשר הענין ונענה על ידי שר הבטחון שלמשרדו אין כל קשר לפרסומים אלה.

5. יודגש כי על פי ההסדרים עם צ.ה.ל אין עובדי העותרת נכנסים לתוך המתקנים הצבאיים אלא בתאום עם הנוגעים בדבר, מגיעים בעבודתם עד הגדר בלבד, ומקבלים את הנתונים הרלוונטיים מעובדי צ.ה.ל.

6. העותרת מכחישה את הטענות של השר בכנסת והן את הטענות שהופנו נגדה מאמצעי התקשורת לעיצומן כשם שכופרת היא בטיעון הנזכר באמצעי התקשורת כאילו עקב הטענות האמורות הוחלט לרכוש את מפעלה.

7. לדעת העותרת אין עליה להכנס בעתירה לפרטי העובדות המזימות את טענות אמצעי התקשורת והיא שומרת על זכותה לעשות כן אם המשיבים בתשובתם יאמצו טענות אלה.

21. א. הטעם האמיתי להודעות על כוונת הרכישה הוכח לעותרת באקראי. בשידור החדשות במהדורת "מבט" בטלביזיה הישראלית ביום 3.1.80 נאמר כי הלאמת העותרת אינה מהטעמים הכלכליים שנמסרו על ידי השר אלא הנה צעד לקראת האוטונומיה המתוכננת באזור שבא להבטיח שמתקני החשמל באזור יהיו בידי ישראל.

ב. יצויין כי שר הפנים ויו"ר ועדת המו"מ לקראת האוטונומיה מטעם ישראל התיחס להודעה הנ"ל מספר ימים לאחר השידור האמור, לא הכחישה, ואמר כי מי שהדליף את הידיעה האמורה עשה מעשה בגידה.

ג. מכל מקום, תימוכין לכך שכוונת השר בהוצאת הודעת הרכישה, ובתאום עמדתו עם המפקד, הנה השתלטות שרירותית על אספקת החשמל הן במזרח ירושלים והן באזור ניתן למצוא עוד בנאומו של השר בפני הכנסת ביום 21.3.79 במהלך הדיון בעקבות הודעת הממשלה על חוזה השלום בין ישראל ובין מצרים. בין היתר אמר השר:

"באישור תוכנית השלום אנחנו אומרים לבית שעצם אישורה של תוכנית השלום שאנחנו מביאים בפניו פירושו אוטונומיה לתושבים הפלשתינאים ביהודה ושומרון וחבל עזה בדמותנו ובצלמנו, כפי שאנחנו תיכננו אוטונומיה זו". (דברי הכנסת,חוברת כ"א, ישיבה כ"ז בעמ' 2066).

ד. למיטב הבנת העותרת הכוונה היא שבמסגרת האוטונומיה שמתכננת ישראל תשלוט היא על המרכיבים החיוניים של התשתית המדינית באזור ובכלל זה אזורי שליטה צבאיים, מים וחשמל.

22. למגינת לב העותרת לא הסתפק השר בדיבורים ועד מהרה החלה להרגיש רישומם של מעשים בשטח.

בראשית ינואר ש.ז. הבחינה העותרת שגבול זכיונה הושג בגבעה הצרפתית בכך שליד תחנת טרנספורמציה של העותרת הוקם עמוד ותיבת כבלים. תלונת העותרת מיום 9.1.80 ותשובת הממונה על ענייני החשמל מיום 13.1.80 רצ"ב ומסומנים ע/7-8. ע/7-8

מתקנים דומים גלתה העותרת בשטח זכיונה בתלפיות ובג'בל מוכבר ומשמחתה על קיומן והשגת גבול זכיונה נענתה העותרת על ידי משרד האנרגיה והתשתית כי הם הונחו בזמנו כדי להבטיח העברת מתירת וחלקת של אספקת חשמל כשהחברת הישראלית תתפוס את מקום העותרת.

משרד האנרגיה והתשתית סרב לפעול למניעת השגת גבול זכיון העותרת בתואנה כי המתקנים שנועדו לחבר את הרשת במזרח ירושלים לחברת הישראלית במקום למתקני העותרת אינם מופעלים ולפיכך אין לעותרת על מת שתלין.

התכתבות מהימים 22.1.80, 24.1.80, 14.2.80, 19.2.80 ו-13.3.80 בענין זה רצ"ב ומסומנת ע/9-14. ע/9-14

23. בחורף שחלף הגיעה העותרת לקצה גבול כושר ייצורה ולקצה גבול כמות החשמל שהחברה הישראלית מוכנה למכור לה עתה.

כדי לאפשר לעותרת להגדיל את כושר ייצורה עליה לרכוש ולהתקין ללא דיחוי גנרטור שבהישג ידה בעל כושר ייצור של 5 מגווט חשמל.

ביום 4.3.80 פנתה העותרת לשר בבקשה לאשר לה רכישת הגנרטור האמור. צלום המכתב רצ"ב ומסומן ע/15. ע/15

24. בהסתמך על דברי השר בפגישה עם יו"ר מועצת המנהלים של העותרת שאין מניעה שיחזור בו מהודעת הרכישה פנתה העותרת במכתב מיום 13.3.80 אל השר ואל המפקד בשאלה אם היה סיפק בידם לשקול מחדש את עמדתם נוכח השנויים המפליגים שחלו בראשות העותרת ובדרך פעולתה. צלום המכתבים רצ"ב ומסומן ע/16-17. ע/16-17

25. התשובה לפניה זו היתה הזמנה שקבל יו"ר מועצת המנהלים של העותרת לפגישה עם מנכ"ל משרד האנרגיה והתשתית ביום 19.5.80 לדיון בצעדים מעשיים של העברה חלקה ומסודרת של הספקת החשמל בתחום זכיון העותרת. צלום המכתב מיום 4.5.80 רצ"ב ומסומן ע/18. 18

מועצת המנהלים של העותרת החליטה לדחות את ההזמנה ולפנות בבקשת סעד לבית משפט נכבד זה כפי שהודע לאחראי על ענייני החשמל במשרד במכתב העותרת מיום 13.5.80 ומכתב ב"כ העותרת מיום 15.5.80 שצילומים מהם רצ"ב ומסומנים ע/19-20.. 20-19

26. מן הראוי לציין שראש עירית ירושלים, טדי קולק, התנגד, כפי שפורסם בעתונות, להחלטה לרכוש את מפעל העותרת בטענה שתדבר יגביר את המתיחות בין שני הסקטורים בעיר.

27. מכל מקום שני נציגיה של עירית ירושלים החברים במועצת המנהלים של העותרת תמכו ללא הסוס בהחלטת העותרת לפנות לבית משפט נכבד זה בהתנגדות לרכישת מפעל העותרת.

28. על אף שברור מאליו הקשר והתיאום בין ההודעה על הכונה לרכוש את מפעל העותרת (להלן: ה"הודעה") שמסר לת השר ובין זו שמסר לת המפקד, ועל אף שתיאום זה כשלעצמו מצביע על פסלות המעשה הן של השר והן של המפקד, מבקשת העותרת להבחין בטענותיה בין השר והמפקד.

29. לגבי השר תטען העותרת כי:

א. העותרת אינה מכירה בסיפוח ירושלים המזרחית לישראל אך בלית ברירה מאחר והעותרת ממוקמת בירושלים וחוקי ישראל מוחלים עליה שלא לרצונה אין לה מנוס אלא לטעון את הדין על פי החוק הישראלי.

ב. מתן הודעה נעשה על ידי השר בחוסר סמכות יען כי:

(11) זכיון החשמל (ירושלים) ניתן על ידי הנציב העליון בפעלו כרשות מחוקקת ופורסם על ידו בתור פקודה.

ההודעה של השר הנה למעשה ביטול מפורש או מכללא של פקודה מנדטורית דבר שלפי עקרונות יסוד ניתן להעשות רק על ידי הכנסת ולא על ידי השר.

(22) במשפט הישראלי הפנימי מתן זכיונות, הוספה או תיקון בהם נעשה על ידי הכנסת בחוק.

ההודעה של השר הנה שינוי או תיקון יסודי בזכיון ומצדיקה חקיקה של הכנסת ומעשה מינהלי של השר אין בו די כדי להקנות תוקף להודעה.

(33) מעשהו של השר הוא למעשה או הלאמה או הפקעה של רכוש העותרת ולאלו מוסמכת רק הכנסת.

(44) מפעל העותרת אינו עומד למכירה אך שוויו אינו נופל מ- 50 מליון דולר של ארה"ב.

העדר הקצאת כספים לרכישת מפעל העותרת על פי סעיף 39 לזכיון בתקציב המדינה מלמד על כך שמדובר בהלאמה או הפקעה ללא תשלום פיצויים ולא ברכישה כטענת השר בתודעה.

(55) זאת ועוד, אין לשר סמכות או מקורות לממן את רכישת מפעל העותרת והוא חייב לקבל אישור הכנסת להוצאת תקציב מימון הרכישה דבר המצביע שוב על כך שהענין בסמכות הכנסת.

(66) אם תמצי לומר שהמימון יבוא ממכירת הזכיון לחברה ישראלית הרי למעשה יהיה בכך משום הרחבת היקף תחולת הזכיון של החברה הישראלית לגבי תחום זכיונה של העותרת, והסמכות לעשות כן על פי המשפט הישראלי הפנימי הוא על פי חקיקה של הכנסת ולא במעשה מינהלי של השר.

ג. מתן ההודעה הינו שימוש לרעה בסמכות שבסעיף 39 לזכיון ופעולה שלא בתום לב של השר.

(11) הפעולה המתואמת של השר עם המפקד מצביעה על כך שאינו רוצה לקנות בתום לב את מפעל העותרת על פי הזכיון אלא לשים קץ לפעולותיה שלא מטעמים ענייניים.

(22) העותרת טוענת כי הנימוקים האמיתיים המכריעים למתן ההודעה של השר אינם נימוקים טכניים או כלכליים אלא נימוקים מדיניים שיסודם בכוונה לשים קץ לפעולותיה במזרח ירושלים ובאזור, ולהביא לשליטה ישראלית על מקורות החשמל במסגרת הנסיון להשתלט על כל המרכיבים החיוניים של השליטה המעשית במזרח ירושלים ובאזור. בהקשר זה חוזרת העותרת ומפנה את תשומת הלב לדברי השר בפני הכנסת הנזכרים בסעיף 21(ג) לעתירה.

(33) ברור מאליו שהקניה אינה קניה בתום לב שהרי ברור שהשר לא יפעיל את מפעל העותרת אלא ימסור אותו לתפעול לחברה הישראלית שזו כוונתו המקורית של השר עוד מהנסיון לנהל מו"מ בין העותרת לחברה הישראלית כנזכר בסעיף 13 לעתירה.

ד. הנימוקים "הטכנו-כלכליים" שטוען להם השר מחייבים, אם הם נכונים, דבר שמוכחש, ליזום הפעלת הסמכות הנזכרת בסעיף 38 לזכיון, אלא שלפי סעיף 38 היה על השר לתת לעותרת הזדמנות לתקן את המעוות הנטען על ידו.

הנסיון לעשות שימוש בסמכות המנויה בסעיף 39 הינו אך כסות לכוונה האמיתית להביא לידי גמר פעולת העותרת על פי סעיף 38 שסוכלה על ידי הידיעה שאכן חל שיפור רב במהלך פעולתה של העותרת בסוף שנת 1979 ושאין עוד הצדקה לפעול על פי סעיף 38 לזכיון.

ה. מהצעת תקציב המדינה לשנת 1980/81 לגבי משרד האנרגיה והתשתית המפורטת לפרטי פרטים גם לענין תוכניות המשרד בשנה הקרובה אין מילה אחת על התוכנית לרכוש את מפעל העותרת.

החלטת טכנו-כלכליות רבות מפורטות בהצעת התקציב הנ"ל שהודפסה בפברואר 1980 והעדרה של ההחלטה לרכוש את מפעל העותרת מלמד כי:

(11) ההחלטה לרכוש מפעל העותרת אינה החלטה טכנו-כלכלית אלא מדינית ממדרגה ראשונה.

(22) ההחלטה לרכוש את מפעל העותרת לא הושפעה כלל ממחדלי העבר של העותרת כביכול הנטענים, באמצעי התקשורת, כבסיס להחלטת השר המפקד אלא הינה החלטה מדינית הצופה פני עתיד.

(33) אם תאמר שתוכנית הרכישה לא נכללה בהצעת התקציב מטעמי סודיות כביכול הרי סודיות זו עצמה מעוררת חשד לגבי מניעי ההחלטה.

ו. לחילופין, ההחלטה על הרכישה על פי סעיף 39 לזכיון הנה תקנה בת פועל תחיקתי ואי פרסומה גורם לבטלותה.

ז. על פי חישוב השר המועד הנכון בחמש השנים הקרובות לתת הודעה על פי סעיף 39 חל ביום 31.12.79.

(11) העותרת תטען שאפילו אם צודק השר בחישובו, והעותרת סברה שהשר טועה בחישוב כמפורט להלן, הרי נוכח העובדה שההודעה על פי סעיף 39 הנה תקנה בת פועל תחיקתי וזו לא פורסמה החמיץ השר את השעה והמועד הבא בה יוכל לנסות ליתן הודעה על פי סעיף 39 לזכיון הוא סמוך ל- 31.12.84.

(22) לחילופין, חישוב השר מוטעה על פי הטיעון כדלקמן:

(אא) במרץ 1948 נקבע שהנציב העליון יוכל לקנות המפעל כתום 38 שנים מיום 1.1.28 דהיינו ביום 31.12.66.

(בב) לפי סעיף 19 (א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט כל זכיון שניתן על ידי הנציב העליון ואשר היה ב- ה' באייר תש"ח (14.5.48) בעל תוקף בשטח המדינה יעמוד בתקפו כל עוד לא שונה יתוקן או יבוטל.

(גג) מדינת ישראל לא ראתה עצמה כיורשת לא של שלטונות המנדט בארץ ישראל ולא של הממלכת הירדנית בירושלים.

(דד) נושא הדיון הוא הזכיון שהעותרת טוענת לו לגבי השטח שממזרח הקו הירוק וחלק זה של הזכיון לא היה בשטח המדינה בתקופת 14.5.48 - 28.6.67.

(הה) מאחר ומדינת ישראל אינה יורשת אף ריבון אחר לגבי מזרח ירושלים הרי ככל שהדבר מתייחס לישראל היה השטח שבמזרח ירושלים מושעה מבחינת הזכיון 19 שנה ולפיכך יש להוסיפן מאז 1967 והתוצאה היא שרק ב- 1986 חל התאריך הראשון בו ניתן לממשלת ישראל לממש את זכות הרכישה שבסעיף 39 לזכיון.

לחילופין -

(אא) שלטונה המעשי של ירדן במזרח ירושלים תם ביום 7.6.67 ומשפט ישראל הוחל בה מיום 28.6.67.

(בב) בתקופת שלושת השבועות חדל הזכיון לפעול על פי חוקי ירדן וטרם התחיל, או המשיך, לפי החוק הישראלי. שלושת השבועות האמורים משעים את הזכיון לאותה תקופה ומאחר וחישוב השר מבוסס על היום האחרון ממש, על פי חישובו, לתקופת חמש השנים הרלבנטיות הרי נמצא שחישוב השר מוטעה.

ח. לגבי טענת השר שהעותרת נזקקת לסיוע מבחוץ, תטען העותרת כי עובדתית אין היא זקוקה ולא הייתה זקוקה לסיוע כספי לשם ניהול שוטף של מפעלה ועסקיה., הסיוע נדרש כדי להרחיב את הרשת לכפרים בנקודות ישוב רחוקות וקניית ציוד למתקניה. כאן המקום לציין שמתוך 45 כפרים שרשת החשמל טרם חוברה אליהם 19 יחוברו תוך שניים שלושה חודשים ונעשים סידורים לחיבור הכפרים הנותרים ולפיכך חיוני שהגנרטורים שאת יבואם ביקשה העותרת יובאו ארצה בהקדם האפשרי.

זאת ועוד העותרת תטען כי בידיעת ממשלת ישראל ובהסכמתה שבשתיקה מקבלים גופים ומוסדות ציבוריים שונים הן במזרח ירושלים והן באזור יהודה ושומרון תמיכה ממשלת ירדן ואין סיבה מדוע תמנע תמיכה זו דווקא מהעותרת שמטעמים אובייקטיביים ועקב פעולות השר המפקד שתוארו לעיל מתקשה לאזן את תקציבה.

על כל פנים גם החברה הישראלית נזקקת לסיוע ולסובסידיה מתמדת של ממשלת ישראל וגוף ציבורי שנועד לתת שירות חיוני לציבור חזון נפרץ הוא שנזקק לסיוע.

ט. לגבי טענת השר שהעותרת לא חברה את כל הכפרים שבתחום זכיונה לרשת החשמל תשיב העותרת שאף החברה הישראלית שנועדה להחליף את העותרת באזור יהודה ושומרון לא חברה עד היום ולמרות שעברו 30 שנה מקום מדינת ישראל עשרות כפרים ערביים בישראל לרשת החשמל ושמבחינה זו אין למעשה שוני בין העותרת וחברת החשמל הישראלית המצדיק סילוקה של העותרת מהשטח.

י. מאחר ועיקר מתקניה מפעלה של העותרת נמצאים בירושלים הרי בקנותו את מפעל העותרת בירושלים פוגע השר שלא כדין בזכות תושבי האזור לקבל חשמל מהעותרת.

30. לגבי המפקד תטען העותרת כי:

(א) ברור מאליו כי המפקד נגרר אחר פעולת השר. התיאום עם השר מלמד על כך שתוך חריגה מסמכות ומחוסר תום לב נתן המפקד יד לשים קץ לפעולות החברה בכלל כדי להשיג תוך שימוש לרעה בסמכות מטרה מדינית של ממשלת ישראל.

(ב) ההודעה של המפקד לוקה בסתירה פנימית.
במדה והמפקד סבור כי הרכישה של מפעל העותרת דרושה "לשם הבטחת השירותים החיוניים באזור ולצורך ממשל תקין" ושכאילו העותרת אינה עומדת בדרישות אלו היה עליו, לכאורה, לשים קץ לפעולותיה על פי סעיף 38 לזכיון; ואילו אם ברצונו לרכוש, בכנות, את החברה על פי סעיף 39 אין הוא מוסמך לעשות כן על פי המשפט הבינלאומי המנהגי, והשימוש בסיסמה הלקוחה מכלל 43 של כללי האג הכלולים באמנה הרביעית בדבר הדין והנוהג של מרמה ביבשה משנת 1907 שולל מניה וביה את סמכות המפקד לעשות שימוש בסעיף 39 במקום סעיף 38 לזכיון ומצביע על חוסר תום לבו של המפקד.

(ג) יתרה מזאת, ברור שהמפקד לא הפעיל שיקול דעת עצמאי כשהוציא את ההודעה על כוונתו לרכוש את מפעל העותרת אלא העתיק, בשינויים שנראה לו כמחוייבים, את הודעת השר, מאחר ועיקר מפעל העותרת נמצא בישראל, ולא באזור, לפיכך הנסיון של המפקד לרכוש את מפעל העותרת הוא מעשה אפס. יודגש שהמפקד לא ציין בהודעתו שכוונתו לרכוש חלק ממפעל העותרת, או את אותם מתקני העותרת שבאזור שליטתו אלא כוונתו המיומרת היא לרכוש את כל מפעל העותרת וכזאת לא יתכן לא מבחינת הנתונים העובדתיים בשטח ולא מבחינת הדין.

(ד) על פי המשפט הבינלאומי המנהגי המהווה חלק מהדין הישראלי חייב המפקד לכבד את זכיונה של העותרת וליתן לה להנות ממנו ומפרי השקעותיה על פיו ללא הפרעה עד תום תוקפו.

(ה) על פי המשפט הבינלאומי המנהגי המהווה חלק מהדין הישראלי חייב המפקד לכבד הרכוש הפרטי של העותרת, להכיר בזכויות המוקנות שרכשה על פי הזכיון ואסור לו להפקיע רכוש וזכויות אלו.

(ו) לא קיימת "מניעה מוחלטת" כמשמעותה בכלל 43 לכללי האג להמשך פעולתה של העותרת באזור עד תום תקפה של תקופת הזכיון.

(ז) המניע הדומיננטי להודעה של המפקד הנה המטרה המדינית של קידום ענינה של ממשלת ישראל למעשה התישבות באזור והשתלטות על התשתית החיונית לניהולו של האזור.

(ח) על פי המשפט הבינלאומי המנהגי המהווה חלק מהדין הישראלי סמכותו של מפקד נוכח זמניות פעולתו משתרעת על פעולות שמירה על הקיים וניהול שוטף, ואין לו סמכות עשיית שנויים דרסטיים כגון הרכישה של מפעל העותרת או הבאת הזכיון לידי גמר.

במיוחד נכון הדבר כשכוונת המחוקק הירדני היתה שהעותרת תמשיך בפעולתה ללא הגבלת זמן, אף מעבר לתקופה הנזכרת בזכיון נשוא העתירה, כעולה מסעיף 30 לחוק רשות החשמל הירדנית לשנת 1967 שציטוט ממנו על פי תרגום מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי, היא כדלקמן:

"הרחבת אזורי האספקה והעברת המפעלים

1. על אף האמור בתוק אחר כל שהוא:

א. על פי המלצת השר תעשה בזמן או בזמנים שיקבעו על ידי מועצת השרים הרחבת אזורי האספקה השייכת לחברת מניות החשמל הירדנית בערבון מוגבל וחברת מניות חשמל מחפזת ירושלים בע"מ (היא העותרת -ש.ת.כ), הכוללות זו אחר זו את האזורים הקבועים תחת שם כל חברה הקבועים בלוח הששי הנספח לחוק זה, ובאותו זמן יושלם עם "ההרחבה הנזכרת" העברת כל מפעל שבבעלות בעל-מפעלים אחרים אשר נמצא תוך גבולותיהם של כל אחד מאזורי האספקה המורחבת של החברה אשר יהא שייך לה האזור שבו נמצא המפעל והוא יהיה בבעלותה של החברה וכך תהיה החברה בעלת הזכיון לאספקת האנרגיה החשמלית בכל רחבי אזור האספקה המורחב".

העותרת תוסיף ותטען שאין סמכות או הצדקה נוכח התפקיד שייעד לה המחוקק הירדני באזור לשים קץ לפעולותיה בו.

(ט) על פי המשפט הבינלאומי המנהגי ופסיקת בית המשפט העליון בישראל אין ממשל צבאי יכול ליצור בשטחו עובדות לצרכיו הצבאיים שנועדו מראש להתקיים גם אחרי גמר השלטון הצבאי באותו שטח כאשר אין יודעים מה יהיה גורל השטח אחרי סיום השלטון הצבאי.

(י) ההודעה של המפקד משמעה יצירת עובדות קבועות לצמיתות על פיהן העותרת בחברה ערבית המפעילה זכיון לאספקת חשמל באזור שרוב תושביו ערבים תעלם מן השטח ותפקידה יעבור לחברה הישראלית שבשליטת ממשלת ישראל.

(יא) על פי המשפט הבינלאומי המנהגי אסור לכובש להעניק זכיונות חדשים בשטח אויב, כפי שהמפקד עומד להעניק לחברה הישראלית ורק השלטון החוקי יכול להעניק זכיונות כאלה.

(יב) המפקד מנוע מלטעון כי הרכישה של מפעל העותרת נועדה לשפר את האספקה באזור כי הרי מקור האספקה העיקרי של החברה הוא בירושלים. אם בכוונת המפקד לקנות זרם מהחברה הישראלית הרי העותרת יכולה לעשות זאת גם כן, כפי שעשתה עד כה בשיעורים משתנים, ואין שום "מניעת מוחלטת" המצדיקה שנוי המצב הקיים שהמפקד ככובש, שחותם הארעיות טבוע על סמכותו ופעולותיו, מצווה על שמירתו.

(יג) המטרה העיקרית והמכרעת של המפקד בכוונת הרכישה של מפעל העותרת אינו שיפור האספקה באזור אלא קשירת התושבים המקומיים עם החברה הישראלית במסגרת האוטונומיה המתוכננת להם.

ברור מאליו שלא צרכי צבא מובהקים הם שהנחו את המפקד בכוונת הרכישה של מפעל העותרת.

31. העותרת תטען כי ההודעה על הרכישה ששלחו לה השר והמפקד כמוה כביטול הזכיון ושהיתה עליהם חובה ליתן הודעה מוקדמת מספקת על כוונתם לעשות כן ולא לנצל אלמנט ההפתעה ביום האחרון לתקופת חמש השנים תוך מתן הזדמנות לעותרת להשמיע עמדתה וטענותיה לפני קבלת ההחלטה בענין. אי מתן הזדמנות כזאת פוסלת את המעשה של השר והמפקד.

אשר על כן מתבקש בית משפט נכבד זה ליתן צווים על תנאי כמבוקש בעתירה ולעשותם החלטיים בבוא העת ולחייב המשיבים בהוצאות המשפט ושכ"ט העותרת.

ירושלים, היום יום 26 במאי 1980.

ש. תוסייה-כהן, עו"ד
ב"כ העותרת.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ו באייר תש"ם
12 במאי 1980

4-157

לכבוד
מר מנחם בגין
ראש הממשלה
ירושלים

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: החוק הירדני בדבר רכישת קרקעות לצורכי ציבור

1. נתבקשתי על-ידי הממשלה, בישיבתה ביום י"ח אייר תש"ם (4 במאי 1980), לבדוק ולחוות דעתי בשאלה אם, מבחינה משפטית, קיימת אפשרות שרשות ישראלית תעשה שימוש בחוק הירדני בדבר רכישת קרקעות לצרכי ציבור, ומכוחו של חוק זה תפקיע קרקע לצורכי ההתישבות הישראלית ביהודה ושומרון. להלן חוות דעתי בשאלה זאת.

החוק הירדני בדבר רכישת קרקעות לצרכי ציבור

2. החוק הירדני בדבר רכישת קרקעות לצרכי ציבור - הלא הוא חוק הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) משנה 1953 (להלן: החוק הירדני) - מסמיך את הממשלה לרכוש קרקע מכל סוג שהוא, או זכות בקרקע, לצרכי ציבור. "צורך ציבורי", כפי הגדרתו בחוק, הוא "כל צורך שהחליטה לגביו הממשלה בהסכמתו של המלך כצורך ציבורי". החוק קובע את הדרך בה יש ללכת כדי לרכוש קרקע לפי חוק זה ואת החובה לשלם פיצויים לבעלי הקרקע.

3. השאלה היא, אם הסמכות לפי החוק הירדני מצוייה כיום בידי רשות ישראלית, ואם כן - איזו רשות ומה היקף הסמכות. התשובה לשאלה זאת מתבססת על שניים: ראשית, הדין החל באזור יהודה והשומרון (להלן: האזור); ושנית, המשפט הבינלאומי.

הדין החל באזור

4. מנשר מס' 2 שהוצא על-ידי המפקד הצבאי של האזור קובע כי המשפט שהיה קיים באזור ביום 7 ביוני 1967 יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה לתחיקה הבטחון, ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צה"ל באזור. בהתאם לכך, החוק הירדני עדיין עומד בתוקפו באזור.

2/..

[illegible]

[illegible]

[illegible]

5. לפי אותו מנשר כל סמכות של שלטון לגבי האזור או תושביו נתונה בידי מפקד האזור או מי שפועל מטעמו. מכאן שהסמכות להפקיע קרקע לצרכי ציבור לפי החוק הירדני נתונה כיום בידי מפקד האזור או מי שיוסמך לכך על ידו.

<u>תחולת המשפט הבינלאומי</u>

6. בית המשפט העליון אמר פעמים אחדות, בהקשרים שונים, כי חלקים מסויימים של המשפט הבינלאומי חלים על האזור. וכך אמר בית המשפט העליון, מפי השופט לנדוי, בבג"צ 256/72, חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ נגד שר הבטחון, פ"ד כ"ז(1)124, 138:

> "חובותיו וזכויותיו של שלטון צבאי מוגדרות על-פי צרכיו הצבאיים שלו עצמו מצד אחד, ומצד שני על-פי הצורך להבטיח ככל האפשר את חייה התקינים של האוכלוסיה המקומית... בנתון לצרכים אלה חייב השלטון הצבאי לכבד את החוקים הקיימים ואת זכויותיהם הקנויות של התושבים בשטח שלטונו. ברוח זו מחייב אותו סעיף 43 של כללי האג "להבטיח ככל האפשר את הסדר והחיים של הציבור, תוך כיבוד החוקים הנוהגים בשטח, אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך", וסעיף 46 מחייב את השלטון הצבאי "לכבד את הרכוש הפרטי".

ראה גם בג"צ 606/78, אויב ואחרים נגד שר הבטחון ואחרים, פ"ד ל"ג (2) 113, 122, 129, 133; בג"צ 390/79, דויקאת ואחרים נגד ממשלת ישראל ואחרים, פ"ד ל"ד(1) 1, 14, 17, 29.

7. לאחרונה נאמר על-ידי הנשיא לנדוי בבג"צ 61/80, העצני נגד מדינת ישראל ואחרים (טרם פורסם) כי "נכונה העובדה שירדן לא היתה מעולם הריבון החוקי באזור יהודה והשומרון". מכאן השאלה אם יש באמירה זאת כדי לשנות את מה שנאמר על-ידי בית המשפט העליון בפסקי דין קודמים, בדבר התחולה של חלק מן המשפט הבינלאומי על האזור. על שאלה זאת השיב הנשיא לנדוי בשלילה, וכך אמר (שם):

> "אין לערבב בין בעית הריבונות ביהודה והשומרון לפי המשפט הבינלאומי לבין זכותו וחובתו של המפקד הצבאי לקיים את הסדר הציבורי באזור, כדי להבטיח את שליטתו באזור ולהנהיג בו משטר של שלטון החוק לטובת התושבים שבו. זכות זו וחובה זו, הנובעות מדיני המלחמה המנהגיים, באו לידי ביטוי בסעיף 43 של כללי האג".

בהמשך דבריו מביא הנשיא לנדוי מדבריו של פרופ' יהודה בלום, שכתב מאמר על נושא זה, ובו נאמר כי במקרה שלמדינה אשר החזיקה קודם לכן בשטח (בענייננו - ירדן) לא היתה ריבונות חוקית על השטח, חל על השטח "רק אותו חלק של דיני הכיבוש המכוון להגן על הזכויות ההומניטריות של האוכלוסיה".

[illegible]

[illegible]

[illegible]

מכאן שבג"צ ימשיך לבדוק את המעשים וההחלטות של המפקד הצבאי באזור לאור כללי המשפט הבינלאומי החלים על האזור. כפי שבג"צ קבע, אלה הם הכללים ההומניטריים של דיני המלחמה המנהגיים.

8. לסיכום ענין זה יש לומר כי המפקד הצבאי של האזור מוסמך להפקיע קרקע לפי החוק הירדני, כפוף לכללים ההומניטריים של דיני המלחמה המנהגיים. דעה זאת, בדבר סמכותו של המפקד הצבאי להשתמש בחוקים קיימים בכפיפות לכללי המשפט הבינלאומי, מקובלת בספרות המשפטית, כך, לדוגמא, אומר בענין זה המלומד שוורצנברגר:

"It follows that, irrespective of any express authorisation, the Occupying Power remains free to make use for its purposes of the expropriation legislation in force in the occupied enemy territory prior to the occupation, provided that this complies with the minimum requirements of international law". (International Law, 2nd ed., Vol. 2, p. 245).

<u>ההגנה על רכוש הפרט במשפט הבינלאומי</u>

9. האם סמכותו של המפקד הצבאי באזור לפי החוק הירדני מוגבלת על-ידי כללי המשפט הבינלאומי? אמנת האג מסדירה את ההגנה על הרכוש הפרטי. בית המשפט העליון קבע כי אמנת האג מבטאת את דיני המלחמה המנהגיים, ולכן יש לה תחולה באזור. לפיכך בדק בית המשפט העליון במקרים אחדים (ובעיקר ענין בית אל וענין אלון מורה) את חוקיות הצווים שהוצאו על-ידי המפקד הצבאי לתפיסת קרקע פרטית לאור כללי האג.

10. ניתן לשאול אם כללי האג המגינים על הרכוש הפרטי הינם חלק מן הכללים ההומניטריים או, בלשונו של פרופ' יהודה בלום (פיסקה 7 לעיל), אם הם מכוונים להגן על הזכויות ההומניטריות של האוכלוסיה. התשובה היא שדיני המלחמה של המשפט הבינלאומי נחלקים, לענין זה, לשניים: ראשית, הדינים המיועדים להגן על זכויותיו של הריבון הקודם; ושנית, הדינים המיועדים להגן על האוכלוסיה המקומית, והם הדינים ההומניטריים. הדעת נותנת כי הדינים המגינים על הרכוש הפרטי נכללים במסגרת הדינים ההומניטריים שנועדו להגן על האוכלוסיה המקומית. הנה כי כן, במשפט אלון מורה, כאשר דיבר השופט ויתקון על אמנת ג'נבה, אמר כך:

> "לא הייתי אומר כי ההוראות "ההומניטריות" שבאמנה זו מתכוונות אך ורק להגנה על חיי אדם, בריאותו, חירותו או כבודו, ולא להגנה על רכוש. מי כמונו יודע ערכה של נחלה" (בג"צ 390/79, דויקאת נ. ממשלת ישראל, פ"ד ל"ד (1) 29,1).

[illegible]

[illegible]

[illegible]

11. ההגנה על הרכוש לפי המשפט הבינלאומי, אף שהיא מכוונת למנוע פגיעה ברכוש הפרטי על-ידי המפקד הצבאי, כפופה לחריגים. חריג אחד מתייחס לצורך הבטחוני, כלומר, שהמפקד הצבאי רשאי לתפוס קרקע פרטית לצרכים בטחוניים. כזכור, בית המשפט העליון קבע במשפט בית אל ובמשפט אלון מורה כי המפקד הצבאי רשאי לתפוס קרקע פרטית לצורך הקמת ישוב אזרחי אם הטעם העיקרי לתפיסה הינו בטחוני. חריג שני מאפשר למפקד הצבאי להפקיע קרקע פרטית לצרכי ציבור. בהתאם לכך מוסמך המפקד הצבאי באזור להפקיע קרקע פרטית לפי החוק הירדני, והלכה למעשה עשה המפקד הצבאי שימוש בסמכות זאת לצרכי ציבור שונים. אולם, הפקעה כזאת כפופה לכלל של המשפט הבינלאומי, הקובע כי סמכות זאת, כמו סמכויות אחרות של המפקד הצבאי, צריכה להיות מופעלת אך ורק לשם רווחת האוכלוסיה המקומית. כלל זה בא לידי ביטוי ברור בספרות המשפטית, והנה דוגמאות אחדות:

Von Glahn, The Occupation of Enemy Territory, (1957) p. 186:

"It should be mentioned, however, that an occupant appears to have the right to expropriate either public or private property solely for the benefit of the native population."

The Law of Land Warfare: U.S. Department of the Army, Field Manual 1956, para. 43:

"In order to ensure public order and safety, as required by Article 43 of the Hague Regulations, an occupant is authorised to expropriate either public or private property solely for the benefit of the local population."

See also E. H. Feilchenfeld, The International Economic Law of Belligerent Occupation, (1942), p. 50; Greenspan, The Modern Law of Land Warfare, p. 296; McDougal and Feliciano, Law and Minimum World Public Order, p. 757.

מהי אוכלוסיה מקומית לפי המשפט הבינלאומי

12. מה היא, אם כן, האוכלוסיה המקומית אשר עבורה רשאי המפקד הצבאי להפקיע קרקע פרטית לפי החוק הירדני? לענייננו ניתן לצמצם ולשאול אם האוכלוסיה הישראלית אף היא אוכלוסיה מקומית לענין זה. לשאלה זאת לא ניתנה עדיין תשובה פסקנית, ואין לי אלא להשיב על השאלה ככל שניתן על דרך הניתוח המשפטי.

13. לצורך השאלה ניתן לחלק את האוכלוסיה הישראלית לשניים: האוכלוסיה המתגוררת בתחום מדינת ישראל והאוכלוסיה המתגוררת בתחום האזור. נראה הדבר שהאוכלוסיה המתגוררת בתחום מדינת ישראל לא תיחשב "אוכלוסיה מקומית" של האזור. אם כך, מבחינה משפטית לא ניתן יהיה להפקיע קרקע פרטית לפי החוק הירדני לצורך חלק

[illegible]

[illegible]

- [illegible] -

[illegible]

[illegible]

[illegible]

זה של האוכלוסיה הישראלית. לשון אחר, נראה כי אין להפקיע קרקע פרטית לפי החוק הירדני כדי להקים ישובים חדשים עבור ישראלים שיעברו ממקום מושבם במדינת ישראל להתגורר בישובים אלה באזור.

14. ומה הדין לגבי האוכלוסיה הישראלית המתגוררת כיום בישובים שהוקמו באזור מאז שנת 1967? מבחינות מסויימות הרי היא, ללא ספק, אוכלוסיה מקומית. אולם השאלה הקובעת היא אם לצורך הכלל של המשפט הבינלאומי המגן על הרכוש הפרטי דינה כדין אוכלוסיה מקומית.

15. כטענה התומכת בתשובה חיובית ניתן לומר שמדובר באוכלוסיה המתגוררת בפועל באזור, חלקה במשך שנים לא מעטות, והמפקד הצבאי רשאי, ואולי אף חייב, להפעיל את סמכויותיו גם למען חלק זה של האוכלוסיה: בתחום הבטחון, השירותים הציבוריים וכל תחום אחר, כולל הפקעת קרקע לצורכי ציבור. לחיזוק טענה זאת ניתן להביא ציטטה מפסק דין של בית המשפט העליון: בג"צ 256/72, חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ נגד שר הבטחון ואחרים, פ"ד כ"ז(1) 124. בפסק דין זה נדונה השאלה אם המפקד הצבאי היה רשאי להורות כי החשמל לאזור חברון יסופק באמצעות חברת החשמל לישראל בע"מ, ולא באמצעות חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ. בית המשפט פסק כי אספקת חשמל הדרוש לצרכי האוכלוסיה המקומית שייכת לתפקידים המוטלים על השלטון הצבאי, כדי להבטיח את חייה התקינים של האוכלוסיה, וכי המפקד הצבאי רשאי היה להוציא צו בדבר אספקת החשמל לאזור חברון, ולענין זה להעדיף את חברת החשמל לישראל. בהקשר זה אמר השופט לנדוי (בע' 138):

> "אין איפוא בפעילות הממשל הצבאי לגבי נשוא העתירה הזאת משום הפרה של הסעיף 43 לכללי האג. אדרבא, פעילות זו באה למלא את חובת הממשל לדאוג לרווחתה הכלכלית של אוכלוסית האזור. לענין זה יש לראות את תושבי קריית-ארבע כמי שנוספו על האוכלוסיה המקומית וגם הם זכאים לקבל אספקה סדירה של חשמל."

16. אולם קיימות טענות בכיוון הפוך, כלומר, שהאוכלוסיה הישראלית באזור אינה נחשבת, לפי המשפט הבינלאומי, כ"אוכלוסיה מקומית" אשר מותר להפקיע עבורה קרקע פרטית. ואלה הטענות שניתן להעלות בכיוון זה:

[illegible] מן מי הצדיקים הרשעים. אמר רבי, דבר זה אי אפשר שיהא [illegible] בין הצדיקים לבין הרשעים, אלא אמר לו הקב"ה לאברהם אבינו [illegible] בעולם הזה.

61. [illegible] לאברהם אבינו הקב"ה מודיעו [illegible] בין [illegible] לבין [illegible], [illegible] בכל, לאברהם אבינו. [illegible] [illegible] לא [illegible] [illegible] [illegible]

א) כאשר המשפט הבינלאומי קובע כי ניתן להשתמש בחוק המקומי כדי להפקיע קרקע פרטית לצרכי "האוכלוסיה המקומית", מסתבר שהכוונה היא לאבחן בין "האוכלוסיה המקומית" לבין סוג אוכלוסיה אחר, וניתן לטעון שהכוונה היא לאוכלוסיה הבאה מחוץ לאזור ונספחת "לאוכלוסיה המקומית". אחרת, לפי טענה זאת, די אם הכלל היה מדבר על אוכלוסיה סתם, ולא היה צורך להוסיף ולומר "אוכלוסיה מקומית".

ב) יהיה אולי מי שיבקש לחזק טענה זאת על ידי סעיף 49 באמנה הרביעית של ג'נבה משנת 1949. סעיף זה מדבר על העברת אוכלוסיה לשטח מוחזק, ובין היתר הוא אוסר על המדינה המחזיקה להעביר חלקים מן האוכלוסיה האזרחית שלה לשטח המוחזק. ישראל טוענת לענין זה, ראשית, כי אמנה זאת איבה חלה באזור, ושנית, כי לגופו של ענין ההתישבות הישראלית באזור אין בה הפרה של סעיף זה באמנה. עם זאת יתכן שיהיה מי שיסתמך על סעיף זה כדי לטעון שאוכלוסיה כזאת, המורכבת מאזרחי המדינה המחזיקה, אינה יכולה להחשב במשפט הבינלאומי כחלק מן "האוכלוסיה המקומית" שלטובתה ניתן להפקיע קרקע פרטית.

ג) אפשר שהזיקה החזקה הקיימת להלכה ולמעשה בין התושבים הישראליים באזור לבין מדינת ישראל תועלה כחיזוק לטענה שאין הם, לצרכי המשפט הבינלאומי, חלק מן "האוכלוסיה המקומית" של האזור.

ד) כידוע, המשפט הבינלאומי מסמיך את המפקד הצבאי לתפוס קרקע פרטית לצרכים בטחוניים. כלל זה של המשפט הבינלאומי מסמיך ומגביל בעת ובעונה אחת, כלומר, אין הוא מתיר למפקד הצבאי לתפוס קרקע פרטית לצרכים שאינם בטחוניים. ניתן לטעון שנובע מכלל זה כי המפקד הצבאי אינו רשאי להשתמש בחוק המקומי כדי לעקוף מגבלה זאת ולהפקיע קרקע פרטית לצרכים שאינם צבאיים של אזרחי המדינה המחזיקה. האם, ישאל מי שישאל, אותה קרקע פרטית שתפיסתה על-ידי המפקד הצבאי לשם הקמת ישוב עבור אנשים מסויימים נפסלה, משום שלא נתבססה על צרכים בטחוניים, תורשה הפקעתה עבור אותם אנשים ולאותו צורך, בתנאי שהמפקד הצבאי יקבע זאת כצורך ציבורי? לשון אחר, היתכן טענה כי מתן אפשרות למפקד הצבאי להפקיע קרקע פרטית לכל צורך שיוגדר על-,דו כצורך ציבורי, ובכלל זה צרכים של אזרחי המדינה המחזיקה, אינו מתיישב עם הכלל של המשפט הבינלאומי הקובע כי המפקד הצבאי רשאי לתפוס קרקע פרטית, אולם רק לצורך בטחוני.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ה) כנגד טענות אפשריות אלה ניתן להסתמך על דברי בית המשפט העליון במשפט חברת החשמל למחוז ירושלים (פיסקה 15 לעיל), לפיהם "לענין זה יש לראות את תושבי קרית-ארבע כמי שנוספו על האוכלוסיה המקומית וגם הם זכאים לאספקה סדירה של חשמל". אולם על כך ניתן להשיב שדברים אלה של בית המשפט יש להם משמעות מוגבלת בהתחשב בהקשר: הדברים נאמרו כאימרת-אגב לענין אספקת החשמל, בתשובה לטענות של חברת חשמל מתחרה; בפני בית המשפט לא היה עותר שהתלונן על פגיעה בקרקע שלו; שאלת האפשרות להשתמש בחוק הירדני בדבר הפקעה לצורכי ציבור לא הועלתה כלל בפני בית המשפט; ולפיכך, ניתן להוסיף ולטעון, אין דברי בית המשפט מלמדים בהכרח שגם לצורך הפקעת קרקע לפי החוק הירדני ניתן לראות את תושבי קרית-ארבע כמי שנוספו על האוכלוסיה המקומית.

ו) מי שיעלה טענות אלה עשוי לטעון שמכל מקום, גם לפי פירוש רחב של הדברים שנאמרו במשפט חברת החשמל למחוז ירושלים, יש להבחין בין הפקעה של קרקע פרטית לצרכי קו חשמל, אספקת מים, דרך ציבורית וכיוצא בזה, במיוחד כשהם עשויים לשמש את כלל האוכלוסיה באזור, לבין הפקעה של קרקע פרטית לצרכים של הרחבת ישוב ישראלי.

ז) עוד ניתן לעורר את השאלה אם אפשר לפרש את הביטוי "צורך ציבורי" בחוק הירדני, מבחינת כוונת המחוקק, כתופס גם צורך של ההתישבות הישראלית.

17. הטענות שהובאו לעיל מלמדות על הבעיתיות של ההצעה להפקיע קרקע פרטית לפי החוק הירדני לצורך ההתישבות הישראלית באזור. בשלב זה איני רואה לנכון להביע הערכתי כיצד עשוי בית המשפט להכריע בענין זה אם ידרש לכך.

עם זאת אני רואה לנכון להציג את התוצאות האפשריות של החלטה להשתמש בחוק הירדני לשם הפקעת קרקע פרטית לצורך ההתישבות הישראלית באזור, לחיוב ולשלילה.

<u>תוצאות אפשריות של הפקעה מכוח החוק הירדני</u>

18. כאמור, החלטה להפקיע קרקע מכוח החוק הירדני לצורך הקמת ישובים ישראליים חדשים תעמוד על בסיס רעוע מבחינה משפטית, בשל הטענה שהפקעה כזאת לא תהיה לצרכי "האוכלוסיה המקומית". גם מבחינה מעשית מתעוררת שאלה בדבר הצורך בהפקעה כזאת. באזור מצוייה קרקע ממשלתית בכמות גדולה. לפי סקר שנערך לפני כשנה על-ידי הממונה על הרכוש הממשלתי באזור, מצויים באזור כ-766,000 דונם הרשומים על שם המדינה (ומהם למעלה מ-550,000 דונם בנפות רמאללה, שכם, טול כרם וג'נין).

[illegible]

[illegible]

[illegible]

- [illegible] -

[illegible]

[illegible]

[illegible]

יתכן שחלק מקרקעות אלה אינם מתאימים להתישבות וחלק אחר חפוס ומעובד על-ידי תושבים ערביים. הדבר צריך בדיקה כדי שניתן יהיה לקבוע מהן הקרקעות הממשלתיות הפנויות ומתאימות להתישבות. נוסף לכך מצויות קרקעות ממשלתיות בין הקרקעות שאינן מוסדרות. לפני זמן-מה החלה מערכת הבטחון בסקר שנועד לאתר קרקעות אלה. ביום 30 באפריל 1980 מסר סגן שר הבטחון בישיבת הממשלה כי הסקר טרם נסתיים, אך עד אותו מועד אותרו כ-600,000 דונם קרקעות ממשלתיות (ככל הנראה, נוסף לקרקעות הרשומות על שם המדינה). גם לגבי קרקעות אלה יש לבדוק ולברר מהן הקרקעות הממשלתיות המתאימות לצרכי ההתישבות. כמו-כן יש להוסיף שאם קיים צורך בטחוני להקים ישוב במקום מסויים, ובאותו מקום אין קרקע ממשלתית, יכול המפקד הצבאי בצו לחפוס קרקע פרטית לצורך הקמת ישוב באותו מקום. במצב זה מתעוררת ביתר תוקף השאלה, לא רק מן הבחינה המשפטית, אם יש עכשיו להפקיע קרקע פרטית לצורך הקמתם של ישובים חדשים באזור.

19. נובע מכאן כי אם יוחלט על הפקעת קרקע מכוח החוק הירדני, תבוצע ההפקעה בפועל לצורך הרחבה של ישובים קיימים. בהקשר זה ראוי לציין את האפשרות להרחיב ישובים קיימים על-,די הוספת קרקע ממשלתית. לפני חודשים אחדים החליטה הממשלה לבדוק את האפשרות להוסיף קרקע לישובים מסויימים, והבדיקה העלתה שלגבי רוב הישובים ניתן היה להוסיף קרקע ממשלתית שתספיק, ככל הנראה, להתפתחות הצפוייה במשך מספר שנים לפחות. ניתן, כמובן, להמשיך בדרך זאת, ולבדוק את המצב לגבי ישובים אחרים, במגמה לפתור את הבעיות הקרקעיות שלהם.

20. קיים ככל הנראה מספר קטן של ישובים באזור הזקוקים להוספת קרקע ואין בצמוד להם קרקע ממשלתית שתשמש לצרכי הרחבה כנדרש. דוגמאות בולטות הן עופרה וקרית-ארבע. הקרקע הצמודה לישובים אלה היא בעיקרה קרקע פרטית-מעובדת. אם יוחלט על הפקעה מכוח החוק הירדני, יהיה זה, מסתבר, בראש ובראשונה כדי לענות על הצרכים של ישובים אלה ואחרים במצבם.

21. הפקעת קרקע מכוח החוק הירדני במקרים מסוג זה תהווה שינוי המדיניות הקיימת של הממשלה, לפיה יש להימנע, ככל שניתן, מתפיסת קרקע פרטית לצרכי ההתישבות הישראלית. כאמור, הקרקע המבוקשת לצורך ההרחבה של עופרה הינה פרטית ומעובדת, והעמק שבין קרית ארבע לבין גבעת החרסינה, ההולכת ונבנית, הינו מעובד ומיושב (ולפיכך אף לא נכלל בתכניית המתאר של קרית ארבע שהוכנה במשרד הבינוי והשיכון).

22. קרוב לוודאי שהפקעת קרקע פרטית מכוח החוק הירדני לצורך ההתישבות הישראלית תביא התידנות משפטית בשאלת החוקיות של ההפקעה. על-פי תחיקת הבטחון באזור אי-אפשר יהיה להתדיין בענין זה בפני בתי-המשפט המקומיים. לעומת זאת, על-פי החוק הקיים בישראל, תהיה הדרך פתוחה בפני הבעלים של קרקע שהופקעה לתקוף את החלטת ההפקעה

[illegible]

[illegible]

[illegible]

בפני בג"צ, ונוסף לכך לחבוע פיצויים עבור הקרקע בועדת העררים הפועלת באזור מכוח חחיקת הבטחון.

23. יש להניח שבג"צ יזקק לדיון בכל עחירה מסוג זה. נוסף לכך, לפי הנסיון באשר להחדינות בבג"צ, לא רק לגבי תפיסת קרקע לצורך החישבות ישראלית ביהודה ושומרון, אלא גם לגבי הפקעת קרקעות לצרכי ציבור בתחום מדינת ישראל, קיימת האפשרות שבית המשפט יוצא צו ביניים אשר ימנע תפיסת חזקה בקרקע עד חום הדיון המשפטי. על-פי הנסיון, הדיון במשפטים כאלה עלול להימשך תקופה ארוכה, במיוחד אם תהיינה עתירות רבות מסוג זה, ובית המשפט יתקשה לטפל בכולן במהירות. לפיכך צריך לקחת בחשבון את האפשרות שגם אם יוחלט על הפקעת קרקעות לפי החוק הירדני באופן מיידי, לא תסתיים ההחידנות המשפטית בקשר לכך, ולא יהיה ניתן לתפוס חזקה בקרקעות, לגדרן או לעשות בהן שימוש אחר, במשך תקופה ארוכה. אפשרות כזאת מעוררת את שאלת ההפקעות במסגרת הסדר האוטונומיה. לשאלה זאת עוד אשוב.

24. לאחרונה חל שינוי מסויים בגישתו של בג"צ כלפי הפקעת קרקעות לצרכי ציבור בתחום מדינת ישראל לפי החוק הישראלי. הדוגמא הבולטת ביותר היא ההחלטה להפקיע קרקע בנגב (באזור לגיה) לצורך הקמת עיירה של בדואים. ההחדינות בענין זה בפני בג"צ נמשכת כבר זמן רב, ועד כה לא היה בג"צ מוכן לאשר את ההפקעה, משום שעדיין לא השתכנע שקיימת הצדקה מבחינת הצורך הציבורי להפקיע קרקע חקלאית ואי אפשר להסתפק לאותו צורך בגבעות סמוכות שאינן ניתנות לעיבוד חקלאי. בשלב זה מתקיימים בפני בית המשפט, לפי יוזמתו, דיונים על אפשרות של פשרה לגבי הפקעת הקרקע בלגיה. קיימת האפשרות שבג"צ, גם אם יאשר באופן עקרוני את השימוש בחוק הירדני, ינקוט גישה דומה (ואולי אף קפדנית יותר) לגבי הפקעות לפי חוק זה לצרכי ההתישבות הישראלית באזור. לפיכך מתעוררת השאלה אם בג"צ היה מאשר, בתחומי מדינת ישראל ולפי החוק הישראלי, הפקעה כמבוקש, לדוגמא עבור עופרה או קרית ארבע. בתשובה יש לומר, לכל הפחות, שקיים ספק ממשי בדבר.

25. האמור לעיל מתייחס לאפשרות שבג"צ יאשר באופן עקרוני את חוקיות השימוש בחוק הירדני לשם הפקעת קרקע לצורך ההתישבות הישראלית באזור, ויבדוק בכל עתירה, כמו בישראל, את חקפות ההפקעה באותו מקרה. אולם, על יסוד הניתוח המשפטי (לעיל, פסקאות 15 ו-16), ברור שקיים חשש רציני שבית המשפט יפסול, מבחינה משפטית, את עצם השימוש בחוק הירדני לצורך זה. משום כך יש לתת את הדעת לאפשרות שכך יפסק ולמשמעות של פסיקה כזאת.

26. פסק הדין של בית המשפט בענין זה עלול לדרוש הכרעה בשאלות בעלות משמעות עקרונית, מעבר לשאלת ההפקעה, ובעיקר:

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

א) האם המתיישבים הישראליים נחשבים, מבחינת המשפט הבינלאומי, כ"אוכלוסיה מקומית". האפשרות של החלטה שלילית בשאלה זו יש לה השלכות מרחיקות לכת, לא רק מבחינה מדינית - הסברתית, אלא גם מבחינה משפטית, שכן לפי המשפט הבינלאומי המפקד הצבאי חייב להפעיל את כל סמכויותיו לפי החוק המקומי לטובת "האוכלוסיה המקומית".

ב) האם עצם ההתישבות הישראלית באזור מתיישבת עם סעיף 49 של אמנת ג'נבה (ראה לעיל פיסקה 16(ב)). עד כה נמנע בית המשפט מלפסוק בשאלה זאת. ראה, לדוגמא, בג"צ 390/79, דויקאת נגד ממשלת ישראל, פ"ד ל"ד(1)1, 29.

27. בסיום, אני רואה חובה לעצמי להפנות את תשומת הלב לשיקולים במישור המדיני הנובעים מן השיקולים המשפטיים:

א) מן הראוי לקחת בחשבון את התגובות הצפויות במישור המדיני והבינלאומי בעקבות החלטה של הממשלה להפקיע קרקע פרטית לפי החוק הירדני לצרכי ההתישבות באזור וכן בעקבות ההתידנות וההחלטה של בית המשפט בענין זה.

ב) יש לשקול את האפשרות שהחלטת הממשלה כאמור תשפיע על שיחות האוטונומיה. בהקשר זה יתכן שתישמע הטענה כי הפקעת קרקע באזור, על-ידי המפקד הצבאי לצרכי ההתישבות הישראלית, אינה מתיישבת עם רוח הסכם קמפ-דייויד. כמו-כן יתכן שתועלה השאלה כיצד ישראל טוענת שהמתיישבים הישראליים הינם חלק מן האוכלוסיה המקומית לענין ההפקעה לצרכי ציבור אך אין הם נחשבים תושבים של האזור לענין האוטונומיה.

ג) אם יוחלט על הפקעה מכוח החוק הירדני, עשוייה להתעורר השאלה של תוקף ההפקעה במסגרת שיחות האוטונומיה או, אם השאלה לא תוכרע במסגרת השיחות, במסגרת האוטונומיה עצמה לכשתקום. זו שאלה קשה ומורכבת ואיני רואה צורך, בשלב זה, להציג ניתוח והערכה בשאלה זאת.

סיכום

28. בסיכום, מן הראוי לחזור ולציין בהמצית את השיקולים העיקריים הכרוכים בשאלה אם להפקיע קרקע לפי החוק הירדני עבור ההתישבות הישראלית, תוך נסיון להעריך את ההשלכות האפשריות, כדי שניתן יהיה לבסס עליהם את ההחלטה בענין זה:

a) [illegible]

b) [illegible]

75. [illegible]

a) [illegible]

b) [illegible]

c) [illegible]

76. [illegible]

[illegible]

א) נראה כי מן הבחינה המשפטית לא ניתן יהיה להפקיע לפי החוק הירדני קרקעות בקנה מידה גדול כמבוקש לצורך הקמת ישובים חדשים. נראה גם כי אין הכרח בהפקעה כזאת, משום שלפי הנתונים הקיימים מצויים באזור קרקע ממשלתית במידה מספקת לצורך זה. אם קיים צורך בטחוני בהקמת ישוב במקום מסויים, בו אין בנמצא קרקע ממשלתית, ניתן לתפוס אף קרקע פרטית לשם הקמת הישוב.

ב) במידה שיש צורך בקרקע להרחבת ישוב קיים, מן הראוי לבדוק בכל מקרה אם קיימת קרקע ממשלתית שניתן לצרפה לאותו ישוב. לאחרונה נעשו בדיקות כאלה, על-פי החלטת הממשלה, וברוב המקרים נמצאה קרקע ממשלתית.

ג) יתכן שלגבי מספר ישובים, בהם נדרשת קרקע לשם הרחבה, לא תימצא קרקע ממשלתית סמוכה. השאלה היא אם מאזן השיקולים מצדיק החלטה בדבר הפקעת קרקע לפי החוק הירדני בנסיבות אלה. להלן השיקולים העיקריים בשאלה זאת.

ד) מבחינה משפטית קיים ספק רציני בחוקיות השימוש בחוק הירדני לשם הפקעת קרקע פרטית לצורך ההתישבות הישראלית וקיימת אפשרות ממשית שבג"צ יפסוק כי הפקעה כזאת אינה חוקית.

ה) לצורך ההחלטה בשאלת החוקיות של ההפקעה, עשוי בג"צ להידרש להכרעה, שנמנעה עד כה, בשאלת המעמד של המתיישבים והחוקיות של ההתישבות באזור.

ו) אם יאשר בג"צ באופן עקרוני את השימוש בחוק הירדני כאמור, עלולה ההתידנות בבג"צ בעתירות שתוגשנה בעקבות ההפקעות, להימשך תקופה ארוכה, ויש לקחת בחשבון את האפשרות שבינתיים יאסור בג"צ תפיסת חזקה בקרקע המופקעה עד להכרעת הדין.

ז) אם יאשר בג"צ באופן עקרוני את השימוש בחוק הירדני לשם הפקעה כאמור, עדיין תעמוד השאלה אם יאשר את ההפקעה במקרה ובמקום זה או אחר. לענין זה יש לקחת בחשבון שלאחרונה קיבל על עצמו בג"צ לבדוק באופן מהותי, כאשר הוא דן בהפקעת קרקע לצרכי ציבור בישראל, אם הצורך הציבורי מצדיק את ההפקעה במקום ובהיקף בו מדובר. סביר להניח שבג"צ יפעל באורח דומה גם בענייננו. מכאן שקיים ספק אם בג"צ, גם אם יאשר באופן עקרוני את השימוש בחוק הירדני כאמור, יהיה מוכן לאשר את ההחלטה להפקיע קרקע במקום זה או אחר.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ח) יש לקחת בחשבון שעצם ההחלטה להפקיע קרקע פרטית לפי החוק הירדני לצרכי ההתישבות הישראלית, תעורר בקורת במישור המדינה והבינלאומי, ואולי אף תשפיע על שיחות האוטונומיה.

29. כנגד הדרך של הפקעת קרקע פרטית לפי החוק הירדני, מן הראוי לשקול את הדרך המתבססת על המצב המשפטי הקיים. כאמור, מצוייה באזור קרקע ממשלתית בהיקף רחב, אם כי טרם נסתיימה הבדיקה שתקבע, ראשית, מה הן הקרקעות הממשלתיות במסגרת הקרקעות הבלתי-מוסדרות באזור, ושנית, אילו קרקעות מבין הקרקעות הרשומות על שם המדינה פנויות למעשה ומתאימות לשימוש לצרכי ההתישבות. לפיכך ניתן להקים ועדה, או מנגנון אחר, שיבדוק את הבעיות והצרכים הקרקעיים של כל ישוב, ויחפש פתרונות במסגרת המצב המשפטי הקיים, כלומר, שימוש בקרקע ממשלתית או תפיסה של קרקע פרטית לצרכי בטחון. אם יתברר, בעקבות בדיקה כזאת, שעדיין נותרו בעיות ללא פתרון מניח את הדעת, ניתן יהיה לחזור ולדון בדבר, בהתחשב במהות ובהיקף של הבעיות.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית דין הגבוה לצדק

יג"ש 1980/

העותרים:
1. יורשי המנוח מחמוד אבו-עיאש ע"י בנו זיקר אבו עיאש
2. יורשי המנוח עבדאללה מחמוד אבו עיאש ע"י בנו זריק מחמוד אבו-עיאש
3. יורשי המנוח עומר זריק אבו-עיאש ע"י בנו כמאל עומר אבו-עיאש
4. מחמוד מוחמד אחמד בריג'ית
5. מוסא מוחמד אחמד בריג'ית
6. מוחמד עבד אלחמיד בריג'ית
7. מוחמד עבד אלעזיז בריג'ית
8. עותמאן עבד אלעזיז בריג'ית
9. יוסף עבד אלחמיד בריג'ית
10. מוחמד עבד-אלמג'יד בריג'ית
11. יוסף עבד אלמג'יד בריג'ית
12. עבד אלמטלב אחמד בריג'ית
13. חלמי אלחג' מוחמד אבו-עיאש
14. יורשי המנוח חליל מוחמד אבו עיאש ע"י בנו עומר אבו-עיאש
15. עבד אלחמיד מוחמד אבו-עיאש
16. יורשי המנוח עבד-אלמג'יד אבו עיאש ע"י בנו מוחמד אבו-עיאש
17. יורשי המנוח הוד אבו-עיאש ע"י בנו אחמד אבו-עיאש
18. יורשי המנוח אלחג'-יוסף אבו עיאש ע"י בנו אחמד אלחג' אבו-עיאש
19. יורשי המנוח עבד אלחלים מוחמד אבו-עיאש ע"י בנו מוחמד אבו-עיאש
20. יורשי המנוח אברהים מוחמד אבו-עיאש ע"י בנו חסן אבו עיאש
21. פכרי מוסא עלי אבו עיאש
22. יונס ג'יאד אבו סארה
23. מחמוד עבד-אלחמיד אבו-סארה
24. דיאבי עלקם בשם שאר יורשי מוחמד חסן עלקם
25. שחדה עלקם
26. הדר מחיסן עואד

כולם מכפר בית אומר אזור חברון ומיוצגים ע"י
עורכי הדין ח. לגגר ו/או ע. עכלי מרחי כורש 14 י-ם.

- נגד -

המשיבים:
1. שר הבטחון
2. המושל הצבאי - חברון

העתירה

מוגשת בזאת עתירה לצו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא ייחסעו מלטגור ו/או להפריע ו/או לישול חזקה בקרקע שבבעלותם של העותרים, ומדוע לא ייחסעו מלהפריע להם מלנהוג בקרקע הנ"ל מנהג בעלים ומחזיק, ומדוע לא יבטלו את צו הסגירה משנת 1976, ומדוע לא ייחסעו מלעבוד על הקרקע הנ"ל לצורך הקמת התנחלות "מגדל עוז" והרחבתה ובכל הקשור בהקמתה, ובכי הוצאות הבקשה יוטלו על המשיבים.

1. העותרים, תושבי בית עומר שבאזור חברון הם הבעלים, והמחזיקים על הקרקעות בשוא העתירה, להלן "קרקעי" לפי המרוט שבקושאנים מרצ"ב, ושיכונו בטבלה א' לעתירה, כדלקמן:

תעותר	שם המקום	שטח בדונמים
.1	אבריקוט	38
.2	"	22
.3	"	13,386
.4	קסמט גסראללת	3,677
.4	אבריקוט	18,376
.5	ארד שפא	165,474
.5	חרבת אבריקוט	18,376
.6	ארד שפא	165,474

העותר (המשך)	שם המקום	שטח בדונמים
.7	אבריקוס	18,386
.8	"	18,386
.9	"	18,386
.10	ארד שמא	165,474
.10	קסמט נטראללת	3,677
.10	חרבית ברקוט	18,376
.11	"	18,376
.11	קסמט נטראללת	3,677
.12	חרבית ברקוט	18,376
.12	קסמט נטראללת	3,677
.13	חרבית ברקוט	18,376
.14	"	18,376
.14	קסמט נטראללת	3,677
.14	"	1,838
.15	"	1,838
.15	חרבית ברקוט	18,367
.16	"	18,386
.16	קסמט נטראללת	1,838
.17	"	3,677
.18	"	1,838
.18	ברקוט	18,386
.19	"	18,386
.19	קסמט נטראללת	1,838
.19	"	3,677
.20	"	1,838
.20	"	3,677
.20	ברקוט	18,386
.21	"	18,386
.22	"	25,740
.23	"	25,740
.24	תריק-באסר	7,200
.25	"	7,200
.25	חיג'רת אלג'ראב	2,757

2. בשנת 1976 פנה הממונה על נכסי הנפקדים בנפת בית לחם לבנו של העותר מס' 15 וכן מס' 14 וביקשם לטכור לו 14 דונמים אדמה, בשוא העתירה, ע"מ שייבנה על הקרקע הזאת בית חולים לטעמתו. העותרים סרבו בתוקף למכור את הקרקע הנ"ל.

3. בסוף שנת 1976 או בסמוך לכך, המושל הצבאי של חברון הודיע לבעלי האדמות, ובינהם חלק מהעותרים, להתאסף על אדמותיהם, איש איש והלקתו; אכן הנ"ל הגיעו אל חלקותיהם והממונה על נכסי הנפקדים - (להלן "הממונה") ביקש מהם לטכור לו את אדמותיהם. העותרים סרבו לחצעתו.

4. לטרות הטרוב הנ"ל נימה הממונה שוב לשדל את העותרים והפעם בטשרדו בבית-לחם; העותרים סרבו גם הפעם, ואז אמר להם הממונה כי אם אין הם מסכימים למכור את האדמות מרצונם, הן ילקחו מהם בכוח.

5. בתחילת שנת 1977 או בסמוך לכך זימן המשיב מס' 2 את ראש המועצה הכפרית מבית עוור והוא הודיעו שהקרקע הנה שטח סגור לצרכי צבא וכי עליו להודיע להושבים לא להכנס לקרקע. הקרקע הנ"ל היתה מעובדת ולכן המושל נתן לעותרים שהות של 6 חודשים לסיים את עבודותיהם החקלאיות בשטח. מכתב בדבר רשות הכניסה לקרקע יצורף לעתירה ויכונה נספח ב'.

6. ב-30.12.76 שלחו תושבי הכפר ובינהם העותרים מכתב לשר הבטחון בו הם מוחים על סגירת השטח וביקשו לבטלו. המכתב נותר ללא מענה. יתר ע"כ אנשים בלתי מזוהים החלו לגדר את השטח והעותרים הטשיכו למחות ע"כ אצל המשיב מס' 2.

7. בשנת 1978 החלו אנשים מטעמו של המשיב מס' 2 לבנות בתים לשם התנחלות על הקרקע בשם "מגדל עוז". אז התחוור לעותרים, כי אין זה נכון כפי שנאמר להם שהשטח נסגר לצרכים צבאיים, אלא הם הולכו שולל, והשטח מתוכנן להתנחלות. הם מחו על-כך למשיב מס' 1 ודרשו להפסיק את המשך העבודות בשטח לאלתר.

8. ב-20.12.79 העותרים הפגינו נגד ההתנחלות הנ"ל שעל הקרקע שלהם, שמטעה נושלו בטענות שווא על כי בצרכי צבא מדובר, וכן פנו שוב בכתב למשיב מס' 2 בדרישה להפסיק את העבודות הנ"ל; יצויין כי בעת ההפגנה הנ"ל הגיע למקום המשיב מס' 2 והבטיח לעותר מס' 1, שנבחר מטעם העותרים ליצגם בעניין הביעתם, להפסקת העבודות ולהחזרת הקרקע לעותרים, כי אכן הקרקע תוחזר להם.

9. ב- 26.12.79 נודע לעותר מס' 1, בפגישתו עם משיב מס' 2 - במשרדו כי הוקמה ועדה צבאית מיוחדת כדי לדון בבוטא של קרקעות העותרים ואף גילה רצון להמשיך ולעזור לעותרים בהחזרת הקרקע.

10. בחודש ינואר 1980 נפגש העותר מס' 1 עם קצין הכפרים בממשל הצבאי חברון וביקשו למלא את הבטחתו של המשיב מס' 2 בנדון; הלה השיב כי הממשלה דנה בבוטא של העותרים ועליהם להמתין ובאם רצונם בכך, שיפנו לבג"צ. העותר שלח, בעקבות שיחה זו מברק לטר מבטחון בבקשה להחזרת הקרקע כאמור, אך ללא מענה. כ"כ נשלח מכתב מטעם העותרים באמצעות עו"ד אליאס חורי לממשל בנידון.

11. המשיבים ממשיכים בעבודות בנייה של ההתנחלות "מגדל עוז" ומרחיבים את החומה, וזאת על הקרקע של העותרים, וההבטחות שניתנו ע"י המשיב מס' 2 הוכחו כריקות מתוכן, ולא באו אלא כדי ליצור עובדות מוגמרות בשטח מהר ככל האפשר, מבלי שהעותרים יפריעו להם בכך.

12. לפני כשבוע הוזמן העותר מס' 1 למפקדת יו"ש בבית-אל ושם נפגש עם סגן המפקד הכללי ליו"ש בשם מוריס. הלה אמר לו, כי הוא גורם בעיות, מפרסם בעיתונים על אודות הקרקע ואם לא תחדול מכך נוציא נגדך צו גירוש."

13. ב- 24.3.80 נפגש העותר מס' 1 עם המשיב מס' 1 אישית בלשכתו בחי"א וגולל בפניו את האירועים כאמור בסי' 12 לעתירה. השר השיב לו שלא יתן יד לגירושו; השר אמר לעותר מס' 1 כי בעיות ביסול צו הסגירה מהוות סוגיה מסובכת וכי עליו ללמוד אותה.

14. העותרים טוענים, כי המשיבים, ממשיכים בעבודות בקרקע הנ"ל כל העת, ויוצרים עליה עובדות מוגמרות מבלי להתחשב כלל בפניותיהם של העותרים. באשר לשטח שעליו מוקמה ההתנחלות הוא חלק מהשטח הסגור שבבעלות העותרים וכן מעבר לשטח הסגור משנת 1976, כאמור בסי' 3 לעתירה.

15. העותרים יטענו כי הצו שהוצא בשנת 1976, תפיסת הקרקע ואילוצו על העותרים מלגשת אליה בטענת שווא, כמיועדים לצרכים צבאיים, ולכן דינו להתבטל כמעשה של שרירות לב, הנובע משיקולים פסולים ושלא לעניין, כאשר בניית ההתנחלות הנ"ל מעידה כנגאה עדים כי בהטעיית העותרים מדובר.

16. נישולם של העותרים מהקרקע שהוא מקור מחייתם, שלא למטרות צבאיות אלא לצורך הקמת יישוב הנה מעשה שרירות המיועד לשרת את מדיניות ההתנחלויות של גוש אמונים ויהי מה...

17. מעשה המשיבים מנוגד לכללים של המשפט הבינלאומי, כפי שהם מעוגנים באמנת האג, תקנה 46 ואמנת ג'נבה הרביעית להגנת אזרחים בימי מלחמה, ס' 49 וכן להכרזה האוניברסאלית לכל באי העולם בדבר זכויות האדם, 1948 האומרת בסי' י"ז (2) שלה: "לא ישלל מאדם קניינו דרך שרירות".

18. העותרים לטענו, כי מעשה המשיבים נוגד אף את ההחלטת המוצהרת האחרונה של הממשלה עצמה אשר לפיה לא יוקמו ההתנחלויות על הקרקע הפרטית, וכן את מה שנפסק בבג"צ 590/79 בדבר "אלון מורה", לאור תקנה 46 לאמנת האג.

19. העותרים מבקשים מביה"מ להוציא צו-ביניים נגד המשיבים, כדי שמסרת העתירה לא תסוכל, המורה להם כי יפסיק את העבודות בקרקע לאלתר, להרחיק ו/או להסיר ממנה כל מבנה ו/או חפץ שנועד לשמש את ההתנחלות ו/או המתנחלים וזאת עד לקבוץ הדיון בעתירה הנ"ל.

ביה"מ מתבקש להוציא את הצו על תנאי כמבוקש ולעשותו להחלטה וכי הוצאות הבקשה ושכ"ט יחולו על המשיבים.

פליציה לנגר
ב"כ העותרים.

תצהיר

אנו החתומים העותרים בעתירה זו, לפי הסדר שבעתירה, לאחר שהוזהרנו כי עלינו להצהיר את האמת וכי נהיה צפויים לעונשים הקבועים בחוק באם לא נעשה כן, הננו להצהיר בכתב כדלקמן:

1. כל האמור בעתירה זו מס' 1 - 19 ועד בכלל הנו אמת ונכון לפי מיטב ידיעתנו ואמונתנו.

2. אני, העותר מס' 1 בעתירה מצהיר בזה כי כל האמור בסעיפים 13, 12, 10, 9 הנו אמת ונכון.

חתימות המצהירים

1) 2) 3) 4) 5)
6) 7) 8) 9) 10)
11) 12) 13) 14) 15)
16) 17) 18) 19) 20)
21) 22) 23) 24) 25)
26)

היום 15.7.83 הופיעו בפני, עו"ד עבד אל עטלי המצהירים הנ"ל, המוכרים לי אישית ולאחר שהוזהרתים שעליהם לאמר את האמת וכי אחרת יהיו צפויים לעונשים הקבועים בחוק, אישרו בפני את נכונות הצהרתם הנ"ל וחתמו עליה בפני.

בג"צ 61/80

בפני: כבוד הנשיא מ' לנדוי
כבוד השופט מ' אלון
כבוד השופט ד' בכור

העותר: אליקים העצני

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל (שר הבטחון)
2. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (תא"ל בנימין בן אליעזר)
3. התובע הצבאי לאזור יהודה ושומרון
4. בית המשפט הצבאי, רמאללה

עתירה למתן צו-על-תנאי

בשם העותר: עו"ד צ. הניג ועו"ד מ. שרף

בשם המשיבים: עו"ד ד. ביניש

ח ח ל ט ה

הנשיא לנדוי:

העותר הועמד לדין בבית המשפט הצבאי ברמאללה לפי כתב איסום הכולל איסומים בעבירות על צו הוראות בטחון, תש"ל-1970 (מס' 328) שהוציא מפקד אזור יהודה והשומרון ביום 20.4.70 וגם על דברי חקיקה אחרים שחוקק המפקד הצבאי, וכן בעבירות על דברי חקיקה (החוק הפלילי הירדני והתקנות החגנת לשעת חרום, 1945) שהיו קיימים ביהודה והשומרון בעת כבושם על ידי מדינת ירדן ומפקד כוחות צה"ל נתן להם תוקף במנשר בדבר סדרי השלטון ומשפט (מנשר מס' 2) שהוציא ביום 7 ביוני 1967, עם כניסת צה"ל ליהודה והשומרון. בתחילת הדיון טען העותר טענה מקדמית שלבית המשפט הצבאי אין סמכות לדון אותו ומשנדחתה טענתו, פנה לבית משפט זה בעתירת למתן צו נגד מדינת ישראל (שר הבטחון), מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, התובע הצבאי לאזור יהודה והשומרון ובית המשפט הצבאי עצמו - שיימנעו מלדון בכתב האישום שהוגש נגד העותר.

בטענותיהם לפנינו בקשו הפרקליטים המלומדים מטעם העותר, ה"ה מ. שרף וצ. הניג, לערער כן היסוד את תוקפו המשפטי של מנשר מס' 2 הנ"ל שהוא המהווה את הנורמה הבסיסית לסיפת המשפט שהונהגה על ידי הממשל הצבאי הישראלי ביהודה ושומרון.

2/..

התקפתם נערכת במישור המשפט הבין-לאומי וכן במישור המשפט המוניציפלי הישראלי.

במישור המשפט הבין-לאומי טען מר מ. טרף כי מאחר שהממלכת הירדנית התאשמית לא זכתה אחרי פלישתה לאזור בשנת 1948 להכרה בין-לאומית כריבון ביהודה והשומרון, הרי שחוקיה היו בעדרי כל תוקף חוקי, כאין וכאפס, ועל כן לא היה המפקד של כוחות צה"ל יכול לקיימם כפי שקיימם בסעיף 2 של מנשר מס' 2. סעיף זה קבע לאמור:

> "המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 ביוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שיינתנו על ידי, ובסינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור."

מערכת חוקים שלא היתה קיימת כלל בעיני החוק הבין-לאומי, אי-אפשר היה לקיים את תוקפה אחרי שהשלטון הכובש הזר הורחק מן האזור - אומר מר טרף - וגם בתי המשפט הצבאיים שהוקמו על בסיס אותו מנשר כאילו לא הוקמו כלל. אין מר טרף נרתע מן המסקנה העולה מטענתו שבמשך כל השנים מאז כניסת צה"ל ליהודה והשומרון נהקיים באזור חלל ריק בהעדר מערכת משפטית תקפה כלשהי, בחינת לית דין ולית דיין.

הטענה נדחתה בצדק על ידי בית המשפט הצבאי, כי אין בה ממש. ראשית, ביחס לבתי המשפט הצבאיים - אלה הוקמו לא על מי תחיקה ירדנית אלא מכח סמכותו היסירת של מפקד האזור. לא שמענו מפי מר טרף שום השגה על סמכות זו שמפקד האזור נטל לעצמו לפי סעיף 2, סיפא, של מנשר מס' 2, בדבר "השינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור". הוא הדין ביחס לתוקף האישומים שבהם הואשם העותר בעבירות לפי התחיקה הצבאית של מפקד האזור. הטענה מצטמצמת איפוא לאישומים בעבירות על תחיקה ירדנית שהמפקד הצבאי אימץ אותה לפי סעיף 2, רישא, של מנשר מס' 2. אך גם ביחס לאלה יש לדחותה.

אכן, כמו שנאמר בבג"צ 390/79, פד"י ל"ד(1) 1 (פרשת אלון מורה), בעמ' 13, הטיעון שלירדן לא היו זכויות של ריבון ביהודה והשומרון הוא "טיעון חשוב שישראל משמיעה בזירה הבינלאומית". העולה מטיעון זה הוא שאמנת ג'נבה הרביעית אינה חלה על יהודה והשומרון אלא ממשלת ישראל מפעילה מרצונה את הוראותיה ההומניטריות של אמנה זו. מסקנה זו לא עמדה עד כה למבחן בבית משפט זה (וראה בבג"צ 390/79, שם), וגם הפעם אין צורך להדרש לה. נכונה העובדה שירדן לא היתה מעולם הריבון החוקי

באזור יהודה והשומרון, אבל אין ללמוד מזה שמפקד האזור לא יכול היה להכריז על מתן תוקף למשפט שהיה קיים באזור לפני כניסת צה"ל אליו. אין לערבב בין בעיית הרבונות ביהודה והשומרון לפי המשפט הבין-לאומי לבין זכותו וחובתו של המפקד הצבאי לקיים את הסדר הציבורי באזור, כדי להבטיח את שליטתו באזור ולהנהיג בו משטר של שלטון החוק לטובת התושבים שבו. זכות זו וחובת זו, הנובעות מדיני המלחמה המנהגיים, באו לידי ביטוי בסעיף 43 של כללי האג. על נושא זה הרחיב בית משפט זה את הדיבור בבג"צ 337/71, פד"י כ"ו(1) 574, שם אמר מ"מ הנשיא זוסמן (כתארו אז) כי

> "סעיף 43 הנ"ל מחייב את שלטון הכיבוש לכבד את החוק שעמד בתוקף בשטח המוחזק, אלא אם הוא מנוע לחלוטין מלעשות כן."

פרופסור בלום המבסס את השקפתו, שלמדינת ישראל זכות קנין עדיפה ליהודה והשומרון מזכותה של ירדן, במאמרו הידוע "The Missing Reversioner: Reflections on the Status of Judea and Samaria", Israel Law Review, Vol. 3, p. 279 מסביר (שם, בעמ' 294):

> "... whenever, for one reason or another, there is no concurrence of a normal "legitimate sovereign" with that of a "belligerent occupant" of the territory, only that part of the law of occupation applies which is intended to safeguard the humanitarian rights of the population."

ובהערת 59 באותו עמוד הוא מדבר על

> "This severability of the rules of a humanitarian nature from those protecting the ousted sovereign's reversion ..."

וכן ראה במאמרו של מאיר שמגר The Observance of International Law in the Administered Territories, Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 1, p. 262. בעמ' 266 אומר המחבר, בדברו על תצורך לקיים את הסדר הצבאי בשטח שבשליטתו של מנשל צבאי:

> "The expression 'restoration and maintenance of public order' - 'la vie publique' is, it would seem, a paraphrase of the words 'normalization and rule of law'. Rule of law, in its turn, is based on the defined norms of a given legal system."

ולהלן, בעמ' 267 ואילך, הוא מתאר את שיטת המשפט שתוכתבה במנשר מס' 2 כמגשימת מגמה זו. דברים אלה תואמים את דברי אופנהיים-לאוטרפכט, משפט בין-לאומי, מהדורה שביעית, בסעיפים 169 ו-172. תעולה מהם שמפקד האזור בעל בגדר סמכויותיו לפי המשפט הבין-לאומי בהורותו על רציפותו של המשפט שהיה נוהג בפועל (de facto) באזור ערב כבושו על ידי צה"ל (בנתון לשינויים שהוא מוצא לנחוץ לעשות כדי להבטיח את שליטתו באזור), בלי שהיה חייב להכנס בעובי הקורה של שאלת הרבונות באזור. על כך מדובר במנשר ב"משפט שהיה קיים באזור", גם זאת כקביעת עובדה ולא כמתן אישור לתוקפו מלכתחילה של אותו משפט לפי דיני המשפט הבין-לאומי. בעקותו כן אך שמר המפקד על שיטת המשפט שתושבי האזור הורגלו אליה והקל על עצמו את ניהול האזור ללא זעזועים מיותרים (ועיין בספרו של von Glahn, The Occupation of Enemy Territory, p. 94 ff. תחת הכותרת - Preservation of Laws).

אין אני רואה קשר כלשהו בין השאלה הזאת ובין המובאות הרבות שהביא מר שרף מספרו של Lauterpacht, Recognition in International Law, (Cambridge University Press, 1947), ביחס להכרה במדינות לפי המשפט הבין-לאומי, כי כל המובאות הללו שייכות ליחסים שבין מדינות ולא לסדרי השלטון המביאיים בתוך שטח שבשליטת מפקד צבאי. אכן, מפקד צבאי לא יקיים תוקפו של משפט המנוגד על פי תוכנו למושגי צדק ומוסר יסודיים, כגון חוקי המשפט הגרמני הנציונל-סוציאליסטי (וראה אופנהיים, שם, בעמ' 446). אבל כזאת אין לומר על כלל המשפט שהיה קיים ביהודה והשומרון ערב כניסתו של צה"ל.

ביחס למיסור המשפט הישראלי המוניציפלי טען מר הגיג, שהמפקד הצבאי לא היה מוסמך להוציא את המנשר מס' 2, מפני שהמשפט החל ביהודה והשומרון הוא משפט מדינת ישראל, בתוקף דברי חקיקה שונים, המאפשרים את החלת המשפט של מדינת ישראל על כל שטח משטחי ארץ ישראל, כגון פקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948, פקודת שטח נטוש, תש"ח-1948 וסעיף 11ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 (תיקון מס' 11 משנת תשכ"ז). הטענה כבר הושמעה, ביחס לפקודת שטח השיפוט והסמכויות, בפרשת אלון מורה והתשובה עליה ניתנה שם בעמ' 13א, במלים אלה:

"עובדת היא שטר הבטחון לא נתן צו על יסוד סמכותו
לפי סעיף 1 של אותה פקודה ביחס לאזור יהודה והשומרון

(ומדינת ישראל נא לא החילה את המשפט מדינת ישראל על אזור אזור כדרך שעשתה ביחס למזרח ירושלים, בצו על יסוד סעיף 11 ב לפקודת מדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948). מאחר ביסודות המדמטיים של השלטון הישראלי ביהודה והשומרון אנו עוסקים, עניין לנו בנורמות משפטיות הקיימות בפועל ולא רק בכוח, והנורמה הבסיסית שעליה הוקם מבנה השלטון הישראלי ביהודה והשומרון הוא, כאמור, עד היום נורמה של משטל צבאי, ולא החלת המשפט הישראלי שיש עמו רבונות ישראלית."

כך הוא גם בפקודת שטח בטוש: גם פקודה זו ניתנת להפעלה רק בדרך מתן הכרזה של הממשלה, לפי סעיף 2(ב) ממנה, והכרזה כזאת מעולם לא ניתנה לגבי יהודה והשומרון (ואין תימה כלא ניתנה, כי האזור לא ניטש על ידי היושבים בו) קצורו של דבר, לא מה שאפשר היה לעשות ולהכריז הוא הקובע, אף מבחינת המשפט הרובינזיפלי של המדינה, אלא מה שנעשה ומה שלא נעשה הלכה למעשה על ידי הממשלה והכנסת, המחליטות את התלטותיהן על פי שקולי מדיניות.

הוזכר גם חוק יסוד: הצבא, שלפי סעיף 3(ב) ממנו ראש המטה הכללי נתון לפקודת הממשלה וכפוף לשר הבטחון, ונטען שמפקד אזור יהודה והשומרון לא היה מוסמך להוציא את המנשר מס' 2 ללא הוראות מאת הממשלה או מאת שר הבטחון. אבל המנשר הוצא לפני חקיקת חוק יסוד: הצבא, ובכל מקום אין לנו שום יסוד להניח שבהוציאו אותו מנשר לא פעל מפקד האזור בתאום עם הדרג המדיני שמעליו.

על יסוד האמור יש לדחות את העתירה לסתן צו-על-תנאי.

ב ש י א

השופט בכור:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט אלון:

מסכים אני.

ש ו פ ט

הוחלט לדחות את העתירה לסתן צו-על-תנאי.

ניתן היום, א' באייר תש"ם (17.4.80).

ב ש י א ש ו פ ט ש ו פ ט

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"א בשבט תש"ם
8 בפברואר 1980

לכבוד
מר מנחם בגין
ראש הממשלה
ירושלים

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: אכלוס בתים יהודיים בחברון

נתבקשתי להכין חוות דעת על האפשרות לאכלס חמישה בתים בחברון שהיו בבעלות יהודים לפני שנת 1948.

... אני מצרף חוות דעת בנדון שהוכנה על-ידי גב' פליאה אלבק, מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר הבטחון
שר המשפטים
גב' פליאה אלבק

[illegible]

[illegible]

[illegible], ב"א כסלו תש"ם
8 בנובמבר 1980

[illegible]
מר מנחם בגין
[illegible]

[illegible] ראש הממשלה,

הנדון: [illegible]

[illegible] הרבה [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

... [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

בברכה רבה,

[illegible]

[illegible]
[illegible]

העתק: מר [illegible]
מר [illegible]
גב' [illegible]

כ"א בשבט תש"מ

8 בפברואר 1980
15/1390/56

אל: היועץ המשפטי לממשלה

הנדון: בתים יהודים בחברון

ביקשת חוות דעתי בדבר האפשרות ליישב משפחות יהודים בחפשה בתים שבבעלות יהודית בחברון, והם:

1. 2. - 2 בתים ליד בית הכנסת אברהם אבינו.
3. בית הרב חסון
4. בית רומנו.
5. בית הדסה.

להלן חוות דעתי:

1. הבית האחד ברחבת בית הכנסת אברהם אבינו הוא בבעלות הרב רבינו צרפתי לפי הרישום בספרי המסים של עיריית חברון. מבחינה משפטית הבית הוא נכס נטוש, כהגדרתו בצו 58 של מפקד אזור יהודה ושומרון, שכן הבעלים היהודים שהיו גרים בו עד לפרעות 1929 - עזבו את האזור. הבית פנוי וריק ומנוהל על ידי הממונה על הרכוש הנטוש של מפקדת יהודה ושומרון. אין בבית כל מחזיקים אחרים, ומבחינה משפטית ניתן להכניס אליו משפחות יהודיות. יחד עם זאת יש לקחת בחשבון שמבחינה עובדתית הבית כמעט מחמוטס, וכבר היה פעם מיועד להריסה ולבסוף הוחלט לחזקו במקום להרסו.

2. הבית השני ברחבת בית הכנסת אברהם אבינו הוא בית בן 3 קומות. רשום בספרי המסים של חברון על שם "וקף אשכנז יוסף סלונים". גם הוא נכס נטוש כמו קודמו ממחינה משפטית, ומנוהל על ידי הממונה.

הבית עומד ריק ואין בו דיירים. יש בבית חנות אחת, בצד הפונה לקסבה מאחורי הבית ושאין כל מעבר ממנה אל יתר הבית, המושכרת לתושב ערבי מקומי, והדבר רשום גם בספרי המסים. פרט לחנות זאת - כל הבית ניתן מבחינה משפטית להעמדה לרשות משפחות יהודיות למגורים. יחד עם זאת יש לציין שגם בית זה היה מיועד להריסה ויש סדקים בקירותיו והוכנסו בו תמוכות, ומן הסתם ידרוש שיפוצים רבים כדי שיוכל לשמש למגורים.

3. בית הרב חסון הוא בית בין 3 קומות והוא בבעלות וקף היהודים לפי רישומי המסים של חברון. הבית נוהל על ידי האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב ומנוהל כיום על ידי האפוטרופוס של מפקדת יהודה ושומרון. מבחינה משפטית הבית הוא רכוש נטוש, כמו קודמיו.

2/...

[illegible] nº 3

1980 [illegible] 3
[illegible]

Mr. [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [

הבית הושכר על ידי הממונה הירדני על רכוש האויב, הקומה התחתונה לבית מלאכה, הקומה האמצעית למחסן תרופות, והקומה העליונה למרפאה של אח-מוהל. כל הדיירים היו להם חוזים שנתיים שחודשו מדי שנה, ומכל מקום הם כיום דיירים מוגנים לפי חוק הגנת הדייר התקפים באזור יהודה והשומרון.

בשל הדיירות המוגנת לא קיימת לאפוטרופוס ביום הזכות המשפטית או האפשרות הפיסית להכניס לבית דיירים יהודים.

נאמר לנו שהדייר של הקומה התחתונה יסכים לפנות את הנכס, ואם אכן יסכים, דבר שכמובן מוטל בספק לאור הפרסומת שהיתה לנושא - ניתן יהיה מבחינה משפטית להכניס לקומה התחתונה דיירים יהודים.

4. בית רומנו: הבית בבעלות יוסף יצחק שנירזון לפי הרישום בפנקסי המסים של חברון. מבחינה משפטית גם הוא מוקנה לממונה על הרכוש הנטוש, שכן בעליו היהודים עזבו את האזור כשהפסיקו לגור בו אחרי פרעות 1929.

הבית נוהל על ידי האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב, ומנוהל כיום על ידי הממונה הישראלי. הבית מושכר על ידם לעיריית חברון ומשמש בית ספר, וחוזה השכירות מתחדש מדי שנה. מבחינה משפטית העיריה היא דייר מוגן בנכס, ולא ניתן לפנות אותה ממנו. גם מבחינה מעשית לא מתקבל על הדעת לפנות בית ספר של העיריה מבלי להקצות לה מבנה אחר עבור בית הספר. (ייאמר במאמר מוסגר כי בשבוע האחרון, בעקבות העוצר, מתגוררים חיילים בבית הספר; אך עד לעוצר התנהלו שם לימודים ועם הפסקת העוצר יש להניח שיצטרכו לחדש שם את הלימודים).

5. בית הדסה: גם בית זה בבעלות יהודית, ואף רשום במרשם המקרקעין, וגם הוא נכס נטוש כמו כל האחרים. אולם בית זה הושכר על ידי האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב לסוכנות הסעד והתעסוקה לפליטים של האו"ם (אונר"א) בדמי שכירות סמליים בחוזה שכירות בלתי מוגבל בזמן פרט לכך שאונר"א יכולה לבטלו כל שנה בהודעה של 10 ימים לפני תום החוזה. אונר"א לא שילמה דמי שכירות לאפוטרופוס של מפקדת יהודה ושומרון. מיד לאחר מלחמת ששת הימים נעשה הסכם בצורת חילופי מכתבים בין מר קומי מטעם שלטונות ישראל לבין מר מיצ'למור מטעם אונר"א לפיו הבטיח מדינת ישראל את הגנתם של המתקנים והרכוש של אונר"א. על סמך הסכם זה טוענת אונר"א שעל מדינת ישראל לדאוג להמשך החזקתה בנכס.

מזה כעשר שנים החזיקה אונר"א רק ב-6 חדרים מתוך 15 שיש בבית זה, וכשניסתה בשנת 1975 לעשות שימושים בקומה השניה - הופסקה על ידי שלטונות צה"ל. בהזדמנות זאת פינה צה"ל את אונר"א מן הנכס והכריז עליו כעל אזור צבאי סגור לצרכי בטחון. מאז יושבים כוחות צה"ל בנכס. לפני כשנה נכנסו לנכס הנשים של קרית ארבע, ועתה נמצאים שם נשים ותינוקות יהודיים בקומת הקרקע וחיילי צה"ל בקומה השניה. יחד עם זאת ממשיכה אונר"א מדי פעם למחות בפני משרד החוץ הישראלי ובפני מפקדת אזור יהודה והשומרון. עם כניסת הנשים לבנין טענה אונר"א שאם יכולות להיות שם נשים אין עוד צורך שיהיה אזור צבאי סגור ויש להחזיר לה את החזקה בנכס בהוקף הסכם השכירות שלה.

מבחינה משפטית, המסקנה היא שיש לאונר"א זכות שכירות בבנין, גם אם מבחינה מעשית אין לה חזקה כרגע, ויש להניח שאם צה"ל ישנה את השימוש בו - תמחה אונר"א שוב. מבחינה מעשית משמשת כיום קומה אחת של הנכס לכעין מגורים של נשים ותינוקות יהודיים.

3/...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ב ב ר כ ה,

פליאה אלבק
מנהלת המחלקה האזרחית
של פרקליטות המדינה

העתק: היועץ המשפטי למפקדת אזור יהודה והשומרון

הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, מפקדת אזור יהודה והשומרון

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ט"ו באדר תש"ם
3 במרץ 1980

סודי
אישי

לכבוד
מר מנחם בגין
ראש הממשלה
ירושלים

אדוני ראש הממשלה,

בהמשך לפגישה שנערכה בלשכתך ביום י"א באדר תש"ם (28 בפברואר 1980), בהשתתפות שר המשפטים, אני מבקש לציין כי באותה פגישה לא בדקתי באופן יסודי מבחינה משפטית את ההצעה שהוצגה, ולא הערתי כל הערותי מבחינה זאת.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים

[illegible]

[illegible]

[illegible], [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible]

[

9

משרד המשפטים
לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י׳ באדר תש"ם
27 בפברואר 1980

4-19-1

לכבוד
השר י. הורביץ
יו"ר ועדת השרים לענייני כלכלה
משרד האוצר
ירושלים

אדוני השר,

הנדון: <u>החלטתה של ועדת השרים לענייני כלכלה בענין חוות "השיקמים"</u>

1. היום קבלתי את נוסח ההחלטה שקיבלה ועדת השרים לענייני כלכלה ביום ח׳ באדר תש"ם (25.2.80) בענין חוות "השיקמים", וזה נוסח ההחלטה:

"א) לבקש את היועץ המשפטי לממשלה לחוות דעתו בענין ההסדר שנעשה לגבי חוות "השיקמים".

ב) עם קבלת חוות-הדעת כאמור, תחזור ועדת השרים לענייני כלכלה לדון בנושא."

2. בהתאם לכללי ועדת אשר, ועל רקע ההחלטה שקיבלה הממשלה בענין זה יום קודם לכן, ראיתי עצמי מנוע מלבדוק כל ענין המצוי בבדיקה על-ידי מבקר המדינה, והחלטתי להתרכז בבדיקה הנדרשת על-פי סעיף 7(ב) לכללי ועדת אשר. בדיקה זו מתייחסת להחלטה שנתקבלה על-ידי מר הלל אדירי ממשרד החקלאות לאשר שימוש חורג, לבקשת חוות "השיקמים", לפי חוק ההתיישבות החקלאית (סייגים לשימוש בקרקע חקלאית ובמים), תשכ"ז-1967. הבדיקה שנתכוונתי לערוך, כדי להשיב לשאלה שהוצגה בפני, נחלקת לשתיים:

א) האם ההחלטה שנתקבלה על-ידי מר אדירי תואמת את הנוהג והנוהל המקובלים בנושא זה;

ב) האם ההיתר לשימוש חורג אינו עומד בניגוד לחוזה שבין מינהל מקרקעי ישראל לבין חוות "השקמים".

2/..

[illegible]

[illegible]

[illegible]

3. בקשתי לקבל את החוזה שנעשה לאחרונה בין חוות "השקמים" לבין החוכר, לשם השוואתו עם החוזה שנעשה בשעתו בין חוות "השקמים" לבין מינהל מקרקעי ישראל.

4. אוכל לערוך את הבדיקה ולהגיש את חוות הדעת, כפי שנתבקשתי, רק לאחר שאקבל את החוזה כאמור.

ב ב ר כ ה ,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: ראש הממשלה
שר החקלאות

- 2 -

[illegible]

[illegible]

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ז' אדר א' תש"מ

26 בפברואר 1980

לכבוד

מר מנחם בגין

ראש הממשלה

ירושלים

שלום ראש הממשלה,

אני מבקש את מר הדר של ראשל המלאת המשפט של הישראלים ביהודה ושומרון. אני מודע לרגישות הנכבדה הראה עתה. בדיון לפנינו ולהבטחת הראה ולדרוש הטל את השמש באמצעי רק המשפט הנשא בה לדעתי הנעלה למסקנה כי הליך המשפטי אינם מתאימים לבאות טוב על דרך מדינה עתה והדרוש הוסרו המון הדלת. בי לי אם מבלא כי מון הדלת אין בה כדי לסיע למאמצי הישוב המדיני. אך אני מין לי אלא לבקש את המשפט כפי שהוא, לפי מיטב הדעת ומצפון, יעמד האמצעי לשון הדעתנות.

בכבוד רב וברכה,

יצחק נבון

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ח' באדר תש"ם
25 בפברואר 1980

לכבוד
מר מנחם בגין
ראש הממשלה
ירושלים

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: חוות דעת בדבר המעמד המשפטי של היישובים הישראליים ביהודה ושומרון

אני מצרף חוות דעתי בדבר המעמד המשפטי של היישובים הישראליים ביהודה ושומרון.

בכבוד רב,
יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים

המעמד המשפטי של היישובים הישראליים
ביהודה ושומרון

חוות-דעת מאת היועץ המשפטי לממשלה

1. הממשלה החליטה, בישיבתה ביום כ"א בחשון תש"ם (11.11.79), כדלקמן:

"היועץ המשפטי לממשלה יסקור את ההצעות השונות שהועלו כדי להבטיח מבחינה משפטית את מעמדם של היישובים הישראליים שהוקמו או יוקמו ביהודה ושומרון".

2. (א) הסקירה שלהלן מבקשת להשיב על שאלות והצעות שהועלו לאחרונה בממשלה, בכנסת ובמסגרות אחרות, בשאלת המעמד המשפטי של היישובים הישראליים ביהודה ושומרון. היא סוקרת תחילה את המצב המשפטי הקיים, ולאחר מכן בודקת הצעות לשינוי המצב המשפטי, ובכלל זה רעיונות שהועלו מחוץ למערכת הממשלתית. החלק הראשון, הסוקר את המצב הקיים, עוסק במעמד המשפטי של היישובים הקיימים וכן באפשרות המשפטית להקים יישובים חדשים.

(ב) הדברים, האמורים על יהודה ושומרון, חלים בעיקרם גם על חבל עזה.

(ג) הניתוח והמסקנות מובאים בלשון חמציתית, ללא פירוט של כל האסמכתאות והטעונים המשפטיים, בעיקר כדי לפשט את הצגת הדברים.

חלק א': המצב המשפטי הקיים

המעמד המשפטי של היישובים הקיימים בעקבות משפט אלון מורה

3. הדאגה למעמד של היישובים הקיימים ביהודה ושומרון נובעת בעיקר מפסק הדין של בית המשפט העליון בענין אלון מורה (בג"צ 390/79). כידוע, בפסק דין זה קבע בית המשפט כי הצו לחפיסת הקרקעות באלון מורה הוצא שלא כדין, ולפיכך ציווה בית המשפט לפנות את קרקעות העותרים ולהחזירן לבעליהן. מכאן החשש שהתדינות משפטית לגבי יישובים אחרים עלולה אף היא להסתיים בצו של בית המשפט המחייב פינוי היישוב.

4. חשש זה נובע במידה מסויימת מחפיסה בלתי-מדוייקת של פסק הדין בענין אלון מורה. כדי להעמיד דברים על דיוקם ראוי להציג בקיצור את עיקרו של פסק הדין:

(א) פסק הדין מתייחס רק למקרה של חפיסת קרקע פרטית לצורך הקמת ישוב, ואין הוא עוסק במקרה של הקמת ישוב על קרקע ממשלתית או קרקע שנרכשה מבעליה והועמדה לרשות המתיישבים.

(ב) פסק הדין, המתבסס על הכלל לפיו אין לחפוס קרקע פרטית אלא לצרכי הצבא, חוזר וקובע כי בנסיבות מסויימות הקמת ישוב אזרחי משרתת את צרכי הצבא, ובהתאם לכך אף מצדיקה חפיסת קרקע פרטית.

(ג) בנסיבות המיוחדות של פרשת אלון מורה הגיע בית המשפט למסקנה כי השיקול העיקרי להקמת הישוב באלון מורה, במקום בו הוקם, לא היה השיקול של צרכי הצבא, ולפיכך לא היתה הצדקה במקרה זה לתפיסתה של קרקע פרטית.

5. מכאן שפסק הדין בענין אלון מורה אינו חל כלל על שני סוגים של ישובים. ראשית, אין הוא חל על ישובים אשר הוקמו ללא תפיסה של קרקע פרטית על-ידי צו צבאי, כלומר, אותם ישובים אשר הוקמו על קרקע ממשלתית או על קרקע פרטית שהועמדה לרשות המתיישבים על-ידי בעליה. שנית, אין בפסק הדין כדי לפגוע במעמדם של ישובים אשר הוקמו על קרקע פרטית שנתפסה על-ידי צו צבאי, כאשר התפיסה שנועדה לשרת בעיקר צרכים צבאיים. בהקשר זה, צרכים צבאיים אינם בהכרח צרכים של הצבא עצמו, אלא הם כוללים, כפי שביה המשפט קבע, צרכים של שמירת הבטחון הפנימי, הגנה מרחבית, ועוד. בהתאם לכך, אישר בית המשפט במקרים אחדים תפיסה של קרקע פרטית על-ידי צו צבאי לצורך הקמה של ישוב אזרחי. כאמור, גם במשפט אלון מורה אישר בית המשפט עקרון זה. והדברים יובהרו להלן.

6. אולם, עולה השאלה, האם אין פסק הדין במשפט אלון מורה מסכן את מעמדם של ישובים אחרים? לאחרונה הושמעה דעה כי יש ביהודה ושומרון ישובים שהוקמו על קרקע פרטית בלי שניתן יהיה לבסס את תפיסת הקרקע על צורך בטחוני, ולפיכך קיומם של ישובים אלה נתון בסכנה, בעקבות פסק הדין במשפט אלון מורה. דעה זאת יש להסתייג ממנה. הנסיבות בהן הוקם הישוב באלון מורה היו מיוחדות במינן. לגבי ישובים אחרים פסק בית המשפט, באותם מקרים שהובאו בפניו, שהוא מקבל את התצהירים של רשויות הבטחון בדבר הצורך הצבאי שהביא להקמת הישובים, ולכן דחה את העתירות. ניתן להניח כי בנסיבות דומות יפסוק בית המשפט באופן דומה. יתירה מזאת, ניתן להניח שבית המשפט לא יהיה מוכן כלל לבדוק כיום אם ישוב, אשר הוקם לפני שנים רבות או מעטות, אכן הוקם לצרכי בטחון. לפיכך, גם אם היה מקרה בו ישוב הוקם בשעתו בנסיבות דומות לאלה בהן הוקם הישוב באלון מורה, סביר לצפות כי בית המשפט לא יפסוק במקרה כזה כפי שפסק במשפט אלון מורה. ההסבר נעוץ באחד הכללים המנחים את בית המשפט הגבוה לצדק, הוא הכלל בדבר שיהוי. כלל זה מתייחס למקרה בו אדם, הטוען כי זכותו נפגעה על-ידי מעשה מינהלי, משהה את הגשת עתירתו אל בית המשפט לביטול המעשה. במקרה כזה ניתן להניח, במהלך הדברים הרגיל, כי אותו אדם קיבל את המעשה כחוקי, או לפחות השלים עם המעשה, ולא ראה מקום או טעם להתנגד לו. בהתאם לכך, יכול היה צד שלישי להניח כי המעשה אכן חוקי, לפעול על יסוד הנחה זאת ואף לשנות את מצבו בהתאם לכך. בנסיבות כאלה, בדרך כלל, לא יורשה האדם שנפגע מן המעשה, אך לא פעל במהירות סבירה לביטול המעשה, לבוא לאחר זמן אל בית המשפט ולהעלות טענה של אי-חוקיות המעשה, במגמה להחזיר את המצב לקדמתו. לשון אחר, בית המשפט הגבוה לצדק אינו נוטה לעשות צדק עם אדם הטוען כי נפגע בזכותו על-ידי מעשה מינהלי, אך ישן על

סענתו ועל זכותו, כאשר יהיה בכך כדי לעשות אי-צדק עם אדם אחר שסמך בתום לב על אותו מעשה מינהלי. ישום הכלל הזה על השאלה שלפנינו יקנה, ככל שניתן להעריך, הגנה משפטית טובה לישוב אשר הוקם מזה זמן על קרקע פרטית, אם יבוא עכשיו מי שטוען לבעלות על קרקע זאת, ויפנה אל בית המשפט במענה שהקרקע נתפסה בשעתו שלא לצורך בטחוני.

7. מטעמים אלה נראה לי כי אין צורך מעשי בחקיקה שתכליתה לקדם פני סכנה שבית המשפט הגבוה לצדק יצווה לסלק את היישובים הקיימים ממקומותיהם. לא זו בלבד שסכנה כזאת אינה נראית מוחשית, אלא שחקיקה כזאת תעורר בעיות וקשיים רבים, הן מבחינה משפטית והן מבחינות אחרות, כפי שיוסבר להלן. מעבר לכך, חקיקה כזאת, שתקבע כי ינתן תוקף חוקי למפרע ליישובים הקיימים, עלולה להתפרש כהודאה רשמית בכך שהיישובים ביהודה ושומרון הוקמו על קרקע פרטית בניגוד לחוק. משמע, חקיקה שתהיה מכוונת להגן על המעמד המשפטי של ישובים אלה, בלי שקיים צורך ברור בהגנה כזאת, עלולה לפגוע במעמדם מבחינה ציבוריה ומדינית.

8. מכל מקום, אפילו היה יסוד של ממש לדאגה למעמד המשפטי של היישובים שהוקמו ביהודה ושומרון, וגם אם אין נרתעים מן הקשיים הכרוכים בחקיקה כזאת, עדיין שאלה היא אם ראוי לחוקק חוק כזה עכשיו, כשהסכנה אינה מוחשית ויש מקום להניח שלא תתממש, שעה שניתן להמתין ולחוקקו אם וכאשר הסכנה תיעשה מוחשית. ועל כך כבר נאמרו דברים בממשלה.

<u>האפשרות להקים ישובים חדשים לאור משפט אלון מורה</u>

9. לאחר שניתן פסק הדין בענין אלון מורה, הושמעה הדעה שפסק הדין עלול למנוע או להפריע באופן רציני להקמתם של ישובים חדשים. עד כמה נכונה דעה זאת?

כאמור, פסק הדין בענין אלון מורה אינו חל על ישוב שהוקם על קרקע ממשלתית, אלא רק על ישוב שהוקם על קרקע פרטית שנתפסה מכוח צו צבאי. לפיכך אין בפסק הדין כדי למנוע הקמתם של ישובים חדשים על קרקע ממשלתית. מסקנה זו, יש לה חשיבות מרובה, שכן מדיניות הממשלה היא שישובים חדשים יוקמו בדרך כלל על קרקע ממשלתית, ולא על-ידי תפיסה של קרקע פרטית. השאלה הקובעת היא, לכן, אם מצוייה קרקע ממשלתית בהיקף הנדרש, ובמקומות הרצויים, כדי לממש את מדיניות הממשלה להקמת ישובים חדשים. לפי הערכות שהושמעו בישיבות הממשלה מצויים ביהודה ושומרון מאות אלפי דונמים של קרקע ממשלתית, ואילו השטח שידרש לתכניות ההתיישבות בשנה הקרובה לא יעלה על אלפי דונמים. לאחרונה החלה מערכת הבמחון, בשיתוף עם מינהל מקרקעי ישראל, בפעולה שיטתית ומזורזת לאיתורן של הקרקעות הממשלתיות ביהודה ושומרון. בלי להמתין לסיומה של פעולה זאת, ניתן לומר, על יסוד הנסיון, שלא היה כמעט מקרה בו הוחלט להקים ישוב באזור מסויים, ולא נמצאה באותו אזור קרקע ממשלתית שאיפשרה הקמת הישוב. הדברים אמורים במספר ניכר של ישובים שעל

הקמתם הוחלט בחודשים האחרונים. יש יסוד להניח שגם להבא ניתן יהיה בדרך כלל למצוא קרקע ממשלתית לצורך הקמתם של ישובים חדשים בהתאם לתכניות ההתישבות של הממשלה. אמנם ההימנעות מתפיסת קרקע פרטית גורמת קשיים במקרים מסויימים, אם בשל הצורך להקים ישוב במקום מרוחק מעט מן המקום שנבחר מלכתחילה ואם בגלל ההכרח להסתפק בשטח קטן מן השטח שנתבקש. אולם בפועל נגרמו קשיים של ממש במקרים מעטים בלבד, ובסך הכל לא היה בכך כדי למנוע את הביצוע של תכניות ההתישבות כפי שאושרו על ידי הממשלה.

10. ביהודה ושומרון מצויים גם אלפי דונמים של קרקע שנרכשה על-ידי יהודים לפני שנת 1948. מאז שנת 1948 ועד היום נחשבת קרקע זו ברובה כרכוש נטוש או כרכוש ממשלתי, ואין היא עומדת לרשות בעליה. בתנאים מסויימים ניתן להשתמש בקרקע זאת לצרכי התישבות.

11. ביום 16 בספטמבר 1979 החליטה הממשלה לאפשר לישראלים לרכוש קרקע ביהודה, שומרון ועזה. בעקבות החלטה זאת הוכנו ואושרו הנחיות לענין זה, על ידי ועדת השרים לעניני בטחון, ביום 6 בנובמבר 1979. קרקע שתירכש על-ידי ישראלים תוכל במקרים מסויימים לשמש גם לצורכי התישבות.

12. קיימת גם, כאמור, האפשרות המשפטית לתפוס קרקע פרטית לצורך הקמת ישוב. לפי המשפט הבינלאומי תפיסה כזאת יכולה להעשות באמצעות צו המוצא על-ידי המפקד הצבאי לצרכים צבאיים. לענין זה, צרכים צבאיים אינם רק הצרכים של הצבא החונה בשטח, אלא הם כוללים גם מה שדרוש לצבא כדי למלא את תפקידו להגן על השטח המוחזק בפני מעשי איבה העלולים לבוא מבחוץ, כולל צרכי ההגנה המרחבית וההגנה של צירי התנועה לשם התפרסות בלתי-מופרעת של כוחות המילואים בעת מלחמה, וכן הצורך להשליט סדר ובטחון, ובכלל זה נקיטת האמצעים הדרושים למניעתם של מעשי חבלה. ההחלטה לתפוס קרקע מסויימת לצרכים צבאיים מופקדת בידי הצבא, וביה המשפט לא יהיה נוטה להתערב בשיקולים של רשויות הצבא, אלא אם יוצגו בפניו ראיות משכנעות מאד לכך שהטעמים אשר ניתנו על-ידי הצבא אינם כנים. העובדה שבמקרה מסויים תפיסת הקרקע התבססה לא רק שיקולים בטחוניים, אלא נועדה לשרת גם מטרה אחרת, כגון מטרה מדינית, אין פירושה בהכרח כי השיקולים של רשויות הצבא לא היו כנים וכי התפיסה לא היתה חוקית. תפיסת הקרקע תהייה חוקית אם הצורך הצבאי היה הגורם המניע והשיקול העיקרי לתפיסה. עקרונות אלה נקבעו על-ידי בית המשפט העליון בפסקי דין אחדים. מכוח עקרונות אלה ניתן לתפוס קרקע פרטית, אם יש בכך צורך מבחינה צבאית, להקמת האחזות נח"ל או ישיבת הסדר. יתירה מזאת, מכוח עקרונות אלה, ניתן לתפוס קרקע פרטית אף לצורך הקמת ישוב אזרחי, כאשר התפיסה מכוונת לענות על צורך צבאי. "מבחינת השיקול הבטחוני הטהור" אמר השופט ויתקון במשפט ביה אל, "אין לפקפק בכך שנוכחותם בשטח מוחזק של ישובים - אפילו "אזרחים" - של אזרחי המעצמה המחזיקה תורמת תרומה נכבדה למצב הבטחוני שבאותו שטח ומקילה על הצבא את מילוי תפקידו" (בג"צ 606/78, פ"ד ל"ג (2) 113, 119).

בהתאם לכך אישר בית המשפט תפיסת קרקע פרטית לצורך הקמת בית אל בשומרון ומתיתיהו שליד מודיעין ולצורך הרחבת הישוב ברועי אשר בבקעת הירדן. גם במשפט אלון מורה חזר בית המשפט ואישר עקרונות אלה ואף אמר כי היה מצדיק תפיסת הקרקע לו הוכח בפניו כי צרכי הצבא הם שהביאו לידי ההחלטה להקים את הישוב באותו אתר. אולם במשפט זה מצא בית המשפט, על פי העובדות שהוצגו בפניו, כי השיקול הקובע להקמת הישוב באותו אתר לא היה השיקול הצבאי או הבטחוני, ולפיכך נפסלה התפיסה על-ידי בית המשפט. מפסק הדין במשפט זה נובע כי יש חשיבות מרובה לשאלה אם היוזמה לתפיסת הקרקע יצאה מרשויות הצבא או מן הדרג המדיני. על יסוד פסק הדין ניתן לקבוע נוהל ראוי לתפיסת קרקע פרטית לשם הקמת ישוב כאשר הדבר נדרש על-ידי צרכים צבאיים, כמובן הרחב שניתן לביטוי זה על-ידי בית המשפט. נוהל כזה יוכל להבטיח שהתפיסה אכן תיעשה, במקרים הראויים, לצורך צבאי, כנדרש על-פי הדין.

13. בפסקי הדין בענין בית אל ובענין אלון מורה התעוררה שאלת "הזמניות" של הישובים. בפסק הדין בענין אלון מורה ציין בית המשפט "כי אין ממשל צבאי יכול ליצור בשטחו עובדות לצרכיו הצבאיים שנועדו מראש להתקיים גם אחרי גמר השלטון הצבאי באותו שטח, כאשר עדיין אין יודעים מה יהיה גורל השטח אחרי סיום השלטון הצבאי". מכאן השאלה: כיצד ניתן להקים ישוב של קבע על אדמה אשר נתפסה רק לשם שימוש זמני? שאלה זאת התעוררה כבר במשפט בית-אל, ושם ניתנה לה תשובה שנתקבלה על-ידי בית המשפט (בג"צ 606/78, פ"ד ל"ג(2) 113, 131), כלומר, "שהיישוב האזרחי יוכל להתקיים באותו מקום רק כל עוד מחזיק צה"ל בשטח בתוקף צו התפיסה. החזקה זו עצמה יכולה לבוא לידי גמר באחד הימים, כתוצאה ממשא ומתן בינלאומי העשוי להסתיים בהסדר חדש שיקבל תוקף לפי המשפט הבינלאומי והוא אשר יקבע את גורל הישוב הזה, כמו של ישובים אחרים הקיימים בשטחים המוחזקים". (ראה גם שם, 134).

פירושו של דבר, שמבחינה זאת אין מניעה להקמת ישובים חדשים, אולם צריך להיות ברור, כפי שנאמר בפסק הדין, כי אם השליטה של צה"ל בשטח תבוא לידי גמר, יקבע גורל הישובים בהסדר שיוסכם עליו בעקבות משא-ומתן. לשון אחרת, אף כי הממשלה מבקשת להקים ישובים של קבע, עליה להיות מודעת לכך שמבחינה משפטית אין בידיה להבטיח את מעמד הישובים אלא כל זמן שהיא מקיימת שליטה בשטח. אם תיפסק שליטה זאת, ובמקומה יקבע הסדר חדש בשטח, יהיה המעמד המשפטי של הישובים תלוי בהסדר שיקבע לענין זה. ממשלת ישראל יכולה לחזור ולהבהיר, אם תראה לנכון, כי לא תיתן הסכמתה להסדר כלשהו, אם לא יהיה בו כדי להבטיח את מעמדם וקיומם של הישובים ללא הגבלה בזמן.

כך הדבר גם מן הבחינה המעשית, ומבחינה זאת אין הוא ניתן לשינוי על-ידי הצהרה של הממשלה או חוק של הכנסת. ברור שאם תיפסק השליטה של צה"ל (אפשר לומר, של הממשלה) על יהודה ושומרון, לא ניתן יהיה להבטיח את מעמדם של היישובים הישראליים על-ידי חוק ישראלי או צו צבאי, שבהעדר שליטה לא יהיה להם תוקף באזור, אלא רק מכוח הסכם

עם מי שיקיים את השליטה באזור. חשיבות יחירה נודעת לכך בקשר למשא ומתן על הסמת האוטונומיה ביהודה, שומרון ועזה.

מעמד הישובים במסגרת האוטונומיה

14. אם תקום האוטונומיה ביהודה, שומרון ועזה, יהיה המעמד של היישובים הישראליים באזורים אלה תלוי, בראש ובראשונה, בהסכם האוטונומיה. הסכם זה אפשר שיקבע מה יהיה המעמד המשפטי של הישובים ויושביהם, מה תהיה מערכת הדינים שתחול עליהם, ומה יהיו האפשרויות והדרכים להקמת ישובים חדשים. באופן עקרוני ניתן לתאר הסדרים שונים, ויש מי שכבר נתן דעתו לכך. כל הסדר ידרוש, לפי הסכם קמפ דייויד, גם הסכמתה של ישראל. ישראל תוכל לתבוע, כתנאי להסכמתה, שההסדר אשר יקבע יהיה תואם את מדיניות הממשלה בענין ההתישבות ביהודה ושומרון. אך זהו ענין מדיני לעסוק בו ולא ענין לחוות דעת זאת.

חלק ב': הצעות לשינויים במצב המשפטי הקיים

15. לאחרונה הועלו הצעות רבות לנקיטת צעדים שתכליתם לשנות את המצב המשפטי הקיים לגבי ההתישבות הישראלית ביהודה, שומרון ועזה. הצעות אחדות גובשו במסמך שהוכן ממעם גוש אמונים; מהן שהוגשו כהצעת חוק פרטית לכנסת; ואחרות הועלו בכתב ובע"פ בדרכים שונות. בדרך כלל הועלו ההצעות לאחר שניתן פסק הדין בענין אלון מורה, וכתגובה לפסק הדין הזה, מתוך חשש למעמד של היישובים, הן אלה הקיימים והן אלה האמורים להיות מוקמים. אולם, כפי שהוסבר, חשש זה נובע בעיקרו מתפיסה מוטעית של פסק הדין. כאמור, ההצעות שהועלו לשינוי המצב המשפטי הקיים בתחום זה, אינן דרושות לצורך הגנה על היישובים הקיימים, או לצורך הקמת ישובים חדשים על קרקע ממשלתית, ואף לא לצורך הקמת ישובים חדשים על קרקע פרטית שנתפסה לצרכים צבאיים. הווי אומר, ההצעות יש להן תכליות מוגבלת, כדלקמן: ראשית, הן מכוונות לאפשר תפיסת קרקע פרטית לשם הקמת ישובים או הרחבת שטחם של ישובים קיימים אף כשאין לכך הצדקה מבחינת הצרכים הצבאיים, במובן הרחב של ביטוי זה, כפי שנקבע על-ידי בית המשפט; ושנית, במקרים אחרים, בהם ניתן להקים ישובים אף לפי המצב המשפטי הקיים, מכוונות ההצעות, ככל הנראה, למנוע את אי-הנוחות הכרוכה בהתדיינות אפשרית בפני בית המשפט. אכן, המצב המשפטי הקיים מכביד לעתים על ביצוע התכנית להקמה או הרחבה של ישוב מסויים במקום ובהיקף המבוקשים, אם כי, כאמור, אין הוא מונע, באופן כללי, מימוש מדיניות ההתישבות של הממשלה. ומכאן השאלה הכפולה: האם יש בהצעות שהועלו כדי לשרת את התכליות האמורה, והאם החועלת הצפוייה מקבלת הצעה זו או אחרת שקולה כנגד הנזק שעלול להיגרם מקבלת ההצעה. נבדוק, איפוא, את ההצעות העיקריות, אחת לאחת, לאור השאלה הזאת. ואלה ההצעות שתיבדקנה: מתן תעודה על-ידי שר החוץ שתאמר כי אזור יהודה ושומרון אינו "שטח כבוש";

הגבלת הסמכות של בית המשפט הגבוה לצדק לדון בעתירות של תושבי יהודה ושומרון בקשר להקמתם של ישובים ישראליים; הפקעת מקרקעין לפי החוק הירדני לצורך הקמת ישובים ישראליים; החלת החוק הישראלי בדבר רכישת מקרקעין לצורכי ציבור, או חוק דומה, על יהודה ושומרון; סיפוח יהודה ושומרון למדינת ישראל.

<u>מתן תעודה שאזור יהודה ושומרון אינו "שטח כבוש"</u>

16. אמנת האג הרביעית משנת 1907 קובעת, בין היתר, כי אסור למפקד צבאי לתפוס רכוש פרטי אלא אם הדבר דרוש לצרכים צבאיים (סעיף 52). בית המשפט העליון קבע בפסקי הדין בענין בית אל ובענין אלון מורה כי הוראה זו מבטאת כלל של המשפט הבינלאומי המנהגי. בתור שכזה נקלט הכלל בישראל, בלי צורך בחוק שיקבע זאת, ונעשה חלק מן המשפט המקומי. בהתאם לכך בדק בית המשפט בעניינים אלה אם הקרקע הפרטית שנתפסה על-ידי המפקד הצבאי ביהודה ושומרון לצורך הקמת ישוב אכן נתפסה לצרכים צבאיים.

17. כיוון שהכלל האמור של המשפט הבינלאומי מטיל מגבלה על כוחו של המפקד הצבאי ביהודה ושומרון לתפוס קרקע פרטית לצורך הקמת ישובים, הועלו הצעות שונות במגמה להתגבר על מגבלה זאת. אחת ההצעות כוונה נגד העמדה שממשלת ישראל ביבשה ומציגה בפני בית המשפט מאז מלחמת ששת הימים. לפי עמדה זאת נוהגת הממשלה לכבד ביהודה ושומרון את הכללים ההומניטריים של דיני המלחמה במשפט הבינלאומי, בלי להציג עמדה בשאלת החחולה של המשפט הבינלאומי על אזור זה. ברוח עמדה זאת, נוהג בית המשפט העליון לבדוק אם אכן קויימו במקרה הנדון בפניו הכללים ההומניטריים של דיני מלחמה במשפט הבינלאומי, ובהם אף הכלל המגן על הרכוש הפרטי. כנגד עמדה זאת נטען לאחרונה כי היא מוטעית, כיוון שיהודה ושומרון אינם "שטח כבוש" ולפיכך הכללים האמורים של המשפט הבינלאומי אינם חלים על שטח זה, וכי יש להניח שאם הפרקליטות תעלה טענה זאת בפני בית המשפט, די יהיה בכך כדי שבית המשפט יסיר את המגבלה האמורה מעל כוחו של המפקד הצבאי. אולם עד מהרה נתברר שאין יסוד להנחה זאת. במשפט אלון מורה טען בא-כוח המתיישבים בפני בית המשפט כי הטענות המתבססות על המשפט הבינלאומי, ובכלל זה האמנות הבינלאומיות, אין להם שום רלבנטיות, מפני (כפי שהדברים הוצגו בפסק הדין) "שהסכסוך הוא סכסוך פנימי בין עם ישראל השב לארצו לבין תושביה הערביים של ארץ ישראל ושאין המדובר ב"שטח כבוש" ולא ב"שטח מוחזק" אלא בלב לבה של ארץ ישראל שזכותנו עליה אינה מוטלת בספק, ושנית, משום שגם עובדתית, היסטוריית, המדובר ביהודה ובשומרון שהיו חלק מהמנדט הבריטי והם נכבשו בכח הזרוע על ידי שכנתנו המזרחית - כיבוש וספוח שלא הוכרו מעולם על ידי מאן דהוא (זולת אנגליה ופקיסטן)." אולם טענות אלה של בא-כוח המתיישבים לא היה בהן כדי לשכנע את בית המשפט לפסוק שאין חחולה לכללים האמורים של המשפט הבינלאומי. בית המשפט, אף שנמנע מלהכריע בשאלת המעמד של יהודה ושומרון, דיבר על "כללי האג המחייבים את הממשל הצבאי ביהודה ושומרון, בהיותם דין בינלאומי מינהגי", ציין כי המשפט שהונהג על-ידי המפקד הצבאי/הישראלי באזור יהודה ושומרון מתבסס על דיני המלחמה במשפט הבינלאומי, ואמר כי צו החפיסה שהוציא מפקד האזור לתפיסת

הקרקע באלון מורה "מקורו הישיר לכל הדעות בסמכויות שהמשפט הבינלאומי מקנה למפקד הצבאי בשטח שנכבש על-ידי כוחותיו במלחמה". (ראה גם פסק הדין בענין בית אל, בג"צ 606/78, פ"ד ל"ג (2) 113, 120, 122, 129).

18. משנתברר כי בית המשפט העליון רואה לנכון להחיל על אזור יהודה ושומרון את הכללים והמגבלות של המשפט הבינלאומי המינהגי, הועלתה הצעה לשנות את המצב הקיים בנושא זה, על-ידי תעודה רשמית שתאמר כי אזור יהודה ושומרון אינו "שטח כבוש". על-פי ההצעה, שר החוץ יתן תעודה כזאת, ובכל מקרה בו חוגש לבית המשפט עתירה נגד ההקמה או הקיום של ישוב ביהודה או שומרון, תגיש פרקליטות המדינה את התעודה לבית המשפט, והתוצאה הצפוייה היא שבית המשפט לא ידון כלל בעתירה או, לפחות, ידחה אותה לגופה. הכיצד? ההנחה שביסוד ההצעה האמורה היא, שכללי המשפט הבינלאומי המטילים הגבלות על כוחו של המפקד הצבאי חלים רק על "שטח כבוש", ודי בתעודה של שר החוץ האומרת כי שטח מסויים איננו "שטח כבוש" כדי למנוע תחולה של דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי על אותו שטח. ההצעה מתבססת גם על טעמים היסטוריים-לאומיים. אולם בהקשר זה אבדוק את ההצעה מן הבחינה המשפטית בלבד.

19. יש הסומכים הצעה זאת על דברים שאמר השופט ויתקון בפסק הדין בענין אלון מורה. וכך אמר השופט ויתקון: "אילו נתעורר כאן ספק רציני בדבר מעמדו של השטח הנדון, היינו חייבים לפנות למשרד החוץ ולבקש ממנו תעודה רשמית המגדירה את מעמד השטח. שאלה זו אינה "שפיטה" ובכגון דא יפעל בית המשפט על פי החלטת הממשלה". אולם דברים אלה, אם מדייקים בהם, אינם תומכים כלל בהצעה האמורה. הם נאמרו בתשובה לטענה של בא-כוח המתיישבים כי "אין לראות את יהודה ושומרון כ"שטח מוחזק" הנתון לשלטון צה"ל, אלא כחלק ממדינת ישראל". ומשמעות דבריו של השופט ויתקון, בתשובה לטענה זאת, כפולה: ראשית, אין ספק רציני בכך שיהודה ושומרון אינם חלק ממדינת ישראל: ושנית, לו היה ספק רציני בכך, צריך היה לקבל תעודה ממשרד החוץ שתאמר אם השטח מהווה חלק ממדינת ישראל. אכן, זו הלכה מקובלת על בית המשפט מימים ימימה שהשאלה אם שטח מסויים נכלל בתחומה של מדינת ישראל, מוכרעת על-ידי תעודה של משרד החוץ. אך אין להסיק מדבריו של השופט ויתקון, בהקשר בו נאמרו, שמשרד החוץ מוסמך לפסוק בתעודה כי שטח מסויים, מחוץ למדינת ישראל, איננו "שטח כבוש", ולחייב בתעודה כזאת את בית המשפט.

20. אולם עדיין יש צורך לבדוק את ההצעה בדבר תעודה כזאת לגופה. ההצעה נבדקה, על-פי בקשתו של ראש הממשלה, על-ידי היועצת המשפטית למשרד החוץ. בחוות הדעת של היועצת המשפטית למשרד החוץ (מיום 8 בנובמבר 1979) מוצגים הכללים המתייחסים לתעודה של שר החוץ, ובין היתר הכלל הקובע שתעודה כזאת עוסקת רק בשאלות שבעובדה, ואין היא קובעת בשאלות משפטיות. ומכאן המסקנה הבאה של היועצת המשפטית למשרד החוץ: "לאור הכללים האלה נראה שתעודת שר החוץ תוכל להעיד שאין ישראל מכירה בריבונות זרה על יו"ש ועזה, וכן כי הממשל הצבאי מנהל את האזור בעקבות מלחמת ששת הימים שהיתה מלחמת הגנה עצמית של ישראל. אולם השאלה אם שטחים אלה הם בבחינת שטחים כבושים

(OCCUPIED בלע"ז) ואם תקנות האג משנת 1907 חלות על פעולות הממשל הצבאי הינן שאלות משפטיות אשר בהן בית המשפט יפסוק בעצמו". אני מסכים עם דעתה של היועצת המשפטית למשרד החוץ כי שאלת המעמד של אזור יהודה ושומרון, וכפועל יוצא אף שאלת החחולה של דיני המלחמה במשפט הבינלאומי על אזור זה, הינה שאלה משפטית שאינה נתונה להכרעה על-ידי משרד החוץ. בית המשפט יפסוק בשאלה זאת על-פי כללי המשפט כפי שהוא מכיר ומפרש אותם. למעשה, בית המשפט כבר פסק ואמר (בלי שראה צורך להכריע בשאלה אם אזור יהודה ושומרון הינו "שטח כבוש") כי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי המנהגי חלים על אזור זה. לפיכך אין מקום מבחינה עיונית, ואף אין תועלת מבחינה מעשית, במתן תעודה על-ידי שר החוץ, כפי שהוצע.

21. בהקשר זה יש מקום להצביע על שאלות נוספות שעשויות להתעורר אם בכל זאת יוחלט לתת תעודה על שר החוץ, כפי שהוצע:

א) אם תינתן תעודה שתאמר כי אזור יהודה ושומרון אינו "שטח כבוש", התעורר השאלה מה הוא, לפי עמדת ישראל, המעמד של שטח זה ומה המשפט החל בו.

ב) אם אמנם תעודה כזאת יהיה בה כדי למנוע תחולה של המשפט הבינלאומי המנהגי על יהודה ושומרון, מה יהיה הבסיס המשפטי של כל הצווים שהוצאו או יוצאו על-ידי המפקד הצבאי ביהודה ושומרון, כולל צווים לתפיסת קרקע פרטית לצרכים בטחוניים?

ג) כיוון שמטרת ההצעה בדבר מתן התעודה הינה לבטל את התחולה של הכללים ההומניטריים במשפט הבינלאומי המנהגי, ובמיוחד הכלל בדבר ההגנה על רכוש פרטי, האם לא תחפרש התעודה כהצהרה רשמית שמכאן ולהבא אין ישראל מחכוונת לכבד את הכללים ההומניטריים האמורים ביהודה ושומרון?

ד) אם התעודה אכן תביא לביטול התחולה של הכללים ההומניטריים האמורים, האם יניח בית המשפט בישראל למפקד הצבאי ביהודה ושומרון לפעול ללא מגבלות משפטיות, ובכלל זה לתפוס או להפקיע קרקע פרטית כפי שיראה לו?

ה) האם תעודה כזאת מתיישבת עם הסכם קמפ דייויד בדבר האוטונומיה ביהודה ושומרון ובדבר קביעת המעמד הסופי של אזור זה בדרך של משא-ומתן?

<u>הגבלת סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק</u>

22. כאמור, ההצעה בדבר תעודת שר החוץ מכוונת בעיקרה למנוע ביקורת של בית המשפט הגבוה לצדק בשאלת החוקיות של הקמת ישובים ביהודה ושומרון. לאותה תכלית מכוונות הצעות שונות, שהועלו לאחרונה, בדבר הגבלת הסמכות של בית המשפט הגבוה לצדק, באופן ישיר ומפורש או באופן עקיף ומשתמע, כדי למנוע בעדו את עצם הדיון בשאלה זאת. להלן אדון בהצעות העיקריות בכיוון זה.

23. טענה אחת בכיוון זה גורסת כי בית המשפט איננו אמור לדון בענין שהינו בעיקרו מדיני, וכי ההתישבות ביהודה ושומרון הרי היא, בעיקרה, ענין מדיני. טענה זאת הועלתה בפני בית המשפט אך לא נתקבלה על ידו. במשפט אלון מורה חזר בית המשפט על דברים שנאמרו על ידו בענין זה במשפט ביה אל, לאמור, בהנחה "שרכושו של אדם נפגע או נשלל ממנו שלא כדין, קשה להאמין שבית המשפט יקפוץ את ידו מאותו אדם כיוון שזכותו של זה עשוייה לעמוד לוויכוח במשא ומתן פוליטי".

24. טענה אחרת אומרת שבית המשפט הגבוה לצדק אינו מוסמך, או אינו צריך, לדון בעתירות של אנשים שאינם תושבי ישראל, אלא תושבי יהודה ושומרון. בפועל דן בית המשפט במספר ניכר של עתירות כאלה, מאז מלחמת ששת הימים ועד היום, ועובדה זאת כשלעצמה יש בה ראייה לסמכותו של בית המשפט. ואם נוחר ספק בדבר, בא בית המשפט עצמו וקבע במשפט ביה אל "שנושאי התפקידים בממשל הצבאי שייכים לרשות המבצעת של המדינה ומכאן סמכותו של בית משפט זה לבקר את פעולותיהם, לפי סעיף 7(ב)(2) של חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957" (בג"צ 606/78, פ"ד ל"ג (2) 113, 126). ודברים ברוח זאת נאמרו על-ידי בית המשפט גם במשפט אלון מורה.

25. כיוון שחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, מסמיך את בית המשפט הגבוה לצדק לדון בעתירות נגד המפקד הצבאי של יהודה ושומרון, הועלתה לאחרונה הצעה כי הכנסת תחוקק חוק שישלול או יגביל את סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק לדון בעתירות של תושבי יהודה ושומרון בקשר להקמה או הרחבה של ישובים ביהודה ושומרון. אכן, הסמכות נתונה בידי הכנסת לבטל או לתקן כל חוק. אולם יש לתת את הדעת למשמעות של חוק המצמצם את סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק. עד כה לא נעשה שום נסיון לצמצם באמצעות חוק את סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק שלא על דעתו. נסיון כזה יהיה בו משום חקדים מסוכן, ויש לצפות שיעורר התנגדות עזה בציבור. בהתחשב במעמד המיוחד של בית המשפט הגבוה לצדק, ובתפקיד החשוב שנועד לו, וכן במדיניות הרצויה לגבי הבקורת המשפטית על עובדי ציבור, דעתי היא שאין זה ראוי להציע חקיקה שתגביל את סמכותו של בית המשפט. ואין להתעלם גם מן השאלה אלו פירושים ותגובות מחוץ לישראל תעורר חקיקה שתשלול מתושבי יהודה ושומרון את האפשרות אשר הוקנתה להם מזה שנים להביא עתירותיהם בפני בית המשפט הגבוה לצדק.

26. לפי הצעה נוספת, באותו כיוון, יוציא המפקד הצבאי של אזור יהודה ושומרון צו האוסר על תושב האזור לעתור אל בית המשפט הגבוה לצדק, אם בדרך כלל ואם בנוגע להתישבות ישראלית בלבד. אולם צו המוצא על-ידי מפקד צבאי אינו עדיף על חוק של הכנסת. לפיכך צריך להניח שצו כזה לא יהיה בכוחו להגביל את סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק כפי שנקבעה בחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957.

<u>הפקעת מקרקעין לצרכי התישבות לפי החוק הירדני</u>

27. חפיסת קרקעות פרטיות לצרכי התישבות ביהודה ושומרון נעשתה עד כה באמצעות צווי חפיסה שהוצאו על-ידי מפקד האזור לצרכים בתחומיים מכוח הסמכויות המוקנות לו לפי

המשפט הבינלאומי. סמכותו של המפקד הצבאי לתפוס רכוש פרטי מוגבלת, כפי שנאמר, למקרים של צורך בטחוני. לפיכך הועלתה הצעה לתפוס קרקע פרטית לצרכי התישבות, לפחות כאשר אין להצדיק תפיסה כזאת בצורך בטחוני, בדרך אחרת, היא הדרך של החוק הירדני. כידוע, המשפט הירדני עדיין עומד בתוקפו ביהודה ושומרון, בשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צה"ל באזור, ובמידה שאין בו משום סתירה לתחיקת הבטחון. במסגרת המשפט הירדני החל באזור יהודה ושומרון מצוי חוק המאפשר הפקעה של רכוש פרטי לצורך ציבורי שיקבע על-ידי הממשלה, הלא הוא חוק הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) משנת 1953, הדומה בעיקרו לפקודה הישראלית המקבילה משנת 1943. ומכאן השאלה אם ניתן לעשות שימוש בחוק הירדני משנת 1953 כדי להפקיע קרקע פרטית לצורך התישבות.

כאמור, בית המשפט קבע כי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי המנהגי חלים על יהודה ושומרון. בהתאם לכך יש להניח כי בית המשפט הגבוה לצדק יהיה מוכן לבדוק אם החלטה של המפקד הצבאי להפקיע קרקע מכוח החוק הירדני תואמת את הכללים של המשפט הבינלאומי המנהגי. לפי כללים אלה, המפקד הצבאי רשאי להפעיל סמכויות המוקנות במשפט המקומי רק אם הדבר דרוש לרווחתם של התושבים המקומיים של השטח המוחזק, להבדיל מאזרחי המדינה המחזיקה בשטח. כלל זה הוחל גם על הפקעת קרקע. מכאן שהמפקד הצבאי של יהודה ושומרון רשאי להפקיע קרקע פרטית כדי לענות על צרכים של "התושבים המקומיים", כגון, סלילת כביש, מתיחת קווי חשמל, או בניית בתי חולים ומוסדות ציבוריים אחרים. אכן, הלכה למעשה, המפקד הצבאי פועל לפי החוק הירדני בדבר רכישה לצרכי ציבור ומפקיע קרקע פרטית לצרכים מעין אלה, ובית המשפט אף אישר חוקיותה של הפקעה כזאת. אולם עדיין שאלה היא אם בית המשפט יאשר גם הפקעה של קרקע פרטית מכוח החוק הירדני במטרה להקים או להרחיב ישוב של אזרחי ישראל.

<u>החלת החוק הישראלי בדבר רכישה לצרכי ציבור על יהודה ושומרון</u>

28. בגלל הבעיתיות הכרוכה בהפעלת החוק הירדני לצורך הפקעת קרקע פרטית עבור ישוב ישראלי ביהודה ושומרון, הועלתה הצעה להחיל על אזור זה חקיקה ישראלית אשר תאפשר הפקעה כזאת. הצעה זאת הרבה גוונים לה, החל מהחלת חוק ישראלי קיים על יהודה ושומרון, דרך חקיקת חוק חדש ומיוחד לענין זה, וכלה בהחלת המשפט הישראלי כולו על יהודה ושומרון. נבדוק את ההצעות העיקריות בכיוון זה.

29. מן הראוי לבדוק, ראשית, את האפשרות להחיל על יהודה ושומרון את החוק הישראלי המאפשר הפקעה לצרכי ציבור, הלא היא פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943. מכוח פקודה זו מוסמך שר האוצר (או מי שהוסמך על ידו) להפקיע קרקע פרטית בישראל לכל צורך ציבורי, כפי שיראה לו, כולל הקמת ישובים חדשים. אולם, כמובן, פקודה זאת חלה כיום, כפי שחלה החקיקה הישראלית בדרך כלל, רק בשטח מדינת ישראל. ושאלה היא אם ניתן, מבחינה משפטית, להחיל פקודה זאת גם על יהודה ושומרון.

30. שתי דרכים נקבעו בחקיקה הישראלית המאפשרות להחיל חוקים ישראליים אף מחוץ לשטח ישראל על-ידי החלטה מינהלית. הדרך הראשונה נקבעה בפקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948. סעיף 1 לפקודה זאת קובע כי "כל חוק החל על מדינת ישראל כולה יראה כחל על כל השטח הכולל גם את שטח מדינת ישראל וגם כל חלק מארץ-ישראל אשר שר הבטחון הגדיר אותו במנשר כמוחזק על ידי צבא הגנה לישראל". מכוח סעיף זה פרסם שר הבטחון שני מנשרים אשר החילו את משפט ישראל על "שטח מוחזק", האחד על ירושלים והשני על שאר "השטחים המוחזקים", שניהם בשנת תש"ח. אך נראה שאין להפעיל סמכות זאת על-ידי שר הבטחון להחלת החוק הישראלי המאפשר הפקעה לצרכי ציבור על יהודה ושומרון. בלי להיכנס לניתוח מפורט של סמכות זאת, יש לומר שסמכות זאת מאפשרת החלת כל החקיקה הישראלית על "שטח מוחזק", אך ספק אם היא מאפשרת החלה חלקית של החקיקה הישראלית, כגון, החלה של חוק אחד בלבד. גם לגבי החלת החקיקה הישראלית כולה לא נעשה שימוש בסמכות זאת מאז שנת תש"ח. ואף כאשר הוחלט להחיל את המשפט הישראלי על מזרח ירושלים, לאחר מלחמת ששת הימים, לא נעשה שימוש בסמכות זאת, אלא נחקקה הוראה מיוחדת, הלא היא סעיף 11ב' לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948.

31. סעיף 11ב' לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, אשר כאמור נחקק בשנת 1967, קובע כך: "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו". מכוח סעיף זה הוציאה הממשלה צו, באותה שנה, אשר החיל את המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל על מזרח ירושלים. מאז לא נעשה יותר שימוש בסמכות זאת. מבחינת המשפט הישראלי ניתן אמנם לשוב ולהפעיל סמכות זאת כדי להחיל את "המשפט, השיפוט והמינהל" על יהודה ושומרון או על חלק מאזור זה, ועל כך עוד ידובר להלן. אך נראה שלא ניתן להפעיל סמכות זאת כדי להחיל על יהודה ושומרון חוק אחד בלבד, תהא זאת פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, או כל חוק אחר.

32. האם אפשר שהכנסת תחוקק חוק אשר יקבע כי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, תחול גם על יהודה ושומרון? אכן, זה לא מכבר הוגשה לכנסת הצעת חוק פרטית ברוח זאת. חוק מעין זה כמוהו, להלכה ולמעשה, כחוק של הכנסת הקובע בפירוש מלא את הסמכות להפקיע קרקע לצרכי ציבור ביהודה ושומרון. הטכניקה של חקיקה על-ידי אזכור, כלומר, על-ידי הפנייה לחוק ישראלי קיים, אין בה כדי לטשטש את העובדה שמדובר בחקיקה אכסטריטוריאלית, כלומר, בחקיקה האמורה לחול מחוץ לשטח מדינת ישראל. אין זה מקובל, בישראל או במדינות אחרות, לחוקק חוק המתייחס למקרקעין שמחוץ לתחום המדינה. יתירה מזאת, שאלה היא אם קיימת סמכות לחוקק חוק כזה. בשל כך, בדרך כלל לא ינתן תוקף לחוק כזה מחוץ לתחומה של המדינה המחוקקת, למשל, בחביעה לסילוק יד שתתנהל בפני בית משפט בשטח בו נמצאים המקרקעין. כיוון שבישראל טרם הוכרעה השאלה, נניח כי הכנסת אינה מנועה מלחוקק חוקים אכסטריטוריאליים, הקובעים זכויות וסמכויות לגבי מקרקעין שמחוץ למדינה, וכי בית המשפט בישראל יתן תוקף מלא לחוקים כאלה. עם זאת, חקיקת חוק כזה עשוייה לעורר בעיות במישורים אחדים. אציין חלק מבעיות אלה שיש להן היבט משפטי:

(א) השאלה תעלה אם חקיקה כזאת תהיה תואמת את המשפט הבינלאומי. בין היתר עשויים גופים בינלאומיים שונים, ובכלל זה אולי גם בית הדין הבינלאומי בהאג, להתבקש לדון ולהחליט בשאלת החוקיות של חקיקה כזאת, על רקע המעמד של יהודה ושומרון.

(ב) עלולה להישמע הטענה כי החלה של חקיקה ישראלית על יהודה ושומרון, ולו רק החלה חלקית, יש בה משום סיפוח חלקי של יהודה ושומרון, או צעד לקראת סיפוח כזה, ומבחינה זאת אין היא מתיישבת עם הסכמי קמפ דייויד.

(ג) בין אם החוק יקנה את סמכות ההפקעה לשר האוצר או לשר אחר, ובין אם יקנה אותה למפקד הצבאי, תהיה הסמכות נתונה לבקורת משפטית של בית המשפט הגבוה לצדק. אמנם הבקורת המופעלת על-ידי בג"צ על הפקעה לצרכי ציבור בישראל הינה מצומצמת ביותר. אך היקף הבקורת נקבע, במידה רבה, על ידי בית המשפט עצמו. אין בטחון בכך שבית המשפט יפעיל בקורת מצומצמת באותה מידה כאשר ידון בהפקעה ביהודה ושומרון. אף אין להוציא מכלל אפשרות שבית המשפט יכפוף את שיקול הדעת של הרשות המפקיעה לכללים של המשפט הבינלאומי, המאפשרים הפקעת קרקע רק אם הדבר נדרש לצורכי בטחון או לרווחת האוכלוסיה המקומית, או לכללים דומים שיקבעו על-ידי בית המשפט עצמו. אם כך יהיה לא תביא החקיקה שינוי של ממש במצב הקיים. אפשר אמנם למנוע תוצאה כזאת על-ידי הוספת הוראה בחוק שתשלול או תגביל את סמכות הבקורת של בית המשפט הגבוה לצדק. אך כאן מתעוררת השאלה אם דבר זה רצוי ומוצדק, מבחינת המדיניות המשפטית, ולשאלה זאת כבר התייחסתי קודם לכן.

(ד) החלת חוק ישראלי על אזור יהודה ושומרון עשוייה לעורר בעיות של תיאום והשתלבות בין חוק זה לבין החוקים האחרים החלים באזור זה. לדוגמא, מה יהיה היחס בין החוק הישראלי לבין חוקים מקומיים המסדירים אותו נושא בדרך שונה, והאם הסכסוכים הנובעים מהפעלת החוק, כגון סכסוכים בקשר לתפיסת החזקה בקרקע שהופקעה, ידונו בפני בית משפט מקומי או בפני בית משפט בישראל?

33. הצעת חוק פרטית שהוגשה לאחרונה לכנסת אומרת כי המדינה תהיה הבעלים של כל המקרקעין ביהודה ושומרון שאינם בבעלות אדם, תאגיד או הקדש כלשהם. חקיקה כזאת עשוייה לעורר בקורת מבחינת המשפט הבינלאומי ומבחינות נוספות, כמו חקיקה המחילה על יהודה ושומרון את החוק הישראלי להפקעת מקרקעין לצרכי ציבור, עליה דובר לעיל (סעיף 32). מן הצד השני, מבחינה מעשית, חקיקה כזאת לא תביא לידי שינוי גדול במצב הקיים כיום, שהרי גם ללא חקיקה כזאת נוהגת הממשלה להשתמש במקרקעין כאלה לצרכי התישבות.

34. ניתן לחאר צורות נוספות של חקיקה ישראלית שתהיה מכוונת לאפשר שימוש במקרקעין ביהודה ושומרון לצרכי התישבות. כך, לדוגמא, הוצע כי הכנסת תחוקק חוק אשר יקבע כי גורם ישראלי (שר או רשות אחרת) יהיה מוסמך להפקיע קרקע פרטית ביהודה ושומרון

לפי החוק הירדני על הפקעת מקרקעין. חוק כזה, אף שלכאורה אין הוא אלא מחקן חוק ירדני, להלכה ולמעשה הרי הוא חוק ישראלי, שאינו שונה מבחינה עקרונית מחוק המחיל על יהודה ושומרון את החוק הישראלי בדבר הפקעת מקרקעין לצרכי ציבור או מחוק המסדיר באופן נפרד ומפורט הפקעת מקרקעין לצרכי ציבור ביהודה ושומרון. על הבקורת האפשרית נגד חוק כזה כבר דובר. ודברים דומים ניתן לומר לגבי צורות דומות של חקיקה ישראלית.

35. לגבי ההצעות השונות לחקיקה ישראלית בקשר למקרקעין ביהודה ושומרון עשוייה להתעורר שאלת היחס להסכם קמפ דייויד. לדוגמא, האם חוק ישראלי שיקנה למדינת ישראל בעלות על מקרקעין ביהודה ושומרון שאינם בבעלות פרטית, יתיישב עם הסכם קמפ דייויד?

36. חקיקה ישראלית בקשר להתישבות ביהודה ושומרון מעוררת גם את שאלת האפשרות להפעיל חקיקה כזאת לאחר הקמת האוטונומיה. האם אפשרות זאת אינה מותנית, מבחינה עקרונית ומעשית, בהסכמה מראש של הצדדים להסכם האוטונומיה? ואם כך, האם לא יהיה קל יותר לקבל הסכמה של הצד הערבי בכל הנוגע להתישבות ביהודה ושומרון בדרך אחרת, ולא על-ידי מתן חברה ותוקף לחוק ישראלי מעין זה בתחום האוטונומיה?

ס י פ ו ח

37. ישראל יכולה לחוקק חוק המספח את יהודה ושומרון, או חלק מאזור זה, למדינת ישראל, לכל ענין ודבר. הדבר יכול להעשות גם על-ידי צו של הממשלה לפי סעיף 11ב' לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, כפי שנעשה בשנת 1967 לגבי מזרח ירושלים. אמנם יתכן שמבחינה עיונית טהורה החלת המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל על שטח כלשהו אין פירושה בהכרח סיפוח של אותו שטח. אולם מבחינה מעשית לפחות הרי זה סיפוח ממש. אם כך יעשה, יחולו על השטח שסופח כל החוקים הישראליים, ובכלל זה פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, והכנסת תוכל לחוקק חוקים אחרים שיחולו גם על השטח שסופח. מבחינת המשפט הישראלי יהיה בכך כדי לאפשר הקמת ישובים בשטח שסופח כמו בכל שטח אחר של מדינת ישראל. אולם סיפוח מעורר, כמובן, בעיות בתחומים אחרים. בעיה אחת נעוצה בתחום המשפט הבינלאומי הקובע כללים לענין הסיפוח. בעיה אחרת נובעת מהסכם קמפ דייויד האומר כי לאחר שתקום האוטונומיה תחל תקופת מעבר של חמש שנים, ובמהלך התקופה הזאת יתנהל משא-ומתן כדי לקבוע את "המעמד הסופי" של יהודה שומרון ועזה. בעיות נוספות, בעלות חשיבות רבה, מצויות בתחום המדיני, ואין הן נושא לחוות דעת משפטית, אלא ענין לדרג המדיני. דעתו של ראש הממשלה בענין זה כבר הועמדה בפני הכנסת.

ס י כ ו ם

38. (א) מדיניות הממשלה היא להקים את הישובים ביהודה ושומרון, ככל שהנסיבות מאפשרות, על קרקע ממשלתית, ללא תפיסה של קרקע פרטית. לעתים נגרמים קשיים בשל מדיניות זאת, כאשר אי-אפשר לאתר קרקע ממשלתית במקום או בהיקף המבוקש עבור ישוב מסויים. אולם, בדרך כלל, המצב המשפטי הקיים מאפשר לבצע את מדיניות ההתיישבות של הממשלה. עד כה לא נגרמו קשיים משפטיים לגבי ישובים שהוקמו על קרקע ממשלתית. בעת האחרונה החליטה

הממשלה להקים ולהרחיב מספר ניכר של ישובים ביהודה ושומרון, ובדיקת המצב המשפטי של הקרקעות במקרים אלה העלתה, כמעט ללא יוצא מן הכלל, שקיימת אפשרות להוציא את ההחלטה אל הפועל על קרקע ממשלתית, אם כי במקרים אחדים תוך שינויים מבחינת המקום או ההיקף. סביר להניח כי מצוייה ביהודה ושומרון קרקע ממשלתית בהיקף שיספיק לביצוע מדיניות ההתישבות של הממשלה בעתיד הקרוב.

(ב) פסק הדין בענין אלון מורה לא הגביל את האפשרות המשפטית להקים ישובים על קרקע ממשלתית. יתירה מזאת, פסק הדין חזר וקבע כי מבחינה משפטית ניתן לתפוס קרקע פרטית לצורך הקמת ישוב אזרחי, אם צרכי הבטחון דורשים זאת. צרכי הבטחון, לענין זה, כוללים את צרכי ההגנה המרחבית, השלטת סדר לבטחון, ובכלל זה מניעתם של מעשי חבלה. בהתאם לעקרון זה אישר בית המשפט הגבוה לצדק, במקרים קודמים, תפיסת קרקע פרטית לצורך הקמת ישובים ביהודה ושומרון.

(ג) פסק הדין שציווה על פינוי אלון מורה עורר חשש לגורלם של ישובים אחרים הקיימים מזה זמן ביהודה ושומרון, שמא יבוא עכשיו בית המשפט הגבוה לצדק ויצווה לפנות אף אותם. אולם חשש זה נראה ללא יסוד, לאור פסקי הדין הקודמים של בית המשפט הגבוה לצדק בתחום זה, ובעיקר לאור הכלל בדבר שיהוי. לפי כלל זה, מי שטוען כי נפגע בזכויותיו, אך השתהה ולא הביא עתירתו לבית המשפט תוך זמן סביר, לא יענה לו בית המשפט.

(ד) מכל האמור עולה המסקנה כי מבחינה מעשית אין צורך ממשי בשינוי המצב המשפטי הקיים כדי להגן על הישובים הקיימים או כדי להקים ישובים חדשים ביהודה ושומרון בהתאם למדיניות ההתישבות של הממשלה.

(ה) אם תרצה הממשלה להבהיר ולהדגיש את מדיניותה לגבי הישובים הקיימים ביהודה ושומרון, ולגבי הקמתם של ישובים חדשים ביהודה ושומרון, אין מניעה, מבחינה משפטית, שתעשה זאת בדרך של החלטת ממשלה.

(ו) הצעות שונות הועלו לאחרונה לנקיטת צעדים שונים במגמה לשנות את המצב המשפטי הקיים בנוגע להתישבות ביהודה ושומרון. ההצעות העיקריות הן אלה: מתן תעודה על-ידי שר החוץ בה יאמר כי אזור יהודה ושומרון אינו "שטח כבוש"; הגבלת סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק לדון בעניינים הנוגעים להתישבות ביהודה ושומרון; הפקעת מקרקעין לצרכי התישבות לפי החוק הירדני; חקיקת חוק ישראלי שיאפשר הפקעת מקרקעין לצרכי התישבות ביהודה ושומרון; וכלה בסיפוח של יהודה ושומרון למדינת ישראל. ההצעות האלה, כל אחת מהן מעוררת בעיות וקשיים, כפי שהוסבר, ואין צורך לחזור על הדברים.

(ז) תהא ההכרעה אשר תהא, עתידם של הישובים ביהודה ושומרון במסגרת האוטונומיה, אם תקום, יהיה תלוי בראש ובראשונה בהוראות שיקבעו בהסכם האוטונומיה לענין זה.

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים

באדר תש"מ
פברואר 1980