

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 256/01

בפני: כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת מ' נאור

העותרים:

1. רבאח
2. אבו זעתר
3. סלאימה
4. מרים
5. שווקי
6. פתחי

נ ג ד

המשיבים:

1. בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים
2. מדינת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ה בטבת התשס"ב (9.1.02)

בשם העותרים: עו"ד יוסף שוורץ
בשם המשיבים: עו"ד מלכיאל בלס

פסק-דין

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי ייקבע שאין לבית המשפט לעניינים מקומיים סמכות לדון בענייני בנייה בלתי חוקית של תושבים פלסטינים בירושלים, באשר החלת החוק הישראלי על שטחים שונים בירושלים המורחבת (להלן: ירושלים המזרחית), אינה חוקית.

הטענה הועלתה בבית המשפט לעניינים מקומיים אליו הוגשו כתבי אישום נגד העותרים בגין בנייה בלתי חוקית ונטענה בפניו טענת חוסר סמכות מהטעם האמור. בית המשפט ביכר שלא לדון בטענה הנ"ל, בהותירו אותה לבית משפט זה. בעקבות זאת הוגשה העתירה.

2. דין העתירה להידחות באשר החקיקה הישראלית החילה את המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על ירושלים המזרחית והחלה זו נעשתה כדין. במה דברים אמורים?

ב- 27.6.67 הוסף סעיף 11ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח - 1948, בו נקבע:

"המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו".

מכוח הסמכתה האמורה, הוציאה הממשלה למחרת היום, ב-28.6.67 את צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), התשכ"ז-1967 בו נקבע:

"השטח של ארץ-ישראל המתואר בתוספת נקבע בזה כשטח שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה".

בתוספת לצו ניתן תיאור גיאוגרפי המתאר שטחים שונים בירושלים כחלק מהשטח האמור. הוראות החוק והצו מחילים את המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על השטח שנקבע בצו שקבעה הממשלה.

ביום, 27.6.67, נחקק סעיף 8א לפקודת העיריות [נוסח חדש], שהסמיך את שר הפנים להרחיב את תחום השיפוט של עירייה פלונית לפי שיקול דעתו. למחרת היום, הכריז שר הפנים באכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים, שבתוספת לה ניתן תיאור השטח שנוסף לתחום העירייה, הכולל את השטח נשוא הדיון.

3. מאז 1967 פעלו רשויות המדינה בהתאם לחקיקה הנ"ל והחילו את סמכויות המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על השטח הנדון. בעקבות אותם דברי חקיקה נעשו הסדרים חקיקתיים מיוחדים שנועדו להסדיר עניינים שונים של תושבי מזרח ירושלים עקב שינוי המשפט שחל על השטח.

ביום 7.12.00 תוקן חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל (להלן: חוק היסוד) ובו הוסף סעיף 5 הקובע לאמור:

"תחום ירושלים כולל, לעניין חוק-יסוד זה, בין השאר, את כל השטח המתואר בתוספת לאכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים מיום כ' בסיון התשכ"ז, (28 ביוני 1967), שניתנה לפי פקודת העיריות".

4. מעמדה של ירושלים המזרחית נדון לא אחת על ידי בית משפט זה ואינני נדרשת לחזור ולדון בו (ראה לעניין זה בג"ץ 223/67 שבתי בן דב נ' שר הדתות, פ"ד כב(1) 440, 441 (מול האות ז') - בעמ' 442 (מול האות א'); בג"ץ 171/68 חאנזאליס נ' ביה"ד של הכנסיה הפטריארכית היוונית-אורתודוקסית, ואח', פ"ד כג(1) 260, בעמ' 269 (מול האותיות ה' ו'); בג"ץ 283/69 רוידי ואח' נ' ביהמ"ש הצבאי נפת חברון, ואח', פ"ד כד(2) 419, בעמ' 424 (מול האותיות א'-ב'); בג"ץ 4185/90 נאמני הר הבית - עמותה ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מז(5) 221, 280-281; חלק מאותה פסיקה יצא מלפני בית משפט זה קודם לתיקון חוק היסוד משנת 2000 וחלקה אף לפני חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל משנת 1980. אלא שחוק היסוד והתיקון לו רק חיזקו ואישררו את דברי החקיקה שקדמו להם ואת הצו והאכרזה שיצאו מכוחם בפסיקה

הנ"ל, היה מי מבין השופטים שסבר כי המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה חלים על ירושלים המזרחית מחמת סיפוח והחלת ריבונות והיה מי שסבר שהחלה זו תקפה גם ללא סיפוח. כך או כך, לא היו חילוקי דעות כי המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה חלים על ירושלים המזרחית והוחלו עליה כדין. (למצב המשפטי לפני התיקון לחוק היסוד ראה גם א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, (כרך א', מהדורה חמישית, תשנ"ז) עמ' 86-90; ור' לפידות, חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל (פירוש לחוקי היסוד בעריכת יצחק זמיר, תשנ"ט).

מכאן, שהחלת המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל על ירושלים המזרחית, נקבעה בחקיקה ראשית ישראלית ובצו ואכרזה שיצאו מכוחה ובחוק יסוד ובתיקון לו שסגרו את מעגל החקיקה בסוגיה זו. למותר לומר כי חקיקה זו אינה נוגדת את המשפט הישראלי החוקתי.

5. טענתו המרכזית של ב"כ העותרים היא, כי החקיקה נגועה באי חוקיות, באשר אינה עולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי המנהגי (כללי האג משנת 1907 וכללי אמנת ג'נבה הרביעית). לפיכך, יש לקבוע כי מעולם לא הוחלה ריבונות ישראל על-יורה על ירושלים המזרחית ואין להחיל עליה את המשפט והשיפוט הישראליים. טענה זו נדחת על ידי.

6. גם אם אצא מתוך הנחה שהחקיקה הישראלית הפנימית אינה עולה בקנה אחד עם החוק הבינלאומי המינהגי – ואיני קובעת שכך הוא, באשר אין יסוד להנחה זו – גובר המשפט הישראלי. סוגיה זו נדונה אף היא לא אחת בפסיקת בית משפט זה. בבג"ץ 103/67 דה אמריקן ארופין בית אל מישן נ' שר הסעד (ד"ר יוסף בורג), ואח', פ"ד כ"א(2) 333, 325 (מול האות ב'), אומר בית המשפט מפי השופט ח' כהן: "דייני בהלכה הפסוקה שכללי המשפט הבינלאומי, במידה שנתקבלו על דעת רוב אומות העולם ואינם עומדים בסתירה לחוק החקוק בידי הכנסת, מהווים חלק מן הדין השורר בישראל." (הדגשה שלי: ט.ש.כ.) בבג"ץ 253/88 סג'דיה ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3), 801 בעמ' 815 (מול האות א'), אומר בית המשפט, מפי הנשיא מ' שמגר: "כאשר מדובר בכלל מן המשפט הבינלאומי המינהגי, חל העיקרון שסוכם מחדש בע"פ 336/61 [4] בעמ' 2040 - 2041, לפיו **מקום בו יש ניגוד בין החקיקה הישראלית לבין כלל מינהגי של המשפט הבינלאומי הפומבי עדיפה הוראת החוק אשר במשפטנו**". (חלק מן ההדגשות במקור וחלקן שלי - ט.ש.כ.). מוסיף הנשיא שמגר ואומר כי: "ההנחה צריכה להיות, שהמחוקק שואף לתאם את חוקו לעקרונות המשפט הבין-לאומי (שזכו להסכמה כללית). **אולם, כאשר מתוך החוק שחקק הלה בולטת ברורות מגמה נוגדת, מאבדת אותה הנחה את ערכה ובית המשפט מצווה שלא להתחשב בה**". (הדגשה שלי-ט.ש.כ.). על היות ידו של המשפט הישראלי על העליונה ככל שהוא נוגד את המשפט הבינלאומי, ראו גם בג"ץ 591/88 טארק נדאל טאהה ואח' נ' שר הביטחון ואח' פ"ד מה(2) 45 בעמ' 52 (מול האות ז') ובעמ' 53 (מול האות א').

7. בדנ"פ 7048/97 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, חזר בית המשפט מפי הנשיא ברק על הכלל הנקוט בדינו, לפיו, חזקה עלינו כי תכליתו של חוק היא, בין היתר, להגשים את הוראות המשפט הבינלאומי ולא לעמוד בסתירה להם וכי

קיימת חזקת ההתאמה בין השניים (בעמ' 742). דברים אלה עולים בקנה אחד עם דברי הנשיא שמגר המובאים לעיל, ואינם עומדים בסתירה להלכה הפסוקה, לפיה כאשר "מתוך החוק .. בולטת ברורות מגמה נוגדת, מאבדת אותה הנחה את ערכה ובית המשפט מצווה שלא להתחשב בה" (בג"ץ 253/88 לעיל בעמ' 815 (מול האות ג). באותו דיון נוסף לא נדרש בית המשפט לעימות בין החוק הפנימי לחוק הבינלאומי באשר הגיע לתוצאה אליה הגיע על ידי פרשנותו של החוק הפנימי באופן שלא נגד את החוק הבינלאומי.

בענייננו, המשפט הפנימי בסוגיה הנדונה ברור וחד משמעי והוא גובר על המשפט הבינלאומי, ככל שאינו עולה בקנה אחד עמו.

7. אשר לטענה לפיה ננקטו דרכים משפטיות שונות להחלת המשפט הישראלי על שטחים מסויימים, ייאמר, כי העובדה שיכולות להתקיים דרכים משפטיות שונות להחלת המשפט של מדינת ישראל על שטחים מסויימים, אינה מלמדת כי דרך מסוימת שננקטה לגבי שטח מסוים, איננה דרך חוקית. אשר לטענה לפיה חלק ניכר מתושבי ירושלים אינם בעלי אזרחות ישראלית, ייאמר, כי אם שאלת האזרחות רלוונטית לענייננו – וספק אם כך הוא – הרי שלתושבי מזרח ירושלים ניתנה אפשרות לקבל את אזרחות המדינה ומי שבחר שלא לעשות כן, נותר במעמד של תושב קבע.

8. מן האמור עולה, כי המבנה בו מדובר, נמצא בשטח שחל עליו המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל, כפי שגם אושר על ידי שר החוץ בתעודה שהוגשה לבית המשפט לעניינים מקומיים. לכאורה, די בתעודה זו כדי להביא לדחיית העתירה (ראה ע"פ 126/51 אל טוראני נ' מדינת ישראל, פ"ד ו 1145; בג"ץ 283/69 הנ"ל; בג"ץ 2717/96 וופא עלי נ' שר הבטחון, פ"ד נ(2) 848). אלא בחרתי שלא לדחות את העתירה מטעם זה בלבד, ולהעמיד את הדחייה על הנימוקים המפורטים לעיל.

9. סוף דבר, העתירה אינה מעלה טיעון משפטי מבוסס לפיו החלת המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל על מזרח ירושלים, נעשתה שלא כדין. הפועל היוצא הוא, כי לבית המשפט לעניינים מקומיים סמכות לדון במשפטיהם של העותרים.

העתירה נדחת.

ניתן היום, ג' בשבט תשס"ב (16.1.02).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

העתק מתאים למקור J05.01002560

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.

שמריהו כהן - מזכיר ראשי

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444

בית המשפט פתוח להערות והצעות: pniot@supreme.court.gov.il

לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il