

בג"צ מס' 4481/91
בשג"צ מס' 5156/91
בשג"צ מס' 5459/91
בשג"צ מס' 5527/91
בשג"צ מס' 5530/91
בשג"צ מס' 5558/91
בשג"צ מס' 272/92

1. גבריאל ברגיל, מנכ"ל תנועת "שלום עכשיו"
2. אחמד פאיס
3. תנועת שלום עכשיו

נגד

1. ממשלת ישראל
2. שר הבינוי והשיכון
3. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
4. מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה
5. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ביהודה ושומרון
6. "מועצת התכנון העליונה"
7. "ועדת המשנה להתיישבות"
8. הסוכנות היהודית
9. ההסתדרות הציונית העולמית
10. מועצת ישע
11. אמנה - תנועת התיישבות של גוש אמונים, אגודה שיתופית להתיישבות חקלאית מרכזית בע"מ
12. מועצה מקומית אריאל
13. המפלגה הדתית הלאומית

= 211 =

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[25.8.93]

לפני הנשיא **מ' שמגר** והשופטים **א' גולדברג**, **ת' אור**

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

עניינה של העתירה בהקמת יישובים אזרחיים והתנחלויות בשטחים המוחזקים על ידי צה"ל בתפיסה לוחמתית. לטענת העותרים, נעשות ההתנחלויות ללא כפיפות לטעמי ביטחון, אלא למטרות יישוב קבוע של אזרחים במקום. פעילותה של המשיבה 1 ושל רשויות אחרות בקשר להתנחלויות הנעשות שלא מטעמי ביטחון, סותרת את מחויבות המדינה, על פי המשפט הבינלאומי הפומבי, שלא להפעיל ריבונותה בשטחים המוחזקים, לשמור על המצב הקיים ולהחזיר את הסדר והחיים הציבוריים, כפי שהיו קיימים ערב הכיבוש. לפי הטענה, העובדות הנוצרות בשטחים, מכוח ההתנחלויות, הן קבועות ובלתי תלויות בכל הסדר מדיני שיתקיים לאחר שיסתיים הממשל הצבאי. עוד נטען, בין היתר, כנגד ההוצאות הכספיות הכרוכות בהתיישבות בשטחים המוחזקים, כנגד כינון מערכת משפט ייחודית לתושבים וכנגד פעילותן של רשויות בעלות השקפת עולם יהודית, הפוגעת באוכלוסיה הערבית המקומית.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) מטרתה של העתירה דנן היא תקיפתה של מדיניות ממשלתית כללית, כפי שהייתה בעת הגשת העתירה והדיון בה, ללא התייחסות לפעולות או להימנעות מפעולות קונקרטיים (215 ו).
- (2) בתי המשפט דנים בסכסוכים ובמחלוקות ענייניים מוגדרים וספציפיים, ולא בוויכוחים מדיניים מופשטים; בית המשפט לא ידון במדיניות חוץ, ביטחון או חברה, כאשר אין לתובענה או לעתירה אחיזה בסכסוך מוגדר, אך ורק בשל כך שהעותר או התובע מנסים להליבש תובענתם או עתירתם בלשון משפטית (217 א-ג).
- (3) (אליבא דשופט ת' אור) העתירה דנן מתייחסת לשאלות בעלות אופי כללי, והינה, למעשה, פנייה לבית המשפט לחוות דעתו ולהתוות, כללית, תחומי מותר ואסור בכל הנוגע להתנחלויות באזור יהודה ושומרון ובחבל עזה. אין מדובר בעתירה קונקרטית המתייחסת להתנחלות מסוימת או לפגיעה בזכויות קנייניות כלשהן של מי מתושבי האזורים הנ"ל. לעתירה בנוסח זה אין להיעתר (220 ג-ה).

ב. (1) אין מקום להעלאת השגה בשל היעדר זכות עמידה: במקרים שבהם עולה טענה בדבר פגיעה מהותית בשלטון החוק, מטה בית המשפט, בדרך כלל, אוזן קשבת לעתירותיהם של עותרים, אף שאינם מצביעים על פגיעה ישירה בהם, אך זאת בתנאי שמדובר בנושא קונקרטי שעליו סבה ההתדיינות. בנסיבות דנן, אין מקום לדון בבעיות מדיניות מופשטות וכלליות, שהן בתחומה של רשות אחרת (217 ג-ד).

(2) הפרדת הרשויות לא נועדה רק כדי למנוע התערבות בעניינים שהם בסמכותה של הרשות השופטת, אלא כדי למנוע כניסה לתחומה המוגדר של כל אחת משלוש הרשויות. בכך מהות האיזון שביניהן (217 ד-ה).

= 212 =

(3) אין ליצור, הלכה למעשה, סגירה הרמטית או סיכון המונעים מעיקרם גלישתן של מחלוקות בעלות סממנים מדיניים לתוך תחומי ההתדיינות בבג"צ, שהרי נושאי המשפט הציבורי טומנים בחובם גם יסודות מדיניים במובניו השונים של מושג זה. השאלה שיש להציגה במקרה כגון זה היא, מהו אופייה הדומיננטי של הפלוגתא (218 ד-ה).

(4) אמת המידה המיושמת על ידי בג"צ היא משפטית, ועל פיה ייבחן אם הנושא ראוי לדיון בבית המשפט, היינו, אם הוא נושא שהוא באופן דומיננטי מדיני או שהוא באופן דומיננטי משפטי. בנסיבות דנן, ברור בעליל כי אופיו של נושא העתירה הוא מדיני (218 ה-ו).

ג. אליבא דשופט א' גולדברג (1) לא זכות העמידה של העותרים היא העומדת על הפרק, שכן זכות זו קיימת להם. השאלה היא, אם ראוי לו לסכסוך נושא העתירה שיוכרע בבית משפט, אף על פי שיש בידו בג"צ להכריע בו על פי דין; כלומר, אם נכנס המקרה לגדר המקרים המעטים, שבהם ידחה בג"צ עתירה מחמת חוסר שפיטות מוסדית (219 ז-220 א).

(2) יש שהכרעה שיפוטית, שאינה נוגעת לזכויות הפרט, חייבת להידחות מפני תהליך מדיני, רב חשיבות ורב משמעות. כזה הוא נושא העתירה דנן, העומד במרכזו של תהליך השלום, שאין שני לו בחשיבותו, וכל קביעה של בית המשפט עלולה להתפרש כהתערבות ישירה בו (220 א-ב).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] [בג"צ 390/79 דויקאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד \(1\) 1.](#)
- [2] [בג"צ 663/78 מנהלת קרית ארבע ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד לג \(2\) 398.](#)
- [3] [בג"צ 2926/90 - לא פורסם.](#)
- [4] [בג"צ 852/86, 869, בשג"צ 483/86, 487, 486, 502, 507, 512, 515, 518, 521, 523, 543, 1/87, 33 אלוני ואח' נ' שר המשפטים ואח', פ"ד מא \(2\) 1.](#)
- [5] [בג"צ 606/78, 610 אויב ואח' נ' שר הבטחון ואח'; מטאוע ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לג \(2\) 113.](#)
- [6] [בג"צ 910/86 רסלר ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב \(2\) 441.](#)
- [7] [בג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מה \(1\) 749.](#)

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

- [8] WARTH V. SELDIN 95 S. CT. 2197 (1975).
- [9] SCHLESINGER V. RESERVISTS TO STOP THE WAR 418 U. S. 208 (1974).
- [10] VALLEY FORGE COLLEGE V. AMERICAN UNITED 454 U. S. 464 (1981).

הערות:

לשפיטות ראה [בג"צ 4354/92](#) תנועת נאמני הר הבית וארץ ישראל ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מז (1) 37.

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדחתה.

= 213 =

א' פלדמן - בשם העותרים;
נ' ארד, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה - בשם המשיבים 1-8;
מ' ברקוביץ - בשם המשיבה 9;
ד' רותם - בשם המשיבות 10-11;
צ' טרלו - בשם המשיבה 10;
י' ענבר - בשם המשיבה 12;
פ' מעוז - בשם המשיבה 13.

הנשיא מ' שמגר: 1. עתירה זו עניינה יישוב אזרחים תושבי המדינה בהתנחלויות, בשטחים המוחזקים על-ידי צבא הגנה לישראל בתפישה לוחמתית.

2. (א) העתירה מתייחסת, לפי נוסחה, להקמת יישובים אזרחיים - בעבר או בהווה - "כאשר אין לפעולות הללו טעמים חיוניים של הגנה על בטחון כוחות צה"ל באזור או הגנה על בטחון המדינה שנקבעו על-ידי הרשויות המופקדות באופן ישיר על בטחון המדינה (להלן: טעמי בטחון)". בעתירה נדרש טעם לכך מדוע לא תותר התנחלות אך ורק למתיישבים המוכנים והמתחייבים לפנות את המקום לאחר שיפוגו טעמי הביטחון. העתירה מוסיפה ומפרטת, בין היתר, כי כוונתה לביטול הסמכתן של רשויות המדינה לבנות מכספי התקציב, מכספי הסוכנות היהודית או מכספי ההסתדרות הציונית יחידות מגורים, בנייני ציבור, תשתית, חשמל, חיבורי מים, כבישים, דרכים וכו', אלא מטעמי ביטחון.

נדרש בעתירה כי תקציב המדינה, כפי שהוא מובא לאישור הכנסת, יפרט את ההוצאות בשטחים המוחזקים "לצרכי התנחלויות והתיישבות אזרחי המדינה ותושביה שם, באופן מובחן ומוגדר מן ההוצאות האחרות של משרדי הממשלה". ההפניה של העתירה כלפי שר הבינוי והשיכון, רשויות צה"ל, הממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש וגורמי התכנון והבנייה, באה לבקש קביעתן של הגבלות על פעולותיהם של גורמים אלה בתחומי ההתנחלות.

(ב) העתירה מבקשת להתייחס לחוקיות פעולותיה של ממשלת ישראל ורשויות אחרות, בקשר להתנחלות המתבצעת ללא כפיפות לטעמי ביטחון אלא למטרת יישוב קבע. החוקיות נפגמת, לפי הטענה, מאחר שהפעולות סותרות את מחויבות המדינה על פי המשפט הבינלאומי הפומבי שלא להפעיל ריבונותה בשטחים המוחזקים, לשמור על המצב הקיים ולפעול לפי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, המנהגי וההסכמי.

= 214 =

(ג) תחומי המשפט אשר עליהם מבקשת העתירה להשתית טיעוניה הם שלושה: המשפט הבינלאומי הפומבי המנהגי, המשפט המינהלי והמשפט האזרחי.

העותרים מפנים למשפט הבינלאומי הפומבי - כלבושו באמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן - אמנת ג'נבה) - האוסרת העברת אוכלוסיית המדינה אל השטחים המוחזקים. נושא ההתיישבות הוא אמנם נושא אידיאולוגי, והעותרים מצינים כי אין הם חולקים על הזכות לנקוט עמדה אידיאולוגית פלונית, אולם זאת, כל עוד אינה מתנגשת בד"ן הקיים. הפעלתה של ריבונות מלאה בשטחים המוחזקים נוגדת את הדין. כל שניתן בידי הממשלה היא הסמכות להפעיל כוחותיה לפי תקנה 43 לתוספת לאמנת האג בקשר לדיניה ולמנהגיה של המלחמה ביבשה מ-1907 (להלן - תקנות האג). תקנה זו משקפת את המושל הראשון, כי כל פעולת ממשל צבאי נשלטת על ידי יסוד הארעיות. הדגש מושם על החזרת הסדר והחיים הציבוריים כפי שהיו קיימים ערב הכיבוש, ואין לכוון סדרי חיים חדשים כלשהם ובתחום כלשהו. כל התיישבות של קבע נוגדת את יסוד הארעיות, כי היא מולידה שינוי מהותי בעל אופי קבוע. זאת ועוד, ההתנחלויות משנות את הדין בשטחים המוחזקים: הן מוליכות לחקיקה ישראלית המתייחסת במיוחד לתושבים היהודיים בשטחים, כפיפותם לשיפוט בתי המשפט בישראל ועוד, ולתחיקת ביטחון היוצרת הסדרים משפטיים נפרדים וייחודיים לאוכלוסייה זו.

יתרה מזאת, מאחר שאמנת ג'נבה אוסרת, לפי הטענה, העברה, ולו מרצון וללא כפייה, של אוכלוסיית המדינה לתוך שטח מוחזק, הרי פעולות המשיבים נוגדות את כללי אמנת ג'נבה. כל אתר שמוקמת בו התנחלות מסופח למעשה לתחומי מדינת ישראל.

האקלים המשפטי והמדיני השוררים בו זהים בתכלית לזה של מדינת ישראל. מעשי השלטונות, שאינם בבחינת הגשמה ויישום של דבר חקיקה התקף באזור, הם בלתי סבירים, עד כמה שיש בהם כדי לפגוע בהתיישבות הבינלאומיות של המדינה. הם נגועים במטרה זרה, ועל כן, מכוח המשפט המינהלי הישראלי, יבוטלו פעולות אלה, ולשם ביטולן אין צורך בקביעה המשפטית כי אמנת ג'נבה היא חלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי.

(ד) המערכת המקימה התנחלויות היא חלק בלתי נפרד מן הממשל והבירוקרטיה הישראליים, השוקלים צרכים של התיישבות, קרקע, נכונות אנשים להתגורר, ולא שיקולי ממשל צבאי בשטחים מוחזקים.

העובדות הנוצרות בשטחים מכוח ההתנחלויות הן קבועות ובלתי תלויות בכל הסדר מדיני שיתקיים לאחר שיסתיים הממשל הצבאי. בשים לב למצוקת הדיור הקיימת במדינת ישראל, הרי שמערכת הפיתויים הכלכליים, המוצעים למתיישבים בשטחים המוחזקים, היא הדבר הקרוב ביותר "להעברה כפויה של אזרחי המדינה לשטחים המוחזקים".

לטענת העותרים, הוצאות מכספי המדינה, המממנות הטבות אלה, הן הוצאות למטרות אסורות על פי כללי המשפט הבינלאומי המנהגי. עצם משיכת אנשים להתגורר בשטחים המוחזקים וניצול מצוקתם הכלכלית לשם כך גם הם אסורים, והפסול הוא הן במניע והן בתוצאה.

= 215 =

(ה) לבסוף, נוסף לכך שהפעולות סותרות את המשפט הבינלאומי הפומבי המנהגי, ונוסף לכך שהן פסולות מבחינת המשפט המינהלי, הן כאמור פסולות, לפי הטענה, מטעם שלישי, היינו על פי המשפט החוקתי של מדינת ישראל, כי יש בהתנחלויות פגיעה בעקרונות היסוד של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית שוויונית. במה דברים אמורים. אין חולק כי שליטת ישראל בשטחים המוחזקים אינה דמוקרטית, במובן זה שאין המפקדים הצבאיים נבחרים על ידי האוכלוסיה המקומית ואינם אחראים בפניה לפעולותיהם. יחד עם זאת נפסק לא אחת בבית המשפט, כי עד כמה שמאפשרים צורכי הביטחון והחובות האחרות המוטלות על המדינה המחזיקה, לא יפגעו שלא לצורך זכויות האדם של התושבים המקומיים. יצירת קהילה גדולה של ישראלים אזרחי המדינה, היושבת בשטחים המוחזקים ונהנית מנכסים חומריים, מזכויות פוליטיות, מזכויות כלכליות, מזכויות משפטיות ומזכויות יסוד, המשופרים בהרבה מאלה הניתנים לתושבי השטחים המוחזקים הערביים, יוצרת הפליה אסורה, המשפילה את תושבי השטחים המוחזקים, ויוצרת מערכת חברתית ופוליטית הנוגדת את ערכי מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית שוחרת חופש.

לדעת העותרים, יש גם פגם במסירת סמכויות לסוכנות היהודית ולהסתדרות הציונית, כי הכיזב יכול המשיב החמישי להצדיק, על פי כללי המשפט הבינלאומי המנהגי, מסירת כוחות וסמכויות לגוף שהוא חיצוני לשטחים והפועל בפאראמטרים של סמכות, שיקול דעת והשקפת עולם יהודית וציונית מובהקת, ואשר בוודאי אינו כולל בין מטרותיו את טובת האוכלוסיה הערבית המקומית.

3. לטעמי, יש לדחות עתירה זו, כי היא לוקה בכך שהיא מתייחסת לנושאי מדיניות השמורים לזרועות אחרות של הממשל הדמוקרטי, והיא מעלה נושא שהסממנים המדיניים שבו הם דומיננטיים וגוברים בעליל על כל קטעי הקטעים המשפטיים שבו.

אופיו השליט של הנושא המועלה בעתירה הוא מדיני מובהק. היעדר התאמתו של נושא העתירה להכרעה שיפוטית בבית המשפט הגבוה לצדק נובע במקרה דנן מן השילוב של שלושה סממנים השוללים שפיטותו של הנושא: התערבות בנושאי מדיניות המצויים בתחומה של רשות שלטונית אחרת, היעדר מחלוקת קונקרטית ואופייה המדיני השליט של הסוגיה.

4. (א) בעתירה שלפנינו מתבקש סעד שהוא בחלקו בגדר צו מניעה ומקצתו הצהרתי. העתירה מתאפיינת בכלליותה, היינו בהיעדר כל ניסיון להציג כבסיס לפלוגתא מערכת עובדות קונקרטית, כמקובל בערכאה זו, וכמובן גם בכל ערכאה שיפוטית אחרת, או אולי אף בהימנעות מדעת מניסיון כזה. המטרה הברורה של העתירה היא תקיפתה של מדיניות ממשלתית כללית כפי שהייתה בתוקף בעת הגשת העתירה והדיון בה, ללא התייחסות לפעולות או להימנעות מפעולה קונקרטיות.

העתירה היא בגדר השגה כללית על מדיניות ממשלתית. היא עולה בכלליותה, לשם השוואה, אף על הפרשה שנדונה בבית המשפט העליון של ארצות הברית בעניין [8] (WARTH V. SELDIN (1975) עתירה על יסוד הטענה כי תחיקת התכנון והבנייה בעיר פלורידה מונעת

= 216 =

מגורים בעיר של בעלי הכנסה בינונית או נמוכה). שם נדחתה העתירה, בין היתר, בשל כך שהיא פגעה בכלל שלפיו הרשות השופטת אינה נפנית, לפי קווי הפעולה (JUDICIAL SELF GOVERNANCE), לנושאים מופשטים בעלי משמעות ציבורית כל כוללת שאינם אלא השגות כוללניות על נושאי מדיניות, שמוטב שיידונו על ידי הרשות המחוקקת או המבצעת.

כנאמר שם, שלל בית המשפט בארצות הברית את הגישה, אשר לפיה -

THE COURTS WOULD BE CALLED TO DECIDE ABSTRACT QUESTIONS OF WIDE PUBLIC SIGNIFICANCE, EVEN THOUGH OTHER GOVERNMENTAL INSTITUTIONS MAY BE MORE COMPETENT TO ADDRESS THE QUESTIONS...

וראה למשל, V. RESERVISTS TO STOP THE WAR (1974) [9], AT 222, SCHLESINGER. בית המשפט אינו עוסק בבעיות פשוטות, אלא אם כן יש להן זיקה למחלוקת שיש לה משמעויות קונקרטיות; בוודאי לא יעשה כן אם מדובר בבעיות מופשטות שאופיין הוא מדיני באופן דומיננטי.

(ב) בספרו של פרופסור א' ברק, שיקול דעת שיפוטי (פפירוס, תשמ"ז) 242-245, מצוין הכותב כי -

"בית המשפט הוא מוסד להכרעה בסכסוכים. זהו תפקידו העיקרי. הפעלת שיקול הדעת השיפוטי הבא לבחור בין אפשרויות שונות באשר לנורמה המשפטית, קיומה - היקף התפרסותה - הוא אך אמצעי הכרעה בסכסוך. אין היא מטרתו של ההליך אלא אך תוצאת לוואי שלו. אין היא פעולה העומדת בפני עצמה, אלא היא אינדיקטור להכרעה בסכסוך..."

...

...אמת הדבר, החקיקה השיפוטית הופכת להיות תפקיד מרכזי של בית המשפט העליון. עם זאת, אף תפקיד מרכזי זה הוא אינצידנטלי להכרעה בסכסוך. גם בית המשפט העליון הוא בית המשפט המכריע בסכסוך בין הצדדים. בכך הוא נבדל מהמחוקק, אשר לגבי דידי היצירה המשפטית היא תפקיד מרכזי... השופט עוסק תמיד ביצירת משפט, אגב הכרעה בסכסוך".

ראה גם שם, בעמ' 245, ה"ש 20.

על-כן, יכול היה בית המשפט לדון בשאלה אם יש להעניק זכות ערעור למי שנשפט בבית משפט צבאי ביהודה והשומרון, כאשר באה לפניו עתירה של מי שנדון בערכאה הראשונה בלי שעמדה לו זכות ערעור לפני ערכאת ערעור שיפוטית; אולם לפי שיטתנו לא היה בית המשפט דן בעניין על סמך עתירה מופשטת, שאין לה זיקה לעניינו הקונקרטי של אדם מסוים.

= 217 =

לשם הסרת ספק אוסיף, כי לא היותו של העניין קשור למחלוקת שעניינה מקרקעין בשטחים המוחזקים הוא השולל התערבותנו: בית משפט זה נפנה בעבר לא אחת לעתירות שעניינן מחלוקת קונקרטיה בקשר להתיישבות היהודית ביהודה ושומרון או בחבל עזה (ראה, למשל: [בג"צ 390/79 דויקאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' \[1\]](#); [בג"צ 663/78 מנהלת קרית ארבע ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' \[2\]](#)). אולם בתי המשפט דנים בסכסוכים ובמחלוקות ענייניים, מוגדרים וספציפיים, ולא בוויכוחים מדיניים מופשטים. מטעם זה נמנע בית המשפט הגבוה לצדק מן הדיון במדיניות המים הראויה או הרצויה ([בג"צ 2926/90 \[3\]](#)). [בבג"צ 2926/90 \[3\]](#) הנ"ל הוספנו וצינו כי מחובתה של כל רשות, והרשויות העוסקות בענייני מים בכלל זה, לקיים את החוק באופן קפדני ולנהוג בענייניהן על פי עקרונות המינהל התקין. לא מן הנמנע שבית המשפט ידון בנושא קונקרטי שעניינו אי קיום החוק בכל הנוגע לנושא מינהל המים, אולם אין זה סביר שבית המשפט יהפוך עצמו למי שמתווה את המדיניות הכללית בענייני מים. יש שבית המשפט גם יעיר תוך דיון במחלוקת קונקרטיה מה הדרך הנכונה בה צריכה רשות זו או אחרת לפעול, אולם כאשר מובא לפניו נושא כללי וכוללני, יהיה חשוב ככל שיהיה, שאינו אלא הצגת המדיניות הכוללת הרצויה, הא ותו לא, אין הוא רואה את הנושא בתחומי. במילים אחרות, בית המשפט לא ידון במדיניות חוץ, ביטחון או חברה, כאשר אין לתובענה או לעתירה אחיזה בסכסוך מוגדר, אך ורק בשל כך שהעותר או התובע מנסים להליבש תובענתם או עתירתם בלשון משפטית.

(ג) זאת ועוד, אין מקום להעלאת השגה בשל היעדר זכות עמידה: במקרים שבהם עלתה טענה בדבר פגיעה מהותית בשלטון החוק, הטה בית המשפט, בדרך כלל, אוזן קשבת לעתירותיהם של עותרים, אף שלא הצביעו על פגיעה ישירה בהם; אולם בכל אחד מהמקרים הנ"ל היה נושא קונקרטי אשר עליו סבה ההתיינות, יהיה זה עניין ההתיישבות במקום פלוני, אקט חנינה קונקרטי או שאלת הסגרה פלונית. מאידך גיסא, לא ראינו, כמוזכר כבר, מקום לדון בבעיות מדיניות מופשטות וכלליות, עניין שהוא, כאמור, בתחומה של רשות אחרת. פשוט וברור הוא, כי הפרדת הרשויות לא נועדה רק כדי למנוע התערבות בעניינים שהם בסמכותה של הרשות השופטת, אלא כדי למנוע כניסה לתחומה המוגדר של כל אחת משלוש הרשויות. בכך מהות האיזון

שבניהן. כלשון בית המשפט העליון בארצות-הברית ב- VALLEY FORGE COLLEGE V. AMERICANS UNITED (1981) [10] אין על בית המשפט לטפל ב-

GENERALIZED GRIEVANCES, PERVASIVELY SHARED AND MOST APPROPRIATELY, ADDRESSED TO THE REPRESENTATIVE BRANCHES.

כפי שצוין בפרשת VALLEY FORGE COLLEGE [10] הנ"ל - בתי המשפט אינם צריכים להפוך לגירסה השיפוטית של מועדון ויכוחים (כאמור שם: "JUDICIAL VEHICLE FOR THE VINDICATION OF THE VALUE INTERESTS OF CONCERNED BYSTANDERS"), ל- (VERSIONS OF COLLEGE DEBATING FORUMS).

אמר על כך השופט BRENNAN מבית המשפט העליון של ארצות-הברית, מחסידי הרחבת זכות העמידה ובין ראשי הדוגלים בגישה ליברלית:

= 218 =

"PROPERLY UNDERSTOOD. THE POLITICAL - QUESTION DOCTRINE RESTRAINS COURTS FROM REVIEWING AN EXERCISE OF FOREIGN POLICY JUDGMENT BY THE COORDINATE POLITICAL BRANCH TO WHICH AUTHORITY TO MAKE THAT JUDGMENT HAS BEEN 'CONSTITUTIONALLY COMMITTED' BAKER V. CARR. 369 U.S. 186. 211-213. S. CT. 691. 7 L. ED. 2D 663 (1962). BUT THE DOCTRINE DOES NOT PERTAIN 82 WHEN A COURT IS FACED WITH THE ANTECEDENT QUESTION WHETHER A PARTICULAR BRANCH HAS BEEN CONSTITUTIONALLY DESIGNATED AS THE REPOSITORY OF POLITICAL DECISIONMAKING POWER. CF. POWELL V. MCCORMACK, 395 U.S. 486.

S. CT. 1944. 23 L. ED. 2D 491 (1969 89 .521-519)".

משמע, מחד גיסא, בית המשפט צריך למנוע עצמו מן הדיון בנושאי מדיניות חוץ המסורים לרשות השלטונית שהופקדה על כך והמטופלים על ידיה. מאידך גיסא, הנכון והראוי הוא שביית המשפט יתייחס במקרה הצורך לשאלה הטרונית, והיא, מהי הזרוע השלטונית אשר לה יועדה סמכות ההחלטה לפי המשפט החוקתי.

5. בכך כשלעצמו היה די כדי להכריע בעתירה. אולם אם ייטען שהנושא הוא משפטי מדיני מעורב, אפנה למה שהוסבר, בין היתר, ב**בג"צ 852/86**, 869, **בשג"צ 483/86**, 486, 487, 502, 507, 512-515, 518, 521, 523, 543, 1/87, 33 אלוני ואח' נ' שר המשפטים ואח' [4], בעמ' 29-1. כפי שאמרנו שם, יש שנעשה ניסיון להעביר מחלוקות שהן בעלות גוון מדיני דומיננטי לתוך תחומי בית המשפט. ציינתי שם, כי כשלעצמי איני סבור שניתן ליצור הלכה למעשה סגירה הרמטית או סינון המונעים מעיקרם גלישתן של מחלוקות בעלות סממנים מדיניים לתוך תחומי ההתדיינות לפני בית המשפט הגבוה לצדק. אמת המידה המיושמת על ידי בית המשפט היא משפטית, אך נושאי המשפט הציבורי טומנים בחובם גם יסודות מדיניים במובניו השונים של מושג זה. השאלה אשר אותה יש להציג במקרה כגון זה היא בדרך כלל, מהו אופייה הדומיננטי של הפלוגתא. כפי שהוסבר, אמת המידה המיושמת על ידי בית המשפט היא משפטית, ועל פיה ייבחן אם הנושא ראוי לדיון בבית המשפט, היינו אם הוא נושא שהוא באופן דומיננטי מדיני או שהוא באופן דומיננטי משפטי.

במקרה שלפנינו ברור בעליל שהאופי הדומיננטי של הנושא הוא מדיני, וכך הוא ממשיך להיות מראשיתו ועד עתה.

אשר-על-כן הייתי דוחה את העתירה.

השופט א' גולדברג: עוד **בבג"צ 606/78**, 610 אויב ואח' נ' שר הבטחון ואח'; מטעוא ואח' נ' שר הבטחון ואח' (להלן - עניין אויב [5]), בעמ' 129-128) אמר מ"מ הנשיא (כתוארו אז) לנדוי בנושא ההתנחלויות:

= 219 =

"הגעתי ביתר רצון למסקנה שעל בית משפט זה למשוך ידו מלדון בבעיה זו של התישבות אזרחית בשטח מוחזק מבחינת המשפט הבינלאומי, ביודעי שבעיה זו שנויה במחלוקת בין ממשלת ישראל ובין ממשלות אחרות, ושהיא עשויה לעמוד על הפרק במשא ומתן בינלאומי גורלי שבו עומדת ממשלת ישראל. כל הבעת דעה של בית משפט זה בעניין זה רגיש, שאינה יכולה להיאמר אלא בתור אמרות אגב, לא תוסיף ולא תגרר, ומוטב שדברים השייכים מטבעם למישור המדיניות הבינלאומית ידונו באותו מישור בלבד. לשון אחרת, אם כי אני מסכים שקובלנות העותרים שפיטה בדרך כלל לפני בית משפט, מאחר שזכויות קנייניות של הפרט כרוכות בה, יש לראות אספקט מיוחד זה של הענין כבלתי שפיט על פי פניית הפרט לבית משפט זה".

משבא **בג"צ 390/79** (להלן - עניין דויקא [1]), לבית המשפט, אמר מ"מ הנשיא (כתוארו אז) לנדוי, בעמ' 4:

"בינתיים לא פגה חריפות המחלוקת בזירה הבינלאומית; ולא עוד אלא היא החריפה גם בציבור הישראלי פנימה... זו איפוא בעיה נוקבת המסעירה כיום את הציבור... הפעם יש לנו מקורות כשרים לפסיקתנו ואין לנו צורך, ואף אסור לנו בשבתנו לדון, לערב בה את השקפותינו האישיות כאזרחי המדינה. אבל עדיין רב החשש שביית המשפט יראה כאילו נטש את מקומו הראוי לו וירד על תוך זירת הוויכוח הציבורי, ושהחלטתו תתקבל על ידי חלק מן הציבור בתשואות ועל ידי חלקו האחר בדחייה גמורה ונרגשת. במובן זה אני רואה עצמי כאן, כמי שחובתו לפסוק על פי הדין בכל ענין המובא לפני בית משפט כדון, היא דווקא כופה עלי הר כגיגית, ביודעי היטב מראש שהציבור הרחב לא ישים לבו להנמקה המשפטית אלא למסקנה הסופית בלבד ובית המשפט בתור מוסד עלול להיפגע במעמדו הראוי לו, מעל למחלוקות המפלגות את הציבור. אך מה נעשה וזה תפקידנו וזו חובתנו כשופטים".

בעתירה המונחת לפנינו אין מדובר בפגיעה בזכויות קנייניות של תושבים ערביים (כפי שהיה בעניין אויב [5] ובעניין דויקא [1]), אלא בשאלת החוקיות של הקמת יישובים אזרחיים בשטחים המוחזקים, שלא מטעמים ביטחוניים. לא לאמרות אגב מתבקשים אנו להידרש, אלא לתשובה התופשת את הבעיה המשפטית "בקרינה". האם חוקיות הן ההתנחלויות האמורות או בלתי חוקיות (כטענת העותרים), על כל ההשלכות המעשיות, המדיניות והבינלאומיות הנובעות מן התשובה שתנית.

האם עלינו להדיר עצמנו מדיון זה? זאת השאלה במלוא עוצמתה הניצבת לפנינו. ודוק, לא זכות העמידה של העותרים היא העומדת על הפרק, שכן זכות זאת קיימת להם. לדעתי לב לבה של השאלה הוא אם ראוי לו לסכסוך זה שיוכרע בבית המשפט, אף על פי שיש בידינו להכריע בו על פי דין. במילים אחרות, האם נכנס מקרה זה לגדר המקרים המעטים, שבהם ידחה

= 220 =

בית משפט זה עתירה מחמת חוסר שפיטות מוסדית (במינוחו של השופט ברק [בג"צ 910/86](#) רסלר ואח' נ' שר הביטחון [6], בעמ' 474 וכן [בג"צ 1635/90](#) ז'רד'בסקי ואח' נ' ראש הממשלה ואח' [7], בעמ' 856).

סבורני כי עלינו להשיב על השאלה שהצגנו לעיל בחיוב. זאת, לא משום שנעדרים אנו כלים משפטיים לפסוק את הדין, אלא מן הטעם כי יש שהכרעה שיפוטית, שאינה נוגעת לזכויות הפרט, חייבת להידחות מפני תהליך מדיני, רב חשיבות ורב משמעות.

כזה הוא הנושא שלפנינו העומד במרכזו של תהליך השלום, שאין שני לו בחשיבותו, וכל קביעה של בית המשפט עלולה להתפרש כהתערבות ישירה בו. הנסיבות המיוחדות ויוצאות הדופן שמדובר בהן, שאין להן אח ורע, הן שמכניסות מקרה זה לגדר המקרים המיוחדים, אשר בהם החשש מפני פגיעה באמון הציבור בשופטים עולה "על החשש מפני פגיעה באמון הציבור במשפט..." ([בג"צ 910/86](#) [6] הנ"ל, בעמ' 496).

זכותם של העותרים להניח "מוקש משפטי" על ספו של בית המשפט, אולם אין על בית המשפט לדרוך על מוקש אשר עלול לקעקע את יסודותיו, שהם אמון הציבור בו.

השופט ת' אור: העתירה מתייחסת לשאלות בעלות אופי כללי, והינה, למעשה, פנייה לבית המשפט לחוות דעתו ולהתוות, כללית, תחומי מותר ואסור בכל הנוגע להתנחלויות באזור יהודה ושומרון ובאזור עזה.

אין המדובר בעתירה קונקרטית המתייחסת להתנחלות מסוימת, על כל הפרטים והתנאים העובדתיים המיוחדים המתייחסים להתנחלות כזו, או לפגיעה בזכויות קנייניות כלשהן של מי מתושבי האזורים הנ"ל.

לעתירה בנוסח זה אין להיעתר. לפיכך מצטרף אני למסקנתו חברי הנכבד, הנשיא, כי דין העתירה להידחות.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

ניתן היום, ח' באלול תשנ"ג (25.8.93).