

הפרדת הרשויות

בית המשפט לא יתערב, כעיקרון, בנושאי מדיניות כללית או בנושאים פוליטיים.

העותר הוא קצין בכוחות המילואים של צה"ל. הוא מבקש כי המשיבים יורו על ביצוע בירור ותחקיר מבצעי מקיף לגבי כל הליקויים שהתגלו תוך כדי לחימה במעוזי התעלה בפרוץ מלחמת יום הכיפורים ובמהלכה, וכן מדוע לא יפעלו על-פי המלצות ועדת אגרנט לחשיפת כל הכשלונות, הליקויים וחריגת מפקדים מנורמות התנהגות מחייבות וזאת במוצבי התעלה בקרבות הבלימה במלחמת יום הכיפורים.

השאלה היא אם יראה בית-המשפט להכריע בענין קיומם של התחקירים. לעניין זה, יש לאבחן בין מקרה בו נמנעת רשות צבאית לפעול בהתאם לחובתה לפי דין או לפי צוויה של רשות מוסמכת או ממאנת בשרירות לקבל המלצתה של רשות שנתמנתה לכך כדין, לבין מקרה בו פעלו הרשויות הצבאיות בתחומי סמכותן. במקרה שבפנינו ננקטו שורה ארוכה של פעולות שנקטו על-ידי צה"ל והנדרש מאתנו עתה הוא שנכריע בכך אם אכן נקט הצבא בדרך ובשיטה נכונים של ביצוע תחקירים והפקת לקחים מבצעיים: נושאים הקשורים לארגונו של הצבא, מבנהו והיערכותו, הצטיידותו ומבצעיו - אינם שפיטים, באשר אינם הולמים דיון והכרעה של ערכאות השיפוט. הוא הדין בענין דרכי הדיון וההכרעה בצבא, אימוני כוחותיו והדרכתם.

אין זה סביר כי רשות שיפוטית תשקול ותכריע מהי השיטה היעילה ביותר, מבחינה צבאית-מקצועית, להפקת לקחים מפעולות מבצעיות ותמיר שיקול דעתן של רשויות צבאיות, שהוכשרו לכך והופקדו על כך, בשיקול-דעתה היא. ענין כזה הוא בתחומי פעולתן המקצועית של רשויות הצבא ושל הרשות המיניסטריאלית המופקדת עליהן, והללו נושאות באחריות וחייבות בדין-וחשבון בהתאם להוראות החוקתיות, אשר מגדירות את שרשרת הכפיפות של הדרגים הצבאיים לרשויות השלטון האזרחיות ואת הזיקה ביניהן.

הימנעותו של בית-המשפט מדיון בכגון דא איננה נובעת מן ההשקפה כי התחומים הצבאיים שהוזכרו לעיל אינם מחייבים מעקב, פיקוח ובקרה. מסקנתנו היא פועל-יוצא מן האופי ומדרכי הפעולה של זרועות השלטון השונות ומן ההגיון המונח ביסודה של התוויית התחומים הנפרדים, שיוחדו לכל אחד מהן במערכת שלטון תקינה. קיומה של בקורת יעילה על כל אחת מן הזרועות היא יסוד מוסד בכל שיטת מימשל, אשר הפרדת הרשויות היא אחת מאשיותיה, והיא גם שמבטיחה, בין היתר, את האיזון בין הרשויות, שהוא מרכיב חיוני במימשל הדמוקרטי. אולם גם מי שער - מטעמים אלה - לחשיבותה, במערכת המימשל שלנו, של בקורת שיפוטית יעילה וגם מי שגורס, מעבר לכך, כי יש להקנות לבית-משפט זה סמכויות לצורך קיום פיקוח שיפוטית-חוקתי - ואני אחד מאלה האחרונים - לא ידגול בערבוב תחומים בין השיקול הצבאי-המבצעי לבין השיקול השיפוטי. ענין התחקירים המבצעיים הוא בלתי-שפיט לחלוטין.

זכותו של העותר היא להעלות השגותיו וקבילותיו, אך ההכרעה בהן היא בידי הרשויות הפיקודיות הצבאיות לדרגיהן. השגותיו של העותר לא היו על מעשים פליליים. הן סבו על כך אם מפקדים מסויימים נהגו בהתאם לנורמות ההתנהגות של צה"ל. בנושא זה לא נתערב בשיקולי אלוף הפיקוד וראש המטה הכללי, אשר בחנו את הענין לגופו, אך לא קיבלו דעתו של העותר, וזאת כל עוד לא שוכנעו כי שיקוליהם מופרכים מעיקרם או שרירותיים. העתירה נדחת.

הוגשה הצעת אי-אמון בממשלה, ויושב-ראש הכנסת קבע כי ההצעה תידון למחרת, יום רביעי, בשעה 17.00 אחר הצהריים. לפי תקנון הכנסת, תידון הצעת אי-אמון "בישיבה הרגילה הקרובה" שלפי התקנון היתה אמורה להתקיים למחרת בשעה אחת עשרה בבוקר; אמנם, לפי התקנון יושב-הראש רשאי לשנות זמניה של ישיבה, אולם לטענת העותר, האיחור בפתירת הישיבה נועד לאפשר למספר חברי-כנסת התומכים בממשלה, לשוב לארץ בעוד מועד לשעת הצבעה. הנימוק שנתן יושב-ראש הכנסת להחלטתו, היה כי ביום רביעי מתקיימת אזכרה למר דוד בן-גוריון המנוח, וכי בשל מחלתו של ראש הממשלה ולאור אופי הנושא אמור להשיב על הצעת אי האמון שר הביטחון, המצוי בארצות-הברית והאמור לשוב לישראל לכל המוקדם לקראת הישיבה אחר הצהריים.

סמכותו של בית-משפט זה לדון בעתירה קמה מכוח הוראת חוק בתי המשפט, לפיה מוסמך בית המשפט הגבוה לצדק ליתן צווים לרשויות המדינה "הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין". הוראות תקנון הכנסת מהוות חלק מהדין הקונסטитуציוני הנוהג במדינה; אך עדיין מתעוררת השאלה, אם לאור אופיה המיוחד של החלטת יושב-ראש הכנסת, אשר עניינה הוא "בהליכים הפנים-פרלמנטריים", מן הדין הוא שנדון בעתירה לגופה.

בית-משפט זה העביר תחת שבט ביקורתו את חוקיותו של חוק רק באשר ליחסים שבינו לבין הוראה משוריינת בחוק יסוד. כנגד ביקורת צרה של הליך החקיקה עצמו עומדת ביקורתנו הרגילה של בית-משפט זה באשר להחלטות כעין-שיפוטיות של הכנסת או ועדותיה. לעניין זה, לא הרי החלטה "חקיקתית" כהרי החלטה "כעין-שיפוטית"; ולא הרי שני אלה כהחלטה, שעניינה ביקורת הכנסת על פעולות הממשלה. העתירה שלפנינו עניינה החלטתו של יושב-ראש הכנסת באשר לפיקוח אשר הכנסת מפעילה, באמצעות המכשיר של הצבעת אי-אמון על הממשלה. החלטה זו היא בעלת אופי מינהלי.

מחד גיסא עומד העיקרון של שלטון החוק, אשר בהיבטו הפורמאלי משמעותו, כי כל הגורמים במדינה, כולל הכנסת, חייבים לכבד את החוק, כולל את תקנון הכנסת; מאידך גיסא עומד העיקרון, כי סדרי עבודתו של בית הנבחרים הם עניין השייך מבחינת הפרדת הרשויות לרשות המחוקקת עצמה. החלטותיה של הכנסת בכל הנוגע ליחסי הגומלין שבינה לבין הממשלה טעונים לרוב מטען פוליטי כבד, אשר מן הראוי הוא, כי הרשות השופטת תמשוך ידה ממנו ככל שניתן. אם ישים בית-משפט את עצמו פוסק בתקינות הליכי הכנסת, לא תוכן זו למלא תפקידיה כראוי, וגם בית-המשפט יוצף בהתדיינויות על רקע פוליטי.

עניין לנו בהחלטה, שאינה "כעין-שיפוטית", אלא בהחלטה מינהלית, שעניינה תחום החיים הפנים-פרלמנטריים. האיזון הראוי יובטח אם נאמץ לעצמנו אמת מידה, המתחשבת במידת הפגיעה הנטענת במירקם החיים הפרלמנטריים ובמידת השפעתה של הפגיעה ביסודות המבנה של משטרנו החוקתי. במקרה שלפנינו, אפילו סטה יושב-ראש הכנסת מהוראות התקנון, הרי זו סטייה קלת ערך, שחייבת למצוא פתונה בהליכים הפנים-פרלמנטריים עצמם. לא נפגעה בצורה רצינית האפשרות לקיים הצבעת אי-אמון בממשלה, ואשר הייתה מצדיקה את התערבותנו. העתירה נדחת.

העותרת היא סיעה בכנסת בה חבר-כנסת אחד, אשר הגישה ליושב-ראש הכנסת הצעה לסדר יום, ובכך ביקשה להצטרף להצעת אי-אמון, שהוגשה על-ידי סיעה אחרת. המשיב הודיע לעותרת כי סיעת יחיד מנועה מלהגיש הצעה להביע אי-אמון לממשלה, ומכאן העתירה. ראשית יצויין כי הסעד שאותו מבקש העותר שוב אינו אקטואלי. העתירה התייחסה להצבעת אי-אמון, אשר כבר נתקיימה. עם זאת, מאחר והשאלה המועלית בעתירה עשויה להתעורר בעתיד, יש לדון בה.

הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת. נפסק האמון, בדרך של הצבעת אי-אמון, חדלה הממשלה להתקיים כממשלה "רגילה", והיא הופכת ל"ממשלת מעבר". לעניין זה קובע תקנון הכנסת, כי כל סיעה רשאית להציע לסדר-היום סעיף על הבעת אי-אמון לממשלה. אולם התקנון, או כל דבר חקיקה אחר, אינו מגדיר מהי סיעה המכהנת בכנסת. ההגיון אומר כי במסגרת ההגדרה של "סיעה" נכללת, כדבר מובן מאליו, גם רשימת מועמדים המיוצגת בכנסת על-ידי חבר כנסת אחד בלבד. כדי להוציא מלשון החוק "סיעת יחיד", יש להצביע על מטרה חקיקתית, אשר לשם הגשמתה דרושה תוצאה זו. מטרה חקיקתית כזו לא הוצגה לפנינו. נהפוך הוא : ההיגיון הקונסטיטוציוני העומד ביסוד הוראות החוק השונות, תומך בהשקפה, כי גם סיעת יחיד היא בגדר סיעה.

כמו כן נקבע בתקנון הכנסת כי חבר כנסת יחיד אינו רשאי להציע הבעת אי-אמון לממשלה. בסוגיה שלפנינו אין בחקיקה הראשית כל הוראה מפורשת, המעניקה את כוח הפירוש המחייב לוועדת הכנסת והשוללת אותו מבית המשפט. הכנסת עצמה קבעה בתקנונה, כי סיעת יחיד רשאית להציע הבעת אי-אמון. עניין לנו איפוא בשאלה הנוגעת לדיוני הכנסת, שיש לה הוראה בתקנון. כדי להגיע לתוצאה השונה מזו, יש לשנות כדין את תקנון הכנסת עצמו.

על-פי פירושו הנכון של תקנון הכנסת, גם סיעת יחיד רשאית להציע הבעת אי-אמון לממשלה. החלטתו של המשיב פוגעת באופן ניכר ומשמעותי במירקם החיים הפרלמנטריים ובערכים המהותיים של משטרנו החוקתי. אחד מתפקידיה העיקריים של הכנסת - בצד מעשה החקיקה - הוא בפיקוח ובבקרה על מעשה הרשות המבצעת. שיאו של פיקוח זה מתבטא בהצבעת אי האמון. שליטת כוחה של סיעה פרלמנטרית ליזום מהלך מכריע זה פוגעת, מחד גיסא, באמצעי הפרלמנטרי החרף ביותר, שעומד לרשותה של סיעה אופוזיציונית, ומאידך גיסא, פוגעת בביקורת ופיקוח של הרשות המחוקקת כולה על הרשות המבצעת. פגיעות אלה אינן בעניינים של מה בכך. סיעה, שאין לה כוח להציע אי-אמון בממשלה, היא בעלת-מום פרלמנטרית. הפגיעה בה היא עמוקה ונמשכת, והיא פוגעת במירקם החיים הפרלמנטריים כולם. היא פוגעת בכוחה של הכנסת להביע אי-אמון בממשלה, שהוא ערך מהותי ומרכזי במשטר הפרלמנטרי (להבדיל מהנשיאותי). העתירה מתקבלת.

שר הביטחון חידש את דחיית השירות צבאי לתלמידי הישיבות ולרובם ניתן למעשה פטור משירות. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

הסמכות לדחות שירות נתונה לשר הבטחון. סמכות זו אינה כללית והינה מוגבלת לעילות דחיה מסויימות. ענין דחיית שירותם של בחורי ישיבה נכנס חלקית לעילת הדחייה שענינה היקף הכוחות הסדירים ולעילת הדחיה שענינה צרכי החינוך, ונכנס באופן מלא לעילת הדחייה בענין "טעמים אחרים"; מבחינת צרכי הצבא ודרישותיו, שירותם של בחורי הישיבות במסגרתו הוא בעייתי.

לענין העילה של צרכי החינוך, הרי שאינה מוגבלת אך לחינוכו של האדם כחייל טוב יותר. היא משתרעת על "צרכי החינוך" של המדינה. במסגרתם של אלה ניתן להתחשב גם "בצורכי החינוך" של אחד הזרמים במדינה. במסגרת זו נדחה שירותם של אמנם ומוסיקאים בישראל. קיימת גם "עתודה אקדמאית", הדוחה שירותם הצבאי של סטודנטים באוניברסיטאות. אין הבדל בין אלה לענין עצם סמכותו של שר הבטחון. דומה שהשיקול הדומיננטי לענין דחית שירות הבטחון של בחורי הישיבה הוא השיקול הדתי, כאשר הפן החינוכי שבו הוא אך משלים. לענין עילת הדחייה של "טעמים אחרים", אין בה כדי לתת לשר הבטחון לשקול כל שיקול הנראה. המבחן לענינם של אלה הוא אובייקטיבי, והוא נקבע על פי מטרת החוק ותכליתו. עשויים "טעמים אחרים" אלה לכלול בחובם טעמים דתיים.

כל אלה ענינם שיקולים שאינם קשורים בהכרח להיקף הכוחות עצמם, אלא כוללים הם גם שיקולים לבר-בטחוניים. אין כל טעם לצמצם את "הטעמים האחרים" לטעמים בטחוניים דווקא. אין סיבה מדוע לא ניתן יהא לכלול במסגרת זו גם דחית שירות, מטעמים דתיים, של בחורי ישיבה. אין כל חריגה מסמכות, אם בהפעילו את סמכותו ליתן דחית שירות בטחון, לוקח שר הבטחון בחשבון שיקוליו, שיקולים בעלי אופי דתי. הצורך להבטיח חופש דת ומניעתה של כפייה דתית, אין משמעותו איסור התחשבות בצרכיה של אוכלוסייה דתית. טבעי הוא להניח כי במסגרת הסמכות הרחבה הנתונה לשר הבטחון, ניתן ליתן משקל גם לו. יצויין כי מכוח עקרון שלטון החוק, ראוי הוא כי "הסדרים ראשוניים" יקבעו בחקיקה הראשית ובמפורש, ושלא תוענק הסמכה כללית למחוקק המשנה לקבוע אותם בעצמו.

עם זאת, לא ניתן לומר, שהמנעותה של הכנסת מלקבוע ההסדרים הראשוניים, והמנעותה מהטלת פיקוח על הסדריו של שר הבטחון, משמעותם שלילתה של אותה הסמכה כללית. את רצונה זה של הכנסת עלינו לכבד. שלטון החוק אינו רק שלטון החוק בשלטון, אלא גם שלטון החוק בשופט. השר קבע כי יש להכיר ברגישות הציבורית העמוקה של נושא השנוי במחלוקת אידיאולוגית בקרב הציבור בישראל, ובצורך באיזון ממלכתי עדין של מחלוקת מסוג זה.

השאלה היא, עם זאת, אם כל שיקולים אלה סבירים הם בנסיבות הענין. דבר אחד הוא לדחות את שירותי הבטחון של סוג פלוני של יוצאי צבא לתקופה קצובה שסופה שירות בטחון הלכה למעשה; דבר אחר הוא לדחות את שירות הבטחון לתקופת לימודים בלתי קצובה המביאה לפטור משירות הלכה למעשה. בדומה, דבר אחד הוא לדחות את שירות הבטחון של 800 תלמידי ישיבה; דבר אחר הוא לדחות גיוסם של 20,000 תלמידי ישיבה.

עצם דחיית השירות של בחורי הישיבה הינו ענין השנוי במחלוקת במדינת ישראל, בה משתזרים הזרמים השונים של היהדות והיהודים, כל אחד מהשיקולים הנוגדים הינו לגיטימי, באופן ששר בטחון סביר רשאי לקחתו בחשבון. החברה הישראלית היא חברה פלורליסטית, שיש בה דעות רבות ומגוונות באשר לנושאים ציבוריים וחברתיים שונים. בנסיבות אלה - ועל רקע החלטתנו כי השיקול הדתי עצמו שיקול רלבנטי הוא – לא ניתן לומר שעמדתו של שר הבטחון היא בלתי סבירה בנסיבות העניין. הסובלנות הינה גורם מאחד המאפשר חיים משותפים. על כן, הנכונות להתחשב בעמדות השונות, תוך מאמץ להכחות את חודם של החיכוכים, אינו נראה בלתי סביר בנסיבות הענין. בצד השיקול הדתי-חינוכי קיים גם שיקול צבאי, לפיו שירותם של בחורי הישיבות עשוי להזיק יותר משהוא עשוי להועיל. בלקחו כל אלה בחשבון, על רקע צרכי הבטחון של המדינה, רשאי היה שר הבטחון להגיע להחלטה אליה הגיע.

השיקול המכריע חייב להיות השיקול הבטחוני. לשם כך בא שירות הבטחון עצמו, וברוח זו נוסחו גם חלק מהפטורים משירות הבטחון. משקלם של השיקולים הלבר-בטחוניים, כגון שיקולי החנוך, המשפחה והטעמים האחרים, הוא קל יחסית, ורק אם פגיעתם בבטחון היא קלה, יש מקום לקחתם בחשבון. קיים גבול אותו אין שר בטחון סביר רשאי לעבור. הכמות עושה איכות. אך בענין זה לא הרימו העותרים את הנטל המוטל עליהם. יתכן מצב שבו מספרם של אלה ששירותם נדחה בשל לימודי תורה ילך ויגדל, עד שהוא יקיף מספר רב ביותר של יוצאי צבא, באופן שהבטחון נפגע, יגיע בודאי רגע שבו נאמר כי ההחלטה לדחות הגיוס הינה בלתי סבירה, ודינה להפסל, אך אין זה המצב כיום. העתירה נדחית.

הממשלה הוציאה תקנות שעל חירום לעניין בניה. העותר, שהוא חבר כנסת, משיג על חוקיותן של תקנות אלה.

לפי התקנות, ועדת השרים לענייני עליה מוסמכת לאשר תכניות חירום לבניית יחידות דיור שיוקמו בעשרה ישובים ספציפיים. לפי החוק ניתן לאשר, למשך שנתיים, תכניות מתאר מקומיות או מפורטות בהליך מזורז ומהיר תוך איזון בין צרכי הדיור והליכי תכנון ראויים. נוכח גלי העליה הגואים הוחלט על התקנת התקנות לשם מתן פתרון דחוף ומהיר ביותר לבעיה של המחסור האקוטי בדירות ובחינת הנוהל המהיר ביותר להתאמתה של שיטת התקנתם של בתים מוכנים לתנאים בישראל. בכל האתרים הנזכרים בתקנות כבר נמצאים טרקטורים העוסקים בפריצת דרכים ובהכשרת השטח.

נכון הדבר שיש אשר עשויה הכנסת לבטל בחוק תקנות לשעת חירום אפילו מכללא, אך במקרה דנן יכולה התכנית ה"מדגמית" הכלולה בתקנות לדור בצוותא חדא עם החוק שלו משמעות כללית. לענין מטרת התקנות יש להבחין בין שלשה יסודות: מטרה ספציפית כדין, אמצעי כדין ושיקול דעת כדין בדבר היחס בין המטרה לבין האמצעי. במקרה שלפנינו אין ספק בדבר שנתמלאו שני היסודות הראשונים מן היסודות המנויים לעיל. אין ספק בדבר שקליטת העליה היא "פעולה חיונית" מובהקת מאין כמוה בפרט בימים אלה כשאלפי עולים נוהרים לישראל והעם כולו נחלץ למבצע הקליטה. בנסיבות אלה יש צורך לנקוט באמצעים בלתי שגרתיים, להתגבר על מכשולים ביורוקרטיים ולגייס משאבים כדי להיערך במהירות וביעילות למשימה חשובה זו. אין לנו כל יסוד להטיל ספק בדבר שהשר מאמין, בתום לב, שהתקנת תקנות לשעת חירום היא הדרך הנאותה להשיג את יעדיה הדחופים של קליטת העליה ולפתור את מצוקת הדיור הכללית. עם זאת כוללות התקנות הוראות מרחיקות לכת: השעיית הוראות דין של הכנסת, התעלמות מתכניות לפי חוקי התכנון והבניה ופטור מרשיונות, היתרים ואישורים. כל טעות בעניינים אלה עשויה להיות בכיה לדורות. יתכן שההכרח בל יגונה הוא, אך אם קיימת אפשרות שבאותו פרק זמן יתן המחוקק הראשי את דעתו על אותו נושא, מן הראוי הוא שהרשות המבצעת תמשוך את ידה מהתקנת תקנות לשעת חירום. לא נתקיים היסוד השלישי משום שהשר לא שקל את האפשרות שניתן להשיג אותה מטרה אותה התכוון להשיג באמצעות חקיקה רגילה או שקל והתעלם מאפשרות זו.

בשעת חירום עלולות להיווצר נסיבות המחייבות חקיקה דחופה כאשר נבצר מהגוף המחוקק לקבלה במהירות הדרושה, או המונעות בעדו לפעול, אם באורח תקין ואם בכלל. מקום שבו קיימת אפשרות של חקיקה סדירה ומהירה על ידי הכנסת, חייבת סמכות החקיקה של הרשות המבצעת לסגת מפניה, שהרי באורח עקרוני יש להיזקק לסמכות של חקיקה לשעת חירום רק כאשר אין אפשרות להמתין עד לקיומם של תהליכי החקיקה של הכנסת.

היה ידוע לשר הבינוי והשיכון ערב התקנת התקנות שהכנסת מתכוונת לעשות מעשה חקיקה באותו נושא ובפועל אמנם חוק החוק בהליך חקיקה מזורז. מה מנע בעדו מלפנות ולבקש מהרשות המחוקקת לשלב את הצעותיו הוא, נשוא התקנות לשעת חירום, בגדר החוק? שהרי ממה נפשך: אם היתה הכנסת נעתרת לבקשתו היתה חקיקת התקנות הופכת למיותרת ואם לא היתה נעתרת, משמע עמדת הרשות המחוקקת היא נגד התקנתן ושוב לא היה מקום להתקין; במקרה

שלפנינו היינו עדים למעין מירוץ בין השר לבין הכנסת, בחינת מי יקדים את מי, ובנסיבות אלה יש לדעתנו לראות את התעלמותו של שר הבינוי והשיכון מהשיקול האמור כמפגיעה את התקנות בפגם מהותי המצדיק את ביטולן.

קבלתה של העתירה מחייבת הפיכת הצו על תנאי מוחלט וקביעה שהתקנות חסרות תוקף הן מיום התקנתן; אך במקרה דנן קיימים, בנסיבות הענין המיוחדות, שיקולים כבדי משקל המחייבים השעיית פעלו של פסק הדין. מחד גיסא כבר מבוצעות עבודות פריצת דרכים באתרים נשוא התקנות ואנו מניחים שפסק דיננו יחייב היערכות חדשה; מאידך גיסא אין זה כלל מן הנמנע שהכנסת תיאות לתת תוקף חוקי לפעולות שכבר נעשו, בשלמותן או בחלקן על ידי חקיקת חוק חדש. בנסיבות אלה הגענו לכלל מסקנה שיש עמנו מקום לקבוע שפסק דיננו יעשה בר פועל רק לאחר שיחלפו שלשה שבועות מהיום. אשר על כן אנו עושים את הצו מוחלט, כמבוקש בעתירה; אך פסק דיננו יעשה בר פועל רק לאחר שיחלפו 21 ימים מהיום.

העתירה מתייחסת, לפי נוסחה, להקמת ישובים אזרחיים באזורים מוחזקים כאשר אין לפעולות הללו טעמים חיוניים של הגנה על בטחון, וכי יוטלו מגבלות על פעולתן של רשויות המדינה בתחומי ההתנחלות.

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 קונקרטיה ואופייה המדיני השליט של הסוגיה. מתבקש סעד אשר בחלקו בגדר צו מניעה ומקצתו הצהרתי. העתירה מתאפיינת בכלליותה, היינו בהיעדר מכל נסיון להציג כבסיס לפלוגתא מערכת עובדות קונקרטיות. מטרתה הברורה היא תקיפתה של מדיניות ממשלתית ללא התייחסות לפעולות או להימנעות מפעולה קונקרטיות. בית המשפט אינו עוסק בבעיות מפשטות אלא אם כן יש להן זיקה למחלוקת שיש לה משמעויות קונקרטיות; בוודאי שלא יעשה כן אם מדובר בבעיות מפשטות שאופיין הוא מדיני באופן דומיננטי.

בתי המשפט דנים בסכסוכים ובמחלוקות ענייניים, מוגדרים וספציפיים, ולא בוויכוחים מדיניים מופשטים. מחובתה של כל רשות לקיים את החוק באופן קפדני ולנהוג בענייניהן על פי עקרונות המינהל התקיין. 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 ובית המשפט גם יעיר תוך דיון במחלוקת קונקרטית מה הדרך הנכונה בה צריכה רשות זו או אחרת לפעול, אולם כאשר מובא בפניו נושא כללי וכוללני, יהיה חשוב ככל שיהיה, שאינו אלא הצגת המדיניות הכוללת הרצויה. אין הוא רואה את הנושא בתחומיו. במילים אחרות, בית המשפט לא ידון במדיניות חוץ, בטחון או חברה, כאשר אין לתובענה או לעתירה אחיזה בסכסוך מוגדר, אך ורק בשל כך שהעותר או התובע מנסה להלביש תובענתו או עתירתו בלשון משפטית.

מחד גיסא, בית המשפט צריך למנוע עצמו מן הדיון בנושאי מדיניות חוץ המסורים ומטופלים על ידי הרשות השלטונית שהופקדה על כך. מאידך גיסא, הנכון והראוי הוא שבית המשפט יתייחס במקרה הצורך לשאלה הטרומית, והיא מהי הזרוע השלטונית אשר לה יועדה סמכות ההחלטה לפי המשפט החוקתי. יש ונעשה נסיון להעביר מחלוקות שהן בעלות גוון מדיני דומיננטי לתוך תחומי בית המשפט. 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 שבפנינו ברור בעליל שהאופי הדומיננטי של הנושא הוא מדיני, וכך הוא ממשיך להיות מראשיתו ועד עתה. העתירה נדחית.

מספרם של תלמידי הישיבות המשתתפים בהסדר דחיית השירות הלך וגדל: ב-1997 קיבלו כ-8% מכלל המחזור דחיית גיוס בשל הטעם שהם תלמידי ישיבה. ההשלכות החברתיות של ההסדר הן מרחיקות לכת: נוצר קרע בחברה הישראלית, תוך תחושה הולכת וגוברת של חוסר שיוויון. חלק מתלמידי הישיבה נקלעו למצב ללא מוצא; הם אינם לומדים, שכן ההסדר אינו מתאים להם; הם אינם עובדים, שכן אין הם רוצים לחשוף את אי עמידתם בתנאי ההסדר. התוצאה הינה הפרת חוק נמשכת, דלות אישית, ופגיעה בשוק העבודה.

תנאי הוא, כי מי שכלול בקטיגוריה של "תורתו אומנותו" אינו עוסק בשום עבודה או עיסוק אחר שמקובל לקבל בעבורו תמורה; חריג לתנאי זה הוכר לגבי תלמידי ישיבה המועסקים במשרה תקנית של מורה בבתי ספר של הרשתות של הזרמים השונים בעדה החרדית. דחיית השירות מסתיימת, והמועמד לשירות בטחון ש"תורתו אומנותו" מקבל פטור משירות בטחון, אם הגיע לגיל שלושים וחמש ויש לו ארבעה ילדים, או בהגיעו לגיל ארבעים ואחת. תלמיד ישיבה המיועד לשירות בטחון, והנכלל בקטיגוריה של "תורתו אומנותו", העוזב קטיגוריה זו, נקבעת מחוייבותו בשירות צבאי בהתאם לגילו ולמצבו המשפחתי.

הפגיעה בזכויות האדם, אפילו היא מקדמת את ערכיה של המדינה, אפילו היא לתכלית ראויה, ואפילו היא שלא מעבר למידה הדרושה - צריכה להיקבע בחוק הקובע את ההסדרים הראשוניים ואין להסתפק בהסמכתה הפורמלית של הרשות המבצעת למעשה חקיקה. ככל שהפגיעה בחירותו של הפרט גדולה יותר, כן אין להסתפק ברמת הפשטה גבוהה מדי, ונדרש הסדר בחקיקה הראשית הקובע, ולו רק באופן כללי, את מהות הפגיעה או היקף הפגיעה בחירות.

חוק שירות בטחון קובע את הסמכות הנתונה לשר הבטחון לדחות את שירות הבטחון, ללא אמות מידה שבגדריהן תופעל הסמכות האמורה. לפנינו מקרה קיצוני ביותר של האצלה לרשות המבצעת, בלא שהחקיקה הראשית תכלול הנחיה כלשהי באשר להסדרים הראשוניים. לאור אופיה המיוחד של שאלת גיוסם של בחורי הישיבה ש"תורתם אומנותם", ההכרעה העקרונית בה צריכה להיעשות על ידי בית הנבחרים.

הקרע אינו אך אידיאולוגי. הוא קשור בהתנגשות בין זכויות אדם, בינן לבין עצמן. מחד גיסא עומד עקרון השוויון, על פיו צריכים כל בני החברה לתרום באופן שווה לבטחונה. המצב הקיים, שבו חלקים ניכרים אינם מסכנים את חייהם למען בטחון המדינה גורם להפליה קשה, ולתחושת קיפוח עמוקה; המבקש הכרה בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית שעליה היא בנויה; מאידך גיסא עומדת הזכות בדבר חופש הדת. חופש זה כולל בחובו, בין השאר, את החופש לקיים את מצוות הדת ודרישותיה.

דחיית שירותם של בחורי ישיבה ש"תורתם אומנותם" כפי שהיא נעשית על ידי שר הבטחון, אינה כדין. שיקול דעתו של שר הבטחון, כפי שעלה מהתשתית העובדתית שהונחה בפנינו הוא בעייתי: הן מבחינת הספק הקיים אם אומנם השיקול הביטחוני היה השיקול הדומיננטי; הן מבחינת החשש כי בשל הגידול הרב במקבלי דחיות שירות נפרץ מתחם הסבירות; והן מבחינת המשקל שראוי היה לתת - ולא ניתן - לעקרון השוויון. העתירה מתקבלת, בכפוף להכרעת הכנסת.

מועצת מקרקעי ישראל קיבלה מספר החלטות, העוסקות בשינוי הייעוד בקרקעות מדינה שייעודן חקלאי. בהקשר זה נקבע בחוק מקרקעי ישראל, כי קיים איסור על העברת הבעלות בהם, בכפוף למקרים מיוחדים; קרקע חקלאית נמסרת לחוכריה לצרכי חקלאות וצרכים הנלווים לכך. על החוכר הוטלה חובת עיבוד הקרקע ובהתחשב בכך נקבעו גם דמי החכירה, שהיו נמוכים מאוד, להבדיל משיעור דמי החכירה בערים. בחוזה החכירה נקבע כי באותם מקרים שבהם ישונה ייעודה של הקרקע - היא תושב למינהל והחוכר יהא זכאי לפיצויים, לפי הקריטריון של השבה לחקלאי את שווי זכויותיו והשקעותיו בקרקע, ללא כל זיקה לערכה לאחר שינוי היעוד. החל מתחילת שנות התשעים הונהגה מדיניות חדשה, ובמסגרתה גם ההחלטות החדשות. יש, על כן, לבחון את חוקיות שלוש ההחלטות על רקע עמדה זו; יצויין כי המדינה ביטלה בינתיים את ההחלטות, אולם והיתה מחלוקת בקשר אליהן, יש לדון בסבירותן.

המקרקעין הם משאב חיוני מאין כמותו. בנסיבות אלה, על המדינה ועל המופקדים מטעמה על מקרקעיה לפעול בשיקול דעת זהיר בכל הנוגע לויתור על זכויות בקרקע. תקופת ההחכרה המקובלת היא ל-98 שנים ואף יותר. כל החכרה יש עמה, במידה רבה, דחיקת רגליו של המינהל מהשפעה על הקורה במקרקעין ועל קביעת עתידה.

אחת התכליות הכלליות של כל גוף מינהלי היא לנהוג בשוויון. מתן קרקע לאחד מונע אותה מאחרים, ושאלת סדר העדיפויות צצה ועולה בכל חריפותה. טענות להפליה קיימות בין מיגזרים שונים בציבור, כמו גם בין יחידים וקבוצות באותו מיגזר. גם החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית. יש להבטיח כי החלטות בעלות השלכות חלוקתיות יהיו תוצאה של הליך צודק ופתוח, במיוחד לנוכח הסכנה שהחלוקה תטיב רק עם קבוצות לחץ מאורגנות היטב.

החלטה 727 איפשרה לחוכרים להנות משינוי הייעוד בקרקע חקלאית שהוחכרה להם, על אף שהזכויות בחוזה החכירה לא הקנו להם זכות כזאת. עמדת המדינה היא, שמתן הטבה זו הינה כלי מדיניות בו נקט המינהל כלפי חוכרי קרקעות חקלאיות כדי לתמרץ את החוכרים להסכים לשינוי הייעוד. המניע המרכזי היה החשש שללא מנגנון מהיר להפשרת קרקע בהסכמת החוכרים, צפויה בעיה חמורה בתחום הדיור.

עומדים כנגד מגמה זו מספר שיקולים. האחד הוא הגורם התכנוני, אשר ביסודו הצורך לשמור על שטחים פתוחים. שיקול נוסף שהיה על המועצה לשקול, הוא השיקול החברתי הנוגע לגובה הפיצויים. טובות ההנאה על פי החלטה 727 מעניקות לחוכר פיצוי כספי גבוה בהרבה מזה המגיע לו כ"פיצויים חקלאיים" לפי חוזה החכירה. על רקע זה קמה גם התעוררות בחוגים שונים באוכלוסיה, המתריעים נגד הענקה מוגזמת של זכויות במקרקעין של המדינה למי שאינם זכאים לכך, המיגזר החקלאי, תוך הפליה של מיגזרים אחרים. נשאלת השאלה האם היה קיים הכרח לסייע לפיתרון בעיות הדיור על ידי הפשרת קרקעות חקלאיות. אם התשובה לכך היא חיובית, נשאלת השאלה אם עשה המינהל די כדי לגרום להפשרת קרקעות חקלאיות בדרכים המשפטיות העומדות בפניו.

ראוי היה שהחלטה תתייחס לאזורים בהם קיים ביקוש לקרקע לדיור בהקדם. אך למה ייקבע מתן פיצויים על פי החלטה בהפשרת קרקעות חקלאיות באזורים בהם אין נדרשת קרקע זמינה

במועד ההחלטה? המציאות מלמדת, כי הסיכוי לקבלת פיצוי מוגדל מעודד חוכרי קרקע חקלאית להפעיל לחצים בכיוון שינוי הייעוד מקרקע חקלאית לקרקע לבנייה. אם נדרשים עידוד ותמריץ לשינוי ייעודן של קרקעות חקלאיות, מן הראוי שייקבעו התחומים הטריטוריאליים בהם, על פי שיקולי תיכנון ודרישות קרקע למגורים.

שאלה אחרת היא, אם ראוי הדבר שבמסגרת קביעת גובהו של הפיצוי תילקח בחשבון עובדת מצבם הכספי הקשה של הקיבוצים והמושבים. קיימים רמזים שבפועל לשיקול זה היה משקל בקביעת שיעורם. האם שיקול הינו שיקול ראוי ורלוונטי? – כנראה שלא. על המועצה הוטל לקבוע את המדיניות הקרקעית על פיה יפעל המינהל. מה שהוטל עליה לקבוע זה את "המדיניות הקרקעית". ניצול הזדמנות זו כדי להיטיב עם המיגזר החקלאי על רקע מצבם הכלכלי והכספי הקשה, כמוהו כשימוש בשיקול זר. בנסיבות מתאימות, יכולה לעשות זאת הממשלה והכנסת על פי סמכויותיהן.

בכל מקרה, מדובר על סכומי עתק לא-סבירים, אפילו יינתן משקל מתאים לזכויות ההיסטוריות של החוכרים ביישובים החקלאיים. על רקע זה מובנת גם להיטותם של חקלאים באזור המרכז להביא לשינוי ייעוד הקרקעות ולקיים עיסקאות שיבטיחו להם את הפיצויים. החלטה 727 הינה החלטה בלתי סבירה בעליל ובטלה ואין לפעול על פיה. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: בהקשר פסק-דין זה עולה שאלה אחרת, מה יקרה אם ישונה חוק יסוד מקרקעי ישראל ויתאפשר למדינה למכור את הקרקעות שבידה ולא רק להחכירן; פתרון ביניים בין עמדת החקלאים לזו של חלק מהעותרים תהיה מתן אפשרות חוכרים לרכוש את הקרקעות במחיר ריאלי לקרקע חקלאית, אבל אם ישונה יעודן לאחר מכן, ממילא ירוויחו מכך. פתרון אפשרי אחר הוא לאפשר לחוכרים לרכוש את הקרקעות בתנאים נוחים יותר מתנאי השוק.