

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7190/05

בפני :
כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המישנה לנשיא מ' חשין
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' לוי
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט ס' גיבראן

העותרים :
1. אריה לובל
2. אסתר לובל
3. נעמי אלדר
4. עזרא אלדר
5. הפורום המשפטי למען א"י "קבוצת המשפטנים
תשס"ה"

נגד

המשיבים :
1. ממשלת ישראל
2. ראש ממשלת ישראל, אריאל שרון
3. שר הביטחון, שאול מופז

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ד' באב התשס"ה (09.08.2005)

בשם העותרים : עו"ד יוסף פוקס

בשם המשיבים : עו"ד אורית קורן ; עו"ד אביטל סומפולינסקי

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

חוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005, מטיל סנקציות פליליות וכלכליות על ישראלים שהתגוררו בישובים המפונים בחבל עזה ובצפון השומרון, אשר שהו בשטח המפונה לאחר יום הפינוי שקבעו ראש הממשלה ושר הביטחון. כנגד חוקתיות הוראות חוק אלה מופנית העתירה שלפנינו.

רקע

1. הכנסת חוקקה (ביום 16.2.2005) את חוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן – "חוק יישום ההתנתקות" או "החוק"). החוק קבע הסדרים בעניין פינוי ישראלים ונכסיהם מחבל עזה ומשטח בצפון השומרון. כן קבע החוק הסדרים בעניין פיצויים למפונים. פינוי הישראלים ונכסיהם מהשטח המפונה הוסדר בפרק ד' לחוק יישום ההתנתקות. ראש הממשלה ושר הביטחון הוסמכו לקבוע, בצו, את השטחים שיפונו ולגבי כל שטח את יום פינויו (סעיף 22(א) לחוק). יום הפינוי נקבע בצווים של ראש הממשלה ושר הביטחון ליום י' באב התשס"ה – 15 באוגוסט 2005 (צו יישום תוכנית ההתנתקות (חבל עזה) (תיקון), התשס"ה-2005, וצו יישום תוכנית ההתנתקות (צפון השומרון) (תיקון), התשס"ה-2005). לשם ביצוע הפינוי, נאסרה כניסתם ושהייתם של ישראלים בשטח המפונה החל ביום הפינוי, תוך שנקבע כי כוחות הביטחון ימנעו את הכניסה והשהייה (סעיפים 23-25 לחוק). כן נקבעו עבירות פליליות ועונשים למפירים איסורים אלה (סעיף 27 לחוק). במסגרת זו נקבעה, בסעיף 27(ב)(1) לחוק, עבירה פלילית של שהייה בשטח המפונה אחרי יום הפינוי:

"ישראלי שמקום מגוריו הוא בשטח מפונה ושהיה כאמור גם ביום הקובע, השהה בשטח המפונה אחרי יום הפינוי שנקבע בצו לפי סעיף 22(א) בלא היתר או שלא בהתאם לתנאיו, בניגוד להוראות סעיף 24, דינו – מאסר שישה חודשים".

2. פיצוי הישראלים המפונים הוסדר בפרק ה' לחוק יישום ההתנתקות. הפיצויים הוענקו בגין נזקים שונים, כשלכל נזק יוחד מנגנון פיצוי משלו (פיצוי בשל בית מגורים, פיצוי בשל עסקים ופיצוי עובדים). במסגרת פיצוי בשל בית מגורים, קבע החוק שורה ארוכה של הסדרים לפיצויים, למתן מענקים ולשיפוי. הסדרים אלה כוללים, בין היתר, הוראות בדבר פיצוי בגין בית המגורים; מענק עבור הוצאות הובלה והתארגנות; מענק לדמי שכירות לאחר הפינוי; הלוואה עומדת; שיפוי על תשלום מס רכישה בשל רכישת דירת מגורים חלופית ומענק אישי בשל ותק. המנגנון המשפטי למימוש הפיצויים, נקבע גם הוא בחוק. הזכאות לחלק מהסדרי הפיצוי הותנתה בכך שהישראלי המפונה פינה את בית מגוריו תוך 48 שעות מיום הפינוי ולא שהה שלא כדין בשטח המפונה. התנאים שקבע חוק יישום ההתנתקות הם בזו הלשון (סעיף 44(א)(2)):

“(2) ואלה התנאים:

...(א)

(ב) הוא הוכיח כי לא יאוחר מתום 48 שעות מיום הפינוי פינה את בית מגוריו ומסר את החזקה בו כאמור בסעיף 29, וכי עבר להתגורר מחוץ לתחום האמור בסעיף 3;

(ג) הוא לא שהה שלא כדין בשטח מפונה לאחר תום 48 שעות מיום הפינוי.”

עמידה בדרישות אלה מהווה תנאי לזכאות למענק הוצאות הובלה והתארגנות (סעיף 44 לחוק); למענק אישי בשל ותק (סעיף 46 לחוק); להלוואה עומדת להתיישבות בנגב, בגליל ובאשקלון (סעיף 47(א) לחוק) ולשיפוי בשל מס רכישה (סעיף 48(א) לחוק).

3. העתירה תוקפת את חוקתיותם של סעיף 27(ב)(1) וסעיף 44(א)(2) לחוק יישום ההתנתקות. סוגייה זו אינה חדשה עימנו. עם חקיקתו של חוק יישום ההתנתקות הוגשו לבית משפט זה מספר עתירות, שעסקו בהיבט החוקתי של הוראות שונות בחוק ובהיבט המינהלי הכרוך ביישומן. מספר עתירות כווננו, בין השאר, כנגד חוקתיות הוראות החוק שלפנינו (בג"ץ 1661/05; בג"ץ 2252/05). בפסק דיננו בעתירות אלה (בג"ץ 1661/05 המועצה האיזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה (טרם פורסם); (ניתן ביום 9.6.2005); להלן – פרשת המועצה האיזורית חוף עזה) נגענו בהיבטים נרחבים של חוק יישום ההתנתקות. בחנו שורה ארוכה של סוגיות, שנראו לנו כעיקריות, תוך הותרת כמה טענות ללא מענה. בין הטענות שהועלו בפרשת המועצה האיזורית חוף עזה, ואשר

החלטנו שלא לפסוק בהן, נמצאו גם הטענות המועלות בעתירה שלפנינו. קבענו לעניין זה בפסק דיננו:

”אין לראות את שתיקתנו בעניינן כקבלתן או כדחייתן. כך, למשל, לא בחנו את חוקתיותן של ההוראות הפליליות בחוק יישום ההתנתקות (סעיף 27) ושל ההוראות בעניין שלילת הזכות למענקים שונים בשל אי פינוי בית המגורים במועד (סעיף 44(א)(2)(ב)), וממילא לא נקטנו בעניין זה כל עמדה” (שם, פסקה 53).

העתירה שלפנינו מחדשת את הדיון בנושאים אלה. לבחינתה נפנה עתה.

העתירה והדיון בה

4. העתירה שלפנינו הוגשה ביום 26.7.2005. היה זה כשבועיים לפני יום הפינוי המיועד. העותרים הם ארבעה מתושבי הישוב גני טל שבחבל עזה ו”הפורום המשפטי למען א”י”. לעתירה שני ראשים. האחד מכוון כנגד העבירה הפלילית של שהייה שבשטח המפונה לאחר מועד הפינוי (סעיף 27(ב)(1)). השני מכוון כנגד התניית חלק מן הפיצוי בפינוי הבית והסתלקות מן השטח המפונה תוך 48 שעות מיום הפינוי (סעיף 44(א)(2)). בעתירה נטען כי סנקציות אלה מהוות ענישה בלתי ראויה ובלתי מידתית של התושבים. הן מהוות איום של ממש על כל תושב בשטח המפונה, שמשאלתו האחרונה היא להמתין עד להוראת פינוי ספציפית של כוחות הביטחון. הנחת העותרים הייתה כי הפינוי הלכה למעשה לא יתבצע תוך 48 שעות מיום הפינוי, אלא יימשך מספר שבועות. על רקע זה, עמדו העותרים על הקונפליקט הקשה בו נתונים התושבים, בין אמונתם הדתית כי אסור לפנות את בתיהם מרצון לבין חששם כי הישארות בביתם תגרור ענישה חמורה ושלילה של חלק ניכר מהפיצוי. העותרים הדגישו כי רוב מוחלט של תושבי חבל עזה וצפון השומרון הינם אנשים שומרי חוק, שלא יעלו בדעתם להשתמש בכוח או באלימות כלשהי כנגד כוחות הביטחון, יהיו תוצאות העתירה אשר יהיו.

5. בתגובה מקדמית של המשיבים (מיום 2.8.2005) נתבקשה דחיית העתירה. נטען, בין השאר, כי לרשות העותרים עומדים סעדים חלופיים ואין כל מקום להעניק להם מראש חסינות מפני הנפקויות של הפרת הוראות החוק. דיון בעתירה התקיים בפנינו ביום 9.8.2005. בתום הדיון החלטנו לאפשר לבעלי הדין להשלים טיעוניהם בכתב. בהשלמת טיעון מטעם המשיבים (מיום 2.10.2005), אשר הוגשה לאחר השלמתו בפועל של הליך הפינוי של חבל עזה וישובי צפון השומרון, נמסרה סקירה של

התנהלות פינני הישובים. כן נמסרו נתונים על אופן יישום ההוראות העונשיות בחוק יישום ההתנתקות ועל שינויים בהסדר הפינניים שבוצעו לאחר השלמת הפינני. המשיבים מסרו כי בימים 15-16 באוגוסט 2005 עברו חיילי צה"ל בין בתי המתיישבים בשטח המפונה וביקשו לפנות את הבתים ולעזוב את השטח המפונה. במהלך יומיים אלה ובתקופה שקדמה לכך עזבו את חבל עזה כ-1000 משפחות, מתוך כ-1600 משפחות שהתגוררו בחבל. משפחות אלה התפנו ללא כל שימוש בכוח ובתיאום מלא עם כוחות הביטחון. מיום 17.8.2005 החלו כוחות הביטחון בפינני הישובים, תוך נסיונות להגיע להסדרים והבנות על מועד פינני מוסכם, ללא התנגדות פיזית אקטיבית וללא אלימות. למעט מספר מקרים בודדים, בעיקרם בישובים כפר דרום ושירת הים, בהם לקחו חלק מתיישבים בודדים בלבד, עמדו התושבים בהסכמות עם כוחות הביטחון והפינני נעשה בצורה רגועה ושקטה באופן יחסי. גם הפינני של הישובים בצפון השומרון (כ-220 משפחות) נעשה, ככלל, תוך תיאום מועד הפינני בפועל עם כוחות הביטחון וללא גילויי התנגדות פיזית מצד המתיישבים.

6. המשיבים מסרו כי לאור התנהלות הפינני באופן רגוע ושקט יחסית, נחלש האינטרס הציבורי בהעמדה לדין אך בשל שהייה בשטח המפונה לאחר יום הפינני. על רקע זה גובשה מדיניות תביעה לפיה, ככלל, לא יועמדו לדין פלילי מתיישבים רק בגין שהייה בשטח המפונה לאחר יום הפינני. עם זאת, הוגשו כתבי אישום כנגד מספר מועט של מתיישבים שנקטו באלימות כנגד כוחות הביטחון ואלה הואשמו אף בעבירה של שהייה שלא כדין, מכוח סעיף 27(ב)(1) לחוק יישום ההתנתקות.

7. באשר להתניית הזכות למענקים בפינני הבית במועד, נמסר כי הדרג המדיני החליט להסדיר את האפשרות לתשלום של מענקים אלה – למעט מענק הובלה – אף למתיישבים שלא התפנו במועד. מכוח סמכותו בסעיף 137(ו) לחוק יישום ההתנתקות, התקין ראש הממשלה (ביום 27.9.2005) את תקנות יישום תכנית ההתנתקות (כללים לאישור בקשה ולקביעת תשלום מיוחד), התשס"ה-2005 (להלן - התקנות). בתקנות הוסמכה הוועדה המיוחדת לאשר גם למתיישבים שלא מתקיימים בהם תנאי סעיף 44(א)(2) לחוק תשלום מענק ותק, קבלת הלוואה עומדת ושיפוי מס רכישה "אם לא מצאה כי אותו אדם השתמש בכוח כדי למנוע את פינניו מהשטח המפונה" (תקנה 7(א)). עוד נקבע כי "שיעור המענקים שתאשר הוועדה ... יכול שיהיה נמוך מהשיעור שהיה המבקש זכאי לו אילו התקיימו בו תנאי הפינני במועד, אם מצאה הוועדה טעם לדבר, בהתחשב בנסיבות פינניו של המבקש מהשטח המפונה" (תקנה 7(ב)). המשיבים הבהירו כי משמעות הדבר היא כי מרביתם המוחלטת של המתיישבים יקבלו את מענק

הוותק ואת ההטבות הנוספות, על אף שלא פינו את ביתם במועד, אם יגישו בקשה לוועדה המיוחדת.

8. בדיון תזכורת שהתקיים בפניי (ביום 10.11.2005) נדונה בקשת העותרים לצו ביניים לשחרור כספי מקדמות לתושבים אשר אושר להם התשלום על-ידי ועדת הזכאות, אך העברתו הותנתה בחתימה על תצהיר לפיו עזב התושב את ביתו בתום 48 שעות מיום הפינוי. בדיון מסרה באת-כוח המשיבים כי מי שאושרה לו המקדמה על ידי ועדת הזכאות, ואשר אין לגביו מידע משטרתי כי נעצר בשל ביצוען של עבירות אלימות בקשר עם הפינוי, יקבל את תשלומי המקדמה תוך מספר ימים, וזאת בהתחשב בבעיות טכניות מיוחדות. נמסר כי קבלת המידע המשטרתי נעשית במהירות מירבית, ואין בה כדי לעכב את תשלומים. לאור הודעה זו לא ראיתי מקום ליתן צו ביניים, בצייני כי אם עניין תשלום המקדמות לא יסתדר בתוך מספר ימים, יוכלו העותרים לחזור ולפנות לבית המשפט בעניין צו הביניים. מאז דיון התזכורת לא נעשתה כל פנייה נוספת מצד העותרים בעניין תשלום המקדמות.

עמדות בעלי הדין

9. עמדת העותרים היא כי חוק יישום ההתנתקות אינו יכול לעמוד על תילו ללא ביטול הסעיפים השוללים את הפיצוי ההגון והראוי מהתושבים המפונים. שלילת הפיצוי תשלול את חוקתיות הפינוי עצמו. הוראות החוק המטילות סנקציות על התושבים פוגעות פגיעה של ממש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, באופן בלתי מידתי בעליל. הסנקציה של שלילת מענק הוותק אינה שוויונית, משום שהיא קשה יותר ככל שהוותק של התושב המפונה הוא ממושך יותר. הפגיעה בעקרון השוויון נובעת גם מעצם העובדה שהסנקציה מופנית אך כלפי תושבי השטח המפונה ולא כלפי ישראלים אחרים שהתנגדו לפינוי ושהו בשטח המפונה שלא כדין. לדברי העותרים, התקנות החדשות אינן פותרות את הבעיה החוקתית. תמונת המצב שמציגים המשיבים, כי נותרה בעיה רק לגבי מיעוט, היא מצג שווא. מסלול הוועדה המיוחדת אינו פותר את אי החוקתיות. הפניית המתיישבים למסלול ארוך ומייגע זה אינה תקינה ומהווה השפלה של המפונים.

10. המשיבים טוענים כי מן הדין לדחות את העתירה על הסף, בשל קיומם של סעדים חלופיים. טענות העותרים באשר לאי חוקתיות החוק רלוונטיות, אם בכלל, רק ביחס למספר מצומצם של מתיישבים. קיים הסדר מיוחד בדיון המאפשר בחינת כל מקרה על נסיבותיו. במצב דברים זה, יש להמתין ולבחון את טענות העותרים עובר

למקרה קונקרטי לגביו קיים חשש לאי חוקתיות, תוך שימת הדעת לנסיבות האישיות של המתיישב והתנהגותו במהלך הפינוי, והכרעת הוועדה המיוחדת בעניינו. אין מקום לעריכת בירור עקרוני במסגרת תקיפה חוקתית ישירה בבית המשפט הגבוה לצדק ואין מקום לביטול גורף של הוראות החוק. גם בכל הנוגע לענישה הפלילית בגין השהיה הבלתי חוקית, יש לדחות על הסף את העתירה לאור מדיניות אכיפת החוק המאופקת. מי מהמתיישבים שהואשמו - בנוסף לשימוש בכוח - גם בעבירה של שהייה שלא כדין, יוכל במסגרת ההליך הפלילי להעלות טענות כנגד אי חוקתיות ההוראה העונשית בחוק. לצד טענות הסף טוענים המשיבים כי גם לגוף העניין דין העתירה להידחות. קביעת המחוקק כי התנהגות הפרט הפוגעת בסדר הציבורי ובשלטון החוק תהא עבירה פלילית שבצדה עונש מאסר מידתי, כמו גם קביעת תמריצים כלכליים מידתיים שתכליתם לעודד את המתיישבים שלא לעבור על החוק ולהבטיח את מימוש תכנית ההתנתקות ופינוי שקט ומסודר, עולות בקנה אחד עם פיסקת ההגבלה שבחוקי היסוד.

דיון

11. סמכותו של בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, היא סמכות שבשיקול דעת (בג"ץ 10/59 לוי נ' בית הדין הרבני האזורי, תל-אביב-יפו, פ"ד יג(2) 1182, 1194; בג"ץ 86/89 שנקר נ' ראש המועצה המקומית רמת-השרון, פ"ד מב(4) 777, 781). ככלל, "על-פי שיקול-דעתנו זה... איננו דנים בעתירה כל עוד עומד לעותר סעד חלופי" (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 240; כן ראו ע"א 436/62 עיריית רמת גן נ' תיק, פ"ד יז(2) 1262, 1266). בית משפט זה אינו נוהג לעשות שימוש בסמכותו כל עוד לא מיצה העותר סעד חלופי יעיל שעומד לו על פי דין. כך, לא פעם נפסק כי אי מיצוי הליכים על-ידי פניה לרשות המוסמכת קודם הגשת העתירה מצדיקים דחייה על הסף (דנג"ץ 4894/96 פרבר נ' משטרת ישראל ו-5 אח', פ"ד נ(4) 21; בג"ץ 4793/95 ששון נ' ראש הממשלה ושר הביטחון (לא פורסם)). חריג לכלל הדחייה על הסף מצוי אך באותם מקרים בהם הסעד החלופי אינו יעיל, במקרים בהם הנסיבות מחייבות התערבות מיידית של בית משפט זה כדי למנוע עוול, או כאשר משיקולי צדק כלליים מתחייבת התערבותו של בית משפט זה (פרשת המועצה האיזורית חוף עזה, פסקה 122).

12. נחה דעתנו כי, במצב הדברים כיום, עומדים לעותרים סעדים חלופיים נאותים, המצדיקים דחיית העתירה על הסף. מהודעת המשיבים מתברר כי העתירה – על שני ראשיה – רלוונטית רק לגבי קומץ מתיישבים, אשר השתמשו בכוח במהלך הפינוי. הטענה בדבר חוסר החוקתיות של ההסדר בעניין העבירה הפלילית הקבועה בסעיף

27(ב)(1) לחוק נוגעת אך לאותם בודדים שהועמדו לדין על עבירה זו, ביחד עם עבירות פליליות אחרות, חמורות יותר. בפני אלה פתוחה הדרך להעלות את טענותיהם כנגד חוקתיות הסעיף במסגרת ההליך הפלילי המתנהל נגדם, ואלה יתבררו בכתי המשפט הדנים בכתי האישום הפליליים. מסגרת הדיון בהליכים הפליליים מהווה סעד חלופי נאות, המצדיק את הימנעותנו מליתן סעד לעותרים (השוו, בג"ץ 2055/02 עביד ואח' נ' שר הבטחון (לא פורסם)).

13. לעניין תנאי הזכאות למענקים ופיצויים, הפניית העותרים למסלולי התביעה המשפטיים, אשר חוק יישום ההתנתקות והתקנות שהותקנו מכוחו מתווים, מספקת גם היא סעד חלופי נאות. בחוק יישום ההתנתקות נקבע מנגנון מיוחד למימוש הפיצויים. במרכזו של מנגנון הפיצויים עומדות ועדות הזכאות (סעיף 10(א) לחוק), שמתפקידן לקבוע את זכאותו של התובע לפיצויים ואת סכומי הפיצוי המגיעים לו על פי החוק. על החלטת ועדת הזכאות ניתן לערער בפני בית משפט השלום בירושלים (סעיף 17 לחוק) ועל פסק דינו ניתן לערער בזכות לבית המשפט המחוזי בירושלים (סעיף 18 לחוק). בהתאם לדין הכללי, החלטתו של בית המשפט המחוזי בערעור נתונה לערעור ברשות בפני בית המשפט העליון. מנגנון הפיצוי כולל גוף נוסף, הוא הוועדה המיוחדת. הוועדה המיוחדת מתמנית על ידי ראש הממשלה והיא נועדה לתת מענה למקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם קיימת הצדקה לחרוג ממסגרת הפיצויים שנקבעו בחוק. כך, בסמכותה "לאשר תשלום מיוחד, לפנים משורת הדין, למי שלא מתמלא בו תנאי מתנאי הזכאות לפיצויים" לפי החוק אם "בשל נסיבותיו המיוחדות של המבקש מן הצדק לעשות כן" (סעיף 137(ב)(2) לחוק). בנוסף, הוסמכה הוועדה המיוחדת לאשר תשלום מענקים בשל ותק, הלוואה עומדת ושיפוי בשל מס רכישה, חרף אי קיום תנאי הפינוי במועד (תקנה 7 לתקנות). עבודת הוועדה המיוחדת, נתונה גם היא לביקורת שיפוטית. על החלטותיה ניתן לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (סעיף 137(ד) לחוק) ובהתאם לדין הכללי, החלטת בית המשפט ניתנת לערעור בזכות בפני בית המשפט העליון.

14. במסלולי התביעה שבחוק יישום ההתנתקות והתקנות, צפויים מרביתם המוחלטת של התושבים המפונים לזכות במלוא המענקים והפיצויים. עצם החוקתיות של מנגנוני ההכרעה בתביעות הפיצויים לפי החוק כבר הוכרעה בעתירות קודמות (פרשת המועצה האיזורית חוף עזה). פסקנו באותן עתירות כי ועדות הזכאות אינן פוגעות שלא כדין בזכות הגישה לערכאות (שם, פסקה 174). כן נפסק כי "אין כל יסוד לטענות כנגד הגינותם של הליכי ההכרעה בתביעות הפיצויים" בועדות הזכאות (שם, שם). נדחו טענות כנגד הרכבה של הוועדה המיוחדת. סוגייה זו אינה עומדת על הפרק

לפנינו, וכך גם השאלה של עצם חוקתיות הפינוי. אפילו ימצא כי סעיפי החוק נשוא העתירה אינם חוקתיים, אין בכך כדי להשפיע על חוקתיות שאר חלקי חוק יישום ההתנתקות. במצב דברים זה, מן הראוי הוא להפנות את העותרים למסלולי התביעה לפי החוק. אין מקום, איפוא, להידרש לעתירה גופה. על העותרים למצות את הסעדים העומדים להם במסלולי התביעה מכוח חוק יישום ההתנתקות.

העתירה נדחית.

ה נ ש י א

המישנה לנשיא מ' חשין:

אני מסכים.

המישנה לנשיא

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

שופט

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

שופט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

השופטת מ' נאור:

1. אני מסכימה. כפי שקבע חברי הנשיא, עומדים לעותרים סעדים חלופיים נאותים המצדיקים דחיית העתירה על הסף. טענות כנגד חוקתיות סעיפים מסוימים בחוק יישום ההתנתקות יכול שיתבררו בבתי המשפט הדנים בכתבי האישום הפליליים (באשר לראש העתירה המכוון כנגד העבירה הפלילית) או במסלולי התביעה מכוח חוק יישום ההתנתקות (באשר לראש העתירה המכוון כנגד שלילת חלק מן הפיצוי).

2. תכנית ההתנתקות, לרבות הקשריה המשפטיים והחוקתיים, הינה אירוע מיוחד במינו. אירוע מורכב בסדר גודל זה מחייב בחינה והכרעה שיפוטית מיוחדת, שהיא בבחינת *sui generis*. ואולם, כפי שקבע חברי הנשיא, בענייננו יש לדחות את העתירה על הסף, שהרי קיים הסדר מיוחד בדין המאפשר בחינת כל מקרה לגופו על פי נסיבותיו. חברי הנשיא ציין, כי השאלות העקרוניות המועלות בעתירה רלוונטיות רק לגבי קומץ מתיישבים. בנסיבות אלה, לא מן הנמנע כי השאלות העקרוניות העולות

בעתירה - או באחד מראשיה - ממילא לא יתעוררו בסופו של יום. לפיכך מקובל עלי כי יש לדחות את העתירה על הסף נוכח קיומם של סעדים חלופיים, אף שהיא מעלה שאלה חוקתית.

3. לדעתי קיים טעם נוסף לדחיית העתירה על הסף, והוא כי העתירה אף אינה בשלה להכרעה בבית משפט זה, עקב היעדרה של מערכת עובדות קונקרטית, ברורה ושלמה, החיונית לצורך מתן הכרעה שיפוטית עקרונית. מקובלת עלי עמדת המדינה, לפיה אין מקום בשלב זה לעריכת בירור עקרוני במסגרת תקיפה חוקתית ישירה בבית המשפט הגבוה לצדק. בעיני, העתירה שבפנינו לא היתה בשלה עת שהוגשה, ערב ביצוע תכנית ההתנתקות, ואף היום היא אינה בשלה לדיון, וגם מטעם זה דינה להידחות.

4. בית משפט זה פיתח, במסגרת שיקול הדעת בהפעלת סמכותו, כלים לוויסות זרם הפניות והעניינים המוגשים לפניו. כלים אלה הם יצירה שיפוטית ומקורם אינו סטטוטורי. כפי שקבע חברי השופט ברק -

”[מדובר ב]יצירה שיפוטית המונעת על-ידי רצונו של בית-המשפט לווסת את זרם הפניות המוגשות אליו. בקטיגוריה זו של יצירות שיפוטיות ‘מווסתות’ ניתן להזכיר את הדוקטרינה של הבעיה האקדמית, הבעיה הבלתי בשלה, או השאלה הבלתי שפיטה. דוקטרינות אלה מבקשות להעניק לבית-המשפט, כל אחד מזווית ראייה אחרת, מכשירים משפטיים שבאמצעותם יוכל בית-המשפט לנעול שעריו במקום שהוא סבור כי אין זה ראוי לדון בענין” (בג”צ 217/80 סגל נ’ שר הפנים, פ”ד לד (4) 429, בע’ 440).

5. אכן, בין כלים מווסתים אלה ניתן למנות גם את דוקטרינת הבעיה הבלתי בשלה (להלן: דוקטרינת הבשלות). דוקטרינה זו, המוכרת בשם The Ripeness Doctrine, מקורה במשפט הקונסטיטוציוני האמריקאי, כנגזרת מדרישת העניינים והסכסוכים (The Case-or-Controversy Requirement), הנטועה בחוקה האמריקאית ואשר תוחמת את גדרי הפעלת סמכותו של בית המשפט.

6. כאמור, על הכרעה שיפוטית מושכלת להיות קשורה בטבורה לעובדות קונקרטיות העולות מהמקרה, וזאת אף אם המקרה מעורר שאלה חוקתית. בהתאם, דוקטרינת הבשלות נועדה לאפשר לבית המשפט להימנע מלהכריע במחלוקות מופשטות. הרי, אירוע מאוחר עשוי לחדד את המחלוקת בין הצדדים או לייתר את

הצורך בהכרעה בהיבטים מסויימים של המחלוקת, אף אם היא מעוררת שאלה חוקתית. לפיכך, גם בהקשר החוקתי, דוקטרינת הבשלות מאפשרת לבית המשפט להחליט שההכרעה בשאלה החוקתית המונחת לפניו תתקבל בשלב מאוחר יותר, אם בכלל. עמד על כך פרופ' טרייב (Tribe) :

"Issues of ripeness involve, at least in part, the existence of a live 'Case or Controversy'; as such, 'ripeness is peculiarly a question of timing' – 'its basic rationale is to prevent the courts, through premature adjudication, from entangling themselves in abstract disagreements....' **Even when a dispute is adequately mature in a constitutional sense, however, subsequent events may sharpen the controversy or remove the need for decision of at least some aspects of the matter.** Thus, ripeness doctrine also furthers the prudential policy of 'judicial restraint from unnecessary decision of constitutional issues' by allowing a determination that a resolution of the dispute should come at a later date, if at all". (L.H.Tribe, *American Constitutional Law* (3rd ed. vol.I N.Y. 2000) 334-335).

7. ודוק. החלטה לדחות את ההכרעה במקרה שהובא לפני בית המשפט, על יסוד דוקטרינת הבשלות, עשויה לעכב את ההכרעה אך לא בהכרח למנוע אותה. על כן, דוקטרינת הבשלות היא כלי שיפוטי עצמאי וגמיש הנתון לשיקול דעתו של בית המשפט, בהתאם לנסיבות העניין, ובהתאם לבשלות העולה מן התשתית העובדתית המונחת לפניו. נסיבות המקרה שלפנינו הולמות לדעתי את "הפעלתה" של דוקטרינת הבשלות על העתירה הנוכחית.

8. אכן, במקרים מסוימים – הקרובים לענייננו – יש והיעדר הבשלות מתלכד עם עילות סף אחרות, כגון קיומו של סעד חלופי נאות או אי מיצוי הליכים. הטעם לכך הוא, שפניה לסעד חלופי או מיצוי הליך עשויים לגבש את הבשלות הנדרשת לצורך הכרעה שיפוטית מושכלת בשאלה החוקתית. כפי שציין פרופ' טרייב בספרו הנזכר, שם, בע' 337 :

"In some cases, **the constitutional ripeness of the issues presented depends more upon a specific contingency needed to establish a concrete controversy** than upon the general development of

the underlying facts. For example, litigants alleging that a governmental action has effected **an unconstitutional 'taking' without 'just compensation'** are normally **obliged to exhaust all avenues for obtaining compensation before the issue is deemed ripe.**"

9. דין העתירה להידחות איפוא לדעתי הן בשל קיומו של סעד חלופי, והן בשל היותה של העתירה בלתי בשלה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, י"ח בטבת התשס"ו (18.1.2006).

ש ו פ ט ת

המישנה לנשיא

ה נ ש י א

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט