

או להפקיע קרקעות בשטחים כבושים. כך, למשל, יהיה על בית-המישפט לקבוע הפעם למי כפוף בעצם הרמטכ"ל, לשרהביטחון או לממשלה?
אופיין של החלטות אלה הנדרשות מבית-המישפט, הופך את הבג"ץ על קרקעות אלון-מורה שונה מכל הבג"צים שהוגשו לפניו בנושא זה.

הרכבו של בית-המישפט היושב בדין בבג"ץ זה, וההחלטות לקבוע את הרכבו יישב התנחלות בבית-אל, שקבע אותו הרכב של שופטים כי "תפיסת החוקה באדמה והפרט בשטח מוחוק, כללם הקמת ישוב אזרחי אינה נוגדת את חללי המישפט הבין-לאומי המנהיג, שבית-המישפט ישראלי נוקט להם, אם הקמת היישוב דרושה לצרכים צבאיים של השילטונות המחוקקים בשטח".

לכאורה לא היה טעם לחזור על העתירה בשם תושבי הכפר רוג'ייב, שכן ספק אם בית-המישפט בהרכב של איתן המישפט שופטים עליונים, יתכן שבניגוד לתפיסת קרקעות רוג'ייב פסק-דין שונה מזה שנתן בעניין תפיסת קרקעות בית-אל.

למעשה, עמדו בפני פרקליטי העותרים שתי אפשרויות. האחת, שנקט עורך-הדין אליאס חורי, לתקוף את פסק-הדין שניתן ברפת בית-אל ולנסות לשכנע את ה-שופטים כי טעו או בפסק-דינם. האפשרות השנייה, שאימץ עורך-הדין זכרונני והשפכה קורה-העתירה העיקרי, היתה להוכיח לבית-המישפט שפרשת תפיסת קרקעות בית-אל צורכי אלון-מורה היא מקרה שונה לחלוטין מפרשת תפיסת קרקעות התנחלות בית-אל, ושעל כן יש באפשרותם והם מתבקשים כאן לתת פסק-דין שונה. זהו מקרה ספציפי המחייב המתייחסות ספציפית מצד בית-המישפט העליון.

הממשלה נתנה את ברכתה

מה שאיפשר אבחנה מעין זו היה העובדה שבמיקרה של אלון-מורה היתה זה הרמטכ"ל שהתבקש, לראשונה בתולדות הממשלה המישפטית על הגישת אדמות פרטיות בשטחים הכבושים. לפי תצהיר לבית-המישפט, שעל-פיו בוצעה התפיסה בגלל טעמים בטחוניים. הרמטכ"ל אולץ לעשות זאת על-ידי הר-ממשלה, אחרי ששרהביטחון עזר וייצמן,

השקיעו מונחה הוא על-ידי שיקולה-הדעת של שרהביטחון ואינו הוא רשאי לעשות דבר שהרשיוע עליו. יחס זה בין דעתו של הרמטכ"ל ושרהביטחון מחוייב גם מוכח מיקולה-הדעת והמקור, שהסמכות בעלת הכנסת והציבור.

חשיבות ההכרעה של בית-המישפט, בידי מי מצויה סמכות שיקולה-העליון, היא משמעותית לגבי ההחלטה על כשרות ה-תירוקן הבטחוני לגבי תפיסת קרקעות רוג'ייב.

פרקליטי העותרים טוענים כי התהליך שהביא להחלטה לתפוס את הקרקע ולי-מוסרה להתנחלות אורחית היה, למעשה, כזה: קודם נוצר הרצון ליישב מתנחלים באלון-מורה, כנראה על-ידי אנשי גוש-אמונים. הממשלה קיבלה על עצמה רצון זה והזמינה את הרמטכ"ל וביקשה ממנו ליתן הכשר צבאי-בטחוני לצורך אידיארי לוגי-פוליטי. בעיקבות זאת נוצר תצהיר הרמטכ"ל שהוגש לבית-המישפט.

פרקליטיה-המדנה, גבריאלי בך, המופיע בשם הממשלה, שרהביטחון והמושלים ה-צבאיים, גורס כי התהליך היה הפוך: הצורך הצבאי לנצר במערכת הצבאית, משם הוא אופייני נוצר בהצבעת למי ש-לה, ושם קיבל את אישור הדרג הפוליטי. כלומר, הצבא הכיר בהחיצותה של התנ-חלות אורחית במקום, והממשלה, בהיותה חפופת אחריות במגוון רחב, ייתרה שיקור לים פוליטיים, נתנה את ברכתה לצעד צבאי זה.

על עמדה זו של פרקליטיה-המדנה הגיב עורך-הדין זכרונני: "ההליך כזה מעורר תמיהה, שהרי שיקולה-הדעת הוא של שר הביטחון והמהלך הרגיל של הדברים היה מחייב כי הנחיצות הבטחונית תהא מתג-בשת אצלו, והוא אשר יביא את דבר ה-צורך הבטחוני בפני הממשלה. "פרקליטיה-המדנה ניסה להציג את ה-וויכוח בין עמדת הרמטכ"ל לעמדת שר הביטחון כוויכוח לגיטימי, ברוח הדעות הרבות והשוררות בצבור. אבל אין ה-רמטכ"ל ושרהביטחון יכולים לדבר ה-מישור אחד של ויכוח, שהרי הרמטכ"ל כפוף מישפטית לשרהביטחון ומן הרוב שר הביטחון גילה את דעתו, שאין הוא שותף לעמדתו של הרמטכ"ל. שוב הוא כל קיום לעמדת הרמטכ"ל. היא נבלעה בשיקול דעתו של שר הממונה עליו, ולכל היותר רשאי הרמטכ"ל, שאין דעתו מת-קבלת אצל שר הממונה עליו, להסיק את מסקנותיו ולבקש להשתחרר מתפקידו. זו דרכו של מינהל מסודר, שאין ה-דרגים הנמוכים רשאים להחזיק בהשקפות פרטיות לעניין ביצוע תפקידם, אלא עד

ראש המטה הכללי



18 יוני 79

של מזכיר-הממשלה: "מזכיר-הממשלה כלל אינו יכול למסור תצהיר על המניעים ה-אמיתיים שהניעו את הממשלה למסור ידיה על עמדת הרמטכ"ל ולהעדיפה על עמדתו של שרהביטחון. תצהירו של מזכיר-הממ-שלה הוא עדות שמועה הוא אינו יכול לומר כלום על מניעה אמיתיים של ה-ממשלה".

מי שהיה מוסמך למסור תצהיר כזה הוא שרהביטחון. אך מכיוון שעמדתה הפוכה לזו של הרמטכ"ל היה ראש-הממשלה צריך למסור תצהיר כזה. אבל, טען זכ-רונני, "הממשלה מסרה את ההגנה על-כנות שיקוליה לשני אנשים סמוכים מת-אימים לעשות זאת מבחינת סמכויותיהם וכישוריהם. הרמטכ"ל אינו מוסמך לכך, באשר אין לו מעמד כלשהו בעתירה, ו-מזכיר-הממשלה אינו יכול להיות מצפונה של הממשלה ולהציע על כנות מניעה".

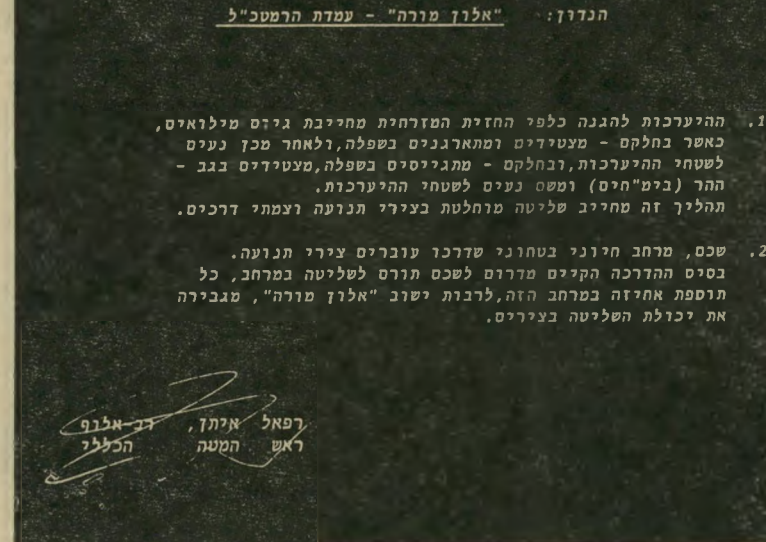
מי יפגע?



אולם הנימוקים המישפטיים האלה, המבוססים על הסתירה שבין עמדות הרמטכ"ל ושרהביטחון הם רק חלק מ-הטיעונים שבגללם נדרש הרמטכ"ל על-ידי בית-המישפט להגיש תצהיר על ה-שאלון שהוצג לו. מלבד אלה עירער זכ-רונני גם על הנקודות הצבאיות הכלולות בתצהירו של הרמטכ"ל.

הטיעון המרכזי הוא כי מתוך תצהירו של הרמטכ"ל יכול להתקבל הרושם, כי גורמי צה"ל הם שיומנו את איתור השטח למטרות צבאיות ומצאוהו מתאים לכך. אולם, מתעוררים של אנשי גוש-אמונים מסתבר כי השטח אותר על-ידיהם, ורק אחרי שנקבע כי הוא מתאים לצרכיהם נתבקש הרמטכ"ל לאשר, כי הקמת התנחלות ב-מקום תהיה גם לתועלת הצבא.

על הנימוקים שהעלה הרמטכ"ל בתצ-הירו לביסוס החשיבות הבטחונית של ה-התנחלות באלון-מורה, אמר עורך-הדין זכרונני: "הרמטכ"ל מתאר מצבים היפר-מליחמה, שבאו אך ורק על מנת להעלות נימוקים להקמת התנחלות אלון-מורה... "הרמטכ"ל מודה כי כל אמונותו בתפ-סיד ההגנה המרכזית אינה מקובלת על שרהביטחון, שמכיוון שהיא שנים אחדות ראש אג"ם במטכ"ל, ועסק בתוקף תפקידו זה רבות בשאלת ההגנה המרכזית. באתה תקופה היה רב-אלוף גנדים ברילב רמטכ"ל



הוועת הרמטכ"ל שקדמה לתצהיר מה קדם למה?

שהממונה עליהם שקל בדעתו והחליט. מן הרגע שהחליט, ההחלטה מחייבת כל מי שפוף לו.

אליבי צבאי

לצרכים פוליטיים

על מנת להתגבר על פגם מינהלי ותחוקתי זה, שעל פיו סמכה הממ-שלה על ידיה על עמדת הרמטכ"ל, המבי-שהובאה בפניה על ידי מי שממונה עליו, שרהביטחון, נקט לטענת זכרונני טכסיס שמטרתו לאפשר את עקיפת שרהביטחון. מזכיר-הממשלה, אריה נאור, הגיש אף הוא תצהיר לבית-המישפט. בתצהיר זה קובע נאור כי עמדת הרמטכ"ל הגיעה לידיעת ועדת השרים לפני ביטחון, וזו החליטה לסמוך את ידיה על צורכי ה-ביטחון כפי שהובאו בפניה על-ידי ה-רמטכ"ל.

על כך טענו פרקליטי העותרים: "קיים פגם תחיקתי מהותי במה שנעשה. ספק בעניינו האם רשאית היתה הממשלה, בתור גוף, ליטול לעצמה את הסמכויות שנמסרו בחוק לשרהביטחון. החוק מסר לשר-הביטחון את האחריות על הרמטכ"ל והצבא מטעם הממשלה. בתור שמה סמכויותיו חזקות יותר מסמכויות הממשלה, ואין הממשלה כגוף רשאית להחליט בניגוד לדעתו של שרהביטחון בעניין שהחוק מוסר את תפקודו לשרהביטחון".

על פי טענות זה החלטות הממשלה אומ-נם מתקבלות ברוב קולות ומחייבות את כל השרים, אולם לשרהביטחון יש על-פי החוק תפקיד כפול: הן כחבר-ממשלה המקבל את החלטותיו, והן כשר שהחוק היקנה בידו תפקידים ייחודיים. אין בחוק יסוד-הממשלה הוראה הקובעת כי הממ-שלה בתור גוף רשאית לעשות דבר ש-עשייתו בחוקף החוק מוטלת על שר מסו-י. הממשלה אולם רשאית להעביר סמכות זו לשר אחר, אולם אין ורק באישור הכנסת. מכיוון שהממשלה לא ביקשה להעביר את סמכויות שרהביטחון מהכנסת, אין חל-ית הממשלה רשאית לעשות דבר ש-עשייתו בחוקף החוק מוטלת על שר מסו-י. הממשלה אולם רשאית להעביר סמכות זו לשר אחר, אולם אין ורק באישור הכנסת. מכיוון שהממשלה לא ביקשה להעביר את סמכויות שרהביטחון מהכנסת, אין חל-ית הממשלה רשאית לעשות דבר ש-עשייתו בחוקף החוק מוטלת על שר מסו-י.

הטענה המישפטית העיקרית שבפי ה-עותרים היא כי שיקולים זרים, ולא שיקולי-ביטחון כפי שטען בתצהיר הרמטכ"ל, הם שהביאו לתפיסת האדמות לצורכי התנ-חלות אלון-מורה. הממשלה, טוענים ה-עותרים, ניצלה את עמדתו של הרמטכ"ל על מנת לתת אליבי צבאי לצרכים פולי-טיים, על פי תפיסה צבאית שאינה מקובלת על שרהביטחון. לצורך זה מבקשים פרקליטי בעלי הקר-ענות הערבים לבטל גם את ערך תצהירו

מזכיר הממשלה אינו יכול להיות מצפונה של הממשלה ולהציע על כנות מניעה

וברור כי שרהביטחון אינו סבור שהיתה זו תקופה של זילזול בתפקידי הישובים, כפי שטען הרמטכ"ל. אין ספק שעמדתו של שרהביטחון קרובה יותר לעמדותיהם של רב-אלוף ביררלוב ושל האלוף מתי-פלה (שהגישו תצהירים נגדיים במישפט זה) מאשר לעמדתו של הרמטכ"ל ביחס לחשי-בות הצבאית של אלון-מורה. עורכי-הדין, שפנו אל בית-המישפט בש-שם של בני הכפר רוג'ייב, ביקשו מבית-המישפט לערער את אמינות הרמטכ"ל בטענה כי השיקול הצבאי הוא שהיה ה-מניע להקמת התנחלות אלון-מורה. תשו-בותיהם של הרמטכ"ל לשאלון שהוצגו בפניו בבית-המישפט העליון לשאלון שהוצגו בפניו את מידת אמינותו בעניי בית-המישפט. תהיה אשר תהיה פסיקת בית-המישפט בתיק זה, הממשלה תישאל על מידת אמינותו של הרמטכ"ל כאמין, ויבצע סמכותו ואמינותו הצבאית של שרהביטחון. יפקפק בית-המישפט באמינות ה-רמטכ"ל, תהיה זו פגיעה בסמכותו הצב-אית.

במצב שבו מתמודדים למעשה בפני בית-המישפט שרהביטחון והרמטכ"ל ב-דו-קרב בלתי-נראה, מישהו מהם חייב להיפגע.