

1. שר הביטחון

2. ראש המינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון

3. אלוף אילן בירן, מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

4. קמ"ט המחלקה לעבודות ציבוריות בית-אל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[4.7.96]

לפני הנשיא א' ברק והשופטים מ' חשין, י' זמיר

הסכם ביניים ישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, כ"א 33, עמ' 1 - חוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), תשנ"ו-1996, ס"ח 34 - מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), תשנ"ו-1995, קמצ"מ (יהודה והשומרון) (מס' 164) 1923, סעיפים 1, 2, 4, 6, 6(א), 6(ב), 7.

העתירה נסבה על תוקפו של צו לתפיסת מקרקעין שהוציא המשיב 3. התפיסה נועדה לאפשר סלילת כביש כחלק ממערך כבישים עוקפים באזור חברון, והיא נעשתה, לטענת המשיבים, לצורכי ביטחון, במסגרת ההיערכות מחדש של צה"ל באזור בהתאם להסכם ביניים ישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה.

לטענת העותרים, המשיב 3 לא היה מוסמך להוציא את הצו, שכן המקרקעין מצויים בשטח שהסמכות בו הועברה מן המפקד הצבאי אל הרשות הפלסטינית. העותרים סומכים את טענתם על מפה מפורטת (מפה מס' 9) שצורפה להסכם ובה מסומנת העיר חברון כאזור 17, שבחלקו הועבר לרשות הפלסטינית. לפי הטענה, המקרקעין שבמחלוקת מסומנים על גבי מפה 9 באזור H. לטענת המשיבים, מצויים המקרקעין באזור C, שנקבע על-פי מפה מס' 1, שהסכם הביניים מפנה אליה לצורך קביעת אזורי השליטה. לפי ההגדרה בהסכם הביניים, אזור C הוא כל האזור שמחוץ לאזור A ולאזור B, כפי שסומנו במפה 1; באזורים A ו-B הועברו הסמכויות לרשות הפלסטינית. באזור C נשארה בידי המפקד הצבאי הסמכות שהייתה נתונה לו לפני ההסכם. בין היתר טענו העותרים, כי התפיסה נעשתה שלא לצורכי ביטחון וכי תוואי הכביש המתוכנן הוא מסוכן בשל תנאי הנוף באזור.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) סמכותו של המפקד הצבאי להוציא צווים לצורכי ביטחון, לרבות צווים בדבר תפיסת מקרקעין, מעוגנת היטב במשפט הבינלאומי ובמשפט הישראלי. צווים אלה הם דין



- ביהודה והשומרון. לעומת זאת, הסכם שנערך בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת, כשהוא לעצמו, אינו דין, לא בישראל ואף לא ביהודה והשומרון (851 ה-ז).
- (2) האמור לגבי הסכמים בינלאומיים בדרך כלל חל גם לגבי הסכם הביניים. הסכם הביניים אין לו מבחינה משפטית מעמד גבוה יותר או תוקף רב יותר מהסכם שנערך בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת. משמע, הסכם הביניים אינו מהווה, כשהוא לעצמו, חלק מן הדין החל בישראל או חלק מן הדין החל ביהודה והשומרון (852 א-ב).
- (3) כדי לתת להסכם ביניים תוקף כחלק מן הדין החל בישראל, נדרש חוק של הכנסת. בדומה לכך, כדי לתת להסכם הביניים תוקף כחלק מן הדין החל ביהודה והשומרון, נדרש צו של המפקד הצבאי באזור (852 ב-ג).
- ב. (1) מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), תשנ"ו-1995, מיישם את הסכם הביניים ביהודה והשומרון, כשם שחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), תשנ"ו-1996, מיישם את ההסכם בישראל (853 ה-ו).
- (2) המנשר הוא הדין, הקובע מי בעל הסמכות ומהי הסמכות לעניין מסוים בשטח זה או אחר; הסכם הביניים הוא מקור היסטורי של המנשר, אך אין הוא מקור התוקף של המנשר (853 ו).
- (3) אם קיים הבדל בין הוראות המנשר לבין הוראותיו של הסכם הביניים, ואם קיימת סתירה ביניהן, ההוראות של המנשר גוברות. ההוראות של הסכם הביניים הן חלק מן הדין החל ביהודה והשומרון רק אם אומצו, ובמידה שאומצו, על-ידי המנשר (853 ו-ז).
- ג. (1) לצורך השאלה מהו אזור C, נותן המנשר תוקף להגדרה שבהסכם הביניים: זהו כל האזור שמחוץ לאזור A ואזור B, כפי שאזורים אלה סומנו על גבי מפה 1. מכאן, שאם המקרקעין מצויים באזור C, נתונה בידי המפקד הצבאי הסמכות להפקיע אותם לצורכי ביטחון, כפי שהייתה בידי קודם להסכם הביניים (853 ז-854 א).
- (2) לפי המנשר ולפי הסכם הביניים אין למפה 9, שהעותרים סומכים עליה, כל מעמד לעניין ההגדרה של אזור C, לא במפורש ולא במשתמע, לא במישרין ולא בעקיפין (854 ה).
- (3) לפי הדין, עמדתו של המפקד הצבאי היא הקובעת בשאלה אם המקרקעין נמצאים באזור C. לפי הוראת סעיף 6 למנשר, קביעת המפקד הצבאי כי מקרקעין מצויים באזור C - ומכאן כי בידו נתון הכוח בין השאר לתפוס את המקרקעין לצורכי ביטחון - היא מכרעת לעניין זה (854 ו-ז).
- ד. (1) הלכה היא, שמחלוקת בשאלה, אם שטח מסוים נכלל בגבולות המדינה, תוכרע בדרך כלל לפי תעודה של שר החוץ. הלכה זו אינה אלא שלוחה של הלכה רחבה יותר, ולפיה הממשלה מוסמכת לקבוע מה המצב העובדתי בעניינים מסוימים בתחום יחסי החוץ של המדינה (855 ב-ג).
- (2) בדומה, בדרך כלל סכסוך בשאלה, אם שטח מסוים מצוי בתחום השליטה של צה"ל, יוכרע, לצורך הדין פנימי, על-ידי המפקד של כוחות צה"ל באזור. מבחינתו של בית המשפט בישראל, מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון מוסמך לומר מהו השטח הנתון לשליטת כוחותיו באזור זה (855 ד-ה).
- (3) בנסיבות דנן, קבע המשיב 3, כי המקרקעין מצויים באזור C לפי מפה 1. כנגד קביעה זו



אין לפני בית המשפט אלא טענת העותרים כי לפי מפה 9 המקרקעין מצויים באזור H-1, אך מפה 9 אין לה כל מעמד בשאלה נושא הדיון. על-כן, מצויים המקרקעין באזור C, וכפועל יוצא היה מוסמך המשיב 3 לתפוס אותם לצורכי ביטחון (856 א-ב).

ה. (1) בנסיבות דנן, תפיסת המקרקעין לצורך סלילה של כבישים עוקפים, כמתחייב מהקטנת החיכוך המתמיד בין תנועת כלי הרכב הישראליים - צבאיים ואזרחיים כאחד - לבין האוכלוסיה הפלסטינית, היא בגדר תפיסה לצורכי ביטחון. תפיסה זו אינה בלתי סבירה באופן שיחייב את בית המשפט לפסול אותה (856 ב-ז).

(2) פגיעה בנוף עקב סלילת הכביש בתוואי שנקבע וטענה שהכביש שייסלל בתוואי זה יהיה תלול מאוד אינן טענות משפטיות שיש בהן כדי לשלול את תוקפו של צו התפיסה (857 א).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"צ 69/81, 493 אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון ואח'; קנזיל ואח' נ' הממונה על המכס, מפקדת אזור חבל עזה ואח', פ"ד לו (2) 197.
- [2] בג"צ 2977/91, 4697 תג' נ' שר הביטחון ואח'; מ' ע' א' קאדר סאלס ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית ואח', פ"ד מז (5) 467.
- [3] בג"צ 253/88, בשג"צ 323/88 סג'דיה ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב (3) 801.
- [4] ע"פ 126/51 אל טוראני נ' היועץ המשפטי, פ"ד ו 1145.
- [5] בג"צ 390/79 דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד (1) 1.
- [6] בג"צ 283/69 רוידו ואח' נ' ביהמ"ש הצבאי נפת חברון ואח', פ"ד כד (2) 419.

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדחתה.

ע' הכהן - בשם העותרים;

י' שפר, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המשיבים.

פסק-דין

השופט י' זמיר: 1. מחלוקת ניטשה לפני בית המשפט בשאלה אם מקרקעין מסוימים באזור יהודה ושומרון מצויים בתחום השליטה של מפקד כוחות צה"ל באזור זה או בתחום השליטה של הרשות הפלסטינית. המחלוקת פרצה בעקבות צו לתפיסת מקרקעין שהוצא על-ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (להלן - המפקד הצבאי) ביום 24.3.96: צו בדבר תפיסת מקרקעין מס' 24/96/ת (יהודה ושומרון), תשנ"ו-1996 (להלן - הצו). לפי הצו, נתפסו מקרקעין באורך של כ-1,800 מטר (וכפי שנמסר לבית המשפט - ברוחב של כ-50 מטר לערך) שסומנו במפות אשר צורפו לצו. התפיסה נועדה לאפשר סלילת כביש כחלק ממערך של כבישים עוקפים באזור חברון. כבישים אלה נדרשים, לטענת המשיבים, לצורכי ביטחון, במסגרת ההיערכות מחדש של צה"ל בהתאם להסכם הביניים שבין מדינת ישראל לבין אש"ף.



ורפא ואח' נ' שר הביטחון ואח'

השופט י' זמיר

העותרים הינם בעלים של מקרקעין שנתפסו לפי הצו (להלן - המקרקעין). הצו מציין כי בעלי המקרקעין רשאים לבקש דמי שימוש במקרקעין או פיצויים בעבור תפיסת המקרקעין. אך העותרים אינם מבקשים לא דמי שימוש ולא פיצויים. הם מבקשים שהמקרקעין ישוחררו מן התפיסה, ולצורך זה באו בדברים עם אנשי הצבא, כדי להניע אותם לבטל את צו התפיסה או, לפחות, כדי להסיט את הדרך המתוכננת לתוואי אחר. משלא עלה חפצם בידם, עתרו לבית-משפט זה. שמענו את טענות העותרים ואת תשובת המשיבים ביום 8.5.96, ולאחר ששקלנו את הטענות החלטנו לדחות את העתירה.

ואלה הנימוקים להחלטה.

2. העותרים טוענים, בראש ובראשונה, כי המפקד הצבאי לא היה מוסמך להוציא את הצו. וכל כך למה? בגלל הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה שנחתם בווינגטון בין מדינת ישראל לבין אש"ף ביום 28.9.95 (להלן - הסכם הביניים). הסכם הביניים קובע, בין השאר, הוראות בדבר העברת סמכויות מן המפקד הצבאי אל הרשות הפלסטינית. לצורך זה הוא קובע אזורים ביהודה ושומרון, והם סומנו על גבי מפה (מספר 1) שצורפה להסכם: אזור A ואזור B, שבהם יועברו סמכויות לידי הרשות הפלסטינית, ואזור C שבו תישארנה בידי המפקד הצבאי הסמכויות שהיו לו לפני ההסכם. כמו כן קובע ההסכם את העיר חברון כ"מקרה מיוחד" (special case), ומסמן אותה כאזור H על גבי מפה נפרדת ומפורטת (מספר 9), שצורפה אף היא להסכם. לפי ההסכם, סמכויות המפקד הצבאי בחלק מאזור H (המכונה H-1) יועברו לרשות הפלסטינית, כפי שהועברו בערים אחרות ביהודה ושומרון, ביום 29.3.96.

ומה עניין ההסכם, והאזורים שנקבעו בו, לעניין שלפנינו? שלפי טענת העותרים המקרקעין נמצאים, לפי מפה 9 של ההסכם, באזור H-1. כיוון שכך, הם טוענים, לפי ההסכם אין למפקד הצבאי סמכות לתפוס מקרקעין באזור זה, לרבות תפיסה לצורכי ביטחון. הצו סותר אפוא את ההסכם הביניים. לפיכך, לטענתם, הוא בטל ומבוטל.

3. טענה זאת אין לה יסוד. הסמכות של המפקד הצבאי להוציא צווים לצורכי ביטחון, לרבות צווים בדבר תפיסת מקרקעין, מעוגנת היטב, הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי. צווים אלה הם דין ביהודה ושומרון. ראו, לדוגמה: בג"צ 69/81, 493 אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון ואח'; קנזיל ואח' נ' הממונה על המכס, מפקדת אזור חבל עזה ואח' (להלן - עניין אבו עיטה [1]), בעמ' 228-230; בג"צ 2977/91, 4697 תג' נ' שר הביטחון ואח'; מ' ע' א' קאדר סאלם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית ואח' [2], בעמ' 471-472. לעומת זאת, הסכם שנערך בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת, כשהוא לעצמו, אינו דין, לא בישראל ואף לא ביהודה ושומרון. וכך אמר מ"מ הנשיא שמגר בעניין אבו עיטה [1], בעמ' 234:

"...כללי המשפט הבינלאומי ההסכמי אינם נקלטים אוטומאטית ואינם הופכים לחלק מן הדין החל בישראל, כל עוד לא אומצו או שולבו בדרך החקיקה



והפכו לחלק מן המשפט, החל בישראל מכוח הוראותיו של חוק חרות או של חקיקת משנה...".

ראו גם בג"צ 253/88, בשג"צ 323/88 סג'דיה ואח' נ' שר הביטחון [3], בעמ' 812.

כך לגבי הסכמים בינלאומיים בדרך כלל, וכך גם לגבי הסכם הביניים. הסכם הביניים אין לו מבחינה משפטית מעמד גבוה יותר או תוקף רב יותר מהסכם שנערך בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת. משמע, הסכם הביניים אינו מהווה, כשהוא לעצמו, חלק מן הדין החל בישראל או חלק מן הדין החל ביהודה והשומרון. כדי לתת לו תוקף כחלק מן הדין החל בישראל, נדרש חוק של הכנסת. אכן, למטרה זאת נחקק חוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), תשנ"ו-1996. בדומה לכך, כדי לתת להסכם הביניים תוקף כחלק מן הדין החל ביהודה והשומרון, נדרש צו של המפקד הצבאי באזור. אם כן, האם הוצא צו כזה הנותן תוקף להסכם הביניים כחלק מן הדין החל ביהודה והשומרון?

4. לאחר שנחתם הסכם הביניים בין מדינת ישראל לבין אש"ף, הוציא מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון צו מיוחד ליישום ההסכם: מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), תשנ"ו-1995 (להלן - המנשר). וכך קובע המנשר:

"2. כוחות צה"ל יערכו מחדש באיזור בהתאם להוראות הסכם הביניים, על פי קביעתו של מפקד כוחות צה"ל באזור.

...

4. א. מפקד כוחות צה"ל באזור וראש המנהל האזרחי יעבירו לידי המועצה ורשויותיה כוחות ותחומי אחריות המצויים בידיהם או בידי מי שהוסמכו על ידם או מונו מטעמם, לרבות כוחות חקיקה, שיפוט ומנהל, הכל כמפורט בהסכם הביניים ובכפוף להוראותיו.

...

6. א. מפקד כוחות צה"ל באזור וכן כל מי שנתמנה על ידו או פועל מטעמו יוסיפו להיות בעלי כוחות ותחומי אחריות, לרבות כוחות חקיקה, שיפוט ומנהל, על כל אחד מאלה -

...

(2) איזור C;

...

ב. קביעת מפקד כוחות צה"ל באיזור כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות בידו תהיה מכרעת לענין זה.



וּפֶא וְאֶחָ' נ' שֶׁר הַבִּיטְחוֹן וְאֶחָ'  
הַשּׁוֹפֵט י' זְמִיר

7. הדין ותחיקת הביטחון החלים באיזור ביום הכניסה לתוקף של מנשר זה יעמדו בתוקפם, כל עוד לא בוטלו, שונו או הותלו בהתאם להוראות מנשר זה או להוראות הסכם הביניים".

ומהו, לפי המנשר, אזור C? סעיף 1 למנשר משיב ואומר:

"אזור C' - כהגדרתו בסעיף XI להסכם הביניים".

לפיכך יש לפנות ולאמץ, לצורך זה, את ההגדרה שנקבעה לאזור C בסעיף XI של הסכם הביניים. וזו ההגדרה:

"3. For the purposes of this Agreement and until the completion of the first phase of the further redeployments:

- a. 'Area A' means the populated areas delineated by a red line and shaded in brown on attached map No. 1;
- b. 'Area B' means the populated areas delineated by a red line and shaded in yellow on attached map No. 1, and the built-up area of the hamlets listed in Appendix 6 to Annex I; and
- c. 'Area C' means areas of the West Bank outside Areas A and B, which, except for the issues that will be negotiated in the permanent status negotiations, will be gradually transferred to Palestinian jurisdiction in accordance with this Agreement".

5. אם כן, המנשר מתייחס להסכם הביניים בשתי דרכים:

(א) המנשר מיישם את הסכם הביניים ביהודה והשומרון. הוא מיישם אותו כשם שחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה) מיישם את ההסכם בישראל. אך המנשר הוא הדין. הוא הקובע מי בעל הסמכות ומהי הסמכות לעניין מסוים בשטח זה או אחר. הוא ולא הסכם הביניים. הסכם הביניים הוא מקור היסטורי של המנשר, אך אין הוא מקור התוקף של המנשר. לכן, גם אם קיים הבדל בין ההוראות של המנשר לבין ההוראות של הסכם הביניים, ואף אם קיימת סתירה ביניהן, ההוראות של המנשר גוברות. ההוראות של הסכם הביניים הן חלק מן הדין החל ביהודה והשומרון רק אם אומצו, ובמידה שאומצו, על-ידי המנשר.

(ב) המנשר מאמץ חלק מהסכם הביניים ועושה אותו חלק מן הדין החל ביהודה והשומרון. בין השאר הוא קובע (בסעיף 6) כי מפקד כוחות צה"ל שומר על כל הסמכויות שהיו נתונות בידי קודם להסכם הביניים באזור C. אך לצורך השאלה מהו אזור C, המנשר נותן תוקף להגדרה של הסכם הביניים: זהו כל האזור שמחוץ לאזור A ואזור B כפי שאזורים אלה סומנו על גבי מפה 1.



המסקנה היא, שאם המקרקעין מצויים באזור C, נתונה בידי המפקד הצבאי הסמכות להפקיע אותם לצורכי ביטחון, כפי שהייתה בידי קודם להסכם הביניים. מכאן השאלה אם אכן המקרקעין מצויים באזור C לפי מפה 1.

6. המשיבים טוענים כי אכן המקרקעין מצויים באזור C. אמנם תחילה נקבע בתכנית תוואי אחר לדרך (כביש 35) שנועדה לעקוף את חברון מצפון לעיר. אולם לאחר זמן חל שינוי בתוואי. וכך הם מסבירים את השינוי (סעיף 24 לתשובה):

"הוברר למשיבים כי חלק מן התוואי המתוכנן של כביש 35, על פי התכנית האמורה, עובר באזור אשר על פי הסכם הביניים אמורה להתבצע בו היערכות מחדש של כוחות צה"ל, ומכאן שאינו מתאים לקביעת תוואי של כביש עוקף על פי העקרונות שנקבעו לעיל. שאיפתם של המשיבים היא כי הכבישים העוקפים יעברו בשטחים שישארו בשליטתה של ישראל - אזור C - ולא בשטחים שבהם תבוצע היערכות מחדש, ושיעברו לאחריות המועצה הפלסטינאית, ואשר בהם יצומצם חופש הפעולה של הצבא הנחוץ להגנה על כלי הרכב הצבאיים והישראלים שינועו בציר".

לפיכך הוסט הציר לתוואי חדש, העובר כולו, לטענת המשיבים, באזור C. המקרקעין מצויים בתוואי זה, כלומר באזור C, ולפיכך נתונה הסמכות למפקד הצבאי לתפוס אותם לצורכי ביטחון.

העותרים חולקים וטוענים כי המקרקעין מצויים באזור H-1. הם מבססים את הטענה על מפה 9. לטענתם, כיוון שמפה 9 הינה מפה מפורטת, היא גוברת על מפה 1, שהיא המפה הכללית, כשם שדין מיוחד גובר על דין כללי.

אולם הדין עם המשיבים ולא עם העותרים. כאמור, המנשר קובע כי אזור C, כהגדרתו בהסכם הביניים, הוא כל האזור שלא סומן כאזור A או אזור B על גבי מפה 1. מפה 9 אין לה, לפי המנשר ולפי הסכם הביניים, כל מעמד לעניין ההגדרה של אזור C, לא במפורש ולא במשתמע, לא במישרין ולא בעקיפין. לכן השאלה היא אם המקרקעין נמצאים באזור C לפי מפה 1.

7. דומה כי העותרים אינם חולקים על כך שלפי מפה 1 המקרקעין נמצאים באזור C. מכל מקום, לפי הדין, עמדתו של המפקד הצבאי היא הקובעת בשאלה אם המקרקעין נמצאים באזור C. סעיף 6 למנשר, הקובע (בסעיף-קטן(א)) כי מפקד כוחות צה"ל וכל הפועלים מטעמו יוסיפו להיות בעלי כוחות ותחומי אחריות בשטחים ובעניינים המפורטים באותו סעיף, ובהם גם אזור C, מוסיף וקובע (בסעיף-קטן(ב)) לאמור:

"קביעת מפקד כוחות צה"ל באיזור כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות בידו תהיה מכרעת לענין זה".

לפי הוראה זאת, קביעת המפקד הצבאי כי מקרקעין מצויים באזור C (ומכאן כי בידו נתון הכוח, בין השאר, לתפוס את המקרקעין לצורכי ביטחון) הינה "מכרעת לענין זה".



וּפּאָ וּאָח' נ' שֶׁר הַבֵּיטְחוֹן וּאָח'

הַשׁוֹפֵט י' זְמִיר

8. הוראה זאת, ככל שהיא מתייחסת לשאלה אם מקרקעין מסוימים נמצאים בתחום השליטה של המפקד הצבאי, תואמת את הדין החל בשאלה אם מקרקעין מסוימים נמצאים בתחומה של מדינת ישראל. דין זה נקבע על-ידי בית המשפט זמן קצר לאחר הקמת המדינה. אותו זמן באה לפני בית-משפט זה השאלה אם שטח מסוים, באזור המפורז שבצפון הארץ, מצוי בתחום הריבונות של מדינת ישראל, או שמא ריבונות זאת נשללה על-ידי הסכם שביתת הנשק שבין ישראל לבין סוריה. בית המשפט ראה לנכון להפנות את השאלה אל שר החוץ. תשובת שר החוץ נתנה, לדברי בית המשפט, "תשובה ניצחת" לטענה כי השטח הנדון אינו נכלל בתוך גבולות המדינה. ראו ע"פ 126/51 אל טוראני נ' היועץ המשפטי [4]. אכן, זו ההלכה מאז ועד היום, שמחלוקת בשאלה, אם שטח מסוים נכלל בגבולות המדינה, תוכרע בדרך כלל לפי תעודה של שר החוץ. ראו בג"צ 390/79 דויקאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' [5], בעמ' 28-29. הלכה זאת אינה אלא שלוחה של הלכה רחבה יותר, אשר שורשיה במשפט האנגלי, ולפיה הממשלה מוסמכת לקבוע מה המצב העובדתי בעניינים מסוימים בתחום יחסי החוץ של המדינה, כגון, אם פלוני נהנה מחסינות דיפלומטית או אם קיים מצב מלחמה בין ישראל לבין מדינה מסוימת. ראו א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (שוקן, מהדורה 4, תשנ"א) 599-602. ראו גם: ש' רוזן, "תעודת משרד החוץ" הפרקליטי יא (תשט"ו) 33; ב' רובין, "תחום תחולת המשפט, שטח המדינה ומה שביניהם" משפטים כה (תשנ"ה) 215, 223-225.

המקרה שלפנינו אינו מעורר שאלה אם שטח מסוים מצוי בתוך גבולות המדינה, אך הוא מעורר שאלה דומה: השאלה היא, אם שטח מסוים מצוי בתחום השליטה של צה"ל או בתחום השליטה של רשות זרה. כיוון שהשאלה דומה, מסתבר שגם התשובה דומה. התשובה היא, לדעתי, שבדרך כלל סכסוך בשאלה, אם שטח מסוים מצוי בתחום השליטה של צה"ל, תוכרע, לצורך הדין הפנימי, על-ידי המפקד של כוחות צה"ל באזור. מבחינתו של בית המשפט בישראל, כשם ששר החוץ מוסמך לומר מהם הגבולות הקיימים של המדינה, כך גם מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון מוסמך לומר מהו השטח הנתון לשליטת כוחותיו באזור זה. שר החוץ, המופקד על ענייני החוץ מטעם הממשלה, מדבר בשם המדינה ככל שמדובר בשטח המצוי בגבולות המדינה, ואילו מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, שאף הוא פועל מטעם הממשלה, מדבר בשם המדינה ככל שמדובר בשטח המצוי באזור זה. הקול, של זה כמו של זה, הוא קול המדינה.

לאחר מלחמת ששת הימים התעוררה בבית-משפט זה השאלה, אם, מבחינתו של בית-משפט צבאי בחברון, ירושלים המזרחית היא בגדר "חוץ לארץ". השופט ח' כהן השיב לאמור:

"בכל מקרה אחר שתתעורר בו השאלה אם מקום פלוני נמצא 'בחוץ-לארץ', יש להוכיח את הדבר בתעודה חתומה בידי שר החוץ או בידי הרשות המינהלית הצבאית המוסמכת בשטחים המוחזקים בידי צבא הגנה לישראל".  
(בג"צ 283/69 רוידי ואח' נ' ביהמ"ש הצבאי נפת חברון ואח' [6], בעמ' 423).



9. במקרה שלפנינו, המפקד הצבאי קבע והודיע, בתצהיר שנתן לבית המשפט, כי המקרקעין מצויים באזור C לפי מפה 1. וכי יש לבית המשפט יסוד שלא לקבל את קביעתו של המפקד הצבאי? כנגד קביעה זאת אין לפני בית המשפט אלא טענת העותרים כי לפי מפה 9 המקרקעין מצויים באזור H-1. אך, כאמור, מפה 9 אין לה כל מעמד בשאלה זאת, והעותרים לא הביאו שום טענה אחרת ואף לא ראיה כלשהי כדי לקעקע את הקביעה של המפקד הצבאי. לפיכך יש לסכם ולומר כי אכן המקרקעין מצויים באזור C וכי, כפועל יוצא, המפקד הצבאי היה מוסמך לתפוס אותם לצורכי ביטחון.

10. בכך נחרץ למעשה גורל העתירה. אמנם העותרים הוסיפו וטענו כי תפיסת המקרקעין, על-מנת לסלול כביש עוקף, אינה בגדר תפיסה לצורכי ביטחון. אך בית המשפט כבר דחה טענה זאת, לא פעם, לגבי תפיסת מקרקעין לצורך הסלילה של כבישים עוקפים במקומות אחרים ביהודה והשומרון. ומהם צורכי הביטחון במקרה זה? המשיבים טוענים (סעיפים 12, 13 ו-18 לתשובה), ותצהיר של מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון תומך בטענה, כדלקמן:

"בעקבות ההיערכות מחדש נוצרו צרכים בטחוניים החלטיים אשר חייבו להקטין את החיכוך המתמיד בין תנועת כלי הרכב הישראליים, צבאיים ואזרחיים כאחד, לבין האוכלוסיה הפלסטינית.

הפתרון ההכרחי שנמצא לכך הוא בסלילת כבישים אשר יעקפו ריכוזי אוכלוסיה פלסטינים גדולים, בעיקר, ושיעברו בשטחים פתוחים, באופן שתתאפשר שמירה אפקטיבית על שלומם, בטחונם וחייהם של המשתמשים בכביש, בהם תושבי האזור, יהודים וערבים כאחד.

...

בצמוד לפאתים הצפוניים של העיר חברון, וכחלק מן ההיערכות מחדש בה, נתעורר צורך צבאי, חיוני ודחוף, בסלילתה של דרך, אשר תאפשר תנועה של ישראלים ושל כוחות צבא בשטחים שמצפון לעיר חברון, בין איזור דרום הר חברון, קרית ארבע, והישוב היהודי בלב חברון, מערבה, לעבר שפלת החוף, וכן לכיוון הישובים תלם ואדורה.

מדיניות הצבא היא כי על תנועה זו להתבצע בלא כניסה לשטח הבנוי של העיר, בעוד שכיום הדרך מערבה עוברת בלב הישוב הפלסטיני בעיר, ולרבות באזור הידוע כ'צומת הזכוכית' אשר היווה בעבר מוקד לפעילות טרור נגד תנועה ישראלית וצבאית כאחד, פעילות אשר גבתה מחיר גבוה בפגיעות שבנפש ובפגיעות לרכוש".

העותרים לא הפריכו טענה זאת, ואין יסוד לומר, מתוך הטענה עצמה, כי היא בלתי סבירה באופן שיחייב את בית המשפט לפסול אותה.



ד"ר וואלף זאנר נ' שר הביטחון ואח'

השופט י' זמיר

העותרים טוענים, על-אף כל זאת, כי לא הייתה הצדקה לתפוס את המקרקעין. ומדוע? בעיקר משום שסלילת הכביש בתוואי העובר דרך המקרקעין תפגע קשה בנוף, וכן משום שהכביש שייסלל בתוואי זה יהיה תלול מאוד, עד כדי כך שתהיה סכנה לנהוג בו. אך טענות אלה, שהמשיבים חולקים עליהן לגופו של עניין, אינן טענות משפטיות שיש בהן כדי לשלול את תוקף הצו.

לפיכך החלטנו לדחות את העתירה.

הנשיא א' ברק: אני מסכים.

השופט מ' חשין: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט זמיר.

ניתן היום, י"ז בתמוז תשנ"ו (4.7.96).