

בעניין שבין:

משמר הדמוקרטיה הישראלית
ע"י ב"כ עו"ד יובל יועז (מ.ר. 35753)
ו/או עו"ד אוהד שפק ו/או עו"ד רינה ענתי
דרך אבא הלל 12 (מגדל חוגי) רמת גן 5250606
טל': 03-6961011 ; פקס: 03-6961021
דוא"ל: mishmar.dem@gmail.com

העותרת

- נ ג ד -

לבין:

1. ראש הממשלה, ח"כ בנימין נתניהו
2. ממשלת ישראל
3. היועצת המשפטית לממשלה, גלי בהרב-מיארה
4. שר הביטחון, ח"כ יואב גלנט
ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 073-3925590 ; פקס 02-6467011
דוא"ל: hcj-dep@justice.gov.il

המשיבים

עתירה למתן צו על-תנאי,

בקשה בהולה למתן צו ארעי וצו-ביניים ובקשה לדיון דחוף

"משפט ישראל אינו מכיר בשיקול דעת מוחלט"

(כ"י השופט מ' חשין, בג"ץ 6741/99 יקותיאל נ' שר הפנים, פ"ד נה(3) 673, 682)

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי, המופנה כלפי המשיבים, והמורה להם להתייצב וליתן טעם, כמפורט להלן, ולאחר מתן תשובתם להופכו לצו מוחלט:

מדוע לא תבוטל החלטתו של המשיב 1, ראש הממשלה, להעביר את המשיב 4, ח"כ יואב גלנט, מכהונתו כשר הביטחון, בעיצומה של מלחמה רב-זירתית עצימה ומורכבת שישראל נתונה בה, וזאת בשל היותה של החלטה זו נגועה באי סבירות קיצונית העולה בנסיבות העניין כדי אי חוקיות.

בד בבד, יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא, מיד עם הגשת העתירה, צו ארעי במעמד צד אחד, ולאחר קבלת תגובת המשיבים להופכו לצו-ביניים, הקובע כי עד להכרעה בעתירה דנן, יותלה תוקפה של החלטת המשיב 1 להעביר את המשיב 4 מכהונתו כשר הביטחון. ככל הידוע, מכתב הפיטורים נשלח למשיב 4 ע"י המשיב 1 ביום 5.11.2024 בשעה 19:55 בקירוב, ופירוש הדבר הוא שכהונתו עתידה לפקוע ביום 7.11.2024 בשעה 19:55 בקירוב. העותרת תבקש כי הצו הארעי המבוקש יוצא עובר למועד פקיעת כהונת המשיב 4 בתפקיד שר הביטחון, וזאת על מנת להימנע מיצירת תקלה שלטונית נרחבת ורחבת היקף, בעיצומה של מלחמה.

יודגש כי קיימת הצדקה חזקה למתן סעד ביניים במועד מוקדם ככל האפשר, ולא בסמוך למועד פקיעת כהונתו של המשיב 4, וזאת על מנת לייצב במידת האפשר את הסערה במערכת הפוליטית והשלטונית,

ולאפשר מידה כלשהי של ודאות שלטונית, למצער במונחים של פיקוד והנהגה של מערכת הביטחון, המצויה כידוע בעיצומה של לחימה עצימה במספר רב של זירות, בגבולותיה של המדינה.

לעניין הצו הארעי וצו-הביניים, תטען העותרת כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת הקפאת מצב, דהיינו הותרתו של המשיב 4 בתפקיד שר הביטחון, ובמקביל בירור העתירה לגופה בהקדם האפשרי.

הצדדים לעתירה

1. **העותרת 1**, "משמר הדמוקרטיה הישראלית" (ע"ר 580687341) היא עמותה ציבורית, רשומה כדן, שנתאגדה בשנת 2019 וששמה לה למטרה לפעול למען האינטרס הציבורי לטיפול ערכי היסוד של הדמוקרטיה הישראלית, כמדינה יהודית ודמוקרטית, בתחומי שלטון החוק, המשטר והמינהל הציבורי; לפעול לשיפור נורמות השלטון והמשטר התקינות ולמיגור השחיתות השלטונית; לחזק את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה, לפעול למען כינון חוקה ראויה, הפרדת הרשויות ואיזונים ובלמים ביניהן; לחזק את מעמדה של הרשות השופטת, עקרונות המשפט, הצדק וזכויות האדם; לעמוד על חשיבותו ומרכזיותו של עקרון השוויון בפני החוק ואכיפת עיקרון זה; להטמעת ערכי מינהל תקין ואתיקה בקרב עובדי ונבחרי ציבור; ולגיבוש וקידום חקיקה שתעגן את הערכים הללו.
2. **המשיב 1** הוא ראש ממשלת ישראל ה-37, ח"כ בנימין נתניהו.
3. **המשיבה 2** היא ממשלת ישראל.
4. **המשיבה 3** היא עו"ד גלי בהרב-מיארה, היועצת המשפטית לממשלה.
5. **המשיב 4** הוא ח"כ יואב גלנט, הנושא – במועד הגשת עתירה זו לבית המשפט – בתפקיד שר הביטחון.

העובדות הנדרשות

6. מאז 7 באוקטובר 2023 נתונה מדינת ישראל במלחמה כבדת ימים וכבדת דמים. כך תיאר את מאורעות המלחמה, ממלא-מקום נשיא בית המשפט העליון, כב' השופט י' עמית, בטקס שהתקיים בבית המשפט העליון ביום במלאת שנה למלחמה, ביום 7 באוקטובר 2024:

"לפני שנה, בבוקר השבעה באוקטובר, חג שמחת תורה, התעוררנו למציאות איומה ובלתי-נתפסת, שטלטלה את יסודות הקיום שלנו כפרטים וכחברה: למתקפת טרור נפשעת בהובלת ארגוני הטרור מרצועת עזה, אשר תקפו חיילים ואזרחים כאחד באכזריות חסרת צלם אנוש. מעשי זוועה ואלימות קשים בוצעו בהצרות הקיבוצים, שהפכו סמל לשלווה ולחיים משותפים; כמו גם ברחובות היישובים והערים בדרום, בתלמי השדות ובבסיסי צה"ל. המראות והצלילים מאותו יום נחרטו בזיכרונו הקולקטיבי, והם מלווים את כולנו בכל צעד ושעל מאז ועד היום [...]"

מאז השבעה באוקטובר ועד היום, נמצאת מדינת ישראל במלחמה ארוכה וקשה, שמשפיעה על כל בית ובית בישראל. מלחמת "חרבות ברזל" בחנה, ועודנה בוחנת, את חוסנה של החברה הישראלית, ואת יכולתנו לעמוד איתן ולהתגבר יחדיו גם על האכזריות הגדולה ביותר [...]"

התקופה הקשה הזו בקורותיה של המדינה טרם נגמרה, ומלחמת "חרבות ברזל" עודנה בעיצומה".

7. ואכן, המלחמה ברצועת עזה, בלבנון, ובזירות אחרות – קרובות ורחוקות – עודנה בעיצומה. יש הטוענים ששיאה עודנו לפנינו. אלפים רבים של חיילים, בסדיר ובמילואים, מצויים בקו החזית; מאות אלפי אזרחים עודם מפונים מבתיהם; אלפי משפחות הצטרפו למשפחת השכול; עשרות אלפי פצועים; ו-101 אזרחים שנחטפו משטח מדינת ישראל עודם מוחזקים בידי ארגוני הטרור ברצועת עזה. לא זו בלבד, אלא שמבחינות רבות, הנקודה הנוכחית על ציר הזמן היא ככל הנראה אחת מנקודות השיא של המלחמה, נוכח הסלמה חמורה המסתמנת בלוחמה מול איראן, ובהינתן מאמצי הסדרה מול לבנון ושינוי ממשל בארה"ב.
8. בעוד המאמץ הביטחוני עודנו בשיאו זה למעלה משנה, בעוד מדינת ישראל כולה מצויה בתקופת חירום ומאבק, החליט ראש הממשלה, ח"כ בנימין נתניהו, להעביר מכהונתו את שר הביטחון, ח"כ יואב גלנט, ולמנות תחתיו אדם אחר למשרה זו.
9. ביום 5.11.2024, סמוך לשעה 19:55, שיגר המשיב 1 אל המשיב 4 מכתב פיטורים, המודיע לו על העברתו מכהונת שר הביטחון. וזו לשון המכתב:

**"לכבוד
חה"כ יואב גלנט
שר הביטחון**

שלום רב,

הנדון: כתב העברה מכהונה

הריני להודיעך בהתאם לסעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה כי החלטתי להעבירך מכהונתך כשר הביטחון. כהונתך בתפקיד תיפסק בתוך 48 שעות ממועד מסירת מכתבי זה. אני מבקש להודות לך על פועלך כשר הביטחון.

**בכבוד רב,
בנימין נתניהו
ראש הממשלה"**

- **מכתב ראש הממשלה לשר הביטחון מיום 5.11.2024 מצ"ב כנספח 1/ע**

10. בד בבד, פירסמה לשכת ראש הממשלה הודעה לעיתונות מטעמו של המשיב 1, בזו הלשון:

"ראש הממשלה נתניהו הודיע לשר הביטחון על סיום כהונתו.

ראש הממשלה בנימין נתניהו:

המחויבות העליונה שלי כראש ממשלת ישראל היא לשמור על ביטחון ישראל ולהביא אותנו לניצחון מוחלט. בעיצומה של מלחמה, יותר מתמיד, נדרש אמון מלא בין ראש הממשלה לשר הביטחון.

לצערי, אף שבחודשים הראשונים של המערכה היה אמון כזה והייתה עבודה מאוד פורייה, במהלך החודשים האחרונים האמון הזה נסדק ביני לבין שר הביטחון. ביני לבין גלנט התגלו פערים משמעותיים בניהול המערכה, והפערים הללו לוו בהצהרות ובפעולות שמנוגדות להחלטות הממשלה ולהחלטות הקבינט.

עשיתי ניסיונות רבים לגשר על הפערים הללו, אבל הם הלכו והתרחבו. הם הגיעו גם לידיעת הציבור בדרך לא מקובלת, וגרוע מזה, הם הגיעו לידיעת האויב – האויבים שלנו רוו נחת מזה והפיקו מזה הרבה תועלת.

דעות שונות בוויכוחים פתוחים, כל אחד יודע, מי שמכיר אותי – זאת הדרך שלי לנהל את הדיונים ואת ההערכות וההחלטות. כולם יודעים את זה. אבל משבר האמון שהלך ונפער ביני לבין שר הביטחון הפך לנחלת הכלל, והמשבר הזה אינו מאפשר המשך תקין של ניהול המערכה. לא רק אני אומר את זה, מרבית חברי הממשלה ומרבית חברי הקבינט, כמעט כולם שותפים לתחושה הזאת שכך אי אפשר להמשיך. לאור זאת, החלטתי היום על סיום כהונתו של שר הביטחון."

11. שעות אחדות לאחר ההודעה על פיטוריו, התייצב המשיב 4 אל מול התקשורת, ונשא דברים, וכך נימק שר הביטחון את החלטתו של ראש הממשלה להעבירו מכהונתו:

"דקות אחדות לפני השעה שמונה הודיע לי ראש הממשלה כי החליט לפטר אותי מתפקידי כשר הביטחון, בעיצומה של המלחמה. הבהרתי לראש הממשלה כי סדר העדיפויות שלי היה ונותר לאורך כל חיי הציבוריים, מזה כמעט חמישים שנה, קבוע וברור - מדינת ישראל; צה"ל ומערכת הביטחון; ורק לאחר מכן כל היתר, כולל עתידי האישי. ההחלטה על הפיטורים מגיעה לאחר סדרת הישגים מרשימה שלא הייתה כדוגמתה בתולדות מדינת ישראל. הישגים של צה"ל, השב"כ, המוסד, ומערכת הביטחון כולה. היכנו בעזה ובלבנון, ביהודה ובשומרון. חיסלנו את מנהיגי הטרור ברחבי המזרח התיכון ופעלנו לראשונה מאז ומעולם, במהלומה מדויקת וקטלנית באיראן, ועוד ועוד. אני גאה בהישגיה של מערכת הביטחון, אני בוטח במפקדים ובלוחמים – ביטחון ישראל היה ועודנו משימת חיי ואני מחויב לכך.

מאז השבעה באוקטובר התרכזתי בנושא אחד ויחיד – ניצחון במלחמה. לאורך השנה האחרונה הובלתי את מערכת הביטחון כדי להשיג את היעד הזה עבור מדינת ישראל ואזרחיה. תוך גיבוי מלא – לצה"ל, לשב"כ, למוסד ולמשרד הביטחון.

הפיטורים האלו מגיעים כתוצאה ממחלוקת על שלושה נושאים: הראשון, עמידתי הנחרצת על כך שכל מי שנמצא בגיל הגיוס הינו חייב גיוס, עליו לשרת בצה"ל ולהגן על מדינת ישראל. הנושא הזה איננו עוד רק עניין חברתי, מדובר בנושא המרכזי ביותר לקיומנו – ביטחון מדינת ישראל והעם היושב בציון. איבדנו במערכה הזאת מאות רבות של חיילים וחיילות, אנו נושאים על כפיים אלפי פצועים ונכים והמלחמה נמשכת. השנים הקרובות יזמנו לנו אתגרים מורכבים, לא תמו מלחמות ולא נדם שאון הקרב. עלינו להישיר מבט אל אתגרי העתיד ולהיערך.

בנסיבות הללו אין ברירה – כולם חייבים לשרת בצה"ל ולהשתתף במשימת ההגנה על מדינת ישראל. אסור לאפשר לחוק מפלה ומושחת לעבור בכנסת ישראל ולפטור רבבות אזרחים מנשיאה בנטל. הגיע הזמן לשינוי.

הנושא השני – מחויבותנו המוסרית ואחריותנו להחזרתם של בנינו ובנותינו החטופים, מהר ככל האפשר ובחיים, אל ביתם ואל משפחותיהם. מתוקף תפקידי וניסיוני, לאור ההישגים הצבאיים בשנה האחרונה ומתוך ראייה מפוכחת של המציאות, אני קובע כי הדבר ניתן להשגה אך כרוך בפשרות כואבות, שמדינת ישראל יכולה לשאת אותן וצה"ל מסוגל לגבות אותן. את מי שהלך מבין החטופים לא נוכל להשיב עוד. אין ולא תהיה כפרה על הפקרתם של החטופים. הדבר יהווה אות קין על מצחה של החברה הישראלית ועל אלו המובילים את הדרך השגויה הזו.

הנושא השלישי, הצורך להפיק לקחים, לאחר תחקיר ייסודי וענייני. כאשר מדובר על הרמה הלאומית-הפוליטית, הביטחונית והצבאית, לבירור האמת ולהפקת הלקחים יש שם – ועדת חקירה ממלכתית. אמרתי ואני חוזר ואומר – אני אחראי על מערכת הביטחון במהלך השנתיים האחרונות, על ההצלחות ועל הכישלונות. רק אור השמש ותחקיר האמת יאפשרו לנו להפיק לקחים, ולבנות את כוחנו כדי להתמודד עם אתגרי העתיד.

אני קובע כאן בצורה הברורה והמפורשת ביותר – עוד נכוננו לנו אתגרים קשים. מול איראן ומול שלוחיה באזור. מערכת הביטחון היא מערכת חזקה, אנחנו מכים באויבינו ומנצחים אותם. אבל המערכה לא תמה. לצערי נגזר עלינו לחיות עוד שנים ארוכות על חרבנו, מוטב כי החרב תהיה אחוזה בידנו ולא מונחת על צווארנו. בהקשר זה אומר, צה"ל וגופי הביטחון האחרים הם כלי המגן המקנה חיים למדינת ישראל. לא אפשרתי ולא אתן את ידי לפגיעה בצה"ל ובארגוני הביטחון האחרים, במפקדים ובלוחמים.

אזרחי ישראל, את סדר העדיפויות שלי אמשיך ואשמור. את העקרונות שצינתי אמשיך ואקיים. לאורך שנתיי בצה"ל, באימונים ובמבצעים, ביבשה, מעל המים ומתחת למים למדתי כי בתנאי חשכה וערפל חובה לנווט לפי המצפן. ובמצב שלנו כאשר ערפל הקרב גדול וחשכה ערכית אופפת אותנו אני נצמד למצפן. תקוותי כי בנוסף למערכת הביטחון, שזו דרכה מאז ומעולם, יאמצו את הדרך הזו גם נבחרי הציבור. זה נכון עניינית וזה נכון ערכית ומוסרית.

כאן במעמד הזה, אני מבקש להצדיע לנופלים ולבני משפחותיהם, לפצועים ולנכים, לחטופים ולמשפחותיהם, וללוחמי צה"ל באשר הם. אני סומך עליכם ומצדיע לכם".

12. **אשר לחובת מיצוי הליכים**: באופן חריג ביותר, עתירה זו מוגשת בלא שנעשתה פנייה מוקדמת אל מי

מהמשיבים. העותרת מודעת לתנאי הסף להגשת עתירה לבית משפט נכבד זה בדמות חובת מיצוי הליכים מהותי, ומתן זמן מספיק למשיבים להידרש לפנייה לגופה. ואולם העותרת מצויה בדעה, כי הנסיבות הקיצוניות הנוכחיות, מצדיקות הגשת עתירה ישירות לבית משפט נכבד זה, בלא צורך להידרש לפנייה אל המשיב 1 בדרישה שיחזור בו מהחלטתו להעביר מכהונתו את המשיב 4.

13. הסיבה המרכזית לכך היא הצורך הבהול בהוצאת צו ארעי שיורה על הקפאת העברתו של המשיב 4

מכהונת שר הביטחון. מאזן הנוחות נוטה לטובת הוצאה מיידית של צו ארעי וייצוב, ולו חלקי, של המערכת השלטונית ובפרט בפיקוד וההנהגה של מערכת הביטחון, לעומת מתן שהות למשיב 1, במסגרת מיצוי הליכים, לחזור בו מהחלטתו להעביר את המשיב 4 מכהונתו, וככל שדרישה זו לא תיענה, הגשת עתירה לבית משפט נכבד זה בסמוך לפקיעת 48 השעות שנותרו למשיב 4 בתפקידו ממועד מסירת מכתב הפיטורים לידיו.

14. על אף האמור, מכתב פנייה אל המשיב 1, נשלח על ידי העותרת זמן קצר בטרם הגשת העתירה דן לבית

המשפט הנכבד. ככל שיבחר המשיב 1 להיענות לפנייה, ולבטל או להקפיא את החלטתו להעביר מכהונתו את המשיב 4, באופן שייתר את העתירה כולה או את הבקשה לסעד זמני שהתבקשה במסגרתה, תעדכן העותרת באופן מיידי את בית המשפט הנכבד בהתפתחויות אלה.

• **מכתב העותרת אל המשיב 1 מיום 6.11.2024 מצ"ב כנספח ע/2**

15. מכאן נעבור להנמקות המשפטיות המצדיקות את קבלת העתירה.

הטיעון המשפטי

16. בשל קוצר השעה, תנומק עתירה זו בתמציתיות. העותרת תבקש להשלים את טיעוניה המשפטיים בהמשך הדרך, ככל שיעלה הצורך בכך ובהתאם להוראות בית המשפט הנכבד.
17. טיעוניה המשפטי של העותרת הוא זה: אין חולק על כך שלראש הממשלה נתונה סמכות, בהתאם לחוק יסוד: הממשלה ובהתאם לדין, לפטר מממשלתו שר, בהודעה מטעמו ובהתאמה של 48 שעות. הסוגייה אינה סוגייה של סמכות, אלא של שיקול דעת בהפעלת הסמכות – עילת הסבירות. העותרת תטען כי על אף שבהתאם לפסיקתו של בית משפט נכבד זה, לראש הממשלה נתון מנעד שיקול דעת רחב מאוד בהחלטות באשר למינוי שרים לממשלתו ופיטורי שרים מממשלתו, ובהתאם מתחם ההתערבות השיפוטית בסוגיות אלה הוא קטן ומצומצם מאוד, ואף ששקילת שיקולים פוליטיים, מפלגתיים וקואליציוניים היא לגיטימית ואין בה פסול כשלעצמה, הרי ששיקול דעת זה אינו בלתי מוגבל. במצבי קיצון, אף שיקול דעת זה עשוי להיות נתון לביקורת שיפוטית ולהתערבות שיפוטית.
18. העותרת תטען כי במקרה דנן, ראש הממשלה כשל מליתן את המשקל הראוי לכל אחד מהשיקולים הרלוונטיים הנוגעים לשאלת הותרתו של המשיב 4 בתפקיד שר הביטחון או פיטוריו מתפקיד זה. בהתאם למבחן התוצאה – העובדה שהמשיב 1 החליט לפטר את המשיב 4 מתפקיד זה – עולה כי המשיב 1 נתן משקל יתר לשיקולים פוליטיים וקואליציוניים, ויחס משקל נמוך במיוחד, עד כדי משקל אפס, לשיקולים בדבר הצורך ביציבות בפקוד והנהגת מערכת הביטחון בעת מלחמה המתנהלת בעצימות במספר רב של זירות; ובדבר הצורך בניסיון ביטחוני נרחב של הנושא בתפקיד שר הביטחון. דחיקתם של שיקולים אלה לקרן-זוית דווקא בעת חירום ביטחונית מלמדת כי ההתעלמות מהם נגועה באי-סבירות קיצונית, המחייבת את ביטולה של ההחלטה.
19. לצד נימוק זה, תטען העותרת כי בנסיבות העניין, ונוכח עת החירום הביטחונית, חלים על ראש הממשלה גם דיני האיפוק והריסון, בדרך של היקש. אף שדינים אלה יפים בראש ובראשונה לתקופת בחירות ותקופת ממשלה יוצאת וממשלת-מעבר, תקופת דמדומי שלטונה של ממשלה, העותרת תטען כי בנסיבות העניין, ונוכח המלחמה העצימה המתנהלת בכמה זירות, מחויב ראש הממשלה בריסון ואיפוק ביחס לחילופי גברי בתפקיד שר הביטחון, ומשמעותה של חובה זו בנסיבות הנוכחיות היא בהימנעות מפיטוריו של שר הביטחון, למעט בנסיבות נדירות, קיצוניות וחריגות שמשמעותן המתחייבת היא אי יכולת של שר הביטחון להמשיך ולכהן בתפקידו – נסיבות שאינן מתקיימות בענייננו.

הדין החולש על שיקול דעתו של ראש הממשלה בשאלת מינוי ופיטורי שרים

20. ראש הממשלה רשאי לפטר מכהונתו שר המכהן בממשלתו (וזאת בחריג הנוגע לקיומה של ממשלת חילופים, שאינו נוגע לענייננו). כך קובע סעי' 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה:

"ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו; כהונתו של שר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידי, זולת אם חזר בו ראש הממשלה קודם לכן; הסתיימה התקופה האמורה ביום מנוחה, יידחה סיומה ליום שלאחר מכן שאינו יום מנוחה, והכול כפי שייקבע בחוק."

21. כך לעניין הסמכות. ואולם כאמור, העותרת אינה ממקדת את טיעונה בשאלת הסמכות, אלא בשאלת הסבירות. העיקרון החולש כאן הוא ששיקול דעתו של ראש ממשלה – על החלטתו למנות או לפטר שר,

ועל החלטתו להימנע מפיטוריו של שר – נתון לביקורת שיפוטית בהתאם לעילת הסבירות. כך שנינו מפיו של בית משפט נכבד זה החל משנת 1993, המועד שבו ניתנו פסקי הדין הקרויים "הלכת דרעי-פנחסני", הלכה שעודנה "חיה ובוועטת" (כלשונו של כב' השופט (כתוארו אז) י' עמית בבג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.5.2020)).

22. בבג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז"ד (5) 404, 419 (1993) (להלן: עניין דרעי) פתח כב' הנשיא מ' שמגר בקביעה כי אף שיקול דעתו של ראש הממשלה בשאלת מינוי ופיטורים של שר, ובשאלת הימנעות מפיטורי שר, נתון לביקורת שיפוטית:

"גם כאשר מדובר על סמכות שבשיקול דעת, אין היא נטולת מסגרת נורמטיבית. על כל שימוש בשיקול דעת מינהלי חלים כללים בדבר סבירות, הגינות, תום לב, היעדר שרירות והפליה ואמות מידה כיוצא באלה".

23. בהמשך הסביר כב' הנשיא שמגר כי גם בהקשר של בחינת שיקול דעתו של ראש הממשלה בשאלת איוש הממשלה, חל הכלל בדבר החובה ליתן לכל אחד מהשיקולים הרלוונטיים את משקלו הראוי (עמ' 420):

"מבחנה של התוצאה, מבחינת סבירותה, הוא בין היתר בשאלה אם יוחס לשיקולים השונים המשקל הנכון. כאשר מועדפים שיקולים פלוניים על אחרים בפרופורציה בלתי סבירה, ההחלטה פסולה [...] כאשר נתון פלוני מועדף על אחר, למרות שמשקלו, חומרתו או מהותו של השיקול הנדחה היו מחייבים באופן ברור וגלוי את העדפתו או את הטיית כפות המאזניים לכיוונו, הרי לוקה ההחלטה בחוסר סבירות".

24. בית המשפט הדגיש בעניין דרעי, כי שיקולים פרלמנטריים-פוליטיים יכול שיהיו לגיטימיים בנסיבות נתונות, אך יש לבחון אותם תוך איזון נאות עם יתר השיקולים.

25. בבג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל (פ"ד מז"ד (5) 441) (להלן: עניין פנחסני) ציין כב' השופט (כתוארו אז) א' ברק (עמ' 464):

"סבירות אינה מושג פיסי או מטאפיסי. סבירות אינה הלך רוח. סבירות היא מושג נורמטיבי. משמעותה איתור השיקולים הרלוונטיים ואיזון ביניהם על פי משקלם. עצם העובדה שהרשות השלטונית לקחה בחשבון את כל השיקולים הרלוונטיים, ושיקולים אלו בלבד, אין בה כדי להבטיח את סבירותה של ההחלטה. החלטה המתחשבת בכל השיקולים הרלוונטיים תהא בלתי סבירה, אם היא לא נתנה משקל ראוי לשיקולים השונים".

26. מהו היקף שיקול הדעת הנתון לראש הממשלה בהחלטתו לפטר שר מממשלתו, וכפועל יוצא מכך, מהו מתחם ההתערבות השיפוטית בהחלטות כגון דא? לענין זה יפים דברי כב' השופט (כתוארו אז) ח' מלצר בבג"ץ 3059/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל (10.11.2015) (להלן: עניין גלנט), בפס' 22 לפסק הדין:

"כלל הוא כי היקף וטיב הביקורת השיפוטית על פעילותה של רשות שלטונית מוכתב על-פי מיהות הרשות המבוקרת וסוג ההחלטה או הסמכות, מושא הביקורת. הנה כי כן כאשר הרשות המועמדת לביקורת היא הממשלה, או ראש הממשלה – בית המשפט יגלה ריסון רב יותר בהתערבות בהחלטותיה, וזאת לאור מעמד הרם ותפקידם של גופים אלה. הדברים אמורים ביתר שאת, כאשר ההחלטה העומדת לביקורת היא, כבענייננו, כזו שזכתה באמון הכנסת, ובמיוחד בנסיבות שבהן המרכיב הפוליטי הגלום בה הוא בעל משקל משמעותי".

27. וכן, דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 5261/04 עו"ד יוסי פוקס נ' ראש ממשלת ישראל (26.10.2004) (להלן: עניין פוקס):

"אם תהא החלטת ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו בלתי סבירה באופן קיצוני ... היא תהא החלטה שלא כדין, ובית המשפט יפעיל את סמכותו לביקורת שיפוטית".

28. שיקול הדעת המוקנה לראש הממשלה מכוח סעיף 22(ב) לחוק היסוד, ומתחם הסבירות שבגדרו הוא פועל במסגרת זו, הם רחבים ביותר וחובקים מגוון רחב של שיקולים. כפועל יוצא מכך, "היקף הביקורת השיפוטית (...)" הוא תמונת ראי של היקף סמכותו של ראש הממשלה (...). כרוחב הסמכות כן רוחבו של מתחם הסבירות" (עניין פוקס, עמ' 469). התערבות בית המשפט שמורה "למקרים מיוחדים במינם שבהם החלטתו של ראש הממשלה סוטה, באופן קיצוני, ממתחם הסבירות, כדי כך שניתן לדמות אותה כי הגיעה לכדי חריגה מסמכות" (עניין גלנט, פסקה 25 לפסק הדין).

29. פסק דין הרלוונטי במיוחד לענייננו, עוסק בהחלטתו של ראש הממשלה לפטר מממשלתו שניים משריו, בשל שיקול פוליטי שעניינו הצבעה הצפויה בממשלה בסוגייה פוליטית-מדינית-ביטחונית חשובה. בעניין פוקס חזר והדגיש בית המשפט כי גם בהחלטתו בדבר העברת שר מכהונתו, על ראש הממשלה לפעול בסבירות ובמידתיות; עליו לשקול שיקולים ענייניים בלבד; עליו לנהוג ללא משוא פנים או שרירות; עליו לפעול בתום לב ובשוויון. שיקול דעתו של ראש הממשלה תחום באותם מצבים של אי סבירות קיצונית. בית המשפט הדגיש את הדברים הבאים (פסקה 25):

"הממשלה ושריה אינם טפלים לראש הממשלה. הם מהווים אורגן חוקתי קוליגיאלי. הרשות המבצעת של המדינה היא הממשלה, לא ראש הממשלה. משמונה שר, כל שכן משזכה מינוי זה לאמון הכנסת או לאישורה, לא ניתן להעבירו מתפקידו בשל דבר של מה בכך. נדרשת תשתית עובדתית מבוססת להחלטה על העברה מכהונה, כמו גם נימוק ענייני שיש בו כדי לקדם את יכולתה של הממשלה לתפקד כראוי ולמלא את התפקיד החוקתי כרשות המבצעת של המדינה. נימוק עניינים מעין זה נדרש גם על מנת לשמור על אמון הציבור בממשלה ובפעולותיה".

מן הכלל אל הפרט – המשיב 1 לא ייחס משקל מתאים בהחלטתו לניהולה של מלחמה עצימה

30. ראינו כי החלטה של ראש ממשלה לפטר מכהונתו שר צריכה להיבחן במבחני המשפט המינהלי, והיא כפופה למבחני הסבירות, ההגיונות, היעדר שרירות ולחובה ליתן לכל אחד מהשיקולים הרלוונטיים את משקלו הראוי. ראינו כי החלטות בדבר מינוי שרים ופיטוריהם יזכו ליחס מרוסן יותר מצד בית המשפט, מקום שבו החלטות האמורות זכו לאישור מליאת הכנסת או לאמונה (בעת השבעת ממשלה). ראינו גם כי נדרשת תשתית עובדתית מבוססת להחלטה על העברת שר מכהונתו, וכן נימוק ענייני שיהיה בו כדי לקדם את יכולת הממשלה לפעול כראוי.

31. החלת המבחנים הללו, שנטבעו בפסיקה, על המקרה שלפנינו מעלה כי לא עלה בידו של המשיב 1, ראש הממשלה, להסביר ולשכנע הכיצד פיטוריו של המשיב 4 בעת הזו מתפקיד שר הביטחון, עומדים בהוראות הדין, משכך דין ההחלטה להעביר את המשיב 4 מכהונתו – בטלות.

32. לצורך הטיעון בעתירה זו, העותרת אינה מניחה כי המשיב 1 שקל שיקולים זרים; כי המשיב 1 איננו מעוניין בטובתה של המדינה או כי הוא איננו פועל מתוך תחושת שכנוע פנימית כי מהלכיו אכן מיועדים

להשיא את טובתה של המדינה. אלא שאף בהנחת הנחות אלה, התוצאה היא שהמשקל שיוחס לכל אחד מן השיקולים הרלוונטיים בהחלטה להעביר את המשיב 4 מכהונתו – הוא משקל מעוות ופגום באופן קיצוני, מה שמביא אף את ההחלטה להעביר את המשיב 4 מכהונתו, להיות בלתי סבירה באופן קיצוני.

33. אין חולק כי מדינת ישראל עודנה מצויה במלחמה עצימה וקשה בכמה זירות במקביל, בקרבת גבולותינו ובמרחק גדול יותר שאליה מגיעה זרועו של צה"ל. בנסיבות אלה, נדרשות הצדקות חזקות במיוחד, קיצוניות וחריגות, על מנת להצדיק את פיטוריו של שר הביטחון בעת הזו.

34. המשיב 1 נימק את החלטתו בכך שהאמון בינו לבין המשיב 4 "נסדק בחודשים האחרונים", וכי התגלו ביניהם "פערים משמעותיים בניהול המערכה", ופערים אלה "לוו בהצהרות ובפעולות שמנוגדות להחלטות הממשלה והקבינט". אלא שהמשיב 1 נותר ברמת הסיסמאות, בלא לטרוח לפרט. הכיצד נסדק האמון? האם סביב אירועים קונקרטיים או שהסדק הוא מטאפיסי? מהם אותם "פערים משמעותיים" בניהול המערכה? לאילו "הצהרות ופעולות" שהמשיב 1 מייחס לשר הביטחון, מתכוון המשיב 1? ובאיזה אופן אותן "הצהרות ופעולות" מנוגדות להחלטות הקבינט? כל הטענות הללו הן שטר ושוברו בצידו. אך המשיב 1 כלל לא טורח למלא אותן בתוכן קונקרטי.

35. לעומת זאת, הנימוקים שהשמיע המשיב 4 להחלטה לפטרו, נשמעים על פני הדברים כדברים כנים, רציניים ואמינים. המחלוקת בין המשיב 1 למשיב 4 מתמקדות, אליבא דשר הביטחון, בסוגיית גיוסם של תלמידי הישיבות לשירות ביטחון (בעניין זה ראו: פסק הדין בבג"ץ 6198/23 **התנועה למען איכות השלטון נ' שר הביטחון** (25.6.2024); החלטת שר הביטחון מיום 4.11.2024 להורות לצה"ל לשגר 7,000 צווי התייצבות נוספים לאוכלוסייה החרדית, על מנת להתמודד עם צורכי הצבא לכוח אדם לוחם); רצונו של המשיב 4 לקדם עסקה להחזרת הישראלים החטופים המצויים בידי חמאס וארגוני טרור אחרים ברצועת עזה; ותמיכתו של המשיב 4 בהקמת ועדת חקירה ממלכתית לחקר מלחמת "חרבות ברזל".

36. ככל ששלוש הסוגיות הללו הן הסוגיות העומדות בבסיס החלטתו של המשיב 1 לפטר את המשיב 4 מכהונתו, הרי שהחלטת הפיטורים לא יכולה לעמוד במבחן הביקורת. בכל הסוגיות האמורות עמדתו של המשיב 4 היא העמדה התואמת את הדין, בין במפורש בין במשתמע – כך לעניין הצורך לגייס את תלמידי הישיבות לשירות ביטחון; כך לעניין קידומה של עסקה להחזרת החטופים לחיק משפחותיהם; וכך לעניין הצורך בהקמת ועדת חקירה ממלכתית.

37. ואף אם תגיד שהמשיב 1 שולל את כל העמדות הללו שמשמיע המשיב 4 וכי עמדותיו של המשיב 1 הן סבירות בנסיבות העניין, הרי שהשאלה המתעוררת איננה בדבר חילוקי הדעת הקיימים בין הצדדים, אלא בשאלה האם חילוקי הדעות הללו מהווים נימוק מספיק להעברתו מכהונה של שר הביטחון, בעיצומה של מלחמה. לשון אחר – גם אם שיקולים אלה הם שיקולים ראויים ורלוונטיים, האם ניתן משקל מספיק לעצם קיומה של המלחמה ולצורך להימנע מהצבת ידיים חדשות ובלתי בוטחות על ההגה ומערכות הניווט, אל מול השיקולים הללו, במסגרת הליך קבלת ההחלטה. העותרת תטען כי מבחן התוצאה מלמד שהמשקל שניתן לשיקול קיום המלחמה והצורך ביציבות, אפסי.

38. מטעם זה, דינה של החלטת המשיב 1 להעביר מכהונתו את המשיב 4 – בטלות.

דיני האיפוק והריסון חלים מכוח היקש על פיטורי שר ביטחון בתקופת מלחמה עצימה

39. כידוע, בית המשפט החיל דוקטרינה של "דיני ריסון ואיפוק" על ממשלה יוצאת או ממשלת מעבר, המכהנת מכוח סעי' 30 לחוק יסוד: הממשלה. הממשלה היוצאת ממשיכה לכהן מכוח עקרון רציפות

הממשלה, במטרה למנוע "ריק שלטוני" ולהבטיח את היציבות וההמשכיות של השלטון במדינה (ראו: בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 465, 455 (2001); בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר, פסקה 9 (26.12.2005)). במישור הסמכות, סמכויותיה של ממשלת מעבר אמנם אינן שונות מסמכויותיה של ממשלה רגילה, ואולם במישור שיקול הדעת מתחם הסבירות של ממשלת מעבר הוא צר מזה של ממשלה המכהנת מכוח אמון הכנסת. המסקנה העולה מכך היא זו (בג"ץ 6654/22 פורום קהלת נ' ראש הממשלה (13.12.2022) (להלן: עניין ההסכם הימי), פסקה 7 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות):

"ממשלת מעבר נדרשת לאזן בין הריסון והאיפוק המתחייבים מעצם מהותה כממשלה שאינה זוכה לאמון הכנסת ובין הצורך בהבטחת יציבות, המשכיות ופעילות תקינה של מוסדות השלטון. עליה לנקוט איפוק באותם עניינים בלתי חיוניים שאין כורח ודחיפות להסדירם בתקופת הבחירות".

40. העותרת תטען כי יש להחיל את דיני האיפוק והריסון, החלים על ממשלה יוצאת וממשלת מעבר, אף בעניינו, על דרך של היקש. פירושם של דברים היא שבעת מלחמה עצימה, דהיינו בעת שהמדינה כולה מצויה בתקופת חירום מתמשכת, ושה ממשלת ישראל מנהלת הן אסטרטגית והן טקטית את מהלכי המלחמה מצד ישראל, במספר גדול של זירות, ובשעה שמערכת הביטחון "נמתחת עד הקצה" הן מבחינת כוח אדם, הן מבחינת אובדן חיילים, הן מבחינת משאבים, כלי נשק, אמצעי לחימה ותחמושת – על ראש הממשלה לנקוט "דיני ריסון ואיפוק" ביחס לסוגיית פיטוריו של שר הביטחון והחלפתו בשר ביטחון אחר, במהלכה של מלחמה ובנסיבות כאמור.

41. אין פירוש הדבר כי בכל מקרה ובכל מצב נאסר על ראש הממשלה לערוך חילופי דברי בתפקיד שר הביטחון בעת לחימה. בדיוק כפי שאין פירושם של דיני הריסון והאיפוק החלים על ממשלת מעבר, כי נאסר עליה לבצע כל פעולה שלטונית שהיא, או לקבל כל החלטה מדינית או ביטחונית. התוצאה היא פרי איזון בין מכלול נסיבות העניין לבין הצרכים העולים באותו מקרה. ואולם העותרת תטען כי בנסיבות הנוכחיות, לא עלה בידו של המשיב 1, ראש הממשלה, לשכנע – בהודעתו בדבר הנסיבות שהובילו אותו להחלטה להעביר את המשיב 4 מכהונתו כשר הביטחון – כי קמה הצדקה לפטר את המשיב 4 כעת מתפקיד שר הביטחון, בהינתן השיקולים כבדי המשקל והנסיבות הביטחוניות הקיצוניות השוררות.

42. משכך, אף מטעם זה, דינה של החלטת המשיב 1 לפטר את המשיב 4 מכהונתו – בטלות.

סוף דבר

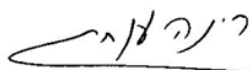
43. הנה כי כן, על אף שלראש הממשלה נתון מנעד שיקול דעת רחב מאוד בהחלטות באשר למינוי שרים לממשלתו ופיטורי שרים מממשלתו; ואף ששקילת שיקולים פוליטיים, מפלגתיים וקואליציוניים היא לגיטימית ואין בה פסול כשלעצמה, הרי ששיקול דעת זה אינו בלתי מוגבל. במצבי קיצון, אף שיקול דעת זה עשוי להיות נתון לביקורת שיפוטית ולהתערבות שיפוטית.

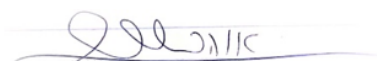
44. במקרה דנן, ראש הממשלה כשל מליתן את המשקל הראוי לכל אחד מהשיקולים הרלוונטיים הנוגעים לשאלת הותרתו של המשיב 4 בתפקיד שר הביטחון או פיטוריו מתפקיד זה. בהתאם למבחן התוצאה – העובדה שהמשיב 1 החליט לפטר את המשיב 4 מתפקיד זה – עולה כי המשיב 1 נתן משקל יתר לשיקולים פוליטיים וקואליציוניים, וייחס משקל נמוך במיוחד, עד כדי משקל אפס, לשיקולים בדבר הצורך ביציבות בפיקוד והנהגת מערכת הביטחון בעת מלחמה המתנהלת בעצימות במספר רב של זירות; ובדבר הצורך בניסיון ביטחוני נרחב של הנושא בתפקיד שר הביטחון. דחיקתם של שיקולים אלה לקרן-זוית


דווקא בעת חירום ביטחונית מלמדת כי ההתעלמות מהם נגועה באי-סבירות קיצונית, המחייבת את ביטולה של ההחלטה.

45. על-יסוד כל המקובץ לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על-תנאי כמבוקש ברישא של עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים ושמיעת טיעונים, להופכו למוחלט.
46. כן יתבקש בית המשפט להוציא מלפניו צו-ביניים, כמפורט לעיל, עד להכרעה בעתירה דנן.
47. עוד יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת ובשכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כחוק.
48. עתירה זו נתמכת בתצהירו של עו"ד דורון ברקת, חבר הוועד המנהל של העותרת.
49. יהא זה מן הדין ומן הצדק להיעתר למבוקש בעתירה.

היום, 6 בנובמבר 2024
ה' בחשון תשפ"ה


דינה ענתי, עו"ד


אוהד שפק, עו"ד


יובל יועז, עו"ד