

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 5757/04

בפני: כבוד השופט א' א' לוי  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופט י' עדיאל

העותרים: יואב הס ו-30 אח'

נגד

המשיבים: 1. סגן הרמטכ"ל, האלוף דן חלוץ  
2. הרמטכ"ל  
3. ראש ממשלת ישראל  
4. שר הביטחון

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: ה' בכסלו תשס"ה (18.11.2004)

בשם העותרים: עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המשיבים: עו"ד שי ניצן

### פסק-דין

השופט א' א' לוי:

האם ראוי הוא כי אדם הממלא תפקיד ציבורי יוסיף ויכהן בתפקידו חרף טענות, כי הוא מעורב בביצועם של מעשים פליליים הנגועים בכשל מוסרי חמור, וזאת אף שטרם נמצאה עילה ולו לפתיחתה של חקירה בעניינו? זו השאלה העומדת להכרעה בעתירה שבפנינו.

הרקע

1. בתאריך כ"ה באדר תשס"ד (18.3.2004) אישר שר הביטחון את מינויו של מפקד חיל האוויר, האלוף דני חלוץ, לתפקיד סגן הרמטכ"ל. האלוף חלוץ נכנס לתפקידו כארבעה חודשים מאוחר יותר, ביום כ"ו באלול תשס"ד (15.7.04).

בשנים האחרונות, ובכלל זה בתקופה בה עמד האלוף חלוץ בראשו, מילא חיל האוויר תפקיד מוביל במשימות סיכול בגדה המערבית וברצועת עזה, בהן נהרגו פעילי טרור פלסטינים רבים. באחת הפעולות, שבוצעה בתאריך 22.7.2002, נהרג בתקיפה מן האוויר צלוח שחאדה, מן הבולטים שבפעיליו המבצעיים של ארגון חמא"ס, שהיה אחראי לעשרות פיגועים קטלניים, בהם מצאו את מותם מספר רב של ישראלים, מהם אזרחים רבים.

גורמי הביטחון בחנו דרכים שונות לפגוע בשחאדה, ולבסוף הגיעו לכלל דעה כי אין מנוס מביצועה של תקיפה מן האוויר נגד דירת המסתור בה שהה בעיר עזה. חלק לא-מבוטל ממאמצי התכנון של הפעולה הושקע בניסיון להימנע מפגיעה, אגב ביצוע התקיפה, באזרחים פלסטינים. כך, במספר הזדמנויות שנוצרו לא אושרה התקיפה מחשש לפגיעה מאסיבית בחיי אדם, ומשנתקבל לבסוף האישור הוחלט על ביצועה בשעות הלילה בהן צפויים הרחובות להיות ריקים מאדם. כן הוחלט על שימוש בפצצה יחידה המקטינה, כך לקביעתם של הגורמים המקצועיים, את הסיכון להחטאה ולפגיעה במבנים סמוכים.

התקיפה בוצעה כמתוכנן, באמצעות הטלתה של פצצה בת טון אחד על בית המסתור. המבנה נפגע. שחאדה ופעיל חמא"ס נוסף ששהה עמו נהרגו. עם זאת, חרף ההנחות המוקדמות – שהתבססו על תמונת המודיעין שהייתה בידי גורמי הביטחון באותה עת, והתבררה בדיעבד כלקויה – נהרגו גם 15 אזרחים פלסטינים, מרביתם ילדים, ולמעלה מ-150 נפצעו. רוב ההרוגים שהו בבתים סמוכים ליעד, וההרס הסביבתי הרב שגרמה הפצצה הביא לפגיעה הקשה בהם.

2. לנוכח תוצאותיה הקשות של התקיפה, הופנתה כלפי גורמי הביטחון ביקורת נוקבת מצד חלקים בציבור, ובעיקר שוגרו חצי אשמה כלפי טייסיו של חיל האוויר. אף מתוך החיל עצמו נשמעו דעות המטילות ספק בחוקיותן של פעולות החיסול ובמוסריותן. השיח הציבורי נחלק בין מי שסברו כי מדובר בפעולות הכרחיות, המתחייבות ממצב הלחימה השורר בשטחים, לבין הגורסים כי מבצעי חיסול מסוג זה נוגדים לא רק את דיני הלחימה, אלא אף את המוסר האנושי, עד כדי האשמת המעורבים בהם בביצועם של פשעי מלחמה. כך נשמעו קולות הקוראים להעמיד את הטייסים הלוקחים חלק בפעולות הסיכול לדין בפני בית-הדין הבין-לאומי בהאג. אף דווח על גילויים, גם אם בהיקף מצומצם, של זעם שהופנה אישית כלפי טייסים, לרבות ריסוסן של כתובות נאצה על מכוניותיהם.

3. בתאריך 23.8.2003 פורסם בעיתון "הארץ" ראיון עם מפקד חיל האוויר, תחת הכותרת "יפי נפש, נמאסתם". האלוף חלוץ חזר בראיון זה על דברים שאמר בפגישה שקיים עם אנשי צוות האוויר שהיו קשורים לפעולה נגד שחאדה. בראשית הראיון הוא מצוטט כמי שאמר:

"חשוב לי שתדעו שאני עומד מאחוריכם ולפניכם במאה אחוז. הביקורת שמושמעת בארץ ובעולם אינה נוגעת לכם. אני מהווה חיץ ביניכם ובין הביקורת. כל מי שמבקר, כל אותם מתייפפים, שיבקרו אותי, לכם אין בעיה... תישנו טוב בלילה. גם אני, אגב, ישן טוב בלילה. לא אתם בוחרים את היעדים ולא אתם בחרתם את המטרה במקרה שלפנינו. אינכם אחראים לתוכן המטרה. הביצוע שלכם היה מושלם. מעולה. ואני חוזר ואומר – שום בעיה לא מוטלת לפתחכם בעניין הזה. עשיתם בדיוק את מה שהונחיתם לעשות. לא חרגתם מילימטר ימינה או שמאלה. וכל אלה שיש להם בעיה עם זה, שיתייצבו מולי".

בראיון גופו הוסיף חלוץ, בתשובה לשאלות שהופנו אליו:

"כל אותם אנשים שדיברו על פקודה בלתי חוקית בעליל ואיימו שיסגירו את הטייסים לבית הדין בהאג, פשוט ירדו מהפסים. האם זה הציבור שלמענו צה"ל לוחם יום יום? כל אותם מתייפפים, שמעזים להפעיל שיטות של סחטנות מאפיונריות על לוחמים? אני לא זוכר שהם אי פעם איימו להסגיר את אחד מרבי-המחבלים, הטרוריסטים שהרגו רבים מאזרחי ישראל, להאג. ומה שיש לי לומר לגבי אותם אנשים הוא – זו מדינה דמוקרטית, להביע דעה תמיד מותר. אבל לבגוד – אסור... צריך למצוא את הסעיף המתאים ולהעמיד אותם למשפט בישראל.

...

מדינת ישראל לעולם לא תפקיר איש מלוחמיה לחסדיו של בית דין בינלאומי כזה או אחר. אם אזרח ישראלי יהודי יסגיר לוחם ישראלי יהודי למוסד משפטי כזה או אחר, צריך למצוא את הדין במלוא החומרה.

...

המיעוט האפסי הקולני הזה מזכיר לי זמנים חשוכים של העם היהודי, שבהם מיעוט מקרבנו הלך והסגיר חלק אחר, אסור שזה יקרה שוב. מי היה מאמין שטייסי חיל האוויר ימצאו את מכוניותיהם מרוססות בכתובות נאצה בעקבות פעולה שביצעו".

ובהתייחסו לדילמות המוסריות, העשויות להתלוות לפעולות מן הסוג שבוצע,

קבע האלוף חלוץ:

"רצית לדבר איתי על מוסר, ואני טוען שמדינה שאינה מגינה על עצמה עושה דבר בלתי מוסרי. מדינה שלא תגבה את לוחמיה, לא תתקיים.

...

אנחנו פועלים על פי קוד מוסרי גבוה ביותר. מאחר שכך אנו פועלים, איני סבור שיש בית משפט כלשהו שבפניו אנו צריכים לתת דין. אין בית דין כזה. אישית, יש לי תחושה עמוקה של צדק ומוסר. ולשאלה איך אני מרגיש – אני מרגיש טוב מאד, תודה. לא סתם אמרתי לטייסנו שאני ישן מצוין בלילה.

...

אני קובע שכל מה שהתרחש טרום הביצוע עומד במבחן המוסרי שלי, ומעוגן עמוק בתוך המעטפת. הרי על מה ועל מי אנחנו מדברים כאן? על איש שהוא אבי אבות התגלמות הרוע; שאם היו צריכים להגדיר במילון אבן-שושן את המונח טרוריסט היו יכולים לרשום שם את שמו. שהרג בעם ישראל לא אחדים ולא עשרות.

...

התוצאה [של תקיפת שחאדה] מורכבת משניים. ראשית, תוצאה חיובית מושלמת משום שפגענו באיש. תוצאה שנייה, שעליה הבענו צער, שפגענו באזרחים בלתי מעורבים... אני בכוונה אומר אזרחים בלתי מעורבים, משום שידוע לנו היטב שגם טרוריסטים גדולים ביותר הם לעתים תחת מסווה אזרחי.

...

תהליך קבלת ההחלטות היה נכון, שקול, ראוי וזהיר. הבעיה היתה במידע, והמידע השתנה. אני דוחה כל ביקורת בכל מה שקשור למבצע הזה - טרום, תוך כדי, ובדיעבד. בפרמטרים הערכיים המוסריים שלי, העובדה שנהרגו אזרחים לא מעורבים וילדים חפים מפשע מעציבה מאוד. אני מצר על כך. אבל זה לא נבע משום בעיה מקצועית.

...

אני מוכן לדון בשאלה העקרונית: האם ישנה סיטואציה שבה לגיטימי לפגוע בטרוריסט כשאתה יודע שיהיה לזה מחיר של פגיעה באזרחים ובגורמים לא מעורבים. אין לי ספק לגבי זה. התשובה חיובית. מול אדם שביצע, או שיודעים בוודאות שבידיו תכנון למה שמכנים היום 'מגה טרור' התשובה שלי היא קטגורית 'כן'. כמה אנשים? אני לא יודע. אדע לתת תשובה ברגע האמת. בואי נלך אחורה, לפיגוע במלון 'פארק'. נניח שהיינו יודעים על המחבל הזה מראש ולוכדים אותו בביתו. האם היה לגיטימי לפגוע בו גם אם בסביבתו היו עוד אנשים? תשובתי היא 'כן'. כמה? לא יודע ולא מוכן לנקוב במספר. אני חוזר ואומר, צר לי מאוד על ילדים חפים מפשע שנהרגים. אבל מי שיוצא לרצוח ילדים בישראל צריך לקחת בחשבון שבסביבתו ילדים עלולים להיהרג. ולאלה שקופצים ושופטים אותנו אני אומר - אני מרגיש שאני המצפן והמצפון המוסרי של עם ישראל

לא פחות ואולי יותר מאלה המתיימרים להיות. כי על פי אילו קריטריונים בדיוק הם מעזים להפנות אלינו אצבע מאשימה? קריטריונים של מי? של הצבא הצרפתי? הגרמני? הרוסי? הסורי? הסיני? האמריקאי? או.קיי, בואו ונבחן אחד אחד, ונעמיד את עצמנו במבחן הצבאות המוסריים. אני יכול לתת כאן מאות ואלפי דוגמאות. אין צבא מוסרי מצבא ההגנה לישראל".

...

כש-609 ישראלים נרצחים במשך 23 חודש אז המוזות מתבקשות להתאים את עצמן עד למקום שמעריכים שבו השתיקה תגרום לנו לחצות קווים שאנו כחברה נאורה לא רוצים לחצות.

...

מוסר לחימה זה דבר איכותי. הציפיה שלי מעצמי ומעצמנו היא שלא נצטרך אף פעם להגדיר את זה כמותית. טוהר הנשק נגזר מאין-ספור רבדים בסיסיים, קמאיים, חברתיים, תרבותיים, חינוכיים, ערכיים. אין כאן נוסחה. בכל סיטואציה, טוהר הנשק יתורגם לפעולה אחרת. אי אפשר להגדיר את זה... מבחינתי 'טוהר הנשק' מחייב שימוש נאות וראוי בכוח, תוך כדי שמירה על צלם אנוש... לסלוח, לוותר, לרחם. לא להיות קטלני כשלא צריך. להושיט יד גם לאויב פצוע. לתת מים לשבוי צמא. להישאר אנושי. ועוד ועוד ועוד אלפי דברים שמרכיבים את הקוד האוניברסאלי הזה שנקרא צלם אנוש. להיות בן אדם. אם אני צריך להגיע לליבה של המונח הזה, זה מתמצה ביכולת לוותר. לוותר על השימוש בכל העוצמה שיש לך. זהו הקו המנחה - בכל מקום שבו לא נדרש להפעיל את מלוא העוצמה על מנת להשיג את היעד, לא לעשות את זה".

בתשובה לשאלה אם בעקבות תוצאותיה הקשות של התקיפה ישונו נהלים, תהליכי קבלתן של החלטות או אופן תפקודו של חיל האוויר השיב חלוץ: "ממש לא. שום דבר לא ישתנה, וגם אין סיבה". לבסוף, משנשאל אם אין זה לגיטימי לשאול טייס, אשר בתקיפה שביצע נהרגו שלא כמתכוון ילדים, להרגשתו, ענה האלוף:

"לא. זאת שאלה לא לגיטימית והיא גם לא נשאלת. אבל אם את בכל זאת מאוד רוצה לדעת מה אני מרגיש כשאני משחרר פצצה, אז אני אומר לך: אני מרגיש מכה קלה באווירון, כתוצאה משחרור הפצצה. כעבור שנייה זה עובר, וזה הכל. זה מה שאני מרגיש".

היריעה צרה מלהכיל את הראיון כולו, ואם הארכתי בהבאת הדברים, לא היה זה אלא על מנת להציג ככל הניתן את שנאמר, בהקשרו.

4. קצפם של העותרים – אנשי ספר ורוח, חוקרים מן השורה הראשונה באקדמיה, ממלאי תפקידים בכירים בשירות המדינה לשעבר, טייסים בשירות מילואים וחברי תנועות חוץ פרלמנטריות – יצא על דבריו אלה של האלוף חלוץ. נוכח הידיעה על הכוונה לקדמו לתפקיד סגן הרמטכ"ל, עתרו הם לסעד המעכב את המינוי. לעתירה שבפנינו קדמה בקשה למתן צו ביניים, אשר יורה על הקפאת המינוי. הבקשה הוגשה ביום 23.5.04 בגדרה של עתירה אחרת (בג"ץ 8794/03), שעודה תלויה ועומדת בפני בית-משפט זה, ועניינה בקשה להורות על פתיחתה של חקירה פלילית נגד ראש הממשלה, שר הביטחון, הרמטכ"ל והאלוף חלוץ האחראים, כנטען, למות האזרחים בפעולה בעזה. בית-משפט זה דחה את הבקשה מן הטעם שמקומו של הסעד שהתבקש בה, בעתירה נפרדת. בעקבות כך הוגשה בתאריך כ"ח בסיוון תשס"ד (17.6.04) – פחות מחודש לפני שהאלוף חלוץ נכנס לתפקידו – העתירה שבפנינו.

בעתירתם טוענים העותרים, כי אחריותו של חלוץ לאירוע שבו מצאו את מותם אזרחים חפים מפשע, ובפרט עמדתו המוסרית כפי שזו משתקפת, לטענתם, מן הראיון שנתן, הופכות אותו לבלתי ראוי לכהן בתפקיד פיקודי כלשהו, ומקל וחומר בתפקיד השני בחשיבותו בצה"ל. עם זאת, מדגישים העותרים, כי אין הם מבקשים לקבל צו המונע לעד את מינויו של חלוץ לתפקיד הרם, אלא, מצמצמים הם את עתירתם לדרישה כי המינוי יוקפא עד לברור חלקו של חלוץ באירוע, בגדרה של חקירה פלילית.

העתירה נקבעה לדיון ליום 18.11.04, בעת שחלוץ כבר שימש, זה למעלה מארבעה חודשים, בתפקיד סגן הרמטכ"ל. חרף זאת, לא ראינו לקבוע כי הדיון בה התייתר. נפנינו איפוא לבחינתן של טענות הצדדים לגופן, בשינויים המתחייבים.

#### טענות הצדדים

5. העותרים סומכים את טיעוניהם המשפטיים על ההלכה שיצאה מלפני בית-משפט זה, ולפיה מי שהתגלה אגב ביצועם של מעשים פליליים כבעל מוסר קלוקל, לא יוכל להתמנות לתפקידים בכירים בשירות המדינה. זאת, מחשש לפגיעה אנושה באמון הציבור במערכת השלטונית וביכולתה לתפקד (ראו בג"ץ 6163/92 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז(2) 229, 267 (להלן: עניין אייזנברג); בג"ץ 194/93 ח"כ שגב נ' שר החוץ ואח', פ"ד מט(5) 57, 61 (להלן: עניין שגב); ובג"ץ 4668/01 ח"כ שריד ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד נו(2) 265, 279 (להלן: עניין שריד)).

טענת העותרים היא, כפי שצויין לעיל, כי הפסול המוסרי שדבק בחלוץ – אף שלעת הזו אין הוא, לגרסתם, אלא חשוד בפלילים – הוא כה חמור, עד כי ראוי היה להימנע מלמנותו לתפקידו בטרם נחקר חשד זה. משמונה, אין להתיר לו להוסיף ולכהן כסגן הרמטכ"ל עד למיצוי החקירה. על-פי הטענה, חלוץ אחראי הן מוסרית והן פיקודית לפעולה בלתי חוקית, שבביצועה נלקח סיכון לא מחושב, תוך זלזול מובהק בחיי אדם. ולא זו בלבד שבפעולה זו מצאו את מותם אזרחים חפים מפשע, אלא שהדבר אף החליש את חוסנה של מדינת ישראל, המושתת במידה מכרעת על התנהגותה המוסרית. לטענת העותרים, דברי חלוץ בראיון משקפים את אמות המידה הקלוקלות על פיהן הוא פועל, ושהביאו, במשתמע, גם לתוצאה הקשה של הפעולה בעזה. לא יהיה זה למותר להזכיר, בשלישית, כי העותרים אינם מבקשים לעת הזו כי חלוץ יודח מתפקידו, אלא רק כי יושעה עד לסיומה של החקירה הפלילית שלקיומה עתרו בבג"ץ 8794/03.

6. המשיבים, מצדם, מדגישים תחילה כי איש מהעותרים לא פנה, קודם שהוגשה העתירה לבית-משפט זה, לגורמים המוסמכים בבקשה להשעות את חלוץ מתפקידו. יתרה מכך, וזה העיקר לדעת המשיבים, משמונה כבר חלוץ לתפקידו הפכה העתירה – שלא תוקנה בהתאם לנסיבות החדשות שנוצרו – לבלתי רלוונטית.

מוסיפים המשיבים וטוענים, כי אין כל קשר בין הסעד המבוקש בעתירה לבין הדברים שפורסמו מפיו של האלוף חלוץ בראיון שנערך עמו. שכן, הסעד הנדרש אינו נובע מן הראיון, לכשעצמו, אלא קשור לעתירה השנייה שהוגשה בעניינו של חלוץ. לגופם של דברים, עמדת המשיבים היא כי משהוחלט שלא לפתוח בחקירה פלילית, אף לא קמה עילה להשעייתו של חלוץ מתפקידו.

7. לאחר שעינו בתגובת המשיבים והאזנו לטיעונים על-פה, סברנו כי התגובה שהוגשה חסרה את התייחסותו של האלוף חלוץ לדברים שצוטטו מפיו בראיון העיתונאי. הוא התבקש איפוא להגיש הודעה משלימה, ועשה כן בתאריך 2.12.04.

בתשובתו, הדגיש חלוץ כי סוגיית ההימנעות מפגיעה בחפים מפשע במהלך פעולותיו של החיל האוויר, העסיקה אותו באורח שוטף ויום-יומי בתפקידו כמפקד החיל, וכי פעל באורח שוטף להנחלתן של אמות מידה מוסריות ברוח זו לאנשיו. על עצמו ועל החיל שבראשו עמד הוא מעיד:

"הדרכתי וחנכתי דורות רבים של טייסים לאהבת הארץ, למקצוענות, למוסר, לערכים ובכלל זה הערך הבסיסי והיסודי של הימנעות במידת האפשר מפגיעה בחפים מפשע. אני רואה עצמי, לא רק כאדם ערכי ומוסרי אלא, כמי שבאישיותו מוטבעים ערכי ומוסר צה"ל לדורותיו... (עמ' 1 למכתב התשובה)

...

גישתי העקבית, כפי שבאה לידי ביטוי כבר לפני האירוע המדובר, הינה כי יש להימנע ככל האפשר מפגיעה בחפים מפשע גם במחיר ויתור על ביצוע משימה. (עמ' 2)

...

הרגישות לפגיעה בחפים מפשע היא חלק ממני וחלק בלתי נפרד מהעשייה המבצעית היום יומית של חיל האוויר... כל אירוע ואירוע מתוחקר בקפידה... חלק נכבד מלמידה זו נועד להבטיח הימנעות מפגיעה בחפים מפשע. הציבור לא יודע ואף לא מעלה על דעתו כמה משימות בוטלו עקב החשש לפגיעה בחפים מפשע... אנו מוצאים עצמנו נמדדים אך ורק על המקרים הבודדים בהם נפגע מי שלא צריך היה להיפגע". (עמ' 3)

בהתייחסות נקודתית לאמירות שעוררו כעס מיוחד בלב העותרים מוסיף חלוץ:

"מבין הדברים הרבים שנאמרו באותו ראיון, נחקקו ב'זיכרון הציבורי' ואף צוטטו בעתירה זו, שני משפטים שאמרתי, שלמצער אוכל לומר שנותקו מההקשר... (עמ' 2)

...

אני מבקש להדגיש את חשיבות האבחנה בין הביצוע של הטייסים מבחינה מקצועית – דיוק הביצוע בהפעלת מערכות הנשק, הביצוע הכולל של המערכת המקצועית והפיקודית, לבין הסוגיה המוסרית.

...

'אני ישן טוב בלילה' הוא ביטוי בשפה העברית לכך שאתה סומך על ובטוח בדבר שנעשה. אכן אני סומך על מערכת קבלת החלטות של צה"ל...

...

לצערי, [האמירה בדבר התחושה של מכה קלה באווירון] עלולה הייתה להיות מפורשת כ'אטימות' לתוצאות ההפצה ולא כך היא. צריך להבין את מצבו של הטיס באותה נקודת זמן בה הוא מטיל את הפצצה... בה הוא אמור להיות מרוכז כל כולו בביצועו המקצועיים ובפעולות הטכניות שיאפשרו לו דיוק מרבי על מנת למנוע פגיעה בחפים מפשע". (עמ' 3)

חלוץ הדגיש עוד, כי את דבריו באותו ראיון יש להבין על רקע חובתו לגבולות

את אנשיו, נוכח מה שנראה בעיניו כמתקפה חסרת תקדים עליהם:



"ביקשתי למלא את חובתי הערכית כמפקד חיל האוויר, לגבות את פקודיי, בצד עמדותי העקרונית בסוגיית הפגיעה בחפים מפשע והיקף העוצמה הצבאית שיש להפעיל לשם השגת היעד המבצעי.

...

האמירות הללו נאמרו בהקשר של מתן גיבוי המפקד לפקודיו שהוא ערך בפני עצמו, על רקע ההתקפה התקשורתית המילולית והישירה שספגו צוותי האוויר... לא היה באמירות ולא כלום, בוודאי לא בכוונת האומר, עם הנושא הערכי והמוסרי...". (עמ' 2)

ומסכם חלוץ:

"אין ספק בליבי שאם מי מן השותפים לאותו מבצע... היה יודע מראש שאלה תהיינה התוצאות הטררגיות, המבצע לא היה מאושר. (עמ' 3)

...

אם הובנו המשפטים שצוטטו ע"י העותרים כאילו התכוונתי לומר בהם שליבי גם בפגיעה בחפים מפשע הרי שאין לדבר שחר... ההיפך הוא הנכון.

...

אני דוחה את הפירוש שניתן לאותן שתי אמירות שאמרתי בראיון לעיתון 'הארץ'. לא הייתה באמירות אלה כוונה רעה ובוודאי שאין הן מבטאות עמדה מוסרית שונה או רמת מוסר נמוכה יותר מזו של הטוענים נגדי". (עמ' 4)

לתשובה צורפו גם ציטוטים מתוך מסרים שהעביר האלוף חלוץ לפקודיו בחיל האוויר בחודשים שקדמו לתקיפה בעזה, ובהם מודגשת חובתם להקפיד על מוסר הלחימה ועל הצורך להימנע מפגיעה בחפים מפשע. באחד מהם, מתאריך 6.3.2002 (חודשים ספורים קודם לתקיפה בעזה), נכתב:

"אני שב ומבהיר את החובה לעשות כל מאמץ להימנע מטעויות בהפעלת הכוח, ככלל עדיף לוותר במקום שבו יש ספק או אי וודאות... אני שב ומדגיש את הזכות של [הטייסים] המובילים להחליט בהתאם למציאות בשטח ואת החובה לשמור על אמות המידה המוסריות שלנו". (עמ' 6 למכתב התשובה)

דברים אלה לא הניחו את דעתם של העותרים. בתשובה שהגישו בתאריך 23.12.04, ברשות, הם חזרו וטענו לפגם מוסרי קשה שדבק באלוף חלוץ ובדבריו, המדגישים את מקצועיות הלחימה כערך העומד בפני עצמו, בבחינת חזות הכל ותוך

ניתוק הדברים מכל היבט מוסרי שהוא. העותרים שבו והדגישו את טענותיהם בדברים שנאמרו בראיון. לטענתם, תשובת האלוף לעתירה ממחישה, כי כלל לא הפנים את חומרת דבריו אשר בראשונה.

#### המסגרת הנורמטיבית

8. אקדים ואומר, כי מצאתי ממש בטענת המשיבים בדבר הקושי ליישב בין הסעד המבוקש בידי העותרים בגדרה של עתירה זו, לבין המסקנה שמבקשים הם להסיק מן הראיון שנערך עם האלוף חלוץ. אם, לגרסת העותרים, מעידים הדברים הנשקפים מן הראיון על כשל מוסרי חריף, השולל מחלוץ את הכשירות לכהן בתפקידו, מה צורך יש, לעניין זה, בעריכתה של חקירה פלילית? ולו נפתחה חקירה כזו אך לא הניבה ממצאים פליליים נגד חלוץ, האם נכונים היו העותרים להניח לחלוץ להמשיך בתפקידו חרף הראיון שנתן?

אין זאת אלא, כי הקונסטרוקציה שמבקשים העותרים להרכיב בגדרי עתירתם היא, כי לא היה זה סביר לקדם את חלוץ, ואין זה סביר להניח לו לכהן בתפקידו הבכיר, כל עוד ענן כבד של חשד לביצועם של מעשים פליליים, אשר מעצם טיבם נגועים הם בכשל מוסרי חמור במיוחד החותר תחת אושיות החברה והמשטר, מרחף, כך לדעת העותרים, מעל ראשו. חשד זה, כעולה מן העתירה בבג"ץ 8794/03, התגבש נוכח הדברים שאמר באותו ראיון, דברים המרמזים על קיומה של מחשבה פלילית של ממש.

השאלה הניצבת לפתחנו היא, איפוא, אם די בקיומן של טענות ולפיהן קיים חשד מן הסוג האמור – שלדעת הגורמים המוסמכים אין בו ממש אף לפתיחתה של חקירה פלילית – כדי למנוע מבעל תפקיד בשירות הציבורי מלכהן במשרתו, כל עוד לא הוסר.

9. הלכה שאינה חדשה עמנו היא כי משהורשע אדם בפלילים, ומבקש הוא להתמנות לתפקיד ציבורי, כשירותו לכהן בתפקיד זה תיבחן על-פי מכלול של שיקולים, וביניהם מהותם של המעשים שבביצועם הורשע. אם מעשים אלה מעידים, מעצם טיבם, על פגם ערכי בהתנהלותו אשר נודעת לו השלכה על יכולתו למלא את התפקיד המיועד או על תדמיתו של השירות הציבורי, יראו בכך נימוק כבד משקל לפסילתו מכהונה, אם לפרק זמן מוגבל ואם לצמיתות.

ראשיתה של הלכה זו בהוראות חקיקה שונות, אשר הגבילו מי שהורשע בעבירות שיש עמן קלון מלמלא תפקיד ציבורי או אף מעין-ציבורי, וכן אפשרו למנוע את כהונתו בשירות המדינה של מי שלחובתו עבר פלילי בכלל. ראו, למשל, סעיף 6(א) לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 18(ד) לחוק יסוד: הממשלה; סעיף 120(8) לפקודת העיריות; סעיף 17(א)(5) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975; סעיף 7א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; סעיף 46(א)(1) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, והוראות רבות נוספות. הקלון המצדיק את הגבלת כשירותו של אדם לכהן במשרה ציבורית הוא, במהותו, "פגם מוסרי...המעיד על בעליו שאין הוא ראוי לבוא בקהל ישרים, וממילא אין הוא ראוי לשאת באחריות ציבורית להחלטות ולמעשים אשר ענייני הכלל ושלום הציבור תלויים בהם" (דברי השופט ח' כהן בבג"צ 436/66 בן אהרן ואח' נ' ראש המועצה המקומית, פרדסיה, פ"ד כא(1) 561, 564; וראו גם עש"מ 4123/95 אור נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 189; וה"ש 2/03 בונפיל, פ"ד נז(4) 849, 854).

כברת דרך משמעותית צעדה ההלכה הפסוקה בקובעה, כפי שצוין לעיל, כי אף בהיעדר הוראת חוק מפורשת ניתן להגביל את כשירותם של ממלאי תפקידים ציבוריים, האחראים לביצועם של מעשים פליליים, וזאת מכוח הפעלתה של ביקורת שיפוטית על החלטותיה של הרשות הממנה. כך, למשל, פסק בית-משפט זה כי ההחלטות למנות לתפקידים בכירים בשירות המדינה את יוסי גנוסר ז"ל ואת אהוד יתום, יבל"א, אשר הודו בביצועם של מעשים פליליים אגב חלקם באירוע המוכר כ"פרשת קו 300", אינן סבירות, שכן לא ניתן בגדרן משקל ראוי לפגם הערכי שדבק בשניים נוכח מעשיהם (ענייני אייזנברג ושריד הנ"ל).

בפיתוח נוסף של ההלכה הכיר בית-המשפט באפשרות לפסול מכהונה ציבורית נאשמים, אשר הוחלט להעמידם לדין בגין מעשים פליליים אך טרם הוכחה אשמתם. כך היה, למשל, בענייניהם של שר הפנים אריה דרעי ושל סגן שר הדתות רפאל פנחסני. בפסק-דינו, שקבע כי על ראש הממשלה להעביר מתפקידו את השר דרעי, כתב הנשיא מ' שמגר:

"כתב האישום אינו פסק דין. הוא רק משקף מהו חומר הראיות לכאורה שנאסף על ידי התביעה הכללית. אולם, לצורך המשך כהונה בממשלה יש משמעות גם לראיות לכאורה שגובשו בכתב האישום, אשר עומד בפני הציבור עתה. יש נסיבות בהן יש משמעות מבחינת סבירות הפעולה, לא רק להכרעה שיפוטית חלוטה אלא

גם לאופי המעשים המיוחסים לפלוני, כפי שהולכשו בלבוש הרשמי של אישום המוכן להגשה לערכאות".  
(בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 404, 422)

דברים דומים השמיע הנשיא א' ברק בפרשת פנחסי (בג"ץ 4267/93 אמיתי ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 441, 467).

נפסק, כי תפישה דומה חלה גם לגבי אנשי ציבור אשר נפתחה בעניינם חקירה פלילית, אך הוחלט שלא להעמידם לדין. בעתירה שהוגשה נגד מינויו של השר צחי הנגבי לתפקיד השר לביטחון פנים, וזאת בשל חקירות פליליות שהתנהלו נגדו בעבר ולא התגבשו לכדי כתב אישום, קבע בית-המשפט, מפי השופט א' ריבלין, כי:

"אין לשלול מראש את האפשרות, שבית משפט זה יידרש לבחינת... כהונתו של מי שחטא בהתנהגות בלתי-תקינה, אשר לא התגבשה לכלל אישום פלילי. אולם, כשלעצמי, סבור אני כי במקרים בהם החליטו רשויות האכיפה שלא להגיש כתב-אישום... בשל היעדר סיכוי סביר להרשעה, כבענייננו – החלטה שמשמעותה כי למיטב שיקולן המקצועי אילו הוגש כתב-אישום היה הנאשם מזוכה בדין – יידרשו נסיבות קיצוניות ויוצאות-דופן, בכדי להקים חובה מן הדין... להימנע ממינויו או להעבירו מכהונתו".

(בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד נז(6) 817, 851, להלן: עניין הנגבי).

הנה כי כן, ההלכה הפסוקה הרחיבה את תחום פריסתו של "המעגל הפלילי", אשר במרכזו הרשעה בדין או הודיה בביצועם של מעשים פליליים, ובשוליו התנהגות המצדיקה, למצער, פתיחתה של חקירה פלילית. כל בעל משרה ציבורית או המיועד למשרה כזו ונופל לתחומי מעגל מורחב זה, חייב הדבר לבוא בגדר השיקולים אם ראוי הוא כי יכהן בתפקידו.

10. האם לעקרון זה תחולה אף במקרה שבו נטען כלפי בעל משרה כי התנהגותו מקימה חשד לפלילים, אך לא נמצאה – לשיטתם של הגורמים הממונים על אכיפת החוק – הצדקה לפתיחתה של חקירה פלילית נגדו או, למצער, לקיומו של בירור משמעותי? להשקפתי, התשובה על כך היא בחיוב. עמד על כך גם השופט י' זמיר:

”אין לומר באופן נחרץ כי רק כתב אישום בעבירה חמורה, או לפחות חקירה בדבר ביצוע עבירה כזאת, עשויים להצדיק סיום כהונה... אני סבור כי אין לשלול את האפשרות שהתנהגות... אף אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהיה חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי-סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך ככהונה.

(בג”ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ ממשלת ישראל ואח’, פ”ד נא(3) 46, 65)

בבסיסו של הצורך לבחון את נקיון כפיו של אדם המכהן בתפקיד ציבורי עומד אינטרס משולש: ראשית, קיים חשש כי אותו כשל ערכי שנתגלה באישיותו או בדרך שבה בחר לנהל את ענייניו בעבר, יפגע גם בהתנהלותו העתידית וימנע ממנו למלא את תפקידו בנאמנות המתחייבת. ניפויים של אנשים מעין אלה נועד, איפוא, להבטיח את יעילותו של המנגנון הציבורי ואת טוהר המידות בו. שנית, יש עניין ברור בהבטחתו של אמון הציבור בשלטון ובתדמיתו הנקייה של השירות הציבורי, החיוניים לתפקודו התקין לאורך זמן; ושלישית, על המערכת הציבורית לשקף באופן התנהלותה את עקרונות היסודות עליהם מושתתים המשטר והחברה – ה”אני מאמין” הקולקטיבי – ועליה להוקיע מקרבה גורמים אשר בדבריהם או בפעולותיהם חותרים תחת יסודות אלה. אכן, יש לראות בחומרה מעשה אשר פוגע ”באושיות המבנה השלטוני... באמון של הציבור ברשות השלטונית ובשירות הציבור” – דברי השופט א’ ברק בעניין אייזנברג, בע’ 266. עקרונות אלה תקפים לגבי כל פעולה של המכהנים בתפקידים ציבוריים, בלי קשר לשאלה אם ננקטו כלפיהם צעדים משפטיים או פרה-משפטיים בגין פעולה זו. אין לראות בצעדים מעין אלה תנאי מקדים להפעלתה של ביקורת שיפוטית לעניין כשרות מינויו של אדם לתפקיד ציבורי.

11. ככל שסטטוס הטיפול של רשויות החוק בעניינו של נושא בתפקיד ציבורי מצוי במדרגה נמוכה יותר, כן יכבד המשקל שיש ליתן למעשה הנטען גופו. בנסיבות אלו יש לתת את הדעת לגורמים רבים, וביניהם, עוצמתם של החשדות המועלים נגד בעל התפקיד; מהותם של המעשים המיוחסים לו; מידת חומרתם של מעשים אלה – הן מבחינת השלכתם על הבנת תפישתו המוסרית של בעל התפקיד והן לאור תוצאתם האפשרית; תדירות ביצועם; פרק הזמן שחלף מאז בוצעו; אם שעה שבוצעו כבר כיהן בעל המשרה בתפקידו; אם הוא הביע חרטה; אם המעשים נועדו לקדם את עניינו האישי; ואם בוצעו במתכוון או בהיסח הדעת (ראו גם עניין אייזנברג, בע’ 262; עניין שגב, בע’ 62; ועניין שריד, בע’ 280).

כך, על מנת שיימצא הצדק להתערבות שיפוטית במינויו לתפקיד ציבורי של אדם, שהועלו כלפיו טענות בדבר חשד לפלילים אך לא נפתחה נגדו חקירה, יהיה צורך להראות כי החשד המועלה הוא ממשי, וכי הפגם הערכי הנטען הוא חמור דיו, עד שיש בו כדי לפגוע בכשירותו של אותו אדם למלא את תפקידו, לאיים על דמותה של המערכת הציבורית או לחתור תחת אושיותיה.

בד בבד יש לזכור, כי המרכיב הפלילי הוא רק אחד ממכלול שיקולים שעל הרשות לתת עליו את דעתה. משמעות נודעת גם למהותו של התפקיד ולמשקלו הציבורי, לזהותה של הרשות הממנה, לנסיבות שבהן הוחלט על המינוי, לכישוריו הייחודיים של בעל התפקיד, לשלב בו מצוי המינוי – אם שריר הוא וקיים או טרם יצא אל הפועל, ליכולת לבקר את המינוי שלא באמצעות הליכים משפטיים (למשל במינויים פוליטיים העומדים לבחינתו של ציבור הבוחרים), ועוד (ראו דברי השופט א' ברק בעניין אייזנברג, בע' 263; ודברי השופט ד' דורנר בעניין הנגבי, בע' 949).

הנה כי כן, בהעבירה תחת שבט ביקורתה את החלטתה של רשות מינהלית למנות אדם לתפקיד ציבורי או להניח לו להוסיף ולכהן בתפקיד חרף כתם פלילי המאיים לדבוק בו, נדרשת הערכאה השיפוטית לבדוק אם עובר להחלטה נלקחו בחשבון כל השיקולים הנוגעים בדבר, ואם האיזון שנערך ביניהם ראוי הוא.

מן הכלל אל הפרט

12. בידוד התבטאויותיו של האלוף חלוץ מהנסיבות שבגינן הן נאמרו, אינו עושה צדק עם משיב 1, ולכן אקדיש מלים מספר להבהרת תמונת-הרקע. מאז חודש ספטמבר 2000 נכפתה על מדינת ישראל מלחמה קשה ועקובה מדם שאת מחירה שילמו לא רק לובשי מדים, אלא בעיקר אזרחים חפים מפשע ואף תינוקות של בית רבן שלא חטאו, ולרוע מזלם נקלעו לזירה בה בחרו פצצות-אדם לגרום להרג המוני של יהודים באשר הם יהודים. לאותה מציאות קשה נדרשו גורמי הביטחון לתת מענה, הואיל ומדינה שאינה מגנה על אזרחיה ומפקירה את חייהם לתאוות הרצח של ארגוני הטרור, מועלת בחובה מוסרית, ראשונה במעלה, המוטלת על שכמה. עם זאת, לחימה מן הסוג שנכפתה על כוחות הביטחון קשה היא, באשר אותם מפגעים ושולחים פועלים בחסותה של אוכלוסייה אזרחית, שחלקה הארי אף תומך בפעולותיהם. במצב זה וכדי למנוע פגיעה במי שלא חטא, גזרו על עצמם כוחות הביטחון לפעול באופן נקודתי ככל הניתן נגד ראשי הטרור שצאלח שחאדה נמנה עליהם. שאלת חוקיות הפעולה שהביאה למותו של שחאדה ורבים אחרים, עומדת לבחינה בעתירה אחרת שהוגשה לבית משפט

זה (בג"צ 8794/03), ולכן לא אעסוק בה. שאלה אחרת היא התבטאויותיו של משיב 1 בעקבות הביקורת שנמתחה על ידי חוגים שונים על אותה פעולה, ובכך אעסוק להלן.

13. דומה, כי ראיון כמו זה שנערך עם האלוף חלוץ אינו חזיון נפרץ, אפילו בעתות בהן מתפרסמים בעיתונות ראיונות עם קציני צבא בכירים, בעבר ובהווה, חדשות לבקרים. יש להצר על הנימה העולה מן הראיון, ואף על חלק מן הדברים שנאמרו בו אשר מוטב היה לולא נאמרו, ועל אחת כמה וכמה מפיו של אלוף בצה"ל, מי שהיה מפקד חיל האוויר הישראלי. אכן, "באישיותו, בהתנהגותו ובהתבטאויותיו באופן יום-יומי של כל אדם", כלשון חלוץ בתשובתו לעתירה, באים לידי ביטוי לא רק עמדתו הערכית והמוסרית, אלא גם מידת האחריות ושיקול הדעת המשמשים בסיס לפעולותיו. ודווקא משום כך, הדעת נותנת כי אדם המספק דוגמה לאנשים כה רבים, ידע לברור את מילותיו בזהירות, ולשקול מראש את ההשלכות העלולות להיות להן, בטרם יתנסח בלשון בוטה ומתנגחת מעל דפיו של עיתון.

אף בתתי את הדעת על הערך החשוב, לכשעצמו, של מתן גיבוי לפקודים בכלל, ונוכח מתקפות חסרות תקדים אשר נאלצו הללו לספוג בפרט, אינני סבור כי היה זה מן ההכרח כי הדברים יתגלגלו כפי שהתגלגלו. על המסר המועבר לפקודים לכלול לא רק את ההדגשה כי לא יופקרו בידי מי ששלח אותם לביצוע משימתם, אלא גם, וקודם לכל, את החשיבות העליונה הנודעת לערך החיים, ואת הרגישות והצער על אובדן חייהם של חפים מפשע, יהיו הם ישראלים או פלסטינים.

עם כל זאת, לא מצאתי כי ההחלטה שלא להשעות את חלוץ מתפקידו כל עוד לא הוכרעה הבקשה להעמידו לחקירה פלילית, היא החלטה החורגת ממתחם הסבירות. שכן, איני סבור כי לדברים שנאמרו בראיון, כשלעצמם, משקל המספיק להטייתן של כפות המאזניים לחובתו של חלוץ. דברים אחרים שאמר באותו ראיון, והבהרות שסיפק כאמור בגדריה של עתירה זו ואשר בטוחני כי לא נאמרו אך מן השפה ולחוץ, אינם מאפשרים לבסס די הצורך את הדופי המוסרי, המחייב לעת הזו את השעייתו של חלוץ מתפקידו.

בהוסיפי לכך את העובדה כי גורמי התביעה לא מצאו כי יש בטענות המופנות כלפי חלוץ כדי להצדיק את פתיחתה של חקירה פלילית בעניינו, ובתתי את הדעת על כך שחלוץ מכהן כבר בתפקידו, על המשמעות שיש לדברים מבחינת אינטרס ההסתמכות של הצבא ושל עמו, איני סבור כי בהמשך כהונתו כסגן הרמטכ"ל, וכל

עוד לא השתנו הנסיבות, יש כדי לפגוע בדרישות התפקיד, בתדמיתו של הצבא או באושיות המשטר וחברה, ברמה המחייבת את השעייתו של חלוץ מתפקידו.

אך ברור הוא, כי בדבכי אלה איני נוקט כל עמדה בשאלה העומדת להכרעה בבג"ץ 8794/03.

סוף דבר, אציע לחברי כי נדחה את העתירה.

ש פ ט

השופטת מ' נאור:

1. גם לדעתי יש לדחות את העתירה.
2. מלכתחילה הטענה בענין "התבטאויותיו" של האלוף חלוץ בכתבה לא היתה אלא טענה נספחת לטענה המרכזית, לפיה אחריותו לארועים שגרמו למותם של אזרחים חפים מפשע הופכים אותו לבלתי ראוי לכל תפקיד פיקודי בצה"ל. וכך באו הדברים לידי ביטוי (למשל) בסעיף 30 לעתירה:

"30. העותרים סבורים כי חלקו ואחריותו של המשיב מס' 1 באירועים שגרמו למותם של אזרחים חפים מפשע בעיר עזה בליל 22 ביולי 2002 הופכים אותו לבלתי ראוי לכל תפקיד פיקודי בצה"ל, ודבריו בעקבות האירוע מלמדים כי לא מדובר בטעות או תקלה שאירעה בשל רשלנות בלבד אלא במבצע 'מוצלח' שתוכנן ובוצע בהתאם לפרמטרים הנובעים מעולמו המוסרי של משיב זה."

3. ביום 17.6.2004 הורה השופט חשין על שמיעת העתירה במושב שלושה ועל תגובת המשיבים בכתב עובר לשמיעה בעל פה. לקראת הדיון שקיימנו על פה ב-18.11.04 הוגש לנו מסמך שכותרתו "תגובה מטעם פרקליטות המדינה". במסמך זה העלתה הפרקליטות טענות שהיה בהן לכאורה טעם: בראש ובראשונה - שהעותרים כלל לא מיצו הליכים ולא העלו את דרישתם שבעתירה לפני מי מהמשיבים קודם להגשת העתירה. עוד צויין כי דבר המינוי הצפוי פורסם עוד ב-18.3.04, וכי בינתיים כנס המשיב 1 לתפקידו. מטעמים אלה בקשה הפרקליטות לדחות את העתירה על הסף.



4. עם זאת בתגובה האמורה לא נאמר דבר וחצי דבר בתגובה בענין הטענות שהועלו בעתירה בנושא "התבטאויותיו" של המשיב 1.

על כן בסיומו, של הדיון ביום 18.11.04, החלטנו:

"לאחר ששמענו את טענותיהם של בעלי הדין, הרהרנו באוזניו של בא-כוח המשיבים, אם לא ראוי היה, כי בטרם יחליט בית משפט זה כיצד לנהוג בעתירה, שתונח בפניו תגובתו של סגן הרמטכ"ל (משיב מס' 1) על הדברים שיוחסו לו בעיתונות וצוטטו בעתירה.

עו"ד ניצן הביע נכונות לשקול את העניין ולהביאו בפני הגורמים הנוגעים בדבר, ועל כן תדחה החלטתנו בעתירה לצורך הגשתה של תגובה משלימה מטעם המשיבים תוך 15 ימים. אנו מצפים לקרוא באותה תגובה לא רק אישור או הכחשה של הדברים שיוחסו למשיב 1, אלא גם את עמדתו הערכית של המשיב לגבי האמירות שעל פי הנטען הובאו מפיו."

5. וכך הוגש לנו מכתבו של האלוף חלוץ. הדברים צוטטו בהרחבה בפסק דינו של חברי השופט לוי (פיסקה 7) ואין צורך לחזור ולהאריך.

6. ניתן היה לצפות שהבהרותיו של האלוף לכתבה ולפרשנות הדברים יובאו במסגרת התגובה לעתירה ולא רק כתוצאה מהחלטה שניתנה בהעדר תגובה לדברים. מכל מקום, גם כשהדברים נקראים בהקשרם המלא, וגם ובשים לב להסברים שניתנו במכתבו של המשיב 1, המעט שניתן לומר על התבטאויותיו בכתבה, הוא שמדובר בהתבטאויות שבחלקן היו בלתי ראויות, ועלולות היו להתפרש, כפי שציין האלוף עצמו כאטימות לתוצאות ההפצצה. במיוחד צרמו את האוזן, ולטעמי עדיין צורמים הדברים בעניין "מכה קלה באווירון". נחזור ונצטט אותם:

"אם את בכל זאת מאוד רוצה לדעת מה אני מרגיש כשאני משחרר פצצה, אז אני אומר לך: אני מרגיש מכה קלה באווירון, כתוצאה משחרור הפצצה. כעבור שנייה זה עובר, וזה הכל. זה מה שאני מרגיש."

המשיב 1 מסביר כי רצה לתת גיבוי לטייסים. עוד מבהיר הוא בהרחבה את השקפתו כי צבא הגנה לישראל, חייב, במציאות מורכבת, לבצע לעתים פעולות על אף

שיש בהן סיכון לפגיעה בחפים מפשע. הקטע שצוטט עלול להצביע על אדישות בעת ביצוע הפעולה לאפשרות שסכנה זו אכן תתממש. ההתבטאויות בענין שנתו הטובה של האלוף עלולות להצביע אף הן על אדישות לסיכון שהתממש בפועל.

7. אף שראוי להסתייג מההתבטאויות האמורות גם אין לומר כלשון סעיף 30 לעתירה כי:

"...דבריו בעקבות האירוע מלמדים כי לא מדובר בטעות או תקלה שאירעה בשל רשלנות בלבד אלא במבצע 'מוצלח' שתוכנן ובוצע בהתאם לפרמטרים הנובעים מעולמו המוסרי של משיב זה."

מכל מקום השאלה שלפנינו איננה אם ההתבטאויות כשלעצמן גוררות פסלות מלכהן בתפקיד סגן הרמטכ"ל. אפילו העותרים לא טענו כך בעתירתם, והראנו את הקשר הדברים בו עלה בעתירה נושא "ההתבטאויות". השאלה שהועלתה בעתירה זו היא אם יש מקום לכך כי בית משפט זה יורה על השעייתו של סגן הרמטכ"ל מתפקידו בשל הטענות כי הוא מעורב בביצועם של מעשים פליליים. על שאלה זו משיבה אני בשלילה. ראשית יצויין כי העותרים לא פנו בענין זה למשיבים לפני פנייתם לבית המשפט, וממילא לא התייחסו בפני המשיבים להתבטאויותיו של המשיב 1. עוד יש לזכור כי עמדת הפרקליטות היא כי אין מקום לפתוח בחקירה פלילית. אכן עמדה זו עומדת לביקורת שיפוטית בבג"ץ 8794/03, אך מצב הדברים איננו שברור לכל ששאלת הגשת כתב אישום היא רק עניין של זמן. אם, ובכך אין כל הבעת דעה, ייעשה צו החלטי בעתירת העותרים בבג"צ 8794/03 – שערי בית המשפט פתוחים.

8. על כן גם דעתי היא כי יש לדחות את העתירה.

ש ו פ ו ת

השופט י' עדיאל:

בעתירה שלפנינו אנו מתבקשים להורות על עיכוב כניסתו של האלוף דן חלוץ לתפקיד סגן הרמטכ"ל, עד להכרעה בעתירה קודמת שהגישו העותרים (בג"ץ 8794/03). אותה עתירה נועדה להביא לקיום חקירה פלילית בעניין אירוע שבו פגע חיל האוויר, במהלך פעולה נגד סאלח שחאדה, מבכירי החמאס ברצועת עזה, באזרחים

שאינם מעורבים בפעילות טרור. בינתיים נכנס האלוף חלוץ לתפקידו, והעתירה כיום היא, למעשה, להשעותו מהתפקיד.

בנסיבות העניין שלפנינו, כאשר הפרקליט הצבאי הראשי והיועץ המשפטי לממשלה סבורים שאין עילה לפתוח נגד סגן הרמטכ"ל בחקירה פלילית, עמדת המשיבים, הרמטכ"ל, שר הביטחון וראש הממשלה, שלא להשעות את סגן הרמטכ"ל מתפקידו, נופלת במתחם הסבירות ואינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית (ראה: בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 876).

שיקול הדעת של הפרקליט הצבאי הראשי והיועץ המשפטי לממשלה אמנם כפוף לביקורתו של בית משפט זה, ובעתירה בבג"ץ 8794/03 בית המשפט אכן התבקש להתערב בשיקול דעתם בנושא זה. אלא שהעתירה בבג"ץ 8794/03 תדון, כפי שנקבע, רק לאחר הדיון בעתירה בנושא הסיכול הממוקד. חרף האמור, כפי שציין המשנה לנשיא ת' אור בעניין דומה, "ברי שלו סברנו כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא בעליל בלתי ראויה ובלתי מבוססת, ההסתמכות עליה לא הייתה מועילה" (בג"ץ 1993/03, שס, בעמ' 876). אולם, לעת הזו, אין בידנו לומר שעמדתם של הפרקליט הצבאי הראשי והיועץ המשפטי לממשלה הנה בלתי סבירה בעליל, עד שיש הצדקה להשעות את האלוף חלוץ מתפקיד סגן הרמטכ"ל כבר עתה, עוד בטרם נדונה העתירה בבג"ץ 8794/03 וטרם הוחלט שיש לקיים בעניין זה חקירה פלילית בניגוד לעמדתם של הפרקליט הצבאי הראשי והיועץ המשפטי לממשלה.

משיקולים אלו אני מצטרף לדעתם של חברי, השופט א' א' לוי והשופטת מ' נאור, שיש לדחות את העתירה.

ש פ ו ט

התוצאה היא אפוא, שהעתירה נדחית.

אין צו להוצאות.

ניתן היום, ט"ז בשבט תשס"ה (26.1.2005).

ש פ ו ט

ת פ ו ט

ש פ ו ט