



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7823/10

בפני : כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרת : תנועת יש גבול

נ ג ד

המשיבים : 1. הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים
2. ממשלת ישראל
3. יואב גלנט

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה : י"ב בשבט התשע"א (17.1.2011)

בשם העותרת : עו"ד יפתח כהן
עו"ד עומר ש"ץ

בשם המשיבים : עו"ד עינב גולומב

פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. ביום 5.9.2010 החליטה ממשלת ישראל (המשיבה 2) למנות את אלוף יואב גלנט (המשיב 3) לראש המטה הכללי של צה"ל (הרמטכ"ל), וזאת החל מיום 14.2.2011. העתירה שבפנינו מופנית נגד החלטתה של הממשלה.

2. אלוף יואב גלנט שימש כאלוף פיקוד דרום בעת מבצע "עופרת יצוקה", שהתנהל על ידי צה"ל ברצועת עזה בימים האחרונים של חודש דצמבר 2008 ובתחילת חודש ינואר 2009. העותרת טוענת, כי במהלך המבצע נעשו הפרות חמורות של דיני הלחימה ובוצעו פשעי מלחמה וכי לפיכך אין זה מן הראוי למנות את האלוף גלנט לתפקיד הרמטכ"ל. חלק נכבד מן העתירה מוקדש לטענות באשר לדרך בה נבדקות טענות על הפרות הדין בעת פעילות מבצעית של כוחות צה"ל. לשיטת העותרת, יש לבדוק את הטענות באמצעות חקירה עצמאית ושלא במסגרת רשויות הצבא.

3. דינה של העתירה להידחות על הסף הן בשל פגם סף והן מאחר שאין היא מגלה עילה.

4. בשנת 2006 החליטה הממשלה להקים ועדה מייעצת לעניין מינוי לתפקידים בכירים מסוימים (להלן – הוועדה). תפקידה של הוועדה לחוות דעתה בפני הממשלה וראש הממשלה באשר למועמד או מועמדים כאשר על הפרק עומד מינוי שבסמכות הממשלה או ראש הממשלה. התפקיד של רמטכ"ל נכלל בגדר התפקידים לגביהם נדרשת חוות דעת של הוועדה. במקרה הקונקרטי המליץ שר הביטחון, מכוח סמכותו לפי סעיף 3(ג) לחוק יסוד: הצבא, כי האלוף גלנט ימונה לתפקיד הרמטכ"ל. הוועדה, שבראשה עומד שופט בית המשפט העליון בדימוס יעקב טירקל, דנה במועמדות והודיעה ביום 31.8.2010 לשרי הממשלה כי האלוף גלנט הינו מועמד ראוי לתפקיד.

5. ביום 30.8.2010 פנה ארגון "בצלם" ליו"ר הוועדה וביקש כי הוועדה תמליץ על "בחינה בלתי תלויה ואחראית של מידת אחריותו של האלוף גלנט, כחלק מהדרג הפיקודי הבכיר" לפגיעות בנפש וברכוש במהלך מבצע "עופרת יצוקה". במכתב מיום 31.8.2010 הודיע מזכיר הוועדה לארגון "בצלם" בשמו של יו"ר הוועדה, כי המכתב מיום 30.8.2010 הגיע לוועדה לאחר שגיבשה את עמדתה באשר למועמדותו של האלוף גלנט ועל כן לא מצאה היא מקום להתייחס לפנייה.

6. מתברר, כי העותרת עצמה לא פנתה כלל לוועדה ולממשלה. לטענת העותרת די היה בפנייתו של ארגון "בצלם" לוועדה על מנת לקיים את הדרישה בעניין מיצוי הליכים. אנו סבורים כי העותרת לא קיימה את הדרישה הנזכרת ודי בכך על מנת להביא לדחייתה של עתירתה.

כאמור, העותרת לא פנתה לגוף המוסמך למנות את הרמטכ"ל, היא ממשלת ישראל. אף ארגון "בצלם" לא פנה לממשלה. כלל בסיסי של המשפט המינהלי

הישראלי הוא שעל המלין על החלטה מינהלית (או אי החלטה) לפנות לרשות המוסמכת שקיבלה את ההחלטה (או שאמורה לקבלה) טרם שיפנה לבית המשפט. הכלל מיועד לאפשר לרשות לבחון את הטענה ולהגיב עליה לפני שתיעשה פנייה לבית המשפט. התכלית של הכלל היא משולשת: ראשית, פנייה לרשות המוסמכת עשויה להביא לפתרון הבעיה, כך שלא יהא כלל צורך לפנות לבית המשפט. שנית, מנקודת המבט של בתי המשפט, קיום הדרישה עשוי למנוע הגשתן של עתירות שיתברר כי לא היה בהן צורך. שלישית, גם אם תשובתה של הרשות לפנייה אליה תהא שלילית, הרי הפנייה והתגובה עשויות למקד את המחלוקת ולצמצמה (לגבי התכלית של הכלל, ראו בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 800, 749 (המשנה לנשיא מ' אלון); בג"ץ 11122/03 ג'ערני נ' שר התשתיות הלאומיות (לא פורסם, 9.3.04)). חובה לומר, כי גם אם הרשות המינהלית הרלוונטית מבקשת לדחות את העתירה לגופה בגדרי תגובתה לעתירה, אין בכך להצדיק בדיעבד אי פנייה לרשות עובר להגשת העתירה. שהרי אם יתקבל טיעון ברוח דברים אלה ממילא יביא הדבר לעיקורו של הכלל.

אין זה ברור מדוע הזדרזה העותרת לפנות לערכאתנו לפני שפנתה לממשלה, אשר מינתה את האלוף גלנט לתפקיד הרמטכ"ל. אכן, נעשתה פנייה לוועדה, אך לא על ידי העותרת עצמה. הפנייה לוועדה אינה עומדת בדרישת הסף, שכן הוועדה אינה הגוף לו סמכות המינוי. זאת ועוד, ספק רב אם העותרת יכולה להסתמך על פנייה של גוף אחר, וכוונתנו לארגון "בצלם", כאילו פנייה כאמור מהווה תחליף למיצוי הליכים מצידה של העותרת עצמה (ראו בג"ץ 9074/09 בנאי נ' המפקח על הביטוח (לא פורסם, 7.2.2010)).

7. בצד פגם הסף הנזכר לוקה העתירה בכך שאין היא מגלה עילה. כאמור, חלק נכבד מן העתירה מוקדש להשגה על דרכי הבדיקה הקיימות באשר להפרות של דיני הלחימה. לשיטתה של העותרת, יש לקיים בדיקה חיצונית ובלתי תלויה של טענות בדבר הפרות כאמור, בעוד שכיום נעשית הבדיקה על ידי גורמים פנימיים, היינו גופים המהווים חלק מצה"ל. טענה זו אינה מהווה בסיס לתקיפה של מינויו של האלוף גלנט לתפקיד הרמטכ"ל. השגותיה של העותרת על דרכי הבדיקה אינה קשורה קשר ישיר לסוגיית מינויו של רמטכ"ל בכלל ולשאלת מינויו של האלוף גלנט בפרט. במלים אחרות, עיקרן של הטענות אינן מופנות נגד האלוף גלנט. גם הטענות המופנות כלפיו אינן קושרות אותו באופן ספציפי למעשים ומחדלים קונקרטיים במהלך מבצע "עופרת יצוקה".

8. להשלמת התמונה נציין שני עניינים נוספים:

א. אתמול, בבוקרו של יום הדיון, הוגשה לבית המשפט בקשת הצטרפות כעותרים של 21 אנשים. לא ראינו מקום להיזקק לבקשה. הבקשה אינה מוסיפה דבר מהותי לעתירה המקורית, ואף לא נטען בה כי המבקשים פנו לממשלה בעניין המינוי עובר להגשת הבקשה לבית המשפט. כלומר, אין בבקשה כדי לתקן את פגם הסף הנזכר באשר לאי-מיצוי הליכים.

ב. בבית משפט זה תלויה עתירה נוספת נגד מינויו של האלוף גלנט לתפקיד הרמטכ"ל (בג"ץ 6770/10). העתירה האחרת מבוססת על טעמים שונים לחלוטין מן העתירה דנא.

9. אשר על כן, הננו מחליטים לדחות את העתירה על הסף.

ניתן היום, י"ג בשבט התשע"א (18.1.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט