בית המשפט העליון

בג"ץ 8143/00
יהודה רסלר ,עו"ד נ. שר הביטחון - אהוד בר
תאריך הגשה: 12/11/00

בבית המשפט העליון

<u>בשבתו כבית הדין הגבוה לצדק</u>

<u>העותרים:</u>

1. יהודה רסלר, עו"ד (ר"ן במיל')
2. אהוד פלג, עו"ד (ר"ן במיל')
3. הפורום לביקורת ציבורית
4. התאחדות הסטודנטים הארצית

ע"י ב"כ עוה"ד י. רסלר ו/או ס. רסלר
ו/או ג. קינן ו/או א. רוזן ו/או י. שגיא
ו/או א. לויט ו/או י. רונאל ו/או ל. רסלר – שגיא
ו/או נ. כהן
משדרות דוד המלך 28 תל-אביב, 64954
טל': 03-6954284 ; פקס: 03-6919437

בית המשפט העליון
מדור קליטה
12 -11- 2000
נתקבל/נבדק
חתימה (4)

- נ ג ד -

<u>המשיבים:</u>

1. שר הביטחון – אהוד ברק.
2. שר הדתות – ד"ר יוסי ביילין

שניהם ע"י פרקליטות המדינה

3. סיעת "ישראל אחת"
4. סיעת ש"ס

<u>עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים</u>

המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי סעיף 3 להסכם "רשת הביטחון" שנחתם ביום 30.10.00 בין סיעת "**ישראל אחת**" לבין "**סיעת ש"ס**" והשומר על מצב הסטטוס קוו בעניין גיוס בחורי הישיבות (להלן: "**ההסכם**") הינו בטל בהיותו נוגד את פסיקת בית המשפט הגבוה לצדק בבג"צ 715/98 <u>עו"ד יהודה רסלר ואחי נ' שר הביטחון</u>, דינים עליון, כרך נח, 18 (להלן: "**פסק הדין**").

(העתק ההסכם שהגיע לידיעת העותר מס' 1 ביום 8.11.00 , מצ"ב **<u>כנספח א'</u>** לעתירה)

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים המונע מהמשיבים לפעול מכוח האמור בסעיף זה וזאת עד למתן הכרעה בעתירה, במובן שעל המשיב מס' 1 להמשיך ולפעול לקידום הליכי החקיקה בנושא גיוס בחורי הישיבות ברציפות ומהירות הראויה.

<u>פתח דבר:</u>

דרושה מידה רבה של אטימות ציבורית ומשפטית, הגובלת **בביזיון בית משפט** כדי ששר בממשלה, קל וחומר שר המשפטים בכובעו כשר הדתות, יחתום על הסכם העומד בסתירה לפסק דין של בית המשפט הגבוה לצדק. פסק הדין קבע כי ההסדר הנוהג, על פיו דוחה שר הביטחון את שירותם של בחורי ישיבה ש"תורתם אומנותם", במתכונת כפי שנעשה זה למעלה משנות דור, הינו בלתי חוקי, נעשה שלא כדין ובחוסר סמכות.

משיב מס' 2 חתם על הסכם אשר שם ללעג ולקלס את שלוש בקשותיו של המשיב מספר 1 לאורכה, בקשות אורכה אשר נועדו להביא לסיום הליכי החקיקה בכנסת בנושא גיוס תלמידי הישיבות.

והנה, לאחר שניתנה אורכה שלישית וקרוב לוודאי אחרונה, ולאחר שהוגשה לכנסת הצעת חוק בנידון, נחתם הסכם בין שתי הסיעות על דעתו של שר הביטחון בו מושהית למשך 28 יום – עד ליום 28.11.00, כל הפעילות לקידום החקיקה בדבר גיוס תלמידי הישיבות כמצוות בג"ץ. על פי ההסכם נשמר הסטטוס קוו הבלתי חוקי, ומותיר לכנסת 8 ימים לחקיקה עד תום מועד ההשהיה השלישית.

<u>ואלה נימוקי העתירה:</u>

1. ביום 9.12.98 קבע בית המשפט הנכבד פה אחד, בהרכב מורחב ביותר של 11 שופטים, במסגרת פסק הדין שניתן מפי כבוד הנשיא ברק, כדלקמן:

> **"מסקנתנו הינה, כי על פי המצב כיום, שר הביטחון מפעיל את סמכותו, בענין דחית השירות של בחורי הישיבות ש"תורתם אומנותם" על פי הכרעה עקרונית שהסמכות לקביעתה היא בידי הכנסת. הפעלת סמכות זו, במתכונת זו, הוא איפוא שלא כדין. בהתאם לכך ההחלטות המתקבלות על ידי שר הביטחון בדבר מתן דחיית שירות לתלמידי הישיבות אף הן מתקבלות שלא כדין..."**
>
> (שם בעמ' 48)

2. במסגרת פסק הדין ההצהרתי כפי שניתן, השעה ביהמ"ש את תוצאות פסק דינו למשך שנים עשר חודשים מיום שנתן את פסק הדין, לאחר שקבע שההשעיה הראויה היא לתקופה כאמור.

3. תקופת ההשעיה על פי פסק הדין הסתיימה ב – 9.12.99.

4. ביום 24.11.99 פנה המשיב מס' 1 לבית משפט נכבד זה ובקש הארכת מועד ההשעיה של הצהרת הבטלות ב - 6 חודשים נוספים כאשר עיקר נימוקי הבקשה מתבססים על העובדה שבסמוך לאחר פסק הדין התפזרה הכנסת **ולכן לא היה סיפק לקיום הליכי החקיקה.**
(העתק הבקשה, מצ"ב **<u>כנספח ב'</u>** לעתירה)

5. בית המשפט הנכבד נעתר לבקשה ביום 6.12.99 והאריך את תקופת ההשהייה למשך 6 חודשים נוספים עד ליום 8.6.00.
(העתק ההחלטה, מצ"ב **כנספח ג'** לעתירה)

6. ביום 22.5.00 פנה המשיב מס' 1 לקבלת השהייה נוספת עד ליום 8.9.00 הפעם בנימוק, כדלקמן:

> **"לאפשר לממשלה להשלים את עבודת ההכנה הנדרשת לצורך יישום דו"ח הועדה** (ועדת טל – י.ר.) **, וכן לאפשר לכנסת להשלים את הליכי החקיקה".**

(העתק הבקשה, מצ"ב **כנספח ד'** לעתירה)

חרף התנגדות המשיבים נעתר בית המשפט הגבוה לצדק ונתן למעשה אורכה שלישית לשר הביטחון ולכנסת להשלים את החקיקה בנושא.

7. ביום 24.8.00 פנה המשיב מס' 1 פעם נוספת לבית המשפט וביקש פעם שלישית הארכת תקופת ההשעיה בארבעה חודשים נוספים עד ליום 8.1.01.
המשיב מס' 1 סמך הפעם בקשתו על **התקדמות הליכי החקיקה** מאז ניתנה ההחלטה האחרונה, בין היתר על כך שפורסמה ברשומות הצעת חוק שירות ביטחון (דחיית השירות לתלמידי הישיבות ש"תורתם אומנותם") (הוראת שעה) התש"ס – 2000, ובכך שביום 3.7.00 התקבל החוק בכנסת בקריאה ראשונה והעניין הועבר לועדת הכנסת.
(העתק הבקשה, מצ"ב **כנספח ה'** לעתירה)

8. בהחלטתו להיענות חלקית לבקשה קבע בית המשפט הנכבד, מפי 11 שופטים, כדלקמן:

> **"ההכרעה בבקשה (השלישית) שלפנינו אינה פשוטה כלל ועיקר. המצב הקיים אינו מניח את הדעת. הארכתו מחמירה עוד יותר את חוסר תקינותו. מטבע הדברים, השעיה של הכרזה על אי חוקיות של פעולה של רשות ציבורית חייבת להיות פעולה חריגה המוגבלת בזמן. אסור לה להשעיה להפוך את קערת אי החוקיות על פיה. אסור לה להיהפך לעניין שבשגרה. הרשות הציבורית הנוגעת בדבר חייבת לפעול בכל המהירות האפשרית כדי לתקן את הדרוש תיקון, באופן שצו ההשעיה יבוטל. הארכת ההשעיה - בוודאי כך בהארכה שלישית – חייבת להינתן רק כאשר קיימים**

טעמים מיוחדים לכך, ורק אם שוכנענו כי נעשה כל שניתן לעשות, <u>ובמהירות הראויה</u>, כדי להימנע מהצורך בהשעיה.

על רקע זה בחנו את הבקשה שלפנינו. משקל מיוחד נתנו לעובדה שעניין לנו <u>בהליך המתקיים בפני הכנסת</u>. הגענו לכלל מסקנה, כי באופן חריג ויוצא דופן ניענה הפעם בחיוב לבקשתו של המשיב, תוך שנעמיד את תקופת ההשעיה (השלישית) על שלושה חודשים. <u>מקווים אנו כי בכך תבוא פרשת ההשעיות בעתירות אלו לקיצן.</u>"

(העתק ההחלטה, מצ"ב **<u>כנספח ו'</u>** לעתירה)

9. כיצד ניתן לחתום על הסכם **<u>המשהה</u>** פעילות החקיקה והמשמר המצב הקיים כאשר בית המשפט הנכבד אישר את ההשעיה האחרונה לאור אמונתו כי המשיב 1 עושה **כל שניתן לעשות ובמהירות הראויה.**

10. עתה, בניגוד לחובתה של כל רשות ציבורית לפעול **<u>במהירות הראויה</u>** כדי לקיים חובתה, על אחת כמה וכמה כדי לקצר את התקופה בה פועלת רשות שלטונית ללא סמכות, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בעניין כה רגיש וכה מרכזי במרקם הדמוקרטי של מדינתנו, חותמת מפלגת השלטון הסכם עם סיעת ש"ס בו ללא בושה היא מצהירה שהיא מקפיאה למשך 30 יום את המצב הקיים, **<u>הבלתי חוקי</u>**.

כל זאת במטרה לשמור על רסן השלטון בידה, ולמותר לציין, בהתעלם משלטונו של החוק.
זהו, למצער, בזיון בית משפט.

<u>הטיעון המשפטי:</u>

הסכמים קואליציוניים.

א. כללי.

11. אין ספק שהסכמים פוליטיים הינם שפיטים במסגרת המשפט הציבורי.
ראה לעניין זה את דבריו של כבוד השופט ת. אור בבג"צ <u>3872/93</u> <u>מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות ואח'</u>, פ"ד מז 5, עמ' 485, 501 (להלן: "**פרשת מיטראל**"):

"הסכם בין מפלגות, בין אם הוא נעשה במסגרת קואליציונית ובין אם במסגרת אחרת, בודאי אינו פסול כשלעצמו. במציאות הפוליטית של מדינת ישראל, יש לקדם הבנה והסכמה בין מפלגות המרכיבות את הממשלה באשר למדיניות ולמבנה השלטון, ובאשר לדרך הפעלתן של סמכויות השלטון. במשטרנו החוקתי, כשעד כה

אף לא מפלגה יחידה אחת זכתה ברוב המושבים בכנסת, כל ממשלה מאלה שקמו עד כה נשענה על קואליציה שביסודה הסכמה כאמור בין מפלגות. יש, אם כן, צורך בהסכמים בין מפלגות ומכאן חשיבותם."

ב. ביקורת שיפוטית על הסכמים פוליטיים.

12. ברם, יהיו ההסכמים אשר יהיו, נתונים הם לביקורת בג"ץ.
ראה דברי בית המשפט בע"א 492/73 <u>שפייזר נ' המועצה להסדר הימורים בספורט</u>, פ"ד כט 1, עמ' 22:

"כל רשות שלטונית עלולה לקבל החלטה בלתי סבירה שתבוטל על ידי בית המשפט, והממשלה אינה חריג לכלל זה"

ג. סעיף 3 להסכם בטל ובלתי מחייב.

13. אין ספק שסעיף 3 להסכם גם לולא היה עומד בסתירה לפסק הדין היה בטל עקב השאירו מצב קיים בו פועל שר הביטחון ללא סמכות, ובהיותו ככזה אין הוא מחייב.
לעניין זה מופנית תשומת לב בית המשפט הנכבד לדבריו של כבוד השופט ת. אור במסגרת פרשת מיטראל לעיל, כדלקמן:

"במקרה שלפנינו, הממשלה החליטה לא להפעיל את סמכותה השלטונית, ולא לעשות את אותו הדבר המתבקש, אף לדעת הממשלה עצמה, ממכלול השיקולים הכלכליים והאחרים, כלומר, לא להפריט את ענף יבוא הבשר, וזאת רק בשל אותה מחויבות כלפי ש"ס. בהתנגשות זו בין החובה להפעיל את סמכות הממשלה לפי מדיניות הרצויה לדעתה, לבין המחוייבות למלא הבטחה קואליציונית שלא ליישם מדיניות זו, כיצד צריכה לפעול הממשלה? על התנגשות כדוגמת זו המתוארת לעיל, עמד השופט א' ברק בפסק דינו בבג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה (פ"ד מה(1) 749), ואלה דבריו:

"השיקולים המדריכים את בעל הסמכות צריך שיהיו השיקולים העומדים ביסוד החקיקה ממנה יונקת הסמכות (ראה בג"צ 241/60 (57), בעמוד 1162). מכאן, שאין בעל סמכות שלטונית יכול להצדיק את השימוש או אי השימוש בסמכות שלטונית אך מהטעם שהדבר מתבקש מהסכם אותו עשה עם זולתו. אם הטעמים העומדים ביסוד הפעלת הסמכות (או המנעות

מהפעלתה) אינם עולים בקנה אחד עם הטעמים העומדים ביסוד קיום הסכם, יד הסמכות על העליונה. הסכם אינו יכול להגביל סמכות שלטונית". אם התחייבות בהסכם קואליציוני, או תניה הכלולה בו, אינם עולים בקנה אחד עם השיקולים הלגיטימיים במסגרת הפעלת הסמכות, על בעל הסמכות להתעלם מהם בבואו להפעיל את סמכותו. הפעלת הסמכות כדין גוברת על התנאי או ההתחייבות כאמור. אם לא נאמר כן, משמעות הדבר תהא, שהרשות רשאית לפעול באופן בלתי חוקי ובלבד שהתחייבה לפעול כך בהסכם. <u>בית המשפט לא יתן לכך את ידו ולא יכיר בהסכם קואליציוני כעילה העומדת לרשות הציבורית שלא להפעיל את סמכותה הסטטוטורית כדין.</u>"

14. לעותרים אין כל השגה כנגד ההסכם להענקת "רשת ביטחון" על ידי ש"ס לראש הממשלה, על אחת כמה וכמה בנימוק שרקעו המצב הביטחוני. ברם העותרים סבורים כי הסעיף הקובע שמירת סטטוס קוו למשך 30 יום הוא בלתי חוקי ודינו בטלות.

15. למעשה, "קונה" ראש הממשלה את המשך כהונתו בתמורה להתחייבותו להשעות כל פעילות חקיקתית אשר באה לצקת תוכן ולקיים את מצוות פסק הדין.

<u>הפרה צפויה</u>

16. הדבר דומה להפרה צפויה של חוזה כאמור בסעיף 17 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) התשל"א, 1970.

17. תשומת לב בית המשפט הנכבד מופנית לספרו של כבוד השופט דוד קציר, תרופות בשל הפרת חוזה, בעמ' 154:

"אך גם מחדל אפשר שיצביע על הפרה צפויה..."

וממשיך המחבר הנכבד בסיפא של עמ' 154:

"המועד לקיומו של החיוב מקבל על כן משמעות יתרה, לא רק לעניין קביעת קיומה של הפרה אקטואלית, אלא גם כאשר בהפרה צפויה עסקינן. המועד יקבע כידוע, על יסוד המוסכם בין הצדדים או על יסוד חובתו של צד לחוזה לקיים את חיובו תוך זמן סביר לכריתת החוזה...".

18. לעניין זה הננו מבקשים להפנות את תשומת לב בית המשפט הנכבד לדברים שנאמרו מפי כב' השופט מ. חשין בבג"צ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים ואח' נ' השר לענייני דתות ואח', תקדין - עליון כרך 98(4) תשנ"ח/תשנ"ט – 1998, בעמ' 234, אשר עוסק אף הוא באי עמידה של רשות במועדים שנקבעו לה על ידי בית המשפט הגבוה לצדק.

"על כל אלה נאמר אנו: אם כך ינהג בעל שררה בצו בית משפט ובהתחייבות שהוא נוטל על עצמו, מדוע לא כך ינהג אחד-העם? הנאמר כי ממנו, מן השר, יראו וכמותו יעשו? והשאלה תתיצב בדרך ולא תניח לנו לעבור על פניה: מנין ישאב עוז ותעצומות נפש לחנך את ילדיו כי ילכו בדרך-המלך, אם יראו אותו הולך בדרך שאינה דרך-המלך? והשאלה שאלה. תשובה לשאלה לא מצאנו."

<u>המהירות הראויה</u>

19. בענייננו מדובר בהמשכת תפקודו של המשיב מס' 1 שלא כדין. בית המשפט הנכבד עשה עם המשיב 1 חסד בהשעותו, מפעם לפעם, לתקופות קצובות את כניסתו לתוקף של פסק הדין וכל זאת במטרה לאפשר למשיב מס' 1 ליתן תוקף חוקי להסדר כלשהו שעניינו גיוסם של תלמידי הישיבות כחוק.

20. כאשר ניתנת אורכה לרשות מנהלית לבצע פעולה כלשהי חובה עליה לעשות זאת במהירות הראויה. המועד הסופי שנקבע אינו מהווה את נקודת היעד אלא מציין תחום סופי אשר במסגרתו חייבת הרשות לפעול, על אחת כמה וכמה, כאשר המדובר בפעילות בלתי חוקית.

21. חולפות להן כשנתיים ימים מאז מתן פסק הדין והמשיב מס' 1 מתמהמה מלהשיג "הכשר" חוקי לפעילותו ולכן לא תשמע מפי המשיב מס' 1 טענה בעתירה זו כי מועד ההשעיה טרם פג. לעניין זה ראה:

בג"צ 6300/93 <u>המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות</u>, פ"ד מח(4), 441, 451

בג"צ 3094/93 <u>התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל</u>, פ"ד מז(5), 404, 419

בג"צ 297/82 <u>ברגר נ' שר הפנים</u>, פ"ד לז(3), 29

<u>צו הביניים</u>

22. למשיבים לא יכול להיגרם כל נזק ואף לא נזק תיאורטי אם בית המשפט הנכבד יכריז בצו ביניים כי סעיף 3 להסכם "רשת הביטחון" אינו תקף היות ואין הכרזה כזאת מבטלת את ההסכם. אין דבר אשר ימנע מסיעת ש"ס, אם אכן המצב הבטחוני היה נר לרגליה בעת חתימת ההסכם, להמשיך וליתן בתקופת ההסכם וגם לאחריו רשת ביטחון לראש הממשלה.

23. לעומת זאת אי הוצאת צו מביאה להמשך פעילותו הבלתי חוקית של שר הביטחון ותביא קרוב לודאי להפרת פסק דינו של בית המשפט הנכבד.

<u>הסעד</u>

24. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים כמבוקש וכן ליתן צו על תנאי. לחילופין מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון בעתירה תוך ימים ספורים.

25. עתירה זו נתמכת בתצהירו של העותר מס' 1.

יהודה רסלר, עו"ד
העותר וב"כ העותרים

F:\מסמכים\בחורי הישיבות.doc