

Detecting Reasonableness Clause Using LLM

Idan Gabai

Computer Science, HIT

idangman@gmail.com

Abstract

We explore the application of large language models (LLMs) for detecting legal reasoning patterns, focusing on the "reasonableness clause" (*Svirut*) in Israeli Supreme Court verdicts. Using DictaLM2.0—a 7B-parameter Hebrew LLM—we fine-tuned a classifier on a dataset of ~200 annotated cases and applied it to a corpus of 49,517 judicial decisions. The model identified *Svirut* in 3.71% of cases, revealing temporal and author-based usage trends. Error analysis highlighted challenges in implicit clause detection and the ambiguity of legal argument structure. While the model showed strong predictive capacity, interpretability remains a limitation. This study demonstrates the feasibility of large-scale, clause-level legal analysis using LLMs and contributes to the intersection of legal informatics and Hebrew NLP.

1 Introduction

In the recent years, there has been a vigorous debate in Israel regarding the role of the judiciary and its relationship with the government (Sadowski, 2023). A particularly contentious issue within this debate is the application of the reasonableness clause ("*Svirut*" in Hebrew), which allows courts to review administrative decisions by assessing their fairness, proportionality, or rationality. For example, if a government authority denies a public demonstration permit without clear justification, citizens might invoke the reasonableness clause to challenge this decision before the courts. In this essay, we investigate whether large language models (LLMs) can reliably detect the presence and context of the reasonableness clause in judicial verdicts, and further analyze how its usage patterns have evolved over recent decades.

Through the years, the Israeli Supreme Court has generally adopted a policy of restraint in applying the reasonableness clause (2020 *שני מושגים של ריסון - וסבירות*). However, a notable departure occurred in 1980 in the "Dapei Zahav" case (פסק דין דפי זהב), where the Court explicitly determined that reasonableness alone could serve as sufficient grounds for judicial intervention. This ruling marked a significant turning point, paving the way for increased judicial activism within the Israeli Supreme Court. The reasonableness clause serves an important function—it provides courts with

the ability to intervene in cases where there is clear misuse of administrative power or decisions that are manifestly absurd or unjust. On the other hand, critics argue that frequent reliance on this clause may blur the separation of powers, enabling the judiciary to become proactive rather than merely reactive, potentially overstepping its traditional boundaries.

The question if there is a use in Svirut in a supreme court case can be answered by reading the verdict of the case and infer the use, to recognize Svirut in a verdict demands some legal expertise(Habernal et al., 2024), for example to see if there is a use in Svirut as ground claims for the prosecution and read carefully for the different Svirut tests, while the first is explicit, the second is mostly implicit, means that the reader need to conclude that the use of Svirut happened.

To deal with the challenges in recognizing the use of Svirut in a court verdict, we considered Legal HeBERT (Chriqui et al., 2022) and Dicta LM2.0 (Shmidman et al., 2024) for the task, we choose to use Dicta LM2.0 as the model for the classifier that detects if there is a use in Svirut in the court verdicts and used cross entropy to evaluate the how well the model recognizes Svirut.

2 Related Work

The first option that comes to mind when we discuss about recognizing the use of a complex claim is the recognize the different components of the claim, which is sort of what is being done in argument mining. Argument mining (AM) involves automatic parsing of the argumentative structures like claims and premises and try to predict their relations. Argument mining might be a good solution for recognizing Svirut, because they look for the matching arguments the compose Svirut. The main disadvantage with this attitude is that it demands an access to expertise in law(Santin et al., 2023), such as accurate tagging of the different claims and recognizing their relations.

For recognizing Svirut from whole verdict, we can relate to it as a binary classification. The language model should look for hints in the word and in the context for the use of Svirut. Before the transformers (Radford et al., 2018) , text classification was a task specific architecture approach (Radford et al., 2018) The feature-based approach is a multi-step processing, where at the first step we extract features from the text into feature vectors, for example the use of term frequency in TF-IDF, bag of words or n-gram (Brown et al., 1992) . At the second stage we take the feature vectors and insert them into a model like naïve bayes (Schneider, 2003) or SVM (Joachims, 1998) . This two-step approach had an inherent limitation, the model performance was dependent on the feature engineering which demanded some expertise to get good results (Minaee et al., 2021) .

The big step in fine tuning happened when transformers were introduced(Vaswani et al., 2023), they showed that a model with attention can be fine-tuned for multiple different tasks with minor changes in the model's architecture.

3 Dataset & Model Configuration

We were introduced a dataset of the Israeli Supreme Court full text final decisions with their metadata and biographical variables (Sela & Schler, n.d.), and we started to label it using LLM (GPT 4o – December 2024). We had a train and validation dataset of ~200 verdicts (# positive, # negatives). In addition, we cherry picked our test dataset of about 11 cases. We trained the model and tagged the rest of the dataset (about 49,517 cases).

On the other hand, classification tagging is much simpler task as you just treat the verdict. I used an LLM for the first tagging (GPT 4o – December 2024).

We used DictaLM2.0 model with 7 billion parameters as classifier, we ran it on a server with Nvidia A100 with 40GB VRAM for 5 hours. In addition, we used transformers library by HuggingFace for the classifier.

4 Experimental Observation

- a. We had 49,517 cases in our dataset, our model predicted Svirut for 1,839 cases which means that the percent of cases with Svirut is 3.71% for the general population
- b. **Year based results:** we measure both the cases for Svirut cases in absolute numbers and normalized by yearly total (see figure 3). We do see some changes over the years of growth in absolute numbers from around 30 cases in the beginning to around 70 over the years. When we look at the normalized result per, we don't have an insight, we just see that the events (Corona Virus 2019) that occur might cause more conflicts that might bring more use of Svirut.

Figure 1 – presenting the number of cases per year

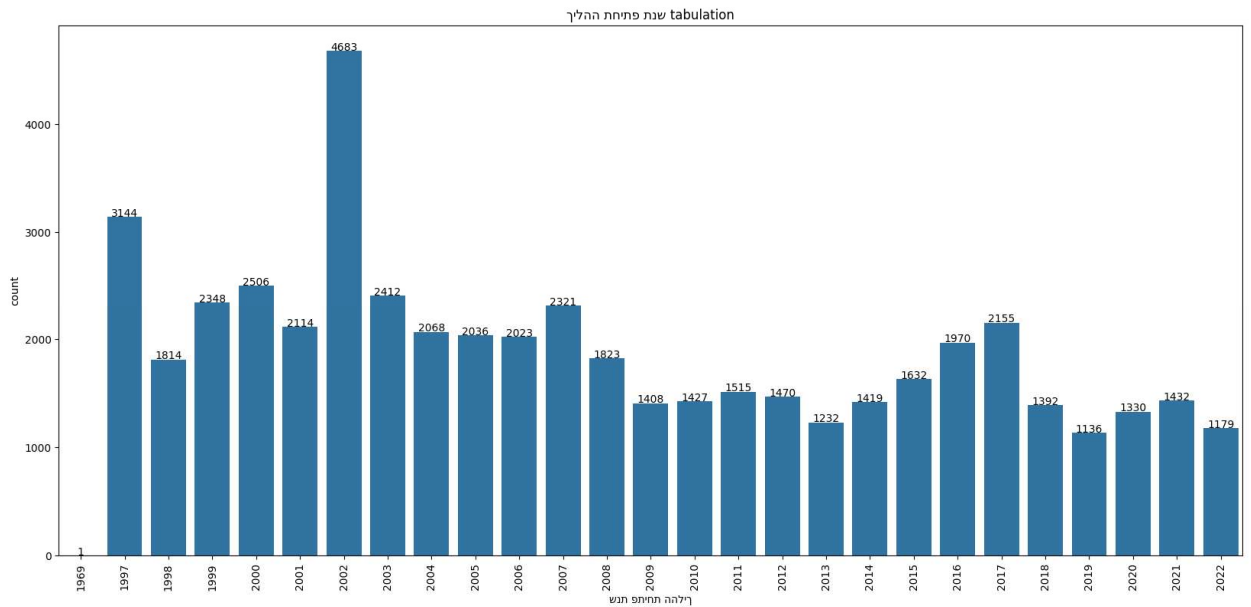


Figure 2 – presenting the number of cases per year with labels where prediction 1 means has Svirut and 0 means doesn't have.

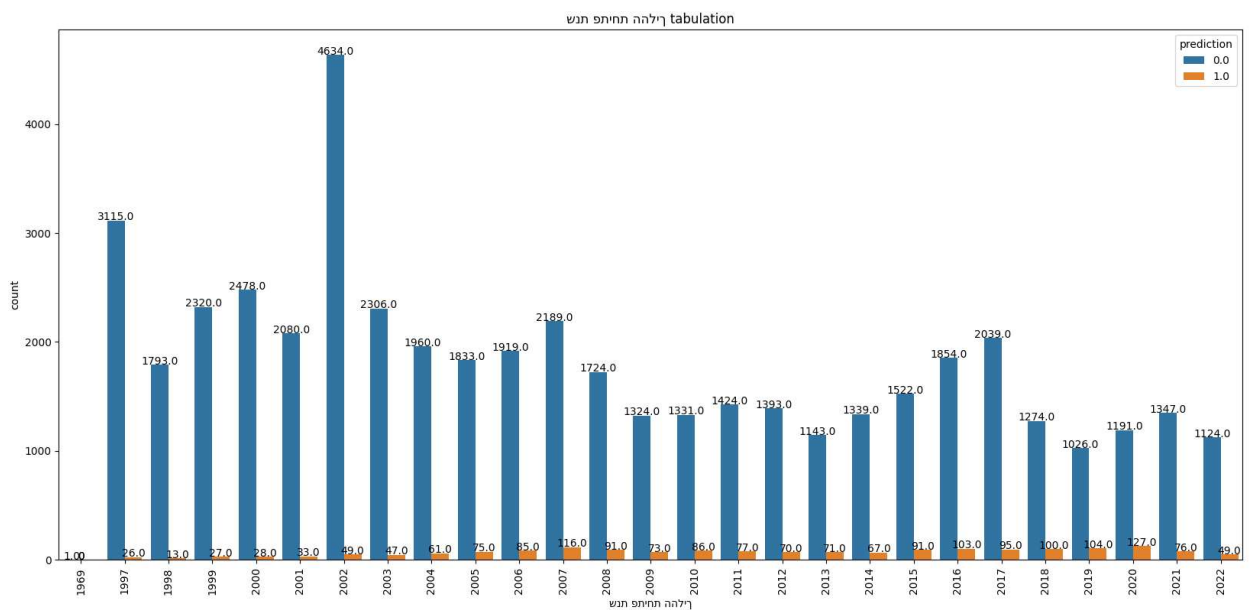
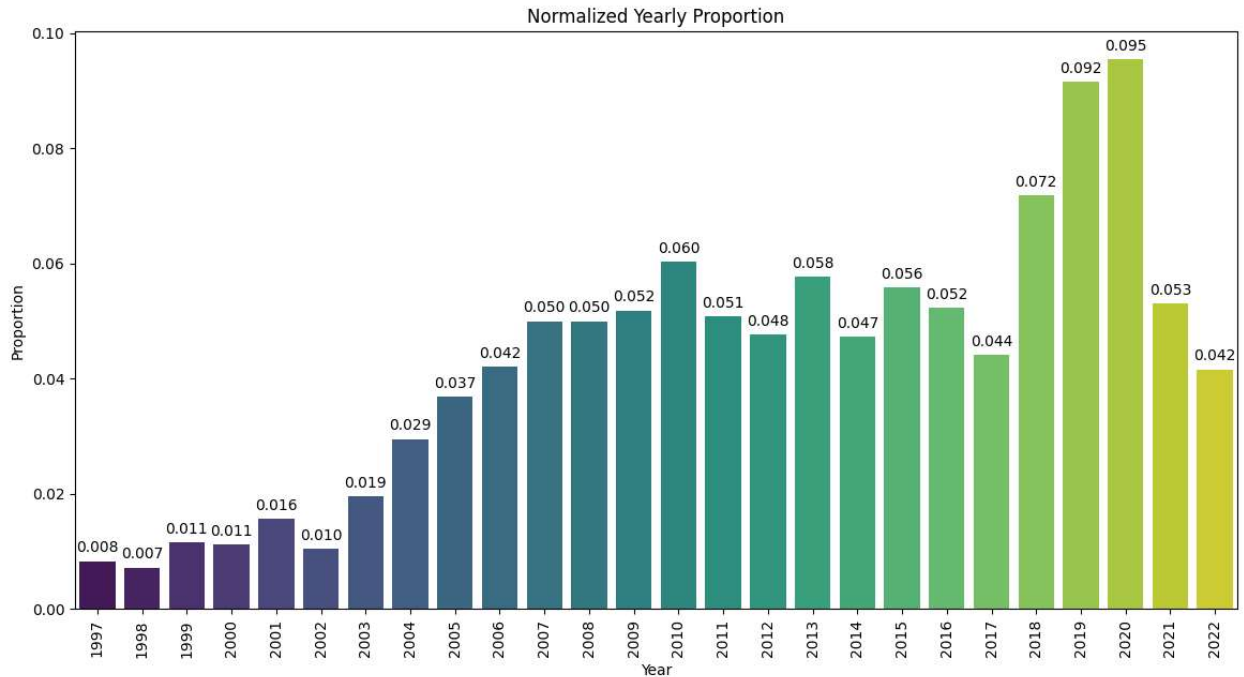


Figure 3 – we see the proportion of cases with Svirut



- c. **Single Judge result** – for one judge we have total of 24,878 cases where out of them there are 129 with Svirut, the probability for Svirut in a case with one judge is 0.00518. it's an interesting indicator because that we can see which judge uses the Svirut and which one doesn't use it. Here are the following results that we examined:
- The number of uses in Svirut for a judge.
 - The normalized use of Svirut for a judge. We can see that for a single judge the biggest ratio is about 4%
 - The list of judges that didn't use Svirut at all and the number of cases they had.

Figure 4 – Cases for single judge

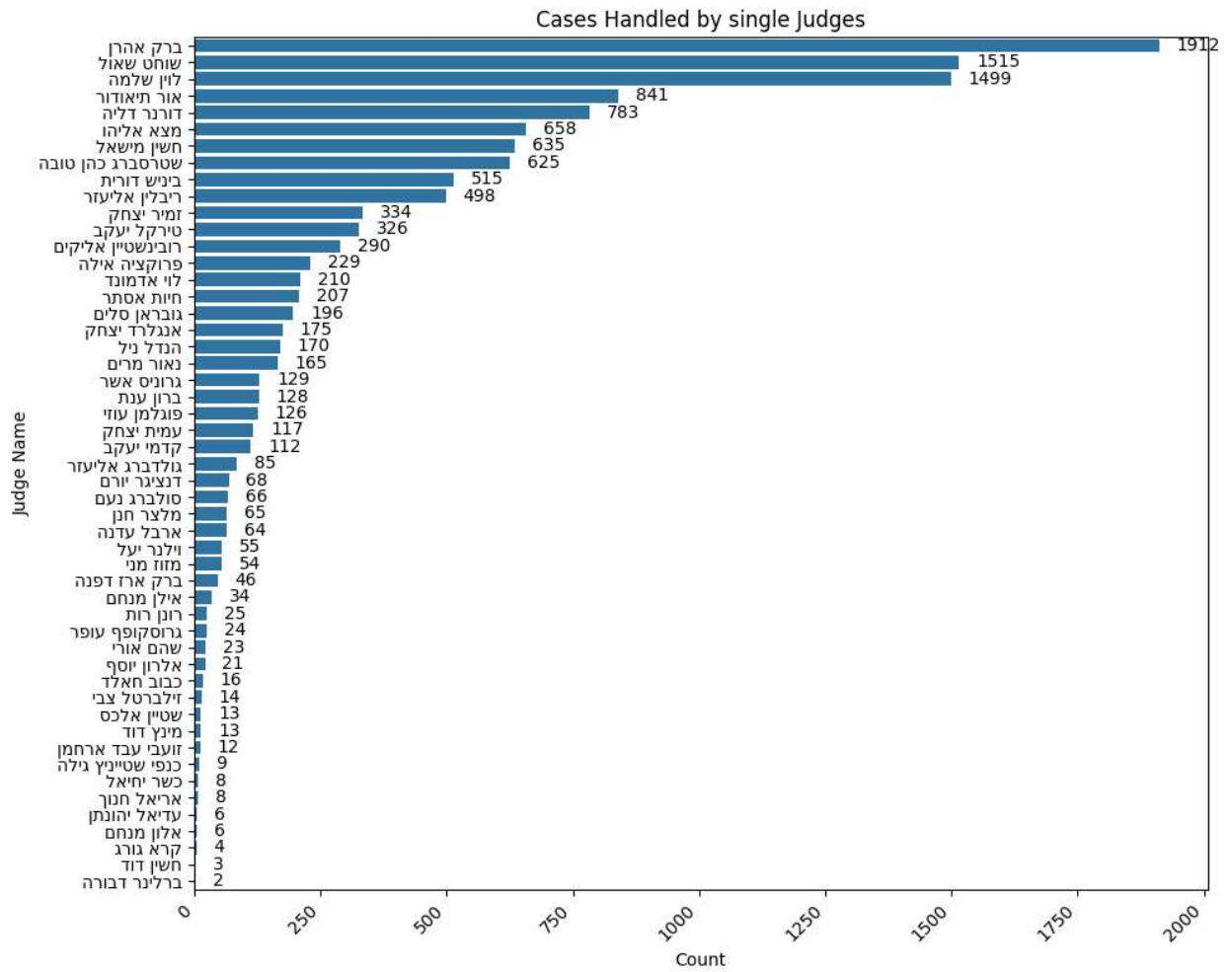


Figure 5 – Svirut cases by single judge count

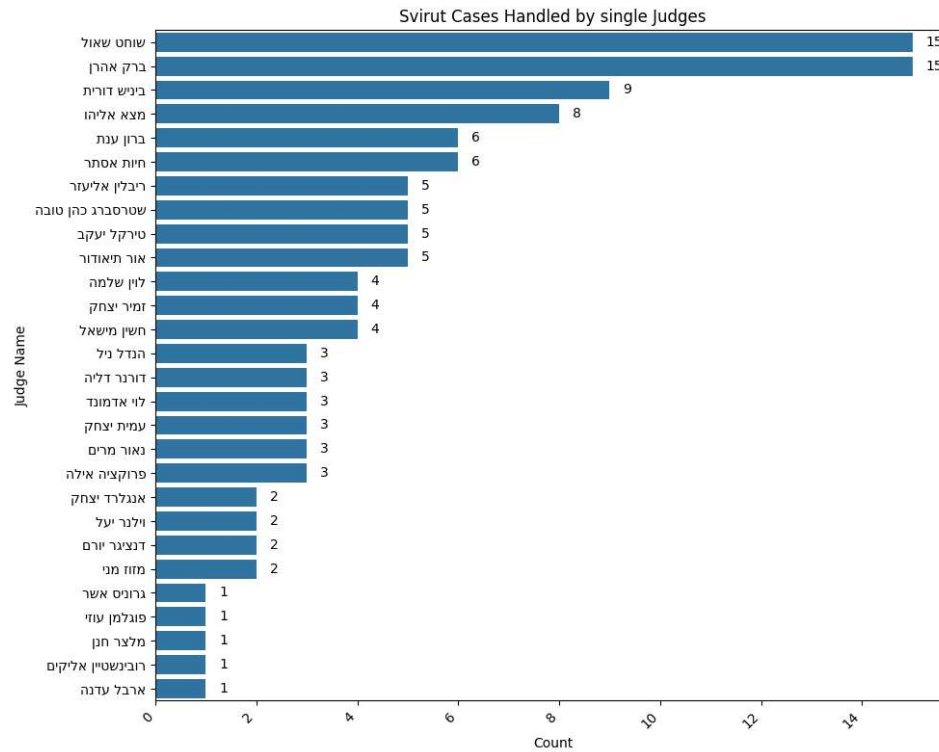


Figure 6 – Svirut cases by single judge normalized for the single judge cases

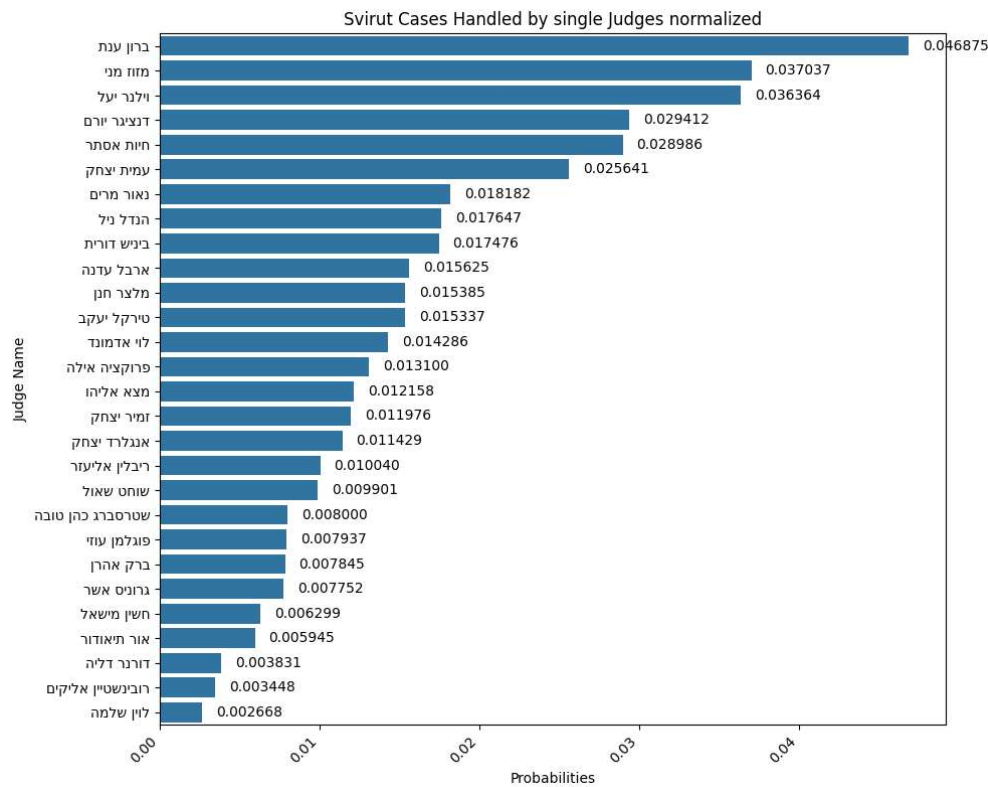
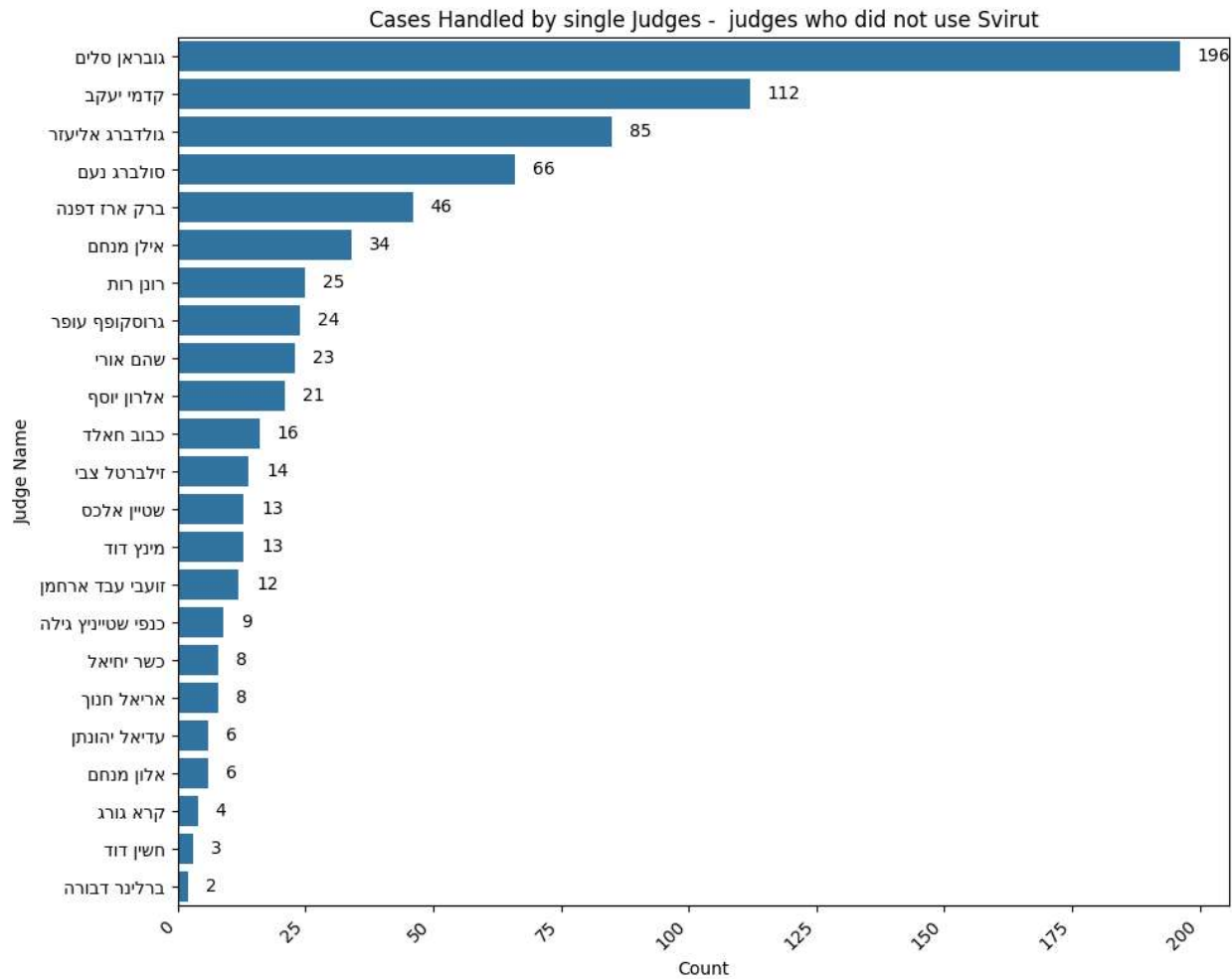


Figure 7 - Judges who don't use Svirut



- d. **Three judges** – the total number of cases for three judges is 24,121, where 1605 have use in Svirut which are 6.6% of the cases. We can see who are the trios that used the most the Svirut claim, we counted in how many verdicts that the judged was involved in were predicted to use the Svirut. Here we can see that all the judges used Svirut, so we can see their probability to use Svirut.

Figure 8 – number of cases of specific judges in 3 judges panel

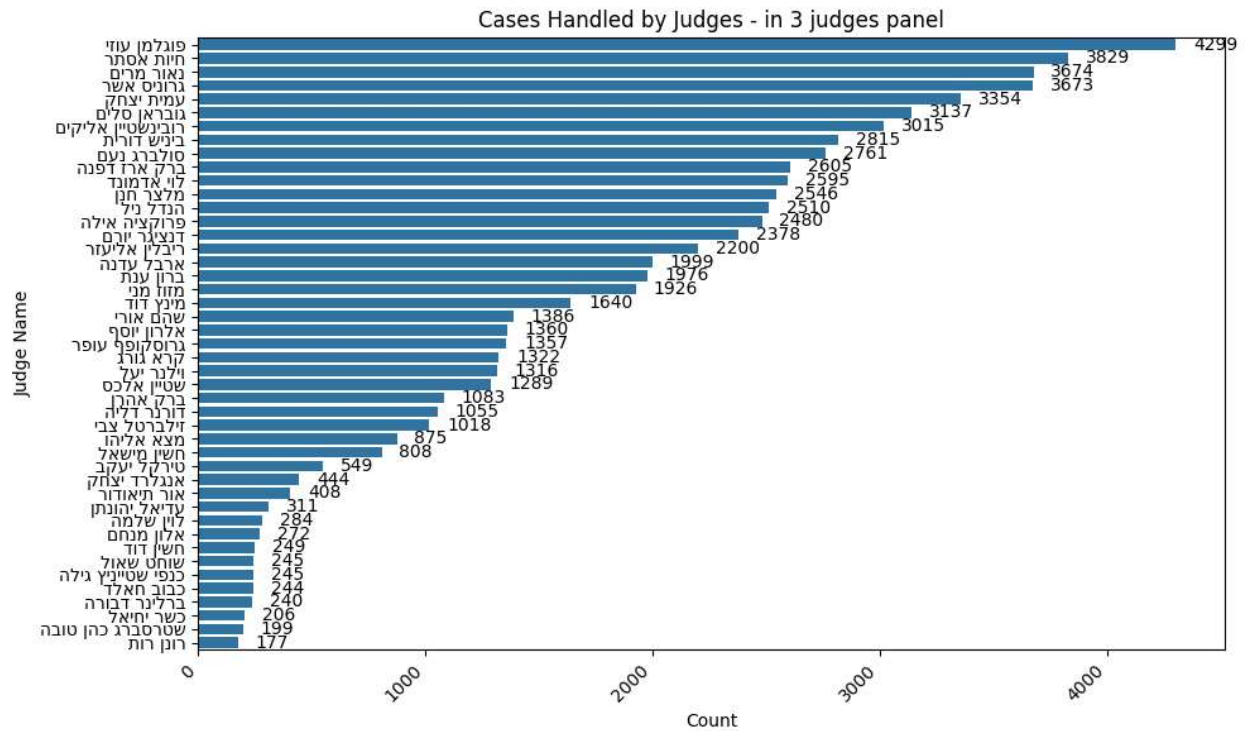


Figure 9 – number of cases with Svirut per judge in 3 judges panel

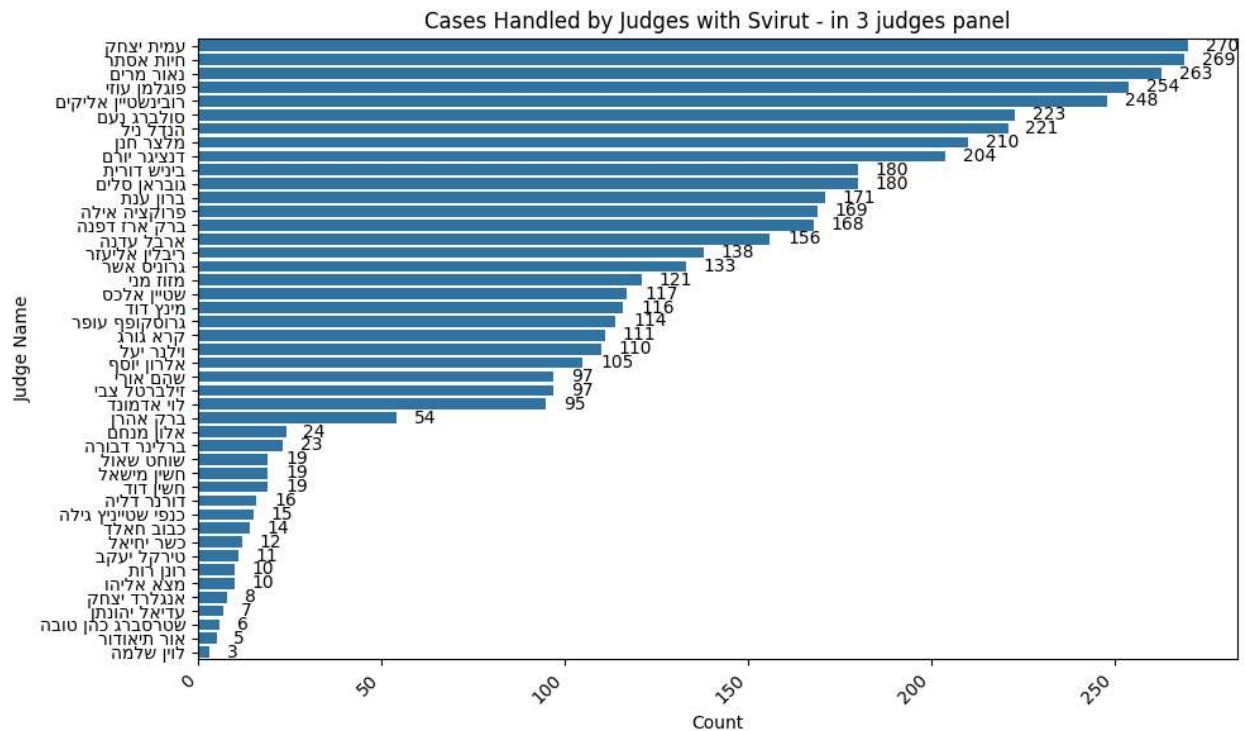
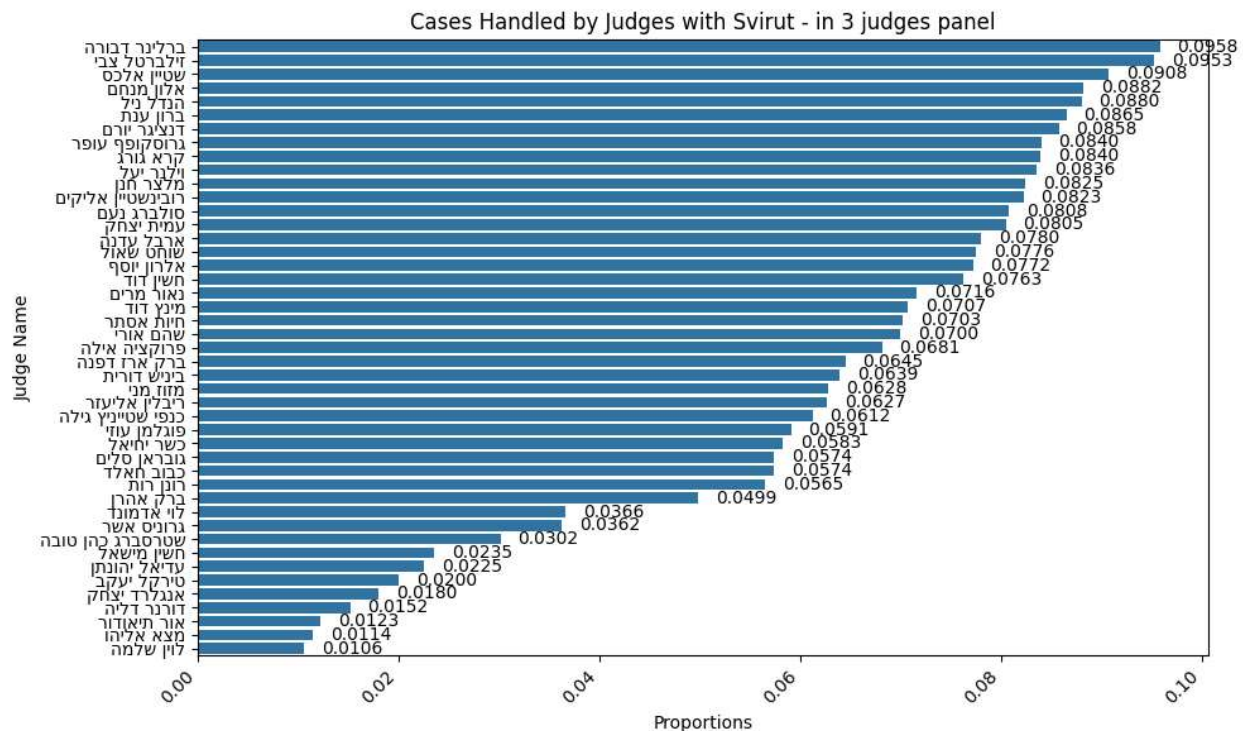


Figure 10 - proportion of cases with Svirut per judge in 3 judges panel



5 Discussion

Single judge - We see a big gap between the number of cases with Svirut(smaller) do those without (bigger). And we see that when we look at a judge that do use Svirut (see Figure 6), most times the judges have a more chance to use Svirut that a probability to use Svirut in one judge case.

Three judges' panel - We see that about 6.6% of cases are labeled with Svirut which is 12 times more than for one judge case. We see that eventually all listed judges in 3 judges' panel are involved in few cases where Svirut was used (when comparing the judge names in figure 8 to the ones in figure 9).

The model knows to connect Svirut with **discrimination claim** (8993/18), **extreme unreasonableness**, **principle of proportionality** but we see some issues like connecting the use of **Principle of Legality** and **The Duty to Exercise a Mandatory Power** (4989/18). In sometimes we see that when there is an **administrative review** then the model predicts use of Svirut (2560/16)

5.1 Error Analysis

Test set error analysis:

- 1) Case 3512/04 - tagged as have Svirut, the model labeled it not having Svirut
 - a. Overview: it's a case of Labor court regarding if a worker a commission-based salary should have a minimum wage.
 - b. Usually, cases from the Labor court are being rejected and the choice of to discuss this case is sort of Judicial criticism over Labor court.
- 2) Case 986/05 - tagged as have Svirut, the model labeled it not having Svirut
 - a. Overview: It's a case about the fact that the local authority is deciding the junior high school after graduating elementary school, the parents said that distance from their house should be a consideration in addition to the element school tradition to register children to specific junior high school.
 - b. The criticism on the school tradition claim is the main reason why it was tagged in the dataset as having Svirut.

Validation set error analysis:

We have 46 items, 38 without Svirut, 8 with:

False positive -

- 1) 2535/18: was tagged as not having Svirut, the model labeled it having Svirut
 - a. Overview: the city of Ramla used Svirut as a claim against the National committee for plan and construction.
 - b. The case was examined with Svirut criterions, the case was found reasonable.
- 2) 3803/11: The case an objection against a passed law before it came into force. One of the claims for the objection was Svirut (discrimination). The case was rejected because that the court cannot act upon rules that are not taken into force.

False negative –

885/07: The case was an objection with the claim of Svirut (discrimination), the case was rejected by the judges.

6067/11: An objection over prisoner release committee, a sex offender was released after serving half time of the original verdict, the judges at this verdict found this ruling not reasonable.

There might be a mismatch especially when using Svirut as claim in the grounds of the lawsuit.

5.2 Limits

Explainability – the model that I use is a classifier, it's only trained to tell if we have in the verdict or not. The cause for the model output is referred using ChatGPT, trying to explain what going on the verdict and what are the causes.

Ambiguity- It's not clear from which part of the verdict we conclude that there is Svirut, or whether Svirut is a main argument in the case or a marginal argument, this separation can give us more understanding of causality.

5.3 Future Work

- Connect between events and cases for example the corona-virus19
- Create a new dataset with legal experts
- Extend the explainability – make the model to output the cause for it classification.

6 Summary

This study investigated whether a large language model (LLM) can identify the use of the reasonableness clause ("Svirut") in Israeli Supreme Court verdicts. Using DictaLM2.0, a Hebrew LLM with 7 billion parameters, we fine-tuned a classifier on ~200 annotated cases and applied it to a corpus of 49,517 decisions. The model predicted that 3.71% of the decisions involved Svirut, uncovering notable patterns over time and across judicial authorship.

Our analysis revealed an increase in the relative frequency of Svirut usage, rising from under 1% in early years to nearly 5% in recent years. A breakdown by judicial composition showed that single-judge decisions were far less likely to employ Svirut (0.5%) compared to three-judge panels (6.6%). Additionally, we identified judges who either consistently used or entirely avoided the clause.

While the model performed well in identifying explicit invocations of Svirut, error analysis highlighted challenges in detecting implicit or marginal uses, often requiring nuanced legal interpretation. Cases involving overlapping legal doctrines—such as proportionality or legality—proved especially difficult.

Despite limitations in interpretability, the results demonstrate that LLMs can support clause-level legal analysis at scale. This work contributes to the growing intersection of Hebrew NLP, legal AI, and judicial transparency.

References

- Brown, P. F., Della Pietra, V. J., deSouza, P. V., Lai, J. C., & Mercer, R. L. (1992). Class-Based n-gram Models of Natural Language. *Computational Linguistics*, 18(4), 467–480.
- Chriqui, A., Yahav, I., & Bar-Siman-Tov, I. (2022). Legal HeBERT: A BERT-based NLP Model for Hebrew Legal, Judicial and Legislative Texts. *SSRN Electronic Journal*.
<https://doi.org/10.2139/ssrn.4147127>
- Habernal, I., Faber, D., Recchia, N., Bretthauer, S., Gurevych, I., Spiecker Genannt Döhmman, I., & Burchard, C. (2024). Mining legal arguments in court decisions. *Artificial Intelligence and Law*, 32(3), 1–38. <https://doi.org/10.1007/s10506-023-09361-y>
- Joachims, T. (1998). Text categorization with Support Vector Machines: Learning with many relevant features. In C. Nédellec & C. Rouveirol (Eds.), *Machine Learning: ECML-98* (pp. 137–142). Springer. <https://doi.org/10.1007/BFb0026683>
- Minaee, S., Kalchbrenner, N., Cambria, E., Nikzad, N., Chenaghlu, M., & Gao, J. (2021). *Deep Learning Based Text Classification: A Comprehensive Review* (No. arXiv:2004.03705). arXiv. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2004.03705>
- Radford, A., Narasimhan, K., Salimans, T., & Sutskever, I. (2018). *Improving Language Understanding by Generative Pre-Training*.
- Sadowski, P. (2023). Israel – In Search of Constitutional Common Sense. *Review of European and Comparative Law*, 55(4). <https://doi.org/10.31743/recl.16742>
- Santin, P., Grundler, G., Galassi, A., Galli, F., Lagioia, F., Palmieri, E., Ruggeri, F., Sartor, G., & Torroni, P. (2023). Argumentation Structure Prediction in CJEU Decisions on Fiscal State Aid. *Proceedings of the Nineteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law*, 247–256. <https://doi.org/10.1145/3594536.3595174>

In A. Copestake & J. Hajič (Eds.), *10th Conference of the European Chapter of the Association for Computational Linguistics*. Association for Computational Linguistics.
<https://aclanthology.org/E03-1059/>

Shmidman, S., Shmidman, A., Cohen, A. D., & Koppel, M. (2024). *Adapting LLMs to Hebrew: Unveiling DictaLM 2.0 with Enhanced Vocabulary and Instruction Capabilities* (No. arXiv:2407.07080). arXiv. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2407.07080>

כתב העת משפטים. (2020, December 3). *שני מושגים של ריסון—וסבירות*.
<http://lawjournal.huji.ac.il/index.php/article/12/1807>

Sample of 5 cases that were predicted as using the Svirut

- 14

[illegible]

[illegible]

[illegible]

אשר למידתיותו של תוואי הגדר הסמוך למסוף 11. המסוף החדש החדש, טוענים המשיבים כי תוואי זה נגזר, בין היתר, מהעתקת מיקומו של המסוף החדש, החדש נדרשת גדר ה, המצוי בסמיכות רבה יותר לקו תחום איו"ש. כתוצאה מהקמת המסוף החדש השטח גדר הביטחון. ראשית, הלהביטחון לעבור ממזרח לו. מספר שיקולים הביאו לבחירת התוואי הנוכחי של וכן הצורך במעבר על גבעות השולטות על המסוף באש ה, הימצאות המסוף החדש ממערב לגדר הפגיעה בתושבים הפלסטינים המקומיים. המשיבים מציינים כי השטח נשוא הובתצפית. שנית, מיזעור לתנועה רבה של שוהים בלתי חוקיים מאזור יהודה ושומרון לתחומי ישראל. הלהעתירה משמש בנפרד, ומסבירים הלהמתייחסים לשני חלקי התוואי ("המקטע הצפוני" ו"המקטע הדרומי") הלהמשיבים 12. המדוע הוחלט להותיר את התוואי על כנו בכל אחד מהם מציינים המשיבים כי קיים קושי ביטחוני-מבצעי (מצפון לכביש מס' 35 המצוי) "אשר ל"מקטע הצפוני אשר הלהתוואי במעבה היער הנטוע מערבית לתוואי. אילו הוסט התוואי, הרי שסיור צה"ל הלהעביר את התקרבות אל ה. היה מבקש לסייר על התוואי, לא יכול היה לשלוט על המתרחש ממזרח ומדרום לו הגדר באזור עובר הלהתוואי בהסתר לשם חצייתו, היתה אפשרית במקרה שכזה. זאת ועוד, תוואי במטע. משום כל אלה, הלהמערב למטע זיתים המצוי בסמוך לכביש מס' 35, במטרה להימנע מפגיעה הדרומי" (המצוי מדרום לכביש מס' 35) טוענים הלהתוואי הגדר במקטע הצפוני הינו מידתי. אשר ל"מקטע להסיט את התוואי כך שיעבור בשוליים המזרחיים של "הגבעה הלהמשיבים כי במקטע זה לא ניתן התפיסה. הלהמנוע פגיעה בעצי הזית שבאזור "הגבעה המזרחית", המצויים בתחום צוהלהמערבית", ובכך המאפשרת שליטה באש ה, הטעם לכך הוא בצורך ביטחוני בהימצאות כוחות צה"ל על הגבעה המזרחית מכירים בכך שתוואי זה מחייב העתקת עשרות עצי זית והותרת הובתצפית על המסוף החדש. המשיבים אולם באיזון הכולל, סבורים המשיבים כי התוואי הינו מידתי. הגישה לעצי ה, עשרות נוספים ממערב לגדר ממערב לגדר, כמו לכלל האדמות החקלאיות במרחב התפר, תתאפשר 24 שעות הלהזית שיוותרו המשיבים מציינים כי 13. ביממה, באמצעות המסוף החדש לבין קו תחום איו"ש ("מרחב התפר"), לא נמצאים ישובים הלבמרחב שבין מערב תוואי הגדר נותרות בו אדמות חקלאיות מועטות. כלל האדמות הפרטיות המצויות במרחב תפר זה עומד ה. פלסטינים כ-609 דונם. מרביתן אינן מעובדות. עם השלמת העבודות, יעמוד רוחב התוואי על 30 מטר (ולא הלהעל 300 מטר כטענת העותרים) כהחלטת בית-משפט זה מיום המתווה הנורמטיבי לדין 14. 13.2.2005. בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' (סוריק הלהבעתירה שלפנינו הונח בפרשת בית ובבג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש הלהישראל, פ"ד נח(5) 807; להלן – פרשת בית סוריק הלהמשלת פסקנו שם כי על-פי דיני (פורסם; להלן - פרשת אלפי מנשה הלהטרם) ממשלת ישראל הלהחמית, מוסמך המפקד הצבאי להורות על הקמת גדר הפרדה באזור יהודה ושומרון, הלהתפיסה בעצם הלהביסודה מונח שיקול ביטחוני-צבאי. עד כמה שהקמת הגדר היא צורך ביטחוני-צבאי, אינהאם הוספנו וקבענו, (832 הלהפרשת בית סוריק, עמ) הפגיעה בקניין הפרטי כדי לשלול את הסמכות להקימה הלהחמית במידתיות. בהפעילו סמכות הלהי על המפקד הצבאי להפעיל את סמכותו על-פי דיני התפיסה של התושבים המוגנים באזור ושל הישראלים הלהזו, על המפקד הצבאי להתחשב בצרכיהם ובזכויותיהם במסגרת אחריותו לרווחת התושבים המוגנים, חובתו. (24 הלהראו פרשת אלפי מנשה, פסקה) המצויים בו האופציות העומדות לרשותו, בזו הפוגעת פחות. עליו לאזן בין צורכי הלהשל המפקד הצבאי לבחור, מבין צורכי התושבים המקומיים. לעיתים צורכי התושבים המקומיים סותרים זה את זה. במצב הלהביטחון לבין ביטחון הלה עליו לאזן בין צורכי התושבים המקומיים בינם לבין עצמם. אכן, מכלול שיקולים הלהחלזה וצרכיהם של התושבים הלהמדינה, ביטחון הצבא, ביטחונו האישי של כל מי שנמצא באזור, זכויותיהם המוגנים – מתנגשים אלה באלה. על המפקד הצבאי לאזן בין אמת מידה מרכזית באיזון בין 15. המתנגשים הלהשיקולים היא ה"מידתיות", על שלושת מבחני המשנה שלה. ראשית, נדרש הלהשיקולים המתנגשים קשר הלהתאמה רציונלי בין האמצעי הנבחר לתכלית שהוא נועד להגשימה. "השאלה הינה אם יש הלהקשר

[illegible]

20

22.11.73 (להלן רשימת השבויים הראשונה). בהמשך המלחמה, נפלו בשבי חיילים סורים אשר לקחו חלק במתקפה על המוצב; חקירתם לימדה על הימצאותו של קבר אחים בחצר בצידו הצפוני-מזרחי של המוצב. ידיעה זו הניעה את פתיחתו של תהליך זיהוי חלל לגבי הגופות הטמונות בקבר האחים, תהליך שבסופו זוהתה גופת חלל 24/476 כגופתו של טייב. הזיהוי הראשוני נעשה בשטחו של המוצב והושלם במתקן זיהוי בנהריה. להלן יפורטו תהליכי הזיהוי של הגופה האמורה, וכן תהליכי החקירה שערכו רשויות צה"ל ברבות השנים במטרה לעמוד על מהימנותו של תהליך הזיהוי, וזאת נוכח הספקות והשאלות שהעלתה המשפחה בנוגע לזיהוי של טייב עם חלל 24/476. ג. בטופס זיהוי חלל מספר 24/476 מיום 24.10.73 פורטו הממצאים הבאים: לחלל פגיעה בראש ובחלקי גוף שונים, גובהו 178 ס"מ, לצד גופתו נמצאה מזוודה עם חפצים שונים. עוד צוין, כי החלל לבש חולצה צבאית ומכנסי דגמ"ח בצבע זית ותחתונים בצבע אדום. בטופס צוין, כי "אין אפשרות לזהות (מקבורי החרמון)". חלל 24/476 נקבר ביום 24.10.73 בחלקה ב' שורה 4, בקבר מספר 18 בבית הקברות הצבאי הארעי בלוחמי הגטאות. מ"חוות דעת חוקר זיהוי" של סגן נחום ביטרמן, חוקר ממדור חקירות וזיהויים (להלן ביטרמן) מיום 25.10.73 עולה כי חלל 24/476 נמצא בקבר האחים צפונית למוצב וכי "יש דוגמת שערות, ישנן טביעות אצבעות, ישנו מרשם שיניים". עוד צוין, כי נמצאה מזוודה ליד הגופה ובה מכתב המיועד לבני קמרון, וכי בני אינו נמנה בין החללים או הניצולים מהחרמון. נמצאה גם דסקית זיהוי של יהושע ויאטה, תוך שצוין כי "גם שם זה לא נמנה על הנעדרים או הניצולים מהחרמון". בהמשך חוות הדעת מיום 27.10.73, מוסיף ביטרמן, כי בני קמרון, לפי העדויות, יצא לחופשה לפני המלחמה, ולכן המכתב המופנה אליו ושנמצא במזוודה וכן חפצים נוספים שייכים ככל הנראה לקמרון ולא לחלל 24/476, כפי שסברו בתחילה. ביום 26.11.73 נשלח מכתב מטעם ממדור חקירות וזיהויים אל קצין העיר נהריה בבקשה לאסוף מבית המשפחה פרטים ומסמכים ביחס לטייב. קצין העיר נתבקש לאסוף מביתו של טייב תמונות בהן נראות שיניו, וכן מסמכים וחפצים שיתכן כי נשתמרה על-גביהם טביעות אצבעותיו. עוד התבקש קצין העיר לברר מול המשפחה שימוש בלבנים צבעוניים מצד טייב. תזכיר שכתב סא"ל אברהם פריש, שופט צבאי ולימים שופט בית המשפט המחוזי, ביום 2.12.73 מלמד, כי קצין העיר נפגש עם המשפחה ביום 26.11.73 ולמד מן המשפחה, כי גובהו של טייב היה כ-180 ס"מ, כי טייב נהג להשתמש בתחתונים צבעוניים ביניהם תחתונים אדומים, ושיער ראשו השחור היה שזור בשערות שיבה. עוד סיפרה המשפחה כי טייב היה שער מאוד בגופו, וכי על גבו קיימת צלקת בצורת עיגול כתוצאה מניתוח שעבר. באיגרת מטעם משטרת ישראל שנשלחה למדור החקירה לזיהוי חללים מיום 2.12.73 דווח, כי אומנם נערכה בדיקת נינהדרין לחפצים ולמסמכים שנאספו על-ידי קצין העיר בעת ביקורו בבית המשפחה, אך "לא (Ninhydrin Test) הועלו כל טביעות". עוד נאמר כי "לידיעתכם, טביעות האצבעות המסומנות ב-24/476 ... נשארו במז"פ/טבע". עוד באותו היום נשלחה איגרת נוספת מטעם המשטרה למדור החקירה וזיהוי חללים שעניינה "זיהוי חלל 24/476" ובה נמסר: "טביעות החלל 24/476, זהות עם טופס טביעות אצבעות הנושא את השם ציון מוריס טייב מספר ת.ז. 6294853 יליד 1955, המען: רחוב טרומפלדור 352/4, נהריה" (הדגשה הוספה – א"ר). ד. מחוות הדעת של ביטרמן מיום 3.12.73 (להלן חוות הדעת מיום 3.12.73) עולה כי לאחר גילוי קבר האחים במוצב זהו בתחילה בוודאות רק שלושה חללים מבין חמש הגופות שהיו בקבר. חוות הדעת מאזכרת את החקירות שערכה יחידת מודיעין סוריה לשבויים הסורים, ומפרטת את הממצאים שנתגלו בחקירות אלו: "השבויים מסרו שמצאו 3 חיילים במוצב ... אחד השבויים מסר תאור של השלושה. (1) שלום – הכוונה כנראה לשלום יצחק. (2) אגוג – אין שם כזה, כנראה הכוונה לאקסלרוד שזוהה. (3) חיים סין קשר – לפי הצליל, חיים סין דומה לטייב ציון וטייב ציון הינו קשר" (הדגשה הוספה – א"ר). בסעיף 2 של חוות הדעת מיום 3.12.73 תואר תהליך ההשוואה בין טביעות האצבעות של החלל 24/476, לטביעות האצבעות של טייב: "בתיק זה היו טביעות אצבעות של החלל. מסרתי שמו של טייב ציון כולל גילו כתובתו ומספר ת.ז. שלו (קיבלתי מס' ת.ז. מהמחשב לפי המספר האישי) למטה הארצי של המשטרה בירושלים והתברר כי לטייב ציון היה תיק במשטרה והיו לו טביעות אצבעות וזהות לטביעות האצבעות שבתיק זה 24-476. ראה האישור המצורף של מפקח בן אהרון". בחוות הדעת מיום 3.12.73 נקבע, כי זיהוי של טייב כחלל מספר 24/476 נשען גם על אותות נוספים מלבד טביעות האצבעות; האותות המוזכרים הם צבע שיער שחור (סעיף 3), רזון ושיער גוף רב שאושר קיומו על-ידי המשפחה (סעיף 5), ותחתונים אדומים (סעיף 6). לעניין התחתונים נאמר כך "בשיחה טלפונית עם סג"מ משה בורקו מקשר פיקודי פיקוד צפון מסר כי ברר אצל חיילים מהיחידה שגרו עם טייב ציון לפני העליה לחרמון

והם אישרו כי היו לו תחתונים אדומים. כמו כן אישרה המשפחה כי נהג להשתמש בתחתונים צבעוניים ביניהם אדומים". בחוות דעת זו צוינה קיומה של סתירה ביחס לנתוני הגובה, גובהו של טייב על פי נתוני הבקו"ם היה 1.84 ס"מ, ואילו גובה החלל הנמדד היה 1.78 מטר (סעיף 4), וכן נאמר כי רב"ט צויק ציין שהגובה היה כ-1.85 (סעיף 5). עוד צוין, כי אין בנמצא תרשים שיניים של טייב, לשם עריכת השוואה בין המרשם שנלקח מגופת החלל (סעיף 7). בסיכום חוות הדעת הוערך, כי הכללתו של טייב ברשימת השבויים שגויה וכי "מסקנה: אפשר לזהות בעיקר לפי טביעת האצבעות" (הדגשה הוספה – א"ר). נוכח חוות הדעת מיום 3.12.73, העבירו רשויות צה"ל לארגון הצלב האדום ביום 4.12.73 בקשה להסרת שמו של טייב מרשימת השבויים ולשינוי הסטטוס של טייב מנעדר לחלל; ביום 7.12.73 פורסמה רשימה עדכנית של השבויים המצויים בסוריה, מרשימה זו הוסר שמו של טייב. ביום 21.12.73 מסר קצין העיר למשפחה את ההודעה המרה בדבר נפילתו של בנם בגולן במלחמה. ה. בחוות דעת מסכמת, מטעם מדור חקירות זיהוי מיום 10.1.74 סוכמו כלל ממצאי הליך הזיהוי: "ג. קביעת הזיהוי: החלל זוהה ע"פ הממצאים כדלקמן: טביעת האצבעות של החלל זהות לפי קביעת מז"פ עם טופס טביעת האצבעות של טייב ציון. ד. חפצים ומסמכים שנמצאו על החלל (לפי הרשימה שבתיק) נמסרו להנצחת החייל לשם החזרתם למשפחה. ה. סכום: לאור כל האמור לעיל נקבע מותו וזהותו של החלל 2183729 ט"ל טייב ציון הי"ד" (הדגשות הוספו – א"ר). בתעודת הפטירה מיום 11.1.73, אשר נחתמה על-ידי הרב הראשי לצה"ל דאז, תא"ל (לימים אלוף) הרב מרדכי פירון, נכתב כי טייב נקבר בלוחמי הגטאות וכי "הראיות ששימשו יסוד לכתיבת אישור זה: טביעת אצבעות". ביום 6.3.74 פנתה המשפחה למרכז להנצחת החייל וטענה כי מותו של טייב לא הוכח, שכן החפצים שהוצגו בפניה אינם שייכים לו. עוד טענה המשפחה כי זיהו את בנם בתמונות השבויים, תוך שהזכירו את שמו של סלומון (שלמה) אלנקרי (לניר) אשר לחם לצידו של טייב בזמן המתקפה על המוצב. ו. ביום 26.7.74 נמסרה למשפחה הודעה על העברת החלל לקבורה קבע בהר הרצל, וביום 19.8.74 הובאה לקבורה גופת החלל 24/476 – אשר זוהתה על-ידי מדור חקירה וזיהויים כגופתו של רב"ט ציון טייב ע"ה – בחלקה 3 שורה ב' בהר הרצל שבירושלים. על-פי עדות המשפחה, קברו המזוהה של טייב לא נתפש על ידם כמקום מנוחתו של יקירם, עד עצם היום הזה. אכן, ההודעה מיום 21.12.73 על זיהויו של טייב כחלל 24/476 ונפילתו בקרב על מוצב החרמון, התקבלה בספקנות רבה על-ידי המשפחה; המשפחה המשיכה לשלוח מכתבים ליקירם, באמצעות הצלב האדום, עד ליום 14.5.74, מתוך אמונה כי הוא נתון בשבי הסורי. יצוין, כי ברשימות של שבויי צה"ל בסוריה מיום 13.5.74 ומיום 4.6.74 כבר לא הופיע שמו של טייב בין השבויים. בחודש יוני 1974, מששבו השבויים מסוריה לישראל, התחוויר למשפחה כי בנם לא נמנה על פדויי השבי; ולמרבה הצער, בחודש נובמבר 1975 שם מוריס טייב, אבי המשפחה, קץ לחייו. ז. במהלך השנים הביעה המשפחה השכם והערב את ספקותיה ביחס לאמיתות הזיהוי, ורשויות צה"ל עשו אשר לאל ידן לשכנע את המשפחה כי בנם הוא החלל אשר קבור בהר הרצל. בשנת 1996 נפגשה המשפחה עם הרב הצבאי הראשי לצה"ל דאז, האלוף הרב גד נבון; בפגישה זו הוצגו למשפחה נתונים בניסיון לשכנעם באמיתות הזיהוי, למשפחה ניתנה אפשרות לעיין בתיק החלל של הרבנות הראשית, וכן נמסרו לה קצוות השיער אשר היו בתיק החלל. העותרת 2 טענה כי השערות שהוצגו אינן שייכות לאחיה. ח. מדו"ח "סיכום מפגש עם המשפחה" מיום 16.2.06 עולה, כי ביום 14.11.05 נפגשו עותרת 2 – אחותו של טייב – ואישה עם ראש ענף קשר זיהוי וקבורה, ראש מדור נפגעים ותקשוב וראש מדור קשר למשפחות. במסגרת פגישה זו העלתה העותרת 2, פעם נוספת, את ספקותיה הן ביחס לעצם מותו של טייב והן ביחס לזיהויו חלל 24/476 כאחיה. ט. ספקותיה של המשפחה ביחס לזיהויו של טייב, הובילו למספר פעולות חקירה מצד רשויות הצבא. כך בחודש פברואר 2006 פתח יואב סטולר, חוקר יחידת איתור נעדרים (להלן יחידת אית"ן), בחקירה, שעניינה זיהויו של טייב על-ידי המשפחה וצביק בתמונות השבויים מסוריה שהוצגו בפניהם. ביום 23.2.06 ערך סטולר שיחת טלפון עם אפרים זינגר, חייל מיחידת המודיעין אשר נשבה במתקפה על המוצב ונלקח בשבי הסורי; בשיחה זיהה זינגר את עצמו כחייל שעליו הצביעה המשפחה כי הוא ציון טייב. בדו"ח מיום 15.3.06 המסכם את החקירה צוין, כי סיפור נפילתו של טייב מופיע בתחקיר שערך אלוף משנה במילואים משה גבעתי על קרבות החרמון, מטעם מחלקת היסטוריה של צה"ל. עוד צוין כי סיפור נפילתו של טייב, המופיע בתחקיר גבעתי, נשען בעיקרו על עדותו של זינגר שהיה מצוי בסמוך לו בעת המתקפה. החקירה הסתיימה – למרבה הצער – במסקנה, כי: "משפחת טייב טעתה לגבי זיהויו של בנה ציון טייב בתמונה בה מופיעים שבויי מוצב החרמון והחייל עליו הצביעה כבנה הוא אפרים זינגר" (הדגשה

הוספה – א"ר). מזכרון דברים מיום 19.3.06 שכתב סטולר עולה, כי ערך באותו יום תשאול טלפוני נוסף עם זינגר, וזאת ביחס לעדויות הסותרות בדבר מיקום הפגיעה שספג טייב במתקפה; בתחקיר גבעתי נכתב, כי טייב "נפגע מצרור כדורים בחזהו" ואילו בדו"ח החלל צוינה "פגיעה בראש". זינגר נשאל ביחס לסתירה וענה "כי הוא אינו זוכר ואינו יכול לשחזר באיזה חלק מגופו נפגע ציון טייב היתה הפגיעה, אך ברור לו כי ציון טייב נהרג". ממכתבו של אל"מ משה גבעתי לראש ענף זיהוי וקבורה ברבנות הראשית מיום 22.3.06 ניתן ללמוד, כי תחקירו העלה שטייב נהרג ביום 7.10.73 בשעה 1100 לערך בתעלה שעל גג המוצב בעת נסיון היחלצות מן המוצב, וכי בעת מציאת הגופה נמצאו פגיעות בראש ובחלקי גוף שונים. חוות דעת מומחה מיום 6.4.06 של יוסף לוי – ראש תחום אלבום וקלסטרון במשטרת ישראל – השוותה בין הדמות שזוהתה על-ידי המשפחה בתמונות השבויים מסוריה לבין תמונתו של טייב מיום גיוסו (להלן חוות דעת המז"פ). בחוות דעת המז"פ נקבע, כי אמנם "יש דמיון כללי בין תמונתו של ציון טייב מהבקו"ם לתמונת האדם שבתקריב – ב" בתמונות השבי", ברם "יש שוני בין פניו של ציון טייב בפרטים הבאים ... על אף הדמיון הכללי שבין התמונות, השבוי שבתקריב – ב" אינו ציון טייב". י. ביום 21.5.06 נפגש הרב הצבאי הראשי דאז, תא"ל הרב ישראל וייס, עם העותרת 2 ואישה והוצגו בפניהם ממצאי פעולות החקירה של רשויות הצבא, בדו"ח המסכם את הפגישה מיום 28.5.06 (להלן דו"ח הפגישה) פורטו הפעולות שננקטו עד כה: א. ביצוע חקירה ע"י ענף אית"ן (איתור נעדרים – א"ר) במגמה לאתר את האדם המופיע בתמונת השבויים אותה הביאה המשפחה והצביעה על אדם מסוים שהוא ציון טייב. ב. ניסיון לאתר את טופס טב"א אשר היה בסיס לזיהויו של ציון טייב ז"ל. ג. קבלת חו"ד מז"פ המבצעת השוואה בין תמונת בקו"ם של ציון לתמונת המשפחה. ד. עיון במחקר על קרבות החרמון. בפגישה צין הרב וייס בפני בני המשפחה, כי נעשה "עוול נורא למשפחה שהפצע ממשיך לדמם". הרב וייס עמד על המחדלים שאירעו לאחר מותו של טייב, אשר חיזקו אצל המשפחה את הספק ביחס למותו של יקירם: "העובדה שטייב לא זוהה בחודשיים הראשונים, שמו הופץ כנעדר ברשויות השונות, נלקחו שבויים מהחרמון, הוא זוהה בתמונת השבויים ע"י בני המשפחה, השיחה עם איש הרבנות שציין שלא היה חלל בשם זה, וכן האיסור על המשפחה לדבר עם השבויים לאחר חזרתם וכן לא לדבר על ההשערה כי הוא חי" (סעיף 12 לדו"ח הפגישה). עם זאת, הרב וייס עמד על כך, כי קיימות שלוש הוכחות לכך שטייב איננו עוד בין החיים: עדותו של זינגר בפני ועדת אגרנט, בה פורט סיפור נפילתו של טייב; תצהירו של זינגר בו הוא מזהה את עצמו בתמונות השבויים, כדמות אשר זוהתה על-ידי המשפחה כטייב; חוות דעת המז"פ ששללה את היתכנות זיהויו של טייב עם השבוי המופיע בתמונות. מדו"ח הפגישה עולה כי בני המשפחה ביקשו לפגוש את זינגר ולעמוד על הדמיון בינו לבין טייב "ובכך לסגור מעגל", וכן לערוך סיור במקום נפילתו. עוד סוכם, כי בני המשפחה יקבלו לרשותם את מכלול החומרים הרלבנטיים, דהיינו – תחקיר אית"ן מיום 15.3.06, המכתב למז"פ בעניין בקשות ההשוואה וכן חוות דעת המז"פ, ועותק מדפי תחקיר גבעתי. ביום 18.10.06 נמסר למשפחה תחקיר אית"ן וכן עותק מדפי תחקיר גבעתי. ביום 12.11.06 נמסרה למשפחה חוות דעת המז"פ ודיסק המשוה בין התמונות. ביום 22.11.06 נפגש זינגר עם המשפחה וזיהה את עצמו בפניהם כאדם המצולם בתמונות השבויים. ביום 23.11.06 ערך אלוף משנה משה גבעתי, מחברו של תחקיר גבעתי, סיור למשפחה במוצב החרמון. יא. אמנם בסיכום דו"ח פגישת המשפחה עם הרב וייס מיום 28.5.06 נכתב, כי "בני המשפחה הודו לרבצ"ר, לרמנה"ק ולכל המשתתפים על העבודה ועל התרת הספקות", אולם ברי כי הספק המשיך לנקר בלב המשפחה גם לאחר פגישה זו. ביום 22.3.07 הועבר לרשותה של עותרת 2 תיקו האישי של טייב לבקשתה. ביום 16.4.08 הציגה המשפחה בפני ראש לשרדי DNA אגף משאבי אנוש, האלוף אלעזר שטרן את טענותיה וספקותיה ודרשה לקיים בדיקת הגופה הטמונה בהר הרצל. בעקבות הפגישה הורה ביום 29.4.08 האלוף שטרן על הקמת צוות חקירה מיוחד (להלן צח"מ) לבחינת ספקות המשפחה באשר לזיהוי גופת החלל 24/476 כטייב, וכן לבחינת הטענה בנוגע להיתכנות שעודו חי. בדו"ח שכותרתו "סיכום עד כאן" מיום 22.9.08 פורטו כלל פעולות החקירה שנערכו בנדון החל משנת 2005 ואשר פורטו למעלה, לפי סדר התרחשותן הכרונולוגית. במסגרת חקירת הצח"מ בשנת 2008 נגבו עדויות מגורמים שונים אשר היו מעורבים בהליך הזיהוי של חלל 24/476 כרב"ט ציון טייב, ובהליך הקביעה כי אינו בין החיים. ביום 26.6.08 גבה הצח"מ עדות מלניר אשר ממנה עולה, כי הכיר את טייב היכרות שטחית בלבד, שכן טייב הוצב במוצב עקב המתיחות בגבול ימים ספורים טרם פרוץ המלחמה. נביא להלן את החלקים בעדותו של לניר העוסקים בנפילתו של טייב: "ציון טייב היה שפוף מימיני ותוך כדי הירי הוא היה צמוד אליי, גם אני הייתי שפוף וגם הוא היה שפוף;

בשלב מסוים של הירי של הסורים שמעתי קריאת כאב "איי", נראה לי שהוא נפגע מירי שבא מהגב, זה היה שלו... בביטחה צעקת הכאב הייתה של ציון טייב, לא ראיתי איפה הוא נפצע, לא ראיתי אם הוא נהרג. בדרך שלי לירידה, סובבתי את הראש וראיתי אותו חי, הוא שכב נשאר על הגג שוכב, לא ראיתי דם, ושום סימן המעיד על פגיעה כלשהי. הפעם הבאה שהשם שלו הוזכר באחד מן הביקורים של איש הצלב האדום בכלא.. שאל אותי באנגלית על ציון טייב ואמרתי לו שאין אחד כזה כאן... כשחזרתי מהשבי ביום השחרור באו למקום מגוריי, המשפחה של ציון טייב, ביקשו לפנות אליו ולשאול אודותיו.. כמה שזכור לי כן, היא (אמו של טייב – א"ר) החזיקה את התמונה והציגה אותה בפניי, לשאלתה אם זה ציון? לפני שנים, כמה אני לא זוכר, המשפחה הופיעה אצלי עם תמונה מוגדלת בשחור לבן ובה צילום של אדם ששהה בשבי עימי, המשפחה שאלה אותי אם זה ציון, שללתי זאת ואמרתי להם שזה לא ציון זה אפרים זינגר... אין לי שום מידע או אינפורמציה, גם משבויים אחרים, אם ראו אותו באותה הזדמנות של כניעה או לאחר מכן. לפי דעתי רובם לא הכירו אותו, כי הוא לא היה חייל קבוע במוצב... אני במשך כל תקופת השבי בנסיבות כאלה ואחרות... לאורך כל השבי הוא לא ישב איתנו... במידה והוא היה נוכח הייתי מזהה אותו" (ההדגשות הוספו – א"ר). ביום 16.7.08 נערכה פגישה בין לניר לבין העותרת 2 ואישה; בפגישה חזר לניר על עיקרי עדותו בפני הצח"מ. יב. כחלק מעבודת הצח"מ נגבו עדויות מגורמים שונים, אשר שפכו אור חדש על הליכי האיסוף, הזיהוי וקבורת החללים ככלל, ובעניין זיהויו של טייב בפרט. ביום 30.7.08 נגבתה עדותו של יצחק ביבלה, אשר לימדה על הליך הוצאת הגופות מקבר האחים במוצב ועל העברתן למתקן הזיהוי בבית הקברות בנהריה. ביבלה העיד כי היו שני קברי אחים במוצב, באחד היו 5 גופות ובשני 2 גופות, וכן סיפר כי הוא שביצע את הליך הזיהוי הראשוני במקום. ביבלה הסביר כי במקום מציאת הגופות נכתב דו"ח זיהוי ראשוני לכל חלל. בדו"ח הזיהוי הראשוני צוינו ממצאים שהיו על החלל ובסביבתו, דו"ח זה ושקית המכילה את הממצאים צורפו לכל גופת חלל. ביבלה ציין כי במקרה של חלל 24/476 לא היה כל מסמך מזהה וכי לגופתו צורף רק שרטוט. עוד העיד ביבלה כי לאחר הזיהוי הראשוני, הועברו גופות החללים למתקן זיהוי בנהריה, ושם נלקחו גם טביעות האצבעות מן החללים. ביום 2.7.08 נגבתה עדותו של שמעון ראם ששימש כאיש הקבלה במתקן הזיהוי בנהריה. עדותו לימדה על הליך הקליטה של גופות החללים במתקן הזיהוי. ראם העיד כי פתח תיק חלל לכל אחד מחמשת החללים שגופותיהם הובאו מן המוצב, והסביר כי לא שייך את המזוודה והחפצים שנמצאו לחלל ספציפי, אלא רק ציין את היתכנות שייכותם לאחד מהחללים. עוד העיד כי ננקטה הקפדה יתרה מצד המעורבים בהליכי הזיהוי על הנהלים, כדי למנוע בלבול והחלפה בין גופות החללים. ביום 1.7.08 נגבתה עדותו של מנחם רוט, ששימש ראש חולית זיהוי במתקן הזיהוי בנהריה, עדותו לימדה על הליך זיהויו של חלל 24/476. רוט העיד כי במקרה של חלל 24/476, משלא בוצע זיהוי במקום מציאת הגופה, נדרש היה, בשל אי הודאות, לבחון את פריטי הביגוד העליון והתחתון שעל הגופה; עוד העיד כי ראה בתחתונים האדומים פרט חשוב, וכן כי באותו זמן גם נערך מרשם שיניים של החלל על-ידי רופא. רוט חתם על טפסי הזיהוי שבהם תוארה הפגיעה בגופה: "פגיעה בראש ובחלקי גוף שונים". רוט עסק גם בקבורת חללים בבית הקברות בלוחמי הגטאות אשר אליו הועברו חללים ממרכז הזיהוי בנהריה, והעיד על נהלי הקבורה שנהגו דאז. ביום 30.6.08 נגבתה עדותו של נחום ביטרמן אשר שירת – כאמור – ביחידת חקירה וזיהוי חללים, עדותו לימדה על הליך הזיהוי של חללי המוצב על בסיס הנתונים שנאספו. ביטרמן הסביר כי מלאכת הזיהוי של חללי מוצב החרמון היתה "קלה יחסית", כיון שהיו ברשות החוקרים רשימה של כלל חיילי המוצב וכן רשימה של השבויים והחללים אשר זוהו, כך שקבוצת ההתייחסות היתה קטנה ומוגדרת. ביטרמן הסביר כי הנוהל הנוהג כלל לקיחת טביעות אצבעות על-ידי אנשי חברה קדישא והעברתן ליחידה עם תיק החלל, ביטרמן העיד כי עו"ד אורי מקוב והוא הם שהחליטו לנסות ולהשוות את טביעות האצבעות של החללים למול המאגר של משטרת ישראל, וכי ברוב המקרים התשובה שהתקבלה היתה שלילית, למעט במקרה אחד: "אני זוכר תיק אחד שקיבלנו תשובה חיובית, והסתבר כי הבחור שהיה צעיר יותר, היה לו תיק פלילי במשטרת נהריה, אני אומר לך בעירבון מוגבל, שהי לו תיק אצלם במשטרת נהריה. אני לא יודע אם ניסיון לגניבת אופניים או אופנוע ואז נלקחו ממנו טביעות אצבעות וזה התאים. המשטרה בדקה. את התיק הזה אני זוכר עד היום, אני זוכר שהוזמנתי ע"י אית"ן לפגישה עם ההורים והמשפחה, אבל היססנו להגיד להורים על נושא טביעת האצבעות, זה לא נעים להגיד להם שהבן שלהם היה מעורב בתיק פלילי בנערותו. לא רצינו לצער יותר את ההורים ולהזכיר להם את נסיבות הזיהוי, הכוונה לאירוע הפלילי, הפגישה אורגנה ע"י אית"ן וזה היה בסמכותם ואני הצטרפתי. למיטב זכרוני לא הזכרנו את עניין

טביעת האצבעות, יתכן שבהמשך כעבור תקופה, יח' אית"ן גילתה למשפחה את נושא הזיהוי עפ"י טביעת האצבע... (הדגשות הוספו – א"ר). עוד הביע ביטרמן את הערכתו כי היתכנות של טעות בזיהוי חללי המוצב היא אפסית, נוכח הבדיקות הצולבות שנערכו בין מספר רב של ממצאים. יג. דו"ח הצח"מ מיום 2.10.08 ביקש להסביר את הסתירה בין מדידת גופת החלל 24/476 שהראתה כי גובה הגופה הוא 178 ס"מ, לבין גובהו של טייב שנמסר על-ידי בני המשפחה והוערך כ-180 ס"מ, וגובהו של טייב המצוי בנתוני הבקו"ם ולפיהם עמד על 185 ס"מ. בסעיף ז' לדו"ח הצח"מ נקבע: "מדובר בהפרשים סבירים לאור העובדה שהגופה נמדדה כשבועיים לאחר המוות וכן ההבדלים בין מדידת גובה גופה למדידת אדם חי" (הדגשה הוספה – א"ר). בסעיף ט' לדו"ח הצח"מ נקבע: "מכלל הממצאים עד כאן עולה כי בתאריך 2.12.73 זוהה החלל 24/476 כטוראי ציון טייב... ע"פ טביעת אצבעות, תיאור פיזי ותחתונים בצבע אדום". דו"ח הצח"מ אף התמודד עם הסתירה הקיימת בין דו"ח מסכם מיום 10.1.74, בו נקבע כי המסמכים והחפצים שייכים לחלל 24/476, לבין טענת המשפחה כי החפצים שניתנו להם אינם שייכים לטייב. בסעיף ט"ז לדו"ח הצח"מ נקבע כי טענת המשפחה "נראית לצח"מ נכונה", אך מודגש כי המזוודה והחפצים שבה לא שימשו לעצם זיהוי של חלל 24/476. סעיף י"ח של דו"ח הצח"מ מנסה להתמודד עם תעלומת היעלמותם של טפסי טביעת האצבעות אשר שימשו לזיהוי של חלל 24/476 כטייב וקובע, כי "ע"פ הנוהג, טפסי טביעת אצבע, נשארו במשטרת ישראל ומה שהועבר לתיק זה רק חו"ד מומחה". בחלק המסקנות, נקבע בדו"ח הצח"מ: "הזיהוי של טייב ציון היה על בסיס השוואת טביעת אצבע שנלקחו ע"י אנשי הרבנות הצבאית מגופת החלל והועברו למ"י/מז"פ. טביעת האצבעות התאימה לטביעת אצבעות שנמצאה בתיק שנפתח לציון טייב במשטרת ישראל על עבירה שביצע בצעירותו. כמו כן ישנה התאמה של ממצאים פיזיים וביניהם צבע שיערו של החלל כפי שנמסר ע"י בני משפחתו וכפי שעולה מתמונות החלל, היותו שער, וכן ע"פ צבע התחתונים (אדום) אשר תואם את עדויות בני המשפחה והחברים. כמו כן ממצאי הפגיעה (פגיעה בראש) תואמים את עדויות חבריו באשר למקום ואופי הפגיעה ... טייב ציון לא נפל בשבי הסורים, וזאת מהמסמכים ומעדויות של לניר (לנקרי) שלמה (סלומון) וכן מהדו"חות של חוקר יחידת אית"ן מיחידת אית"ן ומומחה מז"פ משטרת ישראל" (חלק ה'), סעיפים 3-4 ו-9 (הדגשות הוספו – א"ר). יד. ביום 21.10.12 פנו העותרים ליעקב גבאי, ראש היחידה להנצחת החייל DNA; במשרד הביטחון, בבקשה מנומקת כדי לקבל אישורו לפתיחת קברו של טייב לשם עריכת בדיקת ביום 18.11.12 השיב גבאי, כי "אין סמכויות בחוק לר' היחידה להנצחת החייל לאשר פתיחת קבר לצרכי זיהוי", וכי נחוץ אישורו של היועץ המשפטי לממשלה לשם כך. ביום 22.11.12 פנו העותרים ליועץ ביום 2.6.13 נתקבל מענה. DNA המשפטי לממשלה בבקשה לפתוח את קברו של טייב ולשם בדיקת מטעם היועץ למשפחה בו נכתב: "היועץ המשפטי לממשלה סומך את ידיו על עמדת רשויות הצבא, לפיה אין לאשר את הבקשה". אי האישור נשען על היות קברו של טייב קבר מזוהה, בעוד שבכל התקדימים בהם ניתן אישור היועץ לפתיחת קברים, היו אלו קברים אלמוניים. במכתב זה הודגשו הליכי הזיהוי שהתבססו על טביעת האצבעות, הסממנים הפיסיים וכן עדויות שנאספו, ברבות השנים, מחיילים שלחמו לצד ציון טייב וביניהן עדותו של זינגר. עוד נטען, כי פעולות הצבא שנעשו בכדי להתיר את ספקות המשפחה אוששו שוב ושוב את מהימנות הזיהוי. במכתב העלה היועץ את החשש כי פתיחת הקבר תעורר ספקות בליבן של שאר המשפחות אשר יקריהן נמצאו בקבר האחים, וכי לפתיחתו של קבר מזוהה השלכות רחבות היקף על משפחת השכול במעגליה השונים. טו. נוכח הסתמכות הרשויות בתשובותיהן השונות למשפחה על עדותו של זינגר בנוגע לנסיבות מותו של טייב, פנתה המשפחה לזינגר וגבתה ממנו תצהיר ביום 16.7.13, בתצהיר סיפר זינגר: "בזיכרוני נצרב, ואיני יודע אם זה נכון אם לא, כי בראש הרצים היה סמל מיחידת גולני בשם איציק ובסוף חייל בשם ציון. איני משוכנע שזה שמו, ובכל מקרה לא ידעתי, ואיני יודע את שמו ובכל מקרה איני יכול לזהותו כי לא הכרתי אותו קודם להגעתו למוצב, ובעת הריצה בתעלות החשוכות גם לא יכולתי לראות את תווי פניו" (הדגשות הוספו – א"ר). בתצהיר מתייחס זינגר גם למסמכים שהוצגו למשפחה על-ידי רשויות הצבא אשר מהם משתמע כי עדותו של זינגר שימשה כמקור לשחזור לסיפור נפילתו של זינגר: "הדברים המובאים בשמי אינם מדויקים ולא משקפים את הדברים שמסרתי למי שדיבר איתי בנושא. כאמור לא הכרתי את ציון, לא ראיתי אותו קודם להגעתו למוצב ואף לא עד נפילתי בשבי. איני יכול אף להגיד בוודאות שהחיל שרץ בסוף הטור בתעלה החשוכה שמו באמת היה ציון ובודאי שאיני יודע את שם משפחתו, לתאר כיצד הוא נראה או לזהות אותו בתמונות" (הדגשות הוספו – א"ר). טז. ביום 30.7.13 הגישה המשפחה את העתירה הנוכחית, בבקשה

הגשת העתירה. DNA להתערב בשיקול דעת הרשויות ולאפשר פתיחת הקבר לשם עריכת בדיקת הובילה חיפוש, מצד המדינה, אחר חומרים ומסמכים נוספים אשר יוכלו לשפוך אור על נפילתו של טייב במתקפה על המוצב. במסגרת החיפוש אותר דו"ח ועדת גביש; ועדה זו מונתה בחודש ינואר 1974 בכדי לבדוק את אירועי הקרבות במוצב החרמון בין הימים 6-10.10.73, ובראשה עמד תא"ל (מיל') יהודה גביש. במסגרת דו"ח ועדת גביש הובאו עדויות חיילים שנכחו במוצב בעת המתקפה, ונפלו בשבי הסורי. משה שימריך העיד: "שעלינו לשוחה למעלה אני הייתי אחרון מהשוחה ולא היה מקום אז ביקשתי מאחורה מסרויה ויציק וציון ואלפרד לרדת עד שאנחנו נעלה. הם לא שמעו נכנסו גם לתוך השוחה ולא מקום שכשגילו אותנו אלפרד הסתובב חופשי וגלוי על הגג הוא חיפש את המקום להסתתר ואז שפתחו באש צעקו שנפצעו סרויה ויציק. סרויה נפצע בצלעות וציון גם היה פצוע. שהיגענו ראיתי שהם נהרגו וכשקמתי ראיתי את אלפרד על הרצפה שחטף כדור" (הדגשות הוספו – א"ר). בנימין מזוז (להלן מזוז) העיד "איציק ירה ונהרג ונהרג עם 3 חברה, אלה היו: אלפרד, סרויה וציון הקשר. היו לנו 4 הרוגים על הגג". ארבעת החיילים המוזכרים בעדויותיהם של שימריך ומזוז הם משה סרויה ע"ה, יצחק שלום ע"ה, אלפרד אקסלרוד ע"ה, ושמואל חג'בי ע"ה, אשר זהו כארבעת החללים הנוספים שנמצאו יחד עם חלל 24/476 בקבר האחים – ובו חמש גופות – במוצב. המשיבה אף איתרה תחקיר המהווה "סיכום השלמה" מיום 28.6.74, שערך סא"ל אברהם פריש, נציג מחלקת נפגעים, ואשר התבסס על עדויות השבויים שנפרדו מן השבי הסורי ונכחו במתקפה על המוצב (להלן תחקיר פריש). בתחקיר פריש יש התייחסות מפורשת לנפילתו של טייב: "הם מצאו דרך לעלות לגג לתוך מעין תעלה בין השחפצים. אז הרגישו בהם הסורים והחלו לירות מכל הכיוונים, חלק מהאנשים טוען כי היה זה רב"ט שלום .. ירה זרק רימונים ותוך כדי כך נפגע מכדור בראשו ונהרג. מלבדו נפגעו אלה שהיו האחרונים לצאת ולא הספיקו לתפוס מחסה, יש עדויות ברורות כי מתוך הקבוצה נהרגו בשלב זה 4 חיילים: רב"ט שלום יצחק ז"ל ..., טור' סרויה יצחק ז"ל ..., רב"ט אקסלרוד אלפרד ז"ל ..., טור' טייב ציון ז"ל (חי"ק). גם טור' חג'בי שמואל ז"ל היה בקבוצה זו, אולם איש לא ראה כיצד נהרג. בנימין מזוז ראה יוצא לגג כשהחל הירי, ואמר לו לחזור לעמדה, יותר לא ראה. לאחר הכיבוש נמצאה גופתו בקבר האחים של 5, יחד עם ה-4 שנהרגו על הגג." (הדגשות הוספו – א"ר). בתחקיר פריש מופיעה עדות נוספת של שימריך מיום 13.6.74, השופכת אור נוסף על נסיבות מותו של טייב: "הייתי בין האחרונים, הספקתי לעלות לגג ולהיכנס לתעלה. מאחורי היו אלפרד, ציון וסרויה. הסורים טרם גילו אותנו. פתאום פתחו הסורים באש. רק אז החל איציק לירות. סרויה וציון צעקו שנפגעו, כשנכנענו ראיתי שלושתם הרוגים: אלפרד נפגע מכדור בראשו, ציון וסרויה נפגעו בצרורות בחזה" (הדגשות הוספו – א"ר). בתחקיר פריש מופיעה גם עדותו של יעקב (שם משפחתו הושחר – א"ר) (להלן יעקב) מיום 11.6.74, המכילה אף היא התייחסות לנפילתו של טייב ולפגיעה שספג: למחרת יצאנו אל הגג. הייתי בין האחרונים, ובקושי מצאתי עוד מקום בתעלה בין השחפצים. אני לא ראיתי אם יצחק ... ירה או זרק רימונים. טייב ציון היה לידי בעת שנהרג. הוא נפגע בראש, ... עוד חייל נהרג לידי נדמה לי כי זה היה סרויה, כי היה לו רומש. יתכן ואני טועה והמדובר באלפרד. גם חייל זה נפגע בראש. בעת ביקור הצלב האדום בכלא הסורי ביקשו ממני לחתום שראיתי את טייב הרוג" (הדגשות הוספו – א"ר). עד כאן התשתית הראייתית המוצגת. טענות העותרים יז. טענות העותרים אשר יפורטו להלן, עניין שני מישורים, המישור העובדתי והמישור המשפטי. במישור העובדתי מעלה המשפחה ספקות רבים ביחס לשחזור סיפור נפילתו של טייב וכן ביחס להליך זיהויו. ראשית, נטען כי עצם הימצאותו במוצב מוטלת בספק, שכן נשענת היא בלעדית על עדותו של לניר. שנית, נטען כי הקצין הסורי אשר פירט את שמות החללים בקבר האחים לא נקב בשמו של טייב. שלישית, נטען כי בהליך הזיהוי שנערך בנהריה לא צוין בטופס שנלקחו טביעות אצבעות מן החלל וכן לא אוזכרה הצלקת הבולטת אשר יכלה לשמש כסימן היכר. רביעית, נטען כי דגימת השערות שהוצגה לעותרת 2 בשנת 2006, אינה שייכת לטייב שכן שערו היה שזור בכתמים לבנים. חמישית, נטען כי בדו"ח של ביטרמן נכתב שמן החלל נלקחו טביעות אצבעות, אף שאין עדות לכך בטופס הזיהוי שמולא במתקן הזיהוי בנהריה. שישית, נטען כי מדו"ח המשטרה הראשוני עולה שלא נמצאה התאמה בין הדגימות שנלקחו מבית המשפחה לבין טביעת האצבעות של חלל 24/476. שביעית, נטען כי במשך השנים ביקשה המשפחה שוב ושוב מרשויות הצבא וממשטרת ישראל את פרוטוקול ההשוואה בין טביעות האצבעות, אך צה"ל והמשטרה טענו כי הפרוטוקולים אינם בידם; והמשפחה שוללת מכל וכל קיומו של אירוע בו נדרש בנם בהיותו בן 10 שנים בלבד למסור טביעת אצבעות למשטרה. עוד נטען, כי במשטרת נהריה לא היו מצויים לעת ההיא

האמצעים ללקיחת טביעת אצבעות, ומשכך קיים ספק אם התרחש אירוע בו נסע טייב בן העשר לבדו לתחנת משטרה בעכו וזאת מבלי לידע בכך את משפחתו. שמינית, נטען כי מן הפגישה עם תא"ל הרב וייס השתמע שקביעת מותו של טייב הסתמכה על עדותו של זינגר במסגרת דיוני ועדת אגרנט, על זיהוי החייל שזוהה בתמונת השבויים כזינגר, ועל חוות דעת של המז"פ שקבעה כי האדם בתמונה איננו טייב – ולא על זיהוי טביעת האצבעות כפי שטוענים המשיבים כיום. עוד נטען, כי תצהירו של זינגר מלמד, שהסתמכות הרשויות על עדותו בקביעת מותו של טייב אינה ראויה, נוכח הספקות שהעלה זינגר עצמו ביחס לזיהוי שערך. יח. במישור המשפטי, אין המשפחה מערערת על עצם הצורך בקבלת אישור לפתיחת קבר מן היועץ המשפטי לממשלה, אלא שלשיטתה ראוי כי ברירת המחדל תהיה מתן אישור, למעט במקרים בהם נדרש לאזן את בקשת המשפחה למול שיקולים ואינטרסים נוגדים השקולים בעוצמתם לזכותה של המשפחה. נטען, כי במקרה דנן, תשובת היועץ אינה מגלה אינטרס לגיטימי אשר בכוחו לגבור על זכות המשפחה לערוך בדיקה. עוד נטען, כי היועץ בעמדתו אמנם נשען על הכרעת בית משפט זה בבג"ץ 4225/01 כהן נ"ל שר הביטחון, פ"ד(4) 155 (2004) (להלן פרשת אח"י אילת), אולם העותרים סבורים, כי ההכרעה בפרשה זו דווקא מחזקת את עמדתם. בפרשת אח"י אילת נדרש בית המשפט להכריע האם לאפשר למשפחה אחת לפתוח קבר בו קבורים 3 חללים בלתי מזוהים, וזאת נוכח התנגדות מרבית משפחות החללים לפתיחת הקבר. בפסק הדין נקבע כי הסכמת המשפחות ולחלופין היעדרה היא שיקול מרכזי בהכרעה. עוד קבע בית המשפט, כי "לשתי קבוצות המשפחות עומדת אותה זכות יסוד – הזכות לכבוד האדם – אשר היא שוות ערך ומעמד לזו של חברתה" (פרשת אח"י אילת, בעמ' 16). לשיטת העותרים, מקום בו קבור חלל אחד בלבד בקבר מזוהה, אין "זכות יסוד שוות ערך ומעמד" המהווה משקל נגד לזכותה של משפחת טייב. המשפחה מצביעה על הנסיבות הייחודיות המאפיינות מקרה זה והמצדיקות חריגה ממדיניות רשויות הצבא שלא לאשר פתיחתו של קבר מזוהה. היעלמות החומר המשטרתי אשר שימש לזיהוי חלל 24/476 מונעת אפשרות להשוות ולאמת את הזיהוי; להיעדר זה מצטרף גם הספק שמעלה המשפחה ביחס לנסיבות איסוף הדגימה מטייב והכחשתה לגבי היתכנותו. עוד עומדת המשפחה על הפער בין תצהירו של זינגר משנת 2013 לבין השימוש שנעשה בעדותו על ידי רשויות הצבא בשחזור נפילתו של טייב. נטען גם, כי מחדלי הרשויות ותקוות השווא שנטעו במשפחה ביחס להיותו של טייב נתון בשבי הסורי מצדיקים אף הם חריגה מהמדיניות שהותוותה. המשפחה מדגישה את הספקות המנקרים בה במשך 40 השנים האחרונות ואשר לא נתנו לה מנוח, כמו גם את התחושה הסובייקטיבית המלווה אותה בקביעות, כי טייב איננו החלל הקבור בקבר שבהר הרצל. עוד נטען, כי החלטת היועץ שלא לאפשר את פתיחת הקבר בשל ההשלכות המשוערות של המהלך על ארבע המשפחות האחרות נעדרת ביסוס עובדתי וככזו חורגת ממתחם הסבירות; היועץ לא פנה למשפחות ארבעת החללים ובירר עמדתן, ועל כן מגלמת עמדתו חשש תיאורטי בלבד הנשען על השוואה שגויה בין המקרה דנן לפרשת אח"י אילת. עוד נטען, כי החשש ביחס להשלכות על משפחות ארבעת החללים אינו עולה בקנה אחד עם הודאות בה דוגלים המשיבים ביחס לזיהויו של טייב. ביחס להשלכות הרוחב המשוערות של פתיחת הקבר, טוענים העותרים כי פתיחת קבר מזוהה תעביר למשפחות השכול מסר חשוב, כי זה"ל אינו עוסק בטיח ובסתירה, וכי הוא מעניק "זיהוי סופי" במקרים בהם מתעורר ספק ביחס לזיהוי, כך שבדיקות נוספות אינן נדרשות במקרים בהם אין מתעורר ספק. עם זאת, אם יתגלה כי הקבר אכן איננו קברו של טייב, אין חולק כי יוברר למפרע שהיה נכון לפתוח את הקבר, וניתן יהיה לברר בדבר גורלו של טייב ולתת למשפחה אחרת אפשרות לזהות את יקירה. טענות המשיבים יט. המשיבים חוזרים וטוענים כי הליכי החקירה השונים שנערכו לאורך השנים שבהם גילו, כי זיהויו של חלל 24/476 כרב"ט ציון טייב ע"ה הוא זיהוי מדעי, ודאי וחד-משמעי ואין כל אפשרות כי הוחזק בשבי הסורי, כנטען על-ידי המשפחה. המשיבים מצרים על כך שאין ביכולתם להקל על כאב והמשפחה, אולם סבורים כי ההחלטה שלא להיענות לבקשה לפתוח קבר מזוהה, אשר זוהה בהתאם לאמצעי הזיהוי שהיו קיימים אז, היא סבירה, וזאת נוכח ההסתברות הגבוהה והממשית – לשיטתם – כי היענות לבקשה תביא לפגיעה במשפחות אחרות. כנקודת מוצא נטען, כי אין ספק ביחס לזיהויו של טייב, ומשכך פתיחת קבר חלל מזוהה מקימה פגיעה בכבוד המת, אשר אחריתה פגיעה במשפחות חללים אחרות. המשיבים עומדים על ההיבט הציבורי של כבוד המת, דהיינו "אחריותה של החברה לכבד את בניה שהלכו לעולמם, ולהגן על Simon'בג"ץ 52/06 חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י נ"ל) "זכרם ועל כבודם וכי בנסיבות מסוימות, ייסוג רצון ((להלן עניין אלאקסא) Wiesenthal Center Museum Corp. (2008)

המשפחה והמת מפניו של אינטרס ציבורי נוגד. המשיבים אמנם מכירים בכך שהמחוקק והפסיקה העניקו חשיבות מכרעת לעמדת המשפחה ביחס לפתיחת קברים (כעולה מפרשת אח"י אילת ומפרשות נוספות שעסקו בסוגיה – בג"ץ 8247/98 טבי נ"ל שר הביטחון (1999); בג"ץ 4951/99 גולן נ"ל שר הביטחון (1999); אולם סבורים כי משעסקין בקבר מזוהה, (2003) (1999); בג"ץ 4236/96 לבנון נ"ל שר הביטחון בהעדר נסיבות חריגות, ההיבט הציבורי של כבוד האדם מחייב להניח למתים לנוח בשלום על משכבם. עוד סבורים המשיבים, כי נדרש להתחשב בהשלכות פתיחת הקבר על משפחות שכולות אחרות. במעגל הקרוב, פתיחת קברו של טייב עלולה להכניס ספקות בליבן של ארבע המשפחות האחרות שבניהן נמצאו בתוך קבר האחים שבמוצב. שנית, לפתיחת קברו של טייב עלולות להיות השלכות קשות על מעגלים רחבים יותר של משפחות השכול. לשיטת המשיבים, קיימת הסתברות קרובה לוודאית כי פתיחת קברו של טייב תביא להתגלעות מחלוקות בין משפחות אשר יבקשו לפתוח קברים מזוהים לבין משפחות שיתנגדו לכך. עוד נטען, כי פתיחת הקבר עשויה להעצים ספקות דומים המקננים בליבן של משפחות שכולות אחרות, ולדרבן לפעול באופן דומה למשפחת טייב; מהלך כזה עלול לגרום לנזק כבד לשלומן ולשיקומן של משפחות שכול רבות. לשיטת המשיבים, בפתיחת קבר מזוהה יש כדי להטיל "ספק אינהרנטי בהליכי הזיהוי ובעבודת מערך הקבורה הצה"ל", וכי מקום בו לרשויות אין ספק ביחס לזיהוי, פתיחת קבר רק לשם הסרת ספקות המשפחה אינה מוצדקת. נטען, כי יש להימנע מלקבוע במסגרת עתירה זו, קריטריונים לפתיחת קבר מזוהה של חלל לצורך זיהוי המדעי; אולם ברי לכל, שראוי כי פתיחת שכזו תתאפשר אך בנסיבות החריגות בקיצוניות. נטען, כי לרשות המנהלית ניתן שיקול דעת רחב, ורק אי-סבירות קיצונית – כאשר הרשות התעלמה משיקולים ענייניים או סטתה מן המשקל היחסי שהיה ראוי ליתן להם – מצדיקה התערבות מצד בית המשפט; בפרשה דנן החלטת רשויות הצבא סבירה, ומאזנת ביום 2.12.13 נדונה. נכונה בין השיקולים והאינטרסים הנוגדים. הדיון בעתירה והודעת המדינה כ העתירה בפני בית משפט זה, בא-כוח העותרים עמד בעיקר על הספק בדבר אמיתות הזיהוי. נטען, כי אין כל רישום המלמד כי נלקחו מחלל 24/476 טביעות אצבעות, והוכחה היתכנות התקיימותו של אירוע, שבו נלקחו טביעות אצבע מטייב בילדותו. נטען לגבי היעדרם של הפרוטוקולים של טביעות האצבעות אשר שימשו לכאורה לשם זיהוי של טייב. עוד נטען, כי המספר האישי המקורי שנכתב בתעודת הפטירה נמחק והוחלף במספרו האישי של טייב, וכי המספר האישי שהופיע על המצבה בתחילה היה שגוי. בא כוח המדינה עמד על ההשלכות החריפות ה

גם כאן יש שימוש בעילת הסבירות במובן הרחב – ביקורת שיפוטית על החלטת היועץ המשפטי לממשלה.

בג"ץ 279/21 – 3)

פסק דין בתיק בג"ץ 279/21 בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בג"ץ 279/21 [לפני: כבוד השופט נ"ל הנדל כבוד השופט ע' פוגלמן כבוד השופט א' שטיין העותר: יצחק אביתר נגד המשיב: המרכז לגביית קנסות עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים בשם העותר: עו"ד אמיר סלע בשם המשיב: עו"ד תהילה רוט פסק דין השופט ע' פוגלמן: 1. בשנת 2014 הורשע העותר בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשורת עבירות לפי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 ולפי פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], ונגזרו עליו 54 חודשי מאסר בפועל; קנס בסך 700,000 ש"ח אשר ישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.1.2015, או 28 חודשי מאסר תמורתו (להלן: הקנס); ומאסרים על תנאי (יוער כי במסגרת ערעור בבית משפט זה הופחת עונש המאסר בפועל שהושת על העותר ל-50 חודשי מאסר, ראו ע"פ 7029/14 אביתר נ"ל מדינת ישראל (8.6.2015) (להלן: ע"פ 7029/14)). במהלך השנים ניהל העותר הליכים שונים בעניין פריסת תשלומי החוב, מועדי התשלום, והפחתת ריבית הפיגורים שצבר הקנס, הן בבתי המשפט, הן במרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, הוא המשיב בעתירה זו (להלן: המרכז לגביית קנסות או המשיב; ראו גם בג"ץ 7754/15 אביתר נ"ל המרכז לגביית קנסות (20.4.2016); ע"פ 7029/14). 2. ביום 24.5.2020, ולאחר שהעותר לא הפקיד תשלומים מאז שנת 2016, שלח המשיב לעותר הודעה בטרם הוצאת פקודת מאסר חלף קנס. בהודעה צוין כי חובו של העותר, שמורכב מגובה הקנס, תוספת ריבית פיגורים, והוצאות גביה, עומד על סך של 1,020,119 ש"ח, וכי על מנת למנוע הוצאת פקודת מאסר על העותר להסדיר את חובו תוך 20 ימים. התראה זו חזרה למשיב ביום 5.8.2020, ובדו"ח פעולת איתור חקירה ומסירה עלה שהעותר לא אותר וההודעה לא נמסרה לו. יחד עם זאת, כעולה מתגובת המשיב בהליך דנן נראה כי בא כוחו של העותר פעל לבירור העניין ולהסדרת חובו של העותר במהלך חודש יולי 2020. ביום 26.7.2020 הגיש העותר בקשה להסדר

תשלום, וזו תוקנה, בהתאם לדרישת המשיב, ביום 2.8.2020. ביום 22.10.2020 דחה המשיב את הבקשה, תוך שעמד על כך שלא הוכחו סיבות סבירות לאי תשלום החוב, וכן שלא נמצאו נסיבות אישיות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו. 3. ביום 10.11.2020, שלח המשיב לעותר הודעה נוספת בטרם הוצאת פקודת מאסר חלף קנס. הודעה זו נמסרה לעותר ביום 16.11.2020. ביום 30.11.2020 פנה העותר למשיב בבקשה במסגרתה ביקש להפחית את ימי המאסר חלף קנס שמנויים בהודעה, בחלק היחסי של הסכומים ששילם, אף אם אלה נזקפו על חשבון הריבית; לאפשר לעותר להעתיק מסמכים בעניינו; לערוך לו חקירת יכולת פרונטלית; להימנע מהפעלת פקודת מאסר חלף קנס במקביל להטלת עיקול (ובעניין זה, ככל הנראה, מכון העותר להערת שעבוד לפי סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה) שנרשמה על נכס שרשום על שמו (להלן בהתאמה: הערת השעבוד והנכס)); ולעכב את הוצאת פקודת המאסר. במסמך שנושא את התאריך 30.11.2020 מאת ממונה ייעוץ משפטי במרכז לגביית קנסות, נדחתה בקשת העותר (להלן: החלטת היועץ המשפטי למשיב). צוין כי מאחר שהעותר לא שילם את הקנס במועדים שנקבעו בפסק הדין, הוא צבר ריבית פיגורים, ובהתאם להוראות הדין סכומים המשולמים לאחר המועד הקובע לתשלום נזקפים תחילה על חשבון תוספת הפיגור (סעיפים 67-68 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)); כי אין מקום לזמן את העותר לחקירה פרונטלית בשלב זה; וכי הערת השעבוד שהוטלה על הנכס תעמוד בעינה עד לתשלום מלוא החוב. למחרת הגיש העותר בקשה נוספת בנושא, שכותרתה "השלמת טיעון בהמשך לשיח פר[ו]ד[ו]קטיבי לשם פתרון המחלוקת", ובה הוצע מתווה תשלומים מטעם העותר. ביום 16.12.2020, התקבלה החלטה בעניינו של העותר על ידי מנהל המרכז לגביית קנסות (כעולה מלשון ההחלטה, היא ניתנה במענה ל"בקשה לעיון חוזר בהחלטה שנ[ו]תנה ב-22 לאוקטובר 2020", ייתכן שמדובר בבקשה שהוכתרה על ידי העותר כ"השלמת טיעון" ואשר תוארה לעיל; להלן: החלטת מנהל המרכז). בהחלטה ציין המשיב כי הוחלט לפטור את העותר מתשלום סך 456,000 ש"ח מתוך ריבית הפיגורים שנוספה לקנס במרוצת השנים ולקבוע לעותר הסדר תשלומים, כך שישלם 150,000 ש"ח עד ליום 16.1.2021, ואת יתרת החוב ב-18 תשלומים שווים. ביום 1.1.2021 שילם העותר סך 15,000 ש"ח עבור החוב, ולפי רישומי המשיב, נכון ליום 14.1.2021 העותר שילם סך 395,000 ש"ח ויתרת חובו עומדת על 584,217 ש"ח. 4. מכאן העתירה שלפנינו, אשר מכוונת נגד החלטת היועץ המשפטי למשיב ונגד החלטת מנהל המרכז. בעתירה חוזר העותר, בעיקרם של דברים, על הטענות שהעלה בבקשותיו למשיב, וטוען כי לכל הפחות בכל הנוגע להפעלת מאסר חלף קנס, יש לזקוף את הסכומים ששילם על חשבון הקנס ולא על חשבון הריבית. תוצאה זו, לשיטתו הולמת את החקיקה והפסיקה בנושא (כן מבקש העותר לערוך היקש בהקשר זה מסוגיה שעודנה תלויה ועומדת לפני הרכב מורחב של בית משפט זה ברע"פ 7621/15 מוסרי נ' מדינת ישראל). עוד טוען העותר כי על המשיב לערוך לו חקירת יכולת לשם קבלת החלטות לגבי תשלום חובו; כי יש לחייב את המשיב ליצור מערכת שתנגיש לחייבים את המידע שקיים אצל המשיב בעניינם; וכי הפעלת פקודת מאסר עומדת "בסתירה" ל"עיקול" שהוטל על הנכס ועל המשיב "לבחור באחד מההליכים בו נקט". בצד העתירה הגיש העותר גם בקשה למתן צו ביניים, שלפיו לא תוצא פקודת מאסר חלף קנס נגד העותר עד להכרעה בעתירה. 5. המשיב מצדו סבור כי יש לדחות את העתירה על הסף ולחלופין לגופה. כך, טוען המשיב כי יש לדחות את העתירה על הסף ממספר טעמים: ראשית, מחמת אי מיצוי הליכי ההשגה הקבועים בדין על החלטת המשיב; שנית, מאחר שככל שתופק פקודת מאסר לחתימת בית המשפט בעניינו של העותר, יעמוד לו סעד חלופי בדמות פנייה לבית המשפט שגזר את עונשו; ושלישית, מחמת חוסר ניקיון כפיים, שכן העותר נמנע מלשלם את חובו שנים רבות. לגופה, טוען המשיב כי העתירה אינה מעלה עילה להתערבות בהחלטותיו. המשיב עומד על כך שההחלטות בעניינו של העותר מנומקות, ניתנו בהתאם לדין ועל ידי הגורם המוסמך, וכי במהלך השנים הופחת חובו של העותר מספר פעמים, על מנת לסייע לו לעמוד בתשלום החוב. כן הודגש כי ההחלטות לוקחות בחשבון את כלל השיקולים הרלוונטיים בנסיבות העניין (לרבות העבירות שעבר העותר, גובה החוב ומצבו הכלכלי). עוד נטען כי העותר לא הציג נתונים שמצדיקים להיעתר לבקשתו לערוך לו חקירת יכולת; כי רישום הערת השעבוד על הנכס נעשה בהתאם לסמכות המשיב; וכי קיים כבר עתה ממשק אינטרנטי שמאפשר לחייבים גישה למידע לגביהם. 6. לאחר שעיינתי בעתירה, בתגובה מטעם המשיב, ובצרופותיהן, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף. בכל הנוגע לטענת העותר כי יש לזקוף את הסכומים ששילם על חשבון הקנס ולא על חשבון הריבית, למצער לעניין חישוב ימי המאסר חלף קנס – הרי שעומד לו בהקשר זה סעד חלופי. בעת הנוכחית לא הוצאה פקודה למאסרו של העותר, ואולם ככל שהמשיב יפנה לבית המשפט להוצאת פקודה כאמור, יוכל המבקש להעלות טענתו זו בהליך שם (ראו סעיף 87 לחוק העונשין; רע"פ 837/12 מדינת ישראל נ' גוסקוב, פסקאות לא-לו (20.11.2012); כן ראו והשוו: ע"פ 4919/14 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקאות 25-27, 36 (6.3.2017) (להלן: עניין אזולאי); רביע אגבריה ואילת עוז "משלמים בחירותם:

האם בשלה העת להורות על ביטולו של מוסד המאסר חלף קנס? עיוני משפט מב(2) 477, 490-489 (2020)). 7. אשר לבקשת העותר שנורה כי תיערך לו חקירת יכולת, אני סבור שהעותר לא הניח עילה להתערבות בהחלטת המשיב בהקשר זה. אכן, למרכז לגביית קנסות סמכות רשות לערוך חקירת יכולת לחייב (ראו עניין אזולאי, פסקה 40). עם זאת, בהחלטת היועץ המשפטי למשיב צוין כי "אין מקום בשלב זה לזמן את [העותר – ע' פ'ן] לחקירה פרונטלית באשר נתוני [העותר – ע' פ'ן] ברורים ויתרה מכך, [העותר – ע' פ'ן] לא צירף כל נתון שמצדיק פגישה שכזו" (החלטת היועץ המשפטי למשיב, סעיף 28). בתגובת המשיב בהליך דנן צוין כי ממועד גזר הדין לא הציג העותר בכל הנוגע למצבו הכלכלי תמונה שונה מזו שעמדה לפני בית המשפט המחוזי עת גזר את דינו – ומשכך לא קיימת הצדקה לקיים חקירה פרונטלית (סעיף 61 לתגובה). אף בעתירה דנן לא הצביע העותר על נתון כאמור, וכל שנטען בהקשר זה הוא כי לאדם אחר, בהליך אחר, נערכה חקירת יכולת. איני סבור כי טענה זו מקימה עילה להתערבות בהחלטת המשיב שלא לערוך לעותר חקירת יכולת (ראו והשוו: בג"ץ 948/21 מחאגנה נ' המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, פסקה 5 (9.3.2021); בג"ץ 522/20 שוורץ נ' המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, פסקה 5 (18.6.2020) (להלן: עניין שוורץ); בג"ץ 4476/16 עמרני נ' מדינת ישראל – המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, פסקה 7 (14.7.2016); בג"ץ 2960/16 שלמה נ' המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, פסקה 8 (10.7.2016); כן ראו, באופן כללי: בג"ץ 264/21 יעלי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 3 (7.2.2021) וההפניות שם). עוד אוסיף כי כמשתמע מעמדת המשיב, ככל שבידי העותר נתונים חדשים שמצדיקים עריכת חקירת יכולת בעניינו, הוא רשאי לפנות בבקשה מתאימה בהקשר זה למשיב (החלטת היועץ המשפטי למשיב, סעיף 28; ראו והשוו: עניין שוורץ, פסקה 7). 8. גם יתר טענות העותר לא מקימות עילה להתערבות בית משפט זה. כך, נראה שהעתירה התייתרה בכל הנוגע לבקשת העותר שהמשיב יפעיל מערכת אשר "תאפשר הנגשה של המידע אודות חייב, לרבות מסמכים והחלטות עבר" (כתב העתירה, סעיף 34). כפי שציין המשיב בתגובתו, החל משנת 2019 קיים באתר רשות האכיפה והגבייה אזור אישי לחייבים ולבאי כוחם, בו ניתן לצפות בנתונים שונים בעניינו של החייב ובכלל זאת: גובה החוב וריכוז החובות; פרטי העבירה; החלטות לעניין הסדרי חוב שניתנו; והפנייה לביצוע תשלומים אינטרנטיים. לא ראיתי להידרש בשלב זה גם לטענות העותר שמופנות להערת השעבוד שהוטלה על הנכס. העותר ציין בעתירתו בהקשר זה "שאם יד ימין של המרכז המנסה להכניס את העותר למאסר תיצלח הרי שלא יהיה חוב (לא תוספת ולא קרן) ואפילו תיווצר זכות השבה לטובת העותר (אם אכן תיתקבל טענת המג"ק בעניין עדיפות זקיפת התשלומים אל התוספת) וכך יד שמאל של המג"ק תישאר ללא 'חוב' בבואה לממש העיקול" (שם, סעיף 43). ראשית יש להעיר כי על הנכס נרשמה הערת שעבוד (בהתאם לסעיף 3 לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995 (להלן: חוק המרכז לגביית קנסות) ולסעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה)), וכעולה מתגובת המשיב, לא הוטל עליו עיקול. שנית, עתירת העותר במישור זה היא עתירה מוקדמת, כפי שעולה גם מדברי העותר עצמו. כמתואר לעיל, טרם הופעלה פקודת מאסר בעניינו של העותר, ומשכך לא קיימת בנקודת הזמן הנוכחית השוו: בג"ץ 289/21 רוטמן נ' שר ("סתירה", כלשונו, בין פעולות הגבייה השונות בהן נוקט המשיב בישראל נ' הוועדה הציבורית להרחבת סל SMA הבריאות (8.2.2021); בג"ץ 619/21 עמותת משפחות שירותי הבריאות 2021, פסקה 4 (7.2.2021); בג"ץ 4329/20 מסר ב.א.ב בע"מ נ' שר התקשורת, מובן שכל שבסופו של דבר ירצה העותר מאסר חלף קנס, טענותיו המופנות. (30.6.2020) פסקה 6 להערת השעבוד שמורות לו. 9. לבסוף, יוער שכל שלעותר טענות המופנות להחלטת מנהל המרכז, שניתנה בהתאם לסמכותו לפי סעיף 5 לחוק המרכז לגביית קנסות, הרי שעליו למצות את מסלול ההשגה הקבוע בתקנות המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ו-1996 עובר להגשת העתירה לבית משפט זה (תקנות 17-18; כן ראו: בג"ץ 6242/20 שמואל נ' המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, פסקה 12 (26.1.2021); בג"ץ 5379/18 כהן נ' המרכז לגביית קנסות, פסקה 6). בשולי הדברים אציין כי עבודת המטה בנושא הסדרת ביקורת שיפוטית על החלטות (29.8.2018) המרכז לגביית קנסות והליכי החקיקה בנושא זה כפועל יוצא, נמשכים שנים לא מעטות. בהמשך להערת קודמות בנושא זה (ראו, למשל, עניין אזולאי, פסקאות 31-32; בג"ץ 1950/16 עמרני נ' מדינת ישראל – המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, פסקה 5 (21.3.2016); בג"ץ 1962/13 ליולקו נ' המרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות, פסקה 5 (18.6.2013); בג"ץ 5087/11 שומינב נ' המרכז לגביית קנסות (הנחתנו היא כי ניתן יהיה להשלים את ההליכים לאחר הבחירות לכנסת ה-24. נוכח כל (1.2.2012) האמור לעיל, העתירה נדחית על הסף, ומאליה נדחית הבקשה למתן צו ביניים. בנסיבות העניין, אין צו ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט (2021.10.3.200f) כ"ו באדר התשפ"א 200f, להוצאות. ניתן היום

ישנה סבירות במובן הרחב של הפעלת ביקורת שיפוטית

- 4) החלטה בתיק בג"ץ 6316/07 בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק ' - בג"ץ 6316/07
בג"ץ 6316/07 בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין כבוד השופט א' רובינשטיין כבוד השופט ס' ג' ובראן העותר: אלמגור - ארגון נפגעי טרור נגד המשיבים: 1. ממשלת ישראל 2. המפקד הצבאי יהודה ושומרון עתירה למתן צו על תנאי בשם העותר: עו"ד נפתלי ורצברגר בשם המשיבים: עו"ד מיכל צוק פסק דין המשנה לנשיאה א' ריבלין: ביום 8.7.07 החליטה ממשלת ישראל להמליץ בפני הגורמים המוסמכים לשחרר כ-250 אסירים ועצירים פלסטינים, בהתאם לקריטריונים שנקבעו בהחלטות קודמות של הממשלה, אך למעט הקריטריון שלפיו לא ישוחררו אסירים שריצו פחות מ-2/3 מתקופת מאסרם. הדבר נעשה, כך נאמר בהחלטת הממשלה, "במטרה לחזק את היחסים בין ישראל והרשות הפלסטינית וכמחווה של רצון טוב לראש הרשות הפלסטינית". הממשלה החליטה להקים ועדת שרים בראשות ראש הממשלה, על מנת שזו תבחן ותאשר את רשימת האסירים והעצירים שיומלצו לשחרור. ביום 17.7.07 החליטה ועדת השרים על שחרור 256 אסירים פלסטינים, על פי רשימה שהונחה על שולחנה. זאת, לאחר שמצאה כי הם עומדים בקריטריונים שאושרו על ידי הממשלה ו"אין דם על ידיהם". העותרת, עמותה המאגדת נפגעי טרור ובני משפחותיהם, מבקשת כי תבוטל החלטת ועדת השרים וכי ימנע שחרורם של האסירים במועד שנקבע, לאמור – מחר – 20.7.07. העותרת סבורה, כי המועד שנקבע לשחרור האסירים אינו מאפשר לציבור בכלל, ולנפגעי מעשי הטרור בפרט, להשיג על השחרור. טענת העותרת היא, כי החלטת הממשלה לוקה בחוסר סבירות, זאת בשל שאין תכלית ואין היגיון, לטעמה, בצעד שעליו החליטה הממשלה, ובשל הסיכון הקיים מחמת האפשרות שהאסירים המשוחררים יחזרו לסורם ויפגעו בבטחונם של אזרחי ישראל. העותרת סבורה גם, כי שחרור אסירים שפוטים, או שטרם ריצו את עונשם, ובמקרים רבים עוד בטרם ריצו שני שלישים מתקופת מאסרם, פוגע בעיקרון שלטון החוק והפרדת הרשויות ועושה פלסטר את החלטותיהם של המוסדות השיפוטיים. העותרת ערה לכך שעתירות דומות, אשר באו בעקבות החלטות קודמות של הממשלה לשחרר אסירים, נדחו על ידי בית המשפט בשל שלא נמצאה עילת התערבות; אלא שהעותרת סבורה כי המדובר במקרה זה בנסיבות שונות, בין השאר בשל שהחלטת הממשלה באה לממש מחווה חד צדדית, שאינה תוצאה של משא ומתן מדיני. בנסיבות אלה, טוענת העותרת, לא היה מקום גם לקצוב לוח זמנים צפוף לביצוע ההחלטה. אין המדובר, כך הדגישה העותרת בטענותיה בעל פה, בחנינה פרטנית, כי אם בשימוש גורף בסמכות החנינה. לא מצאנו עילה להתערב בהחלטת המשיבים. במקרה זה, כמו במקרים קודמים ודומים, בהם החליטה הממשלה על שחרור אסירים טרם השלמת ריצוי עונשם, המדובר בהחלטה מדינית הנתונה לסמכות הממשלה, אשר פועלת במסגרת האחריות המוטלת עליה ומגבשת את עמדתה על פי מכלול השיקולים הבטחוניים והמדיניים הכרוכים בכך. בית המשפט פסק וחזר ופסק, כי החלטה שעניינה שחרורם של אסירים פלסטינים מכלאם, במסגרת הסכמה בינלאומית או במסגרת החלטה אחרת במישור המדיני, היא מעשה מדינה מובהק ובית המשפט לא ידרש לה. הדבר נתון לשיקול דעתן של הרשויות המוסמכות, ושיקול דעת זה כולל בחובו, בין השאר, גם מתן חנינה מטעמים מדיניים (בג"ץ 9290/99 מטה מותקפי הטרור נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(1) 8; בג"ץ 9395/00 מטה מותקפי הטרור נ' ממשלת ישראל, תק-על 2000 (2) 2243). החשש מפני הסיכון הכרוך בשחרור האסירים נבחן על ידי ועדה בין משרדית, שעמדה על עניינו של כל אסיר המיועד לשחרור. בועדה, בה היו חברים נציגי השב"כ, צה"ל, משטרת ישראל, משרד המשפטים ושרות בתי הסוהר, נבחנה, כך מודיעה המדינה, בין היתר, שאלת מסוכנותם הצפויה של האסירים העתידיים להשתחרר. העותרת חולקת על התבונה שבהחלטה על קיום המחווה כלפי ראש הרשות הפלסטינית, אלא שהשגתה זו אין בה, בנסיבות העניין, כדי לשמש היא עצמה עילה להתערבותו של בית המשפט בהחלטה. השיקולים המדיניים העומדים ביסוד ההחלטה שעליה משיגה העותרת חולשים גם על עיתוי מועד הפרסום, כך מציינים המשיבים. מכל מקום, בעבר כבר נקבע כי פרק זמן דומה שניתן לצורך השגה כנגד השחרור השני פרק זמן סביר, וכי אין כל עילה להתערבות שיפוטית בו. ולבסוף, הטענה כי לא היה מקום לשנות מן הקריטריון שנקבע בעבר בדבר שחרור אסירים שלא ריצו 2/3 מעונשם, נבחנה היא עצמה בבית משפט זה, ונקבע כבר כי לממשלה סמכות לגבש קריטריונים מנחים

להמלצה על שחרור אסירים, וממילא מוסמכת היא לקבוע קריטריונים שונים משנקבעו בעבר (בג"ץ 1671/05 אלמגור, ארגון נפגעי טרור נ"ל ממשלת ישראל, תק-על 2005 (1) 2090). דאגתה של העותרת מובנת וכאבם של חבריה עמוק, אלא שאין בכוחנו לאמץ את הסעד שהיא עותרת לו. בנסיבות העניין, אין מנוס מאשר לדחות את העתירה. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את העתירה בלא צו להוצאות. חברי השופט א' רובינשטיין טרח ובחן את הנתונים המתייחסים לאסירים מסוימים, והוא מפרט את השגותיו החשובות בעניינם. בחינה פרטנית זו כבר נעשתה על-ידי ועדת השרים, כך הודיעתנו המדינה, וכשלעצמי, איני רואה מקום לעריכת בחינה כזו כאן. בדומה, לא מצאתי צורך בקבלת מידע שישכילנו בדבר התבונה שביסוד ההחלטה של הממשלה; מידע זה אינו יכול לשמש עילה להתערבותנו, שהרי אין אנו נוהגים, ככלל, להתערב בשיקולים מדיניים. אציע, אפוא, לחברי לדחות את העתירה. המשנה לנשיאה השופט א' רובינשטיין: א. צר לי, אך אין בידי להסכים עם חברי, ולוא דעתי נשמעה, היינו מוציאים צו על תנאי. לדידי, בכל הכבוד למאמץ בלוח זמנים קצר שעשתה פרקליטות המדינה, לא קיבלנו את מלוא ההסברים הנחוצים בנושא רגיש זה, כדי לבדוק את הטעון בדיקה. בשעתו אמר בית משפט זה (בג"ץ 5272/05 משל"ט נ"ל מר אריאל שרון ראש ממשלת ישראל (לא פורסם) (מפי המשנה לנשיא חשין)), כי על החלטת הממשלה בכגון דא להיות "מושכלת", ולהתקבל ב"דרך ראויה". פשיטא שהחלטתנו שלנו, הבוחנת את סבירותה של ההחלטה (להבדיל מעצם הסמכות) צריכה להיות מושכלת. חוששני שלא קיבלנו את כל המידע הנחוץ לבחינת הסבירות. ב. עינתי באינטרנט ברשימת המועמדים לשחרור שפירסם משרד המשפטים, שאיני משער כי מרבית בני הציבור מעיינים בה. חלק ניכר מאוד מהם הורשע בעבירות מן הקשות והחמורות, כגון ירי לעבר אדם, ניסיון לגרימת מוות בכוונה ואף ניסיון לרצח, וזאת מעבר לעבירות בכלי יריה, התאגדות בלתי חוקית, או הנחת פצצה. אין המדובר ב"עסקנים" גרידא, או במי שנדונו על עישון בקולנוע. מבלי שאקל ראש בעבירה זו כלל רבים מהם נדונו ל-6, 7, או 8 (במקרה אחד מצאתי אף 10) שנות מאסר, ומועדי שחרורם של חלקם הוא בשנים 2011, 2013. יש גם קלים יותר, כמובן. בהודעת המדינה נאמר כי "בין המיועדים לשחרור אין אסירים אשר נשפטו בעבר בעבירות ביטחוניות ושחררו כחלק ממחווה במסגרת תהליך מדיני או חילופי שבויים". שאלתי את באת כח המדינה האם יש מי מהם שנשפט בעבר בעבירות ביטחוניות ושחרר לא כחלק ממחווה. התשובה היתה חיובית, אף כי לא היו בידיה המספרים. פירוש הדבר, כי ישנם בין המועמדים לשחרור מי שבעברם נדונו ושוו לשורם. נמסר כי דבר זה נשקל בוועדה בראשות מנכ"ל משרד המשפטים, אך לא הוצגו בפנינו השיקולים שכנגד. בית משפט זה דן שבוע אחר שבוע במעצרים מינהליים (הפעם אין שחרורים ממעצרים כאלה) של מי שצו של שישה חודשי מעצר נגדם. במקרים אלה, מוצג לפנינו חומר חסוי ובו מלוא הפרטים. האם במקרה דנא, למצער לגבי העבריינים החוזרים לסורם (הרצידיביסטים), לא היה מקום כי נקבל מידע זה? והאם קיבלה אותו הממשלה, כדי להחליט פרטנית בגדרי אחריותה? הרי פשיטא הוא כי הגורם החונן עצמו, המפקד הצבאי בשטח, מהוה במקרה זה גורם פורמלי ביסודו (איני רוצה לומר חלילה חותמת גומי), גם אם נציגו יושבים בוועדה בראשות מנכ"ל משרד המשפטים. ג. ועוד, נמסר כי הוגמש הקריטריון של מי שריצה שני שלישים ממאסרו, ומרבית המיועדים לשחרור ריצו פחות משני שלישים. בג"ץ 1671/05 אלמגור נ"ל ממשלת ישראל (פ"ד נט(5) 913, 918), דן בהחלטת הממשלה מפברואר 2005, בה הוגמש קריטריון שני השלישים, אך נאמר כי הקריטריון האמור בעינו עומד, אלא שאושרה באותו מקרה חריגה הימנו. בפסק דינו באותו עניין נזדמן לי לומר "ימים יגידו, אם אכן לא חל שינוי לעתיד בקריטריונים, או שמא אך תקוה היא, והדברים באים להפיס את הדעת. כבר ציין בית משפט זה (בג"ץ 9290/99 מ.מ.ט. מטה מותקפי הטרור נ"ל ממשלת ישראל, פ"ד נד(1) 8, 14), כי 'מעקב אחרי החלטותיה של ועדת השרים מעלה כי אמות המידה לשחרורם של אסירים הוקלו מהחלטה להחלטה'". סברתי בבג"ץ 1671/05 כי היה ראוי לנמק אז, "מדוע הוחלט על חריגה מן הקריטריונים בשעה שאלה נותרים על כנם... - והנה לפנינו חריגה נוספת. האם היא סבירה? איננו יודעים אל נכון. ד. כאמור, תהליך קבלת ההחלטות אמור על פי הפסיקה להיות "מושכל". איננו יודעים מה הוצג לפני הממשלה במדויק, אף כי נמסר שלפחות שר ביטחון לשעבר (שהוא גם רמטכ"ל לשעבר) הסתייג מן השחרורים. איננו יודעים מה היתה עמדת ראש שב"כ, שהיא חיונית לעניין, נמסר על ידי באת כוח המשיבים, כי נציגי שב"כ היו בוועדה בראשות מנכ"ל משרד המשפטים, אך זאת בנושאים פרטניים. והואיל ומדובר בענין מערכתי, האם ראש שב"כ הביע דעה, ומה? ומה דעת הרמטכ"ל? ה. נמסר לנו כי מטרת המהלך היא "חיזוק הגורמים המתונים ברשות הפלסטינית, הגברת האמון ההדדי בין הצדדים וחיזוק יכולת הרשות הפלסטינית להיאבק בטרור". בבג"ץ

1671/05 הנזכר הבעתי דעתי (עמ' 918-919) כי ההנמקה שניתנה אז, ששחרור אסירים נועד לקדם צמצום הטרור, ו"עשוי להביא למניעתם של פיגועים עתידיים ולמניעת אבדן נוסף של חיי אדם" - אינה ההנמקה הנכונה, והיה ראוי לומר שעמדת הממשלה היא נטילת סיכון לחיזוקה של הרשות הפלסטינית בתוך הציבור הפלסטינאי, גם אם אין בטוחים שלא יחזרו המשוחררים לטרור. והנה חוזרת עתה ההנמקה, כי המדובר בחיזוק יכולתה של הרשות הפלסטינאית להיאבק בטרור (בין השאר). אמירה כזאת צריך שיהיו לה תימוכין בעמדת גורמי הביטחון. האם ישנם תימוכין כאלה, שעה שהנתונים עתה מדברים אף על שחרור רצידיביסטים? איננו יודעים, וגם לכך היה צו על תנאי מסייע. שעה שדחינו את העתירה בבג"צ 1671/05 (עמ' 919) סברתי כי "בפני הוועדה והממשלה צריכים לעמוד נתונים מובהקים באשר לשיבתם של אסירים משוחררים לטרור... מאחורי שיקולי מדינה עומדים גורמים מחליטים, הנתונים באילוצים, ואילוצים אלה מובנים הם, אך הבסיס להחלטות צריך להיות מלוא הנתונים והלקחים. עם זאת אין בידי לומר, על פי מה שבפנינו, כי ההחלטה הנוכחית ניתנה בחוסר סבירות קיצונית, נוכח האשראי שמנסה הממשלה ליתן להנהגה פלסטינאית חדשה, כתקווה כי אם זו תתחזק, תילחם בטרור שלא כפי שעשתה קודמתה, ושמה ישתנה הלילה הזה מכל הלילות". הדברים נכתבו בפברואר 2005, לפני כשנתיים וחצי. האם נשתנה הלילה הזה מכל הלילות? האם פעלה ממשלת הרשות הפלסטינאית בשנתיים וחצי אלה נגד טרור, כך שהיה בדיעבד טעם בשחרור דאז? איננו יודעים. ו. לדידי יש ליתן דעתנו גם למעמדם של בתי המשפט הצבאיים באזור ופסקי דינם. שעה שיושב בית משפט, לאחר ראיות, וגוזר דינו של אדם לשמונה שנות מאסר, והוא משתחרר כעבור שלוש – מה משמעות הדבר כאשר לבתי המשפט באזור, העושים מלאכה קשה ובשליחות החוק? נמסר כי אחד המשוחררים נשא תפקיד בכיר בחזית העממית, נדון לשבע שנות מאסר ומשתחרר אחרי קצת יותר מארבע. נזכור, כי אסירים ביטחוניים בדרך כלל אינם נהנים מניכוי שליש, כשהמדובר בבכירי טרור, שגם נעצרים במעצרים מינהליים (והחזית העממית רצחה את השר זאבי ע"ה), ומשכנעים אותנו באותות ובמופתים בחשיבות הרחקתם מן השטח. האם נשקלו כל השיקולים והשיקולים שכנגד לשחרורו של אדם כזה? היה מקום לדעת זאת. ז. דומני שהגיעה עת להרהר בסד ארבעים ושמונה השעות לעתירות. ראשיתו של פרק זמן זה זכורה לי מכבר, עוד מימי כהונתי כיועץ משפטי לממשלה, ויסודה בין אילוצים שונים. ואולם, ככל שנוקפים הימים, דומני כי הזמן העומד לרשותם של בני הציבור המעוניינים להשיג על החלטה, בנסיבות של רשימות גדולות, 256 איש כבענייננו, אינו מספיק בגדרי השכל הישר. ח. סוף דבר, סבורני כי כדי לקיים דיון בכל ההיבטים של משפטם וחוקתם, היה עלינו לקבל פרטים רבים יותר, והיה מקום לצו על תנאי. ער אני לעמדת חברי שההיבט המדיני הוא היסוד להכרעתם. היבט זה מוכר לי ומובן לי מקדמת דנא. אך כדי לקבל החלטה ראויה היה עלינו להשתכנע לגבי המשיבים, שקבלת ההחלטות על ידיהם היא עניין קריטי, שהדברים נעשו בסבירות הראויה ולא אחרת, ובראש וראשונה כי מופקים לקחים, שחרור אסירים קשים מול תועלת מדינית. מכאן הצעתי לצו על תנאי, שנותרה בדד. ש ו פ ט השופט ס' ג' ובראן: במחלוקת שנפלה בין חברי, מצרף אני את דעתי לדעתו של חברי המשנה לנשיאה, א' ריבלין, לפיה יש לדחות את העתירה, בה מבקש העותר כי תבוטל החלטת ועדת השרים מיום 17.7.2007, בה המליצה הועדה על 256 אסירים פלסטינים, אשר תועבר לגורמים המוסמכים המלצה לשחררם, בהתאם להחלטת הממשלה מיום 8.7.2007, במטרה לחזק את היחסים בין ישראל והרשות הפלסטינית וכמחווה של רצון טוב לראש הרשות הפלסטינית. לא ניתן שלא להבין את דבקותו של העותר, המייצג את קורבנות הטרור, אשר שב וקורא תיגר על החלטות דומות של הממשלות השונות לאורך השנים. אך יחד עם זאת, וכפי שקבע חברי המשנה לנשיאה, וכפי שנקבע בעבר בעתירות דומות, אין בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, מוסמך להתערב בשיקולים המדיניים והביטחוניים אותם שקלו הממשלה וועדת השרים במסגרת (2000) החלטותיהן (ראו, למשל, בג"צ 4395/00 מטה מותקפי הטרור נ' ממשלת ישראל (לא פורסם)). כל ההשגות אותן מעלה העותר בדבר הנכונות הכללית של ההחלטה על שחרור אסירים כמחווה של רצון טוב ובדבר ההמלצה הפרטנית על שחרורם של האסירים שבנדון, שומה עליהן שנשקלו היטב על ידי הרשויות השונות שאמונות היו על המלצות השחרור, ולא מצאתי בהן טעמים כלשהם שיצדיקו את התערבותנו. בטיעונים בפנינו התמקד העותר בפרק הזמן הקצר לטענתו של 48 שעות שניתן מהיום שבו פורסמה רשימת האסירים העתידיים להשתחרר ועד מועד שחרורם בפועל. אלא שגם טענה זו כבר נדונה בעבר בבית משפט זה, ונקבע כי פרק זמן זה הינו פרק זמן סביר, אשר אינו מצדיק התערבות (ראו בג"צ 8791/99 (1999) שיש, כאמור, דעתי היא, כאמור, שיש (1999) 8791/99 ג' ויס בוים נ' ממשלת ישראל (לא פורסם)).

לדחות את העתירה. ש ו פ ט לפיכך הוחלט ברוב דעות לדחות את העתירה, כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין. ניתן היום, ד' באב התשס"ז (19.7.2007) המשנה לנשיאה ש ו פ ט ש ו פ ט עכב P02.doc/____ העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07063160 [www.court.gov.il], מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט

יש שימוש בעקיפין - על ידי השופט רובינשטיין (דעת מיעוט) על אופן קבלת ההחלטה.

- פסק דין בתיק בג"ץ 4258/08 בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק [בג"ץ 4258/08 - 5) בג"ץ 4258/08 בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש כבוד השופטת א' חיות כבוד השופט י' דנציגר העותרים: 1. גישה המרכז לשמירה על הזכות לנוע 2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של לוטה זלצברגר 3. המרכז הפלסטיני לזכויות אדם 4. מרכז עזה לבריאות הנפש 5. עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל 6. אגודת אל דמיר לזכויות אדם 7. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל 8. בצלם - מרכז המידע הישראלי לזכויות אדם בשטחים 9. מרכז אלמזאן לזכויות אדם נגד המשיב: שר הביטחון עתירה למתן צו על תנאי תאריך הישיבה: ט"ז באייר התשס"ח (21.05.08) בשם העותרים: עו"ד שרי בשי; עו"ד נעם פלג; פרופ' מן קנת בשם המשיב: עו"ד ענר הלמן; עו"ד הילה גורני פסק דין הנשיאה ד' ביניש: 1. לפנינו עתירה שנייה המופנית נגד החלטת הקבינט המדיני-ביטחוני (להלן: הקבינט) לצמצם או להגביל את אספקת הדלק, על סוגיו השונים, לרצועת עזה. תחילתה של פרשה זו בהחלטת הקבינט מיום 19.9.07, אשר קבעה כי נוכח עלייתו לשלטון של ארגון החמאס ברצועת עזה והתגברות פעולות הטרור נגד אזרחי ישראל, יוטלו הגבלות על העברת אספקת הדלק והחשמל לרצועה. בהחלטה הודגש כי יישומה יבוצע בכפוף למצב ההומניטרי ברצועת עזה ומתוך כוונה להימנע ממשבר הומניטרי ברצועה. בעקבות קבלת ההחלטה עתרו מספר ארגוני זכויות אדם, ובהם גם העותרים, וכן כמה מתושבי רצועת עזה, נגד חוקיות ההחלטה. ביום 30.1.08 נתנו את פסק-דינו בעתירה זו (בג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה ושר הביטחון (טרם פורסם, 30.1.2008, להלן: עניין אלבסיוני)), ובו קבענו כי על המדינה לאפשר מעבר דלק מסוגים שונים לקיום הצרכים ההומניטריים החיוניים לרצועה בהתאם למינימום הנדרש על-פי המשפט הבינלאומי, וזאת עקב שליטתה של ישראל על המעברים לרצועה. עם זאת, נוכח התחייבותה של המדינה לאפשר את העברת כמויות הדלק והחשמל הדרושות לצרכים ההומניטריים ברצועת עזה, בהתאם לפירוט בפסק-הדין, לא ראינו להתערב בהחלטת הקבינט. 2. ביום 13.5.08 הוגשה העתירה שלפנינו. בעתירה נטען שוב כי על המדינה לשנות את מדיניות אספקת הדלק לרצועה, אף שסוגיה זו הוכרעה על-ידינו בעניין אלבסיוני. עוד נטען בעתירה, כי מאז תאריך 9.4.08, ועל אף התחייבותיה של המדינה כפי שנקבעו ואושרו בעניין אלבסיוני, נמנע המשיב מלאפשר אספקה סדירה של כל סוגי הדלק לרצועת עזה, ובכך מביא הוא למחסור חמור הפוגע קשות בזכויותיהם ובצרכיהם ההומניטריים של תושבי רצועת עזה. בטענה זו התמקדו העותרים בדיון שהתקיים לפנינו. לטענת העותרים, בשל המחסור החמור בסוגי הדלק השונים, קורסות מערכות הבריאות, החינוך, המים, הביוב והתברואה ברצועת עזה. טענתם המרכזית של העותרים, כפי שהושמעה בטיעונים לפנינו, הייתה כי אף שהמדינה התחייבה בעניין אלבסיוני לאפשר אספקה סדירה של דלק, בכמות שאושרה בפסק-הדין לקיום המינימום ההומניטרי הדרוש, הרי שבפועל, מאז תחילת חודש אפריל מאפשר המשיב העברה של כמויות קטנות בהרבה מהמינימום ההומניטרי שנקבע בעניין אלבסיוני, וכתוצאה מכך שובשה פעולתן של המערכות האזרחיות ברצועת עזה. כך, למשל, מציינים העותרים כי בניגוד להתחייבותו המפורשת של המשיב בעניין אלבסיוני לאפשר העברת סולר תעשייתי הדרוש להפעלתה של תחנת הכוח ברצועת עזה בכמות שלא תפחת מ-2.2 מליון ליטרים לשבוע, בפועל בתקופה שבין 6.4.08 ו-8.5.08 הועברה כמות של כ-70% בלבד מהכמות שהמשיב התחייב לאפשר את העברתה. בעקבות זאת, לטענת העותרים, נסגרה לחלוטין מיום 10.5.08 תחנת הכוח ברצועת עזה למשך שלושה ימים. באשר לאספקת הבנזין והסולר הרגיל ציינו העותרים כי בעניין אלבסיוני התחייבה המדינה לאפשר את העברתם של 74,500 ליטר בנזין ו-800,000 ליטר סולר לשבוע לרצועת עזה. אף על פי כן, נטען בעתירה כי בין התאריכים 9.4.08 ו-5.5.08 כלל לא התיר המשיב להכניס סולר רגיל ובנזין לרצועת עזה, וכי בתאריכים אחרים הועברה לרצועה כמות קטנה יותר מזו שהתחייב לה המשיב. 3. טענת העותרים היא, אפוא, כי המצב ההומניטרי ברצועה קשה ביותר וכי הימנעות המשיב מקיומו של פסק-הדין בעניין אלבסיוני היא הגורמת לפגיעה הקשה בתפקוד המערכות ההומניטריות ברצועת עזה. עוד נטען בעתירה, כי פניותיהם החוזרות ונשנות של העותרים

למשיב והתראותיהם בדבר השלכות שיש למחסור החמור בדלק על המצב ההומניטרי ברצועת עזה לא זכו לשיתוף פעולה מצדו, ועל כן נאלצו להגיש את עתירתם לבית המשפט. בהיבט המשפטי ציינו העותרים כי טענותיהם בעתירה זו מתייחסות לפחות למסגרת אשר נקבעה בפרשת אלבסיוני, והיא אישור מדיניות הצמצום תוך הכפפתה לרף מינימום מסוים אשר ימנע משבר ההומניטרי ברצועת עזה, אף כי לשיטתם היה מקום להסיר את כל המגבלות. מכל מקום טוענים הם, כי המשיב נמנע באופן שיטתי מציות למגבלות שנקבעו על-פי פסק-הדין בעניין אלבסיוני, ואירועי השבועות האחרונים מוכיחים כי אינו מסוגל לשלוט בתוצאות מדיניותו, אינו מסוגל למנוע פגיעה הומניטרית, ועל כן, על-פי הטענה, נשמטת הקרקע תחת החוקיות של מעשיו. לפיכך, מבקשים העותרים כי נורה למשיב לאפשר את העברת סוגי הדלק השונים לרצועת עזה, בשעות ובימים בהם ניתן לפתוח את המעברים, ללא כל הגבלה כמותית, ולא להסתפק במכסה השבועית שהמשיב התחייב לאפשר את העברתה. 4. בתגובתה לעתירה מיום 20.5.08 ביקשה באת-כוח המדינה לדחות את טענותיהם של העותרים. לטענתה, נעשה כל מה שניתן על-מנת לאפשר את העברתה לרצועת עזה של כמות הדלק הדרושה לצרכים ההומניטריים של תושבי הרצועה בהתאם להתחייבות שניתנה בעניין אלבסיוני. אף-על-פי-כן, אישרה באת-כוח המדינה, עורכת הדין הילה גורני, כי אמנם אין ניתן ליישם התחייבות זו במלואה, אולם זאת עקב פעולותיהם של שלטונות החמאס, ובשל המצב הביטחוני השורר באזור, כפי שיפורט להלן. 5. ביחס לאחריותם של שלטונות החמאס לאי העברת כמויות הדלק הדרושות לתושבי הרצועה, אישרה המדינה בתגובתה כי בין התאריכים 9.4.08 ו-5.5.08 לא הועברו כלל סולר רגיל ובנזין לרצועת עזה, אולם זאת, לטענתה, עקב התנהגות הצד הפלסטיני. נטען, כי בימים האחרונים של חודש מרץ 2008 חדלו הפלסטינים ברצועת עזה למשוך בבנזין מהצד הפלסטיני של מסוף הדלקים בבנחל עוז, וכי בתחילת חודש אפריל חדלו הפלסטינים למשוך גם סולר לתחבורה. זאת, עקב שביתת איגוד הדלק ברצועת עזה, אשר הסתיימה רק ביום 28.4.08. לפי הנתען, במשך חודש שלם בו נמשכה השביתה המתווכת בצדו הפלסטיני של מעבר הדלקים בבנחל עוז 188,000 ליטר בבנזין ו-820,000 ליטר סולר רגיל, אותם יכלו הפלסטינים למשוך בכל עת וללא תיאום מוקדם עם ישראל. עוד נטען בהקשר זה, כי כמויות אלה מתקרבות לתכולה המקסימאלית של מיכלי הדלק בצד הפלסטיני, ועל כן, בלא משיכת הדלקים הממתנים, לא ניתן היה להמשיך ולהעביר כל כמות דלק נוספת לצד הפלסטיני. בנסיבות אלה, טענה באת-כוח המדינה כי ברובה של התקופה שבה עוסקת העתירה כלל לא נגרם המחסור בבנזין ובסולר ברצועת עזה כתוצאה ממעשיו או מחדליו של המשיב או מדיניותו, אלא אך ורק כתוצאה מהתנהלות הצד הפלסטיני. 6. עוד צוין בתגובת המדינה, כי בתקופה שבין 30.4.08 ו-5.5.08 חדל מנהל הדלק ברשות הפלסטינית שברמאללה להעביר הזמנות לסולר רגיל ולבנזין לחברת דור-אלון, המספקת את הדלק מהצד הישראלי, בשל בעיות בהתחשבות כספית בין איגוד הדלק בעזה לבין גורמי הרשות הפלסטינית ברמאללה. גם בין התאריכים 12.5.08 ו-15.5.08 חדלה הרשות הפלסטינית לבצע הזמנות דלק עבור רצועת עזה, משהתברר כי 30,000 ליטר סולר אשר הועברו לרצועת עזה ביום 9.4.08, מעבר לכמות הקבועה המועברת, ואשר היו אמורים להגיע לפרויקט מתקן טיהור השפכים בצפון הרצועה, לא הגיעו ליעדם. הסולר אשר יועד למתקן טיהור השפכים הגיע ליעדו רק ביום 15.5.08. במשך תקופה זו, כך נטען, נמנעה העברת כמות הדלק הדרושה לרצועת עזה לא בגין מעשיו של המשיב ואי פתיחתם של המעברים, אלא בגין המחלוקת הפנים-פלסטינית. 7. ביחס למצב הביטחוני ברצועת עזה צוין בתגובת המדינה, כי על אף יציאת כוחות צה"ל לרצועת עזה בחודש ספטמבר 2005, ממשיכים ארגוני הטרור לבצע פעולות טרור נגד מדינת ישראל מתוך שטח רצועת עזה, ובכללן ירי רציף ומתמשך של טילים ופצצות מרגמה לעבר מדינת ישראל וכן פיגועים המכוונים נגד אזרחים ישראליים ונגד חיילי צה"ל המוצבים במעברים שבין רצועת עזה לישראל, לאורך גדר המערכת ואף בתוך שטח ישראל. בהקשר זה צוין כי אך לאחרונה בוצעו שני פיגועים רחניים במעברים בין רצועת עזה לישראל, אחד מהם במעבר נחל עוז עצמו, אשר בו נרצחו שני אזרחים מיריות מחבלים. בפיגוע אחר במעברים נפצעו מספר חיילים, אחד מהם באורח קשה. בנוסף לפיגועים קשים אלה נטען מטעם המדינה כי באזור המעברים נעשים כל העת ומדי יום פיגועים וניסיונות פיגועים, ובכללם ירי של צלפים, ירי פצצות מרגמה, ניסיונות חדירה ורכבי תופת. מציאות זו מלמדת, לטענתה, כי ארגוני הטרור שמו להם למטרה לפגוע במעברים שבין מדינת ישראל לרצועת עזה, ולפגוע באזרחי ישראל ובחיילי צה"ל המוצבים במעברים אלה ומופקדים על הפעלתם. בנסיבות אלה, כל הפעלה של המעברים מסכנת כיום באופן משמעותי את חייהם ואת שלומם של החיילים והאזרחים המוצבים בהם. אירועים

אלה, כך נטען, מביאים לפגיעה קשה בפעולתם של המעברים בכלל, ובמסוף הדלק בנחל עוז בפרט. כך, למשל, פורט בתשובת המדינה כי הפיגועים הרבים אשר כוונו דווקא לאזור מעבר נחל עוז גרמו לשיבושים קשים בפעולת מסוף זה, כך שלעיתים התעכבה פתיחת המעבר, לעיתים נוצר צורך לסוגרו מוקדם ולעיתים לא ניתן היה לפותחו כלל. 8. בעת הדיון התייצב לפנינו אל"מ ניר פרס, מפקד מנהל התיאום והקישור באזור חבל עזה, ולבקשתנו מסר פרטים הידועים לו ממעורבותו היום-יומית באירועים בגזרה זו. אל"מ פרס השיב על השאלות שהצגנו לו, ולשיטתו גם אם היו מוסרות כל ההגבלות על העברת הדלק לרצועת עזה לא ניתן היה להעביר כמות גדולה יותר של דלק מזו המועברת כיום בפועל. לדבריו, נוכח האילוצים הביטחוניים שפורטו לעיל נפתחים המעברים רק כשאין התראות, ואילו בשעות החשיכה ובשעות של מתיחות הנוצרת בהתאם להתראות שבידי הצבא אין אפשרות להעביר דלק. מהפרטים שקיבלנו שוכנענו כי בכל הזדמנות שתנאי הביטחון מאפשרים זאת המעברים נפתחים. לא למותר לציין, כי דרישת העותרים להורות על ביטול גורף של ההגבלות שהטיל המשיב על העברת הדלק לרצועת עזה מתעלמת מהמציאות השוררת באזור הרצועה ובמעברים שבינה לבין מדינת ישראל. למעשה, טענת העותרים כי על המשיב להזרים דלק לרצועת עזה בכל עת של הפוגה בפעילות הלחימה המתרחשת במעברים, מעבר למכסה השבועית שהתחייב לה המשיב בפרשת אלבסיוני, משמעותה נטילת סיכון לחיי אדם מהצד הישראלי של המעבר ומתן אפשרות לארגון החמאס לאגור דלק על-מנת לעשות בו שימוש במאבק המזוין שהוא מנהל יום יום נגד מדינת ישראל, תוך ניצול השעות הקצרות של הפוגה על-מנת להצטייד מחדש. בפסק-דינו בעניין אלבסיוני ציינו את טענת המשיב, לפיה חלק מהדלק המועבר לרצועת עזה משמש, בפועל, למטרות שונות של ארגוני החבלה, וקבענו כי בנסיבות אלה עשויה ההגבלה המצומצמת על כמות הדלק המועברת לרצועת עזה לפגוע בתשתיות הטרור וביכולתם של ארגוני הטרור לפעול נגד אזרחי מדינת ישראל. כן קבענו כי הדיון הישראלי והבינלאומי אינו מטיל חובה על המשיב לאפשר את העברתן של כמויות דלק בלתי מוגבלות לשטח רצועת עזה. לפיכך, בנסיבות אלה יש לדחות את הטענה לפיה סגירת המעברים מעת לעת, אשר נובעת מניסיונות הפיגוע ומהפיגועים המבוצעים על-ידי ארגוני הטרור, מחייבת את הסרת כל ההגבלות הכמותיות על העברת הדלק לרצועת עזה. 9. כפי שעולה מכתבי הטענות ומהחומר המצוי בתיק, וכפי שהוברר במהלך הדיון בעתירה, עושה המשיב ככל יכולתו על-מנת למלא אחר התחייבותיו כפי שנקבעו בעניין אלבסיוני. העובדה שעל אף מאמצים אלה לא הועברו לרצועת עזה בשבועות האחרונים מלאו כמויות הדלק אותן התחייב המשיב להעביר אינה נובעת, כטענת העותרים, ממזימה מכוונת להימנע מהעברת הדלק לרצועת עזה ואינה נעוצה במדיניות שרירותית, אלא היא תוצאה של אילוצים ביטחוניים ושל התנהלות שלטונית החמאס ברצועת עזה, הפוגעת הן בגורמים הישראליים הפועלים במסוף להעברת הדלק והן בתושבי הרצועה הנתונים לשליטתם. מקובל עלינו כי העותרים, ארגוני זכויות אדם, פועלים מתוך דאגה לרווחת תושבי רצועת עזה, ומייצגים את האינטרסים של האוכלוסייה האזרחית ברצועה, אשר ללא ספק נפגעת קשות מהמצב השורר שם. ואמנם, מצבם של תושבי רצועת עזה קשה, הם חשופים למחסור ולתנאי חיים מעיקים וקשים. וכבר אמרנו בפסק-דינו בעניין אלבסיוני: "בעת לחימה, כמו בענייננו אנו, האוכלוסייה האזרחית נקלעת שלא בטובתה לשטח בו מתנהלת הלחימה, והיא הקורבן הראשון והעיקרי של מצב לחימה, גם כאשר נעשים מאמצים לצמצום הפגיעה בה." עם זאת, שוכנענו כי את האחריות למצב עגום זה אין לתלות בהחלטת הקבינט הביטחוני להגביל את כמויות הדלק המועברות לרצועת עזה למינימום ההומניטרי הדרוש, ואף לא באופן יישומה על-ידי המשיב. 10. אשר לבניין ולסולר לתחבורה - כעולה מתשובת המשיב כפי שהובאה לעיל, במשך כחודש ימים - מרבית התקופה שבה עוסקת העתירה - נמנעו השלטונות ברצועת עזה משאיבת כמויות הדלק אשר הצטברו בצד הפלסטיני של המעברים, ובשבועות אחרים לא העבירה הרשות הפלסטינית לחברת דור-אלון דרישה לאספקת דלק, כך שאין ניתן לתלות את המחסור בדלק אשר נוצר בתקופה זו במשיב דווקא. אשר לסולר התעשייתי - מהנתונים אשר הוצגו לפנינו עולה כי המשיב עשה ככל יכולתו בתנאים הקיימים כדי לפתוח את המעברים כסדרם, ולאפשר את העברת כמויות הסולר התעשייתי אשר בעניין אלבסיוני התחייב להעביר לרצועת עזה. עם זאת, אין להתעלם בהקשר זה מהאירועים הביטחוניים - הפיגועים וניסיונות הפיגועים - אשר מבוצעים בתכיפות גבוהה ומכוונים לפגוע במעברים ובמפעליהם. הסיכון הכבד לחייהם של החיילים והאזרחים המוצבים במעברים ומפעלים אותם, מחייב לעיתים סגירתם של המעברים, באופן המשבש את יכולת העברת הדלק ואף מוצרים אחרים לרצועת עזה. במסגרת האיזונים המתחייבים כתוצאה מהחובה של המדינה לאפשר את העברת

הדלק במעבר כנדרש על-פי פסק-דינו, לבין חובתה להגן על חייהם של אזרחיה ושל חייליה, אין לחייב את המדינה ליטול על עצמה את פתיחת המעבר והזרמת הדלק במצב הגורם לסיכון ממשי לחיי אדם. כמו כן, אין לחייב את המשיב להעביר כמות בלתי מוגבלת של דלק בשעות ספורות של רגיעה, באופן החושף את המעברים להתקפות חוזרות ונשנות ביתר הזמן. 11. מהנתונים שהוצגו לפנינו שוכנענו, אפוא, כי המשיב אמנם נוקט באמצעים סבירים ומתאימים לפתיחת המעברים ולהעברת סוגי הדלק השונים באמצעות המעברים בהתאם להתחייבותו למניעת קריסה הומניטרית ברצועה, והכל בהתחשב במצב הביטחוני הקשה במקום ובהתראות היומיומיות לפיגועים. כמו כן, מתגובת המשיב עולה כי ביחס לפניות שנעשו מטעם אונר"א אפשר הוא העברת דלק במישרין וללא קשר למכסה שנקבעה, ואנו מניחים כי אמנם פניות מטעם גורמים כגון אונר"א ייבחנו באופן פרטני לשם העברת דלק ייעודי למטרות הומניטריות. יחד עם זאת, הנתונים מצביעים על כך כי ארגון החמאס השולט ברצועת עזה מנסה ללא הרף לפגוע במעברים ובמפעיליהם, וכי מצב הלחימה השורר באזור הדרום בכלל ובאזור המעברים בפרט מקשה עד מאד על העברה סדירה של דלק ואף מוצרים אחרים דרך ישראל לשטח רצועת עזה. בנסיבות אלה, מתבקשת המסקנה כי הקשיים והשיבושים בהעברת סוגי הדלק השונים לרצועת עזה אינם נגרמים כתוצאה מהחלטת הקבינט בדבר הגבלת כמויות הדלק המועברות לרצועת עזה או מאופן יישומה של החלטה זו על-ידי המשיב, אלא כתוצאה מהתנהלות שלטונות החמאס ומהאילוצים הביטחוניים שנוצרו עקב האירועים הנגרמים מהצד הפלסטיני. לפיכך, איננו רואים לשנות מהאמור בפסק-דינו בעניין אלבסיוני, ואנו רואים להדגיש כי ביישום האמור בו רשאי המשיב להתחשב בקיומן של נסיבות היוצרות סיכון ממשי ומשמעותי לחיי אדם. אשר על כן, דין העתירה להידחות. ה נ ש י א ה השופטת א' חיות: אני מסכימה. ש ו פ ט ת השופט י' דנציגר: אני מסכים. ש ו פ ט הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה ד' ב' סיון, תשס"ח (05.06.08). ה נ ש י א ה ש ו פ ט ת ש ו פ ט 200f\200f, ביניש. ניתן היום שי N04.doc_ העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 08042580 [www.court.gov.il, מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט

בגץ הפעיל ביקורת שיפוטית על החלטה מדינית למרות שבסופו של דבר הוא נמנע להתערב.

Appendix Test set:

Cases tagged with Svirut:

5403/22,3512/04,1027/04,4646/08,5377/09,986/05,8397/06,5853/07,43/16

Cases tagged without Svirut:8471/11,28/17