

**מוסטפא מוסא חסין עריקאת**

כולם על-ידי ב"כ עו"ד סאוסן זהר ואח'  
עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רחוב יפו 94, חיפה  
טלפון: 04-9501610; נייד: 052-6399147 פקס': 04-9503140  
דוא"ל: [sawsan@adalah.org](mailto:sawsan@adalah.org)

העותר

נ ג ד

1. המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון

2. שר הביטחון

כולם על-ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466590; פקס': 02-6467011

המשיבים

תצהיר תשובה מתוקן מטעם המדינה

לעתירה המתוקנת מיום 22.10.20

פתח דבר

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 28.10.20, ובכפוף להחלטת בית המשפט הנכבד בבקשת ארכה בת יומיים, ולקראת הדיון הקבוע בעתירה, מוגש בזאת תצהיר התשובה מטעם המדינה לצו-על-תנאי בעתירה שבכותרת, כדלקמן.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותר כי תושב גופת בנו, המחבל אחמד עריקאת (להלן גם: **המחבל**), אשר נהרג על-ידי כוחות הביטחון אגב ביצוע פיגוע דריסה ביום 23.6.20.
3. הגם שעניינו של הסעד המבוקש הוא בבקשה הפרטנית להשבת גופת המחבל הנ"ל – והעתירה לא תוקנה ולא שונתה ביחס לסעד המבוקש בה - הרי שהלכה למעשה העתירה המתוקנת תוקפת את החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: **הקבינט המדיני-ביטחוני** או **הקבינט**), שהתקבלה בתום ישיבה שנערכה ביום 2.9.20, בדבר עדכון מדיניות הטיפול בגופות מחבלים, ושנוסחה הוא כדלקמן (להלן: **החלטת הקבינט החדשה**):

"מ ח ל י ט י ם, לעדכן את החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מס' ב/171 מיום 1.1.2017 ולהוסיף כי יש למנוע החזרת גופות מחבלים,

ללא קשר לשיוכן הארגוני, זאת, אם המחבלים רצחו או פצעו אדם, או נשאו אמצעי לחימה (קר או חם).

לכשתיפטר סוגיית השו"ן, תיבחן ההחלטה מחדש בהתאם ובכפוף להערכת מצב.

בסמכותו של שר הביטחון לחרוג ממדיניות זו במקרים מיוחדים.

נקדים ונאמר - החלטת קבינט חדשה זו, **מרחיבה את קשת המקרים שבהם מונחה המפקד הצבאי להורות על עיכוב השבת גופות מחבלים**, זאת בהשוואה להחלטת הקבינט הקודמת ב/171 מיום 1.1.2017, שעמדה לנגד עיניו של בית המשפט הנכבד במסגרת הדיון העקרוני בדנג"ץ 10190/17 **מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' מוחמד עליאן** (9.9.19) (להלן: **דנג"ץ עליאן**), בו נפסק כי למדינה סמכות להחזיק בגופות מחבלים לצרכי משא ומתן, ולהורות על קבורה ארעית, מכוח תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: **תקנות ההגנה**).

4. בעקבות זאת, נבחן עניינה של הגופה מושא העתירה, בהתאם לכללים שהותוו בהחלטת הקבינט החדשה, ובתום בחינה זו הוחלט כי המפקד הצבאי יורה על המשך עיכוב השבת הגופה.

5. לעמדת המדינה, דין הצו על התנאי שהוצא – להתבטל, ודין העתירה – להידחות, בהיעדר עילה להתערבות שיפוטית בהחלטה הפרטנית בעניין הגופה מושא העתירה, אשר התקבלה על בסיס החלטת הקבינט החדשה כאמור.

6. **ראשית**, אין ממש בטענות העותר כי ההחלטה הפרטנית מושא ענייננו ניתנה בחוסר סמכות. נזכיר, כי בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד **בדנג"ץ עליאן**, נתונה למפקד הצבאי סמכות להחזיק בגופות מחבלים לצרכי משא ומתן, ולהורות על קבורה ארעית, מכוח תקנה 133(3) לתקנות ההגנה.

סמכות זו, בעינה עומדת, והיא הניצבת בבסיס החלטות המפקד הצבאי, הן אלו שהתקבלו בהתאם להנחיית הקבינט המדיני-ביטחוני משנת 2017 (שעמדה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת **דנג"ץ עליאן**, כאמור), הן אלו המתקבלות בהתאם להנחיית הקבינט המדיני-ביטחוני כפי שעוגנה בהחלטת הקבינט החדשה. **לפיכך, יש לדחות את טענת העותר כי ההחלטה הפרטנית בענייננו התקבלה בחוסר סמכות, וכן יש להבהיר כי הדיון בענייננו ממוקד כולו בשאלת אופן הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי, בהתאם להחלטת הקבינט המדיני-ביטחוני, ואין ענייננו בשאלת הסמכות, שכבר הוכרעה ונחתמה במסגרת דנג"ץ עליאן.**

7. **שנית**, לעמדת המדינה דין טענות העותר במישור אופן הפעלת שיקול הדעת (בדגש על מידתיות ההחלטה) – להידחות. אכן, כפי שצוין לעיל, החלטת הקבינט החדשה מרחיבה את קשת המקרים שבגינם מונחה המפקד הצבאי לעכב השבת גופות מחבלים.

לעמדת המדינה, גם החלטת הקבינט החדשה מקיימת את האיזונים החוקתיים הדרושים בענייננו - מול כבוד המת ומשפחתו - שנזכרו בפסק הדין מושא הדיון הנוסף וככזו אין היא חורגת ממתחם הסבירות וממתחם המידתיות;

**בהקשר זה נבקש להבהיר כי תכלית ההחלטה היא אותה תכלית שעמדה בבסיס החלטת הקבינט הקודמת, ושאושרה בפסק דינו של בית המשפט הנכבד – קרי, החזקת גופות מחבלים לצורכי משא ומתן להשבת חיילי וחללי צה"ל ואזרחי ישראל המוחזקים בידי ארגוני הטרור;**

ההחלטה מורה מפורשות על בחינתה מחדש לאחר פתרון סוגיית השו"ן, בכפוף להערכת מצב;

ההחלטה אף מסמיכה את שר הביטחון ל**חרוג** מהמדיניות הקבועה בה, במקרים מיוחדים;

ההחלטה מהווה מדיניות כללית המנחה את המפקד הצבאי, ואינה מהווה תחליף לבחינה אינדיווידואלית פרטנית המחויבת להיעשות בכל מקרה ומקרה (ולראיה, רק לאחרונה הודיעה המדינה, במסגרת ההליכים בבג"ץ 921/20, על השבת גופה, לאחר שעניינה נבחן בראי החלטת הקבינט החדשה ונמצא כי יש להורות שם על השבתה);

ובמכלול הנסיבות, הגם שכאמור החלטת הקבינט מרחיבה את קשת המקרים שבהם מונחה המפקד הצבאי להורות על עיכוב השבת גופות מחבלים, בכפוף כאמור לבחינה פרטנית, אין לעמדת המדינה בהחלטה זו כדי לחרוג ממתחם הסבירות או המידתיות או להצדיק התערבות שיפוטית בה.

8. **שלישית**, לעמדת המדינה אין ממש בטענה כאילו בענייננו מבוצעת החלה אסורה של החלטת הקבינט על ענייננו של המחבל, בשל היותה "רטוראקטיבית". שהרי, כפי שנראה להלן, אין לבני משפחתו של המחבל "זכות קנויה" או "הסתמכות" לכך שההחלטה על השבת גופתו של המחבל תתקבל בהתאם למדיניות השו"ן הנוהגת בעת ביצוע הפיגוע על ידי המחבל (אז כאמור עמדה בתוקפה החלטת הקבינט הקודמת), ולא בהתאם למדיניות השו"ן התקפה לעת הזו, לאחר קבלת החלטת הקבינט החדשה. נעמוד על כך בהרחבה בהמשך.

9. **רביעית**, ההחלטה הפרטנית הנתקפת בענייננו, מיישמת את החלטת הקבינט החדשה; המדובר בהחלטת קבינט הנטועה בלב ליבה של מדיניות הביטחון של ישראל, ואשר התקבלה על ידי הקבינט המדיני-ביטחוני, האחראי על גיבוש מדיניות הממשלה בנושאים הקשורים לביטחון וליחסי החוץ של המדינה. בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, החלטות שמתקבלות על ידי הקבינט מצויות, ככלל, בלב הפררוגטיבה של הרשות המבצעת, ובהתאם לכך מידת ההתערבות השיפוטית בהן היא על פי רוב מרוסנת ומצומצמת ביותר.

משמעות מתן הסעד המבוקש בענייננו, על אף שלכאורה הוא מתייחס רק להחלטה הקונקרטית להמשיך ולהחזיק בגופה מושא העתירה, היא למעשה, התערבות בהנחייתו של הקבינט המדיני-ביטחוני את המפקד הצבאי, ולעמדת המדינה, אין מקום להתערבות חריגה שכזו בענייננו.

10. כל ההדגשות במסמך זה הוספו, אלא אם צוין אחרת.

### עיקרי העובדות הצריכות לעניין

11. תקנה 133(3) לתקנות ההגנה, מקנה למפקד הצבאי סמכות להורות על מקום קבורתו של אדם, ומשכך מעניקה לו סמכות למנוע את החזרת גופתו של מחבל שהיה מעורב בפיגועי טרור לקבורה בידי משפחתו. ובלשון התקנה:

"133. חקירות מקרי מות וכו' ....  
(3) למרות כל דבר הכלול בחוק כל-שהוא יהיה מותר למפקד צבאי לצוות כי חללו של כל אדם תקבר באותו מקום שהמפקד הצבאי יורה. המפקד הצבאי רשאי, באותו צו, להורות מי ומי יקבור אותו חלל ובאיזו שעה תיקבר.  
הצו האמור יהיה הרשאה מלאה ומספקת לקבורתו של אותו חלל, וכל אדם העובר על אותו צו או מפריע לו יאשם בעבירה על התקנות האלה."

12. במהלך השנים האחרונות ועד לאחרונה הפעיל המפקד הצבאי את סמכותו מכוח התקנה האמורה, בהתאם להחלטת הקבינט הקודמת, מיום 1.1.2017. על הרקע לקבלת החלטת הקבינט הקודמת, מיום 1.1.2017, עמדה כב' הנשיאה חיות בסעיף 1 לפסק דינה בדנג"ץ עליאן, כדלקמן:

"1. התגברות גל פיגועי הטרור מאז ראשית שנת 2015 הובילה את גורמי הביטחון ואת הדרג המדיני לשקול ולבחון מדיניות הנוגעת להחזקת גופות מחבלים לצורכי משא ומתן. בהתאם לכך קיימה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: הקבינט) דיון שבמהלכו הוצגו לה חוות דעת מקצועיות מטעם גורמי ביטחון שונים וכן מטעם גורמים משפטיים בכירים במשרד המשפטים וביום 1.1.2017, קיבל הקבינט החלטה בדבר 'מדיניות אחידה בטיפול בגופות מחבלים' (ב/171) (נוסח לא מסווג) (להלן: החלטת הקבינט) כדלקמן:

מחליטים:

- א. גופות מחבלים תוחזרנה בתנאים מגבילים הנקבעים על ידי גורמי הביטחון.
- ב. גופות מחבלים בשיוך חמאס יוחזקו בידי ישראל.
- ג. גופות מחבלים שבוצעו אירוע טרור חריג במיוחד יוחזקו בידי ישראל.

על פי החלטת הקבינט, ככלל תוחזרנה גופות מחבלים למשפחותיהם בתנאים מגבילים שיבטיחו את שמירת הסדר הציבורי. עם זאת, לא יוחזרו גופות מחבלים של ארגון חמאס

ובנוסף לא יוחזרו גופות מחבלים אשר ביצעו פיגוע טרור 'חריג במיוחד'. הקבינט סבר כי יש הצדקה להמשיך ולהחזיק בגופות אלה בקבורה ארעית, משום שהן עשויות להיות בעלות 'הקשר סמלי מיוחד' וקיימת אפשרות שהחזקתן תסייע למדינה להשיג הסכם להשבת חיילי וחללי צה"ל ואזרחי ישראל המוחזקים בידי ארגוני הטרור. טרם קבלת ההחלטה, הוצגה בפני הקבינט חוות דעת משנת 2004 של היועץ המשפטי לממשלה דאז מ' מזוז, לפיה אין להחזיק בגופות מחבלים בהתבסס על צורך ערטילאי של שמירת 'קלפי מיקוח' לצורך משא ומתן עתידי, אך אין לשלול אפשרות כזו ככל שיש טעמים מיוחדים להחזקת הגופות ובכללם עסקה קונקרטיה לחילופי גופות עם האויב או חשש קונקרטי כי החזרת גופה מסוימת תסכן, ברמת הסתברות גבוהה, את בטחון האזור (להלן: עמדת היועמ"ש מ-2004). בשנים עברו החזיקה מדינת ישראל בגופות מחבלים ובין השנים 1991-2008 ביצעה עסקאות חילופי שבויים ונעדרים עם ארגוני טרור שבמסגרתן העבירה לידיהם 405 גופות מחבלים וכן עצירים ואסירים חיים. על ההליכים המשפטיים שעסקו בעניינן של גופות אלו, נעמוד בהמשך הדברים.

ביצוע המדיניות שנקבעה בהחלטת הקבינט הוטל על העותר 1, מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (להלן: המפקד הצבאי), וזאת בהתאם לסמכות הנתונה לו לפי תקנה 133(3) שזו לשונה:

למרות כל הכלול בכל חוק, יהיה מותר למפקד צבאי לצוות כי גוויתו של כל אדם תיקבר באותו מקום שהמפקד הצבאי יורה. המפקד הצבאי רשאי באותו צו להורות מי-ומי יקבור אותה גוויה ובאיזו שעה תיקבר. הצו האמור יהיה הרשאה מלאה ומספקת לקבורתה של אותה גוויה, וכל אדם העובר על אותו צו או מפריע לו יאשם בעבירה על התקנות האלה"

13. החלטת הקבינט משנת 2017 נדונה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ עליאן, וביום 14.12.17 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד, אשר קבע בדעת רוב (כבוד השופט י' דנציגר בהסכמת כבוד השופט ג' קרא, כנגד דעתו החולקת של כבוד השופט נ' הנדל) כי תקנה 133(3) לתקנות ההגנה אינה מהווה מקור סמכות המאפשר למפקד הצבאי לעכב השבת גופות מחבלים לידי משפחותיהם ולהורות על קבורתן הארעית לשם ניהול משא ומתן; וכי ככל שהמדינה מעוניינת להחזיק בגופות כאלו עליה להסדיר את הנושא בחקיקה ראשית תוך שישה חודשים מיום מתן פסק הדין.

14. ביום 29.12.17 הגישה המדינה בקשה לקיום דיון נוסף בבג"ץ עליאן וביום 19.2.18 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד אשר הורתה על קיום דיון נוסף בפסק הדין בבג"ץ עליאן בפני הרכב של שבעה שופטים. לאחר שמיעת עמדות הצדדים, ניתן ביום 9.9.19 פסק דינו של בית המשפט הנכבד בדיון הנוסף בהרכב מורחב, אשר הפך את פסק הדין בבג"ץ עליאן וקבע ברוב דעות (כבוד הנשיאה א' חיות בהסכמת כבוד השופטים נ' הנדל, י' עמית ו-נ' סולברג כנגד דעתם החולקת של כבוד השופטים ע' פוגלמן, ד' ברק-ארז ו-ג' קרא) כי תקנה 133(3) לתקנות ההגנה, מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים או חללי אויב משיקולים של ביטחון המדינה ושלוש אזרחיה, תוך שמירה על כבוד המת

ומשפחתו, לצורכי משא ומתן להשבת חיילי וחללי צה"ל ואזרחי ישראל המוחזקים בידי ארגוני הטרור.

נשוב ונדגיש, כי השאלה שעמדה במוקד ההליך דשם, **נסבה סביב מישור הסמכות** בלבד, והיקפה היה כדלקמן: "האם תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: התקנה ותקנות ההגנה) מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים לצורכי משא ומתן" (ראו פתח דבר לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).

15. פסק הדין לא קבע מסמרות לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי. לצד זאת, ראוי לציין כי במסגרת פסק הדין אושרו ההחלטות הקונקרטיות של המפקד הצבאי באשר לעיכוב השבתן של שש הגופות שעניינן עמד לדיון נוסף. כמו כן, עמדה לנגד עיניו של בית המשפט הנכבד החלטת הקבינט הקודמת, מיום 1.1.2017, שבהתאם לה קיבל המפקד הצבאי את החלטותיו הקונקרטיות, שאושרו בפסק הדין. בעניינה של החלטת הקבינט הקודמת, ציינה כב' הנשיאה חיות בפסק הדין כדלקמן:

"36... לעניין התקיימות יתר מבחני המידתיות בענייננו מקובלים עליו במלואם הנימוקים שפירט חברי השופט נ' הנדל בחוות דעתו (ראו פסקאות 22-24 לחוות דעתו). אכן הכללים המגבילים שנקבעו בהחלטת הקבינט שעליהם עמדתי בפתח הדברים, מחזקים אף הם את המסקנה כי מדובר בהחלטה מידתית, ולכך יש להוסיף את המגבלות והאיזונים שנקבעו בהקשר זה עוד בשנת 2004 בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, העומדים בעינים".

16. עוד צוין בפסק הדין, ביחס לחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז משנת 2004 שנזכרה בפסק הדין, כי "... היועץ המשפטי לממשלה חיווה דעתו כי סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד" (ראו סעיף 26 לפסק הדין).

17. סיכומם של דברים עד כה: בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, הוכרעה שאלת הסמכות; ואף שלא הוכרעה שאלת אופן הפעלת שיקול הדעת, החלטות המפקד הצבאי – בהתאם להחלטת הקבינט המדיני-ביטחוני – לגבי שש גופות המחבלים שעניינן עמד לביקורת שיפוטית באותו עניין, צלחו את מבחן הביקורת השיפוטית, כמתואר לעיל.

18. לפיכך, החל מיום 1.1.17 ועובר ליום 2.9.20, המפקד הצבאי הפעיל את סמכותו להורות על עיכוב השבת גופות מחבלים בהתאם להנחיה המצויה בהחלטת הקבינט משנת 2017; החלטות אלו עמדו לא אחת לביקורתו השיפוטית של בית המשפט הנכבד (ראו לדוגמא: בג"ץ 6139/19, בג"ץ 2888/18, בג"ץ 1060/20, בג"ץ 1277/19 – שם נדחו או נמחקו עתירות פרטניות להשבת גופות מחבלים; בג"ץ 4274/18 – שם הוצא צו על תנאי, שעל המדינה להשיב לו; בג"ץ 2852/19 – שם בתום דיון בפני הרכב בית המשפט הנכבד, הוטל על המדינה להגיש הודעה מעדכנת).

**בחינת האפשרות לשינוי החלטת הקבינט הקודמת**

19. ביני לביני, על רקע מציאות השו"ן העדכנית והקושי בהשגת התקדמות משמעותית בגיבוש הסדר להחזרת האזרחים הישראלים וגופותיהם של חללי צה"ל המוחזקים בידי חמאס, החל הדרג המדיני במשרד הביטחון, לבחון את האפשרות לשינוי המדיניות אשר הותוותה בהחלטת הקבינט משנת 2017. תהליך בחינה זה, פורט במסגרת כתבי בי-דין אשר הגישה המדינה במספר עתירות אשר נדונו או נדונות לפני בית המשפט הנכבד, שאף עניין בשאלת עיכוב השבת גופות מחבלים.

20. כך עדכנה המדינה במסגרת הבקשה המוסכמת לביטול דיון ולדחיית מועד הגשת התגובה מיום 15.3.20 בבג"ץ 921/20 מחמד יוסף אחמד כעאבנה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (להלן: בג"ץ כעאבנה):

4. בהמשך לאמור בבקשה המדינה מיום 25.2.20, נבקש לעדכן כי היועץ המשפטי לממשלה קיים שיח עם שר הביטחון [שר הביטחון הקודם, ח"כ נפתלי בנט – הח"מ] בעניין הנדון; בעקבות שיח זה, נמסר משר הביטחון כי בכוונתו להביא לדיון בפני ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-בטחוני) הצעה לשינוי המדיניות המעוגנת כיום בהחלטת הקבינט ב/171 מיום 1.1.2017 בנושא 'מדיניות אחידה לטיפול בגופות מחבלים', אשר הוצגה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת ההליכים מושא הדנג"ץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' עליאן (ניתן ביום 9.9.19), ובמסגרת ההליכים הפרטניים שנדונו בעקבותיו.

5. מטבע הדברים, בחינה של שינוי מדיניות אפשרי כאמור, כרוכה בעבודת מטה רלוונטית של הגורמים המקצועיים, וכן של גורמי המשפט והמדיניות הרלוונטיים; לפי הנמסר, בהתחשב במהות העניין הכוונה היא להשלים את עבודת המטה הרלוונטית בהקדם האפשרי, ואולם מובן כי הדברים צורכים את עתותיהם, זאת בוודאי שעה שלוחות הזמנים של גורמים רלוונטיים שונים שעמדתם נדרשת לעניין בחינת אפשרות לשינוי החלטת הקבינט, מושפעים בימים אלה מהתמודדות גופי המדינה עם אירועי השעה בהיבטי בריאות הציבור.

21. ובהמשך, לאחר הקמתה של הממשלה החדשה וכניסתו לתפקיד שר הביטחון הנוכחי, הוא נדרש לנושא ובחן את הסוגיה (ראו בקשת הארכת מועד מטעם המדינה בבג"ץ כעאבנה, מיום 11.6.20).

22. במסגרת בחינת הסוגיה, התקיימה ישיבה בראשות שר הביטחון, ובהשתתפות כלל גורמי המקצוע הרלוונטיים. לאחר שבחן את העמדות שהובאו בפניו, ביקש שר הביטחון כי סוגיית השבת או החזקת גופות מחבלים תובא לדיון נוסף בפני הקבינט (ראו בקשת הארכת מועד מטעם המדינה בבג"ץ כעאבנה, מיום 12.7.20).

### השתלשלות העניינים מושא העתירה שבכותרת

23. ביום 23.6.20 ביצע אחמד עריקאת פיגוע דריסה, בו נפצעה שוטרת מג"ב. המחבל נהרג על-ידי כוחות הביטחון במהלך האירוע, וגופתו מוחזקת מאותה העת.
24. ביום 30.6.20 הוגשה העתירה שבכותרת, בדרישה להשבת גופתו של המחבל.
25. עוד באותו היום, הורה בית המשפט הנכבד על קביעת העתירה לדיון לפני הרכב בהקדם האפשרי, ועל הגשת תגובה 24 שעות עובר למועד הדיון שייקבע. בעקבות זאת נקבע הדיון ליום 22.7.20.
26. ביום 21.7.20 הגישה המדינה בקשה לדחיית מועד הדיון במסגרת העתירה דנן. בין היתר, ציינה המדינה בבקשתה הנ"ל, כדלקמן:

"לעניין זה נבקש לעדכן כי ממשרד הביטחון נמסר שהשר עודנו פועל להעלאת סוגיית שינוי המדיניות המעוגנת כיום בהחלטת הקבינט המדיני-ביטחוני מיום 1.1.17, לבחינה מחודשת בקבינט המדיני-ביטחוני. בכלל זה נציין כי נערכה בנושא פניה למ"ל, וכי ביום 16.7.20 נדונה הסוגיה במהלך שיח בין שר הביטחון ליועץ המשפטי לממשלה. זאת, מבלי שתהיה בכך כל הבעת עמדה משפטית בנוגע לתוכן הצעת החלטה שתובא בפני הקבינט, ככל שתובא, בשים לב לעמדות הדרג המדיני והגורמים המקצועיים הנוגעים בדבר; שכן, הצעת החלטה בנושא ממילא טרם הוצגה בפני הגורמים המשפטיים.

6. ואולם, בשים לב לנסיבות השעה ולריבוי המשימות העצום הנובע מהתמודדות המדינה עם התפשטות נגיף הקורונה בימים אלה, נכון לשעת כתיבת שורות אלה טרם עלה בידי שר הביטחון להביא את הסוגיה לפני הקבינט המדיני-ביטחוני.

7. לאור האמור, טרם התקבלה החלטה סופית בעניין המשך עיכוב השבתה של הגופה מושא העתירה; בנסיבות אלה, תבקש המדינה מבית המשפט הנכבד לדחות את מועד הדיון בעתירה שבכותרת בפרק זמן בן מספר שבועות, וזאת לצורך העלאת הסוגיה האמורה לפני הקבינט המדיני-ביטחוני בפרק זמן זה. בהתאם, לאור האמור בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 30.6.20, מבוקש לקבוע כי תגובת המשיבים לעתירה דנן, תוגש עד 24 שעות עובר למועד הדיון שייקבע".

בהחלטת בית המשפט הנכבד שניתנה בו ביום, דחה בית המשפט הנכבד את בקשת המדינה לדחיית מועד דיון וקבע כי "הדיון הקבוע למחר, ה-22.7.2020, יתקיים במועדו, וכל טענות המדינה, לרבות האמור בבקשה, שמורות לה."

27. ביום 22.7.20 דן בית המשפט הנכבד בעתירה שבכותרת, ולאחר דיון שהתקיים במעמד הצדדים, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד המורה על הוצאת צו-על-תנאי, תוך שנקבע כדלקמן:



"ניתן בזה צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא ולנמק מדוע לא ימסרו לעותר בהקדם האפשרי את גופת בנו, אחמד עריקאת, תושב אבו דיס, על מנת להביאו לקבורה מיידית בבית הקברות באבו דיס על ידי המשפחה.

תשובת המשיבים תוגש תוך 14 יום, ולאחר מכן יקבע מועד לדיון."

28. ביום 4.8.20 הגישה המדינה בקשת הארכת מועד להגשת כתב התשובה לצו על תנאי, ובה מסרה, בין היתר, כדלקמן:

"... ובעקבות הדיון שהתקיים בעתירה, ובשים לב להערות בית המשפט הנכבד שניתנו במהלכו ולצו על תנאי שהוצא – התבצעו מאמצים לשם קידומה של הסוגיה הנדונה, ואולם, נכון לשעת כתיבת שורות אלה, טרם עלה בידי שר הביטחון להעלות לבחינה בקבינט המדיני-ביטחוני, את סוגיית שינוי המדיניות המעוגנת כיום בהחלטת הקבינט המדיני-ביטחוני מיום 1.1.17.

10. לאור האמור, **תבקש המדינה פרק זמן קצר נוסף לצורך הגשת כתב התשובה לצו על תנאי, וזאת עד ליום 13.8.20, זאת על מנת למצות את הניסיון לקדם בפרק זמן זה את הבאת הסוגיה בפני הקבינט המדיני-ביטחוני.** יוער, כפי הנמסר, כי בימים הקרובים צפוי היועץ המשפטי לממשלה לבוא בדברים עם שר הביטחון בסוגיה הנדונה (זאת, בהמשך לאמור בבקשת דחיית מועד הדיון מיום 21.7.20, בה נמסר כי "ביום 16.7.20 נדונה הסוגיה במהלך שיח בין שר הביטחון ליועץ המשפטי לממשלה. זאת, מבלי שתהיה בכך כל הבעת עמדה משפטית בנוגע לתוכן הצעת החלטה שתובא בפני הקבינט, ככל שתובא, בשים לב לעמדות הדרג המדיני והגורמים המקצועיים הנוגעים בדבר; שכן, הצעת החלטה בנושא ממילא טרם הוצגה בפני הגורמים המשפטיים").

בהחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט י' עמית) ניתנה הארכה המבוקשת, ונקבע כדלקמן:

"יש להצר על כך שהבקשה מוגשת 'בדקה ה-90', בהינתן הדחיפות הלכאורית של העתירה. עם זאת, על מנת לאפשר למשיבים למצות את הדיונים הפנימיים, איעתר לבקשה, וכתב התשובה לצו על תנאי יוגש עד ליום 13.8.2020 (ולא נעלמה מעיני התנגדות העותר). עם קבלת התשובה נראה לקבוע מועד הדיון."

29. ביום 13.8.20 הגישה המדינה בקשה להורות על קביעת העתירה לדיון בהתנגדות לצו על תנאי, ועל הגשת תגובת המדינה לקראתו. במסגרת הבקשה נמסר, בין היתר, כדלקמן:

"3. נבקש לעדכן כי לפי הנמסר, השיח הפנימי בין גורמי המדינה בסוגיה מושא העתירה שבכותרת התנהל גם לאחר הגשת בקשת הארכה מיום 4.8.20, ונמשך עד סמוך למועד הגשת בקשה זו שלפנינו. ואולם,

עד כה, טרם הועברה התייחסות מספקת מן המשיבים, אשר תאפשר הגשת תצהיר תשובה על בסיסה.

4. בנסיבות חריגות אלה, ועל מנת שלא לעכב את בירור העתירה, בשים לב לדחיפותה הלכאורית כמצוין בהחלטת בית המשפט הנכבד, מבוקש כי בית המשפט הנכבד יקבע את התיק לדיון בהתנגדות לצו על תנאי בהתאם ליומנו, וכי כתב התשובה יוגש עד 3 ימים עובר למועד הדיון שייקבע".

בהחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט י' עמית) מיום 17.8.20, התקבלה הבקשה הנ"ל, ובהמשך, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט הנדל), נקבע הדיון ליום 25.8.20.

30. ביום 23.8.20 הוגש כתב תשובה מטעם המדינה לעתירה דן, במסגרתו נמסר בין היתר, כי "ביום 20.8.20 התקיים דיון בין רמ"טית שר הביטחון לבין ראש אגף מודיעין, אינטגרציה ו- ועדות שרים במל"ל. בהמשך לכך, סוכם בין לשכת שר הביטחון לבין המל"ל לוח זמנים קצר ביותר להכנה לדיון קבינט בנושא גופות מחבלים ולקיומו של דיון כאמור בקבינט המדיני הביטחוני ביום 31.8.2020". עוד נמסר במסגרת כתב התשובה, כדלקמן:

"בנסיבות אלו, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, קיים קושי ברור בהמשך עיכוב השבת הגופה, שעה שטרם שונתה החלטת הקבינט; יחד עם זאת, לאור בקשת שר הביטחון המצוינת לעיל, ובשים לב לרגישותה העצומה של סוגיית השו"ן, וללוח הזמנים הקצר שנקבע להבאת הסוגיה הנדונה בפני הקבינט המדיני-ביטחוני, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי ראוי, ולו בדוחק, לאפשר עוד פרק זמן קצר לשם מיצוי הניסיונות לשינויה של החלטת הקבינט.

לפיכך, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי יש מקום להימנע מהפיכת הצו על תנאי למוחלט בשלב זה, טרם כינוס הקבינט המדיני-ביטחוני, וראוי לאפשר למדינה להגיש הודעה מעדכנת עד ליום 3.9.20, בדבר תוצאות ישיבת הקבינט האמורה, שצפויה להתקיים לפי הנמסר, ביום 31.8.20.

ככל שלא יהא בידה של המדינה להציג בפני בית המשפט הנכבד בהודעה שתוגש עד ליום 3.9.20 שינוי של החלטת הקבינט המדיני-ביטחוני, באופן שיאפשר עיכוב של השבת הגופה הספציפית מושא העתירה – סבור היועץ המשפטי לממשלה שלא יהא מנוס מלהפוך את הצו על תנאי שהוצא – לצו מוחלט".

31. לאור האמור, ביקשה המדינה לשוב ולעדכן בדבר תוצאות ישיבת הקבינט וזאת עד ליום 3.9.20.

32. ביום 25.8.20 דן בית המשפט הנכבד בעתירה דן, ובפרט בבקשת הדחייה מטעם המשיבים אשר פורטה בכתב התשובה מיום 23.8.20. בית המשפט הנכבד נעתר לבקשת המדינה, תוך שקבע, כדלקמן:

"לנוכח תקופת הדחייה הקצרה המבוקשת – ישיבת קבינט בתאריך 31.8.2020 והודעת עדכון עד 3.9.2020 – אנו נעתרים לבקשה.

משיבי המדינה יגישו הודעת עדכון עד לתאריך 3.9.2020. תשומת הלב לעמדת משיבי המדינה בסעיף 17 פסקה 3 של התגובה בדבר ההשלכות של אי הגשת הודעת עדכון – וזאת לפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה."

33. ביום 27.8.20 הוגשה "בקשה למתן ארכה מטעם המשיבים" במסגרתה נמסר כי בשל אילוצי לוח זמנים של הדרג המדיני, שהתעוררו לאחר מועד הדיון בעתירה דנן, הנוגעים לנסיעה הצפויה באותה עת של גורמים מטעם המדינה לאיחוד האמירויות במהלך אותו השבוע כמצוין שם, נדחתה ישיבת הקבינט המדיני-ביטחוני שנועדה להתקיים ביום 31.8.20, ליום 2.9.20. בנסיבות אלה, ועל מנת שיהיה בידי הגורמים הרלוונטיים, לרבות המשפטיים, שהות מספקת להידרש לתוצאות ישיבת הקבינט ולהשלכותיה על הגופה מושא עניינינו לאחר תום ישיבת הקבינט, מבוקשת ארכה קצרה, כך שהודעת העדכון מטעם המדינה תוגש עד ליום 6.9.20. בהתאם לאמור, וככל שייעתר בית המשפט הנכבד לארכה המבוקשת, ביקש היועץ המשפטי לממשלה, לראות בעמדתו כפי שהובאה בפסקה השלישית לסעיף 17 לכתב התשובה, כחלה בשינוי המחויב, קרי, נוסח העמדה יהא: "ככל שלא יהא בידה של המדינה להציג בפני בית המשפט הנכבד בהודעה שתוגש עד ליום 6.9.20 שינוי של החלטת הקבינט המדיני ביטחוני, באופן שיאפשר עיכוב של השבת הגופה הספציפית מושא העתירה – סבור היועץ המשפטי לממשלה שלא יהא מנוס מלהפוך את הצו על תנאי שהוצא לצו – מוחלט."

ביום 31.8.20 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, אשר קבע כך: "דעת המותב אינה מרוצה מהגשת הבקשה. לא מבלי התלבטות, אני נעתר לה."

34. בהתאם לאמור, ביום 6.9.20 הוגשה "הודעה מעדכנת מטעם המשיבים" בעתירה דנן (להלן: **ההודעה המעדכנת**), במסגרתה נמסר כי בתום ישיבת הקבינט המדיני-ביטחוני, שנערכה ביום 2.9.20, התקבלה החלטת קבינט בדבר עדכון מדיניות הטיפול בגופות מחבלים, היא כאמור **החלטת הקבינט החדשה**.

35. במסגרת ישיבת הקבינט האמורה נדונה הצעת שר הביטחון, להרחיב את החלטת הקבינט משנת 2017, כך שתחול גם ביחס למחבלים אשר רצחו או פצעו ישראלים או נשאו אמל"ח, וזאת ללא קשר לשיוכם הארגוני.

בפני הקבינט הוצגו עמדות הגורמים המקצועיים הרלוונטיים – הרמטכ"ל (באמצעות ראש אגף המבצעים בצה"ל), נציג שב"כ ומתאם שו"ן.

היועץ המשפטי לממשלה עמד על הרקע להחלטת הקבינט משנת 2017 וכן הציג את ההיבטים והקשיים המשפטיים הנוגעים להצעת ההחלטה הנוכחית.

במהלך הדיון הביעו הגורמים הרלוונטיים דעות מקצועיות שונות ואף מנוגדות, ובסופו התקבלה החלטת הקבינט החדשה, המאשרת את הצעת שר הביטחון, והקובעת בנוסחה הגלוי כדלקמן:

”מ ח ל י ט י ם, לעדכן את החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מס' 171/ב מיום 1.1.2017 ולהוסיף כי יש למנוע החזרת גופות מחבלים, ללא קשר לשיוכן הארגוני, זאת, אם המחבלים רצחו או פצעו אדם, או נשאו אמצעי לחימה (קר או חם).“

לכשתיפטר סוגיית השו"ן, תיבחן ההחלטה מחדש בהתאם ובכפוף להערכת מצב.

בסמכותו של שר הביטחון לחרוג ממדיניות זו במקרים מיוחדים.“

יודגש כי החלטת הקבינט החדשה מעדכנת את החלטת הקבינט הקודמת ב/171 מיום 1.1.2017, ומוסיפה עליה, אך אינה מחליפה אותה. על כן, ההחלטה מיום 1.1.17 עודנה בתוקף, ועליה התווספה כעת החלטת הקבינט החדשה.

ככל שיורה על כך בית המשפט הנכבד, ובהסכמת העותר, תציג המדינה במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות את עמדות הגורמים המקצועיים השונים, לרבות חוות דעתו החסויה של הרמטכ"ל, אשר עומדת בהרחבה על השיקולים הביטחוניים שבבסיס החלטת הקבינט החדשה.

36. בעקבות האמור, וכפי שנמסר במסגרת ההודעה המעדכנת, נבחן עניינה של הגופה מושא העתירה, בהתאם לכללים שהותוו בהחלטת הקבינט החדשה. ובתום בחינה זו הוחלט כי המפקד הצבאי יורה על המשך עיכוב השבת הגופה. זאת, לאחר הבאת עמדות כלל הגורמים הרלוונטיים בפני שר הביטחון.

ככל שיורה על כך בית המשפט הנכבד, ובהסכמת העותר, תציג המדינה במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות את החומר החסוי הנוגע לגופה הקונקרטית מושא ענייננו ולהחלטה להחזיק בה.

37. בנסיבות האמורות, ולאור השינוי שחל במסד העובדתי והמשפטי הרלוונטי לסוגיה שבמוקד העתירה, הרי שהתשתית שעמדה בבסיס העתירה במתכונתה המקורית כפי שהוגשה, לא היתה רלוונטית עוד. על-כן, סברו המשיבים, וכך מסרו בהודעתם מיום 6.9.20, כי דין הצו על התנאי אשר ניתן ביום 22.7.20 – להתבטל, וכן הוצע כי תינתן לעותר רשות לתקן את עתירתו נוכח המפורט במסגרת ההודעה המעדכנת, וכי בידי המדינה יינתן פרק זמן בן שבועיים מעת תיקון העתירה על-מנת להגיש את תגובתה לעתירה המתוקנת, ובהמשך לכך ייקבע המשך הטיפול בעתירה.

38. בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 6.9.20, הורה לעותר להגיב על ההודעה המעדכנת, וזאת עד ליום 14.9.20. ביום 17.9.20 הגיש העותר את תגובתו להודעה המעדכנת וביום 23.9.20, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, אשר הורה על תיקון העתירה. כך נקבע בהחלטת בית המשפט הנכבד :

"בעתירה שלפנינו ניתן, ביום 22.7.2020, צו על תנאי המורה למשיבים לנמק 'מדוע לא ימסרו לעותר בהקדם האפשרי את גופת בנו'. זאת, בין היתר, על רקע החריגה מן הקריטריונים שנקבעו בהחלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: הקבינט), ואושרו בדנג"ץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' עליאן (9.9.2019)). כעת, נוצר מצב חריג, שכן לאחר מתן הצו – ולאחר הגשת תצהיר התשובה מטעם המשיבים – הודיעו האחרונים כי הקבינט 'עדכן' את מדיניות הטיפול בגופות מחבלים, כך שכעת באה בגדריה גם גופת בנו של העותר. בתגובתו להודעת עדכון זו, תקף העותר את המדיניות החדשה, בשל אופייה הגורף – והוסיף, כי בכל מקרה אין ליחס לה השפעה רטרואקטיבית על ענייננו. החלטת הקבינט מיום 2.9.2020 מהווה, אפוא, התפתחות מהותית ורלוונטית ביחס לעתירה דנן.

בנסיבות אלה, אנו מאפשרים לעותר לתקן את עתירתו בהתאם, עד 15.10.2020. עם קבלת העתירה המתוקנת, נראה כיצד להמשיך את הטיפול בה."

39. ביום 22.10.20 הוגשה "עתירה מתוקנת ובקשה לקיום דיון דחוף" מטעם העותר. ביום 28.10.20 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד אשר קבע כי "העתירה תיקבע להמשך דיון לפני ההרכב בהקדם האפשרי. המשיבים יגישו תצהיר תשובה מתוקן עד שבוע ימים עובר למועד הדיון שייקבע". בעקבות זאת, נקבעה העתירה דנן לדיון ביום 18.11.20.

### עמדת המדינה

40. לעמדת המדינה, אין עילה למתן הסעד המבוקש בענייננו, שפירושו התערבות שיפוטית בהחלטה המבוססת על הנחיית הקבינט המדיני-ביטחוני. נפרט.

### דיון הטענה כי ההחלטה על עיכוב השבת הגופה התקבלה בחוסר סמכות – להידחות

העותר טוען כי "אין כל הסמכה בחוק המסמיכה את המשיבים להמשיך ולהחזיק את הגופה" (ראו סעיף 1 לעתירה המתוקנת, וכן ראו, לשם דוגמא, סעיף 10 וסעיף 30 לעתירה המתוקנת).

בטענה זו אין כל ממש.

נקודת המוצא לענייננו היא פסק דינו של בית המשפט הנכבד בדנג"ץ עליאן. השאלה שעמדה במוקד ההליך דשם, נסבה כזכור סביב מישור הסמכות, והיקפה היה כדלקמן:

"האם תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: התקנה ותקנות ההגנה) מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים לצורכי משא ומתן" (ראו פתח דבר לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).

בפני בית המשפט הנכבד ניצבה עמדת המדינה, ולפיה החזקת גופות של מחבלים שעמדו בקריטריונים שנקבעו בהחלטת הקבינט המדיני-ביטחוני הקודמת, תוכל לסייע לקידום משא ומתן לצרכי השבת גופות חללי צה"ל ואזרחים ישראלים המוחזקים על ידי החמאס ברצועת עזה, וכמו כן עיכוב בהחזקת גופות מחבלים יוכל לסייע בהתוויית פרטי ההסדר שייקבע, ובכך טמונים שיקולי ביטחון משמעותיים.

בהקשר זה, קבע בית המשפט הנכבד, בדעת רוב, כי:

"תקנה 133(3) לתקנות ההגנה מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים או חללי אויב משיקולים של ביטחון המדינה ושלוש אזרחיה, תוך שמירה על כבוד המת ומשפחתו, לצורכי משא ומתן להשבת חיילי וחללי צה"ל ואזרחי ישראל המוחזקים בידי ארגוני הטרור".

ועוד נקבע, בסעיף 36 לפסק דינה של הנשיאה חיות: "סיכומם של דברים - תקנה 133(3) מעניקה למפקד סמכות להורות על מקום, זמן ודרך הבאתה לקבורה של כל גופה, לרבות קבורה ארעית של מחבלים לצרכי משא ומתן, ככל ששיקולי ביטחון מחייבים זאת".

41. בהתאם לעמדת המדינה ולקביעת בית המשפט הנכבד בדיון הנוסף, למפקד הצבאי נתונה הסמכות להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים מכוח תקנה 133(3). כפי שמסרה המדינה לבית המשפט הנכבד במסגרת הליכי הדיון הנוסף, המפקד הצבאי הפעיל באותה עת את סמכותו זו בהקשרנו, בהתאם להחלטת הקבינט הביטחוני מדיני ב/171 מיום 1.1.17.

42. לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי לאור החלטת הקבינט הנ"ל – לא נקבעו מסמרות בפסק הדין, ולו משום שהיקפו של הדיון הנוסף הוגבל לשאלת הסמכות, כאמור. ואולם, ראוי לציין כי במסגרת פסק הדין אושרו ההחלטות הקונקרטיות של המפקד הצבאי – בהתאם להחלטת הקבינט מיום 1.1.17 – באשר לעיכוב השבתן של שש הגופות שעניינן עמד לדיון נוסף. כאמור בפסק הדין ביחס להחלטת הקבינט מיום 1.1.17:

"36... לעניין התקיימות יתר מבחני המידתיות בענייננו מקובלים עליי במלואם הנימוקים שפירט חברי השופט נ' הנדל בחוות דעתו (ראו פסקאות 22-24 לחוות דעתו). אכן הכללים המגבילים שנקבעו בהחלטת הקבינט שעליהם עמדתי בפתח הדברים, מחזקים אף הם את המסקנה כי מדובר בהחלטה מידתית, ולכך יש להוסיף את המגבלות והאיזונים שנקבעו בהקשר זה עוד בשנת 2004 בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, העומדים בעינם".

43. עוד צוין בפסק הדין, ביחס לחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז משנת 2004 שנזכרה בפסק הדין, כי "... היועץ המשפטי לממשלה חיווה דעתו כי סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד" (ראו סעיף 26 לפסק הדין).

44. ודוק: בהתאם לעמדת המדינה ולקביעת בית המשפט הנכבד בדיון הנוסף, למפקד הצבאי נתונה הסמכות להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים מכוח תקנה 133(3), וקיומה של סמכות זו אינו מותנה בהחלטת קבינט זו או אחרת המנחה את המפקד הצבאי כיצד להפעיל את שיקול דעתו. הווה אומר, שסמכותו של המפקד הצבאי לעניין זה, עמדה בתוקפה עוד קודם לקבלת החלטת הקבינט המדיני-ביטחוני מיום 1.1.17, והוא אכן עשה שימוש לא אחת בסמכות זו בעבר, עוד קודם לקבלת החלטת הקבינט הקודמת, כפי שפירטה המדינה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת ההליכים מושא הדיון הנוסף. לפיכך, אין כל ממש בטענת חוסר הסמכות שהציג העותר.

הדברים מקבלים משנה תוקף, שעה שהחלטת הקבינט החדשה נועדה להנחות את המפקד הצבאי לגבי האופן שבו עליו להפעיל את סמכותו מכוח תקנה 133(3) לצורך אותה תכלית ראויה שעמדה בבסיס החלטת הקבינט הקודמת, ואשר הוכרה ואושרה על-ידי בית המשפט הנכבד בדנג"ץ – והיא תכלית קידום משא ומתן להשבת וחללי צה"ל ואזרחי ישראל המוחזקים בידי ארגוני הטרור (להלן: **תכלית שו"ן**). בהתאם לאמור, נקבע במסגרת החלטת הקבינט החדשה כי "לכשתיפתר סוגיית השו"ן, תיבחן ההחלטה מחדש בהתאם ובכפוף להערכת מצב".

45. הנה כי כן, ומשהוכרעה שאלת סמכותו של המפקד הצבאי מכוח תקנה 133(3) לתקנות ההגנה, נותר מוקד הדיון בענייננו בשאלת אופן הפעלת שיקול הדעת שבהקשרו מונחה המפקד הצבאי על ידי הקבינט המדיני-ביטחוני, ובאופן ספציפי בשאלת סבירותה ומידתיותה של ההרחבה שחלה ביחס להחלטת הקבינט הקודמת, במסגרת החלטת הקבינט החדשה.

#### **החלטת הקבינט החדשה ואופן יישומה מקיימים את דרישות הסבירות והמידתיות**

46. כמפורט לעיל, החלטת הקבינט הקודמת שכותרתה "מדיניות אחידה בטיפול בגופות מחבלים" קבעה בנוסחה הגלוי כי גופות מחבלים תוחזרנה בתנאים מגבילים הנקבעים על-ידי גורמי הביטחון, **וכי גופות מחבלים בשיוך חמאס או גופות מחבלים שביצעו אירוע טרור חריג במיוחד, יוחזקו בידי ישראל.**

החלטה זו הוכרה כמידתית בפסק הדין בדנג"ץ עליאן, וראו לעניין זה את פסק דינה של כב' הנשיאה חיות בהקשר זה, במקורם:

"36. ... כובד המשקל הפרשני, כפי שנפסק לא אחת בנוגע ל"אחיותיה" של אותה התקנה, מצוי במישור שיקול הדעת והוא מחייב הקפדה על האיזונים הנדרשים ועל מידתיות ראויה בהפעלת הסמכות. זאת הן

ככל שהדבר נוגע להחלטת הרשות המבצעת הקובעת את המדיניות בהקשר זה והן בהחלטות הקונקרטיות שמקבל המפקד הצבאי לצורך יישום אותה מדיניות. למרבה הצער, מדינת ישראל למודת ניסיון בעסקאות עם ארגוני מחבלים שבהן הוחזרו גופות שהוחזקו בקבורת ארעי כנגד החזרת חיילי וחללי צה"ל וכן אזרחים ישראלים. על כן, ניתן לקבוע כי אין מדובר באמצעי שרירותי או מחוסר היגיון וכי מתקיים קשר רציונאלי בין החזקת גופות מחבלים בקבורת ארעי ובין הצורך לקדם משא ומתן עם ארגוני הטרור על השבת חיילי וחללי צה"ל ואזרחים ישראלים המוחזקים על-ידם (למבחן הקשר הרציונאלי באופן כללי ראו בג"ץ 5304/15 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' כנסת ישראל פסקות עט, קכז לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (11.9.2016); בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פסקה 25 (26.6.2006)). כך למשל, בעסקה משנת 1996 הוחזרו גופות 123 מחבלים מארגון חזבאללה כנגד השבת גופות שני חללי צה"ל יוסף פינק ורחמים אלשיך ז"ל (אלדד בק הקנצלרית – מרקל, ישראל והיהודים, בעמ' 237 (2017)) ובחודש יוני 1998 העבירה ישראל לחזבאללה 40 גופות מחבלים ובהן גופת בנו של מנהיג הארגון, כנגד השבת גופתו של חלל צה"ל איתמר אליה ז"ל שנהרג ב"אסון השייטת" בשנת 1997. השבת גופות חללי צה"ל גולדווסר ורגב ז"ל התאפשרה אף היא במסגרת עסקה עם ארגון חזבאללה שכללה השבת "גופות חודרים ומחבלים" (בג"ץ 6063/08 שחר נ' ממשלת ישראל (8.7.2008)).

לעניין התקיימות יתר מבחני המידתיות בענייננו מקובלים עליי במלואם הנימוקים שפירט חברי השופט נ' הנדל בחוות דעתו (ראו פסקאות 22-24 לחוות דעתו). אכן הכללים המגבילים שנקבעו בהחלטת הקבינט שעליהם עמדתי בפתח הדברים, מחזקים אף הם את המסקנה כי מדובר בהחלטה מידתית, ולכך יש להוסיף את המגבלות והאיזונים שנקבעו בהקשר זה עוד בשנת 2004 בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, העומדים בעינם".

עוד ראוי להביא מדברי כב' השופט הנדל בחוות דעתו בפסק הדין מושא הדיון הנוסף:

22. משהגעתי למסקנה כי המפקד הצבאי מוסמך לצוות על קבורת גופות מחבלים משיקולי ביטחון הקשורים במשא ומתן להשבת אזרחים וחללים – יש לבחון האם ההחלטות הקונקרטיות בעניין העותרים שלפנינו, על המדיניות הכללית שבבסיסן, עומדות במבחני הסבירות והמידתיות.

סבורני כי הפעלת הסמכות על ידי המפקד הצבאי, בהתאם למדיניות ועדת השרים, אינה נופלת מחוץ למתחם הסבירות – שעל גבולותיו ניתן לעמוד, למצער בהקשר של פגיעה בזכויות יסוד, גם באמצעות מבחני המידתיות (לדיון ביחס בין הסבירות למידתיות ראו בג"ץ 794/17 זיאדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 118 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן (31.10.2017), ובמקורות המוזכרים שם. בכל מקרה, יש שוני בין מבחן הסבירות ומבחן המידתיות, ובין מבחן המידתיות בכלל לבין מבחן המידתיות לפי סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). כך, החומר שהציגו המשיבים, הן בכתבי הטענות מטעמם והן במהלך הדיון שהתקיים במעמד צד אחד, מלמד כי מדיניות הקבורה מבוססת על הערכות גורמי הביטחון בדבר תרומתה האפשרית לקידום המשא ומתן להחזרת האזרחים וגופות חללי צה"ל המוחזקים בידי החמאס. ועדת השרים קיבלה את החלטתה לאחר מספר דיונים, במסגרתם הוצגו בפניה הערכות שירות הביטחון הכללי ומתאם שבויים ונעדרים במשרד ראש הממשלה, ונשמעו עמדות המועצה לביטחון לאומי וצה"ל. מהערכות אלה עולה שקבורתם בישראל של מחבלים "בשיוך



חמאס", או כאלה שביצעו "אירוע טרור חריג במיוחד" ובעל משמעות סמלית מובהקת, תסייע בקידום המשא ומתן להשבת האזרחים אברה מנגיסטו והישאם אל סייד, וגופות חללי צה"ל סגן הדר גולדין ז"ל וסמ"ר אורון שאול ז"ל. זאת, גם אם המגעים לגיבוש עסקת חליפין טרם הגיעו לשלב מתקדם. כמו כן, ציינו המשיבים כי "הדרג המדיני מקיים, ועתיד לקיים, הערכות מצב עיתיות בסוגיה זו" – כמתחייב נוכח הפגיעה בכבוד המת וקרוביו (השוו עניין חמאד, פסקה 27).

אף ההחלטות הקונקרטיות מושא העתירות שלפנינו מבוססות על תשתית עובדתית הולמת בדבר שיוכם הארגוני של המחבלים, "סמליות" אירוע הטרור שבמהלכו מצאו את מותם – מנקודת מבטם של ארגוני הטרור – או שניהם גם יחד. ... כאמור, על פי הערכות גורמי הביטחון, ארגון החמאס מייחס חשיבות רבה יותר לגופות אנשיו, או לגופות מחבלים שביצעו פיגועים חמורים במיוחד – כך שהחזקת גופות אלה מקדמת באופן אפקטיבי את המשא ומתן להשבת האזרחים וגופות החללים המוחזקים בידי הארגון.

בנסיבות אלה, אין ספק של ממש כי עיכוב גופות המחבלים נעשה לתכלית ראויה – קידום השבת האזרחים וחללי צה"ל המוחזקים בידי החמאס, והשפעה על המשא ומתן בעניין באופן שיצמצם את הפגיעה בביטחון המדינה ושלוש אזרחיה – ולא כאמצעי ענישה שרירותי.

23. יתר על כן, די בתשתית העובדתית שהוצגה בפנינו כדי להצביע על סבירות האמצעים שבהם נקט – או מבקש לנקוט – המפקד הצבאי, בהתאם למדיניות ועדת השרים, לצורך קידום התכלית האמורה. עם זאת, הקשר בין האמצעים לתכלית עשוי להיחלש, ואף בצורה ניכרת, בהתאם לנסיבות המשתנות. כאמור, הגופות שבהן עוסקות העתירות שלפנינו מוחזקות בידי מדינת ישראל תקופה לא קצרה – המגיעה עד כדי 20 חודשים (בג"ץ 4466/16). אכן, שיקולי הביטחון העומדים בבסיס מדיניות ועדת השרים והחלטות המפקד הצבאי מחייבים הימנעות מקביעת "תאריך תפוגה" קשיח, שעם הגיעו יהיה על המשיבים להחזיר את גופות המחבלים למשפחותיהם. יתר על כן, ניסיון העבר מלמד כי לא ביום אחד נבנו רומא, או הגשר להסדר, ולא בשנה אחת הבשילו עסקאות לחילופי שבויים או גופות חללים (ראו, למשל, בג"ץ 7523/11 אלמגור ארגון נפגעי טרור נ' ראש הממשלה (17.10.2011) ובג"ץ 9446/09 קרמן נ' ראש ממשלת ישראל (1.12.2009), בנוגע להשבת החייל גלעד שליט). בה בעת, מובן שאין להשלים עם החזקה בלתי מוגבלת של גופות המחבלים, וכי על הרשויות המוסמכות לשוב ולבחון לעיתים מזומנות את הנסיבות המשתנות. זאת, הן ביחס למדיניות הכללית (קרי, מידת ה"קונקרטיות" של עסקת חליפין אפשרית), והן ביחס ל"ערך" של החזקת מחבלים ספציפיים (דהיינו, מידת חשיבותם העדכנית מנקודת המבט של ארגון החמאס). מבלי לקבוע, אפוא, סד זמנים מוגדר, ניתן לקבוע כי בשלב זה האמצעים בהם נקט המפקד הצבאי לצורך קידום התכלית הראויה של המדיניות העומדת בבסיס פעולותיו מצויים במתחם הסבירות – בכפוף לבחינה עיתית מחודשת של הסוגיה, כפי שהתחייבו המשיבים.

נוכח הערכות גורמי הביטחון באשר לתרומתה האפשרית של המדיניות שעל הפרק לאינטרסים הביטחוניים (והמוסריים) הכרוכים בהשבתם ארצה של האזרחים וחללי צה"ל, הרי שלא הוצגה חלופה ממשית למדיניות זו, וליישומה במקרים שלפנינו, תוך צמצום הפגיעה בכבוד המת. ...

24. לבסוף, החלטות המפקד הצבאי עומדות אף במבחן של נזק מול תועלת. כפי שצינתי לעיל, מדובר בהחלטות שפגיעתן בזכות

המתים ומשפחותיהם לכבוד מצומצמת יחסית – ואינה ממוקדת במרכז הזכות. ענייננו בקבורה ארעית במהותה, שאינה מנתקת את זיקתם של בני משפחות המחבלים למתיהם – ואינה מונעת מהם, בהכרח, לפקוד את הקברים הארעיים, ואף ליטול חלק בקבורה (בכפוף, כמובן, לשיקולי ביטחון רלוונטיים). קבורת המחבלים בצורה ראויה, בהתאם למנהגי דתם, ובאופן המאפשר זיהוי עתידי של גופותיהם, מצמצמת עוד יותר את הפגיעה בכבודם. אשר על כן, באיזון בין פגיעה זו לבין התכליות הביטחוניות המהותיות הניצבות ביסוד המדיניות שמכוחה התקבלו החלטות המפקד הצבאי, הכף נוטה, מן הבחינה העקרונית, לזכות האחרונות.

יש לזכור כי המדיניות שאימצה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, ולאורה פעל – ומבקש לפעול – המפקד הצבאי, מצומצמת ומוגבלת. היא מתייחסת רק לגופות מחבלים המזוהים עם החמאס, או שהפעולות האכזריות שביצעו הקנו להם "ערך" בעיני ארגון טרור זה. יתר על כן, החלטות המפקד הצבאי עוסקות במחבלים שיצאו למסעות הרג עיוורים ואכזריים – גם אם, למרבה המזל, בחלק מן המקרים לא עלה בידיהם להוציא את זממם אל הפועל (ראו והשוו, עניין אבו חדיר, פסקה לג לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין). כל עוד יש יסוד ממשי להניח כי החלטות המפקד הצבאי יעילות – במובן זה שיש בהן כדי לקדם את האינטרסים הביטחוניים הכרוכים בהשבת האזרחים וגופות החללים המוחזקים בידי החמאס, גם אם לא באופן מיידי ונראה לעין – הן מצויות בתוככי מתחמי הסבירות והמידתיות, ואין להתערב בהן.

בבסיסו של דבר, ניתוח האיזונים בין תכלית קידום המשא ומתן להשבת שבויים ונעדרים והתועלת הביטחונית הגלומה בה, לבין כבוד המת ומשפחתו, אינו שונה באופן מהותי, מבחינת הרציונאלים שבבסיסו, כעת, לאחר קבלתה של החלטת הקבינט החדשה, מזה אשר הוצג בפני בית המשפט הנכבד, ואושר על ידו, במסגרת ההליכים מושא הדיון הנוסף. כך, לשם דוגמא בלבד, התכלית הביטחונית הגלומה בעיכוב השבת גופות היא אותה תכלית שעליה עמדה המדינה לאחר קבלת החלטת הקבינט המקורית – קרי קידום משא ומתן להשבת חיילי וחללי צה"ל ואזרחי ישראל הנתונים בשבי ארגוני הטרור; והאמצעים הננקטים לשם שמירה על כבוד המת ומשפחתו, לרבות בכל הנוגע לאופן הקבורה וכיו"ב, הם אותם אמצעים.

על מנת שלא לחזור על הדברים, המדינה תפנה למלוא הניתוח החוקתי שהוצג על ידה, לרבות הצגת מבחני המשנה של המידתיות, במסגרת תצהיר התשובה מטעם המשיבים בבג"ץ עליאן, שהוגש ביום 21.6.17.

ויודגש פעם נוספת: ההסדרים הנוגעים לאופן הקבורה, להיותה של הקבורה ארעית וכיו"ב, ביחס לכל גופה וגופה, לא השתנו ונשארו זהים כעת, כפי שהוצגו בפני בית המשפט הנכבד לאחר החלטת הקבינט הקודמת.

למעשה, כל שעומד על הפרק לבחינה, הוא השאלה האם החלטת המפקד הצבאי ביחס לגופה מושא עתירה זו, שהתקבלה על בסיס החלטת הקבינט החדשה, חורגת ממתחמי הסבירות והמידתיות. לעמדת המדינה, התשובה לכך היא בשלילה, וזאת לנוכח התועלות

הביטחוניות שעליהן מצביעה החלטת הקבינט החדשה, כפי שאישר הקבינט המדיני-ביטחוני, על בסיס עמדתו המקצועית של הרמטכ"ל, בהתאם להצעת שר הביטחון.

לשון אחר: משעה שממילא נקבע בדנג"ץ עליאן כי החזקה בגופות מחבלים מכוח החלטת הקבינט הקודמת היא מידתית, הרי שהשאלה כעת היא האם בהחזקת בגופות מחבלים במקרים נוספים, גלומה תרומה ביטחונית – קרי תרומה להשבת האזרחים הישראלים וגופותיהם של חיילי צה"ל המוחזקים בידי ארגוני הטרור - במידה המצדיקה את הפגיעה הנגרמת מההחזקה (ונוכח כי עמדת המדינה היא כי הפגיעה בענייננו איננה בליבת הזכות, ראו דברי כב' השופט י' עמית במסגרת הדיון הנוסף – "מאחר שהפגיעה בזכות לכבוד המת, שהיא נגזרת מהזכות החוקתית לכבוד, אינה בליבת הזכות, איני סבור כי ההסמכה צריכה להיות מפורשת.."; כן ראו דברי כב' השופט הנדל בהליך הבג"ץ מושא הדנג"ץ: "... מדובר בהחלטות שפגיעתן בזכות המתים ומשפחותיהם לכבוד מצומצמת יחסית – ואינה ממוקדת במרכז הזכות"). לעמדת המדינה, הכף נוטה במקרה זה לטובת התועלות הביטחוניות הגלומות בהחזקת גופות מחבלים.

כן נזכיר, כי הצעת ההחלטה הובאה לפיתחו של הקבינט לבקשתו של שר הביטחון, אשר סבר כי יש מקום להרחיב את תחולתה של החלטת הקבינט הקודמת; נזכיר, כי המדינה הצהירה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת הליך הבג"ץ מושא הדיון הנוסף, כי "הדרג המדיני מקיים מעת לעת הערכות מצב בסוגיה מושא עתירות אלו, ונכון להיום אין שינוי בעמדת הדרג המדיני בנושא. בכוונת הדרג המדיני להמשיך ולהידרש למדיניות זו באופן עיתי" (סעיף 114 לתצהיר תשובה בבג"ץ עליאן מיום 21.6.17). לעמדת המדינה, הצורך והחובה לבחון מעת לעת את מדיניותה בנושא זה, מאפשרים גם החמרה במדיניות השבת הגופות במקרה הצורך – כל עוד זו עומדת במגבלות הדין - ולא רק הקלה בה. לשון אחר – מובן שהקבינט המדיני-ביטחוני, שהוא הפורום הממשלתי שקיבל בשנת 2017 את החלטת המדיניות הקודמת בנושא, מוסמך גם לשנות מהחלטתו הקודמת בנושא, בין אם בדמות צמצום ובין אם בדמות הרחבה של הקריטריונים להחזקת גופות, כל עוד שינוי זה הוא בגבולות הדין.

כן יוזכר, כי החלטת הקבינט החדשה אינה מהווה תחליף לבחינה אינדיווידואלית המבוצעת באופן פרטני בעניינה של כל גופה וגופה, על נסיבותיה הקונקרטיות. בחינה זו מתחייבת בהתאם לכללי המשפט המינהלי, המחייבים שקילה של כלל השיקולים הרלוונטיים הנוגעים לעניין. בהקשר זה, יש לזכור כי במסגרת החלטת הקבינט החדשה, נקבע מפורשות כי "בסמכותו של שר הביטחון לחרוג ממדיניות זו במקרים מיוחדים"; ואכן, לאחרונה, מסרה המדינה כי הוחלט להורות על החזרת הגופה מושא העתירה בבג"ץ 921/20 מחמד יוסף אחמד כעאבנה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (13.10.20), לאחר שעניינה נבחן על רקע החלטת הקבינט החדשה, ובעקבות האמור ובהסכמת העותר, ניתן ביום 13.10.20 פסק דינו של בית המשפט הנכבד, אשר הורה על מחיקת העתירה, לאחר שהושבה הגופה.

לאור כל זאת, ומשגם החלטת הקבינט החדשה נועדה לשרת את אותה תכלית של קידום המשא ומתן להשבת שבויים ונעדרים שהוכרה על ידי בית המשפט הנכבד בדנג"ץ עליאן, סבורה המדינה כי הפער בין החלטת הקבינט הקודמת – שנמצאה סבירה ומידתית במסגרת פסק הדין בדיון הנוסף – לבין החלטת הקבינט החדשה – אינו מביא לחריגתה של האחרונה ממתחמי המידתיות והסבירות, ולפיכך אין כל עילה להתערבות בהחלטה זו; לעמדת המדינה, על מוקד הביקורת השיפוטית להיות נעוץ בבחינה של ההחלטות הפרטניות המתקבלות בעניינה של כל גופה וגופה על נסיבותיה הקונקרטיות, ולא בהנחייה הכללית של הקבינט, ביחס לאופן הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי.

נוסף, בטרם סיום פרק זה, כי לעמדת המדינה, החלטת הקבינט גם אינה חורגת ממתחם הסבירות. ההחלטה התקבלה לאחר דיון ממושך, שהתבסס על עבודת מטה מקדימה ושבתמסגרתו שבו הציגו גורמי המקצוע - הרמטכ"ל באמצעות ראש אגף המבצעים בצה"ל, נציג שב"כ ומתאם שו"ן - שיקולים מגוונים ודעות שונות. היועץ המשפטי לממשלה התייחס אף הוא לנושא. בסופו של יום, קיבל הקבינט המדיני ביטחוני את עמדתו של ראש הממשלה החליפי ושר הביטחון; כאמור, ככל שיוורה על כך בית המשפט הנכבד, ובהסכמת העותר, תציג המדינה במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות את חוות דעתו החסויה של הרמטכ"ל, אשר עומדת בהרחבה על השיקולים הביטחוניים שבבסיס החלטת הקבינט.

בהקשר זה נזכיר מושכלות יסוד שזכרו בפסיקה (הגם שבהקשר שונה מאוד מזה שבענייננו): "אכן על כל רשות מינהלית להשתית את החלטותיה על תשתית עובדתית ראויה ובדוקה, שנתקבלה לאחר איסוף נתונים, ותוך הבאה בחשבון של כל העובדות הרלוונטיות לעניין. ... כך ביחס לכל החלטה של רשות מינהלית, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בהחלטה שהשלכותיה ותוצאותיה על המשק ועל ההברה הן מרחיקות לכת. **בבואו לבחון את שאלת תקינות הליך קבלת ההחלטות על-ידי הרשות, על בית-המשפט להביא בחשבון את סוג ההחלטה, את טיבו של הגוף המחליט, ובהתאם לכך יבחן את השאלה אם נתקיים הליך הולם וסביר של קבלת החלטות. כאשר מדובר בגוף קולקטיבי, ובמיוחד בגוף קולקטיבי בעל סמכות לשקול מגוון של שיקולים ואינטרסים כממשלת ישראל, מתמקדת הביקורת הנוגעת לתקינות ההליך בבחינת השאלה אם הנתונים הקשורים להחלטה המיועדת נמסרו באופי סביר; אם הועלו כל השיקולים הרלוונטיים והוצג משקלם היחסי ואם היתה למשתתפים בקבלת ההחלטה הזדמנות נאותה לקבל החלטה ראויה וסבירה"** (בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 459, 493 (1999), ההדגשה הוספה).

סיכומם של דברים הוא כי החלטת הקבינט מושא ענייננו אינה חורגת ממתחם המידתיות או הסבירות, ומשכך, גם בהחלטה הפרטנית שהתקבלה בכוחה, בעניינה של הגופה מושא ענייננו, אין מקום להתערבות שיפוטית.

**יישום החלטת הקבינט החדשה ביחס לאירועים שאירעו בטרם קבלתה, אינו מהווה החלה רטרואקטיבית פסולה**

47. העותר טוען כי בענייננו המדובר הוא בהחלה רטרואקטיבית, של החלטת הקבינט, על אירוע שהתרחש עובר לקבלתה, ומשכך דין ההחלטה הפרטנית בעניינה של הגופה מושא ענייננו - להתבטל.

לעמדת המדינה, דין טענה זו להידחות.

כפי שציינה המדינה במסגרת מספר תגובות שהוגשו על ידיה בהליכים דומים, ביחס להחלטת הקבינט **הקודמת** - החלטת הקבינט מחילה עצמה על מחבלים שעוכב השבת גופותיהם עשוי לסייע לקידום הסדר להשבת אזרחי ישראל וגופות חללי צה"ל המוחזקים בידי חמאס, ולהתוויית פרטי הסדר עתידי שיושג, בין אם פעילות הטרור שבה היו מעורבים מחבלים אלו אירעה לפני שהתקבלה החלטת הקבינט ובין אם אחריה; עמדה זו כוחה יפה גם ביחס להחלטת הקבינט החדשה.

עמדה דומה הוצגה על ידי המדינה בפני בית המשפט הנכבד, במסגרת שורת עתירות בעניין **סוכר** והעתירות המאוחדות עמו (בג"ץ 9781/16 **סוכר ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל**), אשר תלויות ועומדות בפני בית המשפט הנכבד. עניינן של כלל העתירות הללו, ככלל ובתמצית, הוא בסוגיית איתור והשבת גופות מחבלים לידי משפחותיהם, והמכנה המשותף לכלל העתירות הוא כי המדובר בהן במחבלים שמצאו את מותם במסגרת אירועים שהתרחשו **לפני שנים רבות מאוד** (קרי, אין המדובר בגופות מגל הטרור של השנים האחרונות, דוגמת אלו ששאלת עיכוב השבתן נדונה בדנג"ץ עליאן, בהליכים הפרטניים שבאו בעקבותיו ובמסגרת ההליך שבכותרת), והעותרים מבקשים במסגרתן בראש ובראשונה את איתור הגופות, ובהמשך לכך את השבתן. כלומר, גם המחבלים מושא העתירות שם – עניינם באירועים שהתרחשו שנים רבות בטרם החלטת הקבינט הקודמת, בדומה לענייננו, שעניינו באירוע טרור שהתרחש בטרם קבלת החלטת הקבינט החדשה. המדינה מסרה לבית המשפט הנכבד במסגרת ההליכים השונים שם, על גופות מסוימות שכבר אותרו, ואזי נבחנה שאלת עיכוב השבתן בהתאם לתנאים הקבועים בהחלטת הקבינט ב/171 מיום 1.1.17.

במסגרת הליכים אלו הודיעה המדינה ביחס למספר גופות שנמצאו, כי בבחינה שהתקיימה עלה כי אלה עונים על הקריטריונים לעיכוב השבת גופות מחבלים, שנקבעו בהחלטת הקבינט כאמור; ויובהר כי במסגרת תגובות שהוגשו מטעמה באותם הליכים הבהירה המדינה ביחס לגופות המחבלים שנעשו מאמצים לאתרן, כי לאחר שיאותרו הגופות "תישקל בקשת העותרים לקבל לידם את הגופות, **בהתאם למדיניות הממשלה שתהיה בתוקף באותה העת ביחס למסירת גופות מחבלים לבני משפחותיהם**".

אותם המחבלים מושא העתירות המאוחדות **בעניין סוכר**, שגופותיהם אותרו כפי שדווח במסגרת ההליכים **בעניין סוכר**, והוחלט על עיכוב השבתם, **מצאו את מותם שנים רבות לפני גל הטרור שהתרחש בשנים האחרונות**, כאמור. עמדת המדינה בעניין המחבל מושא העתירה שבכותרת, תואמת את עמדתה כפי שהוצגה במסגרת ההליכים האמורים, והיא, לעמדת המדינה, המתחייבת מלשון החלטות הקבינט – החדשה והקודמת - ומתכליתן. לשאלה אם המחבל מצא את מותו, או ביצע את פעילות הטרור לפני או אחרי מועד החלטת הקבינט, אין רלוונטיות לעניינה של תכלית החלטת הקבינט, העוסקת בסוגיית עיכוב השבת גופותיהם של מחבלים, המצויות בידי המדינה בעת הזו; ובערך הטמון בעצם החזקה זו לצורך משא ומתן עתידי. אם כן, נקודת הכובד הרלוונטית לדיון זה טמונה בעצם תכליתה של החלטת הקבינט, הצופה פני עתיד, ולא שאלת מועד אירוע מותו של המחבל מושא ענייננו או של בני משפחתו. מעבר לכך, ברי כי לא ניתן לטעון ל"זכות קנויה" או "הסתמכות" של משפחת המחבל או בני משפחתו מושא ענייננו לכך שהחלטה על השבת גופתו תתקבל בהתאם למדיניות הנוהגת בעת ביצוע הפיגוע, ולא בהתאם למדיניות השו"ן התקפה לעת הזו, לאחר קבלת החלטת הקבינט החדשה, החלה על עניינה.

לשלמות התמונה יצוין כי שתי העתירות שנדונו במסגרת ההליכים המאוחדים בעניין סוכר, שבמסגרתן עמדה במוקד טענת הרטרואקטיביות, נמחקו לאחר שהמדינה דיווחה שם על איתורן של הגופות, וזאת תוך מתן רשות לעותרים להגיש עתירה חדשה (לתירותיהם במתכונתן המקורית הוגשו בטרם דווח על איתורן של הגופות, וממילא בטרם נמסר כי המדינה מבקשת להחזיקן לאור עמידתן בתנאי החלטת הקבינט הקודמת); בעקבות זאת, הוגשו עתירות חדשות, המעלות את טענת הרטרואקטיביות, לאחרונה הוגשו במסגרתן תגובות המדינה, והן קבועות, שתיהן לדיון בפני בית המשפט הנכבד (בג"ץ 4143/20 **נורי נדאל נ. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**; בג"ץ 4140/20 **עטא הלאל נ. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**); כלומר עד כה לא הכריע בית המשפט הנכבד ביחס לטענת ה"רטרואקטיביות" בכל הנוגע להחלטת הקבינט משנת 2017, ואולם, כאמור, עמדת המדינה לפיה אין ממש בטענת "הרטרואקטיביות", הוצגה במסגרת ההליכים הרלוונטיים.

למען שלמות התמונה יצוין, כי במסגרת עתירה אחרת התלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד (בג"ץ 4274/18 פלוני נ' משטרת ישראל), שאף עניינה בדרישה להשבת גופת מחבל, שהמדינה מצאה כי יש להחזיקה מכוח החלטת הקבינט משנת 2017, הועלתה על ידי העותרים דשם טענה דומה הנסמכת על "רטרואקטיביות" (הגם שנסיונות העניין שם שונות מבחינת ציר הזמן מענייננו – המחבל דשם ביצע את פעולות הטרור בטרם התקבלה החלטת הקבינט משנת 2017, אך מת לאחריה, בעת היותו במשמורת שב"ס). במסגרת ההליך דשם, הוצא צו על תנאי, אשר גידר את המחלוקת כדלקמן: "ניתן בזאת צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא ולנמק מדוע לא ימסרו לידי העותרים את גופת המנוח עזי עויסאת, על מנת להביאה לקבורה, בין השאר בהתחשב בכך שמותו היה בעת ששהה במשמורת מדינת ישראל ולא בסמוך לאירוע שבגיניו הושם במשמורת או בקשר אליו".

48. לאור האמור לעיל, תטען המדינה כי בנסיבות העניין הרי שלא קמה לבני משפחת המחבל טענת "הסתמכות" או "זכות קנויה", ככל שניתן להחיל מינוחים אלה על ענייננו בהסתייגות ובשינויים המחויבים, כי גופת מחבל תועבר לידם, וזאת נוכח עצם סמכות המפקד הצבאי להורות על קבורה ארעית כאמור הקיימת ועומדת בדין, כמו גם אופן יישומה לאורך השנים, ובפרט במציאות הקיימת נכון להיום ואשר הוצגה לבית המשפט הנכבד ואושרה על-ידי.

הרבה למעלה מן הנדרש נציין כי הדברים מתחדדים ביתר שאת מקום בו המדובר ממילא בסוגיה אשר הוצגה בפני בית המשפט הנכבד, תוך שהמדינה הצהירה בפני בית המשפט הנכבד על בחינה הנעשית של אפשרות שינוי החלטת הקבינט הקודמת, כמתואר לעיל, עוד בטרם קרות אירוע הטרור במסגרתו מצא את מותו המחבל מושא העתירה שבכותרת, במסגרת ההליכים מושא בג"ץ כעאבנה.

#### היקף ההתערבות השיפוטית המצומצם והמרוסן בהחלטות הקבינט המדיני-ביטחוני

49. יוזכר כי הסעד המבוקש בענייננו – הן במסגרת העתירה במתכונתה המקורית הן במסגרת העתירה המתוקנת – הוא השבת גופת המחבל מושא העתירה, ומשכך תוקפת העתירה ישירות את ההחלטה הפרטנית שהתקבלה בענייננו. יחד עם זאת, כמצוין לעיל, ממוקדת העתירה המתוקנת בתקיפת החלטת הקבינט החדשה. לשון אחר – מוקד העתירה המתוקנת אינו בטענה כי הגופה מושא ענייננו אינה עומדת בתנאי החלטת הקבינט החדשה (הגם שגם בעניין זה, לעותר טענות), אלא בחוקיות ההנחיה המעוגנת בהחלטת הקבינט. משכך, והגם שהסעד המבוקש בעתירה אינו נוגע ישירות להחלטת הקבינט אלא להחלטה הפרטנית שהתקבלה מכוחה, נוסף מספר דברים – מבלי לגרוע מכל טענה – ביחס להיקף ההתערבות בהחלטת קבינט מדיני-ביטחוני בענייננו, המרחיבה את סל המקרים בהם תתאפשר החזקת גופת מחבל לצורך קידום מו"מ להשבת חללי צה"ל ואזרחים ישראלים הנתונים בידי חמאס.

50. על פי פסיקת בית המשפט הנכבד, הואיל והחלטת הקבינט מושא העתירה מהווה החלטה מדינית-ביטחונית מובהקת, אשר מצויה כל כולה בלב שיקול-הדעת הנתון לרשות המבצעת, הרי שבהתאם לפסיקה זו, היקף ההתערבות השיפוטית בנושאים כגון-דא יהיה מצומצם ביותר, כל עוד הרשות המבצעת עושה בתחום סמכותה והחלטתה אינה נגועה בפגם משפטי של ממש. זאת בפרט, בהינתן שהחלטה האמורה התקבלה על-ידי הדרג המדיני הבכיר ביותר והתבססה על עמדת גורמי הביטחון הרלוונטיים. ויפים לעניין זה דברי כבוד השופט דנציגר בבג"ץ עליאן מושא הדיון הנוסף, ביחס להחלטת הקבינט הקודמת מיום 1.1.17:

"10. כידוע, ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני) אחראית על גיבוש המדיניות של הממשלה בנושאים הקשורים לביטחון וליחסי החוץ של המדינה. הרכב חבריה כולל, בין היתר, את ראש הממשלה, שר הביטחון, שר המשפטים, שר החוץ, השר לביטחון הפנים

ושר האוצר. הנורמות המשפטיות המרכזיות אשר מסדירות את פעילות הוועדה מצויות בסעיף 31(ה) לחוק-יסוד: הממשלה, בסעיף 6 לחוק הממשלה, התשס"א-2001 ובתקנון עבודת הממשלה. תחומי העיסוק של הוועדה נקבעים בהחלטת ממשלה ייעודית. נכון להיום, החלטה 41 של הממשלה ה-34 "ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי ('הקבינט המדיני-ביטחוני')" (31.5.2015), קובעת כי הוועדה רשאית לעסוק במספר תחומים ובהם מדיניות הביטחון ויחסי החוץ של מדינת ישראל. תוקפה של החלטת הקבינט מחייב כמו של החלטת ממשלה, הוזה אומר: מדובר בהחלטות של הרשות המבצעת ולא בהוראות בעלות מעמד נורמטיבי כשל חוק היוצא תחת ידה של הרשות המחוקקת. עם זאת, יובהר כי החלטות שמתקבלות על-ידי הקבינט מצויות בלב הפרורוגטיבה של הרשות המבצעת, ובהתאם לכך מידת ההתערבות השיפוטית בהן היא על-פי-רוב מרוסנת ומצומצמת ביותר (ראו: בג"ץ 7893/09 אלמגור ארגון נפגעי הטרור (ע"ר) נ' ממשלת ישראל, פסקה 3 (1.10.2009); בג"ץ 6063/08 שחר נ' ממשלת ישראל, פסקה 4 (8.7.2008); בג"ץ 5856/08 פרהנגיאן נ' ממשלת ישראל, פסקה 5 (6.7.2008); בג"ץ 914/04 ארגון נפגעי הטרור הערבי הבינלאומי נ' ראש הממשלה, פסקה 2 (29.1.2004); בג"ץ 9290/99 מ.מ.ט. מטה מותקפי הטרור (ע"ר) נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(1) 8, 12 (2000)).

והדברים יפים לענייננו (ראו עוד והשוו: בג"ץ 9594/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (פורסם בנבו; 21.4.10), פסקה 13 לחוות דעתה של כבי הנשיאה ביניש). נוסף, כי בענייננו אין מדובר רק בהעברת שבט הביקורת השיפוטית על שיקול דעתו של הדרג המדיני הבכיר ביותר, אלא שעסקינן בהחלטה שהתקבלה משיקולים ביטחוניים, בהתאם להצעת שר הביטחון, בסוגיה שרגישותה גבוהה במיוחד.

51. למען הסדר הטוב, להלן קישור להחלטה 12 של הממשלה ה-35 "ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ("הקבינט המדיני - ביטחוני") מיום 24.5.20, המקבילה להחלטה מס' 41 של הממשלה ה-34, הנזכרת בדברי כבי' השופט דנציגר לעיל בעניינה של החלטת הקבינט המדיני – ביטחוני מיום 1.1.17:

[https://www.gov.il/he/departments/policies/dec12\\_2020](https://www.gov.il/he/departments/policies/dec12_2020)

#### התייחסות תמציתית לטענת העותרים בעניין חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה משנת 2004

52. העותרים טוענים כי החלטת הקבינט החדשה אינה יכולה לעמוד, וכי אי חוקיותה מקבלת משנה תוקף, "לאור העובדה כי קיימת חוות דעת של היועמ"ש לשעבר מ' מזוז משנת 2004 אשר אמורה להנחות את הקבינט, אם בכלל, ולפיה כפי שנפרט להלן קיים איסור להחזקת גופות אלא אם צוינו טעמים מיוחדים לכך".

53. עניינה של חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה משנת 2004 נותח בהרחבה במסגרת פסק הדין בדיון הנוסף, ואף המדינה פרשה עמדתה בקשר לכך, והיא תפנה לכל טענותיה שם בהקשר זה, אשר נדרשו בעיקרן כדי להצביע על קיומה של סמכות – סוגיה שכאמור כבר



הוכרעה. לעמדת המדינה, שעה שהוכרע בשים לב לחוות הדעת הנ"ל כי החלטת הקבינט הקודמת התקבלה כדין, הרי שאין בחוות הדעת כשלעצמה כדי להצביע על חוסר מיידיות או חוסר סבירות של החלטת קבינט אחרת, דוגמת זו החדשה.

54. מכל מקום, המדינה תציין בקצרה, כי מוקד חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה משנת 2004, מצוי בעמדה לפיה "אין להחזיק בגופות מחבלים בהתבסס על צורך ערטילאי של שמירת 'קלפי מיקוח' לצורך משא ומתן עתידי, אך אין לשלול אפשרות כזו ככל שיש טעמים מיוחדים להחזקת הגופות ובכללם עסקה קונקרטית לחילופי גופות עם האויב או חשש קונקרטי כי החזרת גופה מסוימת תסכן, ברמת הסתברות גבוהה, את בטחון האזור (להלן: עמדת היועץ מ-2004)" (דברי כב' הנשיאה חיות בסעיף 1 לפסק הדין בדנג"ץ עליאן, בהתייחס לחוות הדעת הנ"ל).

55. לעמדת המדינה, דרישה זו לקונקרטיות מתקיימת במלואה גם בעניינה של החלטת הקבינט החדשה, משעה שאזרחי ישראל אברה מנגיסטו והשאם אל סייד וגופות חללי צה"ל סגן הדר גולדין ז"ל וסמ"ר אורון שאול ז"ל נפלו בידי החמאס וטרם הושבו. ענייננו בניסיונות רבים להגיע לעסקה קונקרטית עם ארגון הטרור, ואין המדובר בשמירת גופות מחבלים לצורך עסקה ערטילאית עתידית שהצורך בהשגתה טרם התעורר. לפיכך, הפער בהיקף המקרים הנכנסים בגדרי החלטת הקבינט הקודמת לבין הנוכחית אינו מעלה ואינו מוריד בהקשר של חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה משנת 2004, שעה ששתי החלטות קבינט אלו נועדו לקדם השגתה של אותה עסקה קונקרטית להשבת אזרחי ישראל וגופות חללי צה"ל, שהצורך בהשגתה הוא קונקרטי ואינו ערטילאי.

56. הערה בטרם סיום – לעניין תכלית החלטת הקבינט החדשה:

כפי שמתואר לעיל, החלטת הקבינט התקבלה לאותה תכלית המגולמת גם בהחלטת הקבינט הקודמת, קרי, החזקת גופות מחבלים לצורכי משא ומתן להשבת חיילי וחללי צה"ל ואזרחי ישראל המוחזקים בידי ארגוני הטרור; לצורך השגת תכלית זו אף הוחלט על החזקת הגופה הקונקרטית מושא ענייננו, בהתאם להחלטת הקבינט החדשה. נציין, למען הזהירות, כי גורמים מקצועיים שונים הביעו עמדתם במסגרת בחינת ענייננו, גם באשר לתכליות נוספות של שימוש בסמכות מכוח תקנה 133(3), אולם סוגיה זו כזכור נותרה בצריך עיון בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בדנג"ץ עליאן.

### מן הכלל אל הפרט

57. כמפורט לעיל, נוכח החלטת הקבינט החדשה ובהתאם לכללים שהותוו בה, נבחן עניינה של הגופה מושא העתירה, ובתום בחינה זו הוחלט כי המפקד הצבאי יורה על המשך עיכוב השבת הגופה. זאת לאחר שמיעת כלל הגורמים הרלוונטיים.

58. יצוין כי לאור כל האמור לעיל, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי אמנם, החלטת הקבינט החדשה כרוכה בקשיים משפטיים בלתי מבוטלים. ראשית, בעוד שבהחלטת הקבינט הקודמת הכלל הוא כי "גופות מחבלים תוחזרנה בתנאים מגבילים הנקבעים על ידי גורמי הביטחון", והחריג לכלל הוא כי גופות בשיוך חמאס או בעלות הקשר מיוחד – תוחזקנה, הרי שעל פי החלטת הקבינט החדשה – הכלל הוא הימנעות מהחזרת גופות מחבלים, תוך שמכלל זה ניתן לחרוג על פי החלטת שר הביטחון במקרים מיוחדים. דבר זה מעורר קושי במישור המידתיות, בשים לב לפסיקת בית המשפט הנכבד (דעת המיעוט של כבי השופט הנדל בבג"ץ מושא הדיון הנוסף; דעת הרוב בדיון הנוסף), אשר עמדה על היותה של מדיניות החזקת גופות המחבלים שהוצגה בפני בית המשפט הנכבד באותה עת, מצומצמת ומוגבלת; וכן במישור הפעלת שיקול הדעת, בשים לב לאמור בעמדותיהם השונות של גורמי המקצוע.

יחד עם זאת, במכלול השיקולים, ובשים לב לתכלית ההחלטה שהיא קידום משא ומתן להשבת אזרחי ישראל וחללי צה"ל משבי חמאס, לעמדתו המקצועית של הרמטכ"ל שעליה מבוססת ההחלטה ולמידת ההתערבות השיפוטית בהחלטות הקבינט שהיא על פי רוב מרוסנת ומצומצמת ביותר – סבור היועץ המשפטי לממשלה כי הקשיים המשפטיים הכרוכים בהחלטה אינם עולים כדי מניעה משפטית, ואין מקום להתערבות שיפוטית בה.

במצב דברים זה, ונוכח כלל המפורט לעיל, תטען המדינה כי החלטת המפקד הצבאי להחזיק בגופת המחבל מושא העתירה, מהווה החלטה סבירה ומידתית בנסיבות העניין ואשר עולה בקנה אחד עם תכליתה של החלטת הקבינט החדשה.

## סיכום

59. לאור כל האמור לעיל, המדינה סבורה כי דין העתירה להידחות, וכי אין מקום למתן הסעד המבוקש, קרי להתערבות בהחלטה הפרטנית על עיכוב השבת הגופה מושא ענייננו – החלטה שהתקבלה בהתאם להחלטת הקבינט החדשה; למעלה מן הנדרש, סבורה המדינה כי אין מקום להתערבות בהחלטת קבינט זו.

בשים לב למתחם ההתערבות המצומצם והמרוסן ביותר בכגון דא, עמדת המדינה היא כי אין מקום להתערבות בהחלטת הקבינט החדשה. לעמדת המדינה, החלטת הקבינט החדשה אינה חורגת ממתחמי המידתיות והסבירות, והיא אינה לוקה ב"רטוראקטיביות" אסורה, בניגוד לטענת העותרים. כאמור, משכך הדבר, הרי שגם ההחלטה הקונקרטית בעניינה של הגופה מושא ענייננו, אינה מגלה עילת התערבות.

עמדתה זו של המדינה מבוססת על מכלול השיקולים הרלוונטיים לענייננו, ובשים לב לתכלית ההחלטה שהיא קידום משא ומתן להשבת אזרחי ישראל וחללי צה"ל הנתונים בידי חמאס.


על כל פנים, לעמדת המדינה, על מוקד הביקורת השיפוטית בענייננו להיות נעוץ בהחלטות הקונקרטיות המתקבלות בעניינה של כל גופה וגופה מכוח החלטת הקבינט, שעומדות או תעמודנה לביקורתו השיפוטית של בית המשפט הנכבד במסגרת הליכים פרטניים, חלף התערבות בהנחיה הכללית של הקבינט המדיני-ביטחוני.


60. ככל שיוורה על כך בית המשפט הנכבד, ובהסמכת העותרים, תציג המדינה לבית המשפט הנכבד את החומר החסוי בעניינה של הגופה הקונקרטית, וכן את החומר החסוי הנוגע להחלטת הקבינט החדשה, לרבות חוות דעתו החסויה של הרמטכ"ל, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

61. כתב תשובה זה נתמך בתצהירה של רמ"טית שר הביטחון; העובדות המפורטות בתגובה זו הנוגעות לצה"ל, נתמכות בתצהירו של רח"ט מבצעים.

היום, כ"ו בחשוון, תשפ"א

13 בנובמבר, 2020

  
שרון אבירם, עו"ד  
סגנית במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

  
אבי מיליקובסקי, עו"ד  
ממונה על ענייני בג"צים (בפועל)  
בפרקליטות המדינה

## תצהיר

אני הח"מ, תת-אלוף ירון פינקלמן, מצהיר בזאת כלהלן:

1. אני משמש בתפקיד **ראש חטיבת המבצעים** בצה"ל.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתצהיר תשובה מתוקן מטעם המדינה לעתירה המתוקנת מיום 22.10.20 בתיק בג"ץ 4462/20 עריקאת נ' המפקד הצבאי (להלן - **תצהיר התשובה המתוקן**).
4. העובדות המפורטות בתצהיר התשובה המתוקן והנוגעות לצה"ל הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
5. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

5 1 5 2 1 5 2 1 7  
א"ל ירון פינקלמן  
ראש חטיבת המבצעים

## אישור

אני הח"מ, עו"ד עאסם חאמד, מאשר בזה כי ביום 12.11.2020 הופיע בפני תת-אלוף ירון פינקלמן, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

  
א"ס עו"ד עאסם חאמד

## תצהיר

אני הח"מ, מרן לילך, מצהירה בזאת כלהלן:

1. אני משמשת בתפקיד גורל גורל

2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתצהיר תשובה מתוקן מטעם המדינה לעתירה המתוקנת בתיק בג"ץ 4462/20 (להלן – **תצהיר תשובה מתוקן**).

3. העובדות המפורטות בתצהיר התשובה המתוקן הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.

4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

## אישור

אני הח"מ, האגות 2008, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 20/11/11 הופיעה בפני גברת מרן לילך, המוכרת לי אישית, ולאחר שהזהרתיה כי עליה לומר את האמת, שאם לא תעשה כן תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק, חתמה בפני על תצהירה.

  
הילה ארליך, עו"ד  
המטנה ליועץ המשפטי למערכת הביטחון  
מ.ר. 29984