

נשיא המדינה

עיקר תפקידו של הנשיא הוא ייצוגי, אך יש לו סמכויות ממשיות בעיקר בתחום החנינה. בכך הוא כפוף לכללי המשפט הציבורי, אולם התערבות בתי המפשט בהחלטותיו מצומצמת מאוד.

תסקיה

1. חוק יסוד: נשיא המדינה.

ראש הממשלה הגיש לנשיא המדינה את התפטרות הממשלה, ובעקבות זאת קיים הנשיא התייעצויות עם נציגי הסיעות בכנסת. לאחר כשבוע שלח הנשיא אל ראש הממשלה מכתב, אשר בו אמר כי הגיע לכלל מסקנה, כי לפני ערכית בחירות חדשות הינו מבקש שראש הממשלה יעשה מאמץ חדש על מנת להקים ממשלה חדשה. ראש הממשלה ענה בתגובה כי על הנשיא לפנות לנציג סיעה אחרת שינסה להרכיב ממשלה, ואם הדבר לא ניתן הרי שיעמוד ראש הממשלה בראשה עד לאחר הבחירות. בעקבות זאת פנו אליו העותרים בבקשה כי יורה לאחד מנציגי הסיעות האחרות שירכיב ממשלה אולם לא נענו ומכאן העתירה.

לפי דרך המחשבה שבבקשה יהיה על בית משפט זה מוטל התפקיד לבדוק ולקבוע, אם בנסיון אחד או שנים או שלשה יצא נשיא המדינה ידי חובתו המוטלת עליו בחוק, או אם עליו להוסיף נסיון על נסיון. כדי לענות על השאלה הזאת, יצטרך בית המשפט להכנס לשאלת היעילות של הטלת תפקיד על חבר זה או חבר אחר. די להצביע על התוצאות של הלך מחשבה זה, כדי להראות, כי הבקשה הנדונה יוצאת לגמרי מן התחומין הקבועים לרשות השיפוטית.

כל דבר התפקיד להרכיב ממשלה לפי חוק המעבר, אינו ניתן להכרעה שיפוטית. יש כאן יחסים שלפי טיבם הם מחוץ לתחום השיפוט: הם שייכים ליחסים בין נשיא המדינה, הממשלה והכנסת, היינו לרשויות האקסקוטיביות והפרלמנטריות. כשמתעוררת שאלה של פגיעה בהוראות החוק יש למצוא את התרופה באמצעים פרלמנטריים, היינו בתגובת הכנסת לפי ממשלה, אשר לפי דעת הכנסת, אינה עומדת לפניו אפילו בזכות קיום של מעבר. מסקנתנו היא, כי אין לפנינו ענין הניתן להכרעה ולהחלטה שיפוטית. אנו דוחים איפוא את הבקשה מחוסר סמכות.

נשיא המדינה העניק חנינה לראש שירות הביטחון הכללי ולשלושה מעובדי אותו השירות, במסגרת הפרשה המכונה אוטובוס 300. כנגד חנינה זו הוגשה העתירה.

לפי חוק-יסוד: נשיא המדינה, ניתנה לנשיא הסמכות לחון עבריינים ולהקל בעונשים. המונח "עברייני" אינו מוגדר בחוק, אולם אין לפרש מונח זה כמתייחס רק אל מי שהורשע בדינו; עברייני הוא מי שביצע מעשה המוגדר כעבירה. בנוסחם של דברי חוק יש, לא אחת, התייחסות לעבירה או לעברייני, כאשר הכוונה למעשה או למחדל פליליים המיוחסים לפלוני אף אם טרם הורשעו בהליכים פליליים. בסמכות הנשיא למחוק אף את הכתם שבעבירה ולא רק את תוצאותיה. מכאן שבמקרה דנן הייתה החלטת החנינה במסגרת סמכותו.

המניע המרכזי להחלטה בדבר חנינה הוא זה של מידת הרחמים. מן הראוי שתשמש אך ורק לנסיבות יוצאות דופן, בהן נתחדש, מאז תום ההליכים המשפטיים, דבר מהותי, שיש בו כדי להצדיק את שינויה של ההכרעה השיפוטית; כשם שאין זה מתיישב עם מטרתה של החנינה אם תהפוך לערכאת ערעור נוספת על הליכי המשפט, כך גם אין מקום לכך שהחנינה-בטרם-משפט תהפוך לערכאת ערעור על החלטותיה של התביעה הכללית. לא יתואר ממשל תקין, אם אינו שוקד על קיומו של שלטון החוק, כי הוא שבונה את חומת המגן בפני האנרכיה והוא שמבטיח את הסדר הממלכתי. גם הביטחון הלאומי נשען על שלטון החוק, הן בשמשו להבטחת הסדרים הפנים-מדינתיים והן כעזר ביצירת הכלים, המאפשרים התמודדות עם גורמים עוינים.

לעניין מסירת המידע, יש נסיבות ויש סוגי נושאים ופרטים, בהם שמורה הידיעה רק למעטים מאוד. אולם ככל שהנושא חשוב וחיוני יותר, גם חשוב וחיוני שיהיו ידיעה והכרה של הנתונים בידי הגורם הנושא באחריות הממלכתית. יכולה רשות פלונית למדר ידיעות או לצמצם תפוצתן ולוודא כי לא ייגרם נזק על-ידי מסירת מידע וקבלתו, אך אין נסיבות, בהן יכולה רשות שלטונית, להימנע כליל מבדיקתו של נושא, אשר יש לו השלכה על יכולת ההחלטה והתפקוד שלה ושל הגורמים אשר עליהם היא מופקדת ועל אחריותה כלפי הציבור כולו.

במתן החנינה פעל הנשיא במקרה דנן בתחום הקשור בתפקידיו או בסמכויותיו, ומכאן שהוא חסין מפני כל פעולה משפטית בשל כך, לרבות מפני עתירה לבית-משפט זה. חסינות זאת מתייחסת לאפשרות של התקיפה הישירה של פעולת הנשיא, אך אין מניעה, כי חוקיות פעולתו של הנשיא תיבחן במקרה מתאים באופן עקיף עקב דיון בבקשה המופנית נגד משיב אחר. במקרה שלפנינו, היה לנשיא המדינה מידע מלא; משנתברר, כי מבקשי החנינה הודו במעשי העבירה וביקשו כי יחוננו אותם, היו לפניו נתונים מספקים כדי לשקול בקשתם לחנינה, ולא קמה עילה להתערבותנו.

בידי נשיא המדינה אך ורק הסמכות להעניק חנינה אינדיווידואלית, וכך אכן עשה במקרה דנן, כאשר העניק ארבעה כתבי-חנינה נפרדים, אשר כל אחד מהם מתייחס לעבירותיו של האדם אשר בשמו נקב ואשר אליו התייחס כתב החנינה. העובדה, שהוענקו חנינות אישיות נפרדות בעת ובעונה אחת למספר אנשים שהיו מעורבים באותו מעשה או בפרשה אחת, אינה הופכת כל כתב-חנינה נפרד או את כולם יחד לחנינה כללית. העתירה נדחת.

הממשלה מינתה את יוסף גנוסר למנכ"ל משרד השיכון, לאחר ששקלה את עברו, לחיוב ולשלילה. הוא היה מעורב בפרשת "קו 300", ופעל להעלמת חלקם של אנשי השב"כ בפרשה ובהריגתם של שני מחבלים לאחר שנתפסו; על חלקו בפרשה קיבל חנינה מנשיא המדינה, והמשיך בשירותו בשב"כ. כן היה מעורב בפרשת נאפסו. הוא היה ראש צוות החקירה, שנקט כלפי נאפסו באמצעי חקירה פסולים, והעידו שקר בפני בית-המשפט הצבאי. בגין התנהגותו בשתי הפרשות לא הועמד לדין.

קיומו של עבר פלילי אין בו, כשלעצמו, כדי לשלול את המינוי. יחד עם זאת, עלינו להבחין בין שאלות של כושר (או סמכות) לבין שאלות של שיקול דעת. סביבתו של החוק הם הצורך לקיים בה סדר ציבורי, ואת התפישיה שכל רשות שלטונית חייבת לפעול בסבירות ובהגינות.

השיקול של שיקום העבריין אף הוא שיקול שיש לקחתו בחשבון. עם זאת, אין זה השיקול היחיד שיש לקחתו בחשבון. לא הרי מי שעבר עבירה אחת כהרי מי שעבר עבירות הרבה; לא הרי מי שעבר עבירה קלה כמי שעבר עבירה חמורה; לא הרי מי שעבר עבירה לפני שנים הרבה כמי שעבר עבירה לאחרונה; לא הרי מי שעבר עבירה כדי לקדם את ענייניו שלו כמי שעבר עבירה תוך שירות המדינה. גם סוג המשרה, אותה אמור עובד הציבור למלא משפיע על משקלו של העבר הפלילי באיושה; לא הרי משרה זוטרה כמשרה בכירה. לבסוף, חיוניותו של המועמד למשרה ציבורית למלא אותה משרה צריך גם הוא להלקח בחשבון.

ככלל, אין זה סביר למנות מועמד, שעבר עבירות חמורות בנסיבותיהן, למשרה בכירה בשירות המדינה. על כן יש להתייחס בחומרה לעבירה, שעל-פי עצם מהותה ונסיבות ביצועה פוגעת לא רק בסדר הציבורי בדרך כלל (כגון, רצח, שוד, אונס) אלא באושיות המבנה השלטוני, כגון שוחד, מרמה והפרת אמונים, עדות שקר, או שיבוש הליכי משפט. הוא יתקשה לדרוש מהכפופים לו את אשר שנדרש מכל עובד ציבור, ושהוא עצמו חילל. אמנם, בענייננו אין לזהות את חומרתה של העבירה בנסיבותיה לעבירה שיש עמה קלון. עם זאת, המרחק בין השניים אינו ניכר. עבריין שהעיד לשקר ושיבש הליכי משפט ובמעשיו אלה פגע בחופש הפרט - כיצד זה יוכל להנהיג משרד ממשלתי? מהו המסר החברתי והמוסרי שהשלטון מעביר בכך לאזרח, ושהאזרח יעביר חזרה לשלטון?

מאז שתי הפרשות חלפו למעלה מ-10 שנים, אך האירועים חיים בתודעה הלאומית. המשיב השתקם עוד בטרם מונה לשירות הציבורי, ועם כל כישוריו לא נטען בפנינו כי הוא יחיד סגולה במילוי המשרה. נכון גם שהמשיב ראה לנגד עיניו את צורכי המדינה ובטחונה. עם זאת, עלינו לשמור מכל משמר על המדינה כמדינת חוק המושתתת על מושגי יסוד של מוסר. כאשר שומרי הבטחון מפירים את החוק, נפגעים החוק והבטחון גם יחד. בטחון ללא חוק היא אנארכיה. בנסיבות אלה, מינויו של המשיב למשרת מנהל כללי היה בו מעשה הפליה כלפי כל המועמדים הנדחים על-ידי שירות המדינה בשל עברם הפלילי.

החלטת הממשלה היא בלתי סבירה בעליל ובאופן קיצוני, והיא לא איזנה כראוי בין השיקולים הרלבנטיים. אין רשות שהיא מעל לחוק, והממשלה אינה יוצאת דופן בעניין זה. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: בפרשת קו 300, הרגו אנשי שירותי הביטחון מחבלים שנתפסו, וזאת ללא רשות או סמכות, במלים אחרות – ביצעו רצח בדם קר, באופן שמזכיר את פרשת כפר קאסם, שגם בה האמינו הרוצחים שהם ממלאים פקודות; מעשים כאלה של הוצאה להורג ללא משפט, מזכירה את הנעשה באפלים ובמתועבים שבמשטרים. חמור מכך, כאשר תיאמו אחר כך עדויות ושיקרו לועדת החקירה, תוך כדי נסיון להדביק את האשמה לקצין בכיר שהיה ידוע כאדם אלים, ממש עשו מעשה הגובל בחתירה וקשירת קשר נגד השלטון במדינת ישראל. אנשים אלה ידעו היטב שהם עושים מעשה פסול; אחת הראיות המרכזיות לכך היא שבספר זכרונותיו מציין יעקב פרי, מי שכיהן אז בתפקיד ראש אגף בשב"כ ואחרי שנים גם כראש השירות, שאחד מהמעורבים בפרשה אמר לו שלא עירב אותו בנעשה כדי שייצא "נקי" ויוכל לכהן כסגנו. העובדה שאהוד יתום, אחד השותפים המרכזיים למעשה הרצח, כיהן אחר-כך בכנסת, מהווה עלבון לשלטון החוק ולגיטימציה למעשים כאלה; זאת למרות העובדה שבית-המשפט העליון הביע את עמדתו שכהונה זו מותרת.

המשיב 4, עזיז עזרא שנסי הורשע ברצח. לא חלפו אלא שבועות מספר מאז הכרעת הדין, ושנסי פנה שתי פעמים אל נשיא המדינה בבקשת חנינה. מכתביו של שנסי אל הנשיא רוויים בבקשת רחמים ומצביעים הם על מצבו הבריאותי הקשה, וצורפו אליה שתי חוות-דעת של רופאים. השר המליץ לפני הנשיא לקצוב את עונשו של שנסי לעשר שנות מאסר, והנשיא קיבל את ההמלצה; זמן קצר לאחר מכן נתגלה דבר קשר פסול שנקשר בין אחיו של שנסי, לבין אחד בשם משה משיח, פקיד בקופת-חולים. תכלית הקשר היתה שגת חוות-דעת של רופאים המצביעות על מצב בריאותו החמור של שנסי, האמורות לתמוך בבקשת החנינה. בתמורה להשגתן של אותן חוות-דעת אמור היה אחיו של שנסי לשלם לשנסי סכום נכבד, ושניהם הורשעו במעשה. העתירה מתמקדת בהטעייתם של הנשיא ושל השר באשר למצב בריאותו של שנסי, והשפעתה של הטעייה זו על ההקלה בעונש מצד הנשיא.

מעשה הנגוע במירמה פגום ופסול הוא מיסודו. כך דין במעשי שפיטה וכך דין בכל מעשה מימשל ומינהל, ובעצם בכל מעשה בתחום המשפט; מירמה תפגום במעשי הנשיא ובהחלטותיו כשם שפוגמת היא בכל מעשי מימשל ומינהל אחרים. לצורך זה, חייב שיהיה קשר סיבתי בין מעשה המירמה לבין מעשה החנינה; לא כל סטייה מן האמת הצרופה תיחשב למירמה. מקום שבו עברייין או מי מטעמו מכזבים לנשיא בבקשת חנינה, והנשיא נעתר לבקשה בלא שיתן כלל דעתו לכזב ובלא שאותו כזב ישפיע כלל על שיקול דעתו, מעשה הנשיא לא נפגם. אפשר נבוא עם פלוני בדין על הנסיון להונות, אך לא למעלה מכך.

השאלה העיקרית היא: מה עוצמת קשר סיבתי חייבת שתתקיים בין מירמה לבין מעשה חנינה עד שנחליט כי מעשה הנשיא בטל או ניתן לביטול? עד שנכיר במירמה כמירמה-בת-פועל חייבת שתהא זו מירמה שהשפיעה על החנינה; ואולם עד כמה מירמה שהשפיעה על מעשה חנינה תביא לביטול החנינה? על-פי עצם הגדרתם המבחינים הם שני אלה: אחד, מיבחן לקיומו של קשר סיבתי, ושניים, מיבחן לעוצמתו של אותו קשר סיבתי.

אנו מבחינים בין סיבתיות עובדתית למשפטית, ומחייבים אנו את המזיק רק על-פי כללי הסיבתיות המשפטית. אם נאמץ את עקרון המדיניות המשפטית גם על ענייננו, לא נעסיק את עצמנו אך בשאלת הקשר הסיבתי העובדתי, אלא נוסיף למערכת השיקולים גם שיקולים של מדיניות. מערכת עובדות בה נוכח יסוד של תרמית מעמידה לפנינו קטיגוריה לעצמה, ולו משום שיסוד התרמית, באשר הוא, יש בו כדי להשפיע על נושא הקשר הסיבתי; נוכחות יסוד התרמית יצדיק ביטולה של החלטה אם אותה תרמית השפיעה על החלטה הגם שהשפעתה לא היתה ניכרת.

בענייננו אין אנו נצרכים להרחיק לכת. המצג על מצב בריאותו של שנסי היה מצג-שוא, מצג של אי-אמת והטעייה. כן הונחו לפנינו ראיות מינהליות מוצקות מהן ניתן להסיק כי ההטעייה נעשתה בידיעתו של שנסי ועל דעתו. הוכח לנו, כי מצב בריאותו של שנסי - כפי שהוצג לפני השר ולפני הנשיא - נודעה לו השפעה ממשית על ההכרעה להקל בעונש. החלטתם של הנשיא ושל השר ניגעה איפוא בתשתית עובדות המיוסדת על אי-אמת, כלומר החלטתם מיוסדת על מעשה מירמה. המסקנה מכל אלה אינה אלא זו, שהחלטת הנשיא להקל בעונשו של שנסי דינה בטלות. העתירה מתקבלת.

המערער הורשע ברצח ונדון למאסר עולם; בעבירת חטיפת קטין ונדון בגינה לעשרים וחמש שנות מאסר; ובעבירה של סחיטה באיומים ונדון בגינה לתשע שנות מאסר. כל העונשים הנ"ל הם חופפים. ערעורו לבית המשפט העליון נדחה. בעתירתו קובל המערער על כך שנשיא המדינה לא עשה שימוש בסמכותו לקצוב את עונש המאסר עולם שנגזר עליו ל-24 שנות מאסר. יצוין כי לאחר הגשת העתירה נקצב עונשו של העותר על ידי נשיא המדינה ל-45 שנות מאסר.

עתירת העותר הינה תקיפה של פעולה של נשיא המדינה במסגרת סמכותו לפי חוק יסוד: נשיא המדינה. לעניין זה, קיימת לנשיא חסינות לפי חוק היסוד, ולפיו לא יתן נשיא המדינה את הדין בפני כל בית משפט או בית דין בשל דבר הקשור בתפקידיו או בסמכויותיו, ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית בשל דבר כזה. עם זאת, לטענת העותר, ניתן לתקוף את החלטותיו או מחדליו של הנשיא בתקיפה עקיפה, כלומר על ידי הגשת העתירה נגד המשיבים.

דין הטענה להדחות. אם הנשיא חרג מסמכותו, ולחריגה זו היתה השלכה על פעילותם של גופים אחרים אשר נגדם הוגשה העתירה, הרי ש רשאי בית המשפט, בהתייחסו לפעולתם של אחרים, לראות החלטה אשר ניתנה על ידי הנשיא בחוסר סמכות, כבטלה. כל זאת, מבלי שהנשיא עצמו יהיה צד לדיון ומבלי שיינתן סעד כלשהו כלפיו. ואולם בענייננו אין מחלוקת בדבר סמכות הנשיא להפחית או שלא להפחית מהעונש. אין מחלוקת, שקציבת העונש הינה במסגרת תפקידיו של הנשיא, וההחלטה בדבר אורכה של תקופת המאסר אשר תבוא במקום מאסר העולם מסורה לשיקול דעתו.

יצוין, שאין העתירה מפרטת את עובדות המקרה ואת כלל הנסיבות הצריכות לעניין העונש, על סמך נדון העותר לעונשים הנזכרים לעיל. מכאן, שאפילו אם, בדרך כלל, נוהג הנשיא לקצוב מאסר עולם לתקופת מאסר של 24 שנים, אין בכל האמור בעתירה לשלול שבנסיבות מקרהו של העותר היה מקום לחרוג מכך. העתירה נדחת.

העותר הורשע ברצח ונגזר עליו עונש של מאסר עולם. בשנים שחלפו פנה מספר פעמים לנשיא המדינה, בקשה כי יקצוב את עונשו, אך נדחה.

החל משנות החמישים נתגבש מנהג, ולפיו קוצב נשיא המדינה את עונשם של אסירי עולם ומעמידו על 24 שנות מאסר. החל משנת 1993 חדל הנשיא ממנהג זה. יצוין כי בינתיים התקבל חוק שחרור על תנאי ממאסר, לפיו מוסמכת ועדת שחרורים מיוחדת, לבקשתו של אסיר עולם, להמליץ לפני נשיא המדינה לקצוב את עונשו של האסיר לאחר שחלפו לפחות שבע שנים מהיום שהחל לשאת את מאסרו, ובלבד שהתקופה שתמליץ לקצוב לא תפחת מ-30 שנה.

אין ממש בטענת העותר, כי מכוחו של מנהג, חובה על הנשיא לקצוב את עונשו ל-24 שנות מאסר בהכרח, גם אם נעשה כך בכל המקרים הדומים לעניינו של העותר. נדרש להראות כי בשלב מסויים נוצרה תחושה של חיוב - "תודעת החיוב" - בקציבת העונש ל-24 שנות מאסר. כזאת, לא הראה העותר בנסיבות המקרה. משעה שלא בוסס מנהג בנדון - או כל זכות מוקנית אחרת - נשמט גם היסוד תחת טענתו של העותר בדבר אי-חוקתיות כביכול של החוק.

גם לו היה בידי העותר לבסס "מנהג" של נשיא המדינה בנדון, ספק אם היה במנהג זה בכדי לצמצם את שיקול דעתו של נשיא המדינה, שכן סמכות ההקלה בעונש - ושיקול הדעת שביסודה - נובעות מחוק-יסוד: נשיא המדינה. בשיטת המשפט שלנו אין בכוחו של המנהג שלא לנהוג על פי החוק לשנות את החוק או לבטלו. קל וחומר, שאין בכוחו לשנות או להגביל - כנורמה מחייבת ובת אכיפה - סמכות ושיקול דעת שמקורם בנורמה חוקתית על חוקית, כמו סמכות ההקלה בעונש שבחוק-יסוד: נשיא המדינה. העתירה נדחית.

העתירה הוגשה כנגד החלטתו של המשיב 1 למנות את המשיב 2 (מר אהוד יתום) לתפקיד ראש המטה למלחמה בטרור. יתום היה מעורב בהריגת שני המחבלים שנלכדו על-ידי לוחמי צה"ל באירוע שנודע כפרשת "אוטובוס קו 300", ובשיבוש מהלכי החקירות שנערכו בקורות האירוע הנדון.

עברו הפלילי של מועמד למשרה ציבורית חייב להילקח בחשבון שיקוליה של הרשות הממנה, לפי נסיבות כל מקרה. באיזון בין השיקולים השונים, יש לייחס לכל אחד מהם את משקלו היחסי הראוי במכלול השיקולים המובאים בחשבון. בענייננו, עבר יתום שתי עבירות פליליות חמורות: הוא מילא תפקיד ראשי בתכנון ובביצוע הריגתם של שני המחבלים הכפותים והחבולים; ומילא תפקיד מרכזי בשיבוש מהלכי החקירות שנערכו בקורות האירוע. כל אחת משתי העבירות הללו בוצעה בנסיבות חמורות ביותר.

הפקודה שביצע הייתה, על פניה, בלתי-חוקית בעליל. השאלה, אם למי שביצע את פקודת מפקדו הייתה מודעות לאי-חוקיותה בעליל של הפקודה שניתנה לו, עשויה להתעורר רק כשהמדובר בפקודה שסימני ההיכר של אי החוקיות בעליל אינם ניכרים בה. שאלה זו אינה יכולה להתעורר ביחס למי שמתוך ציות לפקודה שניתנה לו תיכנן להרוג, והרג, שני מחבלים כפותים וחבולים, אשר מעת שנלכדו, פורקו מנשקם ונכבלו, חדלו להוות סכנה, על אחת כמה וכמה כשהמעשה נעשה בידי נושא תפקיד בכיר ביותר בשב"כ שדרגתו מקבילה לדרגת אלוף.

יתום גם מסר עדויות שקר לפני ועדות החקירה של האירוע ואף הדיח את אנשיו למסור לפנייהם עדויות שקר. כמו כן רקם במסתרים, ביחד עם איש השב"כ גינוסר אשר כיהן כחבר הוועדה, כיצד להכשיל את הוועדה ולהוביל את חקירתה למבוי סתום. לא נמצא קשר בין התנהגות זו לבין "תרבות עדויות השקר", שרווחה באותם ימים בקרב חוקרי השב"כ. מסירת עדויות שקר על-ידי חוקרי שב"כ, במשפטי זוטא של נאשמים בביצוע עבירות נגד ביטחון המדינה, נועדה לחפות על השימוש באמצעים פסולים בעת חקירתם של אותם נאשמים על-ידי השב"כ. ואילו במקרה הנדון, אנשי השב"כ שנטלו חלק בשיבוש מהלכי החקירה עשו כן גם בכוונה להתחמק ממתן הדין על המעשה המחפיר של הריגת שני המחבלים הכפותים. הקלון המוסרי הדבק ביתום בשל חלקו במעשי השיבוש, כמו גם בשל חלקו בהריגת המחבלים, הוא כבד וחמור.

בין עבירותיו החמורות של יתום לבין התפקיד שראש הממשלה החליט ליעד לו, קיימת זיקה ישירה וברורה. יתום עבר את עבירותיו בהיותו ראש אגף המבצעים של השב"כ, במסגרת ובעקבות טיפולו במעורבים בפעילות טרוריסטית. אין המדובר במי שהינו "יועץ מקצועי" גרידא. מהגדרת תפקידיו של המטה מתחייב, כי המדובר בגוף, שבין השאר אמור לבחון ולהציג הגדרות מגובשות ליעדי המלחמה בטרור, להגיש המלצות להשגתן, לתאם בין הגופים השונים המעורבים בפעילות זו, לקבוע סדרי עדיפויות בניצול המשאבים המוקדשים למטרה זו ולעקוב אחר ביצוען של החלטות.

ראש המטה הינו נושא משרה בכירה, שגם אם אין עמה סמכויות ביצוע יש ויש עמה סמכויות לא מבוטלות בנושאי ההכוונה וההדרכה של גורמים רבים במערכות השונות, האמורים ליישם בפעילותם שיטות שהומלצו על-ידי המטה ולהשיג יעדים, בתחום המלחמה בטרור, שהוגדרו על-ידו; דומה כי איש איננו חולק כי יתום אכן ניחן ביכולת ובניסיון המקצועיים הנדרשים. אך לעומד

בראש ארגון כזה צריכה להיות גם הסמכות המוסרית הנדרשת למילוי תפקידו. קיומה של סמכות כזאת, ביחס למועמד שבמסגרת תפקיד קודם אותו מילא עבר עבירות פליליות חמורות, צריך להיבחן בזהירות רבה ותוך התייחסות מיוחדת לשאלת קיומה (או היעדרה) של זיקה בין התפקיד שבמסגרתו עבר את עבירותיו החמורות לבין התפקיד המיועד לו. יתום אינו יכול להיחשב כבעל הסמכות המוסרית הנדרשת. כלפי גורמים בכוחות הביטחון, לרבות חיילים מן השורה, הנדרשים למלא במסגרת תפקידם משימות של מלחמה בטרור, יבטא מינויו של יתום לתפקיד האמור מסר שלילי ביחס להבחנה בין מותר ואסור בניהולה של מלחמה קשה זו.

בהחלטתו למנות את יתום לתפקיד ראש המטה למלחמה בטרור לא ייחס ראש הממשלה משקל ראוי לעבירות החמורות שעבר יתום בפרשת "קו 300" ולזיקה הקיימת בין עבירותיו ולבין התפקיד שיועד לו. אין משמעות הדבר, שבשל עבירותיו דין יתום להיפסל למילויה של כל משרה בשירות המדינה או בגופים ציבוריים. אלא שאין הוא יכול להיחשב כמועמד ראוי למילוי תפקידים בכירים שיש להם זיקה ישירה וברורה לתפקיד שבמסגרתו נכשל בעבר בביצוע עבירותיו. העתירה מתקבלת.