

בג"ץ 3677/15

בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבות לצדקהעותרים

1. קואסמה
  2. קואסמה
  3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
- על ידי ב"כ עוה"ד נאסר עודה ו/או בילאל סביחאת ו/או חוה מטרס-עירון ו/או סיגי בן-ארי ו/או ענת גורן ו/או דניאל שנהר ו/או בנימין אחסתריבה ו/או עביר גובראן-דכוור רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טלפון: 02-6283555; פקס': 02-6276317

נ ג ד

המשיבים

1. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית
  2. שר הביטחון
  3. מדינת ישראל
- על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466472; פקס': 02-6467011

תגובה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט (כבוד השופט י' דנציגר) מיום 28.5.15, ולארכה שניתנה, מתכבדים המשיבים (להלן: המדינה) להגיש את תגובתם לעתירה, כדלקמן.
2. עניינה של העתירה שבכותרת הוא בבקשת העותרים כי גופת המחבל קואסמה, ת.ז. (להלן: המפגע), תועבר לעותרים 1-2, הורי המפגע. המפגע מת בעת ביצוע פיגוע התאבדות ביום 5.03.03 בעיר חיפה.
3. כפי שיפורט להלן, על-אף מאמצים שנערכו בהובלת ראש ענף זיהוי וקבורה בצה"ל (להלן: רע"ן זו"ק), המדינה לא הצליחה לאתר את הגופה מושא העתירה.
4. המדינה תטען, כי מכיוון שהגופה האמורה לא אותרה על אף המאמצים שנעשו לאתרה, ומכיוון שלהערכת הגורם המקצועי המוסמך, רע"ן זו"ק, מוצו האפשרויות לנסות ולאתר גופה זו - אין אפשרות מעשית להיעתר לבקשת העותרים.
5. לפיכך, המדינה תטען, כי דינה של העתירה להימחק (ראו והשוו: בג"ץ 2676/12 מוצלח נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם באר"ש, 13.7.15; בג"ץ 8792/10 זולה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (פורסם באר"ש, 26.2.13)). בצד זאת, יצוין כי ככל שייבדקו גופות נוספות במסגרת פניות של משפחות אחרות, הרי שגופות אלה תבדקנה גם הן אל מול נתוני ה-D.N.A של העותרים 1-2.

רקע

6. במסגרת עבודת מטה רחבת-ההיקף שהתנהלה מאז שנת 2013, קיבלו על עצמם גורמי צה"ל ומערכת הביטחון את האחריות לנסות ולאתר גופות מחבלים אשר בני משפחותיהם ביקשו לקבלן, ואשר נטען כי הן מוחזקות בישראל או בידי הרשויות הישראליות, ולהעבירן למשפחות.
7. בהקשר זה יצויין, כי צה"ל אכן מפעיל בתי קברות לקבורת מחבלים, בניהולו הבלעדי, אך בענייננו הגופה שהעברתה למשפחת העותרים התבקשה לא הוחזקה בבית קברות צבאי לחללי אויב, וממילא גם לא נקברה על ידי צה"ל.
- העובדה שלצה"ל לא היתה מעורבות בקבורתם של מחבלים שנקברו בבתי קברות אזרחיים בשטח מדינת ישראל הקשתה, מטבע הדברים, על איסוף הנתונים ועל היכולת להסתמך על אמינותם ודיוקם של הפרטים שנאספו מגורמים שונים.
8. בשנים האחרונות, במסגרת איסוף הנתונים לקראת איתורן של הגופות והעברתן למשפחות, פנו הגורמים המקצועיים בצה"ל, בהובלת רע"ן זו"ק, לכל גורם אפשרי אשר הוערך שיכול שיש בידי נתונים רלוונטיים, ובכלל זאת: המוסד לביטוח לאומי (אשר אמון על מתן הוראה לקבורת גופות לא מזוהות ועל מימון הקבורה); המכון לרפואה משפטית (כגורם שמרבית הגופות עוברות תחת ידיו); משטרת ישראל (אשר הייתה מי שקיבלה אחריות על זירות הפיגועים ועל הממצאים בהן), וגורמים שונים בצה"ל.
- כמו כן, נעשו גם פניות לחברות פרטיות אשר פעלו עבור המוסד לביטוח לאומי לקבורת גופות לא מזוהות, ובין היתר אף נוצר קשר עם נהגי רכבים שהובילו את הגופות השונות ליעדים בהם נקברו.
9. כלל הנתונים שנתקבלו בתהליך איסוף הנתונים שתואר לעיל, איפשרו לצה"ל ולמערכת הביטחון לבנות תמונת מצב, שעל בסיסה אותר מקום הקבורה של חלק גדול מן הגופות שאיתורן התבקש בעת האחרונה.
10. בהמשך פעלו גורמי המקצוע, באישור בית המשפט המחוזי בירושלים, להוצאת גופות ממקומות הקבורה האפשריים שאותרו, ולהצלבת נתוני ה-DNA של הגופות שהוצאו מהקברים עם נתוני D.N.A שנלקחו מבני משפחותיהן המשוערות.
- כאשר נמצאה התאמה בבדיקות ה-DNA - הועברה הגופה הספציפית לבני המשפחה.

נסיון איתור הגופה מושא העתירה

11. במסגרת המאמצים לאיתור גופת המפגע הקונקרטי, נבדק האם קיימים בידי רשויות צה"ל, המוסד לביטוח לאומי והמכון לרפואה משפטית רישומים שיכולים לאפשר את איתורה של הגופה, כאשר נעשה שימוש בכל נתון שהיה זמין לגורמי המקצוע ובהתבסס על האמור בעתירה, כגון תאריכי האירוע, מיקום האירוע, סוג האירוע, שמו של המחבל וכדומה.
- לאחר בדיקה מעמיקה נמצא, כי גופת המחבל מושא העתירה נקברה כ"גופת אלמוני" במימון המוסד לביטוח לאומי, על-ידי חברה פרטית לקבורה.
12. על פי התאמות בין רישומים שנתקבלו מן המכון לרפואה משפטית, כמו גם מהביטוח הלאומי, ובין הנתונים שהתקבלו ישירות מן החברה הפרטית שעסקה בקבורת הגופות שהועברו אליה, התקבלה תמונת מצב ממנה עלתה הסברה המצביעה על קברים ספציפיים בבית הקברות, שבהם יתכן ונקברו מספר גופות אותן ביקשה המדינה לאתר, וביניהן גופת המחבל מושא עתירה דנן.
13. על פי הנתונים שבידינו, בדומה למצויין בעתירה, בשלהי שנת 2013 ניטלו דגימות D.N.A מהעותרים 1-2 ובנם אחמד.
- במהלך חודש דצמבר ביצעו גורמי צה"ל פתיחה של אותם הקברים שלגביהם עלתה סברה שהגופות מצויות בהם, הוציאו את הגופות מתוכם ומהגופות הופקו דגימות D.N.A. דגימות אלו הושוו לדגימות D.N.A שניטלו ממשפחת העותרים וממשפחות אחרות שפנו בעבר וגופת בני משפחתם טרם אותרה.
- ביחס לאותן הגופות לגביהם אותרה התאמה, הושבו הגופות במהלך החודשים ינואר-פברואר 2014. אולם, בעניין גופת המפגע הני"ל, לא נמצאה התאמה בין כל הגופות שהוצאו מן הקברים, אשר הסברה הצביעה עליהם ככאלו שעשויים לכלול את הגופה מושא העתירה, ובין דגימות ה-D.N.A שמסרו בני משפחת המפגע.
14. יצוין, כי אין בנתונים המצויים בידי צה"ל, ואשר נאספו לאחר תהליך ארוך כמתואר לעיל, כדי להעיד על מקום קבורה אפשרי אחר לבד מן הקברים שנפתחו על יסוד הנתונים הקיימים.
15. רע"ן זו"ק, שהוא כאמור הגורם המקצועי האמון על תחום זה בצה"ל, סבור כי בנסיבות העניין מוצו המאמצים לאתר את הגופה.

16. במצב דברים זה, המדינה תטען כי בנסיבות העניין דינה של העתירה להימחק, ותפנה לדבריו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8359/01 אבו מייזר נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 18.12.03), שם נקבע בסיטואציה דומה, כי:

"לאור האמור בתשובת המדינה כפי שמצאה את ביטויה בהודעה מספר 3 מטעמה, לא קיים תיעוד ורישום מסודר לגבי קבורת מחבלים בבית הקברות באזור גשר אדם בבקעה בו נקברו חללי אויב בתקופה של עד מאי 1972. בנסיבות אלה, לא ניתן, עם כל הצער שבדבר, לאתר את גופת אבי העותר מספר 1.

בנסיבות אלה הודיע בא כוח העותרים, שאין הוא עומד על עתירתו. העתירה נמחקה."

#### לסיכום

17. כפי שעלה במסגרת הליכים קודמים שנוהלו בפני בית המשפט, לרבות לאחרונה ממש, המדינה העבירה גופות מחבלים למשפחותיהם, לאתר שאותן גופות אותרו וזוהו באמצעות בדיקות D.N.A.

18. הגופה מושא העתירה לא אותרה, וזאת על אף מאמצי המדינה, כמתואר לעיל.

19. מאחר שלהערכת הגורם המקצועי בצה"ל, רע"ן זו"ק, מוצו האפשרויות לאיתור הגופה האמורה, ולפיכך מבחינה מעשית אין אפשרות להשיבה לעותרים, המדינה תטען כי דינה של העתירה להימחק.

20. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של סא"ל יואב אוקנין, המשמש כרע"ן זיהוי וקבורה בצה"ל.

היום, י"ט באלול, תשע"ה  
03 בספטמבר, 2015

רון רוזנברג, עו"ד  
סגן במתקליטות המדינה

