



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3348/15

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט י' אלרון

העותרים: 1. _____ בדיר
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש
2. שר הביטחון
3. מדינת ישראל

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: ח' באייר התשע"ח (23.4.2018)

בשם העותרים: עו"ד עידו בלום
בשם המשיבים: עו"ד אבי מיליקובסקי

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. עתירה למתן צו על-תנאי, בגדרה מבוקש להורות על העברת גופתו של המחבל המתאבד עיסא בדיר לידי בני משפחתו, לשם קבורתה באזור מגוריהם.
2. ביום 22.5.2002 ביצע עיסא בדיר פיגוע התאבדות רצחני בראשון לציון; שני אזרחים ישראלים נרצחו, כ-50 נפצעו. כחודש וחצי לאחר הפיגוע פנו בני משפחתו של המחבל לשר הביטחון דאז בבקשה לקבל לידיהם את גופתו, שר הביטחון השיב לפנייתם, ציין כי הגופה טרם זוהתה, וכי בפיקוד המרכז פועלים להעברתה. כעבור תריסר שנים, ביום 2.3.2014, פנו בני משפחתו של המחבל באמצעות העותר 2 – המוקד להגנת הפרט – ללשכת היועץ המשפטי באיו"ש בבקשה לקבל לידיהם את הגופה. בקשתם לא נענתה, גם לא לאחר שפנו בשנית ובשלישית; מכאן העתירה דנן. לטענת העותרים, כבוד האדם, כבודו של המת, וכבודם של בני משפחתו, כל אלו מחייבים לאפשר את קבורתו של

המחבל בבית קברות מוכר בהתאם לדת המוסלמית ולמסורת המשפחתית. לשיטתם, גם אם מדובר ב'רוצח נתעב' אין בכך כדי למנוע את קבורתו כאמור.

3. ביום 29.12.2015 הגישו המשיבים (להלן: המדינה) את תגובתם המקדמית לעתירה, במסגרתה צוין כי "בדיקה שנערכה על-ידי הגורמים הצבאיים הרלבנטיים העלתה כי הגופה [...] לא נקברה בבית קברות צבאי לחללי אויב, וגם לא נקברה על-ידי צה"ל [...]. מברור ראשוני שנערך [...], עולה כי הגופה מושא העתירה נקברה ככל הנראה בבית קברות אזרחי, על-ידי חברה פרטית, שטיפלה בעבר בקבורת מחבלים" (סעיפים 3-4). לצד זאת, צוין בתגובת המדינה, כי שר הביטחון הנחה את צה"ל לפעול לאיתורה של הגופה, והורה לנקוט לשם כך באמצעים הנדרשים אל מול הגורמים האזרחיים הרלבנטיים. כמצב דברים זה, ובייחוד לנוכח העובדה "שטרם מוצו ההליכים לאיתור הגופה", ביקשה המדינה להגיש הודעת עדכון בתוך 90 ימים. ביום 27.12.2016 הגישה המדינה בקשה להארכת מועד להגשת הודעת עדכון, ובה צוין כי מספר ימים קודם לכן הוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים בקשה למתן צו לפתיחת מספר קברים בבית העלמין 'מנוחה נכונה' בבאר שבע. באחד מן הקברים הללו, כך סברה המדינה, קבור המחבל. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשה זו, ניתן צו לפתיחת הקברים, ונלקחו דגימות ד.נ.א (DNA) מבני משפחתו של המחבל.

4. ביני לביני, הוגשו לבית משפט זה 9 עתירות נוספות שעניינן דומה לעניין דנן – איתור והשבה של גופות מחבלים שמצאו את מותם במעשי-רצח ובפיגועים שבוצעו לפני שנים רבות. בתגובתיה לבית המשפט במסגרת עתירות אלו, עמדה המדינה על הצורך במינויו של גורם שירכז ויתכלל את המאמצים לאיתור הגופות בכל העתירות. בית משפט זה אף הביע תקוותו שאכן ימונה 'גורם מתכלל' כאמור (החלטת השופטים 'דנציגר, נ' סולברג וא' שהם מיום 16.3.2017). בהחלטה מיום 28.3.2017 (החלטת השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן) אוחד הדיון ב-10 העתירות, המדינה נתבקשה להגיש הודעת עדכון בתוך 4 חודשים, ונקבע כי לאחר קבלת העדכון מאת המדינה יבחן המשך הטיפול בכל אחת מהעתירות.

5. ביום 14.1.2018 הגישה המדינה הודעת עדכון, ובה התייחסות לשתי סוגיות עיקריות: ראשית, סוגיית מינויו של גורם מתכלל – המדינה עדכנה כי ראש הממשלה הנחה לקיים דיון בראשותו לשם קביעת הגורם שישא באחריות לטיפול בסוגיה. בהמשך, ביום 15.2.2018, עדכנה המדינה כי ראש הממשלה קבע שצה"ל הוא שיהיה הגורם האחראי על איתור וזיהוי גופות המחבלים מושא העתירות; המועצה לביטחון לאומי תסייע במידת הצורך למשרד הביטחון לממש אחריותו-זו. שנית, הודעת העדכון כוללת תיאור של מצב הדברים הפרטני בנוגע לכל עתירה ועתירה. אשר לעתירה דנן:

המדינה עדכנה כי בוצעה פתיחה של הקבר שבו העריכו גורמי הרבנות הצבאית כי קבור המחבל; דא עקא, בתום הליך השוואת הד.נ.א נמצא כי בקבר שנפתח לא מצויה גופתו של המחבל. הודעה על כך נמסרה לבא-כוח העותרים. נוכח האמור, ובשים לב לכך שנעשו ניסיונות ומאמצים כנים לאיתור וזיהוי גופת המחבל, טוענת המדינה, כי אין מקום להמשיך בניהולם של הליכי האיתור וההליכים המשפטיים בקשר אליהם; הליכים אלו מוצו, ויש להורות על מחיקת העתירה דנן. בד בבד מציינת המדינה, כי "ככל שילקחו בעתיד דגימות D.N.A מגופות נוספות, הרי שגופות אלה תיבדקנה גם אל מול נתוני ה-D.N.A של קרובי המחבל בדיר" (סעיף 19 להודעת העדכון). ביום 21.2.2018 הגישו העותרים את תגובתם להודעת המדינה, בגדרה הביעו את התנגדותם למחיקת העתירה. לטענתם, הפעולות שבוצעו לשם איתור הגופה נעשו עוד בטרם הוחלט על זהותו של הגורם המתכלל, ויתכן כי לאחר מינויו יתברר למדינה שניתן לבצע פעולות נוספות לאיתור הגופה.

6. למקרא העתירה והתגובה, לאחר עיון בהודעות העדכון השונות, ולשמע דברי ב"כ הצדדים בעל-פה בדיון ביום 23.4.2018, אנו סבורים כי העתירה מיצתה את עצמה ודינה אכן להימחק. עם הגשתה של העתירה נדרשה המדינה לפעול לאיתור גופתו של המחבל; המדינה עשתה כן, אולם ללא הועיל. כזכור, המדינה פנתה לגורמים הרלבנטיים בניסיון לאתר את מקום הקבורה, היא אף פעלה – בדרכים משפטיות ורפואיות – לפתיחת קבר שבו סברה כי המחבל קבור. זאת ועוד, המדינה הבהירה כי ככל שיילקחו בעתיד דגימות ד.נ.א מגופות נוספות, הרי שדגימות אלו תיבדקנה אל מול דגימות הד.נ.א של המחבל. משאלו הם פני הדברים, דומה כי המדינה עשתה את הנחוץ על מנת לנסות ולאתר את גופת המחבל, העתירה מוצתה והיא נמחקת אפוא בזאת (ראו: בג"ץ 8792/10 דולה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (26.2.2013); בג"ץ 8359/01 אבו מיזר נ' מדינת ישראל (18.12.2003)). יחד עם זאת, לאחרונה מונה כאמור 'גורם מתכלל' האחראי על איתור וזיהוי גופות המחבלים בכלל העתירות. ככל שגורם זה ינקוט בצעדים ובפעולות בקשר לגופות מושא העתירות האחרות, אזי צעדים ופעולות אלו ינקטו גם בקשר לגופתו של המחבל מושא העתירה דנן; זאת, על-אף שהעתירה נמחקת כאמור.

ניתן היום, ב' בסיון התשע"ח (16.5.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט