



המאבק להגנת הפרט

HAMOKED Center for the Defence of the Individual
המוקיד - مركز الدفاع عن الفرد

מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - עמותה רשומה
Founded by Dr. Lotte Salzberger - Registered Association
أسسته د. لوطة زلتسبرغر - مكتب الشكاوي - جمعية مسجلة

בִּצְלֵם

מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים (ע.ר.)

B'TSELEM - The Israeli information Center for Human Rights in the Occupied Territories,
بیتسيلم مركز المعلومات الاسرائيلي لحقوق الانسان في الاراضي المحتلة

גופות אסורות

ירושלים, מארס 1999



המוקד להגנת הפרט

HAMOKED Center for the Defence of the Individual

המוקד - مركز الدفاع عن الفرد

מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – עמותת רשומה
Founded by Dr. Lotte Salzberger – Registered Association
أسسه د. لوطه زلتسبرغر - مكتب الشكاري - جمعية مسجلة

רחוב אלו עוביה 4 ירושלים 97200 טל. 02-6264438-6283556 פקס 02-6276317

4 Abu Obeidan St. Jerusalem 97200 Tel. 02-6264438-6283553 Fax. 02-6276317

تراجع لور عبده 4، القدس 97200 هاتف 02-6264438 / 6283556 فاكس 02-6276317
e-mail: mail@hamoked.org.il http://www.hamoked.org.il

בִּיִּזְעֵם

מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים (ע"ר)

BTSELEM - The Israeli Information Center for Human Rights in the Occupied Territories
בטיסלם - مركز معلومات الاسرائيلي لحقوق الانسان في الاراضي المحتلة

רחוב עמק רפאים 43 (קומה שנייה) ירושלים 93141 טל. 02-5617271 פקס 02-5610756

43 Emek Refaim St. (second floor), Jerusalem 93141, Tel. 02-5617271, Fax. 02-5610756

شارع عمق رفايم 43 (الحايو الثاني)، القدس 93141 تلفون 02-5617271 فاكس 02-5610756

e-mail: mail@btselem.org http://www.btselem.org

מחקר וכתובה:

יחזקאל לייך

עבודת שטח:

נגיב אברוקייה

עריכה גראפית:

דינה שר

צילום שער:

ירון קמינסקי – בית הקברות לחללי האויב
ליד גשר בנות יעקב (רמת הגולן)

דואר אלקטרוני ואתר אינטרנט של **בצלם**:

e-mail: mail@btselem.org

<http://www.btselem.org>

דואר אלקטרוני ואתר אינטרנט של **המוקד**

להגנת הפרט:

e-mail: mail@hamoked.org.il

<http://www.hamoked.org.il>

ISSN 0792-4003

"בימים ההם לא יאמרו עוד אבות אכלו בוסר ושיני
בנים תקהינה, כי אם איש בעונו ימות כל אדם
האוכל הבוסר תקהינה שיניו." (ירמיהו, ל"א 28-29)

זבוא

דו"ח זה עוסק באחד ההיבטים הפחות ידועים של
המדיניות שמיישמת ישראל כלפי האוכלוסייה
הפלסטינית בשטחים: סירוב להחזיר גופות של
פלסטינים שנהרגו בפיגועים או בהיתקלויות עם
צה"ל.¹ בכך מונעת ישראל ממשפחותיהם של ההרוגים
לערוך הלוויה ולהקים קבר במקום מגריהם. גופות
אלו, המוחזקות בידי ישראל, נקברות במה שמכונים
"בתי קברות לחללי אויב", הנמצאים לפחות בשני
אתרים, אחד ליד גשר אדם בבקעת הירדן, והאחר ליד
גשר בנות יעקב ברמת הגולן, עליהם מופקדת הרבנות
הצבאית, ובהם נקברות בצורה מבוזה ומבישה
גופותיהם של אותם פלסטינים.

ראוי להבהיר שדו"ח זה מבוסס על התפיסה לפיה יש
להפריד הפרדה חד משמעית בין המעשים החמורים
המיוחסים לרוב ההרוגים, אותם מגנים **המוקד**
להגנת הפרט ובצלם בחריפות, לבין זכותן של
המשפחות השכולות לקיים הלוויה ולהקים קבר
ליקיריהן. מדיניות זו, בדומה לצעדים אחרים שנוקטת
ישראל כלפי משפחות מפגעים, כגון הריסת בתיהן או
אטימתם, מהווה ענישה קולקטיבית כלפי חפים
מפשע, והיא בלתי מוסרית ומוגדת למשפט
ההומניטרי הבינלאומי. כמו כן, הטיפול שנותנת
ישראל לגופות המוחזקות בידיה, נוגד את הסטנדרטים
הקבועים בדיני מלחמה לטיפול בחללי אויב.
האטימות והזלזול המאפיינים את מדיניותה של
ישראל צורמים במיוחד על רקע היחס המיוחד

שרוחשת החברה הישראלית לכבוד המת, והדאגה
שמפגינה המדינה כלפי משפחות שכולות ומשפחות
נעדרים מקרב אזרחיה.

במהלך הדו"ח יידונו כמה סוגיות הקשורות לנושא.
חלק א' פורש את תמונת הראי של מדיניות ישראל
בעניין הנדון כאן, דהיינו, את יחסה של החברה
והמדינה בישראל, בהקשרים שונים, כלפי מוות, שכול
ואבל. בחלק ב' יוצגו עיקרי המדיניות בהקשר
הפלסטיני מאז תחילת הכיבוש ועד היום. חלק ג'
יבחן, הן מבחינה עובדתית והן מבחינה משפטית
ומוסרית, את המניעים השונים למדיניות. בחלק ד'
יוצגו שני מקרים המלמדים על הטיפול שנותנת
ישראל לגופות המוחזקות בידיה בכל הנוגע לסידורי
הקבורה והזיהוי. חלק ה' בוחן את השפעת המדיניות
על משפחות ההרוגים הפלסטינים ומביא כמה עדויות.
לכסוף יובאו סיכום והמלצות.

מקורות המידע העיקריים עליהם מבוסס דו"ח זה הם:

א. עדויות של המשפחות הנפגעות.

ב. עתירות לבג"צ ותכתובת עם הרשויות.

ג. ידיעות וכתבות בכלי התקשורת.

יש לציין כי פניות חוזרות ונשנות לדובר צה"ל,
הרבנות הצבאית הראשית ומשרד הביטחון, בבקשה
למידע עדכני בנושא ולהבהרות, לא זכו להתייחסות
כלשהי.

1. מתוך המקרים המובאים בדו"ח זה ישנם שלושה היוצאים מכלל זה, דהיינו, שלא נהרגו במהלך פיגוע או היתקלות:
המקרה של בדראן אבו-עצבה שנהרג, ככל הנראה, בזמן הכנת מטען בביתו, והמקרה של האחים עאדל ועימאד עוודאללה
שנהרגו כתוצאה מהתנקשות יזומה על-ידי צה"ל.

א. התייחסות לשכול ולקבורה בחברה הישראלית

הושלמה עסקת חליפין עם החיזבאללה, במסגרתה הוחזרה גופתו של לוחם הקומנדו הימי איתמר איליה תמורת 40 גופות של לוחמי חיזבאללה ו-60 אסירים לבנוניים.² המסר הברור שעולה מעסקאות אלו הוא כי חשיבות הבאת חללי צה"ל לקבורה מכובדת איננה נופלת מחשיבותה של החזרת שבוים חיים.

2. הנצחת חיילים

מדינת ישראל מעניקה חשיבות רבה ומשקיעה משאבים ניכרים בהנצחת ישראלים שנפלו במסגרת תפקידם במערכת הביטחון. בתי קברות צבאיים מהווים אתר ממלכתי ממדרגה ראשונה. ככאלה, הם משדרים מסר לפיו מוות בשירות המדינה הינו דבר נעלה ורב משמעות. מלבד בתי קברות צבאיים, פזורים בארץ עשרות אתרי הנצחה ואנדרטאות לחיילים מחילות ומיחידות שונים בצבא.

בשנים האחרונות גברה התופעה של משפחות שכולות המבקשות לעצב את מצבות יקיריהן שנקברו בבתי קברות צבאיים שלא לפי הנוסח האחיד המקובל, ומנהלות לשם כך מאבקים נגד משרד הביטחון שמתנגד לכך. מאבקים אלו הם ביטוי למתח בין מגמות קולקטיביסטיות למגמות אינדיבידואליסטיות בחברה הישראלית. בניצ קבע באחת הפסיקות,³ כי הערך של ביטוי האבל גובר על הערך של כיתוב אחיד ושוויוני לחלוטין על מצבות חיילים בבתי קברות צבאיים, דבר שהביא לשינוי החוק הרלוונטי.⁴ על כל פנים, הן המצדדים בכיתוב אחיד על המצבות והן המתנגדים לו, מחזקים את המרכזיות של מעשה ההנצחה והקבורה.

דרכי ההתמודדות של בני האדם עם המוות ועם המתים הם מוטיב מרכזי, במידה זו או אחרת, בכל התרבויות האנושיות. נוכחותו של מוטיב זה בחברה הישראלית על זרמיה השונים בולט במיוחד, הן בשל מרכזיות הדת היהודית בחיים הציבוריים, והן בשל מצב המלחמה המתמשך בו נמצאת ישראל, הגובה מחיר כבד בחיי אדם. נוכחות זו מתבטאת בעיסוק אינטנסיבי בסוגיות כגון כבוד המת והמתחייב מכך, דרכי הנצחה וקדושתם של אתרי קבורה, הבאת חללי צה"ל שבידי אויב לקבר ישראל והיחס כלפי חיילים נעדרים. סוגיות כאלה עולות מעת לעת על סדר היום הלאומי, לרוב כאשר מתגלעות מחלוקות בין גישות שונות, אך גם בחגים לאומיים ודתיים. כפי שנראה, העיסוק בסוגיות טעונות אלו מתקיים במספר הקשרים שונים זה מזה, ומערב קהלים נבדלים בציבוריות הישראלית.

1. גופות חיילים בידי האויב

למדינת ישראל מסורת ארוכה ומכובדת בכל הנוגע להשקעת מאמצים להבאת חללי צה"ל לקבורה בישראל. העיקרון "לא משאירים פצועים בשטח", שהפך מקודש כמעט בחברה הישראלית, הורחב גם לגבי "גופות בשטח". לדוגמה: במסגרת עסקות לחילופי שבוים לאחר מלחמת 1967, העבירה ישראל לסוריה 572 שבוים תמורת שבויה אחד ושלוש גופות של חיילי צה"ל; באפריל 1968 העבירה ישראל לירדן 12 שבוים ירדנים תמורת גופתו של חייל ישראלי אחד; ב-1975 קיבלה ישראל 39 גופות של חללי צה"ל ממלחמת יום כיפור תמורת שחרורם של 92 אסירים ביטחוניים שהיו כלואים בארץ; בחודש מאי 1998

2. הגתונים לקוחים מהאתר של צה"ל באינטרנט.

3. בניצ 5688/93 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מט (2), 195.

4. חוק בתי קברות צבאיים (תיקון מס' 3), התשנ"ו-1996. החוק מקנה זכות לקרובי החייל הנפטר להוסיף לנוסח האחיד כיתוב לביטוי אישי.

3. איסוף ופינוי חלקי גופות

בעקבות לקחי הפיגוע בקו 405 ב-1989, הוקם על ידי אחד מראשי חברה-קדישא ארגון מתנדבים חרדי בשם "יחסד של אמת" חברי הארגון שמו לעצמם מטרה להביא חלקי גופות לקבר ישראל, במקרי פיגועים, דבר אשר לדעתם לא נעשה עד אז בצורה יעילה על ידי הרבנות הצבאית.

ארגון זה פועל תוך שיתוף פעולה עם צה"ל ומשטרת ישראל, וזוכה להערכתו של הציבור הרחב על פועלו.⁵

4. מאבק החרדים

הקהילה החרדית בישראל מנהלת מאבק פוליטי עיקש על מנת שתפישתה בדבר כבוד המת תבוא לידי ביטוי בסדר יומה הציבורי של המדינה. מדובר על התנגדותה לסלילת כבישים או לחפירות ארכיאולוגיות היכן שנמצאו עצמות המעידות על היות המקום אתר קבורה יהודי. בהרבה מקרים מאבקם הוכתר בהצלחה. הנקודה המשמעותית לדיון כאן היא, כי טענתם שכבוד המת היהודי, אפילו מתים מלפני אלפי שנים, ראוי להישמר גם במחיר כבד של שיבוש החיים בהווה, התקבלה כטיעון לגיטימי.

5. קברו של ברוך גולדשטיין

ב-25 לפברואר 1994 רצח ברוך גולדשטיין 29 מתפללים מוסלמים במערת המכפלה שבחברון. גולדשטיין נטמן בכיכר מרכזית בקרית ארבע, ועל קברו הוצבה אנדרטה המהללת ומשבחת את דמותו. המינהל האזרחי לא התערב במהלך הבנייה של האנדרטה, על אף שבנייה זו נעשתה ללא קבלת רשיון בנייה מתאים. המינהל האזרחי העניק רשיון כזה



קברו של ברוך גולדשטיין, קריית ארבע
(צילום: אלכס ליבק)

כדיעבד. האתר עורר מחאה וזעם בחלק מהציבור הישראלי, והביא ב-2 ליוני 1998, לחקיקת חוק על ידי הכנסת האוסר הקמת מצבות זיכרון למבצעי מעשי טרור.⁶ חוק זה, אשר חוקק מפורשות תוך התייחסות לאנדרטה לזכרו של גולדשטיין, אינו מורה על העברת הקבר ממקומו או פגיעה כלשהי בו או במצבה שעליו, אלא על הסרת סימני האנדרטה מסביבו (כגון ריצוף, ארונות ספרים ונרות), ההופכים את הקבר לאתר זיכרון.⁷ ניתן להסיק מן ההתייחסות של המחוקק למקרה זה, כי אפילו כשמדובר באנשים אשר ביצעו מעשי טרור חמורים, הרי שלא יעלה על הדעת למנוע קבורה בידי המשפחה והקמת מצבה או לפגוע בכאלה שכבר קיימים, מתוך שמירת כבוד המת וכיבוד רגשותיהן של משפחות ההרוגים.

5. ר' כל העיר, 28.10.94.

6. חוק איסור הקמת מצבות זיכרון לזכר מבצעי מעשי טרור, התשנ"ח-1998.

7. הוריו של גולדשטיין עתרו ב-5.11.98 לבג"צ כנגד כוונת המדינה להסיר את הסימנים הללו מן האזור. טרם התקבלה החלטה בנידון.

6. חילול בתי קברות

ישנה הסכמה רחבה בישראל שמעשי החילול של בתי קברות הנם מעשי נבלה הראויים לכל הוקעה. הוראות מיוחדות בחוק העונשין אוסרות על חילול בתי קברות.⁸ כמו כן, בכל פעם שבתי קברות יהודיים בחו"ל מחוללים ממניעים אנטישמיים, הדבר גורם למחאות נועזות של כמעט כל איש ציבור בישראל.

7. התייחסות בית המשפט

בית המשפט העליון בישראל נדרש מספר פעמים, בהקשרים שונים, לתת את הדעת על סוגיית "כבוד המת" וזכויותיהן של משפחות המתים בכל הנוגע להסדרי הקבורה וההנצחה. אחת המסקנות הבולטות שניתן להסיק מפסקי הדין היא, כי ערך היסוד של כבוד האדם מכיל בתוכו את כבוד המת. לפי השופט מנחם אלון:

כבוד האדם אינו עניין לימי חייו של האדם בלבד, אלא גם לאחר שהלך לעולמו... ערך יסוד זה כולל הוא גם את כבוד המת, את כבוד משפחת הנפטר ואף את כבוד הציבור.⁹

השופט (כתוארו אז) ברק ביטא, בדרכו, את אותן רעיון:

כבוד האדם אינו רק כבודו של אדם בחייו. זהו גם כבודו של אדם לאחר מותו, וזהו גם כבודם של יקיריו השומרים את זכרו בליבם. כבוד זה מתבטא, בין השאר, בעצם הצבתה של המצבה, בביקורים בבתי הקברות בימי זיכרון ובטקסי ציבור ובטיפוח הקבר. זהו אותו קשר – לעיתים רציונלי ועיתים בלתי רציונלי – בין החיים לבין המתים, אשר מגבש את האדם שבתוכנו, והנותן ביטוי למאוזי הנפש הנכספים. זוהי ה"ידי" שהחיים מושיטים למתים. זהו הביטוי החיצוני המשקף את הקשרים הפנימיים בין הדורות.¹⁰

במקרה אחר, נדרש כבוד השופט ברק לפסוק בעתירת משפחתו של פלסטיני שנהרג בהיתקלות עם כוחות צה"ל. מפקד האזור הורה, משיקולים ביטחוניים, לערוך את הלוויה בשעות הלילה, ואילו המשפחה התנגדה לכך וביקשה לעשות זאת כנהוג בשעות היום. על אף שהעתירה נדחתה, השופט הדגיש כי יש להימנע, ככל האפשר, מפגיעה בכבוד המת ובכבוד המשפחה, ובכל מקרה, לא העלה על הדעת שלילת עצם הקבורה:

... פגיעה בכבוד המת ומשפחתו לשם שמירה על הביטחון ועל השלום אינם צריכים להיות אמצעי ראשון אלא אחרון... במצב דברים זה, לכבוד המת ומשפחתו לסגת נסיגת מה, כדי לקיים את הביטחון והסדר הציבורי. בנסיבות העניין שלפנינו, "הנסיגה" הנדרשת אינה מוחלטת. אין מונעים את קבורת המת. אין מונעים את נוכחות המשפחה (למעלה ממאה איש). ההלוויה והקבורה ייעשו לפי כל כללי המסורת.¹¹

השופט אנג'לד פורש את נקודת המבט של המסורת היהודית:

יהא דין אבלות אשר יהא, דומה כי הקמת מצבה לזכר המת היא בעיקרה לכבוד החיים [...] נמצא כי לפי גישת המסורת היהודית, אין בהקמת מצבת זכרון משום מתן כבוד למת. לכן נראה כי גם אם נהרג אדם בשל ביצוע פשע, אין מניעה עקרונית כי שמו יונצח לכבוד הוריו וקרוביו ולחמתם.¹²

המסקנה העולה מן הסוגיות וההקשרים שהובאו לעיל היא, שעל אף המחלוקות והפערים בגישות, החברה הישראלית בכללותה רואה בהתייחסות אל המתים, אל כבודם ואל דרכי קבורתם, סוגיה מרכזית ורגישה לעומת זאת, המסר העולה מהמדיניות שמיישמת מדינת ישראל בנוגע לגופות של פלסטינים הוא כי אותו יחס מיוחד איננו נחלתם של בני אדם באשר הם, אלא שמור לישראלים בלבד.¹³

8. סעיף 172 בחוק העונשין מתייחס לכניסה ללא רשות למקים קבורה ולהפרעה ללוויית המת, ואילו סעיף 174 מגדיר כעבירה פגיעה במצבות.

9. ע"א 506/88 יעל שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (1) 87, 102, 103.

10. ע"א 294/91 חברת קדישא נ' קסטנבאום, פ"ד מו (2) 464, 523.

11. בג"צ 3933/92 ברכאת נ' אלון פיקוד המרכז, פ"ד מו (5) 1.

12. בג"צ 4763/97 חכים נ' מועצה מקומית מזכרת בתיה, תקדין-עליון, כרך 98 (1), עמ' 318.

13. לנוכח מספר מקרים בהם משפחות של חיילי צה"ל לא-יהודים, שנהרגו בשירותם, נתקלו בזלזול ובאטימות מצד הרשויות, ניתן לטעון כי, במידה מסוימת, היחס המכובד הוא לא לישראלים באשר הם אלא ליהודים בלבד.

המובאות להלן מתייחסות דווקא למקרים שהסתיימו בהחזרת הגופה, וממחישות את השרירותיות שבעניין:

1. אסמעיל חסן סאלם חאמד-עוואד, תושב יטא, נורה ונהרג במהלך היתקלות עם חיילי צה"ל ב-13.8.77 באזור חלחול בנפת חברון. המשפחה פנתה לקבלת סיוע בהחזרת הגופה לצלב האדום, אשר טען כי הגופה בידי ישראל והחלטה נתונה רק לה. במהלך מגעים להחלפת שבויים עם

אש"ף, שהתקיימו בשנת 1985, הובטח על ידי המינהל האזרחי שגופת ההרוג תוחזר, אך הדבר לא קרה. בסוף שנת 1993, אימו של המנוח, בת למעלה מ-90, פנתה לעו"ד לאה צמל בבקשה לסייע לה להביא את בנה לקבורה לפני מותה.

עו"ד צמל פנתה למשרד היועץ המשפטי בבית-אל ב-10.12.93. מכיוון שלא קיבלה מענה, שלחה במהלך 1994 חמש תזכורות למכתב הראשון, שגם הן לא זכו לתשובה. כתוצאה מכך שלחה ב-15.1.95 קדם-בג"צ לפרקליטות המדינה¹⁴ שבעקבותיו הודיע אלוף פיקוד המרכז כי אין לו התנגדות להחזרת הגופה למשפחה.

2. איברהים חיליל מוחמד טמיזי ומוחמד זידאן סלמן טמיזי, שניהם תושבי אידנא שבנפת חברון, ומוסבאח כפאפי תושב הכפר נובא שבנפת חברון, היו חברי חוליה מזוינת, ונהרגו בהיתקלות עם חיילי צה"ל בתחילת האינתיפאדה. הגופות נטמנו בבית הקברות לחללי אויב בבקעת הירדן. בחודש יוני 1994, בעקבות התערבותו של ח"כ האשם מחמיד, הוחזרו הגופות למשפחותיהם במסגרת מה שהוגדר כ"מחווה לרגל תהליך השלום".¹⁵

3. גימאל חמד מוסא א-זיר, פלסטיני יליד הכפר דורא שבנפת חברון, נהרג על ידי חיילי צה"ל ב-24.4.91, כאשר הסתגן מגבול סוריה על מנת לבצע

בניגוד להיבטים אחרים של מדיניות ישראל כלפי האוכלוסייה הפלסטינית בשטחים, מדיניותה ביחס לטיפול בגופות של פלסטינים שנהרגו בנסיבות המוגדרות כ"פעילות חבלנית עוינת", מעורפלת למדי, הן באשר לדפוס המדיניות והן באשר למניעה. ההתבטאויות המעטות בנושא זה מצד דובר צה"ל ומשרד הביטחון לאורך השנים הן, בדרך כלל, לקוניות וללא הנמקה או הסבר כלשהם.

מתוך כלל המקרים שבידי **בצלם והמוקד להגנת הפרט** מצטיירת, ככל הנוגע לנושא זה, הבחנה בין שתי תקופות. נקודת המפנה היא, כך מתברר, הפיגוע הרביעי מתוך גל פיגועי ההתאבדות שהחל בשנת 1994.

לאורך התקופה שבין תחילת הכיבוש ב-1967 ועד לאותה נקודה, קשה להצביע על דפוס עקבי ביחס לשאלה האם להחזיר את גופות ההרוגים למשפחותיהם אם לאו. ההחלטה כיצד לנהוג בכל גופת פלסטיני שנהרג בהיתקלות עם חיילים או בפיגוע התקבלה, ככל הנראה, אד-הוק לגבי כל מקרה בנפרד, לעיתים באופן שרירותי לחלוטין.

גורמים שונים ומשונים יכולים היו להכריע את גורלה של גופה: מידת ההתעקשות של המשפחה ויחסיה, שלה או של הכפר, עם המינהל האזרחי; מידת המעורבות של גורם שלישי כגון עורך דין, חבר כנסת, ארגון לזכויות אדם או הצלב האדום; פנייה לבית משפט; חומרת האירוע בו היה מעורב ההרוג; החלטת ממשלה על מחווה או "עשיית שרירים" בהתאם למצב המדיני; שרירות ליבו של מפקד האזור.

קשה להעריך באופן מדויק את מספר ההרוגים מתקופה זו אשר גופותיהם מוחזקות בידי שלטונות ישראל, הן בשל חוסר שיתוף פעולה מצד הרשויות והן בשל היעדר תיעוד שיטתי בעיתונות. הדוגמאות

14. מכתב מעו"ד לאה צמל לעו"ד נילי ארד, מנהלת מחלקת הבג"צים (כתוארה אז) במשרד המשפטים, 15.1.95. קדם בג"צ 44/23. עוואד.
15. מבצע ההחזרה צולם ושוודר בתכנית "יומן" בערוץ הראשון. הדבר עורר את זעמם של כמה חברי כנסת, והביא לדיון סוער בכנסת (הישיבה ה-213 של הכנסת ה-13, 22.6.94).

השעות 1 ל-2 בבליה, וישתתפו בה לא יותר מ-15 איש.¹⁷

לאחר פיגוע ההתאבדות בהתנחלות נצרים שברצועת עזה ב-11.11.94, החל להתגבש דפוס עקבי יותר, לפני לא מחזירים גופות של פלסטינים למשפחותיהם, למעט מקרים בודדים ביותר. בטרם נבחן את המניעים השונים למדיניות, יש לציין כי מפנה זה נבע, במידה רבה, מהמציאות החדשה שיצרו פיגועי ההתאבדות, אשר בה לא ניתן היה להעניש את אלה שביצעו באופן פיזי את מעשי הטרור (להבדיל מנותני ההוראות). מאז אותו פיגוע בנובמבר 1994 ועד עצם היום הזה, לפי ממצאים של **המוקד להגנת הפרט ובצלם**, מוחזקות בידי ישראל גופותיהם של לפחות 24 פלסטינים. הללו הם:¹⁸

פיגוע בקיבוץ דן. גופתו לא הוחזרה למשפחתו שמתגוררת בשטחים ושהותה היתה ידועה לצה"ל. בתחילת שנת 1996 פנתה המשפחה לח"כ האשם מחמיד בכדי שיה יפעיל את קשריו להחזרת גופתו של גימאל. במאי אותה שנה, העבירה ישראל את הגופה למת"ק הפלסטיני, וזה מסר אותה למשפחה לקבורה בדורא.¹⁶

4. ראיד זכארנה, ממחנה הפליטים קבטיה שברצועת עזה, נהרג בפיגוע ההתאבדות בעפולה באפריל 1994. עימאד עמארנה מהכפר יעבד, נהרג בפיגוע ההתאבדות בחדרה באותו חודש. משפחות השניים ניהלו מגעים עם המינהל האזרחי, אשר העביר את שרידיהם כמה ימים לאחר הפיגוע. ההחזרה היתה מותנית בכך שהלווייה תיערך בין

שם ההרוג	מקום מגוריו	הפיגוע	תאריך
אימן כאמל גיומעה ראדי	מחנה הפליטים חאן יונס, רצועת עזה	בנייני האומה בירושלים	25.12.94
סלאח עבד אל חמיד שאקר	רפיח, רצועת עזה	צומת בית ליד	22.1.95
אנואר מחמוד סוכר	שכונת סניעיה, עזה	צומת בית ליד	22.1.95
חיאלד מוחמד אל ח'טיב	מחנה הפליטים נוסיראת, רצועת עזה	כפר דרום	9.4.95
עמאד מחמוד סולימאן אבו אמונה	מחנה הפליטים שאטי, רצועת עזה	כפר דרום	9.4.95
לביב אנואר פריד עזאם	קריות, נפת שכם	רמת גן	24.7.95
סופיאן סאלם עבד רבו צביח	דהריה, נפת חברון	קו 26 בירושלים	21.8.95
מוחמד עבד אל-רחים חסן אבו האשם	מחנה הפליטים רפיח, רצועת עזה	גוש קטיף	2.11.95
רבחי אחמד מחמוד כחלות	מחנה הפליטים גיבאליה, רצועת עזה	סמוך לכפר דרום ברצועת עזה	2.11.95
מגידי מוחמד אבו וודה	מחנה הפליטים אל-פואר, נפת חברון	קו 18 בירושלים	25.2.96
איבראהים אחמד חסן א-סראחנה	מחנה הפליטים אל-פואר, נפת חברון	צומת אשקלון	25.2.96
ראיד עבד אל-כרים שרנובי	כורקה, נפת שכם	קו 18 בירושלים	3.3.96
ראמו עבד אל-קאדר מוחמד עביד	מחנה הפליטים חאן יונס, רצועת עזה	דיזנגוף סנטר בתל אביב	4.3.96
מוסא מחמוד עבד אל קאדר רינימאת	סוריה, נפת חברון	קפה אמרופו בתל אביב	21.3.97
תאופיק עלי מוחמד יאסין	עסירה א-שמאליה, נפת שכם	שוק מחנה יהודה בירושלים	30.7.97
מועאויה מוחמד אחמד גיראעה	עסירה א-שמאליה, נפת שכם	שוק מחנה יהודה בירושלים	30.7.97

16. המידע מבוסס על עדות של אחיו ההרוג, שנכתבה על-ידי נגיב אבו רקיייה כיום 2.2.99 בבית העד בדורא.

17. מידע מתוך עדות של אביו של ראיד זכארנה שנכתבה על-ידי נגיב אבו רקיייה, בבית העד, ב-30.1.99.

18. הרשימה הוכנה לצורכי דו"ח זה, ומבוססת על עבודת שטח עצמאית של חוקרני **בצלם**. יש להדגיש כי מלבד השמות המובאים כאן, ישנן גופות רבות נוספות מאירועים לפני תאריך זה, שלא הוחזרו ולא קיים ברשותנו מידע עליהן.

תאריך	הפיגוע	מקום מגוריו	שם ההרוג
4.9.97	מדרחוב בירושלים	עסירה א-שמאליה, נפת שכם	יוסף א-שולי
4.9.97	מדרחוב בירושלים	עסירה א-שמאליה, נפת שכם	בשאר סוואלחה
4.9.97	מדרחוב בירושלים	שכם	חיליל איבראהים תופיק אל שריף
10.9.98	*	אל בירה, נפת רמאללה	עאדל עוודאללה
10.9.98	*	אל בירה, נפת רמאללה	עימאד עוודאללה
29.10.98	צומת גוש קטיף	מחנה הפליטים גיבאליה, רצועת עזה	סוהייב עבד אל-רחמאן עבד אל-רחים תימראו
6.11.98	שוק מחנה יהודה בירושלים	ענאתא, נפת רמאללה	יוסף מוחמד עלי זעיייר
6.11.98	שוק מחנה יהודה בירושלים	סילת אל חרתייה, נפת ג'נין	סולימאן טחאיינה

* נהרגו על ידי כוחות צה"ל כמבצע התנקשות יזום.

המת בנוכחות משפחתו, שאז הפגיעה היא מוחלטת (ר' הערת שוליים 11).

2. עסקות חליפין

חילופי גופות עם ארגון החיזבאללה הפכו, במציאות של הכיבוש הישראלי בדרום לבנון, לדבר נפוץ כמו חילופי שבויים חיים (ר' חלק א' בדו"ח זה). לעומת זאת, אין עד היום תקדים לעסקה כלשהי בין ישראל לארגון החמאס או הג'יהאד האסלאמי, מטעמים פעלו, בדרך כלל, הפלסטינים שאת גופותיהם מסרבת ישראל להחזיר. כמו כן, לא ידוע על אף גופה של חייל או אזרח ישראלים המוחזקת בידי הארגונים הללו. סוגיית הלגיטימיות של החזקת גופה כבת ערובה נדונה לא מכבר בבג"צ.

משפחתו של חסן עבאס, שנהרג במהלך פיגוע שביצע במדרחוב בירושלים באוקטובר 1994, עתרה לבג"צ באמצעות המוקד להגנת הפרט בדרישה לקבל לידיה את גופת בנה.¹⁹ הפרקליטות השיבה כי הדבר מותנה בגילוי גופתו של החייל אילן סעדון, שנרצח בידי חוליית מחבלים בשנת 1989, אשר טרם נמצאה. עו"ד נילי ארד, שייצגה את המדינה במקרה זה, טענה בדיון כי היא אינה מקלה ראש בדרישת המשפחה לשמור על כבוד המת, אך כאשר טעמים הומניטריים מתנגשים עם שיקולי ביטחון, שיקולי הביטחון גוברים.²¹ על פי ההגיון שמאחורי טיעון זה, כבוד המת הפלסטיני מהווה שיקול הומניטרי, ואילו כבוד המת של הרוג ישראלי הוא שיקול ביטחוני. בית המשפט, בהרכב של 3 שופטים, מצא את טענת המדינה סבירה, והחליט שלא להתערב.²²

מהו המניע לאי החזרת גופות? מהו היעד שמבקשות להשיג בכך רשויות ישראל? בתשובה לשאלתה שהגיש ח"כ עבד אל-מאלכ דהמשה, בעניין החזרת גופתו של פלסטיני שנהרג, כנראה, תוך הכנת פצצה בביתו, הצהיר שר הביטחון יצחק מרדכי:

שירות הביטחון הכללי מתנגד להחזרת גופתו של בדראן אבו-עסבה, אשר נהרג בעת ניסיון הכנת מטען חבלה, כפי שהוא מתנגד באופן כללי להחזרת גופות מחבלים.¹⁹

אמר ולא יסף. יחד עם זאת, מתוך התבטאויות של אנשי ביטחון ופוליטיקאים, וכן על פי ההתפתחויות המשפטיות, ניתן להציע כמה הסברים למדיניות זו.

1. מניעת הלוויה

מפעם לפעם נשמעת טענה מצד גורמי ביטחון ישראלים, כי מוטב לא להחזיר גופות של הרוגים בפעולות חבלניות, משום שהללו נחשבים בעיני הפלסטינים לקדושים. הלוויותיהם מועדות לכן לפורענות מבחינת שלהוב יצרים, הפרות סדר המוניות ונפגעים פוטנציאליים. הטענה כי שיקולי ביטחון מסוג זה הם אלה המונעים מישראל לקיים את חובתה ההומניטרית, הינה בלתי סבירה ובלתי לגיטימית. בלתי סבירה, משום שברוב המקרים צה"ל כבר אינו שולט ישירות במקומות בהם אמורות הלוויות להתקיים, ולכן לא צפויים עימותים עם האוכלוסייה. בלתי לגיטימית, משום שגם אם שיקולי ביטחון כאלה מנחים את השב"כ בהתנגדותו "באופן כללי להחזרת גופות מחבלים" (כדברי שר הביטחון), הרי שיש לאזן בין שיקולי הביטחון לבין כבוד המת ומשפחתו, ובכל מקרה אין למנוע לחלוטין את קבורת

19. דברי הכנסת, הישיבה ה-211 של הכנסת ה-14, 3.6.98. יש לציין בעניין זה, כי לאחרונה הוחזרה גופתו של אבו-עסבה מסיבות בלתי ברורות.

20. בג"צ 6807/94, עבאס נ' מדינת ישראל. עדותו של אביו של חסן עבאס מובאת בחלק ד' של דו"ח זה (עדות מספר 7).

21. ידיעה מאת משה ריינפלד, הארץ, 3.2.95.

22. כך קבע נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז) מאיר שמגר: "לא מצאנו עילה להתערבותו של בית המשפט זה בשיקולי המדינה, אשר אין לגלות בהם, בנסיבות הענין, היעדר סבירות כטענת בא כוחו המלומד של העותר."

ביולי 1996 התגלה מקום קבורתו של סעדון, וחצי שנה מאוחר יותר, לאחר פניות של **המוקד להגנת הפרט**, הועברה גופתו של עבאס לקבורה בעזה.²³

זמן מה לפני שנתגלתה גופתו של סעדון, פנה **המוקד** למשרד הביטחון, בבקשה להחזיר את גופתו של סופיאן צביח אשר נהרג במהלך פיגוע התאבדות שביצע באוטובוס 26 בירושלים באוגוסט 1995. בדומה למקרה הקודם, כך משרד הביטחון בתשובתו את החזרת גופת צביח במציאת גופתו של סעדון.²⁴ אולם על אף שגופת סעדון נמצאה מאוחר יותר, המשיך משרד הביטחון לדבוק בסירובו. בעקבות סירוב זה, עומדת המשפחה לעתור לבג"צ באמצעות **המוקד**, בדרישה שזה יחייב את המדינה להעביר לידיה את גופת המנוח.

מחד גיסא, ניתן לקבל את ההשערה כי השאיפה להגיע בעתיד לעסקה עם גורמים עוינים, במסגרתה יוחלפו גופות של נעדרים ישראלים תמורת גופותיהם של פלסטינים שבידי ישראל, היא המניע למדיניות. מאידך גיסא, חוסר העקביות שהתגלה במקרה צביח, היעדר תקדימים לעסקה כזאת עם ארגוני טרור כגון החמאס והגיהאד, והיעדר גופות של ישראלים בידיהם, מעלים ספק כי זהו אמנם המניע הראשי למדיניות.

גם בהנחה שאכן זהו המניע המרכזי, וללא קשר לסבירותו, המעשה כשלעצמו פסול מבחינה מוסרית ומנוגד לאמנת גינווה הרביעית, הקובעת בסעיף 34 כי "חל איסור על לקיחת בני ערובה". פרשנות האמנה המוסמכת של המשפטן פיקטט (Pictet) אמנם לא העלתה על הדעת מקרה של שימוש בגופות כבנות ערובה, אולם היא קובעת כי "יש להבין את המלה בני ערובה במובנה האפשרי הרחב ביותר".²⁵

היטיב להתבטא בעניין, ביחס למקרה דומה, ח"כ יוסי שריד ב-1985:

סוחרי הגופות יורדים אל שפל המדרגה המוסרי של המין האנושי. במקום שאין מכבדים את המתים לעולם לא יכבדו את החיים. אדוני ראש הממשלה: לא התניה, לא עסקת חליפין, לא גופות תמורת גופות. יעשה כל צד את המוטל עליו על פי החובה האנושית שלו.²⁶

3. ענישה קולקטיבית

מהתחקות אחר דפוסי התגובה של ישראל לאחר פיגועים, ניתן להסיק כי המניע הראשי לאי החזרת גופות מפגעים הוא ענישה. אין מדובר כאן בענישת אשמים או אפילו חשודים, אלא בענישה קולקטיבית של חפים מפשע, בני המשפחה השכולים.

הטלת עוצר או סגר על כפר בו אירע פיגוע, או שבו מתגוררת משפחתו של מפגע, הינה אחת הפרקטיקות הידועות של הכיבוש הישראלי, המיישמת את תפיסת הענישה הקולקטיבית. עיקרון דומה, אם כי בדרגת חומרה גבוהה בהרבה, מופעל בעת הריסה או אטימת בתייהן של משפחות מפגעים.

המדיניות של אי העברת גופות למשפחותיהם של ההרוגים מונחית, ככל הנראה, על ידי אותה תפיסת ענישה.

העילה הרשמית לענישה הקולקטיבית היא היותה "גורם הרתעה למהבלים פוטנציאליים." עם זאת, הקשר בין סוגים שונים של ענישה זו לבין מניעת

23. לפי פרסומים עיתונאיים, גופתו של סעדון נמצאה בעקבות מידע שנמסר על-ידי הרשות הפלסטינית, ובתמורה, החזירה ישראל את עבאס ואת גופתו של פלסטיני נוסף. דובר צה"ל הכחיש את קיומה של עסקה כלשהי עם הרשות (ר' **הארץ**, 30.1.97).

24. כך כתב מר חיים ישראלי בשם שר הביטחון, בתשובה לפניית **המוקד** ב-19.3.96: "בידקתי עם הגורמים המוסמכים בכבאועמדתם הינה כי הם מתנגדים להחזרת גופת הנדון. תשומת לב מיוחדת מופנית להחלטת בג"צ 6807/94 (דהיינו להחלטה בעניין עבאס).

25. **Pictet, Commentary - IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War** (Geneva: International Committee of the Red Cross) 1958, p. 230.

26. הדברים נאמרו במסגרת דיון על סירובה של ממשלת ישראל להחזיר את גופתו של פאהד קוואסמה, פעיל אש"ף מחברון, שנרצח ככל הנראה בידי פלסטינים, עד שאש"ף לא ימסור מידע אודות נעדרים ישראלים. **דברי הכנסת**, הישיבה ה-40 של הכנסת ה-11, 2.1.85.

4. "ענישת המת"

קשה להשתחרר מהתחושה שמאחורי המדיניות עומד רצון, פסול מכל הבחינות, להעניש את המפגע לאחר מותו. את מי שהתאבד, או שנהרג על-ידי כוחות הביטחון, לא ניתן עוד להעמיד לדין. עם זאת, הרצון לגמול לו על מעשיו נותר בעינו, כמו גם רגשות של נקם. דומה שרגשות אלו מופנים כלפי הגופה, בתור ייצוגו הפיזי של האדם. ככל שניתן להבין את הצורך הפסיכולוגי לעשות כן, בחברה תרבותית אין נוטלים נקם מגופת המת, ואין עונשין אלא בידי בית המשפט ולאחר הליך הוגן. העונש של מניעת קבורה אינו קיים בדיני העונשין של ישראל – ולא בכדי.

טרור מעולם לא הוכח. יתרה מזאת, ההנחה כי ענישה זו מנציחה את השנאה, את האלימות ואת הטרור, אינה פחות סבירה מ"תיאוריית ההרתעה".

מעבר לכך, גם אם ענישה קולקטיבית היתה מוכחת כיעילה במובן כלשהו, אין להצדיקה בשום תנאי, שכן היא מהווה פגיעה בזכויות האדם והפרה של המשפט ההומניטרי הבינלאומי. אמנת ג'נווה הרביעית קובעת בצורה חד משמעית בסעיף 33 כי:

שום אדם מוגן [תושב בשטח כבוש] לא ייענש על עבירה שלא עבר אותה בעצמו; עונשים קיבוציים וכל אמצעי הפחדה או אימתנות אסורים.

הוראה דומה מופיעה גם בסעיף 50 בתקנות האג אשר מהווה חלק מהמשפט ההומניטרי המנהגי, דהיינו, היא תקפה גם אם לא אומצה מפורשות במסגרת חוק. העיקרון לפיו אדם אחראי, ועלול להיענש, רק על עבירה שעבר בעצמו, הוא מעמדי התווך של כל שיטות המשפט.

ד. הטיפול בגופות המוחזקות בידי ישראל

בעקבות פניית האם החל **המוקד** בסדרת בירורים בצה"ל ובשבי"ס אשר לא העלו דבר. בנובמבר 1992 עתרה האם לבג"צ, באמצעות עו"ד אנדרה רוזנטל מטעם **המוקד**, בדרישה מהמדינה להשיב מה עלה בגורל בנה.²⁷ הפרקליטות אישרה בתשובתה לבג"צ כי אכן אירעה היתקלות ביום 3.2.90 בדרום לבנון, במהלכה נהרגו שני מחבלים, אך זהותם אינה ידועה. באשר לזוואהרה, טענה המדינה באמצעות עו"ד יוכי גנסיץ, כי הוא איננו מוחזק בידי אף רשות ישראלית, ולא נשפט בישראל. כמו כן, טענה הפרקליטות, "בדיקה שנעשתה עם הרבנות הצבאית העלתה כי לא נמצאת ברשות צה"ל ולא נקברה על ידי צה"ל כל גופה הנושאת את שם הנעדר."²⁸

בעקבות הוראת בג"צ להמשיך בחיפושים, הודיעה המדינה לפתע על טעות שנפלה בתשובתה הראשונה: זוואהרה הוא אכן אחד החללים מאותה היתקלות בלבנון, והוא קבור בבית הקברות לחללי אויב שליך גשר בנות יעקב. יתרה מזאת, מתברר שישנה גם תמונה השייכת לכאורה לזוואהרה, שצולמה לפני קבורתו. האם התבקשה לזהות את התמונה, אך הדבר לא התאפשר משום שאנשי הרבנות לא טרחו לנקות את פניו המגואלות בדם לפני הצילום. בעקבות זאת ביקש **המוקד** להגנת הפרט לערוך בדיקת ד.נ.א. בגופה, אשר לטענת המדינה היא של זוואהרה, על מנת לאמת זאת ולהודיע לאם שבנה מת וזוהה בוודאות. לאחר התידיניות ממושכת, הסכימה המדינה לפתוח את הקבר שמספרו 245, בו לטענתה קבור זוואהרה, לשם הוצאת הגופה.

עו"ד רוזנטל שנכח מטעם העותרים בעת פתיחת הקבר ביום 8.8.94, מעיד בתצהיר לבג"צ:

דחפור פתח קבר מספר 246, שנמצא בשורה בה נמצא קבר מספר 245. הגופה היתה קבורה בעומק של כ-50 ס"מ מתחת לפני האדמה. לסת גופה זו התגלגלה מחוץ לשקית הפלסטיק בה היתה הגופה... הרב שנכח במקום לא יכול היה לזהות

בחלק א' של דו"ח זה הוצגו כמה דוגמאות הממחישות את החשיבות הרבה שמייחסת החברה הישראלית לסוגיית כבוד המת, כמו גם לאבל ולכאבן של המשפחות השכולות. האם ניתן להסיק מכך דבר מה על יחסה של מדינת ישראל לעניינים אלו כאשר מדובר בהרוגים פלסטינים ובמשפחותיהם? האם על אף מדיניות הענישה הקולקטיבית שתוארה לעיל, מטפלת מדינת ישראל בגופות שהיא מחזיקה בידיה באופן מכובד, ההולם את כבוד המת ואת הדרישות הקבועות במשפט הבינלאומי?

שני המקרים שיוצגו להלן מעידים כי התשובה היא לאו מוחלט: בניגוד לנהוג כלפי חללים ונעדרים ישראלים, מפגינה מדינת ישראל זלזול ורשלנות בכל הקשור לזיהוי ולקבורה של גופות פלסטינים המוחזקות ברשותה, ונוהגת באטימות כלפי משפחותיהם של החללים. כמו כן, יחס זה איננו תואם את הסטנדרטים המחייבים לפי המשפט ההומניטרי הבינלאומי, ולא את ההוראות הצבאיות ביחס לזיהוי ולקבורה של חללי אויב.

1. עיסא עבד מסלם זוואהרה

אימו של עיסא זוואהרה, עליה אביריג'יה, פלסטינית בת 74, תושבת ירדן, פנתה בשנת 1992 אל **המוקד** להגנת הפרט בבקשה לסייע לה לברר מה עלה בגורל בנה. עיסא ברח מביתו שבירדן בגיל 16 ללבנון, עקב ריב משפחתי. ב-5.2.90 התבשרה האם על ידי ארגון פלסטיני מלבנון, שבנה נהרג במהלך היתקלות עם חיילי צה"ל יומיים לפני כן, אולם לפי דיווחים של הטלוויזיה הירדנית הוא רק נפצע ונכלא לאחר מכן בישראל. גם שני אסירים פלסטינים שהיו כלאים בישראל טענו כי ראו את עיסא זוואהרה מאושפז בבית החולים של כלא רמלה.

27. בג"צ 5267/92, אביריג'יה נ' שר הפנים ומפקד צה"ל בדרום לבנון.

28. שם, הודעה מטעם פרקליטות המדינה, 31.1.93.

הסבירה הפרקליטות בהודעה לבג"צ משנת 1997. לפי הודעה "מסיבות כאלו ואחרות נקברו אותם מחבלים מאוחר יותר..."³³

ביולי 1998 נלקחו דגימות משלוש הגופות המצויות בקברים 244, 245 ו-246, לשם ביצוע בדיקת השוואת ד.נ.א. בכדי לברר האם זוואהרה הוא אחד מהם. לפי הממצאים של המכון לרפואה משפטית באבו כביר, אף אחת משלוש הגופות שהוצאו מקברן איננה זו של עיסא זוואהרה.³⁴ יתרה מזאת. ממכתב של צה"ל לעו"ד רוזנטל ניתן להסיק כי אף אחת משלוש הגופות הללו איננה זו שנבדקה בפעם הראשונה.³⁵ דהיינו, גופה נוספת "הלכה לאיבוד" במהלך הבירורים.

מקרה זוואהרה מדגים בעוצמה רבה את האטימות, הזלזול והרשלנות אשר מאפיינים את טיפולה של מדינת ישראל בנושא החללים והנעדרים הפלסטינים.

ראשית, הגרסאות המשתנות של הפרקליטות באשר לגורלו של זוואהרה, ופיסות המידע שנחשפות בעצלתיים, מעלות חשש לרשלנות חמורה במקרה הטוב, ולניסיון לטייח את העובדות במקרה החמור. שנית, טענת הפרקליטות אודות "יתוזות הגופות", מניחה כי גופות 244 ו-245 לא רק זו אלא, למעשה,

את הגופה; מספר הגופה נרשם על השקית פלסטיק בטוש אשר נמחק עם הזמן. לא היתה כל דסקית או סימן זיהוי חיצוני אחר.

הסיבה להיעדר דסקית ממתכת, לפי הרב, היא שיש חיות באזור שיכולות לאכול כל דבר. הדחפור פנה לחלקה 245. החלקות סומנו, לדברי הרב, בשנת 1993, כשנה לפני מועד הפתיחה. לא ניתן היה לזהות את מספר הגופה על פי הרשום על השקית. באותו קבר התגלו שתי גופות. הדחפור פנה לקבר 244 כדי לכדוק אם הוא אכן ריק, ואכן היה ריק.²⁹

יש לציין כי הפרקליטות הצבאית, בתשובה לפנייה של עו"ד רוזנטל, לא הכחישה אף פרט מתיאורו, ובאופן מפורש טענה כי נוהלי הקבורה לחללי אויב הם "משביעי רצון."³⁰

לפי תוצאות הבדיקה להשוואת ד.נ.א. שנערכה במעבדה בארה"ב, הגופה שהוצאה מקבר 245 איננה זו של עיסא זוואהרה.³¹

בדצמבר 1995, כ-3 שנים לאחר הגשת העתירה, הודיעה הפרקליטות באופן מפתיע, כי שני המחבלים שנהרגו באותה היתקלות בלבנון נשאו תעודות מזהות, הנמצאות בידי צה"ל, ולכן הגופות זוהו בוודאות, ואחת מהן היא גופתו של עיסא זוואהרה. לפי עו"ד יוכי גנסין, המייצגת את המדינה בתיק זה, שני ההרוגים מאותה תקרית נקברו בקברים 245 ו-246 של בית הקברות לחללי אויב. הגופה שהוצאה, טוענת הפרקליטות, שייכת לקבר 244 אשר איננו קשור למקרה. הסיבה! הגופות זו. לפי עו"ד גנסין, "יתוזות הגופות נבעה ככל הנראה מתנועת האדמה במשך כל אותן שנים שחלפו." עו"ד גנסין הסיקה כי "אין עוד טעם לפתוח את כל שלושת הקברים על מנת לערוך בדיקת ד.נ.א. משולשת."³²

פרט מעניין נוסף העולה מהמסמך הנ"ל הוא, כי על אף שההיתקלות אירעה ב-3.2.90, התבצעה הקבורה 11 יום לאחר מכן, דהיינו ב-14.2. את פער הזמן הזה

יונה באומל, אביו של החייל הנעדר יהודה באומל, מבין לליבה של האם הירדנית: "אני יכול לחבץ מה עובר על האישה המסכנה הזו. חספק הרסני יותר מכל דבר אחר. הבכי של אימא ירדנית לא פחות כואב מזה של אימא ישראלית.

אני אישית עזרתי בעבר לפלסטינים שביקשו לאתר מחבלים נעדרים או להביא את גופותיהם לקבורה. אני יודע שיש בעיות בטיפול של צה"ל. היתה תקופה שלא הקפידו, לא החזיקו תיקים כמו שצריך. אני חושב שהיום המצב השתפר. בכל אופן, אם המערכת תודה שהיה חוסר סדר יהיה הרבה יותר קל לכולם."³⁶

29. שם, הודעה מטעם העותרת 14.2.97.

30. מכתב מרועי בלכר, סגן קצין יעוץ בשם ע"י פצ"ר לדין בינלאומי, לעו"ד רוזנטל, 13.8.94.

31. מאחר שמוחאי המעבדה לזיהוי פליילי במכון אבו כביר לא היו מסוגלים, בשל מחסור באמצעים טכניים, לערוך את השוואת הרקמות, הדבר נעשה על-ידי ד"ר קירשנר מאוניברסיטת שיקגו, מטעם Physicians for Human Rights.

32. מכתב מעו"ד יוכי גנסין, סגן בכיר לפרקליט המדינה לעו"ד אנדרה רוזנטל 20.12.95.

33. בג"צ 5267/92 אביריגיה נ' שר הפנים ומפקד צה"ל בדרום לבנון, הודעה מטעם פרקליטות המדינה 31.3.97.

34. בפרשה זו ר' גנס, כל העיר 14.8.98, וכן 26.2.99.

35. מכתב מסגן ערן שמיר, בשם ע"י הפצ"ר לדין בינ"ל, 28.10.98.

36. כל העיר 14.8.98.

התהייה האם גם להורים של נעדר ישראלי היו מציעים לוותר על זיהוי ודאי של הגופה או של מקום קבורת בנם.

2. באסם עבדאללה סבח טובח

באסם סובח הנו פלסטיני אזרח ירדן אשר נעדר מאז 1984. באותה שנה קיבלה משפחתו מידע מהצלב האדום לפיו נהרג באסם במהלך היתקלות עם חיילי צה"ל ב-14.9.84, בניסיון להיכנס בדרך בלתי חוקית לישראל. עשר שנים מאוחר יותר, ב-1994, הגיעה לאוזני המשפחה שמועה כי באסם נראה בחיים ככלא עתלית ובכלא אל-חיאם שבדרום לבנון. אחיו של באסם פנה למוקד להגנת הפרט בבקשה לסייע בבירור גורלו.

דובר צה"ל ענה לפניית המוקד כי באסם סובח אכן נהרג על ידי כוחות צה"ל וקבור בבית הקברות לחלילי אויב שלייד גשר אדם. צה"ל הסכים להעביר לידי המשפחה את הגופה הטמונה בקבר 5028 א', אשר לכאורה היא זו של באסם. המשפחה ביקשה לקבל פרטים אודות דרך זיהויו של המנוח בטרם תקבל את הגופה, על מנת לוודא שאכן מדובר בגופת בנם. על כך השיבה הפרקליטות הצבאית:

[...] לאחר פנייה לנורמי הצבא השונים עולה, כי אין בידיהם כל תיעוד מזהה. כמו כן, אין באפשרותנו לשחזר כיום, 13 שנים לאחר קבורת גופתו של המחבל, מה היה ההליך שהוביל, בשעתו, לזיהוי הגופה כבאסם סובח.³⁷

לאחר מספר פניות מצד המשפחה לצה"ל בבקשה לערוך בדיקת ד.נ.א. שתקבע בוודאות האם אותה גופה היא אכן זו של באסם סובח, ואשר לא זכו למענה, עתרה המשפחה לבג"צ, באמצעות המוקד להגנת הפרט בכדי שיוורה על ביצוע הבדיקה.³⁸ בעקבות

החליפו מקום זו עם זו. טענה זו מהווה, ככל הנראה, ניסיון לטשטש את הרשלנות בה בוצע ההליך כולו.³⁷

שלישית, ניתן ללמוד כי בדרך קבע לא ננקטים האמצעים המינימליים לזיהוי החללים, כמו צילומי שיניים, וגם לא אמצעים להבטיח את איתורם בעתיד, כמו רישום שאינו נמחק משקיות הקבורה, התקנת דסקיות ממתכת, והצבת שלטים על כל קבר בזמן אמת.

אמנת גינווה הראשונה, עליה חתומה ישראל,³⁸ קובעת סטנדרטים מוסכמים לטיפול בחללי אויב, לפיהם:

על הצדדים לקונפליקט להבטיח שלפני הקבורה או השריפה של המת, שיתבצעו באופן אינדיווידואלי ככל שהסיבות מאפשרות זאת, תיערך בדיקה קפדנית של הגופות, אם אפשר בדיקה רפואית, במטרה לאשר את המוות, לזהות את המת, ולאפשר חיבור דו"ח. חצי מדסקית הזיהוי... חייבת להישאר על הגופה. כמו כן, חייבים הצדדים להבטיח שהמתים נקברים בצורה מכובדת, במידת האפשר לפי כללי הטקס של הדת אליה השתייכו, שקבריהם מתוחזקים כראוי ומסומנים באופן שתמיד ניתן למצואם.³⁹

הוראות אלו הוכנסו בצורה קפדנית לתוך פקודת מטכ"ל 38.0109 מיום 19.76.

רביעית, הפער של 11 יום בין תאריך המוות לתאריך הקבורה "מסיבות כאלו ואחרות," פותח פתח לשאלות והשערות. היכן התגלגלה הגופה באותה תקופת זמן? מתי נקבע מיהו זוואהרה מבין שני ההרוגים? האם ייתכן כי הסיבה לפער הזמן היא כי זוואהרה יצא מההיתקלות בחיים ומת לאחר מכן בשבי הישראלי "מסיבות כאלו ואחרות"? בכל מקרה, סביר להניח כי גילויי הרשלנות בהליך הקבורה לא נבעו מהחיפזון לקבור את המת מיד לאחר מותו.

חמישית, קביעת הפרקליטות שאין טעם להמשך הבדיקות לאחר ש"התגלו" התעודות, מעלה את

37. זאת ניתן להסיק מטענת הפרקליטות כי למעשה, הגופה שחוצאה בפעם הראשונה, שהיתה מונחת בין קבר 244 ל-246, איננה שייכת לקבר 245, כפי שסברו בתחילה, אלא לקבר 244 אשר איננו שייך למקרה זה.

38. יש להבהיר כי במקרה הספציפי הנדון כאן, הכללים הללו הם בגדר מסגרת נורמטיבית הקובעת מהי התנהגות נאותה בסיטואציה דומה, אך לא בהכרח מחויבות משפטית גרידא, שכן קשה לראות בזוואהרה חלל של צבא אויב.

39. אמנת גינווה להטבת מצבם של פצועים וחולים מבין אנשי הכוחות המזוינים בשדה הקרב, סעיף 17. הוראות דומות מופיעות בסעיף 130 באמנת גינווה הרביעית, ובסעיף 120 באמנת גינווה השלישית, הקובעים כיצד יש לנהוג במקרי מוות של עצירים ושבווי מלחמה.

40. מכתב של דינאל רייזנר, ע"פ צ"ר לרין בינלאומי של צה"ל, לעו"ד אנדרה רוזנטל שייצג את המשפחה, מיום 6.4.97.

41. בג"צ 4883/97 באסם סובח ואח' נ' שר הביטחון.

העתירה הסכים צה"ל לעריכת הבדיקה. תוצאות הבדיקה הני"ל, המתבצעת במכון הפתולוגי אבו כביר, טרם התקבלו, אולם לפי הממצאים של הבדיקה האנתרופולוגית באבו כביר ברור שהגופה שהוצאה מהקבר, שצוין כקברו של באסם סובח, היתה של אדם כבן 50 במותו, בעוד שבאסם סובח היה בן 28 במותו.⁴²

גם אם עוד לא הוברר סופית האם רישומי צה"ל נכונים במקרה זה, ניתן כבר להצביע על סממני רשלנות וזלזול הדומים למקרה הקודם. ראשית, כיצד ייתכן שאין אף רישום על דרך קביעת זהותו של הרוג; האם ייתכן שאדם שיוצא לפעולה לא יישא שום תעודה או חפץ? לפי פקודת המטכ"ל המסדירה את הטיפול בחללי אויב, יש לרכז מסמכי החללים, חפציהם ומסמכי הזיהוי שלהם במעטפות נפרדות, כאשר מפקד חוליית בית הקברות אחראי על חיבור דו"ח המועבר למחלקת הנפגעים של אכ"א בצה"ל.⁴³ שנית, כיצד ייתכן שאין ברבנות אמצעי זיהוי פשוט

כגון תמונה של הגופה? שלישית, מדוע יש צורך בעתירה לבית המשפט בכדי שצה"ל יסכים לבצע בדיקת ד.נ.א.? האם הרצון לדעת בוודאות אם בן משפחה אכן נהרג איננו מובן או סביר?

ניתן למצוא בתיאור שני המקרים הללו, כמה רמזים המצביעים על כך שלא מדובר על מקרים יוצאי דופן אלא דווקא על מקרים המייצגים תופעה יותר רחבה. כך למשל, הודו הרבנים שהתלוו לעו"ד רוזנטל בבית הקברות, כי כל השלטים על הקברים הוצבו לפני זמן קצר ולא בזמן אמת; הפרקליטות הצבאית לא הכחישה את טענותיו של עו"ד רוזנטל באשר לממצאיו מבית הקברות ולא ניסתה לטעון כי זהו מחדל בודד; גישת המדינה שלא להיענות לבקשת המשפחות אלא בעקבות עתירה לבג"צ וכדומה.⁴⁴

לסיכום, בניגוד למשפט הבינלאומי אין ישראל עושה את המינימום להבטיח את זיהוי ההרוגים ואת סימון קבריהם וגופותיהם, קל וחומר להבטיח קבורה לפי כללי הטקס של הדת לה השתייכו.

42. יש להבהיר כי מכיוון שלא מקובל בבתי משפט לשלול זהותו של אדם רק על פי בדיקה אנתרופולוגית, הבדיקה להשוואת הד.נ.א., הנחשבת למדעית יותר, נמשכת.

43. פקודת מטכ"ל 38.0109 מיום 1.9.76.

44. יש הטוענים כי אחת הסיבות למחדלים בזהויון של הגופות, איננו קשור דווקא ליחס כלפי פלסטינים אלא למאבקה של הרבנות הצבאית לשמור בידה את המונופול על בדיקתם וזיהוים של חללים (גם חללי צה"ל), וזאת ללא שום הכשרה מקצועית. על כך ר' כתבתו של רון ברגמן, **הארץ**, 4.12.98.

הקורבנות העיקריים של מדיניות ענישה זו שמיישמת ישראל הן, כאמור, משפחות החללים. הפגיעה הנפשית שנגרמת להן עקב חוסר האפשרות להיפרד מיקיריהן ולקבור אותם, מתוארת ומעוגנת היטב במרבית ספרי הפסיכולוגיה.⁴⁵

הקרבה הבלתי אמצעית אל גופתו של אדם יקר שנפטר מהווה אחד התנאים המרכזיים להפיכת המוות לעובדה מוחשית, ולהתחלת תהליך ההתאבלות וההשלמה. הכחשת המוות של אדם קרוב היא תופעה פסיכולוגית נפוצה, המתעצמת בהיעדר הוכחת ניצחת המצביעה על ההפך: "אני לא מאמין שהרגו את הבנים שלי." אמר אביו של האחים עאדל ועימאד עוודאללה שנהרגו על ידי צה"ל במהלך מבצע התנקשות, והוסיף: "כל זמן שלא מראים לי את הגופות שלהם אני לא מאמין... ישראל מפחדת מהם, שנים היא מחפשת אותם, ועכשיו היא ממציאה את הסיפור שהרגה אותם כדי לשמח את לב העם שלכם."⁴⁶

טקסי הקבורה ממלאים גם הם תפקיד חשוב בהתמודדות הכואבת של המשפחות השכולות עם האובדן. טקס הקבורה הוא, מצד אחד, פרידת החיים מהמת, ומצד שני, הזדמנות לקבלת תמיכה והזדהות ממעגל האנשים המשתתף בטקס. עם חלוף הזמן, האפשרות לפקוד את הקבר של בן המשפחה שנפטר ולטפחו, היא חוליה חשובה נוספת בתהליך העיבוד של המוות וההשלמה עמו. הקבר משמש כמעין אתר סמלי לשמירת הקשר ולהתייחדות בין בני משפחה לבין יקיריהם שהלכו לעולמם.

מאחר שההתמודדות עם מותו של אדם יקר היא נקודה רגישה בהווה האנושית בכלל, היא נבחרה כיעד של מדיניות הענישה הישראלית כלפי הפלסטינים בשטחים. במלים אחרות: להכות היכן שכואב.

מרבית משפחות המפגעים צריכות להתמודד, אם כן, לא רק עם המצוקה המוראלית והחומרית הנלווית להריסת בתיהן, אלא גם עם חוסר האפשרות להתאבל ולעבד את המוות של אחד מבניהן.

מן הראוי להבהיר כי הבעות השמחה לכאורה על "מות הקדושים" הנשמעות לעיתים בסוכות האבלים של פלסטינים, אינן מבטאות היעדר כאב ואובדן אלא דווקא את ההפך, כלומר, צורך למצוא משמעות וטעם למוות על מנת להקל על הכאב. הניסיון של משפחות שכולות להצדיק ולהעניק משמעות לאובדן אחד הבנים, במיוחד בנסיבות מלחמתיות, מוכר גם בחברה הישראלית והוא תופעה כמעט אוניברסלית.⁴⁷

בנוסף להיבט הכלל אנושי של התמודדות המשפחות עם מות קרוביהן, פוגעת המדיניות של ישראל גם במנהגים ובמסורות הדתיות הקשורים למוות ולקבורה, לפיהן נהוגות המשפחות הללו. החשיבות שמייחסת התרבות הפלסטינית לכבוד המת, איננה נופלת מזו של החברה הישראלית. האיסלאם מסדיר באופן קפדני את הלכות הקבורה וההתאבלות. כמו כן, העלייה לרגל אל קברם של קרובי המשפחה במהלך החגים הפך למנהג נפוץ מאוד בחברה הפלסטינית. מניעת האפשרות לקיים מנהג זה מצטיירת מהעדויות שנאספו לדו"ח זה כפגיעה משמעותית בחיי משפחות ההרוגים. לכן, המדיניות הישראלית שלא להחזיר גופות למשפחות ההרוגים מהווה הפרה בוטה של סעיף 27 של אמנת גיווה הרביעית, הקובע:

אנשים מוגנים וזכאים, בכל הנסיבות, שיכבדו את גופם, כבודם, זכויותיהם המשפחתיות, אמינותיהם ואורח חייהם הדתי ואת מנהגיהם.

ראוי להדגיש כי הזכויות המוזכרות בסעיף זה, ונפגעות על ידי ישראל, הינן זכויותיהן של משפחות ההרוגים ולא של ההרוגים עצמם.

B. Raphael. *The Anatomy of Bereavement*. (New York, Basic Books, 1983); E. Chigier (ed.) *Grief and Bereavement in Contemporary Society*. (London, Freund Publishing House, 1988).

46. הארץ, 18.9.98.

47. לדיון בתופעה זו בהקשר הישראלי ר' חנה נוה, "על האובדן, על השכול ועל האבל בהווה הישראלית", *אלפיים*, 16, אביב 1998, ע"ע 85-120.

להלן מספר עדויות מבני משפחה של פלסטינים שגופתם מוחזקת על ידי ישראל:

1. עדותה של מרים עבד אללה אברהים שאקר מוחמד, ילידת 1932, אלמנה ואם לחמישה, ממחנה הפליטים רפיח⁴⁸

בני סלאח נהרג בגיל 25 בפיגוע בבית ליד. הלכתי לצלב האדום שנמצא ברפיח כשנה אחרי שבני נפטר, והם אמרו לי שהם לא יכולים לעזור לי, אבל מילאו טופס בקשה שנשאר אצלם. אחרי זה הלכתי למשרד הצלב האדום בעזה, שם הפנו אותי לסניף של רפיח שכבר הייתי בו. חוץ מזה, באו כל מיני אנשים מארגוני זכויות אדם, רשמו והלכו.

אני מודעת לזה שאולי הגופה של בני התרסקה, אבל אפילו אם נשארה ממנו רק יד אחת, שיתנו לי אותה, אני רוצה משהו ממנו. אני רוצה לבנות לו קבר כראוי, ולקיים את מצוות עיד אל-פיטר לפיה עולים לקבר של אנשים יקרים בבוקר יום החג. לבי נמחץ כשאני רואה את כל האנשים הולכים להתייחד עם זכרם של יקיריהם בבית הקברות ולי אין קבר של בני בכדי להתייחד איתו.

2. עדותה של אמנה חסן מוחמד יאסין כחלות, ילידת 1942, נשואה ואם לעשרה ילדים, מג'באליה, רצועת עזה⁴⁹

בני רבחי נהרג בפיגוע כאשר התנגש עם רכב ממולכד באוטובוס ישראלי בכביש בין דיר אל-בלח לחאן יונס ביום 2.11.95.

אני הזדעזעתי כאשר צפיתי בטלוויזיה וזיהיתי את חלקי גופו. פניתי למת"ק הפלסטיני בעזה וביקשתי את החזרת גופתו. אחרי שנה התקשרו אלינו הביתה אנשי המת"ק הפלסטיני, ואמרו לנו שהישראלים מוכנים למסור לנו את גופתו. אחרי שפיתחנו ציפיות גבוהות בעקבות הודעה זו, אמרו לנו אנשי המת"ק הפלסטיני ביום שנקראנו אליהם שהישראלים חזרו בהם מהבטחתם.

48. העדות נכתה על-ידי נגיב אבו רקייה ביום 14.1.99, בבית המשפחה.

49. העדות נכתה על-ידי נגיב אבו רקייה ביום 15.1.99, בבית המשפחה.

50. העדות נכתה על-ידי נגיב אבו רקייה ביום 14.1.99, בבית המשפחה.

51. העדות נכתה על-ידי נגיב אבו רקייה ביום 14.1.99, בבית המשפחה.

אחותו אימאל תמיד חולמת עליו, והוא בא אליה בחלום ואומר לה שנפסיק לדבר עליו ולהזכיר אותו, כי הוא לא יכול לנוח מרוב דיבורים עליו.

אני מתחננת בפני כל מי שיכול להחזיר את גופת בני לפעול לשם כך, הוא כל כך יקר לי! חבל שלא ידעתי על תכניותיו לעשות את מה שעשה. אילו הייתי יודעת מה הוא הולך לעשות הייתי נועלת אותו בתוך לבי על מנת לשמור אותו חיו! אני תמיד בוכה וכואבת ועצובה. אולי קבורתו תביא לי מרגוע.

3. עדותה של מעוזה מוסבאח אחמד סוכר, בת 40, נשואה ואם לתשעה ילדים, עקרת בית, משכונת סג'אעיייה, עזה⁵⁰

בני נהרג בפיגוע בבית ליד. אחרי מותו, פניתי לשרת הרווחה הפלסטינית אינטיסאר אל-זויר ודיברתי איתה אישית בכדי שתפעל למען החזרת גופת בני. היא אמרה לי: תלכי לאלה ששלחו אותו להתאבד, שיחזירו את גופתו.

אני זקוקה לקבר לבני על מנת להתמודד עם האובדן. אני צריכה קבר לנגוע בו ולקרוא לידו פסוק מהקוראן. עכשיו מתקרב עיד אל-פיטר. כל האנשים עולים בחג לקבר יקיריהם ולי אין קבר לעלות אליו ואין לי דרך להתייחד עם זיכרון בני.

באו אלינו אנשים מארגוני זכויות אדם ולא הועילו. לא פנינו לעו"ד שיטפל בעניין.

4. עדותו של כאמל ג'ומעה ראדי, יליד 1937, נשוי ואב לעשרה ילדים, תושב מחנה הפליטים חאן יונס, רצועת עזה⁵¹

בני אימן נהרג ליד בנייני האומה ב-25 לדצמבר 1994. מאז נרשמתי פעמיים בצלב האדום בחאן יונס וביקשתי שאנשי הצלב האדום יפעלו להחזרת גופתו. מלבד הצלב האדום אני לא יודע למי לפנות, רק אליהם פניתי ועדיין לא קיבלתי מהם תשובה. תמיד הם אומרים לי שהנושא בטיפול.

אשתי תמיד בוכה: "הלואי שהיה לנו קבר! הייתי הולכת לבקר את קברו כמו כל השהידים האחרים. אני רוצה את הגופה של בני. אני פונה לכל מי שמצפון של אדם קיים בו שיעזור לי להביא לרגיעה נפשית לכל בני המשפחה.

6. עדותו של אחמד אסמעאיל סלאח

עוודאללה, יליד 1932, נשוי ואב לשני

ילדים, תושב אל-בירה⁵⁴

שני הבנים שלי, עאדל יליד 1967, ועימאד יליד 1969, היו מבוקשים של הרשות הפלסטינית ושל שלטונות ישראל בעת ובעונה אחת. הם היו מבוקשים במשך כשנתיים לפני חיסולם בידי הישראלים, ביום 10.9.98 באזור כפר טייבה מערבית לחברון.

אני פניתי ושוחחתי עם יאסר ערפאת באופן אישי וביקשתי ממנו לפעול למען החזרת הגופות של בניי. פניתי גם לצלב האדום ברמאללה, לארגוני זכויות אדם ולדעת הקהל, וביקשתי את התערבותם. פנינו גם לעו"ד ג'ואד בולוס שיפעל אצל הישראלים בדרך משפטית, אך הוא עדיין לא התחיל לפעול.

מיום הריגתם של שני הבנים שלי, הכנו שני קברים. אני פועל בכל דרך אפשרית לקבל את גופותיהם של שני בניי ולהביאם לקבורה נאותה. אני חי עם הספק המתמיד שמא בניי לא נהרגו אלא נלקחו בשבי על-ידי הישראלים.

לא ראינו תמונות בתקשורת, ואם הישראלים צילמו את ההרוגים שיראו לנו את תמונותיהם או שיתנו לנו את הגופות. מדוע מענישים אותי ואת אשתי? מדוע מענישים את הודא, האלמנה של עאדל, שלושת ילדי וכת? מדוע מענישים את שיפאא, אלמנתו של עימאד, שני בניו ושתי בנותיו?

אני קורא לכל מי שיכול לפעול למען החזרת גופותיהם של שני בני אדם אכן נהרגו. אני רוצה לסתום את הגולל על סיפור חייהם ומותם ולהסיר מלבי את הספקות עימם אני חי.

5. עדותו של מחמוד עיסא חסן עבאס,

יליד 1935, נשוי ואב לתשעה ילדים, תושב

עזה, מחנה הפליטים אלפואח'יר⁵²

בני חסן יליד 12.7.75 נהרג במהלך חילופי יריות עם הישראלים ברח' יפו בירושלים ביום 9.10.94. אני שמעתי על התקרית הזאת בחדשות ולא שיערתי שבני היה מעורב בה. בני נעדר מהבית, שלא כהרגלו, במשך כשלושה ימים לפני האירוע. על דבר מותו נודע לי מהתקשורת הישראלית. אני ישבתי מול הטלוויזיה יחד עם אשתי המנוחה וכאשר ראינו את הגופה שלו בצילומי התקשורת ובחדשות, היה לנו ברור שזה הוא.

כשבעיים-שלושה אחרי האירוע התחלתי לדרוש את הגופה. פניתי במכתב ליאסר ערפאת, בבקשה שיעזור לי לקבל את גופת בני. היה לי חשוב מבחינה נפשית לקבל את הגופה ולהביאה לקבורה. קבורתו תסיר מלבי את המועקה ותרגיע את נפשי.

פניתי לרשות לא עזרה לי. פניתי לראגי סוראני מהארגון הפלסטיני לזכויות האדם, ובעזרתו, וגם בעזרת גורם ישראלי שהגיש בג"צ – לא יודע אם זה עו"ד בודד או ארגון זכויות אדם – ביום 29.1.97 התקבלה הגופה ונקברה בבית קברות ברצועה בלוחיה מסודרת.⁵³

למיטב ידיעתי המרכז הפלסטיני לזכויות האדם בעזה פעל גם להחזרת גופתו של סלאח ג'אדאללה כפי שפעל להחזרת גופת בני חסן. אני רק מצטער על כך שאשתי, קאוקבה, נפטרה אכולת צער כשנה לפני שקיבלנו את הגופה של חסן. היא היתה מתעוררת בלילה ובוכה

52. העדות נכתבה על-ידי נגיב אבו רקיייה, ביום 14.1.99, בבית המשפחה.

53. ר' הערת שוליים 20.

54. העדות נכתבה על-ידי נגיב אבו רקיייה ביום 27.1.99, בבית המשפחה.

7. עדותו של עבד אל-קאדר מוחמד עביד, יליד 1939, נשוי ואב לתשעה, מח'אן יונס, מחנה הפליטים המערבי, רצועת עזה⁵⁵

בני נהרג ביום 4.3.96 בפיגוע בדיזנגוף סנטר. אחרי שבני נהרג פניתי לארגון זכויות אדם בעזה בראשותו של ראגי סוראני, בתקווה שהגופה של בני תוחזר. אני גם פניתי למוסדות ברשות הפלסטינית ואמרו לי שיעשו כל מאמץ לעזור לי.

את מי מענישים הישראלים? האם בני שאל אותי לפני שהלך להתאבד? האם אני ידעתי על תוכניותיו של בני ולא מנעתי אותן? למה מתעללים בי, באשתו ובבני משפחתי?

אני הייתי גאה שיש לי בן באוניברסיטה, זו היתה משאת נפשי. הוא היה השישי בין הילדים שלי. הוא, ורק הוא, הצליח להגיע ללימודים באוניברסיטה. הוא היה יקר לי, ומקור הגאווה שלי בין ילדיי.

החזרת גופתו וקבורתה קרוב אליי, כך שאוכל למשש ולנגוע בקבר שלו, תגרום לי להרגיש הקלה נפשית, להשלים עם מותו, ולהפנים את המוות בתוכי. כיום אני חולה ושוכב בבית. מי ייתן שאזכה להביא את גופת בני לקבורה כשאני עוד בחיים.

8. עדותו של מחמוד מוחמד מחמוד אל-ח'טיב, נשוי ואב לשישה ילדים, ממחנה הפליטים נוסיראת, רצועת עזה⁵⁶

אחי נהרג ביום 9.4.95 בפיגוע מכונית תופת בכביש בין דיר-אלבלח לח'אן יונס. מאז מותו פנינו בבקשה להחזיר את גופתו לצלב האדום ברצועת עזה וגם למת"ק הפלסטיני ברצועת עזה, וגם לנאסר יוסף [מפקד המשטרה הפלסטינית בעזה]. אנשי המת"ק אמרו לנו, בעקבות פניותינו, שזה נושא שנתון בידי הישראלים. לפני כשבועיים באו אלי אנשים מהצלב האדום וביקשו אינפורמציה נוספת והבטיחו לפעול בעניין.

ביום ראשון אחרי מותו הודיעו לנו אנשי הרשות הפלסטינית שהישראלים רוצים לתת לנו את הגופה. אנחנו הכנו קבר וחכיכנו. אחרי זה הודיעו לנו שלא נותנים את הגופה והישראלים מסרבים למסור אותה. המצב הזה נמשך עד היום. הקבר חפור ומוכן.

אנחנו, כאנשים מאמינים, רוצים להביא את אחי לקבורה, ושימי חג ובימי שישי ניתן יהיה לעשות לו אזכרה ולעלות לקברו. המצב קשה במיוחד לאבא ולאימא שלי. אבא כיום נכה אחרי שח'אלד נהרג, וכיום הוא לא יכול לדבר ולא לעמוד על רגליו אחרי שלקה בשבץ כשנה אחרי מותו של ח'אלד. זה רק אנושי שגופת האדם צריכה להיקבר, והביטוי כבוד המת מתבטא בכך שקוברים אותו בכבוד.

55. העדות נגבתה על-ידי נגיב אבו רקייה, ביום 14.1.99, בבית המשפחה.
56. העדות נגבתה על-ידי נגיב אבו רקייה ביום 15.1.99, בבית המשפחה.

5. המדיניות של ישראל מנוגדת לנורמות מרכזיות הנזרות מהמשפט ההומניטרי הבינלאומי:
- האיסור להשתמש בצורה כלשהי של ענישה קולקטיבית.
 - החובה לכבד את הזכויות המשפטיות, את אורח החיים ואת האמונות הדתיות של אזרחים תחת כיבוש.
 - החובה לקבור חללי אויב בצורה מכובדת, והמאפשרת זיהוי.
 - האיסור, המשתמע, להשתמש בגופות בתור בנות ערובה.
6. מדיניות זו נוגדת ניגוד מוחלט את ערכיה של מדינת ישראל – את כבוד האדם ואת כבוד המת. היא עומדת בסתירה צורמת ליחסה של החברה הישראלית למשפחות שכולות ולזכותן הבלתי מעוררת לקבור את מתיהן בהתאם לאמונתן.
- המוקד להגנת הפרט ובצלם** קוראים לממשלת ישראל לחדול מהמדיניות שתוארה כאן, ולהחזיר לידי המשפחות את גופות יקיריהן שנמצאות בידיה, ולעשות כן גם בעתיד, ללא קשר לחומרת המעשים המיוחסים להרוגים. מדובר בצעד הומניטרי צרוף אשר אין לו השלכות על האינטרסים הביטחוניים של ישראל בשטחים, והוא מתחייב מהוראות המשפט הבינלאומי המחייבות את ישראל. לעומת זה, המשכה של מדיניות בלתי מוסרית ובלתי חוקית זו, הוא ערובה להעמקת רגשי הצער והשנאה בקרב האוכלוסייה הפלסטינית.
- הסירוב להחזיר גופות למשפחות ההרוגים, הוא פן נוסף במסכת הפגיעות בזכויות האדם של פלסטינים בשטחים מצד ישראל. דו"ח זה בא לתעד את היבטיה השונים של מדיניות זו, ולהצביע על השלכותיה בכל הקשור לפגיעה בזכויות אדם. נשוב ונדגיש כי **בצלם והמוקד להגנת הפרט** מגנים ומוקיעים חד משמעית את מעשי הטרור המיוחסים להרוגים שגופותיהם מוחזקות על ידי ישראל.
- הממצאים המרכזיים שעלו בדו"ח זה הם כדלקמן:
- מתחילת הכיבוש ועד 1994 לא היתה לישראל מדיניות עקבית לגבי החזרת גופות מפגעים, וגופות הוחזקו אן, לחלופין, הוחזרו, באופן שרירותי פחות או יותר. מאז פיגוע ההתאבדות השלישי ב-1994 מסתמנת מדיניות ברורה לפיה לא מעבירים את גופות המפגעים למשפחותיהם.
 - מדיניות זו מהווה, בעיקרה, צורה נוספת של ענישה קולקטיבית, והיא חלק מתפישה יותר רחבה של הענשת פחים מפשע המוצדקת בשם "הרתעת מחבלים פוטנציאליים".
 - מדיניות זו גורמת לסבל ולמצוקה אצל משפחות ההרוגים, ולקשיים משמעותיים בתהליך ההתמודדות עם המוות ועם האובדן. כמו כן, היא פוגעת גם באמונה ובמסורת הדתית הנהוגות בקרב האוכלוסייה הפלסטינית, בכל הנוגע להתייחסות למתים במשפחה.
 - הגופות המוחזקות על ידי ישראל, נקברות באופן רשלני ומבוה, המטיל ספק באפשרות זיהוין בעתיד. כמו כן, נמנעת מהמשפחות גישה כלשהי לאתרי הקבורה של בניהן.

ולעלובת נפש תושיע במהרה בימינו

מאת גרמי מילגרם

שומרי משפט – רבנים למען זכויות אדם

המסורת ההלכתית היהודית לדורותיה עמדה על הרחבת הדאגה המעשית לחלשים בחברה כך שייכללו בתוכה גם מי שאינם ישראל: "מפרנסים עניי נוכרים עם עניי ישראל, ומבקרין חולי נוכרים עם חולי ישראל וקוברין מתי נוכרים עם מתי ישראל מפני דרכי שלום" (תלמוד בבלי, מסכת גיטין, דף ס"א ע"א, מהמאות הראשונות לסה"נ). באלף השני לסה"נ התנסה הסיפא של כלל זה בוו הלשון: "קוברים מתי עכו"ם ומנחמים אבליהם מפני דרכי שלום" (רמב"ם, משנה תורה, ספר שופטים, הלכות אבל, פרק י"ד, הלכה י"ב; שולחן ערוך, יורה דעה, הלכות אבילות ס' שס"ז). בכך הרחיבה המסורת היהודית והחילה את מושג כבוד המת והיחס הנאות למשפחה המתאבלת גם על הלא-יהודי.

ההתייחסות החברתית של המסורת היהודית הדתית אינה מוגבלת לבניית עתיד אידיולי, אלא מכירה במציאות של מתיחות, סכסוך ואלימות ומתווה כללי התנהגות מוסריים דווקא למצבים אלה:

דאגה לרכושו של האויב: התורה מצווה לטרוח ולהחזיר את רכושו של מי שגילה כלפינו עוינות: **"כי תפגע שור אויבך או חמורו תועה השב תשיבנו לו"** (שמות כג:ד). אין התורה נותנת שהות למי שיש חשבון עם אותו אויב להעלות את מסכת הטענות והתביעות נגדו, ואינה נותנת שום פתח להתמקחות: מה שאינו שייך לך, החזר אותו מייד.

דאגה לשלמות גופו של האויב: דוגמא נוספת המראה מעבר חריף בין קשיחות, המופגנת כלפי מי שמסכן אותנו, להתחשבות, כלפי מי שכבר אינו יכול לפגוע בנו, מוצאים אנחנו באופן ביצוע עונש המוות. לפני שנתפס הפושע ונשפט, היה הוא בגדר סכנה מהלכת לחברה, שראתה עצמה כמאוימת פיזית ורוחנית. אך מרגע שהפסיק אותו אדם לסכן אותנו באופן ממשי חייבו אותנו חז"ל לגלות כלפיו אמפתיה מלאה, והחילו עליו את הפסוק **"ואהבת לרעך כמוך"** (ויקרא יט: יח) -- ברור לו מיתה נאה" (תלמוד בבלי, מסכת סנהדרין דף מ"ה ע"א, ועוד הרבה מקומות), דהיינו, מיתה שאינה משחיתה את הגוף מעל לצורך ומשאירה אותו שלם ובלתי מרוסק.

חובת קבורת חללי האויב: המשך ההקפדה על כבודו של גופו של מי שהוצא להורג מוצאים אנו בדרישה המוחלטת לקבורתו ואיסור הלנת המת. **"לא תלין נבלתו על העץ, כי קבור תקברנו ביום ההוא, כי קללת אלוהים תלוי, ולא תטמא את אדמתך אשר ה' אלוהיך נותן לך נחלה"** (דברים כא: כג). משל שני האחים שמקורו בפרק ט"ו של תוספתא סנהדרין, מדגיש את היקפו האוניברסלי של האיסור בהחילו אותו על הלנת כל גופה, כולל של הלא-יהודי, וכטענת הרמב"ן, שם, על בסיס פסוק זה קבר יהושע את מלכי כנען בו ביום (יהושע י: כז).

אמנם צריך להבין את הקשיים של המוני אמוני ישראל כאשר, לנוכח פיגועי התאבדות מזוויעים, נדרשת מהם התנהגות מאופקת ואף נשגבת בשם **"מפני דרכי שלום"**; מובן אף הרצון להיאחז בכל בדל של תקווה לקיים את הערך הדתי המוחשי של שמירת החיים (**"פיקוח נפש דוחה שבת"** – ובהשאלה, כל מצווה שאין בחילולה פגיעה פיזית ממשית). אך כל עוד לא הוכחה האפקטיוויז של צעדים אכזריים נגד אנשים חפים מפשע במניעת פיגועים – ואמנם ראינו שלא היה בהם להפסיק את גל פיגועי המתאבדים – מחייבת המסורת היהודית, ההלכתית והמדרשית כאחת, לשמור על כבודו של המת ועל רגשותיהם של המתאבלים.

המסורת היהודית מחייבת לשמור על צלם אלהים, הן של הנפגע והן של הפוגע.

בדברי התוכחה החמורים לשלמה אמר דוד: "וגם אתה ידעת את אשר עשה לי יואב בן צרויה ... וישם דמי מלחמה בשלום, ויתן דמי מלחמה בחגורתו אשר במתניו ובנעלו אשר ברגליו" (מלכים א' ב: ה). בדברים אלה קבע דוד שנקיטת כל אמצעי הגנה אפשרי מערערת את אושיות החברה ומותירה אותה עלובה. תורת ישראל, שדרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, קוראת לבני-אדם להתגבר על יצריהם, לדבוק בה' ולחקות את מידותיו, שהחשובות שבהן כוללות השכנת השלום והרחמנות. בכך היא מבטאת שאיפה לבניית חברה המאמינה בתקווה.

צבא הגנה לישראל
יחידת דובר צה"ל
ענף קשרי ציבור
רח' איתמר בן אבי"י 9
תל - אביב 64736
ד.צ. 01000
טל/פקס 5692129
DOC. 00039924
10 מרץ, 1999
כ"ב אדר, תשנ"ט



דובר צה"ל
I.D.F. SPOKESMAN

תגובת דו"צ על דו"ח ארגון בלם בנושא קבורת גופות מחבלים

ככלל, מדיניות צה"ל בכל החיבטים והקשורים לגופות מחבלים עולה בקנה אחד עם המשפט הישראלי והדין הבין לאומי.

נציין כי במקרים רבים המחבלים אינם נושאים סימנים מזהים, דבר המקשה על זיהויים לאחר מעשי הטרור בהם היו מעורבים או שהתכוונו לבצעם. במקרים בהם התגלה קושי באשר לזיהוי של מתבל זה או אחר כמו במקרה של עיסא זוואהרה, המוזכר בטיטת הדו"ח, הוקמה ועדת בדיקה מקצועית לבדיקת השתלשלות הארועים.

ככלל היתה עשייה בשנים האחרונות בתחום זה והוכנסו שיפורים בהליך קבורת הגופות, כמו הכנסתן לארונות מעץ.

לגבי מדיניות החזרת גופות המחבלים, הרי שבימים אלה נערך עיון מחדש בנושא זה בדרג הבכיר ביותר בצה"ל. עבודת המטה בנושא זה טרם נסתיימה.