

____ עוודאללה ואח'

על ידי בייכ עויד א' רוזנטל

טל' 02-6280633; פקס': 02-6283312

העותרים

ג ג ג

מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל' 02-6466472; פקס': 02-6467011

תגשיב

הודעת עדכון מטעם המשיב

1. בתאם לחלטה כב' הרשם מרזל מיום 24.06 ולקראת חדיון בעתירה תקבוע ליום 17.1.07, מתכבד המשיב להגיש לבית המשפט הנכבד הודעת עדכון זו.
2. לשם הנוחות, ועל מנת לסייע לבית המשפט הנכבד, יובא להלן סיכום עיקרי השתלשלות העניינים בעניינה של עתירה זו.

רקע

3. עניינה של העתירה שלפנינו בחשבת גופותיהם של המתבלים האחים ____ עוודאללה ו ____ עוודאללה (להלן - האחים עוודאללה), שהיו ממפקדי הזרוע הצבאית של ארגון החמאס, גדודי עז-א-דין אלקאסם, אשר נהרגו במהלך תיתקלות עם כוחות צה"ל בספטמבר 1998, לידי משפחותיהם בשטחים.
4. בתגובה המקדמית שהוגשה לבית המשפט הנכבד מטעם המשיב ביום 31.12.01 בעתירה זו, הודיע המשיב כי הוא עומד על החלטתו להתזיר את גופות האחים עוודאללה למשפחותיהם, אך מבקש תוא להבטיח כי כוונת האחים עוודאללה לא יפגעו בבטחון ובסדר הציבורי.

נוסוף, שהודעה זו ניתנה בהתאם להודעה שניתנה מטעם המשיב בעתירה קודמת באותו עניין, בג"ץ 5506/00 עוראלה ואח' נ' ממקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, תק-על 2000(4) 550 (2000), אשר בעקבותיה ניהן פסק הדין באותה עתירה, בו נאמר, בין היתר, כי:

"... כמערכת הבטחון הוולט, לאחר קבלת עמות דינרמים השניים, על החזרת גופות לידי המשפחה וזאת כפסוף להאם מל הרשות הפלסטינית, במשרה להפנות את סידורי הלוחות באופן שימנע פגיעה בבטחון ובסדר הציבורי".

- 5 בעקבות ההתחייבות הנ"ל נעשו נסיונות חוזרים ונשנים לתאם אל מול הרשות הפלסטינית את החזרת גופות האחים עוראללה לידי משפחותיהם, וזאת על מנת להבטיח את סידורי הלוחות באופן שימנע פגיעה בבטחון ובסדר הציבורי
 - 6 דא עקא, על אף נסיונות התיאום שנעשו בעבר, הגורמים האחראים ברשות הפלסטינית סירבו לקחת על עצמם. הן באופן ישיר והן באופן מפורש, את האחריות למניעת פגיעה בבטחון ובסדר הציבורי בעת תלויות.
 - 7 לאור המתואר לעיל, הציע המשיב כי העותרים ישונו ויפנו לגורמי הרשות הפלסטינית על-מנת לזרז את תהליך השבת הגופות
 - 8 ביום 14.1.02, נוכח האמור לעיל, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד על-פיה היה על בא-כוח העותרים להודיע האם עומדים העותרים על עתירתם, או שמא העותרים חוזרים בהם מעתירתם ומבקשים למחקה.
 - 9 בחלוף כחמישה חודשים, טענו העותרים כי "מאחר וכיום, לאחר כניסת כוחות צה"ל לימאללה, אין מנגנוני בטחון פלסטיניים פועלים בשכח, אולי ניתן יהיה סוף סוף, להעביר את הגופות לעותרות ולפיהם את הפרשה"
 - 10 ביום 17.11.02, הגיש המשיב הרדעה משלימה מטעמו, בה נמסר כי המשיב אינו מתנגד להשבת גופותיהם של האחים עווד אללח למשפחותיהם עם זאת, ובשל מעמדם של האחים בעבר בארגון עז-א-דין אלקאסס, חנחת היסוד הינה, שקבורתם של האחים תוביל לאירועי הפרוח סויר לפיכך, חתנה המשיב את השבת הגופות בתנאים הבאים:
- א קביעת התחייבות מטעם מושל ימאללה הפלסטיני כי ישמרו הסדר הציבורי בעת עריכת התלויות.
 - ב הגופות לא יחזור ולא יתקיימו הליכותיהן עד לאחז חודש הרמדאן
 - ג התלויות ונתקיימה בבית קברות איז-חלאל, ולא ברמת אלסורחא הטורני של ימאללה
- מסדף רישוב פסגות

11. בתום דיון שני כעתירה, ביום 20.11.02, ולבקשת ב"כ העותרים, נדחה הדיון בעתירה על מנת לאפשר לב"כ העותרים "לבדד אפשרות הנשמת הצעה האחרונה שהוגשה על ידי המשיב".
12. ביום 19.12.02 הודיע ב"כ העותרים כי התנאים ב' ו-ג' מקובלים ברם, כאשר לתנאי א', קרוי, מותן התחייבות של מושל רמאללה הפלסטיני כי ישמר הסדר הציבורי בהלוויית - ציון ב"כ העותרים בחודעתו, כי "מושל רמאללה הפלסטינית אינו מוכן ליתן התחייבות בכתב, אך מוכן למסור התחייבות בעל פה". נעיר כי ב"כ העותרים לא הסביר בהודעתו את פשר סירובו של מושל רמאללה ליתן התחייבות בכתב כי ישמר הסדר הציבורי בעת ההלוויות.
13. ביום 9.1.03, הודיע המשיב לבית המשפט הנכבד, כי אינו מוכן להסתפק בהתחייבות בעל-פה בלבד של מושל רמאללה הפלסטיני לצורך קיום תנאי הראשון. המשיב סבר, כי לא בכדי אין נכונות מצד המושל הפלסטיני להתחייב בכתב לשמירת הסדר הציבורי בעת ההלוויות. עוד ביקש המשיב לדחות את טענת העותרים, כי לאחר כניסת כוחות צה"ל לשטחים במסגרת מבצע "חומת מגן" אין עוד טעם בעמידה על דרישת המשיב למתן התחייבות מצד הרשות הפלסטינית לשמירת על הבטחון והסדר הציבורי בעת ההלוויות.
- בניסיונות אלה, ובחתישב במצב הבטחוני הנפיץ ששרר ושוורר בשטחים בשנים האחרונות וביחסים עם הרשות הפלסטינית, סבר המשיב, כי האמור בהודעת העותרים לפיה מושל רמאללה הפלסטיני אינו מוכן להתחייב בכתב לשמירת הבטחון והסדר הציבורי בעת ההלוויות, אלא רק לתת לכך התחייבות בעל פה אינה אלא נסיון להתחמק ממילוי ההתחייבות הנדרשת.
- עוד נוען המשיב באותה תשובה, כי עמידה על קבלת התחייבות בכתב במקרה זה הינה עמדה סבירה ומידתית, ובנסיבות הקיימות, עמדת העותרים לפיה יש להסתפק בהתחייבות בעל-פה, היא הלווקר בחוסר סבירות.
- בנוסף, נוכח ההחמרה באותה העת במצב הביטחוני השורר במדינת ישראל ובשטחים, (לאור ריבוי הפיגועים בשטחי מדינת ישראל ובשטחים, הודיע המשיב בתגובתו מיום 9.1.03, כי מדיניות החזרת גופותיהם של מחבלים למשפחותיהם נבחנת במערכת הביטחון וכי מדיניות זו, על היבטיה השונים ואופן ביצועה, טרם גובשת סופית.
14. ביום 6.1.03, נערך דיון נוסף בבית המשפט הנכבד בעניינה של העתירה דגן. בדיון הוחלט על החיוב המוגן שמועת העתירה. מטרת החיוב הייתה לאפשר פניה לרשות הפלסטינית על מנת לקבל עמדתם בעניין מצאא העתירה.

15. ביום 10.9.03 חזר והודיע המשיב על עמדו, כי ניתן יהיה להשיב את נופות האחים עוודאללה רק לאחר קבלת התחייבות בכתב ממושל רמאללה הפלסטיני לשמירת הביטחון והסדר הציבורי בעת הלוויות. המשיב גם הודיע, כי במסגרת מפגשים עם גורמים פלסטינים בכירים ברמאללה עלה, כי להערכתם של גורמי הביטחון הפלסטינים, **במידה ויוחזרו נופות האחים עוודאללה לקבורה באזור, לא ניתן יהיה לשמור על השקט בזמן הלוויות**.

16. ביום 23.11.03 התקיים דיון שלישי בבית המשפט הנכבד בעניינה של העתירה, בו לאור טענת העותרים כי הלוויה מתוכננת להיערך בבית הקברות שברחוב "אל הילאל" באל בירה, החליט בית המשפט הנכבד לדחות את המשך שמיעת העתירה על מנת לאפשר לבא כוח המשיב לבחון סיכונים ביטחוניים, בהנחה שהרשות הפלסטינית אינה לוקחת אחריות על האירוע.

17. מבדיקת המשיב עלה, כי הלוויות תאחז עוודאללה, מראשי גודי עז א-דין אל קסאם, צפויה לגרור אחרית, בהכרח, הפרות סדר משמעותיות. לאור זאת, ונוכח קרבתם הרבה של בתי הישוב פסגות, ביום 21.12.03 הודיע המשיב לבית המשפט הנכבד כי עמדו נותרה בעינה, וכי נחוצה התחייבות מצד גורמי הרשות הפלסטינית לשמירה על הסדר והביטחון בעת הלוויות.

18. ביום 25.12.03 ביקשו העותרים לקבל את ההתייחסות המשיב לשתי אפשרויות נוספות, וזאת באשר למספר המשתתפים בלוויה ובאשר לשעת הלוויה. ברם, המשיב סבר כי לא יהיה במגבלות אלה על מנת לשנות את עמדו בדבר הצורך ההכרחי בנטילת אחריות מצד הרשות הפלסטינית לסדר ולביטחון בשעת עריכת הלוויות, שכן ללא קבלת התחייבות מצד הרשות הפלסטינית ממילא לא ניתן יהיה לאכוף את המגבלות המוצעות. עמדה זו אף הוגשת לבית המשפט הנכבד ביום 13.1.04.

19. ביום 9.1.05 העביר ב"כ העותרים לב"כ המשיב הצעת נוספת בעניין הסדרי קבורתם של האחים עוודאללה, והדיונים שהיו קבועים לימים 20.1.05 ו-4.4.05 נדחו, על-מנת לאפשר לצדדים לנסות ולהגיע להסכמה ביניהם שתייתר את הצורך בחכרעה בעתירה.

יצוין, למען הסדר הטוב, שבמסגרת המגעים הנ"ל גם התנהלו מגעים במטרה להסדיר את זרימון המדעי של הגופות העומדות במרכז של העתירה. לפני משורת הדיון, ובאופן חד-פעמי חסכמו רשויות האזור לשאת בעלות והליכים המדעיים הנדרשים לשם זיהוי והגופות. לשם קידום הליכי עריכת הזיהוי המדעי, נדחה מועד הדיון

דא עקא, חלין הזיהוי טרם בוצע, בשל אי-התמצאות בני המשפחה לבדיקת הדם הנדרשת, ודי כך כפול לדוית את העתירה

20. זאת ועוד. עמדת המשיב הינה, כי לאור נסיבות העת הזו, ובפרט, לאור חטיפתם של שלושתי חיילי צה"ל, גלעד שליט, אלדד רגב ואחוד גולדווסר, והחזקתם על-ידי ארגוני טרור שונים, ולנוכח הסבירות הגבוהה כי ייעשה שימוש כגופות המפגעים במסגרת משא ומתן לצרכי השבת החטופים, יש לעכב בשלב זה את השבת גופות המפגעים למשפחותיהם, עד לפתרון בעיית החטופים.

21. אמנם, ככלל, ולפנים משורת הדין, מדינת ישראל אינה מומעת, באופן עקרוני. השבת גופות מפגעים המוחזקות על-ידי לקבורה על-ידי בני משפחותיהם ואת, ככלל, בכפוף לשני תנאים עיקריים:

א. כי יוערך ויחוי מדעי של הגופה המוחזקת אצל המשיבים, על מנת לוודא כי אכן המדובר בגופה הנטענת.
 ב. כי ייבחן, עובר למועד החזרת הגופה, הצורך לקבוע סידורי אבטחה כאלה ואחרים, לשם מיצת הפרות סדר במתחך העברת הגופה לבני המשפחה, ובמחלק קבורתה.

22. אולם, לצד הדברים האמורים, לאור האירועים הקשים בחודשים האחרונים, בהם נחטפו שלושתי חיילי צה"ל, גלעד שליט, אלדד רגב ואחוד גולדווסר על-ידי ארגוני הטרור הפלסטיניים ועל-ידי ארגון החיזבאללה, ולנוכח הסבירות הגבוהה כי ייעשה כגופות המפגעים שימוש במסגרת משא ומתן לצרכי השבת שלושתי החטופים, הוחלט כי יש לעכב, בעת הזו, את העברת גופות המפגעים למשפחותיהם, עד לפתרון סוגיית החטופים.

23. עמדת המשיב הינה כי החזקת גופות המפגעים נשוא עתירה זו תוכל לסייע בצורת ממשית לקידום המשא ומתן לצרכי השבת החטופים, וכי מטעם זה יש לעכב את חזרתם למשפחותיהם.

24. יצוין כי עמדה זו של המשיב הינה כדין, הן כהתאם לכללי המשפט. חכמינו, והן כהתאם לכללי המשפט הבינלאומי.

בעניין זה נמנה לחוראת תקנה 133(3) לתקנות התנגה (שעת חירום), 1945, המסייכה את המפקד הצבאי להורות על מקום קבורת גוויתו של אדם, ומשכך, מעניקה לו סמכות למנוע את החזרת גופתו של מחבל שהיה מעורב בפיגועי טרור לקבורה באזור. ובלשון התקנה:

"133. חקירות מקרי מוח יכ"י

(3) למרות כל דבר הנלחל בחוק כגו-שהוא יהיה ייחר למפקד צבאי לציות כי חללו

של כל אים חקבר באותו מקום שהמפקד הצבאי יחיה המפקד הצבאי יחיה.

באותו עו להורות מי וכי יקבור איתו חלל וכאיו יענה היקבר.

וזו האמור יהיה היחיד מלאה ומספקת לקבירתו של איתו חלל וכל אדם

המבר על אותו אן מסייע לו יאטם בעמירה של התקנה האלה.

25. עמדה המשיב הנוכחית הינה, כי המדובר בהחלטה סבירה וראויה, הלוקחת בחשבון את מכלול האינטרסים והשיקולים הצריכים לעניין, וכי לא נפל בהחלטה זו כל פגם.
26. יצוין, כי החלטה דומה אושרה בשעתו במסגרת פסק הדין שניתן בבג"ץ 6807/94 עבאס נ' מדינת ישראל, תקדין (1995) 67 (1995). באותה פרשה, נדונה בקשת משפחתו של איש ארגון החמא"ס, שנחרג בירושלים בעת פעולת רצח שביצע, כי טפתו תוחזר לקבורת ברצונת עזה.
- בית המשפט הנכבד, מפי כבוד הנשיא שמגר, דחה את העתירה, כקובעו כי לא נפל פגם של העדר סבירות בעמדת המדינה, על-פיה אין להורות על החזקת הגופה כל עוד לא הוברר מקום קבורתו של החייל אילן סעדון ז"ל, שנרצח בידי מחבלים מארגון החמא"ס.
- דברים אלו של כבי הנשיא שמגר יפים, מדרך של קל וחומר, בנסיבות המקרה דנו, בהן המדובר במעילות להחזרת חיילי החטופים, המוחזקים כיום על-ידי ארגוני הטרור, הדברים אף מתחזקים מינה וביה, כאשר עסקינן בגופות זכירי הזרוע הצבאית של ארגון החמא"ס, ארגון המחזיק, בין היתר, בחייל החטוף גלעד שליט.
- נבקש לצרף לבית המשפט הנכבד את חודעת המשיבים מיום 4.1.07 בעתירות אחרות שעניין דומה – בג"ץ 8027/05 ובג"ץ 8086/06 שנדונו ביום 10.1.07 בפני בית המשפט הנכבד – ולסמנן כנספח הע/3.
27. לא למותר יהיה גם לחזור ולחוסף, כי תליך היוהוי הגנטי של הגופות לא הסתיים, עקב חוסר שיתוף פעולה מספק של בני משפחת המפגעים. לעניין הצורך בויחוי גנטי של הגופות, כתנאי לחזרתן, נבקש להמנות לנספחים שצורפו לתגובת המדינה בבג"צים 8027/05 ובג"ץ 8086/06 (נספח הע/3 לעיל).
- די בכך בלבד כדי להצדיק דחייתה של עתירה זו.
28. לאור כל האמור לעיל, עמדת המשיבים הינה, כי לעת הזו דין העתירה להידחות, בהעדר עילה לחתערבותו של בית המשפט הנכבד.

היום, כ"א בטבת, תשס"ז

11 בינואר, 2007

ענר חלמן, עו"ד

ממונת על ענייני הבג"צים

בפיקלי טעות המדינה