

בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1173/13  
בג"ץ 1797/13  
בג"ץ 2380/13

בעניין:

1. דמיאטי
2. דמיאטי
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

העותרים בבג"ץ 1173/13

1. מרשוד
2. מרשוד
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

העותרים בבג"ץ 1797/13

1. זכארנה
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

העותרים בבג"ץ 2308/13

כולם ע"י ב"כ עוה"ד סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ואח'  
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית
2. שר הביטחון
3. מדינת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה

המשיבים

תגובת העותרים להודעת העדכון מטעם המדינה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 4.11.14, מתכבדים העותרים להגיש את תגובתם להודעת העדכון הנוספת מטעם המדינה מיום 2.11.14.

העותרים מתנגדים למחיקת העתירות ומבקשים כי בית המשפט הנכבד יורה על קביעת מועד לדיון בעתירות, וזאת מהטעמים המפורטים לעיל.

1. עניינן של שלוש העתירות, אשר הוגשו לבית המשפט הנכבד לפני כשנה וחצי, הוא החזרת גופות בניהם של העותרים לידי משפחותיהם לצורך קבורתן על פי אמונתם ודתם. בכל המקרים מדובר בגופות המוחזקות בידי המשיבים מזה כ-12 שנים.

2. יצוין כי בני משפחות העותרים בבג"ץ 1173/13 ובבג"ץ 2380/13 נתנו דגימות ייחוס, לבקשת המשיבים, לשם השוואתן לדגימות שיינטלו מהגופה. בני משפחת העותרים בבג"ץ 1797/14 לא התבקשו לעשות כן.

### הודעת העדכון מטעם המשיבים

3. בהודעת העדכון טוענים המשיבים כי מוצו האפשרויות לנסות ולאתר את הגופות ולפיכך דינן של העתירות להידחות. המשיבים מציינים כי הגופות לא הוחזקו בבתי הקברות הצבאיים לחללי אויב ולא נקברו על ידי הצבא. המשיבים מציינים כי במסגרת הניסיונות לאתר את הגופות הם פנו לגורמים שונים ובכלל זאת למוסד לביטוח לאומי, המכון לרפואה משפטית, משטרת ישראל, גורמים בצבא וחברות פרטיות אשר פעלו עבוד המוסד לביטוח לאומי ונהגים שהובילו את הגופות לקבורה.

4. המשיבים הודיעו כי על בסיס הבדיקות שערכו, הגופות נשוא העתירות בבג"ץ 1173/13 ובבג"ץ 2380/13 נקברו, ככל הנראה, כגופות אלמונים בבית קברות בדרום הארץ במימון המוסד לביטוח לאומי. גורמי הצבא פתחו קברים ספציפיים (בחלק מהמקרים הוצאה יותר מגופה אחת מקבר), הוציאו גופות, הנפיקו דגימות DNA, אך בסופו של יום לא נמצאה התאמה בינו לבין ה-DNA של בני המשפחות.

5. כן הודיעו המשיבים כי גם הגופה נשוא העתירה בבג"ץ 1797/13 נקברה כגופת אלמוני באמצעות המוסד לביטוח לאומי ע"י חברה פרטית (EIS), ככל הנראה בבית קברות אחר בדרום הארץ. רישום המקום המדויק לא נמצא, גם לא לאחר פנייה למנהל אותה חברה פרטית.

6. הודעת המשיבים חושפת התנהלות שערורייתית בכל הנוגע לסימון ולקבורה של גופות חללים, זיהוין העתידי והשבתן לידי בני משפחותיהם. התנהלות זו פוגעת קשות בכבוד המת ובכבוד בני משפחתו ועומדת בניגוד לזכויות יסוד חוקתיות ולדין הבינלאומי ההומניטארי.

### תקדימים לליקויים חמורים בטיפול המשיבה בגופות חללים

7. למרבה הצער, להתנהלותם השערורייתית של המשיבים בנוגע לגופות נשוא העתירות דנן, ישנם תקדימים משנים עברו בהם הצבא התקשה באיתור גופות והחזרתן לבני

משפחותיהם. תקדים אחד מצוין בסעיף 5 לתגובת המשיבים (בג"ץ 8792/10 **זולה נ' המפקד הצבאי**), שם מדובר על מחדל באיתורה של גופת אדם שנפטר בבית כלא בישראל.

8. בשני מקרים אחרים, מדובר על שתי גופות אשר טופלו ע"י המוקד להגנת הפרט, במסגרת בג"ץ 5267/92 **אביריג'יה נ' שר הפנים** ובג"ץ 4883/97 **סובח נ' שר הביטחון** ושגם בעניינן עלו סימני שאלה קשים באשר לאופן שבו נוהג הצבא, שהינו האחראי על קבורת חללי אויב, בסימון ובקבורה של גופות.

9. במסגרת בג"ץ 5267/92 **אביריג'יה נ' שר הפנים** (להלן: **עניין אביריג'יה**) עתרה לבית המשפט הנכבד, באמצעות המוקד להגנת הפרט, אמו של חלל ירדני על מנת לברר מה עלה בגורלו. המשיבה הודיעה כי הגופה לא נקברה בידי הצבא ובית המשפט הנכבד לא הסתפק בהודעתה והורה לה להמשיך בחיפושים. רק לאחר הנחיית בית המשפט הנכבד, חזרה בה המדינה והודיעה כי הגופה מוחזקת בידיה וקבורה בבית קברות לחללי אויב. ואולם בכך לא תם הסיפור מכיוון שמיקום הגופה המדויק לא נמצא ותיך צורך בלקיחת דגימות זיהוי ממספר גופות שנקברו בקבר בו היתה אמורה להיות גופת בנה של העותרת או בסמוך לו.

העתק החלטת בית המשפט בבג"ץ 5267/92 מיום 31.1.93 מצ"ב ומסומן ע/20.

העתק הודעות המדינה בבג"ץ 5267/92 מיום 29.1.93 ומיום 13.3.97 מצ"ב ומסומן ע/21.

10. במסגרת בג"ץ 4883/97 **סובח נ' שר הביטחון** (להלן: **עניין סובח**) בו עתרה משפחתו של תושב ירדני שנהרג בהיתקלות עם הצבא, נפתח הקבר בו היתה אמורה להיות גופתו, לפי רישומי הצבא, אך התברר כי לא כן הוא.

11. בהמשך לליקויים החמורים בקבורה וסימון של גופות אשר נחשפו בעתירות בעניין אביריג'יה ובעניין סובח, מינה הרמטכ"ל דאז, ביום 17.10.99, ועדת חקירה על מנת לחקור את השתלשלות העניינים במקרים אלה, לבחון את מכלול ההיבטים של טיפול הצבא בגופות של חללים ולהגיש ממצאים, מסקנות והמלצות. המוקד להגנת הפרט, אשר עוסק שנים רבות בסוגיה ההומניטארית של כבוד המת, טיפול בגופות והחזרתן לידי המשפחות, שיתף פעולה עם הוועדה והעביר לידיה חומרים שונים.

העתק כתב המינוי ודוח הוועדה מצ"ב ומסומן ע/22.

12. במסגרת עבודתה של ועדת החקירה נעשו מאמצים רבים לזהות הגופה נשוא העתירה בעניין אביריג'יה (כמתואר בפירוט בדו"ח הוועדה). בין השאר נפתחו 16 קברים בניסיון

לאתר את הגופה וכן נחקרו בפרוטרוט הכשלים בנוגע לקבורת הגופות נשוא שתי העתירות.

13. בממצאיה מציינת הוועדה, בין השאר, את הכשלים הבאים: אי הכרת הפקודות ואי הקפדה על קיומן, ליקויים באופן הקבורה (גופות לא נקברו עם דיסקית, סימון מספרי גופות על גבי ניילון בטוש הנוטה להימחק, השלטים המוצבים על הקברים ניתנים להוצאה, קבורה ללא צו קבורה מאלוף הפיקוד, קברים שנחפרו כשוחה אחת ללא הפרדה כך שגופות נקברו בצמוד זו לזו באופן שקשה לדעת מי מהגופות שייכת לקבר שנפתח), תחזוקה לוקה בחסר של בתי הקברות, קבורה ע"י חיילים בלתי מקצועיים, קבורה במקום שאינו מתוכנן לקבורה, אי סימון ראוי של הקברים ועוד.

14. בהמלצותיה עמדה הוועדה על הנקודות הבאות:

יש להוציא נהלים משלימים בנושא העברת הגופה ממקום האירוע לבית העלמין;

יש לבדוק בדיקה חיצונית את כל הגופות בטרם הקבורה במכון לרפואה משפטית;

יש לשפר את תיעוד כל ההליכים הנוגעים לטיפול בגופות ושמירת התיעוד ובכלל זאת פירוט כל קורות הגופה מרגע תפיסתה ע"י הצבא ועד הגעתה לידי הרבנות הצבאית (מי הכות שתפס את הגופה היכן שהתה הגופה בכל עת וכד') ופירוט הליך הקבורה תוך דגש על מקום הקבורה;

יש להוציא נוהל מפורט לקבורת מחבלים ומסתננים שיכלול גם הוראות בדבר פתיחת הקבר והוצאת גופה מקברה;

יש לעגו את הנהלים בדבר הטיפול בגופות מחבלים בפקודת מטכ"ל.

#### תשובת המשיבים החושפת התנהלות שערורייתית אינה מספקת

15. כאמור, העותרים סבורים כי הודעת המשיבים חושפת התנהלות שערורייתית בכל הנוגע לסימון ולקבורה של גופות חללים, זיהוין העתידי והשבתן לידי בני משפחותיהם. התנהלות זו פוגעת בכבוד המת ובכבוד בני משפחתו ועומדת בניגוד לזכויות יסוד חוקתיות ולדין הבינלאומי ההומניטארי.

16. לאור זאת ולאור התקדימים שתוארו לעיל, סבורים העותרים כי אין להסתפק בתשובת המשיבים ויש לקבוע דיון בעתירה, על מנת שיתבררו סוגיות יסוד בנוגע לטיפול בגופות נשוא העתירות.

17. יצוין כי גם אם נקברו הגופות נשוא העתירות בבתי קברות אזרחיים, על ידי גוף זה או אחר, האחריות הכוללת לקבורה מוטלת על הצבא. כך למשל מצוין בסי' ב' לתשובת משטרת ישראל למוקד להגנת הפרט מיום 3.3.04 בנוגע ל"קבורת פלסטינים שביצעו פיגועי התאבדות".

העתק תשובת משטרת ישראל בעניין קבורת פלסטינים מצ"ב ומסומן ע/23.

18. הודעת העדכון מטעם המשיבים, המכירה בכך כי הגופות הוחזקו על ידם, אינה מתיישבת עם הנורמות הנוגעות לקבורת חללים ומחייבת כאמור מענה לשאלות יסוד העולות ממנה, גם אם לצורך הפקת לקחים לעתיד.

19. המשיבים מסתפקים בהודעתם ברשימת הגורמים עמם באו במגע על מנת לברר אודות הגופות. ואולם, אין הם מוסרים כל תיעוד ביחס לשרשרת הפעולות שנעשו מרגע שהגופה הגיעה לידי המשיבים ועד לרגע קבורתה (בניגוד להמלצות ועדת החקירה). כך, לא ברור האם הגופות הועברו למכון לרפואה משפטית וכמה זמן נותרו שם, לא ברור האם בוצעו בגופות פעולות לצורך זיהוי מדעי עתידי ואם הופק ממנה פרופיל גנטי, לא ברור האם הגופה הועברה לאחר מכן לידי הצבא ו/או לקבורה זמנית והיכן והאם הוצא צו קבורה ועל ידי מי. כמו כן, אין מענה לשאלות מדוע הועברו הגופות לקבורה בבית קברות אזרחי באמצעות הביטוח הלאומי, מי הורה על כך ומי אישר זאת?

20. המשיבים אינן מגבים את הודעתם במסמכים ובתיעוד החיפושים שערכו מול הגורמים השונים. (כך למשל עשו המשיבים בבג"ץ 7047/01 גאבר נ' מדינת ישראל). רק פרטים אלו יאפשרו, אולי, להבין אילו עוד פעולות וחיפושים ניתן לבצע על מנת לאתר את הגופות.

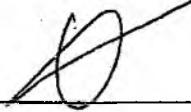
העתק ההודעה המשלימה מטעם המשיבים בבג"ץ 7047/01 מצ"ב ומסומן ע/24.

21. בנוסף לכל הנאמר לעיל, העותרים סבורים כי על המשיבים להתחייב לשמור על המידע הגנטי שהופק מבני משפחותיהם של החללים ולערוך השוואה בינו לבין כל מידע גנטי שיופק בעתיד מגופות שיוצאו מקברן בנסיבות כאלה ואחרות (כמו למשל הוצאת גופות במסגרת החזרה עתידית לבני המשפחות או במסגרת העברת גופות לקבורה במקום חלופי וכד').

22. יותר מכך. העותרים סבורים, לאור ניסיון העבר ולאור הניסיון הנוכחי, כי על המשיבים להקים מאגר גנטי של הגופות ושל בני המשפחה שמסרו דגימות לצורך זיהוי מדעי, מאגר אשר עשוי בעתיד לתת מענה לעותרים ולבני משפחה של חללים אחרים, שיבקשו לקבל ולקבור את גופת יקיריהם.

לאור הנאמור לעיל מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד לקבוע את העתירות לדיון.

20 לנובמבר 2014



---

סיגי בן ארי, עוי"ד  
בי"כ העותרים