

כבית המשפט העליון כשבחו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 9781/16
בג"ץ 9939/16
בג"ץ 7881/16

לפני: כבוד השופט יי דנציגר
 כבוד השופט נ' סולברג
 כבוד השופט א' שהם

העותרים
 בבג"ץ 9781/16:

1. סוכר
2. חסנין
3. אלמנסי
4. ערפאת
5. לאגואני
6. נצר
7. מסעוד
8. אלמלפוח
9. סאלס
10. אלהסי

העותרים
 בבג"ץ 9939/16:

1. יוסף
2. חאלד
3. דאהוד
4. מסאלמה
5. נתשה
6. אלפתאח
7. אלטל
8. אבו מיזר
9. אלנתשה
10. אדריס
11. עיסא
12. אבו אלרוב
13. אלג'יס
14. אבו אלרוב
15. אסעד
16. חמדאן
17. מחאגינה
18. עבאהרה
19. גואדרה
20. חמאדה
21. עטיך
22. נעאלו
23. בדיר
24. אבו זינה
25. אצפר
26. בשאראת
27. בני עודה
28. רמאחה
29. אלגול
30. נורי
31. רמדאן
32. שעבלו
33. סרדי
34. חליל
35. זיאדה
36. טיטי

חנני	.37
חנני	.38
חליל	.39
חנני	.40
חסן	.41
חרב	.42
חטיב	.43
חשאיקה	.44
עטאללה	.45
חלפה	.46
חנני	.47
בטה	.48
חנני	.49
עודה	.50
קרו	.51
וסף	.52
וואלחי	.53
נגימי	.54

חעותרים
בבג"ץ 7881/16 : נסר ו-51 אחרים

נ ג ד

המשיבים
בבג"ץ 9781/16
בבג"ץ 9939/16
ובבג"ץ 7881/16 :
1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. מדינת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י"ח באדר התשע"ז (16.03.17)

מזכירת הרכב : שיר כהן
קלדנית : מאית פרץ

בשם העותרים
בבג"ץ 9781/16
בבג"ץ 9939/16
ובבג"ץ 7881/16 : עו"ד סלימאן שאהין

בשם המשיבים
בבג"ץ 9781/16
בבג"ץ 9939/16 : עו"ד אבי מיליקובסקי, עו"ד אסנת הראל וינשטיין

בשם המשיבים
בבג"ץ 7881/16 : עו"ד יצחק ברט

פרוטוקול

כבוד השופט י' דנציגר: אנחנו ברשותכם רוצים לפנות למשיבים, קראנו את ההודעה הפנימית וגם את הבקשה שמופיעה בסופה לעדכן אותנו בעוד 4 חודשים על התפתחויות כאלה או אחרות, שיש בתיקון בנושא. לומר שכמובן תינתן הארכה, אבל אני מדבר על דעת חברי אנחנו סבורים שהטיפול עד כה בהחזרת גופות באופן כללי או בזיהוי מקום קבורתם של טרוריסטים כאלה או אחרים שקבורים במקומות שונים, התיקון הוא בלשון המטעה לא מיטבי. הוועדה הוקמה ב-1999 לטפל בסוגיה הזו, הקשיים מוכרים לנו ומובנים לנו, בין היתר חלק מהקשיים מקורם בטיפול שהוא לא טיפול ראוי באופן הקבורה. אופן הקבורה איפשר במקרים מסוימים לא למצוא גופה מסוימת במקום שהיא נקברה ולכן שוב על דעת חבריי אחנו במקשים שהארכה שאותם אתם בקשתם לקבל ואתם תקבלו אותה, לא תהיה במסגרת אותן ההודעות שאתם ממשיכים לעשות את מירב המאמצים, דווקא לנו במדינה הזאת שהיא מדינה יודעת סבל ומכאוב ואנשים שהולכים לעולמם, אנחנו מכבדים דבר ראשון כל אדם שנפטר בנסיבות מצערות כאלה ואחרות, אבל בנוסף יותר חשוב את משפחתו שרוצה שתהיה לה מקום לפקוד את יקירה. זה לא משנה אם מדובר במחבל שגזר חיים של אחרים, אילו היה נשאר בחיים ייתכן שעונש מאסר ממושך זה לא היה דבר מספק, אבל עדיין, יש כאן משפחות שרוצות להיות במצב שבו יוכלו לפקוד את קבר יקיריהן. אנחנו נבקש מאמץ גדול ורציני מצדכם. אנחנו נאפשר להסביר איפה נמצאים העניינים עכשיו ואיזה סוג של טיפול אמור להיות. אולי רצוי שהגורם המטפל יהיה גורם בעל תפקיד משמעותי במשרד הביטחון שירכז את האחריות הזו, אנחנו מבינים שהיו גורמים שונים שטיפלו בקבורה באתרים שונים, בין אם זה משטרת ישראל וגורמים נוספים, אבל זה דבר ראוי שזה יטופל על ידי גורם אחד בכיר ורציני שירכז את הכל תחת כנפיו.

עו"ד מיליקובסקי: החערות נשמעו ויועברו לגורמים הרלוונטיים. אני חושב שהערות בית המשפט נוקבות וברורות. באשר להערות האלה רק דבר אחד, מסקנות מהבעיות שהם כבר לצערנו מים מתחת לגשר, לא נצליח לשנות את אופן הקבורה שנעשה לפני עשרות שנים. הקשיים שיש כעת, הביאו להסקת מסקנות ובתהליכי קבורה נוכחים נלקחים בחשבון הבעיות שהיו אז. עבודת המטה לריכוז המאמץ הנוכחי מכאן ואלך היא זאת שאמורה לתת מענה ולהביא לתוצאה סופית שהיא אחת מ-2 תוצאות. או איתור גופה, או לתת אמירה אומצו המאמצים עד תום.

כבוד השופט י' דנציגר: איך אפשר יהיה להגיע לתוצאה השנייה, דהיינו לא ניתן לאתר גופתו של פלוני, בלי שלדוגמה תבוצע אותן בדיקות שהעותרים סבורים שאלה דברים שהתחייבתם לעשות בעבר, בדיקות דנ"א שיאפשרו אפילו אם מדובר בקושי, שבמקום מסוים באתר קבורה מסוים יש שרידים של גופות של מספר אנשים. עדיין בדיקות הדנ"א יאפשרו לזהות את הגופה או חלקה ב מידה וניתן יהיה לדעת שהגופה נמצאת במקום שהיא הייתה אמורה להיות.

עו"ד מיליקובסקי: להתחיל בתהליך של הצלבת גופות של קרובי משפחה. צריך לדעת איזה הערכה בערך איפה הוא נמצא.

כבוד השופט י' דנציגר: למה לא לעשות דבר כזה שהוא לכאורה לא מסובך, כאן לא צריכים לחפור ולא צריכים להיעתר. אני בטוח שעו"ד שאהין יעביר לך בתוך פרק זמן קצר את רשימת קרובי המשפחה, קרבת דם, כדי שתוכלו לקחת דגימות.

עו"ד מיליקובסקי: בשביל לקבל החלטה כזו אנחנו נדרשים לגורם מתכנן. אני אומר שלא על הדעת על גורם מתכנן שטרם מונה, התהליך שלקחת דנ"א מקרובי משפחה, כולל פיתוח הציפיות המסוימות, ייתכן שיש רק איזה שהיא הערכה איפה בכלל ברזולוציה של בית קרובות מסוים, איפה נמצאים גופות שיכולות להיות מבחינת תאריך פוטנציאלי, או שם פוטנציאלי. אם אין איזה שהיא הערכה.. אין אפילו קצה חוט איפה הולכים לחפש, אז השאלה ולו במשור של השקעת משאבים, מה עושים מול המשפחות.

כבוד השופט י' דנציגר: הבעיה של המדינה תהיה פיתוח ציפיות יתר אצל העותרים, נראה לי שזו הבעיה הקטנה שלהם. אני מדבר בשם עצמי, יכול להיות שעשיית המעשה של נטילת דגימות דנ"א, זה אנחנו עושים כדי שלא יהיה בעתיד שאם נמצא גופה, אז לא תהיה טענה. וכרגע אי אפשר לקחת דגימת דנא. אז יכול להיות הפגנת רצון טוב ולהראות שהכיוון בעיקר רציני שכל האפשרויות גם בעתיד.

עו"ד מיליקובסקי: הדברים יובאו.

כבוד השופט א' שהם: לקחת דגימות של דנא זה עדיין לא לעשות את הבדיקה. לקחת את הדגימות, להקים בנק של דגימות לגבי כל החללים שבהם מדובר ולאחסן את זה באיזה שהוא מקום כדי שבבוא היום אם יהיה צורך לעשות השוואה, אז יהיה אפשר.

עו"ד מיליקובסקי: גם הערות בנושא הזה יועברו. הדברים מובנים, אני יכול להגיד שמסקנות בנושא הזה הוסקו לגבי קבורה של מחבלים. השלבים שבהם נלקח דנא מקרובי משפחה לא היו שלבים מקדמים שלא הייתה הערכה איפה תימצא הגופה.

כבוד השופט א' שהם: לקחת את הדגימה ולהחזיק אותה באיזה שהוא מקום זה דבר הכי פשוט שיכול להיות. עריכת הבדיקה והעלויות, זה סיפור אחר. אבל לקחת את הדגימה ולהחזיק אותה במאגר נראה לי דבר פשוט.

כבוד השופט י' דנציגר: אנחנו לא מקלים ראש במאמצים שנעשו. זה דבר טוב ורצוי, אבל המלאכה עוד רבה ולמרות שאדוני הקפיד פעמיים להגיד שמסקנות העבר וגם ההליכים שונים שהיו לפני בית משפט זה גרמו לכך שהדברים מכאן ואילך יתנהלו בצורה מסודרת, זה בסדר.

אבל הבעיה של העבר עדיין קיימת ואנחנו סבורים או לפחות אני סבור, שעצם העבודה שיילקחו
דגימות דנא, בלי לפתח ציפיות אצל איש, זה דבר שיש בו גם אמירה. אנחנו לא רוצים שעוד
תקלות יקרו. כי נניח בעתיד יחליטו לחפור במקום שעוד לא נבדק וימצאו שם שרידי גופה ואז
לא יהיו קרובים שיהיה אפשר להשוות בין הדני"א שלהם לבין הדני"א של הגופות זה יהיה מאוד
עצוב.

כבוד השופט נ' סולברג: אני לא בטוח אם לפנינו תשתית מספקת כדי להציע דגימת דנ"א או
הצעה אחרת. אני מעדיף בשלב זה לא להציע אני מבין שנעשתה מלאכה, וכן צריך להיות לאחר
מעשה נוכל לדון ולהכריע.

כבוד השופט א' שהם: אולי רק תשובה לשאלה שלי, אני קצת מופתע שהעסק הזה מתנהל הרבה
מאד זמן שלא נקבעת זהות הגורם הממשלתי שירכז את העבודה. למה זה לא נעשה עד היום?

עו"ד מיליקובסקי: זהות גורם מתכלל שירכז את העבודה, שמצריכה קבלת נתונים והצלבה.
מנתונים מצה"ל, משטרה, ביטוח לאומי, מגע עם חברות אזרחיות. אכן לא נקבעה. בנושא הזה
אבקש לעדכן לאחר הגשת תגובתנו סוגיית מינוי הגורם המתכלל הובאה לפתחו של ראש
הממשלה וצפויה לקבל החלטה בנושא.

כבוד השופט א' שהם: מתי?

עו"ד מיליקובסקי: זה צריך להיות תחום בתוך 4 חודשים. הסוגיה הובאה לפתחו של ראש
הממשלה וסביב זה התנהלו עוד מספר מגעים בן גורמים רלוונטיים. זה הנוסח שאני הונחיתי
לעדכן לפניו. זה דבר אחד שאני מקווה שיתניע את ההליך בזמנו באותו מבצע של "צלם אנוש"
אכן הנושא רוכז בידי גורם אחד.

כבוד השופט א' שהם: אז זה היה משרד הביטחון?

עו"ד מיליקובסקי: באותו גורם זה היה משרד הביטחון.

כבוד השופט א' שהם: אני חושב שמתוך ניסיון הגורם המתאים ביותר משרד הביטחון, יש להם
את הידע ויש את האנשים.

עו"ד מיליקובסקי: אנחנו ציינו בסעיף 7 לתגובתנו, בעקבות בדיקה שנערכה בזמן האחרון,
בסוף סעיף 7[מצטט], נמצא זיהוי ככל הנראה של 2 גופות מתוך רישומים של 123 גופות
שנבדקו, 2 הגופות האלה אכן נמצאו בבתי קבורות לחילי אויב, ובעניינם צריך להיות מותנה
אותה תהליך.

כבוד השופט א' שהם: יש זיהוי שלהם?

עו"ד מיליקובסקי: יש זיהוי, אחד על פי שם ואחד על פי תאריך קבורה. שאנחנו יודעים לשייך אותם ל-2 גופות מבין העתירות. צריך להתחיל את אותו תאריך של הצלבת דנא וכו'. מתוך 123 שנבדקו, רק 2 נמצאו בבתי קבורות לחיילי אויב. זה ממחיש עד כמה רבים הנתונים הנמצאים שאינם בצה"ל. הבדיקה נערכה ברבנות הצבאית נתנו לנו מענה רק ל-2 מתוך 123, זה מראה עד כמה התכלול פה מורכב. זה עדכון שני. העדכון השלישי, זה שבשלוש העתירות העומדות שבהן כן חלה התקדמות מסוימת שמח יש הערכה איפה נמצאות 3 הגופות וכבר הוצאה צו מבית המשפט המחוזי, התקדמה עבודת המטה שנערכת בצוואה מול אגף המבצעים ואגף המשפטים לאופן פתיחת הקברים ואופן ההצלבה של הדנ"א, הנושא הזה בהתקדמות. אנחנו אמורים לעדכן את בית המשפט הנכבד ב-23.3. ונושא רביעי, אנחנו עדיין סבורים של איחוד הדיון של מכלול העתירות, יש לה מקום דיוני. אנחנו נשמח ככל שניתן יהיה.

כבוד השופט א' שהם: יכול להיות שעתירות שנמצאות אצל שופט ג'ובראן אולי גם יאוחדו. גם בעתירות שאני מטפל בהם, אתם מבקשים את ה-4 החודשים. זה דין אחד לאלה.

עו"ד מיליקובסקי:

אנחנו סבורים שהדרך הדיונית המתאימה שבעוד 4 חודשים נגיש הודעה מעדכנת, בעניינים של אילו גופות הייתה התקדמות. אנחנו גם סבורים שכדי את 3 העתירות שהשופט ג'ובראן יאחד.

עו"ד שאהין: אני רוצה להדגיש את ביצוע ההליכים, הייתה הסקת מסקנות, אבל אם מסתכלים על המועדים משנת 2014 ועד היום, אין שם שום התייחסות מעבר להתייחסות כללית של הקושי לאתר ולזהות גופות, קושי של נובע של אי סדרים ומחדלים קשים. אין פירוט של הקולות שנעשו ביחס לגופות של העותרים. בשים לב גם למועדי התשובות בכתב שקבלנו בזמנו בתחילת שנת 2015 שם היה מענה שעמד שתוך מספר חודשים אנחנו נתחיל לזמן את קרובי המשפחה של אלה שנפטרו לצורך קבלת דגימות דנא והוקמה מעבדה גנטית מיוחדת לעניין הזה. אני רואה כאן, שאנחנו נמצאים בשיטת המשיבים בשלב שהם מבקשים לרכז את כל המאמצים ולשפר את היכולת לאתר ולזהות גופות.

כבוד השופט א' שהם: זה פעם ראשונה שמתקיים דיון בעניין הזה. עד עכשיו התכתבנו עם הפרקליטות ואתכם וקיבלנו החלטות. אבל כרגע אנחנו נכנסים לשלב שבו בית המשפט יפקח על ההתנהלות.

עו"ד שאהין: הייתה תקופה מאד משמעותית והמשיבים ידעו עוד בשנת 2015 שישנו קושי ניכר לאתר את הגופות, לאור העובדה שחלק מהגופים שביצעו את הגופה היו גופים פרטיים. אנחנו חושבים שאנחנו נמצאים בשלב שחייב להתחיל את ההליך של לקיחת דגימות דנא מהמשפחה.

כבוד השופט אי שהם : בזה לא יהיה מחלוקת.

כבוד השופט יי דנציגר : הוא שמע את הערות של בית המשפט והוא יעביר אותם לגורמים הרלוונטיים. ההערות שלנו, הן לא סתם מבחינת זריקת רעיונות, אנחנו מכוונים שרעיונות ואמירות שמעולות על ידי בית המשפט נלקחים בחשבון, בכבוד ראש על ידי גורמים שצריכים לקבל החלטות. ולכן גם בתגובה אם אדוני קרא את סעיף 6 לתגובה של המשיבים, אז לכאורה חברך היה יכול לחזור על הדברים שנאמרו כאן, אך הוא לא חזר. אם קוראים את המשך התגובה, דווקא נוכח ריבוי הפניות אז יש רצון והייתה גם ישיבה בפרקליטות המדינה, יש רצון למנות גורם מפקח, הדברים הם לא אמירה "אנחנו עשינו את שלנו ואין לנו כוונה להתאמץ" זה ממש לא כך.

עו"ד שאהין : חלופה הזמן מסכן את האפשרות לקיים. יש מקום למתן החלטה בעניין הזה.

כבוד השופט נ' סולברג : אין עדיין תשתית לתת את ההוראה האופרטיבית הזו.

עו"ד שאהין : במידה והמשיבים מאשרים אם הגופה המסוימת הזו הוחזקה, אנחנו חושבים שברגע שיש הכרה באותה החזקת גופה, החובה היא גם החובה לאור המתדלים שהיו בהליך התייעוד, מחשש לאובדן הגופות. אנחנו חושבים שברגע שיש הכרה כזו, לקיחת דגימת דנא חייבת להתבצע על מנת שיהיה על מה להשוואות את הדגימות של אותן קברים. הרבה מקרים, למעשה בכל העתירות, התגלה שאותם שרידים שחשבו שנמצאים באותו קבר, הם לא שרידים של אותה גופה והיו צריכים לחפור מסביב. ברגע שמאתרים שרידים מסוימים, אתה חייב שיהיה לך דגימת דנא כדי לאמת את הזהות שלה. אני מברך את הכוונה לרכז את המאמצים, אבל אני סבור שהתחייבות לקחת דגימות דנא אפשרית גם בנקודת הזמן הנוכחית לאור ההתנהלות של המשיבים שהייתה בשנים קודמות. אני מבין מרוח הדברים לתת אורכה, אני מבקש החלטה אשר תקבע מתווה מסוים מבחינת עדכון בית המשפט הנכבד והעותרים לגבי התפתחות העניינים, מבחינת מתווה מסוים, מכוון שאנחנו לא רוצים להיות במצב שבעוד מספר חודשים נעמוד באותה נקודה שאנחנו נמצאים בה היום.

עו"ד מיליקובסקי : חשוב גם לנו להעביר את הערות ההרכב מעבר לחשיבות שרואה בית המשפט הנכבד, אבל דרישת חברי לאיזה שהיא הנחיה אופרטיבית לצערי לעת הזו היא בעייתית שעדיין לא ידוע מי הוא הגורם המוסמך, הצעד הכי משמעותי כרגע הוא קביעת הגורם המוסמך. זה עלול חלילה להקשות על תחילת העבודה, אנחנו מצדנו נעביר את ההערות במלוא בהירותם.

כבוד השופט יי דנציגר : מקריא את ההחלטה.