



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4421/15

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

העותרים: 1. __ בדראן
2. _____ בדראן
3. 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, להורות על העברת גופתו של המחבל סיף אללה בדראן לידי בני משפחתו, לשם קבורתה באזור מגוריהם.

2. ביום 13.1.2005 פנו בני משפחתו של בדראן – מחבל שנהרג בשנת 2003 כשביצע פיגוע טרור במושב מאור (להלן: המחבל) – ללשכת היועץ המשפטי באיו"ש, בבקשה לקבל לידיהם את גופת המחבל. בקשתם לא נענתה, הם פנו בשנית, לאחר מכן בשלישית, לבסוף פנו באמצעות העותר 3 – המוקד להגנת הפרט (להלן: המוקד). ביום

9.5.2006 נתקבלה תגובת המשיב לפניית המוקד, שבה נכתב כי "ככלל [...] בכפוף לזיהוין המדעי של גופות המפגעים [המחבל ואחרים – נ' ס'], לא תהא מניעה עקרונית להשבת הגופות לידי משפחותיהם". בד בבד, צוין בתשובה, כי פרטיו של המחבל הועברו לגורמים הרלבנטיים לשם בדיקה האם גופתו אכן מוחזקת על-ידי צה"ל, האם זוהתה בצורה מדעית, ומהן הפעולות הנדרשות לביצוע לשם העברתן למשפחות. הליכי איתור אלו הוקפאו על-ידי המדינה בעקבות חטיפת שלושת חיילי צה"ל בחודשים יוני-יולי 2006 (אהוד גולדווסר ז"ל, אלדד רגב ז"ל, וגלעד שליט), וחודשו עם שובו של גלעד שליט לביתו בחודש אוקטובר 2011. מאותה עת עשתה המדינה מאמצים רבים לאתר את מקום קבורתו של המחבל, במסגרתם נמצא כי גופתו נקברה כ'גופת אלמוני' על-ידי חברה פרטית לקבורה ובמימון המוסד לביטוח לאומי. בהמשך הועלתה סברה לגבי מקום קבורה ספציפי, המדינה הגישה לבית המשפט המחוזי בירושלים בקשה דחופה למתן צו המתיר את פתיחת הקבר, ניתן צו כאמור, ובני משפחתו של המחבל נתבקשו ליתן דגימות ד.נ.א לצורך זיהוי; דא עקא, שבתום הליך השוואת הד.נ.א נמצא כי בקבר שנפתח לא מצויה גופתו של המחבל. נציין, כי במסגרת אותו הליך זוהו מספר מחבלים, וגופותיהם הועברו למשפחותיהם.

3. ביום 2.3.2015 וביום 14.4.2015 פנה המוקד ליועץ המשפטי באיו"ש בבקשה לחדש את הליך איתור גופתו של המחבל. פניותיו לא נענו; 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.

4. ביום 29.10.2015 הגישו המשיבים (להלן: המדינה) את תגובתם לעתירה, במסגרתה צוין כי "על-אף מאמצים שנערכו בהובלת ראש ענף זיהוי וקבורה בצה"ל [...], המדינה לא הצליחה לאתר את הגופה מושא העתירה" (סעיף 3 לתגובה). לשיטתה של המדינה, משמוצו האפשרויות לאיתור הגופה ואין מבחינה מעשית עוד אפשרות להשיבה לידי העותרים, דין העתירה להימחק.

5. בינתיים, הוגשו לבית משפט זה 9 עתירות נוספות שעניינן דומה – איתור והשבה של גופות מחבלים שמצאו את מותם במעשי-רצח ופיגועים שביצעו לפני שנים רבות. בתגובותיה 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 י' דנציגר, נ' סולברג וא')

שהם מיום 16.3.2017). דיון בעתירה דנן נקבע ליום 26.7.2017, אולם הצדדים הגישו בקשה מוסכמת לביטול הדיון 'ולמתן תוקף להסכמה דיונית בדבר הודעה מעדכנת'. בהתאם להסכמה הנ"ל, ניתנה לעותרים אפשרות להגיש הודעה מעדכנת מטעמם בתוך 30 ימים לאחר הגשת עמדת המדינה בשלוש עתירות בעלות מאפיינים דומים לעתירה שלפנינו. זאת ועוד, 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 הטיפול בכל אחת מהעתירות.

6. 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 שבה על עמדתה כאמור לעיל, וטענה כי לנוכח העובדה שחרף מאמציה לא אותרה הגופה, דינה של העתירה להימחק; זאת, בשים לב לזכותם של העותרים להגיש הודעת עדכון בתוך 30 ימים כאמור בהסכמה הדיונית. בד בבד, מציינת המדינה בהודעתה, כי "ככל שילקחו בעתיד דגימות D.N.A מגופות נוספות במסגרת פניות של משפחות אחרות, הרי שגופות אלה תיבדקנה גם אל מול נתוני ה-D.N.A של קרובי המחבל בדראן" (סעיף 31 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 של זה יתברר למדינה כי ניתן לבצע פעולות נוספות לאיתור הגופה.

7. למקרא העתירה והתגובה, לאחר עיון בהודעות העדכון השונות, ובעקבות הדיון בעל-פה, אנו סבורים כי העתירה מיצתה את עצמה וכי דינה להימחק. המדינה עשתה מאמצים לאיתור גופת המחבל, פנתה לגורמים הרלבנטיים בניסיון לאתר את מקום הקבורה, ופעלה – בדרכים משפטיות ורפואיות – לפתיחת קבר שבו סברה כי קבור המחבל; הפעולות העלו חרס. המדינה הבהירה בהודעתה 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 אשר ניתן לעשות לעת הזאת כדי לנסות ולאתר את הגופה; העתירה כאמור מיצתה את עצמה (ראו: בג"ץ 8792/10 דולה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (26.2.2013)); בג"ץ 8359/01 אבו מירז נ' מדינת

ישראל (18.12.2003)). בשולי הדברים ראוי לזכור ולהזכיר, המדינה פעלה לאיתור גופת המחבל כבר משנת 2011, לא היה צורך בהגשת העתירה כדי להניעה לעשות כן; מכל מקום, צעדים ופעולות שיינקטו בקשר לגופות מושא העתירות האחרות בעקבות מינויו של ה'גורם המתכלל', ינקטו גם בקשר לגופתו של המחבל מושא עתירה זו.

8. העתירה נמחקת אפוא בזאת.

אין צו להוצאות.

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

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט