

בבית משפט העליון בשבתו כבית המשפט הנכבד

1. בעניין: _____ ג'אנס, ת"ז _____

תושב דיר אלגסון, נפת טול כרם

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברג ז"ל

ע"י ב"כ עוה"ד אנדרה רוזנטל ו/או מוסטפא יחיא ו/או חנאן חסן

מרח' צלאח א-דין 15, ת"ד 38788 ירושלים 95908

טלפון 6280633 פקסימיליה 6283312

העותרים

נגד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

המשיב

ע"י פרקליטות המדינה

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להזמין את המשיב לבוא וליתן טעם מדוע אין הוא מאפשר החזרת גופת בן עותר מספר 1 (להלן: העותר) לקבורה בכפרו, דיר אל גסון, בנפת טול כרם.

ואלה נימוקי העתירה:

1. א. העותר הינו אביו של _____ ג'אנס, ת"ז מספר _____

אשר ביצע פיגוע במסעדת "לונדון" בנתניה ביום 30.3.03.

ב. שעות ספורות לאחר ביצוע הפיגוע בנתניה הגיעו אנשי כוחות הבטחון לבית העותר

בכפר דיר אל גסון והראו לו תמונות של בנו המנוח. אנשי הבטחון שאלו את העותר האם

אכן המדובר בבנו. העותר זיהה התמונות שהוצגו בפניו כתמונותיו של בנו המנוח.

ג. ביום 31.3.03 המשיב, או מי מטעמו, הרס בית העותר.

ה. תצהיר העותר רצ"ב ומסומן באוח ע' 1.

2. ביום 31.3.03 פורסמה בין היתר בעיתון "הארץ" תמונתו של בן העותר, _____ ג'אנס תחת

הכותרת: "הג'יהאד האיסלאמי: הפיגוע בנתניה – מתנה למתאבד בעיראק". וכך גרשם

בכתבה:

"בהודעה שהארגון הפיץ אתמול נאמר: "הג'יהאד האיסלאמי מקבל את האחריות על

ביצוע הפעולה, שמבצעה הוא _____ ג'אנס, בן 20, מהכפר דיר עיסון ליד טול כרם."

העתק קטע עיתונות זה רצ"ב ומסומן באות ע' 2.

3. א. ביום 2.9.03 פנה ב"כ העותרים אל סרן מוריס הירש, מי שהיה הממונה מטעם המשיב בלשכה המשפטית שלו בעניינים מסוג זה. העתק פנייה זו – ללא נספחים – רצ"ב ומסומן באות ע' 3.

ב. ביום 16.10.03 השיב סרן הירש. העתק התשובה מצ"ב ומסומן באות ע' 4. המשיב טוען כי יש צורך בזיהוי גופת בן העותר, בהתאם לדין הישראלי, בטרם יחליט האם מסכים הוא להחזרת הגופה אם לאו.

4. א. העותרים מפנים לבג"צ 5506/00 עוודאלה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית תק-על 2000(4), 0. שם נקבע כלהלן:

"בעתירה שלפנינו ביקשו העותרות להעביר את גופות בעליהן מבית הקברות לחללי האויב שליד גשר "אדם", לקבורה על ידי המשפחה.

בהודעה מטעם המשיב נמסר כי הגופות נשוא העתירה הינן גופותיהן של מחבלים שנהרגו במהלך היחקלות עם כוחות צה"ל, וכי במערכת הבטחון הוחלט, לאחר קבלת עמדת הגורמים השונים, על החזרת הגופות לידי המשפחה ..."

עוד העותרים מבקשים לציין כי בעתירה קודמת בעניין האחים עוודאלה, בג"צ 3807/99 עוודאלה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם) נקבע כלהלן:

"העותרות ביקשו מהמשיב העתק תעודת פטירה, העתק מדוחות פתולוגיים ומקום קבורת הגופות. פרטים אלה נמסרו לעותרות. בכך באה העתירה על סיפוקה. רשמנו לפנינו כי הועבר לפרופ' היס תשליל של עמור השדרה והראש של אחד האחים, וכי פרופ' היס ישיב לעותרות בענין זה."

העתק פסק הדין רצ"ב ומסומן באות ע' 5.

טענה בדבר חוסר סמכות של המשיב לעניין העברת גופותיהם של אחים עוודאלה לא הועלתה, למרות שהגופות הועברו לנתיחה באבו כביר ומשם נקברו בבית הקברות לחללי האויב שליד גשר "אדם" שבבקעה – שבטחים המוחזקים ע"י המשיב.

ב. העותרים עוד מבקשים להפנות לתקנה 133(3) תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 הקובע כלהלן:

"למרות כל דבר הכלול בכל חוק, יהיה מותר למפקד צבאי לצוות כי גוויתו של כל אדם תיקבר באותו מקום שהמפקד הצבאי יורה, המפקד הצבאי רשאי באותו צו להורות מי ומי יקבור אותה גוויה ובאיזו שעה תיקבר, הצו האמור יהיה

הרשאה מלאה ומספקת לקבורתה של אותה גוויה, וכל אדם
העובר על אותו הצו או מפריע לו, ייאשם בעבירה על התקנות
האלה.”

5. מכאן, סמכותו של המשיב לקבוע כי גופת בן העותר תקבר במקום שייקבע על ידו ברורה.
א. בשיחת טלפון בין ב"כ העותרים לבין הגב' יונה טננבאום, המנהלת
האדמיניסטרטיבית במכון לרפואה משפטית באבו-כביר מיום 3.11.03 נמסרו, לשאלות
ב"כ העותרים, הדברים הבאים:
"אם המדובר באירוע צה"לי, אזי לאחר נתיחת הגופה, הצבא לוקח הגופה וקובר אותה.
בדרך כלל קוברים בבתי עלמין לחללי האויב."
לשאלה נוספת, בעניין גופת "אלמוני" שהוא מחבל בפגיעה אשר התרחש בישראל, נמסר
כי "בדרך כלל" צה"ל מטפל בגופה.
ב. בבירור טלפוני נוסף של ב"כ העותרים ביום 3.11.03 עם משטרת מחוז ירושלים עולה
כי מהמכון לרפואה משפטית באבו-כביר, גופת המפגע מועברת לטיפולו של צה"ל. גם
אם האירוע התרחש בישראל ולא בשטחים.

- העותרים טוענים כי אין כל עניין של סמכות בסירובו של המשיב להשיב לפניית ב"כ
העותרים להחזרת גופת בן העותר, וכי שיקולים זרים, לא עניינים הם אשר הניבו
תשובתו, נספח ע' 4 לעתירה.
6. העותרים טוענים כי במקרה דנן די בראיות הנסיבתיות הקיימות המוכיחות בדרגה של
וודאות קרובה כי בן העותר הוא מבצע הפיגוע.
העותרים טוענים כי אין צורך, במקרה דנן, בשל הצטברותן של ראיות נסיבתיות, בזיהוי
מדעי של הגופה כדי להכריע בשאלת העברת גופת בן העותר למשפחתו לקבורה.
העותרים טוענים כי המשיב עצמו הסתפק בראיות הנסיבתיות כדי להביאו להכרעה בדבר
השימוש בחקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום) 1945 והוא, או מי מטעמו, החרים
והרס בית העותר בשל מעשי בנו.
אין חולק כי זיהוי מדעי המבוסס על השוואת טביעות אצבע או תשליל רנטגן או התאמת
רקמות הוא הזיהוי האופטימאלי. אך כאמור, לטענת העותרים, במקרה דנן, אין צורך
בכך.
7. העותרים מפנים להקדמה של חוברת הנקראת "זיהוי אישי של חללים" ממפקדת קצין
רפואה ראשי. החוברת מפרטת דרכי זיהוי של צוות מומחים את קורבנות אירוע המוני
כאשר "לא ניתן לזהות לפי תוי פנים." משמעות הדבר, זיהוי של תווי פנים הוא בראש או
בראשונה הזיהוי המומלץ, רק אם זיהוי תווי פנים לא מתאפשר, אזי פונים לאמצעים
חילופיים. העתק הקדמה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 6.

לטענת העותרים, די בויהוי שנעשה ע"י העותר, עת שהוצגו בפניו ע"י המשיב או מי

מטעמו תמונות של בנו המנוח כדי להגיע למסקנה כי הגופה הינה של בנו.

הרי רק לאחר הזיהוי ע"י העותר הוחרס ונהרס בית העותר.

8. העותרים טוענים היום למעשה מה שטענה המדינה במסגרת בג"צ 5267/92 אביריגיה נ'

שר הבטחון ואח'. די בראיות מנהליות כדי להכריע בשאלת הזיהוי.

שם העותרת ביקשה כי ימסרו לה פרטים מדויקים אודות בנה, אם הוא בין החיים, מקום

הימצאו. אם הוא בין המתים, מקום קבורתו. המשיב מסר לעותרת העתק תיעוד מטעם

המנהלה הכללית להנהלת ענייני הפלסטינים, תרגום הודעה שפורסמה בעיתון ירדני בדבר

נטילת אחריות על אותו פיגוע עם אזכור שם בן העותרת ובצירוף תמונת פני הגופה.

המדינה סברה כי די בראיות אלה כדי לקבוע כי בן העותרת בן המתים וכי הוא נקבר

בקבר מספר 245 בבית הקברות לחללי האויב שליד גשר בנות יעקוב בגולן.

בשל העובדה כי בעת פתיחת קבר מספר 245 נתגלו שתי גופות. כי לא היו כל סימני היכר

בגופות, אשר היו עטופות בשקיות פלסטיק לבנות וטוש שימש לסימוןן, הסכימה המדינה

לבצע בדיקת רקמות על חשבונה. העתק מכתבה של עו"ד גנסיין אל ב"כ העותרים מיום

20.12.1995 במסגרת בג"צ 5267/92, בצירוף נספחיו, רצ"ב ומסומן באות ע"פ

9. סוף דבר. למשיב סמכות להורות על קבורת בן העותר. בן העותר קבור, ככל הנראה,

בבית קברות לחללי האויב שליד גשר "אדם" שבבקעה, בשטחים המוחזקים ע"י המשיב.

קיימות ראיות מנהליות המצביעות על כך שבן העותר הינו מבצע הפיגוע. ראיות

מנהליות אלה היו די והותר למשיב עת שהוא הפעיל את סמכותו ונהרס בית העותר יממה

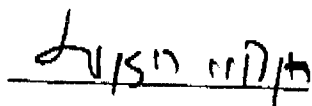
לאחר הפיגוע.

העותרים טוענים כי יש מקום לחייב את המשיב להחזיר את גופת בן העותר למשפחתו

לקבורה.

11. אשר-על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הצו המבוקש ולהופכו להחלטי.

ירושלים, 4 נובמבר, 2003



אנדרה רוזנטל, עו"ד

ב"כ העותרים