

בעניין: 1. \_\_\_\_\_ חדיאידה, ת"ז \_\_\_\_\_

תושב מחנה פליטים טולכרם

2. המקוד להגנת הפרט מיסודיה של ד"ר לוטה זלצברגר

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

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

טלפון 6280633 פקסימיליה 6283312

נגד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

ע"י פרקליטות המדינה

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש לזמן את המשיב לבוא וליתן מדוע לא תוחזר גופת בנו, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ חדיאידה, ת"ז \_\_\_\_\_, אשר נורה ע"י חיילי צה"ל ביום 5.6.03, בכפר

עתיל;

וכן מדוע אין המשיב, או מי מטעמו, עונה לפניות ב"כ העותרים בעניין דנן.

בית המשפט הנכבד מתבקש לאפשר הגשת עתירה זו עם יפוי כוח ותצהיר שהומצאו באמצעות

פקסימיליה.

ואלה נימוקי העתירה:

1. א. העותר הינו אחיו של \_\_\_\_\_ חדיאידה, ת"ז \_\_\_\_\_, אשר נורה

ע"י חיילי צה"ל ביום 5.6.03 בכפר עתיל.

ב. ביום 24.6.03 בני משפחתו של ההרוג הגיעו למכון לרפואה משפטית באבו כביר

כאשר בידיהם מזכר מתאריך 16.6.03 החתום על ידי רב פקד במשטרת ישראל – מרחב

שומרון לפיו:

1" ב-5.6.03 נודר ונהרגו מחבלים בידי כוח צה"ל שפעל בעתיל.

2. פרטי המחבלים:

א. \_\_\_\_\_ חדידה ממחנה פליטים טו"כ.

ב. \_\_\_\_\_ : אחמר מטו"כ.

3. אין לנו התנגדות להחזרת הגופות למשפחות לקבורה.

העתק מזכר זה רצ"ב ומסומן באות ע' 1.

ג. כאשר הגיעו בני המשפחה למכון לרפואה משפטית באבו כביר ביום 24.6.03 נמסר להם כי הגופות הועברו לקבורה כבר ביום 11.6.2003. תצהיר העותר רצ"ב ומסומן באות

ע' 2.

2. ביום 11.9.03 פנה ב"כ העותרים אל לשכת היועמ"ש של המשיב בבית אל בבקשה

להחזיר את גופת אחי העותר לקבורה. העתק פנייה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 3.

3. ~~מה~~ שלא נתקבלה כל לתשובה לפנייה הנ"ל פנה ב"כ העותרים אל היועץ המשפטי של המשיב, סא"ל פוליטיס, בבקשה להחזיר את הגופה. העתק פנייה זו רצ"ב ומסומן באות

ע' 4.

עד להגשת עתירה זו לא נתקבל כל מענה מן המשיב.

4. העותרים מפנים לבג"צ 5688/92 ש' וינסלבאום ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד מז(2),

812 שם כתב השופט ברק (כתוארו אז) בעמ' 828 את הדברים הבאים :

" 12. כבוד האדם הוא, כפי שראינו, כבודו של הנפטר עצמו. "השאיפה לקבורה ראויה היא טבעית לאדם בתור שכוה" (ע"א 294/91 (3) הנ"ל, בעמ' 520). זהו גם כבודו של משפחת הנפטר (ראה בג"צ 3933/92 מוסטפה בראכאת ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז (להלן - פרשת בראכאת (15))). עמדתי על כך בע"א 294/91 (3), בצייני, בעמ' 520 :

"לבני משפחת הנפטר עומדות הזכות והחירות, כי זכרו של יקירם יכובד בדרך הנראית להם כראויה, וכי תינתן להם האפשרות להביע את רגשותיהם כלפיו באופן הנראה להם כמתאים."

ברוח דומה ציין השופט עציוני בפרשה אחרת :

"כולי עלמא לא פליגי שזכותו של כל אדם לכבד בדרך נאותה את זכרם של אהוביו שהלכו לעולמם, בהתאם לאורח חייהם ולמסורתם כל זמן שדבר זה אינו פוגע ברגשות או באינטרסים לגיטימיים של הזולת. וכרוך גם ש"בית קברות הינו מקום לא רק לקבורת המתים, אלא גם להבעת האהבה והכבוד שרוחשים החיים למתים"... (ע"א 280/71 גרעון נ' חברת קדישא חש"א ואח' (16), בעמ' 23).

ועל אותו רעיון חזר המשנה לנשיא, השופט אלון, בציינו:

"ואף זו הלכה פסוקה היא, כי "כבוד האדם" בענייננו משמעו, בראש וראשונה כבוד המת, היינו רצונו המפורש או המשוער של הנפטר, וכבוד החיים, היינו רצון משפחת הנפטר, אהבת ואהוביו, המבקשים לכבד את זכר הנפטר" (ע"א 1482/92 א' הגר נ' ח' הגר ואח' וערעור שכנגד (17), בעמ' 802-801).

5. העותרים טוענים כי אי הכרעת בבקשתם להחזרת הגופה הינו בניגוד לעקרונות הנ"ל. העותרים עוד מבקשים להפנות לבג"צ 100/88 חברת גזית קונסיליום נ' הועדה המקומית פ"ד מג(1), 29, עמ' 32-33, שם נקבע -

"דשות תכנון חייבת להיות ערה לכך שהכוח והסמכות מוענקים לה כדי לשרת את האינטרס הציבורי ובאינטרס זה נכלל גם טיפול תוך זמן סביר בבקשות האזרח".

העותרים עוד מפנים לספרו של פרופסור זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב', נבו הוצאות לאור, 1996, בעמ' 706:

"אפשר לומר כי חובת הנאמנות של הרשות המטינהלית כלפי

הציבור מתייבת אותה בכל מקרה ולהפעיל את סמכותה תוך

זמן סביר לפי נסיבות המקרה. "על רשות מוסמכת לפעול

בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר."

(בגק"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר

לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451, השופט ד' לוינ.)

הפרת החובה להפעיל את הסמכות תוך זמן סביר היא עילה

לביקורת שיפוטית. הביקורת מופעלת על-ידי בית המשפט

במקרה של מחדל כמו במקרה של מעשה: סירוב לפעול,

מפורש או משתמע, אף הוא, בגדר החלטה, ולכן הוא כפוף

לאותם כללים החלים על החלטות מינהליות בדרך כלל. וכך

הציג זאת הנשיא שמגר:

"אין הבדל בין הפעלת סמכות לבין הימנעות מהפעלת סמכות:

בהתקיים התנאים המקדמיים הדורשים הפעלת הסמכות, חייבת

הרשות הסטטוטורית לפעול. מכאן כי גם אם הרשות ממאנת

להפעיל סמכות שבשיקול-דעת, ניתן לבחון את הימנעותה

האמורה פעולה לפי אמות המדיה המקובלות בעת בחינתן של

סמכויות סטטוטוריות, היינו ניתן לבחון אם ההימנעות

משימוש בסמכות נבעה משיקולים סבירים או שמא חייב

מכלול הנסיבות את הפעלת המסכות; כן נבחן אם ביסוד

ההימנעות אינם מונחים חוסר סבירות, שרירות או הפליה,

העלולים לפסול את מעשיה או מחדליה של הרשות. משמע,  
לא רק הפעלת סמכות בנוסבות שבהן הפעלתה אינה סיבדה,  
אלא גם הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול-דעת בשל טעמים  
בלתי סבירים, יכולה להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה  
היא בטלה.

העותרים טוענים כי אי מתן מענה ע"י לשכת היועמ"ש בבית אל נהיה הכלל, ובית  
המשפט הנכבד מתבקש ליתן את דעתו לעניין זה.  
6. אשר-על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הצו המבוקש ולהפכו להחלטי.

ירושלים, 30 דצמבר, 2003

ארתור רונטל  
אנדרה רוזנטל, עו"ד  
ב"כ העותרים