

בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בעניין:

מוסטפא מוסא חסין עריקאת ת.ז. [REDACTED]

ע"י ב"כ עו"ד סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין ו/או
סוהאד בשארה ו/או פאדי ח'ורי ו/או מאיסאנה מוראני ו/או
נארימאן שחאדה-זועבי ו/או סארי עראף ו/או איה חאג' עודה
מעדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, חיפה
טל: 04-9501610; נייד: [REDACTED]; פקס: 04-9503140
דואר אלקטרוני: sawsan@adalah.org

העותר

נגד

1. המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון
2. שר הביטחון

ע"י פרקליטות המדינה – משרד המשפטים

רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים

טל: 073-39253542 פקס: 02-6467011

דואר אלקטרוני: HCI-dep@justice.gov.il

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

ובקשה לקיום דיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה למשיבים והמורה להם לבוא ולנמק מדוע לא ימסרו לעותר בהקדם האפשרי את גופת בנו אחמד עריקאת ת.ז. [REDACTED] תושב אבו דיס, על מנת להביאו לקבורה מיידית בבית הקברות באבו דיס על ידי המשפחה.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. ביום שלישי, 23.6.2020 נורה אחמד מוסטפא עריקאת ת.ז. [REDACTED] תושב אבו דיס (להלן: "המנוח") על ידי שוטרי מג"ב במחסום אבו דיס (המכונה מחסום "הקונטיינר") וכתוצאה של הירי הוא נהרג ומאז מוחזקת גופתו על ידי המשיבים. מאז האירוע, המשיבים לא יצרו שום קשר עם העותר, אביו של המנוח, והאחרון ניסה דרך נציג של המשפחה לברר אל מול המשיבים אודות גורל גופת בנו על מנת לקבל אותה ולקבור את בנו בכבוד.

2. ביום רביעי, 24.6.2020 לאחר שנציג מטעם המשפחה פנה אל המשיבים בדרישה לברר מועד מסירת הגופה, נמסר לו תחילה כי הגופה תימסר למשפחה בשעות הלילה של אותו יום. עם זאת, כמה שעות לאחר מכן נמסר לאותו נציג של המשפחה כי הגופה לא תוחזר מפאת כך שהסירוב להחזירה הוא פוליטי וזאת מבלי לנמק מדוע.
3. ביום חמישי, 25.6.2020 פנה העותר באמצעות הח"מ בדרישה למסירת הגופה לצורך קבורה וכך גם ביום שישי, 26.6.2020 וביום ראשון, 28.6.2020. עד למועד הגשת עתירה זו, לא נתקבלה תשובה לגופו של עניין לפניות ב"כ העותר פרט לעובדה כי הנושא בטיפול.
4. בנסיבות אלו, מצוי העותר יחד עם בני משפחתו במצב של אי וודאות ועמימות הגורמת לו וליתר בני המשפחה סבל רב. החזקת גופת המנוח ללא מסירת כל מידע אודות מועד מסירתה לצורך קבורת הגופה פוגעת הן בכבוד המת והן בכבוד המשפחה המבקשת לתת כבוד אחרון ליקירה. בנסיבות אלו מוגשת בקשה זו לקיום דיון דחוף בפני בית המשפט הנכבד.
5. העותר מבקש להפנות לנימוקי העתירה שלהלן כאל נימוקי בקשה זו ובהסתמך עליהם לבקש קביעת מועד דיון בעתירה זו. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד דיון דחוף לשמיעת העתירה.

ואלה נימוקי העתירה

רקע עובדתי ומיצוי הליכים

1. המנוח, יליד שנת 1993, תושב אבו דיס, נורה ביום שלישי, 23.6.2020 על ידי שוטרי מג"ב וזאת לאחר כפי שנמסר בתקשורת הוא נחשד כי ניסה לדרוס את החיילים שעמדו במחסום אבו דיס (המכונה מחסום "הקונטיינר").
2. העותר הינו אביו של המנוח, הוא יליד שנת 1961 ותושב אבו דיס.
3. מאז הריגתו של המנוח, מנסה העותר יחד עם בני משפחתו לברר אודות גורל גופת בנו במטרה להביאו לקבורה מיידית בכבוד לפי מצוות דתו בבית הקברות באבו דיס. הניסיונות החוזרים והנשנים של בני המשפחה לבירור מועד מסירת הגופה, לא צלחו כלל. בנוסף, אף גורם או נציג מטעם המשיבים לא יזם לפנות למשפחה כדי להודיע להם אודות הארוע או אודות גורל גופת בנו.
4. ביום רביעי, 24.6.2020 לאחר שנציג מטעם המשפחה, פנה אל נציג מטעם המשיב מס' 1, נמסר לו כי גופת המנוח תימסר למשפחה בשעות הלילה של אותו יום והמשפחה החלה בהכנות לקראת הלווייה. יחד עם זאת, כמה שעות לאחר מכן נמסר לאותו נציג של המשפחה, כי הגופה לא תימסר כאשר נטען כי הסירוב נובע משיקולים פוליטיים שלא נומקו מעבר לכך.

5. אי לכך, ביום 25.6.2020 פנה העותר באמצעות ב"כ אל המשיב מס' 1 בדרישה למסור את גופת המנוח הגופה לצורך קבורה מיידית בכבוד. עותק מפנייה זו נשלח גם אל פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים. פנייה זו נשלחה מספר פעמים באותו יום באמצעות הפקס והדואר האלקטרוני ולמרות שנמסר על ידי המשיבה מס' 1 כי ימסרו מענה בהקדם, טרם נתקבל כל מענה ענייני.

** רצ"ב העתק הפנייה מיום 25.6.2020 עם אישורי משלוחי הפקסים וההתכתבות עם המשיבה 1 ועם פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים בדוא"ל, מסומנים א'.

6. לאחר שהפניות לא קיבלו כל התייחסות ולאור דחיפות העניין, נשלחה למחרת, אף ביום שישי, 26.6.2020 תזכורת למשיבה 1. עם זאת, טרם נתקבלה תשובה עניינית מטעמה.

** רצ"ב העתק מהתזכורת מיום 26.6.2020, מסומן ב'.

7. כמו כן, ביום 28.6.2020, ניסתה המתמחה של ב"כ העותר, גב' עדן טאטור, ליצור קשר טלפוני עם המשיבה מס' 1 כדי לברר אודות פנייתם. לגב' טאטור נמסר כי הבקשה בטיפול ותשובה תתקבל "בקרוב". כאשר ביקשה להבין סד זמנים יותר מדויק, נמסר לה כי מועד מסירת מענה אינו יודע: "יתכן באותו יום ויתכן בימים הקרובים". **רצ"ב תצהיר המתמחה עדן טאטור.

8. בנסיבות אלו ונכון למועד כתיבת העתירה (29.6.2020) מוחזקת גופת המנוח בידי המשיבה מזה שישה ימים באופן בלתי חוקי וללא מסירת מידע כלשהו אודות מועד מסירת הגופה.

9. יודגש, כי בשלב זה ובמהלך כל הימים האחרונים מאז הריגת המנוח, לא ידוע לעותר או לבני משפחתו אודות הנסיבות הספציפיות אשר הובילו להריגת המנוח על ידי כוחות מג"ב. כמו כן לעותר או למי מבני משפחתו לא נמסר כלל כי קיימות מגבלות כלשהן באשר למסירת הגופה.

10. בנסיבות אלו מצוי העותר יחד עם משפחתו במצב של אי בהירות ואי וודאות בנוגע למועד מסירת גופת אביו ומועד הקבורה. עמימות זו במצב כה רגיש גורמת לפגיעה חמורה הן בכבוד המת והן ברגשות העותר ובני משפחתו ומכניסה אותם למצב של עינוי נפש קשה מאוד. כל בקשתם היא לטמון את גופת בני משפחתם בכבוד ובהקדם האפשרי ולפי מצוות דתם.

הטיעון המשפטי

הפגיעה בזכויות חוקתיות

11. החזקת גופתו של המנוח בהעדר סמכות ומניעת קבורתו פוגעת בכבוד המת ובזכות החוקתית של משפחתו לכבוד. שכן, זכותו של כל אדם לקבורה מהירה, מכובדת ונאותה הינה חלק בלתי נפרד מזכותו לכבוד, שכן כבוד האדם אינו רק כבודו של אדם בחייו, אלא גם כבודו של אדם לאחר מותו.

זכות האדם המת וזכות יקיריו בהקשר זה לכבוד הוכרה בפסיקה כחלק מזכות האדם לכבוד המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (לעניין זה ראו: ע"א 91/294 **חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464 (1992); ע"א 97/6024 **שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ**, פ"ד נג(3) 600 (1999); בג"ץ 94/6126 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817 (1999); בג"ץ 06/52 **חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp.** (פורסם בנבו, 29.10.2008); בג"ץ 98/7583 **בכרך נ' שר הפנים**, פ"ד נד(5) 832 (2000).

12. בהקשר של כיבוד זכויות משפחת המת לקבורה וכיבוד הנפטר, הפסיקה העליונה התייחסה לחשיבות הרבה שיש להקמת קבר לנפטר, בבית קברות מוכר, ולעריכת טקס קבורה ולעלייה לקבר (בג"ץ 07/4638 **חברת אלאקסא אלמובארק בע"מ נ' חברת החשמל לישראל** (טרם פורסם, 29.10.2007)).

13. כמו כן, סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע חובה להגן על כבוד התושבים המקומיים. בהקשר לסעיף זה נקבע בעניין **אלאקצא** כי הוראה זו משתרעת לא רק על שמירת כבודם של החיים אלא גם על כבודם של המתים (ראו: בג"ץ 07/4638 **חברת אלאקצא אלמובארק בע"מ נגד חברת החשמל לישראל** (פורסם בנבו, 29.10.2007)).

14. עוד נציין כי, החזקת גופתו של המנוח מפרה את האיסור המעוגן במשפט הבינלאומי ובראשם האמנה הבינלאומית האוסרת על עינויים ויחס אכזרי ובלתי אנושי כלפי בני אדם. לא בכדי המליצה ועדת האו"ם האמונה על בדיקת יישום האמנה במסגרת דו"ח מסקנותיה בעניין יישום האמנה על ידי מדינת ישראל ואשר פורסם ביום 3.6.2016 כי על מדינת ישראל לנקוט בכל הצעדים הנדרשים ולהשיב את הגופות למשפחות בהקדם האפשרי. יודגש, כי וועדת האו"ם הגיעה למסקנה זו גם בגלל התחייבות ישראל מולה להחזרת הגופות, וכך בלשון הדו"ח בפסקאות 42-43:

“The Committee is concerned at information that, at the time of the dialogue, the State party was postponing, on the basis of security concerns the return of the bodies of 18 Palestinians to their families. In this respect, the Committee notes the information provided by the delegation that, after a new evaluation of all the relevant circumstances, the State party has agreed to initiate the return of the bodies for the purpose of burial, subject to arrangements to guarantee that the burial process would be conducted in a secure and non-violent manner (art. 16).

The State party should take the measures necessary to return the bodies of the Palestinians that have not yet been returned to their relatives as soon as possible so they can be buried in accordance with their traditions and religious customs, and to avoid that similar situations are repeated in the future.”

(ההדגשה במקור). הדו"ח ניתן לעיון בלינק הבא:

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsmEKqNhdzbr4kqou1ZPE79BvBJe97SSM1KP2v4ng3Dhx74ohsby7x4AlEgvGhwtvav7rPvZmtwpwObldkyK%2BM9cNY7svWLIYmp6PB4chW8O>

האם הפגיעה היא על פי חוק

15. החזקת גופתו של המנוח בידי המשיבים הינה שלא כדין. אין שום חוק שמאשר את ההחזקה של הגופה מבלי לציין לפחות מהי הסיבה העניינית להחזקתה. גם אין שום חוק המאשר את אי מסירת מידע כלשהו למשפחתו של המנוח. לכן המחדל של המשיבים נופל במקרה דנן במתחם אי החוקיות.

16. לא למותר לציין כי גם החזקת הגופה במקרה דנן לא עונה על התנאים שצוינו בדנג"ץ 17/10190 **מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' מוחמד עליאן** (פורסם בנבו, 09.09.2019) (להלן: "דנג"ץ הגופות"). ללא קשר לעמדת העותר ובאי כוחו אודות עמדת הרוב בדנג"ץ זה לפיה הם מתנגדים להחזקת גופה כקלף מיקוח, הרי התנאים שאישרו החזקת גופות על ידי עמדת הרוב אשר נסמכו על החלטת הממשלה גם הם לא רלבנטיים למקרה דנן.

17. לאור הנאמר לעיל, החזקת גופתו של המנוח מביאה לפגיעה אנושה בסמכות ומובילה הלכה למעשה למסקנה כי החזקת גופתו היא שרירותית.

18. בנסיבות שתוארו לעיל, הפגיעה בזכויות האדם הינה גורפת ובלתי מידתית.

לאור האמור לעיל, מתבקש בית להורות על קיום דיון דחוף וכן הוצאת צו על תנאי כמפורט במבוא לעתירה.

סאוסן זהר, עורכת דין
ב"כ העותר

חיפה, 30.6.2020