



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5934/24

לפני: כבוד המשנה לנשיא נעם סולברג
כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופט אלכס שטיין

העותרים: 1. שאדי עליאן
2. לנדא עליאן

נגד

המשיבים: 1. מפכ"ל המשטרה
2. שר הביטחון

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך ישיבה: ז' תמוז התשפ"ה (3.7.2025)

בשם העותרים: עו"ד נארימאן שחאדה זועבי

בשם המשיבים: עו"ד אילנית ביטאו

פסק-דין

המשנה לנשיא נעם סולברג:

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים, כי תושב להם גופת בנם הקטין, שנהרג ביום 5.2.2024 בשעה שניסה לבצע פיגוע דקירה סמוך למעלה אדומים, וגופתו מוחזקת מאז בידי המדינה.

2. בעתירה נטען, כי החזקת הגופה פוגעת בזכות החוקתית לכבוד, הן של המת, הן של משפחתו – "ללא חקיקה מסמיכה, בניגוד להלכה הפסוקה ובניגוד לעקרון שלטון החוק". העותרים טוענים, כי ההחלטה להחזיק בגופה חורגת מגדרי הסמכות הנתונה למשטרה לפי סעיפים 70א-70ב לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור), שעל-פיה רשאי מפקד המחוז לעכב מסירת גופת מפגע, ולהוציא צווי הגבלה לגבי קיום לווייה. כך, שכן "סעיפים אלה אינם מסמיכים את המשטרה או כל זרוע אחרת של המדינה להחזיק גופה, אלא לכל היותר מותר למשטרה להתנות תנאים בצו לעריכת הלווייה [...] ולעכב את שחרור הגופה לקבורה עד שהתנאים [לגבי הלווייה] יתקיימו" (ההדגשות

(במקור). העותרים מדגישים כי זהו דבר החקיקה המסמיך הרלבנטי בעניינם, היות שתקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה), המסמיכה את המפקד הצבאי להורות על קבורת גופה, אינה חלה לגבי גופת בנם. לשיטתם, מקום שבו מדובר בגופת תושב מזרח ירושלים, המפקד הצבאי כלל אינו מוסמך לפעול מכוחן של תקנות ההגנה; זאת בפרט, נוכח קיומו של הסדר ספציפי ומאוחר, המעוגן בחוק המאבק בטרור.

3. המשיבים טוענים מנגד, כי החלטת המפקד הצבאי על המשך עיכוב השבת הגופה – נתקבלה כדת וכדין. במישור הסמכות, טענו המשיבים כי ההסדר בחוק המאבק בטרור לא החליף את הסמכות המעוגנת בתקנה 133(3) לתקנות ההגנה. זאת, תוך שצינו כי טענה זו נדחתה בעבר בפסיקה, וכי מקרים דומים שעסקו בהחזקת גופת תושב מזרח ירושלים, צלחו את מבחן הביקורת השיפוטית. אשר לעניינם הקונקרטי של העותרים, המשיבים עמדו על כך שהקטין נורה ונהרג בעת שניסה לבצע פיגוע דקירה, באמצעות סכין, כך שעניינו ממלא אחר התנאים שנקבעו בהחלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, מיום 2.9.2020 (להלן: החלטת הקבינט משנת 2020), המנחה למנוע החזרת גופות מחבלים. בהמשך צוין, כי לאחר שהעניין נשקל, החליט שר הביטחון כי אין מדובר באחד מאותם מקרים חריגים שבהם יש להשיב את גופת המחבל, חרף עמידה בתנאים הקבועים בהחלטת הקבינט. לבסוף נטען, כי ההחלטה לעכב את מסירת הגופה נתקבלה בהליך תקין, לאחר סבב עמדות שנערך בעניין ושקילת כלל השיקולים הרלבנטיים; וכי לא ניתן לערער על כך שתכלית ההחלטה – השבת שבוים ונעדרים – היא בעלת חשיבות עליונה, שאין ראוייה ממנה.

4. בדיון על-פה לפנינו, ביום 3.7.2025, התמקדה ב"כ העותרים בטענה שלפיה "ההחלטה על המשך ההחזקה [בגופה] אינה מידתית בעליל", בפרט לנוכח גילו הצעיר של הקטין, שהיה בן 14 ביום האירוע. זאת, תוך שהעלתה ספקות לגבי הקביעה שלפיה אכן מדובר היה בניסיון פיגוע; והפנתה טענות כלפי הירי שהביא להריגתו, בטענה שבוצע שלא כדין, כאשר כבר היה מנוטרל.

5. ב"כ המשיבים שבה, בעיקרו של דבר, על הטענות שבכתב, שלפיהן בנם של העותרים נהרג בעת שניסה לבצע פיגוע דקירה באמצעות סכין, ואף הציגה לפנינו – במעמד צד אחד – חומר חסוי, לתמיכה בטענה זו. נטען אפוא, כי עניינו של הקטין עומד בתנאים המנויים בהחלטת הקבינט משנת 2020. כמו כן נטען, כי ההחלטה על המשך החזקת הגופה לתכלית השבת שבוים ונעדרים, ניתנה על יסוד תשתית עובדתית עדכנית, תוך שקילת נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה – ואינה מצדיקה התערבות שיפוטית. זאת

בפרט, נוכח פרוץ מלחמת 'חרבות ברזל', שהביאה לשינוי לרעה, בלשון המעטה, בכל הנוגע לנסיבות הנוגעות לשבויים ולנעדרים.

6. בעקבות הערותינו בדיון, ביקשנו מן העותרים להודיע אם הם עומדים על עתירתם, אם לאו. בהודעה שהוגשה מטעמם, הודיעו העותרים כי עודם עומדים על עתירתם, "נוכח סירוב המשיבים לסטות מהמדיניות שלהם לעניין הוצאת צו קבורה לאחר הכרעה שיפוטית בעניין ההחזקה"; זאת, תוך שחזרו על טענות שהעלו לפנינו.

7. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, מזה ומזה, בכתב ובעל-פה, הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה – להידחות; זאת, משלא מצאנו עילה להתערב בהחלטה בדבר המשך החזקת גופת בנם של העותרים.

8. כבר נקבע בפסיקתנו, כי גם לאחר חקיקת חוק המאבק בטרור, נתונה למפקד הצבאי הסמכות להורות על המשך החזקה בגופת מחבל ועל קבורתו הארעית, מכוח תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (ראו: דנג"ץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון נ' עליאן (9.9.2019) (להלן: עניין עליאן)); וכי סמכות זו חלה גם לגבי גופות מחבלים תושבי מזרח ירושלים (ראו: עניין עליאן, שעסק, בין השאר, בהחזקת גופות של תושבי מזרח ירושלים; בג"ץ 6385/21 טוויל נ' משטרת ישראל, פסקה 10 (12.10.2021)). סמכות זו מופעלת בהתאם למדיניות שנקבעה בהחלטת הקבינט משנת 2020, שלפיה ככלל "יש למנוע החזרת גופות מחבלים, ללא קשר לשיוכן הארגוני, זאת, אם המחבלים רצחו או פצעו אדם, או נשאו אמצעי לחימה (קר או חס)"; ולצד זאת, רשאי שר הביטחון, במקרים מיוחדים, לחרוג מהמדיניות האמורה ולהחליט על השבת הגופה. החלטה זו מעדכנת ומוסיפה על אשר נקבע בהחלטת הקבינט מיום 1.1.2017, בדבר "מדיניות אחידה בטיפול בגופות מחבלים" (ראו: בג"ץ 4462/20 עריקאת נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 5 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (18.8.2021) (להלן: עניין עריקאת); בג"ץ 3289/24 דקה נ' ממלא מקום נציב שירות בתי הסוהר, פסקה 5 (30.9.2024) (להלן: עניין דקה)). שוכנענו, על יסוד החומר החסוי שהוצג לנו בדיון, כי הנדון אכן ניסה לבצע פיגוע דקירה באמצעות סכין; לפיכך, עניינו עומד באמות המידה שנקבעו בהחלטת הקבינט משנת 2020, והחזקת גופתו מצויה בגדר הסמכות הנתונה למפקד הצבאי.

9. אף לא מצאנו פגם בהחלטת שר הביטחון להנחות את המפקד הצבאי שלא להשיב את הגופה בשלב זה; בפרט לא כזה שיש בו כדי להצדיק את התערבותנו. ראשית, מדובר בהחלטה המבוססת על שיקולים ביטחוניים, שלגביה הביקורת השיפוטית נעשית,

כידוע, במשורה (ראו, מני רבים: עניין עריקאת, פסקה 3 לחוות דעתו של השופט ד' מין; בג"ץ 8557/23 עיריית אבו דיס נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 42 והאסמכתאות שם (26.11.2024)). כמו כן, ההחלטה התקבלה על בסיס תשתית עובדתית רלבנטית, בהתחשב בנסיבות העניין הקונקרטי. היא עולה בקנה אחד עם תכלית החלטת הקבינט משנת 2020 – השבת שבויים ונעדרים – ואינה חורגת ממתחמי הסבירות והמידתיות (ראו והשוו: בג"ץ 2869/23 גטאס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקאות 5-6 (2.1.2024)). הדברים נכונים ביתר שאת בעת הנוכחית, שעה שאחינו ואחיותינו עודם 'נתנים לעם אחר, ועינינו ראות וכלות אליהם כל היום ואין – עדיין – לאל ידינו' (על-פי דברים כ"ח, ל"ב; וראו, על השינוי בנסיבות נוכח פרוץ מלחמת 'חרבות ברזל': עניין דקה, פסקה 25; בג"ץ 5433/24 אבו גנימה נ' ממלא מקום נציב שירות בתי הסוהר, פסקה 16 (2.1.2025)).

העתירה נדחית אפוא בזאת.

בנסיבות העניין, ובמידה רבה לפנים משורת הדין, לא נעשה צו להוצאות.

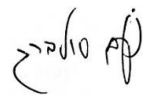
ניתן היום, ה' אב תשפ"ה (30 יולי 2025).



אלכס שטיין
שופט



יוסף אלון
שופט



נעם סולברג
משנה לנשיא

