

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3289/24

1. סנא דקה

2. אסעד דקה

על-ידי עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ואח'
מעדאלה – הרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

רחוב יפו 4, ת"ד 54, חיפה 3109001

טל': 04-9501610; פקס': 04-9503140; דוא"ל: adalah@adalah.org

העותרים

נ ג ד

1. מר קובי יעקובי, ממלא מקום נציב שירות בתי הסוהר

2. ניצב דני לוי, מפקד מחוז חוף

3. מר יעקב שבתאי, מפכ"ל המשטרה

4. היועצת המשפטית לממשלה

5. שר הביטחון

על ידי מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

מרח' צלאח א-דין 29, ירושלים 97110

טל': 073-3925590; פקס': 02-6467011

המשיבים

הודעת עדכון מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט ח' כבוב) מיום 7.5.24, מוגשת בזאת הודעת עדכון מטעם המדינה.

2. כפי שצוין בתגובה המקדמית מטעם המדינה מיום 21.4.24 (להלן: **התגובה**), עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי תימסר להם לשם קבורתה גופת המחבל ואליד דקה, שמת ביום 7.4.24, בעת היותו במשמורת שב"ס (להלן: **המחבל**). בתגובה פירטה המדינה על אודות הרשעותיו של המחבל, בין היתר בגין כך שהיה אחראי על החוליה שחטפה ורצחה את החייל משה תמס ז"ל, וכי המחבל הוא שהעביר את ההוראה לרצוח את החייל לאחר שהורה גם על חטיפתו. מאז מות המחבל מוחזקת גופתו בידי רשויות המדינה.

3. בסעיף 5 לתגובה צוין עוד:

"לפי הנמסר, לאחר מותו של המחבל מצאו גורמי המדינה להידרש ראשית לכל לשאלת המדיניות הרוחבית של החזקת גופת מחבל אזרחי ישראלי מכוח סמכות המפקד הצבאי המעוגנת בתקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, להחזיק בגופות מחבלים לתכלית של השבת שבויים ונעדרים (להלן: תכלית שו"ן) (ראו לעניין סמכות המפקד הצבאי בעניין זה: דנג"ץ 10190/17 **מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' עליאן** (9.9.19) ובג"ץ 4462/20 **עריקאת נ' המפקד הצבאי** (18.8.21)) בנסיבות התקופה הנוכחית. זאת, על רקע מלחמת "חרבות ברזל" ומציאות השו"ן העדכנית, שכידוע, למרבה הצער, חל בהקשרה שינוי נסיבות קיצוני לרעה מאז יום 7.10.23. לפי הנמסר, בחינה כאמור, אשר מערבת גורמי ביטחון, לרבות גורמים העוסקים בסוגיית השבויים

והנעדרים, שהעומס הכבד על כתפיהם בימים אלה ידוע, מצריכה פרק זמן לשם השלמתה. בהתאם לתוצאות הבחינה אם יש מקום לשנות מהמדיניות הנוהגת בעניין זה, ומבלי לקבוע מסמרות באשר לתוצאותיה, יתברר האם יש צורך לבחון את שאלת החזקתה של הגופה הקונקרטית מושא ענייננו לתכלית זו, ואזי, ככל שהדבר יידרש, יגבש שר הביטחון את החלטתו הסופית אם יש מקום להנחות את המפקד הצבאי לעשות שימוש בסמכותו האמורה בעניין החזקת גופת המחבל.

עד להשלמת התהליך ומתן החלטה סופית (וכל עוד העתירה דנן תלויה ועומדת), הגופה מושא העתירה תוחזק בידי רשויות המדינה, ולא תיקבר.

רק לאחר שתסתיים הבחינה, ואם יוחלט כי אין מקום להחזיק את גופת המחבל לתכלית ש"ן (בין אם על רקע הכרעה רוחבית בשים לב להיותו של המחבל אזרח ישראלי, ובין אם על רקע עניינה של הגופה הקונקרטית), יהיה מקום להידרש לשאלת הצבת תנאים לקיום ההלוויה לבני משפחת המחבל, ובמידה ולא תושג הסכמה על תנאים מסוג זה, לשקול הפעלת סמכות משטרת ישראל מכוח סעיפים 70 ו-77 לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 בעניין צו הגבלה לעניין לווית מפגע וצו לעיכוב מסירת גופת מפגע, אליהם התייחסה העתירה".

4. בנסיבות אלה, הציעה המדינה כי תינתן רשות בידה לעדכן את בית המשפט הנכבד עד יום 5.5.24, תוך שלאחר מכן יוכל בית המשפט הנכבד להחליט על אופן המשך הטיפול בעתירה, לרבות אפשרות למתן רשות לעותרים לתקן את עתירתם, ככל שיידרש (זאת כמובן בלי להביע כל עמדה בדבר תוכנה של החלטה הסופית שתתקבל).

5. ביום 21.4.24 ניתנה החלטתו האמורה של בית המשפט הנכבד (כב' השופט ח' כבוב), לפיה "אך בשים לב לאמור בפסקה 5 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים כמבוקש; המשיבים יגישו הודעת עדכון עד ליום 05.05.2024".

6. ביום 5.5.24 הוגשה בקשת ארכה מטעם המדינה, במסגרתה צוין כי "מגורמי המשיבים נמסר כי הבחינה האמורה מצויה בעיצומה, ונעשים מאמצים לשם השלמתה בהקדם, אולם נדרש עוד פרק זמן לשם השלמת הבחינה, בשל עומס כבד וקיצוני של משימות בתקופה זו, כעולה מן המפורט לעיל. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להאריך את המועד האמור ב-21 ימים, בשים לב גם לימי הזיכרון והעצמאות שבפתח, קרי, עד ליום 26.5.24".

7. ביום 7.5.24, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט ח' כבוב), לפיה:

"בנסיבות העניין החריגות, משני צדי המתנס, ולא בלי התלבטות, ניתנת בזאת ארכה עד ליום 19.05.2024, שעה 14:00.

יצוין, כי אם לא תוצג התקדמות ממשית בשאלת המדיניות הרוחבית או החלטה לגופו של עניין עד למועד הנקוב, אשקול להעביר את העתירה לדיון בפני הרכב כבר בשלב זה, וזאת בפרט בשים לב לשאלת הסמכות שעל הפרק."

8. בהמשך לכך מוגשת הודעת עדכון זו.

9. כעת יבקשו המשיבים לעדכן, כי חלה התקדמות ממשית בשאלת בחינת המדיניות הרוחבית, כאמור, ונפרט על כך במידת האפשר בהודעה גלויה זו.

לנוכח בקשת שר הביטחון, הוביל המטה לביטחון לאומי (להלן: **המל"ל**) תהליך לבחינת המדיניות העקרונית באשר להחזקת גופת מחבל אזרחי ישראלי מכוח סמכות המפקד הצבאי המעוגנת בתקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, להחזיק בגופות מחבלים לתכלית של השבת שבויים ונעדרים (להלן: **תכלית שו"ן**).

בתום עבודת מטה שנערכה בידי המל"ל, אשר כללה בקשה לקבלת עמדות מגורמי המדינה הנוגעים בדבר ובחינה של העמדות שהתקבלו, סיכם המל"ל המלצותיו, בין היתר, כי ככלל, יש לשמר את המדיניות הנוכחית שלא להחזיק גופות מחבלים אזרחי ישראל לתכלית שו"ן, בהיעדר חוות דעת ביטחונית התומכת בכך, וזאת בכפוף וכמפורט בסיכום מסווג שמור בעניין זה, ולרבות האפשרות לבחון במקרים חריגים מאד, אשר מפורטים באותו סיכום, החזקת גופות מחבלים של אזרחים ישראלים. בהמשך לאמור, שר הביטחון הנחה לפעול בהתאם לסיכום האמור.

10. לצד האמור יעדכנו המשיבים לעניין קידומה של החלטה לגופו של העניין הנדון בעתירה שבכותרת, כי במקרה הקונקרטי של גופת המחבל, סבור שר הביטחון כי נכון לקיים בעניין זה דיון בוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: **הקבינט המדיני-ביטחוני**), בהקדם, וזאת נוכח נסיבותיו הייחודיות של המקרה.

11. סיכום מסווג כאמור של עבודת-המטה וכן מכתבים פנימיים מסווגים שמור בעניין זה יוגשו לעיונו של בית המשפט הנכבד, ככל שיוורה על כך בית המשפט הנכבד ובכפוף להסכמת העותרים (יובהר כי ככל שתתקבל החלטה סופית על החזרתה של הגופה, ומבלי לטעת מסמרות, יתייחר הצורך בהצגתו של חומר זה).

12. לשלמות התמונה ולמעלה מן הנדרש, נציין כי בהליך אחר שתלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד (בג"ץ 3528/24), אף שם בעניין החזקת גופת מחבל אזרחי ישראלי, מסרה המדינה ביום 15.5.24 כי "מבלי למצות את עמדת המדינה בסוגיה הרוחבית [...] , בהמשך לעבודת המטה בעניין הנדון, לא נמצא כי יש להחזיק בגופת המחבל מושא העתירה מכוח תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945."

13. בנסיבות אלה, בהן חלה לעמדת המדינה התקדמות ממשית בשאלת בחינת המדיניות הרוחבית, כלשון החלטת בית המשפט הנכבד מיום 5.5.24; וכן מקודמת החלטה לגופו של

העניין הקונקרטי הנדון, ולאור הדיון שהתבקש לקיים בעניין בקבינט המדיני-ביטחוני – סבורים המשיבים שיש מקום לאפשר את מיצויה של הבחינה בענייננו במשך פרק זמן קצר נוסף, בטרם ייקבע אם יש מקום להעביר את העתירה לדיון בפני הרכב. זאת, מקום שנדרש עוד פרק זמן לשם השלמת הבחינה, ולאור העומס הכבד הידוע על הקבינט המדיני-ביטחוני ועל שר הביטחון בימים אלה, שעל אודותיו אין צורך להכביר מילים. אשר על כן, יבקשו המשיבים כי יותר להם להגיש הודעת עדכון נוספת בנושא, עד ליום 30.5.24.

14. העובדות המפורטות בתגובה נתמכות בתצהירו של שחר להב, עוזר המזכיר הצבאי לשר הביטחון.

היום, י"א באייר התשפ"ד

19 במאי 2024



מיכל דניאלי, עו"ד

סגנית בכירה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



אבי מיליקובסקי, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ, שחר להב, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני משמש ע' מזכ"צ שהב"ט.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בהודעה מטעם המשיבים במסגרת בג"ץ 3289/24.
3. העובדות המפורטות בתגובה נכונות למיטב ידיעתי ומתוקף תפקידי.
4. הנני מצהיר כי זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

אני הח"מ, כאן אבן זמי, עו"ד, מאשר/ת בזה כי ביום 19/5/24 הופיע בפני למנו, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת שאם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהיר זה.



הילה ארליך, עו"ד
המסנה ליחיד המשפטי למערכת הביטחון
מ.ר. 29984