



**מרכז המیزן لحقوق الإنسان**  
**AL MEZAN CENTER FOR HUMAN RIGHTS**



**Adalah** The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel  
عدالة المركز القانوني لحقوق الاقلية العربية في اسرائيل  
عدالة المركز המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

1.4.2018

לכבוד  
מר שרון אפק  
הפרקליט הצבאי הראשי  
**בפקס: 03-5694526**

לכבוד  
ד"ר אביחי מנדלבליט  
היועץ המשפטי לממשלה  
**בפקס: 02-6467001**

שלום רב,

**הנדון: שחרור גופות הרוגים מעזה שמוחזקות על ידי הצבא**

הרינו לפנות אליכם בעניין שבנדון, כדלקמן:

1. לפי מידע הנמצא בדינו, הצבא מחזיק בגופות שני תושבי עזה אשר נהרגו מירי הצבא הישראלי ביום 30.3.2018. אלה הם: מחמד מחארב מחמד אלרביעה ת.ז. [REDACTED] ו- מוסעב זוהיר אניס אלסלול ת.ז. [REDACTED]. החזקת הגופות הנ"ל משמשת את מדינת ישראל לניהול מו"מ על הרשויות בעזה.
2. החזקת הגופות דנן מנוגדת למשפט ההומניטרי הבינלאומי ולמשפט זכויות האדם הבינלאומי והיא נעשית בהעדר כך סמכות.
3. אין ספק כי לקיחה ואחזקה של גופות הנ"ל מהווה הפרה בוטה לזכויותיהם של המנוחים ובני משפחותיהם לכבוד. מסגרת זו מעוגנת הן במשפט הבינלאומי ההומניטרי והן במשפט זכויות האדם הבינלאומי וכן בפסיקה הישראלית. 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 294/91 **חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464 (1992); ע"א 6024/97 **פרדריקה שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ**, פ"ד נג(3) 600 (1999); בג"ץ 6126/94 **גירוא סנש נ' רשות השידור**, נג(3) 817 (1999); בג"ץ 52/06 **חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp.** (פורסם בנבו, 29.10.2008) ובג"ץ 7583/98 **לאה בכרך נ' שר הפנים**, פ"ד נד(5) 832 (2000)).

4. בהקשר הזה ניתן לאחרונה פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **עליאן** (בבג"ץ 4466/16 **מוחמד עליאן** נ' **משטרת ישראל**) בו שב בית המשפט והבהיר את הפגיעה הבכורת לכבוד, הגלומה בעצם החזקת הגופות ואי מסירתם לקבורה על ידי המשפחות.

5. החזקת גופות לשם מיקוח נופלת בתחום האיסורים המוחלטים על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי אשר אוסרים על המפקד הצבאי להשתמש באנשים ובזכויותיהם כחלק ממאמצו הצבאי. במקרה דנן, המפקד הצבאי משתמש בגופות וממשיך לפגוע באינטרסים המוגנים של המשפחות על מנת לקדם "מאמץ הביטחוני" שאף אינו נופל בגדר צורך צבאי מיידי. בהקשר הזה יפות הקביעות של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3799/02 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל**, ס(3) 67 (2005) (להלן: **בג"ץ מגנים אנושיים**) ביחס לשימוש בתושבים מקומיים כמגנים אנושים. שם, קבע בג"ץ כי גם כאשר הדבר נוגע לביטחונו של החייל וגם כאשר התושב מסכים לשימוש ועל אף קיומו של צורך ביטחוני מיידי, הפרקטיקה האמורה נופלת בגדר האיסורים המוחלטים. הדברים חלים בענייננו בבחינת מקל וחומר.

6. כלל זה ניתן לחלץ מבג"ץ 5100/94 **הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל**, נג(4) 817 (1999) (בג"ץ איסור עינויים) שאסר על שימוש בגופו של אדם גם כאשר קיים צורך צבאי מיידי בדבר קבלת מידע חיוני. לא במקרה על כן ממשלת ישראל התחייבה בפני ועדת האו"ם לעניין יישום האמנה הבינלאומית בדבר איסור עינויים שלא להשתמש בגופות כקלף מיקוח ולהשיב אותן למשפחות בהקדם האפשרי (ראו התייחסות קצרה לעניין זה בפסק הדין בעניין עליאן בפס' 33).

7. בית המשפט העליון המשיך בעניין עליאן וקבע כהלכה, כי אף אין לצבא כל סמכות על פי המשפט המקומי - תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 – להחזיק גופות כנ"ל, אף לא לצורך ניהול משא ומתן, כפי שטענה המדינה באותו עניין בהסתמך, כביכול, על תקנה 133(1) לתקנות ההגנה. בית המשפט העליון קבע באופן חד משמעי, כי "תקנה 133(3) לתקנות ההגנה אינה מהווה מקור סמכות לפעולת המפקד הצבאי [להחזיק גופות לשם ניהול מו"מ].

לאור כל האמור לעיל, נבקשכם לפעול באופן מיידי להחזרת הגופות הנ"ל לידי משפחותיהן על מנת לאפשר את קבורתן בהקדם.

לטיפולכם המהיר, נודה.

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד