

בעניין:

1. סנא דקה
2. אסעד דקה

ע"י עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או נארימאן שחאדה – זועבי ו/או מאיסאנה מוראני ו/או עדי מנסור ו/או סלאם ארשייד ו/או האדיל אבו סאלח מטעם עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל רחוב יפו 94, ת"ד 54, חיפה 3109001 ; טל': 04-9501610 ; פקס: 04-9503140 ; דוא"ל: [adalah@adalah.org](mailto: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

באמצעות מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, משרד המשפטים רחוב צלאח אלדין 31, מיקוד 9711054, ירושלים טל: 073-3925590 ; פקס: 02-6467011 ; דוא"ל: [Hcj-dep@justice.gov.il](mailto:Hcj-dep@justice.gov.il)

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי  
ובקשה לקיום דיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא ימסרו לעותרים ובאופן מיידי, את גופת המנוח ואליד דקה ת.ז. 056977473 (להלן: המנוח), על מנת להביאו לקבורה מיידי בבאקה אלגרבייה לפי מצוות דתם ואמונתם של בני משפחתו.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. המנוח, האסיר ואליד דקה הוא אזרח ישראלי שריצה עונש ממשוך של 38 שנות מאסר ואשר עתיד היה להסתיים ביום 25.03.2025. ביום 07.04.2024, בעודו במשמורת שירות בתי הסוהר (להלן: שב"ס), הועבר המנוח בשעות הבוקר לבית החולים אסף הרופא ובערב אותו יום נקבע מותו לאחר מאבק ממשוך במחלת הסרטן.

2. על אף חלוף יותר משבוע מאז פטירתו של המנוח ולמרות פניותיהם החוזרות והנשנות של העותרים, טרם קיבלה המשפחה כל הודעה רשמית מאת שב"ס או מי מהמשיבים אודות פטירתו של המנוח, מקום

הימצאות גופתו או מועד מסירתה למשפחה. במילים אחרות, שב"ס ומשטרת ישראל, כפי שיוסבר בהמשך, לא רק לא מקיימים את חובותיהם על פי חוק, אלא מתעמרים במשפחה ומזלזלים ברגשות העותרים. (לעותרים נודע אודות פטירת המנוח דרך מכרים בבית חולים אסף הרופא. עוד נודע למשפחה מבית החולים כי הגופה כביכול הועברה לאבו כביר).

3. המשיבים לא רק מפריים את עקרון שלטון החוק אלא אף אינם נאותים להודיע על מקום הימצאות הגופה כעת ומי מביניהם אחראי לה (דבר המצדיק את ההתייחסות לעתירה זו גם בבחינת הביאס קורפוס). לפי החקיקה, הסמכות היחידה בדבר העיכוב על ידי המשיבים, וכפי שיפורט בחלק המשפטי, היא כאשר מדובר בהרוג "מפגע" "שנהרג בקשר עם ביצוע מעשה טרור". לא זה המקרה דנן.

4. נוהג משפטי הוא שמועד הדין בתיקים מסוג זה נקבע בדחיפות. סוגיית החזרת גופות אזרחי מדינת ישראל נדונה שלושה פעמים בפני בית משפט זה, ובשלושת המקרים הדין הראשון בעתירה נקבע תוך ימים ספורים וזאת משום חשיבות הקבורה במועד הקרוב ביותר לפטירה. בבג"ץ 1135/20 שאדי בנא נ' משטרת ישראל- מחוז ירושלים הדין נקבע יום למחרת פתיחת התיק בבית המשפט, ובשתי תיקים נוספים - בבג"ץ 708/17 ארגון עורכי הדין הערבים בנגב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.1.2018) (להלן: עניין אבו אלקיעאן), ובג"ץ 5887/17 ג'בארין נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 25.7.2018) (להלן: עניין ג'בארין), הדין הראשון בעתירה נקבע תוך שלושה ימים מיום ההגשה הגשתה.

5. לאחרונה הוגשה עתירה ביום 3.4.2025 לשחרור גופת המנוח אבו אלהיג'א מטמרה (בג"ץ 2833/24 אבו אלהיג'א נ. היועצת המשפטית לממשלה) וגם שם החליט בית המשפט לקבוע את מועד הדין בעתירה בהקדם. ביום 14.4.2024 הודיעה פרקליטות המדינה לבג"ץ כי הגופה תימסר למשפחה בהקדם האפשרי ותוך יממה.

6. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד דיון דחוף לשמיעת העתירה, ובמיוחד לאור הסבל הרב שהעותרים חווים כתוצאה מהעיכוב במסירת גופת יקירם, בגלל שמצוות דתם מחייבת שהקבורה תתבצע בהקדם האפשרי, בגלל ההיבט המיוחד של אי לקיחת אחריות אודות גורל הגופה ובמשמורת מי היא מוחזקת ומעוכבת (הביאס קורפוס) ומשום שמדובר בהפרה בוטה לעקרון שלטון החוק.

## רקע עובדתי

### הצדדים לעתירה

7. העותרת מס' 1 הינה בת זוגו של המנוח. והעותר מס' 2 הינו אחיו של המנוח. שני העותרים הם תושבי באקה אלגרבייה אשר מבקשים להביא לקבורה את יקירם, במקום לידתו בבאקה אל אגרבייה.

8. המשיב מס' 1: הוא המוסמך מטעם שב"ס, תחת משמרתו נפטר המנוח. המנוח היה אסיר, כאמור, הועבר לבית חולים על ידי שב"ס, ונפטר בעודו במשמורת שב"ס.

9. המשיבים 2-3: המשיב 2 הוא היחיד שדבריו הובאו בתקשורת שהוא מסרב לשחרר את גופת המנוח לידי משפחתו לשם קבורה. לכן, ולמען הזהירות בלבד, ועל אף שגופת המנוח אמורה להיות במשמורת שב"ס,

המשיב מס' 2 הוסף כמשיב לעתירה זו, יחד עם מפכ"ל המשטרה (משיב מס' 3) האחראי על ההחלטות המבצעיות במשטרת ישראל.

10. המשיבה מס' 4: העותרים פנו אל היועצת המשפטית לממשלה מתחילת ההתכתבויות בעניינו של המנוח. פנייה נוספת היתה למחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, כפי שיפורט בהמשך. היועצת המשפטית לממשלה הוספה כמשיבה לעתירה דגן בתור הגוף האחראי מול הרשויות על קיום שלטון החוק. שכן, המשיבים 1-3 אינם מודיעים לעותרים במשמורת מי נמצאת גופת המנוח והם אינם נענים לדרישה למסירתה למשפחה, בניגוד לסמכותם. המשיבה מס' 4 הוספה גם בשל העובדה שהמקרה נהפך גם למעין הביאס קורפוס.

### השתלשלות האירועים וההליכים

11. המנוח הוא אזרח ישראלי יליד באקה אלגרבייה אשר נפטר כאסיר ביום 7.4.2024, בבית חולים אסף הרופא. פטירתו של המנוח באה לאחר מאבק ממושך במחלת הסרטן. המנוח היה בן 62 במותו, נפטר בעודו מרצה עונש מאסר ממושך - 38 שנים. לולא פטירתו, המנוח היה אמור להשתחרר ממאסר בתאריך 25.03.2025.

12. המנוח הורשע בבית דין צבאי בלוד במרץ 1987 בשל השתייכות לחזית העממית לשחרור פלסטין ובגין אישום למעורבותו בחטיפת ורצח החייל משה תמם ב-1984 - מעורבות אותה המנוח הכחיש לאורך השנים. במשך שנים ארוכות נאבק המנוח, ללא הצלחה, על מנת לנהל משפט חוזר ולנקות את עצמו מאשמת הרצח. בשנת 2012, לאחר מאבק ציבורי ארוך, קצב נשיא המדינה את עונשו שהועמד על 37 שנים, אותם ריצה והשלים בתאריך 25.03.2023. ביום 28.05.18 הורשע המנוח, על פי הודאתו, בהכנסת מכשיר טלפון נייד לכותלי הכלא ונדון לשנתיים נוספות ומצטברות לעונשו הקצוב הנ"ל.

13. בתקופת מאסרו, סיים המנוח תואר שני בלימודי דמוקרטיה, שקד על כתיבת מאמרים וספרים רבים - כולל הגות ופילוסופיה, חשיבות המאבק הבלתי אלים לפתרון הסכסוך הערבי - ישראלי ולמאבק לזכות להגדרה עצמית של העם הפלסטיני ועוד. לאחר הסכמי אוסלו ובעקבות שינוי השקפותיו ועמדותיו הפוליטיות ביקש המנוח משב"ס לבטל את שיוכו לחזית העממית והוא הכריז על הצטרפותו למפלגת בל"ד. המנוח היה פעיל במפלגה, עד כמה שהתאפשר לו, בין היתר באמצעות כתביו הרבים אשר הבליתו אותו כאינטלקטואל ציבורי.

ראו: ענת מטר, "מהות האדם היא לחוש את הזולת". לזכרו של וליד דקה", אתר שיחה מקומית (11.4.2024). זמין בקישור הבא:

<https://www.mekomit.co.il/%D7%9E%D7%94%D7%95%D7%AA-%D7%94%D7%90%D7%93%D7%9D-%D7%94%D7%99%D7%90-%D7%9C%D7%97%D7%95%D7%A9-%D7%90%D7%AA-%D7%94%D7%96%D7%95%D7%9C%D7%AA-%D7%9C%D7%96%D7%9B%D7%A8%D7%95-%D7%A9%D7%9C-%D7%95%D7%9C/>

14. על רעיונותיו נכתב הרבה בעברית. כך למשל במאמרה הנ"ל כתבה פרופ' ענת מטר אודות התכתבות ארוכת השנים בינה לבין המנוח, "פוליטית, אישית, רפלקטיבית, פילוסופית". פרופ' מטר מביאה מקטעים מכתביו אליה כאשר באחד מהם הוא כותב:

*"לענת היקרה שלום,*

*"ישנם תחומים שאיננו יודעים ואף איננו רשאים להגדיר בהם הצלחה וכישלון. האם לחיות על פי עקרונות מסוימים – כבני אדם פרטיים או כחברה – זוהי הצלחה או כישלון? האם להיות אדם זוהי הצלחה או כישלון? ישנם דברים שהם לא הצלחה ולא כישלון. להיות אדם זה להיות אדם, בלי שום קשר להשגת טובת הנאה או הפסד נכסים. זוהי תכלית בפני עצמה, או תכלית התכליות. כאשר חוק כוח המשיכה מפסיק לפעול, איננו מדברים על כישלון אלא על התפוררות היקום, משהו שמעבר למושגי הצלחה וכישלון. כך גם היקום האנושי: החברה ובתוכה הפרט האנושי. כשהוא מפסיק לפעול כאדם, זוהי התפוררות. כתבתי פעם שמהות האדם והתרבות האנושית הם לחוש את הזולת. קהות חושים מול הזוועות היא כמו סיוט בשבילי. לחוש את האנשים, להרגיש בכאב האנושות – זו תמצית הציוויליזציה. הרצון הוא מהותו של האדם התבוני. העשייה היא מהותו הגופנית. הרגש הוא מהותו הרוחנית. ואילו התחושה – לחוש את האנשים ולהרגיש בכאבם – היא מהות התרבות האנושית כולה.*

*"הסכסוך הערבי-ישראלי כבר מתנהל – במיוחד בעשור האחרון – במציאות של 'מודרניות נזילה', כהגדרתו של זיגמונט באומן. ההפרדה בין אמצעים רציונליים לבין האדם כמטרה הולכת ומחריפה. רציונליות ומוסר הופכים שני קטבים על ציר שהולך ומתארך וקטביו מתרחקים. בעימות הנוכחי, כל אמצעי הפך לאמצעי כשיר כל עוד הוא משיג את התוצאה. שני הצדדים, הישראלי והפלסטיני, לומדים במהירות כל אחד מזולתו הודות לאמצעי התקשורת עד שנהיינו דומים. בהיעדר מוסר, אין זה חשוב כלל מי מהם המציאות ומי השתקפותה."*

ענת מטר, "'מהות האדם היא לחוש את הזולת'". לזכרו של וליד דקה", אתר שיחה מקומית (11.4.2024).

15. ראו גם: עינת ויצמן, "וליד ביקש להושיט יד מעבר לתהום המפרידה בין העמים", עיתון הארץ 14.4.2024. זמין בקישור הבא:

<https://www.haaretz.co.il/opinions/2024-04-14/ty-article-opinion/.premium/0000018e-dcfb-db46-a5ae-dcff77160000?gift=3b6465ac23ee4efbac94b683e5da02f9>

16. בדצמבר 2022 אובחן המנוח כחולה סרטן וההערכה מטעם רופא שב"ס היתה כי הוא יוכל לחיות לכל היותר תקופה של שנתיים. הוא הגיש בקשה לשחרורו המוקדם בשל מחלתו הסופנית ומצבו הבריאותי שהלך והידרדר, אך בקשתו זו נדחתה (בר"ס 6322/23 פלוני נ' ועדת השחרורים המיוחדת (22.11.2023)).

17. מאז ה-7 באוקטובר 2023, ובשל מגבלות אשר הוטלו על אסירים ביטחוניים בשל המלחמה ועל אף מצבו הסופני והסכנה הנשקפת לחייו, נמנעו בני משפחתו של המנוח מלבקרו. ביקור אחרון של בני משפחתו היה לפני כששה חודשים, בתאריך 29.9.2023. באותו ביקור נכחו העותרת מס' 1; בתו מילאד, כיום בת 4; אחיו חוסני ואחותו חוסניה.

18. העותרת מס' 1, יחד עם עמותת רופאים לזכויות אדם, ביקשו ביום 26.3.2024 לאפשר לעותרת לבקר את המנוח "בטרם יכלו ימיו ובטרם לא יהיה ניתן לתקשר עימו". בקשה הומניטרית בסיסית זו נענתה בסירוב שירות בתי הסוהר. וביום קבלת מענה הסירוב, 7.4.2024, נפטר המנוח מבלי שהתאפשר לאשתו ולמשפחתו לראותו בשעותיו האחרונות.

== מצ"ב העתק מכתב עו"ד תמיר בלנק מיום 26.3.2024 כנספח ע/1.

== מצ"ב העתק תשובת שירות בתי הסוהר כנספח ע/2.

19. בניגוד לחוק, מאז פטירתו, לא קיבלו בני משפחתו של המנוח כל הודעה רשמית על כך, לא קיבלו כל מידע רשמי היכן מוחזקת גופתו, במשמורת מי ומתי תימסר לידיהם לצורך קבורה.

20. עם היוודע פטירתו, החלו חברים ומכרים להגיע לבית המשפחה בבאקה אל-גרבייה לתנחומים. בשל כך הקימה משפחת המנוח סוכת אבלים ביום 8.4.2024, בחצר הפרטית של ביתה. סוכה כאמור מוקמת, כמנהג המשפחה, בד"כ באירועים מצערים בהם נפטר מי מבני המשפחה, האחרון בינם לפני חמישה חודשים עת נפטרה גיסתו של המנוח. בשעות אחרי צהריים באותו יום, פלשה המשטרה באלימות אל תוך המרחב הפרטי של המשפחה, הרסה את הסוכה באופן בלתי חוקי ובטענה כי קיומה מפר את הסדר הציבורי. באותו אירוע עצרה המשטרה באופן אלים חמישה מבני המשפחה השכולה ומקורביהם, ואף הביאה לפציעה של חלק מהנוכחים במקום. כל זאת, ללא שהוצג בפני בני המשפחה צו כלשהו האוסר על הקמת הסוכה, ובחוסר סמכות מוחלטת. עצור אחד שוחרר עוד באותו ערב והשאר שוחררו למחרת על ידי בית משפט השלום בחדרה, אשר דחה את בקשת המשטרה להארכת מעצר.

21. באותה החלטה מתח בית משפט השלום, כב' השופט זיו אריאלי, ביקורת על התנהלות המשטרה בשעתה הקשה של המשפחה וחוסר הרגישות אשר אפיינה את התנהלות המשטרה לעניין זה:

"המדובר באירוע נושא עימו רגישות הן ביחס לתחושות בני משפחת המנוח לאחר מותו בבית הכלא, והן רגישויות אחרות הקשורות במיהותו של המנוח. ניתן וראוי היה "להכיל" את האירוע תוך עשיית כל האפשר והדרוש על מנת להימנע מעימות והיגררות לאלימות. מכל מקום ואף לאחר שהאירוע הסלים לכלל התלהמות, קריאות גנאי, ואף עימות פיזי ניתן היה לשיטתי לגלות את הרגישות המתבקשת ואת ההבנה למצב בני המשפחה, מבלי לבצע את המעצרים."

== מצ"ב העתק העמודים הרלוונטיים מהחלטת בית משפט השלום בחדרה מיום 9.4.2024 כנספח ע/3.

22. ביום 8.4.2024, פנו העותרים, באמצעות ב"כ, אל שב"ס בבקשה למסירת גופתו של המנוח לידי משפחתו לצורך קבורה לפי מצוותם ודתם.

== מצ"ב העתק המכתב מטעם המשפחה מיום 8.4.2024 כנספח ע/4.

23. פנייה נוספת לעניין זה נעשתה ביום 11.4.2024. מכתב זה נשלח שוב לשב"ס וכן למפקד מחוז חוף, לאחר שפורסם בכלי התקשורת כי הנ"ל מסרב לשחרר את גופת המנוח לידי משפחתו לשם קבורה.

ניתן למצוא התייחסות לעניין זה בתקשורת בקישור הבא : <https://news.walla.co.il/item/3656972>

== מצ"ב העתק המכתב מטעם המשפחה מיום 11.4.2024 כנספח ע/5.

24. ביום 11.4.2024, פנו העותרים גם למחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה. משם התקבל מענה, ע"י עו"ד אבי מיליקובסקי, ולפיו, בין היתר, צויין, כי הפנייה "הועברה לעיון גורמי המדינה הרלוונטיים".

== מצ"ב העתק המכתב מטעם המשפחה למחלקת בג"צים מיום 11.4.2024 כנספח ע/6.

== מצ"ב העתק תשובת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה מיום 11.4.2024 כנספח ע/7.

25. ביום 9.4.2024 פורסמה בתקשורת ידיעה לפיה "המשטרה מעכבת את שחרור גופתו של המחבל וליד דקה מבית החולים לקבורה עקב מחלוקת עם המשפחה לגבי מספר המשתתפים בהלוויה". הידיעה אינה נכונה, בלשון המעטה. שכן לא היתה הידברות כלשהי עם המשפחה, והמשטרה לא יצרה שום קשר בעניין לא עם באי כוח העותרים ולא עם העותרים או עם מי מבני המשפחה. דבר המשאיר את הרושם כי המשטרה, ללא סמכות כאמור, מנהלת עניין זה מול התקשורת, באופן בלתי ראוי, חסר רגישות ומסולף.

ניתן למצוא את הכתבה בקישור הבא :

<https://www.israelhayom.co.il/news/defense/article/15572089>

26. ביום 14.4.2024, התקבל מענה תמוהה מאת שב"ס ובו נכתב: "הרינו להשיב כי שירות בתי הסוהר איננו מחזיק בגופות אסירים". מענה זה הינו משונה ביותר, שכן המנוח נפטר בעודו מרצה עונש מאסר ממושך ותחת משמורתו של שב"ס. החמור מכל הוא ששב"ס לא מסר מידע למי הועברה גופת המנוח על ידו ומכוח איזה סמכות הדבר נעשה.

== מצ"ב העתק תגובת שב"ס מיום 14.4.2024 כנספח ע/8.

27. תגובה זו מעידה כי המשיב 1 מתנער מסמכותו ומאחריותו על פי דין. שכן אסיר שנפטר ממשיך להיות באחריותו של שב"ס והדין מחייב את המשיב 1 להודיע למשפחה אודות הפטירה, כולל מידע מפורט לגבי הגופה. לפי סעיף 75 לפקודת בתי הסוהר, [נוסח חדש], תשל"ב-1971 על רופא במשמרת שב"ס מוטלת החובה לרשום פנקס ובו פרטים אודות מחלתו ופטירתו של האסיר וכד'. יתירה מכך, סעיף 2 לפקודת נציבות (הוראת שעה) 04.63.00 "מות אסיר חקירה ודיווח", קובע כי במקרה של פטירת אסיר חובה היא על קצין האסירים למלא טופס הודעה למשפחת האסיר ולוודא כי הודעה זו תימסר למשפחתו. ו"במידה והאסיר נפטר במתקן רפואי מחוץ לשב"ס ומשפחת האסיר אינה נוכחת במקום האשפוז, באחריות קצין האסירים היחידתי לדווח למשפחת האסיר/בא כוחו על פטירתו באמצעות שיחת טלפון" (סעיף 3.ב.2) לפקודת נציבות הנ"ל.

ניתן למצוא את הוראת השעה בקישור הבא : <https://www.gov.il/he/pages/19032024>

28. יוצא כי האחריות לטפל בגופת אסיר - תיעוד תאריך וסיבת המוות, דיווח לבני המשפחה על הפטירה, מה עלה בגורל הגופה ומסירתה לידי המשפחה - מוטלת על שב"ס.

29. נוכח התגובות התמוהות והלקוניות הנ"ל, פנו העותרים שוב הפעם, ביום 14.4.2024, אל היועצת המשפטית לממשלה, השר לביטחון לאומי, מפכ"ל המשטרה, מפקד מחוז חוף וכן לשירות בתי הסוהר.

בפנייתם זו ביקשו שוב העותרים לשחרר את גופת המנוח באופן מיידי והסבירו, בין היתר, כי "המצב נהפך לקיצוני ביותר, במיוחד נוכח העובדה כי אין גורם רשמי שהודיע עד כה למשפחה אודות גורל הגופה ובמשמורת מי היא מוחזקת ומעוכבת." בפנייה זו, צויין, כי לאור ההתנהלות הבלתי חוקית מטעם המשיב 1, ולאור דחיפות הנושא וריבוי הפניות בעניין, במידה ללא תתקבל תגובה תוך 24 שעות בדבר מסירת הגופה, העותרים יפנו לבג"ץ. למשיבים ניתן זמן ארוך יותר. מאחר ולא התקבלה תגובה כלשהי מטעם המשיבים עד רגע כתיבת שורות אלו, מוגשת עתירה זו בדחיפות.

== מצ"ב העתק פניית העותרים מיום 14.4.2024 כנספח ע/9.

30. בעקבות התנהלות המשיבים, נמתחה ביקורת ציבורית מקומית ובינלאומית נגד אי מסירת גופת המנוח למשפחתו לשם קבורה. כך למשל תחת הכותרת "הניחו סוף סוף לדקה" קרא מאמר המערכת בעיתון הארץ, מיום 11.4.2024, לשחרורה המיידי של גופת המנוח לידי משפחתו על מנת להביאו לקבורה ולהפסיק את ההתעללות במשפחתו של המנוח.

ניתן למצוא את מאמר המערכת בקישור הבא:

<https://www.haaretz.co.il/opinions/editorial-articles/2024-04-11/ty-article-opinion/0000018e-c8d0-dd23-a3cf-efd519910000?gift=3861df5d2d3d45d2bfb329cd00d55cd5>

31. גם Amnesty International מתחה ביקורת על נושא העיכוב בשחרור גופתו של המנוח ובהודעה שהוציא הארגון ביום 8.4.2024.

ניתן למצוא את ההודעה בקישור הבא:

<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2024/04/israel-opt-death-in-custody-of-walid-daqqah-is-cruel-reminder-of-israels-disregard-for-palestinians-right-to-life/>

ראו גם מאמרה של חנין מג'אדלה בעיתון הארץ בקישור הבא:

<https://www.haaretz.co.il/opinions/2024-04-11/ty-article-opinion/.premium/0000018e-c8ba-d1b7-a3af-efbf293b0000>

32. לסיכום חלק זה, לא רק שהמשיבים לא אפשרו לעותרים לבקר את המנוח במשך תקופה ארוכה, על אף ידיעתם שהוא בסוף ימיו, הם גם לא הודיעו למשפחה כי הוא הועבר לבית חולים בבוקר אותו יום בשל הידרדרות מצבו, ולא אפשרו כי יבקרו אותו שם בטרם מותו. המשיבים אף לא הודיעו למשפחה אודות פטירתו של המנוח ולא מסרו לידיהם תעודת פטירה; תקפו את המשפחה והמבקרים בביתם ופירקו בכוח את סוכת האבלים; והחמור מכל הוא שמשיבים ממשיכים בהתעללותם במשפחה עד לרגע זה, על ידי אי מתן מידע אודות הגופה, והכל בניגוד לדין וללא סמכות ותוך כדי יחס אכזרי ולא אנושי כלפיהם.

## הטיעון המשפטי

33. העותרים יטענו בפרק זה כי: עיכוב הבאת גופת המנוח לקבורה פוגעת בזכות לכבוד הן של המת והן של המשפחה והעותרים; וכי פגיעה זו בזכויות חוקתיות נעשית היא ללא חקיקה מסמיכה, בניגוד להלכה הפסוקה ובניגוד לעקרון שלטון החוק.

### א. פגיעה בזכויות החוקתיות

34. נקודת המוצא היא כי זכותו של המת לקבורה ללא דיחוי, וכן זכויות בני ובנות משפחתו לעניין זה, הן זכויות חוקתיות הנגזרות מהזכות החוקתית לכבוד. כל הגבלה על זכויות אלה חייבת להיעשות על פי הסמכה מפורשת בחוק ולעמוד בתנאי התכלית הראויה ועיקרון המידתיות.

35. זכותו של כל אדם לקבורה מהירה, מכובדת ונאותה הינה חלק בלתי נפרד מזכותו לכבוד. זכות האדם המת וזכות יקיריו בהקשר זה לכבוד הוכרה בפסיקה כחלק מזכות האדם החוקתית 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 **ג'ורא סנש נ' רשות השידור**, תק-על 99(2), 806 (1994); בג"ץ 52/06 **חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp.** (לא פורסם, 29.10.08) (עניין **חברת אלאקסא**); בג"ץ 7583/98 **לאה בכרך נ' שר הפנים**, פ"ד נד(5), 832 (2000); ובג"ץ 5887/17 **ג'בארין נ' משטרת ישראל**, (פורסם בנבו, 25.7.2017).

36. המשמעות האופרטיבית של הזכות לכבוד המת הינה בקבלת "לוויה מכובדת, ולקבורה ראויה [...] לכבד את גופת המת ולהישמר מפני ביזויה" (עניין **חב' אלאקסא לעיל**, פסקה 147-149; עניין **קדישא לעיל**, פסקה 6).

37. עוד קבעה הפסיקה כי קיומה של קבורה כחלק מכבודו של האדם וכבוד משפחתו אינה קשורה ורלוונטית לזהותו של אותו אדם ומה עשה בחייו. שכן, לכל אדם מגיעה קבורה באופן מכובד והקמת מצבה (בג"ץ **גולדשטיין נ' אלוף פיקוד מרכז**, פ"ד נג(5) 317, 330 (1999); עניין **חב' אלאקסא לעיל**, פסקה 148).

38. הפסיקה העליונה התייחסה גם לחשיבות הרבה שיש להקמת קבר לנפטר, בבית קברות מוכר, ולעריכת טקס קבורה ולעלייה לקבר. אף נקבע בהקשר זה, כי ללא הכרה בזכות בני המשפחה לכבד את המנוח, תהיה הזכות לכבוד המת כמעט ריקה מתוכן (בג"ץ 4638/07 **חברת אלאקסא אלמובארק בע"מ ואח' נ' חברת החשמל לישראל ואח'**, (לא פורסם, 29.10.2007); ע"א 280/71 **רפאל גדעון נ' חברה קדישא גחש"א כז(1) 010**, בעמ' 22 (1972); ע"א 4576/08 **ליה עטרה בן-צבי נ' פרופ' יהודה היס**, פס' 33 לפסק דינו של המשנה לנשיאה דאז ריבלין (2011)).

39. משכך, עיכוב מסירת גופתו של המנוח לידי העותרים לצורך הבאתו לקבורה לפי מצוות דתם ואמונתם, מהווה פגיעה חמורה ובוטה בזכותו ובזכות העותרים לכבוד. פגיעה זו מקבלת נדבך נוסף ומתעצמת אף יותר, נוכח התנהלות בלתי הולמת ובלתי ראויה של המשיבים המתבטאת באי מסירת הודעה רשמית אודות פטירתו של המנוח ומקום הימצאות גופתו, אי התייחסות ואי מענה לפנייתיהם בכתב לשב"ס



ולמשטרה, פירוק סוכת האבלים ועוד באלימות, וניהול העניין על ידי המשטרה מול כלי התקשורת באופן לא אמין ובלתי ראוי.

## **ב. ההחלטה מנוגדת לעקרון שלטון החוק**

40. אין שום חוק המאפשר והמסמיך את מי מהמשיבים לעכב את מסירת גופתו של אסיר, אזרח המדינה, לידי בני משפחתו. הדבר מנוגד לפיסקת ההגבלה הקובעת כי פגיעה בזכויות חייבת להיעשות בהוראה מפורשת בחוק. וכפי שנקבע בעניין ג'בארין אודות עיכוב מסירת גופתו של אזרחים "הדרישה להסמכה מפורשת לצורך פגיעה בזכויות יסוד היא מחויבת המציאות כיום לפי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (עניין ג'בארין פס"ד 10 לפסק הדין).

41. עיון בפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 ובכל דין הקובע את סמכויותיו של שב"ס, מגלה כי לא קיימת כל הוראה שבחוק המאפשרת עיכוב מסירת גופת האסיר המנוח כפי שנעשה בענייננו.

42. באשר לסמכויות המשטרה בעניין זה, גם כאן, עיון בפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: הפקודה) ובחוקים אחרים מעלה כי המשטרה נעדרת סמכות לעכב מסירת גופת המנוח לידי משפחתו כמתבקש. עניין ג'בארין העלה את השאלה "האם המשטרה מוסמכת להתנות את העברת הגופות לידי המשפחות בהסכמה למתכונת מסוימת של לוויה (להבדיל משאלת סמכותה לפקח על הסדר הציבורי לאחר מכן, שעליה אין חולק)". מכוח סמכויותיה הכלליות על פי הפקודה. על שאלה זו השיב בית המשפט בשלילה (עניין ג'בארין פס"ד 4 לפסק הדין). בית המשפט קבע לעניין זה כי סעיפים 3 ו-4 לפקודה אינם יכולים להוות מקור סמכות מעין זו למשטרה לפעולה הפוגעת בזכויות יסוד (עניין ג'בארין, פס"ד 9 לפסק הדין).

43. בעקבות פסק הדין ג'בארין, עוגנה לראשונה בשנת 2018 סמכות המשטרה להשהות הבאה לקבורה של גופת אדם בסעיפים 70א ו-70ב (תיקון מס' 3 לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016). אך עיון בסעיפים מסמיכים אלה מעלה באופן ברור ביותר ושאינו יכול להיות במחלוקת, כי הם אינם חלים בענייננו. סעיף 70א(ב) קובע כי רשאי מפקד מחוז במשטרה לקבוע בצו תנאים ביחס לעריכת לוויה של "מפגע", וזאת "לשם שמירה על שלום הציבור וביטחונו, ובכלל זה לשם מניעה של הפרות סדר, הסתה לטרור או גילוי הזדהות עם ארגון טרור או עם מעשה טרור". מפגע מוגדר בסעיף 7א(א) לחוק הנ"ל כ: "מי שנהרג בקשר עם ביצוע מעשה טרור בידו או ניסיון לביצוע מעשה כאמור". סעיף 70ב(א) מעניק למפקד המחוז את הסמכות להורות בצו על עיכוב מסירת הגופה וקיום הלוויה לתקופה מקסימאלית של 10 ימים לאחר מתן הצו כאמור בסעיף 70א(ב) לעיל, או עד לעמידה בתנאי הצו (לפי המוקדם).

44. הנה כי כן, ההסמכה בסעיפים 70א ו-70ב לחוק המאבק בטרור לעכב את מסירת גופה לידי משפחה אינה חלה כלל בענייננו. המנוח אינו נופל להגדרת "מפגע" לצורך הפעלת הסמכויות על פי אותם סעיפים.

45. לפיכך אי מסירת גופת המנוח לידי העותרים מנוגדת להלכת ג'בארין לעיל.

על יסוד כל האמורה לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן צו על תנאי כמפורט בפתח עתירה זו, להורות על קיום דיון דחוף בעתירה ולאחר מכן להפוך את הצו למוחלט ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

---

ד"ר חסן ג'בארין, עו"ד

---

ד"ר סוהאד בשארה, עו"ד

חיפה, 16.4.2024