

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

העותרים

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

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

המשיבים

טל': 073-3925590; פקס': 02-6467011

תגובה מקדמית מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט ח' כבוב) מיום 16.4.24, מתכבדת המדינה להגיש תגובה מקדמית מטעמה, כדלקמן.
2. 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**).
3. המחבל, אזרח ישראלי, נדון בבית המשפט הצבאי בלוד למאסר עולם (שריצה מאז חודש מרץ 1986, ושנקצב בשנת 2012 ל-37 שנים) בגין הרשעתו ביום 1.3.87 בעבירות של ירי לעבר בני אדם, חברות בהתאגדות אסורה, אימונים צבאיים ללא היתר וביצוע שירות עבור התאגדות אסורה, משנקבע, בין היתר, כי המחבל היה אחראי על החוליה שחטפה ורצחה ביום 8.8.84 את החייל משה תמם ז"ל, וכי המחבל הוא שהעביר את ההוראה לרצוח את החייל לאחר שהורה גם על חטיפתו. עוד נקבע, כי אחריותו של המחבל אינה נופלת מאחריותם של היורים בפועל, בהיותו אחראי על החוליה ומעביר ההוראות (במל"ד 55/86).
- בנוסף נדון המחבל בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, בין היתר, למאסר בפועל של שנתיים נוספות בגין הרשעתו ביום 28.5.18 בעבירה של ניסיון להעברת ציוד קצה רט"ן ובעבירה של ניסיון למתן אמצעים לביצוע מעשה טרור (תפ"ח 08-17-23497).
4. מאז מות המחבל מוחזקת גופתו בידי רשויות המדינה.
5. לפי הנמסר, לאחר מותו של המחבל מצאו גורמי המדינה להידרש ראשית לכל לשאלת המדיניות הרוחבית של החזקת גופת מחבל אזרח 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 דן 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 שו"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 70א ו-70ב לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 בעניין צו הגבלה לעניין לוויית מפגע וצו לעיכוב מסירת גופת מפגע, אליהם התייחסה העתירה.

6. בנסיבות אלה, תציע המדינה כי תינתן רשות בידה לעדכן את בית המשפט הנכבד בעניין עד ליום 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 ההחלטה הסופית שתתקבל).

7. העובדות המפורטות בתגובה תיתמכנה בתצהירו של שחר להב, עוזר המזכיר הצבאי לשר הביטחון, אשר לפי הנמסר, קרא ואישר את האמור בתגובה, אולם מסיבות לוגיסטיות, לא ניתן היה להחתימו על תצהיר עובר להגשתה, ועל כן מבוקש להגישו בנפרד.

היום, י"ג בניסן התשפ"ד

21 באפריל 2024



מיכל דניאלי, עו"ד

סגנית בכירה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



אבי מיליקובסקי, עו"ד

ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה