

1. אחמד מוסא ג'בארין

2. אחמד מפדל ג'בארין

3. חאמד ג'בארין

על ידי ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין /או מוחמד בסאם /או פאדי ח'ורי  
/או מונא חדאד /או סוהאד בשארה /או סאוסן זהר /או  
מיסאנה מוראני

מעדאלה: המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ת"ד 94, חיפה; טלפון: 04-9501610; סלולרי: 052-5759086

העותרים

נ ג ד

1. משטרת ישראל

2. המחלקה לחקירת שוטרים

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466590; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ד' ברק-ארז) מיום 20.7.17, ולהארכת המועד שהתבקשה, מוגשת בזאת תגובת המשיבים (להלן גם – "המדינה") לקראת הדיון בעתירה שבכותרת, כדלקמן.

2. עניינה של העתירה בדרישת העותרים כי ימסרו להם בהקדם האפשרי "גופות שלושת הבנים שלהם על מנת להביאם לקבורה לפי מסורתם ואמונתם של בני משפחותיהם" (להלן – "הסעד הראשון"); וכמו כן, מבוקש כי המשיבים יורו "כל אחד לפי סמכויותיו, על ביצוע נתיחה שלאחר המוות בגופותיהם של המנוחים 3-1-2 ובהקדם אפשרי [ההדגשה במקור – הח"מ]" (להלן – "הסעד השני").

3. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה בכללותה להידחות; דין הסעד הראשון המבוקש להידחות לגופו, ודין הסעד השני המבוקש להידחות – על הסף ולגופו.

הכל, כמפורט להלן.

### תמצית הרקע העובדתי

4. ביום 14.7.17 אירע באזור הר הבית פיגוע ירי שבוצע על ידי שלושה תושבי אום אל פאחם (להלן גם – "המחבלים"), בניהם המנוחים של העותרים 1-3; תוצאות הפיגוע היו רציחתם של השוטר כמיל שנאן ז"ל ושל השוטר האיל סתאווי ז"ל.
5. חקירת הפיגוע עודה מצויה בעיצומה, ומאז מועד הפיגוע מצויות גופותיהם של בני העותרים בידי משטרת ישראל.
6. החל ממועד הפיגוע נתקיימו הערכות מצב של גורמי הביטחון בסוגיית החזרת הגופות לידי המשפחות (בד בבד עם הערכות מצב בסוגיות נוספות שעניינן במצב הביטחוני מאז מועד הפיגוע מושא ענייננו). בסופן של הערכות מצב אלו, הוחלט, לאור עמדת גורמי הביטחון, כי יש לפעול למסירת הגופות בכפוף לתנאים שייקבעו על ידי משטרת ישראל, ושמטרתם להבטיח את ביטחון הציבור ושלומם, ואת השמירה על הסדר הציבורי, ובכפוף להערכות המבצעיות והמודיעיניות ובהתאם למצב הביטחוני בשטח. בעקבות זאת, החלו הגורמים הרלוונטיים במשטרת ישראל בקיום מגעים להשבת הגופות.
7. בהמשך לאמור לעיל, זומנו בני משפחות העותרים לתחנת משטרת עירון לצורך קיום המגעים, והם הגיעו לפגישה עם הגורמים הרלוונטיים במשטרת ישראל בסוגיה זו, ביום שישי, 21.7.17, בשעות הבוקר.
8. כפי שנמסר ממשטרת ישראל, בפגישה האמורה נכחו גם (נוסף על נציגי המשפחות) סגן ראש עיריית אום אל פאחם וכן חבר מועצת העיר. בפגישה הוצגה על ידי מפקד תחנת משטרת עירון לנוכחים רשימת התנאים שגובשה על ידי משטרת ישראל לצורך החזרת הגופות וקיום הלוויות. תנאים אלו עניינם במספר הנוכחים בלוויות, בעיתוי הלוויות, בהפקדת פיקדון לצורך הבטחת העמידה בתנאי ההסכם וכיו"ב (ויובהר כי פרטיהם של תנאים אלה כפופים להערכת מצב עיתית), והכל בכפוף למצב הביטחוני הכללי בארץ כולה ובירושלים בפרט.
- כפי שנמסר ממשטרת ישראל, אי עמידה בתנאים שייקבעו, עלולה להוביל על פי הערכת גורמי המודיעין במשטרת ישראל, לפגיעה בחיי אדם וברכוש, ואף קיים פוטנציאל ממשי לכך שהפרות הסדר תגלושנה להר הבית והמעגלים המושפעים ממנו – איו"ש, ירושלים והערים המעורבות.

- כפי שנמסר ממשטרת ישראל, לעניין הערכת המודיעין האמורה, המשיבים נכונים, ככל שישכימו לכך העותרים, להציג מידע במעמד צד אחד בפני בית המשפט הנכבד.
9. עוד כפי שנמסר ממשטרת ישראל, נציגי המשפחות ביקשו להתייעץ בנושא, נמנעו מלחתום על מסמך התנאים במועד הפגישה ועזבו את התחנה. מאז ועד מועד כתיבת שורות אלה, לא הועברה מטעמים למשטרת ישראל התייחסות למסמך.
10. נציין, כי על מנת לבחון את הסוגיה, פנה מפקד תחנת עירון במשטרת ישראל, ביום שישי בשעות אחר הצהריים וכן ביום השבת (21.7.17, 22.7.17, בהתאמה) לסגן ראש עיריית אום אל פאחם (שנכח בפגישה, כאמור), אולם, כאמור, עד מועד כתיבת שורות אלה לא התקבלה התייחסות מן העותרים למסמך התנאים.
11. אלו הם עיקרי השתלשלות העניינים. על רקע האמור, נפנה להצגת עמדת המשיבים.

### עמדת המשיבים

12. לעמדת המשיבים, דין העתירה להידחות.
13. כבר בראשית הדברים נדגיש, כי על בסיס עמדת גורמי הביטחון, המשיבים אינם מתנגדים עקרונית למסירת גופות בני העותרים, ברם בשים לב לרגישות המתחייבת נוכח מצב הדברים בשטח, התנו המשיבים את מסירתם בתנאים, כאמור.
14. לעמדת גורמי הביטחון, תנאים אלה נדרשים לשם הבטחת ביטחון הציבור ושלומו, וכן לשם השמירה על הסדר הציבורי, בשים לב להלוויות הצפויות להתקיים.

### דין הסעד הראשון (החזרת הגופות) – להידחות לגופו

15. סמכותה של משטרת ישראל להתנות, בהתאם להנחיית הדרג המדיני, את מסירת גופות בני העותרים למשפחותיהם בתנאים מגבילים, נובעת מאחריותה של משטרת ישראל לקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש, המעוגנת, בין היתר, בסעיפים 3 ו-4א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971. לשם מילוי התפקיד האמור, נתונה לשוטרים הסמכות לקיים סדר בכל מקום שיש לציבור גישה אליו, וכן למנוע הפרעות בשטחים ציבוריים (סעיף 1)5 (1) ו-(2) לפקודה).
16. עמדת המשיבים היא כי נוכח האמור לעיל, העמדת תנאים לקיום הלוויה, לעת הזו, מתחייבת מכוח חובתם על פי דין, והיא תואמת את היערכותה המבצעית של משטרת ישראל במקרים דומים בעבר.

17. נציין, כי במהלכו של גל הטרור הנוכחי, התנהלו בפני בית המשפט הנכבד מספר הליכים שעניינם עיכוב בהשבת גופות מחבלים, שבמסגרתם אף הציגה המדינה את מקור הסמכות האמור לעיל הנתון למשטרת ישראל – וראו בהקשר זה, לשם דוגמא, בג"ץ 2204/16, בג"ץ 2882/16 עליאן ואח' נ' משטרת ישראל ואח' (להלן – "עניין עליאן"). באותו עניין, בית המשפט הנכבד לא ראה להתערב בעמדת המדינה, ונתן תוקף לעמדת המדינה בדבר השבת גופות של מחבלים תושבי מזרח ירושלים בהתאם לתנאים שייקבעו, כדלקמן:

"רשמנו לפנינו מפי בא כוח המדינה, כי מ"מ מתקדם מתנהל לעניין סדרי ההשבה (של 9 גופות), והדברים מותנים בהגעה להסכמה לגבי דרך עריכת ההלויות (נזכיר כי בחלק מן המקרים כבר היו הסכמות בעבר) ועמידה בתנאים אלה, הערכת מצב עדכנית והיעדר שינוי בהנחיית הדרג המדיני. הדברים ייעשו בהקדם האפשרי, בנתון לאמור בעמדת המדינה אשר מובנת גם לעותרים, וברצף שייקבע גם תוך תשומת לב למועד הרמזאן הקרב (6-7 ביוני 2016), להתיחסות מקדימה להסכמות שהיו, ולאורך התקופה בה מצויות הגופות בידי הרשויות. יש לקוות שאנשי הציבור העוסקים בכך יתנו ידם לסדרי הלויות נאותים לפי התנאים שייקבעו. אנו מקוים כי הנושא יטופל כדבעי בהקדם כאמור. בכך נמחקות העתירות ללא צו להוצאות".

ראו פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין עליאן, מיום 5.5.16.

18. נעיר, כי לאור הצגת התנאים למשפחות העותרים ביום שישי 21.7.17, העתירה לעניין הסעד שעניינו בהשבת הגופות, במתכונת בה הוגשה, ממילא אינה רלוונטית עוד. מכל מקום, עמדת המשיבים היא כי דין הסעד הראשון – להידחות.

#### דין הסעד השני (הוראה על ביצוע נתיחה) – להידחות על הסף ולגופו

19. במסגרת הסעד השני מבקשים העותרים להורות על ביצוע נתיחה שלאחר המוות בגופותיהם של בני העותרים 2 ו-3, זאת, כטענתם, על מנת "לעמוד על סיבות ונסיבות הריגת בניהם".

20. סעיף 19 לחוק חקירת סיבות מוות, התשי"ח-1958, קובע כדלקמן:

"בקשה לחקירה בסיבת מוות (תיקון מס' 2) תשע"ז-2017  
 19. מת אדם ויש יסוד סביר לחשש שסיבת מותו אינה טבעית או שמותו נגרם בעבירה, וכן מת אדם בהיותו נתון במעצר או במאסר או בהיותו מאושפז בבית חולים לחולי נפש או במוסד סגור לילדים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, רשאי היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, קצין משטרה, רופא או כל אדם מעוניין, לבקש מאת שופט של בית משפט השלום שבתחום שיפוטו אירע המוות או נמצאת הגוויה (להלן – שופט חוקר) לחקור בסיבת המוות. בסעיף זה, "אדם מעוניין" – בן זוגו של הנפטר, הוריו, הורי הוריו, צאצאיו, אחיו ואחיותיו".

21. בנסיבות אלה, ככל שהעותרים מעוניינים בביצוע נתיחה, עומד לרשותם סעד חלופי, בדמות פניה לבית משפט השלום כמתואר לעיל, בהיותם אדם מעוניין.

כידוע, ככלל, בית המשפט הנכבד לא יידרש לעתירה כאשר עומד לרשות העותר סעד חלופי יעיל, ודינה של עתירה מסוג זה להידחות על הסף.

לעניין זה ראו בג"ץ 7190/05 לובל נ' ממשלת ישראל, תק-על 2006(1) 638; בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(2) 481 (2005); בג"ץ 6136/06 פרי נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2006(3) 4797 (2006).

הדברים נכונים על דרך קל וחומר, שעה שהסעד החלופי העומד לרשות העותרים הוא פניה לבית המשפט המוסמך.

22. אשר לבקשת העותרים כי המדינה היא שתורה על ביצוע הנתיחה, הרי שכפי שנמסר לעותרים בתשובת מח"ש מיום 18.7.17 (נספח 9/ע/לעתיירה), "כמקובל במקרים מעין אלה, מתבצעת במח"ש לעת הזו בדיקה ראשונית של האירוע, בסיומה יינתן לכם מענה". כפי שנמסר ממח"ש, בדיקה זו עודה מצויה בעיצומה, ועל פי מצב הדברים הנוכחי, לא מצאו הגורמים הרלוונטיים, נכון למועד כתיבת שורות אלה, כל סיבה להפעיל את סמכותם ולפעול בעת הזו לנתיחת הגופה.

לאור זאת, דינה של העתירה בכל הנוגע לסעד השני המבוקש – לפיו התבקשה המדינה להורות על ביצוע נתיחה לגופות בני העותרים 2 ו-3 – להידחות אף היא על הסף, בהיותה מוקדמת, בשים לב לכך שהבדיקה הראשונית עודה מתנהלת וטרם התקבלה בה החלטה.

23. למעלה מן הנדרש, גם לגופם של דברים, דין הסעד האמור להידחות, בשים לב להלכות שעניינן שיקול דעתן הרחב של רשויות התביעה ואכיפת החוק בכל הנוגע לפתיחה בחקירה, לניהולה ולהעמדה לדין פלילי, וכידוע, מידת ההתערבות של בית משפט נכבד זה בשיקול דעת רשויות אכיפת החוק והתביעה בסוגיות בנושאי חקירה והעמדה לדין היא מצומצמת ביותר (השוו: בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (2008); בג"ץ 7634/06 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה; בג"ץ 2008/02 בנימין כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה).

24. בשים לב לאמור לעיל, אף דין הסעד השני להידחות.

## סיכום

25. בהתאם לאמור לעיל, דין העתירה בכללותה להידחות; דין הסעד הראשון הוא להידחות לגופם של דברים, ודין הסעד השני להידחות על הסף ולגופם של דברים.

26. העובדות המפורטות בתגובה זו והנוגעות למגעים עם העותרים נתמכות בתצהירו של ניצב משנה שמעון בן שבו, מפקד תחנת אזורית עירון, במחוז חוף, במשטרת ישראל.

היום, כ"ט תמוז תשע"ז

23 יולי 2017



**אבי מיליקובסקי, עו"ד**  
**סגן בכיר במחלקת הבג"צים**  
**בפרקליטות המדינה**

תצהיר

אני הח"מ, נוצב משנה שבעון בן שבו, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אחיה צפוי לעונשים חקבועים בחוק, מצהיר בזאת כלהלן:

1. אני משמש בתפקיד מפקד תחנה אוורית עירון, במחוז חוף, במשטרת ישראל.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה מטעם המשיבים בבג"ץ 5887/17 (להלן: "התגובה").
3. העובדות המפורטות בתגובה והטענות למגעים עם העותרים, הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי, וידועות לי מתוקף תפקידי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

בן שבו שמעון - בג"ץ 5887/17  
מ.א. 971150  
מפקד תחנת עירון

אישור

אני הח"מ, ע"ד מאשרת בזה כי ביום 23.7.17 חופק בפני מר המזכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים חקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

מ.ד. 971150  
