



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 708/17

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם

המבקש להצטרף כעותר: ארגון עורכי הדין הערבים בנגב

העותרים: 1. ראבעה עיסא אבו אלקיען
2. ח"כ טלב אבו עראר

נגד

המשיבים: 1. משטרת ישראל
2. השר לביטחון פנים

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ה בטבת התשע"ז (23.1.2017)

בשם העותרים: עו"ד נ' שחאדה; עו"ד ע' ח'מאיסי; עו"ד ח' ג'בארין

בשם המשיבים: עו"ד אבישי קראוס

בשם המבקש להצטרף כעותר: עו"ד יאסר אבו גאמע

פסק-דין

השופט י' עמית:

עניינה של העתירה בקבורתו של המנוח יעקוב מוסא אבו אלקיעאן (להלן: המנוח) שנהרג מירי שוטרים במהלך הריסת בתים באום אלחיראן ביום 18.1.2017.

1. כפי שהבהרנו במהלך הדיון שהתקיים בפנינו, אין בדעתנו להידרש לנסיבות האירוע הטרגי, במהלכו נדרס למוות השוטר רס"מ ארוז (עמדי) לוי ז"ל, נסיבות

הנחקרות כיום על ידי מח"ש. השאלה היחידה העומדת בפנינו היא דרישתה של המשטרה הנוגעת לסדרי ההלוויה. המשטרה הצהירה והבהירה בתגובתה (שהוגשה לנו אך כשעתיים לפני הדיון) וכן במהלך הדיון, כי כבר למחרת האירוע הייתה נכונה למסור את גופת המנוח, אך בכפוף לתנאים ולמגבלות עליהם עומדת המשטרה גם כיום, כלהלן: הגופה תימסר בהודעה של חצי שעה מראש, הטכס ייערך במסגד בחורה, הקבורה תיערך בשעה ייעודה שתיקבע, תוך הגבלת מספר המשתתפים בהלוויה (כחמישים איש), ללא נאומים פוליטיים ושימוש באמצעי הגברה וכי תופקד ערכות בנקאית לקיום האמור לעיל. תנאים אלה לא היו מקובלים על בני משפחתו של המנוח ועל העותרת, אלמנתו של המנוח, ומכאן העתירה שבפנינו, שהוגשה ביום שישי ה- 20.1.2017 בשעות הצהריים.

ביני לביני נערכו מגעים נוספים בין המשטרה לבני המשפחה על מנת לנסות להגיע להסכמות ולהבנות, אך הדבר לא נסתייע. גם בתום הדיון בפנינו, ולאור הצהרות שונות שנשמעו במהלך הדיון, שלחנו את הצדדים לניסיון הידברות אך גם זה לא צלח, ומשכך, לא נותר לנו אלא ליתן פסק דינו זה.

נוכח דחיפות העניין, הסכימו המשיבים בהגינותם לראות את הדיון כאילו ניתן צו על תנאי, ומשכך, נתאפשר לנו ליתן את פסק דינו מייד סמוך לתום הדיון.

2. נציין כי איגוד עורכי הדין הערבים בנגב ביקש להצטרף כצד לעתירה, אך לא מצאנו להיעתר לבקשה בהיעדר עילה של ממש להצטרפות (אף לא נטען כי הארגון יכול לתרום כ"ידיד בית המשפט"), ומאחר שהעותרים ממילא מיוצגים כדבעי על ידי באי כוח מארגון עדאלה. עם זאת, אפשרנו לבא כוח האיגוד לומר את דבריו.

3. עמדתה של המשטרה נובעת מהחשש לפרוץ מהומות ולפגיעה של ממש בסדר הציבורי, ומכאן התנאים שהציבה לקיום ההלוויה. בתגובה נאמר כי נוכח החשש האמור, קיומה של הלוויה המונית צפוי לדרוש היערכות בסדר כוחות משטרה גדול, ולהערכת המשטרה, אף סכנה לפגיעה בשוטרים. הערכה זו של המשטרה, מבוססת, בין היתר, על אירועים שהתרחשו בימים האחרונים, ובהם זריקות אבנים, הצתות ומחאות שונות שאירעו בשעה בה סברו תושבים שתתקיים ההלוויה.

4. נוכח סד הזמנים אין בדעתנו לעסוק בשאלות חוקתיות נכבדות שהעתירה מעלה כמו היקף הזכות לכבוד המת ובני משפחתו כנגזרת של "כבוד האדם", מול החשש לביטחון הסדר הציבורי, והרף הנדרש בהתנגשות בין הזכות לכבוד לאינטרס

של שמירת הסדר הציבורי על הרצף בין "וודאות קרובה" לבין "חשש סביר" (וראו בהקשר זה בג"ץ 3933/92 מוסטפה מחמוד ברכאת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד מו(5) 1, 7 (1992) שעוסק בעניין דומה, אך בשטחי איו"ש).

אף איננו רואים להידרש להפרדה שביקש ב"כ העותרים לעשות בין החזקת הגופה, שלטעמו נעשית ללא סמכות שבדין, לבין מסע ההלוויה. זאת, באשר אנו סבורים כי יהא זה לכבוד המת והמשפחה כי גם נושא ההלוויה יבוא על פתרונו המידי.

5. טרם חלף שבוע מהאירוע הטרגי באום אלחיראן. אנו מודעים לכך שהרוחות עדיין סוערות וקיימת רגישות ומתיחות, שלצערנו עלולה להיות מנוצלת על ידי גורמים קיצוניים. עם זאת, אזכיר את המובן מאליו. ההלוויה נערכת בנגב, בשטח ישראל; משפחתו של המנוח משתייכת לעדה הבדואית שבניה הם אזרחי ישראל שומרי חוק וחלקם אף משרתים בכוחות הביטחון; לא נשמע ולו קול אחד בקרב העדה המשבחה או מהלל חלילה פיגוע דריסה, והמשפחה והעדה הבדואית מגנים תופעה מעין זו פה אחד ובכל תוקף. לטעמי, יש בדברים אלה כדי להקהות את החשש שהביעה המשטרה.

יתרה מכך. העותר 2 הצהיר בפנינו כי הוא מביא את דברם של נציגי המשפחה, שמבקשים לשמור על הסדר בהלוויה, כי המשפחה עצמה ביקשה והתחייבה שההלוויה תהיה מכובדת, ותישא אופי דתי כמקובל במסורת הבדואית, מבלי שתהפוך לאירוע פוליטי (דברים דומים אמר גם בא כוח איגוד עורכי הדין הערבים בנגב).

אף רשמנו לפנינו את התחייבותם והצהרתם של העותרים, של ראשי רשויות, נבחרי ציבור, חברי כנסת ונציגי הציבור הערבי, שחלקם נכחו באולם – כפי שהוצהר באמצעות עו"ד ג'בארין והעותר 2 – לדאוג לכך שמסע ההלוויה יעבור בשקט, ולא יתאפשר לגורמים שונים להלהיט את האווירה ולהביא להפרת הסדר הציבורי.

לאור האמור לעיל, גם אם יש בסיס לחשש של המשטרה, הרי שבסופו של דבר, ולא בלי התלבטות, לא שוכנעתי שחשש זה מגיע לרף שיש בו להצדיק את ההגבלות המתבקשות (אשר לחומר שנתבקשה הצגתו במעמד צד אחד, אפנה לדברי חברי, השופט א' שהם).

6. אנו מאמינים ומקווים כי השטר עליו התחייבו הגורמים המפורטים לעיל ייפרע, ותהא זו שעתו היפה של המגזר הבדואי להפריך בהתנהלותו השקטה במסע ההלוויה ולאחריה, את ההערכה הפסימית של המשטרה, הערכה שעמדה בבסיס ההגבלות מושא העתירה.

7. סוף דבר שהעתירה מתקבלת.

אנו מורים אפוא למשטרה לשחרר את גופת המנוח לידי המשפחה או מי מטעמה. על מנת למנוע מחלוקות נוספות, אנו קובעים כי ההלוויה תיערך מחר בשעות היום ולא בשעות הלילה; כי לא תהא מגבלה על מספר המשתתפים במסע ההלוויה; כי ההלוויה תארך עד שעתיים כפי שנתבקש; כי מסע ההלוויה יצא מאום אלחיראן אל חורה בשעות היום כפי שיתואם עם המשטרה; כי אם המשטרה תרצה בכך המשפחה תדאג להעמיד סדרנים לשמירה על הסדר; כי אם וככל שתידרש חסימת הכביש 31 בין חורה לצומת שוקת לזמן קצר, ייעשה הדבר בתיאום מראש עם המשטרה.

חזקה על משטרת ישראל, כי תיערך באופן מתאים שימנע חיכוכים מיותרים ויבטיח שמירת הסדר הציבורי.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. הסוגיה האנושית – קשה; הסוגיה המשפטית – אינה נקיה מספקות. עם זאת, לו תישמע דעתי, נדחה את העתירה. על הכף מונחת סכנה ממשית לחיי אדם, ובמצב זה אין בידי לסטות מן הכלל המקובל בפסיקתנו באשר לחזקת תקינות המינהל, וזאת – משלא הסכימו העותרים שנעיין בחומר החסוי שבבסיס החלטת משטרת ישראל.

2. לעמדת המשטרה והשר לביטחון פנים בתגובתם המקדמית, העתרות לעתירה תוביל לפגיעה של ממש בסדר הציבורי – עד כדי סיכון חיי אדם; גורמי קיצון עלולים לנצל את הלוויה להתססת השטח, תוך גרימת הפרות סדר אשר עלולות להביא לפגיעה בנפש; להערכת המשטרה, צפויה סכנה לפגיעה ממשית בשוטרים, חשש ממשי לפרוץ מהומות, אשר יובילו – קרוב לוודאי – להפרה ממשית של הסדר והביטחון הציבורי.

3. התחזית, אם כן, קודרת ביותר. ביקורת שיפוטית עליה אינה אפשרית מבלעדי עיון בחומר הראיות החסוי שבבסיסה. העותרים אינם מסכימים כי נעיין בחומר זה. במצב דברים זה, אין מנוס מהותרת חזקת תקינות המינהל על פנה. העותרים מבקשים להאחז בסוגיית הסמכות להחזיק בגופה, אולם אין חולק כי נתונה למשטרת ישראל

הסמכות לקבוע את סדרי הלוויה, ומשכך, אף ששאלת הסמכות לגבי החזקת הגופה אינה נקיה מספקות, התמקדות בה בשלב שבו אנו מצויים כעת, היא מלאכותית.

4. אין באמור לגרוע מחובת המשטרה לעיין מחדש בהחלטתה לעתים תכופות ביותר, על מנת להגיע לפתרון הסוגיה באופן מהיר; בכבוד האדם עסקינן, ובכבוד המת. מובן מאליו כי על המשטרה לשקול גם את המשמעות של הדברים שנאמרו במהלך הדיון לפנינו, כאמור בחוות דעתו של חברי, השופט עמית. לוואי ויגיעו העותרים מזה ומשטרת ישראל מזה, להסכמות בעניין שעל הפרק במהרה; אך באין פשרה יקוב הדין את ההר. לעת הזאת, כל עוד לא גובשו סדרי הלוויה באופן שיכול להניח את הדעת – בסכנת נפשות עסקינן, פשוטו כמשמעו. אין מנוס אפוא, גבי דידי, מדחיית העתירה.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

1. לאחר שעיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט י' עמית, ובדעתו החולקת של חברי השופט נ' סולברג, החלטתי לצרף את קולי, לא בלי התלבטות, לעמדתו של השופט עמית. אכן, העובדה שלא עיינו בחומר החסוי, מציבה אותנו בעמדה לא פשוטה, בבחינת "אוי לי מיצרי אוי לי מיוצרי".

אני נכון להעמיד את המשטרה בחזקתה כי המידע שביקשה להציג בפנינו, משקף חשש אמיתי לפגיעה בסדר הציבורי. עם זאת, ולאחר שהאזנתי בקשב רב לדברי עו"ד ג'בארין, לעותר 2 – ח"כ טאלב אבו עראר, ולעו"ד יאסר אבו ג'אמע – ב"כ המבקשים להצטרף, הגעתי לידי מסקנה כי נוכח התנאים וההתחייבויות שקיבלו על עצמם העותרים, כמפורט על ידי חברי השופט עמית, יש לקבל את העתירה.

2. החששות שאותם הביע חברי, השופט סולברג, לא נעלמו מעיני, אך נראה כי, בנסיבות העניין, יש להעדיף את עמדתם של העותרים, וזאת מתוך אמונה כי ההבטחות שניתנו על ידם במהלך הדיון בעתירה, יקוימו ככתבן וכלשוונן.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט בדעת רוב השופטים ' עמית וא' שהם, כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג, לקבל את העתירה כאמור בסעיף 7 לפסק דינו של השופט עמית.

ניתן היום, כ"ה בטבת התשע"ז שעה 19:00 (23.1.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט