

העותר: **אחמד עויסאת, ת"ז 080628043**

באמצעות עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או
סאוסן זהר ו/או נדים שחאדה ו/או אראם מחאמיד מייסאנה
מוראני ו/או מונא חדאד ו/או מוחמד מחאגינה
מעדאלה: המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל.
ת"ד 94, חיפה; טל: 04-9501610; סלולרי: 054-2490669
ו/או עו"ד מוחמד מחמוד
מארגון אלדמיר לזכויות אדם

- נ ג ד -

המשיבים: 1. **משטרת ישראל**
2. **המכון לרפואה משפטית**
ע"י פרקליטות המדינה
רח' סלאח אלדין 29, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבה מס' 1 והמורה לה לבוא וליתן טעם:

מדוע לא תסיר את התנגדותה לנתיחת גופתו של המנוח מועתז עויסאת ותאפשר את ניתוח הגופה על ידי המשיב מס' 2 ולו באופן פרטי ובנוכחות רופא מטעם העותר, בכדי לברר את נסיבות מות בנו של העותר.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. עניינה של עתירה זו הוא בחסמים שמטילה משטרת ישראל כדי למנוע את נתיחת גופתו של הקטין מועתז עויסאת, אשר נהרג מירי שוטרים ביום 17.10.2015. גופתו של המנוח מוחזקת על ידי משטרת ישראל (להלן: "המשטרה") מזה כ- 5 חודשים. העותר הינו אביו של המנוח והוא מבקש לנתח את גופת בנו באופן פרטי ועל מנת לדעת את סיבות ונסיבות מותו. בקשתו זו של

העותר באה לאחר סירוב המשטרה לעשות כן והימנעות מח"ש מלהורות על הנתיחה. למעשה המשיבה 1 מסרבת לערוך נתיחת הגופה בכל מצב.

2. בשל הימנעות הרשויות מביצוע הנתיחה עד כה, ומאחר והמשיבה 1 הסכימה לאחרונה לשחרר את גופת המנוח לקבורה, עולה הצורך המיידי בביצוע הנתיחה על מנת לקיים את הקבורה בהקדם האפשרי. שכן, תנאי מסירת גופתו של המנוח לבני משפחתו, מחייבים קבורה מיידית ואינם מאפשרים, הלכה למעשה, העברת הגופה לבית חולים לשם ביצוע נתיחה לאחר המוות. גם אין אפשרות להוציא את גופת המנוח מהקבר לשם נתיחתה בעתיד מאחר והדבר יקשה מאוד על רגשותיהם של הוריו ושל שאר בני משפחתו של המנוח.

3. הניסיון למנוע נתיחת הגופה במקרה דנן מעורר חשד רציני שהמשטרה פועלת מתוך ניגוד עניינים ומבקשת לפגוע בראיות ולשבש את החקירה מראש, ובכלל זה פגיעה בממצאים עובדתיים חיוניים ביותר. ולכן החסמים שהיא מטילה פוגעים לא רק בזכויות חוקתיות של המשפחה אלא הם גם מנוגדים לעקרון שלטון החוק.

4. שיהוי בדיון בעתירה עלול לגרום לסיכול מטרתה העיקרית, קרי - חקר וגילוי האמת בדבר נסיבות מותו של המנוח הקטין מועתז עוויסאת וקיום עקרונות שלטון החוק במקרהו.

5. נוכח האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיומו של דיון דחוף בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

6. העותר הנו אביו של הקטין המנוח מועתז אחמד עוויסאת ת.ז. 332792605 (כבן 16 שנים) (להלן: "הבן"), תושב ג'בל אלמוכבר אשר נהרג מידי שוטרים ביום 17.10.15 בהתנחלות ארמון הנציב במזרח ירושלים.

7. ברקע עתירה זו עומדת בקשת העותר לנתח את גופת בנו המנוח במכון הלאומי לרפואה משפטית. הבן נהרג מידי שוטרים בהתנחלות ארמון הנציב במזרח ירושלים ולטענת המשטרה הוא נורה על ידי שוטרים עת ניסה לדקור שוטרים במקום. המשיבה 1 מחזיקה בגופתו של המנוח מזה כ- 5 חודשים במכון הלאומי לרפואה משפטית.

8. העותר, אשר מבקש לדעת באופן מהימן מבחינתו את נסיבות האירוע במהלכו נורה בנו, ביקש למנות שופט חוקר לחקירת נסיבות מותו. בקשתו זו נדחתה על ידי בית משפט השלום בירושלים. לאחר מכן פנה האב בתלונה למחלקה לחקירת שוטרים (מח"ש), אך גם מח"ש ממאנת עד כה מנקיטה בכל פעולות חקירה וטרם הורתה על ביצוע נתיחת הגופה, וזאת על אף בקשת העותר המפורשת לכך.

9. בשבוע האחרון, פנה העותר למכון הלאומי לרפואה משפטית (להלן: "המכון") בבקשה כי אלה ינתחו את גופת בנו במטרה לגלות את סיבות ונסיבות הריגתו. העותר ביקש לבצע את ניתוח הגופה באופן פרטי כאשר נכון הוא לשאת בעלויותיו. המשטרה מונעת את ביצוע הניתוח על ידי התמהמהות במתן הסכמתה או הסרת התנגדותה לכך, כמי שמחזיקה בגופה בפועל.
10. מניעת האפשרות של נתיחת הגופה, ולו באופן פרטי מטעם הוריו של המנוח, פוגעת באופן בלתי מידתי בזכותו של המת לכבוד, בזכות בני משפחתו לכבוד, בזכות בני משפחתו לברר ולדעת את סיבות ונסיבות מותו, כמו כן היא גם פוגעת בעקרון שלטון החוק.
11. התנהלות המשטרה בעניין זה מעלה חשד לניסיון למנוע גילוי האמת ולמנוע חקירה אפקטיבית של נסיבות הריגתו של המנוח. לגילוי האמת במקרה דנן חשיבות ציבורית ראשונה במעלה. בד"כ המשטרה היא זו המבקשת ופועלת לקבל צווי בית משפט על מנת לאפשר נתיחת גופות הרוגים מטעמים של חקר האמת. לכן תמוהה מאוד עמדת המשטרה במקרה דנן שלא לאפשר נתיחה, והלכה למעשה, למנוע חקירה אפקטיבית של נסיבות הריגתו של המנוח בידי כוחות המשטרה.
12. סירוב המשיבה 1 לאפשר ניתוח גופת הבן בנסיבות העניין, פוגעת בזכויות חוקתיות של משפחת המנוח כמו גם בעקרון שלטון החוק המחייב נתיחת גופות בנסיבות הרג ומוות לא טבעי, למען בחינת הצורך בפתיחת בחקירה על ידי מח"ש וכן למען זכות המשפחות והציבור לדעת את נסיבות ההרג. כמו כן יטען העותר, כי המשיבה פועלת מתוך ניגוד עניינים וחריגה מסמכות.

התשתית העובדתית

13. ביום שבת 17.10.15 משלא חזר המנוח מועתז עוויסאת מבית ספרו בג'בל אלמוכבר, החלו בני משפחתו לחפש אחריו, ומאוחר יותר נודע להם מדיווחים בכלי התקשורת, כי בנם נורה למוות על ידי שוטרים בהתנחלות ארמון הנציב במזרח ירושלים. למשפחתו של המנוח אין כלל מידע אודות סיבות ונסיבות הריגתו של בנם. בין היתר, אין הורי המנוח יודעים את סיבת מותו המדוייקת, מאיזה ומכמה כלי ירי הוא נורה, מאיזה מרחק הוא נורה, ובאיזה חלקים בגופו הוא נפגע.
14. הגרסה היחידה עליה דווח בכלי התקשורת היתה זו של המשטרה, ולפיה המנוח נהרג מירי שוטרים לאחר שהתבקש להזדהות על ידי שלושה שוטרים, הציג תעודת זהות ומיד לאחר מכן ניסה לדקור את השוטרים. לאירוע לא התפרסמו כל צילומי ווידאו ועל כן נסיבות ההתרחשויות אשר בסופן נהרג המנוח, אינן ידועות כלל להוריו, אשר מכחישים את הנטען על ידי המשטרה. מאז האירוע, גופתו של המנוח מוחזקת על ידי המשטרה במכון הלאומי לרפואה משפטית.
15. בניסיון להביא לחקירת האירוע והבנת נסיבותיו, הגיש העותר, ביום 25.10.15, לבית משפט השלום בירושלים, בקשה לפי חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח-1958, וזאת לחקירת סיבות מותו של בנם ולעריכת ניתוח גופתו לאחר המוות. יום למחרת, דחה בית משפט השלום את הבקשה וקבע, בין היתר, כי "חומר הראיות בתיק אינו מקים יסוד סביר לחשש כי מותו של המנוח נגרם

בעבירה אלא שקיימת לכאורה הגנת צידוק והגנה עצמית לשוטרים. " באותו דיון התנגדה משטרת ישראל למינוי שופט חוקר וטענה כי "סיבות המוות ברורות אין חשד שמדובר בעבירה ואין להם כוונה לפתוח בחקירה". ברור הוא כי בדיון בבקשתם הנ"ל למינוי שופט חוקר, ידה של המשטרה היתה על העליונה שכן גרסת השוטרים היא היחידה שהיתה קיימת בעניינו של המנוח.

16. יחד עם זאת, הדגיש בית משפט השלום בהחלטתו, כי למשפחת המנוח הזכות לערוך ניתוח לגופת בנם. וכלשון ההחלטה: "סברתי, כפי שסברתי במקרים דומים אחרים כי משעה שמשפחתו של המנוח מבקשת לערוך נתיחה בגופתו, יש לאפשר לה זאת על פי זכותה לפי חוק האנטומיה והפתולוגיה תשי"ג – 1953."

17. כפי שעולה מההחלטה הנ"ל, המשטרה התנגדה לכך בנימוק כי זוהי "החלטת מדיניות שהתוותה הממשלה שהיא נגזרת של ההחלטה שלא להחזיר למשפחה את גופתו של המנוח."

== העתק מפרוטוקול בית משפט השלום מיום 26.10.15 מצ"ב ומסומן **כנספח ע/1**

18. ביום 4.11.15 פנה העותר למחלקה לחקירת שוטרים בבקשה להורות באופן מיידי על פתיחה בחקירה פלילית שתכלול נתיחת גופתו של המנוח לפני טמינתה, וזאת בנוכחות רופא מטעם המשפחה. עד למועד כתיבת שורות אלה, טרם התקבלה תשובה ממח"ש, ועד כמה שידוע לעותר, טרם החלה מח"ש בפעולות חקירה של האירוע ולבטח לא הורתה על נתיחת גופתו של המנוח. פניה בעניין ליועמ"ש לממשלה מיום 9.12.2015 אף היא טרם זכתה לכל התייחסות עניינית.

== העתק מפניית העותר למח"ש מיום 4.11.15 מצ"ב ומסומן **כנספח ע/2**

== העתק מפניית העותר ליועמ"ש מיום 9.12.2015 מצ"ב ומסומן **כנספח ע/3**

19. נכון להיום, נכונה המשטרה לשחרר את גופת המנוח לידי בני משפחתו לשם קבורתה. אך המשטרה התנתה כי מסירת הגופה תהיה בפתח בית הקברות בו ייקבר, כאשר לבני משפחתו ניתן זמן קצר ביותר לערוך את טקס הקבורה ולהיפרד מבנם הקטין. דהיינו, תנאי השחרור אינם מאפשרים להורי המנוח כל העברה של הגופה לבית חולים בו תתאפשר נתיחת הגופה.

20. משנודע לעותר אודות נכונות המשטרה למסור את גופת בנו לקבורה, ומשנוכח כי טרם בוצעה נתיחה לאחר המוות על ידי מח"ש, פנה הנ"ל ביום 1.3.2016 אל מנהל המכון הלאומי לרפואה משפטית וביקש לערוך ניתוח לגופת בנו. העתק מהמכתב נשלח ליועמ"ש המשטרה. במכון הביעו נכונות לבצע את הנתיחה עם המצאת טופס הסכמה מטעם העותר וכן תשלום עבור הנתיחה, אך התנו זאת בהסכמת המשטרה. אי לכך, פנה המכון לקבלת עמדת המשטרה בעניין.

== העתק מפניית העותר למכון הלאומי לרפואה משפטית מיום 1.3.2016 מצ"ב ומסומן **כנספח**

ע/4

21. בעבור מספר ימים ללא תגובה מטעם המשטרה, פנה העותר שוב ליועמ"ש המשטרה ביום 6.3.2016 אך שוב ללא מענה ענייני. ביום 7.3.2016 פנה העותר בקדם בג"צ לפרקליטות המדינה בעניין, ומשם נמסר כי העניין נמצא בטיפול המשטרה אשר צפויה להשיב בהקדם. תגובה דומה

התקבלה מהמשטרה ביום 10.3.2016. עד להגשת העתירה דנן, ועל אף דחיפות הנושא, טרם התקבלה כל הסכמה מהמשטרה לנתיחה ועל כן היא מתעכבת.

- == העתק מפניית העותר ליועמ"ש המשטרה מיום 6.3.2016 מצ"ב ומסומן **כנספח ע/5**
- == העתק מפניית העותר לפרקליטות המדינה מיום 7.3.2016 מצ"ב ומסומן **כנספח ע/6**
- == העתק מתשובת הפרקליטות מיום 7.3.2016 מצ"ב ומסומן **כנספח ע/7**
- == העתק מתשובת המשטרה מיום 10.3.2016 מצ"ב ומסומן **כנספח ע/8**

22. יצוין כי אי נתיחת גופות של הרוגים שנהרגו על ידי כוחות הביטחון או אזרחים בחודשים האחרונים נהפכה למדיניות מטעם המשיבה, כפי שעולה מהחלטת בית המשפט השלום הנ"ל (נספח ע/1) וכן מתגובתה של המשיבה 1.

הטיעון המשפטי

בחלק הזה ייטען, כי סירוב המשיבה 1 והמדיניות שלה כנ"ל, פוגעת בזכויות חוקתיות של משפחת המנוח וכן היא פוגעת בעקרון שלטון החוק, המחייב בנסיבות הרג ומוות לא טבעי לנתח את הגופות למען בחינת הצורך לפתיחת בחקירה על ידי מח"ש, וכן למען זכותן של המשפחות והציבור לדעת את נסיבות ההרג. כמו כן יטען העותר, כי המשיבה פועלת מתוך ניגוד עניינים וחריגה מסמכות.

כבוד המת וכבוד בני משפחתו

23. התנהלותה של המשיבה מס' 1 מהווה הפרה בוטה לזכויותיהם החוקתיות של המנוח ובני משפחתו לכבוד והמשתקפת בגילוי האמת.

24. 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 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 **גיורא סנש נ' רשות השידור**, תק-על 806 (2), 806 (1994); בג"צ 52/06 **חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp.** (לא פורסם, 29.10.08) (להלן: "עניין אלאקסא") ובג"ץ 7583/98 **לאה בכרך נ' שר הפנים**, פ"ד נד(5), 832 (2000); ע"א 1482/92 **א' הגר נ' ח' הגר ואח'**, פ"ד מז(2) 793 (1993); ע"א 280/71 **גדעון נ' חברת קדישא גחש"א ואח'**, פ"ד כז(1) 10 (1981)).

25. גילוי האמת משקף בנסיבות ענייננו באופן המובהק ביותר את זכותו של המת ושל בני משפחתו לכבוד. ניתן להקיש לענייננו מפסיקת בית המשפט העליון אשר הכירה בהגנה שיש לאדם המת על פרטיותו ובזכותם של בני משפחתו החיים לעמוד על הגנות אלה של בן משפחתם המת (בג"ץ 6126/94 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817 (1999); ראו לנושא זה גם: עניין **אלאקסא**, עמ' 62).

26. מדיניותה של המשיבה פוגעת גם בצורך לגילוי האמת. ואכן, במסגרת תביעות נגד המדינה של משפחות נפטרים אשר גופותיהם נותרו ללא הסכמתם, טוענת בד"כ המדינה, כי הנתחה נועדה לעזור בחקירת נסיבות מותו של המנוח וכי בכך היא משרתת את כבודו (ראו, לדוגמא, ת"א 5340/03 ליה עטרה בן צבי נ' פרופ' יהודה היס ואח' (פורסם במאגרים המשפטיים, 11.3.2008).

27. בנסיבות המקרה דנן, אי ביצוע נתיחת גופתו של הבן מונעת מהמשפחה את האפשרות היחידה לדעת את סיבות ונסיבות הריגתו של בנם. יצויין בהקשר זה כי, טענת המשטרה שהירי על המנוח התבקש או היה הכרחי לאור סכנה שנבעה ממנו, אינה יכולה לעמוד בפני זכותם של הורי המנוח לנתח את גופת בנם ולעמוד על חקר האמת בעניינו.

28. עקרון חקר האמת וחשיפתה עד תומה, מהווה עקרון מרכזי וחשוב על מנת לאפשר עשיית צדק. עקרון זה מבטא הן את אינטרס המשפחה והן את האינטרס של הציבור כולו, לדעת את סיבות ונסיבות מותו של המנוח, ולדעת כי המשטרה ושאר זרועות המדינה מקיימים את חובתם לפעול בהתאם להוראות החוק. הוא מאפשר ביקורת ציבורית ובאמצעותו ניתן יהיה להסיר או לאושש את אותם חששות שיש למשפחה כנגד השלטונות ולהפיג את מועקתם הנפשית.

29. ערך כבוד האדם מגלם בנסיבות כאלה את זכותה של משפחת המת לדעת את נסיבות ההרג, והיא זכאית לקיומו של הליך לגילוי האמת. חשיבותו של הליך כזה מתמצא לא רק במיצוי הדין עם האשמים, אלא במתן אפשרות למשפחה לדעת מה עלה בגורל בנה המנוח ומה הן נסיבות מותו. כאמור, נתיחת גופתו של המנוח מקבלת משנה תוקף, בנסיבות העניין, מאחר והמידע שהתפרסם וכנראה הראיות בתיק מסתכמים בעדויות השוטרים אשר נכחו באירוע בלבד.

30. אי הסרת החסמים וטרפוד מימוש זכותו של העותר לנתח את גופת בנו וזכותה המשפחה והציבור בכלל לדעת, מבטא זילות בחיי האדם וכרסום בהיקף ההגנה הניתנת לזכות לחיים. התנהלות זו של המשטרה וטרפוד מאמצי העותר לגילוי האמת, עלולה להביא להישנותם של אירועים בהם פוגעים אנשי המשטרה בגופם ובחייהם של אזרחים ותושבים, ובייחוד הפלסטינים, תוך ניצול לרעה ושלא כדין של הכוח אשר ניתן להם.

פגיעה בעקרון שלטון החוק:

31. ניתוח הגופה דרוש, בין היתר, על מנת לבחון את חששות הורי המנוח שמא בהריגתו נעברה עבירה על ידי אנשי המשטרה, וכן על מנת לבדוק את קיומה של חובת חקירת סיבות המוות על ידי מח"ש לפי 49ט לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971. בנסיבות העניין, ניתוח הגופה הינו הכרחי להבטחת קיומו של הליך חקירה אפקטיבי שיש בו כדי להבטיח את שלטון החוק ואכיפתו על השוטרים שהיו מעורבים באירוע.

32. עקרון שלטון החוק, במובנו המהותי, מחייב כי רשויות השלטון, כולן, יפעלו לפי החוק ובהתאם להוראותיו וכי כל מקרה בו עולה חשש כי החוק מופר, מקרה זה ייחקר והדין ימוצה עם המפר (בג"צ 428/86 יצחק ברזילי נ' ממשלת ישראל, מ (3) 505 (פורסם בנבו, 06.08.1986)).

33. הפרקטיקה של אי חקירת אירועי הריגה של אזרחים עלולה להביא לאווירה של היעדר ענישה וסלחנות ובכך להוות בסיס לזלזול בשלטון החוק, וכאמור, לבטא מסר של זלזול בוטה בחיי אדם. דהיינו, אי חקירה של המקרה ואי נתיחת גופתו של המנוח משמעו מתן חנינה בטרם חקירה או משפט ומניעת משפחתו של המנוח והציבור מלדעת את האמת.

34. לכן, אי ניתוח הגופה מונע, הן מן העותר והן מן הציבור, את האפשרות להגיע לחקר האמת ובכך נסתם הגולל על כל אפשרות שהיא לפיקוח על רשויות המדינה ובעיקר רשויות החקירה. הדבר חשוב במיוחד מאחר והגורם המונע את ניתוח הגופה ובכך את אפשרות ביסוס החשדות נגדו, הינו אותו גורם אשר הטענות להפרות החוק מופנות כלפיו.

35. אי ניתוח גופת המנוח משמעו בעצם פגיעה ביכולתו של העותר, שהיא גם אינטרס ציבורי, להוכיח את החששות שהם מעלים כלפי נסיבות ההרג. הרי הניתוח הינו האמצעי היחיד בידי משפחתו של המנוח, שמאפשר איסוף תשתית עובדתית אשר תביא לחקר חששותיהם אלה. מניעת או טרפוד הניתוח משמעו בעצם פגיעה ביכולתו של העותר לאתגר את העמדה של הרשות החוקרת ומטרפדת את העברתה של החלטה זו תחת שרביטו של בית המשפט, דבר המהווה פגיעה כפולה בשלטון החוק (בג"צ 910/86 רס"ן (מיל.) יהודה רסלר נ' שר הביטחון, מב (2) 441 (פורסם בנבו, 12.06.1988)).

36. כך גם, נתיחת הגופה יכולה לגלות עובדות חדשות על האירוע ולבסס פניה מחודשת לבית המשפט לפי חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח-1958, כפי שהובהר מפורשות בעניין **המפקח הכללי של משטרת ישראל** כדלקמן:

"מטעמים אלה נראה לי, כי שופט חוקר, שהחליט שלא לחקור בסיבת המוות, שכן, לדעתו, אין יסוד סביר לחשש, שהמוות נגרם בעבירה, רשאי לחזור ולדון בעניין מחדש, אם הפנייה המחודשת אליו מבוססת על הטענה, כי מצוי חומר חקירתי חדש, שיש בו, לדעת הפונה, כדי לבסס יסוד סביר כאמור [...] יצוין כי לעניין שלב זה מצויה הוראה מפורשת בסעיף 34 לחוק חקירת סיבת מוות, לפיה מוסמך השופט החוקר "לחזור ולחקור ולקבל ראיות נוספות". "

(בג"צ 66/81 המפקח הכללי של משטרת ישראל נ' שלום יוסף, סעיף 22, עמ' 350)

37. נתיחת הגופה יכולה גם לדלות מידע חדש שיבסס טענות כנגד תפקודה של המחלקה לחקירת שוטרים, או לבסס תביעה נזיקית כנגד המשטרה או השוטרים האחראים להריגת המנוח.

חריגה מסמכות:

38. אבן יסוד במשפט המינהלי הינה כי "רשות מינהלית נהנית אך מאותן סמכויות שהוענקו לה מכוח הדין. ללא הוראת הסמכה בת-תוקף אין בכוחה של הרשות לפעול. הדין הוא אביה מולידה של זו, ואין לה אלא מה שהראשון קצב לה. התיימרה הרשות לחרוג מהתחום המוקצב, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינתו של זה מעשיה כמוהם ולא היו." (ברוך ברכה **משפט מינהלי** כרך א' 35)

39. סעיף 3 לפקודת המשטרה מגדיר את התפקידים של משטרת ישראל וקובע, כי:

"משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, בשמירתם הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש."

40. פרשנות תכליתית של הסעיף האמור תוביל למסקנה כי המשטרה אינה מוסמכת למנוע את ניתוח גופתו של המנוח. שכן, נתיחת הגופה הינה פעולה קריטית לחקר האמת ולהבטחת שלטון החוק המתבטא בהכפפת השוטרים לחוק וחקירת פעולותיהם והעמדתם לדין אם הדבר דרוש. שכן, שלטון החוק הינו תכלית כללית בשיטת המשפט הישראלית אשר יש לפרש לאורו כל דבר חקיקה (ע"א 3015/06 **מדינת ישראל נ' פנינה פינקלשטיין** (פורסם בנבו, 09.12.2008); (בג"צ 1843/93 **פנחסי נ' כנסת ישראל**, פ"ד מט (1) 661 (1995)).

פסקת ההגבלה:

הפגיעה אינה על פי חוק

41. הלכה פסוקה היא, כי אין פוגעים בזכות יסוד חוקתיות ללא חקיקה ראשית מפורשת העומדת בתנאי פיסקת ההגבלה (בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל ואח' נ' ראש הממשלה**, פורסם במאגרים משפטיים (27.2.2006); בג"ץ 5100/94 **הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' שירות הביטחון הכללי**, פ"ד נג (4) 817; בג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, פ"ד נב, 525-526, 481, (9.12.98).

42. הצבת חסמים על ידי המשטרה בפני נתיחת גופת המנוח הינה פסולה ובטלה, משום שאינה נשענת על חקיקה ראשית ועל כן אינה מקיימת את התנאי הראשון של פסקת ההגבלה. כמפורט בסעיפים 38-40 לעיל, אין למשטרה סמכות על פי דין למנוע נתיחת גופה כאמור. לא זו אף זו, מניעת ניתוח הגופה בנסיבות העניין אף מפר את התכליות העומדות בבסיס סמכויותיה של המשטרה על פי דין, כפי שפורט לעיל.

תכלית בלתי ראויה

43. העותר יטען, כי מניעת נתיחת גופת בנו הננה לתכלית בלתי-ראויה, בשל הפגיעה בזכות לכבוד, לגילוי האמת, בזכות לחיים ובעקרון שלטון החוק, כפי שפורט לעיל. הלכה פסוקה שהחלטה של רשות הפוגעת בזכויות חוקתיות היא לא לתכלית ראויה (ראו: בג"ץ 16615/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 561-562 (2005)).

44. קשה להעלות על הדעת תכליות אשר יכולות להצדיק מניעת נתיחת גופתו של המנוח על ידי הוריו. הרי תכלית תפקידיה של המשטרה, כולל גילוי וחקר האמת, מחייבים הסרת התנגדותה של המשטרה לנתיחה באופן מיידי על מנת לא לפגוע ביעילותה ובאפשרות גילוי וחשיפת נסיבות הריגתו של המנוח.

45. בהחלטתו לדחות את עררם של משפחות הרוגי ארועי אוקטובר 2000, קבע היועמ"ש דאז, מזוז, כי אי ניתוח גופות ההרוגים היווה מכשול ראייתי מכריע בהחלטה לסגור את תיקי החקירה. וכלשון ההחלטה:

"לא נתאפשר ברוב המקרים ביצוע נתיחת הגופות והוצאת קליעי הירי מהם (במידה שנשארו קליעים), לשם בחינת טיב הקליעים, ולשם השוואתם לכלי הנשק שנשארו שוטרים מעורבים באירועים השונים. עובדה זו יצרה, כאמור לעיל, מכשול ראייתי מקדמי ובלתי עביר בדרך לקביעת ממצא בתיקים בהם לא בוצעה נתיחה, כאשר ביצוע נתיחת גופה היה דרוש לקידום החקירה."

החלטת היועץ המשפטי לממשלה בערר על על החלטת מח"ש בעניין אירועי אוקטובר 2000, עמ' 9, ירושלים, ינואר 2008.

46. והנה בענייננו כאן, פועלת המשטרה בניגוד מוחלט לקביעות היועמ"ש הנ"ל ולתכליות העומדות מאחורי הנתיחה וחשיבותה לחקירה אפקטיבית, ומרוקנת את חקירת האירוע ועקרון שלטון החוק מכל תוכן.

מבחן המידתיות

47. למעלה מן הצורך, יטען העותר כי מניעת ניתוח גופת בנו אינה עומדת במבחני המידתיות. מאחר ועסקינן בפגיעה כה בוטה בזכויות חוקתיות ובעקרונות שלטון החוק, הרי הקביעה שלפיה מניעת ניתוח הגופה הינה שלא על פי חוק ואיננה לתכלית ראויה די בה בכדי לבסס טיעון של אי קיום תנאי פיסקת ההגבלה (אהרן ברק, **מידתיות במשפט** 143, 297 (2010)).

לאור האמור לעיל מתבקש בזה בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.

מוחמד מחמוד, עו"ד
ב"כ העותר

סוהאד בשארה, עו"ד
ב"כ העותר