

2001 - בג"ץ 4225/01 דליה כהן נ' שר הבטחון ואח'

מאת: סרן שיר איתן-אפטיק, עוזרת היועץ המשפטי לחיל הרפואה, מחלקת הייעוץ והחקיקה

"בחלקת האלמונים" בבית העלמין הצבאי שבחיפה קבורות שלוש גופות שנמצאו סמוך למיקום טביעת ספינת חיל הים "אח"י אילת", שלא ניתן היה לשייכן לאחד מ-16 הנעדרים באסון. בעקבות עתירת בני משפחתו של אחד הנעדרים, סמ"ר מנחם כהן, דן בית המשפט העליון בסוגיה של פתיחת הקברים לצורך עריכת בדיקה גנטית לזיהוי הגופות.

רקע עובדתי

ב-21 באוקטובר 1967 תקף חיל הים המצרי את משחתת חיל הים "אח"י אילת", בזמן שערכה סיור במים בינלאומיים סמוך לפורט סעיד. כתוצאה מהמתקפה המצרית, האנייה טובעה ו-47 אנשי הצוות שהיו על סיפונה נספו. מתוכם, 16 חללים הוגדרו כנעדרים שמקום קבורתם לא נודע. גופה אחת, שזוהתה לא אומתה, נמצאה במקום הטיבוע ונמשתה על ידי כוחות צה"ל. שתי גופות נוספות הושבו לישראל מספר ימים לאחר מכן על ידי הכוחות המצרים, אולם לא ניתן היה לאמת את זהותן. בעקבות זאת, נקברו שלוש הגופות שלא זוהו ב"בחלקת האלמונים" של חללי אח"י אילת בבית העלמין הצבאי שבחיפה. המצבה שהוקמה בחלקה ציינה את שמם של 16 הנעדרים, והיותה חלקת קבר אותה יכלו לפקוד בני משפחות הנעדרים, ולהתאבל על זכר יקיריהם.

לאורך שנים רבות, ניסו בני משפחתו של סמ"ר מנחם כהן ז"ל, שהוכרו בין הנעדרים, לקבל מידע נוסף על אודות גורל יקירם, ולעשות כל שניתן על מנת להביא לזיהוי גופתו כאחת משלוש הגופות שנטמנו בחלקת האלמונים. היות שמספר חודשים לאחר טיבוע המשחתת, העבירו המצרים לידי גורמי הרבנות הצבאית דסקית וטבעת נישואין השייכות לסמ"ר כהן, הרי שגם בקרב גורמי הצבא, הייתה סבירות גבוהה לפיה סמ"ר כהן הוא אחד משני החללים שהושבו לישראל על ידי המצרים. עם זאת, נוכח קשיים שונים שהתעוררו, לא ניתן היה לגבש מסקנה בדבר זיהוי ודאי של גופתו.

בשנת 1988 פנו בני משפחתו של סמ"ר כהן לצה"ל וביקשו לראשונה כי תיערך בדיקה גנטית של הגופות הטמונות בחלקת האלמונים, על מנת לבדוק אם גופת יקירם היא אחת מהן. כחלק מבחינת הבקשה, התבקשה עמדתן של משפחות החללים הנעדרים הנוספים, היות שחלקת האלמונים מהווה חלקת קבר עבור כלל נעדרי אח"י אילת. בהמשך אף הוקם צוות מיוחד שכונה "צוות בית המשפחה" שנפגש עם נציגי משפחות הנעדרים ותיווך לצה"ל את עמדותיהם ביחס לבקשת משפחת כהן. מרבית המשפחות עימן שוחח "צוות בית המשפחה" התנגדו לפתיחת הקבר לצורך נטילת עריכת הבדיקה הגנטית.

לאחר הצגת הממצאים שאסף "צוות בית המשפחה", ובהסתמך על המלצתם של שורה של גורמים בכירים אשר נדרשו לעניין, הוחלט שלא להיעתר לבקשה לפתוח את קבר האחים ולבצע בדיקה גנטית של הגופות. הנימוקים להחלטה זו נסובו סביב האפשרות לפגיעה במשפחות השכולות בעצם "פתיחת הפצעים" שנותרו מהאסון, והרעת מצבן הנפשי והבריאותי של המשפחות, בחלוף זמן כה רב. כמו כן, צוין כי לאור הפגיעה הכרוכה באותן משפחות, צה"ל לא יוכל להיעתר לבקשת משפחה אחת במחיר של פגיעה באחרות, המתנגדות לבקשה. נלקחה בחשבון גם העובדה שלא בהכרח פתיחת הקבר תוביל לזיהוי של סמ"ר כהן או נעדרים אחרים, כך שיייתכן שלא ניתן להבטיח כי מי מהמשפחות יזכו למצוא מזוור בפתיחת הקבר.



צילום כתבה בנושא מאת הכתבים עמיר רפפורט ודורון גולן (מתוך ארכיון צבאי)

ההלך המשפטי

בחודש מאי 2001 עתרו בני משפחתו של סמ"ר כהן ז"ל לבית המשפט העליון נגד החלטת הרשויות. בעקבות המלצות בית המשפט, נעתרו הצדדים להקמת ועדה שתדון בבקשה לפתיחת הקברים ותגבש המלצה. מהלך זה הוצע על רקע הדילמות המוסריות, החברתיות והאנושיות הסבוכות השלובות בנושא העתירה, ובהתחשב בכאב הרב שיהיה כרוך בכל הכרעה, שאינה על דרך ההסכמה.

ביום 21 במארכ 2002 הורה שר הביטחון, בנימין בן-אליעזר, על הקמת ועדה בראשות הפצ"ר ונשיא בית הדין הצבאי לערעורים לשעבר, האלוף (מיל') בן-ציון פרחי. הוועדה המליצה להיעתר לבקשה לפתוח את חלקת הקבר לצורך עריכת הבדיקה הגנטית. בסמוך לאחר מכן, הודיע שר הביטחון כי אינו מאמץ את המלצת הוועדה וכי הוא מבקש להותיר את ההכרעה בידי בית המשפט. שר הביטחון ציין כי לעמדתו ראוי שההכרעה תיקח בחשבון את התנגדותן של חלק מהמשפחות ותיתן לה את המשקל הראוי.

בית המשפט העליון נאלץ להתמודד עם מקרה שאינו שגרתי בכמה מובנים. ראשית, לא קיימת הוראת חוק המסדירה במפורש את המענה למחלוקת בין העותרים למשפחות המתנגדות. שנית, בית המשפט נאלץ לאזן בין זכויות שוות של שני הצדדים - הזכות לכבוד האדם. בית המשפט קבע כי זכות זו איננה רק זכותו של האדם בחייו אלא גם לאחר שהלך לעולמו. היא איננה רק זכותו של הנפטר אלא גם של בני משפחתו האבלים המעוניינים לכבד את זכרו. כך, מחד גיסא עומדת אמנם הזכות לכבוד של העותרים ובנם המנוח, אולם מאידך גיסא ניצבת זכותם של שני החללים הנותרים הקבורים בחלקת הקבר ושל בני המשפחות המתנגדות.

בסופו של דבר, בית המשפט העליון התרשם כי ההחלטה שלא לפתוח את חלקת הקבר לשם בדיקת הגופות, מאזנת נכונה את כלל השיקולים.

בג"ץ קבע: הקבר של חללי אח"י אילת לא ייפתח

בני משפחתו של מנחם כהן ז"ל ביקשו לפתוח חלקת קבר בה קבורים שלושה חללים שלא זוהו, ולבצע בדיקות גנטיות שיוכיחו אם בנם קבור שם. שופטי בג"ץ דחו את העתירה בשל התנגדות משפחות החללים האחרים



טל רוזנר פורסם: 25.03.04, 15:11

שבעת שופטי בג"ץ דחו היום (ה') את עתירת קרובי משפחתו של סמ"ר מנחם כהן ז"ל, אחד מלוחמי אח"י אילת, שביקשו לפתוח את חלקת הקבר בה נטמנו שלוש גופות שלא זוהו, כדי לערוך בדיקות גנטיות ולבדוק אם כהן קבור שם.

כותרת כתבת YNET בקשר לפסק הדין, מיום 25 במארס 2004

בית המשפט קבע שעל אף "הוויתור" על זיהוי הוודאי של סמ"ר מנחם כהן, הרי שקיימת סבירות גבוהה כי הוא טמון בחלקת האלמונים, בהתבסס על נתונים נוספים. אמנם, למרבה הצער, לא ניתן יהיה למלא את משאלתם של בני משפחתו להביאו לחלקת קבר אישית באמצעותה יוכלו להתאבל ולכבד את זכרו, אולם מנגד בכך תימנע פגיעה פוטנציאלית בגופות חללים אחרים ובבני המשפחות המתנגדים. פתיחת הקברים, על אף עמדת בני המשפחות, חלקם מבוגרים וסובלים ממחלות שונות, עשויה להוביל לפגיעה בכבודם ובבריאותם, בחלוף עשרות שנים בהן האמינו שיקריהם הובאו לקבורה בחלקה. בית המשפט קבע כי בדילמה קשה ובלתי אפשרית זו, ההחלטה שלא לשנות מהמצב הקיים תהיה בבחינת הרע במיעוטו, ותאזן נכונה בין כלל הערכים והאינטרסים של הצדדים המעורבים.



צילום כתבה בקשר לפרשה, מאת יובל יעז (מתוך ארכיון צבאי)

חשיבות הפרשה

הפרשה מדגימה את המחויבות המלאה והבלתי מתפשרת של צה"ל לחללי צה"ל ולבני משפחותיהם. במקרה זה, האינטרסים של בני המשפחות השונות פעלו בכיוונים מנוגדים, כך שלא ניתן היה להימנע מפגיעה במשפחה אחת או יותר בכל הכרעה שתתקבל בסוגיה רגישה זו. בסופו של דבר, נבחרה הדרך לאזן בין החובה של צה"ל לאתר חללים, להביא לזיהויים ולקבורה אישית בקבר ישראל, לבין החובה לכבד את זכר החללים והמשפחות השכולות, באשר הן.

פרשה זו ממחישה בעיני את הדרך המורכבת בה פוסעים גורמי הצבא ברגישות ובעדינות רבה במסגרת עיסוקם החשוב בהנצחת חללי צה"ל.

מדוע בחרתי בנושא?

בחרתי בנושא זה משום שלמרבית הצער, הצורך בהתמודדות עם הדילמות הקשות והרגישות הכרוכות במימוש האחריות של צה"ל כלפי חללי צה"ל ובהגשמת מפעל ההנצחה, שבועלה לאורך השנים. פרשה זו מבטאת את מידת המורכבות שמלווה את הנושא, ובה בעת מצביעה על המחויבות להנציח ולכבד את זכרם של כל החללים במידה שווה.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"צ 4225/01 - דליה כהן ואח' נ' שר הבטחון.