



CENTER FOR
THE DEFENCE OF
THE INDIVIDUAL

המוקד להגנת הפרט

مركز الدفاع عن الفرد

תאריך : 17.3.2016
בתשובה נא לציין : 92557

בפקס : 02-6467001

דחוף!

לכבוד
עו"ד אביחי מנדלבלויט
היועץ המשפטי לממשלה
משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29
ירושלים 91010

מכובדי,

רחוב אבו עוביידה 4
ירושלים 97200
טל. 02.6283555
פקס. 02.6276317

شارع أبو عبيده ٤
ألقدس ٩٧٢٠٠
هاتف. ٠٢. ٦٢٨٣٥٥٥
فاكس. ٠٢. ٦٢٧٦٣١٧

mail@hamoked.org.il
www.hamoked.org.il

הנדון : תיחום מקום מגורים בכפייה של בני משפחות של מבצעי פיגועים

1. הריני לפנות אליך בעקבות הודעת ממלא מקום מזכיר הממשלה לגבי ישיבת הממשלה מיום 13.3.2016, שבמסגרתה נמסר כי ראש הממשלה בוחן את האפשרות של העתקת מגורים בכפייה בתוך הגדה למשפחותיהם של מבצעי פיגועים. להלן נבקש את התערבותך לצורך מניעת השימוש בצעד זה.
2. הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר מהווה פגיעה אנושה בכבודו, בחירותו ובקניינו. בית איננו רק קורת גג וההרחקה ממנו פירושה גם הפרדתו של אדם מבני משפחתו, מכל סביבתו החברתית, ממקור פרנסתו ומרכושו.
3. סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית מאפשר לנקוט בצעד הקיצוני של תיחום מגורים בתוך תחום האיזור הנתון לתפיסה לוחמתית. אולם, תנאי הכרחי להפעלת סעיף זה הוא כי מאותו אדם עצמו נשקפת סכנה, וכי תיחום המגורים יסייע בהסרת הסיכון הטמון בו. לא ניתן לייחד בכפייה מקום למגוריו של אדם תמים או אדם שפעל פעולות הפוגעות בביטחון בעבר, אך אינו מהווה עוד סיכון כיום. כמו כן אין לתחם מקום מגורים של אדם רק משום שצעד זה יביא להתעתם של אחרים. פרשנות זו מתחייבת לנוכח התפיסה של אמצעי זה כאחד החמורים והחריפים ביותר שהמעצמה הכובשת יכולה לנקוט כלפי תושבים מוגנים, ועל כן ניתן לעשות בו שימוש רק במצבים חריגים ויוצאי דופן ביותר [בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, נו(6) 352, (להלן : עניין עג'ורי) סעיף 24 לפסק הדין].
4. עוד נקבע בעניין עג'ורי לגבי רמת הסיכון הנובעת מאדם שאת מקום מגוריו מבקשים לתחם, כי לא די בסיכון של מה בכך, וכי יש לנקוט בתיחום מגורים רק אם קיימות ראיות מינהליות ברורות ומשכנעות לכך שאם לא ינקט אמצעי קיצוני זה, קיימות אפשרות סבירה לסכנה ממשית לפגיעה בביטחון האיזור (שם, סעיף 25 לפסק הדין). בית המשפט עמד גם על כך שהשימוש באמצעי של תיחום מגורים חייב לעמוד בכל מבחני המידתיות המקובלים בדין המינהלי.

5. תיחום מגורים של בני משפחותיהם של מבצעי הפיגועים – בהיעדר כל מעורבות אישית שלהם בביצוע הפיגוע או מסוכנות קונקרטיית עתידית – אינו עומד בסייגים ובמגבלות שקבע בית המשפט לגבי הפעלת סעיף 78 לאמנת ג'נבה, כפי שפורטו לעיל.

6. כאמור, בניגוד לפרשנות שניתנה על ידי בית המשפט להוראת תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 – כמתירה פעולות הרתעה כגון הריסת בתים, גם כאשר אלו פוגעות בחפים מפשע – הרי שלגבי השימוש בסעיף 78 נקבע מפורשות כי ניתן להפעילו רק לגבי **אותו אדם** שמעשיו הוא עלולים לסכן את ביטחון האיזור.

7. מעבר לכך, בהיעדר ראיות למסוכנות ממשית של כל אחד מבני המשפחה, תיחום המגורים יהווה ענישה קולקטיבית של חפים מפשע.

8. כידוע, ענישה קולקטיבית אסורה במשפט הבינלאומי במסגרת דיני המלחמה וכן במשפט הבינלאומי לזכויות האדם. עיקרון העל, האוסר על שימוש באמצעי ענישה גורפים ושרירותיים הפוגעים בקבוצות שלמות של אנשים, מהווה גם חלק חשוב מכללי המשפט הבינלאומי המינהגי.

9. במסגרת זו, קובעת תקנה 50 לתקנות האג:

No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible.

ובסעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית נקבע:

No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. **Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited.** Pillage is prohibited.

10. לנוכח כל האמור לעיל, ולאור העקרונות שהתווה בית המשפט העליון בפסיקתו, נבקש את התערבותך וסיכול הכוונה לנקוט באמצעי הדרקוני של תיחום מגורים. זאת לנוכח אי החוקיות הברורה והחד משמעית הכרוכה ביישום צעד זה לגבי מי שכל חטאם הוא קירבתם המשפחתית למבצע פיגוע.

בכבוד רב,

עו"ד ענת גונן
מתאמת המחלקה המשפטית

העתקים:
שר הביטחון, מר משה יעלון
עו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים