



CENTER FOR
THE DEFENCE OF
THE INDIVIDUAL

המוקד להגנת הפרט

مركز الدفاع عن الفرد

תאריך: 29.8.2016
בתשובה נא לציין: 31430

בפקס: 03-5694526

לכבוד
תת אלוף שרון אפק
הפרקליט הצבאי הראשי

א.נ.,

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

شارع أبو عبيده 4
القدس 97200
هاتف. 02. 6283555
فاكس. 02. 6276317

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

הנדון: **שימוש במדידות בתים על ידי הצבא בטרם הוצא צו הריסה מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ככלי להטלת אימה שלנו: מכתבינו 31430 מיום 30.6.2016 ומיום 3.8.2016 שלכם: תשובת היועץ המשפטי לגדה המערבית 2712-77819382-00152 מיום 8.8.2016**

1. אנו פונים אליך בעקבות תכתובת שקיימנו עם יועמ"ש גדמ"ע. בשל חשיבות הדברים ומחלוקת משפטית שנותרה בינינו לבינו, סברנו שמן הנכון כי גם אתה תידרש לעניין.
2. פנייתנו שבסימוכין ליועמ"ש גדמ"ע עסקה בפרקטיקה אליה נחשפנו, במסגרתה צה"ל עורך פעולות של מדידות ומיפוי בתים של משפחותיהם של חשודים בביצוע פיגועים. לכאורה מדובר בהליך מקדים, לקראת הוצאת צו הריסה לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. עם זאת, וכפי שיובהר הנחה זו מוטלת בספק.
3. יובהר, כי מדובר בפעולה הגורמת באופן מובן חרדה עצומה למשפחה שבביתה מבוצעת המדידה וגוררת חוסר ודאות וחשש, שהרי בני המשפחה חיים תחת עננה מתמדת של פחד שביתם ייהרס.
4. לאור האמור, דרשנו בפנייתנו ליועמ"ש גדמ"ע:

א. כי יובהר לנו מה מקור הסמכות לביצוע המדידות, בהתחשב בכך שהן מבוצעות באופן תדיר וגורף, גם בבתי חשודים שהיו מעורבים באירוע בו לא נגרמו כלל פגיעות בנפש, או נגרמו פגיעות קלות באופן יחסי, בעוד שכידוע, המצב המשפטי הנוכחי אינו מאפשר במקרים כאלה כלל להוציא צו מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (השמור לפי המדיניות והפסיקה של בג"ץ למקרים חמורים בלבד, בהם נגרמו אבידות בנפש); וכן לנוכח העובדה שפעולות המיפוי והמדידות ננקטות כנגד בני

משפחה בלתי מעורבים, גורמות לבהלה רבה ומותירות את המשפחות באי ודאות מתמדת וחרדה מפני הריסה עתידית של ביתן ;

ב. כי תפסיקו לאלתר את הפרקטיקה האמורה של מדידות בכל המקרים בהם ברור כי לפי המצב המשפטי אין כוונה לעשות שימוש בתקנה 119 ;

ג. וכי תודיעו לאותן משפחות שבתיהן נמדדו, מיד לאחר שמתקבלת החלטה בענין, האם בכוונתכם לפעול להחרמת בתיהן והריסתם ולחלופין, תודיעו באופן מפורש כי אין בדעתכם לפעול להחרמה והריסה.

5. ביום 8.8.2016 קיבלנו מיועמ"ש גדמ"ע מענה לפנייתנו. כפי שיפורט להלן, תגובתו איננה מקובלת עלינו ולאור זאת נבקש כי תידרש לנושא.

6. בענין דרישתנו, לציין את מקור הסמכות לפרקטיקה זו של מדידות, הופנינו לתחיקת הביטחון מטעם המפקד הצבאי. כך הוזכרו סעיף 22 לצו בדבר פרשנות [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1729), התשע"ד-2013 וכן סעיפים 60-69 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009. נטען, כי הוראות חקיקה אלו מקנות סמכות כללית להיכנס למבנים ולחצרים וכן לבצע תשאול ומדידות.

7. אולם עמדה משפטית זו שגויה להבנתנו לחלוטין. תחיקת הביטחון שהובאה לעיל עוסקת בסמכויות שמטרתן איסוף מידע וראיות ביחס לעבירה שנעברה, וזאת לצורך הפעלת סמכויות אכיפה במסגרת הדין הפלילי, שאין דבר בין לבין הפעלת הסמכות המינהלית הקבועה בתקנה 119 לתקנות ההגנה.

8. לגבי הסמכות מכוח תקנה 145 לתקנות ההגנה, להיכנס לקרקע – בין היתר, כדי לאסוף נתונים לצורך קבלת החלטה האם להשתמש בסמכות ההחרמה וההריסה – סמכות זו אינה ניתנת להפעלה באופן כה גורף ופוגעני כפי שנעשה בפועל. זאת במיוחד בהתחשב בעובדה כי פעולת המדידה ננקטת גם במקרים שברור שאין אפשרות משפטית להפעיל את התקנה וכנגד בני משפחה שלא מיוחסת להם כל מעורבות בפיגוע והם אינם אשמים בדבר. בתשובתכם ציינתם, כי איסוף הנתונים אודות הבית הוא צעד מקדים לבחינת סמכות ההחרמה וההריסה. ברם המדידות בוצעו, כאמור, במקרים שברובם אינם מגיעים כלל לרף החומרה שבו ניתן להפעיל את התקנה ועל כן מלכתחילה ברור היה כי לא יהיה כל צורך לבחון בעתיד את הנתונים ההנדסיים של הבתים לצורך הוצאת צו.

9. לאור זאת, סעיפי התקנות והוראות הביטחון הנ"ל אינם יכולים לשמש מקור סמכות לפרקטיקה שבמסגרתה נכנסים כוחות הביטחון לבתיהם של אנשים חפים מפשע ומבצעים בהם מדידות ובכך מהלכים אימה על בני המשפחות.

10. בעניין דרישתנו להפסיק לאלתר את הפרקטיקה האמורה, הרי שעל פי הנתונים שתועדו במוקד, מדיניות זו של ביצוע מדידה בכל אירוע שנחשד כפיגוע, ללא קשר למידת חומרתו, הופסקה בחודש אפריל 2016, וטוב שכך. אולם יש להדגיש, כי אם ניווכח שמתחדש השימוש בפרקטיקה בלתי חוקית זו, ניאלץ לנקוט בצעדים משפטיים כנגדה לנוכח הבנתנו כי עמדתכם המשפטית היא שגויה ובלתי סבירה, כפי שהובהר לעיל.
11. בעניין דרישתנו להודיע למשפחות שבתיהן נמדדו, האם יש כוונה לפעול להחרמת והריסת הבתים, ולא להותירן במצב של חוסר ודאות – נמסר כי מסיבות שונות, ובכללן המציאות הביטחונית הרגישה והדינמית, לא ניתן להיענות לבקשתנו.
12. גם תשובה זו, בכל הכבוד, אינה יכולה לעמוד.
13. לפנייתנו צירפנו רשימה של 95 בתים(!), שבין התאריכים 12.10.2015 ועד 7.4.2016 ביצע בהם הצבא מדידות הנדסיות ופעולות מיפוי. הבתים כולם הם של מעורבים או חשודים בביצוע פיגועים. בכל המקרים לא הוצא צו הריסה. טבלה המתעדת את המקרים מצורפת גם למכתב זה – מסומנת א.
14. מדובר ב-95 משפחות שבשל המדידות חיות זה זמן ממושך בחשש ובחוסר ודאות ומנהלות את חייהן תחת איום תמידי כי מאחר שבתן נמדד, אכן תינקט כנגדו בעתיד הסנקציה של החרמה והריסה.
15. גם אם נניח כי במועד ביצוע המדידות, לפחות ביחס לחלק מהבתים, אכן עמדה על הפרק האפשרות כי ייעשה שימוש בתקנה 119, הרי שלאור הזמן הממושך שחלף והבדיקות שנערכו, כיום ברור כי לגבי חלק ניכר מהמקרים הקונקרטיים אין כוונה או אפשרות להוציא צו החרמה והריסה. בנסיבות אלה, אי מסירת המידע למשפחות מהווה התנהלות פסולה ובלתי לגיטימית.
16. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע, כי על המפקד הצבאי לעשות שימוש זהיר ומצומצם בסמכות מכוח תקנה 119, וכי השימוש בה ייחשב למידתי רק כאשר המעשים המיוחסים לחשוד הם חמורים במיוחד (בג"ץ 1629/16 זיאד עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (20.4.2016), פיסקה 21). בנוסף לכך נפסק, כי הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 כ-11 חודשים לאחר המעשים ממילא לא תוביל לתוצאה ההרתעתית המבוקשת ועל כן היא בלתי סבירה ובלתי ראויה (בג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (1.12.2015), סעיף 10 לפסק הדין של כב' השופט זילברטל).
17. בנסיבות אלה ההתעקשות להותיר את בל 95 המשפחות ללא מידע באשר לכוונותיכם אינה סבירה, ומכאן מסקנתנו, כי פרקטיקה זו נועדה ככל הנראה להלך אימים ובפועל זהו פועלה. כידוע, עמדתנו היא כי השימוש בתקנה 119

כלפי בני משפחה, מהווה ענישה קולקטיבית ונוגד את הדין הבינלאומי ההומניטארי, את משפט זכויות האדם הבינלאומי ואת המשפט הישראלי המינהלי והחוקתי. עמדה זו אמנם נדחתה על ידי בית המשפט העליון (שנמנע לצערנו מבחינה משפטית ממצה בסוגיה), אך זאת תוך הדגשה חוזרת ונשנית כי תכלית התקנה היא הרתעתית ולא עונשית (ראה למשל בג"ץ 7040/15 **חמאד נ' המפקד הצבאי באיזור הגדה המערבית** (12.11.2015), סעיף 24 לפסק הדין של כב' הנשיאה נאור).

18. הותרת המשפחות במצב של חשש וחוסר ודאות אינה משרתת את האינטרס של הרתעת הרבים, שהרי הבתים נותרו עומדים על תילם. המטרה היחידה שמצב זה משרתת היא ענישת המשפחות והתנקמות בהן. לא יכולה להיות מחלוקת שבהיעדר אפקט של הרתעה נותר אך ורק האלמנט של ענישה קולקטיבית פסולה. כהמשך למדידות שבוצעו באופן גורף (ולשיטתנו, אף ללא סמכות), גם סירובכם לעדכן את המשפחות לגבי גורל בתיהן מהווה ענישה קולקטיבית – שננקטת כנגד חפים מפשע – שהיא בלתי חוקית ולא ניתן להצדיקה, ללא קשר למציאות הביטחונית, רגישה ודינאמית ככל שתהיה.

19. לאור האמור לעיל, אנו חוזרים על דרישתנו כי תודיעו למשפחות האם יש כוונה לפעול להחרמת בתיהן, באופן שיסיר את עננת אי הוודאות ויצמצם מעט את הנזק שכבר נגרם להן שלא לצורך. ככל שלא נקבל התייחסות לגבי **כל 95 המשפחות**, נראה בכך אישור לכך שהמדיניות הנוכחית אכן עושה שימוש בתקנה 119 כדי להטיל אימה ולהתנקם במשפחות, ללא קשר להפעלת הסמכות בפועל.

בכבוד רב,

עו"ד ענת גונן
מתאמת המחלקה המשפטית

העתק :
אלי"מ אייל טולדנו, יועמ"ש גדמ"ע
סרן אלירן בן אליעזר, יועמ"ש פיקוד העורף