

לכבוד

עו"ד יהודה וינשטיין

היועץ המשפטי לממשלה

בפקס : 02-6467001

שלום רב,

הנדון : שינוי הוראות הפתיחה באש והשימוש בצלפים נגד הפלסטינים במזרח ירושלים

הריני לפנות אליך בעניין הוצאת הנחיה ברורה לרשות המבצעת ובמיוחד למשטרת ישראל ולכוחות הביטחון הדוחה את ההצעות בדבר שינוי הוראות הפתיחה באש, לרבות השימוש בצלפים במזרח ירושלים, בהיותן מנוגדות לאיסורים פליליים והן נעשות ללא סמכות מפורשת הנשענת על חקיקה ראשית העומדת בתנאי פיסקת ההגבלה, והכל כמפורט להלן :

1. על פי פרסומים בכלי התקשורת מהימים האחרונים עולה כי היועץ המשפטי לממשלה אישר את השימוש בירי חי (כדורי "טוטו", הידועים גם בכינוי "רוגר", כדורים חיים בקוטר 0.22 אינץ') מצד כוחות המשטרה ומשמר הגבול, נגד מפגינים במזרח ירושלים, כאמצעי לפיזור הפגנות או המון, וכן בוחן את השימוש בצלפים נגדם. על פי הפרסומים, נקיטת אמצעי זה הינה חלק מההיערכות למיגור ההפגנות המתקיימות במזרח ירושלים וכאמצעי הרתעתי נגד יידוי האבנים על ידי פלסטינים באזור.

2. נקדים ונאמר, כי שינוי ההוראות לפתיחה באש כך שהשימוש בירי חי יהפוך לאמצעי לפיזור הפגנות או המון, יוביל בהכרח לתוצאות קטלניות והינו פסול מבחינה חוקית, כמו גם מבחינת המשפט הבינלאומי.

3. השינוי המתבקש פוגע בזכויות חוקתיות (שלמות הגוף והזכות לחיים) ללא חקיקה מפורשת מסמיכה וגם באופן לא מידתי. סמכות השוטרים לעשות שימוש בירי חי מעוגנת בהוראות המשטרה- פרק 4.03.03, אשר קובעות, בין היתר, כי "השימוש בכלי ירייה לא יהא מותר, אלא אם [...] השימוש בכלי ירייה הכרחי ומוצדק בנסיבות העניין [...] השימוש בכלי ירייה לא יהא מוצדק, אלא אם ברור, שאין בידי השוטר אמצעי כוח אחרים, כדי להבטיח את ביצוע התפקיד וכי טיבו של התפקיד מצדיק את השימוש באמצעי קיצוני זה." (ההדגשה לא במקור)

4. הסייגים לשימוש בכלי ירייה על ידי כוחות המשטרה מעוגנים, גם כן, בפקודת המטה הארצי- פרק 06.02.14 הקובעת, בין היתר כי השימוש בכלי ירייה ייעשה בכפוף למספר תנאים מצטברים: ראשית, קיימת סכנה ממשית לחייו של אדם ולשלמות גופו כתוצאה מהמעשה; שנית, הסכנה היא

מיידית; שלישית, אין אפשרות להשתמש באמצעי אחר למניעת אותה פגיעה; רביעית, שהשימוש בירי ייעשה במידה שלא תעלה על מה שסביר לעשות למניעת אותו מעשה; חמישית, שהנזק העלול להיגרם כתוצאה מהירי יהיה שקול כנגד הנזק, שאותו מבקשים למנוע. יודגש גם כן, כי לפי הוראות הפקודה, אף "ירי באש חיה באוויר לצורך פיזור מתפרעים אסור אלא אם ניתן היתר לכך על ידי המפקח הכללי, ובתנאים ובסייגים שנקבעו בהיתר".

5. גבולות הפעלת כוח בעל פוטנציאל קטלני מצד המשטרה הותוו והוגבלו על ידי בית המשפט העליון בעניין **אנקונינה**, שם נקבעו התנאים המוקדמים שלהלן:

- א. "אין להפעיל כוח אלא אם הוא האמצעי האחרון שניתן לנקוט אותו בנסיבות העניין".
- ב. "הצורך מן הראוי שיהיה מידי, היינו, המדובר בנקיטת צעד הנדרש על אתר, והצעד צריך להיות הפחות חמור האפשרי, המשרת את המטרה".
- ג. "סבירות האמצעים נבחנת לפי נסיבותיו העובדתיות של כל מקרה".
- ד. "זיקה סבירה בין מידת הסיכון לבין מידת הכוח המופעלת".

== ראו: ע"פ 468/88 אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד(2), 353-354.

6. הנה כי כן, הדין קובע כי השימוש בהוראות פתיחה באש חייב להיות מעוגן בחקיקה ראשית וכי הוראות המשטרה התקפות ופסיקת בית המשפט קובעות במפורש כי השימוש חייב להיות מידתי. שכן, נקודת המוצא היא השימוש בירי חי הינו ככלל אסור, אלא אם התקיימו תנאים וסייגים רבים ובמקרים קיצוניים וחריגים ביותר המקיימים את דוקטרינת "**הצורך**" בפלילים שמטרתה להגן על חיי אדם מסכנה פיזית, ממשית ומיידית וכאשר אין אמצעי אחר שירחיק את הסכנה הזו. והכל כשהנחת העבודה היא שהמשטרה חייבת להצטייד מראש באמצעים לא קטלניים כדי להרחיק סכנה מסוג זה.

7. לכן, שינוי הוראות הפתיחה באש והשימוש בצלפים כפי שצוין לעיל אינו רק מנוגד לחוק אלא מאפשר לשוטרים ולכוחות הביטחון לבצע עבירות פליליות ולגרום לנזקי גוף לבני אדם שלא כדין. לכל הדעות, פגיעה בשלמות גופו של אדם או נטילת החיים הינן עבירות המנוגדות לפרק י' שבחוק העונשין, תשל"ז – 1977, ואין לבצען אלא בקיום ההגנות של הפטור מאחריות פלילית המעוגנות בחוק העונשין ו/או על ידי חקיקה מפורשת מסמיכה העומדת בתנאי פיסקת ההגבלה.

8. בהקשר הזה חשוב לציין את ההלכה שנקבעה בעניין איסור העינויים בה שלל בבית המשפט את השימוש באמצעים אלימים נגד נחקרים ודחה את הפרשנות הרחבה של הגנת "הצורך" גם כאשר מדובר במקרה של פצצה מתקתקת. בית המשפט קבע כי גם חוקרים ואנשי כוחות הביטחון חייבים לפעול על פי סמכות מפורשת וברורה, במיוחד כאשר מדובר בזכות לחיים (ראו לעניין זה: בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, נג (4) 817, 842-845 (1999)). הדברים האמורים בפסק הדין הנ"ל תקפים מקל וחומר לענייננו כשמדובר במפגינים, אף כאשר הם מיידים אבנים, שלבטח לא מהווים פצצה מתקתקת.

9. נציין, ולמרבה הצער, כי נראה שניסיון העבר ותוצאתן הקטלנית של אירועי אוקטובר 2000, ואשר הובילו להרג 13 צעירים ערבים, לא הובילו להטמעת המלצותיה המפורשות של "ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000",

בראשותו של שופט בית המשפט העליון בדימוס, תאודור אור (להלן: "ועדת אור"). ועדת אור הבהירה באופן חד משמעי, כי ירי אש חיה אינו יכול לשמש אמצעי לפיזור המון וכי הרחבת שיקול הדעת המוקנה לשוטרים עלול להביא לשימוש בלתי נחוץ באמצעים קטלניים. וכלשון ההמלצות: "יש להבהיר, באופן חד-משמעי, כי ירי של אש חיה, לרבות ירי על ידי צלפים, אינו אמצעי לפיזור המון על ידי המשטרה. ירי חי הוא אמצעי לטיפול במצבים מיוחדים, כמו מצב של סכנת חיים ממשית ומיידית [...] יש גם צורך לחדד לשוטרים ולמפקדים בשטח את המשמעות החמורה של שימוש באמצעים אשר עלולה להיות להם תוצאה קטלנית [...]". (פסקאות 32 ו-34 לשער השישי של דו"ח וועדת אור (פרק סיכום ומסקנות)).

10. זהו המקום להדגיש כי רוב ההמלצות האישיות נגד השוטרים של ועדת אור התמקדו בעיקר בנושא השימוש בצלפים והוראות הפתיחה באש שנעשו בניגוד לחוק וללא סמכות מפורשת ולא במקרה ועדת אור המליצה לפתוח בחקירות פליליות נגד כל מי שהיה מעורב בשימוש בכלי קטלני לצורך פיזור ההפגנות, דבר שהוביל להריגת 13 בני אדם ולפציעת מאות. על המעמד המשפטי של המלצות ועדת אור ראו: (בג"ץ 4585/06 ועדת משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נגד השר לבטחון פנים) (פסק דין מיום 24.10.06).

11. הנה כי כן, אישור השינויים בהוראות פתיחה באש כפי שצוין לעיל אינו ענין הנופל בגדר הסמכות בדבר שינוי הוראות פנימיות מינהליות או בגדר השימוש בשיקול דעת של הרשות המוסמכת. אלא זהו עניין מהותי של האיסורים הפליליים שבחוק העונשין, ולכן חובה על היועץ המשפטי לממשלה להוציא הנחיה ברורה האוסרת על השינויים המבוקשים.

12. לא למותר לציין, עם זאת, וללא קשר לאיסור הפלילי, כי הדרישה של שינוי ההוראות הינה מנוגדת גם לעקרונות המשפט המינהלי מאחר ובבסיסה מניעים זרים ובראשם ההפליה על רקע לאום. ייחוד הוראות פתיחה באש כנגד מידי אבנים מקרב תושבי מזרח ירושלים הפלסטינים, יש בו כדי להבליט את השימוש הבררני באמצעים לפיזור המון בו נוקטת המשטרה על רקע לאום. עובדה זו מובילה למסקנה, כי המניע מאחורי ההרחבה הנו הרתעתי ופסול, ומרוקן מתוכן את ערך קדושת החיים ושלמות הגוף של הפלסטינים תושבי מזרח ירושלים. להזכיר כי ועדת אור עמדה גם על היבט ההפליה בדבר השימוש בצלפים ובאמצעים קטלניים מטעם המשטרה נגד מפגינים ערבים בלבד.

לאור האמור לעיל, נבקשכם להימנע מאישור הרחבת הוראות הפתיחה באש חיה והשימוש בצלפים נגד מפגינים או לצורך פיזור הפגנות והמון, כולל מידי אבנים, ולהנחות באופן מפורש וברור את כוחות המשטרה והביטחון להימנע משימוש באש חיה מכל סוג, לרבות השימוש בצלפים.

בכבוד רב,
מוחמד בסאם, עו"ד

העתקים:

ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו, בפקס: 02-6703398;
השר לבטחון פנים, מר גלעד ארדן, בפקס: 02-5811551;
שר הביטחון, מר משה יעלון, בפקס: 02-6976218.