



15.4.2021

לכבוד

מר אביחי מנדלבליט

היועץ המשפטי לממשלה

בפקס: 02-6467001

שלום רב,

הנדון: השגה על אי פתיחה בחקירה פלילית בעניין הריגתו של

המנוח אחמד עריקאת ביום 23.6.2020

פנייתנו מיום 16.7.2020

תשובתכם מיום 11.2.2021

בשם מר מוסטפא עריקאת ת.ז. [REDACTED] אביו של המנוח אחמד עריקאת ת.ז. [REDACTED] הריני להגיש בזאת השגה על החלטתכם שלא לפתוח בחקירה פלילית בגין הריגתו של המנוח ביום 23.6.2020 על ידי כוחות משמר הגבול והכל מהנימוקים המפורטים להלן:

הרקע העובדתי

1. המנוח אחמד עריקאת הינו יליד שנת 1993 ותושב אבו דיס (להלן: "המנוח"). ביום 23.6.2020 בעת שנהג ברכב בניסיון לעבור את מחסום אבו דיס (מחסום "הקונטיינר") הוא נורת על ידי שוטרי מגיב לאתר שלפי גרסת המשטרה הוא נחשד בניסיון לדרוס את החיילים שעמדו במחסום.
2. יודגש כבר עתה כי אביו ובני משפחתו של המנוח הונגדו מאז הארוע לגרסת המשטרה וטענו כי בנם לא ניסה לבצע את הארוע על מנת לפגוע בחיילים או באדם כלשהו אלא שהוא איבד שליטה על רכבו. עוד באותו יום אמורה היתה להתקיים התנגות אחותו והוא היה אמור לעבור דרך המחסום על מנת לקחת את אחותו מהסלון לתחנתה. כך שמאז הארוע מתנגדים בני המשפחה לכינוי בנם בתור מפגע וכך הסבירו לכלי תקשורת רבים הן בערבית והן לתקשורת הזרה.
3. יצויין, כי מאז הריגת המנוח, מוחזקת גופתו על ידי הצבא. נגד החזקת גופתו והזרישה למסירתה למשפחה לצורך קבורתה המיידית בבית העלמין בכפר אבו דיס, הוגשה עתירה על ידי הח"מ לבית המשפט העליון והיא תלויה ועומדת בבג"ץ (בג"ץ 4462/20 עריקאת נגד מפקד כוחות הצבא).

החלטה נשוא השגה

4. בעקבות הארוע הוגשה ביום 16.7.2020 פנייה מטעמנו בדרישה לפתוח בחקירה פלילית בעניין הריגתו של המנוח. ביום 16.2.2021 הותקבלה במשרדנו תשובה מטעם התביעה הצבאית בפרקליטות ובה צויין כדלקמן:

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 31090, ס.ב. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

Email: adalah@adalah.org <http://www.adalah.org>

3. מהתומר שנאסף עלה, כי ביום האירוע הגיע עריקאת למעבר "הקונטיינר" ברכב בו נהג. הרכב האט ונצמד לצידו הימני של הנתבי, ולאחר מכן פנה בתדות ימינה, האיץ ועלה על אי התנועה עליו עמדו השוטרים. הרכב פגע בשוטרת, אשר מעוצמת הפגיעה הועפה הציידת. הרכב נעצר לאחר שהתנגש בעמוד הבידוק. לאחר הדריסה, עריקאת יצא מהרכב במהירות, והרים את ידיו בצורה שנתפסה על ידי השוטרים כמאיימת.

בעקבות זאת, השוטרים נדרשו להגיב לאירוע במהירות רבה, מתוך הבנה כי הוא עלול להמשיך לפגוע בהם וליצור סכנה ממשית ומיידית לחייהם. על כן, ירו לעברו על מנת להסיר את הסכנה בה חשו.

4. מספר דקות לאחר הירי, הגיע למקום פרמדיק שבדק את עריקאת. בבדיקה נמצא כי הוא מחוסר הכרת, ללא דופק ונשימה ולכן הוחלט שלא לבצע בו פעולות החיאה. בהמשך, רופא קבע את מותו בשטח ולאחר מכן עריקאת פונה לבית החולים."

** רצ"ב ההחלטה נושא הערר שנשאה תאריך 11.2.2021 אך הגיעה בדואר אלקטרוני לידי הח"מ ביום 16.2.2020, מסומנת א'.

5. העורך יטען כי בתשובה הנ"ל הן בהקשר לנסיבות הירי והן בהקשר לנושא הטיפול הרפואי עולה הודאה מפורשת כי הריגת המנוח התבצעה שלא כדין ובניגוד להוראות הפתיחה באש, בניגוד למשפט הבינלאומי ובניגוד לפסיקה הישראלית ובניגוד גם לחוק העונשין. מהתשובה לעיל כשלעצמה מתברר כי הפעולה שבוצעה כנגד המנוח היא בלתי חוקית שכן נורה אדם כשהוא "מרים את ידיו בצורה שנתפשה על ידי השוטרים כמאיימת".

6. וכן עולה כי לא בוצעה במנוח פעולת החיאה שיכלה להציל את חייו. שתי הפעולות הנ"ל מוכיחות כשלעצמן כי חקירה מקיפה ורצינית היתה מחוייבת המציאות.

7. יתר על כן, בערר זה נסתמך על דו"ח מסקנות ארגון "פורנוזיק ארכיטקצ'יר" (Forensic Architecture) אשר ניתח את האירוע והכל כמפורט להלן.

8. השגה זו מוגשת בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.5003 המאפשרת את הגשתה תוך 60 יום מיום קבלת התשובה.

נימוקי הערר

הרקע העובדתי

רגע ההתנגשות בעמדת הבידוק במחסום

9. ביום 23.2.2021 פרסום ארגון "פורנוזיק ארכיטקצ'יר" (Forensic Architecture) דו"ח אשר ניתח את האירוע. מומחי פורנוזיקה בחנו את הסרטון שתועד במצלמות האבטחה וניתחו את תנועותיו האחרונות של המנוח, מהירות הרכב שניות לפני ההתנגשות, תנועת הרכב שהובילה להתנגשות, תנועות המנוח תוך כדי יציאה מהרכב מייד לאחר ההתנגשות והירי שבוצע לעברו על ידי משמר הגבול.

** הדו"ח מצורף ומסומן ב'.

מדו"ח זה עולות המסקנות העובדתיות הבאות:

- בעת הכניסה למחסום סטה רכבו של המנוח מעט שמאלה ולאחר מכן ימינה והתנגש במחסום;
- מהירות הרכב לא עלתה על 15 ק"מ לשעה ולא היתה הגברת מהירות במהלך סטית הרכב שמאלה ולאחר מכן ימינה אל עמדת הבידוק;

- מומחה מטעם הארגון, די"ר ג'רמי באוור אשר בחן את התיעוד הסיק כי מהירות הרכב ברגע ההתנגשות עם עמדת הבידוק היוותה רק 4.4% מקיבולת המהירות של הרכב ומזה ניתן להסיק, כי הרכב לא הגביר את המהירות בכוונה לפגוע בעמדת הבידוק ואם היתה כל כוונה לפגיעה בחיילים שעמדו שם, ניתן ואפשר היה להגביר את המהירות וכך לפי דבריו של המומחה די"ר באוור מתוך הדו"ח:

"The acceleration of the vehicle was only 4.4% of its reported capacity after turning towards the booth. Thus, the driver did not rapidly accelerate into the checkpoint. Had the driver truly wanted to maximize the chance that he would surprise the guards and strike them with his vehicle, he could have accelerated to the maximum capacity of the vehicle."

- ברגעים האחרונים לפני ההתנגשות בעמדת הבידוק, עולה כי המרחק בין הגלגל האחורי של הרכב לבין גוף הרכב מתרחב דבר שהביא את המומחה למסקנה כי קיימת אפשרות כי הרכב דווקא היה בהאטה בטרם ההתנגשות בעמדת הבידוק.

הירי לעבר המנוח

10. בהתאם לתשובה מטעמכם עולה בבירור כי הירי לעבר המנוח התבצע לאחר שהמנוח ירד מרכבו בכוון הנגדי לחיילים ותוך כדי שיזיו מורמות למעלה. כך לפי התשובה: "לאחר הדריסה, עריקאת יצא מהרכב במהירות, והרים את ידיו בצורה שנתפסה על ידי השוטרים כמאיימת."

11. משמעות הדבר הינה כי באותו רגע של הפתיחה באש כנגד המנוח, הוא לא היווה כל סכנה ממשית לתייחס של החיילים או לחייו של כל אדם אחר שנכח במקום. המנוח ביקש לברוח מהרכב לאחר ההתנגשות בעמדת הבידוק ככל הנראה עקב פחד מתגובת כוחות משמר הגבול שעמדו במקום. כלומר, הירי לעברו הוא מנוגד להוראות פתיחה באש אשר אוסרים על ירי לעבר אדם לא חמוש (תוך הרמת ידיו) ואינו מהווה בשל כך כל סכנה מיידית.

12. פעולת "הרמת הידיים" מצדו של אדם בגסיבות אלו לכלל הדעות היא אקט שמעיד כשלעצמו כי אותו אדם אינו חמוש, ידיו מנוטרלות מכל חפץ מסוכן ועל כן אינו מתכוון לפגוע באדם. במקרה זה עצם העובדה שהוא הרים את ידיו לאחר שיצא מהרכב מעידה על כך שהוא לא סיכן חיים ולא התכוון לכך ומכאן שמבחן הסכנה המיידית לחיי אדם, אינו מתקיים!

13. מסקנה זו מתחזקת לאור דו"ח נתיחת התיעוד על ידי ארגון פורנזיק ארכיטקציר שהובא לעיל וממנו עולות העובדות הבאות:

- המנוח נורה 6 יריות לאחר יציאתו מהרכב באופן הבא:
- הירייה הראשונה נורתה לעבר המנוח כשהוא היה במרחק של 4 מטרים מהחייל שעמד הכי קרוב אליו במחסום תוך כדי תנועה אחורית, היינו התרחקות מהרכב בכוון הנגדי כשידיו היו מורמות למעלה. ההערכה בדו"ח כי הירייה הראשונה פגעה באזור הבטן או בחזה.
- הירייה השנייה נורתה 0.4 שניות לאחר מכן על ידי אותו חייל שירה את הירייה הראשונה.

- הירייה השלישית נורתה 0.3 שניות לאחר הירייה השנייה תוך כדי נפילתו ארצה.
- שלושת היריות האחרונות נורו לעבר המנוח לאחר שהוא היה כבר על הרצפה.

14. הן מתשובתכם והן ממסקנות הדו"ח הני"ל עולה מסקנה אחת ברורה: המנוח לא היווה סכנה ממשית לחייו של אף חייל או אדם שנכחו במקום.

15. יתר על כן, מסקנות הדו"ח לעיל מעלות כי הירייה הראשונה נורתה כשהמנוח היה במרחק סביר מאוד מהחייל הכי קרוב שעמד במחסום ותוך כדי הרמת ידיו. הירייה השניה בוצעה כאמור 0.4 שניות לאחר מכן על ידי אותו חייל. דברים אלו מחזקים את המסקנה כי באותו רגע של הירי המנוח היה במרחק סביר מהחייל כשהוא לא ביצע שום תנועה מאיימת נגדו. יתר על כן, העובדה שהירייה הראשונה פגעה בבטנו או חזהו של המנוח, מחזקת את המסקנה כי החייל ירה בו במטרה להרגו ומגביל להוות כל סכנה ממשית על חייו.

16. לא זו בלבד אלא ששלושת היריות האחרונות נורו לאחר שהוא היה כבר על הרצפה ופצוע ובנסיבות אלו לא היווה כל סכנה לאף אדם ועל כן גם שלושת היריות האחרונות כשלעצמן נורו באופן בלתי חוקי כשהמנוח, בהיותו פצוע על הרצפה, לא היווה כל סכנה.

אי הענקת טיפול רפואי למנוח

17. מתשובתכם עולה כי מספר דקות לאחר הירי במנוח, הגיע צוות רפואי למקום אשר בדק את המנוח ומצא כי תוא היה מחוסר הכרה ללא דופק ונשימה ולכן הוחלט לא לבצע בו פעולות החיאה. כמו כן מצויין כי "בהמשך, רופא קבע את מותו בשטח..." וזאת מבלי לציין כמה זמן עבר מרגע בדיקתו הראשונה עד לבדיקתו על ידי הרופא שקבע את מותו בשטח.

18. יחד עם זאת, ממסקנות דו"ח פורנויק ארכיטקצ'יר שהובא לעיל עולה תמונה עובדתית שונה וזאת לאחר שנבחנו סרטונים ותמונות שצולמו על ידי תושבים שנכחו במקום. מדו"ח זו עולות העובדות הבאות:

- תיעוד מהשעה 15:53 הראה את עריקאת בתוזה לאחר הפגיעה כשהוא היה על הרצפה ועדנו חי.
- אמבולנס ישראלי הגיע למקום הארוץ בסביבות השעה 15:57 והשעה 16:03, היינו בין 10-4 דקות לאחר הארוץ. אמבולנס פלסטיני נוסף הגיע למקום הארוץ בשעה 16:15, היינו 20 דקות לאחר הארוץ אך סורב מלהיכנס לזירה עצמה! בנוסף עולה כי האמבולנס הישראלי שהגיע לזירה נאלץ להמתין בהוראת החיילים כ-30 דקות במחסום והוא עזב את הזירה אך ורק עם החיילת שנפצעה מהתנגשות רכבו של עריקאת בעמדת הבידוק במחסום.
- במהלך כל התקופה הני"ל, המנוח נותר על הרצפה בזירה ללא בדיקה רפואית ומבלי שיוענק לו טיפול רפואי במקום.
- גופתו של עריקאת נותרה בזירה מבלי להעניק לו טיפול רפואי ובסביבות השעה 17:30 גופתו נצפתה ערומה לחלוטין בזירת הירי. רק בשעה 17:50 פונתה גופתו של עריקאת באמבולנס, היינו כמעט שעתיים לאחר הירי.

19. מהדברים לעיל עולה, כי בניגוד לאמור בתשובתכם המנות לא נבדק על ידי צוות רפואי לאחר הירי ובמקום לפנות את המנות לבית חולים לצורך קבלת טיפול רפואי הוא הוזנח במתכוון בזירת הירי עד שמצא את מותו; לא זו בלבד אלא שנמנע מחצוותים הרפואיים לגשת אל המנות, במיוחד הצוות הפלסטיני והוא עוכב במחסום כ- 30 דקות. בנוסף, עולה כי כל בגדיו של המנות הוסרו מגופו על ידי החיילים והוא נותר עירום לחלוטין בזירת ולעיני הכל עד לפינוי גופתו כשעתיים לאחר הארוץ.

הטיעון המשפטי

הירי לעבר המנות לא היה חוקי

20. כאמור לעיל, המנות נורה לראשונה כשידיו מורמות למעלה, היינו תוך כדי אקט שלכל הדעות מצביע על העדר כל כוונה לפגוע באדם והמצביע על כך שידיו של היו מנוטרלות מכל חפץ מסוכן. העדר הסכנה המיידית שנשקפה מהמנות מתחזקת לאור העובדה כי הוא נורה כשהיה במרחק 4 מטרים מהחייל שעמד הכי קרוב אליו במחסום ותוך כדי ריצה לכוון הנגדי. תמשת היריות הנוספות בוצעו לאחר שהמנות נפל ארצה עקב פציעתו מהירייה הראשונה ועקב פציעתו לא היווה כל סיכון לא כל שכן סיכון ממשי לחיי אדם. מכאן, שהירי בוצע שלא כדין וזאת בניגוד להוראות הפתיחה באש ובניגוד למשפט הפלילי הישראלי ותוך חשד ממשי לביצוע עבירה פלילית המחייבת חקירה.

21. ראשית, הוראות הפתיחה באש אוסרות על שימוש בכח בעל פוטנציאל קטלני במקרה שנעדר סיכון ממשי ומייד לחיי אדם. הפסיקה העליונה קבעה כי רק כאשר מתקיימת סכנה ממשית לחיים או לשלמות הגוף ניתן להשתמש בכח בעל פוטנציאל קטלני וכמוצא אחרון בלבד, כאשר קביעה זו נגזרת מהעקרונות של צורך ומידתיות, כאשר כל המבחנים הנ"ל אינם מתקיימים במקרה דנן. ראו: בג"ץ 751/68 רעד נגד מדינת ישראל, פד"י (1) 197 (1971) וכן בג"ץ 1971/15 אלמסרי נגד הפרקליט הצבאי הראשי (פסק דין מיום 18.7.2017).

22. בהקשר זה נקבע בדו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (דו"ח ועדת אור) כי "הכלל המנחה חייב להיות, כי אמצעי בעל פוטנציאל קטלני יוכל לשמש רק במצבים של סכנת חיים ממשית ומיידית, ורק במקרה שמדובר באמצעי אשר רמת הדיוק שלו מאפשרת פגיעה רק- ואך ורק – במי שיוצר סכנת חיים כאמור. בכל המצבים האחרים על המשטרה לעשות שימוש באמצעים לא-קטלניים." (כרך ב, פרק 6, פסקה 32, עמוד 775).

23. כמו כן עקרונות היסוד של האו"ם משנת 1990 קובעים כי אמצעים אלימים ניתנים לשימוש אך ורק לפי מבחני הצורך והקפדניים והדוקים ביותר וכן לפי מבחני המידתיות. וכן קובעים כי השימוש בנשק קטלני יכול להיעשות אך ורק כשהדבר הוא בלתי נמנע על מנת להגן על חי אדם. ראו סעיפים 4 ו-9 ל Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials שניתן לעין בהם כאן:

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/useofforceandfirearms.aspx>

24. שנית, המשפט הפלילי הישראלי אוסר על הרג בני אדם ושימוש בכח נגד אדם ומקנה הגנה מאחריות פלילית רק בהתקיים הגנות ספציפיות הקבועות בחוק. סעיף 34 לא לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 מעניק הגנה מפני העמדה לדין פלילי אחריות פליהצורך כפי שקבוע בסעיף 34 לא לחוק העונשין, התשל"ז – 1977. סעיף זה קובע

כי "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו." כמו כן סעיף 34 המעגן את סייג "ההגנה העצמית" קובע אף הוא כי: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו;"

25. בנסיבות ענייננו וכשידיו של המנוח היו מורמות בעת הירי, וכשהוא היה במרחק של 4 מטרים מהחייל תוך כדי ריצה בכיוון הנגדי, והמשך הירי לכיוונו לאחר נפילתו ארצה מחייבות את המסקנה המשפטית כי מתקיים חשד ממשי לביצוע עבירה פלילית של הרג אדם לפי חוק העונשין.

אי הענקת טיפול רפואי

26. בנסיבות לעיל בהן הופקר המנוח ללא טיפול רפואי לאחר פציעתו, תוך עיכוב האמבולנס הפלסטיני במחסום לתקופה משמעותית ואי העלאת המנוח על האמבולנס הישראלי שנכח במקום ועזב עם החיילת הפצועה, מביאים למסקנה כי אילו קיבל טיפול רפואי במקום, ניתן היה להציל את חייו ולמנוע את מותו או לפחות לנהוג בחייו בזהירות מספקת בניסיון למנוע את מותו.

27. במקרה זה מתבקשת המסקנה כי קיים חשד ממשי לביצוע עבירה פלילית שכן לפי סעיף 2(309) לחוק העונשין המגדיר מהו "גרירת מוות" נקבע כי גרימת מוות היא, בין היתר, מוות שניתן היה למנוע אלמלא ניתן טיפול רפואי לנחבל, ובזו הלשון:

"בכל אחד מן המקרים המנויים לתלן יראו אדם כאילו גרם למותו של אדם אחר, אף אם מעשהו או מחדלו לא היו הגורם התכוף ולא היו הגורם היחיד למותו של האחר:

...
(2) גרם חבלת גוף שלא היתה מביאה למות הנחבל אילו נזקק לטיפול רפואי או כירורגי נכון או אילו נהג זהירות מספקת באורח חייו;"

28. מיותר לציין כי שוטרי מג"ב הפרו גם את הוראות סעיפים 16-17 לאמנת ג'נבה הרביעית המחייבים אותם לחלץ ולפנות פצועים לצורך קבלת טיפול רפואי. העקרונות המעוגנים בסעיפי אמנת ג'נבה אומצו בפסיקה של בית המשפט העליון אשר קבע בעניין רופאים לזכויות אדם כי כוחות הצבא "מחוייבים לקיים את הכללים התומנטיטריים הנוגעים לטיפול בפצועים, בחולים ובגופות הרוגים." (בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נגד מפקד כוחות צה"ל בעזת, פד"י (5) 385 (2004)).

29. לזאת יש להוסיף כי אי הענקת טיפול רפואי במקום תוך הזנחת גופתו בזירה לתקופה של שעתיים מאז הירי ואף הסרת כל בגדיו של המנוח מעל גופתו והותר גופו עירום לחלוטין לעיני הכל, מהווה השפלה בזכותו של המנוח לכבוד בין ברעני חייו האחרונים ובין במותו. סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע חובה להגן על כבוד התושבים המקומיים. בהקשר לסעיף זה נקבע בעניין אלאקצא כי הוראה זו משתרעת לא רק על שמירת כבודם של החיים אלא גם על כבודם של המתים (ראו: בג"ץ 4638/07 חברת אלאקצא אלמובאראק בע"מ נגד חברת החשמל לישראל (פורסם בנבו, 29.10.2007).

לאור האמור לעיל, מוגשת השגה זו בדרישה להורות על ביטול החלטתכם לבצע בירור ראשוני ולא לפתוח בחקירה פלילית.

בכבוד רב,
סאוסן זהר, עורכת דין

