

20 באוגוסט 2001

לכבוד
השופט תיאודור אור
יו"ר ועדת החקירה הממלכתית
ירושלים

שלום רב,

הנדון: חומר מקצועי ומשפטי אודות עבודת המשטרה

הרינו להגיש לכם חומר בנושא שבנדון. תוכן החומר האמור הינו כדלקמן:

- I. חוות דעת מקצועית מאת Dr. Stephen Males
- II. תופעת קוד השתיקה בקרב אנשי המשטרה.
- III. דו"חות Amnesty International ו-Human Rights Watch.
- IV. הזכות לחיים והפעלת כוח מדינתי.
 1. משפט בינלאומי.
 2. משפט ישראלי.

בכבוד רב,

חסן ג'בארין, עו"ד

I. חוות דעת מקצועית מאת Dr. Stephen Males.

ד"ר סטיפן מיילס הינו מומחה לשיטור. הוא עבד במשך 25 שנה במשטרה הבריטית, וכן למד את שיטות השיטור והסדר הציבורי במקומות רגישים ביותר באירופה, אסיה וצפון אמריקה. מר מיילס גם חיבר שני ספרים ומאמרים רבים על פיתוח דרכי שיטור נאותות יותר.

בתחילת חודש אוקטובר 2000 ביקר ד"ר מיילס בארץ מטעם משלחת של ארגון Amnesty International, במטרה לחקור את פרוץ האירועים בישראל, בגדה המערבית ובעזה. ד"ר מיילס שיתף אותנו בחוות דעתו המתייחסת לאירועים של תחילת אוקטובר בתוך ישראל ובמזרח ירושלים. חוות דעתו נסמכת על התרשמותו מביקורו האמור.

רצ"ב חוות דעתו של ד"ר סטיפן מיילס כנספח וסימנו ת/1.

ד"ר מיילס מצא, בין השאר, כי התנהגות המשטרה בישראל בתחילת חודש אוקטובר 2000, בכל האמור ליחסה כלפי האזרחים הערבים, היתה צבאית, המתמודדת עם אויב ולא עם אזרחים. השימוש בנשק צבאי, במקרים שאינם דורשים את אותו שימוש, מצביע על היחס של המשטרה כלפי אוכלוסייה אזרחית. כדברי ד"ר מיילס¹:

“The Hard Core, on arrival hurl rocks at the police, generally with little hope of injuring or damaging the police or police positions. Whereupon the police and military units respond with a mixture of C.S. smoke (tear gas), rubber coated metal bullets and live ammunition consisting of a variety of small caliber bullets. Serious casualties are inevitable. These are good military tactics for discouraging or wiping out an enemy, they are not policing.”

ד"ר מיילס קובע גם כי במקום שנגרם אבידות ופציעות רבות לפגינים על ידי כוחות המשטרה, ולא נתפסו ואו נוטרלו זורקי אבנים, וגם לא היו פציעות ליחידות הבטחון, אין זו הצלחה, אלא כשלון²:

“Where it is the police duty to protect the public, a demonstration that results in death and many serious injuries to the public, no capture or neutralization of those throwing stones at police, but no police or security unit injuries is not a success, it is a failure.”

¹ פיסקה 7 לחוות דעת ד"ר מיילס.

² פיסקה 9 לחוות דעת ד"ר מיילס.

ד"ר מיילס מדגיש כי מפקד משטרה איננו מפקד צבאי. האחרון תפקידו למנוע כל נזק לחייליו ולמקסם את זה שנגרם לאויב. לעומת זאת, חובתו של מפקד משטרה לשמור על חיי אדם. הוא אמור לדעת שהמשטרה חייבת לקחת סיכון על עצמה כדי לממש את חובתה לשמור, בין השאר, על חיי אדם³:

“A military commander wishes to minimize risk to his soldiers and maximize injury to the enemy. A police commander should endeavor to preserve the peace and protect public lives and property, and knows that to do so will involve taking risks, which endanger police personnel.”

גרימת נזק לרכוש, גם היא, אינה מצדיקה הפעלת כוח קטלני מצד כוחות המשטרה, כשאינן סכנה מוחשית ומיידית לחיי אדם⁴:

“Damage to property sometimes occurred at the Symbolic Locations, such as the burning of a bank or burger bar (after the shooting at demonstrators), or stone throwing. The simple protection of property where no life is or is likely to be put in danger cannot justify the widespread and ill-targeted use of lethal force.”

השימוש בנשק אוטומטי, ונשק דומה אחר, וכן השימוש בכדורים המגיעים למרחקים ארוכים, אינם אפקטיביים בהעלותם את הסיכון של פגיעה במי שלא כוון כלפיו הירי. הנשק האמור, גם אם הירי ממנו היה באופן מדויק, עדיין הוא מסכן אנשים אחרים חוץ ממטרת הירי⁵:

“The use of automatic fire, rifle and other highly penetrative rounds, or bullets which travel long distances and risk killing people beyond the target are less valuable in disorder situations. Sometimes such weapons, though fired accurately, kill the wrong target, or may pass through the target or its vicinity to penetrate, injure or kill, even within buildings, beyond the target. Inaccurate, excessive, or poorly targeted fire adds further to the danger that innocent people will die.”

³ ש.ס.

⁴ פיסקה 12 לחוות דעת ד"ר מיילס.

⁵ פיסקה 18 לחוות הדעת של ד"ר מיילס.

ד"ר מיילס מציין בחוות דעתו את הצורך לחקור באופן המזורז ביותר מקרי הרג בקרב אוכלוסייה אזרחית, תוך העמדה לדין של האחראים לכך מקרב כוחות המשטרה כדי שמקרים דומים לא ישנו⁶:

“Where sudden and violent death is occurring in civil society the appropriate authorities and the police have a duty to investigate the circumstances of such death, prosecute any criminal activity or breaking of the law, or discipline any police personnel breaking their orders, rules of engagement or otherwise using unnecessary force. This duty cannot be discharged without proper investigation of the circumstances of gathering evidence.”

II. תופעת קוד השתיקה בקרב אנשי המשטרה

תופעת קוד השתיקה בקרב מנגנונים המבוססים על לויאליות הדוקה, כמו המשטרה, ידועה, ולמצער, נפוצה. הציות לקוד השתיקה מונע, ברובם המוחלט של המקרים, חשיפת הפרות זכויות אדם מצד אנשי משטרה. יוצא, אפוא, שאנשי המשטרה המפירים זכויות אדם ואזרח פורחים ונהפכים לדמויות מופת בארגון בעל מונופול הפעלת הכוח במדינה. בדו"ח מורחב על אלימות המשטרה בארה"ב, מציין ארגון זכויות האדם Human Rights Watch את המכשול שמערים קוד השתיקה המוסדי בפני חשיפת הפרות זכויות אדם ואת האחראים עליהם⁷:

“In the end, the code of silence all but assures impunity for officers who commit human rights violations since, without information about brutal incidents from fellow officers, administrative and criminal penalties are much less likely. In such a climate, officers who commit abuses flourish.”

והשוו את המשך תופעת הסולידריות בין אנשי השב"כ, גם אחרי דו"ח לנדוי משנת 1987, באמצעות המשך אימוץ השקר בפני ערכאות שיפוטיות ו/או רשויות חקירה ובדיקה אחרות, כדי להסתיר ביצוע הפרות זכויות אדם בוטות. שקר זה לא נעלם מעיני מבקרת המדינה⁸:

“גם אחרי פרסום דוח ועדת לנדוי לא נעקרה התופעה של אמירת שקר מקרב החוקרים: היו ביניהם ששיקרו בעת מתן עדות בפני ערכאות שיפוטיות או רשויות חקירה ובדיקה אחרות, והיו ששיקרו בדיווחים לממונים ולאחרים בתוך השב"כ עצמו. קביעת בכירי השב"כ בפני ועדת לנדוי כאילו בתוך כותלי

⁶ פסקה 24 לחוות דעת ד"ר מיילס.

⁷ **Shielded From Justice: Police Brutality and Accountability** (Human Rights Watch, 1998) 71.

⁸ מבקר המדינה תמצית מדוח הביקורת בנושא מערך החקירות בשירות הביטחון הכללי (שב"כ) לשנים 1992-1988 (דוח מס' 1 / ירושלים, התש"ס – 2000), 6.

השב"כ הייתה הקפדה נוקשה ביותר על אמירת אמת, בבחינת "ייהרג ובל יעבור", נבדקה על ידי משרד מבקר המדינה ונמצאה חסרת בסיס במציאות."

רצ"ב מבקר המדינה **תמצית מדוח הביקורת בנושא מערך החקירות בשירות הביטחון הכללי (שב"כ) לשנים 1988-1992** (דוח מס' 1 / ירושלים, התש"ס – 2000), כנספח שסימנו ת/2.

III. דו"חות Amnesty International ו-Human Rights Watch.

ארגוני זכויות האדם הבינלאומיים HUMAN RIGHTS ו-AMNESTY INTERNATIONAL WATCH חיברו דו"חות אודות דיכוי הפגנות המחאה באוקטובר 2000. שני הארגונים התייחסו, בין היתר, לדיכוי הפגנות המחאה במחוז הצפוני של המשטרה. שני הארגונים הדגישו בדיווחיהם את המתודה הצבאית שהנחתה את עבודת המשטרה, שכללה שימוש בכוח קטלני ללא הצדקה. ארגון AMNESTY דיווח ביום 19.10.2000 כי:

"Demonstrations within Israel

Demonstrations took place in over 30 towns and villages throughout Israel from 29 September onwards. Demonstrations which were not opposed by the police - for instance in Haifa, Reine near Nazareth, and other villages - passed off peacefully without loss of life. In Umm al-Fahm, after two days of demonstration with loss of life, the police did not show up on the third day and the demonstration passed off without injury.

In some cases, especially in northern Israel, at Nazareth, Umm al-Fahm, Sakhnin and Arrabeh, the military policing methods of Gaza and the West Bank were used: ie meeting demonstrators in force, rapid escalation to firing of rubber-coated metal bullets and live ammunition without attempting to use non-lethal means of dispersal.

Sometimes, after the death of a demonstrator, security forces appeared to have had recourse to teargas in massive quantities and demonstrators dispersed.

On 2 October at about 2pm demonstrators gathered in the village of Arrabeh and marched out of the village to a location symbolic of the village's confiscated lands in olive orchards near a rubbish dump, at a place where demonstrators posed no danger to life or property. Police, including the army and special forces, were on the hillside above the demonstrators; they shot tear gas and then charged the demonstrators, who numbered about 200, firing rubber-coated metal bullets and live ammunition as they scattered. Two demonstrators were killed, Ala' Khaled Nasser, 22, and Asil Hassan 'Asleh, aged 17. Asil 'Asleh had been a supporter of "Seeds of Peace", a group which worked for Jewish-Arab friendship. He had stayed in their camp in Maryland in the United States and was wearing his Seeds of Peace T-shirt when he died. Witnesses say they saw him beaten to the ground by security forces; he was shot in the neck at close range.

Witnesses told Amnesty International that an ambulance was called after he was shot, but did not arrive due to the restrictions on movement imposed by police and soldiers. Asil 'Asleh was taken by private car to the Haifa Medical Centre in Sakhnin to receive emergency first aid. He was then transferred to another hospital in Nahariya, less than an hour away, but the ambulance in which he was being transported was delayed at several checkpoints. Upon arrival at Nahariya hospital, doctors immediately tried to operate on Asil 'Asleh, but he could not be saved. His grieving father said to Amnesty International delegates: "In normal circumstances, the police serve the people; they do not kill them."

ארגון HUMAN RIGHTS WATCH דיווח, בין היתר, על האירועים באום אל-פאחם :

“Um al-Fahm

At Um al-Fahm Human Rights Watch investigated two days of clashes between Israeli security forces and Palestinian citizens of Israel where the use of excessive lethal force by Israeli security forces resulted in Palestinian deaths and injuries. The clashes began on the morning of October 1, following a prayer service and symbolic funeral procession held well inside Um al-Fahm for four Palestinians killed in Jerusalem by Israeli police on September 29...

At no time on either day do the security forces appear to have faced imminent threats to their lives or serious injury. On both days wind conditions allowed security forces to use tear gas effectively to disperse the demonstrators when they wished to do so. On October 3 the crowd dispersed on its own when they arrived at the junction and found no police forces present.”

רצ"ב דו"ח AMNESTY INTERNATIONAL מיום 19.10.2000 כנספח שסימנו ת/ 3.
רצ"ב דו"ח HUMAN RIGHTS WATCH כנספח שסימנו ת/ 4.

IV. הזכות לחיים והפעלת כוח מדינת.

1. משפט בינלאומי

הזכות לחיים מוכרת במשפט הבינלאומי כזכות האולטימטיבית. מובן כי זכות זו היא הבסיס לשאר זכויות האדם. הזכות לחיים מוכרת בכל אמנה המתייחסת לנושא זכויות האדם, כולל שתי אמנות עיקריות בתחום זה: ההכרזה האוניברסאלית על זכויות האדם – 1948, והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות – 1966. סעיף 3 להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות אדם (1948) קובע כי:

“3. Everyone has the right to life, liberty and security of person”

סעיף 6(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) קובע כי:

“6(1). Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life. “

הסטנדרטים הבינלאומיים לשימוש בכוח מדינתי נגד אוכלוסייה אזרחית מעוגנים בקונגרס השמיני של האו"ם על מניעת הפשיעה משנת 1990 : Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (להלן: עקרונות האו"ם). העקרונות המנחים לשימוש בכוח על ידי המדינה מבוססים, בין השאר, על ההנחה כי לאנשי הרשות יש תפקיד מכריע בשמירה על החיים, החופש והבטחון של האזרחים, כפי שאלה מוגדרים בהכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות אדם משנת 1948, ובאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966.¹⁰

כעיקרון, השימוש בכוח על ידי המדינה נגד אוכלוסייה אזרחית הינו היוצא מהכלל, ולא הכלל. גם כאשר השימוש בכוח זה נחוץ, ונעשה באופן חוקי, יש להקפיד, בין השאר, על שימוש מבוקר בכוח, גרימת נזק מינימלי ושימור חיי אדם. סעיף 5 לעקרונות האו"ם קובע כי :

“5. Whenever the lawful use of force and firearms is unavoidable, law enforcement officials shall:

(a) Exercise restraint in such use and act in proportion to the seriousness of the offence and the legitimate objective to be achieved;

(b) Minimize damage and injury, and respect and preserve human life;

(c) Ensure that assistance and medical aid are rendered to any injured or affected persons at the earliest possible moment;

⁹ Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990. See also Code of Conduct for Law Enforcement Officials. Adopted by General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979.

¹⁰ “have a vital role in the protection of the right to life, liberty and security of the person, as guaranteed in the Universal Declaration of Human Rights and reaffirmed in the International Covenant on Civil and Political Rights.” **Ibid.**

(d) Ensure that relatives or close friends of the injured or affected person are notified at the earliest possible moment.”

רצ"ב Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials
5. ת/סימנו

סעיף 8 לעקרונות האו"ם קובע כי עת חירום או אי יציבות פוליטית אינן מיייתרות את העקרונות הנ"ל ואין הן מאפשרות להצדיק סטייה מהם :

“8. Exceptional circumstances such as internal political instability or any other public emergency may not be invoked to justify any departure from these basic principles.”

סעיף 9 לעקרונות האו"ם מגדיר באופן ספציפי מתי ניתן להשתמש בנשק. השימוש בנשק הינו אמצעי אחרון, ורק כאשר ישנה סכנה ממשית לחיים של איש הרשות או של אחר :

“9. Law enforcement officials shall not use firearms against persons except in self-defence or defence of others against the imminent threat of death or serious injury, to prevent the perpetration of a particularly serious crime involving grave threat to life, to arrest a person presenting such a danger and resisting their authority, or to prevent his or her escape, and only when less extreme means are insufficient to achieve these objectives. In any event, intentional lethal use of firearms may only be made when strictly unavoidable in order to protect life”

הכלל האמור תקף גם בעת פעולת המשטרה לפיזור הפגנה אלימה (ראו סעיף 14 לעקרונות האו"ם).

על פי עקרונות האו"ם, איש הרשות אינו יכול לטעון כי פעל על פי ההוראות לאחר גרימת הרג או פציעה רצינית, מקום שההוראה היתה לא חוקית על פניה והיתה לו האפשרות לסרב לה. גם במקרה של אי סירוב לפקודה האחריות נופלת גם על נותן הפקודה, ולא רק מבצעה. סעיף 26 לעקרונות האו"ם קובע כי :

“26. Obedience to superior orders shall be no defence if law enforcement officials knew that an order to use force and firearms resulting in the death or serious injury of a person was manifestly unlawful and had a reasonable opportunity to refuse

to follow it. In any case, responsibility also rests on the superiors who gave the unlawful orders.”

2. משפט ישראלי

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן את הזכות לחיים כזכות חוקתית. סעיף 2 לחוק היסוד קובע כי:

”2. שמירה על החיים, הגוף והכבוד

אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם.”

סעיף 4 לחוק היסוד מעגן את הזכות החוקתית של כל אדם לקבל הגנה על חייו, גופו וכבודו:

”4. הגנה על החיים, הגוף והכבוד

כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו.”

עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, השתנתה האספקלריה שבמסגרתה פועלת הרשות, כל רשות. הנחת היסוד היא קיומה של זכות האדם. הפרתה לא רק שאינה מובנת מאליה, אלא צריכה לעבור משוכות גבוהותם ביותר כדי לזכות בלגיטימיות כלשהי. בד”נפ 2316/95 עימאד גנימאת נ’ מדינת ישראל¹¹, קבע נשיא בית המשפט העליון אהרן ברק כי:

”אכן, עם חקיקתם של חוקי היסוד בדבר זכויות האדם חל שינוי מהותי בשדה המשפט בישראל. כל צמח משפטי שבו מושפע משינוי זה...אכן, כל שיקול-דעת מינהלי המוענק על-פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד; כל שיקול-דעת שיפוטי המוענק על-פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד...זאת ועוד: תמיד גרסנו, כי שינויים חברתיים ומשפטיים משפיעים על מובנם של חוקים שנתקבלו בעבר. על-כן פסקנו כי את החקיקה המנדטורית יש לפרש עתה בשונה מהפירוש שניתן לה בתקופה המנדטורית; ובאופן דומה, כי את החקיקה שלפני המהפיכה החוקתית יש לפרש לאור המהפיכה החוקתית.”

סעיף 19 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)(נוסח חדש), תשכ”ט – 1969 מסביר מתי איש רשות מוסמך להפעיל כוח. הסעיף מתייחס להפעלת כוח בעת המעצר, אך הוא נדון בפסיקת בית המשפט העליון כמקור כללי לסמכות אנשי הרשות, לרבות המשטרה, להפעיל כוח. הסעיף קובע כי:

”19. שימוש בכוח

מי שהוסמך לעצור אדם חב-מעצר רשאי להשתמש בכל אמצעי סביר הדרוש לביצוע המעצר, אם האדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו.”

¹¹ פ”ד מט (4), 589, 45-653.

סעיפים 34(1) ו- (2) לחוק העונשין, תשל"ז – 1977, מסדירים את סוגיית הצדקת מעשה אנשי הרשות, שאלמלא כן היה בבחינת עבירה פלילית. זוהי הגנת הצידוק. איש רשות שהיה מוסמך או חייב לעשות מעשה על פי דין, אינו נושא באחריות פלילית בגין אותו מעשה, בהתקיים תנאי הגנת הצידוק. נדגיש את יסוד ההגנה של "מעשה על פי דין". יחד עם זאת, ציות להוראות מלמעלה, כאשר אלה בעליל אינן כדין, אינו משחרר את מבצע ההוראות מאחריות פלילית. הסעיפים 34(1) ו- (2) לחוק העונשין קובעים כי:

"34ג. צידוק (תיקון : תשנ"ד)

לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה באחד מאלה:

(1) הוא היה חייב או מוסמך, לפי דין, לעשותו;

(2) עשהו על-פי צו של רשות מוסמכת שהיה חייב לפי דין לציית לה,

זולת אם הצו הוא בעליל שלא כדין;..."

בע"פ 486/88 **סמ"ר דוד אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי**¹² דן בית המשפט העליון בשאלת יחס הכוח שאיש המרות רשאי להפעיל לעומת הסיכון שהוא נמצא בו. בית המשפט קבע כי חובה שיתקיים יחס פרופורציונלי סביר בין הכוח שמפעיל איש המרות לסיכון שבו הוא ו/או אחר נמצא בו. עוד קבע בית המשפט כי אין להפעיל כוח קטלני אלא כאמצעי אחרון ורק כשיש הכרח מיידי לכך¹³:

"במלים אחרות, אל התנאי הדורש יחס סביר בין הרעה אותה מבקשים למנוע לבין האמצעי שננקט מצטרף התנאי הנוסף, לפיו אין לנקוט את האמצעי הקטלני, אלא אם קיים הכרח לנקוט אותו, מאחר שאמצעים פחות חמורים לא נשאו פרי, ולא ניתן היה למנוע את התוצאה בדרך אחרת. אל כלל היחסיות, המשקף את הזיקה בין המעשה האסור לבין הפעלת כוח לגביו, מצטרף איפוא כלל הצורך, המשקף את השלב בו ניתן לעבור לשימוש באמצעי קיצוני. הצורך מן הראוי שיהיה מיידי, היינו, המדובר בנקיטת צעד הנדרש על אתר, והצעד צריך להיות הפחות חמור האפשרי, המשרת את המטרה."

והשוו את פסיקתו של השופט אגרנט בע"א 751/68 **רעד ואח' נ' מדינת ישראל**¹⁴, המדגישה את הסיכון האינהרנטי הקיים בשימוש בנשק חם, אפילו שימוש זה נעשה בזהירות:

"...השימוש בנשק חם כמו רובה טעון, כדי לדכא מהומה, טומן בחובו לעולם את הסכנה של גרימת תוצאה קטלנית או מזיקה לזולת, גם אם השימוש בו נעשה בזהירות הראויה בנסיבות המקרה, וזאת בגלל האפשרות של התערבות סיבה מקרית, שאין לחזותה מראש. על-כן, מוטב, וגם הכרחי, שלא להפעיל את האמצעי האמור אלא אם אין מוצא אחר, לאחר שלא הועילו שיכנוע מילולי ואמצעים פסיים פחות מסוכנים..."

¹² פ"ד (2) 353. סמ"ר דוד אנקונינה הוא אותו דוד אנקונינה שפיקד על כל הכוחות בכפר מנדא ביום 3.10.2000.

¹³ **שם**, בעמ' 373.

¹⁴ פ"ד כה(1) 197, 224.

