



27.10.2023

לכבוד
עו"ד גלי בהרב מיארה
היועצת המשפטית לממשלה
פקס: 02-6467001
ובאמצעות פנייה מקוונת

לכבוד
מר בנימין נתניהו
ראש הממשלה
פקס: 02-5605000
דוא"ל: pmoh@pmo.gov.il
ובאמצעות פנייה מקוונת

לכבוד
שרי הממשלה
דרך מזכירות הממשלה
פקס: 02-5605000
ובאמצעות פנייה מקוונת

שלום רב,

- דחוף ביותר -

הנדון: הצעת החלטה לשינויים בהוראות פתיחה באש של המשטרה

לקראת ישיבת הממשלה ביום ראשון, 29.10.23, שצפויה לדון בהנחיות להקלה על שימוש בירי חי כנגד אזרחי המדינה ותושביה, נבקשכם בזאת שלא לאשר את ההנחיות דנן. הנחיות כאמור תהיינה בלתי חוקתיות, נעדרות כל סמכות, ותהיינה מנוגדות הן לפסיקת בית המשפט העליון והן לנורמות הבינלאומיות.

ביום ראשון הקרוב אמורה הממשלה לדון ולהצביע על הוראת שעה לשינויים בהוראות הפתיחה באש של המשטרה. על פי דווחים בכלי התקשורת, ההצעה מבקשת להקל על שימוש בירי חי.

עמדתנו בנושא פורטה במכתבנו מיום 26.10.2023 ליועצת המשפטית לממשלה ולשר לביטחון לאומי ומצורפת כאן לעיונכם.

לאור האמור לעיל ובמכתבנו המפורט והמצורף, הנכם מתבקשים בזאת שלא לאשר את ההנחיות המוצעות ולהנחות את המשטרה להימנע מפגיעה בבריאות או בחיי אזרחי המדינה ותושביה ולפעול בגדר סמכויותיהם שבחוק בלבד ובהתאם לנורמות הבינלאומיות בעניין. כמו כן נבקש לקבל העתק מהנוסח המוצע להנחיות.

בברכה,


סוהאד בשארה, עו"ד



26.10.2023

לכבוד
מר איתמר בן גביר
הבר לבטחון לאומי
דוא"ל: sar@mops.gov.il

לכבוד
עו"ד גלי בהרב מיארה
היועצת המשפטית לממשלה
בפקס: 02-6467001
ובאמצעות פנייה מקוונת

שלום רב,

- דחוף ביותר -

הנדון: הצעת הנחייה להקל בהוראות פתיחה באשר של המשטרה

הרינו לפנות אליך בזאת בדרישה שלא לאשר את ההנחיות להקלה על שימוש בירי חי כנגד אזרחי המדינה ותושביה. שכן אישורן הוא לא חוקתי, הנחיות כאמור נעדרות כל סמכות ומנוגדות הן לפסיקת בית המשפט העליון וכן לנורמות הבינלאומיות. להלן נפרט:

1. שלשום פורסם בכלי התקשורת כי "היועמ"שית צפויה לפרסם הנחיה למשטרה הקובעת שבמצבי חירום, הכרוכים בסכנת חיים לשוטרים, יוכלו מפקדי מחוזות המשטרה להתיר ירי ברגלי מפגינים שיסכנו את הביטחון. יהיה להם היתר לעשות זאת בשני מקרים - אם אזרחים יפריעו לשיירות צה"ל הנעות בכבישים בשליחות מבצעית, או במקרה של ניסיון להטיל מצור על יישובים ולמנוע טיפול רפואי". עוד פורסם כי "על פי טיוטת ההנחיה שהעבירה היועצת, ושאותה אמורים לאשר בימים הקרובים, מפקד המחוז ישקול אישור פתיחה באש בהתחשב בסדר הכוח של המשטרה שהגיע למקום, ולאחר שימוש באמצעי פיזור לא קטלני. על פי הנחיה זו, תחילה ייעשה שימוש ברימוני גז מתוך צפי שרוב המפגינים יתפזרו - וכך יימנע שימוש בירי ברגליים." (<https://www.ynet.co.il/news/article/rktj6zrft>)
2. עניין לנו בהנחיות להקלת שימוש המשטרה בירי חי אשר, לכל הפחות, יביא לפגיעה בגופו של האדם ובמקרים יותר מצערים יכול להיות קטלני. עסקינן בהנחיות שלהן השלכות על הזכות לחיים ועל הזכות לשלמות הגוף של אזרחים ותושבים באופן הברור והישיר ביותר. זכויות המעוגנות בסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. להדגיש כי זכויות אלה לא רק מקימות חובה על רשויות המדינה למנוע פגיעה בהן, אלא הן מקימות חובה לפעול באופן פוזיטיבי ולהגן עליהן.
3. אין הוראת חקיקה מפורשת המתירה את הפגיעה בזכויות יסוד הנ"ל על ידי שימוש בירי חי כלפי מפגינים או אזרחים בנסיבות כפי שהובאו בידיעה הנ"ל. לא זו אף זו, הירי בנסיבות הנ"ל יהא מנוגד להוראות מפורשות של חוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") בעניין הריגת אדם ו/או גרימת חבלה גופנית לאדם.

4. חוק העונשים מתיר "הגנה עצמית" (סעיף 34 לחוק העונשין) והגנת הצידוק (סעיף 34 לחוק העונשין), אך הוראות אלה אינן חלות בנסיבות עליהן יחולו ההנחיות, שכן לא מדובר בקיומה של סכנה מיידית לחיי אדם ואף ללא סיכון ממשי ומידי כאמור. בפסק הדין בעניין **הוועד הציבורי נגד עינויים**, קבע בית

המשפט העליון כי אין בחוק הוראה המסמיכה את השב"כ לפגוע בשלמות גופו של אדם וכי סמכותה הישורית של הממשלה אינה מקור לסמכות הפוגעת בחירותו של אדם. עוד נקבע בהקשר הזה, כי סייג "הצורך" שבחוק העונשין אינו מאפשר לו להוות מקור של סמכות מנהלית כללית (הוועד הציבורי נגד עינויים, 832, 842).

5. בהתייחסו למבחן המידתיות החל על הוראות פתיחה באש אף לפני חקיקת חוקי היסוד בשנת 1992 קבע בית המשפט העליון, כי נקודת המוצא בשימוש בירי חי וקטלני חייבת להיות שלא פוגעים בחיי אדם ובשלמות גופו, וכי ירי חי מסכן את זכויות היסוד האלו; כי שימוש בירי חי גורם כשלעצמו סיכון פיזי לאדם, שהוא במקרים רבים בלתי הפיך; כי ניתן להשתמש בכוח זה אך ורק עת קיומה של סכנה מיידית ומוחשית לחיי אדם; כי שימוש זה אסור לו להיות החלופה הראשונית אלא החלופה האחרונה ולאחר שלא הועילו כל החלופות וכי קיים צורך מיידי להגן על חיי אדם. (ע"פ 486/88 אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד (2) 353 (1990)).

6. ועדת אור אשר דנה בהשלכות פסק דין זה, בהתייחסה לאי חוקיות שימוש בירי חי וצלפים כנגד המפגינים באוקטובר 2000, וקבעה במסקנותיה כי:

"הדגש בפסק הדין המנחה בעניין זה בפרשת אנקונינה, הוא בקביעת תנאים לשימוש בכוח בעל פוטנציאל קטלני. בית המשפט ציין, שתכליתם של תנאים וסייגים אלה היא ליצור רציונליזציה של השימוש בכוח, אשר תוצאתו עלולה להיות חמורה. בהקשר זה עמד בית המשפט על הצורך, כי תהא סכנה גופנית מיידית, על מנת שהשימוש בכוח קיצוני על ידי איש כוחות הביטחון ייחשב לשימוש סביר. נקבע, שהאינטרס הציבורי, בשמו פועל איש הרשות, כולל לא רק את מניעת הסכנה לחיי אדם ושלמות גופו של הקרבן הפוטנציאלי, אלא הוא משפיע גם על הסייגים להפעלת כוח כלפי העבריינין. גם הפעלת כוח זו מבוססת על "השאיפה למניעתה ככל האפשר של הפגיעה בחיי אדם". על רקע תכליתי זה, הסייג היסודי החל על פעולת איש המרות הוא כי "יש להימנע מקיפוח חיי אדם או מפגיעה בשלמות הגוף, כאשר הדבר איננו עומד ביחס סביר למידת הסכנה אותה מבקשים למנוע".

7. ועדת אור גזרה את הכללים המחייבים לבדיקת המידתיות וקבעה כי:

בפסק הדין עוצבה מערכת כללים, השואבת את השראתה מן הדינים כפי שהיו אז בתוקף וחלו על ההגנה העצמית והגנת הצורך. אחד מהם הוא כלל של יחסיות, הדורש את קיומה של "זיקה סבירה בין מידת הסיכון לבין מידת הכוח המופעלת". כלל זה דורש שיתקיים "יחס הגומלין ההגיוני בין האמצעי המופעל לבין הרעה אשר אותה מבקשים למנוע". עוד נקבע, כי "תגובה העלולה לפגוע בחיים או בשלמות הגוף תוגבל לנסיבות אשר בהן נוצר חשש סביר לכך שאי נקיטת אמצעי קיצוני יביא לתוצאה אשר בה טמונה סכנה בעלת אופי כמתואר לעיל" - היינו, סכנה לתוצאה קטלנית. תנאי נוסף הנזכר בפסק הדין הוא, כי "אין להפעיל כוח אלא אם הוא האמצעי האחרון בו ניתן לנקוט בנסיבות העניינין". על פי דרישה זו, "אין לנקוט באמצעי הקטלני אלא אם קיים הכרח לנקוט בו, מאחר ואמצעים פחות חמורים לא נשאו פרי ולא ניתן היה למנוע את התוצאה בדרך אחרת". עוד הוסף שם בהקשר זה, כי "הצורך מן הראוי שיהיה מיידי, היינו המדובר בנקיטת צעד הנדרש על אתר, והצעד צריך להיות הפחות חמור האפשרי, המשרת את המטרה". עם זאת, הודגש כי סדר הפעולות וההגבלות האחרות אינו חל אם צפויה סכנה מיידית חמורה לאיש הרשות או למי שהוא מגן עליו, המצדיקה, על אתר, נקיטתו של כל אמצעי הדרוש להגנה עצמית או להגנתם של אחרים."

8. לאחר שוועדת אור בחנה את מכלול הדין הישראלי הרלבנטי, היא קבעה את ההיקף של מבחן המידתיות בכל הקשור להוראות פתיחה באש לאמור:

"הנה כי כן, צריכים להתקיים שלושה תנאים מצטברים כדי שיהיה היתר השימוש בירי של אש חיה: ראשית, קיימת סכנה ממשית לפגיעה בחיים או בשלמות הגוף; שנית, הסכנה היא מיידיית; שלישית, אין כל דרך אחרת למנוע אותה פגיעה. גם כשמתקיימים שלושה התנאים, צריך השימוש בכלי הירייה להיעשות במידה סבירה למניעת אותה פגיעה בגינה מותר הירי, וכן שהנזק העלול להיגרם יהיה שקול כנגד הנזק אותו מבקשים למנוע. כללית, מדובר בתנאים הדומים לתנאי קיומה של הגנה בפלילים, והם מבוססים, מן הבחינה הנורמטיבית, על ההגנות המוכרות בדיני העונשין."

9. אי לכך, ועדת אור קבעה "באופן חד משמעי, כי ירי של אש חיה, לרבות ירי צלפים, אינו אמצעי לפיזור המון על ידי המשטרה. ירי חי הוא אמצעי לטיפול במצבים מיוחדים, כמו מצב של סכנת חיים ממשית ומיידיית..." (פרק ששי - סיכום ומסקנות, פסקה 32). ועדת אור המשיכה וקבעה כי "השימוש בכלי ירייה לא יהא מותר, אלא אם החוק מסמיך לעשות שימוש כזה, תפקיד השוטר מחייב זאת והשימוש בכלי ירייה הכרחי ומוצדק בנסיבות העניין." (פרק שישי - פסקה 71).

10. נוסף, כי הנחיות כאמור, באם תאושרנה, תפרנה הן את נורמות המשפט הבינלאומי החל בהקשר ההנחיות המוצעות - "אכיפת חוק וסדר". עקרונות השימוש בכוח על ידי גורמי אכיפת החוק נקבעו בשני מסמכים עיקריים. א. קוד ההתנהגות של גורמי אכיפת החוק (Code of Conduct for Law Enforcement Officials) (להלן: "קוד ההתנהגות") - אושר בהחלטת העצרת הכללית של האו"ם עוד בשנת 1979 (החלטה 34/169 מיום 17.12.2018); ב. עקרונות היסוד בדבר השימוש בכוח וכלי נשק על ידי גורמי אכיפת החוק (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials) (להלן: "עקרונות היסוד של האו"ם") - אושר בקונגרס האו"ם השמיני בקובה בספטמבר 1990. שני המסמכים הנ"ל נחשבים כחלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי ונגזרים ממשפט זכויות האדם הבינלאומי.

נקודת המוצא של נורמות אלו היא שהזכות לחיים והזכות לשלמות גוף הינן זכויות כמעט מוחלטות במובן הזה שאסור לפגוע בהן במהלך הפגנות אזרחיות; וכי הפגיעה בהן תהיה אסורה באופן מוחלט כאשר האדם לא מהווה בעצמו סכנה מיידיית ומוחשית לחיי אדם אחר; וכי גם כאשר אדם מייצר סכנה מיידיית כזו, החלופה הרלבנטית היא שימוש באמצעים לא אלימים, מידתיים ושאינם קטלניים וכי האמצעי הקטלני הנו המוצא האחרון - במצבים בהם הוא הכרחי ובלתי נמנע - כאשר מטרת השימוש בו הינה בשום פנים ואופן לא להרוג או לגרום לנזקים גופניים בלתי הפיכים אלא להרחיק את הסכנה המיידיית והמוחשית או לנטרל אותה.

לאור כל האמור לעיל, הנך מתבקשת בזאת שלא לאשר את ההנחיות המוצעות ולהנחות את המשטרה להימנע מפגיעה בבריאות או בחיי אזרחי המדינה ותושביה ולפעול בגדר סמכויותיהם שבחוק בלבד ובהתאם לנורמות הבינלאומיות בעניין. כמו כן נבקש לקבל העתק מהנוסח המוצע להנחיות.

בברכה,

סוהאד בשארה, עו"ד