

1. יש דין – מתנדבים לזכויות אדם (ע' ר' 580442622)
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע' ר' 580011567)
3. גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע' ר' 580438174)
4. המוקד להגנת הפרט (ע' ר' 580163517)

באמצעות עוה"ד מיכאל ספרד ו/או מיכל פסובסקי ו/או סופיה ברודסקי מטעם ארגון יש דין
מרח' דוד חכמי 12, תל-אביב 6777812
טל: 03-6206947/8/9, פקס: 03-6206950

ובאמצעות עוה"ד דן יקיר ו/או רוני פלי ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עודד פלר ו/או שרון אברהם-ויס ו/או גיל גן-מור ו/או נסרין עליאן ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או סנא אבן ברי
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165
מייל: roni@acri.org.il

-- נ ג ד --

1. ראש המטה הכללי של צה"ל
 2. הפרקליט הצבאי הראשי
- באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

זוהי עתירה למתן צו על תנאי לפיו מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא תבוטל כל הוראה המתירה לחיילים לירות ירי חי על מפגינים תושבי רצועת עזה בגבול ישראל עם רצועת עזה אם אינם מסכנים באופן ממשי ומיידי חיי אדם;
- ב. מדוע לא ידאגו המשיבים לאלתר למנגנון אפקטיבי להטמעת האיסור על הפעלת כוח קטלני כלפי אזרחים לא חמושים תושבי רצועת עזה בגבול ישראל עם רצועת עזה שאינם מסכנים באופן ממשי ומיידי חיי אדם, לדרגי השטח.

בקשה לדין דחוף

עניינה של עתירה זו בחוקיות הוראות הפתיחה באש שמיושמות כלפי מפגינים תושבי רצועת עזה בגבול ישראל ורצועת עזה על ידי כוחות הצבא. להוראות הפתיחה באש שורבבו היתרי שימוש באש חיה שמהווים הפרה של עקרונות השימוש בכוח הקבועים הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי. ההפרה מתבטאת בכך שההוראות מתירות ירי קטלני כלפי מפגינים בתנאים מסויימים שאינם כוללים את התנאי שהם או מעשיהם מסכנים חיי אדם באופן ממשי ומיידי.

כך, למיטב ידיעת העותרים הוראות הפתיחה באש כוללות הוראה המתירה לחיילים לירות ירי חי על מפגינים תושבי רצועת עזה בגבול ישראל עם רצועת עזה המסווגים על-ידם כ"מסיתים מרכזיים" או "מפירי סדר מרכזיים", בשעה שאלו אינם מסכנים באופן ממשי ומיידי חיי אדם.

וכך, למיטב ידיעת העותרים הוראות הפתיחה באש כוללות גם הוראה המתירה לחיילים לירות על מפגינים תושבי רצועת עזה בגבול ישראל עם רצועת עזה בשל קירבתם לגדר הגבול (מהצד העזתי), בשעה שאלו אינם מסכנים באופן ממשי ומיידי חיי אדם.

כתוצאה מההוראות האלו, מאז החלו ההפגנות בגבול עזה נהרגו 30 מפגינים מירי צלפים. המדובר בהיקף בלתי נתפס של הרג של מפגינים מבלי שהיורים בהם נדרשו להשתכנע כי סיכנו באופן ממשי ומיידי חיים של אזרחים ישראלים או של הכוחות הישראליים.

ההוראות מושא עתירה זו גרמו למוות שלא כדין ועלולות להמשיך לגרום למותם של מפגינים.

אין סמכות דרמטית יותר המוענקת על-ידי החברה לגורמי אכיפת חוק ולכוחות הביטחון שלה מאשר ההיתר להפעיל כוח קטלני כלפי בני אדם. לפיכך גם קשה לחשוב על סוגיה חשובה יותר שיכולה לבוא לפיתחה של ערכאה האמונה על ביקורת שיפוטית מאשר שאלת החוקיות של הוראות פתיחה באש ובעיקר כאלו המופעלות במתאר של הפגנות אזרחיות.

היות וההפגנות בגבול עזה, כך על-פי הפרסומים ועל פי ניסיון שלושת השבועות האחרונים, מתרחשות בעיקר ובאופן אינטנסיבי בימי שישי, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע תיק זה לדין דחוף וככל שניתן עוד השבוע.

ואלה נימוקי העתירה:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בהוראות הפתיחה באש שניתנו לכוחות הצבא ולכוחות הביטחון הפועלים תחת פיקודם והנהגות בהתמודדות של כוחות אלה עם "הפגנות השיבה" שמקיימים תושבי עזה בגבול הרצועה ומדינת ישראל, מצידו העזתי.
2. הטענה בעתירה היא כי הוראות הפתיחה באש כוללות היתרים לשימוש באש חיה כלפי מפגינים בשעה שהם אינם מסכנים חיי אדם.
3. כך, למיטב ידיעת העותרים הוראות הפתיחה באש כוללות הוראה המתירה לחיילים לירות ירי חי על מפגינים בגבול ישראל עם רצועת עזה המסווגים על-ידם כ"מסיתים מרכזיים" או "מפירי סדר מרכזיים", בשעה שאלו אינם מסכנים באופן ממשי ומיידי חיי אדם (להלן: "ההיתר לירות על מפירי סדר מרכזיים").
4. וכך, למיטב ידיעת העותרים הוראות הפתיחה באש כוללות גם הוראה המתירה לחיילים לירות על מפגינים בגבול ישראל עם רצועת עזה בשל קירבתם לגדר הגבול (מהצד העזתי), בשעה שאלו אינם מסכנים באופן ממשי ומיידי חיי אדם (להלן: "ההיתר לירות על המתקרבים לגדר").
5. למיטב ידיעת העותרים ובהתאם למידע אמין של ארגוני זכויות אדם, עיתונאים וסוכנויות או"ם, כתוצאה מההוראות האלו, מאז החלו ההפגנות בגבול עזה נהרגו 35 מפגינים מירי צלפים ונפצעו מעל 1300 אנשים. המדובר בהיקף בלתי נתפס של הרג של אזרחים ללא שנדרש לצורך הפגיעה בהם להשתכנע כי הם סיכנו באופן ממשי ומיידי חיים של אזרחים ישראלים או של הכוחות הישראלים.
6. בעתירה זו ייטען כי ההפגנות בגבול עזה ישראל הינן אירועים אזרחיים מובהקים ולפיכך על הפרות סדר המתרחשות במסגרתן, גם אלימות, חלים דיני אכיפת החוק והסדר. בהתאם ייטען שהכלל העליון של דיני השימוש בכוח על-ידי כוחות הביטחון באירועים המסווגים כאמור הוא כי **כוח בעל פוטנציאל קטלני ניתן להפעיל רק בכדי לקדם סכנה קטלנית מיידי**, וכי הוראות הפתיחה באש כפי שהן ניתנו ו/או כפי שהן מיושמות בהתמודדות של הצבא עם ההפגנות בגבול עזה, מפירות את העיקרון האמור.
7. לחלופין ייטען שגם אם יש לראות במתאר גבול עזה-ישראל אזור לחימה בשל העימות בין החמאס וישראל, הרי שהאירועים המדוברים אינם חלק מהלחימה ולפיכך לא חלים עליהם דיני הלחימה במובן זה שאין לראות במפגינים כמי שמשתתפים ישירות בלחימה (או ב"מעשי האיבה", המונח שאומץ בתרגום לעברית לביטוי האנגלי hostilities).

8. עוד ייטען שלצה"ל אין שום סמכות חוקית להכריז על שטח בקירבת גדר הגבול עם עזה **בצידה העזתי** כשטח סגור, ובוודאי שאין לצבא סמכות לירות על הנכנסים לשטח זה.
9. כמו כן ייטען בנוסף ולמעשה למעלה מן הצורך, כי הסיווג "מסית או מפר סדר מרכזי" הוא עמום ומשאיר מקום נרחב להערכה סובייקטיבית, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם מהותו הקיצונית והבלתי הפיכה של הכוח שניתן להפעיל על מי שסווג כך.
10. צר לנו על שאנו נאלצים להגיש עתירה כזו שעניינה איתגור של הוראות שמפירות באופן ישיר את מסמך "רוח צה"ל" – הקוד האתי של הצבא עצמו האומר בפשטות (ההדגשה שלנו):

טוהר הנשק - החייל ישתמש בנשקו ובכוחו לביצוע המשימה בלבד, אך ורק במידה הנדרשת לכך, וישמור על צלם אנוש אף בלחימה. **החייל לא ישתמש בנשקו ובכוחו כדי לפגוע בבני אדם שאינם לוחמים** ובשבויים, ויעשה כל שביכולתו למנוע פגיעה בחייהם, בגופם, בכבודם וברכושם.

11. צר לנו שאנו נאלצים להגיש עתירה שאומרת את המובן מאליו: אין היתר לפצוע ואין להרוג אזרחים אלא אם הם מסכנים באופן ישיר חיי אחרים ואין דרך אחרת למנוע את הסכנה.
12. כפי שהוכח בשבועות האחרונים, עתירה זו עוסקת בחיי אדם ממש, והיא מוגשת בלית ברירה ולאחר שהתנהלות הצבא ואיומי הדרג המדיני, שר הביטחון ומפקדי הצבא לפגוע באזרחים באופן קשה – התממשו.

ב. רקע עובדתי

I. ההפגנות והוראות הפתיחה באש:

13. מאז יום שישי 30.3.2018 מתקיימות הפגנות שבועיות המוניות של תושבי רצועת עזה לאורך גדר המערכת ברצועת עזה, שצפויות להימשך, לפי הפרסומים, עד לאמצע חודש מאי. בהפגנות משתתפים עשרות אלפים מתושבי עזה, בהם גם נשים וילדים. במהלך השבוע מתקיימות לעיתים הפגנות קטנות יותר.
14. כוחות גדולים של צבא, בהם מעל ל-100 צלפים, הוצבו בצידה הישראלי של גדר המערכת, כדי למנוע מן המפגינים להתקרב לגדר מעבר לאזור החיץ שצה"ל הכריז עליו בצד העזתי של הגדר, וכן למנוע פריצה של הגדר ומעבר של מפגינים או של אנשי הזרוע הצבאית של חמאס לשטח ישראל. לפני שהחלו ההפגנות ציף שר הביטחון, ח"כ אביגדור ליברמן, בערבית בחשבון הטוויטר שלו והזהיר כי מי שיתקרב לגדר יסכן את חייו. בהתאם, הורו

בצה"ל לירות אש חיה במי שיתקרב לגדר. מתאם הפעולות בשטחים מצידו איים על כל מי שיסייע למפגינים, למשל חברות אוטובוסים, כי "ישאו באחריות".

אליאור לוי "ישראל מזהירה את חברות האוטובוסים בעזה: "תסיעו מפגינים? תישאו באחריות" YNET 28.3.2018, <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5205404,00.html>

יניב קובוביץ וג'קי חורי "צה"ל מתגבר כוחות ומנחה לירות אש חיה במי שיפגע בגדר הגבול" הארץ, 29.3.2018, <https://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.5957876>

הכתבות מצורפות כנספח ע/1

15. בהפגנות ביום שישי 30.3.2018 השתתפו כ-30 אלף בני אדם בשישה מוקדים לאורך הגדר. **15 מפגינים נהרגו מאש חיה** וכ-800 נפצעו. עוד כ-300 נפצעו מאמצעים לפיזור הפגנות. לפחות שניים מהפצועים מתו מפצעייהם מאוחר יותר. גורמים ישראלים דיווחו כי ארבעה מההרוגים ירו לעבר החיילים בצפון הרצועה וכי מפגין אחד נהרג מירי של טנק עת התקרב לגדר. במהלך ההפגנות הבעירו כמה מן המפגינים צמיגים וידו אבנים ובקבוקי תבערה לעבר הגדר.

16. אחד מההרוגים ביום שישי הוא עבד אל-פתח עבד א-נבי בן 18 מבית להיא. מן הסרטון המתעד את הירי בו עולה, כי הוא נורה בגבו בעודו רץ מכיוון הגדר לעבר קבוצת מפגינים ובידו צמיג. כאשר התקרב למפגינים נורה ונפל.

ג'קי חורי ויניב קובוביץ " 15 פלסטינים נהרגו ו-758 נפצעו מאש חיה בהפגנות ברצועה" הארץ 30.3.2018 <https://www.haaretz.co.il/news/politics/1.5962168>

ג'קי חורי "תיעוד מהצעדה בעזה: פלסטיני נורה כשהוא בגבו לחיילים בעודו מתרחק מהגדר" הארץ 31.3.2018 <https://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.5962579>

הכתבות מצורפות כנספח ע/2

17. במהלך השבוע המשיכו תושבי עזה להפגין בסמוך לגדר הגבול. ההפגנות במהלך השבוע היו קטנות משמעותית מן ההפגנה ביום שישי, אך גם בהפגנות הללו חיילי צה"ל השתמשו בירי קטלני. תיעוד נוסף של ירי כזה הוא הפגיעה הקשה במפגין תחריר אבו-סבלה. אבו סבלה הוא תושב חאן יונס הסובל מחרשות. בסרטון המתעד את הירי נראה אבו-סבלה מניח צמיג על ערימת צמיגים בוערים, לאחר מכן הוא מסתובב כשגבו לחיילים ומניף את ידיו, ואז נורה ונופל ארצה. בדיווח נמסר שאבו-סבלה נורה בראשו ומצבו אנוש.

גיקי חורי ויניב קובוביץ "תייעוד: מפגין פלסטיני הניף ידיים עשרות מטרים מהגדר -
ונורה בראשו" **הארץ** 2.4.2018 <https://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.5973247>

הכתבה מצורפת כנספח ע/3

18. ביום שישי 6.4.2018 שוב נערכו הפגנות המוניות לאורך גדר הגבול. כ-20,000 איש השתתפו בהפגנות. גם הפעם ירו חיילי צהל אש חיה נגד המפגינים ו- **9 מהם נהרגו**. שבעה נהרגו במקום ושניים נוספים מתו מפצעייהם מאוחר יותר. בין הפצועים שמתו היה גם צלם העיתונות יאסר מורתג'א, שנורה בעודו לובש אפוד המזהה אותו כעיתונאי. במוקדי ההפגנות השונים שרפו המפגינים צמיגים, דגלים ותמונות של מלך סעודיה ונסיך הכתר, ויידו אבנים לעבר החיילים.
מן הפרסומים עולה כי הצבא אמנם הפחית את השימוש באש חיה ביום שישי זה, ובהתאם ירד מספר הפגיעות הקטלניות, אך מדיניות הפתיחה באש המתירה ירי צלפים בפלג גוף תחתון במי שמתקרב לפחות ממאה מטר מהגדר נותרה בעינה.
גיקי חורי, יניב קובוביץ ואלמוג בן זכרי "תשעה פלסטינים נהרגו וכ-300 נפצעו מאש חיה בעימותים בגבול רצועת עזה" **הארץ** 6.4.2018.

<https://www.haaretz.co.il/news/politics/1.5977469>

הכתבה מצורפת כנספח ע/4

19. נתוני הפגיעות, כפי שפורסמו ע"י משרד הבריאות הפלסטיני, מלמדים כי יותר משליש מן הפגיעות הן מאש חיה. בבתי החולים בעזה חסרים ציוד ותרופות ואין להם את היכולת לטפל טיפול מיטבי בפצועים. כך עולה מהעתירה בבג"ץ 2777/18 כרנז נ' מפקד כוחות צה"ל **בעזה**, בה התבקשו המשיבים לאפשר יציאתם של שני מפגינים פצועי ירי מן הרצועה לטיפול רפואי ברמאללה כדי להציל את רגליהם. המשיבים בתגובתם סרבו לאפשר זאת בשל מדיניות שר הביטחון "שלא לאפשר כניסה לישראל של מי שנפצעו אגב נטילת חלק בהפרות הסדר האלימות שארגן חמאס", זאת על אף שמבחינה רפואית עמדו השניים בקריטריונים. עד לדיון בעתירה נאלצו הרופאים בעזה לקטוע רגל אחת של העותר 1 ואת שתי רגליו של העותר 2.

נתוני משרד הבריאות הפלסטיני ותרגומם, לתקופה שבין 30.3.2018 ועד ליום 6.4.2018
מצורפים כנספח ע/5

20. ביום שישי 13.4.2018 הפגינו מעל עשרת אלפים איש. לפי הודעת הצבא היו מפגינים שניסו לפגוע כמה פעמים בגדר הגבול ולחצות אותה, והיו שהשליכו לעבר הכוחות מטען חבלה ובקבוקי תבערה. לפי נתוני משרד הבריאות הפלסטיני, אדם אחד נהרג ו-969 נפצעו, בהם 233 שנפגעו מאש חיה.

גיקי חורי, יניב קובוביץ' ואלמוג בן זכרי "הרשויות בעזה: הרוג ו-233 פצועים מאש חיה בהפגנות ליד גבול הרצועה" הארץ 13.4.2018.

<https://www.haaretz.co.il/news/politics/premium-1.5994923>

הכתבה מצורפת כנספח ע/6

21. ביום 31.3.2018, לאחר שהחלה ביקורת בינלאומית על עוצמת האלימות שהפעיל צה"ל יום קודם לכן, פרסם דובר צה"ל בטוויטר ציוץ, שנמחק מאוחר יותר:



22. למרות מחיקת הציוץ, המשיך הצבא לעמוד על כך שהירי היה מדויק ומכוון.

23. ב-1 באפריל התראיין מג"ד גדוד שקד של חטיבת גבעתי, סא"ל חיים כהן, בתכניתו של רוני ברקאי בגלי צה"ל. בראיון עמד סא"ל כהן על העקרונות שהנחו את הכוח עליו פיקד. תיאור המשימה היה "למנוע חדירה של פורעים או מסתננים לעבר שטחנו, למנוע פגיעה וחבלה במכשול הביטחוני עם כלל האמצעים שיש בו". בהמשך תאר סא"ל כהן את כלל האמצעים שעמדו לרשות הכוחות כדי לעמוד במשימה הזו. הוא מנה אמצעים שונים לפיזור הפגנות, בהם גז מדמיע וצעקה. בהמשך הריאיון נשאל מפורשות על הוראות הפתיחה באש והשיב כך:

"...ליד כל חוליית צלפים שהופעלה בצורה מדויקת עמדו מפקדים שבחרו את המסיתים המרכזיים לפי הוראות הפתיחה באש אחרי שבוצע נמ"ח מסודר שכלל את כלל המדרגות מרמת הכריזה וכולי... עד שנבחר מסית מרכזי אליו בוצע ירי מדויק לפי הוראות הפתיחה באש".

ובתשובה לשאלה האם המסית המרכזי היה חמוש ענה :

**"היו כל מיני מפגינים. חלקם זהינו אותם לא כחמושים עם נשקים
אלא כמסיתים מרכזיים אשר שילהבו את ההמון וניסו לפגוע
בתשתית הביטחונית, ניסו לשרוף את הגדר".**

24. בהמשך ציין סא"ל כהן, כי חלק מן המסיתים הגיעו עם צמיגי טרקטור, אותם ביקשו לגלגל לעבר הגדר, שם עמדו הכוחות. "חלקם היו פעילים צבאיים שהגיעו בחזות אזרחית עם אופנועים לכיוון הגדר".

את הריאיון המלא ניתן למצוא כאן : <https://goo.gl/BLCGZr>

25. עוד ראוי לציין כי ערב תחילת המחאה, פרסם דובר ראש הממשלה בשפה הערבית [סרטון](#) [בחשבון הטוויטר של משרד הה"מ](#) בו נראה אדם בודד העומד בידיים חשופות בשדה פתוח ולפתע נורה ברגלו. "זה המינימום שבו ייתקל כל אדם שינסה לחצות את גדר המערכת בין עזה לישראל", כתב. הקישור לסרטון :

<https://twitter.com/ofirgendelman/status/979372241954705408>

II. מיצוי הליכים

26. שבוע לפני תחילת ההפגנות, ביום 25.3.2018, שלחה העותרת 2, האגודה לזכויות האזרח בישראל, מכתב למשיב 2, הפרקליט הצבאי הראשי, וזאת בעקבות שני מקרים בהם הצבא ירה בדייג ובחקלאי פלסטינים שנמצאו באיזור שהוכרז על-ידי צה"ל כאסור לשהייה (מהצד העזתי של גדר הגבול). במכתב נאמר כי את הימנעותה של מצ"ח מחקירת המקרים המפורטים בו ניתן לפרש בשתי דרכים. הראשונה היא כי על אף שקיים חשד לעבירה פלילית ע"י החיילים שירו שלא כדין נמנע הצבא מלחקור את הירי. האפשרות השנייה היא שלא נפתחה חקירה מפני שהירי תואם את הוראות הפתיחה באש. או אז, כך נכתב, עולה חשד שהוראות הפתיחה באש בגזרת עזה מתירות לירות כדי להרוג אדם גם כאשר אינו מהווה סכנה, ולכן אינן חוקיות.

פניית האגודה לזכויות האזרח לפצ"ר מיום 25.3.2018 מצורפת ומסומנת כנספח ע/7

27. בשבת, 31.3.2018, יום אחרי ההפגנה הראשונה, פנתה העותרת 2 שוב לפרקליט הצבאי הראשי. בפנייה נכתב כי תוצאותיה הקשות של ההפגנה שנערכה יום קודם וכמות הנפגעים הגדולה מאש חיה מלמדות, כי קיים צורך דחוף לבחון מחדש את הוראות הפתיחה באש בגבול עזה ואת האופן בו הן מתפרשות על ידי הכוחות בשטח, ולהתאימן לדין הבינלאומי.

פניית האגודה לזכויות האזרח לפצ"ר מיום 31.3.2018 מצורפת ומסומנת כנספח ע/8

28. ביום 11.4.2018 פנו העותרים 1-2 לפרקליט הצבאי הראשי פעם נוספת. בפנייה הובהר כי על פי הפרסומים השונים, ההפגנות בימי שישי בצידו הפלסטיני של הגבול עם רצועת עזה יימשכו עוד תקופה. כדי למנוע את המשך התנהלותם הלא חוקית של הכוחות, וכדי למנוע הרג מיותר, כאב וסבל וכדי שהחיילים לא יאלצו להתמודד עם פקודות שדגל שחור מתנוסס מעליהן, יש להורות על ביטול כל פקודה, המתירה ירי חי כלפי מפגינים שאינם יוצרים סכנת חיים מיידית, וגם אז כמוצא אחרון ובהעדר אמצעי פוגעני פחות, וכן ליצור מנגנון שיודא שביטול ההוראות יוטמע מיידית בכל דרגי השטח.

פניית האגודה לזכויות האזרח ויש דין לפצ"ר מיום 11.4.2018 מצורפת ומסומנת כנספח 9/ע

29. עד למועד הגשת עתירה זו לא התקבל כל מענה לפניות האמורות.

ג. הטיעון המשפטי

I. הטיעון בקצרה

30. ההפגנות בגבול עזה-ישראל הינן אירועים אזרחיים וככל שיש בהן הפרות סדר ואף הפרות סדר אלימות הן לא מאבדות מאופיין ככאלה. המפגינים הינם אזרחים ולכן אף אם יש לסווג את המציאות בגבול עזה-ישראל כעימות מזויין (וכפי שיפורט להלן, לא כך הדבר), ככל שהם אינם משתתפים ישירים בלחימה נגד ישראל הם אינם מאבדים את הגנתם כאזרחים כל עוד אינם מסכנים באופן ישיר ומידי חיי אדם.

31. העותרים מודעים כמובן לעובדה שמדובר באירועים המתרחשים במתאר שהוא קו גבול ושגדר הגבול נתפסת כמתקן בטחוני. עובדה זו אינה משפיעה על הניתוח המשפטי העקרוני אם כי היא יכולה להשפיע על הערכת הסכנה במצבים מסויימים.

32. החלק הראשון של הטיעון המשפטי יוקדש לסיווג האירוע, ובהתאם לקביעה מהו המערך המשפטי שחולש עליו.

33. לאחר מכן יטענו העותרים כי הן בהתאם לדיני אכיפת החוק והסדר הבינלאומיים והישראליים והן בהתאם לדיני הלחימה (ככל שאלה חלים, ולגישתנו אין הם חלים), הוראות פתיחה באש שאינן דורשות סיכון מידי וחמור לחיי אדם כתנאי לשימוש בכוח בעל פוטנציאל קטלני כלפי אזרחים – הינן בלתי חוקיות.

34. בהמשך העותרים יציגו הוראות פתיחה באש שניתנו לכוחות הבריטיים והאמריקאיים בעיראק ויראו שהן מקיימות את העיקרון האמור בשונה מההוראות הישראליות.

35. בשני החלקים האחרונים של החלק המשפטי ייטען שגם מן הטעם ש"מפר סדר / מסית מרכזי" הוא סיווג עמום ונתון לפרשנות סובייקטיבית, ושלישראל אין שום סמכות לאסור גישה של תושבי עזה לשטח קרוב לגדר הגבול **מצידה העזתי** – שתי ההוראות הנוגעות לירי במקרים אלה אינן חוקיות.

II. סיווג האירוע

36. כפי שפורט בחלק העובדתי, האירועים בגבול עזה בשבועות האחרונים הם בגדר **הפגנות אזרחיות בלתי ממושכות**. ככאלה המדובר באירועים שלא רק שאין לסווגם כלחימה אלא הם אף אינם בגדר הפרת סדר **כשלעצמם**. לבני אדם, אפילו אם הם תושבי עזה, הזכות להפגין באופן שלוו, והתאספות כדי למחות איננה – כשלעצמה – הפרת סדר אף אם היא נעשית בסמוך לגדר הגבול.

37. כאמור בחלק העובדתי, במהלך ההפגנות היו ככל הנראה אירועים של אלימות כגון יידוי אבנים, שריפת צמיגים, ניסיונות לפגוע בגדר הגבול ואף מספר אירועים של ירי ויידוי בקבוקי תבערה. יחד עם זאת, אלה הם יוצאי הדופן ואין טענה שעשרות אלפי המפגינים או אפילו חלק משמעותי מהם השתתפו בהפרות הסדר האלימות.

38. לפיכך יש לסווג התרחשויות אלה החורגות מהפגנה שלווה **כאירועים של הפרת סדר**, ובשום פנים ואופן לא אירועים **לחימתיים**.

39. אכן, הפגנות ימי השישי בהם חזינו הינם אירועים אזרחיים מובהקים וכוחות הביטחון אמורים לתפקד בהם בכובעם כאוכפי חוק וסדר ולא כלוחמים העושים שימוש בסמכויותיהם מרחיקות הלכת הנתונות לשעת לחימה ועימות מזויין.

40. העובדה שהאירוע התנהל על גבולה של מדינת ישראל ומתוך שיטחה של ישות זרה (ולא ניכנס כאן לשאלה המורכבת האם רצועת עזה מצויה עדיין תחת כיבוש ישראלי, או האם לישראל שליטה על פונקציות ממשלתיות בעזה, משום שלעניין אין השלכה מהותית על הניתוח המשפטי במקרה דנן), אינה משנה את הסיווג של האירוע ואינה הופכת אותו לאירוע לחימה. האבחנה בין לחימה להפרת סדר ובין עימות מזויין להפרת חוק תלויה בשאלה העובדתית האם התנהלה לחימה. כך היה גם בהפגנות מגבול לבנון במאי 2011:

"לעניין הטענה בדבר הפרת הדין הבינלאומי, הרי שכפי שגרסו העותרים, המשיב בחן את עיקר פעולות מפירי הסדר ואת תגובת כוחות צה"ל אליהן, בראי פרדיגמת "אכיפת החוק" (law enforcement), זאת בניסיונות האירוע הפרטני שלפנינו. במילים אחרות, המשיב בחר להגדיר את האירוע האלים, בניסיונותיו הספציפיות, כאירוע של הפרת סדר אזרחית. במצב דברים זה, השימוש בכוח כלפי אזרחים מוסדר על ידי הדין הפנימי ונאכף באמצעי שיטור מדינתיים. זאת, להבדיל, מהגדרת האירוע כ"עימות מזויין", המאפשר למדינה להשתמש בכוח גם כלפי אזרחים, בהתאם לדיני המלחמה".

(בג"ץ 1971/15 אלמסרי נ' הפרקליט הצבאי הראשי (ניתן ביום 18.7.2017))

41. ראו לעניין זה (בשינויים המחוייבים) את דברי הנשיא ברק בע"א 5964/92 בני עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו 1 (4) 1 (2002), אשר עסק בתחומי התפרשות המונח "פעולה מלחמתית" הקבועה בסעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 והמעניק חסינות נזיקית למדינה, ובעיקר את הציטוט של קודמו, הנשיא שמגר (ההדגשה שלנו):

"רק פעולת מלחמה ממש במובנו הצר והפשוט של מונח זה, כגון: **כינוס כוחות לקרב, תקיפה לוחמת, חילופי אש, פיצוצים וכדומה**, שבהם בא לידי ביטוי האופי המיוחד של הלחימה על סיכונה ובעיקר על השלכותיה ועל תוצאותיה, הם אלו אליהם כווננו מילותיו של סעיף 5"

(ע"א 623/83 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 477, 479 (1986))

42. כמובן, שהציטוט לעיל נוגע לסוגיה שונה בתכלית, והיא התפרשות החסינות הנזיקית, ולפיכך יש לראות בפרשנות למונח "פעולה מלחמתית" כחלה מקל וחומר על ההבחנה שבה עסקין בין פעולת לחימה לפעולה של הפרת סדר.

43. ודוקו: השאלה אם מדינת ישראל מצויה בעימות עם החמאס איננה רלבנטית כלל, שכן גם בעת עימות מזויין ייבחן אירוע על-פי נסיבותיו:

"לשם הכרעה אם פעולה פלונית היא פעולה מלחמתית, עליך לבחון את הפעולה - לא את המלחמה"

(השופט חיים כהן בע"א 311/59 מפעל תחנות הטרקטורים בע"מ נ' חייט, פ"ד יד 1613, 1609 (1960))

44. אינדיקציה נוספת לסיווג של ההפגנות מבחינה משפטית ראוי לשאוב מסעיף 21) לפרוטוקול השני הנספח לאמנות ג'נבה, החל על סכסוכים מזויינים שאינם בינלאומיים ואשר נחשב כמבטא משפט הומניטארי מנהגי. הסעיף קובע שהפרות סדר, מהומות ותקיפות אלימות בודדות וספורדיות שאינן עימות **חמוש** לא ייחשבו חלק מ"עימות מזויין":

"This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts."

45. באותה גישה נקטה הוועדה בראשותו של שופט בית המשפט העליון בדימוס, יעקב טירקל, שמונתה לבדוק את התאמת נהלי הבדיקה והחקירה של חשדות להפרת דיני הלחימה, שכתבה כך בדו"ח החשוב שפרסמה:

"רק אם הפעולות שבגינן נעשה שימוש בכוח קטלני נחשבות כהשתתפות ישירה במעשי האיבה' ואינן רק בבחינת הפרעות ומתחים פנימיים כמו מהומות, ומעשים מבודדים וספוראדיים של אלימות, יחולו על הסיטואציה הכללים המסדירים לחימה"

(ועדת טירקל, "הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי" ס' 58 בעמ' 98 – 99, ההדגשות שלנו)

46. הנה כי-כן, כדי להכריע האם יחולו על ההפגנות בעזה הוראות דיני הלחימה או שמא יטלו את הבכורה הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי הנוגעים לשימוש בכוח בעת אכיפת חוק, יש לבחון את אופי האירוע ואין חשיבות לשאלה האם יש עימות מזויין בין ישראל לשלטון העזתי. וגם בעניין זה נפנה למסקנותיה של ועדת טירקל שקבעה:

"במצבים של עימות מזויין, המשפט הבינלאומי ההומניטארי הוא הדין המיוחד. במצבים הכרוכים בפעילויות אכיפה מסורתיות במהלך עימות מזויין, ימלא הדין הכללי של משפט זכויות האדם הבינלאומי את החסר (לאקונה) במשפט הבינלאומי ההומניטארי.

...

כאשר בכל זאת מתעורר הצורך להשתמש בכוח כלפי אזרחים במהלך פעילויות אלה (למשל שימוש בכוח כדי לעצור ביזה בידי אזרחים או כדי לשמור על החוק והסדר בדרכים אחרות), תחולנה נורמות זכויות האדם המסדירות שימוש בכוח, לרבות עקרון הצורך ועקרון המידתיות (מונחים אלה מוגדרים באופן שונה בהקשר של אכיפת החוק מאשר הם מוגדרים במשפט הבינלאומי ההומניטארי)"

(ועדת טירקל, עמ' 63, ההדגשה שלנו)

47. עמדה דומה הביעו כמה מהבולטים שבמומחים הישראלים למשפט בינלאומי בגילוי דעת שפרסמו לפני ימים אחדים בקשר לשימוש בכוח שנעשה בהפגנות מושא עתירה זו. המומחים, פרופסור מרדכי קרמניצר, פרופסור יובל שני, פרופסור עמיחי כהן וד"ר אליאב ליבליך מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה, כתבו בגילוי הדעת כך על מעשה של פריצה לתוך תחומי ישראל על-ידי מפגינים:

"חצייתה של גדר המערכת עשויה להיות מעשה פלילי ולישראל הזכות לנקוט באמצעים מתאימים למנוע אותה, אך היא אינה מהווה בפני עצמה השתתפות במעשה איבה, אם היא מתבצעת על ידי אזרחים לא חמושים ואינה קשורה באופן ישיר לחימה פעילה."

(להלן: "גילוי הדעת של מומחי המכון הישראלי לדמוקרטיה". את גילוי הדעת ניתן למצוא בכתובת הבאה: <https://www.idi.org.il/articles/22156>. לנוחיות בית המשפט אנו מצרפים עותק שלו **כנספח ע/10**)

48. הנה כי כן, האירועים שלפנינו, הפגנות השיבה בעזה, שלא היו בהם "תקיפה לוחמת, חילופי אש, פיצוצים וכדומה", אלא אלפי אזרחים שהתאספו להפגין וייתכן שחלקם הפרו את הסדר ע"י יידוי אבנים או פעולות שמחשידות אותם כמתכוונים לפגוע בגדר הגבול או אפילו לחצות אותה, אינם אירועי לחימה אלא אירועים של הפרת סדר שאמורים להיות מטופלים בכלים של שיטור, על כל המשתמע מכך מבחינה משפטית.

השתתפות ישירה במעשי איבה?

49. לצד עמדתנו החד משמעית כי את ההפגנות יש לראות על רקע אופייני ועל רקע המתרחש בהן בלבד, נבקש עוד להבהיר שגם אם תתקבל הטענה שאין לבחון את ההפגנות במנותק מהעימות בין ישראל לבין החמאס, גם אז לא ניתן לסווג את המפגינים כמשתתפים ישירים בעימות המזויין (ואזי כמי שאיבדו את ההגנה הנתונה להם לפי העקרון המנהגי שמבטא סעיף 51(3) לפרוטוקול הראשון של אמנת ג'נבה הרביעית, הקובע כי ההגנה מוסרת "למשך אותו הזמן בו הם [האזרחים] נוטלים חלק ישיר במעשי האיבה").

50. ראשית נשאלת השאלה האם אמנם מדובר בימים של עימות מזויין (כגון בתקופת מבצעים כמו "עופרת יצוקה" או "צוק איתן"), או שמא מדובר בתקופה של רגיעה ולפיכך סוגיית ה"השתתפות הישירה" כלל לא עולה.

51. העובדה שהחמאס וישראל מצויים בסכסוך והעובדה שממשלת החמאס הוכרזה כישות עוינת בישראל, אינם מספיקים מבחינת המשפט הבינלאומי כדי לסווג את המצב הנוכחי כמצב של עימות מזויין. ימים שבהם אין קרבות ואין שימוש בנשק בין כוחות חמושים אינם ימים של עימות מזויין, ולפיכך כאמור שאלת ה"השתתפות הישירה" כלל לא עולה.

52. אולם גם אם היינו אומרים שמתקיים עימות מזויין **פעיל** בין החמאס לישראל, הבחינה האם פעולה המבוצעת על-ידי אזרחים תיחשב כהשתתפות ישירה במעשי האיבה של העימות המזויין, מוכרעת, בין היתר, על-פי מבחן **התפקיד הצבאי האינטגרלי** שהפעולה ממלאת. נדרש קשר ישיר של זיקה לחימתית (*belligerent nexus*) בין המעשה של האזרח למאמץ הצבאי של אחד הצדדים לעימות, כדי שהמעשה יוכל להיחשב **השתתפות ישירה**.

53. צוות מומחים בינלאומיים שכינס הצלב האדום וישב במשך חמש שנים על המדוכה, קבע את העקרונות המנחים לסיווג מעשה של אזרח כ"השתתפות ישירה במעשי האיבה". הדוח שפרסם הצלב האדום בעקבות עבודת הצוות השפיע מאז פרסומו על מדריכים צבאיים ונחשב למסמך בעל חשיבות מרכזית בנושא. צוות המומחים קבע שכדי להיחשב למשתתף ישיר בלחימה על המעשה של האזרח לעמוד בשלושה תנאים:

א. המעשה עשוי בדרגת סבירות גבוהה לגרום לנזק למבצעים צבאיים וליכולות צבאיות של הכוח היריב, או למוות או לפציעות והרס לאזרחי היריב (תנאי הנזק המינימאלי – *Threshold of harm*);

ב. חייב להתקיים קשר סיבתי ישיר בין המעשה או פעולה צבאית המתואמת עם המעשה ומתרחשת כחלק אינטגרלי עימו - לנזק המינימאלי (קשר סיבתי ישיר – *Direct causal link*);

ג. המעשה תוכנן במיוחד כדי לגרום לנזק כחלק מהמאמץ הצבאי של צד לסכסוך (הקשר הלוחמתי – *Belligerent Nexus*);

ראו:

Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law ([International Committee of the Red Cross 2009](#)), p. 46

54. לפיכך, לא די לומר שההפגנות מסייעות לחמאס או מקדמות אינטרסים שלו. בכדי שאזרחים ייחשבו למשתתפים באופן ישיר בלחימה עליהם לתרום למטרה הצבאית על-ידי פעולה שגורמת באופן ישיר נזק בעל עצמה מינימאלית, וזאת כחלק מקשר לוחמתי עם המאמץ הצבאי של החמאס. היות שהסרת ההגנה המוענקת בדיני הלחימה לאזרחים איננה עניין של מה בכך וסופה בהרג אזרחים, לא די בעניין הזה בחשש או בספקולציות.

55. בענייננו לא הוצג על ידי הצבא ולו בדל ראיה שיש קונספירציה במסגרתה ההפגנות נועדו לשמש חלק מהמאמץ המלחמתי של החמאס (להבדיל מהמאמץ המדיני או ההסברתי וכדו'). ההפגנות בעזה אינן השתתפות ישירה בלחימה גם משום שהן אינן גורמות לנזק המינימאלי הישיר שנדרש לשם כך.

56. ובל נשכח שיש לנקוט במשנה זהירות בקביעה שאזרחים הם משתתפים ישירים בעימות המזויין, שכן הקביעה הזו מובילה להסרת ההגנה המוענקת לאזרחים, דבר שיש לו השלכות קשות על המטרה המרכזית של דיני הלחימה: להגן על אזרחים מפגעי המלחמה ולהקטין את הסבל הנגרם להם. כל ניסיון לשוות להפגנות אזרחיות שאינן חמושות ואינן מסכנות באופן ישיר חיים, אופי של השתתפות ישירה בלחימה היא מעשה חמור של עיוות דיני הלחימה עד כדי הרס של עקרון היסוד שלהם.

57. ונזכיר שאפילו כך היה, ואפילו ניתן היה לבסס את שלוש הדרישות – דבר שלא מתקיים בענייננו - הסרת ההגנה לא הייתה מאפשרת שימוש בכוח קטלני אלא שימוש בכוח הכפוף לדרישת המידתיות.

58. עקרון המידתיות – עליו נעמוד בהמשך - היה מכתוב גם במקרה של השתתפות ישירה שימוש באמצעים לפיזור הפגנות ולא בירי חי, ככל שהשתתפות אינה מסכנת חיי אדם.

59. מכל האמור עולה כי ההפגנות בצד העזתי של הגבול בין עזה לישראל הינן אירועים אזרחיים שאין לסווגן כאירוע לחימתי; הם אינם חלק מהעימות הצבאי בין ישראל לחמאס, הם אינם גורמים לנזק מהסוג שממלא אחר דרישת הנזק בעל העוצמה המינימאלית, והם אינן חלק מקשר לחימתי או צבאי. מכאן עולה כי הדין החל על האירועים האמורים הינו משפט זכויות האדם הבינלאומי, קרי, דיני השימוש בכוח על-ידי סוכנויות אכיפת חוק וסדר.

60. נעבור, אם-כן, לבחון את העקרונות של שדה משפטי זה.

III. דיני השימוש בכוח על-ידי גורמי אכיפת חוק במשפט הבינלאומי

61. שימוש בכוח לפיזור הפגנות כשאלו גורמות להפרת הסדר הציבורי, הוא נושא שהוסדר במשפט הבינלאומי של זכויות האדם, בדינים העוסקים בשימוש בכוח על-ידי גורמי אכיפת החוק. העקרונות המנחים של דיני השימוש בכוח ע"י אנשי אכיפת החוק הגיעו למעמד של דינים מינהגיים, והם כוללים עקרונות יסוד כגון: החובה לעשות שימוש הדרגתי בכוח; החובה לעשות שימוש באמצעים לפיזור הפגנות שאינם קטלניים ואינם כוללים נשק חם; **התנאי ששימוש בנשק חם ייעשה אך ורק לנוכח סכנה מיידית וחמורה לחיי אדם בלבד**, ועוד.

62. הקודיפיקציה של עקרונות אלו נעשתה במסגרת **הכללים הבסיסיים בדבר שימוש בכוח ובנשק ע"י אנשי אכיפת חוק** –

Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials 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

(הכללים אומצו ע"י כנס האו"ם על מניעת פשע וטיפול בעבריינים, שהתקיים בהוואנה ב-1990 (הוראה מספר 4)).

כאמור המדובר בכללים דקלרטיביים המייצגים משפט בינלאומי מינהגי הנגזר ישירות מהמשפט הבינלאומי של זכויות האדם.

את הכללים ניתן למצוא בכתובת הזו:

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>

63. הכללים קובעים כי על גורמי אכיפת החוק להימנע ככל האפשר משימוש בכוח, ובכל מקרה, שימוש בכוח ייעשה רק לאחר ששימוש באמצעים אחרים הוכח כלא אפקטיבי. ובלשונם:

"4. Law enforcement officials, in carrying out their duty, shall, as far as possible, apply non-violent means before resorting to the use of force and firearms. They may use force and firearms only if other means remain ineffective or without any promise of achieving the intended result".

64. ככל שהשימוש בכוח נדרש, הכללים קובעים מבחנים מתי מותר שימוש בכוח בצורת שימוש בנשק חם כלפי אזרחים לא חמושים, ואלה הם:

- הגנה עצמית או הגנה על אחרים מפני סכנה מיידית לחייו של אדם או לפגיעה קשה בגופו בלבד, או
- כדי למנוע עבירה חמורה המסכנת חיי אדם.

65. והחשוב לענייננו: הכללים מדגישים בנוסף כי שימוש מכוון בכוח קטלני מותר אך ורק במצב שבו השימוש לצורך הגנה על החיים בו הוא בלתי נמנע.

ובמקור כך (ההדגשות שלנו):

"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.**"

66. סעיף 14 לכללים מתייחס ספציפית לפיזור הפגנות ומודגשת בו החובה ששימוש בנשק חם לפיזור הפגנות ייעשה אך ורק לאחר שאמצעים פחות מסוכנים (קרי אמצעים לפיזור הפגנות) הוכחו כבלתי יעילים, דהיינו קיימת חובה לעשות שימוש באמצעים כאלו בטרם ההיזקקות לנשק חם:

"14. In the dispersal of violent assemblies, law enforcement officials may use firearms only when less dangerous means are not practicable and only to the minimum extent necessary. **Law enforcement officials shall not use firearms in such cases, except under the conditions stipulated in principle 9.**"

67. הכללים הללו מטילים גם חובה על הרשות לחקור שימוש בנשק חם בהתמודדות עם הפגנות של אזרחים:

"22. Governments and law enforcement agencies shall establish effective reporting and review procedures for all incidents referred to in principles 6 and 11 (f). For incidents reported pursuant to these principles, Governments and law enforcement agencies shall ensure that an effective review process is available and that independent administrative or prosecutorial authorities are in a position to exercise jurisdiction in appropriate circumstances. In cases of death and serious injury or other grave consequences, a detailed report shall be sent promptly to the competent authorities responsible for administrative review and judicial control.

68. האיחוד האירופי אימץ כללים דומים בספטמבר 2001, אלה מאוגדים ב-European Code of Police Ethics, וגם שם נכתב במפורש כי על המשטרה לכבד את הזכות של כל אדם לחיים (סעיף 35) ובסעיף 37 –

"The police may use force only when strictly necessary and only to the extent required to obtain a legitimate objective."

69. כללים אלו צוטטו בפסיקת טריבונלים שונים וביניהם בית המשפט האירופי לזכויות אדם, בהקשר של ביקורת השימוש בכוח בעת פיזור הפגנות שבמסגרתן הופר הסדר. בית המשפט הדגיש בפסיקתו את הקורלציה שחייבת להתקיים בין מידת הכוח המופעל לסכנה שאותה מבקשים למנוע. בפסק דינו של בית המשפט האירופי לזכויות אדם בעניין Giuliani & Gaggio v Italy (2011) App. No. 23458/02, (ECTHR [GC]), אדם שנורה למוות בידי כוחות הביטחון האיטלקיים עת השתתף בהפגנה נגד פסגת ה-G8

בגנואה ביולי 2001. בית המשפט עמד על כך שהשימוש בנשק המסכן חיים יכול להיות רק אם הכרחי להשתמש בכוח כזה (ההדגשה שלנו):

"The exceptions delineated in paragraph 2 indicate that Article 2 extends to, but is not concerned exclusively with, intentional killing. The text of Article 2, read as a whole, demonstrates that paragraph 2 does not primarily define instances where it is permitted intentionally to kill an individual, but describes the situations where it is permitted to "use force" which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. The use of force, however, must be no more than "absolutely necessary" for the achievement of one of the purposes set out in sub-paragraphs (a), (b) or (c) (see *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 September 1995, § 148, Series A no. 324, and *Solomou and Others*, cited above, § 64.)

.176. The use of the term "absolutely necessary" indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed than that normally applicable when determining whether State action is "necessary in a democratic society" under paragraphs 2 of Articles 8 to 11 of the Convention. **In particular, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the aims** set out in sub-paragraphs 2 (a), (b) and (c) of Article 2. Furthermore, in keeping with the importance of this provision in a democratic society, the Court must, in making its assessment, subject deprivations of life to the most careful scrutiny, particularly **where deliberate lethal force is used**, taking into consideration not only the actions of the agents of the State who actually administer the force but also all the surrounding circumstances, including such matters as the planning and control of the actions under examination (see *McCann and Others*, cited above, §§ 147-150, and *Andronicou and Constantinou*, cited above, § 171; see also *Avşar v. Turkey*, no. 25657/94, § 391,

ECHR 2001-VII, and Musayev and Others v. Russia, nos. 57941/00, 58699/00 and 60403/00, § 142, 26 July 2007."

70. נחזור ונדגיש, כי הכללים הנוגעים לשימוש בכוח ובעיקר לשימוש בנשק ע"י גורמי אכיפת חוק קובעים במפורש שהשימוש בכוח חייב לעמוד בדרישות הצורך והמידתיות (שהן שונות ודווקניות יותר מאחיהן שבדיני הלחימה). למעשה, הבסיס לאי-הפלילות של פעילות כוחנית של גורמי אכיפת החוק הן שלוש הגנות הקבועות במשפט הפלילי - הגנה עצמית, צורך וצידוק (סעיפים 34, ו-34 לג' לחוק העונשין, התשל"ז-1977). משלא מתמלאים רכיבי ההגנות, פעולת איש הביטחון היא פלילית.

71. אם כן ולסיכום, הכללים הבינלאומיים בדבר שימוש בנשק קובעים כי שימוש בכוח קטלני יעשה אך ורק לשם הגנה על חיים בסכנה ולא לשם הגנה על כל ערך אחר.

אכן, רק הגנה על חיים יכולה להצדיק סיכון חיים.

היישום על ההוראות מושא עתירה זו:

72. ההוראות מושא עתירה זו מאפשרות שימוש בכוח קטלני כלפי אנשים שאינם מסכנים חיים. ההיתר לירות על מפירי סדר מרכזיים וההיתר לירות על מפגינים המתקרבים לגדר הגבול, מותנים בתנאים שונים (כגון אישור של מפקד וכד') אבל לא בכך שמשקפת סכנה מהיעדים. בכך ההוראות מפרות את העקרון המנהגי המרכזי שנוגע לשימוש בכוח בעת אכיפת סדר – שרק סכנה קטלנית מצדיקה שימוש בכוח קטלני.

73. למסקנה זו הגיעו גם מומחי המכון הישראלי לדמוקרטיה ובגילוי הדעת שפרסמו ציינו כך:

"חצייתה של גדר המערכת עשויה להיות מעשה פלילי ולישראל הזכות לנקוט באמצעים מתאימים למנוע אותה, אך היא אינה מהווה בפני עצמה השתתפות במעשה איבה, אם היא מתבצעת על ידי אזרחים לא חמושים ואינה קשורה באופן ישיר ללחימה פעילה.

לפיכך, בהתמודדותה עם מפגינים שמנסים לחצות את הגדר, על ישראל להפעיל אמצעים של אכיפת חוק המותרים על פי דיני זכויות האדם הבינלאומיים, ובראש ובראשונה אמצעים לפיזור הפגנות. אם נדרש, ניתן לעצור מפגינים שפוגעים ברכוש או חוצים את הגבול. יודגש, כי שימוש באש חיה מותר, שלא כחלק מפעולות לחימה, אך ורק אל מול סיכון חיים קונקרטי הנובע מאדם ספציפי. הובלת ההפגנה, ארגונה וקריאת סיסמאות אינה מהווה סיכון כזה, ואף התקרבות לגדר וחצייתה, בפני עצמן, אינן

עילות לשימוש בירי חי, אם לא ניתן להצביע על סיכון ספציפי לחיי אדם שרק ירי על החוצים ימנע אותו.”

III. דיני השימוש בכוח על-ידי אנשי אכיפת חוק במשפט הישראלי

74. הצלפים שהוצבו לאורך הגדר עם עזה ביצעו ירי של תחמושת חיה כלפי מפגינים שזיהו ותוך שהם כיוונו אליהם את נשקם, דומה שעל כך אין ויכוח. ירי זה הביא לתוצאה קטלנית.

75. בדין וחשבון שהגישה ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, בראשות השופט תיאודור אור (להלן: "ועדת אור"), נבחנה לעומק סוגיית השימוש בירי צלפים בעת פיזור הפגנות. סיכום מסקנותיה בעניין השימוש בירי צלפים הוא:

"הוועדה סבורה כי 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, או של חילוץ בני ערובה."

(ועדת אור, שער שישי – סיכום ומסקנות)

76. בסיכומיה תיארה הוועדה את מערכות הדינים העשויות לחול על פיזור התקהלויות בהן זורקים אבנים. בראשית סקירה זו נכתב "מערכות דינים אלה מובילות כולן לתוצאה, כי ירי כאמור יכול להתבצע רק במצב של סכנת חיים ממשית ומיידית, ורק אם אין די באמצעים חמורים פחות כדי להשיג את המטרה האמורה." (ועדת אור, שער רביעי – נושאים מיוחדים, פרק ב' – השימוש בירי צלפים)

77. להלן המערכת החוקית, כפי שמתוארת בפרק זה של דו"ח הוועדה:

א. נדבך אחד הוא סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (הגנת עצמית). סעיף זה קובע, 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..." להוראה זו מצטרפת הוראת סעיף 34טז לחוק העונשין, הקובעת כי: "הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה".

ההוראות הללו מתנות את הפעולה המבוצעת בשל הגנה עצמית בכמה דרישות:
א. קיומה של תקיפה שלא כדין; ב. התקיפה יצרה סכנה מוחשית לפגיעה בחייו או בגופו של המבצע או של זולתו; ג. המעשה דרוש באופן מיידי, על מנת להדוף תקיפה זו; ד. המעשה הוא סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה.

ב. בחוק העונשין קיימת גם הגנה אחרת, היא הגנת הצידוק. הגנה זו, שבסעיף 34יג לחוק, שוללת קיומה של אחריות פלילית למעשה, כאשר האדם שביצע אותו היה מוסמך, או חייב, לפי דין לעשותו, ובתנאי שההוראה אינה בלתי חוקית (ובוודאי שאינה בלתי חוקית בעליל).

78. בפסיקה נדונה בהקשר להגנה זו שאלת הסמכות של אנשי כוחות הביטחון לעשות שימוש בכוח קטלני לשם ביצוע מעצר. הוועדה קבעה כי תכלית השימוש בכוח בקשר למעצר אמנם שונה, עם זאת הטעם למגבלות שהוטלו על השימוש בכוח קטלני יפה אף לירי צלפים בעת פיזור הפגנות.

79. פסק הדין המנחה בעניין זה הינו פסק הדין בפרשת אנקונינה (ע"פ 486/88 אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד (2) 353 (1990)). מדובר בערעור של חייל, שהיה מפקד מחסום ברצועת עזה והורשע בגרימת מותו של נהג פלסטיני, שנורה לאחר שסובב את רכבו כדי לעזוב את המחסום ולא ציית להוראה לעצור. בית המשפט דן שם בתנאים המצדיקים שימוש בכוח בעל פוטנציאל קטלני, והדגיש את סוגיית הסיכון כמרכזית לחוקיות השימוש בכוח:

"כבר הוער על כך ... כי הענקת הסמכות להשתמש בכוח קטלני בעת מעצר בעקבות פשע כלשהו פותחת פתח רחב מאוד. יש בכך, לכאורה, כדי להעניק גושפנקא לשימוש בכוח קטלני בעת מעצרו של עבריין, שעבירתו או היותו בחופשי אינם נושאים עמם סיכון אמיתי לחיי אדם או לשלמות גופו, באופן שיהיה בו כדי להצדיק שימוש בכוח קיצוני לצורך ביצוע המעצר או מניעת הבריחה. הענקת הסמכות האמורה לגבי כל פשע נעדרת תנאים מסייגים, שרק בהם מבוטאת הרציונליזציה לשימוש בכוח, במידה היכולה להגיע לתוצאה קטלנית."
(שם, עמ' 371, ההדגשה שלנו)

80. לאור הבעייתיות האמורה, עמד בית המשפט על החובה שתנאי לשימוש בכוח בעל פוטנציאל קטלני הוא קיומה של **סכנה גופנית מיידי**. שימוש בכוח בעל פוטנציאל קטלני ללא קיומה של סכנה גופנית - ייחשב לשימוש בלתי סביר, בלתי מידתי ולפיכך גם בלתי חוקי.

81. כמו כן נקבע, שהאינטרס הציבורי, בשמו פועל איש כוחות הביטחון, כולל לא רק את מניעת הסכנה לחיי אדם ושלמות גופו של הקורבן הפוטנציאלי, אלא הוא משפיע גם על הסייגים להפעלת כוח כלפי העבריין. 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 עקרון היסוד שזיהינו גם במשפט הבינלאומי:

"מטרה זו [הגנה על חיי אדם] הופכת להגבלה על השימוש בכוח ולפיה יש להימנע מקיפוח חיי אדם או מפגיעה בשלמות הגוף, כאשר הדבר איננו עומד ביחס סביר למידת הסכנה אותה מבקשים למנוע".

(עמ' 373, פסקה 11 לפסק הדין)

82. פסק הדין שואב את השראתו מן הדינים כפי שהיו אז בתוקף וחלו על ההגנה העצמית והגנת הצורך. פסה"ד מסדיר לראשונה מארג של כללים להגנות הללו, ואחד מהם הוא כלל של יחסיות:

"על-כן, מן הנכון שנציב את המבחנים שלנו על תשתית עיונית הדומה לכללי היחס הסביר, אשר עליהם בנויות, למשל, ההוראות בדבר אחריות לעבירה שעניינן השימוש בהגנת בכוח על-ידי איש רשות, במסגרת ההגנה הפרטית, כאמור בסעיף 22 לחוק העונשין, הדן בהגנת ה"צורך": כפי שנקבע שם, צריכה להיות זיקה סבירה בין מידת הסיכון לבין מידת הכוח המופעלת. אך מובן, כי זיקה כזאת אינה יכולה להיבחן רק לפי חומרת העונש שנקבע לעבירה פלונית בחוק".

וכן נקבע שכלל זה דורש שיתקיים –

"יחס הגומלין ההגיוני בין האמצעי המופעל לבין הרעה אשר אותה מבקשים למנוע".

(שם)

ולפיכך ובהקשר הרלבנטי לנו 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"

(שם)

83. תנאי נוסף הנזכר בפסק הדין **אנקונינה** הוא, כי "אין להפעיל כוח אלא אם הוא האמצעי **האחרון** בו ניתן לנקוט בנסיבות העניין". 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. 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

(ע' 374)

ועוד הוסף שם בהקשר זה, כי הסכנה המצדיקה שימוש בכוח בעל פוטנציאל קטלני צריכה
לייצר צורך מידי להפעלתו:

"הצורך מן הראוי שיהיה מיידי, היינו המדובר בנקיטת צעד הנדרש על
אתר, והצעד צריך להיות הפחות חמור האפשרי, המשרת את המטרה".

(ע' 375)

84. **לפיכך, לענייננו:** הפרות סדר, גם אם הן כוללות יידוי אבנים וניסיון לפגוע בגדר הגבול,
עשויות להצדיק שימוש באמצעים לפיזור הפגנות, ובוודאי שלא ניתן להלום שימוש באש
חיה – או במילותיו של המשפט הפלילי: לא עומדת ליורים ולמפקדיהם לא הגנת הצורך,
לא הגנה עצמית ולא הגנת הצידוק המחייבת מקור סמכות חיצוני.

85. נבקש לחדד ולהדגיש: גם בהינתן הפרת הסדר שהתלוותה לאירוע, המדובר באירוע אזרחי
מובהק וכוחות הביטחון אמורים לתפקד בו על-פי כובעם כאוכפי חוק וסדר ולא כלוחמים
העושים שימוש בסמכויותיהם מרחיקות הלכת הנתונות לשעת לחימה ועימות מזוין.

86. על כן, הוראות פתיחה באש המתירות פגיעה בעלת פוטנציאל קטלני במי שאינו מהווה
סכנה לחיים, אינן עומדות בדרישות המשפט הישראלי למידתיות ולמיידיות הסכנה
שבגינה מופעל הכוח.

IV. דיני לחימה

87. למעלה מן הצורך ולמען הזהירות, נטען להלן שגם אם מסווגים את המציאות בגבול
הרצועה כעימות מזוין בין ישראל לחמאס, הוראות הפתיחה באש שמתירות פגיעה
במפגינים בנסיבות שבהן הם לא מהווים סכנה לחיי אחרים – הינן בלתי חוקיות.

88. כידוע, עקרון יסוד של דיני הלחימה הוא עקרון ההבחנה, הקובע כי אזרחים אינם מטרה
לגיטימית לתקיפה וכי הלוחמים רשאים להפנות את נשקם ללוחמי היריב ולמתקנים
צבאיים שלו בלבד.

89. מעמדם של האזרחים וההגנה עליהם מעוגנים בסעיף 3 המשותף לאמנות ג'נבה
והוא עיקרון בסיסי של המשפט הבינלאומי המנהגי. לכלל זה יש חריג, המוגדר בסעיף

3)51 לפרוטוקול הראשון לאמנה, שמגדיר כי אזרחים שלוקחים חלק באופן ישיר בלחימה אינם נהנים מן ההגנות המנויות בהגנה.

90. על כן – גם אם יאמר כי בשל האופי חוצה הגבול של ההפגנות והתגובה להן, חלים על התרחשויות אלה דיני המלחמה, לא ניתן לומר כי מפגין שמיידה אבנים, שמעודד אחרים להפגין ואף להפר את הסדר, והכל בהפגנה בלתי חמושה, כשבניו לבין החיילים חוצצות גדרות ותעלות, מאבד את ההגנה שלו כאזרח והופך ליעד לגיטימי לפגיעה.

91. השאלה מיהו משתתף באופן ישיר בפעולות איבה נדונה לעומקה בבג"ץ החיסולים (בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב (1) 507 (2006)), שם הוגדרו מעשי איבה כמעשים שנועדו לפגוע בצבא או באזרחי המדינה. אזרח נוטל חלק במעשי האיבה כאשר הוא משתתף במעשים אלה, או כאשר הוא מכין עצמו לקראתם. אין ספק שיידוי אבנים על גדר הגבול אינו נופל בהגדרה זו ואנו מפנים לטיעון המפורט לעיל בנוגע לתנאים המביאים לסיווג פעולה כהשתתפות ישירה במעשי האיבה. מכל מקום בפרשת החיסולים קבע בית המשפט, כי אזרח נוטל חלק ישיר במעשי איבה הוא אזרח הנוטל נשק (בין בגלוי ובין בסתר) והוא בדרכו אל המקום בו ישתמש בו נגד הצבא, או שהוא יורה בו, או שהוא בדרכו חזרה ממקום הירי. כך גם מי שמחליטים על ביצוע פיגועים, מי שמתכננים אותם ומי שמגייסים מפגעים ומסייעים בהכנתם ובשילוחם.

92. לפיכך, המדובר באזרחים שלא איבדו את הגנתם.

93. אבל גם אם יטענו המשיבים, טענה שלהבנתנו היא מופרכת ונעדרת כל עיגון בדין, שאותם מפגינים בלתי חמושים שמיידים אבנים ממרחק רב לעבר החיילים, ואלו שמנסים לחצות את גדר הגבול הם אזרחים שאיבדו את הגנתם מתוקף הדין הבינלאומי ושהשתתפותם בהפגנה מהווה השתתפות במעשי איבה, גם אז דיני הלחימה כפופים לעקרון המידתיות:

"אין לתקוף אזרח הנוטל חלק ישיר, אותה עת, במעשי האיבה, אם ניתן לנקוט כלפי אמצעי שפגיעתו פחותה. במשפטנו הפנימי, כלל זה מתבקש מעקרון המידתיות. אכן, מבין האמצעים הצבאיים, יש לבחור באותו אמצעי שפגיעתו בזכות האדם של הנפגע היא הפחותה."

(בג"ץ החיסולים, עמ' 38).

94. מן המפורסמות היא, כי עומדים לרשות הצבא אמצעים רבים שפגיעתם בזכות האדם של הנפגע היא פחותה – הם אמצעים לפיזור הפגנות (אלפ"ה), שאינם אמצעים מסכני חיים. השימוש באמצעים אלה צריך היה להיות ברירת המחדל בבואו של הצבא לפזר הפגנה, וביתר שאת הפגנה לא חמושה.

95. על כן, גם אם יטענו המשיבים כי על אותו אירוע חלים דיני הלחימה, המחמירים פחות, הרי שהוראות המתירות שימוש בכוח בעל פוטנציאל קטלני כלפי מי שאינם מסכנים באופן מיידי חיי אחרים (חיילים או אזרחים) – הינן הוראות בלתי מידתיות ולפיכך בלתי חוקיות.

96. ככלל, גם אם חלים דיני הלחימה, כאמור, אלה לא באים תחת דיני זכויות האדם אלא נוספים לו. בוודאי במקרים בהם הפעילות הינה אכיפת חוק במהותה. עמדו על כך בהרחבה חברי ועדת טירקל אותה ציטטנו לעיל לפיה "[כאשר] מתעורר הצורך להשתמש בכוח כלפי אזרחים במהלך פעילויות אלה (למשל שימוש בכוח כדי לעצור ביזה בידי אזרחים או כדי לשמור על החוק והסדר בדרכים אחרות), תחולנה נורמות זכויות האדם המסדירות שימוש בכוח, לרבות עקרון הצורך ועקרון המידתיות" (דו"ח טירקל, עמ' 63).

97. עמדתם של חברי ועדת טירקל מתבססת בין השאר על עמדתו המפורשת של בית הדין הבינלאומי לצדק בהאג, שדן ביחס שבין כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי למשפט זכויות האדם הבינלאומי בחוות הדעת המייעצת בדבר חוקיות השימוש בנשק גרעיני ובחוות הדעת בעניין חומת ההפרדה. בית הדין קבע כי שתי מערכות הדינים חלות במקביל וכי זכותו של אדם שלא יקופחו חייו באופן שרירותי חלה גם במהלך פעולות לחימה (ראו Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion Advisory, Legal Consequences of the Construction of a Wall in 1996 I.C.J. 226, para.9 וגם (the Occupied Palestinian Territory, Opinion, 2004 I.C.J. 136, paras. 106).

98. על כן, לא ניתן למצוא ולו מסגרת חוקית אחת בה מוצדק ירי צלפים לעבר אזרחים לא חמושים שאינם מסכנים חיי אדם.

V. הוראות פתיחה באש בסכסוכים אחרים

99. בזמן הקצר שעמד לרשת העותרים הם איתרו את הוראות הפתיחה באש שנהגו על ידי צבאות זרים באיזורי סכסוך.

100. אל מול הוראות הפתיחה באש הרחבות, שלא לומר המתירניות, של צה"ל שתיארנו לעיל, והחלות על מפגינים בלתי חמושים הניצבים מעבר לגדר, עומדות כמעט בהתרסה הוראות הפתיחה באש של הצבא הבריטי לחייליו בעיראק כפי שהוצגו בפסק הדין *Al-Skieni and others v. The United Kingdom*, no. 55721/07, 24, ECHR 2011.

101. הסעיף הראשון להוראות שכותרתו "הנחיות כלליות", קובע כי על אף שההוראות אינן שוללות את זכותו הטבעה של החייל להגנה עצמית, בכל תרחיש עליו להשתמש אך ורק במידת הכוח הנחוצה.

102. סעיף 3, שכותרתו "הגנה על חיי אדם", מעגן את העיקרון שתיארנו לעיל מדיני אכיפת החוק, אותו נביא להלן במלואו (ההדגשות במקור):

"You may only open fire against a person if he/she is committing or about to commit an act **likely to endanger life and there is no other way to prevent the danger**"

103. בסעיף 4, תחת הכותרת "אזהרה", עוגנה **חובת האזהרה** בטרם שימוש בכוח אלא אם מתן האזהרה יגביר את הסיכון למוות או לפגיעה רצינית של כל אדם מלבד התוקף או אם האזור נמצא תחת מתקפה מזויינת.

החלק הרלוונטי מפסק הדין מצורף כנספח ע/12

104. בדומה גם הוראות הפתיחה באש של הצבא האמריקאי בעיראק, אשר הודלפו ופורסמו באתר וויקיליקס, מעגנות את העיקרון שכוח קטלני יופעל כלפי אזרחים – **גם אם הם משתתפים במהומות** - רק כדי למנוע סכנה של קטל.

105. בסעיף העוסק בהתמודדות עם מהומות (Riot Control Measures) לצד דרישת ההדרגתיות בשימוש בכוח, מעוגנים דרישות ההכרחיות של השימוש בו והמידתיות. הסיווג היחיד של דרישת ההדרגתיות מוגבל למצבים של **איום ממשי במוות או בפגיעה חמורה**.

106. בסעיף E(v) לפקודה מובהר, כי הוראות הפתיחה באש אינן אוסרות על שימוש בכוח קטלני במקרה של הגנה עצמית אך **שוב** מודגש כי מדובר רק במקרים בהם מגיב החייל ל**איום ממשי לחייו או לפגיעה חמורה**.

החלק הרלוונטי מההוראות מצורף כנספח ע/13

VI. עמימות וסובייקטיביות ההגדרה של מסית מפר סדר מרכזי

107. ההוראה המתירה ירי במסית / מפר סדר מרכזי היא עמומה ונתונה לפרשנות סובייקטיבית.

108. מי הוא מפר הסדר **המרכזי**? האם כל מי שמיידה אבנים או רק מי שמיידה הרבה אבנים? האם כל מי שמעורב בהצתת צמיגים או מי שמספק את הדלק? ומי הוא המסית **המרכזי**? רק מי שמחזיק במגפון או כל מי שצועק בקול רם?

109. עסקינן בחיי אדם ולא ניתן להותיר את ההוראות לשיפוט הסובייקטיבי של צלפים בני 18 או 20. האישור שנדרש לשם ירי מגורם פיקודי בכיר יותר לא מסייע שכן אותו גורם בהגדרה לא נמצא ליד הצלף.

110. גם מטעם זה ההוראה הנוגעת ל"מסיתים" ולמפירי סדר "מרכזיים" לא יכולה לעמוד ולא צולחת לא את מבחני המידתיות ולא את מבחני הסבירות.

VII. היעדר הסמכות להכריז על שטח סגור בצד העזתי של הגבול

111. לבסוף נבקש גם להעיר כי ההוראה המתירה ירי בתנאים מסויימים במי שחודר לשטח, שצה"ל הכריז כאסור בכניסה **בצידו העזתי של הגבול**, מעבר לכשלים שתוארו בה והנוגעים להיעדרה של דרישה לסכנה מיידית לחיים שנשקפת מהאדם שהתקרב לגדר, סובלת גם מאי חוקיות לנוכח העובדה שלצה"ל אין סמכות להכריז על שטח בתוך הרצועה כשטח שאסור בתנועה של אזרחים.

112. הדבר נובע מגישתה של המדינה שעזה אינה תחת כיבוש לוחמתי ולפיכך אין לישראל סמכות משפטית לנהל את השטח.

ד. סוף דבר

113. הוראות הפתיחה באש שהוחלו בעימות של כוחות הביטחון עם המפגינים בגבול רצועת עזה גבו חייהם של עשרות ופצעו מאות.

114. ההוראות חורגות מהכלל היסודי האוסר שימוש בכוח בעל פוטנציאל קטלני כלפי מי שלא נשקפת ממנו סכנה קטלנית.

115. לאור האמור מתבקש צו שיורה למשיבים לבטל הוראות אלה.

116. יחד עם צו זה מתבקש צו נוסף שעניינו הטמעת השינוי בהוראות בדרגי השטח. ניסיונם של הארגונים העותרים מלמד שפעמים רבות הוראות שמתקבלות על-ידי הפיקוד הבכיר אינן מוטמעות באופן שהן מיושמות על-ידי מי שאמורים ליישם אותם, קרי דרגי השטח.

117. לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים בנוסף לדאוג למערך שיטמיע בדחיפות את הביטול של הפקודות הבלתי חוקיות בכל מערך השדה של הצבא.

היום 15.4.2018

רוני פלי, עו"ד

דן יקיר, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים

