

2005 – עתירה כנגד השימוש ביעפים העל-קוליים

סרן דוד פוגלר, עוזר ראש מדור הליכים בין-לאומיים, מחלקת הדין הבין-לאומי.

בחודש נובמבר 2005, הוגשה על-ידי עמותת רופאים לזכויות אדם, עתירה לבג"ץ נגד חוקיות השימוש ביעפים על קוליים בשמי רצועת עזה. לטענת העותרים, השימוש באמצעי של יעפים על קוליים מנוגד לכללי המשפט הבין-לאומי, ולפיכך ביקשו לאסור על צה"ל להשתמש באמצעי זה. הטיפול בעתירה הובל על-ידי משרד המשפטים בשיתוף מחלקת הדין הבין-לאומי בפרקליטות הצבאית (דבל"א), תוך ליבון מושכלות-יסוד בתחום המשפט הבין-לאומי ההומניטארי בכלל ודיני העימות המזוין בפרט. הפרשה עוררה הדים בצבא ומחוץ לו.

רקע עובדתי

בום על-קולי ([Sonic boom](#)), הוא כינוי לרעש אותו יוצר מטוס הנע במהירות הקול או במהירות גבוהה יותר ("יעף על-קולי"). כאשר בום על-קולי נוצר ע"י מטוס-קרב בסביבת אזור מגורים, הדבר גורם לרעש חזק (הדומה לקול רעם או להתפוצצות). הבום העל-קולי אינו יוצר רק רעש, אלא בא לביטוי גם בנזקים פיזיים, למשל ניפוץ חלונות וערעור יסודות של בניינים.

השימוש בבום על-קולי כאמצעי לחימה מוכר בצבאות רבים בעולם. ישראל השתמשה פעמים אחדות בשיטה זו כאמצעי הרתעה מול אויבותיה. השימוש הראשון בהרעשה על-קולית נעשה במהלך מלחמת ההתשה. ביום 17 ביוני 1969, ביצעה רביעיית מטוסי מיראז' 3 בום על-קולי בקהיר מעל ביתו של נשיא מצרים, ג'מאל עבד אל נאצר, וגרמה לניפוץ השמשות בחלונות ביתו. בראשית שנות ה-2000 וביתר שאת לאחר "מבצע ההתנתקות", גבר השימוש באמצעי זה נגד ארגוני הטרור ברצועת-עזה. לאחר שצה"ל הסיג כוחותיו מרצועת-עזה, השימוש בבומים על-קוליים הפך כלי משמעותי בהתמודדות עם משגרי הרקטות.

המדינה: הבומים העל-קוליים - צורך מבצעי

לפני כשבועיים הגיש המרכז לבריאות הנפש בעזה עתירה נגד ביצוע בומים על-קוליים על ידי מטוסי חיל האוויר, בטענה שהדבר גורם נזק נפשי לאוכלוסיה בעזה. היום השיבה המדינה: מדובר באמצעי היעיל ביותר להטעיית והפחדת פעילי טרור מבלי לסכן חיי אדם חפים מפשע. בג"ץ ימשיך לדון בעתירה



טל רוזנר פורסם: 13.11.05, 20:19

בתמונה: כותרת כתבתו של טל רוזנר בנושא העתירה לבג"ץ, אתר [Ynet](#), 13 בנובמבר 2005

ההליך המשפטי

העתירה לבג"ץ

ביום 2 בנובמבר 2005, הגישה עמותת "רופאים לזכויות אדם" לצד המרכז הקהילתי לבריאות הנפש בעזה עתירה נגד השימוש בבומים על-קוליים ברצועת עזה. לטענת העותרים, ביצוע היעפים העל-קוליים לא עלה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבין-לאומי, הן לאור עקרונות דיני הלחימה והן לאור דיני התפיסה הלוחמתית.

לטענת העותרים ביצוע היעפים העל-קוליים הפר את דיני הלחימה (Laws of Armed Conflict), כפי שמשקפים מהוראות "הפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנות ז'נבה מיום 12 באוגוסט 1949, בדבר הגנת קורבנות סכסוכים מזוינים בין-לאומיים מיום 8 ביוני 1977" ("הפרוטוקול"). העותרים הדגישו כי ביצוע יעפים על קוליים נעשה מתוך כוונה להטיל אימה על האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה, דבר שנאסר באופן מפורש בפרוטוקול; נעשה בניגוד "לעיקרון ההבחנה", לפיו תקיפות צבאיות יכוונו אך ורק לעבר תשתיות צבאיות ולוחמים ואסור לתקוף במכוון את האוכלוסייה האזרחית; ושהם בגדר מעשה נקם האסור לפי אותו פרוטוקול.

עוד טענו העותרים, שרצועת-עזה היא שטח כבוש (לשיטתם, גם לאחר מימוש תכנית ההתנתקות), ומכאן שחלים עליה דיני התפיסה הלוחמתית. לפיכך, השימוש בבומים על-קוליים עמד בניגוד לאיסור על ענישה קולקטיבית של האוכלוסייה האזרחית בשטח כבוש, שכן לראייתם מדובר בפעולה עונשית כלפי תושבי הרצועה כולם, ולא דווקא רק כלפי במשגרי הרקטות.

תשובת המדינה וניתוח של האמצעי לפי הוראות הדין הבין-לאומי

ביום 11 בנובמבר 2005, הגישה המדינה תגובה מקדמית ובה חזרה על מושכלות יסוד לפיהן, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, לאחר ביצוע ההתנתקות, רצועת עזה איננה שטח כבוש ולא חלים עליה עוד דיני התפיסה הלוחמתית. בנוסף, המדינה טענה כי היעפים העל קוליים חוקיים בהתאם לדיני הלחימה, היות שהם מכוונים נגד משגרי הרקטות.

ביום 14 בנובמבר 2005, נערך בבית המשפט העליון דיון בעתירה, בו הורה הנשיא (דאז) אהרון ברק שתוגש תגובה משלימה מטעם המדינה, המתייחסת, בין היתר, לשאלת חוקיות השימוש ביעפים על-קוליים בראי המשפט הבין-לאומי. בהתאם נכתבה על-ידי מחלקת הדין הבין-לאומי בפרקליטות הצבאית תגובה משלימה המתייחסת לשאלה זו. בתגובה נידונו בהרחבה סוגיות בתחום דיני הלחימה, שטרם נידונו בעבר בהיקף ובעומק זה.

בקצרה, תגובת המדינה הבהירה, שהשימוש ביעפים על-קוליים אינו "התקפה" (Attack) כמשמעותה בדין הבין-לאומי, שכן אמצעי זה אינו גורם לפגיעה ולהרג של אזרחים, או לנזק ממשי לרכוש אזרחי (למעט פגיעה בתריסים ובשמשות). לפיכך, מגבלות הדין על השימוש באמצעי זה מצומצמות.

בתגובת המדינה נכתב כי צה"ל עושה שימוש ביעפים על-קוליים לתכלית צבאית מובהקת, בפרט שיבוש יכולות פעילי הטרור, הרתעתם וצמצום מרחב הפעולה שלהם להמשיך ולשגר רקטות. כפועל יוצא, הפעולה עומדת בעקרון "ההבחנה", המתואר לעיל. כמו כן, המדינה טענה כי השימוש באמצעי עומד גם בעקרון "המידתיות", הקובע כי בכל עת יש לוודא שהנזק-האגבי לאזרחים ולרכוש אזרחי איננו מופרז ביחס ליתרון הצבאי הקונקרטי הצפוי מהתקיפה. כך, לעמדת המדינה, הנזק לאזרחים

ולרכושם, כתוצאה מאפקט הבהלה והרס השמשות, הוא קטן באופן משמעותי מהיתרון הצבאי הנרחב הנובע מהרתעת משגרי הרקטות ברצועת-עזה.



בתמונה: מטוס F-16 של חיל האוויר (צילום: קובי גדעון, לע"מ)

פסק הדין

ביום 7 באוקטובר 2008, בעקבות דיון שהתקיים בבית המשפט העליון שבמהלכו הודיעה המדינה כי הופסק השימוש ביעפים על-קוליים, ניתן פסק דין בעתירה. במסגרתו, בית המשפט הורה על מחיקת העתירה.

בית המשפט ציין, כי מכיוון שצה"ל הפסיק את השימוש באמצעי, המחלוקת המשפטית הפכה תיאורטית ולא חייבה את הכרעת בית-המשפט. יחד עם זאת, נכתב בפסק הדין כי, מטבע הדברים, ככל שיעשה שימוש ביעפים על-קוליים בעתיד, שמורה לעותרים הזכות לפנות פעם נוספת לבית המשפט. למעט האמור, העתירה נמחקה מבלי לדון בה לגופה.

בשורה התחתונה, בית המשפט לא אסר את השימוש ביעפים על-קוליים ככלי ללחימה במאבק בארגוני הטרור ברצועת-עזה. יחד עם זאת, בית המשפט הבהיר כי בכל שימוש עתידי ביעפים על-קוליים, שמורה האפשרות לבדוק את חוקיות האמצעי.

חשיבות הפרשה

העתירה לבג"ץ בנושא היעפים העל-קוליים, היא דוגמה למקרה בו בג"ץ נדרש לדון בנושאים שנמצאים בליבת העשייה המבצעית של צה"ל.

לפסק דין זה קדמה עתירה נגד השימוש של צה"ל בפגזי טנק מסוג "פלאשט" (פגזים המכילים חלקי מתכת המתפרסים בתא-שטח בגודל מאות מטרים), גם הוא במסגרת הפעילות המבצעית ברצועת עזה.

הטיפול בעתירה זו תרם לפיתוח הידע המשפטי בתחום דיני הלחימה. חלק מהתובנות שנלמדו אגב הטיפול בעתירה זו, משמשות עד היום את מחלקת הדין הבין-לאומי, בייעוץ המשפטי האופרטיבי.

מדוע בחרתי בנושא?

במסגרת תפקידי הקודמים במחלקת הדין הבין-לאומי, שימשתי יועץ משפטי בתחום האופרטיבי. עיסוקי כיועץ משפטי בתחום זה, כללו התמודדות עם סוגיות חדשניות וייחודיות בתחום דיני הלחימה של המשפט הבין-לאומי, הנמצאות בלב העשייה המבצעית של צה"ל. שמחתי מאד לבחור להעמיק בנושא העתירה נגד השימוש ביעפים העל-קוליים, אשר מערב את שני האלמנטים הללו – סוגיה משפטית חדשנית ומרתקת אשר הייתה בליבת העשייה המבצעית.

אגב איסוף החומרים לכתיבת המאמר, שוחחתי עם קצינים ששירתו בעבר ועם קצינים המשרתים בהווה במחלקת הדין הבין-לאומי. השיח עם קצינים אלו לימד אותי רבות על תרומת הפרקליטות להטמעת הדין הבין-לאומי בקרב הגורמים המבצעיים בצה"ל.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 10265/05 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' אלוף פיקוד דרום (2008);
- בג"ץ 8990/02 עמותת רופאים לזכויות האדם נ' אלוף פיקוד דרום (2003);
- דן סלע "69 - רעם הפטישים" משרד הביטחון הוצאה לאור (תשנ"ח-1998);
- סרטון הסבר על "בומים על-קוליים" (Sonic Booms) בשדה הקרב – Youtube : <https://www.youtube.com/watch?v=yPhuB9xVtLY>