

1989 – בג"צ יואב הס נ' שר הביטחון – שימוש בקליעי פלסטיק לפיזור הפגנות

מאת: סגן עדן נהרי, עוזרת ראש מדור הכשרות המפקדים והדין הבין-לאומי, בית הספר למשפט צבאי

בשנת 1987 החלה האינתיפאדה הראשונה – התקוממות אלימה של תושבים פלסטינים באזורי יהודה ושומרון ורצועת עזה, כנגד כוחות צה"ל. לצורך התמודדות עם התפרעויות אלימות, הוחלט על יישום של צעדים ושיטות להפעלת כוח שאינם כרוכים בפתיחה באש קטלנית, ביניהם שימוש בקליעי פלסטיק. בשנת 1989 הוגשה לבג"ץ עתירה נגד הוראות הפתיחה באש שנהגו אז בצה"ל, בדגש על ההוראות המתירות שימוש בקליעים אלה. בחלוף 5 שנים, ההליך הסתיים בדחיית העתירה.

רקע עובדתי

באינתיפאדה הראשונה נעשה שימוש בקליעי פלסטיק לפיזור הפרות סדר. הקליעים היו בקוטר המקובל לרובי הסער בצה"ל, 5.56 מ"מ, והם נורו באמצעות חומר נפץ הודף. השימוש בקליעי פלסטיק נועד לפזר התפרעויות אלימות, לאחר שלא הועילו אמצעים אחרים בהם נעשה שימוש לפיזור הפגנות. בהוראות הפתיחה באש נקבעו הגבלות על טווחי הירי בקליעי הפלסטיק, ונקבע שהם ישמשו בצה"ל כאמצעי לפיזור התפרעויות אלימות, לפני ירי חי. הכנסתו של אמצעי זה לשימוש בידי צה"ל היה בגדר "אמצעי ביניים", בין אמצעים אחרים כגון קליעי גומי, לבין ירי בתחמושת חיה.

כנגד השימוש בקליעי הפלסטיק, הועלתה טענה שהדבר הוביל להרג של עשרות תושבים פלסטינים, ביניהם ילדים ונערים, ולמספר רב ביותר של פצועים. נטען כי הוראות הפתיחה באש התירו לחיילי צה"ל לירות בקליעי הפלסטיק, בצורה מסוכנת, שהובילה לפגיעות קטלניות, וכי הירי לא נדרש כדי למנוע סכנת חיים. כמו כן, נטען שתוצאות השימוש בקליעי הפלסטיק מעידות על כך שבפועל, בלתי-אפשרי לקיים את המגבלות שנקבעו בהוראות הפתיחה באש שנמסרו לחיילים.



חיילים יורים תחמושת פחות-קטלנית בהפרת סדר (צילום: אוהיון אבי, לע"מ)

ההליך המשפטי

עתירה מרכזית בקשר להוראות הפתיחה באש באזור יהודה ושומרון במהלך האינתיפאדה הראשונה, ובפרט, ביחס לשימוש בקליעי הפלסטיק הוגשה בשנת 1989, על ידי עותר ציבורי, יואב הס (בג"ץ 873/89).

בשלב ראשון, הדיון בעתירה, שהוגשה בשנת 1989, החל ונסתיים בהכרעה לפי טענות סף. נקבע שאין לדון בגופה של העתירה. בית המשפט העליון ציין כי העתירה הייתה כללית באופיה, וללא זיקה לנסיבות של זמן ומקום; כלומר, נקבע שהעתירה לא נתמכה בתשתית עובדתית קונקרטית.

העותר פנה בבקשה לדיון נוסף בבג"ץ (דנג"ץ 4110/92); בפסק הדין בהליך זה נהפכה ההחלטה הראשונה, והוחלט בדעת רוב של נשיא בית המשפט העליון, מאיר שמגר, שיש לקיים את הדיון העתירה, ולבחון טענותיה לגופן.

הנשיא שמגר קבע כי הוראות הפתיחה באש הן עצמן מבססות את התשתית העובדתית הקונקרטית לעתירה. אלו הוראות ישומיות לשטח, שמכווונות התנהגות בפועל, והן מאפשרות לבית המשפט להכריע "בסכסוך המשפטי", גם אם טרם התממש קונקרטית. נאמר, שישנם מצבים בהם ההכרעה דווקא נדרשת כדי להקדים רפואה למכה, במקרים בהם לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל אחורנית.

בעת בחינת הטענות בקשר לשימוש בקליעי פלסטיק, צוינו נתוני העותר, שהצביעו לטענתו, על מותם של 117 תושבים פלסטינים בעקבות ירי קליעי פלסטיק, לצד מספר פצועים רב; נטען כי אמנם ההגבלות על ירי קליעי הפלסטיק הורו על ירי מטווח שיכול לצמצם את נזק הפגיעה, כך שלא תהיה קטלנית. ואולם, בפועל המגבלות לא יושמו בשטח, ועל כן ביקש העותר כי בית המשפט יורה על הפסקת השימוש בקליעים אלה בכלל.

העותר אף ציין בעתירה, כי לטעמו אין אפשרות ממשית להקפיד על הוראות הפתיחה באש, בטענה כי השימוש בקליעי פלסטיק גבה מחיר בהריגתם של 117 בני אדם, ובמספר רב ביותר של פצועים, לרבות פגועי ראש, והדבר מלמד על כך שההקפדה על ההוראות אינה אפשרית: החיילים מעריכים את המרחק מהמטרה האנושית באופן חפוז, בלהט תקריות אלימות, ומרגע שהותרה הרצועה והותר השימוש בקליעי פלסטיק שלא בנסיבות של סכנת חיים, השימוש בו בהם הפך נפוץ, ולא לפי הוראות הפתיחה באש.

המדינה השיבה לעתירה, בהסבר הנדרש לגבי אופי השימוש בקליעי הפלסטיק, וכן בנתונים עובדתיים. נמסר כי אמנם בחמישה עשר החודשים הראשונים להפעלת אמצעי זה נהרגו 116 אנשים מקליעי פלסטיק, אך בחצי השנה שלאחר מכן נהרגו אחד-עשר אנשים מקליעי פלסטיק, וארבעה נוספים בלבד נהרגו בחצי שנה נוספת שחלפה מאז. בעת ישיבה נוספת בקשר לעתירה, שהדיון בה נמשך עד לשנת 1994, הובא תצהיר מטעמו של אלוף אמנון ליפקין-שחק (כדרגתו אז), לפיו בשנה שלפני מתן פסק הדין בעתירה, נהרג אדם אחד בלבד כתוצאה מירי קליעי פלסטיק.

בית המשפט נדרש לפערים בין התמונות העובדתיות שהוצגו בפניו, וקבע כי אומנם ההתפרעויות האלימות התמעטו לאורך השנים שבהן נוהלה העתירה בבית המשפט - ולכן נעשה שימוש מועט יותר בקליעי הפלסטיק. יחד עם זאת, בית המשפט קיבל את טענת המדינה כי הירידה הדרסטית במספר ההרוגים עד לאחד בשנה אינה יכולה להיזקק רק לכך. נאמר שסביר להניח שהירידה נעוצה גם בכך שהוראות ההפעלה המיוחדות לתחמושת הפלסטיק הוטמעו והופנמו בקרב החיילים, ולכן אין מקום לטענה כי ההוראות המגבילות את השימוש, ובעיקר ההקפדה על ירי מטווח שנחשב בלתי-קטלני, אינן ישימות, כפי שטען העותר.

לבסוף, בית המשפט אף קיבל את עמדת המדינה, לפיה היה צורך בקליעי הפלסטיק, כאמצעי חיוני ופחות קטלני מירי חי של קליעים רגילים, גם שלא תחת מגבלה המורה שהשימוש בקליעי הפלסטיק יותר רק נוכח סכנת חיים ישירה. זאת, מחשש שהיעדרו של אמצעי-ביניים דוגמת קליעי הפלסטיק, עלול לגרום לפגיעה רבה יותר בתושבים, בשל פנייה בלית-ברירה לשימוש "בכדורים חיים". בפסק הדין הובאו ציטוטים ישירים מתצהיר שהגיש סגן הרמטכ"ל, אלוף אהוד ברק (כמעמדו וכדרגתו אז):

" עם תחילת ארועי ההתקוממות הסתבר, שאמצעי פיזור ההפגנות השגרתיים אינם ישימים או אינם יעילים לאופי זה של התפרעויות אלימות. שכן על פי הוראות הפתיחה באש היה ניתן לירות לאויר בלבד לשם פיזור של התפרעות, שאין בה כדי סכנת חיים לכוחותינו.

עד מהרה נוכחו המתפרעים לדעת, שאין זה מסמכותם של חיילי צה"ל לבצע ירי מכוון לעברם, ועובדה זו נוצלה היטב על ידם להמשך ההתפרעות האלימה, עד כדי סיכון החיילים לפגיעה בהם. המתפרעים החלו לגלות נחישות ותעוזה, ופעמים רבות הצליחו לפגוע בחיילים מסווח קצר.

בנסיבות אלה, ומשלא נותרה ברירה בידי החיילים, עשו שימוש בנשקם כאמצעי אחרון. ירי זה, בכדורים 'חיים', במצב בו היו החיילים נתונים בסכנת חיים, כאמור, גרם במקרים לא מעטים למותם של תושבים, אך נטלו חלק בהתפרעויות.

בהעדר אמצעים מתאימים לפיזור ההתפרעויות האלימות פחת כח ההרתעה של הצבא. השחיקה בכוח ההרתעה הביאה בעקבותיה להצטרפותם של תושבים נוספים למעגל המתפרעים ולהחמרה במימדי ההתפרעויות ובאופיין. החמרת מימדי ההתפרעויות הביאה לריבוי המצבים בהם נקלעו החיילים, תוך כדי ההתפרעות ובמהלכה, לסכנת חיים, אשר חייבה שימוש בנשק חם, שהביא לפגיעה קטלנית באדם.

צורך הדחוף שנתקל בו הצבא, ליתן מענה מבצעי הולם למצב שהתהווה פתרון אשר יאפשר פיזורן של התפרעויות אלימות בראשיתן, בסרם יוצרו מצבים של סכנת חיים לחיילים, המחייבים הפעלת אש חיה - הוא שהיווה את הגורם להכנסתו של קליע הפלסטיק לשימוש מבצעי."

חשיבות הפרשה – אמצעים לפיזור הפגנות וירי קליעים בהפרות סדר בהקשר רחב

השגת תכלית צבאית תוך הימנעות משימוש באמצעי הלחימה הקטלניים ביותר שעומדים לרשותם של כוחות הצבא אינה רעיון חדש בהיסטוריה הצבאית. צבאות העולם עושים שימוש הולך וגובר בנשק שנחשב פחות-קטלני, הן במבצעים לאכיפת סדר, הן בנסיבות מבצעיות של ממש. דוגמה בולטת לכך היא השימוש שארה"ב ביצעה באמצעי לחימה אלה במבצע "United Shield" בסומליה, לשם חילוץ כוחות שמירת שלום. במבצע שילב הצבא האמריקאי שימוש בנשק פחות-קטלני.

השימוש באמצעי לחימה שייעודו לגרום פגיעה, מבלי להביא להרג או לנזק בלתי הפיך, נועד להרתיע, לתחום, להוציא מפעילות, לשתק, לנטרל וכדומה, ובעיקר - למנוע פגיעות מיותרות וסבל שאפשר להימנע ממנו. יחד עם זאת, שימוש בנשק פחות-קטלני אינו מבוטח "אפס נפגעים" או נזקים בלתי הפיכים, אלא רק צמצום של סיכונים אלה. חלק מהבקרה על סיכונים אלה, הוא גם בחינה משפטית.

פסק הדין היה לאבן דרך מרכזית בבחינת השימוש באמצעי לחימה בבית המשפט העליון. על-אף שההליך לא הוזכר במרבית פסקי הדין בהליכים המשפטיים בקשר לחוקיות אמצעי-לחימה, שנדונו בשנים שלאחר נתינתו, ועל אף שקליעי הפלסטיק עצמם אינם עוד בשימוש כוחות צה"ל, הרי שגישתם ודבריהם של השופטים שישבו לדין בבג"ץ יואב הס משנת 1989 נכונים גם לימינו אנו.

מדוע בחרתי בנושא?

כקצינה בפרקליטות הצבאית, יש לי עניין רב בדיון המשפטי המתמשך בקשר לחוקיות שיטות לחימה ואמצעי לחימה. לפסקי הדין שניתנו בבית המשפט העליון בעניינים אלו השפעה רבה על עולם המעשה – גם שנים רבות לאחר סיום ההליכים בעתירות השונות.

במקרים מסוימים, פסיקת בית המשפט הביאה לשינוי ישיר בדרכי הפעולה ובכללי ההתנהגות של כוחות צה"ל. כך היה למשל, בפסיקת בית המשפט העליון בקשר "לנוהל שכן". ואולם לגישתי, ניתן ללמוד על היחס שבין הוראות הדין ובין האינטרסים הביטחוניים גם מהליכים בהם בית המשפט אישר פרקטיקה מסוימת, כמו בפרשה זו.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- דג"ץ 4110/92 יואב הס נ' שר הביטחון פ"ד מח(2) 811 (1994);
- בג"ץ 873/89 יואב הס נ' שר הביטחון (6 בנובמבר 1994);
- Rovi Ben-Horin, "Non-Lethal Weapons Theory, Practice, and what Lies Between" ; <http://web.archive.org/web/20011121175800/www.tau.ac.il/jcss/sa/v4n1p3.html>
- Margaret-Anne Coppernoll, "The Nonlethal Weapons Debate", *Naval War College Review*, Vol. 52, No. 2 (SPRING 1999), pp. 112-131.