



12 בפברואר 2015

לכבוד
מר יהודה וינשטיין
היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות פקס : 02-6467001

שלום רב,

הנדון: "נוהל חניבעל" והפעלתו באזורים צפופי אוכלוסייה

סימוכין: מכתבינו מיום 10.8.2014 ומיום 6.10.2014; תשובותיכם מיום 27.8.2014 (מס' 004-99-2014-013749) ומיום 12.1.2015 (מס' 004-99-2015-000578)

1. אנו פונים אליך במענה למכתבך מיום 12.1.2015 שבסימוכין, בבקשה כי תתייחס לטענותינו לגבי הטמעתו של "נוהל חניבעל" בצה"ל ובדרישה כי תורה על קיום בדיקה יסודית ומעמיקה לגבי חוקיות הנוהל הנוהג ובאשר להפעלתו באירועי רפיח מיום 1.8.14, במסגרת "צוק איתן".
2. ביום 10.8.2014 פנינו אליך בדרישה שתנחה את צה"ל לסייג את הנוהל לסיכול חטיפת חייל כך שיאסור במפורש סיכון חיי החייל החטוף ואת הפעלתו באזורים מאוכלוסים, כנדרש על פי דין. כמו כן ביקשנו, כי תחקור את נסיבות הפעלתו של הנוהל ברפיח ביום 1.8.14 ותבחן את חוקיות הפקודות שניתנו שם.
3. ביום 27.8.2014 השיבה ראשת לשכתך כי פנייתנו התקבלה ונמצאת בטיפול. ביום 6.10.2014 משחלפו כמעט חודשיים מאז פנייתנו המקורית מבלי שקיבלנו תגובה עניינית, פנינו אליך במכתב תזכורת.
4. ביום 12.1.2015 השיב עו"ד אורן פונו מטעמך לפניותינו וציין, כי אף שלא ניתן לחשוף את הוראותיה של הפקודה המבצעית העוסקת בסיכול ניסיון חטיפה, הרי שניתן לומר בבירור שהפקודה אוסרת על ביצוע ירי שמטרתו הריגת החטוף וכי היא אינה כוללת היתר, מפורש או משתמע, לפעול בניגוד לעקרונות המשפט הבינלאומי, לרבות עקרונות ההבחנה והמידתיות. עו"ד פונו הוסיף, כי הסוגיות שהועלו במכתבינו, בפרט ביחס לסיכון החטוף, נבחנו בדרגים הבכירים ביותר וכי הפקודה המבצעית שאומצה בעניין זה משקפת לטעמכם איזון ראוי בין השיקולים הרלוונטיים השונים.
5. אנו מודים לך על הבהרות אלו. מובן שכיוון שהפקודה אינה גלויה בפנינו, לא נוכל להתייחס לטיב האיזונים שנעשו בה. אולם בהתייחס לאמור במכתב מטעמך נציין, כי אף אם האיזונים ראויים ואף אם הפקודה הכתובה עומדת בכל הקריטריונים של המשפט הישראלי ושל דיני הלחימה, הרי שלאור הפער הגדול בינה לבין ההנחיות שמקבלים החיילים והמפקדים בפועל, אין די בכך.

6. כפי שכתבנו בפניותינו הקודמות, הפרשנות הרווחת ל"נוהל חניבעל" - יהא אשר יהא נוסחו בכתובים - היא כי במקרה של חטיפת חייל, יש לעשות כל שניתן על מנת לסכל את נפילתו בשבי, לרבות סיכון חייו של החייל ופגיעה באזרחים תמימים ובאתרים אזרחיים. כך עולה באופן ברור מהתבטאויות רבות של חיילים, ביניהם חיילים שהשתתפו בהפעלתו של הנוהל ברפיח ביום 1.8.2014, שאף אמרו בתגובה לפרסום הבהרותיכם בתקשורת: "אותנו לימדו אחרת" (<http://news.walla.co.il/item/2819332>).
7. למעשה, הפער בין הפקודה, כפי שתוארה במכתבכם, לבין ההנחיות שניתנות ללוחמים, על פי עדויותיהם, הוא כה גדול עד שניתן לומר כי בפועל קיימים בצה"ל שני נהלים בעניין סיכול חטיפה: הפקודה המבצעית הכתובה והמסווגת, שעל חוקיותה עמדתם במכתבכם; והנחייה שמועברת בעל פה לחיילים, שכלל אינם מכירים את הפקודה הכתובה או שהונחו להעדיף על פניה את הפקודה שבעל פה. כך או כך, פקודה שניה זו היא הקובעת על פי עדויות הלוחמים והיא זו שמעלה חשד להפרת הוראות הדין הבינלאומי והדין הישראלי כאחד.
8. בבואכם לבחון את חוקיות הנהלים וההנחיות המכוונים את פעולות צה"ל, אינכם יכולים להסתפק בבחינת הפקודות הכתובות. מחובתכם לבחון גם את הפנמתן של הפקודות. מקום בו מתגלה שוני ניכר בין הנהלים הכתובים לבין הפקודות שמועברות ללוחמים בפועל, חובתכם לבדוק מה מקור השוני ולפעול לתיקון המעוות, בפרט כאשר מדובר בתופעה רחבת היקף שהשלכותיה קטלניות. בהקשר של "נוהל חניבעל", התייחסות פורמליסטית לפקודה הכתובה, תוך התעלמות מעדויותיהם המרובות של לוחמים מדורות שונים בנוגע להנחיות שקיבלו ממפקדיהם בפועל, כמוה כטמינת הראש בחול.
9. הפער הגדול שבין העמדה המובאת במכתבכם לבין עדויות החיילים לגבי האופן בו הם מבינים ומיישמים את הנוהל, מעלה חשש כבד לכך שבפועל, באותו יום שישו ברפיח לא יושם הנוהל בגרסתו החוקית, וכתוצאה מכך נהרגו למעלה ממאה חפים מפשע. דברים אלו מחזקים את הצורך בחקירה כוללת ועצמאית של האירוע, שתתבצע בידי גורמים אזרחיים, שאינם מעורבים בשום דרך בקביעת המדיניות או בניסוח הנהלים.
10. לאור חשיבותם ודחיפותם של הדברים, נבקשך להשיבנו ללא דיחוי כיצד בדעתך לטפל בפניותנו, שכן אנו שוקלים את המשך צעדינו המשפטיים בעניין זה.

בברכה,

תמר פלדמן, עו"ד
מנהלת מחלקת זכויות האדם
בשטחים הכבושים

דן יקיר, עו"ד
היועץ המשפטי

העתקים:

ראש הממשלה
שר הביטחון
מבקר המדינה
פרקליט המדינה
הרמטכ"ל
הפרקליט הצבאי הראשי