

בעניין:

אחמד בעג'אווי ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד נדיה דקה ואח'

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555 ; פקס: 02-6276317

#### העותרים

- נגד -

המפקד הצבאי ואח'  
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 02-6466590 ; פקס: 02-6467011

#### המשיבים

### תגובת העותרים להודעת המשיב

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 13.8.2023, העותרים יבקשו להגיב להודעת המשיב מיום 3.8.2023 כפי שיפורט להלן:

1. כידוע, העתירה המקורית שהוגשה ביום 22.11.2020, עמדה על הצורך להסדיר את מדיניות מעצרים של קטינים פלסטינים בשטחים הכבושים באופן שדרך המלך תהא זימונם של הקטינים באמצעות הוריהם או האפוטרופוס האחראי עליהם, ואילו המעצרים בשעות הלילה ייוחדו למקרים חריגים וחמורים במיוחד.
2. לאחר הגשת העתירה המקורית, ביום 29.7.2021 המשיבים הודיעו על כך שאושר נוהל הנוגע לסוגיית זימון קטינים חשודים לפני מעצר יזום (להלן: **הנוהל**), כאשר הוצגה "התפתחות" זו כמייתרת את העתירה המקורית. במעמד הדיון שהתקיים ביום 2.8.2021 הוחלט על מתן תקופה של חצי שנה, ולאחר שיצטבר ניסיון בשטח מאופן הפעלת הנוהל תתאפשר הגשת הודעה מעדכנת מטעם המשיבים.
3. מהודעת המשיבים מיום 1.2.2022, עלה כי הנוהל לא הביא לשינוי במציאות וקטינים פלסטינים המשיכו להיות חשופים למדיניות אינטנסיבית של מעצרים יזומים בשעות הלילה, כאשר המקרים בהם יזומנו לחקירה חלף מעצרים היזום המשיכו להוות חריג לכלל.
4. בעקבות האמור הוגשה העתירה המתוקנת דנן. ביום 4.8.2022 הוגשה תגובת המשיבים אשר ביקשה להדגיש כי הצגת הנוהל לא הבטיחה שההשפעה על היקף המעצרים היזומים תהיה נרחבת, וכי הנוהל "מאפשר זימון לחקירה כשהדבר מתאפשר".
5. ביום 8.12.2022 הגישו העותרים הודעת עדכון מטעמם ובה הציגו נתונים שהראו כי המשיבים אינם מיישמים את ההוראות שקדמו לנוהל, וכי הנוהל בין אם הוא מיושם ובין אם לאו, אינו מביא לכך שקטינים מוזמנים לחקירה חלף מעצרים היזום, אף במקרים שבהם לא היה מדובר בקטינים המעורבים

בעבירות "חמורות". ביום 24.5.2023, ולקראת מועד הדיון שהיה קבוע בעתירה ליום 29.5.2023, הוגשה הודעה מעדכנת נוספת, ובה הוצגו נתונים נוספים המציגים אותה המציאות.

6. במסגרת הדיון שהתקיים ביום 29.5.2023 ולאחר שבית המשפט הנכבד עיין, במעמד צד אחד, בגירסת הנוהל המלאה, ובתום הדיון הציע למשיבים לחשוף את הנוהל במלואו וכן לשקול לתקנו באופן שייצא הבחנה בין גילאים של קטינים לעניין הוראות הנוהל.

7. הצעת התיקון של הנוהל, הגיעה לאחר שהנתונים שהוצגו במסגרת הדיון ובהודעות העותרים שהוגשו לקראתו, הראו שהצבא עוצר ילדים צעירים במיוחד, במעצרים יזומים בשעות הלילה, כשבהמשך אותם ילדים משתחררים ממעצר בחלוף זמן קצר הנע בין שעות בודדות לימים בודדים. נתון זה עשוי להצביע על כך שהמעצר היזום בשעות הלילה היה שלא לצורך, ובמילים אחרות, לשון הנוהל שכבר אז היה מיושם, לא הביאה לצמצום השימוש במעצרים קשים אלה, אף לא במקרים שלא היה בהם צורך.

8. ביום 3.8.2023 הוגשה הודעה מטעם המשיב ובה נחשף הנוהל בכפוף להשחרת חלקים ממנו. כמו כן, הודיעו המשיבים על הוספת מספר סעיפים לנוהל שנתנו לשיטתם מענה לסוגיות אשר קיבלו ביטוי בהחלטה מיום 29.5.2023.

9. ראשית, העותרים יבקשו לברך על התוספת של הסעיפים האמורים שמבטאים את ההבחנה בגילאים של העצורים שהינה רלוונטית בעת שקילת המעצר של אותם ילדים. יחד עם זאת, למקרא לשון הנוהל נראה שעשוי להיות קל מאד לרוקן תוספות אלו מכל תוכן, כאשר במספר היבטים הנוהל והשינויים בו לא יביאו לשינוי בפועל במדיניות המעצרים היזומים של ילדים פלסטינים בשעות הלילה, ומכאן הצורך לעמוד על הדברים הבאים.

10. הנחת המוצא, כפי שהובאה בסעיף 3 לנוהל, מדגישה כיצד המצב הביטחוני בשטחים הכבושים, מצריך שמירה על "החופש המבצעי למעצר חשודים, לרבות קטינים" המעורבים באירועים חמורים. לפיכך, ובהינתן המנעד הרחב של העבירות החמורות בהן ילדים עשויים להיות חשודים, נראה שהוספת השיקול של גילו של החשוד אינה בהכרח משפיעה על האופן בו יפעלו כוחות הביטחון בעת מעצרו.

11. כך למשל בסעיף 3(ד) – שעל פניו מציג את ההוראה המקלה ביותר כלפי קטינים – נקבע כי "מעצרו היזום של קטין שטרם מלאו לו 14 שנים, החשוד בעבירה בת מעצר יזום לפי הוראה זו, יהיה מוצא אחרון בלבד". סעיף זה מעלה שתי שאלות שמשליכות האחת על השנייה. הראשונה היא מדוע העבירה בה חשוד קטין בגיל כה צעיר מהווה את כלל ברירת המחדל? השאלה השנייה מתייחסת לרף הנמוך מאד של העבירה החמורה המקימה את האפשרות למעצר יזום, כאשר ההגדרה של חומרת העבירה אינה מבחינה בין הגילאים.

12. במילים אחרות, הוראה סבירה הייתה מנסה למנוע מעצרו היזום בשעות הלילה של ילד בגיל כל כך צעיר אף כשמדובר בילד המעורב בעבירה חמורה, כשקל מאד לעבור את הרף של העבירה החמורה, וזאת על מנת להימנע ממצב בו ילדים כל כך צעירים יילקחו ממיטותיהם באמצע הלילה במעצר טראומטי בקלות רבה. כפי שהצגנו בהודעות הקודמות, וכפי שנציג גם בהמשך, אף ילדים החשודים ב"עבירות חמורות" נמצאו בדיעבד כלא מסוכנים, ושחררו שעות ספורות או ימים בודדים לאחר מעצר יזום דרמטי בשעות הלילה. מדברים אלה, קל להגיע לכלל מסקנה, כי הוספת השיקול של הגיל לבדו אינו יכול להוות פתרון אופרטיבי כשלדבר לא מתלווים שינויים נוספים.

13. לשון הנוהל לא השתנתה בהקשר של אותם מקרים שיצדיקו מעצר יזום. סעיף 5 לנוהל מונה כל אותם מקרים שפורטו בתגובת המשיבים לעתירה המקורית כהסבר למדוע תמיד יהיה צורך במעצר יזום של קטין. עובדה זו עשויה לשמר את המציאות הנוכחית של ריבוי של מעצרים יזומים שבמרבית המקרים אינם מותאמים לתוצאה הסופית של המעצר, כשבחלק ניכר מהמקרים הם משתחררים בחלוף זמן קצר ללא כתב אישום, ובחלק האחר שבו מוגשים כתבי אישום נגד קטינים, אינם מייחסים להם עבירות תמורות.

14. לאורך ההליך המשיבים הקפידו להבהיר כי הנוהל לא נועד להביא לשינוי במציאות המעצרים בצורה נרחבת, כאשר הניסיון החוזר להציג כל אותם ילדים כמעורבים בעבירות "תמורות" המצדיקות מעצרים היזום בלילה, נועד לצורך שימור המצב הקיים.

15. הנתונים שהציגו העותרים מראים שאף אם קטינותו של החשוד מהווה שיקול נוסף עת שקילת מעצרו היזום, ככל שכלל ברירת המחדל ברמה ההצהרתית לא יהיה זימוןם לחקירה של אותם קטינים חלף מעצרו היזום, כוחות הביטחון ימשיכו ליהנות מהחופש המבצעי שיאפשר להם לעצור ילדים במעצר יזום, כיוון שכל אותם ילדים יכנסו לקטגוריות שבנוהל המאפשרות מעצרים מסוג זה, הרי מדובר בקטגוריות שקל מאד להכניס אליהן את מרבית הילדים הדרושים לחקירה, באופן שמיותר כמעט תמיד את הצורך בזימוןם לחקירה לפני המעצר, והנתונים לאורך השנים וגם היום מאשרים זאת, שכן באף מקרה של מעצר יזום נעשה ניסיון לזמן את הקטין לחקירה לפני המעצר היזום.

16. ככל שננסה לתרגם את הדברים האמורים להוראות אופרטיביות, יש לתמוה מדוע לא היה ניתן להסתפק בכל אותם מקרים המנויים בסעיף 7 לנוהל "אי תחולה", וביתר המקרים שבהם כן ניתן יהיה לעצור במעצר יזום, היה מקום לקבוע כי זימוןם של אותם ילדים לחקירה יהיה הכלל ומעצרו היזום החריג.

17. לא למותר לציין, שאף המקרים המנויים בסעיף "אי תחולה" כוללים הגדרות רחבות, שלתוכן יהיה קל מאד להכניס כל אותם ילדים ששוחררו בחלוף מספר שעות או ימים בודדים, וזאת לאחר שנעצרו במעצר יזום בשעות הלילה.

18. לאור השאלות הרבות העולות ברמה ההצהרתית מלשון הנוהל, שקל לצפות כיצד יתורגמו בהיבט היישומי, ולנוכח ניסיון העבר הלא רחוק שבחלקו מתייחס לתקופה שלאחר תיקופו של הנוהל, ישנה משמעות רבה ליכולת והרצון של המשיבים לפקח על המתרחש בשטח. כך למשל, ומשסעיף 5(א) לנוהל קובע כי "על החוקר המטפל בתיק להתייחס לשאלה האם נדרש למעצר יזום של הקטין או שניתן לזמן אותו לחקירה. אופן החלטת החוקר על זימונו או אי זימונו של קטין כאמור, לרבות התייחסות מפורשת לגילו של הקטין והמשקל שניתן לכך..בקבלת ההחלטה, יתועד בנספח ג' להנחיה זו או ביומן החקירה ברוח נספח ג' להנחיה זו. התייעוד ישמש כתרשומת פנימית בלבד ולא יצורף לתיק החקירה", נבקש לעמוד על החשיבות שהמשיבים ינהלו מנגנון שיפקח על תרשומות פנימיות אלו שיאפשר להם, ומבקשי מידע בעניין, להבין מה הם השיקולים בפועל המטים את הכף להכרעה על מעצר יזום של קטין וכיצד ההוראות בנוהל מקבלות ביטוי בשטח. חשיבות זו נובעת, בין היתר, לאור העובדה שהתרשומת האמורה לא תהווה חלק מתיק החקירה שיאפשר פיקוח ולו במסגרת ההליך הפלילי שיתנהל אותה עת, ואף יש לתמוה האם הדבר יובא לעיון בית המשפט בדיונים על הארכת מעצרו של קטין.

19. אף בית המשפט הנכבד עמד לאורך ההליך על הפער שבין ההיבט ההצהרתי לבין ההיבט היישומי של הנוהל. על סמך הפער האמור, ויחד עם תיקופו של הנוהל, בית המשפט הנכבד הורה למשיבים לבוא ולהציג נתונים בחלוף חצי שנה מתחילת היישום של הנוהל, על מנת שתתאפשר למידת המציאות החדשה ולהבין אם הנוהל נותן מענה לסוגיה הבעייתית של מעצרים יזומים נרחבים לילדים פלסטינים. ומכאן,

ולאור השאלות שעולות מהנוסח העדכני של הנוהל, הבקשה היא שיינתן פרק זמן על מנת לאפשר לצדדים ללמוד כיצד המדיניות תתפתח. כן נבקש, בנוסף לדברים הטעונים תיקון בנוהל עצמו, שתינתן לעותרים את האפשרות לבדוק באמצעות המקרים שיגיעו לטיפול העותרת 3, וגם באמצעות בקשות חופש מידע ככל שהמשיבים כן יחזיקו במידע, להציג את הנתונים בפני בית המשפט הנכבד בחלוף פרק זמן של מספר חודשים.

20. כבר בשלב זה נבקש להציג נתונים אודות קטינים שנעצרו במעצרים יזומים בשעות הלילה בתקופה שבין 24.8.2023-1.5.2023, ואשר משפחותיהם פנו אל העותרת 3 לצורך איתור מקום החזקתם.

21. בניגוד לאמור בסעיף 30 לתגובת המשיבים לעתירה המקורית, לפיו באחריות הכוח הצבאי העוצר למסור להורי העצור הקטין טופס בו מצוינים פרטים אודות המעצר כמו התחנה אליה יילקח הקטין והעבירה בה הוא חשוד, מבדיקה שנערכה על ידי המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) במהלך התקופה שצוינה לעיל, פנו אל המוקד 40 משפחות של קטינים שנעצרו באותם חודשים במעצרים יזומים מהבית בשעות הלילה. רק במקרה אחד המשפחה אישרה כי ניתן לה טופס עם פרטים אודות המעצר.

22. כמו כן, בכל 40 המקרים שהגיעו לטיפולו של המוקד, לא נעשה ניסיון מקדים לזמן את הקטין לחקירה חלף מעצרו היזום.

23. נוסף על כך, ועל פי בדיקה פרטנית שבוצעה מול אותן משפחות אודות נסיבות המעצר של ילדיהן, עלה כי במרבית המקרים לא היה מדובר בקטינים המעורבים ב"עבירות חמורות", כך שלא ברור מה הייתה ההצדקה למעצר יזום בשעות הלילה.

24. 20 מתוך אותם ילדים שנעצרו במעצרים יזומים בשעות הלילה, הינם ילדים הצעירים מ-17, שרק נגד שניים מתוכם הוגשו כתבי אישום המייחסים להם עבירה של זריקת אבנים, בגינה נידונו לתקופה מירבית של חודשיים מאסר. בכל יתר המקרים מדובר בילדים ששוחררו בחלוף מספר שעות ועד ימים בודדים, מבלי שהוגש נגדם כתב אישום, וביניהם שני ילדים בגיל 14.

25. כך למשל, בחודש מאי 2022 פנו למוקד 11 משפחות של קטינים שנעצרו מהבית במעצר יזום על מנת לאתר ילדיהן. 10 מתוכם שוחררו זה מכבר לביתם, כאשר רק נגד שניים מתוך אלה ששוחררו הוגשו כתבי אישום, שבעקבותיהם אחד ריצה מאסר של 49 ימים והשני ריצה מאסר של ארבעה חודשים ו-4 ימים; שלושה שוחררו בחלוף 30 ימים ללא כתב אישום; שניים שוחררו לאחר יומיים ללא כתב אישום; לשלושת הקטינים שנותרו, המוקד לא הצליח להגיע לצורך קבלת המידע המבוקש.

26. ביוני 2022, פנו למוקד 16 משפחות של קטינים שנעצרו מהבית במעצר יזום על מנת לאתר ילדיהם. שמונה מתוכם שוחררו זה מכבר לביתם, כולם מבלי שהוגשו נגדם כתבי אישום: אחד שוחרר בחלוף חודש וחצי, אחד שוחרר בחלוף 15 ימים, אחד בחלוף 10 ימים, אחד בחלוף שלושה ימים, ושניים בחלוף יומיים. לשני הילדים שנותרו, המוקד לא הצליח להגיע לצורך קבלת המידע המבוקש.

27. לא למותר לציין שמכלל הקבוצה של ה-40 ילדים, ובהסתכלות על אותם ילדים כמקשה אחת וללא אבחנה בין הגילאים, עולה כי רק ב-15 מקרים מכלל המקרים הוגשו כתבי אישום שברובם אינם מייחסים לקטינים עבירות חמורות, כשהשאר שוחררו בחלוף כמה שעות ועד מספר ימים. נתון זה עשוי להיות מעניין, שכן הוא מראה כי דווקא בקרב קבוצת הקטינים הצעירים יותר, ניתן למצוא יותר מקרים של מעצרים יזומים שאינם מוצדקים שכן לרוב אותם ילדים משתחררים ללא שמוגש נגדם כתב אישום.

נתון זה עשוי להיות תמוה לאור העובדה שגילו של הקטין אמור להוות שיקול נוסף עת גיבוש ההחלטה על מעצרו היזום, ונראה שבמבחן היישום שיקול זה אינו מתורגם כראוי.

28. הנה כי כן, שוב המספרים מעידים כאלף עדים שהמשיבים לא שינו את המדיניות הפוגענית של מעצר קטינים בשעות הלילה, ואף במקרים בהם מדובר בילדים ששחררו תקופה קצרה לאחר מכן ללא כתבי אישום, המשיבים ראו לנכון לנקוט בכלי הקיצוני של מעצר יזום בשעות הלילה גם כשלא הייתה הצדקה לכך לפי הנוהל שהם עצמם יצרו.

29. נתונים אלה הובאו על מנת לשוב ולפרוש בפני בית המשפט הנכבד ואף בפני המשיבים, שאינם מנהלים מערך של נתונים דומה, כיצד נוסח הנוהל העדכני משמר את המציאות הקיימת ואינו מנסה לתקן את העוול הקשה והחריג של שליפת ילדים ממיטותיהם באמצע הלילה על ידי חיילים חמושים.

30. על סמך הנתונים שהוצגו לעיל נראה שהמשיבים לא שינו מהמדיניות הנתקפת בעתירה ואף כפי שהוצג התגובה לעיל אינם מתכוונים לשנות אותה בפועל. משכך בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי ולאחר שמיעת המשיבים, להפכו לצו מוחלט.

10 בספטמבר 2023

ירושלים



נדיה דקה, עו"ד  
ב"כ העותרים