

1. פלוני

2. פלונית

3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

על-ידי עוה"ד נדיה דקה

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200

טלפון: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

נגד

1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש

2. הפרקליט הצבאי הראשי

3. משטרת ישראל

על-ידי פרקליטות המדינה,

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

טלפון: 073-3925590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים לעתירה המתוקנת

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' הנשיאה א' חיות) מיום 9.3.22 ולהארכות המועד שניתנו, מוגשת בזאת תגובה מקדמית מטעם המשיבים (להלן גם: "המדינה") לעתירה המתוקנת.

2. בתמצית, כזכור, עניינה של העתירה המקורית שהגישו העותרים, בדרישת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למפקד כוחות צה"ל באיו"ש להסדיר את מדיניות מעצרם של קטינים פלסטינים, כך שדרך המלך למעצרם תהא באמצעות זימונם לחקירה באמצעות הוריהם או האפוטרופוס האחראי עליהם, חלף מעצרם בשעות הלילה. אלו היו הסעדים שהתבקשו כלפי המשיבים במסגרת העתירה המקורית:

"א. מדוע לא יסדירו את מדיניות מעצרם של קטינים פלסטינים בשטחים הכבושים, כך שדרך המלך תהא זימונם של הקטינים באמצעות הוריהם או האפוטרופוס האחראי עליה, ואילו מעצרים בשעות הלילה ייוחדו למקרים חריגים וחמורים במיוחד.

ב. מדוע לא ישנה את נהלי המעצר של קטינים בשטחים הכבושים, בהתאם לעקרון טובת הילד וברוח חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 14), התשס"ח-2008 (להלן: חוק הנוער)".

3. עתה, במסגרת עתירתם המתוקנת, מבקשים העותרים להוסיף סעד נוסף (תוך הותרת שני הסעדים שהתבקשו בעתירה המקורית, על כנם), לפיו יוצא צו על תנאי המופנה למשיבים ושיוורה להם לבוא וליתן טעם:

"ב. מדוע לא יתקן את הנוהל שתוקף החל מיום 1.8.2021, אשר עליו הודיע במסגרת העתירה דנן, באופן שיביא לשינוי המציאות בשטח ודרך המלך תהא זימונים של הקטינים באמצעות הוריהם או האפוטרופוס האחראי עליהם"

4. לעמדת המדינה, דין העתירה המתוקנת להידחות בהיעדר עילה להתערבות שיפוטית. המדינה עמדה בתגובתה מיום 2.5.21 לעתירה המקורית, על כך שדין העתירה המקורית להידחות, והדברים נכונים ביתר שאת לאחר שהנוהל הפיקודי נכנס לתוקף ביום 1.8.2021, והוא מאפשר זימון לחקירה של קטנים **כשהדבר מתאפשר**, הכל בהתאם למפורט בכתבי הטענות מטעם המדינה שהוגשו במסגרת ההליך שבכותרת. לעמדת המדינה, אין בעתירה המתוקנת, כדי לשנות מעמדת המדינה.

נשוב בקצרה על השתלשלות העניינים לאחר הגשת העתירה המקורית במסגרת ההליך שבכותרת.

5. כאמור, ביום 2.5.21 הגישה המדינה את תגובתה לעתירה המקורית, במסגרתה נמסר, בין היתר, כי אין חובה בדין הפנימי החל באזור יהודה והשומרון, בדין או בכללי המשפט הבין-לאומי המנהגי הרלוונטיים לענייננו, לזמן לחקירה קטינים שחשודים בביצוע עבירות פליליות חמורות, וקיימת בעניינם עילת מעצר, חלף מעצרים והבאתם לחקירה כשהם עצורים. כמו כן, אין חובה בדין כאמור להימנע ממעצר קטינים בשעות הלילה.

עוד צוין בתגובה המקדמית, כי על אף שאין חובה בדין, עוד בשנת 2014 המשיבים החלו ליישם פילוט שתכליתו לנסות לזמן לחקירה קטינים שחשודים בעבירות מסוימות, חלף מעצרים היזום. זאת, הן מטעמים מבצעיים, הן במטרה לצמצם את החיכוך עם האוכלוסיה האזרחית, והן מטעמים הנוגעים לעקרון טובת הילד; ובכפוף לשיקולים שונים כדוגמת צרכי החקירה, צרכים מבצעיים וביטחון האזור.

ראו, בין היתר, את האמור בתגובה מיום 2.5.21, כדלקמן:

"4. [...] בימים אלה עמלים גורמי צה"ל הרלוונטיים, בשיתוף פעולה עם משטרת ישראל וגורמי הביטחון, על גיבוש נוהל

שיסדיר את הנושא באופן קבוע. יצוין, כי עבודת המטה בעניין צפויה להסתיים במהלך החודשים הקרובים.

82. [...] סיכומם של דברים, כמתואר לעיל: דין העתירה להידחות, שעה שאין במארג הדינים החל באזור כל חובה להיענות לדרישות המועלות בעתירה, וממילא העתירה נעדרת עילה להתערבות שיפוטית. בלי לגרוע מכך, טענות שונות המועלות בעתירה הן בגדר טענות מוקדמות, בשים לב להחלטת המשיבים לגבש נוהל מבצעי המגדיר באילו נסיבות ובאיזה אופן ניתן לזמן קטין באופן טלפוני מראש, חלף מעצרו היזום ללא התרעה. כאמור לעיל, בימים אלה עמלים גורמי צה"ל הרלוונטיים, בשיתוף פעולה עם משטרת ישראל וגורמי הביטחון, על גיבוש הנוהל; ועבודת המטה בעניין צפויה להסתיים במהלך החודשים הקרובים. אולם יוזכר ויודגש, כי עמדת המשיבים היא שגם אילולא עבודת המטה האמורה, הרי שלא קמה בענייננו עילה להתערבות שיפוטית, בהיעדר חובה פוזיטיבית בדין החל באזור לפעול כמבוקש בעתירה, ודין העתירה כאמור להידחות."

עוד עמדו המשיבים בתגובה לעתירה המקורית, על כך ש"הצורך בהגנה מוגברת על זכויות קטינים בהליכים הפליליים המתנהלים באזור עומד תמיד לנגד עיניהם. בהקשר זה יצוין, כי המפקד הצבאי וכלל גורמי האכיפה הרלוונטיים, פעלו בשנים האחרונות במישורים רבים, לרבות במישור תיקון תחיקת הביטחון החלה באזור, לשם הגברת השמירה על זכויותיהם של קטינים בהליכים הפליליים באזור לכל אורכם - החל מהוראות הדין הנוגעות למעצר, חקירה, העמדה לדין ועד לגזירת עונשם של קטינים; הכול תוך איזון ביחס לצרכים הביטחוניים הייחודיים שקיימים באיו"ש" (סעיף 9 לתגובה לעתירה המקורית).

6. בהמשך לתגובה האמורה מיום 2.5.21, הוגשה הודעת המשיבים מיום 29.7.21, שבה עדכנו המשיבים כי אושר על-ידי פיקוד המרכז בצה"ל ומחוז ש"י במשטרה נוהל הנוגע לסוגיה של זימון קטינים חשודים לפני מעצר יזום באזור יהודה ושומרון (להלן גם: "**הנוהל הפיקודי**" או "**הנוהל**"). להודעת המשיבים מיום 29.7.21 צורפה פרפרזה גלויה של הנוהל האמור. בהמשך, במסגרת דיון שנערך בפני בית המשפט הנכבד (הרכב כב' הנשיאה חיות, וכב' השופטים ע' ברון ו-ג' קרא) ביום 2.8.21, נמסר כי הנוהל נחתם ותוקף ביום 1.8.21.

7. לאחר הדיון שהתקיים בעתירה ביום 2.8.21, ניתנה החלטתו של בית המשפט הנכבד, כדלקמן:

"בשלב זה ובהינתן הנוהל החדש שתוקף החל מאתמול ה-1.8.2021, מבקשים העותרים לשמור על טענותיהם בעניין נוהל זה ולאפשר להם להעלותן במסגרת עתירה מתוקנת שאותה

ישקלו להגיש לאחר שיצטבר ניסיון בשטח מאופן הפעלתו של הנוהל האמור ותוגש על ידי המשיבים הודעה מעדכנת בנדון. בא כוח המשיבים אינו מתנגד לכך. לפיכך, אנו מורים כי המשיבים יגישו עד יום 1.2.2022 הודעה מעדכנת באשר ליישום הנוהל החדש והנתונים באשר ליחס המספרי שבין זימון קטינים לחקירה שלא בדרך של מעצר לילי ובין מעצר לילי בנסיבות שהנוהל מאפשר זאת. לאחר הגשת ההודעה המעדכנת יהיו העותרים רשאים, אם ימצאו זאת לנכון, להגיש עתירה מתוקנת ומעודכנת וזאת בתוך 30 ימים נוספים ואז יוחלט על אופן המשך הטיפול בעתירה".

8. בהתאם, ביום 1.2.22 הוגשה הודעת עדכון מטעם המשיבים, שם פורטו נתונים שנאספו על אודות יישום הנוהל מתחילת חודש ספטמבר 2021 ועד לסוף חודש דצמבר 2021. כך, פורט כי 34 קטינים פלסטינים באזור הובאו בתקופה הנ"ל לחקירה במשטרת ישראל. מתוכם - שישה קטינים זומנו טלפונית לחקירה במשטרת ישראל, על-פי הקבוע בנוהל הפיקודי שנחתם ביום 1.8.21, ו-28 קטינים הובאו לחקירה במשטרת ישראל לאחר מעצר יזום, וזאת לאחר שהתקבלה החלטה פוזיטיבית בדבר מעצר יזום לשם הבאתם לחקירה במשטרת ישראל, באחד או יותר מהקריטריונים שפורטו בחלקו הגלוי של הנוהל. ראו בהקשר זה סעיף 8 ל"ליבה בלתי מסווגת של הנוהל הפיקודי", כפי שצורפה להודעת המדינה מיום 29.7.21:

- "(1) במקרים בהם נדרש לבצע חיפוש בביתו של הקטין לשם איתור ראיות חפציות;
- (2) במקרים בהם קיים חשש ממשי להימלטות הקטין החשוד;
- (3) במקרים בהם קיים חשש כי הזימון המקדים עלול להוביל לשיבוש הליכי חקירה;
- (4) במקרים בהם מדובר בחשד בו מעורבים מספר מעורבים, וניתן להעריך כי זימון אחד המעורבים יפגע באפשרות המעצר של יתר המעורבים;
- (5) במקרים בהם הסיכון הנשקף מהקטין הוא מייד"

המדינה ציינה בהודעתה מיום 1.2.22, כי הנתונים שהובאו לא כללו מקרים של קטינים פלסטינים שנעצרו "על חס" באיו"ש על-ידי כוחות הביטחון - דהיינו - קטינים שביצעו עבירה בת מעצר בפני כוחות הביטחון, או "זה מקרוב" למועד ביצוע המעצר, שכן מקרים אלה חורגים מעניינו של הנוהל, ומעניינה של עתירה זו, העוסקת **במעצרים יזומים**. לנוכח כלל האמור לעיל, ציינה המדינה בהודעה מיום 1.2.22 כי לעמדתה העתירה מיצתה את עצמה, וזאת ביתר שאת בשים לב לכך שהנתונים מהשטח מצביעים על יישומו של הנוהל כדבעי, כאשר מעצר יזום של קטינים במקרים המתאימים נעשה **רק בתנאי שהתקבלה על כך החלטה פרטנית פוזיטיבית**, ובשים לב לעילות המפורטות בנוהל שמצדיקות לעשות זאת. כן צוין כי על רקע עבירות חמורות המבוצעות על-ידי קטינים באיו"ש, הצורך המבצעי והחקירתי מחייב במרבית המקרים את מעצרו היזום ללא הודעה מוקדמת לחשוד וכי אין

ללמוד מהיחס בין שיעור הקטינים שנעצרו באופן יזום לבין שיעור הקטינים שזומנו לחקירה, על יישום לקוי כביכול של הוראות הנוהל.

9. ביום 2.3.22 הגישו העותרים עתירה מתוקנת, הוזה למעשה במרבית טענותיה, סעדיה ותוכנה לעתירה המקורית, זאת, לרבות הניתוח המשפטי אותו מציעים העותרים בעתירתם המתוקנת, שכלל אינו מספק מענה לניתוח המשפטי המקיף והמפורט שהוצג בתגובת המדינה לעתירה. זאת ועוד, בחלק נכבד מן העתירה המתוקנת, ממשיכים העותרים להתייחס ל"פיילוט" הישן, שתחתיו בא כאמור הנוהל החדש.

למעשה, בחלקיה המועטים של העתירה המתוקנת ששונו ביחס לעתירה המקורית, מעלים העותרים טענה לפיה במהלך מחצית השנה מאז תחילת יישום הנוהל, לא ניכר שינוי במדיניות המעצר של כוחות הביטחון באיו"ש וכי הקריטריונים המפורטים בנוהל חלים על קבוצה מוגבלת של קטינים, זאת, מבלי שהעותרים טוענים באופן פרטני וממוקד כנגד קריטריון כלשהו הקבוע בנוהל, אלא מסתפקים בטענה הכללית כי "הנוהל לא הביא לשינוי המציאות". נדגיש כי העותרים לא ביססו את טענותיהם על אדנים משפטיים קונקרטיים המתייחסים לקריטריונים שפורטו בתגובת המדינה ובנוהל, **אלא שבו וחזרו על טענותיהם העקרוניות בדבר החובה להימנע ממצערי לילה של קטינים** – זאת, כאמור, מבלי להתייחס לתגובת המדינה שהבהירה שאין חובה שכזו, וכי הנוהל כולו גובש כמתווה שתכליתו הרחבת ההגנה על זכויות הקטינים, מעבר לנדרש על פי הדין.

עוד נטען בעתירה המתוקנת, כי נתוני המשיבים שנמסרו, "נראה שהם, ראשית, חלקיים ואינם משקפים את המציאות בשטח מבחינת ההיקפים" (ראו סעיף 90 לעתירה המתוקנת; ראו בהרחבה – סעיפים 88-96 לעתירה המתוקנת)..

10. בשל העובדה שהעתירה המתוקנת אינה שונה במהותה העיקרית מהעתירה המקורית, ועל מנת שלא לשוב על מלוא הדברים, תפנה המדינה לכלל הניתוח המשפטי שפורט על ידה בהרחבה במסגרת תגובת המדינה מיום 2.5.21 ובהודעת העדכון מיום 1.2.22.

11. בקצירת האומר יצוין כי לעמדת המדינה, מדיניות צה"ל ביחס למעצר קטינים פלסטינים באיו"ש **עולה בקנה אחד עם הוראות הדין**. זאת, מהסיבות המצטברות הבאות:

א. כמפורט בהרחבה ובפירוט רב בתגובת המדינה מיום 2.5.21, אין חובה בדין הפנימי החל באזור יהודה והשומרון, בדין הישראלי או בכללי המשפט הבין-לאומי המנהגי הרלוונטיים לענייננו, להימנע ממעצר קטינים בשעות הלילה, כנטען על ידי העותרים.

ב. חומרת העבירות בהן מעורבים קטינים פלסטינים שנעצרים, לצד הקושי המבצעי לפעול בערים ובכפרים הפלסטינים באיו"ש בשעות היום, מחייבים את כוחות צה"ל לבצע את עיקר המעצרים בשעות הלילה. בהתאם, קיים צורך מבצעי להמשיך, במקרים המתאימים, ולבצע מעצרי קטינים בשעות הלילה.

ג. על אף שאין חובה בדין, ובהמשך להצהרותיו בפני בית המשפט הנכבד, כמו גם מטעמים מבצעיים ומתוך רצון לצמצם את הפגיעה באוכלוסייה האזרחית, פעל צה"ל לאישור נוהל פיקודי שקובע כי יש לבחון את האפשרות לזמן חשודים קטינים לחקירה, **כאשר הדבר מתאפשר, הן במישור החקירתי והן במישור המבצעי ובמישור ביטחון האזור.**

ד. בשים לב לאמור ולנוהל שנקבע, לעמדת המדינה אין מקום להתערבות בשיקול דעתו המבצעי של המפקד הצבאי בקביעת אופן ביצוע מעצרים באזור, ואין מקום להורות על קביעת הסדרים אחרים שישנו את אופן ביצוע המעצרים באזור.

12. באופן קונקרטי, טוענים העותרים כי בפועל מרבית הקטינים העצורים עדיין נעצרים במעצרי לילה יזומים, תוך שהם מציגים נתונים לפיהם ממוצע המעצרים הליליים מסך כלל המעצרים היזומים של קטינים בחודשים ספטמבר - דצמבר 2021, עומד על 52.6% (אל מול 56.8% בחודשים שלפני כן) (ראו סעיף 92 לעתירה). באופן המעיד, לשיטת העותרים, כי הנוהל החדש לא הביא לשינוי במדיניות המעצרים באיו"ש. כמו כן טוענים העותרים כי הנסיבות המצדיקות מעצר לילי חלף זימון לחקירה על פי הנוהל, יביאו ללא קשר לנתונים שהוצגו למצב בו לרוב יתבצע מעצר לילי, ולא זימון לחקירה.

13. בהקשר זה, לא ברור מהי הטענה הקונקרטית שבפי העותרים. המשיבים לא טענו כי הנוהל עתיד לחול על כלל מעצרי הקטינים באיו"ש, ולא נטען כי השפעתו על היקף ביצוע מעצרי הקטינים תהיה נרחבת. כאמור בתגובה מיום 2.5.21, בהודעה מיום 29.7.21 ובהודעה מיום 1.2.22, **הנוהל עיגן את הצורך לבחינת אפשרות זימונו של הקטין לחקירה חלף מעצרו היזום וקבע קריטריונים לאופן יישום הדברים** (תוך שעל בחינה פרטנית להיעשות **בכל מקרה לגופו**). זאת, כפי שפורט בתגובת המדינה, תוך שמבחינה עקרונית, האיזון במסגרת מדיניות זו אינו שונה מהאיזון המבוצע בישראל ביחס למעצרי קטינים. ואולם, מדיניות המעצרים של קטינים באזור נקבעה על רקע המצב הביטחוני באזור, הצרכים המבצעים החקירתיים, ומשום כך, מטבע הדברים, יישומם של הדברים באיו"ש נעשה בשים לב למציאות הביטחונית המורכבת באיו"ש, השונה מתכלית זו הקיימת בישראל (ראו סעיף 64 לתגובת המדינה מיום 2.5.21).

נזכיר, לשם הדוגמה, שהנוהל מציין כי "בכל תיק של קטין הדרוש לחקירה של משטרת ישראל, על החוקר המטפל בתיק להתייחס לשאלה האם נדרש לפעול למצער יזום של הקטין או שניתן לזמן אותו לחקירה" (ראו סעיף 7 לנוהל שצורף להודעת המדינה מיום 29.7.21).

14. אשר לטענות העותרים המופיעות בסעיפים 88-96 לעתירה המתוקנת, ולפיהן הנתונים שהוצגו על ידי המשיבים, נראה שהם, ראשית, חלקיים ואינם משקפים את המציאות בשטח מבחינת ההיקפים. "ו... אף אם הם חלקיים ניתן לזהות באופן חד משמעי כי המשיבים

נאחזים במדיניות מעצרי קטינים באופן יזום ובשעות הלילה, כאשר מדובר ברוב מכריע של המקרים" - דינן של טענות אלו להידחות, נעיר כי העותרים מתייחסים בטענותיהם לנתונים שאינם רלוונטיים לענייננו, וכי אין ללמוד מהיחס בין שיעור הקטינים שנעצרו באופן יזום לבין שיעור הקטינים שזומנו לחקירה, על יישום לקוי כביכול של הוראות הנוהל הפיקודי עתה נפרט.

15. ראשית, הנתונים המוצגים על ידי העותרים, ושנמסרו על ידי משטרת ישראל ביום 17.2.22, במסגרת מענה לבקשת חופש מידע (נספח ע/25 לעתירה המתוקנת) אינם מבחינים בין מעצרים יזומים לבין מעצרים ב"זמן אמת" שבהם בוצע מעצר "על חס", כמפורט לעיל. בהקשר זה נבקש לציין כי פילוח המעצרים לפי מעצרים שבוצעו "על חס" ולפי "מעצרים יזומים", לא מתבצע באופן שגרתי במשטרת ישראל, ואיסוף הנתונים שהוצגו במסגרת הודעת המשיבים מיום 1.2.22, נעשה באופן מיוחד וידני, תוך השקעת משאבים לא מבוטלים מצד משטרת ישראל, והכל כאמור בהודעה מטעם המשיבים מיום 1.2.22 (ראו סעיף 8 להודעה).

שנית, הנתונים שנמסרו על ידי משטרת ישראל במענה מיום 17.2.22 אינם מבחינים בין מעצרים שנדרשו על ידי משטרת ישראל, לבין מעצרים שנדרשו על ידי גורמי הביטחון האחרים ואינם מבחינים בין פלסטינים תושבי איו"ש לבין פלסטינים תושבי רצועת עזה שנעצרו (דבר לו התייחסה משטרת ישראל במסגרת סעיף 6 למענה הנ"ל); ואינם מבחינים בין פלסטינים שנעצרו בשטחי מדינת ישראל לבין אלו שנעצרו בשטחי האזור.

שלישית, יצוין כי הנתונים שהובאו במענה מטעם משטרת ישראל מיום 17.2.22, ובהם מופיעה שעת המעצר, מתייחסים לשעת קליטתו של העציר במתקן, ולא דווקא מתייחסים לשעת ביצוע המעצר עצמו. משכך, ייתכן וחלק מהנתונים המצביעים על קליטת העציר בשעות הלילה, מתייחסים דווקא למעצר שבוצע בשעות היום.

אם כן, הנתונים שהובאו במסגרת מענה משטרת ישראל מיום 17.2.22, מלמדים על היקף מעצרים במצבים רבים, **שאינם רלוונטיים לנוהל הפיקודי** - דוגמת מעצרים של קטינים פלסטינים בשטחי מדינת ישראל; מעצרים של קטינים פלסטינים תושבי רצועת עזה; מעצרים של פלסטינים שנעצרו "על חס", כמפורט לעיל ומעצרים של פלסטינים שנעצרו בשעות היום ונקלטו במתקן הכליאה בשעות הלילה.

על כן, הנתונים אותם מציגים העותרים, המבקשים להצביע על שימוש נרחב של מעצרים יזומים ליליים בצורה רחבה ללא בדיקה פרטנית ופוזיטיבית – אינם רלוונטיים כלל לענייננו.

16. לגופם של דברים, אף אילולא האמור לעיל - אין להסיק מן הנטען, על יישום שגוי של הנוהל הפיקודי; נשוב ונזכיר את האמור בסעיף 10 להודעת המשיבים מיום 1.2.22, לפיו "... על רקע עבירות חמורות המבוצעות על-ידי קטינים באיו"ש, הצורך המבצעי והחקירתי מחייב

במרבית המקרים את מעצרום היזום ללא הודעה מוקדמת לחשוד. בנסיבות אלו, אין ללמוד מהיחס בין שיעור הקטינים שנעצרו באופן יזום לבין שיעור הקטינים שזומנו לחקירה, על יישום לקוי כביכול של הוראות הנוהל".

17. על רקע כלל האמור לעיל, עמדת המדינה היא כי דין העתירה להידחות, וזאת מהטעמים שהוזכרו לעיל, וכן מן הטעמים שפורטו בהרחבה במסגרת התגובה מיום 2.5.21 ובמסגרת ההודעות מיום 29.7.21 ומיום 1.2.22.

18. העובדות המפורטות בסעיף 15 אושרו על ידי אסף שחור, סני"צ (גימ'), ר' חוליית הפקת מידע / אג"ת / אסטרטגיה במשטרת ישראל, ותצהיר מטעמו יועבר בהקדם אפשרי.

היום, ז' באב התשפ"ב

4 באוגוסט 2022



אבי מיליקובסקי, עו"ד

ממונה על ענייני בג"צים

בפרהליטות המדינה