



CENTER FOR
THE DEFENCE OF
THE INDIVIDUAL

המוקד להגנת הפרט

مركز الدفاع عن الفرد

רחוב אבו עוביידה 4
ירושלים 97200
טל. 02.6283555
פקס. 02.6276317

شارع أبو عبيده ٤
القدس ٩٧٢٠٠
هاتف. ٠٢. ٦٢٨٣٥٥٥
فاكس. ٠٢. ٦٢٧٦٣١٧

mail@hamoked.org.il
www.hamoked.org.il

תאריך: 20.11.2019
בתשובה נא לציין: 93198

בדוא"ל ובפקס: 03-5694526

לכבוד
אלוף שרון אפק
הפרקליט הצבאי הראשי

שלום רב,

הנדון: **המשך השימוש הגורף במעצר לילי כנגד קטינים בגדה המערבית**
שלנו: מכתבנו 93198 מיום 25.2.2018
שלכם: מכתבכם 00132-01-1415 מיום 21.5.2018

1. הריני לפנות אליך בנושא שבנדון, בהמשך לתכתובת קודמת באותו עניין, ולחזור על דרישתנו להפסיק את המדיניות הקיימת במסגרתה כוחות הביטחון, לרבות הצבא, משתמשים במעצר לילי של קטינים פלסטינים כאמצעי ראשון במקום אחרון. מעצר לילי של קטינים מבתיים בגדה המערבית הינו אמצעי פוגעני וקשה שיש לייחד למקרים חמורים וחריגים, בעוד שדרך המלך צריכה להיות זימון של קטינים אלו לחקירה באמצעות הוריהם או האפוטרופוס האחראי עליהם. בנוסף אנו חוזרים על דרישתנו לשנות את נהלי המעצר של קטינים בשטחים הכבושים, בהתאם לעקרונות חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 14), התשס"ח-2008 (להלן: חוק הנוער), וההנחיות בפקודת המשטרה 14.01.05 (להלן: פקודת המשטרה) שגובשו לאורו.
2. במכתבינו מהשנים האחרונות, כולל אלו שבסימוכין, סקרנו את הנתונים שנמסרו לנו בזמנו לגבי יישום הפיילוט של הפרקליטות הצבאית. במסגרת הפיילוט היו אמורים להישלח זימונים לחקירה לקטינים מהגדה המערבית, כדי לבדוק עד כמה אמצעי זה יכול להחליף את המעצרים הליליים. על פי הנתונים שהיו ברשותנו נכון למועד כתיבת המכתב בזמנו, הפיילוט שעל הפעלתו הוכרז עוד בשנת 2014 יושם באופן חלקי ביותר. בין היתר עלה כי הוצאו מעט מאוד זימונים יחסית לכמות המעצרים של קטינים באותה תקופה, וכן התברר כי אין כל בקרה על הפיילוט, וכי מסיבות שונות ומשונות הנתונים כלל לא נאספו, וקל וחומר שלא נערך כל ניתוח שלהם לצורך בחינת האפקטיביות של השימוש באמצעי של זימון לחקירה.
3. עוד סקרנו במכתבינו עדויות של קטינים מהגדה המערבית, מהם גבינו תצהירים, שדיווחו על מעצרים על ידי הצבא בשעות הלילה. בסקירה זו תוארה תמונה קשה של המעצר כחוויה מבהילה וטראומטית ביותר, וכן מסכת של פגיעה בזכויות והתעללות שהיתה מנת חלקם של הקטינים מרגע המעצר ועד הגעתם לחדר

החקירות. בפנייתנו הדגשנו כי את הפגיעות הקשות שתועדו ניתן היה למנוע לו זומנו הקטינים להתייצב לחקירה עם הורה או אפוטרופוס.

4. בתשובתכם שבסימוכין ציינתם כי במסגרת הפיילוט נקבע כי ככלל, קיימת עדיפות לזמן קטין לחקירה, חלף מעצרו היזום. עם זאת בנסיבות מסוימות הכרוכות בשמירה על בטחון האזור, ממשיכים להתבצע מעצרים יזומים של קטינים. עוד ציינתם כי חוק הנוער אינו חל באזור וכך גם יישום הכללים הקבועים בפקודת המשטרה, וזאת לנוכח המצב הביטחוני והחוקי השונה מהמצב בתחום ישראל.

5. חלפה כשנה ומחצה ממועד תשובתכם האחרונה. במהלך תקופה זו המשכנו לעקוב באמצעות בקשות חופש מידע אחר יישום הפיילוט. כמו כן גבינו עוד עשרות תצהירים מקטינים שנעצרו בגדה המערבית על ידי הצבא.

6. מהתצהירים עולה בבירור כי הצבא ממשיך במדיניות גורפת של מעצרים ליליים של קטינים בגדה המערבית במקום שאמצעי זה יישמר למקרים חמורים בלבד. מהעדויות שנגבו מצטיירת שוב תמונה קשה ביותר, לפיה כעניין שבשגרה, חיילים מגיעים לבתייהם של קטינים בשעות הקטנות של הלילה, זורעים בהלה ופחד לא רק בקרב הקטינים אלא גם בקרב בני משפחותיהם, ובהם פעוטות וילדים. החיילים שולפים את הקטינים ממיטותיהם ומובילים אותם במשך מספר שעות, ואף לאורך הלילה כולו, לנקודות איסוף ובין תחנות ביניים שונות, כשלאורך כל הנסיעה הקטינים מכוסים עיניים ואזוקים, ללא אוכל או שתיה, ובחלק מהמקרים גם תוך מניעת גישה לשירותים. חלק מהקטינים דיווחו על אלימות מילולית שנקטה כלפיהם ואף על אלימות פיזית של ממש. כאמור בחלק מהמקרים הקטינים נאלצו להמתין במשך שעות ארוכות בתחנות ביניים שונות, חשופים לתנאי מזג אוויר קשים של חום או קור ותוך מניעת שינה. התוצאה של התנהלות זו היא שהקטינים מגיעים לחקירה כשהם מבוהלים, רעבים ותשושים ובמקרים רבים אף חבולים. במצב בלתי תקין זה מתחילה למעשה החקירה המשטרתית. בעדויות שמסרו הקטינים הם דיווחו כי המעצר הלילי היה חוויה קשה ביותר עבורם ועבור בני משפחותיהם. עורכת הדין מטעם המוקד להגנת הפרט, שגבתה את התצהירים, העידה אף היא כי חרף הזמן שחלף, סימני הטראומה עדיין ניכרים בהם היטב.

7. לגבי המשך המעקב אחר יישום הפיילוט של זימון קטינים לחקירה, קיבלנו תשובה מדובר צה"ל לבקשת חופש מידע בחודש יוני 2019 (לאחר שנאלצנו לעתור בגין היעדר מענה), כאשר כל שנמסר לנו הוא כי ה"פיילוט" עודו נמשך, אולם מעבר לכך – מאומה, מאחר ש"לאחר ניסיונות לאיתור הנתונים המבוקשים, התברר שהנתונים המלאים בעניין זה אינם מצויים בידי צה"ל אלא בידי משטרת ישראל, האמונה על זימון קטינים לחקירה... לצד האמור ולשם שלמות התמונה בלבד, נציין כי בימים אלו נעשה בצה"ל מאמץ לרכז מידע מסוים בנוגע לאופן התנהלות הפיילוט, לצורך הפקת לקחים ומסקנות".

העתק מכתב התשובה מיום 6.6.2019 מצורף ומסומן א.

8. לאור תשובה לוקה זו, לא שקטנו על שמרינו ופנינו לממונה על חופש המידע במשטרת ישראל, בדרישה לקבל פרטים על הפיילוט. דא עקא, התשובה שהתקבלה ביום 22.9.2019 רחוקה מלהשביע רצון. כל שנאמר בה היה כי "הפיילוט מיושם בפועל במקרים שמאפשרים את יישומו...". ובכל הנוגע לנתונים המספריים, "בידי משטרת ישראל אין מעקב ונתונים כמותיים בנוגע לזימונים. כמו כן, יצוין עוד כי חלק מהזימונים מבוצעים על ידי הצבא. כמו כן, לא קיימים מסקנות כתובות או לקחים כלשהם בעקבות הפיילוט".

העתק מכתב התשובה מהמשטרה מצורף ומסומן ב.

9. אם כן, לסיכום הנתונים שבידינו, עולה כי נראה כי יש איזשהו יישום של מה שמכונה בפיכס "פיילוט", אולם אין מעקב, בקרה או פיקוח על היישום, אין איסוף נתונים מספריים, אין הסקת מסקנות וברי כי אין כל כוונה לשינוי מדיניות על בסיס מסד נתונים חסר זה. מנתונים נוספים שבידי המוקד, גם על בסיס עשרות התצהירים שגבינו בחודשים האחרונים, עולה כי רשויות הביטחון ממשיכות לעצור קטינים בלילה מביתם. רק ב 9% מהמעצרים נמסרו זימונים חלף השליפה של הקטינים ממיטותיהם באישון ליל, אולם גם זימונים אלו נמסרו באמצעות פלישות לילות לבתים. אם כן, במה הועילו חכמים בתקנתם?

10. במכתביכם ציינתם כי אין מקום ליישום חוק הנוער ופקודת המשטרה בכל הנוגע למעצר קטינים בגדה המערבית בשל המצב הביטחוני והחוקי השונה. אולם קטינים מהווים קבוצה רגישה ופגיעה, ועל כן הם זוכים להגנות מיוחדות הן על פי עקרונות המשפט הישראלי והן בחוק הבינלאומי. הגנות אלו חלות גם על אזור הגדה המערבית. על רשויות הצבא לשקוד ולהטמיע עקרונות אלו בכל הקשור לקטינים, ללא קשר להיותם תושבי שטחים הנתונים תחת כיבוש, ולהעמיד במרכז המדיניות והנהלים את עקרון טובת הילד. בעניין אבו רחמה העלתה התביעה הצבאית טענה דומה לזו שציינתם במכתבכם, כי תיקון מס' 14 לחוק הנוער אינו רלוונטי לגבי קטינים בשטחים הכבושים. אל"מ **אהרון משניות**, נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים בגדה המערבית דחה טענה זו על הסף וקבע:

אף שהוראות תיקון מס' 14 לחוק הנוער אינן חלות באזור, לא ניתן להתעלם מהרוח הנושבת מהן, ומהעקרונות העומדים ביסודן בדבר ההגנה על זכויותיו של קטין, גם אם הוא חשוד בביצוע עבירות, ומתן משקל דומיננטי לעיקרון העל של טובת הקטין, כפי שנאמר בהצעת החוק. **בסופו של דבר, קטין הוא קטין הוא קטין**, בין אם הוא מתגורר במקום שהחוק הישראלי חל עליו במלואו, ובין אם הוא מתגורר במקום אחר שהחוק הישראלי אמנם אינו חל בו במלואו, אך הוא נתון להשפעה ממשית של שיטת המשפט הישראלית.

הזיקה בין הדין בישראל לדין באזור היא מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה, והיא באה לידי ביטוי גם בחקיקה [...] וגם בפסיקה, ראו למשל דברים שנאמרו בבימ"ש זה בע' 3748/06 בעניין **עמאר מוסא**: "... **אמנם המשפט הישראלי אינו חל באופן ישיר באזור**,

**ואולם קיימות זיקות רבות בין המשפט באזור לבין המשפט הישראלי
ובין מערכות השיפוט הפועלות בשני המקומות...".**

תיקון מס' 14 כולל כאמור גם מגבלות על חקירתם של קטינים. מדובר במגבלות שראוי היה ליישם אותן, בעיקרו של דבר, בכל שיטת משפט מתוקנת, גם אלמלא היה להן עיגון מפורש בחקיקה... (ע"מ (איו"ש) 2912/09 **התביעה הצבאית נ' נשמי מוחמד אברהים אבו רחמה**, (פורסם בנבו 31.8.2009)).

11. ברקע לתיקון חוק הנוער עמדו הוראות האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, 1989, אותה אשררה ישראל בשנת 1991 וכן חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלאורו "יש להגן על זכויותיו של קטין החשוד בביצוע עבירות, בהתחשב בעיקרון העל של טובת הקטין". (ה"ח הכנסת מס' 221 מיום 24 במרס 2008, עמ' 254).

12. פקודת המשטרה מיישמת אף היא עקרונות אלו של האמנה ושל חוק הנוער בכל הנוגע למעצר קטינים באשר הם, והיא איננה כוללת הגבלה לגבי תחולתה על קטינים אזרחי ותושבי ישראל בלבד. תכלית הפקודה היא לשמור על טובת הקטין וכבודו. על כן גם על פי הפקודה דרך המלך היא כי הקטין יזומן לחקירה באמצעות זימון שיישלח להוריו או לאפוטרופוס, למעט מקרים חריגים. הפקודה באה לקבוע כללים ברורים לאופן שבו יש לבצע מעצר של קטין, תוך התייחסות למצבו הפגיע ולצורך להגן על זכותו להליך הוגן.

13. כמו כן, בהתאם לחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי בהאג בעניין גדר ההפרדה, אשר ניתנה ביום 9.7.2004, נקבע כי האמנה בדבר זכויות הילד, שישראל אשררה, כאמור בשנת 1991, חלה בשטחים הכבושים (ראו סעיפים 102-113 לחוות הדעת) ולא רק בתחומי מדינת ישראל. האמנה קובעת כי בכל פעילות של מוסדות או רשויות השלטון טובת הילד חייבת להיות שיקול ראשון במעלה (סעיף 3). ישראל לא רק חייבת להתחשב בטובת הקטינים בזמן מעצרם, אלא מוטלת עליה האחריות לשמירה על התפתחותו הטבעית של הקטין ולהבטיח את הישרדותו. זאת גם כאשר מדובר בקטין פלסטיני (סעיף 6 לאמנה). כמו כן האמנה מדגישה באופן מפורש כי למדינות החברות באמנה, ובכלל זה מדינת ישראל, אסור לשלול חופש מילד שלא כדין או באופן שרירותי וכי מעצרו של קטין ישמש רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר (סעיף 37 לאמנה).

14. כללים אלו, שגובשו הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי, בשל ההכרה בצורך להגן על כל קטין באשר הוא ולשמור על התפתחותו התקינה, נרמסים ברגל גסה על ידי הצבא רק בשל היותם של הקטינים פלסטינים תושבי השטחים. לגבי הקטינים בגדה המערבית, האמצעי האחרון שיש לנקוט בו, הפך להיות האמצעי הזמין והמועדף בידי הצבא, כאשר המעצר מבוצע ככלל בשעות הקטנות של הלילה תוך שימוש באלימות, וללא כל התחשבות בהשלכות מעצר זה על בריאותו הנפשית והפיזית של הקטין. כמו כן, תוצאה ישירה של העובדה כי הקטין מגיע לחקירה המשטרתית לאחר החוויה הטראומטית של המעצר הלילי, לאחר לילה ללא שינה, לאחר שנותק מהוריו, וכשהוא מבוהל, רעב, עייף ומושפל, מעמידה בספק את כל

תקינות הליך החקירה, שכן במצב זה ספק אם הקטין יוכל לעמוד על זכויותיו להליך הוגן.

15. נכונות התביעה הצבאית לערוך את הפיילוט המדובר מעידה על הכרה בכך שהשימוש הגורף במעצר לילי לגבי קטינים בגדה - ללא קשר לנסיבות המקרה, לגיל הקטינים ולחומרת העבירה - אינו חוקי ואינו יכול לעמוד. ההחלטה ליישם תחילה פיילוט לנוכח שיקולי הביטחון השונים המאפיינים את המצב בשטחים הכבושים הינה סבירה. אולם, החלטה זו התקבלה, כאמור, עוד בשנת 2014. בתקופה הממושכת שחלפה מאז ניתן היה לקיים פיילוט מקיף של זימונים, ולהפיק לאורו לקחים ומסקנות לגבי אופן היישום הראוי והקריטריונים לזימון לחקירה שיחליף את מעצר הקטינים. בפועל, נראה כי במשך השנים שחלפו לא נעשה כל צעד ממשי ליישם את הפיילוט באופן שיביא לשינוי המצב הקיים וישים קץ לפגיעה הקשה והגורפת בזכויות הקטינים המתועדת לאורך שנים בגדה המערבית.

16. העובדה כי הפיילוט עליו הוכרז בריש גלי בתקשורת ובפני ארגונים בינלאומיים, לא ממומש בפועל ולא מיושם באופן רציני ושיטתי חרף השנים שחלפו מעיד על כך שמעבר להצהרות ויחסי ציבור לא עמדה מאחוריו כל כוונה ממשית לצמצם ולו במקצת את הפגיעה בזכויות הקטינים הנדרשים לחקירה בגדה המערבית. כאמור, את הזהירות והצורך לבחון את הדברים בטרם נערכים שינויים מערכתיים לאור המצב הביטחוני בגדה ניתן אולי לקבל, אולם את השיהוי, חוסר הביצוע וחוסר המעש שהופגן בכל הנוגע ליישום הפיילוט אין כל דרך להצדיק.

17. לנוכח הטיעונים שפורטו לעיל אנו חוזרים על דרישתנו :

א. להפסיק את המדיניות ההרסנית והבלתי חוקית לפיה מעצר קטינים פלסטינים בשעות הלילה הינו ברירת המחדל ודבר שבשגרה במקום שיצומצם למקרים חריגים.

ב. להפוך את הזימון לחקירה לכלי מרכזי להבאת קטינים לחקירה במקום מעצרם וכי דרך המלך תהיה זימון הקטין באמצעות הוריו/אפוטרופוס, ולא באמצעות מגע ישיר עם הקטין, למעט מקרים חריגים וחמורים.

18. נודה על התייחסותך לאמור לעיל.

בכבוד רב,

דניאל שנהר, עו"ד

לוט :
נספחים א ו-ב