

העמדה לדין של מחבלי השבעה באוקטובר – לא להליך פלילי

מאת

יובל קפלינסקי*

רקע

מאז אירועי השבעה באוקטובר הועלו הצעות רבות לגבי המתכונת הנכונה להעמדת המחבלים הרבים העצורים לדין פלילי בתחומי ישראל במהלך האירועים. מטרתו של חיבור קצר זה היא כפולה:

ראשית, להצביע באופן נחרץ על כך שהליך פלילי אינו נכון ואינו מתאים למצב אליו נקלעה ישראל, שכן הוא יוביל אותה להתבוססות קשה בבוץ משפטי – טובעני, תובעני ופוגעני. הדברים יישארו תקפים גם אם יבוצעו בהליך הפלילי התאמות כלשהן מבחינת סדר הדין או ההרכבים השיפוטיים.

שנית, להציע מתכונת אלטרנטיבית לבירור עניינים של העצורים הללו, שלא במסגרת ההליך הפלילי הרגיל.

בפרק הראשון אמקד את הדיון במחבלי השבעה באוקטובר ואוציא מן הדיון מחבלים שנתפסו בלחימה שלאחר יום הטבח. בפרק השני אתייחס לרכיבים בהליך הפלילי שצפויים להיות לאבני נגף במקרה דנן. בפרק השלישי אציע ליישם את חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (להלן: חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים) ואציע תיקונים כדי להתאים את החוק למצב המיוחד שבמקרה דנן.

* לשעבר מנהל המחלקה הבין-לאומית בפרקליטות המדינה.

א. הגדרת הקבוצה: מחבלי השבעה באוקטובר

אין בנמצא מידע רשמי לגבי מספר העצורים שנעצרו בעקבות מאורעות השבעה באוקטובר. לא ידוע מהו הסטטוס שלהם, מתוקף מה הם עצורים, ומה המעמד החקירתי שבו הם מצויים. לפי פרסומים חלקיים, מדובר במאות רבות של עצורים, ולפי רסיסי ידיעות תקשורתיות ישנם ככל הנראה אף למעלה מאלף שנעצרו בעקבות אירועים אלו.

ניתן לשער שרבים מן העצורים נכלאו וכלואים כיום לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, שמאפשר להחזיקם במעצר לתקופות מתחדשות של שישה חודשים בכל פעם.¹

לא פורסם כמה מן העצורים נלכדו חמושים במהלך מתקפת הטרור שביצעו, כמה מהם היו בלתי חמושים בעת כניסתם לשטחי ישראל והשתתפו במתקפה, וכמה מהם היו בלתי חמושים ונכנסו מבעד לפרצות שבגדר מתוך סקרנות או בכוונה לבוזז רכוש בלבד. מלבדם, ישנם עוד רבים שנעצרו ברצועת עזה בשלב הלחימה, ומתוכם כאלו שנחשדים כמי שהשתתפו באירועי השבעה באוקטובר.

בחיבור זה אתעלם מהקבוצה האחרונות, ואתמקד במי שנעצר "על חם" במהלך מתקפת הטרור ביום שבעה באוקטובר 2023 או בימים הסמוכים לאחר מכן במהלך קרבות הבלימה של כוחות הביטחון שהוזעקו לאזור.

ב. תרחיש העמדה לדין הפלילי

העמדה לדין פלילי את המחבלים העצורים לפי כללי סדרי הדין הפלילי הרגילים מטילה על המדינה חובות רבות וצורכת ממנה משאבים רבים. כך למשל, עוד טרם יומו הראשון של המשפט של כל עצור, מתחייבות לפי סדרי הדין הבסיסיים הפעולות הבאות: מיצוי חקירת משטרה; גיבוש וניסוח כתבי אישום; הגשת כתבי האישום למותב או למותבים הרלוונטיים; מתן גישה לכל הנאשמים לחומרי החקירה; מתן אפשרות לכל הנאשמים למצוא ייצוג משפטי פרטי ומינוי סניגורים מטעם המדינה לאלה שלא ימצאו ייצוג פרטי. כמו כן, בטרם יחל המשפט, חובה על מערכת המשפט לאפשר לנאשמים ובאי כוחם ללמוד את חומרי החקירה שנאספו. הדעת נותנת, וגם ניסיון החיים מלמד, שככל שהצטברו חומרים רבים יותר, וככל שלתביעה לוקח זמן רב יותר ללמוד את החומרים לגיבוש כתב אישום, כך נכון והוגן לתת להגנה זמן רב יותר להיערך למשימת ההגנה.

גם לאחר פתיחת המשפט, סדרי הדין מחייבים פעולות מקדמיות שעלולות לעכב משמעותית את ההליך הפלילי, כגון מתן האפשרות לנאשמים להעלות טענות מקדמיות ולאחריהן מתן תשובה מפורטת לכתב האישום. במשפט עצמו תידרש התביעה להוכיח מעל לכל לספק סביר, באמצעות ראיות קבילות בלבד, כל עובדה שמופיעה בכתב האישום – דרישה משפטית שבנסיבות רגילות נדרשת כדי להגן על זכויות הנאשם, גם אם הדבר מטיל על המדינה משאבים רבים.

כל האלמנטים וההליכים שצוינו עד כה הם חלק בלתי נפרד מהדנ"א של המשפט הפלילי – ואלו הבסיסים ביותר שבהם. כאמור, הם נוצקו לתוך ההליך הפלילי מתוך

¹ סעיף 5(ג) לחוק לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב-2002, ס"ח 192.

רגישות רבה לזכויות האדם והאזרח, מתוך אמונה שנטל הוכחת מעשה פלילי הוא לעולם על המדינה, שכוחה רב לה, ולא על הנאשם. בנוסף, הנטל שעל המדינה הוא מוגבר ביחס להליך אזרחי, מתוך מורשת שנשענת על דברי הרמב"ם, שלפיהם "יותר טוב ויותר רצוי לפטור אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים".²

כדי לעמוד על סרבול ההליך הפלילי וכיצד סרבול זה יהיה לרועץ בהעמדת מחבלי שבעה באוקטובר, אפרט להלן מעט מן השלבים בהליך הפלילי המוכר, ואנסה להציג כיצד כל שלב עלול להיות מיושם בנסיבות המורכבות של מחבלי השבעה באוקטובר.

1. ניסוח כתב אישום

בכל כתב אישום, קטן כגדול, נדרשת התביעה לנסח בקפידה פרק עובדות ובו פירוט עובדתי מקיף של האירוע הפלילי. זהו סיפור המעשה, שאמור "לכסות" עובדתית את מכלול האירוע, התפתחותו העובדתית, וכמובן פריסת המעשים שמהווים עבירות פליליות "במידה שאפשר לבררם".³ אין ספק שמסמך כזה, אם ייערך כדין, יכיל מאות רבות של עמודים. עליו לכלול את פירוט האירועים הפליליים אחד לאחד, מיקומים, מועדים, שמות המשתתפים והקורבנות. יתירה מכך, אסור שמסמך זה יכלול עובדות שאין ביכולתה של התביעה להוכיח בראיות קבילות ומהימנות.

להמחשה: אם מיוחסת לאחד הנאשמים מעורבות בהצתת בית באחד היישובים, יש לפרט היכן הבית, מהן הפעולות שבוצעו להצתת הבית, ואת תוצאות ההצתה. לעומת זאת, אם ידוע לתביעה שבוצעו במהלך האירועים עבירות מין, אך אין ביכולתה להוכיח בראיות קבילות את המעשה באופן מפורט, הרי שאסור לתביעה לציין ידיעה זו בכתב האישום.

ניתן לשער כי יום פרסום כתב האישום יהיה יום דרמטי ומורכב בישראל ובעולם. כל מי שהיה מעורב באירועים יחפש בכתב האישום התייחסות לאירועים אותם הוא חווה או מכיר. ניתן לנבא בוודאות שתהיה תרעומת בציבור, ורבים יטענו שאירועים להם היו עדים לא קיבלו כיסוי ראוי בכתב האישום. ניתן גם לשער שאירועים קשים רבים שפורסם שקרו, כמו עבירות מין, לא ימצאו מקום בכתב האישום בשל קשיים ראייתיים כמו העדר עדי ראייה זמינים או בשל הכלל שפוסל עדויות מפי השמועה. הדבר יגרור ביקורת רבה על רשויות התביעה ואולי גם סימנים של קורת רוח בקרב גורמים בעולם שטענו מראשית האירועים שישראל הפריזה בתיאור המעשים ותוצאותיהם.

2. זכות עיון בחומרי חקירה

כל נאשם יהיה רשאי לעיין בכל חומרי החקירה שנאספו ורלוונטיים לאישום.⁴ במצב רגיל ומקובל, מגיע הסניגור למשרדי התביעה ומעתיק את החומרים. העידן הדיגיטלי מאפשר למסור את חומרי החקירה שנאספו לסניגור גם באמצעים מתקדמים יותר. ואולם, מה יהיה אם נאשמים יתעקשו שלא להיות מיוצגים? במצב זה על התביעה יהיה לעמוד איתם בקשר ישיר ולאפשר להם לקבל את החומרים

² רמב"ם ספר המצוות, סימן ר"צ.

³ סעיף 85(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ס"ח 43.

⁴ שם, סעיף 74.

לתוככי הכלא. במצב דברים כזה עוד עשויים עצורים עיקשים ונמרצים דיים לטעון, כי אם חומרי החקירה מועברים באמצעים דיגיטליים, הרי שעל המדינה לספק להם מחשב נייד ואמצעים דיגיטליים נוספים כדי שיוכלו להיערך כראוי להגנתם.

3. פסלות שופט

אפשר וסביר שיהיו ממייצגי המחבלים שיטענו שלא ראוי שבדין ישב שופט או שופטת שמכירים משהו מן הנפגעים או קרוביהם.⁵ קשה יהיה להתמודד עם טענה שכזו, משום שרבים כל כך האנשים בישראל, ובהם רבים מהשופטים, שמקושרים חברתית או משפחתית למישהו מהנפגעים מאירועי השבעה באוקטובר. סניגור עיקש ידרוש מכל שופט שיושב בדין להצהיר שאין לו כל הכרות עם אף אדם שנהרג, נפצע או שרכשו נפגע במהלך אירועי השבעה באוקטובר. דרישה בסיסית כזו תכבד מאוד על בתי המשפט אם ייעתרו לה ותביך אותם אם יסרבו לה.

4. תשובה לאישום ובירור האשמה

כאמור, כתב אישום שמפורט כדין חייב לכלול התייחסות לכל אירועי הרצח והחבלה, לרבות כמובן הליך הגרימה. אם ייכתב בכתב האישום שפעולה מסוימת גרמה למותו של אדם מסוים, יהיה הכרח לציין מיהו אותו אדם וכיצד מת, וזאת באופן מפורט ככל שהדבר ידוע וניתן להוכחה. בערפל הקרב, ומתוך הבלבול והבהלה – ואולי גם במסגרת נוהל "חניבעל" שלפי הפרסומים מאפשר מדיניות ירי יותר "חופשית" במצב בו יש חשש לחטיפה – היו גם כאלה שנהרגו מירי כוחות צה"ל. כך למשל, פורסם מקרה של טנק שירה פגז לעבר בית בקיבוץ בארי במסגרת חיסול המחבלים שהתבצרו בתוכו, וגרם למותם של אזרחים שנחטפו עלידם. פורסם גם מקרה בו נהרגו חטופים מאש מסוקי קרב שפעלו לסכל בריחת כלי רכב בחזרה לרצועת עזה. נסיבות כאלו עשויות לשמש את הסניגורים בניסיונם להפחית מאחריותם הישירה של לקוחותיהם למותם של הקורבנות, ולהטיל חלק מאותה אחריות על כוחות ישראלים שפעלו במקום. במישור הציבורי אפשר שטענה כזו תיתפס כפרובוקטיבית, אבל במישור המשפטי היא לא פחות מביטוי בסיסי של מקצועיות משפטית בייצוג נאשם בהליך פלילי, ולא פחות ממילוי חובתו האתית של סניגור פלילי.

טענה זו תקבל בוודאי ביטוי בתחנות הבאות במהלך המשפט:

בתחילת המשפט – בתשובה לאישום צפויה כפירה בתוצאות המספריות שיציג כתב האישום, לצד הטענה שרבים מההרוגים מתו מאש רשלנית של כוחות ישראלים שפעלו בזירת הלחימה בערבוביה עם מחבלי חמאס.

במהלך המשפט – בחקירות הנגדיות יערערו את מהימנות עדי הראייה, ובהם ניצולים של הטבח, ששמעו קולות ירי. כך למשל הם צפויים אלה להישאל בחקירתם: "נכון שאינך מומחה לכלי ירי"; "נכון אם כך, שאין ביכולתך להבחין בין קולות ירי של נשק שמחזיק חמאס לבין ירי של נשק שמחזיק צה"ל". זו רק דוגמה אחת הממחישה חקירה נגדית מתישה שתוסיף לעומס הרגשי הקשה והמעיק שכבר קיים על כתפי העדים השורדים.

⁵ סעיף 77א לחוק בתי המשפט, ס"ח 198.

אלה רק מקצת ה"משקולות" שיונחו על ההליך הפלילי אם יינקט נגד מחבלי השבעה באוקטובר. לאלה עשויים להתווסף אתגרים נוספים רבים, כגון: הצורך לעדכן את נפגעי העבירה בכל שלב בהליך כדין; ההשלכות הלוגיסטיות של משפט למאות נאשמים – הרכבים, אולמות, שינוע מבתי המעצר, תוך חיכוך עם תקשורת ואוכלוסייה; הסכנה הביטחונית מריכוזם בכל אולם של עשרות מחבלים יחדיו, והחשש הנגזר מאפשרות להשתלטות בכל אולם.

5. סיכום אופציית ההליך הפלילי

ניתן, אפוא, לצפות בוודאות מוחלטת שניהול משפטים פליליים נגד המחבלים העצורים בגין אירועי השבעה באוקטובר הוא מתכון להתבוססות ב"בוץ משפטי" שיימשך לאורך שנים רבות עד לשנות השלושים המאוחרות, יעלה למשק הון רב, יסב מועקה וכאב לחברה הישראלית ולמשפחות הנפגעים, יביך את ישראל בעולם ויתיש משמעותית את מערכת המשפט הישראלית.

לא יהא זה "כישלון" של המשפט הפלילי, מכיוון שהמשפט הפלילי לא נועד מראשיתו להתמודד עם מתקפת טרור בסדר גודל כזה, ומערכת שלא נועדה למעמסה שכזו – תקרוס תחתיה. אומנם עולות מדי פעם הצעות לתיקוני חקיקה לטובת יעילות ההליך הפלילי – וגם במקרה דנן יש שמציעים תיקונים דומים – אך הדבר משול למי שפורק כמה אבנים קטנות ממשאית עמוסה סלעים כבדים ומצפה שכעת היא תסחוב טוב יותר בעליות. המשקולות הכבדות ביותר על ההליך הפלילי, כפי שפורטו לעיל בתמצית, הן מרכיבים אינהרנטיים להליך, ולא ניתן יהיה לקיים הליך פלילי כדין ללא כל אחת מהן.

ההערכה שניתנת כאן, כאמור, היא שהליך פלילי שתחילתו באמצע העשור הנוכחי, יסתיים לאחר ערעורים בבית המשפט העליון לא לפני החלק הסופי של העשור הבא ואולי אף מעבר לכך. חשוב שמדינת ישראל, אם אכן תבחר בהליך פלילי, תדע זאת. בהתאם לכך חשוב גם כן, שכל מי שמציע הליך פלילי במתכונת זו או אחרת, לרבות תיקונים בסדרי הדין הפלילי, יצביע על הערכה משלו לגבי משך הזמן של ההליך ויבסס הערכה זו.

ג. תרחיש יישום חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים

חוק לוחמים בלתי חוקיים, אם יבוצעו בו מספר תיקונים, יכול לספק את המצע המשפטי הנכון והמתאים לאתגר שבפנינו.

חוק זה מתאים בשל מטרותיו: "להסדיר את כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים". התופעה האלימה שאירעה בשבעה באוקטובר היא מתקפה של "צבא טרור" או "צבא פושעי מלחמה" ולא של עבריינים בודדים. המשפט הפלילי, על מורכבותו והזכויות שניתנות במסגרתו, לא נועד לטפל באירוע שכזה. חוק לוחמים בלתי חוקיים נחקק כדי להתמודד עם כליאתם של מחבלים ולכן נכון לפנות אליו באופן טבעי כדי שייתן מענה לעצורים שכרגע בידי ישראל.

עם זאת, קיימים קשיים בהפעלת החוק הקיים: לפי חוק לוחמים בלתי חוקיים כנוסחו העכשווי, אין הליך משפטי בפני הרכב או "טריבונל" כלשהו שבו מתבררים המעשים או הסטטוס של הלוחמים הבלתי חוקיים. הרמטכ"ל מוסמך להגדיר אדם

כ"לוחם בלתי חוקי",⁶ ועצור זה יובא בפני שופט מחוזי תוך 14 ימים מיום מעצרו.⁷ את מעצרו ניתן להאריך מדי שישה חודשים בהחלטה של שופט מחוזי.⁸ תנאי להמשך המעצר הוא מסוכנות שנובעת מצד הלוחם הבלתי חוקי אם ישוחרר.

אם נעמיד את החוק הקיים מול הצורך החברתי לתת מענה אפקטיבי והולם למאות העצורים, נמצא שהחוק, כפי שהוא, ללא תיקונים והתאמות, לא יוכל לתת מענה כזה. הצורך החברתי דורש אפשרות משפטית להמשיך את מעצרים של המחבלים שנתפסו ללא מגבלה של ממש, לצד גמישות שתאפשר לשחררם בעתיד במסגרת חילופי שבויים או הסדר מדיני. דרישת המסוכנות בחוק הקיים תגביל ביום מן הימים את היכולת להמשיך להחזיק מחבלים אלה במעצר, וזאת בניגוד לצו החברתי שדורש אחרת, לנוכח חומרת האירועים והצלחת העצומה שהותירה בנפש החברה בישראל.

בהתאם לכך, מוצע לבצע מספר תיקונים בחוק לוחמים בלתי חוקיים, ולמסד במסגרתו הרכב שיפוטי שבפניו יתקיים הליך מותאם של "בירור סטטוס" לעצורים. הליך זה לא יהיה הליך פלילי, אך יהיו בו סממנים של "בירור אשמה", ובסופו ייקבע לגבי כל עצור האם היה מעורב באירועים האלימים של השבעה באוקטובר. קביעה כזו תגדיר את העצור כלוחם בלתי חוקי במעמד מיוחד שיאפשר את מעצרו ללא מגבלת זמן.

עם פתיחת ההליך, יועברו להרכב המיוחד כל חומרי החקירה שנאספו אודות העצורים. כל אחד מהם יובא בפני ההרכב להליך של "בירור סטטוס", קרי, בירור השאלה האם היה מעורב בפשעי המלחמה של השבעה באוקטובר. בתוך החוק, בפרק מיוחד, תהיה הכרה סטטוטורית בקיומם של האירועים כעניין שאינו טעון הוכחה. לפיכך, לא יוגשו כתבי אישום, וממילא לא יהיה צורך להוכיח את עצם קיומם של האירועים ואת היקפם. שינויים אלה מוצדקים בהינתן הפער העצום בין מציאות של עבירה פלילית רגילה, שמטילה על התביעה נטל הוכחת כל פרט, שמא תיפגענה זכויות יסוד של נאשם, לעומת האירועים דנן שבהם אין באמת חשש שהמדינה "טועה" והם לא התרחשו.

מה שטעון הוכחה יהיה המעורבות באירועים של כל עצור ועצור שמובא בפני ההרכב המיוחד. לצורך זה בלבד יקבל ההרכב חומרים כתובים אודות המעורבות של כל אחד מהעצורים באירועים, הנסיבות בהן נעצר ופרטי חקירתו. ההרכב המיוחד לא יהיה כבול בדיני הראיות של המשפט הפלילי, כמו למשל הכלל הפוסל עדות מפי השמועה. גם כאן הדבר מוצדק ומידתי, שכן במקרה בו אדם שמקום מגוריו ברצועת עזה, ושתפס "על חם" בשבעה באוקטובר כשהוא חמוש, החשש מ"הרשעת החף" מופחת ומאפשר גם כללי בירור שונים מאשר הבירור שהתפתח במשפט הפלילי להוכחת עבירה פלילית רגילה.

אם יאומץ המתווה המוצע כאן, או דומה לו, ניתן יהיה לסיים את ההליך כולו בחודשים ספורים במקום בשנים רבות: אחרי הקמת ההרכב המיוחד יידרשו לו שבועות ספורים ללמוד את החומרים המובאים בפניו באופן מספק לקביעות אליהן יידרש. לאחר מכן יתנהלו הבירורים בהם יתאפשר לכל אחד מהעצורים להציג את טיעונו. אפשר יהיה להעניק לעצורים זכות ייצוג משפטי בשלב זה ואף לקבוע

⁶ סעיף 3(ב) לחוק לוחמים בלתי חוקיים.

⁷ שם, סעיף 5(א).

⁸ שם, סעיף 5(ג).

חובת ייצוג על ידי סניגור ציבורי. בבירור זה לא יידרש ההרכב המיוחד להיכנס לפרטי האירועים באופן מדוקדק ומקיף כמקובל במשפט פלילי רגיל. הרכב מיוחד זה, כאשר דן בעניינו של עצור ספציפי, יידרש לקבוע האומנם אותו עצור היה או לא היה מעורב בפשעי המלחמה של השבעה באוקטובר. לצורך כך די יהיה בהליך קצר של ישיבת בירור אחת. במצב זה, גם עניינם של מאות עצירים יוכל להסתיים במספר שבועות.

סיכום

ישראל מתקרבת לעת בו תידרש להכריע כיצד להתמודד עם עצורים רבים שמיוחסת להם מעורבות בזוועות של השבעה באוקטובר. נראה כי משפט פלילי מלא ורגיל הוא מסלול עתיר מהמורות בנסיבות הקיימות. לפיכך עולות מכיוונים רבים הצעות לשינויים פרוצדורליים שיקלו על ההליך. שינויים אלה אין בכוחם להקל באופן מספק ומשמעותי, שכן אין בהם להסיר מן הדרך את המהמורות שהן אבני יסוד במשפט הפלילי.

לעומת זאת, תיקונים והתאמות בחוק לוחמים בלתי חוקיים משולים למשאית ריקה שנעה בקלות רבה ללא עומסים, ומוצע להעמיס עליה סלעים בודדים שיאטו אותה אך במעט. היא תמשיך לנוע ותגיע ליעדה, תוך זמן קצר, ואף תצלח במלאכת נשיאת הסלעים שנוספו לה מאפס. ההליך לפי חוק לוחמים בלתי חוקיים הוא כבר היום מהיר ודינמי, ומאפשר הוספת אלמנטים של הקמת הרכב מיוחד והליך בירור, מבלי שיקרוס תחת עומס. אימוץ מתווה זה יפטור את מערכת המשפט הישראלית מלשאת עול משפטי זה שנים רבות ואף עשורים קדימה, ותאפשר לה בטווח של חודשים מספר למצות את הדין עם מחבלי השבעה באוקטובר לפי דין וביעילות מרבית.

אזכור מוצע: יובל קפלינסקי "העמדה לדין של מחבלי השבעה באוקטובר – לא להליך פלילי" **רשות הרבים** (6.4.2025).