

## החלטה

1. לפניי ערעורי ההגנה על החלטתו של בית הדין קמא הנכבד, מיום 6 באוגוסט 2024, להורות על מעצרו של המערערים עד יום 11 באוגוסט 2024, לצורכי חקירה, בגין חשד להתעללות במחבל חמאס עצור במתקן הכליאה "סדה תימן", שכללה פגיעה רקטלית ופגיעות נוספות.
2. המערערים נעצרו ביום 29 ביולי 2024, ומאז הוארך מעצרו (בימים 30 ביולי 2024 ו-4 באוגוסט 2024), לצרכי חקירה. על דעת הצדדים, נאסרו לפרסום פרטיהם המזהים. ערעוריהם של שניים מן המערערים על החלטת המעצר הראשונה בעניינם נמחקו, בהמלצת בית הדין הצבאי לערעורים (ע"מ/24/75,74).  
3. בהחלטה מיום 6 באוגוסט 2024, מושא הערעורים כעת, ציין בית הדין קמא כי החקירה מצויה בישורת האחרונה, וכי נותרו רק שתי פעולות חקירה שאותן ניתן לשבש, אך האפשרות לשבשן היא תיאורטית. נקבע, כי נאספו "ראיות לכאורה של ממש" לביצוע העבירות בעצור - הן לעצם הפגיעה בו והן לכך שלפגיעה זו "אין דבר וחצי דבר עם תפקידם החשוב של [המערערים] או עם הפעלת 'כוח סביר' לשם כך". בהקשר זה הוטעם, כי המערערים הכחישו את החשדות ולא העלו בחקירותיהם הסבר חלופי ממשי לתשתית הראיות לכאורה, כגון טענה לניסיון לערוך חיפוש רקטלי בחשוד. עוד נקבע, כי מאז דיון המעצר הראשון, חלו התפתחויות המאפשרות לבחון טוב יותר את התיעוד החזותי הקיים בתיק, ו"להבחין באופן סביר באקטים פיזיים שביצע כל אחד מ[המערערים], באופן שמלמד על השתתפות אקטיבית בפגיעות בעצור".
4. לאור התקדמות החקירה, קבע בית הדין קמא כי "בשלה העת לבחון את יתר עילות המעצר ואת האפשרות להסתפק בחלופות מעצר". צוין, כי נקיטתה של אלימות חמורה, בפרט כלפי אדם המצוי במשמורת, עשויה להקים את חזקת המסוכנות, לפי סעיף 21 (א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996, ואף את עילות המעצר הצבאיות הייחודיות. בית הדין ציין, כי בהתחשב בנתונייהם של המערערים, עברם הנקי, תרומתם בשירות ונסיבותיהם האישיות, יכול שיימצא כי ניתן להסתפק, לגבי כולם או חלקם, בחלופת מעצר, אלא שלא ניתן לבחון זאת בנקודת הזמן הנוכחית, אלא רק לאחר סיומה הקרוב של החקירה, והכרעה בשאלת קיומן של ראיות לכאורה ועוצמתן. מעצרו של המערערים הוארך אפוא עד יום 11 באוגוסט 2024, תוך שהודגש כי מצופה כי עם סיום עיקרה של החקירה ניתן יהיה להעביר לעיון ההגנה חומרי חקירה מהותיים, כדי לאפשר דיון מעמיק יותר בחומר הראיות.
5. בסיום החלטתו, התייחס בית הדין לכך שחומרים מהותיים מתוך תיק החקירה מצאו דרכם לתקשורת. הוטעם, כי העברתם לגופי תקשורת של חומרי חקירה,

שעה שההגנה אינה חשופה להם ואינה יכולה להתמודד עימם, מעוררת תחושת אי נוחות רבה, פוגעת בתחושת הצדק, ודורשת בדיקה מעמיקה, כדי להפיק את הלקחים הנדרשים.

6. **באי כוחם של המערערים** לא השלימו עם ההחלטה. ראשית, עתרו להורות על שחרורם של המערערים ממעצר, מטעמי צדק, בשל הדלפת חומרי החקירה, ואף נמסר כי נעשתה פנייה בנושא ליועצת המשפטית לממשלה. שנית, תקפו הסניגורים את ההחלטה במישור "החשד הסביר". הוטעם, כי המחבל הנדון התלונן תחילה על חבלה כתוצאה מנפילה, ולא כתוצאה מן המעשים הנחקרים. הוצגה (לעיון בית הדין בלבד) גם חוות דעת רפואית, השומטת לפי הנטען את הקרקע תחת החשדות הנחקרים. נטען עוד, כי התיעוד החזותי של האירוע, כפי שציין בית הדין קמא עצמו, אינו חף מקשיים, וכי לא לחינם, לכן, הדגישה התביעה את אחריותם של המערערים כמבצעים בצוותא. היעדר אפשרות להצביע על חלקו של כל אחד מן המעורבים משליך לפי הנטען על עילות המעצר, ואף מתווסף לטענת אפליה, לאור שחרורם ממעצר של אחרים שנטלו חלק בפעילות הנדונה.

7. הסניגורים הלינו על השינוי מהחלטתו הקודמת של בית הדין קמא, מיום 4 באוגוסט 2024, שממנה השתמע כי בדיון שלאחר מכן תיבחן האפשרות להורות על שחרורם של המערערים לחלופת מעצר. כן תקפו את בחינתן של עילות המעצר בהחלטה מושא הערעורים בראי מעצר עד תום ההליכים, לאחר הגשתו של כתב אישום - מבלי שהתביעה עצמה הצהירה כי פניה להגשתו של אישום, במתווה כזה או אחר. בהקשר זה של עילות המעצר גם הודגש, כי מאז האירוע הנטען ועד לפתיחת החקירה הגלויה, המשיכו המערערים בביצוע תפקידם, ואף שוחררו משירות המילואים לאחר מעצרים.

**התביעה**, מצידה, סמכה ידיה על החלטתו של בית הדין קמא, והדגישה כי היא מקיימת בחינה מדוקדקת, בכל שלב, של עמדתה ביחס להארכת מעצרים של המערערים. עוד הטעימה, כי אין לה חלק בהעברתם של חומרי חקירה לגורמי תקשורת, וכי קריאתו של בית הדין קמא לקיים בדיקה בעניין זה הועברה לגורמים המוסמכים.

### דיון והכרעה

8. כידוע, "בפסיקתו של בית משפט זה פורש המונח 'חשד סביר' כמתייחס לקיומן של ראיות הקושרות את החשוד לעבירה בה מדובר לא באופן אשר יוביל, לכאורה, להרשעתו, אלא במידת סבירות אשר מצדיקה - במאזן האינטרסים מזה ומזה - כי תינתן למשטרה אפשרות להמשיך ולסיים את החקירה, תוך

הפעלת אמצעי של מעצר או חלופת מעצר נגד החשוד" (בש"פ 5645/18 פלוני נ' **מדינת ישראל**, פסקה 11, והאסמכתאות שם (20.8.2018); ע"מ/89/23 סמ"ר ש' **ב' נ' התובע הצבאי הראשי** (2023)).

9. לאחר שבחנתי את חומר החקירה שנאסף, נחה דעתי כי מתקיים בענייננו "חשד סביר" הקושר את המערערים, במובן האמור, לעבירות הנחקרות. חומר החקירה טרם הועמד לרשות ההגנה, ולכן אציין רק כי נאספו ראיות המלמדות לכאורה על כי תוצאות הפגיעה במחבל נצפו זמן לא רב לאחר פעילותם של המערערים. דוח הניתוח בענייננו, מבית החולים "אסותא" שאליו הועבר באותו לילה, ועדותו של הרופא הרלוונטי בבית החולים, נותנים בשלב הנוכחי מענה לאמור בחוות הדעת הרפואית שהציגה ההגנה לעיוני.


10. עיינתי גם בתיעוד החזותי המדובר של האירוע, העונה אף הוא על הרף הראייתי הנדרש בשלב דיוני זה של ה"חשד הסביר", ומלמד על פעילות משותפת ומודעת של כלל המערערים (הנבדלת ממעורבותם של אחרים ששחררו ממעצר), ביחס למחבל – פעילות שתוצאותיה הרפואיות אכן חורגות לכאורה מן הכוח הסביר שבסמכותם לנקוט כלפיו. בכך, היא מקימה לכאורה את עילת המעצר של המסוכנות בשלב החקירה, לפי סעיף 13(א)(2) לחוק המעצרים, ושל עילת המעצר הצבאית הייחודית, על אף שחרורם של המערערים משירות מילואים זה מקרוב (ע"מ/96/21 רס"ל רפופורט קול נ' **התובע הצבאי הראשי** (2021)).

11. אכן, צודקים הסניגורים בכך שמצוות המחוקק היא לבחון אפשרות לנקיטתה של חלופת מעצר גם בשלב זה, אלא שהתאמתה של חלופה למקרה הקונקרטי היא "אפשרית רק מקום שבו מוגדרת עילת המעצר באופן מדויק, המאפשר בחינת האפשרות לחלופת מעצר ואם כן - התאמתה המדויקת לצרכי העושה והמעשה **בשים לב לרף הראייתי הקונקרטי**" (שפירא, ברסלר-גונן, הלל הליכי **מעצר - מורה נבוכים** (מהדורה רביעית - יוני 2024), בעמ' 57-58. ההדגשה הוספה). משכך, מקובלת עליי עמדתו של בית הדין קמא, כי יש להכריע בבקשת הסניגורים לנקיטתה של חלופה במועד קרוב, **לאחר** העברתם של חומרי חקירה לעיון הסניגורים, וזאת לאור השלב המתקדם שבו מצויה החקירה (ראו ע"מ/23,22/24 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר סלמה**, פסקה 7 (2024); ע"מ/58/11 **טור' עביד נ' התובע הצבאי הראשי** (2011)). בית הדין קמא יכריע בכך, כחוכמתו.

12. הערעור נדחה, אפוא.

13. הפרקליטות הצבאית מתבקשת להידרש, בהקדם, לשאלת הגעתם של חומרי חקירה לכלי התקשורת, לאור הטענות לפגיעה אפשרית בטוהר ההליך.

ניתנה היום, ד באב התשפ"ד, 8 באוגוסט 2024, בפומבי ובמעמד הצדדים.

  
\_\_\_\_\_  
תא"ל                      נועה זומר  
המשנה לנשיאת בית הדין הצבאי  
ל ע ר ו ע ר י ם

נוסח זה כפוף לתיקוני הגהה ועריכה