



## בג"צ 474/21 - מוחמד מחאמיד נ' היועץ המשפטי לממשלה

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 474/21

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

כבוד השופטת ע' ברון

כבוד השופט י' אלרון

העותר:

מוחמד מחאמיד

נ ג ד

המשיבים:

1. היועץ המשפטי לממשלה

2. פרקליטות המדינה

3. פרקליטות מחוז חיפה

4. פלוני

התנגדות לצו על תנאי

תאריך הישיבה:

י"ט בתמוז התשפ"ב (18.07.2022)

בשם העותר:

עו"ד דוד אמסלם; עו"ד אמירה חסין

בשם המשיבים 1-3:

עו"ד מיטל בוכמן שינדל

עמוד 1



**פסק-דין**

\*\*\*

השופט י' אלרון:

האם כאשר מוגש כתב אישום נגד אחד מבין החשודים בפרשה מסוימת עומדת למתלונן זכות ערר נגד ההחלטה על סגירת התיק בעניינו של חשוד אחר באותה הפרשה? זו הסוגיה הניצבת להכרעה בעתירה שלפנינו.

רקע עובדתי

1. נגד ראמה בן עלי יחיה (להלן: יחיה) הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); החזקת אגרופן או סכין שלא כדין, לפי סעיף 186א(א) לחוק העונשין; והדחה בחקירה, לפי סעיף 245א(א) לחוק העונשין.

כמתואר בכתב האישום, אחיו של חוסין מחאמיד ז"ל (להלן: המנוח), היה מאורס החל מחודש ספטמבר 2018 ועד לחודש אפריל 2019 לקטינה (להלן: הקטינה), שלמדה באותה העת בבית ספר תיכון בכפר שיח דנון. המשיב 4, קטין (להלן: הקטין), למד עם הקטינה באותו בית הספר. על רקע חשדם של בני משפחת המנוח כי הקטין מנהל קשר עם הקטינה, התגלע סכסוך בין משפחת המנוח למשפחת הקטין.

ביום 12.8.2019, סמוך לשעה 18:30, המנוח נפגש עם הקטין בכפר אבו סנאן. אביו של הקטין הבחין במפגש, התקשר לאביו של המנוח ודיווח למשטרת ישראל כי המנוח ניסה לחסום דרכו של בנו ואף קילל אותו. בהמשך לכך, משפחת הקטין פנתה ליחיה וביקשה ממנו להתערב בסכסוך. יחיה פנה לאחר, קרוב משפחתו אשר לו קרבה משפחתית גם למשפחת המנוח, וביקש ממנו להעביר לאביו של המנוח מסר מאיים, לפיו "אם הם יגיעו לכפר הם ירצחו". בהמשך, יחיה שוחח עם אביו של המנוח וביקש ממנו, בשיחה בעלת אופי מאיים, להניח לקטין ולבני משפחתו ולא להתקרב אליהם.

2. כמפורט בכתב האישום, "באותו יום, לאחר המתואר לעיל, נסעו המנוח והקטין ברכבו של הנאשם [יחיה - י' א'] [...] לבלות באיזור ראש הנקרה". סמוך לשעה 21:00 יחיה והקטין נסעו לכיוון כפר יאסיף.

עמוד 2



כאשר הגיעו לצומת כברי, הבחינו במנוח אשר עצר בצומת, בעודו נוהג ברכב, כשעמו האחים אנס ואדם סעד (להלן: האחים). בשלב זה, התפתחו חילופי דברים בין הצדדים, אשר בעקבותיהם ביקשו יחיה והקטין מהמנוח ומהאחים לנסוע אחריהם עד לתחנת דלק בכניסה לקיבוץ בית העמק. בהגיעם לצומת בית העמק, המנוח עקף את יחיה והמשיך בנסיעה לכיוון דרום. יחיה והקטין נסעו בעקבותיו.

בשעה 21:30 לערך, המנוח הגיע בנסיעה איטית לקרבת "פיצה רוי" בכפר יאסיף. יחיה והקטין עצרו את הרכב במרחק מה מהמנוח, ירדו ממנו, ורצו לעבר רכבו של המנוח. הקטין רץ ראשון, כשבדו מיכל גז מדמיע, ואחריו רץ יחיה בעודו מחזיק בסכין גדולה. משהשניים הגיעו לרכבו של המנוח, הקטין ניגש לחלקו הימני אחורי וריסס גז מדמיע לתוך הרכב. יחיה ניגש לדלת הנהג, וכאשר המנוח ירד מהרכב דקר אותו באמצעות הסכין 9 דקירות - בבית החזה, במותן שמאל, בגב, בבטן ובאמה השמאלית. המנוח התמוטט, בעוד יחיה והקטין נמלטו מהמקום. המנוח הובהל לבית החולים, אולם מאמצי החייאתו כשלו, ונקבע מותו.

בשעה 22:07 יחיה שוחח עם ידידתו, וניסה להניע אותה למסור למשטרת ישראל בחקירתה הודעת שקר לפיה היא שהתה עמו יחד בחורשה בין השעות 20:30 ל-00:00.

3. כתב האישום האמור הוגש ביום 10.9.2019. בסמוך לאחר מכן, בית המשפט המחוזי בחיפה הורה על מעצרו של יחיה עד תום ההליכים. משפטו עודנו מתנהל בבית המשפט המחוזי בחיפה, במסגרת תפ"ח 22650-09-19, ופרשת התביעה בו טרם הגיעה לכדי סיום.

4. ביום 7.1.2020 הוחלט על סגירת תיק החקירה בעניינו של הקטין בשל העדר ראיות מספקות. בשל כך, בא-כוח העותר ביקש במכתב הנושא את התאריך 24.2.2020, לעיין במלוא חומר החקירה וכן הגיש ערר על ההחלטה שלא להעמיד את הקטין לדין (להלן: הערר). לאחר מספר פניות של בא-כוח העותר, ביום 23.11.2020 התקבלה החלטת הממונה במחלקת עררים בפרקליטות המדינה, לפיה:

"... במצב כגון זה, בו תיק החקירה לא נסגר, אלא הועמד לדין אחד החשודים, לא קיימת זכות ערר על ההחלטה שלא להעמיד לדין חשוד אחר. על פי הוראות סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי [...], למתלונן קיימת זכות ערר 'על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין'. בתיק זה, הוחלט להעמיד לדין את הנאשם [יחיה - י' א']. על כן, לא קיימת זכות ערר באשר להחלטה שלא להעמיד לדין את החשוד [הקטין - י' א']".



5. בעקבות החלטה זו הגיש העותר, אביו של המנוח, את העתירה שלפנינו. בעתירה התבקשו שלושה סעדים: ראשון, כי בית משפט זה יורה למשיבים 3-1 ליתן טעם מדוע לא יורו על הגשת כתב אישום נגד הקטין באשר לנסיבות מותו של המנוח; שני, כי תינתן לעותר זכות לעיין בחומר החקירה, כולו או חלקו; שלישי, כי המשיבים 3-1 יספקו הסבר לעילה שהוצגה לדחיית הערר - לפיה לעותר כלל אין זכות ערר מאחר שהוגש נגד אחד החשודים כתב אישום.

6. לאחר שהוגשה תגובה מקדמית מטעם המשיבים 3-1, התקיים דיון ראשון בעתירה. לאחר הדיון, ניתן ביום 14.10.2021 צו על תנאי המופנה למשיבים 3-1 ומורה להם להתייב וליתן טעם: "מדוע לא יידון הערר שהגיש העותר, מתוקף הוראת סעיף 64(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ד-1982, על החלטת פרקליטות המחוז שלא להגיש כתב אישום נגד המשיב מס' 4 [הקטין - י' א']". בהתאם, הוגשו כתב תשובה מטעם המשיבים 3-1 וכן תגובת העותר לכתב תשובה זה, והתקיים דיון נוסף בעתירה.

7. משניתן כאמור צו על תנאי, משמעות הדבר היא כי צו זה תוחם את גדר המחלוקת שבין הצדדים, כך שהעתירה ביחס ליתר ראשיה נדחית, והדיון בעתירה ממשיך להתנהל אך ורק בגבולות הצו שניתן (בג"ץ 7841/19 ארגון עמק שווה ו-22 נוספים נ' ממשלת ישראל, פסקה 6 (15.5.2022); בג"ץ 2335/19 עמותת הקנאביס הרפואי נ' משרד הבריאות שר הבריאות, פסקה 18 לחוות דעתה של חברתי, השופטת ע' ברון (16.11.2021), והאסמכתאות הנזכרות שם). אתמקד אפוא מכאן ואילך רק בשאלת קיומה של זכות ערר בנסיבות אלו.

#### טענות הצדדים

8. לטענת המשיבים 3-1 (להלן במשותף: המדינה), סעיף 64(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), נועד לאפשר למתלונן להשיג רק על החלטה סופית שמשמעותה סתימת הגולל על האפשרות שיתקיים הליך פלילי בנוגע לעבירה בגינה התלונן. לדבריה "[...] זכות הערר נועדה לאפשר תיקון של החלטה סופית של הרשות, אשר גנזה את תלונתו של המתלונן לעד".

בהתאם, נטען כי גבולותיה של זכות הערר אינם בלתי מוגבלים, כעולה גם מהעובדה כי המחוקק בחר להגבילה גם במקרים נוספים, כגון בנסיבות של "סגירת תיק בהסדר", שבהן נקבע במפורש כי אין לנפגעי העבירה זכות ערר (סעיף 67(ב) לחסד"פ).



המדינה מוסיפה כי הרצון לאפשר למתלונן למצות את טענותיו עולה בקנה אחד עם המגמה המעניקה לנפגעי עבירה אפשרות להשמיע את עמדתם בפני רשויות האכיפה בצמתים שונים בהליך הפלילי. עם זאת, לשיטת המדינה, אל מול הרצון לאפשר למתלונן למצות את טענותיו ניצבים שיקולים כבדי משקל, ובכללם - הצורך לנהל משפט פלילי באופן אפקטיבי, תוך הקפדה על זכויות נאשמים וחשודים, למנוע פגיעה ראייתית אפשרית ולאפשר את קידום המשפט הפלילי במהירות תוך מניעת התמשכות ההליכים וגרימת עינוי דין. שיקולים נוספים אותם המדינה הזכירה, עניינם מגבלת המשאבים הקיימת וכן העומס המוטל על גופי אכיפת החוק. כן נומק, כי גם בהעדר זכות ערר "קיים כל העת ערוץ תקשורת בין התביעה לבין מתלוננים נפגעי עבירה".

המדינה מוסיפה ומדגישה, כי לו תוכר זכות ערר כנטען במקרה זה, הדבר יוביל לאחת מבין שתי תוצאות רעות: או שיעוכב ניהול המשפט עד לבירור הערר - על הקשיים הרבים הכרוכים בכך; או שבהעדר עיכוב ההליך הפלילי, עלולים להתנהל שני משפטים או יותר, בהם יישמעו אותם העדים. זאת, תוך גרימת סרבול, ניצול לא יעיל של זמן שיפוטי וכאשר קיים חשש שבחלוף הזמן יפגע זכרונם של העדים.

אשר ללשון סעיף 64(א) לחסד"פ - המדינה טוענת כי פרשנות נכונה של התיבה "החלטה שלא להעמיד לדין" היא כי מקום בו התביעה הגישה כתב אישום נגד אחד מהמעורבים בפרשה, אין מדובר בהחלטה שלא להעמיד לדין. לתמיכה בפרשנותה, המדינה מבקשת להסתמך, בין היתר, על כך שלשון החוק מבחינה ומבדילה בסעיפים 62(א) וסעיפים 65(ב)(1) לחסד"פ בין התייחסות לאדם או חשוד מסוים, לבין התייחסות להחלטה ב"תיק". לטענתה, בחירת המחוקק לנקוט בסעיף 64(א) לחסד"פ בלשון כללית מלמדת כי פרשנותה היא העדיפה.

צוין, כי במהלך השנה האחרונה התקיימה בחטיבה הפלילית בפרקליטות המדינה בחינה מעמיקה של הסוגיה מושא ההליך, בהובלת המשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים, עו"ד שלמה למברגר. מסקנתה היא כי הסדר המאפשר הגשת ערר במקרים כגון זה שלפנינו יחייב המתנה עם הגשת כתב האישום נגד החשוד שבעניינו התגבש סיכוי סביר להרשעה. זאת, עד לחלוף פרק הזמן שבו ניתן להגיש את הערר, וככל שיוגש ערר - עד להשלמת בירורו. המדינה מדגישה, כי בכך עלולה להיפגע האפשרות לנהל את ההליך הפלילי ביעילות תוך השגת שיתוף הפעולה של העדים במשפט ואף כי מי שעלול להינזק כתוצאה מכך הוא נפגע העבירה עצמו.



המדינה מציינת כמו כן, כי יש לקחת בחשבון שבמקרים רבים בתיקי פשיעה חמורים הנאשם מצוי במעצר לצרכי חקירה ולאחר מכן במעצר עד תום ההליכים. במצב זה, הידרשות לערר במקביל לניהול ההליך אינה מעשית ואף עלולה להוביל לשחרור לא מוצדק ממעצרים או להימשכות לא מוצדקת שלהם.

בעיה נוספת עליה המדינה מצביעה, מתייחסת לזכות נפגע העבירה לעיין בחומר החקירה. נטען, כי אם לא יתאפשר לעורר לעיין בחומר החקירה, יחוש העורר כי לא ניתןו בידו הכלים לממש את זכותו כנדרש; ואם כן תתאפשר זכות העיון בחומר החקירה, הדבר עלול לפגוע באפשרות לנהל את המשפט נגד החשוד או החשודים שנגדם הוגש כתב אישום. הוסבר, כי מסירת החומר עלולה להזיק לתיק המתנהל נגד הנאשם מאחר שפעמים רבות המתלונן הוא עד, והדבר עלול לפגוע במהימנותו, בספונטניות העדות ובמשקל שיוחס לה בסופו של יום.

המדינה מרחיבה בעמדתה תוך מתן דוגמאות ביחס לקשיים האופרטיביים, המשפטיים והמערכתיים הצפויים להתעורר, לשיטתה, ככל שפרשנות העותר תאומץ. עוד הציגה המדינה בקצרה את הדין החל במדינות נוספות ביחס לסוגיה זו, וטענה כי עמדתה עולה בקנה אחד עם ההסדרים הקיימים במדינות אלו.

לצד האמור, המדינה מסכימה כי במקרים ייחודיים, חריגים וקיצוניים, ייבחנו, לפני משורת הדין, טענות של מתלוננים על כך שהיה מקום להגיש כתב אישום נגד חשוד נוסף. בחינה זו תיעשה על ידי גורם בכיר מזה שקיבל את ההחלטה המקורית. המדינה ציינה כי פרקליט המדינה הורה על הקמת צוות בראשות מ"מ מנהל מחלקת עררים בפרקליטות המדינה, אשר יבצע עבודת מטה ויעביר את המלצותיו.

9. מנגד, העותר טוען, בין היתר, כי עמדת המדינה חורגת ממתחם הסבירות, אינה מתיישבת עם לשון סעיף 64(א) לחסד"פ או סעיפי חוק אחרים, סותרת את ההיגיון הבריא ואף פוגעת בתכליות המשפט הפלילי ומערכת אכיפת החוק.

לטענת העותר, לשון הסעיף כפשוטה מלמדת כי ההחלטה הנזכרת בו מהווה החלטה ביחס לחשוד או אדם, ולא ביחס ל"תיק". על כך הוא מבקש ללמוד גם באמצעות השוואה לדרך ניסוחם של סעיפים סמוכים לסעיף 64(א) לחסד"פ, אליהם הפנתה גם המדינה.

נטען, כי למעשה עמדת המדינה היא שמעת שהוחלט על העמדה לדין של אחד מבין החשודים היא



פטורה מהעמדתו לדין של חשוד נוסף, וכי "חובתה מתמצה בהעמדה לדין כלשהיא בתיק - על פי בחירתה", כלשונו. עמדה זו, מובילה לדבריו לאכיפה בררנית של החוק, מבלי שלציבור ניתנת האפשרות לבקרה.

גישת המדינה לוקה לטעמו של העותר גם בחוסר שוויון, פגיעה בעיקרון החוקיות ואף מנוגדת לעיקרון שלטון החוק. נטען, כי גם אם יידרשו כוח אדם ומשאבים נוספים על מנת לאפשר את מימוש זכות הערר הרי שראוי לעשות כן בשל האינטרסים התומכים בכך.

בהתייחס לחשש האמור כי מימוש זכות העיון תוביל ל"זיהום ראייתי" של ההליך הפלילי, נטען כי זכות עיון זו ממילא מהווה זכות יחסית שבשיקול דעת ואף כי קיימים מנגנונים רבים להפחתת סכנה זו. העותר מוסיף, כי לו הפרקליטות הייתה מתנהלת בזריזות ובשקיפה ראויה, היה ניתן להכריע בערר בטרם החל משפטו של יחיה. זאת, מאחר שבמקרה דנן חלפו ממועד הגשת כתב האישום עד למועד הגשת התשובה לאישום יותר מ-5 חודשים. לטענת העותר, זהו פרק זמן מספיק להגשת ערר, לבחינתו ולהכרעה בו.

פתרון נוסף אותו העותר מציע לקשיים אשר הועלו בעמדת המדינה הוא כי תיעשה הבחנה בין אירוע פלילי שבו מספר חשודים לאירוע שבו קיים חשוד בודד. מוצע, כי כאשר מדובר במספר חשודים בחינת הערר תיעשה במסגרת מסלול "מואץ". העותר אף חולק על עמדת המדינה כי ניהול ההליך הפלילי נגד שני הנאשמים באופן מקביל היא כה בעייתית. בפרט, כאשר לעיתים המדינה, משיקוליה, בוחרת מלכתחילה להגיש נגד נאשמים שונים באותו אירוע כתבי אישום נפרדים. לדבריו, מתן זכות ערר בנסיבות אלו אינה בבחינת גזירה שהתביעה אינה יכולה לעמוד בה.

10. בדיון שקיימנו במושב זה, לאחר שניתן צו על תנאי כאמור, הצדדים פירטו בעל-פה את עמדתם. תחילה, באת-כוח המדינה עדכנה כי פרשת התביעה במשפטו של יחיה טרם הסתיימה. כמו כן, שבה ופירטה את ההשלכות של מתן זכות ערר בנסיבות אלו, הן מבחינת עיכוב הטיפול בעררים המוגשים, הן ביחס להשפעה על ההליך הפלילי המתנהל - לרבות בהיבט עיכובו והפגיעה ביכולת להגיע לחקר האמת.

כמו כן צוין, כי לאחרונה המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) פרסם הנחיה מנהלית ספציפית, המכירה במתן זכות ערר בנסיבות בהן שניים מתלוננים אחד נגד השני, והתיק נגד אחד מהם נסגר. אשר להתקדמות עבודת הצוות הבוחן קווים מנחים לקביעת מקרים חריגים בהם תינתן זכות ערר, צוין כי התקיימו מספר ישיבות אולם התהליך טרם הבשיל לכדי הבאת ממצאיו לאישור הגורמים המוסמכים.



11. בא-כוח העותר הדגיש כי לשיטתו המדינה אינה יכולה להחליט באיזה ערר תדון ובאיזה לא. בגדר זאת, עמד פעם נוספת על טענתו כי זכות הערר היא נגד אדם, ולא כלפי מקרה. לטענתו, גם אם זכות הערר תוביל לעיכוב במשפטו של הנאשם אשר נגדו הוגש כתב אישום, הרי שזהו "מחיר" ראוי בנסיבות העניין. יוער, כי ביחס לסוגיה בעניינה ניתן צו על תנאי, בא-כוח הקטין הצטרף לעמדת המדינה.

#### דיון והכרעה

12. אפתח ואומר כי הסוגיה הניצבת להכרעתנו היא מורכבת ומחייבת איזון בין מגוון רחב של שיקולים. בכל אחת מהעמדות שהוצגו, זו של העותר וזו של המדינה, יש הגיון רב. לכל עמדה יתרונות וחסרונות. אף אחת מהתוצאות אינה נקייה מספקות וקשיים. בתווך - עניינו הקונקרטי של העותר, אשר ניתן בהחלט להבין לליבו. כמי ששימש כסניגור לפני כשלושה עשורים, חשתי תחילה הזדהות לא מעטה עם העותר ונימוקיו. אולם, בסופו של יום, מבין שתי הגישות שהוצגו עדיפה עליי פרשנות המדינה. להלן נימוקיי.

13. על מנת להבהיר את עמדתי, אביא את סעיף 64 לחסד"פ במלואו:

"64. (א) על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה או להעמידה לדין, לפי העניין, שלא נמצאו ראיות מספיקות או שנקבע שאין אשמה, רשאי המתלונן לערור כלהלן:

(1) על החלטה שניתנה על ידי גוף חוקר או תובע כאמור בסעיף 12(א)(1)(ב) או (2) - לפני פרקליט מחוז, פרקליט מפרקליטות המדינה שמונה למנהל תחום עררים או פרקליט מפרקליטות המדינה, בדרגה שאינה פחותה מסגן בכיר א' לפרקליט המדינה, שפרקליט המדינה הסמיכו לכך;

(2) על החלטה שניתנה על ידי פרקליט מחוז או פרקליט מפרקליטות המדינה, שלא להעמיד לדין בשל העדר ראיות מספיקות או חוסר אשמה, למעט החלטה בערר לפי פסקה (1) - לפני פרקליט המדינה;

(3) על החלטה שניתנה על ידי פרקליט המדינה או משנהו, שלא להעמיד לדין, למעט החלטה בערר לפי פסקה (2), וכן על החלטה של פרקליט מחוז או פרקליט מפרקליטות המדינה, שלא להעמיד לדין משום שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין, למעט החלטה בערר לפי פסקה (1) - לפני היועץ המשפטי לממשלה.



(ב) היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול לפרקליט המדינה את סמכותו לפי סעיף קטן (א)(3) למעט לענין החלטה שניתנה על ידי פרקליט המדינה או למשנה לפרקליט המדינה למעט לענין החלטה שניתנה על ידי פרקליט המדינה או משנהו; פרקליט המדינה רשאי לאצול למשנהו את סמכותו לפי סעיף קטן (א)(2) ופרקליט מחוז רשאי, באישור פרקליט המדינה, לאצול את סמכותו לפי סעיף קטן (א)(1) לפרקליט בדרגה שאינה פחותה מסגן בכיר לפרקליט המחוז.

14. הליך זה מתמקד כאמור בפרשנות סעיף 64(א) לחסד"פ. בפרט, בפרשנות המילים "על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין". תמצית המחלוקת, היא שהמדינה מבקשת לפרשן באופן רחב, במובן שבו הן חלות למעשה על "פרשה" בכללותה. משמע, מעת שהוגש נגד אחד מבין החשודים באותה הפרשה כתב אישום, אין מדובר ב"החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין", ולכן לא קמה זכות ערר על החלטה זו. העותר, מנגד, טוען כי יש לבחון את ההחלטה ביחס לכל חשוד וחשוד. משכך, מרגע שהוחלט שלא להעמיד לדין חשוד ספציפי - קמה זכות ערר.

עסקינן אפוא במלאכת פרשנות חוק. על כן, אציג בשלב זה את ההלכות המושרשות של בית משפט זה באשר לכך, טרם אפנה ליישמן לצורך פרשנות הסעיף מושא העתירה שלפנינו.

#### פרשנות חקיקה - מסגרת נורמטיבית

15. תחילת המסלול הפרשני בבחינת לשון דבר החקיקה. בשלב ראשון, יש לחלץ ממילות החוק את המשמעויות הנכללות במתחם האפשרויות הלשוניות, ולדחות את אלה הנעדרות עיגון לשוני (בג"ץ 3943/13 אלמגור נ' שר הביטחון, פסקה 15 (11.2.2016)). בהתאם, היכן שלשון החוק אינה מותירה מקום לספק, באופן שבו עולה ממנה משמעות אחת בלבד, אין צורך להתקדם לבחינת תכליתה (בג"ץ 62/22 קלאסיק הוטל מנג'מנט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 11 (24.2.2022)).

ככל שנותרות בידינו יותר מאפשרות אחת, יהא עלינו לבחור מבין החלופות הקיימות את זו שמגשימה באופן מיטבי את תכליתו של החוק (ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 34 (14.5.2012); בג"ץ 1765/22 משרד תומר ורשה עורכי דין נ' שרת הפנים, פסקה 23 (3.7.2022); בג"ץ 8029/21 בן ארי נ' השר לביטחון פנים, פסקה 18 (30.5.2022)).

תכלית החוק מורכבת מתכלית סובייקטיבית - המטרה אותה ביקש המחוקק להגשים; ומתכלית



אובייקטיבית - המטרות, הערכים והעקרונות שנועד להגשים דבר חקיקה בחברה דמוקרטית ומודרנית. על תכלית דבר החקיקה ניתן ללמוד, בין היתר, ממקומה של ההוראה ביחס להוראות אחרות באותו חוק, מבנהו הכללי והמטרות הקבועות בו, וכן מההיסטוריה החקיקתית ועקרונות היסוד של השיטה (ד"נ 36/84 טייכנר נ' איר-פרנס נתיבי אוויר צרפתיים, פ"ד מא(1) 589, 639 (1987)).

על בסיס תשתית נורמטיבית זו, אפנה להכרעה בסוגיה שלפנינו.

פרשנות סעיף 64(א) לחסד"פ

16. תחילה, ללשון סעיף 64(א) לחסד"פ המכילה לטעמי את שתי הפרשנויות המוצגות לפנינו. לשון הסעיף אינה מבהירה האם תיבת המילים "על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין" מתייחסת להחלטה בעניינו של אדם מסוים, או לתלונה או "פרשה" בכללותה. יתרה מזאת, אני סבור כי לשון החוק, כפשוטה, אף אינה מטה את הכף לטובת אחת מבין שתי הפרשנויות המוצעות. זאת, גם כאשר אנו בוחנים את הסעיפים הסמוכים לסעיף 64(א) לחסד"פ, אשר על דרך ניסוחן ביקש כל אחד מבין הצדדים להסתמך.

17. אם כך, הואיל ונותרו בידינו שתי הפרשנויות, יש לבחון את התכלית הסובייקטיבית של סעיף 64(א) לחסד"פ. לצורך כך, אפנה לסקירת ההיסטוריה החקיקתית.

זכות הערר הנתונה למתלונן בעניין זה עוגנה כבר בשנות ה-60 של המאה הקודמת בסעיף 58 לחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965 (להלן: החסד"פ הקודם). שם, נקבע:

"על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, אם מפני שלא היה בחקירה או במשפט ענין לציבור ואם מפני שלא נמצאו ראיות מספיקות, רשאי המתלונן לערור לפני היועץ המשפטי לממשלה, זולת אם היתה העבירה מן המנויות בתוספת השניה".

יוער, כי נוסחו המקורי של סעיף זה, כפי שנכלל במסגרת הצעת החוק נפתח במילים "על סירוב לערוך חקירה או להעמיד לדין", חלף המילים "על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין" (הצעת חוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ג-1963, ה"ח 548, 166).

בדברי ההסבר לחוק נכתב ביחס למנגנון הערר שנקבע: "על סירוב לערוך חקירה או להעמיד לדין יש להודיע למתלונן (אם היה כזה) בכתב (סעיף 57). אם העבירה איננה מן העבירות שעליהן יכול אדם



להגיש קובלנה (ראה סעיף 62), זכאי המתלונן לערור על הסירוב לפני היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 58). החלטת היועץ המשפטי לממשלה בערר זה היא סופית; אך אין בכך מניעה לפניה אל בית המשפט הגבוה לצדק במקרים המתאימים על-מנת למנוע שימוש בלתי-ראוי בסמכויות האמורות של הקטיגורים והיועץ המשפטי לממשלה" (שם, בעמוד 190).

בדיוני ועדת המשנה לוועדת חוקה, חוק ומשפט אשר דנה בהצעת החוק, הרחיב נציג משרד המשפטים, י' שלגי: "...על סירוב להעמיד לדין, צריכים להודיע בכתב למתלונן, ובסעיף 58 ניתנת לו זכות ערר על כך בפני היועץ המשפטי. אני חושב שבעניין זה מוטב שיהיה שיקול פעמיים. אין זה נכון שבמקרה זה היועץ המשפטי יוצא מן התמונה. להיפך, יש לו סמכות לפקח על החלטות פרקליט המחוז" (פרוטוקול ישיבה 7 של ועדת משנה/ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת החמישית, 9 (9.2.1964)).

במסגרת חקיקת החסד"פ, בשנת 1982, הועברה זכות הערר לסעיף 64 ונוסחה נותר זהה לנוסח שנקבע בסעיף 58 לחסד"פ הקודם. במרוצת השנים, תוקן נוסח הסעיף פעמים נוספות (תיקונים מס' 33, 33 (תיקון), 33 (תיקון מס' 2), 41, 60 ו-82 לחסד"פ), עד אשר התגבש בנוסחו הנוכחי שהובא במלואו לעיל.

18. יוצא אפוא, כי המילים "על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין" נותרו ברישא של סעיף הערר מאז חוקק לראשונה ועד לעת הזו. אם כך, דומה שבחינת ההיסטוריה החקיקתית בבסיס זכות הערר אינה מספקת מענה של ממש למחלוקת שלפנינו.

19. עם זאת יצוין, כי בפתח סימן א' בפרק ד' לחסד"פ הקודם, שכותרתו "תלונה, חקירה והעמדה לדין", נקבע בסעיף 52: "כל אדם רשאי להגיש תלונה למשטרה על שבוצעה עבירה". נוסח זה קבוע כעת בסעיף 58 לחסד"פ.

הסעיפים העוקבים בחסד"פ הקודם, עד לסעיף 58 בו, המעגן את זכות הערר, עניינם דרך הטיפול באותה תלונה - החל משלב חקירת המשטרה, עובר למסירת חומר החקירה לתובע, וכלה בהחלטה על העמדה לדין או מסירת הודעה על החלטה שלא לחקור או להעמיד לדין. בכך ניתן לכאורה למצוא תמיכה מסוימת לעמדת המדינה, לפיה המילים "על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין" נסובות על "תלונה" ותוצאותיה, ולא על עניינו של חשוד או נאשם פלוני.



בחלוף השנים, בתווך שבין סעיף 58 לסעיף הערר - סעיף 64(א) לחסד"פ, נוספו סעיפים ותתי סעיפים רבים ורחבי היקף, באופן שבו בולטות הקשר שבין הסעיפים, כפי שנוסחו בחסד"פ הקודם, עומעם במעט. אולם, לצורך בחינת התכלית הסובייקטיבית של הדברים, דומה כי נכון לתת דגש לאופן בו נוסחו במקור.

מכל מקום, המשקל של האמור מוגבל בנסיבות העניין, מאחר שדומה כי לצורך עיגון זכות הערר ודרך ניסוחה, הסוגיה שבמחלוקת בענייננו לא עמדה לנגד עיני המחוקק. משכך, יש להכריע בנדון בהתאם לתכלית האובייקטיבית של סעיף 64(א) לחסד"פ.

20. שיקול ראשון אשר נדרש לקחת בחשבון הוא רצון המחוקק ליצור, באמצעות סעיף 64(א) לחסד"פ, מנגנון ביקורת על שיקול הדעת של התביעה בהחלטה שלא להגיש כתב אישום (על אפיונה של זכות השגה מנהלית זו כדרך של ביקורת פנימית, ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב: ההליך המינהלי, 956-958 (2011)). כך, הסעיף מאפשר למתלונן להביא את השגותיו על ההחלטה שהתקבלה לפני גורם בכיר מזה שקיבל את ההחלטה המקורית, ובנסיבות מסוימות בפני היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 64(א)(3) לחסד"פ).

לזכות זו משמעות רבה, בפרט מאחר שהחלטה על הגשת כתב אישום, בדומה להחלטה על אי-הגשת כתב אישום, היא החלטה בעלת השלכות הרוח גורל מבחינת החשוד, המתלונן והציבור הרחב (בג"ץ 10665/05 עו"ד חיים שטנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 5 לחוות דעתה של חברתי, הנשיאה א' חיות (16.7.2006)).

ככל זכות השגה, יש בזכות ערר זו כדי להפחית את הסיכוי לטעויות ולטייב את ההחלטה המתקבלת על ידי הרשות. מובן אם כך, כי פרשנות השוללת את זכות הערר של העותר בנסיבות אלו, מפחיתה במידת הפיקוח על החלטת התביעה בהשוואה לפרשנות המכירה בה. אולם, שיקול זה אינו ניצב לבדו, ועלינו להמשיך לבחון שיקולים נוספים אשר חשיבותם דומה אם לא רבה ממנו.

21. שיקול משמעותי נוסף לצורך הכרעתנו, הוא ההשפעה של מתן זכות הערר על ההליך הפלילי נגד הנאשם אשר הוגש בעניינו כתב אישום. בהקשר זה, המדינה הציגה טענות כבדות משקל בדבר האופן שבו מתן זכות ערר עלול לשבש את משפטו של הנאשם.

קושי ראשון מתעורר מהעובדה שלצורך מימוש זכות הערר המתלונן עשוי לבקש לעיין בחומר החקירה - כפי שביקש גם העותר בענייננו. הנחיית פרקליט המדינה 14.8 בנושא "בקשה מצד גורמים שונים לעיין



במידע המצוי בתיק חקירה" (2014) (להלן: הנחיית פרקליט המדינה), היא המשמשת כמסגרת הנורמטיבית לבחינת זכותם של נפגעי עבירה וגורמים נוספים לעיין בחומר חקירה טרם הגשת כתב אישום, או במקרה של סגירת התיק. כך נקבע בסעיפים 13-14 להנחיית פרקליט המדינה:

"13. חוק זכויות נפגעי עבירה [...] אינו מעניק לנפגע עבירה זכות לעיין במידע מתיק חקירה, למעט זכות עיון בכתב האישום (סעיף 9 לחוק). עם זאת, לנפגעי עבירה מסויימים ישנן זכויות להביע עמדה לעניין עיכוב הליכים, הסדר טיעון, דיון בפני ועדת שחרורים או בקשת חנינה של הנידון. כמו כן, למתלונן הזכות לערור על החלטה לסגור תיק חקירה לפי סעיף 64 לחסד"פ. לצורך מימושן של זכויות אלה עשוי המתלונן או הנפגע להיזקק לעיון במידע מתיק החקירה. מכאן העניין שלו בעיון שכזה וזיקתו להליך הפלילי המסוים. יחד עם זאת, זכויות הנפגע להביע עמדה לעניין עיכוב הליכים או הסדר טיעון, הן זכויות המופעלות בעת שהליך פלילי תלוי ועומד בבית המשפט. משכך, ככלל, לא יתאפשר לנפגע לעיין בחומר לשם מימוש זכויותיו.

14. אשר למתלונן המבקש לערור על החלטה לסגור תיק, בכפוף לאמור להלן, הרי שנקודת המוצא היא שיש לאפשר לו לעיין בחומר, בכפוף לקריטריונים הקבועים בהנחיה זו. בהקשר האחרון, במקרה של ערר על סגירת תיק חקירה בשל היעדר ראיות מספיקות, יש לקחת בחשבון כי אם יתקבל הערר, העברת המידע מתיק החקירה לידי המתלונן עלולה להחליש את משקל עדותו של האחרון במשפט, כמו גם את משקל עדותם של אחרים הקשורים אליו, וממילא ייפגע עוד יותר הסיכוי להרשעה. למעשה, בקשת המתלונן לעיין במידע בשלב זה דומה במהותה לבקשה לקבלת המידע בשלב בחינת הראיות טרם החלטה אם להגיש כתב אישום - שלב שבו אין למתלונן זכות לעיון. מתן עיון בשלב זה עלול אפוא לפגוע באינטרס הציבור והמתלונן כאחד. שיקול זה עשוי להיות רלוונטי גם בתיקים שנסגרו מהעדר עניין לציבור, אם כי באופן מובהק פחות. יחד עם זאת, מתוך הכרה בעניין שיש למתלונן בעיון בחומר החקירה לצורך הכנת הערר, הרי שיש להסביר לו באורח מתאים ולאחר מכן להחתימו על אישור בכתב שלמרות הבנתו כי נזק עלול להיגרם מהעיון, מבקש הוא לקבל את חומר החקירה. היה ולא הסכים לחתום כאמור, תישקל בקשתו מחדש, תוך מתן משקל גם לאי הסכמתו. בכל מקרה, תתקבל ההחלטה בדבר מתן העיון - במלואו או בחלקו, או בפרפראזה או לעיון בא כוחו בלבד - בהתאם ליתר השיקולים שקובעת הנחיה זו."

אנו רואים - בהתאם להנחיית פרקליט המדינה, כאשר תיק חקירה נסגר, מתאפשר לעיתים למתלונן או



לנפגע העבירה לעיין בחומרי חקירה מכוח זיקתו להליך לצורך הגשת ערר לפי סעיף 64 לחסד"פ (בג"ץ 5676/19 טקה נ' המחלקה לחקירות שוטרים בפרקליטות המדינה, פסקה 5 (29.10.2019)).

אם כאשר מבוקש עיין בתיק שנסגר מדובר באיזון מורכב, הרי שאיזון זה מורכב ובעייתי עוד יותר כאשר מבוקש עיין במקרה בו הוגש כתב אישום נגד חשוד אחר. במצב זה, מתנהל במקביל, או עתיד להתנהל, הליך פלילי בגין אותו אירוע. היינו, קיומו של הליך פלילי הוא עובדה נתונה. מנגד, כאשר מדובר בתיק שנסגר, החשש מפני השפעת העיין על ההליך הפלילי קיים רק אם הערר יתקבל ויוביל להגשת כתב אישום.

לא בכדי המדינה סירבה, בעיתוי הנוכחי, לאפשר לעיין בחומר החקירה. יוזכר, כי ביחס לסעד אשר התבקש במישור זה על ידי העותר לא ניתן כאמור צו על תנאי.

22. משכך, אם נכיר בזכות ערר ולא נאפשר עיין בחומר החקירה - תינתן זכות ערר שהאפקטיביות שלה מוגבלת; אם נכיר בזכות הערר ונאפשר עיין בחומר החקירה, אנו עלולים לפגוע באפשרות כי ימוצה הדין עם העברין ואף להקנות זכות עיין בדרך של חקיקה שיפוטית, על הקושי המגולם גם בכך. כפי שצינתי במקרה אחר:

"אכן, חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001, אינו מקנה לעותרים זכות לעיין בחומרים המבוקשים. אין על כך חולק. כמו כן, טיעון המדינה לפיו חשיפתם לחומרי החקירה עלול לגרום לשיבוש ההליך הפלילי המתנהל, מקובל עליי - משטרם העידו עדי התביעה, אכן קיים, ככלל, חשש מסוים כי חשיפת חומרי החקירה עלולה לפגום במשקל הראייתי של עדותם באופן כזה או אחר. ניתן לטעון כי חשש זה אינו רב, לכל הפחות ביחס לחלק מחומרי החקירה, ודומה שניתן היה לצמצמו - אך לא לאיינו - באמצעות החתמת העותרים על התחייבות כזו או אחרת כנגד מסירתם, כפי שהציע בא-כוחם. אולם, כאשר מחד גיסא אינטרס העותרים לעיין בחומרים על מנת להכיר את פרטי התאונה ומאידך גיסא ניצב, בין היתר, האינטרס הציבורי כמו גם אינטרס העותרים עצמם כי ימוצה הדין נגד המשיבים 2-3 - איני מוצא פגם בהחלטת המדינה. כך ביתר שאת, משקיים קושי ליצור זכות כפי שהעותרים טוענים לה בסוגיה מורכבת ורבת פנים זו, בדרך של חקיקה שיפוטית [...]". (בג"ץ 7118/20 חביבאלא נ' פרקליטות מחוז צפון, פסקה 13 (6.2.2022) (להלן: עניין חביבאלא)).

23. נוסף על כן, ככל שיוחלט לעכב את פתיחת משפטו של הנאשם עד לבירור הערר בעניינו של החשוד



הנוסף, אשר נגדו לא הוגש כתב אישום, ניתקל במספר קשיים משמעותיים נוספים:

ראשית, לא אחת הבעתי את עמדתי בדבר החשיבות שבניהול ההליך הפלילי באופן יעיל וממצה על מנת להימנע מסרבול והתמשכות ההליכים שלא לצורך, העלולים במקרים מסוימים לגרום לנאשם עינוי דין חמור (ע"פ 2392/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לחוות דעתי (12.8.2021)). מובן, כי עצירת ההליך הפלילי עד להכרעה בעניינו של אדם אחר מעוררת בהיבט זה קושי ניכר.

היכן שהדין מקנה במפורש לנאשם זכויות כאלו ואחרות, הרי שלעיתים מימושן של זכויות אלו כרוך ביצירת מורכבות מסוימת במשפט, המובילה להתארכותו. לטעמי, ככלל, בשם ההקפדה על זכויות נאשמים ובמסגרת זו בירור ממצה של טענותיהם, זהו "מחיר" שראוי לשאת בו (ראו: יוסף אלרון "המשפט הפלילי - על צומת דרכים" ספר לכבודו של השופט סלים ג'ובראן (צפוי להתפרסם)).

האם ראוי לשאת ב"מחיר" שכזה בשמה של זכות ערר ביחס לאדם אחר, וזאת כאשר כלל לא ברור האם המחוקק ביקש להעניקה? ספק בעיניי. לא כל שכן, כאשר מימוש זכות זו עלול בהחלט לפגוע באינטרס נפגע העבירה או המתלונן עצמו, ועל כך ארחיב גם בהמשך.

שנית, הקושי האמור בהימשכות ההליך הפלילי מתעצם כאשר הנאשם מצוי במעצר עד תום ההליכים (ראו בהרחבה החלטותי בבש"פ 85/21 מדינת ישראל נ' מחאג'נה (19.1.2021); ובבש"פ 4120/19 מדינת ישראל נ' עודה (4.7.2019)). החלופה, שחרור מי שבנסיבות אחרות היה נותר במעצר - אינה רצויה גם כן.

שלישית, חלופה הזמן עלול להוביל לכך שתאבדנה ראיות או יעומעם זכרונם של עדים. הנגזר מכך הוא כרסום במימוש אינטרס ציבורי ראשון במעלה - חקר האמת.

24. האפשרות החלופית, קידום משפטו של הנאשם במקביל לבירור הערר, אף היא נושאת עמה חסרונות מרובים. לשם הדוגמא, במקרה שלפנינו המדינה מציינת כי נכון למועד הגשת כתב התשובה מטעמה התקיימו במשפטו של יחיה 17 ישיבות הוכחות, ומתוך 80 עדי תביעה, נותרו 9 שטרם העידו. פרשת התביעה טרם הגיעה לסיומה כאמור.

אם היינו מכירים בזכות ערר כנטען, האם במקרה בו הערר יתקבל ינוהל מבראשית הליך דומה בעניינו של הקטין? הקושי המעשי בקביעה שכזו הוא ברור. גם במישור זה, לא ניתן להתעלם מכך שהמשאבים



השיפוטיים, לצד משאבי התביעה - מוגבלים. היכן שנבכר את זכות הערר של העותר, נגרע מזכויותיהם של אחרים.

25. בא-כוח העותר טען לפנינו כי בנסיבות המקרה דנן היה זמן מספק להשלים את בחינת הערר שהגיש טרם יחיה השיב לכתב האישום. אף אם טיעון זה נכון במקרה הספציפי שלפנינו, מאחר שאנו מניחים כי הגורמים המוסמכים עושים ככל שביכולתם להשיב במהירות סבירה וראויה לעררים המוגשים, הרי שקידום הליך כזה או אחר ל"ראש התור", על חשבון עררים שהוגשו לפנינו, אינו מספק מענה ראוי מבחינה מערכתית.

26. שיקול נוסף שבו עלינו להתחשב הוא תפקידו וחלקו הראוי של נפגע העבירה בהליך הפלילי. ככלל, המגמה היא להרחבת זכויות נפגעי העבירה והכרה במעמדם בהליך הפלילי. אבן דרך משמעותית הראויה לציון היא חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להרחבה ראו: ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 5 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל (23.7.2009) והאסמכתאות שם). כמו כן, יש הסבורים כי נותרה כברת דרך של ממש עד שיוענק לנפגעי העבירה מעמדם הראוי (ראו למשל: הדר דנציג-רוזנ ג דנה פוגץ' "הדור הבא' של זכויות נפגעי עבירה: הזכות החוקתית להליך הוגן" עיוני משפט לו 549 (2015)).

מזווית ראייה זו, ניתן לטעון כי מקום בו המחוקק העניק במפורש למתלונן את הזכות "להשמיע את קולו" בצומת משמעותי זה של ההליך הפלילי, אין לאמץ פרשנות השוללת אותה ממנו. במבט ראשון, טיעון זה שובה לב. אולם, אני סבור כי יש טעם רב בעמדת המדינה לפיה, ככלל, ניתן לראות בעובדה כי מוגש כתב אישום כממצה את ליבת זכויות המתלונן בשלב זה.

27. מרגע שמצאה התביעה כי יש ממש בתלונה, ומעת שהחליטה על הגשת כתב אישום, נוטלת היא את ההובלה. למעשה, בכפוף לזכויות המוקנות לנפגע העבירה על פי דין, משהחל המשפט "ענינם של נפגעי העבירה מגולם בין צבר האינטרסים אותם מיצגת המדינה" (ע"פ 2393/06 כאמל סאלח חמוד ז"ל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (20.11.2007)).

חלוקת הברור העובדתי-ראייתי ביחס לאירוע מסוים, לשני נתיבים מקבילים: האחד, נתיב המשפט הפלילי, בהובלת המדינה; והאחר, נתיב הערר, המתנהל במקביל בהובלת המתלונן או נפגע העבירה - מוקשית. כאמור, הבעייתיות שבכך חורגת מהיבטים דיוניים או "טכניים" ומשליכה על היבטים מהותיים



במשפט הפלילי. למעשה, הכרה בזכות ערר שכזו תיצור בדרך פרשנית אנומליה, מאחר שאותו מקרה יימצא בעת ובעונה אחת בשלב החקירה ובשלב המשפט.

28. כמו כן, בל נשכח כי "האינטרס הציבורי בהעמדתם לדין של נאשמים הוא אינטרס ציבורי מרכזי, אשר סדרי החיים המודרניים תלויים בהגשמתו" (בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"דמ(2) 393, 404 (1986)). מדובר בשיקול כבד משקל.

לכאורה, שיקול זה מצדיק ליתן זכות ערר שעשויה לבסוף להוביל להרשעת עבריין נוסף, כשם שהוא מצדיק להימנע מפגיעה באפשרות למיצוי הדין עם העבריין אותו הוחלט להעמיד לדין מלכתחילה. אולם, לרוב לא זה המקרה, וכך גם בענייננו.

אסביר - שיקול זה אינו חל באותה המידה בעניינו של יחיה ובעניינו של הקטין. על פי הנטען בכתב האישום, יחיה הוא שדקר ורצח, במו ידיו, את בנו של העותר. אם אנו נדרשים להעמיד את הדברים אחד למול השני, מובן כי פגיעה באפשרות להגיע לחקר האמת בעניינו של יחיה, בשם מתן זכות ערר בעניינו של הקטין, אינה רצויה מבחינת העותר או מבחינת האינטרס הציבורי הרחב.

29. כאן המקום להדגיש, כי על רקע עמדת המדינה, כפי שהוצגה לפנינו, ניתן לסבור כי שיקולי עומס המערכת הם שניצבים נגד זכויות המתלון. אולם, איני סבור כי זו הדרך הנכונה להצגת הסוגיה שבנדון. כאמור, בצדק טוענת המדינה כי מקום בו תינתן זכות ערר, בהחלט עלולים להינזק גם האינטרסים של המתלון עצמו - או במקרה שלפנינו, של אביו של המנוח.

זאת ועוד, לו הייתי משתכנע כי שיקולי עומס והקצאת משאבים גרידא הם שבבסיס עמדת המדינה, כמי שדוגל ביעילות דיונית, הייתי מתקשה לקבל את פרשנותה. אולם, לא כך הם פני הדברים. אל מול עמדת העותר ניצבים שורת שיקולים כבדי משקל המתייחסים לליבת ההליך הפלילי. במהות עסקינן, בחקר האמת, במיצוי הדין עם עבריינים ובאינטרסים ציבוריים שחשיבותם רבה.

30. דעתי מתחזקת מאחר שבאותם מקרים שבהם המתלון סבור כי התביעה צדקה בהגישה כתב אישום נגד חשוד אחד, ובו בעת שגתה כאשר החליטה שלא להגיש כתב אישום נגד אחר - הוא אינו נותר ללא כל אפשרות לסעד. בידי המתלון האפשרות להגיש עתירה לבית משפט זה לצורך ביקורת שיפוטית על ההחלטה, כפי שנעשה לא אחת.



באותה נשימה, יש לשוב ולהדגיש את ההלכה הידועה כי בית משפט זה אינו נוהג להתערב בשיקול דעתן של רשויות החקירה והתביעה, בשל שיקול הדעת הרחב שמסור להן בסוגיות השונות הנמצאות באחריותן (ראו מני רבים: בג"ץ 1019/15 פלוני נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי, פסקה 10 (14.7.2015); עניין חביבאלא, בפסקה 8). כמו כן, בית משפט זה אינו מבקש להסיג את גבולן של רשויות התביעה, וכפי שנקבע לא אחת, אל לו לפעול כ"יועץ משפטי-על" וכמעין "שופט חוקר" (בג"ץ 6781/96 חבר הכנסת אהוד אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 793, 808 (1996)).

יתרה מזאת, בבחינת החלטה בדבר דיות הראיות לצורך העמדה לדין, בית-המשפט ינהג מידת ריסון כפולה ומכופלת (בג"ץ 11221/05 נאסר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (19.4.2007)). משכך, "שערי בית המשפט פתוחים, אפוא, לעתירה בגין עילת חוסר סבירות המועלית נגד החלטת הפרקליטות. ואולם, פתחם צר. אין די בחוסר סבירות, אלא נדרש חוסר סבירות קיצוני [...]". (בג"ץ 8150/13 כרסנטי נ' פרקליטות המדינה - המחלקה הפלילית, פסקה 5 (6.8.2014)).

31. מובן, כי אין באמור כדי לסלול נתיב ערר חלופי בדמות הגשת עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק. הביקורת השיפוטית המופעלת על ידי בית משפט זה שונה במידה רבה מן הביקורת הפנימית המעוגנת בזכות הערר. עם זאת, מקרים חריגים שבהם פעלה התביעה באופן כה בלתי סביר, עשויים להיכנס לאותו "פתח צר" המצדיק התערבות שיפוטית. באופן זה ניתן מענה, גם אם חלקי, לחששות אשר העותר העלה.

32. כמו כן, במישור הכללי, אין להוציא מכלל אפשרות כי בהתאם לממצאים שיתגלו בחלוף הזמן ואף במסגרת משפטו של נאשם אחר באותה פרשה, התביעה תשקול מחדש את עמדתה ותחליט, בכפוף למגבלות הקיימות בדין, על הגשת כתבי אישום נגד חשודים נוספים.

33. בשקלול היבטים אלו, בהתחשב בתכליות ההליך הפלילי; בעקרונות סדר הדין הפלילי המעוגנים בחסד"פ; בחלקו הראוי של נפגע העבירה במסגרת הליך זה; ובכך שנותר נתיב לביקורת שיפוטית על ההחלטה שלא להגיש כתב אישום נגד אדם - דעתי היא שפרשנות המדינה היא המגשימה באופן המיטבי את תכלית סעיף 64(א) לחסד"פ, והיא העדיפה מבין שתי האפשרויות אשר הוצגו לפנינו כעת.

סוף דבר

34. אין ספק, כי יש לנהוג ברגישות רבה עם נפגעי עבירה, ככל שניתן. ודאי שיש להקפיד כי הזכויות



שהדין מקנה להם במפורש יקוימו ככתבן וכלשונן. יחד עם זאת, האחריות הכוללת על הגשת כתבי אישום, הייתה ונותרה על כתפי התביעה. בהיבט זה, הנחת המוצא היא שהתביעה שוקלת את כלל השיקולים הנדרשים ומעריכה כראוי את חומר הראיות הקיים והמצב המשפטי הנגזר ממנו.

לצד האמור, בהינתן הקשיים עליהם עמדתי לעיל ואשר הוצגו לפנינו בהליך זה, יש לברך על הקמת הצוות הבוחן את הסוגיה שלפנינו ולקוות כי ישלים במהרה את עבודתו. אני סבור כי הסדר מפורט ומאוזן, פרי עבודת מטה סדורה, יכול להניב בסוגיה מורכבת זו תוצאה טובה ומדויקת מאשר ביכולתו של בית המשפט לקבוע בדרך פרשנית.

35. אשוב כעת לעניינו הקונקרטי של העותר. רצונו של העותר כי ימוצה הדין עם מי שהוא סבור כי נושא באחריות למות בנו הוא מובן בהחלט. ניתן אף להבין אם מנקודת מבטו, בשלב זה, לא נעשה צדק. עם כל הקושי שבדבר, מכלל הטעמים אותם מניתי לעיל, אין בידי לקבל את עמדתו.

36. אציע אפוא לחברותיי, הנשיאה א' חיות והשופטת ע' ברון, כי נדחה את העתירה וכי בהתחשב בנסיבות העניין לא נעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הנשיאה א' חיות:

1. אני מצטרפת בהסכמה לחוות דעתו המקיפה של חברי, השופט י' אלרון, לפיה דין העתירה להידחות ואוסיף אך הערות אחדות.

2. עניינו של ההליך שלפנינו בפרשנות סעיף 64(א) לחוק סדר הדין הפלילי ובשאלה האם הוראתו בדבר זכות הערר מתייחסת להחלטה על אי-העמדה לדין של אדם מסוים, כעמדת העותר, או שמא להחלטה על אי-העמדה לדין בפרשה מסוימת, כעמדת המדינה. כחברי, אף אני סבורה כי לשון סעיף 64(א) לחוק



סדר הדין הפלילי יכולה להכיל את שתי הפרשנויות המוצעות ומשכך עלינו להידרש לתכליות שביסוד הסעיף ולבחון - בהתאם לכללי הפרשנות הנהוגים עמנו - איזו מבין שתי הפרשנויות הלשוניות האפשריות מגשימה באופן מיטבי תכליות אלה (ראו, למשל: ע"פ 8360/19 זיסמן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.3.2020); ע"א 6455/19 ירוחימוביץ נ' כונס הנכסים הרשמי, פסקה 9 (28.1.2020); בג"ץ 1765/22 משרד תומר ורשה - עורכי דין נ' שרת הפנים, פסקה 23 (3.7.2022)).

3. חברי השופט אלרון עמד על כך שהמחוקק לא נדרש באופן מפורש לשאלה שבפנינו ועל כן יש להתמקד בבחינת התכלית האובייקטיבית של ההסדר (פסקה 19 לחוות דעתו). לגישתי שתיים הן תכליותיו האובייקטיביות הספציפיות של סעיף 64(א) לחוק סדר הדין הפלילי: קידומה של ביקורת פנימית ביחס להחלטות התביעה הנוגעות להעמדה לדין; והגברת מעורבותם של נפגעי עבירה בהליך הפלילי.

אשר לתכלית שעניינה ביקורת פנימית על עבודת רשויות החקירה והתביעה - הפסיקה והספרות הכירו בחשיבותה של ביקורת כזו, ובפרט ביכולתה לשפר את פעילותו של המינהל הציבורי, ואף למנוע במקרים שונים את הצורך בהתדיינות משפטית ביחס להחלטות המינהל (ראו, למשל: דנג"ץ 3201/96 שר החקלאות נ' המועצה האזורית עמק לוד, פ"ד נא(3) 661, 685-686 (1997); ע"א 6365/00 בר אור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז צפון, פ"ד נו(4) 38, 45-46 (2002); יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך ב 955-956 (2011)). הדברים נכונים אף ביחס למנגנון הערר העומד במרכזו של ההליך דן, וזאת בייחוד בשל ההשלכות המשמעותיות הנלוות להחלטות בעניין העמדה או אי-העמדה לדין (ראו, למשל: בג"ץ 10665/05 שטנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 5 (16.7.2006)).

תכלית אובייקטיבית נוספת של זכות הערר נוגעת, כאמור, להגברת מעורבותם של נפגעי עבירה בהליך הפלילי (ראו: עדנה ארבל "מעמדו של קרבן העבירה בהליך המשפטי" ספר גבריאלי בך 189, 195 (2011); גבריאלי הלוי "מגמות התפתחות במשפט הפלילי הדיוני ובדיני הראיות בישראל" קרית המשפט ד 109, 164 (2004)). ההסדר המעוגן בסעיף 64(א) לחוק סדר הדין הפלילי נועד לאפשר למתלונן להשיג על החלטת גורמי התביעה, ככל שהוא חש נפגע ממנה, ובכך ניתנת לו האפשרות להיות מעורב, בנסיבות מסוימות, בתהליך ההעמדה לדין (ראו, למשל: בג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מא(3) 219, 222 (1987); עמיקם הרפז ומרים גולן משפט ושיטור: זכויות אדם וסמכויות משטרה 101 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2018); וראו עוד: מיכל טמיר ודנה פוגץ' "ההליך הפלילי כמשחק שחמט: מעמדו של הנפגע במסגרת דוקטרינת פסילת הראיות" ספר דורית ביניש 489, 517 (קרן אזולאי,



איתי בר-סימן-טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2018)).

4. תכליות אלו תומכות במידה לא מבוטלת בעמדתו של העותר המבקשת לפרש באופן מרחיב את זכות הערר, כך שתקיף גם מקרים שבהם הוחלט להגיש כתב אישום נגד חלק בלבד מהמעורבים בפרשה מסוימת. עם זאת, כבר נפסק כי "התכלית האובייקטיבית חובקת הן את מטרתה הקונקרטית של ההוראה והן את מטרותיו של הדין הפלילי ואת עקרונות היסוד שלו. ככזו, משקפת היא את הערכים ואת העקרונות שבחברה החברה לעצמה כערכי יסוד" (ע"פ 4654/03 וליד נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 567, 595-594 (2006)). בענייננו, לצד התכליות הקונקרטיות של הוראת סעיף 64(א) לחוק סדר הדין הפלילי, קיימות גם תכליות חשובות של ההליך הפלילי בכללותו, שעניינן - חקר האמת; האינטרס הציבורי בהעמדתם לדין של נאשמים; וניהול ההליך הפלילי באופן יעיל, תוך הימנעות מהתמשכות הליכים ומעינוי דין (ראו, למשל: בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757, 783-782 (1997); ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (31.12.2008)). בכל הנוגע לתכליות אלו, עמד חברי השופט ארזן על ההשפעות המשמעותיות שתהיינה לאימוץ פרשנות העותר ביחס להיקפה של זכות הערר, על ניהול ההליך הפלילי נגד נאשם אשר בעניינו הוגש כתב אישום. בהקשר זה מנה חברי את האפשרות הנתונה למתלונן לעיין בחומר חקירה במסגרת הליך הערר, העשויה לפגוע בהליך הפלילי שמתנהל נגד הנאשם שהוחלט להעמידו לדין, וכן לפגוע בהליך פלילי עתידי ככל שיוחלט להעמיד חשוד נוסף לדין באותה פרשה (פסקאות 21-22 לחוות דעתו). עוד ציין חברי כי הגשת ערר עשויה להוביל להתמשכות ולסירבול ההליך הפלילי בהיבטים נוספים, ובהם הליכי מעצר, וכן לפגוע באינטרס הציבורי ובאינטרס של המתלונן עצמו במיצוי הדין עם הנאשם שאותו הוחלט להעמיד לדין לכתחילה (פסקאות 23-24 לחוות דעתו). קושי אחרון זה מתחדד נוכח האמור בכתב התשובה מטעם המדינה, על כך ש"הסדר המאפשר הגשת ערר במקרים אלה יחייב, על דרך הכלל, המתנה עם הגשת כתב אישום נגד החשוד שנמצא שהתגבש בעניינו סיכוי סביר להרשעה עד למועד שבו תסתיים התקופה שנקצבה להגשת ערר, וככל שיוגש ערר - עד להשלמת בירור" (פסקה 116 לכתב התשובה מטעם המדינה; ההדגשה במקור).

5. לאחר בחינת מכלול הטענות שהוצגו בפנינו, ולא בלי התלבטות, אני סבורה כי השפעות אלו על ניהול ההליך הפלילי מובילות למסקנה שפרשנות תכליתית המייחסת משקל לתכליות הכלליות של ההליך הפלילי, תומכת באימוץ עמדתה הפרשנית של המדינה. כפי שהדגיש חברי, ההשפעות האמורות על



ההליך הפלילי אכן עשויות לפגוע באופן ניכר במיצוי הדין עם החשודים שלכתחילה הוחלט להעמידם לדין ועל כן, נראה כי התועלת שבמתן זכות הערר במקרים כאלו פחותה מהנזק שייגרם כתוצאה מכך.

6. הדין המשווה שאליו הפנתה המדינה בכתב התשובה מטעמה מחזק אף הוא מסקנה זו. כך, החוק הפדרלי בארצות הברית אינו מקנה כלל זכות ערר לנפגע העבירה ביחס להחלטה על אי-הגשת כתב אישום, ובאנגליה, שבה קיים מנגנון ערר, מנגנון זה מחריג מתחולתו באופן מפורש מקרים שבהם הוחלט על הגשת כתב אישום נגד חשוד אחד מבין החשודים בפרשה (ראו: Section 19(4), Victims' Right to Review Scheme, The Crown Prosecution Service, 27.5.2021 (<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/victims-right-review-scheme>)). לא למותר להזכיר כי נגד החרגה זו הוגשה עתירה לערכאה הראשונה לעתירות מינהליות באנגליה ובוויילס, ובה נטען כי ההחרגה אינה תואמת את הוראת סעיף 11 לדיקטיבה אירופית משנת 2012 - הקובעת כי לנפגע העבירה יש זכות לערור על ההחלטה שלא להעמיד חשוד לדין. עתירה זו נדחתה וערעור שהוגש על דחיית העתירה לבית המשפט לערעורים מינהליים באנגליה ובוויילס נדחה אף הוא (ראו: *R (AC) v DPP* [2016] 1 Cr App R 12; *DPP* [2018] EWCA Civ 2092). זאת, בין היתר, בשם לב להשפעת מתן זכות ערר כאמור על ניהולם של ההליכים הפליליים הנוגעים לאותה פרשה; ולכך שהדיקטיבה מותירה שיקול דעת בידי המדינות ביחס לאופן יישום סעיף 11 ואינה מתייחסת כלל לנסיבות שבהן הוגש כתב אישום נגד אחד מבין החשודים בפרשה אחת (ראו: Directive 2012/29/Eu of the European Parliament and of the Council, Article 11(1)). במילים אחרות, באנגליה נקבע כי אין פגם בהסדר המאפשר לנפגעי עבירה להגיש ערר על החלטה בדבר אי-הגשת כתב אישום, אף שזכות הערר אינה מתפרסת על נסיבות שבהן הוגש כתב אישום נגד אחד המעורבים בפרשה.

7. מכל הטעמים המפורטים לעיל, הגעתי למסקנה כי יש לפרש את סעיף 64(א) לחוק סדר הדין הפלילי בהתאם לפרשנות המוצעת על ידי המדינה. עם זאת, יודגש כי אין במסקנה זו כדי לשלול קיומה של ביקורת כלשהי על החלטת רשויות התביעה שלא להעמיד לדין חשוד פלוני, אף אם הוחלט להעמיד חשוד אחר לדין באותה פרשה. ראשית, בכתב התשובה מטעמה הבהירה המדינה כי "במקרים חריגים וקיצוניים, שנסיבותיהם ייחודיות, [י]בחנו, לפנינו משורת הדין, טענות שיעלו מתלוננים לפיהן היה מקום להגיש כתב אישום נגד חשוד נוסף, [...] על ידי גורם בכיר יותר מזה שקיבל את ההחלטה המקורית" (פסקה 131 לכתב התשובה מטעם המדינה). שנית, וכפי שציין חברי, בנסיבות שבהן לנפגע העבירה אין זכות ערר



קנויה בהתאם לסעיף 64(א) לחוק סדר הדין הפלילי, באפשרותו להגיש עתירה לבית משפט זה נגד החלטה שלא להעמיד לדין חשוד מסוים בפרשה, אם כי ביקורת שיפוטית על החלטות מעין אלה תיעשה כידוע במשורה ובהתאם להלכות המושרשות הקובעות גדר התערבות מצומצמת ביותר בשיקול דעתן של רשויות החקירה והתביעה בהקשר זה (פסקה 30 לחוות דעתו של השופט אלרון; וראו גם, מיני רבים: בג"ץ 8088/14 פרחאת נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 לחוות דעתי (27.9.2017); בג"ץ 6209/01 בר-לב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו(3) 625, 630 (2002)).

אני מצטרפת, אפוא, בהסכמה לחוות דעתו של חברי השופט אלרון.

ה נ ש י א ה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י' בכסלו התשפ"ג (4.12.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה