



בית המשפט העליון

ע"פ 4991/24

לפני: כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ
כבוד השופט יחיאל כשר

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: בנימין זאבי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-
תפ"ח 5921-12-21 מיום 6.5.2024 שניתן על ידי השופטים ח'
מאק-קלמנוביץ, מ' ליפשיץ-פריבס ו-א' סלע

תאריך ישיבה: כ"ו בתשרי תשפ"ה (28.10.2024)

בשם המערערת: עו"ד תמר בורנשטיין; עו"ד שירה נתן

בשם המשיב: עו"ד רצון דרחי; עו"ד שרון בן שפר

בשם הסנגוריה הציבורית: עו"ד ד"ר אלקנה לייסט; עו"ד נועם גוטמן

פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

לפני כ-40 שנים נעלמו עקבותיו של ניסים שטרית, צעיר כבן 16 (להלן: המנוח). גופתו לא נמצאה עד לעצם היום הזה. כ-36 שנים לאחר שנעלם הוגש כתב אישום נגד המשיב אשר לפיו המשיב ואחרים גרמו למותו בהנחיית הרב ברלנד העומד בראש קהילת "שובו בנים".

בית המשפט המחוזי בירושלים ב-תפ"ח 5921-12-21 (השופטים ח' מאק-קלמנוביץ, מ' ליפשיץ-פריבס ו-א' סלע) מיום 6.5.2024 הורה בפסק דינו על ביטול כתב האישום שהוגש נגד המשיב, משנקבע כי לא ניתן להעמידו לדין בגין עבירת הרצח אשר יוחסה לו בשל התיישנותה. מכאן ערעור המדינה.

בתמצית יתואר, כי לאורך השנים בוצעו פעולות חקירה שונות בעקבות החשד כי היעלמות של המנוח מקורה בעבירה פלילית. פעולות אלו "איפסו" את שיעון ההתיישנות. הפעולה האחרונה שאין חולק כי התחילה מחדש את תקופת ההתיישנות בוצעה בשנת 1995, למעלה מ-20 שנה לפני הגשת כתב האישום.

בין אותה הפעולה לבין הגשת כתב האישום, בוצעו בשנת 2010 פעולות נוספות – הן הניצבות בלב הערעור שלפנינו. לעמדת המערער, פעולות אלו עולות כדי "פעולת חקירה" באופן ש"איפס" את מרוץ ההתיישנות. מנגד, לעמדת המשיב, הפעולות שבוצעו לא "איפסו" את מרוץ ההתיישנות, כך שבמועד הגשת כתב האישום עבירת הרצח התיישנה, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.

אקדים ואומר כי לעמדתי יש לקבל את הערעור, כך שההליך הפלילי בעניינינו של המשיב ימשיך להתברר בבית המשפט המחוזי.

תמצית כתב האישום

1. ביום 3.12.2021, הוגש נגד המשיב כתב אישום המייחס לו עבירה של רצח תוך ביצוע עבירה אחרת לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בנוסחו טרם הרפורמה בעבירות ההמתה (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019).

2. כמתואר בכתב האישום, המנוח נחשד על ידי אנשים הקשורים לקהילת "שובו בנים" שבראשה עומד הרב אליעזר ברלנד, כמי שקיים מפגשים עם נשים בניגוד לנורמות הדתיות של אנשי הקהילה. עובר לאירוע הרצח, מספר אנשים הקשורים לקהילה גרמו למנוח להיכנס לרכבם באמתלת-שווא, הסיעו אותו ליער ושם היכו אותו ואיימו עליו. בעקבות האירוע, המנוח הגיש תלונה במשטרה, זיהה חלק מהתוקפים ומסר את פרטיהם.

בחלוף זמן מה, המשיב ומספר אנשים נוספים מהקהילה קיבלו הוראה לגרום למנוח "לחזור בתשובה" ולחדול מלהיפגש עם נשים באמצעות איומים ושימוש באלימות כלפיו. כל זאת על מנת להענישו ולכפות עליו אורחות התנהגות "צנועות" כביכול, ועל מנת להרתיע אחרים בקהילה וסביבתה מלנהוג כמותו. לשם מימוש ההנחיה, המשיב ואחרים קשרו קשר לחטוף את המנוח, לאיים עליו ולהכות אותו.

לצורך כך, גויסה חברה בקהילה אשר תפקידה היה לפתות את המנוח להיפגש עמה על מנת שהקושרים יחטפו אותו למקום מבודד. האישה התקשרה למנוח והוא הגיע לפגישה עמה בדירה ששימשה את חברי הקהילה באותה עת, כאשר המשיב ואנשים

נוספים המתינו שם. או אז, התנפלו עליו חלק מהנוכחים בדירה והכו אותו. המשיב ואדם נוסף הוציאו את המנוח מהדירה, הכניסו אותו בעל כורחו אל תוך רכב והסיעו אותו ליער אשתאול.

בעומק היער, ומשהבחינו באנשים נוספים אשר המתינו להם שם, עצרו את הרכב. בשלב זה, המשיב ואדם נוסף משכו את המנוח בכוח מהרכב. בשל פחד מריבוי האנשים שבמקום, המנוח נשך את האדם הנוסף בצווארו. בתגובה, כל הנוכחים החלו להכות אותו במכות חזקות. לאחר מספר דקות שבהן המנוח הוכה נמרצות בראשו ובגופו כאמור, הכריז אחד התוקפים כי המנוח מת. המשיב וחלק מהנוכחים איתרו בור ביער, אחד מהם הביא מהרכב כלי ברזל שבו השתמשו כדי להעמיק את הבור, וכולם קברו את המנוח בבור וכיסוהו באדמה. לאחר האירוע, המשיב וחלק מהמעורבים עדכנו את הרב ברלנד כי הכאת המנוח הסתיימה במותו.

תמצית ההליך בבית המשפט המחוזי

3. בפתח ההליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי העלו באי-כוח המשיב מספר טענות מקדמיות. בהסכמת הצדדים הוחלט כי תחילה תתברר שאלת ההתיישנות. כפי שארחיב כעת – משהתקבלה טענת ההתיישנות נקודת פתיחה זו הייתה גם נקודת הסיום של ההליך הפלילי נגד המשיב.

בזמן ביצוע העבירה המיוחסת למשיב בכתב האישום, תקופת ההתיישנות על עבירת הרצח הייתה 20 שנים, בעוד שבין מועד ביצוע העבירה הנטענת למועד הגשת כתב האישום חלפו כ-36 שנים. אלא שלעמדת המערערת מאז ביצוע העבירה ועד להגשת כתב האישום בוצעו מספר פעולות חקירה אשר כל אחת מהן "איפסה" את מניין תקופת ההתיישנות. בהתאם, משלא חלפו 20 שנים מפעולת החקירה האחרונה – נטען כי העבירה לא התיישנה.

באופן ספציפי, המערערת הצביעה על כך שנגבו עדויות רבות ומסמכים רבים נאספו בין השנים 1988 ל-1992. לאחר מכן, בוצעו פעולות חקירה וגביית עדות בשנת 1995; בוצעו פעולות חקירה בשנת 2010; ולבסוף בוצעו פעולות משנת 2017 ועד למועד הגשת כתב האישום בשנת 2021. משהוסכם כי הפעולות שבוצעו בשנת 1995 הן פעולות חקירה העוצרות את תקופת ההתיישנות, בית המשפט המחוזי נדרש להכריע רק באשר לפעולות שבוצעו בשנת 2010.

4. ברקע לפעולות שבמחלוקת הנחיית ראש אח"מ דאז, ניצב בדימוס יואב סגלוביץ', משנת 2009, לראש חוליית נעדרים במשטרה להכין הצעה לפקודת מבצע אשר אחת ממטרותיה הייתה נטילת דגימות דנ"א מקרובי משפחה של נעדרים שטרם נלקחו מהם דגימות. דגימות אלו יכללו במאגר ממוחשב, יחד עם אמצעי זיהוי נוספים. בסיום המבצע, יוצלבו נתוני הזיהוי עם נתוני אלמונים הרשומים במכון לרפואה משפטית, בניסיון לאכן נעדרים ולזהות אלמונים.

במסגרת פעילות זו, ערכה ביום 3.10.2010 השוטרת שרון שוקרון ממחלק מרמה שביחידה למאבק בפשיעה הכלכלית, מסמך (ת/9) ובו ציינה כי בעניינו של המנוח ישנם שישה אנשים אשר ניתן לדגום. עוד פירטה את מספר הטלפון של אנשי הקשר הרלוונטיים. בהמשך לכך, ביום 9.11.2010, שלח מפקח שגיא קדמון הודעת דואר אלקטרוני לראש מחלק פשיעה "סער" ביחידה הארצית למאבק בפשיעה כלכלית. בהודעה זו עדכן כי שוחח באותו היום עם יצחק שטרית, אחיו של המנוח, אשר סיפר כי נדגם בעבר לצורך דגימת דנ"א. יצחק גם מסר לו את מספרי הטלפון של אמו ושל יתר אחיו. ניסיונות ליצור קשר עם יתר האחים לא צלחו ובשיחה עם אמו של המנוח היא ביקשה להתייעץ בעניין עם בנה דוד.

בהודעת דואר אלקטרוני נוספת מיום 11.11.2010 עדכן המפקח קדמון כי טרם קיבל תשובה מאמו של המנוח; ובהודעה מיום 15.11.2010 כתב כי לא הצליח ליצור קשר עם האם. לבסוף, בהודעת דואר אלקטרוני מיום 16.11.2010 ציין כי דיבר עם אם המנוח אשר מסרה כי היא ומשפחתה אינם מעוניינים למסור דגימה, מאחר שהם אינם מאמינים כי בנה או גופתו ימצאו.

5. לאחר שבחן פעולות אלו, בית המשפט המחוזי קבע כי הן אינן בגדר פעולות חקירה שבכוון לקטוע את מרוץ ההתיישנות. תחילה, ובהתחשב בתפקידי המשטרה המנויים בסעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה), נקבע כי מטרת הפעולות שבמחלוקת לא הייתה מניעת עבירות וגילויין או תפיסת עבריינים והעמדתם לדין, אלא איתור נעדרים וזיהוי אלמונים. לאחר זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי על מנת שהפעולות אשר בוצעו "יאפסו" את מרוץ ההתיישנות, על המערערת להוכיח "שבמועד ביצוע בדיקות הדנ"א בשנת 2010 עמד לנגד המשטרה הרצון לפענח את האירוע הפלילי בו נעלמו עקבותיו של המנוח בדרך של דגימת דנ"א מקרוביו."

מי שהוגדר על ידי בית המשפט המחוזי בתור ה"עד המרכזי" לצורך הכרעה בסוגיה הוא ניצב בדימוס סגלוביץ', אשר העיד לפני בית המשפט המחוזי (והמערערת בחרה שלא לחקור אותו בחקירה נגדית). על בסיס עדותו, בית המשפט המחוזי הסיק כי הקמת המאגר בוצעה על מנת "לחבר בין סוגיית הנעדרים וסוגיית האלמונים" אשר כל אחת מהן טופלה באופן נפרד. הטיפול בסוגיה הוטל על היחידה הכלכלית בשל יכולותיה וניסיונה.

בית המשפט המחוזי קבע כי:

"בהקמת המאגר המשטרה קיבלה על עצמה, למעשה, לבצע תפקידים שאינם מתפקידיה המרכזיים של המשטרה, וקודם לכן היו מפורזים בין משרדי ממשלה וגופים שונים. סגלוביץ' לא ראה את הפעולה כמצויה במובהק במסגרת תפקידו כראש אגף חקירות ומודיעין. עוד עלה מהראיות כי מאגר המידע המשמש לצורך איתור נעדרים הוא מאגר עצמאי ופועל בנפרד מהמאגר המשטרה, כאשר במקרים של היעדרות שבהם מתעורר חשד לביצוע עבירות פליליות נפתח תיק חקירה בנוסף ובנפרד מתיק ההיעדרות."

לאחר קביעה זו, ובהתבסס על דבריהם של יתר החוקרים אשר העידו לפניו, בית המשפט המחוזי נימק כי העיסוק במאגר אינו בליבת תפקידיה של המשטרה; כי חקירות נעדרים בוצעו באופן שגרתי על ידי חוקרי משטרה, אך אין ללמוד מכך שמדובר בפעולות חקירה לצורך קידום החקירה הפלילית; ואף כי עצם קיומו של תיק חקירה פתוח במשטרה אינו הופך את הפעולות שבוצעו לפעולת חקירה בתיק הפלילי. עוד הוסיף, כי אמנם ייתכן מצב מסוים שבו נתוני דנ"א אשר יאספו יסייעו בקידום חקירה כלשהי, אך לא זו הייתה תכלית "הפרויקט" כלשון בית המשפט המחוזי. חיזוק נוסף למסקנתו, בית המשפט המחוזי מצא בכך "שלצורך הפרוייקט הוקם מאגר מידע עצמאי, שונה ומובחן מהמאגר הפלילי של דנ"א, כעולה מעדותו של סגלוביץ'."

בנוסף, נקבע כי מהמסמכים עולה שאם המנוח ממילא סירבה למסור דגימת דנ"א וכי אחיו כבר מסר דגימת דנ"א בסמוך להיעלמות המנוח אשר הועברה למאגר הנעדרים והאלמונים לאחר הקמתו.

6. בית המשפט המחוזי הוסיף והתייחס גם לטענת המערערת כי יש לפרש את התיבה "פעולת חקירה" בהתבסס על תיקון 87 (חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 87),

התשע"ט-2019) (להלן: תיקון 87)), אשר אינו חל במישרין בענייננו. תיקון 87 קבע כי אין התיישנות בעבירת הרצח ועל כן טענה המערערת כי יש לפרש את המונח "פעולת חקירה" בהתאם ל"רוחו". בית המשפט המחוזי קבע, בין היתר, כי התיבה "פעולת חקירה" רלוונטית בהקשרים רבים במשפט הפלילי, ורצוי לפרשה באופן אחיד, ולא באופן הכפוף למטרה שאותה מבוקש להשיג במקרה ספציפי. גם טענה זו של המערערת נדחתה אפוא.

7. בהתבסס על כל אלו, בית המשפט המחוזי פסק כי פעולות המשטרה בשנת 2010 לא היו פעולות שנועדו לקדם את החקירה והגשת כתב האישום, אלא פעולות שנועדו לקדם את הקמת המאגר החדש. משכך, העבירה בכתב האישום התיישנה, לא ניתן להעמיד את המשיב לדין בגינה, וכתב האישום בוטל לפי סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החט"פ).

עיקרי טענות הצדדים בערעור

8. לטענת המערערת, בית המשפט המחוזי הבחין באופן מלאכותי בין פעולות המבוצעות על ידי המשטרה במטרה לאתר נעדרים לבין פעולות שהן חלק מחקירה פלילית. לעניין זה נטען כי בית המשפט המחוזי בחן באופן צר מדי את תכלית הפעולות שבמחלוקת, וכי הן לא נעשו רק על מנת לקדם את הקמת המאגר ויש להן השלכות גם במישור החקירה הפלילית. לעמדת המערערת יש לבחון את פעילות משטרת ישראל כגוף "הוליסטי" אשר בו קיימת השקה בין היחידות השונות ובין הפעולות השונות המבוצעות בכל יחידה. היינו, אם מגיע מידע חדש ליחידת הנעדרים, מידע זה מועבר ליחידה החוקרת וייתכן שיהיו לו השלכות על חקירת העבירה.

המערערת מפנה לדברי חלק מהעדים שהופיעו לפני בית המשפט מחוזי, ובהם תיארו שוטרים את אותן נקודות ההשקה שבין הפעולות שהמשטרה מבצעת לצורך איתור נעדרים לבין פעולות המבוצעות במסגרת החקירה הפלילית. זאת, תוך פירוט יחסי ההדדיות שבין שני סוגי ההליכים.

המערערת חלקה גם על קביעת בית המשפט המחוזי כי העובדה שמאגר הנעדרים נפרד מהמאגר הפלילי של משטרת ישראל מגלמת את ההבחנה שבין פעולות המשטרה בשני המישורים. הוסבר כי הפרדה זו היא תוצר של ההסדרים הסטטוטוריים העומדים בבסיס כל אחד מן המאגרים – בעוד שהמאגר הפלילי כולל אמצעי זיהוי של חשודים,

נאשמים ומורשעים, למאגר הנעדרים מוכנסות דגימות של בני משפחה שאינם חשודים בביצוע עבירה, וממילא לא ניתן ליטול מהם דגימות לשימוש במאגר הפלילי. נטען כי חרף הפרדה זו בין המאגרים, השימוש בכל אחד מהם בעל פוטנציאל לקדם את החקירה הפלילית. כך למשל, איתור וזיהוי נעדר באמצעות מאגר הנעדרים יוביל ליידוע היחידה החוקרת ולקידום החקירה הפלילית.

עוד נטען כי בית המשפט המחוזי התמקד, הלכה למעשה, בכוונותיהם של חוקרי המשטרה שביצעו את הפעולות שבמחלוקת, ולא נתן את המשקל הראוי לפעולה עצמה המלמדת כי לרשויות החקירה עדיין היה עניין בפענוח הפרשה. כמו כן, נטען כי יש לפרש את המונח "פעולת חקירה" בראי תכליות הסדר ההתיישנות כפי שאלה נקבעו בפסיקה; וכי למרות שתיקון 87 אינו חל על ענייננו, יש להחיל את "רוחו" באמצעות יישום פרשנות לאורו.

9. המשיב, מנגד, סומך את ידיו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתו, הפעולות שבמחלוקת כלל לא קידמו את הליך החקירה, בין היתר מאחר שאחיו של המנוח מסר כאמור דגימת דנ"א לרשויות אכיפת החוק עוד בשנת 2008 ובטרם הפניות שנעשו לבני המשפחה בשנת 2010. לטענת המשיב, נדרש קשר ישיר והדוק בין העבירה שהתבצעה לבין פעולת החקירה שנועדה לגלות ולהביא לתפיסת העבריינין. נטען כי לפי לשון החוק ופסיקת בית המשפט, על מנת שהפעולה תיחשב כפעולת חקירה הקוטעת את מרוץ ההתיישנות על מבצעה לשאוף לקדם את החקירה הפלילית, שלא כבענייננו.

בא-כוח המשיב אינו חולק על כך שהדגש בבחינת הסוגיה צריך להיות סביב הפעולה עצמה, להבדיל מכוונתם של מבצעי הפעולה, אלא שלטענתו כך נהג בית המשפט המחוזי עת שהדגיש בהחלטתו את תכלית הפעולה. עוד נטען כי טענת המערערת שלפיה המאגר החדש הוקם גם במטרה לקדם חקירות פליליות אינה מבוססת על עדותו של ניצב סגלוביץ', אשר ממילא לא נחקר בחקירה נגדית.

בא-כוח המשיב הוסיף וטען כי למרות שסוגיית איתור הנעדרים מצויה באחריות המשטרה, המוסמכת ואף מחויבת לפעול לאיתורם של נעדרים, בוצעה הבחנה בפסיקה בין תפקיד המשטרה בכובעה כגוף החוקר עבירות פליליות, לבין כובעה כגוף האמון על איתור וזיהוי נעדרים. בהתאם, בעוד שהחובה לאיתור נעדרים נגזרת מסמכות המשטרה לשמור על שלום הציבור ולהציל חיי אדם, הסמכות לערוך חקירה פלילית נגזרת מחובת המשטרה לגלות עבירות ולתפוס עבריינים, כמוגדר בסעיף 3 לפקודת המשטרה. המשיב

סבור כי מדובר בהבחנה מהותית אשר ממנה יש להסיק כי פעולות המשטרה לצורך איתור נעדרים אינן מהוות חלק מההליך הפלילי ומשכך אינן בגדר פעולות חקירה.

10. עובר לקיום הדיון בערעור שלפנינו, הסנגוריה הציבורית הארצית ביקשה להצטרף להליך במעמד "ידידת בית המשפט". במעמד הדיון הוצגה עמדתה כי פירוש המונח "פעולת חקירה" ראוי שייעשה בכפוף לתכליות הסדר ההתיישנות, ובאופן מצמצם השומר על היקפה הרצוי של זכות הנאשם להליך הוגן. נטען כי עמדת המערערת עלולה להרחיב את פירוש המונח במידה משמעותית, בין היתר מאחר שחוקרי המשטרה שביצעו את הפעולות בזמן אמת כלל לא התכוונו, לטענת הסנגוריה, להוביל לקידום ההליך הפלילי. הסנגוריה הדגישה כי במסגרת תיקון 87 המחוקק הגביל את משך הארכת תקופת ההתיישנות בעקבות ביצוען של פעולות חקירה. לטענתה, שינוי זה, בשילוב עם ביטול תקופת ההתיישנות בעבירת הרצח, נועדו למנוע שימוש "מלאכותי" בכלי של פעולת חקירה בניסיון לבלום את מרוץ ההתיישנות.

דיון והכרעה

11. אציע כאמור לחברתי ולחברי כי נקבל את הערעור.

12. על מנת לנמק את מסקנתי זו, ארחיב תחילה בדבר התשתית הנורמטיבית על אודות כלל ההתיישנות והחריגים לו; אתמקד בחריג שבמוקד המחלוקת בענייננו – "חקירה לפי חיקוק"; אסקור את ההבדל בין המצב המשפטי הקיים למצב המשפטי שחל בעת הרלוונטית – ולאחר זאת אפנה ליישום הדברים ביחס לפעולות אשר במחלוקת.

מסגרת נורמטיבית – כלל ההתיישנות והחריגים לו

13. החוק קובע כי אין להעמיד אדם לדין אם חלפה תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ממועד ביצוע העבירה (סעיף 9(א) לחסד"פ). מוסד ההתיישנות בפלילים מבוסס על מספר טעמים מקובלים – הראשון, הוא השיכחה והמחילה. לפי עיקרון זה, חלוף הזמן מעמעם את העניין הציבורי בהעמדה לדין ומקשה את הפגיעה ומשמעות העבירה (בג"ץ 8029/21 בן ארי נ' השר לביטחון הפנים, פסקאות 41-42 (30.5.2022) (להלן: עניין בן ארי); ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 64-66 (14.1.2010) (להלן: עניין מונדרוביץ); ע"פ 290/63 נאשף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(2) 570 (1964)). טעם זה קשור באופן הדוק לקביעה "מדורגת" של תקופות ההתיישנות, בהתאם לחומרת

העבירה (בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה – מיכאל בן יאיר, פ"ד נא(2) 757, 773 (1997) (להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון)).

אינטרס שני המתבטא בכלל ההתיישנות הוא זכות הנאשם להליך הוגן, שהוכרה זה מכבר כזכות חוקתית במשפטנו (יוסף אלרון "זכויות דיוניות במשפט הפלילי - בתווך - בין עקרונות המשפט הציבורי מזה, ושיקולי צדק מזה" עורך דין 49, בעמוד 7, 9 (2022); ראו גם: בר"מ 7030/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (27.10.2024)). מזכות זו נגזר האינטרס של הנאשם לבירור מהיר של האשמה וסיום ההליך הפלילי ללא עיכובים. בהתאם לגישה זו, בחלוף הזמן צומחת לחשוד ציפייה לגיטימית כי "חרב" ההליך הפלילי תוסר מעל צווארו, ואין זה ראוי כי יאלץ לבלות את שארית חייו בחרדה מפני הפעלת סנקציה פלילית כלפיו (עניין התנועה למען איכות השלטון, בפס' 19).

אינטרס משמעותי שלישי הניצב בבסיס כלל ההתיישנות הוא ערך בירור האמת. ככל שחולף זמן ממועד ביצוע העבירה, היכולת להתחקות אחר האמת האובייקטיבית מתקשה (עניין מונדרוביץ, בפס' 66). חלוף הזמן מגביר את הסיכון לאבדן ראיות ולעמעום זיכרון העדים (טל חבקין התיישנות 52 (מהדורה שניה 2021)). קיום ההליך הפלילי בחלוף זמן רב אף עלול להקשות על הנאשם לנהל את הגנתו ולהביא ראיות לחפותו (עניין התנועה למען איכות השלטון, בפס' 22).

אינטרס רביעי הוא אינטרס "תועלתני". כלל ההתיישנות מספק לרשויות אכיפת החוק תמריץ שלא לשקוט על שמריהן ולחקור עבירות במהירות וביעילות, כפועל יוצא של החשיבות של אכיפה מהירה ויעילה של הדין הפלילי (להרחבה בדבר האינטרסים השונים, ראו: עניין מונדרוביץ, בפס' 66). האינטרס התועלתני מקושר לעיתים לעקרון שלטון החוק לאור ההנחה כי תמרוץ בחינה מהירה של עבירות והעמדה לדין מחזקת את שלטון החוק ואת אמון הציבור ברשויות אכיפת החוק (עניין בן ארי, בפס' 45).

14. לצד הטעמים שהובילו לאימוץ הסדר ההתיישנות כפי שהוא מופיע בחסד"פ, כלל זה נושא עמו גם "מחיר" מורכב מבחינת אמון הציבור במערכת אכיפת החוק. משמעות כלל ההתיישנות היא שייתכן מצב שבו חשוד בעבירה, ואף עבירה חמורה, עלול להיחלץ מהדין בשל התיישנות. עמד על כך השופט י' אלון: "ככל שתתארך התקופה שמיום ביצוע העבירה וככל שהעבירה שבנדון קלה יותר – יקל עלינו להשלים מוסרית וערכית עם התוצאה של זיכוי נאשם מחמת ההתיישנות. אולם ככל שמעשה העבירה סמוך יותר לתום תקופת ההתיישנות וככל שהמדובר בעבירה חמורה יותר, יקשה עלינו הדבר" (ע"פ

347/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לחוות דעתו (18.11.2007) (להלן: עניין פלוני 347/07)).

15. כאמצעי המאזן בין תכליות הסדר ההתיישנות לבין ה"מחיר" החברתי הטמון ביישום כלל ההתיישנות, החוק קובע קשר ישיר בין חומרת העבירה למשך תקופת ההתיישנות. קשר זה מבוסס על עוצמתן של התכליות השונות במקרים שבהם מדובר בעבירה חמורה. כך למשל, במקרה של עבירה חמורה במיוחד, ובפרט בעבירת הרצח, מוכנות הציבור לסלוח ולמחול למבצע העבירה בראי חלוף הזמן פוחתת באופן משמעותי (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 98 (20.10.2010)). דבר זה בא לידי ביטוי באופן מובהק בהסדר שנקבע בעבר ביחס לעבירת הרצח; וביתר שאת בהסדר הנוכחי בעקבות תיקון 87 לחסד"פ, אשר נחקק בשנת 2019, ולפיו עבירת הרצח אינה מתיישנת. על כך ארחיב בהמשך.

16. עד כאן הכלל וטעמיו, וכעת לחריגיו. החוק קובע כי ישנם מקרים שבהם מוצדק להאריך את תקופת ההתיישנות הבסיסית. החריגים מגלמים מקרים ייחודיים שבהם האינטרסים שבבסיס הסדר ההתיישנות מצדיקים את הארכת משך ההתיישנות.

ישנם חריגים שמתייחסים להשהיית מרוץ ההתיישנות. חריגים אלו קובעים כי תקופה שבה הרשות מנועה מהמשך קידום החקירה אינם נספרים בגדר תקופת ההתיישנות. יחד עם זאת, במקרים אלו "שעון" ההתיישנות לא מתאפס, כך שברגע שהמניעה תוסר – תקופת ההתיישנות תימשך להיספר מהנקודה שבה עצרה (ש"ז פלר "התיישנות עבירה ו"ע"כ"ב" - או, שמא, "הפסקה" - של זרימת תקופתה עקב חסינותו הדיונית של חבר הכנסת" הפרקליט מה 167, 173 (תש"ס) (להלן: פלר)).

מבין חריגים אלו ניתן למנות את השהיית מרוץ ההתיישנות כתוצאה מהימצאות חשוד או עד מרכזי בחוץ לארץ, בשל מצבו הרפואי של חשוד או עד מרכזי או מחמת פרק הזמן שבו נבצר מהרשות לחקור חשוד כתוצאה מחסינות שעומדת לו (סעיף 9(ג) לחסד"פ; עניין התנועה למען איכות השלטון, בפס' 6; עניין בן ארי, בפס' 41-42; ראו גם: ע"פ 739/07 אפרת נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (7.6.2007)).

לצד חריגים מסוג זה, המחוקק הכיר גם בחריגים אשר קוטעים את תקופת ההתיישנות. המשמעות של חריגים אלו היא "איפוס" תקופת ההתיישנות, באופן שבו תחל להיספר מחדש (להבחנה בין "קטיעת" ל"השהיית" מרוץ ההתיישנות, ראו: פלר,

בעמ' 173-174). כמו כן, נטל ההוכחה להוכיח קיומו של "אירוע מנתק" שכזה, חל על התביעה, בין היתר מכוח היותה נושאת בנטל ההוכחה הכללי בפלילים (עניין פלוני 347/07, בעמ' 16).

החריג שלפנינו נמנה עם חריגים מסוג זה – סעיף 9(ג) לחסד"פ קובע כי מרוץ ההתיישנות "מתאפס" במקרים שבהם בוצעה בתיק "חקירה על פי חיקוק". לבחינת חריג זה אפנה כעת.

חקירה על פי חיקוק – היקפה

17. סעיף 9(ג) לחסד"פ, בנוסחו קודם לתיקון 87 (הוא הנוסח שחל במישרין בענייננו), קובע כך:

"(א) באין הוראה אחרת לענין זה בחוק אחר, אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה אם עברו מיום ביצועה
(1) בפשע שדינו מיתה או מאסר עולם עשרים שנים;
(3) בעוון חמש שנים;
(4) בחטא שנה אחת;
...

(ג) בפשע או בעוון אשר תוך התקופות האמורות בסעיף קטן (א) נערכה לגביהם חקירה על פי חיקוק או הוגש כתב אישום או התקיים הליך מטעם בית המשפט, יתחיל מניין התקופות מיום ההליך האחרון בחקירה או מיום הגשת כתב האישום או מיום ההליך האחרון מטעם בית המשפט, הכל לפי המאוחר יותר" (ההדגשה הוספה – 'א').

18. חריג ה"חקירה על פי חיקוק" מהווה אפוא כלי רב עוצמה בידי רשויות אכיפת החוק. כלי זה מאפשר לרשויות להאריך את משך ההתיישנות באמצעות ביצוע פעולות חקירה, אשר מטבע הדברים מצויות בשליטתן. למעשה, בתקופה הרלוונטית לענייננו חריג החקירה על פי חיקוק אפשר את הארכת משך ההתיישנות ללא הגבלה ובלבד שבין כל אחת מפעולות החקירה לא חלפה תקופת ההתיישנות הקבועה לעבירה.

19. כתנאי ראשון ובסיסי לתחולת החריג, על הפעולה הרלוונטית להתבצע "על פי חיקוק". תנאי זה מחייב אפוא כי הפעולה החקירתית, בין אם בוצעה על ידי הרשות השלטונית עצמה ובין אם על ידי שלוחה, תבוצע מתוקף הסמכה מפורשת בדין (ע"פ 4745/97 בוני הבירה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 766, 788-789 (1998) (להלן: עניין בוני הבירה)).

20. מלבד דרישת ההסמכה, על הפעולה להיות בגדר פעולת חקירה. בעניין צויטאת אשר עסק בגלגול קודם של סעיף 9 לחסד"פ, הוגדרו פעולות חקירה בתור "הפעולות שמטרתן לבאר את המקרה לרשות השיפוטית על-ידי חיפוש ואיסוף חומר ההוכחה, ואשר נעשות או נגרמות על-ידי אנשי המשטרה המשפטית, הפועלים באופן רשמי, כגון ביקור במקום, הוצאת גופה מן הקבר, חיפוש, החרמת דברים, חקירת עדים, דו"ח ערוך על-ידי אדם שמוסמך לערכו, הזמנת עד ואף צו הפסקת פעולות אלה [...]" (ע"פ 207/56 צויטאת נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 518, 523 (1957)). הגדרה דומה הופיעה בעניין פלוני 347/07:

"חקירה' בהקשר זה היא פעולת חיפוש ואיסוף חומר הוכחה לבית המשפט, הנערכת בידי המשטרה או בידי נושא משרה המוסמך לערכה, כדי להכין תביעה פלילית העתידה לבוא. הליך חקירה חייב להיות 'הליך רשמי' מהותי וענייני, להבדיל מ'בירורים מוקדמים' או מ'איסוף מידע' גרידא, שאין בהם משום עשיית פעולת חקירה ממשית. לעניין זה, יש להבחין בין הליך מנהלי שמשמעותו פעילות של הכנה לקראת חקירה לבין הליך של חקירה פלילית, המבטא פעולה ממשית המכונה את התביעה הפלילית" (שם, בעמ' 16; ראו גם: ע"פ 4209/14 קרן נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (15.11.2015) (להלן: עניין קרן)).

21. ניתן לקשר בין הגדרה זו לתכליות הסדר ההתיישנות שנידונו ולחריגיו. ככל שרשויות אכיפת החוק ממשיכות לבצע פעולות המקדמות את הליך החקירה הפלילית, האינטרסים בבסיס הסדר ההתיישנות מאבדים מעוצמתם, ואילו האינטרס בהארכת תקופת ההתיישנות מתעצם.

מבחינת אינטרס המחילה והשיכחה – כאשר רשויות אכיפת החוק ממשיכות לחקור באופן פעיל את העבירה, פעולות אלה משקפות כי רשויות אכיפת החוק אינן שוכחות את העבירה וממשיכות בחיפוש אחר האחראים לביצועה לצורך העמדתם לדין (עניין בוני הבירה, בעמ' 788). מבחינת אינטרס גילוי האמת, פעולות שנועדו לאסוף ראיות פועלות לחיזוק תהליך גילוי האמת ומצדיקות את הארכת תקופת ההתיישנות לצורך מיצוין (עניין התנועה למען איכות השלטון, בעמ' 782). אשר לזכות הנאשם למיצוי מהיר של הדין עמו, המשך השקידה מצד רשויות אכיפת החוק משקף הנחה כי עינוי הדין שנגרם כביכול לנאשם אינו נובע מהתרשלות המדינה, אלא מקושי אובייקטיבי וטבעי בגיבוש מסכת ראייתית מספקת שתאפשר העמדה לדין פלילי (שם, בעמ' 782). לבסוף, מבחינת האינטרס התועלתני, אם הרשות פועלת באופן פעיל לאיסוף ראיות, קיים ערך

בהפחתת לחץ הזמנים מעליה לצורך מתן אפשרות למיצוי יעיל של אפיקי החקירה הרלוונטיים (עניין מונדרוביץ, בפס' 71).

22. עם זאת, כאמור, חריג ה"חקירה על פי חיקוק" הוא כלי עוצמתי בידי רשויות החקירה. קביעתו מעוררת חשש כי יעשה בו שימוש בניסיון למתוח מעבר לרצוי את תקופת ההתיישנות. בהתאם, הובהר בפסיקה כי אין להעניק למושג "פעולות חקירה" פרשנות רחבה מן הראוי: "פרשנות המושג 'פעולות חקירה' לצורך הפסקת מירוק ההתיישנות מחייבת היצמדות לתכלית האמיתית שלשמה ניתנה לרשויות האורכה לפעול בלא אימת התיישנות העבירות. פרשנות זו אינה מתירה מתיחת מושג זה מעבר לקצה הגבול, כדי להשיג אורכה שאינה ראויה על חשבון זכותו היסודית של הנחקר או הנאשם להליך פלילי תקין ומהיר שימצה את שאלת אחריותו הפלילית" (מונדרוביץ, בפס' 72). בנוסף, ועל רקע חשש זה, הודגש כי יש לבחון אם הפעולה שבמחלוקת היא פעולת סרק שכל תכליתה הוא לעצור את מרוץ ההתיישנות (עניין מונדרוביץ, בפס' 73; לעניין ההבחנה שבין פעולה "לגיטימית" לפעולת "סרק" ראו יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים - חלק שני - הליכים שלאחר כתב אישום 1322 (מהדורה מעודכנת 2009) (להלן: קדמי)).

23. על רקע התכליות שצוינו לעיל כמו גם החשש המסוים מפני הרחבה יתירה של המונח "פעולות חקירה", נקבעו בפסיקה מספר כללים לבחינה האם פעולה מסוימת היא אכן "פעולת חקירה".

ראשית, בחינה זו מבוססת על בחינה איכותית של מיהות הפעולה ותוכנה, להבדיל מצורתה, סביבתה, או זהות הגורם המבצע אותה ותפקידו בתוך הרשות (עניין קרו, בפס' 61; עניין בוני הבירה, בעמ' 788). בחינה זו מתמקדת בשאלה אם יש בפעולה כדי לקדם את החקירה ולהוות חלק אינטגרלי בשרשרת פעולות שסופן בסיום החקירה (עניין קרו, בפס' 61).

שנית, המונח "חקירה על פי חיקוק" כולל גם פעולות שנועדו להוביל לסיום החקירה בדרך של סגירת התיק או הסרת חשד מאדם (עניין פלוני 347/07, בעמ' 11). כלומר, פעולה שבוצעה לצורך קידום החקירה והבאתה לסיום, בין אם בדרך של הגשת אישום ובין אם בדרך של סגירת התיק, יכולה להיחשב כפעולת חקירה.

שלישית, אין מדובר בבחינה "תוצאתית". אף אם פעולה פלונית לא הובילה באופן ישיר לגילוי ראיה רלוונטית, עדיין ניתן לראות בה פעולת חקירה המהווה חלק

מהשרשרת החקירתית. כך למשל, פתיחת חקירה נגד נאשם על בסיס חשד לביצוע עבירה מסוימת, אשר מובילה לחשיפת עובדות המחשידות אותו בביצוע עבירה שונה, הקשורה לעבירה בגינה נפתחה החקירה, קוטעת אף היא את מירוץ ההתיישנות לעניין שתי העבירות (ראו: ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (18.11.2012) (להלן: עניין פלוני)). במובן זה, הבחינה אם פעולה מסוימת מהווה "פעולת חקירה" מבוססת על הפוטנציאל הטמון בה לקידום הליך החקירה, שהרי "מבחינת מהותה ותכליתה, פעולת החקירה דנן היא חוליה אחת מתוך שרשרת של פעולות שמטרתן הסופית היא להביא את המערער לחקירה בישראל. העובדה שישנן חוליות נוספות בשרשרת אינה מעלה ואינה מורידה" (עניין קרון, בפס' 61).

רביעית, פעולת איסוף ראיות יכולה להיחשב כפעולת חקירה גם אם היא אינה מבוצעת ביחס לחשוד ספציפי. כך למשל, פעולות שבוצעו בטרם התבררה זהות החשוד הקונקרטי בכוחן לקטוע את מרוץ ההתיישנות (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 353 (1996); עניין פלוני, בפסקאות 28-29); ובהתאם "מירוץ ההתיישנות נקטע עם פתיחת החקירה, אף אם הנאשם עצמו נחקר לאחר תום תקופת ההתיישנות המקורית" (עניין פלוני, בפס' 25).

חמישית, באשר למשקל שיש לייחס לכוונותיו הסובייקטיביות של החוקר הספציפי שביצע את הפעולה, נקבע כי יש להתמקד בתוכן הפעולה עצמה (עניין בוני הבירה, עמ' 788; עניין קרון, בפס' 61). המשמעות, על פני הדברים, היא שהתייחסות לכוונות סובייקטיביות של מבצע הפעולה אינה רלוונטית. קביעה זו משקפת מבחינה מהותית גישה המבכרת בחינה אובייקטיבית של מיהות הפעולה ומביאה לידי ביטוי את תכליות הסדר ההתיישנות.

24. לאורם של כללים והלכות אלו צעדה הפסיקה עד כה. כך למשל, בעניין בוני הבירה נידון סיווגו של מסמך שכותרתו "טרומ חקירה" כפעולת חקירה. נטען כי עורך המסמך, פקיד שומה, אינו אחראי על חקירות ברשות וכי התפקיד מסור לגורם אחר. משכך, מטרת פקיד השומה בעריכת המסמך ממילא לא הייתה חקירתית. בכל זאת, נקבע כי המסמך מהווה פעולת חקירה הקוטעת את מרוץ ההתיישנות, תוך שהודגש, בין היתר, כי "השיקול המכריע איננו צורתו של המסמך כי אם תוכנו" (עניין בוני הבירה, בעמ' 788).

כמו כן, נקבע כי פעולות "מינהליות" המבוצעות עובר לחקירה עצמה אינן פעולות חקירה; וכך גם עצם גביית תלונה אף היא אינה פעולת חקירה (להרחבה: קדמי, בעמ' 1322-1324); עוד נקבע ביחס לפעולות שבוצעו במטרה להביא נאשם למשפט לאחר הגשת כתב האישום נגדו, להבדיל מהבאת חשוד לחקירה, כי אף הן אינן בגדר פעולות חקירה (עניין מונדרוביץ, בפס' 77-78); באופן דומה, נקבע כי לעניין זה המונח "חקירה" אינו כולל פעולות המתבצעות על ידי התביעה הכללית לאחר השלמת החקירה המשטרית ולצורך קבלת החלטה אם יש בחומר כדי להגיש כתב אישום, ופעולות אלה אינן קוטעות את מרוץ ההתיישנות (עניין פלוני 347/07, בעמ' 16).

התיישנות ו"חקירה על פי חיקוק" בעבירת הרצח – עד תיקון 87 ובעקבותיו

25. בשנת 2019 תוקן החסד"פ ונחקק תיקון 87. עד לתיקון 87, תקופת ההתיישנות במקרה של עבירת הרצח הייתה עשרים שנה. תיקון 87 שינה מצב זה וקבע במפורש: "בעבירות רצח ורצח בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 300 ו-301א לחוק העונשין – אין התיישנות" (סעיף 9(ב1)(1) לחסד"פ).

מבחינה זו, תיקון 87 משקף גישה מחמירה יותר מבחינת המחוקק, המכירה בחומרה הייחודית של עבירות הרצח – בין אם רצח בנסיבות מחמירות ובין אם עבירת הרצח הבסיסית (באשר להסדר ההתיישנות בעבירות החמורות ביותר, ראו: רינת קיטאי סנג'רו "הצדקות להתיישנות עבירות" עלי משפט יא 245 (2014)).

בד בבד, המחוקק תיקן במסגרת תיקון 87 גם את סעיף 9(ג1) לחסד"פ והגביל את משך הארכת תקופת ההתיישנות בעקבות ביצוען של פעולות חקירה כך שלא ניתן יהיה להאריך בלי די את תקופת ההתיישנות באמצעות חריג ה"חקירה על פי חיקוק". כך תואר בדברי ההסבר:

"סעיף 9(ג) לחוק קובע כי בעבירות פשע ועוון, שבתוך התקופות המפורטות בסעיף 9(א) לחוק נערכה לגביהם חקירה, הוגש כתב אישום או התקיים הליך מטעם בית המשפט, יתחיל מניין תקופת ההתיישנות מחדש מיום ההליך האחרון בחקירה, מיום הגשת כתב האישום, או מיום ההליך האחרון בבית המשפט. לאור האמור, בתום תקופת החקירה, שאינה מוגבלת בזמן בהוראה שבחוק, יתחיל מניין מחדש של תקופת ההתיישנות. מצב דברים זה מאפשר את הארכת תקופת ההתיישנות כמעט בלא גבול בשל ניהול פעולות חקירה. [...] מצב זה אינו מתיישב עם הרציונליים שפורטו לעיל, העומדים בבסיס

קביעת הוראות ההתיישנות, ומוצע על כן לתקן את סעיף 9(ג) האמור כך שתיקבע מגבלה לפרק הזמן שבו יוארכו תקופות ההתיישנות האמורות בעקבות חקירה. במקביל, מוצע להאריך את תקופות ההתיישנות הקבועות בסעיף 9(א) לחוק [...] וכן לקבוע כי לא תחול התיישנות על עבירת הרצח לאור חומרתה וייחודה של עבירה זו" (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 83) (התיישנות), התשע"ח-2018, ה"ח 1183, בעמ' 192).

אם כן, ניתן לזהות בתיקון 87 שתי מגמות הפוכות לצורך ענייננו: האחת – ביטול הסדר ההתיישנות בעבירות הרצח; השנייה – הסתייגות מסוימת מהיקף החריג של "חקירה על פי חיקוק" ורצון להגבילו.

26. בראי התחולה הפרוספקטיבית של הסדר ההתיישנות, תיקון 87 חל רק על עבירות שלא התיישנו טרם תחולתו (בג"ץ 1618/97 סצ"י נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נב(2) 542, 556 (1998); סעיף 8(ב) לתיקון 87), כך שהוא אינו חל במישרין בענייננו.

בכל זאת, המערערת ביקשה להסתמך על "רוחו", וכך גם הסניגוריה הציבורית, כל אחת לתמיכה בטענותיה. מאחר שכפי שארחיב כעת אני סבור כי לפי הפרשנות המקובלת הפעולות אשר בוצעו בשנת 2010 עולות כדי "חקירה על פי חיקוק" איני רואה צורך להכריע לעניין זה. אסתפק אפוא בלציין כי הוראות החוק כפשוטן כבר נותנות ביטוי מובהק לעמדת המחוקק ביחס לקשר שבין חומרת העבירה למשך תקופת ההתיישנות. על כן, התייחסות נוספת לחומרת העבירה במסגרת פרשנות המונח "פעולת חקירה" עלולה להסב להיבט החומרה משקל העולה על זה שאליו כיוון המחוקק.

למעשה, אימוץ טענת המערערת תוביל למצב שבו חומרת העבירה נלקחת בחשבון פעמיים: הן בקביעת משך תקופת ההתיישנות, הן בהחלת הסדרים שונים המאריכים עוד יותר את תקופת ההתיישנות. אף קיים קושי להתייחס בהיבט זה ל"רוחו" של תיקון 87, שכן עסקינן בפרשנות התיבה "חקירה על פי חיקוק", אשר לא שונתה במסגרת התיקון.

מן הכלל אל הפרט

27. עלינו להתמקד אפוא במספר מצומצם של פעולות ולהכריע אם הן בגדר "פעולות חקירה" שנעשו לפי חיקוק. כאמור, ביום 3.10.2010 ערכה רס"ר שרון שוקרון מסמך שכותרתו: "שטרית נסים" (ת/9) ובו נכתב: "הנעדר שטרית נסים יליד 1969 נעדר משנת 1986 מס' נעדר בטבלת נעדרים 181. לנעדר הנ"ל ישנם 6 אנשים אשר יכולים להידגם פרטיהם מצורפים בטבלה. להלן אנשי הקשר [...]". זמן קצר לאחר מכן, ביום 9.11.2010 שלח מפקח שגיא קדמון הודעת דוא"ל ל-ר' מחלק פשיעה סער יאל"כ בנושא "עדכון נעדרים" (ת/3) בהודעה זו כתב:

"[...] הבוקר שוחחתי בטלפון עם יצחק שטרית, אחיו של הנעדר נסים שטרית. לאחר שהסברתי לו מדוע יצרתי עימו קשר אמר לי יצחק כי נדגם בעבר ל-DNA (בדיקה באדם הראתה שאכן נדגם ביום 19.3.08). יצחק מסר לי גם מספר טלפון של יתר האחים ושל אימו. ניסיתי ליצור קשר גם עם יתר האחים אך ללא הצלחה [...] שוחחתי עם אימו של נסים, רנה אשר אמרה כי הוא רוצה להתייעץ עם בנה דוד לפני שתיתן לי את הסכמתה. סיכמתי עם רנה שהיא תחזור אלי עד לסוף השבוע עם תשובה."

כיומיים לאחר מכן, שלח המפקח קדמון הודעת דואר אלקטרוני נוספת לאותו הנמען (ת/4). בחלקה הרלוונטי נכתב "התקשרתי אל רנה שטרית והיא אמרה כי טרם הספיקה לשוחח עם בנה דוד בנוגע לפנייתי והיא מקווה לדבר איתו במהלך סופ"ש. סיכמנו כי אתקשר אליה בתחילת השבוע הבא". בחלוף מספר ימים שלח המפקח קדמון הודעת דואר אלקטרוני בזו הלשון (ת/6):

"קיימתי לפני זמן קצר שיחת טלפון עם רנה שטרית, אימו של נסים. רנה אמרה לי כי היא ומשפחתה אינם מעוניינים כי ידגמו אותם. ביקשתי ממנה לדעת מה הסיבה והיא אמרה כי לאחר כל כך הרבה שנים שלא מצאו את בנה, הם לא מאמינים שיימצאו אותו או את גופתו וכל העניין הזה רק מעורר בהם שוב את הזיכרונות. הסברתי לרנה כי יכול להיות מצב שימצאו את הגופה ולפחות יהיה קבר לעלות אליו. רנה השיבה כי הם לא מאמינים שימצאו את הגופה. שאלתי את רנה האם היא תרצה שאחזור אליה בעוד מספר שבועות ע"מ שהיא תוכל שוב לחשוב על העניין אך היא אמרה כי תשובתה סופית. רנה הודתה לי ולמשטרה על כך שאנו עדין מנסים בכל דרך למצוא את בנה."

28. אנו רואים כי לא מדובר בפעולה אקראית ובודדת אלא בשרשרת פעולות שבוצעו על ידי רס"ר שוקרון והמפקח קדמון בניסיון לאתר את עקבותיו של המנוח. פעולות אשר

תועדו; קודמו באופן פעיל; אשר נבלמו בשלב מסוים רק בשל עמדת בני משפחת המנוח וחרף מאמצי השוטרים.

29. כתנאי ראשון על מנת לבחון האם מדובר ב"חקירה על פי חיקוק" יש להידרש לסוגיית הסמכות. סעיף 3 לפקודת המשטרה קובע כי "משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילוי, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, בשמירתם הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש." אם כן, אחד מתפקידי המשטרה המפורטים בסעיף הוא "קיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש". כפי שנקבע בפסיקת בית משפט זה, בתפקיד זה טמונה גם החובה המוטלת על המשטרה לחפש ולזהות נעדרים:

"הגם שסוגיית איתור נעדרים איננה קבועה עלי חוק או פקודה, המשיבים אינם חולקים על כך שהיא נופלת בגדר תפקידיה של המשטרה, ומבהירים כי תפקיד זה נגזר מחובתה של המשטרה לשמור על שלום הציבור ומסמכותה לנקוט בפעולות שונות להצלת חיי אדם. להגדרת מדיניות המשטרה בתחום הפעילות של איתור נעדרים נקבעה פקודת המטה הארצי במשטרה שכותרתה 'טיפול המשטרה באיתור נעדרים ובזיהוי אלמונים' (מס' 14.01.29), וכן גובש נוהל אגף חקירות ומודיעין 'הטיפול בנעדרים ואלמונים' (מס' 300.12.208), המרכז את הנחיות הטיפול בנעדרים" (בג"ץ 8236/19 גבאי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 17 (31.5.2020))

משפעילות המשטרה לאיתור וזיהוי נעדרים נגזרת מסמכות המשטרה המוסדרת בחקיקה ראשית, יוצא כי פעולות המבוצעות לתכלית זו הן פעולות "על פי חיקוק" לצרכי הסדר ההתיישנות.

30. כעת אבחן את הסוגיה שבליבת הערעור שלפנינו – האם מדובר ב"פעולות חקירה".

פסק דינו של בית המשפט המחוזי מתמקד במאגר המידע החדש. אותו מאגר אשר הוקם בעקבות יוזמתו הברוכה של ניצב סגלוביץ'. אין ספק כי הקמת המאגר היא שהניעה את שרשרת הפעולות שסופן בשיחות שביצע (וניסה לבצע) המפקח קדמון בשיתוף פעולה עם בני משפחת המנוח. אלא שעלינו לערוך הבחנה משמעותית בין המניע לפעולה, לבין הפעולה עצמה ותכליתה, אשר הן אמות המידה המשמעותיות לצורך בחינת נפקות הפעולה.

31. הקשר בין איתור נעדרים לבין קידום חקירה פלילית הוא קשר הדוק וישיר. באופן כללי, קבלת דגימת דנ"א שבכוחה לאפשר זיהוי גופה, אם תימצא התאמה, ביכולתה לאפשר לרשויות אכיפת החוק להכריע אם להמשיך בהליך הפלילי אם לאו. גילוי גופה יכול לסייע בתורו באיסוף ראיות רלוונטיות אשר יבשילו לכתב אישום.

התאמת דנ"א אשר תחשוף את זהות גופה מסוימת אשר אותרה תוכל, למשל, לאשש גרסת עדים ביחס לטיב הפגיעה במנוח ואופן המוות. להבדיל, גילוי גופה ללא סימני אלימות, ולחלופין ככל שבחינת הגופה יעלה שמות המנוח לא נגרם כתוצאה ממעשה המתה אלא מסיבה אחרת, יכול להוביל לסגירת התיק. מכל מקום, פעולות שבכוחן לסייע לזיהוי גופה הן פעולות אשר יכולות לקדם את הליך החקירה ולהביאו לכדי סיום.

דגימת דנ"א ממשפחת נעדר מהווה צעד התחלתי אך משמעותי אשר יכול להבשיל לתחילת ולמיצוי הליך החקירה, למציאת הקורבן ולהבאת האחראים לדין. במובן זה, לקיחת דגימת דנ"א היא פעולה בעלת פוטנציאל מובהק, כבוד משקל ומשמעותי לקדם את הליך החקירה הפלילית.

32. הקשר הטבעי שבין פעולות שנעשות לצורך איתור נעדרים לבין ניהולה של חקירה פלילית, עולה גם מעדות השוטרים שהופיעו לפני בית המשפט המחוזי. כך, תואר כי קיימת "הפריה הדדית" בין חוליית הנעדרים המנסה לאתר נעדר תוך שימוש גם במאגר הנעדרים, לבין החקירה הפלילית (פרוטוקול הדיון מיום 20.7.2023, בעמ' 57). בין היתר, חוליית הנעדרים מעדכנת את היחידה החוקרת על הפעולות שאותה היא מבצעת (שם, עמ' 57, ש' 25); ובמידת הנדרש חוקר הוא מי שגובה הודעה, ולא חוליית הנעדרים (שם, ש' 21).

33. מלבד זאת, ניתן ללמוד על הממשק שבין איתור נעדרים לבין קידום החקירה הפלילית גם מהדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט עובר לאסדרת הפעלת מאגר הנעדרים בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי) (תיקון מס' 3), התשע"א-2011.

במסגרת דיוני הוועדה הציגו נציגי המשטרה לחברי הכנסת את אופן פעולת מאגר הנעדרים באותה העת, אשר את הפעלתו ביקשו להסדיר בחוק. לאורך הדיונים בוועדה הובהר מספר פעמים הקשר ההדוק שבין איתור נעדרים לבין פיענוח עבירות

הקשורות בהיעלמותם. למעשה, חברי הוועדה חששו כי שימוש בנתוני דנ"א של בני משפחת נעדר והצלבתם עם נתוני מאגר הנעדרים או המאגר הפלילי עלולים להוביל להפללת בני המשפחה עצמם בעבירות אחרות (ראו: פרוטוקול ישיבה 369 של ועדת החוקה, חוקה ומשפט, הכנסת ה-18, 27-29, 22.3.2011).

בהתייחס לכך, נציגי משטרת ישראל ציינו כי המידע במאגר לא נועד לשמש לחקירת עבירות אחרות (שם, בעמ' 31-33). בכל אופן, חברי הוועדה ונציגי משטרת ישראל היו תמימי דעים כי איתור וזיהוי גופות נעדרים, בין היתר באמצעות הצלבת נתונים עם מאגר הנעדרים, יכול לסייע לפיענוח עבירות מושא ההיעדרות ולקידום ההליך הפלילי בעניינן (שם, בעמ' 31). אביא בהקשר זה את דברי אחד מנציגי משטרת ישראל באותו הדיון:

"[...] נעדר יכול לעלות בזירה כלשהי, מסתבר שנעדר הוא מישוהו שנרצח באיזו זירה ולא יודעים מיהו ומהו, והוא יכול לעלות היום, יכול לעלות בעוד זמן בזירה כלשהי, יכול להיות שהוא מתחזה ומסתובב בשם אחר, ופתאום הוא יידגם בשם מסוים ויעלה במאגר בשם אחר. זו התכלית של הכללת הנעדרים [...]" (שם, בעמ' 33; וראו גם: שם, בעמ' 36).

34. כך בכלל וכך בפרט בענייננו, שאף בו ניתן למצוא ביטוי ליחסי הגומלין בין הניסיונות לאתר את המנוח לבין החקירה הפלילית. רב פקד אסרף, אשר בשנת 2020 מונה לראש צוות חקירה מיוחד שחקר את החשד לרצח המנוח, העיד כי הוא וצוותו שימשו חלק משרשרת פעולות חקירה שהחלה בשנות השמונים כחלק מפרשה שכונתה במשטרה "ניקיון כפיים", ואשר עסקה בחקירת חשד לשני אירועי רצח – של המנוח ושל אדם נוסף. אסרף ציין כי בכניסתו לתפקיד הפעולות הראשונות שבוצעו היו איסוף ואיגוד החומר הקיים אשר "רוב רובו" נמצא באותה עת בחוליית הנעדרים (פרוטוקול הדיון מיום 20.7.2023, בעמ' 53-54, 57).

השוטר סולומון, ראש הצח"מ האחראי על חקירת היעלמותו של המנוח בשנות השמונים, תיאר אף הוא כי החקירה החלה כחקירת נעדר (פרוטוקול הדיון מיום 7.2.2024, בעמ' 139), וכי רק בשלב מסוים לאחר גילוי מידע נוסף התפתחה החקירה לחשדות של חטיפה או רצח (שם, בעמ' 141).

35. אם כן, גם במישור העקרוני וגם במישור הקונקרטי – פעולות המבוצעות לצורך איתור נעדרים ובכלל זה באמצעות קבלת דגימת דנ"א מקרובי משפחתם, יכולות ועשויות להיחשב בתור "פעולת חקירה". במובן זה, איני מקבל את העולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, המבקש להבחין בין תפקידי המשטרה באופן נחרץ מדי. המוקד הוא בפעולה אשר בוצעה, תכליתה והפוטנציאל הטמון בה. הרקע הרחב לביצוע הפעולה הוא בעל חשיבות משנית.

36. זאת ועוד, העובדה כי נלקחה דגימה קודמת מאחיו של המנוח אין משמעותה כי מדובר בפעולות חקירה חסרות תכלית. הרקע לאותה דגימה ונסיבותיה, שנלקחה כאמור בשנת 2008, אינו ברור ולא ניתנה לכך התייחסות ממצה (ראו, למשל, פרוטוקול דיון מיום 25.2.2024, בעמ' 255-256). עם זאת, משלא נטען כי פעולה זו היא בגדר פעולת חקירה לצורך ענייננו, ניתן להניח (לטובת המשיב) כי הדגימה לא נלקחה אגב הניסיונות לאתר את המנוח. מכאן, שניתן להבין מדוע נעשתה פנייה נוספת לאחיו של המנוח, הפעם לצורך קבלת הדגימה והכללתה במאגר החדש.

מכל מקום, אין חולק כי במועד פניית המשטרה למשפחת המנוח כדי להוסיפם למאגר, הדגימה האמורה לא הופיעה בו. ודאי שלא מדובר ב"פעולת סרק" או פעולה חסרת תום לב, אלא בניסיון פן להבין מה עלה בגורלו של המנוח. כך גם פירשה זאת אגב המנוח, עת ש"הודתה לי ולמשטרה על כך שאנו עדין מנסים בכל דרך למצוא את בנה" ככתוב בהודעה שערך המפקח קדמון (ת/6).

37. בהקשר זה, בית המשפט המחוזי התמקד בעדותו של ניצב סגלוביץ', אשר הוגדר בפסק הדין כ"עד המרכזי", וביקש להסיק ממנה כי מטרת הפעולות שבמחלוקת לא הייתה קידום החקירה הפלילית. לטעמי, עדות זו והרקע להקמת המאגר אינם כה משמעותיים ובוודאי שאין בהם כדי להכריע בסוגיה. במידה רבה, ההתמקדות בדבריו של ניצב סגלוביץ' הובילה לסטייה מבחינת הפעולות עצמן כפי שבוצעו והתמקדות בתכליתן האובייקטיבית לבחינת הרקע או המניע לפעולות אלו.

38. במילים פשוטות: המוקד לצורך ההכרעה בענייננו אינו צריך להיות פועלו המשמעותי של ניצב סגלוביץ' לקידום סוגיית איתור הנעדרים ככלל, אלא מעשיהם של רס"ר שוקרון והמפקח קדמון במקרה שלפנינו. ארחיב.

ניצב סגלוביץ' היה ה"כוח המניע" של הפרויקט להקמת מאגר הנעדרים. לצד זאת, סגלוביץ' כלל לא נשאל בעדותו על הפעולות הספציפיות מושא ענייננו, ולא על החקירה הפלילית בעניין היעלמות המנוח, ולא בכדי. מתוקף תפקידו הבכיר סגלוביץ' לא עסק בפעולות מסוג זה שבוצעו זמן רב לאחר ההנחיה שנתן בשנת 2009. למעשה, לעניין הפעולות האופרטיביות שנעשו במקרים קונקרטיים לאחר הקמת המאגר, הבהיר ניצב סגלוביץ' כי אינו זוכר מקרים ספציפיים:

"עורך דין רצון דרחי: עכשיו תגיד רגע, אמרת לגבי אלמונים, גברים וכו'... מה אתה יכול לספר לנו בהקשר הזה שקרה?
ניצב סגלוביץ': תראו, אין לי באמת זיכרון, אני יודע שכן היה תהליך כזה בכמה מקרים, שנפתחו קברים, ואני גם חושב עוד פעם, אומר בזהירות, כי אני לא ממש זוכר, נעשו גם התאמות. אני יכול להגיד פה, בלי שום קשר למה שמתנהל כאן, אני מאוד מקווה שממשיכים בעניין הזה בצורה כזו או בצורה אחרת, זה אירוע שחשוב להמשיך אותו" (פרוטוקול הדיון מיום 12.3.2023, עמ' 265, ש' 6-1).

כפי שניתן לצפות, הנחייתו ה"אסטרטגית" של סגלוביץ' על הקמת מאגר הנעדרים הובילה להיקף נרחב של פעולות בהקשרים שונים ומגוונים. הנחיה זו נבעה ממגוון רחב של שיקולים מערכתיים, ולא דווקא מתוך ניסיון לפענח תיק כזה או אחר. מטבע הדברים, ייתכן בהחלט שלא כל פעולה שבוצעה לאחר או בעקבות הנחיה זו תהווה "פעולת חקירה".

39. אלא שלא נטען כי עצם הקמת המאגר היא פעולת החקירה שקטעה את מרוץ ההתיישנות. הטענה המונחת לפנינו היא כי פעולות מסוימות ביותר, שבוצעו בתיק הספציפי שלפנינו, כשנה וחצי לאחר אותה הנחיה אסטרטגית – הן פעולות חקירה.

כל פעולה ספציפית שכזו יש לבחון בנסיבותיה שלה, ובכלל זה להתחשב במידת האקטיביות מצד המשטרה בניסיון לאתר מקורות ראייתיים רלוונטיים ואינדיקציות נוספות כמפורט לעיל. השאלה אם פעולה מסוימת תיחשב פעולת חקירה לעולם תהא מבוססת על נסיבותיו הספציפיות של המקרה (וראו, בין היתר, עניין התנועה למען איכות השלטון, בעמ' 787).

40. בהיבט זה, כוונותיו הסובייקטיבית של ניצב סגלוביץ' ביחס לחקירה הקונקרטיית בענייננו של המשיב למעשה כלל לא הוצגו, הוא לא נשאל עליהן והן ממילא אינן

רלוונטיות. מבחינה מהותית, הפעולות שבוצעו בשנת 2010 הן כאלו שיש בהן כדי לקדם את החקירה ולהוות חלק אינטגרלי בשרשרת פעולות שסופן בסיום החקירה בדרך כזו או אחרת, אף אם בפועל לא הניבו פירות. די בכך.

41. החשוב לענייננו הוא כי הובאו ראיות לפיהן בשנת 2010 שני שוטרים עשו מאמץ כן, בהמשך להקמת המאגר ולהנחיה אשר קיבלו, להשיג מידע חדש אשר בעל פוטנציאל לסייע לפיצוח תעלומת היעלמות המנוח – בין אם באמצעות הבאת האחראים לכך לדין ובין אם באמצעות הפגת החשש כי המנוח נרצח (ראו: עדות שוקרון, פרוטוקול דיון מיום 7.2.2024, עמ' 165, ש' 26-27; ועדות קדמון, פרוטוקול דיון מיום 20.7.2023, עמ' 124, ש' 27-30).

טיב הפעולות, הכוללות מספר התקשרויות עם בני משפחת המנוח, מוציאות את המעשים מגדרי פעולות "מינהליות" המבוצעות כהכנה לחקירה (עניין קרן, בפס' 61), ומכניסות אותן לתוך ההגדרה המקובלת לחקירה על פי חיקוק המבוצעת לשם הבאת הליך החקירה לידי סיום.

רצה הגורל ובחלוף מספר שנים מפעולות החקירה שבוצעו, התפתחות אחרת היא שהובילה להגשת כתב האישום. בכל זאת, אין בכך כדי לגרוע מהעובדה שהפעולות שבוצעו בשנת 2010 הן פעולות חקירה מובהקות.

סוף דבר

42. הפעולות שבוצעו בשנת 2010 קטעו את מרוץ ההתיישנות. נשתמרה אפוא שרשרת פעולות חקירה ובהן גביית עדויות ואיסוף מסמכים בין השנים 1988-1992; פעולות חקירה וגביית עדות שנעשו בשנת 1995; עובר בפעולות החקירה משנת 2010 מושא דיוננו; ועד לפעולות שבוצעו החל משנת 2017.

על כן, ממועד היעלמות המנוח בשנת 1986 "התאפסה" תקופת ההתיישנות מספר פעמים, כאשר בין כל פעולת חקירה לפעולת חקירה לא חלפו 20 שנים, שהם משך ההתיישנות בעבירת הרצח בתקופה הרלוונטית. משכך, עבירת הרצח המיוחסת למשיב לא התיישנה עד למועד הגשת כתב האישום ולא היה מקום לבטל את האישום נגד המשיב מתוקף סעיף 150 לחסד"פ.

43. אשר על כן, אציע לחברתי ולחברי כי נקבע שעבירת הרצח שיוחסה למשיב לא התיישנה עד למועד הגשת כתב האישום. בהתאם, הדיון בהליך יוחזר לבית המשפט המחוזי בירושלים להמשך ניהולו.

44. לאחר שעיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט י' כשר, אוסיף מספר הערות. המחלוקת ביני לבין חברי אינה מורכבת – בעוד שאני מביט על הפעולות הספציפיות שביצעו מספר שוטרים בנסיבות המקרה הקונקרטי שלפנינו, חברי מרחיק לאחור בשרשרת הפעולות עד ליוזמתו של ניצב סגלוביץ' מספר שנים קודם לכן. כצפוי, מנקודת מבט זו, מתקשה הוא לאתר כיצד פעולותיו מגבשות לבסוף פעולת חקירה אשר נעשתה "לגבי" פשע מסוים. אולם לטעמי, משמבטי ממוקד יותר, לא עולה כל קושי – שיחות הטלפון נערכו לקרוביו של שטרית; בעקבות היעלמותו; בניסיון להשיג מידע אשר יסייע לברר מה עלה בגורלו. ברור כי אלו נעשו לגבי פשע מסוים ונעדר ספציפי – ניסים שטרית ז"ל – ולא רק על מנת לקדם באופן עקרוני וכללי את "סוגיית" הנעדרים והאלמונים.

דומני כי קו הטיעון כולו, המבקש להסיט את בחינת הדברים מפעולותיהם של החוקרים "בשטח", להחלטות מדיניות או החלטות "אסטרטגיות", אינו קו שראוי כי נאמן. את עבודת החקירה עצמה, פעולות החקירה היומיומיות, מבצעים שוטרים אשר אינם בדרגת ניצב. לא בכדי בחרה המדינה לא לחקור את ניצב סגלוביץ' – הוא אכן אינו יכול לשפוך אור על הפעולות שבוצעו במקרה שלפנינו בחקירה הרלוונטית.

45. חברי אף סבור שאין חולק שכל המעורבים באותן פעולות לא ידעו שקיים חשש כי היעלמותו של שטרית קשורה בעבירה (פסקה 13 לחוות דעתו). אולם, מהראיות עולה תמונה שונה, כפי שבא לידי ביטוי גם בהודעתו של המפקח קדמון (ת/6): "[...] הסברתי לרנה כי יכול להיות מצב שימצאו את הגופה ולפחות יהיה קבר לעלות אליו. רנה הודתה לי ולמשטרה על כך שאנו עדין מנסים בכל דרך למצוא את בנה."

ברור אפוא כי המפקח קדמון הבין היטב כי סביר להניח שהיעלמותו ומותו של שטרית, צעיר כבן 17 בעת שאבדו עקבותיו, מעוררת חשש כבד לפלילים. ממילא, מטרתה של חקירה משטרית היא "למצוא ראיות שיביאו לחשיפת האמת" (ע"פ 1094/07 דדון נ' מדינת ישראל, פסקה כ"ז (3.7.2008)); כך שגם אם אותה פעולה שבוצעה הייתה מפריכה לבסוף את החשש כי שטרית נרצח – לא היה בכך כדי להשליך על עצם סיווגה כפעולת חקירה.



יוסף אלרון
שופט

השופט יחיאל כשר:

1. העובדות הנדרשות לצורך הכרעה בערעור דנן פורטו בחוות דעתו של חברי, השופט י' אלרון, ועל כן אמנע מלחזור ולפרטן ואתייחס לבסיס העובדתי בהתאם לצורך. בשלב זה אסתפק בציון עובדות היסוד הבאות:

כנגד המשיב הוגש, ביום 3.12.2021, כתב אישום המייחס לו את רציחתו של מר ניסים שטרית (להלן: מר שטרית), אשר בוצעה, לפי הנטען, ביום 23.1.1986. כתב האישום הוגש אפוא בחלוף כמעט 36 שנים לאחר ביצוע העבירה נשוא כתב האישום.

עקבותיו של מר שטרית נעלמו בסמוך למועד הנטען בכתב האישום כמועד רציחתו, וגופתו לא נמצאה עד לעצם היום הזה (על פי הנטען בכתב האישום גופתו של מר שטרית נקברה, על ידי רוצחיו, עליהם נמנה גם המשיב, ביער אשתאול).

בחודש מרץ 1986, הועבר עניין היעלמו של מר שטרית מהגורם המשטרתי שעיסוקו באיתור נעדרים, לצוות חקירה מיוחד שהוקם כדי לחקור את החשד שההיעלמות קשורה במעשה עבירה. בחודש דצמבר 1988, בוצעה פעולת החקירה האחרונה שבוצעה במסגרת זו, ובשנת 1992 תיק החקירה הועבר לגניזה.

בהמשך, בשנת 1995, מסר אחיו של מר שטרית הודעה למשטרה לפיה בעת היותו במעצר, אמר לו עציר אחר את המשפט: "אני אהרוג אותך כפי שהרגתי את אחיך". ידיעה זו נבדקה, אך לא העלתה דבר. אין חולק כי אותה בדיקה היוותה "חקירה לפי חיקוק" ש-"נערכה" "לגבי" העבירה שביסוד כתב האישום שהוגש יותר מ-25 שנה לאחר מכן כנגד המשיב. לכן, בהתאם לסעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 (להלן: החט"פ), בדיקה זו "איפסה" את מרוץ ההתיישנות (להלן אדון בהרחבה בהוראת החוק הנ"ל ובתנאים ל-"איפוס" של מרוץ ההתיישנות). כמו כן, אין חולק כי לולא אותה בדיקה, הייתה העבירה המיוחסת למשיב מתיישנת עוד בשנת 2008 (בחלוף עשרים שנה מפעולת החקירה שקדמה לה, וראו להלן), לפני הפעולות שבוצעו בשנת 2010, העומדות בלב המחלוקת בערעור דנן. מאידך, בין אותה בדיקה, שבוצעה

כאמור בשנת 1995, לבין הגשת כתב האישום (ופעולות חקירה שבוע לפני הגשתו), חלפו יותר מ-20 שנה, כך שבהיעדרה של פעולת חקירה מאוחרת יותר, לגבי העבירה שביסוד כתב האישום, התוצאה היא שהעבירה התיישנה.

על רקע האמור לעיל, המחלוקת בערעור דנן הינה בשאלה האם פעולות שבוצעו בהקשר להקמת מאגר מידע על נעדרים (בין כאלו שקיים או היה קיים חשד שהיעלמותם קשורה בעבירה ובין כאלו שלא), בשנת 2010, "מאפסת" אף היא את מרוץ ההתיישנות בהקשר של העבירה המיוחסת למשיב.

2. במועד הרלוונטי לביצוע העברה בה מואשם המשיב, הייתה קבועה, בסעיף 9(א) לחסד"פ, הוראה לפיה לא ניתן להעמיד לדין אדם בשל עבירה מסוג פשע, שדינה מיתה או מאסר עולם, אם חלפו עשרים שנה מיום ביצוע העבירה. בענייננו, וכפי שכבר צוין לעיל, אין מחלוקת כי חלפה, מאז ביצוע העבירה כנטען בכתב האישום, ועד להגשתו של כתב האישום, תקופה כמעט כפולה (36 שנה).

מכאן החשיבות המרכזית, לענייננו, של הוראת הדין אשר סייגה את הוראת ההתיישנות שנקבעה בסעיף 9(א) לחסד"פ, היא הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, שקבעה, בנוסחה דאז, כדלקמן:

"בפשע או בעוון אשר תוך התקופות האמורות בסעיף קטן (א) נערכה לגביהם חקירה על פי חיקוק או הוגש כתב אישום או התקיים הליך מטעם בית המשפט, יתחיל מניין התקופות מיום ההליך האחרון בחקירה או מיום הגשת כתב האישום או מיום ההליך האחרון מטעם בית המשפט, הכל לפי המאוחר יותר" (ההדגשה הוספה – י' כ').

בהערה מקדימה, אפנה את תשומת הלב לכך שחברי, השופט י' אלרון, ציטט אף הוא, בחוות דעתו, את ההוראה דלעיל (פסקה 17 לחוות הדעת), ואף הדגיש מספר מילים בה, אולם הדגשתי שונה משלו: בעוד חברי הדגיש רק את המילים "חקירה על פי חיקוק", מדגיש אני, בנוסף, את המילים "נערכה לגביהם". חשיבותה של הבחנה זו תובהר בהמשך.

3. הנה כי כן, השאלה העומדת להכרעה בענייננו היא זו: האם הפעולות שבוצעו על ידי משטרת ישראל, בשנת 2010, נכללות בגדר סעיף 9(ג) לחסד"פ? תשובה שלילית לשאלה דלעיל משמעה שהעבירות שבכתב האישום שהוגש נגד המשיב התיישנו ודין כתב האישום שהוגש כנגד המשיב להתבטל. תשובה חיובית לשאלה דלעיל משמעה שדין הטענה להתיישנות של העבירות להידחות. בית המשפט קמא השיב על השאלה דלעיל

בשלילה, ומשכך קיבל את טענת ההתיישנות שטען המשיב והורה על ביטולו של כתב האישום, ומכאן הערעור.

4. על תכליתה של הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ עמד בית משפט זה במספר הזדמנויות (ראו: בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757, 774, 775 (1997); ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 לחוות דעתו של השופט א' שהם (18.11.2012)). בפסק הדין המנחה בסוגיה, שניתן ב-ע"פ 2144/08 מונדרוביץ' נ' מדינת ישראל (14.1.2010) (להלן: עניין מונדרוביץ'), ציינה השופטת א' פרוקצ'יה כי:

"המצבים הקוטעים את תקופת ההתיישנות על-פי סעיף 9(ג) לחסד"פ נועדו לתת אפשרות לרשויות אכיפת החוק לעשות את מלאכתן כשהן משוחררות מכבלי מירון ההתיישנות במהלך החקירות המשטריות, במהלך פעולות התביעה הכללית לצורך הגשת כתב אישום, ובעת ניהול ההליכים המשפטיים לאחר מכן. כדי לאפשר לרשויות לפעול לצורך אכיפת הדין, ניתנה עדיפות למיצוי הדין עם נאשמים על פני הערך של מניעת עינוי דין עימם" (שם, פסקה 71 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה; ההדגשה הוספה – י' כ').

אוסף ואציין כי אף בית המשפט קמא עמד על התכלית האמורה בפסק דינו, ודומה כי אין עליה מחלוקת בין הצדדים.

5. פסיקתו של בית משפט זה הוסיפה וקבעה שתי קביעות נוספות אשר יש להן משקל בפרשנות הוראת החוק שבמוקד דיוננו, וביישומה:

הראשונה – נקבע כי פרשנותה של הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ ראוי שתהיה פרשנות מצמצמת. זאת, בשל כך שעצירת ההתיישנות בפלילים פוגעת בזכויותיו החוקתיות של הנאשם, ועל כן עליה להיות מידתית ומיועדת לתכלית ראוייה (עניין מונדרוביץ', פסקה 75 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה; וראו גם ע"פ 4209/14 קרן נ' מדינת ישראל, פסקה 61 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (15.11.2015) (להלן: עניין קרן)).

השנייה – נקבע כי נטל הראייה לתחולתו של החריג הקבוע בסעיף 9(ג) לחסד"פ מוטל על המאשימה, וכל ספק בעניין זה יפעל לטובת הנאשם (ראו: עניין מונדרוביץ', פסקה 75 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה; ע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל, עמוד 16 לפסק הדין (18.11.2007) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 211/79 גזית ושחם בע"מ נ' עמור

מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 716, 721 (1979); ע"פ 309/78 ברמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(1) 576, 578 (1979).

6. נחזור ונמקד את מבטנו אל עבר הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, ובאופן קונקרטי לתיבה: "נערכה לגביהם חקירה על פי חיקוק", הנכללת בו. לשונה המפורשת של הוראת החוק, מלמדת כי כדי שפעולה יהיה בה די כדי להביא לעצירת מרוץ ההתיישנות, מכוח הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, יש צורך בקיומם של שני תנאים מצטברים: הראשון – על הפעולה לענות להגדרה "חקירה על פי חיקוק"; השני – על הפעולה להיות פעולה "שנערכה לגבי העבירה" שבבסיס כתב האישום לגבי נבחנת טענת ההתיישנות.

כפי שצינתי כבר לעיל, סבורני שלהבחנה הבסיסית דלעיל שמורה חשיבות רבה לענייננו.

7. על פרשנותו של המונח "חקירה" שבהוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, בהקשר דנן – הפסקת מרוץ ההתיישנות לעניין העמדה לדין פלילי – עמד בית משפט זה, עוד קודם לחקיקתו של החסד"פ, כאשר הסוגיה הוסדרה בסעיף 481 לחוק הפרוצדורה הפלילית העותומאני. בית המשפט קבע, תוך הפנייה לספרות המשפטית הצרפתית בסוגיה, כי פעולת חקירה היא פעולה שמטרתה לבאר את המקרה לבית המשפט על ידי איסוף וחיפוש של חומר הוכחה:

"פעולות שמטרתן לבאר את המקרה לרשות השיפוטית על ידי חיפוש ואיסוף חומר הוכחה, ואשר נעשות או נגרמות על-ידי אנשי המשטרה המשפטית, הפועלים באופן רשמי, כגון ביקור במקום, הוצאת גופה מן הקבר, חיפוש, חרמת דברים, חקירת עדים, דו"ח ערוך על-ידי אדם שמוסמך לערכו, הזמנת עד ואף צו הפסק פעולות אלה, הן פעולות חקירה." (ע"פ 207/56 צויטאט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"א 518, 523 (1957); ההדגשה הוספה – י' כ').

עשרות שנים לאחר מכן, ביחס להוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, התמיד בית משפט זה בפרשנות האמורה, והדגיש כי חקירה הינה פעולת חיפוש ואיסוף חומר הוכחה לבית המשפט שנועדה להכין תביעה פלילית עתידית, וזאת בפסק הדין בעניין פלוני:

"חקירה' בהקשר זה היא פעולת חיפוש ואיסוף חומר הוכחה לבית המשפט, הנערכת בידי המשטרה או בידי נושא משרה המוסמך לערכה, כדי להכין תביעה פלילית העתידה לבוא. הליך חקירה חייב להיות 'הליך רשמי' מהותי וענייני, להבדיל מ'בירורים מוקדמים' או מ'איסוף

מידע' גרידא, שאין בהם משום עשיית פעולת חקירה ממשית" (עניין פלוני, עמ' 16; ההדגשה הוספה – י' כ').

גם בעניין מונדרוביץ', קבע בית המשפט כי פעולת חקירה העוצרת את מרוץ ההתיישנות היא רק כזו המכינה את התביעה הפלילית ומקדמת אותה:

"פרשנות המושג 'פעולות חקירה' לצורך הפסקת מירוץ ההתיישנות מחייבת היצמדות לתכלית האמיתית שלשמה ניתנה לרשויות הארכה לפעול בלא אימת התיישנות העבירות. פרשנות זו אינה מתירה מתיחת מושג זה מעבר לקצה הגבול"

[...]

"פעולת חקירה שיש בה כדי לעצור את מירוץ ההתיישנות מתאפיינת, אפוא, בפעולה ממשית המכינה את התביעה הפלילית ומקדמת אותה. עיקרה – באיסוף ראיות" (עניין מונדרוביץ', פסקאות 72, ו-74 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'ה; ההדגשה הוספה – י' כ').

8. עמדה זו הובעה גם בספרות על ידי השופט י' קדמי, בכתבתו האקדמית, בקטע שאומץ, תוך ציטוטו, בפסק הדין בעניין מונדרוביץ':

"חקירה על פי חיקוק בהקשר זה יכול ותהיה על-ידי המשטרה ויכול ותהיה על-ידי כל אדם או גוף המוסמכים על-פי חיקוק לערוך חקירה באותה עבירה; ובלבד שהמדובר בחקירה המיועדת להכין את התביעה הפלילית בקשר לאותה עבירה." (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים, חלק שני, 1322 (מהדורה מעודכנת, 2009); ההדגשה הוספה – י' כ').

יושם אל לב, כי לגישתו של קדמי על החקירה להיות "מיועדת" להכין את התביעה הפלילית, דווקא "בקשר לאותה עבירה". והדברים תואמים בברור את שנאמר לעיל לעניין שני התנאים המצטברים הקבועים בהוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ ("חקירה לפי חיקוק" ו-"נערכה לגביהם").

9. ניתן בשלב זה לערוך מעין סיכום ביניים, של מסקנות מסענו לעיל בעניין פרשנות הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, ולקבוע כי כדי שפעולה תחשב לכזו שמפסיקה את מרוץ ההתיישנות על פי ההוראה הנ"ל, עליה לעמוד בכל אלו: להיות פעולת "חקירה" במובן זה שמטרתה להכין את התביעה הפלילית ולקדם אותה, על ידי איסוף ראיות, במבט הצופה את הליך ההוכחות בבית משפט; להיערך לגבי העבירות שנכללו, לימים, בכתב האישום; להיות תואמת את התכלית של מתן האפשרות לרשויות אכיפת החוק לעשות את מלאכתן כשהן משוחררות מכבלי מרוץ ההתיישנות במהלך החקירות

המשטריות; כל זאת על פי פרשנות מצמצמת, כשנטל הראיה הוא על המאשימה וכאשר בכל מקרה של ספק יש לפסוק לטובת הנאשם.

10. נחזור אפוא, להלן, לעובדות המקרה דנן, בכדי להשיב לשאלה שביסוד המחלוקת בערעור דנן. בחוות דעתו, התמקד חברי, השופט י' אלרון, בשאלה האם שלוש שיחות הטלפון שערך המפקח קדמון (אחת עם אחיו של מר שטרית ושתיים עם אמו של מר שטרית), בשנת 2010, לעניין קבלת דגימת DNA, יש בהן משום חקירה על פי חיקוק שבוצעה על ידי המשטרה.

לדעתי התשובה, גם לשאלה זו, הינה בשלילה, ומכאן שדין הערעור דנן להידחות, ולו בשל כך בלבד.

11. העובדות הרלוונטיות להכרעה הנדרשת אינן שנויות במחלוקת: מי שנשא בעת הרלוונטית בדרגת ניצב במשטרה ושימש כראש אגף חקירות ומודיעין במשטרה וכן ראש היחידה הכלכלית, ניצב יואב סגלוביץ', יזם מהלך שמטרתו קידום זיהוי גופות שלא זוהו והצלבה ביניהן לבין נעדרים שלא אותרו. בהמשך לכך, ביולי 2009, הניח מי שהיה באותה העת ראש חוליית נעדרים, על שולחנו של ניצב סגלוביץ', הצעה לפקודת מבצע. לפי אותה הצעה, תינטלנה דגימות DNA מבני משפחתם של נעדרים, ולאחר מכן יוצלבו ממצאי הדגימות עם נתונים של אלמונים הרשומים במכון לרפואה משפטית, והכל במטרה לאכן נעדרים ולזהות אלמונים.

לצורך כך, הוכנה רשימת נעדרים והיא חולקה בין מי שעליהם הוטלה המשימה לקדם את המהלך האמור – היחידה הארצית למאבק בפשיעה הכלכלית בלה"ב 433 – כדי לנסות ולפנות ולקבל דגימות DNA מקרוביהם של נעדרים.

מר שטרית היה הנעדר מספר 181 באותה רשימה. איתור מספר הטלפון של משפחתו נעשה, על ידי רס"ר שוקרון, ממחלקת המרמה בפשיעה הכלכלית, במסגרת פעולות איתור שנעשו לגבי הנעדרים שנמנו על הרשימה, ומפקח שגיא קדמון, מאותה המחלקה, התקשר בהתאם לחלק של הרשימה שהופקד בידיו, כדי לנסות ולקבל דגימת DNA מקרוב משפחה של מר שטרית.

יוזמו של המהלך כולו, ניצב סגלוביץ', העיד בפני בית המשפט קמא כי מבחינתו מדובר היה ב-"נושא של נעדרים בראייה כוללת, לא נעדר ספציפי. אותו דבר לגבי אלמונים". זאת ועוד, ניצב סגלוביץ' העיד כי מבחינתו המהלך האמור לא היה חלק מתפקידו: "זה חשוב, מעבר לתפקיד שכל אחד מאתנו עושה, אני בטוח שכל אחד מאיתנו עושה עוד דברים

מעבר לתפקיד הספציפי שלו. " באותה העת ניצב סגלוביץ היה, כאמור, ראש אגף מודיעין וחקירות במשטרה. משכך ניתן להסיק כי לשיטתו של אביו מולידו של המהלך, אין מדובר בפעולה שיש לשייכה למודיעין ולחקירות.

יצוין כי המערערת נמנעה מלחקור את ניצב סגלוביץ' על עדותו דלעיל, ומכאן לא נותר אלא להסיק שדבריו היו מקובלים עליה.

12. בית המשפט קמא קבע, לאור האמור, כי לא ניתן לראות בפעולות שבוצעו בשנת 2010 כפעולות חקירה במובן הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ.

תחילה הפנה בית המשפט קמא לפסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 8236/19 גבאי נגד היועץ המשפטי לממשלה (31.5.2020), לפיו איתור נעדרים היא משימה הנופלת אמנם בגדר תפקידיה של משטרת ישראל, אולם זאת כנגזרת "מחובתה של המשטרה לשמור על שלום הציבור ומסמכותה לנקוט בפעולות שונות להצלת חיי אדם", קרי – לא כחלק ממשימותיה של המשטרה לחקירת עבירות.

לאחר מכן, הפנה בית המשפט קמא להלכה הפסוקה לעניין הגדרתה של "חקירה" בהקשר דנן, לעדותו של ניצב סגלוביץ' וכן ליתר הראיות שבפניו. נוכח האמור קבע בית המשפט, כממצא עובדתי, כי:

"לא הוכח מהעדויות שהחוקרים שביצעו את הפעולות לצורך הקמת המאגר ונטילת דגימות דנ"א פעלו במטרה לקדם את החקירה הפלילית, ולא הובאו ראיות לכך שהיחידה החוקרת ביקשה שתבוצע אותה פעולה או כי ניסתה להסתמך עליה בדרך כלשהי..." (פסקה 29 לפסק הדין).

בהמשך לכך, הסיק בית המשפט קמא את המסקנה הבאה:

"המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא שהפעולות שבוצעו על ידי המשטרה בשנת 2010 לא היו פעולות של חיפוש ואיסוף ראיות, חקירת עדים, תפיסת מסמכים וכדומה, במטרה לקדם את החקירה ואת הגשת כתב האישום לבית המשפט. מדובר בפעולות שנועדו לקדם את הקמת מאגר המידע החדש, שתכליתו יצירת אפשרות לאיתור נעדרים והצלבת נתונים בין נעדרים לאלמונים; תכלית שהיא ללא ספק נדרשת ונעלה, אולם אינה כלולה בגדרן של "פעולות חקירה" שיש בהן כדי לקטוע את מירוץ ההתיישנות" (פסקה 32 לפסק הדין).

סבורני כי לקביעה זו יש בסיס והיא נטועה היטב הן בעובדות העניין והן בהלכה הפסוקה עליה עמדנו לעיל: התכלית של הפעולות שבוצעו בשנת 2010 לא היתה חיפוש ואיסוף ראיות לצורך הליך משפטי. נוסף על כך, הכרה בפעולות שבוצעו בשנת 2010, לצורך הפסקת מרוץ ההתיישנות, אינה נדרשת לקידום התכלית של מתן האפשרות לרשויות אכיפת החוק לעשות את מלאכתן כשהן משוחררות מכבלי מרוץ ההתיישנות במהלך החקירות המשטריות; להשקפתי, בוודאי שכך הם הדברים נוכח הכלל שנקבע בפסיקה בעניין פרשנות מצמצמת להוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ ובהתאם לעקרון שבמצב של ספק יש לפסוק לטובת המשיב.

13. אם לא די באמור לעיל (ולהשקפתי – די בו בהחלט), יש לשים לב, כפי שהובהר לעיל, כי סעיף 9(ג) כולל שני תנאים מצטברים. על כן, אין די בכך שהפעולות שבוצעו בשנת 2010 תענינה על הדרישה להיותן בגדר "חקירה על פי חיקוק", אלא שעל אותן פעולות לעמוד גם בדרישה שהן תערכנה לגבי עבירת הרצח שבבסיס כתב האישום שהוגש, 11 שנים לאחר מכן, כנגד המשיב.

להשקפתי, ברי כי הפעולות שבוצעו בשנת 2010 אינן עומדות בתנאי נוסף זה: אין חולק שכל המעורבים באותן פעולות, החל מיוזם המהלך כולו (ניצב סגלוביץ') ועד למי שביצע את שיחות הטלפון עם אחיו של מר שטרית ואמו (מפקח שגיא קדמון), לא ידעו כלל שקיים או אפילו היה קיים חשד שהיעלמותו של מר שטרית קשורה בעבירה ושבוצעה חקירה כלשהי בהקשר זה, לנגד עיניהם לא עמדה מטרה של פיענוח החשד להירצחו של מר שטרית וזו לא הייתה התכלית של הפעולות שבוצעו.

מתקשה אני, מאוד, לראות הכיצד זה ניתן לטעון כי המהלך שיזם ניצב סגלוביץ' והפעולות שבוצעו במסגרתו, יכולות, אף בלא כלל הפרשנות המצמצמת עליו עמדתי לעיל, להיחשב לפעולות שנעשו לגבי חקירה שעניינה בחשד לרציחתו של מר שטרית, וכדי לקדם חקירה שכזו במבט הצופה הליך משפטי בעניין זה. קל וחומר שלא ניתן, לדעתי, להגיע למסקנה שכזו תוך מתן פרשנות מצמצמת להוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, בהתאם לפסיקתו של בית משפט זה עליה עמדתי לעיל.

14. זוהי גם התמונה הנגלית, להשקפתי, בראי תכליתה של הוראת החוק, שכן זאת השאלה שיש לדעתי לשאול: האם ניתן לומר שהכרה בפעולות שבוצעו בשנת 2010 כמפסיקות את מרוץ ההתיישנות, נדרשת כדי שתושג המטרה לאפשר למשטרת ישראל להיות משוחררת מכבלי מרוץ ההתיישנות בעת שהיא חוקרת את החשד להירצחו של מר

שטרית? האם דחיית הערעור דנן משמעה שימת כבלים על ידיהם של הגורמים האחראים על חקירת חשד לרצח כאמור? סבורני שהתשובה השלילית לשאלות אלו ברורה היא.

יודגש כי גם ההתמקדות בתכליתה של הפעולה הספציפית שבוצעה על ידי מפקח שגיא קדמון אין בה, להשקפתי, כדי לשנות ממסקנה זו (וראו פסקה 38 ואילך לחוות דעתו של חברי, השופט י' אלרון), וזאת משני טעמים:

ראשית, לדעתי, לא ניתן לנתק את תכליתה של הפעולה המצויה בקצה השרשרת – הרמת הטלפון על ידי מפקח שגיא קדמון, על סמך נתונים שסיפקה לו רס"ר שוקרון – מתכליתה של השרשרת כולה, כפי שהעיד אביו מולידו של המהלך, ניצב סגלוביץ'. תכלית הפרויקט, כפי שהודגש כבר לעיל, לא הייתה איסוף חומר ראיתי להליך משפטי, בכלל, ובוודאי שלא לחקירת הירצחו של מר שטרית, בפרט.

שנית, גם כאשר מתמקדים בתכליתה של הפעולה הספציפית שבוצעה על ידי מפקח שגיא קדמון, התוצאה אינה משתנה: אין חולק על כך שמפקח שגיא קדמון (וכך גם רס"ר שוקרון), לא היו מודעים כלל לכך שהיעדרותו של מר שטרית הייתה נושא לחקירה פלילית, ונראה שאפשרות זו גם לא העסיקה אותם כלל. תכלית הפעולה שבוצעה על ידם הייתה לנסות ולקבל דגימת DNA כדי לאפשר בדיקת התאמה אל מול גופות, בין לעניין גופות שכבר נמצאו (אולם לא זוהו), בין לעניין גופות שתמצאנה בעתיד, בין אם הדבר קשור לחשד לביצוע עבירה פלילית ובין אם לאו. הא ותו לא.

בהקשר זה, יודגש כי הפעולות שבוצעו בשנת 2010 נעשו במסגרת מהלך שלא רק שלא נועד לקדם את חקירת החשד שמר שטרית נרצח אלא שלא נועד לקדם חקירות פליליות בכלל. כמו כן, בעת שפנה מפקח שגיא קדמון לבני משפחת שטרית, תיק החקירה בחשד לביצוע עבירה כאמור היה גנוז מזה כ-20 שנה, ופעולת החקירה האחרונה בו בוצעה כ-15 שנה קודם לכן לצורך בדיקת ידיעה ספציפית. לא היה צוות חקירה לחקירת החשד לעבירה כאמור, לא מונה צוות חקירה לחקירת החשד הנ"ל (כפי שקרה בשנת 2020), איש לא התבקש "לנער את האבק" מעל תיק החקירה, ולא בוצעה כל פעולה מתוך מטרה לקדם חקירה כאמור.

ודוק: עצם ביצועו של מהלך רוחב הנוגע לא רק לעניין החשד שהיעלמותו של מר שטרית נגרמה בעבירה, אינו שולל, לשיטתי, את תחולת סעיף 9(ג) לחסד"פ. כך גם לגבי מצבו של תיק החקירה בעת הרלוונטית (שהרי הוראת החוק, בעצם קביעת פרק זמן ניכר של עד 20 שנה בין פעולת חקירה אחת לשנייה, חלה גם בנסיבות בהן סביר שתיק החקירה העלה שכבה עבה של אבק), וכך גם לגבי זהות מבצע הפעולה (שהרי יכול

ופעולת חקירה בתיק תעשה, לבקשת הגורם הרלוונטי, גם על ידי מי שאינו נמנה על צוות החקירה או אפילו על אותה יחידה במשטרה). כל אלו הן רק נסיבות עובדתיות, אשר בהשתלבותן עם יתר נסיבות העניין, לא מותירות כל ספק, כעניין שבעובדה, כי הפעולות שבוצעו בשנת 2010 לא היו פעולות חקירה שנעשו לגבי חקירת החשד שהיעלמותו של מר שטרית נגרמה בעבירה. כך גם נקבע, עובדתית, על ידי בית המשפט קמא.

15. דומה כי עמדתה של המערערת, אשר יכול ונמצא לה הד גם בחוות דעתו של חברי, השופט י' אלרון, מבקשת שלא ליתן משקל למטרה שעמדה לנגד עיניהם של מי שעמדו מאחורי המהלך בשנת 2010 וביצעו את הפעולות במסגרתו. לפי הנטען על ידי המערערת, די בכך שבאופן אובייקטיבי היה בפעולות שבוצעו פוטנציאל לקדם את פיענוח היעלמותו של מר שטרית ואגב כך גם את בחינת החשד לביצוע עבירה בהקשר זה, כדי למלא את תנאיה של הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ. לפי אותה השקפה לדרישה כי הגורם החוקר "ישאף לקדם את החקירה הפלילית", "אין עיגון בלשון החוק, והיא מהווה צמצום מיותר של הוראת החסד"פ באופן שאינו מתיישב עם תכליתו של ההסדר בעניין פעולות הקוטעות את מרוץ ההתיישנות" (סעיפים 43-44 להודעת הערעור, סעיפים 8-9 לעיקרי הטיעון מטעם המערערת).

להשקפתי, אין לקבל עמדה זו, בהיותה מנוגדת הן ללשון החוק והן לתכליתו.

ראשית, עמדה זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק. המילה "לגביהם", המתייחסת למילים "פשע או עוון", בסעיף 9(ג) לחסד"פ, הינה מילה המחייבת קשר הדוק וישיר בין "החקירה" לבין ה-"פשע או עוון", בגינם הוגש, בסופו של יום, כתב אישום. הפרשנות המוצעת על ידי המערערת הינה שגם אם בזמן אמת לא ראה מי מהמעורבים בביצוע הפעולה בה עסקינן, לנגד עיניו, את הפעולה כמקדמת את החקירה לפיענוח הפשע שבגיננו הוגש לימים כתב אישום, הרי אם, בראייה בדיעבד ניתן לראות בפעולה, באופן אובייקטיבי, ככזו שיש בה פוטנציאל לקדם את החקירה, די בכך. עמדתי היא כי לשון החוק אינה מאפשרת את הפרשנות הנ"ל. סבורני כי לאור לשונה של הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, פעולה שבוצעה לצורך אחר, אולם יש בה פוטנציאל, בראייה אובייקטיבית, לקדם חקירה של פשע מסוים, אינה יכולה להיחשב לחקירה אשר "נערכה לגבי" אותו פשע.

שנית, עמדה זו אינה מתיישבת עם תכלית החוק, עליה עמדתי לעיל: לא נראה שיש בסיס כלשהו לטענה לפיה אם לא תתקבל עמדתה של המערערת, יהיה הדבר מנוגד לתכלית "לתת אפשרות לרשויות אכיפת החוק לעשות את מלאכתן כשהן משוחררות מכבלי

מירוץ ההתיישנות במהלך החקירות המשטריות". תכלית זו, כך אני סבור, מחייבת קשר ענייני, כפי שנתפס בזמן אמת, בין הימנעות מהכבדה על המשטרה בעת שהיא מבצעת את החקירה, לבין פעולת החקירה שבוצעה. מבחן הפוטנציאל האובייקטיבי, המנותק מהעובדות כפי שנתפסו בעת שבוצעו הפעולות, כפי שמוצע על ידי המערערת, אינו עולה בקנה אחד, לדעתי, עם התכלית האמורה.

שלישית, הפרשנות הנטענת אינה תואמת את ההלכה לפיה יש ליתן להוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ פרשנות מצמצמת.

16. לצורך המחשת עמדתי דלעיל, אבקש להתייחס לדוגמא ההיפותטית הבאה: במסגרת חקירת חשד לרציחתו של פלוני, מחליטה המשטרה לחפור בחלק כלשהו של יער אשתאול שם נקבר פלוני על ידי רוצחיו. נניח אפילו שבאותה העת, האפשרות שגם מר שטרית קבור ביער אשתאול הייתה חלק מתיק החקירה בנוגע להיעלמותו של מר שטרית, הגנוז מזה כ-15 שנה (ולכן, מבחינה אובייקטיבית ואם מתעלמים מאשר ידעו ומאשר עמד לנגד עיניהם של חוקרי רציחתו של פלוני, בפעולתם היה פוטנציאל לגלות את גופתו של מר שטרית). האם ניתן היה לטעון שביצוע אותה חפירה, במסגרת חקירת החשד לרצח של פלוני, "מאפסת" את מרוץ ההתיישנות לעניין הגשת כתב האישום דנן, בשל הפוטנציאל האובייקטיבי שהיה בה לעניין חקירת היעלמותו של מר שטרית? האם ניתן לטעון שבעצם אין זה משנה שמטרתם של מי שיזמו וביצעו את פעולת החקירה הייתה איתור גופתו של אדם אחר?

סבורני, מהטעמים עליהם עמדתי לעיל, שהתשובה לשאלה זו הינה שלילית.

17. יצוין כי עמדתה של המערערת אינה נתמכת בפסיקה כלשהי שעסקה בהוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ. פסק הדין היחיד שמאוזכר על ידי המערערת, בהקשר זה, הינו פסק דינו של בית משפט זה בעניין קרן, והפנייה לפסקה 62 לפסק דינו של השופט י' דנציגר באותו ערעור, שם נאמרו הדברים הבאים:

"ברי כי עלינו להתחקות אחר מהותה של פעולת החקירה הנטענת, ולא דווקא להתמקד בזהותו של החוקר (בענייננו – גוף חיצוני שנתבקש לחקור מטעם המשטרה) או ביחס בינה לבין פעולות חקירה אחרות (בענייננו – פעולה מקדמית שנועדה לאפשר ביצוע חקירת חשוד). ואכן, מבחינת מהותה ותכליתה, פעולת החקירה דנן היא חוליה אחת מתוך שרשרת של פעולות שמטרת הסופית היא להביא את המערער לחקירה בישראל" (ההדגשה במקור – י' כ').

אלא שדי לציין את העובדות אליהן מתייחסים הדברים דלעיל: המערער באותו מקרה הואשם ברצח. המערער נמלט מישראל בסמוך לאחר ביצוע המעשה. המערער נחשד כמבצע הרצח מתחילתה של החקירה בעניין זה, אולם לא אותר. שלוש שנים לאחר ביצוע המעשה, התקבל מידע מחוליית האינטרפול במוסקבה, בדבר קיומה של התאמה בין טביעות אצבע שנשלחו אליה לבין טביעות אצבע של המערער, המצוי בשטחה של רוסיה. בעקבות כך, נשלחו טביעות אצבע מרוסיה לישראל לצורך השוואתן עם טביעות האצבע של המערער המצויות בישראל. השאלה הייתה האם פעולות אלו מפסיקות את מרוץ ההתיישנות, לעניין הגשת כתב האישום כנגד המערער, בהתאם לסעיף 9(ג) לחסד"פ. לכך ניתנה תשובה חיובית.

כשאלו הן הנסיבות ברי שאין בפסק הדין בעניין קרון כדי להועיל למערער: קבלת טביעות האצבע מרוסיה לישראל ובחינתן בישראל הינן פעולות חקירה מובהקות שנעשו כאשר לנגד עיניהם של המעורבים עמדה המטרה לאתר את המערער, כמי שחשוד בביצוע הרצח הנחקר על ידי המשטרה וכדי להביאו, לצרכי חקירה, בישראל. על פעולות שזו הייתה מהותן והקשרן נקבע, בפסק הדין בעניין קרון, כי יש להתמקד במהות הפעולה ולא בזהות המבצע אותה או ביחס בינה לבין פעולות אחרות, וכי הינה "מבחינת מהותה ותכליתה" פעולת חקירה המהווה "חוליה אחת מתוך שרשרות של פעולות שמטרת הסופית היא להביא את המערער לחקירה בישראל".

אין כל דמיון בין נסיבות אלו לבין נסיבות דנן.

18. לעומת זאת, סבורני כי ניתן ללמוד לענייננו, בנוסף לפסק הדין שכבר הוזכרו לעיל (ולרבות הקטע, מתוך ספרו של השופט י. קדמי, שאומץ בפסק הדין בעניין מונדרוביץ', וראו פסקה 8 לעיל), מפסק דינו של בית משפט זה ב-ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור (4.9.2007) (להלן: עניין לימור).

בתמצית ובהקשר הרלוונטי לענייננו בלבד, ניתן לציין כי באותו מקרה נוהלה חקירה, על ידי רשות התחרות (הרשות להגבלים עסקיים, כתוארה אז, להלן: הרשות), בחשד לעבירה של הסדר כובל בעניין שכונה "עניין רשתות השיווק". במסגרת חקירה זו נתפסו מסמכים, שהיוו את תחילת הדרך בחקירה שהביאה, לימים, להגשת כתב אישום בעניין אחר שבמרכזו הסדר כובל בשוק הירקות הקפואים. באותו עניין נדונה השאלה האם פגישה שנערכה בין חוקרי הרשות ונציגיה לבין מר אדי גלבווע, שהיה מעורב בשתי הפרשיות גם יחד, נכללת בגדרי סעיף 9(ג) לחסד"פ ו-"מאפסת" את מרוץ ההתיישנות ביחס להסדר הכובל בשוק הירקות הקפואים. אותה פגישה זומנה מלכתחילה בעניין

נכונותו של מר גלבוע לשמש כ- "עד מדינה" בעניין רשתות השיווק. ברם, באותה פגישה הוצגו למר גלבוע המסמכים שנתפסו בינתיים והוא התבקש להתייחס גם לעניין קיומו לכאורה של הסדר כובל בשוק הירקות הקפואים.

בית המשפט המחוזי השיב לשאלה דלעיל בחיוב (ודחה את טענת ההתיישנות) והערעור בעניין זה נדחה. החשוב לעניינו הוא המבחן הכפול שאימץ בית משפט זה:

"השאלה האם אותה הישיבה היוותה פעולת חקירה אם לא, תיבחן על פי שני מבחנים. הראשון, האם הדברים שבוצעו ונעשו במהלך אותה הישיבה נעשו על ידי החוקרים לאחר שנודע להם על החשד לביצוע העבירות נשוא האישומים דנן (קרטל הירקות הקפואים); השני, האם הפעולות שנעשו באותה הישיבה היוו לגופן פעולות של 'חקירה' בעניין ביצוע אותן עבירות" (עניין לימור, פסקה 50; ההדגשה במקור – 'י' כ').

ובהתאם, ההכרעה בשאלה שעמדה לדיון ניתנה לאחר שנקבע כי (המשך פסקה 50 לפסק הדין):

"בכל קנה מידה שנבחר בו, עולים חילופי הדברים, השאלות, התשובות וההבהרות בין החוקרים לבין אדי גלבוע וסנגורו באותה הישיבה כדי פעולות חקירה שנועדו מלכתחילה לחקור ולברר בעניין קרטל הירקות הקפואים שהינו נשוא העבירות דנן." (שם; ההדגשה הוספה – 'י' כ').

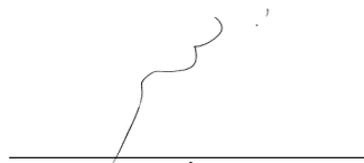
הניתוח המשפטי ויישומו, כמצוטט לעיל, מנוגדים, לדעתי, תכלית ניגוד, לטענתה של המערערת בענייננו, שהרי לגישתה של המערערת אין כל חשיבות מה ידעו או לא ידעו החוקרים כאשר שאלו את ששאלו, וגם לא מה היתה, מלכתחילה, מטרת הצגתן של השאלות. לשיטתה של המערערת די בכך שלאותן שאלות היה, מבחינה אובייקטיבית, פוטנציאל לקדם חקירה בעניין הירקות הקפואים.

באותו האופן ובאותה המידה האמור לעיל מבסס ומחזק את דעתי: המבחנים שקבע בית המשפט בפסקי דינו לעיל, והאופן בו יושמו, מבהירים כי שמורה חשיבות רבה, לעניין הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, למה שעמד, בזמן אמת, לנגד עיניהם של מבצעי פעולת החקירה (ולכן חשוב ואף מכריע לדעת מה ידעו ומה לא ידעו בעת שביצעו את הפעולה, ומה היתה מטרתה של הפעולה). והטעם לכך, שאף הוא מוסבר בפסק הדין, בקטע שצוטט לעיל, מצוי בכך שלעניין הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ יש צורך לעמוד בשני מבחנים: גם שעסקינן בפעולת חקירה (המבחן השני בציטוט שהובא לעיל), וגם שאותה

פעולת חקירה נערכה לגבי העבירה בגינו הוגש לימים כתב האישום (המבחן הראשון בציטוט שהובא לעיל).

19. בטרם סיום אבקש להוסיף את הדברים הבאים: לא דבר של מה בכך הוא לבטל כתב אישום, בכלל, ובעבירת רצח – בפרט. איני מקל ראש בכאבם של קרוביו של מר שטרית ובכך שתוצאת חוות דעתי משמעותה אובדן האפשרות לקביעה שיפוטית באשר למה שאירע ליקירם והאחרים לכך. גם לציבור כולו אינטרס לברר את האמת ולמצות את הדין עם העבריינן (כמובן, ככל שתוכח אשמתו), במיוחד כאשר עסקינן בעבירות חמורות. אכן, קבלת טענת התיישנות, מעצם טיבה, חוסמת את הברור השיפוטי לגופו של עניין, על ההשלכות שיש לכך. מאידך, לעקרונות ההתיישנות בפלילים יש הצדקה משלהם, והוראת החוק, כפי שהייתה באותה העת, על פי פירושה הנכון, למיטב הכרתי, חייבה את קבלת טיעוני המשיב וביטול כתב האישום כנגדו, ובעקבות כך גם את דחייתו של הערעור דנן.

20. כעולה מכל האמור לעיל, לו דעתי להישמע, דין הערעור דנן להידחות.


 יחיאל כשר
 שופט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

1. קראתי את חוות דעתם המקיפות של חבריי. כן עיינתי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בתיק בית המשפט המחוזי ובכתבי הטענות שהוגשו בהליך שלפנינו. אף שההכרעה במקרה דנן אינה פשוטה, בסופו של יום, לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ואת עמדותיהם של חבריי, ראיתי להצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי השופט י' אלרון.

2. המשיב נאשם בכך שרצח את המנוח, ניסים שטרית ז"ל, בשנת 1986, כאשר כתב האישום נגדו הוגש בשנת 2021 – בחלוף מעל לעשרים שנים, היא תקופת ההתיישנות שהייתה קבועה באותה עת לעבירת הרצח. במוקד המחלוקת בענייננו, פרשנות הוראת סעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בנוסחה לפני תיקון מס' 87 לחוק – אשר קבעה, בין היתר לעניין עבירת הרצח, כי ככל שנערכה לגבי העבירה "חקירה על פי חיקוק" בתוך תקופת ההתיישנות, מניין תקופת ההתיישנות יחל "מיום ההליך האחרון בחקירה" (להלן בהתאמה: סעיף 9(ג) ו-החט"פ. על משמעותה של הוראה

זו, ראו למשל: בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757, 765-766 (1997) (להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון)).

השאלה המתעוררת במקרה שלפנינו היא, האם פעולות מסוימות שבוצעו על-ידי משטרת ישראל בשנת 2010 – ניסיונותיה ליטול דגימות דנ"א מבני משפחת המנוח, שגופתו לא נמצאה עד היום, ולהצליכן עם נתוני גופות אלמונים לשם איתורו או זיהויו של המנוח – מהוות "חקירה על פי חיקוק" ה"מאפסת" את מירוץ ההתיישנות. כפי שיובהר בהמשך, השאלה מתעוררת בעיקר מאחר שהפעולות האמורות בוצעו כחלק ממבצע רוחבי של המשטרה להצלבת נתוני נעדרים ואלמונים, על-ידי שוטרים שלא היו חלק מצוות החקירה הפלילית שהתנהלה בעניינו של המנוח.

3. אין, למעשה, חולק, כי הפעולות שבמוקד הדיון נעשו "על פי חיקוק". שכן, נקבע בעבר כי פעילות המשטרה למען איתור וזיהוי נעדרים, נגזרת מתפקידיה של המשטרה – כפי שאלה מעוגנים בסעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (וראו: בג"ץ 8236/19 גבאי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 17 (31.5.2020)). לעניין זה אציין בקצרה, כי איני מוצאת להתעכב על השאלה האם פעילות זו נגזרת מן התפקיד של "מניעת עבירות וגילויין", או מן התפקיד של "קיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש" – משעה שאני סבורה כי פעילות שתכליתה איתור נעדרים עשויה לענות על שני התפקידים. מכל מקום, השאלה הדורשת הכרעה היא, האם הפעולות שבוצעו הן בגדר "פעולות חקירה" שנעשו לגבי העבירה, המצדיקות קטיעה של מירוץ ההתיישנות לפי סעיף 9(ג). חבריי סקרו בהרחבה את פסקי הדין שעסקו בפרשנות המונח "פעולות חקירה" בהקשר הנדון, והציגו את הכללים העולים מהם. להשקפתי, אמות המידה שהותוו בפסיקה מובילות למסקנה כי הפעולות שבעניינו מהוות פעולות חקירה הקוטעות את מירוץ ההתיישנות.

4. לטעמי, תסייע בהקשר הנדון הבחנה בין שני יסודות נדרשים לצורך הכרה בפעולה כ"פעולת חקירה" לעניין סעיף 9(ג): הראשון, נוגע למהות הפעולה, ובמסגרתו יש למקד את המבט בתוכן הפעולה שבוצעה, מאפייניה והשלכותיה האפשריות על קידום החקירה הפלילית. השני, נוגע לתכלית הפעולה, והוא מצריך הסתכלות רחבה יותר על הרקע לביצוע הפעולה, הגוף הפועל והמטרות שהנחו אותו בפעילותו (וראו ע"פ 4209/14 קרן נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (15.11.2015) (להלן: עניין קרן), שם נקבע כי הפעולה שנדונה היא פעולת חקירה "מבחינת מהותה ותכליתה").

בהתייחס ליסוד הראשון, הוא מהות הפעולה – נדרש כי פעולת חקירה תהיה, מבחינת תוכנה, פעולה מהותית לאיסוף ראיות, בעלת פוטנציאל ממשי לקידום החקירה הפלילית. זאת, בשונה מפעולה מינהלית-משרדית שהיא בגדר "הכנה לחקירה" בלבד, או מפעולות שוליות שאין בהן כדי להשיא תרומה של ממש לקידום החקירה (שם; ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 73-74 (14.1.2010) (להלן: עניין מונדרוביץ); ע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל, עמ' 16 (18.11.2007) (להלן: עניין פלוני 347/07)).

אשר ליסוד השני, הוא תכלית הפעולה – נדרש כי פעולת חקירה תיעשה לתכלית של פענוח עבירה פלילית והגשת כתב אישום נגד מבצעה (ע"פ 207/56 צויטאט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 518, 523 (1957) (להלן: עניין צויטאט); עניין פלוני 347/07, בעמ' 16; יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים - חלק שני - הליכים שלאחר כתב אישום 1322 (מהדורה מעודכנת 2009)). כפועל יוצא, פעולה אשר בבסיסה מטרה שאינה קשורה כלל לתכלית של קידום חקירה שעל הפרק, לא תהווה "פעולת חקירה" (ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור, פסקה 50 (4.9.2007) (להלן: עניין לימור)).

5. שני היסודות האמורים נדרשים לשם הגשמת תכליתה של הוראת סעיף 9(ג). בבסיס הוראה זו, ההבנה כי מלאכתן של רשויות החקירה בפיענוח עבירות ואיסוף ראיות הנדרשות להעמדה לדין – כרוכה, לא אחת, בקשיים, ובהתאם דורשת זמן ניכר. לעיתים קצרה ידם של האמצעים הנתונים בידי גורמי החקירה לפענוח העבירה. מטרתו של חריג ה"חקירה על פי חיקוק" היא לאפשר לרשויות לשקוד על מלאכתן במיצוי פעולות החקירה, גם לאחר שהגיעו למבוי סתום, לעיתים תוך שימוש בכלי חקירתי חדש שלא היה בהישג ידן קודם לכן – מבלי שחרב ההתיישנות תונף מעליהן במהלך עבודתן (עניין מונדרוביץ, בפסקה 71). בכך, ניתנת עדיפות לאינטרס הציבורי שבחקר האמת ובמיצוי הדין עם העבריין, על פני אינטרס הנאשם שדינו יתברר במהירות (שם; ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (18.11.2012) (להלן: עניין פלוני 7015/09)). מובן, כי מתכלית זו מתחייב כי הפעולה ש"תאפס" את מירוץ ההתיישנות, יש בה, על פי מהותה ובאופן פוטנציאלי, כדי לקדם את החקירה הפלילית.

אשר לדרישה הנוספת כי הפעולה תבוצע לתכלית של פענוח עבירה והגשת כתב אישום נגד מבצעה – הרי שאיסוף ראיות שנעשה באקראי, במסגרת פעילות של הרשות שאינה קשורה כלל לפרשה הנחקרת, אינו מבטא "שקידה" של הרשות על החקירה, למענה נועד החריג שבסעיף 9(ג). דרישה זו מתחייבת גם מתכליות מוסד ההתיישנות

באופן כללי. כך, כפי שהסביר חברי השופט אלרון, כאשר הרשות ממשיכה לפעול במרוצת השנים במטרה לפענח עבירה מסוימת, הדבר מלמד כי העבירה לא נשכחה; מחזק את תהליך גילוי האמת; מעיד על כך שהתמשכות החקירה נובעת מקושי אובייקטיבי ולא מהתרשלות הרשות; ומפחית את הצורך לתמרץ את הרשות לפעולה (סעיף 21 לחוות דעתו, וההפניות שם).

6. במקרה דנן – לא יכול להיות חולק לגבי התקיימות היסוד הראשון. הפעולות שבוצעו בשנת 2010, במהותן, הן פעולות חקירה מובהקות. כזכור, הפעולות בוצעו לאחר שנפתח תיק חקירה פלילי בהתייחס להיעדרות המנוח, בחשד לחטיפה או רצח. עיקרן בפניה של המפקח שגיאה קדמון לאחיו של המנוח, וכן בפניות חוזרות לאמו, בניסיון לשכנעם למסור דגימת דנ"א אשר תוצלב עם נתוני גופות אלמונים שלא זוהו – במגמה לאתר את המנוח. מדובר בפעולות חקירה "קלאסיות" לאיסוף חומר ראיות, וזאת להבדיל מפעולות שלגביהן קבעה הפסיקה כי הן אינן פעולות חקירה במהותן – כגון הגשת תלונה במשטרה (ע"פ 309/78 ברמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג' (1) 576, 577 (1979)); הוצאת צו מעצר לצד הגשת כתב אישום (עניין מונדרוביץ, בפסקה 79); או שקילת ראיות על-ידי רשויות התביעה (עניין התנועה לאיכות השלטון, בעמ' 775). בנסיבות המתוארות, מובן כי גם אין מדובר בפעולות הכנה גרידא או בפעולות מינהליות-משרדיות לבירור נסיבותיו של מקרה שטרם נחשד כפלילי (לגבי פעולות כאלה ראו: עניין צויטאט, בעמ' 524; ע"פ 211/79 גזית ושחם חברה לבנין בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד' (1) 716, פסקה 6 (1979); וראו גם ר"ע 268/85 חבשה נ' מדינת ישראל, פ"ד לט' (2) 336, 335 (1985)).

הפעולות שבוצעו עשויות היו, פוטנציאלית, להוביל לגילוי גופת המנוח, ובכך לקדם באופן ממשי את החקירה הפלילית בעניין היעלמותו. למעשה, ניתן לומר כי מדובר בפעולות חקירה מתבקשות מאליהן, אשר נראה כי נעשו במועד המאוחר שבו נעשו רק בשל הקמתו של מאגר נתונים שאפשר הצלבת נתוני נעדרים ואלמונים באופן ממוחשב – אשר לא היה קיים בעבר (וראו בהקשר זה את נוהל אגף חקירות ומודיעין מס' 300.12.208 "הטיפול בנעדרים ואלמונים" משנת 2014 (להלן: נוהל טיפול בנעדרים), בו נקבע כי במסגרת חקירת היעדרות יש ליטול דגימות דנ"א של הנעדר או של בני משפחתו ולהעבירן למאגר ייעודי (שם, בסעיפים ב.2.כו-כז). ויוער, כי הקמתו של "מאגר נעדרים ואלמונים" הוסדרה בחקיקה רק לאחר האירועים שבנדון, במסגרת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי) (תיקון מס' 3), התשע"א-2011).

7. על רקע האמור, מובן אפוא כי הקושי בענייננו אינו נעוץ במהות הפעולות שבוצעו. הקושי נעוץ, לכאורה, בתכלית הפעולות וההקשר שבו הן נעשו. כך, אם היו נעשות אותן פעולות בדיוק, על-ידי החוקרים שהופקדו על תיק החקירה הפלילי בענייננו של המנוח במטרה להצליב את דגימות הדנ"א של בני משפחת המנוח עם נתוני מאגר האלמונים – נראה כי לא היה ספק כי מדובר בפעולות חקירה "המאפסות" את מירוץ ההתיישנות. השאלה היא, האם יש בכיצוע הפעולות על-ידי שוטרים שאינם מצויים בתיק החקירה, כחלק ממבצע רוחבי לאיתור נעדרים – כדי להוציא את הפעולות הנדונות מגדר החריג שבסעיף 9(ג). שאלה זו מתמקדת כאמור ביסוד השני שהוצג, הוא תכלית הפעולה.

8. כפי שהוסבר, נדרש כי פעולת החקירה תתבצע לתכלית של פענוח העבירה והגשת כתב אישום נגד מבצעה, ולא למטרה אחרת שכלל אינה קשורה לכך. הפעולות שבוצעו בענייננו, כחלק מן המבצע לאיתור נעדרים, בוצעו לשיטת בית המשפט המחוזי למטרה שונה – היא איתור המנוח או זיהוי גופתו. אלא שמטרה זו אינה 'זרה' לתכלית של פענוח העבירה והבאת העבריין לדין, אלא קשורה לה בקשר הדוק. לעמדתנו, אין ענייננו דומה לדוגמה שהביא חברי השופט י' כשר של חיפוש הנערך ביער לצורך פענוח פרשה אחת, ומציאת ראייה הקשורה לפרשה אחרת בדרך אקראי (פסקה 16 לחוות דעתו). בעניין שלפנינו, פעלו השוטרים הנוגעים בדבר לצורך איתור או זיהוי גופתו של הקורבן הספציפי, באופן הקשור לעבירה הספציפית שבגינה נפתח תיק החקירה (השוו: ע"פ 1291/92 ישראל נ' מדינת ישראל, פסקה 12(ג) (17.5.1995); פלוני 7015/09, בפסקה 29). כפי שציין חברי השופט אלרון, "הקשר בין איתור נעדרים לבין קידום חקירה פלילית הוא קשר הדוק וישיר" (פסקה 31 לחוות דעתו). שהרי, ככל שהייתה מתגלה, כתוצאה מהשוואת דגימת הדנ"א, גופתו של המנוח, היה הדבר משליך באופן ישיר, ודרמטי, על החקירה הפלילית. מכאן, כי בשונה מחפירה ביער לצורך חקירת פרשה אחרת, היעד של פענוח העבירה בהתבסס על זיהוי הגופה, לא היה 'זר' לפעולות שבוצעו; אלא היה אפשרות טבעית, אף אם לא הכרחית, של פעולות אלה. המטרה של גילוי גופת המנוח, והמטרה של פענוח העבירה שהובילה להיעלמותו, והבאת האשמים לכך לדין – שלובות אפוא זו בזו, וההבחנה ביניהן, לטעמי, היא במידה מסוימת מלאכותית.

9. דומה, כי מה שהוביל את בית המשפט המחוזי וכן את חברי השופט כשר למסקנתם, כי הפעולות שבוצעו לא נועדו לתכלית של פענוח העבירה והגשת כתב אישום לבית המשפט – הוא ההקשר של ביצוע הפעולות, שנעשו, כאמור, על-ידי שוטרים שאינם

מצויים בתיק החקירה הפלילי, במסגרת מבצע ארצי לאיתור נעדרים. ואולם, בעניין זה יש מקום להעיר שתי הערות.

ראשית, הגם שהקשר או המסגרת בו בוצעה פעולת חקירה עשויים ללמד על תכליתה של הפעולה – ההקשר, כשלעצמו, הוא בעל חשיבות משנית בלבד. כך, נפסק כי "עלינו להתחקות אחר מהותה של פעולת החקירה הנטענת, ולא דווקא להתמקד בזהותו של החוקר (בענייננו – גוף חיצוני שנתבקש לחקור מטעם המשטרה) או ביחס בינה לבין פעולות חקירה אחרות" (עניין קרו, בפסקה 61. כן ראו לעניין החשיבות המשנית של "צורת" הפעולה, להבדיל ממהותה: ע"פ 4745/97 בוני הבירה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 766, 787 (1998); עניין לימוד, בפסקה 50). כלומר, תוכן הפעולה ותכליתה הם הרלוונטיים לעניין זה, ולא הגוף שביצע את הפעולה, כותרתה או הקשר בינה לבין פעולות חקירה אחרות שבוצעו.

שנית, וחשוב מכך, הפעולות בענייננו לא בוצעו במסגרת נפרדת ומנותקת מן החקירה הפלילית בענייננו של המנוח. כאמור, הפעולות בוצעו כחלק ממבצע לאיתור נעדרים, כאשר בעדויות שנשמעו בבית המשפט המחוזי הובהר הקשר ההדוק שבין חקירת נעדר לבין החקירה הפלילית. כך, בין היתר, הובהר כי מקום שנפתח תיק פלילי בענייננו של נעדר (כפי שקרה בענייננו של המנוח), תיק הנעדר מצורף כתיק משנה לתיק החקירה הפלילי, תוך שמתקיימת "הפריה הדדית" בין התיקים, לרבות עדכון של החוקרים בכל תיק באשר לפעולות שנעשו בתיק השני (ראו למשל בפרוטוקול הדיון מיום 20.7.2023, עמ' 57-58, וכן בפרוטוקול הדיון מיום 25.2.2024, עמ' 244-246. כן ראו בפסקה ח(2) לנוהל טיפול בנעדרים: "אם במהלך חקירת ההיעדרות יעלה חשד לעבירה פלילית, ייפתח תיק חקירה פלילי במערכת הפלא ותיק הנעדר יצורף כתיק משנה לתיק זה"). העובדה שהשוטר שביצע את הפעולות בענייננו, לא היה מעורה בתיק החקירה הפלילי שהתנהל בפרשה – אין בה כדי להעלות או להוריד, מקום שאין חולק שפעולותיו בתיק הנעדר קשורות קשר הדוק לתיק החקירה הפלילית, ויש בהן כדי להוביל, במידת הצורך, להמשך החקירה ועדכון החוקרים המופקדים על תיק החקירה.

10. בהקשר זה אעיר, כי בשונה מחברי השופט כשר, איני סבורה שיש חשיבות לבחינת המודעות הסובייקטיבית של השוטר המסוים שביצע את פעולות החקירה לקיומו של תיק החקירה בענייננו של המנוח, או לבקיאותו בפרטיו. בהחלט ייתכנו מקרים שבהם שוטר יפעל על-פי הנחיות הממונים עליו ויבצע פעולות חקירה בתיקים שאינם מוכרים לו. כך למשל, שוטר שנקלע לאזור בו דווח על הימצאותו של חשוד, ונתבקש לגשת

ולבצע חיפוש על גופו. העובדה שהשוטר המסוים אינו מכיר את פרטי החקירה, אינה פוגמת, כשלעצמה, במסקנה שפעולותיו נועדו לקידומה של החקירה. כך הם פני הדברים גם בענייננו. פקח שגיא קדמון נתבקש לפעול למען נטילת דגימות דנ"א מבני משפחת המנוח לשם הצלבתן עם נתוני אלמונים, באופן שיש בו לקדם את מטרת הפרויקט של איתור וזיהוי נעדרים, ובה בעת – לקדם את החקירה הפלילית שהתנהלה בענייננו של המנוח.

גם העובדה שבעת ביצוע הפעולות בשנת 2010 תיק החקירה הפלילית היה גנוז ו"העלה אבק" במשך שנים ארוכות, אין בה כדי לשנות לעניין זה. כל מטרתו של המבצע לאיתור נעדרים הייתה, למעשה, "לנער אבק" מעל לתיקי נעדרים, וכנגזרת מכך מעל לתיקים פליליים שאפשר וקשורים אליהם – באמצעות כלים חדשים שהתפתחו במרוצת השנים. מטרה זו, מתיישבת היטב עם תכליתו של החריג הקבוע בסעיף 9(ג) – לאפשר לרשויות אכיפת החוק להמשיך ולפעול למען גילוי האמת גם בחלוף זמן ממושך, כשהן משוחררות מכבלי מירוץ ההתיישנות (ולגבי פיענוח עבירות שהתאפשר בחלוף שנים בעזרת אמצעים טכנולוגיים, ראו למשל את המקרה שנדון בע"פ 4039/19 נחמני נ' מדינת ישראל (17.3.2021). כן ראו, סעיף 9(א1)(1) לחסד"פ שנוסף במסגרת תיקון מס' 87 לחוק, המאריך את תקופת ההתיישנות במקרים מסוימים, כאשר פיענוח העבירה מתאפשר על-ידי ראיית זיהוי ביומטרי (טביעת אצבעות; דגימת דנ"א; ותצלום פנים)).

11. לסיכום: פעולות החקירה שנעשו בשנת 2010 הן פעולות מהותיות לאיסוף ראיות, שפוטנציאלית יכולות היו לקדם באופן ממשי את החקירה הפלילית בעניין היעלמותו של המנוח. הפעולות נעשו במטרה לאתר את המנוח או לזהות את גופתו – מטרה הקשורה באופן הדוק לתכלית של פיענוח העבירה שבעקבותיה נעלם, והבאת האשמים בכך לדין. מכאן, כי מדובר ב"פעולות חקירה" שנעשו "לגבי" העבירה, הקוטעות את מירוץ ההתיישנות לפי סעיף 9(ג). מסקנה אחרת, נותנת משקל יתר להקשר של ביצוע הפעולות, נתון שכשלעצמו הוא בעל חשיבות משנית. הפעולות שבנדון, הגם שנעשו כחלק ממבצע לאיתור נעדרים, נכון לראותן כפעולות חקירה בתיק החקירה הפלילית – הן מבחינת מהות הפעולות והן מבחינת תכליתן. אין בכך משום פרשנות מרחיבה יתר על המידה של החריג הקבוע בסעיף 9(ג), אלא יישום של אמות המידה שנקבעו בפסיקה, בהתאם לתכליתו של החריג.

12. סוף דבר: אני מצטרפת לעמדתו של חברי השופט אלרון, כי דין הערעור להתקבל.



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט יוסף אלרון, אליו הצטרפה השופטת גילה כנפי-שטייניץ, בניגוד לדעתו החולקת של השופט יחיאל כשר.

הערעור מתקבל והדיון בהליך יוחזר לבית המשפט המחוזי בירושלים להמשך ניהולו.

ניתן היום, ח' שבט תשפ"ה (06 פברואר 2025).



יחיאל כשר
שופט



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת



יוסף אלרון
שופט