

ע"פ 4991/24 - מדינת ישראל נ' בניין זאבי

בבית המשפט העליון

ע"פ 4991/24

לפני:

כבוד השופט יוסף אלרון כבוד השופט גילה  
כנפי-שטייניץ כבוד השופט יחיאל כשר

המערערת:  
נגד

המשיב:

בניין זאבי  
ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי  
בירושלים ב-תפ"ח 5921-12-21 מיום  
6.5.2024 שנייתן על ידי השופטים ח' מאק-  
קלמנוביץ, מ' ליפשיץ-פריבס ו-א' סלע  
כ"ו בתשרי תשפ"ה (28.10.2024)

תאריך ישיבה:  
בשם המערערת:  
בשם המשיב:

עו"ד רצון דרחי; עו"ד שרון בן שפר

בשם הסגירה הציבורית: עו"ד ד"ר אלקנה לייסט; עו"ד נעם גוטמן

פסק דין  
השופט יוסף אלרון:

לפני כ-40 שנים נעלמו עקבותיו של ניסים שטרית, צעריך בן 16 (להלן: המנוח). גופתו לא נמצאה עד עצם היום זהה. כ-36 שנים לאחר שנעלם הוגש כתוב אישום נגד המשיב אשר לפיו המשיב ואחרים גרמו למותו בהנחת הרוב ברלנד העומד בראש קהילת "שובו בניים".

בבית המשפט המחוזי בירושלים ב-תפ"ח 5921-12-21 הורה בפסק דין על ביטול כתוב האישום שהוגש נגד המשיב, משנקבע כי-א' סלע) מיום 6.5.2024 הוראת הרשות אשר יוכסה לו בשל התישנותה. מכאן ערעור המדינה.  
לא ניתן להעמידו לדין בגין עבירות הרצח אשר יוכסה לו בשל התישנותה. בתמיכת יתואר, כי לאורך השנים בוצעו פעולות חוקיה שונות בעקבות החשד כי היעלמותו של המנוח מקורה בעבירה פלילית. פעולות אלו "איפסו" את שעון ההתיישנות. הפעולה الأخيرة שאין חולק כי

התחליה מחדש את תקופת ההתישנות 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 שלנוינו. לעומת זאת, פעולות אלו עלות כדי "פעולות חקירה" באופן ש"איפס" את מרוץ התישנות. מנגד, לעומת המשיב, הפעולות שבוצעו לא "איפסו" את מרוץ התישנות, אך שבמועד הגשת כתב האישום עבירה הרצת התישנה, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.

אקדמי ואומר כי לעמדתי יש לקבל את הערעור, אך שההיליך הפלילי בעניינו של המשיב ימثير להתרבר בבית המשפט המחוזי.

#### תמצית כתב האישום

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

2. כמתואר בכתב האישום, המנוח נחשה על ידי אנשים הקשורים לקהילת "שבבו בנים" שבראה עומדת הרב אליעזר ברלנד, כמו שקרים מפגשים עם נשים בוגרות לנורמות הדתיות של אנשי הקהילה. עובר לאירוע הרצח, מספר אנשים הקשורים לקהילה גרמו למנוח להיכנס לרכבם באמצעות-שווא, הסיעו אותו לעיר ושם היכו אותו ואיימו עליו. בעקבות האירוע, המנוח הגיע לתולנה במשטרה, זיהה חלק מהתקופים ומסר את פרטייהם.

בחוף זמן מה, המשיב ומספר אנשים נוספים מהקהילה קיבלו הוראה לגרום למנוח "להזoor בתשובה" ולחודל מלהיפגש עם נשים באמצעות איזומים ושימוש באלים מלפנים. כל זאת על מנת להענישו ולכפות עליו אורחות התנהגות "צנויות" כביכול, ועל מנת להרטיע אחרים בקהילה וסביבתה מלנהוג כמוותו. לשםימוש ההנחה, המשיב ואחרים קשרו קשר לחטוף את המנוח, לאיים עליו ולהכות אותו.

לצורך כך, גויסה חברה בקהילה אשר תפקידה היה לפתח את המנוח להיפגש עמה על מנת שהקשרים יחתפו אותו למקום מבודד. האישה התקשרה למנוח והוא הגיע לפגישה עמה בדירה ששימשה את חברי הקהילה באותה עת, כאשר המשיב ואנשים נוספים נספחים המתינו שם. או אז, התנפלו עליו חלק מהנוכחים בדירה והכו אותו. המשיב ואדם נוסף הוציאו את המנוח מהדירה, הכניסו אותו לעל כורחו אל תוך רכב והסיעו אותו לירא אשთאל.

עמוד 2

בעומק העיר, ומשהבחינו באנשים נוספים אשר המתו להם שם, עצרו את הרכב. בשלב זה, המשיב ואדם נוספת 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 שבחן המנוח הוכה נמרצות בראשו ובגופו כאמור, הכריז אחד התוקפים כי המנוח מת. המשיב וחלק מהnocחים איתרו בור בעיר, אחד מהם הביא מהרכב אליו בראל שבו השתמשו כדי להעמיק את הבור, וכולם קברו את המנוח בבור וכיסחו באדמה. לאחר האירוע, המשיב וחלק מהמעורבים עדכנו את הרב ברלנד כי הכתת המנוח הסתיימה במוות.

#### תמצית ההליך בבית המשפט המחוזי

3. בפתח ההליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי העלו בא-כח המשיב מספר טענות מקדימות. בהסכמה הצדדים הוחלט כי תחילת תתריר שאלת ההתישנות. כפי שארחיב כתע - משהתקבלה טענה ההתישנות נקודת פתיחה זו הייתה גם נקודת הסיום של ההליך הפלילי נגד המשיב.

בזמן ביצוע העבירה המיוחסת למשיב בכתב האישום, תקופת ההתישנות על עבירות הרצח הייתה 20 שנים, בעוד שבין מועד ביצוע העבירה הנטענת למועד הגשת כתב האישום חלפו כ-36 שנים. אלא שלעמדת המערערת מАЗ ביצוע העבירה ועד להגשת כתב האישום בוצעו מספר פעולות חקירה אשר כל אחת מהן "אייסה" את מנין תקופת ההתישנות. בהתאם, שלא חלפו 20 שנים מפעולות החקירה الأخيرة - נטען כי העבירה לא התישנה.

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

4. ברקע לפעולות שבמחלוקת הנחית ראש אח"מ דאז, ניצב בדיום יואב סגלוביץ', משנת 2009, בראש חוליות נעדרים במשטרת להכין הצעה לפיקודת מבצע אשר אחת ממטרותיה הייתה נתילת דגימות דנ"א מקרובי משפחה של נעדרים שטרם נלקחו מהם דגימות. דגימות אלו יכולו במאגר ממוחשב, יחד עם אמצעי זיהוי נוספים. בסיום המבצע, יצאלו נתוני הזיהוי עם נתוני אלמוניים הרשומים במכון לרפואה משפטית, בניסיון לאכן נעדרים ולזהות אלמוניים.

במסגרת פעילות זו, ערכה ביום 3.10.2010 השוטרת שרון שוקרין ממחلك מרמה שביחידה למאבק בפשיעה הכלכלית, מסמך (ת/9) שבו ציינה כי בעניינו של המנוח ישנים שישה אנשים אשר ניתן לדגום.

עוד פירטה את מספר הטלפון של אנשי הקשר הרלוונטיים. בהמשך לכך, ביום 09.11.2010, שלח מפקח שגיא קדמן הודעת דואר אלקטרוני לראש מחלק פשיעה "סער" ביחידה הארץית למאבק בפשיעה כלכלית. בהודעה זו עדכן כי שוחח באותו היום עם יצחק שטרית, אחיו של המנוח, אשר סיפר כי נדגם בעבר לצורך דגימת דן". יצחק גם מסר לו את מספרי הטלפון של אמו ושל יתר אחיו. ניסיונות ליצור קשר עם יתר האחים לא צלחו ובשיאם עם אמו של המנוח היה ביקשה להתיעץ בעניין עם בנה דוד.

בהודעת דואר אלקטרוני נוספת מיום 11.11.2010 עדכן המפקח קדמן כי טרם קיבל תשובה מאמנו של המנוח; וב הודעה מיום 15.11.2010 כתוב כי לא הצליח ליצור קשר עם האם. לבסוף, בהודעת דואר אלקטרוני מיום 16.11.2010 ציין כי דבר עם אם המנוח אשר מסרה כי היא ומשפחה אינם מעוניינים למסור דגימה, מאחר שהם אינם מאמינים כי בנה או גופתו יימצאו.

5. לאחר שבחן פעולות אלו, בית המשפט המחוזיקבע כי הן אין בגדר פעולות חקירה שבכוון לקטוע את מרוץ ההתישנות. תחילה, ובהתחשב בתפקיד המשטרה המנויים בסעיף 3 לפיקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פיקודת המשטרה), נקבע כי מטרת הפעולות שבמחלוקת לא הייתה מניעת עבירות וגילוין או תפיסת עבריניים והעמדתם לדין, אלא איתור נעדרים ודיהוי אלמוניים. לאחר זאת, בית המשפט המחוזיקבע כי על מנת שהפעולות אשר בוצעו "יאפסו" את מרוץ ההતישנות, על המעררת להוכיח "שבמועד ביצוע בדיקות הדן"א בשנת 2010 עמד לנגד המשטרה הרצון לפענה את האירוע הפלילי בו נעלמו עקבותיו של המנוח בדרך של דגימת דן"א מקרובו".

מי שהוגדר על ידי בית המשפט המחוזי בתור ה"עד המרכזי" לצורך הכרעה בסוגיה הוא ניצב בדיום סגולוביץ', אשר העיד לפני בית המשפט המחוזי (והמעררת בחרה שלא לחזור אותו בחקירה נגדית). על בסיס עדותו, בית המשפט המחוזי הסיק כי הקמת המאגר בוצעה על מנת "להבר בין סוגיות הנעדרים וסוגיות האלמוניים" אשר כל אחת מהן טופלה באופן נפרד. הטיפול בסוגיה הוטל על היחידה הכלכלית בשל יכולותה וניסיונה.

**בית המשפט המחוזיקבע כי:**

"בಹקמת המאגר המשטרה קיבלה על עצמה, לבעה, לבצע תפקידים שאינם מתפקידיה המרכזיים של המשטרה, וכך גם מפוזרים בין משרד ממשלה וגופים שונים. סגולוביץ לא ראה את הפעולה כמציאות במובاهך במסגרת תפקידו כראש אגף חקירות ומודיעין. עוד עליה מהראיות כי מאגר המידע המשמש לצורך איתור נעדרים הוא מאגר עצמאי ופועל בנפרד מהמאגר המשטרתי, כאשר במקרים של היעדרות שבהם מתעורר חשד לביצוע עבירות פליליות נפתח תיק חקירה בנסוף ובנפרד מתיק

ההיעדרות".

לאחר קביעה זו, ובהתבסס על דבריהם של יותר החוקרים אשר העידו לפניו, בית המשפט המחויז נימק כי העיסוק במאגר אינו בליבת תפקידה של המשטרה; כי חקירות נעדרים בוצעו באופן שגרתי על ידי חוקרי משטרת, אך אין ללמידה מכך שמדובר בעילות חוקירה לצורך קידום החקירה הפלילית; ואף כי עצם קיומו של תיק חוקירה פתוח במשטרה אינו הופך את הפעולות שבוצעו לפעולות חוקירה בתיק הפלילי. עוד הוסיף, כי אמנם "תכן מצב מסוים שבו נתוני דן"א אשר יאספו יסייעו בקידום חוקירה כלשהי, אך לא זו הייתה תכלית "הפרויקט" כלשון בית המשפט המחויז. חיזוק נוסף למסקנותו, בית המשפט המחויז מצא בכך "שלצורך הפרויקט הוקם מאגר מידע עצמאי, שונה וモובחן מהמאגר הפלילי של דן"א, כעולה מעדותו של סגלוביץ".

בנוספּ, נקבע כי מהמסמכים עולה שאם המנוח ממלא סירבה למסור דגימת דן"א וכי אחיו כבר מסר דגימת דן"א בסמוך להיעלמות המנוח אשר הועברה למאגר הנunders והאלמוניים לאחר הקמתו.

6. בית המשפט המחויז הוסיף והתייחס גם לטענת המערערת כי יש לפרש את התיבה "פעולות חוקירה" 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 התישנות בעבירות הרצת ועל כן טענה המערערת כי יש לפרש את המונח "פעולות חוקירה" בהתאם ל"רוחו". בית המשפט המחויז קבע, בין היתר, כי התיבה "פעולות חוקירה" רלוונטייה בהקשרים רבים במשפט הפלילי, ורצוי לפרשה באופן אחד, ולא באופן ההפוך למטרה שאotta מבוקש להשיג במקרה ספציפי. גם טענה זו של המערערת נדחתה אפוא.

7. בהתבסס על כל אלו, בית המשפט המחויז 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 התישנה, לא ניתן להעמיד את המשיב לדין בגיןה, וככתב האישום בוטל לפי סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החס"פ).

#### עיקרי טענות הצדדים בערעור

8. לטענת המערערת, בית המשפט המחויז הבחן באופן מלאכותי בין פעולות המבוצעות על ידי המשטרה במטרה לארח נunders לבון פעולות שהן חלק מחקירה פלילתית. לעניין זה נטען כי בית המשפט המחויז בחר 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. לעומת זאת, המערערת יש לבחון את פעילות משטרת ישראל בגוף "הויליסטי" אשר בו קיימת השקאה בין היחידות השונות ובין הפעולות

השונות המבוצעות בכל יחידה. הינו, אם מגיע מידע חדש ליחידת הנודרים, מידע זה מועבר ליחידה החקירתית ויתכן שייהו לו השלכות על חקירות העבירה.

המערערת מפנה לדברי חלק מהעדים שהופיעו לפני בית המשפט מחוזי, ובهم תיארו שוטרים את אותן נקודות ההשקה שבין הפעולות המשטרתית מבצעת לצורכי איתור נודרים לבין הפעולות המבוצעות במסגרת החקירה הפלילית. זאת, תוך פירוט יחסיו הדרדיות שבין שני סוגי ההליכים.

המערערת חלקה גם על קביעת בית המשפט המחוזי כי העובדה שמאגר הנודרים נפרד מהמאגר הפלילי של משטרת ישראל מגלהת את הבדיקה שבין הפעולות המשטרתית בשני המישורים. הסבר כי הפרדה זו היא תוצר של ההסדרים הסטטוטוריים העומדים בסיס כל אחד מן המאגרים - בעוד שהמאגר הפלילי כולל אמצעי זהה של חשודים, נאים ומורשעים, למאגר הנודרים מוכנסות דגימות של בני משפחה שאינם חשודים בביצוע עבירה, ומילא לא ניתן ליטול מהם דגימות לשימוש במאגר הפלילי. נטען כי חרב הפרדה זו בין המאגרים, השימוש בכל אחד מהם בעלי פוטנציאלקדם את החקירה הפלילית. כך למשל, איתור זהה נערך באמצעות מאגר הנודרים יוביל לידעו היחיד החקירה ולקידום החקירה הפלילית.

עוד נטען כי בית המשפט המחוזי התמקד, הלכה למעשה, בכוונותיהם של חוקרי המשטרת שביצעו את הפעולות שבמחלוקת, ולא נתן את המשקל הראו לפעה עצמה המלמדת כי לרשויות החקירה עדין יהיה עניין בפענוח הפרשה. כמו כן, נטען כי יש לפרש את המונח "פעולות החקירה" בראשי תיבות הסדר התיישנות כפי שאלה נקבעו בפסקה; וכי למורות שתיקון 87 אינו חל על ענייננו, יש להחיל את "רוח" באמצעות "שם פרשנות לאוורו".

9. המשיב, מנגד, סומר את ידיו על פסק דיןו 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 החקירה שנעודה לגלוות ולהביא לתפיסת העבריין. נטען כי לפי לשון החוק ופסיקת בית המשפט, על מנת שהפעולה תיחשב כפעולת החקירה הקוטעת את מרוץ התיישנות על מבצעה לשאוףקדם את החקירה הפלילית, שלא כבעניינו.

בא-כח המשיב אינו חולק על כך שהdagש בבחינת הסוגיה צריך להיות סביר הפעולה עצמה, להבדיל מכוונתם של מבצעי הפעולה, אלא שטענתו כך נוג בית המשפט המחוזי עת שהdagש בהחלטתו את תכלית הפעולה. עוד נטען כי טענתה המעורערת שלפיה המאגר החדש הוקם גם במטרהקדם חקירות פליליות אינה מבוססת על עדותם של ניצב סגולוביץ', אשר מילא לא נחקר בחקירה נגדית.

בא-כוח המשיב הוסיף וטען כי למורות שסוגיות איתור הנعدרים מצויה באחריות המשטרה, המוסמכת אף מחויבת לפעול לאייתורם של נעדרים, בוצעה הבדיקה בפסקה בין תפקוד המשטרה בכובעה כגון החוקר עבירות פליליות, לבין כובעה כגוף האמון על איתור זההו נעדרים. בהתאם, בעוד שהחקרה לאיתור נעדרים נגזרת מסמכות המשטרה לשמר על שלום הציבור ולהציל חי אדם, הסמכות לעורך חקירה פלילתית נגזרת מחובבת המשטרה לגלוות עבירות ולתפס עבריינים, כמווגדר בסעיף 3 לפקודת המשטרה. המשיב סבור כי מדובר בהבנה מהותית אשר ממנה יש להסיק כי פעולות המשטרה לצורך איתור נעדרים אינן מהוות חלק מההילך הפלילי, ומשכך אין בגדר פעולות חקירה.

10. עובר לקיום הדיון בערעור שלפנינו, הסגנoriaה הציבורית הארץ-ישראלית בקשה להיליך במעמד "ידידת בית המשפט". במעמד הדיון הוצאה עמדתה כי פירוש המונח "פעולות חקירה" ראוי שייעשה בכפוף לתכליות הסדר ההתישנות, ובאופן מצומצם השומר על היקפה הרצוי של זכות הנאשם להיליך הוגן. נטען כי עמדת המערערת עלולה להרחיב את פירוש המונח במידה מסוימת, בין היתר מאחר שהחוקרי המשטרה שביצעו את הפעולות בזמן אמת כלל לא התכוונו, לטענתה הסגנoriaה, להוביל לקידום היליך הפלילי. הסגנoriaה הדגישה כי במסגרת תיקון 87 המחוקק הגביל את משך הארכת תקופת ההתישנות בעקבות ביצוען של פעולות חקירה. לטענתה, שנייה זה, בשילוב עם ביטול תקופת ההתישנות בעבירת הרצח, נועד למנוע שימוש "מלאכוטי" בכל של פעולה חקירה בניסיון לבלום את מרוץ ההתישנות.

#### דיון והכרעה

11. אציג כאמור לחברתי ולחברי כי קיבל את הערעור.

12. על מנת לנמק את מסקנתי זו, ארכח תחילת בדבר התשתית הנורמטיבית על אודוט כל ההתישנות והחריגים לו; אטמקד בחיריג שבמוקד המחלוקת בעניינו - "חקירה לפי חיקוק"; אסקור את ההבדל בין המצב המשפטי הקיים למצב המשפטי של בעת הרלוונטיות - ולאחר זאת אפנה ליישום הדברים ביחס לפעולות אשר בחלוקת.

#### מסגרת נורמטיבית - כל ההתישנות והחריגים לו

13. החוק קבע כי אין להעמיד אדם לדין אם חלפה תקופת ההתישנות הקבועה בחוק ממועד ביצוע העבירה (סעיף 9(א) לחסד"פ). מוסד ההתישנות בפלילים מבוסס על מספר טעמים מקובלים - הראשון, הוא השיכחה והמחילה. לפי עיקרונו זה, חלוף הזמן מעמעם את העניין הציבורי בהעמדה לדין ומקהה את הפגיעה ומשמעות העבירה (בג"ץ 8029/21 בין אריא נ' השר לביטחון הפנים, פסקאות

(להלן: עניין בן אריה); ע"פ 2144/2022 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 42-41 (להלן: עניין מונדרוביץ); ע"פ 290/2010 נאשף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד 66-64 (להלן: עניין מונדרוביץ) (14.1.2010). טעם זה קשור באופן הדוק לקביעה "מדורגת" של תקופות ההתישנות, בהתאם לchromat העבריה (בג"ץ 6972/1997 התנוועה למען איקות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה - מיכאל בן יאיר, פ"ד נא(2) 773, 757 (1997) (להלן: עניין התנוועה למען איקות השלטון)).

אינטרס שני המתבטא בכלל ההתישנות הוא זכות הנאשם להליך הוגן, שהוכרה זה מכבר כזכות חוקתית במשפטנו (יוסוף אלרון "זכויות דיניות במשפט הפלילי" - בתוור - בין עקרונות המשפט הציבורי מזה, ושיקולי צדק מזה" עורך דין 49, בעמוד 7, 9 (2022); ראו גם: בר"מ 23/2022 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (27.10.2024)). בזכות זו נוצר האינטרס של הנאשם לבירור מהיר של האשמה וסיום ההליך הפלילי ללא עיכובים. בהתאם לגישה זו, בחילוף הזמן צומחת לחשוד ציפייה לגיטימית כי "חרב" ההליך הפלילי תוסר מעלה צווארו, ואין זה ראוי כי ייאלץ לבנות את שארית חייו בחרדה מפני הפעלת סנקציה פלילתית כלפיו (عنيין התנוועה למען איקות השלטון, בפס' 19).

אינטרס משמעותי נוסף הניצב בסיס כלל ההתישנות הוא ערך בירור האמת. ככל שחולף זמן ממוצע ביצוע העבריה, היכולת להתחקות אחר האמת האובייקטיבית מתתקה (عنيין מונדרוביץ, בפס' 66). חילוף הזמן מגביר את הסיכון לאבדן ראיות ולעמעום זיכרון העדים (טל חblkון התישנות 52 (מהדורה שנייה 2021)). קיום ההליך הפלילי בחילוף זמן רב אף עלול להקשות על הנאשם לנחל את הגנתו ולהביא ראיות לחפותו (عنيין התנוועה למען איקות השלטון, בפס' 22).

אינטרס רביעי הוא אינטרס "תועלתני". כלל ההתישנות מספק לרשותו אכיפת החוק תMRIIZ שלא לשיקוט על שמריהן ולחקר עבירות בנסיבות וביעילות, כפועל יוצא של החשיבות של אכיפה מהירה ויעילה של הדיין הפלילי (להרחבה בדבר האינטרסים השונים, ראו: עניין מונדרוביץ, בפס' 66). האינטרס התועלתי מקשר לעיתים לעקרון שלטון החוק לאור ההנחה כי תMRIIZ בחינה מהירה של עבירות והעמדה לדין מחזקת את שלטון החוק ואת אמון הציבור ברשותו אכיפת החוק (عنيין בן אריה, בפס' 45).

14. לצד הטעמים שהובילו לאמוץ הסדר ההתישנות כפי שהוא מופיע בחסד"פ, כלל זה נושא עמו גם "מחיר" מורכב מבחינת אמון הציבור במערכות אכיפת החוק. משמעותו כלל ההתישנות היא שיתacen מצב שבו חדש בעבירה, אף עבירה חמורה, עלול להיחלץ מהדין בשל ההתישנות. עמד על כך השופט י' אלון: "כל שתתארך התקופה שמיום ביצוע העבירה וככל שהעבירה שבנדון קלה יותר - יכול علينו להשלים מוסרית וערכית עם התוצאה של זיכוי נאשם מלחמת ההתישנות. אולם ככל שמעשה העבירה סמיר יותר לתום תקופת ההתישנות וככל שהמדובר בעבירה חמורה יותר, יקשה علينا הדבר" (ע"פ 07/2007 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לחווות דעתו (18.11.2007) (להלן: עניין פלוני 07/347)).

15. באמצעות המאזן בין תכליות הסדר התיישנות לבין ה"מחיר" החברתי הטמון ביחסם כלל התיישנות, החוק קובע קשר ישיר בין חומרת העבירה למשך תקופת התיישנות. קשר זה מבוסס על עצמתן של התכליות השונות במקרים שבהם מדובר בעבירה חמורה. כך למשל, במקרה של עבירה חמורה במיוחד, ובפרט בעבירת הרצח, מוכנותו הציבור לסלוח ולמחול למבצע העבירה בראוי 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 בגין עבירות הרצח; וביתר שאת בהסדר הנוכחי בעקבות תיקון 87 לחוק ליחס"פ, אשר נחקק בשנת 2019, ולפיו עבירת הרצח אינה מתוישנת. על כן ארכחיב בהמשך.

16. עד כאן הכלל וטעמיו, וכעת לחריםו. החוק קובע כי ישנים במקרים שבהם מוצדק להאריך את תקופת התיישנות הבסיסית. החרים מגלמים במקרים ייחודיים שבהם האינטרסים שבבסיס הסדר התיישנות מצדיקים את הארכת מועד התיישנות.

ישנים חרים שמתיחסים להשתיה מרווח התיישנות. חרים אלו קובעים כי תקופה שבה הרשות מנועה מהמשך קידום החוקה אינם מספרים בוגדר תקופת התיישנות. יחד עם זאת, במקרים אלו "שעון" התיישנות לא מתאפס, כך שברגע שהמניעה תסור - תקופת התיישנות תימשך להисפר מהנקודה שבה עצרה (ש"ז פלר "התוישנות עבירה ו"עיכוב" - או, שמא, "הפסקה" - של זרימת תקופתה עקב חסינותו הדינית של חבר הכנסת" פרקליט מה 167, 173 (תש"ס) (להלן: פלר)).

מבין חרים אלו ניתן למנות את השתיה מרווח התיישנות כתוצאה מהנסיבות חדש או עד מרכזי בחוץ לארץ, בשל מצבו הרפואי של חדש או עד מרכזי או מחמת פרק הזמן שבו נוצר מהרשות לחקור חדש כתוצאה מחסינות שעומדת לו (סעיף 9(ג2) לחוק) לעצם; עניין התנוועה למען איקות השלטון, בפס' 6; עניין בן אריה, בפס' 41-42; ראו גם: ע"פ 739/07 אפרת נ' היוז המשפטי לממשלה, פסקה 8 (7.6.2007).

לצד חרים מסוג זה, המחוקק הכיר גם בקרים אשר קוטעים את תקופת התיישנות. המשמעות של חרים אלו היא "איפוס" תקופת התיישנות, באופן שבו תחול להיספר מחדש (להבדנה בין "קייטה" ל"השתיה" מרווח התיישנות, ראו: פלר, בעמ' 173-174). כמו כן, נטל ההוכחה להוכיח קיומו של "איושע מנתך" שכזה, החל על הטענה, בין היתר מכוח העובדה נשאת בנטל ההוכחה הכללי בפלילים (עניין פלוני 347/07, בעמ' 16).

החריג שלפניו נמנה עם חרים מסוג זה - סעיף 9(ג) לחוק פ' קובע כי מרווח התיישנות "מתאפס" במקרים שבהם בוצעה בתיק "חקירה על פי חיקוק". לבחינת חריג זה אפנה כעת.

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

"(א) בגין הוראה אחרת לעניין זה בחוק אחר, אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה אם עברו מיום ביצועה

(1) בפשע שדין מיתה או מאסר עולם עשרים שנים;

(3) בעoon חמיש שנים;

(4) בחטא שנה אחת;

...

(ג) בפשע או בעoon אשר תוך התקופות האמורות בסעיף קטן (א) נרכחה לגבייהם חקירה על פי חיקוק או הוגש כתוב אישום או התקיים הילך מטעם בית המשפט, יתחיל מנין התקופות מיום ההליך האחרון בחקירה או מיום הגשת כתוב האישום או מיום ההליך האחרון מטעם בית המשפט, הכל לפי המאוחר יותר" (ההדגשה הוספה - י' א').

18. חריג ה"חקירה על פי חיקוק" מהווה אפוא כלי רב עצמה בידי רשות אכיפת החוק. כדי זה מאפשר לרשות להאריך את משך ההתישנות באמצעות ביצוע פעולות חקירה, אשר מطبع הדברים מציאות בשליטתן. למעשה, בתקופה הרלוונטית לענייננו חריג החקירה על פי חיקוק מאפשר את הארכת משך ההתישנות ללא הגבלה ובלבד שבין כל אחת מפעולות החקירה לא חלה תקופת ההתישנות 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 השلطונית עצמה ובין אם על ידי שלוחה, תבוצע מתוך הסמכה מפורשת בדיון (ע"פ 4745/97 בניו הבירה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 766, 789-788 (1998) (להלן: עניין בניו הבירה)).

20. מלבד דרישת הסמכה, על הפעולה להיות בגדר פעולות חקירה. בעניין צייטתה אשר עסוק בגלגול קודם של סעיף 9 לחס"פ, הוגדרו פעולות חקירה בתור "הפעולות שמטרתן לברר את המקורה לרשות השיפוטית על-ידי חיפוש ואייסוף חומר ההוכחה, ואשר נעשות או נגרמות על-ידי אנשי המשטרה המשפטית, הפועלים באופן رسمي, כגון ביקור במקום, הוצאה גופה מן הקבר, חיפוש, החרמת דברים,

חקירת עדים, דוח עורך על-ידי אדם שמוסמך לערכו, הזמנת עד ואף צו הפקת פעולות אלה [...] "(ע"פ 207/56 צויאתת נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 518, 523 (1957)). הגדרה דומה הופיעה בעניין פלוני 347/07:

"חקירה" בהקשר זה היא פעולות חיפוש ואייסוף חומר הוכחה בבית המשפט, הנערכת בידי המשטרה או בידי נושא המוסמך לערכה, כדי להכין תביעה פלילית העתידה לבוא. הליך חקירה חייב להיות 'הליך רשמי' מהותי ועניני, להבדיל מ'בירורים מוקדמים' או מ'אייסוף מידע' גרידא, שאין בהם משוםعشית פעולות חקירה ממשית. לעניין זה, יש להבחין בין הליך מנהלי שימושתו פעילות של ה cynה לחקירה לבין הליך של חקירה פלילית, המבטאת פעולה ממשית המכינה את התביעה הפלילתית" (שם, בעמ' 16; ראו גם: ע"פ 4209/14 קון נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (15.11.2015) (להלן: עניין קון)).

21. ניתן לקשר בין הגדרה זו לתקנון הסדר ההתיישנות שנידונו ולחריגיו. ככל רשות אכיפת החוק מישיכות לבצע פעולות המקדמות את הליך החקירה הפלילתית, האינטראסים בסדר ההתיישנות מבדים מעוצמתם, ואילו האינטראס בהארכת תקופת ההתיישנות מתעצם.

מבחינת אינטראס המחלוקת והשיכחה - כאשר רשות אכיפת החוק מישיכות לחקור באופן פעיל את העבירה, פעולות אלה משקפות כי רשות אכיפת החוק אין שוכחות את העבירה ומישיכות בחיפוש אחר האחראים לביצועה לצורך העמדתם לדין (ענין בניו הבירה, בעמ' 788). מבחינת אינטראס גילוי האמת, פעולות שנוצעו לאסוף ראיות פועלות לחיזוק תהליך גילוי האמת ומצדיקות את הארכת תקופת ההתיישנות לצורך מיצוי (ענין התנוועה למען איות השלטון, בעמ' 782). אשר לזכות הנאשם למצוי מהיר של דין עמו, המשך השקידה מצד רשות אכיפת החוק משקף הנחה כי עינוי הדין שנגרם כביכול לנאם אינו נובע מהתרששות המדינה, אלא מקוסי אובייקטיבי וטבי בгибוש מסכת ראייתית מספקת שתאפשר העמדה לדין פלילי (שם, בעמ' 782). לבסוף, מבחינת האינטראס התועלתי, אם הרשות פועלת באופן פעיל לאיסוף ראיות, קיים ערך בהפחחת לחץ הזמן מעלה לצורך מתן אפשרות למצוי עיל של אפקטי החקירה הרלוונטיים (ענין מונדרוביץ, בפס' 71).

22. עם זאת, כאמור, חריג ה"חקירה על פי חיקוק" הוא כלי עצמתי בידי רשות החקירה. קביעתו מעוררת חשש כי יעשה בו שימוש בניסיון למתוח מעבר לרצוי את תקופת ההתיישנות. בהתאם, הובהר בפסקה כי אין להעניק למושג "פעולות חקירה" פרשנות רחבה מן הראי: "פרשנות המושג 'פעולות חקירה' לצורך הפקת מירוץ התיישנות מחייבת היצמדות לתקנית האמיתית לשלהמה ניתנה לרשות הארכאה לפעול ללא אימת התיישנות העבירות. פרשנות זו אינה מתירה מתייחס מושג זה מעבר לקצה הגבול, כדי להשיג ארכאה שאינה רואה על חשבון זכותו היסודית של הנחקר או הנאשם להליך פלילי תקין ומהיר שימצה את שאלת אחריותו הפלילתית" (מוניידרוביץ, בפס' 72). בנוסף, ועל רקע חשש זה,

הודגש כי יש לבחון אם הפעולה שבמחלוקת היא פעולה סרק שכל תכליתה הוא לעזר את מרוץ התיישנות (ענין מונדרוביץ, בפס' 73; לעניין הבדיקה שבין פעולה "לגיטימית" לפעולה "סרק" ראו עקב קדמי על סדר הדין בפליליים - חלק שני - הליכים שלאחר כתב אישום 1322 (מהדורה מעודכנת 2009) (להלן: קדמי)).

23. על רקע התכליות שמצוינו לעיל כמו גם החשש המסוים מפני הרחבה יתרה של המונח "פעולות חקירה", נקבעו בפסיקת מספר כלליים לבחינה האם פעולה מסוימת היא אכן "פעולות חקירה".

ראשית, בוחנה זו מבוססת על בוחנה איקוטית של מיהו הפעולה חקירה, להבדיל מצורתה, סביבתה, או זהות הגורם המבצע אותה ותפקידו בתוך הרשות (ענין קרן, בפס' 61; ענין בניי הבירה, בעמ' 788). בוחנה זו מתמקדת בשאלת אם יש בפעולת חקירה כדי לקדם את החקירה ולהוות חלק אינטגרלי בשרשראת פעולות שוטף בסיום החקירה (ענין קרן, בפס' 61).

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

שלישית, אין מדובר בבדיקה "תוצאתית". אף אם פעולה פלונית לא מובילה באופן ישיר לגילוי ראייה רלוונטית, עדין ניתן לראותה בפעולת חקירה מהוות חלק מהשרשת החקירהית. כך למשל, פтиחת חקירה נגד נאשם על בסיס חשד לביצוע עבירה מסוימת, אשר מובילה לחשיפת עובדות המצביעות עליו בביצוע עבירה אחרת, הקשורה לעבירה בוגינה נפתחה החקירה, קוטעת אף היא את מרוץ

התיישנות לעניין שתי העבירות(ראו: [ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29](#)

(18.11.2012) (להלן: ענין פלוני)). מבון זה, הבדיקה אם פעולה מסוימת מהוות "פעולות חקירה" מבוססת על הפוטנציאלי הטמון בה לקידום הליך החקירה, שהרי " מבחינת מהותה ותכליתה, פעולה החקירה דן היא חוליה אחת מתווך שרשת של פעולות שມטרתן הסופית היא להביא את המערער לחקירה בישראל. העובדה שישנן חוליות נוספות בשרשראת אינה מעלה ואין מורידה" (ענין קרן, בפס' 61).

רביעית, פעולות איסוף ראיות יכולה להיחשב כפעולות חקירה גם אם היא אינה מבוצעת ביחס לחשוד ספציפי. כך למשל, פעולות שבוצעו לפני התבררזה זאת החשוד הקונקרטי בכוכן לקטוע את מרוץ התיישנות ([ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ\(2\) 353 \(1996\)](#); ענין פלוני, בפסקאות 28-29); ובהתאם "מרוץ התיישנות נקטע עם פתיחת החקירה, אף אם הנאשם עצמו נחקר לאחר תום תקופת התיישנות המקורי" (ענין פלוני, בפס' 25).

חמישית, אשר למשקל שיש לייחס לכוננותו הסובייקטיביות של החוקר הספציפי שביצע את הפעולה,

נקבע כי יש להתמקד בתוכן הפעולה עצמה (ענין בניי הבירה, עמ' 788; ענין קרן, בפס' 61). המשמעות, על פני הדברים, היא שהתייחסות לכוונות סובייקטיביות של מבצע הפעולה אינה רלוונטית. קביעה זו משקפת מבחן מהותית גישה המבכרת בחינה אובייקטיבית של מיהות הפעולה ומביאה לידי ביטוי את תכליות הסדר התיישנות.

24. לאורם של כללים והלכות אלו צעדה ההחלטה עד כה. כך למשל, בענין בניי הבירה נידון סיוגו של מסמך שכותרתו "טרום חקירה" כפיגועת חקירה. נטען כי עורך המסמר, פקיד שומה, אינו אחראי על חקירות ברשות וכי התפקיד מסור לגורם אחר. משכך, מטרת פקיד השומה בעריכת המסמר מילא לא הייתה חוקית. בכלל זאת, נקבע כי המסמר מהוועה פיגועת חקירה הקוטעת את מרוץ התיישנות, תוך שהודגש, בין היתר, כי "השיקול המכרייע איננו צורתו של המסמר כי אם תוכנו" (ענין בניי הבירה, בעמ' 788).

כמו כן, נקבע כי פיגועות "מיןhaliot" המבוצעות עבור לחקירה עצמה אין פיגועות חקירה; וכן גם עצם גבייה תלונה אף היא אינה פיגועות חקירה (להרחבה: קדמי, בעמ' 1322-1324); עוד נקבע ביחס לפיגועות שבוצעו במטרה להביאו נאשם למשפט לאחר הגשת כתוב האישום נגדו, להבדיל מהบาทה חזוד לחקירה, כי אף הן אין בגדר פיגועות חקירה (ענין מונדרוביץ, בפס' 77-78); באופן דומה, נקבע כי לעניין זה המונח "חקירה" אינו כולל פיגועות המתבצעות על ידי התביעה הכללית לאחר השלמת החקירה המשפטית ולצורך קבלת החלטה אם יש בחומר כדי להגיש כתוב אישום, ופיגועות אלה אינן קוטעות את מרוץ התיישנות (ענין פלוני 347/07, בעמ' 16).

### התישנות ו"חקירה על פי חיקוק" בעבירות הרצח - עד תיקון 87 ובעקבותיו

25. בשנת 2019 תוקן החס"פ ונחקק תיקון 87, תקופת התיישנות במקורה של עבירות הרצח הייתה עשרים שנה. תיקון 87 שינה מצב זה וקבע במפורש: "בעבירות רצח ורצח בנסיבות חמירות לפי סעיפים 300 ו-301א לחוק העונשין - אין התיישנות" (סעיף 9(ב1)(1) לחס"פ).

מבחן זו, תיקון 87 משקף גישה מחמירה יותר מבחינת המחוקק, המכירה בחומרה הייחודית של עבירות הרצח - בין אם רצח בנסיבות חמירות ובין אם עבירות הרצח הבסיסית (באשר להסדר התיישנות בעבירות החמורים 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(ג)(1) לחס"פ והגביל את משך הארכת תקופת התיישנות בעקבות ביצוען של פיגועות חקירה כך שלא ניתן להאריך בלי די את תקופת

התשומות באמצעות חריג ה"חקירה על פי חיקוק". כך תואר בדברי ההסבר:

"סעיף 9(ג) לחוק קובע כי בעבירות פשע ועוון, שבתוך התקופות המפורחות בסעיף 9(א) לחוק נערכה לגביהם חקירה, הוגש כתוב אישום או התקיים הליך מטעם בית המשפט, יתחיל מנין תקופות התשומות מחדש מיום ההליך האחרון בחקירה, מיום הגשת כתוב האישום, או מיום ההליך האחרון בבית המשפט. לאור האמור, בתום תקופת החקירה, שאינה מוגבלת בזמן בהוראה שבחוק, יתחל מנין מחדש של תקופת התשומות. מצב דברים זה מאפשר את הארכת תקופות התשומות כמעט ללא גבול בשל ניהול פעולות חקירה. [...] במצב זה אינו מתישב עם הרציונליים שפורטו לעיל, העומדים בבסיס קביעת הוראות התשומות, ומוצע על כן לתקן את סעיף 9(ג) האמור כך שתיקבע מגבלה לפרק הזמן שבו יוארכו תקופות התשומות האמורות בעקבות חקירה. במקביל, מוצע להאריך את תקופות התשומות הקבועות בסעיף 9(א) לחוק [...] וכן לקבוע כי לא תחול התשומות על עבירה הרצח לאור חומרתה וייחודה של עבירה זו" (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 83) (התשנות), התשע"ח-2018, ה"ח 1183, בעמ' 192).

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

26. בראשית תחילתה הפרוספקטיבית של הסדר התשומות, תיקון 87 החל רק על עבירות שלא התשנוטרם 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 עניינו.

בכל זאת, המערערת ביקשה להסתמך על "רוחו", וכך גם הסנגוריה הציבורית, כל אחת לתמיכה בטענה. מאחר שכפי שארחיב כתעת אני סבור כי לפי הפרשנות המקובלת הפעולות אשר בוצעו בשנת 2010 עלות כדי "חקירה על פי חיקוק" איני רואה צורך להכריע לעניין זה. אסתפק אפוא בaczin כי הוראות החוק כפושטן כבר נותרות ביטוי מובהק לעדמת החוקן ביחס לקשר שבין חומרת העבירה למשך תקופת התשומות. על כן, התיחסות נוספת לחומרת העבירה במסגרת פרשנות המונח "פעולות חקירה" עלולה להסביר החומרה משקל העולה על זה שאליו כיוון החוקן.

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

27. עליינו להתמקד אפוא במספר מצומצם של פעולות ולהכריע אם הן בגדיר "פעולות חקירה" שנעשו לפי חיקוק. כאמור, ביום 3.10.2010 ערכה רס"ר שרון שוקרון מסמך שכותרתו: "שטרית נסים" (ת/9) ובו נכתב: "הגעדר שטרית נסים ליד 1969 נעדר משנת 1986 מס' נעדר בטבלת נעדרים 181. לנעדר הנ"ל ישים 6 אנשים אשר יכולים להציגם פרטייהם מצורפים בטבלה. להלן אנשי הקשר [...]. זמן קצר לאחר מכן, ביום 9.11.2010 שלח מפקח שגיא קדמון הודעת דוא"ל ל-ר' מחלק פשיעה סעריאל"כ" בנושא "עדון נעדרים" (ת/3) בהודעה זו כתוב:

"[...] הבוקר שוחחת בטלפון עם יצחק שטרית, אחיו של הנעדר ניסים שטרית. לאחר שהסבירתי לו מדוע יצרתי עמו קשר אמר לי יצחק כי נדגם בעבר ל-DNA (בדיקות באדם הראית שאכן נדגם ביום 19.3.08). יצחק מסר לי גם מספר טלפון של יתר האחים ושל אימו. nisiyi ליצור קשר גם עם יתר האחים אך ללא הצלחה [...] שוחחת עם אימו של ניסים, רנה אשר אמרה כי הוא רוצה להתייעץ עם בנה דוד לפני שתיתן לי את הסכמתה. סיימתי עם רנה שהיא תחזור אליו עד לסיום השבוע עם תשובה".

כינויים לאחר מכן, שלח המפקח קדמון הודעת דוא"ר אלקטרוני נוספת הנמען (ת/4). בחלוקת הרלוונטי נכתב "התקששתי אל רנה שטרית והיא אמרה כי טרם הספיקה לשוחח עם בנה דוד בנוגע לפניתי והיא מקווה לדבר אותו במהלך סוף". סיימנו כי התקשר אליה בתחילת השבוע הבא". בחולף מספר ימים שלח המפקח קדמון הודעת דוא"ר אלקטרוני בזו הלשון (ת/6):

"קימתי לפני זמן קצר שיחת טלפון עם רנה שטרית, אימו של ניסים. רנה אמרה לי כי היא ומשפחה אינם מעוניינים כי ידגו אוטם. ביקשתי מהם לדעת מה הסיבה והיא אמרה כי לאחר כל כך הרבה שנים שלא מצאו את בנה, הם לא מאמינים שימצאו אותו או את גופתו וכל העניין הזה רק מעורר בהם שוב את הזיכרונות. הסברתי לרנה כי יכול להיות מצב שימצאו את הגוף ולפחות יהיה כבר לעלות אליו. רנה השיבה כי הם לא מאמינים שימצאו את הגוף. שאלתי את רנה האם היא תרצה שאחזר אליה בעוד מספר שבועות ע"מ שהיא תוכל שוב לחשוב על העניין אך היא אמרה כי תשובה סופית. רנה הודתה לי ולמשטרה על כך שאנו עדין מנסים בכל דרך למצוא את בנה".

28. אנו רואים כי לא מדובר בפעולה אקרואית ובודדת אלא בשרשראת 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 וחסר ממצאים השוטרים.

29. כתנאי ראשון על מנת לבחון האם מדובר ב"חקירה על פי חיקוק" יש להידרש לסוגיות הסמכות. סעיף 3 לפקודת המשטרה קובע כי "משטרת ישראל עוסקת במניעת עבירות ובגילוי, בתפישת

עבריינים ובתביעתם לדין, לשמורת הבטיחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש". אם כן, אחד מתקידי המשטרה המפורטים בסעיף הוא "קיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש".  
כפי שנקבע בפסקת בית משפט זה, בתפקיד זה טמונה גם החובה המוטלת על המשטרה לחפש ולזהות נعدרים:

"הgam שסוגיות איתור נعدרים איננה קבוצה עלי' חוק או פקודה, המש��בים אינם חולקים על כך שהוא נופלת בוגדר תפקידה של המשטרה, ומבהירים כי תפקיד זה נגזר מחובתה של המשטרה לשומר על שלום הציבור ומסמכותה לנ��וט בפעולות שונות להצלת חי' אדם. להגדרת מדיניות המשטרה בתחום הפעולות של איתור נعدרים נקבעה פקודת המטה הארצי במשטרה שכותרתה 'טיפול המשטרה באיתור נعدרים ובzieוי אלמוניים' (מס' 14.01.29), וכן גובש נוהל אגף חקירות ומודיעין 'טיפול בנعدרים אלמוניים' (מס' 300.12.208), המרכז את הנחיות הטיפול בנعدרים" (בג"ץ 8236/19 גנבי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 17 (31.5.2020))

শפעילות המשטרה לאיתור זיהוי נعدרים נוצרת מסמכות המשטרה המוסדרת בחקיקה ראשית, יצא כי פעולות המבוצעות לתוכלית זו הן פעולות "על פי חיקוק" לצרכי הסדר התיישנות.

30. CUT אבחן את הסוגיה שבליית הערעור שלפנינו - האם מדובר ב"פעולות חקירה".

פסק דין של בית המשפט המחוזי מתמקד במאגר המידע החדש. אותו מאגר אשר הוקם בעקבות יוזמתו הברוכה של ניצב סגלובייצ'ן. אין ספק כי הקמת המאגר היא שהנעה את שרשרת הפעולות שיטפן בשיחות שביצע (וינהše לבצע) המפקח קדמון בשיתוף פעולה עם בני משפטה המנוח. אלא שעליינו לעורר הבחנה משמעותית בין המנייע לפעולה, לבין הפעולה עצמה ותוכילתה, אשר הן אמות המידה המשמעותיות לצורך בוחנת נפקות הפעולה.

31. הקשר בין איתור נعدרים לבין קידום חקירה פלילתית הוא קשר הדוק ו ישיר. באופן כללי, קבלת דגימת דן"א שבכמה לאפשר זיהוי גופה, אם תימצא התאמה, יכולה לאפשר לרשות אכיפת החוק להכריע אם להמשיך בהליך הפלילי אם לאו. גילוי גופה יכול לסייע בתורו באיסוף ראיות רלוונטיות אשר יבשלו לכתב אישום.

התאמת דן"א אשר תשׁוֹף את זהות גופה מסויימת אשר אותרה בכלל, למשל, לאש גרסת עדים ביחס לטיב הפגיעה במנוח ואופן המוות. להבדיל, גילוי גופה ללא סימני אלימות, ולהלופין ככל שבcheinat הגופה יעלה שמות המנוח לא נגרם כתוצאה מעשה המתה אלא מסיבה אחרת, יכול להוביל לסגירת התקיק. מכל מקום, פעולות שבכוחן לסייע לזהוי גופה הן פעולות אשר יכולותprecedם את הליך החקירה ולהביאו לכדי סיום.

דגימת דנ"א ממשפחת נעדר מהוZA צעד התחלתי אך ממשמעותי אשר יכול להבשיל לתחילה ולמצאו הלי"ר החקירה, למציאת הקורבן ולהבאת האחראים לדין. במובן זה, לקיחת דגימת דנ"א היא פעולה בעלת פוטנציאל מובהק, כבד משקל ומשמעותיקדם את הלי"ר החקירה הפלילית.

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

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

במסגרת דינוי הוועדה הציגו המשטרה לחבריו הכנסת את אופן פעולות מאגר הנעדרים באותה העת, אשר את הפעלו ביקשו להסדיר בחוק. לאורך הדינונים בוועדה הובחר מספר פעמים הקשר ההזדק שبين איתור נעדרים לבין פיענוח עבירות הקשורות בהיעלמותם. למעשה, חברי הוועדה חשו כי שימוש בננתוני דנ"א של בני משפחת נעדר והצלבתם עם נתוני מאגר הנעדרים או המאגר הפלילי עלולים להוביל להפללת בני המשפחה עצם בעבירות אחרות (ראו: פרוטוקול ישיבה 369 של ועדת החוקה, חוקה ומשפט, הכנסת ה-18, 29-27.3.2011)).

בהתייחס לכך, נציגי משטרת ישראל צינו כי המידע במאגר לא נועד לשמש לחקירה עבירות אחרות (שם, בעמ' 31-33). בכלל אופן, חברי הוועדה ונציגי משטרת ישראל היו תמיימי דעים כי איתור זיהוי גופות נעדרים, בין היתר באמצעות הצלבת נתוניים עם מאגר הנעדרים, יכול לסייע לפיענוח עבירות מסויא היעדרות ולקידום הלי"ר הפלילי בעניין (שם, בעמ' 31). אביא בהקשר זה את דברי אחד מנציגי משטרת ישראל באותו הדיון:

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

34. כך בכלל וכן בפרט בעניינו, ש愧 בו ניתן למצוא ביטוי ליחסים הגומליים בין הניסיונות לאתר את

המנוח בין החקירה הפלילית. רב פקד אסף, 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 חלק מפרשה שכונתה במשטרת "ניקיון כפיים", ואשר עסקה בחקירת חשד שני אירועי רצח - של המנוח ושל אדם נוסף. אסף ציין כי בכניסתו לתקפיך הפעולות הראשונות שבוצעו היו איסוף ואיגוד החומר הקיים אשר "רוב רובו" נמצא באותה עת בחוליות הנעדרים (פרוטוקול הדיון מיום 20.7.2023, בעמ' 54-57).

השופט סולומון, ראש הצח"מ האחראי על חקירת היעלמותו של המנוח בשנות השמונים, תיאר אף הוא כי החקירה החלה כחקירה נעדך (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 "פעולות חקירה". מבון זה, איןי מקבל את העולה מפסק דין של בית המשפט המחוזי, המבקש להבחן בין תפקידי המשטרה באופן נחרץ מדי. המוקד הוא בפעולה אשר בוצעה, תכליתה והפוטנציאל הטמון בה. הרקע הרחב לביצוע הפעולה הוא בעל חשיבות משנה.

36. זאת ועוד, העובדה כי נלקחה דגימה קודמת מהחיו של המנוח אין משמעותה כי מדובר בפעולות חקירה חסרות תכלית. הרקע לאויה דגימה וניסיותיה, שנלקחה כאמור בשנת 2008, אינו ברור ולא ניתנה לכך התייחסות ממנה (ראו, למשל, פרוטוקול דיון מיום 25.2.2024, בעמ' 255-256). עם זאת, שלא ניתן כי פעולה זו היא בוגדר פעולה חקירה לצורך עניינו, ניתן להניח (לטובת המשיב) כי הדגימה לא נלקחה אגב הניסיונות לאתר את המנוח. מכאן, שניתן להבין מדוע נעשתה פניה נוספת לאחריו של המנוח, הפעם לצורך קבלת הדגימה והכללתה במאגר החדש.

מכל מקום, אין חולק כי במועד פנית המשטרה למשפחת המנוח כדי להוסיפה למאגר, הדגימה האמורה לא הופיעה בו. ודאי שלא מדובר ב"פעולות סרק" או פעולה חסרת תום לב, אלא בניסיון忿ן להבין מה עלה בגורלו של המנוח. כך גם פירשה זאת אם המנוח, עת שהודתה לי ולמשטרת על כך שאנו עדין מנסים בכל דרך למצוא את בנה" כתוב בהודעה שערק המפקח קדמון (ת/6).

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

83. בambilim פשוטות: המוקד לצורך ההחלטה בעניינו אינו צריך להיות פועלו המשמעותי של ניצב סגולובי'ץ' לקידום סוגיתAITOR הנउדרים כלל, אלא מעשייהם של רס"ר שוקרון והמפקח קדמון במקורה שלפנינו. ארכיון.

ニצב סגולובי'ץ' היה ה"כוח המניע" של הפרויקט להקמת מאגר הנउדרים. לצד זאת, סגולובי'ץ' כלל לא נשאל בעדותו על הפעולות הספציפיות מושא עניינו, ולא על החקירה הפלילית בעניין היעלמות המנוח, ולא בצד. מתווך תפקידי הבכיר סגולובי'ץ' לא עסק בפעולות מסווג זה שבוצעו זמן רב לאחר ההנחיה שננתן בשנת 2009. למעשה, לעניין הפעולות האופרטיביות שנעשו במרקם קונקרטיים לאחר הקמת המאגר, הבahir ניצב סגולובי'ץ' כי אינו זוכר מקרים ספציפיים:

"עורך דין רצון דרחי עכשו תניד רגע, אמרת לגביו אלמוניים, גברים וכו'... מה אתה יכול לספר לנו בהקשר זהה שקרה?"

ニצב סגולובי'ץ': תראו, אין לי באמת זיכרון, אני יודע שכן היה תהלייר כזה בכמה מקרים, שנפתחו קברים, ואני גם חשב עוד פעם, אומר בזיהירות, כי אני לא ממש זוכר, נעשו גם התאמות. אני יכול להגיד פה, בלי שום קשר למה שמתרנהל כאן, אני מאוד מוקוה שימושים בשיטות בעניין הזה בצורה כזו או בצורה אחרת, זה אירוע חשוב להמשיך אותו" (פרוטוקול הדיון מיום 12.3.2023, עמ' 265, ש' 1-6).

כפי שניתן לצפות, הנחיה ה"אסטרטגיית" של סגולובי'ץ' על הקמת מאגר הנ�דרים הובילה להיקף נרחב של פעולות בהקשרים שונים ומגוונים. הנחיה זו נבעה מגוון רחב של שיקולים מערכתיים, ולא דווקא מתוך ניסיון לפענה תיק כזה או אחר. מטבע הדברים, "יתכן בהחלט שלא כל פעולה שבוצעה לאחר או בעקבות הנחיה זו תהווה "פעולות חקירה".

39. אלא שלא נטען כי עצם הקמת המאגר היא פעולה חקירה שקטעה את מרוץ ההתישנות. 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 בניסוי לאותר מקורות ראייתיים רלוונטיים ואינדייקציות נוספות כמפורט לעיל. השאלה אם פעולה מסוימת תיחשב פעולה חקירה לעולם תהא מבוססת על נסיבותיו הספציפיות של המקרה (וראו, בין היתר, עניין התנוועה למען אי-יות השלטון, עמ' 787).

40. בהיבט זה, כוונתו הסובייקטיבית של ניצב סגולובי'ץ' ביחס לחקירה הקונקרטית בעניינו של המשב

למעשה כלל לא הוצגו, הוא לא נשאל עליו והן מילא אין רלוונטיות. מבחינה מהותית, הפעולות שבוצעו בשנת 2010 הן אכן שיש בהן כדי לקדם את החקירה ולהוות חלק אינטגרלי בשרשראת פעולות שסופן בסיום החקירה בדרך כזו או אחרת, אף אם בפועל לא הניבו פירות. די בכך.

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

טיב הפעולות, הכוללות מספר התקשרות עם בני משפחת המנוח, מוציאות את המעשים מגדרי פעולות "מנהליות" המבוצעות כהכנה לחקירה (ענין קרון, בפס' 61), ומכוונות אותן לטור ההגדירה המקובלת לחקירה על פי חיקוק המבוצעת לשם הבאת הליך החקירה לידי סיום.

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

#### סוף דבר

42. הפעולות שבוצעו בשנת 2010 קטעו את מרוץ ההתישנות. נשתמרה אפוא שרשת פעולות חקירה ובהן גבית עדויות ואיסוף מסמכים בין השנים 1992-1988; פעולות חקירה גבית עדות שנעשו בשנת 1995; עבר בפעולות החקירה משנת 2010 מושא דיןנו; ועד לפעולות שבוצעו החל משנת 2017.

על כן, ממועד היעלמות המנוח בשנת 1986 "התאפסה" תקופה ההתישנות מספר פעמים, כאשר בין כל פעולה חקירה לפעולה חקירה לא חלפו 20 שנים, שהם משך ההתישנות בעבירות הרצח בתקופה הרלוונטית. משכך, עבירות הרצח המיוחסת למשיב לא התישהנה עד למועד הגשת כתב האישום ולא היה מקום לבטל את האישום נגד המשיב מתוך סעיף 150 לחסד<sup>45</sup>.

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

44. לאחר שענייתי בחווות דעתו של חברי, השופט י' כשר, אוסיף מספר הערות. המחלוקת בין חברי אינה מורכבת - בעוד אני מביט על הפעולות הספציפיות שביצעו מספר שוטרים בניסיבות

המקרה הקונקרטי שלנוינו, חברי מרחיק לאחר שרשרת הפעולות עד ליזמתו של ניצב סגלובי'ץ' מספר שנים קודם לכן. כאמור, מנוקדת מבט זו, מתקשה הוא לאטר כיצד פעולותיו מגבשות לבסוף פעולה חקירה אשר נעשתה "לגביה" פשע מסוים. אולם לטעמי, משמבט ממוקד יותר, לא עולה כל קושי - שיחות הטלפון נערכו לרוביו של שטרית; בעקבות היעלמותו; בניסיון להשיג מידע אשר יסייע לבירר מה עלה בגורלו. ברור כי אלו נעשו לגביה פשע מסוים ונעדך ספציפי - ניסים שטרית ז"ל - ולא רק על מנת לקדם באופן עקרוני וככליל את "סוגיות" הנउדרים והאלמוניים.

ודמי כי זו הטיעון שלו, המבקש להסביר את בחינת הדברים מפעולותיהם של החוקרים "בשטח", להחליטות מדיניות או החלטות "אסטרטגיות", אינו זו שראוי כי נאמץ. את עבודת החקירה עצמה, פעולות החקירה היומיומיות, מבצעים שוטרים אשר אינם בדרגת ניצב. לא בכך בחרה המדינה לא לחקור את ניצב סגלובי'ץ' - הוא אכן יכול לשפוך אור על הפעולות שבוצעו במקרה שלנוינו בחקירה הרלוונטית.

45. חברי אף סבור שאין חולק שככל המעורבים באותו אירוע ידעו שהיים חשש כי היעלמותו של שטרית קשורה בעבירה (פסקה 13 לחווות דעתו). אולם, מהראיות עולה תמונה שונה, כפי שבא לידי ביטוי גם בהודעתו של המפקח קדמן (ת/6): "...[הסבירתי לרנה כי יכול להיות מצב שימצאו את הגוף ולפחות יהיה כבר לעלות אליו]. רנה הודתה לי ולמשטרה על כך שהוא עדין מנסים בכל דרך למצוא את בנה".

ברור אףוא כי המפקח קדמן הבין היטב כי סביר להניח שהיעלמותו ומותו של שטרית, צער כבן 17 בעת שאבדו עקבותיו, מעוררת חשש כבד לפליילים. מילא, מטרתה של חקירה משטרתית היא "למצוא ראיות שיביאו לחשיפת האמת" (ע"פ 1094/07 דדן נ' מדינת ישראל, פסקה 3.7.2008); כך שגם אם אותה פעולה שבוצעה הייתה מפריכה לבסוף את החשש כי שטרית נרצח - לא היה בכך כדי להשליך על עצם סיוגה כפעולות חקירה.

  
יוסף אלרון  
שופט

השופט ייחיאל כשר:

1. העובדות הנדרשות לצורך הכרעה בערעור דין פורטו בחווות דעתו של חברי, השופט י' אלרון, ועל כן אמנע מליחסו ולפרטן ואתייחס לבסיס העובדתי בהתאם לצורן. בשלב זה אסתפק בציון עובדות היסודות הבאות:

כנגד המשיב הוגש, ביום 3.12.2021, כתב אישום המיחס לו את רציחתו של מר ניסים שטרית (להלן: מר שטרית), אשר בוצעה, לפי הנטען, ביום 6.1.1986. כתב האישום הוגש אפוא בחולף כמעט 36 שנים לאחר ביצוע העבירה נשוא כתב האישום.

עקבותיו של מר שטרית נעלמו בסמוך למועד הנטען בכתב האישום כמועד רצחתו, וגופתו לא נמצאה עד עצם היום הזה (על פי הנטען בכתב האישום גופתו של מר שטרית נקברה, על ידי רוצחיו, עליהם נמנה גם המשיב, בעיר אשთאול).

בחודש מרצ' 1986, הועבר עניין היעלמותו של מר שטרית מהגורם המשטרתי שעיסוקו באיתור נעדרים, לצוות חקירה מיוחד שהוקם כדי לחקור את החשד שההיעלמות קשורה במעשה עבירה. בחודש דצמבר 1988, בוצעה פועלות החקירה האחורייה שבוצעה במסגרת זו, ובשנת 1992 תיק החקירה הועבר לגנזה.

בהמשך, בשנת 1995, מסר אחיו של מר שטרית הودעה למשטרה לפיה בעת היותו במעצר, אמר לו עזיר אחר המשפט: "אני אהרוג אותו כפי שהרגתי את אחיך". ידעה זו נבדקה, אך לא העלתה דבר. אין חולק כי אותה בדיקה היotta "חקירה לפי חיקוק" ש- "נערכה" "לגביה" העבירה שביסוד כתב האישום שהוגש יותר מ-25 שנה לאחר מכן כנגד המשיב. لكن, בהתאם לסעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "חיקוק"), בדיקה זו "אייפה" את מרוץהתינויים (להלן אדון בהרחבה בהוראת החוק הנ"ל ובתנאים ל-"אייפוס" של מרוץהתינויים). כמו כן, אין חולק כי ללא אותה בדיקה, הייתה העבירה המיוחסת למשיב מתוישנת עוד בשנת 2008 (בחולף עשרים שנה מפעולות החקירה שקדמה לה, וראו להלן), לפני הפעולות שבוצעו בשנת 2010, העומדות לבב המחלוקת בערעור דין. מאידך, בין אותה בדיקה, שבוצעה כאמור בשנת 1995, לבין הגשת כתב האישום (ופועלות חקירה שבוע לפני הגשתו), חלפו יותר מ-20 שנה, כך שבהיעדרה של פועלות חקירה מאוחרת יותר, לגבי העבירה שביסוד כתב האישום, התוצאה היא שהעבירה מתוישה.

על רקע האמור לעיל, המחלוקת בערעור דין הינה בשאלת האם פועלות שבוצעו בהקשר להקמת מאגר מידע על נעדרים (בין אלו שקיים או היה קיים חשד שהיעלמותם קשורה בעבירה ובין אלו שלאו), בשנת 2010, "מאפסת" אף היא את מרוץהתינויים בהקשר של העבירה המיוחסת למשיב.

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

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

"בפושׁ או בעוֹן אֲשֶׁר תַּרְקֵּן הַתְּקוּפָּות האָמָרָות בְּסֻעִיף קָטָן (א) נָעָרָכָה לְגַבְּיהָם חִקְּרָה עַל פִּי חִקְּרָה אֲוֹ הַגּוֹשׁ כְּתָב אַיְשָׁום אֲוֹ הַתְּקִיָּם הַלִּיר מְטוּעָם בֵּית הַמִּשְׁפְּט, יְתַחַל מִנִּין הַתְּקוּפָּות מִיּוֹם הַהְלִיר הַאַחֲרָן בְּחִקְּרָה אֲוֹ מִיּוֹם הַגָּשָׁת כְּתָב אַיְשָׁום אֲוֹ מִיּוֹם הַהְלִיר הַאַחֲרָן מְטוּעָם בֵּית הַמִּשְׁפְּט, הַכָּל לְפִי המאוחר יָוֹתֶר" (ההדגשה הוספה - י' כ').

בהערה מקדימה, אפנה את תשומת הלב לכך שחברי, השופט י' אלרון, ציטט אף הוא, בחווית דעתו, את ההוראה דלעיל (פסקה 17 לחווית הדעת), ואף הדגיש מספר מילים בה, אולם הדגשתו שונה משלו: בעוד חברי הדגיש רק את המילים "חִקְּרָה עַל פִּי חִקְּרָה", מדגיש אני, בנוסף, את המילים "נָעָרָכָה לְגַבְּיהָם". חשיבותה של הבדיקה זו תובחר בהמשך.

3. הנה כי כן, השאלה העומדת להכרעה בעניינו היא זו: האם הפעולות שבוצעו על ידי משטרת ישראל, בשנת 2010, נכללות בגדיר סעיף 9(ג) לחסד"פ? תשובה שלילית לשאלת דלעיל ממשמעה שהעבירות שבכתב האישום שהוגש נגד המשיב התישנו ודין כתוב האישום שהוגש כנגד המשיב להבטל. תשובה חיובית לשאלת דלעיל ממשמעה שדין הטענה להתישנות של העבירות להידחות. בית המשפט קמא השיב על השאלה דלעיל בשלילה, ומשכך קיבל את טענת ההתישנות שטען המשיב והורה על ביטולו של כתוב האישום, ומכאן הערעור.

4. על תכליתה של הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ עמד בית משפט זה במספר הזדמנויות (ראו: בג"ץ 775, 774, 757 נא(2) 1997; ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 לחווית דעתו של השופט א' שם (1997); ע"פ 2144/08 מונדרובי' נ' מדינת ישראל (18.11.2012)). בפסק הדין המנחה בסוגיה, שניתן ב-ע"פ 14.1.2010 (להלן: עניין מונדרובי'), צינה השופטת א' פרוקצ'יה כי:

"המצבים הקוטעים את תקופת ההתישנות על-פי סעיף 9(ג) לחסד"פ נועדו לתת אפשרות לרשותו אכיפת החוק לעשות את מלאכתן כשהן משוחררות מכבלי מירוץ ההתישנות במהלך החקירה המשפטית, במהלך פעולות התביעה הכללית לצורכי הגשת כתוב אישום, ובעת ניהול ההליכים המשפטיים לאחר מכן. כדי לאפשר לרשותו לפעול לצורכי אכיפת הדין, ניתנה עדיפות למיצוי הדין עם נאשימים על פני הערך של מניעת עינוי דין עימם" (שם, פסקה 71 לחווית דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה; ההדגשה הוספה - י' כ').

אוסף ואצין כי אף בבית המשפט קמא עמד על התכליות האמורה בפסק דין, 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 דיןנו, ובישומה:

הראשונה - נקבע כי פרשנותה של הוראת סעיף 9(ג) לחס"פ ראי שתהיה פרשנות מצמצמת. זאת, בשל כך שעצירת התיישנות בפלילים פוגעת בזכויותיו החקלאיות של הנאשם, ועל כן עליה להיות מידתית ומיעדת לתקלית ראייה (ענין מונדרובייז', פסקה 75 לחוות דעתה של השופט א' פרוקצ'ה; וראו גם ע"פ 4209/14 קרן נ' מדינת ישראל, פסקה 61 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר פלוני (להלן: ענין קרן) (15.11.2015)).

השנייה - נקבע כי נטל הראייה לתחולתו של החירג הקבוע בסעיף 9(ג) לחס"פ מוטל על המאשימה, וכל ספק בענין זה יפעל לטובת הנאשם (ראו: ענין מונדרובייז', פסקה 75 לחוות דעתה של השופט א' פרוקצ'ה; ע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל, עמוד 16 לפסק הדין (18.11.2007) (להלן: ענין פלוני); ע"פ 211/79 גזית ושחם בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 716, 721 (1979); ע"פ 309/78 ברמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(1) 578, 576 (1979)).

6. נחזור ונמקד את מבטו אל עבר הוראת סעיף 9(ג) לחס"פ, ובאופן קונקרטי לתייבה: "נערכה לגביהם חקירה על פי חיקוק", הנכללת בו. לשונה המפורשת של הוראת החוק, מלבד כי כדי שפועלה יהיה בה די כדי להביא לעצירת מרוץ התיישנות, מכוח הוראת סעיף 9(ג) לחס"פ, יש צורך בקיום של שני תנאים מצטברים: הראשון - על הפעולה לענות להגדירה "חקירה על פי חיקוק"; השני - על הפעולה להיות פעולה "שנערכה לגבי העבירה" שבסיס כתוב האישום לגבי נבחנת טענת התיישנות.

כפי שציינתי כבר לעיל, סבורני שלהבנה הבסיסית דלעיל שמורה חשיבות רבה לעניינו.

7. על פרשנותו של המונח "חקירה" שבהוראת סעיף 9(ג) לחס"פ, בהקשר דין - הפסקת מרוץ התיישנות לעניין העמדה לדין פלילי - עמד בית משפט זה, עוד קודם לחקיקתו של החס"פ, כאשר הסוגיה הוסדרה בסעיף 481 לחוק הפרוצדורה הפלילית העותומאני. בית המשפט קבע, תוך הפניה לספרות המשפטית הצרפתית בסוגיה, כי פעולה חקירה היא פעולה שמטרתה לבדוק את המקורה בבית המשפט על ידי איסוף וחיפוש של חומר הוכחה:

"פעולות שמטרתן לברר את המקירה לרשות השיפוטית על ידי חיפוש ואייסוף חומר הוכחה, ואשר נעשות או נגרמות על-ידי אנשי המשטרה המשפטית, הפועלים באופן רשמי, כגון ביקור במקום, הוצאת גופה מן הקבר, חיפוש, החרמת דברים, חקירת עדים, דוג"ח ערוך על-ידי אדם שמוסמך לערכו, הזמנת עד ואף צו הפסיק פעולהות אלה, הן פעולהות חקירה". (ע"פ 207/56 צויטהט נ' הייעץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"א 518, 523 (1957); ההדגשה הוספה - י' כ').

עשרות שנים לאחר מכן, ביחס להוראה סעיף 9(ג) לחוק פ, התמיד בית משפט זה בפרשנות האמורה, והציג כי חקירה הינה פעולהות חיפוש ואייסוף חומר הוכחה לביצוע המשפט שנועדה להכין תביעה פלילית עתידית, וזאת בפסק הדין בעניין פלוני:

"CHKIRAH בהקשר זה היא פעולה חיפוש ואייסוף חומר הוכחה לביצוע המשפט, הנערכת בידי המשטרה או בידי נושא משרה המוסמך לערכה, כדי להכין תביעה פלילית העתידה לבוא. הליך חקירה חייב להיות 'הליך رسمي' מהותי ועניני, להבדיל מבירורים מוקדמים' או 'אייסוף מידע' גרידא, שאין בהם ממשום עשיית פעולה חקירה ממשית" (עניין פלוני, עמ' 16; ההדגשה הוספה - י' כ').

גם בעניין מונדרובייז', קבע בית המשפט כי פעולה חקירה העוצרת את מירוץ התינויים היא רק צוזה המכינה את התביעה הפלילית ומקדמת אותה:

"פרשנות המושג 'פעולות חקירה' לצורך הפקת מירוץ התינויים מחייבת היצמדות לתכלית האמיתית שלשמה ניתנה לרשות הארכה לפעול ללא אימת התינויים העבירות.פרשנות זו אינה מתירה מתייחת מושג זה מעבר לקצה הגבול"

[...]

"פעולות חקירה שיש בה כדי לעזור את מירוץ התינויים מתאפיינית, אפוא, בפעולתה ממשית המכינה את התביעה הפלילית ומקדמת אותה. עיקרה - באיסוף ראיות" (עניין מונדרובייז', פסקאות 72, 74-77, להחות דעתה של השופטת א' פרוקצ'ה; ההדגשה הוספה - י' כ').

8. לעומת זאת הובעה גם בספרות על ידי השופט י' קדמי, בכתבתו האקדמית, בקטע שאומץ, תור ציטוטו, בפסק דין בעניין מונדרובייז':

"חקירה על פי חיקוק בהקשר זה יכול ותיהה על-ידי המשטרה יוכל ותיהה על-ידי כל אדם או גוף המוסמכים על-פי חיקוק לעורר חקירה באותה עבירה; ובלבב שהמדובר בחקירה המיועדת להכין את התביעה הפלילית בקשר לאותה עבירה." (יעקב קדמי על סדר הדין בפליליים, חלק שני, 1322

(מהדורה מעודכנת, 2009); ההדגשה הוספה - י' כי).

יושם אל לב, כי לגשתו של קדמי על החוקירה להיות "מיועדת" להכין את התביעה הפלילית, דווקא "בקשר לאוֹתָה עַבְירָה". והדברים תואמים בברור את שנאמר לעיל לעניין שני התנאים המctrברים הקבועים בהוראת סעיף 9(ג) לחס"פ ("חוקירה לפי חיקוק" ו-"נערכה לגביהם").

9. ניתן בשלב זה לעורר מעין סיכון ביןיהם, של מסקנות מסוינו לעיל בעניין פרשנות הוראת סעיף 9(ג) לחס"פ, ולאחריו כי כדי שפעולה תחשב לכך שmpsika את מרוז ההתיישנות על פי ההוראה הנ"ל, עליה לעמוד בכל אלו: להיות פועלות "חוקירה" במובן זה שמטרתה להכין את התביעה הפלילית ולאחר מכן, על ידי איסוף ראיות, במבט הצופה את הליך הוחחות בבית משפט; להיערך לגבי העבירות שנכללו, לימים, בכתב האישום; להיות תואמת את התכליות של מתן האפשרות לרשות אכיפת החוק לעשות את מלאכתן כשהן משוחררות מככלי מרוז ההתיישנות במהלך החקירה המשפטית; כל זאת על פי פרשנות מצמצמת, כណתול הרניה הוא על המאשימה וכאשר בכל מקרה של ספק יש לפסק לטובת הנאשם.

10. נחזור אפוא, להלן, לעובדות המקירה דנן, בכך לשאלת שבסיסו המחלוקת בערעור דנן. בחומר דעתו, התמקדץ חברו, השופט י' אלרון, בשאלת האם שלוש שיחות הטלפון שערוך המפקח קדמו (אחד עם אחיו של מר שטרית ושתיים עם אמו של מר שטרית), בשנת 2010, לעניין קבלת דגימת DNA, יש בהן משומם חוקירה על פי חיקוק שבוצעה על ידי המשטרה.

לדעתי התשובה, גם לשאלת זו, הינה בשלילה, ומכאן שדין הערעור דנן להידחות, ولو בשלacr בלבד.

11. העובדות הרלוונטיות להכרעה הנדרשת אין שונות בחלוקת: מי שנשא בעת הרלוונטיות בדרגת ניצב במשטרה ושימש כראש אגף חקירות ומודיעין במשטרה וכן ראש היחידה הכלכלית, ניצב יואב סגולוביץ', יוזם מהלך שטרתו קידום זיהוי גופות שלא זרו והצלבה ביניהן לבין נעדרים שלא אותה. בהמשך לכך, ביולי 2009, ניתח מי שהיה באותה העת ראש חוליות נעדרים, על שולחנו של ניצב סגולוביץ', 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.

לצורךacr, הוכנה רשימת נעדרים והוא חולקה בין מי שעלהם הוטלה המשימה לקדם את המהלך האמור - היחידה הארץ למאבק בפשיעה הכלכלית בה"ב 433 - כדי לנשות ולפנות ולקבל דגימות DNA מקרובייהם של נעדרים.

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

יוזמו של המה\_lr כלו, ניצב סגלובי'ץ', העיד בפני בית המשפט קמא כי מבחינתו מדובר היה ב-"נושא של נעדרים בראשיה כוללת, לא נעדר ספציפי. אותו דבר לגבי אלמוניים". זאת ועוד, ניצב סגלובי'ץ' העיד כי מבחינתו המה\_lr האמור לא היה חלק מתפקידו: "זה חשוב, מעבר לתפקיד שכל אחד מאתנו עושה, אני בטוח שכל אחד מאיינו עושה עוד דברים מעבר לתפקיד הספציפי שלו". באותו העת ניצב סغالובי'ץ' היה, כאמור, ראש אגף מודיעין וחקירות במשטרת. משכך ניתן להסיק כי לשיטתו של אביו מולדו של המה\_lr, אין מדובר בפעולה שיש לשיכחה למודיעין וחקירות.

יצוין כי המערערת נמנעה מלהזכיר את ניצב סגלובי'ץ' על עדותו דלעיל, ומכאן לא יותר אלא להסיק שדבריו היו מקובלים עליו.

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

תחילה הפנה בית המשפט קמא לפסק דין של בית משפט זה בבג"ז 8236/19 גבאי נגד היועץ המשפטי לממשלה (31.5.2020), לפיו איתור נעדרים היא משימה הנופלת אמןם בגין תפקידיה של משטרת ישראל, אולם זאת כנזרת "מחובטה של המשטרה לשמור על שלום הציבור ומסמכותה לנ��וט בפעולות שונות להצלת חי אדם", קרי - לא חלק ממשימותיה של המשטרה לחקירה עבירות.

לאחר מכן, הפנה בית המשפט קמא להלכה הפסוכה לעניין הגדרתה של "חקירה" בהקשר דין, לעדותו של ניצב סגלובי'ץ' וכן ליתר הראיות שבפניו. נוכח האמור קבוע בבית המשפט, כממצא עובדתי, כי:

"לא הוכח מהעדויות שהחוקרים שביצעו את הפעולות לצורך הקמת המאגר ונטילת דגימות דן"א פועלו במטרה לקדם את החקירה הפלילית, ולא הובאו ראיות לכך שהיחידה החוקרת ביקשה שתבוצע אותה פעולה או כי ניסתה להסתמך עליה בדרך כלשה...". (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 ואייסוף ראיות, חקירת עדים, תפיסת מסמכים וכדומה, במטרה לקדם את החקירה ואת הגשת כתב האישום לבית המשפט. מדובר בפעולות שנעודו לקדם את הקמת מאגר המידע החדש, שתכליתו יצירת אפשרות לאיתור נעדדים והצלבת נתונים בין נעדרים לאלמוניים; תכלית שהיא ללא ספק נדרשת ונעלה, אולם אינה כלולה בגדרן של "פעולות חקירה" שיש בהן כדי לקטוע את מירוץהת"שנות" (פסקה 32 לפסק הדין).

סבירוני כי לקביעה זו יש בסיס והוא נטועה היטב הן בעובדות העניין והן בהלכה הפסוקה עליה עמדנו לעיל: התכליות של הפעולות שבוצעו בשנת 2010 לא הייתה חיפוש ואייסוף ראיות לצורך הליך משפטי. נוסף על כך, הכרה בפעולות שבוצעו בשנת 2010, לצורך הפסקת מרוץהת"שנות, אינה נדרשת לפחות מתקדמת התכליות של מתן אפשרות לרשויות אכיפת החוק לעשות את מלאכתן כשהן משוחררות מכבל מרוץהת"שנות במהלך החקירה המשפטרית; להשקפתינו, בוודאי שכן הם הדברים נכון הכל שנקבע בפסקה בעניין פרשנות מצומצמת להוראת סעיף 9(ג) לחס"פ ובהתאם לעקרון שבמצב של ספק יש לפסק לטובת המשיב.

13. אם לא די באמור לעיל (ולהשquette - די בו בהחלט), יש לשים לב, כפי שהובחר לעיל, כי סעיף 9(ג) כולל שני תנאים מצטברים. על כן, אין די בכך שהפעולות שבוצעו בשנת 2010 תуниינה על הדרישה להיות גדר "חקירה על פי חוק", אלא שעל אותן פעולות לעמוד גם בדרישה שהן תערכנה לגבי עבירות הריצה שבבסיס כתב האישום שהוגש, 11 שנים לאחר מכן, כנגד המשיב.

להשquette, ברוי כי הפעולות שבוצעו בשנת 2010 אין עומדות בתנאי נוסף זה: אין חולק שכל המעורבים באותן פעולות, החל מיום המהלך כלו (ニיצב סגולובייז') ועד למי שביצע את שיחות הטלפון עם אחיו של מר שטרית ואמו (מפתח שגיא קדמן), לא ידוע כלל שקיים או אפילו היה קיים חשד שהיעלמותו של מר שטרית קשורה בעבירה ושבוצעה חקירה כלשהי בהקשר זה, לנגד עיניהם לא عمدة מטרה של פיענוח החשד להירצחו של מר שטרית וזה לא הייתה התכליות של הפעולות שבוצעו.

מתקשה אני, מאד, לראות כיצד זה ניתן לטעון כי המהלך שזם ניצב סגולובייז' והפעולות שבוצעו במסגרתו, יכולות, אף ללא כלל הפרשנות המצומצמת עליו עמדתי לעיל, להיחשב לפעולות שנעשו לגבי חקירה שעוניינה בחשד לרציחתו של מר שטרית, וכי לקדם חקירה שכזו מבטח הצופה הליך משפטי בעניין זה. קל וחומר שלא ניתן, לדעתו, להציג למסקנה שכזו תוך מתן פרשנות מצומצמת להוראת סעיף 9(ג) לחס"פ, בהתאם לפיקתו של בית משפט זה עליה עמדתי לעיל.

14. זהה גם התמונה הנגלית, להשquette, בראי תכלייתה של הוראת החוק, שכן זאת השאלה שיש

לדעתי לשאול: האם ניתן לומר שהכרה בפעולות שבוצעו בשנת 2010 כمفסיקות את מרוץ ההתישנות, נדרשת כדי שתושג המטרה לאפשר למשטרת ישראל להיות משוחררת מכבלי מרוץ ההתיישנות בעת שהיא חוקרת את החשד להירצחו של מר שטרית? האם דחית הערעור דין ממשמעה שימת כללים 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, להשפטוי, כדי לשנות ממנסקנה זו (וראו פסקה 38 ואילך לחווות דעתו של חברי, השופט י' אלרון), וזאת ממשני טעמים:

ראשית, לדעתי, לא ניתן לנתק את תכליתה של הפעולה המצוייה בקצת השרשרת - הרמת הטלפון על ידי מפקח שגיא קדמון, על סמך נתונים שישפקה לו רס"ר שוקרון - מתכליתה של השרשרת כולה, כפי שהעיד אביו מולידו של המהלהר, ניצב סגלוביץ'. תכלית הפרויקט, כפי שהודגש כבר לעיל, לא הייתה איסוף חומר ראייתי 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 שማפקח 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 זהה), בין לעניין גופות שתמצאה בעתיד, בין אם הדבר קשור לחשד לביצוע עבירה פלילית ובין אם לאו. האותו לא.

בהקשר זה, יודגש כי הפעולות שבוצעו בשנת 2010 נעשו במסגרת מהלך שלא נועד לפחות את חקירת החשד שמר שטרית נרצח אלא שלא נועד לפחות 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, ופעולות החקירה האחרונות 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 לפחות לפני 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 הרלוונטי (שבהרי הוראת החוק, בעצם קביעת פרק זמן ניכר של עד 20 שנה בין פועלות החקירה אחת לשניה, חלה גם בנסיבות בהן סביר שתיק החקירה העלה שכבה עבה של אבק), וכן גם לגבי זהות

מבצע הפעולה (שהרי יכול ופועלת חקירה בתיק תעשה, לבקשת הגורם הרלוונטי, גם על ידי מי שאינו נמנה על צוות החקירה או אפילו על אותה יחידה במשטרת). כל אלו הן רק נסיבות עובדיות, אשר בהשתלבותן עם יתר נסיבות העניין, לא מותירות כל ספק, oczywiście שבעובדה, כי הפעולות שבוצעו בשנת 2010 לא היו פועלות חקירה שנעשו לגבי חקירת החשד שהיעלמותו של מר שטרית נגרמה בעבירה. כך גם נקבע, עובדיות, על ידי בית המשפט קמא.

15. דומה כי עמדתה של המערערת, אשר יכול ונמצא לה הד גם בחוות דעתו של חבריו, השופט י' אלרון, מבקשת שלא ליתן משקל למטרה שעמדה נגד עיניהם של מי שעמדו מאחורי המהלך בשנת 2010 וביצעו את הפעולות במסגרתו. לפי הנטען על ידי המערערת, די בכך שבאופן אובייקטיבי היה בפעולות שבוצעו פוטנציאלי לפחות 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 לדרישת כי הגורם החוקר "ישאף לפחות את החקירה הפלילית", אין עיגון בלשון החוק, והוא מהוות צמצום מיותר של הוראת החסד"פ באופן שאין מתיישב עם תכליתו של ההסדר בעניין פעולות הקוטעות את מרוץ ההתישנות" (סעיפים 43-44 להודעת הערעור, סעיפים 8-9 לעיקרי הטיעון מטעם המערערת).

להשקפתו, אין לקבל עמדה זו, בהיותה מנוגדת הן ללשון החוק והן לתוכליתו.

ראשית, עמדה זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק. המילה "לגביהם", המתיחסת למילימ"פ שפע או עוון", בסעיף 9(ג) לחסד"פ, הינה מילה המחייבת קשר הדוק וישייר בין "החקירה" לבין ה-"פצע או עוון", בוגנים הוגש, בסופו של יומם, כתוב אישום. הפרשנות המוצעת על ידי המערערת הינה שגם אם בזמן אמרת לא ראה מי מהמעורבים בביצוע הפעולה בה עסקין, נגד עינוי, את הפעולה כמקדמת את החקירה לפיענוח הפשע שבಗינו הוגש לימים כתוב אישום, הרי אם, בראיה בدى'בעד ניתן לראות בפעולת, באופן אובייקטיבי, כך שיש בה פוטנציאלי לפחות את החקירה, די בכך. עמדתי היא כי לשון החוק אינה מאפשרת את הפרשנות הנ"ל. סבורני כי לאור לשוננה של הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, פעולה שבוצעה לצורך אחר, אולי יש בה פוטנציאל, בראיה אובייקטיבית, לפחות חקירה של פשע מסוים, אינה יכולה להיחשב לחקירה אשר "נערכה לגבי" אותו פשע.

שנית, עמדה זו אינה מתישבת עם תכליית החוק, עליה עמדתי לעיל: לא נראה שיש בסיס כלשהו לטענה לפיה אם לא תתקבל עמדתה של המערערת, יהיה הדבר מנוגד לתוכליית "لتתאפשרות לרשותות אכיפה החוק לעשות את מלאכתן כשהן משוחררות מככל' מירוץ התישנות במהלך החקירה". תכליית זו, כך אני סבור, מחייבת קשר ענייני, כפי שנתפס בזמן אמרת, בין הימנעות מהכבדה על המשטרה בעת שהיא מבצעת את החקירה, לבין פעולה החקירה שבוצעה. מבחון הפוטנציאלי האובייקטיבי, המנותק מהעובדות כפי שנתפסו בעת שבוצעו הפעולות, כפי שמצוע על ידי

המערערת, אינו עולה בקנה אחד, לדעתי, עם התכילת האמורה.

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

16. לצורך המחת עמדתי דלעיל, אבקש להתייחס לדוגמא היפותטית הבאה: במסגרת חקירת חד רצחתו של פלוני, מחליטה המשטרה לחפור בחלק כלשהו של יער אשתאול שמא שם נקבע פלוני על ידי רוצחיו. נניח אףלו שבאותה העת, האפשרות שגם מר שטרית קבור בעיר אשתאול הייתה חלק מתיק החקירה בגין העילנותו של מר שטרית, הגנוז מזה כ-15 שנה (ולכן, מבחינה אובייקטיבית ואם מתעלמים מאשר ידעו ומאשר עמד לנגד עיניהם של חוקרי רצחתו של פלוני, בפועלם היה פוטנציאלי לגלוות את גופתו של מר שטרית). האם ניתן היה לטעון שביצוע אותה חפירה, במסגרת חקירת החשד לרצח של פלוני, "מאפסת" את מרוץ הה廷שנות לעניין הגשת כתוב האישום דן, בשל הפוטנציאלי האובייקטיבי שהוא בה לעניין חקירת העילנותו של מר שטרית? האם ניתן לטעון שבuczם אין זה משנה שמטרתם של מי שיזמו וביצעו את פעולה החקירה הייתה איתור גופתו של אדם אחר?

סבירני, מהטעמים עליהם עמדתי לעיל, שהתשובה לשאלת זו הינה שלילית.

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

"ברי כי עליינו להתחקות אחר מהותה של פעולה החקירה הנטענת, ולאו דווקא להתמקד בזיהותו של החוקר (בענייננו - גוף חיצוני שנתקבש לחזור מטעם המשטרה) או ביחס בין פועלות החקירה אחרות (בענייננו - פעולה מקדמית שנועדה לאפשר ביצוע חקירת חדש). וכן, מבחינת מהותה ותכליתה, פעולה החקירה דן 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 מתחילה של החקירה בעניין זה, אולם לא יותר. שלוש שנים לאחר ביצוע המעשה, התקבל מידע מוחלט האינטראפל 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 מفسיקות את מרוץ ההתישנות, לעניין הגשת כתוב האישום כנגד המערער, בהתאם לסעיף 9(ג) לחס"פ. בכך ניתנה תשובה חיובית.

שאלתן הנו הניסיות ברו שאין בפסק הדין בעניין קרן כדי להועיל למערערת: קבלת טביעות האצבע מרוסיה לישראל ובחינתן בישראל הינה פעולות חוקירה מובהקות שנעשו כאשר לנגד עיניהם של המעורבים עדמה המטרת לאייר את המערער, כמו שחוש בביצוע הרצח הנחקר על ידי המשטרה וכי להביאו, לצרכיו חוקירה, בישראל. על פעולות אלו הייתה מהותן והקשרן נקבע, בפסק הדין בעניין קרן, כי יש להתמקד במהות הפעולה ולא בהזות המבצע אותה או ביחס בין פועלות אחרות, וכי הינה " מבחנת מהותה ותכליתה" פעולות חוקירה המהווה "חוליה אחת מתוך שרשות של פועלות שמטרת הסופית היא להביא את המערער לחוקירה בישראל".

אין כל דמיון בין נסיבות אלו לבין נסיבות דין.

18. לעומת זאת, סבורני כי ניתן ללמידה לעניינו, בנוסף לפסק הדין שכבר הוזכרו לעיל (ולרבות הקטע, מתוך ספרו של השופט). קודם, שאומץ בפסק דין בעניין מונדרובייז', וראו פסקה 8 לעיל), מפסק דין של בית משפט זה ב-פ"ז 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור (4.9.2007) (להלן: עניין לימור).

בתמצית ובהקשר הרלוונטי לעניינו בלבד, ניתן לציין כי באותה מקרה נהלה חוקירה, על ידי רשות התחרות (רשותה להגבאים עסקיים, כתוארה אז, להלן: הרשות), בחשד לעבירה של הסדר כובל בעניין שכונה "עניין רשותות השיווק". במסגרת חוקירה זו נתפסו מסמכים, שהיוו את תחילת הדרך בחקירה שהביאה, לימים, להגשת כתוב אישום בעניין אחר שבמרכזו הסדר כובל בשוק הירקות הקפואים. באותו עניין נדונה השאלה האם פגישה שנערכה בין חוקרי הרשות ונציגיה לבין מר אדי גלבוע, מעורב בשתי הפרשיות גם יחד, נכללת בגדרי סעיף 9(ג) לחס"פ ו-"מאפסת" את מרוץ ההתישנות ביחס להסדר הכובל בשוק הירקות הקפואים. אותה פגישה זומנה מלכתחילה בעניין נכונותו של מר גלבוע לשמש כ-"עד מדינה" בעניין רשותות השיווק. ברם, באותה פגישה הוצגו למראיו המסמכים שנפתחו ביניהם והוא התבקש להתייחס גם לעניין קיומו לכוארו של הסדר כובל בשוק הירקות הקפואים.

בית המשפט המחויז השיב לשאלת דילUIL בחויב (ודחה את טענת ההתישנות) והערעור בעניין זה נדחה. החשוב לעניינו הוא המבחן ההפוך שאימץ בית משפט זה:

"השאלה האם אותה הישיבה הייתה פעלת חוקירה אם לא, תיבחן על פי שני מבחנים. הראשון, האם הדברים שבוצעו נעשו במהלך אותה הישיבה על ידי החוקרים לאחר שנודיע להם על החשד

לביצוע העבירות נשוא האישומים דנן (קרטל הירקות הקפואים); השני, האם הפעולות שנעשו באותו הישיבה היוו לגופן פעולות של 'חקירה' בעניין ביצוע עבירות" (ענין לימור, פסקה 50; ההדגשה במקור - י' כ').

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

"בכל קנה מידה שנבחר בו, עליהם חילופי הדברים, השאלות, התשובות והבהרות בין החוקרים לבין אדי גלבוע וסנגרו באותה הישיבה כדי פעולות חקירה שנעודו מלכתחילה לחקר ולברר בעניין קרטל הירקות הקפואים שהינו נשוא העבירות דנן." (שם; ההדגשה הוספה - י' כ').

הניתוח המשפטי ויישומו, כמצוטט לעיל, מנוגדים, לדעת, תכילת ניגוד, לטענתה של המערערת בענייננו, שהרי לגשתה של המערערת אין כל חשיבות מה ידעו או לא ידעו החוקרים כאשר שאלו, וגם לא מה הייתה, מלכתחילה, מטרת הצגתן של השאלות. לשיטתה של המערערת די בכך שאלותן שאלות היה, מבחינה אובייקטיבית, פוטנציאלי לפחות חקירה בעניין הירקות הקפואים.

באוטו האופן ובאותה מידה האמור לעיל מבסס ומחזק את דעתינו: המבחןים שקבע בית המשפט בפסק דין לעיל, והאופן בו יושמו, מבהיירים כי שמורה חשיבות רבה, לעניין הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ, למה שעמד, בזמן אמרת, לנגד עיניהם של מבצעי פעולה החקירה (ולכן חשוב ואף מכريع לדעת מה ידעו ומה לא ידעו בעת שביצעו את הפעולה, ומה הייתה מטרתה של הפעולה). והטעם לכך שאף הוא מוסבר בפסק דין, בקטע שצוטט לעיל, מצוי בכך שלענין הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ יש צורך לעמוד בשני מבחנים: גם שעסקיים בפועל חקירה (הבחן השני בנסיבות שהובא לעיל), וגם שאותה פעולה חקירה נערכה לגבי העבירה בגין הוגש לימים כתוב האישום (הבחן הראשון בנסיבות שהובא לעיל).

19. בטרם סיום אבקש להוסיף את הדברים הבאים: לא דבר של מה בכך הוא לבטל כתוב אישום, בכלל, ובעבירות רצח - בפרט. איyi מקל ראש בכאבם של קרוביו של מר שטרית ובכך שתוצאת חווות דעתך משמעותה אובדן האפשרות לקביעה שיפוטית באשר למה שאירע ליקרים והאחראים לך. גם הציבור כולו אינטרס לברר את האמת ולמצות את הדין עם העבריין (כמובן, ככל שתוכח אשmeno), במיחוד כאשר עוסקין בעבירות חמורות. אכן, קיבלת טענת התשנות, מעצם טיבה, חוסמת את הבורר השיפוטי לגופו של עניין, על ההשלכות שיש לך. מאידך, לעקרונות התשנות בפלילים יש הצדקה משליהם, והוראת החוק, כפי שהיא באה בואה העת, על פי פירושה הנכון, למטב הכרתי, חייבה את קבלת טיעוני המשיב וביטול כתוב האישום נגדו, ובעקבות כך גם את דחייתו של העורור דין.

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



**יחיאל כשר  
שופט**

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

1. קראתי את חוות דעתם המקיפות של חברי. כן עינתי בפסק דין של בית המשפט המחוזי, בתיק בית המשפט המחוזי ובכתבם הטענות שהוגשו בהlixir שלפנינו. אף שההכרעה במרקחה דין אינה פשוטה, בסופה של יום, לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ואת עדותיהם של חברי, ראייתי להציגו 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 באותו עת לעבירות הרצח. במקודם המחלוקת בעניינו, פרשנות הוראת סעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בנוסחה לפניה תיקון מס' 87 לחוק - אשר קבעה, בין היתר לעניין עבירות הרצח, כי ככל שנערכה לגבי העבירה "חקירה על פי חיקוק" בתוך תקופת ההתיישנות, מנין תקופת ההתיישנות יחול "ימים ההlixir האחרון בחקירה" (להלן בהתאם: סעיף 9(ג) ו-החסד"פ. על ממשמעותו של הוראה זו, ראו למשל: [בג"ץ 6972/96](#) התנוועה למען איקות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757, 766-765 (1997) (להלן: עניין התנוועה למען איקות השלטון)).

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

3. אין, למעשה, חולק, כי הפעולות שבמקודם הדיון נעשו "על פי חיקוק". שכן, נקבע בעבר כי פעילות המשטרה למען איתור זההו נעדרים, נגזרת מתקיידה של המשטרה - כפי שאלה מעוגנים בסעיף 3 לפיקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (וראו: [בג"ץ 19/8236](#)גבאי נ' היועץ המשפטי

לממשלה, פסקה 17 (31.5.2020)). לעניין זה אצין בקצרה, כי אין מוצאת להתעכ卜 על השאלה האם פעילות זו נגזרת מן התפקיד של "מניעת עבירות וגילוין", 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 בכלל "פעולות חקירה" שנעשו לגבי העבירה, המצדיקות קטיעה של מירוץ ההתישנות לפי סעיף 9(ג). חברי סקרו בהרחבבה את פסקי הדין שעסקו בפרשנות המונח "�行" בקשר הנדון, והציגו את הכללים העיקריים מהם. לשקלפת, אמות המידה שהותו בפסקה מובילות למסקנה כי הפעולות שבעניינו מהוות פעולות חקירה הקוטעות את מירוץ ההתישנות.

4. לטעמי, תסיע בהקשר הנדון הבדיקה בין שני יסודות נדרשים לצורך הכרה בפעולת 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 בפעולותו (וראו עפ' 4209/14 קרן נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (15.11.2015) (להלן: עניין קרן), שם נקבע כי הפעולה שנדונה היא פעולה חקירה " מבחינת מהותה ותכליתה").

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

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

5. שני היסודות האמורים נדרשים לשם הגשתת תכליתה של הוראת סעיף 9(ג). בסיס הוראה זו, הבינה כי מלאכתן של רשותות החקירה בפיינוח עבירות ואיסוף ראיות הנדרשות להעמדה לדין - כרוכה, לא אחת, בקשימים, ובהתאם דורשת זמן ניכר. לעיתים קוצרה ידם של האמצעים הנוכחיים בידי גורמי החקירה לפענוח העבירה. מטרתו של חריג ה"חקירה על פי חיקוק" היא לאפשר לרשותות

לשCOND על מלאכתן במייצוי פעולות החקירה, גם לאחר שהגיעו למכבי סתום, לעיתים תוך שימוש בכלי חקירות חדש שלא היה בהישג ידן קודם לכן - מוביל שחרב ההתישנות תונף מעלהן במהלך עבודתן (ענין מונדרוביץ, בפסקה 71). בכך, ניתנת עדיפות לאינטראס הציבורי שבחקר האמת ובמייצוי הדיון עם העבריין, על פני אינטראס הנאשם שדינו יתברר במהלך (שם; ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (18.11.2012) (להלן: ענין פלוני 09/2015)). מובן, כי מתכלית זו מתחייב כי הפעולה ש"תאפס" את מירוץ התישנות, יש בה, על פי מהותה ובאופן פוטנציאלי, כדי לקדם את החקירה הפלילית.

אשר לדרישת הנוספת כי הפעולה תבוצע לתכלית של פענוח עבירה והגשת כתב אישום נגד מבצעה - הרי שאיסוף ראיות שנעשה באקרים, במסגרת פעילות של הרשות שאינה קשורה כלל לפרשה הנחקרת, אינו מבטא "שקיידה" של הרשות על החקירה, למעןנו נועד החיריג שבסעיף 9(ג). דרישת זו מתחייבת גם מתכליות מוסד התישנות באופן כללי. כך, כפי שהסביר חברי השופט אלרון, כאשר הרשות ממשיכה לפעול במהלך השנים מטרתה לפענוח עבירה מסויימת, הדבר מלמד כי העבירה לא נשכחה; מחזק את תהליך גילוי האמת; מעיד על כך שה坦משות החקירה נובעת מקיים אובייקטיבי ולא מהתרשלות הרשות; ומפחית את הצורך לתרمز את הרשות לפעולה (סעיף 21 לחווות דעתו, וההפניות שם).

6. במקורה דן - לא יכול להיות חולק לגבי התקיימות היסוד הראשון. הפעולות שבוצעו בשנת 2010, במהותן, הן פעולה חקירה מובהקות. כזכור, הפעולות בוצעו לאחר שנפתח תיק חקירה פלילי בהתייחס להיעדרות המנוח, בחשד לחתיפה או רצח. עיקרן בפניה של המפקח שגיא קדמון לאחיו של המנוח, וכן בפניות חוזרות לאמו, בניסיון לשכנעם למסור דגימת דן"א אשר תוכצלב עם נתוני גופות אלמוניים שלא זהה - במוגמה לאתר את המנוח. מדובר בפעולות חקירה "קלאסיות" לאיסוף חומר ראיות, וזאת להבדיל מפעולות שלגביהם קבעה הפסיכה 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)); הוצאה צו מעצר לצד הגשת כתב אישום (ענין מונדרוביץ, בפסקה 79); או שיקילת ראיות על-ידי רשות התביעה (ענין התנוועה לאיכות השלטון, בעמ' 775). בנסיבות המתוארות, מובן כי גם אין מדובר בפעולות הינה גרידיא או בפעולות מינהליות-משרדיות לבירור נסיבותו של מקרה שטרם נחשד כפלילי (לGBTI פעולות כאלה ראו: ענין צויטתאת, בעמ' 524; ע"פ 211/79 גזית ושותם חברה לבניין בעמ' 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) 335, 336 (1985)).

הפעולות שבוצעועשויות היו, פוטנציאלית, להוביל לגילוי גופת המנוח, ובכך לקדם באופן ממשי את החקירה הפלילית בענין 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 געדרים ואלמוניים באופן ממוחשב - אשר לא היה קיים בעבר (וראו בהקשר זה את נוהל אגף חקירות

ומודיעון מס' 300.12.208 "טיפול בנעדרים ואלמוניים" משנת 2014 (להלן: נוהל טיפול בנעדרים), בו נקבע כי במסגרת חקירת העדרות יש ליטול דגימות דן"א של הנעדר או של בני משפחתו ולהעבירה למאגר "יעודי" (שם, בסעיפים ב.2.כו-כז). ו尤ור, כי הקמתו של "מאגר נעדרים ואלמוניים" הוסדרה בחקיקה רק לאחר האירועים שבנדון, במסגרת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגין ונטילת אמצעי זיהוי) (תיקון מס' 3, התשע"א-2011).

7. על רקע האמור, מובן אפוא כי הקושי בעניינו אינו נועז במהות הפעולות שבוצעו. הקושי נועז, לכארה, בתכלית הפעולות והקשר שבו הן נעשו. אך, אם היו נעשות אותן פעולות בדיק, על-ידי החוקרים שהופקדו על תיק החקירה הפלילי בעניינו של המנוח במטרה להצליב את דגימות הדן"א של בני משפחת המנוח עם נתוני מאגר האלמוניים - נראה כי לא היה ספק כי מדובר בפעולות חקירה "המאפסות" את מירוץ ההתישנות. השאלה היא, האם יש ביצוע הפעולות על-ידי שוטרים שאינם מצויים בתיק החקירה, חלק מבצע רוחבי לאיטור נעדרים - כדי להוציא את הפעולות הנדונות מגדרי החיריג שבסעיף 9(ג). שאלה זו מתמקדת כאמור בסוד השני שהוצע, הוא תכלית הפעולה.

8. כפי שהסביר, נדרש כי פעולה החקירה תתבצע לתכלית של פענוח העבירה והגשת כתב אישום נגד מבצעה, ולא למטרה אחרת שככל אינה קשורה לכך. הפעולות שבוצעו בעניינו, חלק מן המבצע לאיתור נעדרים, בוצעו לשיטת בית המשפט המחויז למטרה שונה - היא אייתור המנוח או זיהוי גופתו. אלא שמטרה זו אינה 'זרה' לתכלית של פענוח העבירה והבאת העבריין לדין, אלא קשורה לה בקשר הדוק. לעומת זאת, אין עניינו דומה לדוגמה שהביאו חברי השופט י' כשר של חיפוש הנערך בעיר לצורך פענוח פרשה אחת, ומיציאת ראייה הקשורה לסדר אקדמי (פסקה 16 לחווות דעתו).  
בעניין שלפנינו, פועלו השוטרים הנוגעים בדבר לצורך אייתור או זיהוי גופתו של הקורבן הספציפי, באופן הקשור לעבירה הספציפית שבגינה נפתח תיק החקירה (השו:ע"פ 1291/92 ישראל י' מדינת ישראל, פסקה 12(ג) (17.5.1995); פלוני 09/2015, בפסקה 29). כפי שציין חברי השופט אלרון, "הקשר בין אייתור נעדרים לבין קידום חקירה פלילית הוא קשר הדוק ושייר" (פסקה 31 לחווות דעתו).שרהי, ככל שהיא מתגלה, כתוצאה מהשווואת דגימת הדן"א, גופתו של המנוח, היה הדבר משליך באופן שייר, ודרכתי, על החקירה הפלילית. מכאן, כי בשונה מחפירה בעיר לצורך חקירת פרשה אחרת, היעד של פענוח העבירה בהתבסס על זיהוי הגוף, לא היה 'זר' לפעולות שבוצעו; אלא היה אפשרות טبيعית, 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 המחויז וכן את חברי השופט כשר למסקנתם, כי הפעולות שבוצעו לא נועדו לתכלית של פענוח העבירה והגשת כתב אישום לבית המשפט - הוא הקשר של ביצוע הפעולות, שנעשה, כאמור, על-ידי שוטרים שאינם מצויים בתיק החקירה הפלילי, במסגרת מבצע ארצי לאיטור נעדרים. ואולם, בעניין זה יש מקום להעיר שתי הערות.

ראשית, גם שההקשר או המסגרת בו בוצעה פעולה חקירה עשויים ללמד על תכליתה של הפעולה - ההקשר, כשלעצמו, הוא בעל חשיבות משנה בלבד. כך, נפסק כי "עלינו להתחקות אחר מהותה של פעולה החקירה הנטענת, ולאו דווקא להתמקד בהזותו של החוקר (בעניינו - גוף חיצוני שנתקבש לחקר מטעם המשטרה) או ביחס בין פעולה חקירה אחרת" (ענין קרן, בפסקה 61. כן ראו לעניין החשובות המשנית של "צורת" הפעולה, להבדיל ממהותה: ע"פ 4745/97 בני היביר בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 766, 787 (1998); ענין לימור, בפסקה 50). כאמור, תוכן הפעולה ותכליתה הם הרלוונטיים לעניין זה, ולא הגוף שביצע את הפעולה, כותرتה או הקשר בין הפעולה חקירה אחרות שבוצעו.

שנית, חשוב מכך, הפעולות בעניינו לא בוצעו במסגרת נפרדת ומנותקת מן החקירה הפלילית בעניינו של המנוח. כאמור, הפעולות בוצעו חלק מביצוע לאיior נعدרים, כאשר עדויות שנשמעו בבית המשפט המחויזי הובילו הקשר הדוק שבין חקירת נעדר לבין החקירה הפלילית. כך, בין היתר, הובילו כי מקום שנפתח תיק פלילי בעניינו של נעדר (כפי שקרה בעניינו של המנוח), תיק הנעדר מצורף כתיק משנה לתיק החקירה הפלילית, תוך שמתוך"מת " הפריה הדידית" בין התקיקים, לרבות עדכון של החוקרים בכל תיק באשר לפעולות שנעשו בתיק השני (ראו למשל בפרוטוקול הדיון מיום 20.7.2023, עמ' 58, וכן בפרוטוקול הדיון מיום 25.2.2024, עמ' 244-246. כן ראו בפסקה (2) לנוהל טיפול בעדרים: "אם במהלך חקירת העדרות יעלה חשד לעבירה פלילתית, יפתח תיק חקירה פלילי במערכת הפלא ותיק הנעדר יצורף כתיק משנה לתיק זה"). העובדה שהшוטר שביצע את הפעולות בעניינו, לא היה מעורה בתיק החקירה הפלילי שהתנהל בפרשא - אין בה כדי להעלות או להוריד, מקום שאין חולק שפיעולותיו 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 העיר, כי בשונה מחברי השופט כשר, אינו סבורה שיש חשיבות לבחינת המודעות הסובייקטיבית של השוטר מסוים שביצע את הפעולות החקירה לקיומו של תיק החקירה בעניינו של המנוח, או לבקיאותו בפרטיו. בהחלטת יתכונו מקרים שבהם שוטר יפעל על-פי הנחיות המmonsים עליו ויבצע פעולות חקירה בתיקים שאינם מוכרים לו. כך למשל, שוטר שנקלע לאזרור בו דוח על הימצאותו של חשוד, ונתקבש לגשת ולבצע חיפוש על גופו. העובדה שהשוטר מסוים אינו מכיר את פרטי החקירה, אינה פוגמת, כשלעצמה, במסקנה שפיעולותיו נועדו לקידומה של החקירה. כך הם פניו הדברים גם בעניינו. פקח שגיא קדמן נתקבש לפעול למען נתילת דגימות דב"א מבני משפחת המנוח לשם הצלבתן עם נתוני אלמוניים, באופן שיש בו לקדמי את מטרת הפרויקט של איior ויזהו נعدרים, ובה בעת - לקדם את החקירה הפלילית שהתנהלה בעניינו של המנוח.

גם העובדה שבעת ביצוע הפעולות בשנת 2010 תיק החקירה הפלילית היה גנוז ו"העלת אבק" במשך שנים ארוכות, אין בה כדי לשנות לעניין זה. כל מטרתו של המבצע לאיior נعدרים הייתה, למעשה,

"לנער אבך" מעלה לתיקי נعدרים, וכנגזרת מכך מעלה לתיקים פליליים שאפשר וקשרוים אליהם - באמצעות כלים חדשים שהפתחו במרוצת השנים. מטרה זו, מתইשבת היטב עם תכליתו של החrieg הקבוע בסעיף 9(ג) - לאפשר לרשויות אכיפת החוק להמשיך ולפעול למען גילוי האמת גם בחלוּף זמן ממושך, כשהן משוחזרות מכבלי מירוץהתישנות (ולגבי פיענוח עבירות שהתאפשר בחלוּף 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 תקופתהתישנות במרקם מסוימים, כאשר פיענוח העבירה מתאפשר על-ידי ראיית זיהוי ביומטרי (טביעה אצבועות; דגימת דנ"א; ותצלום פנים)).

11. לסייעם: פעולות החקירה שנעשו בשנת 2010 הן פעולות מהותיות לאיסוף ראיות, שפוטנציאלית יכולות היו לקדם באופן ממשי את החקירה הפלילית בעניין הייעלותו של המנוח. הפעולות נעשו במטרה לאתרא את המנוח או לזהות את גופתו - מטרה הקשורה באופן הדוק לתוכלית של פענוח העבירה שבבקבוקה נעלם, והבאת האשמים בכור לדין. מכאן, כי מדובר ב"פעולות חקירה" שנעשו "לגביה" העבירה, הקוטעת את מירוץהתישנות לפי סעיף 9(ג). מסקנה אחרת, נתנת משקל יתר להקשר של ביצוע הפעולות, נתון שכשלעצמם הוא בעל חשיבות משנה. הפעולות שבנדון, גם שנעשו חלק ממבצע לאייתור נعدרים, נכון לראותן כפעולות חקירה בתיק החקירה הפלילית - הן מבחינות מהות הפעולות והן מבחינת תוכיתן. אין בכור ממשום פרשנות מרחיביה יתר על המידה של החrieg הקבוע בסעיף 9(ג), אלא ישום של אמות המידה שנקבעו בפסקה, בהתאם לתוכלית של החrieg.

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



**gilah\_cnpf-shetiyinizi  
שופטת**

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

הערעור מתקיים והדין בהליך יוחזר לבית המשפט המחוזי בירושלים להמשך ניהולו.



נitet haYom, ch' shvat  
Tshvat 06 (2025).  
פברואר



יוסף אלרון  
שופט

גילה כנפי-שטייניץ  
שופטת

ו  
ח  
א  
ל  
כ  
ש  
ר  
ש  
ו  
פ  
ט