

## ע"פ 8417/13 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלוני

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8417/13

לפני: כבוד הנשיא א' גרוניס  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ע' פוגלמן

המערער: פלוני

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. פלוני

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה בג"פ  
10951-12-13 שניתן על ידי כבוד השופט י' ליפשיץ

תאריך הישיבה: י"ט טבת התשע"ד (22.12.2013)

בשם המערער: עו"ד תומר בן חמו; עו"ד לילך וויט

בשם המשיבים: עו"ד בת-עמי ברוט  
עו"ד דוד יפתח; עו"ד דן ענבר

**פסק-דין (נימוקים)**

1. מונח לפנינו ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (ג"פ 10951-12-13, כב' השופט י' ליפשיץ) שלא לאפשר למערער, נפגע עבירה, להיות נוכח בהליך גישור פלילי. ביום 23.12.2013, לאחר עיון בחומר ושמיעת טענות הצדדים בעל פה, החלטנו לדחות את הערעור תוך הבהרה כי הנימוקים יפורסמו במועד אחר. זאת בשל אופי ההליך, שייתכן – כפי שיובהר – שהיה מקום לסווג אותו באופן אחר, ועל מנת שלא לבטל מספר תאריכים סמוכים שנקבעו לישיבות הגישור, בעוד משיב 2 שוהה במעצר. אף במסגרת הודעת הערעור נמסר כי מדובר ב"סוגיה דחופה". הדיון בעל פה נקבע תוך מספר ימים ממועד הגשת הערעור. בתום הדיון, ולאחר עיון בחומר, החלטנו כאמור לדחות את הערעור. בשל סד הזמנים ניתן פסק הדין ללא נימוקים, ואלו יובאו כעת.

#### העובדות הרלבנטיות

2. נגד משיב 2 (להלן: המשיב) הוגש כתב אישום המייחס לו בין היתר עבירת רצח. התיק הועבר לגישור פלילי בפני שופט בית המשפט המחוזי בחיפה, כב' השופט י' ליפשיץ. המערער, אביו של אחד המנוחים, הינו "נפגע עבירה" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: החוק). על רקע זה ביקש ב"כ המערער ליטול חלק באחת מישיבות הגישור. בקשתו נדחתה. מכאן הערעור שבפנינו.

#### טענות הצדדים

3. המערער טוען כי ההחלטה פוגעת באופן בלתי סביר ובלתי מידתי בזכות הגישה לערכאות ובעיקרון פומביות הדיון. קונקרטי, המערער נסמך בעיקר על סעיף 15 לחוק, אשר מתיר לנפגע עבירה להיות נוכח בדיון - אפילו כזה שמתקיים בדלתיים סגורות. מעבר לכך נטען, בהסתמך על הוראות סעיף 17 לחוק, שיש לאפשר לנפגע העבירה להביע את עמדתו באשר להסדר טיעון שמתגבש במסגרת הליך הגישור.

המשיבים טוענים כי החוק איננו מאפשר ערעור על החלטות כגון דא. לגופו של עניין נטען כי נוכחותו של נפגע העבירה בישיבות הגישור הפלילי עלולה לעורר קשיים מהותיים ומורכבים. הוראות סעיף 15 אינן רלבנטיות לענייננו, משום שהליך הגישור הפלילי איננו בגדר "דיון" שהכניסה אליו מותרת לנפגע העבירה. אף סעיף 17 איננו רלבנטי, משום שהוא איננו מקנה לנפגע העבירה זכות להשתתף בדיונים לקראת גיבוש הסדר טיעון או להביע את עמדתו מראש בפני בית המשפט.

כאמור, בתום הדיון בעל פה הורינו על דחיית הערעור. להלן נימוקינו.

#### דיון והכרעה

1. זכות ערעור - האמנם?

ראשית, המערער תוקף החלטת ביניים. הכלל הוא שלא ניתן לערער על החלטות ביניים בהליך פלילי, למעט כאלו שנמנו במפורש בחוק, למשל: החלטה בדבר עיון בחומר חקירה או פסלות שופט (סעיפים 74 ו-146 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982). על הטעמים לכלל זה, וביניהם שיקולי יעילות ואופי ההכרעה הפלילית, עמדתי בהרחבה במקום אחר (בג"ץ 3233/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.04.2013)). ההחלטה בה עסקינן איננה בין החריגים המנויים בחוק, ומשכך שאלה של ממש היא האם ניתן לערער עליה בדרך הזו. חלופה אפשרית, שבה לא בחר המערער, היא עתירה לבית משפט זה בשבתו כבית משפט הגבוה לצדק. אינני מכריע כאן כמובן בהיבטים הדיוניים של עתירה מעין זו. אציין רק כי בפסיקה הובהר שהגשת עתירה כזו היא צעד השמור למקרים חריגים שבחריגים, למשל כאלו בהם מתעוררת טענת חוסר סמכות (ראו: בג"ץ 583/87 הלפרין נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 701 (1987); בג"ץ 6042/13 עדות נ' מדינת ישראל (3.9.2013); בג"ץ 450/14 אברמוב נ' בית משפט השלום בנתניה (19.01.2014)). דוגמא נוספת היא פסק הדין שניתן בבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, ובגדרו בוטלה הלכת קינזי, על אף שהעניין נדון במסגרת הסתייגות המדינה מהחלטת ביניים בפלילים (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בבאר שבע, פ"ד סא(3) 93 (2006)).

להשלמת התמונה, יצוין כי כבר נפסק בעבר שחוק זכויות נפגעי עבירה לא הפך את נפגע העבירה לבעל-דין בהליך הפלילי, ולא הקנה לו את הזכות לערער על פסק הדין. המחוקק קבע כי רק הצדדים להליך העיקרי - המאשימה והנאשמים - יכולים להשיג על פסק דין פלילי, ואין מקום לסטות מכך (ראו: ע"פ 2393/06 חמוד נ' מדינת ישראל (20.11.2007); רע"פ 2401/07 אלטשולר נ' מדינת ישראל (16.7.2008); רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418, פסקה 28 לפסק דינה של השופטת מ' נאור (2002)). מהצד האחר, בערכאות המבררות מוכר ההליך בו עיתונאי עותר לפתיחת הדלתות.

יודגש: אינני מביע עמדה באיזה מסלול דיוני ניתן וראוי היה לצעוד. די לומר כי לנוכח חשיבות העניין, שמוגש על ידי גורם שאיננו צד פורמאלי להליך; ההיבטים העקרוניים שמתעוררים דוגמת פומביות הדיון; השלכות הרוחב של ההכרעה; ואף הסכמת המדינה לדון בסוגיה במסגרת הדיונית הנוכחית - סבורים אנו כי ראוי להכריע בסוגיה לגופו של עניין. זאת בין אם יש לראות את ההסתייגות של המערער כערעור או כהליך מעין-בג"ץ.

## 2. על הליך הגישור הפלילי

5. פרקטיקת הגישור הפלילי בה עסקינן עניינה - הידברות בין המאשימה (המדינה) לבין הנאשם, בתיווכו של מגשר, במטרה לצמצם את הפערים לקראת גיבוש הסדר טיעון. המגשר מקבל את חומר הראיות לעיונו, שומע את הטענות בעל פה, ומציע לצדדים להגיע להסכמות קונקרטיות.

מהודעת המדינה עולה כי הליכי הגישור הפלילי החלו כפיילוט בשנת 2002 בחלק מבתי המשפט המחוזיים. הציפייה היא כי הדבר יביא לחיסכון בזמן שיפוטי ויקל על העומס בערכאות הדיוניות. אין מתכונת אחידה להליכי הגישור הפלילי, והוא מתנהל על פי שיקול דעתו של השופט המגשר. בד בבד, לגישור הפלילי ישנם מספר מאפיינים יסודיים, הקשורים זה בזה, והם משותפים לבתי המשפט השונים: ראשית, ההשתתפות בהליך מותנית בהסכמת שני הצדדים (ראו:

בג"ץ 474/08 נשאיבי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (3.3.2008); בג"ץ 4595/11 יגרמן נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (5.7.2011). שנית, קיימת הפרדה בין הגישור לבין יתר ההליכים בתיק העיקרי. המשמעות היא שכל עוד לא גובש הסדר טיעון – נותר תוכנו של הגישור חסוי מפני המותב שידון בתיק העיקרי (על חשיבות ה"חיסיון" ראו: ע"פ 6508/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר (13.09.2006); ע"פ 723/10 קסטל נ' מדינת ישראל, פסקה ט' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (23.5.2010)). שלישית, הגישור הפלילי איננו כפוף לסדרי הדין. למשל, הצדדים יכולים להתבטא במהלכו באופן חופשי, ואין הכרח לנהל פרוטוקול. רביעית, המגשר הינו על פי רוב שופט מכהן או שופט בדימוס (השוו: סעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 ביחס לגישור אזרחי). חמישית, ובהמשך לאמור, כלל הוא שהשופט המגשר איננו זה שידון בהליך אם הוא יתנהל בדרך הרגילה.

הליך הגישור הפלילי איננו מוסדר במפורש בחקיקה או בתקנות. זאת להבדיל מהגישור האזרחי (ראו סעיף 79 לעיל). בד בבד, קיימת זיקה בין הגישור הפלילי לבין הסדרים אחרים הקבועים בחוק. כך, למשל, סעיף 144 לחסד"פ עניינו הסכמה בדבר עובדות וראיות, והוא קובע כי בית המשפט רשאי בכל שלב לזמן את הצדדים על מנת לנסות ולהגיע להסכמה על שאלות שבעובדה. הליך מסוג אחר הוא הדיון המקדמי במשפט הפלילי, אשר מוסדר בסעיף 143 לחסד"פ. סעיף זה בא לעולם במסגרת תיקון 48 לחסד"פ בשנת תשס"ו (2006), ומהצעת החוק (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 41) (דיון מקדמי), התשס"ה-2005) עולה כי הוא הושפע מהרצון לסיים תיקים ללא שמיעת ראיות, וייתכן אף מהניסיון המצטבר של נוהג לא-פורמאלי שהתפתח בבתי המשפט (ראו: אמנון כהן ועינת אבמן-מולר "שופט פסיבי או שופט אקטיבי?" משפטים לא 745 (2001)). במסגרת הדיון המקדמי ניתן לברר, למשל, את עמדת הנאשם לעניין עובדות כתב האישום; את האפשרות לצמצום המחלוקות; ואף את האפשרות לסיים את המשפט במסגרת הדיון המקדמי. כפי שנכתב בהצעת החוק, "מטרתו [של הדיון המקדמי] לברר את עמדת הנאשם לעניין הודאה וכפירה בעובדות הנטענות בכתב האישום, ולהביא לידי סיום ההליך". סעיף 143 מותנה בכך שהנאשם מיוצג. בפסיקה הובאה הדעה ששורשי הגישור הפלילי בו עסקינן – בוקעים מסעיף 143א (ראו ע"פ 6508/05, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת ברלינר; ע"פ 723/10, פסקה ט לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

ברם אין לשכוח כי המילה "גישור" איננה מופיעה בסעיף 143א, אשר מוכתר בשם "הליך מקדמי". לא עסקינן בכותרת בלבד. בענייננו נסתפק בהערה כי סעיף 143א איננו חל על דיון בעבירות תעבורה קלות (עבירות שלא גרמו לתאונת דרכים שבה נחבל אדם חבלה של ממש), ואף לא על דיון בעבירות שהן בסמכותו של בית המשפט המחוזי בדונן בהרכב (סעיף 143א(ח)). צא ולמד מהסייג האחרון כי בהליך הגישור הפלילי עדיין קיימים אלמנטים לא פורמאליים ולא מוסדרים עלי חוק. דוגמא לכך היא המקרה שלפנינו – עבירת רצח שנידונה בפני הרכב, ודי בכך ללמד כי אין תחולה פורמאלית וישירה של הוראות סעיף 143א. אין בכך כדי לערער על קיומו של ההליך, אלא להבהיר את אופיו. אין חפיפה בין הליך הגישור לבין סעיף 143א. הליך הגישור הוא בעל היבטים משתנים ולא מוסדרים, ולכן חשוב שביט המשפט יאמר את דברו ככל שנדרש לעשות זאת על מנת לשמור על טוהר ההליך הפלילי.

3. נוכחות נפגע עבירה בהליך הגישור הפלילי

6. על הרקע הזה, נשוב לשאלה העומדת במוקד הערעור הנוכחי: האם יש לאפשר למערער, כנפגע עבירה, להיות נוכח בגישור הפלילי? המערער טוען כי התשובה לכך היא חיובית. זאת בהתבסס על זכויותיו כנפגע עבירה, ועל הוראות סעיפים 15 ו-17 בחוק זכויות נפגעי עבירה. אין בידי לקבל גישה זו, הן מטעמים הקשורים בפרשנות תכליתית של סעיפי החוק והן משיקולי מדיניות.

"נפגע עבירה זכאי להיות נוכח בדיון בבית המשפט בענין העבירה שממנה נפגע, הנערך בדלתיים סגורות לפי סעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984".

הסעיף עוסק, אפוא, בדיון פלילי המתנהל בדלתיים סגורות מכוח סעיף 68 לחוק בתי המשפט. ברם, כפי שהוסבר, הליך הגישור משקף את הסכמת הצדדים להיפגש, באורח בלתי רשמי, על מנת לבחון אפשרות להגיע להסדר טיעון. ייתכן שהגישור מתבצע בפועל בתוך כותלי בית המשפט, ואף בפני שופט. ברם מטבע הדברים השופט איננו מפעיל בהליך זה את סמכותו השיפוטית במסגרת סדרי הדין הרגילים. הגישור מתנהל שלא על פי כללי ה"חסד"פ, במנותק מההליך העיקרי, ותכניו אף חסויים מפני המותב היושב בדיון. מכאן מחויבת המסקנה כי הליך הגישור הפלילי איננו בבחינת "דיון פלילי" כמשמעותו בסעיף 15. בהמשך לכך, דלתותיו של הליך הגישור הפלילי אינן נסגרות מכוח סעיף 68 לחוק בתי המשפט. אותו סעיף עוסק בדיון משפטי סטנדרטי המתנהל באולם בית המשפט, ומאפשר במצבים מסוימים להורות על סגירת הדלתות בפני הקהל הרחב, בשל אחת או יותר מהעילות המנויות בחוק. כאמור, בענייננו אין מדובר ב"דיון" לענין ה"חסד"פ, וממילא מובן כי אין "סגירת דלתות" כמשמעותה בסעיף 68 לחוק בתי המשפט. וכמובן יש לזכור, כי השופט המגשר אינו זה שאמור לדון בהליך בדרך הרגילה ועל פי כל כללי הדיון הפלילי.

ממסקנה זו, לפיה הליך הגישור הפלילי איננו "דיון פלילי", נגזרות שתי השלכות. במישור המהותי, אי-שיתופו של נפגע העבירה בגישור - איננו פוגע בעיקרון פומביות הדיון (כפי שביקש המערער לטעון בפנינו). עיקרון פומביות הדיון - כשמו כן הוא: עניינו בדיון הפלילי, ולא למשל ישיבות גישור פלילי, שאינן דיון פלילי - לא רק מבחינה פורמאלית, כפי שהוסבר, אלא גם במובן עמוק יותר. אמנם נכון הוא שהליך הגישור הפלילי מתנהל לרוב בבית המשפט ובפני שופט מכהן. נתונים אלה מעוררים קושי מסוים. ברם לב העניין נוגע למהות ההליך, ולא לתפקידו של המגשר. כדי להמחיש את העניין נאמר: היעלה על הדעת שאילו היה הליך הגישור הפלילי מתנהל בפני עורך דין מוסכם, פרקליט מחוז לשעבר למשל, חובה הייתה לנהל את הדיון בפומבי? דווקא בשל הרגישות של ההליך הפלילי, כולל זכויות הנאשם, האינטרס הציבורי ואינטרס הקורבן, מתנהל ההליך בדרך כלל בפני שופט בבית המשפט. מצב דברים זה מוסיף מימד של ביטחון בתקינות ההליך ואופיו.

ודוק: אילו המסקנה הייתה כי מדובר בדיון בבית משפט - הדבר היה משליך על מעגל רחב יותר ממשפחת הקורבן ובא כוחו של הנפגע. הכלל הוא הרי פומביות הדיון (סעיף 68 לחוק בתי המשפט). אם בדיון פלילי במובן הרגיל עסקינן, התוצאה היא שההליך יהיה פתוח לציבור הרחב, לרבות אנשי תקשורת. הרחבה מעין זו משמעותה אי-יכולת לנהל הליך של גישור פלילי. כך הודגש היטב על ידי בא כוח המדינה. הסנגור אף הטעים שאם ההליך יתקיים לעיני כל - לא יוכל להמליץ לנאשם להשתתף בו. והרי הסכמתו הינה תנאי לעצם קיומו של הליך הגישור. אך השיקול המעשי איננו עומד לבדו. במובן הרחב והאמיתי של הדברים, הגישור איננו דיון.

במישור הסטטוטורי, הוראות סעיף 15 לחוק זכויות נפגעי עבירה אינן מקימות לנפגע העבירה זכות להיות נוכח בהליכי גישור פלילי. הסעיף עוסק בדיון פלילי בפני שופט המפעיל את סמכויותיו כשופט במסגרת סדרי הדין הרגילים, ולא בישיבות גישור המתקיימות - לעיתים - בפני שופט הפועל כמגשר. תשובה מעין זו אף מתאימה לפתיחת הדלתות בהליכים אחרים על פי סעיף 68 לחוק בתי המשפט. הסעיף פותח בהוראה כי "בית המשפט ידון בפומבי" - ידון בדיון

משפטי, ולא בהליך של גישור. כך גם בהליך גישור אזרחי לפי סעיף 79ג. ברם באשר להליך הגישור עצמו, המגשר מוגדר כ"מי שתפקידו לסייע בידי בעלי הדין להגיע להסכמה על יישוב סכסוך שביניהם בהליך גישור בדרך של ניהול משא ומתן חופשי". יש באמור כדי להעצים את הטיעון כי אין מדובר בהליך שיפוטי. כך נובע גם מאופן ניהול הגישור האזרחי, כקבוע בחוק, למשל האפשרות להיפגש עם אחד הצדדים לבדו; הקביעה כי דברים שנמסרו במהלך הגישור לא ישמשו בהליך משפטי אזרחי; וההוראה כי עם העברת העניין לגישור - על בית המשפט לעכב את יתר ההליכים, משמע: הגישור איננו חלק מההליכים (סעיפים 79ג(ב)-(ה)).

8. מוסיף המערער וטוען כי הליך הגישור הפלילי נועד, על פי מהותו, להביא לגיבוש הסדר טיעון, ומכיוון שכך יש לאפשר לו להשתתף בישיבות הגישור ולהביע את עמדתו. זאת מכוח סעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, אשר עוסק בזכותו של נפגע העבירה להביע עמדה לעניין הסדר טיעון. ברם היא הנותנת: המחוקק יצר בסעיף 17 הסדר מפורט. נקבע כי נפגע עבירת מין או אלימות חמורה (כבענייננו) זכאי לקבל מידע לגבי האפשרות שהתביעה תגיע עם הנאשם להסדר טיעון, וכן לגבי פרטיו של הסדר הטיעון המתגבש. כמו כן זכאי נפגע העבירה להביע עמדתו בעניינים אלו לפני רשויות התביעה. ודוק: המחוקק לא העניק לנפגע העבירה זכות להיות נוכח בישיבות שמקיימת הפרקליטות עם הנאשם וסנגוריו, במהלכן נידון הסדר הטיעון. במילים אחרות: הזכות לעדכון איננה מקנה לנפגע העבירה זכות לנוכחות. אזכיר גם כי מהודעת המדינה עולה שהיא נוהגת לעדכן את נפגע העבירה בפרטי ישיבות הגישור שהתקיימו. נדמה כי בכך התמלאו דרישות המחוקק. משזהו המצב, אינני רואה עיגון בדין לדרישת המערער לאפשר לו בנוסף להיות נוכח בהליכי הגישור מכוח סעיף 17 לחוק (ראו: בג"ץ 5961/07 פלונית נ' פרקליט המדינה, פ"ד סב(3) 206, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת ארבל (2007); בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז, פסקה 21 לפסק דינה של השופטת נאור (15.11.2012)).

לשם הדיוק, הדין לא התנה את אישור הסדר הטיעון בקבלת הסכמתו של נפגע העבירה. אין לנפגע העבירה זכות וטו על קיומו של הסדר. אך מוטלת על התביעה החובה לשמוע את דעתו. יש בכך כדי להכיר במעמד הנפגע, במובחן מיתר הציבור. ברם החובה לעדכן את נפגע העבירה ולשמוע את עמדתו - תישמר אף אם הוא לא יהיה נוכח בישיבות הגישור. החובה הסטוטורית לא נפגעת, ויש לשמור עליה. ניתן ללמוד זאת מן האמור בסעיף 143א(ז): "בית המשפט יברר, בדיון מקדמי לפי סעיף זה בכתב אישום בעבירת מין או אלימות חמורה, האם קוימו הוראות חוק זכויות נפגעי עבירה לענין זכותו של נפגע עבירת מין או אלימות חמורה להביע עמדה בענין הסדר טיעון עם הנאשם". יוצא שאף בהליך גישור מחובתו של השופט המגשר להבהיר לשני הצדדים כי טרם יחליטו אם לקבל הסדר - על התביעה לאפשר לנפגע העבירה להביע עמדה בענין ההסדר, בהתאם להוראות חוק זכויות נפגעי עבירה.

9. ויודגש: הדיון לעיל בסעיפי החוק איננו עומד לבדו. הוא מצטרף לארבעה שיקולי מדיניות נוספים שיוצגו להלן: הסדר שלילי; הסכמת הצדדים; חשש לסיכול הגישור; ומבחן התוצאה. שיקולים אלו תומכים במסקנה אליה הגעתי, ולפיה אין מקום לאכוף על הצדדים שמתנגדים לכך את נוכחותו של נפגע העבירה בגישור הפלילי.

הסדר שלילי - הוצג לעיל ההסדר הרלבנטי שקבע המחוקק במסגרת סעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה. סעיף זה עוסק במעמדו של נפגע העבירה בהליכים לגיבוש הסדר טיעון, וקובע עקרונות ברורים ומפורטים באשר לזכויות הנפגע. כפי שצוין, החוק מחייב כי נפגע עבירת מין או אלימות חמורה יקבל עדכון על האפשרות שהתביעה תגיע להסדר טיעון עם הנאשם, ויוכל להביע את עמדתו לפני התובע (או הגורם המאשר) לפני קבלת החלטה בעניין. משזהו המצב, מתבקשת המסקנה כי עסקינן בהסדר שלילי ולא בלקונה. במילים אחרות: אלו הן הזכויות שהעניק המחוקק לנפגע העבירה בהליכים לגיבוש הסדר טיעון, ומכלל הן אתה שומע לאו.

הסכמת הצדדים - כפי שהוסבר, הליך הגישור - אין מקורו בסעיף חוק אלא בנוהג שהתפתח כדי להתמודד עם עומס השעה. מכאן שעצם קיומו של ההליך מותנה בהסכמת שני הצדדים: המדינה והנאשם. קביעה לפיה נפגע העבירה זכאי להשתתף חרף התנגדותו של מי מהצדדים - חותרת, אפוא, תחת המסד שעליו מושתת כל הליך הגישור הפלילי.

חשש לסיכול הגישור - בהמשך לכך, נוכחות כפויה של נפגע העבירה בישיבות הגישור עלולה לעורר קשיים מהותיים ומורכבים. נוכחותו של נפגע העבירה במקום עלולה, בסבירות גבוהה, להרתיע את הנאשם ובאי כוחו מפני "חשיפת הקלפים" שבידם. אף קשה לצפות שהנאשם יביע נכונות להודות בעבירה בה הוא מואשם, כאשר נפגע העבירה יושב וצופה. אף נכונות לדון בטווח של עונש עשויה להתפרש כמעין ראשית הודיה, על כל המשתמע מכך. לנוכח זאת, דומני כי כפיית הצדדים לנהל משא ומתן רגיש וסבוך למול עיניו הבוחנות של נפגע העבירה - תקשה, תעכב, ואולי אף תסכל את הגשמת תכליתו של הגישור הפלילי: חתירה יעילה להשגת הסדר טיעון.

מבחן התוצאה - הניסיון מלמד כי הליך הגישור הפלילי מהווה כלי יעיל להביא לסיום ההליך, בלא הצורך בשמיעת ראיות. הרושם הוא שהסנגורים והתובעים כאחד מוצאים תועלת במנגנון זה. אחרת, לא היו מסכימים להמשיך להשתתף בו. נראה כי מספר הליכי הגישור נמצא בעלייה. אמנם, יהיה מי שיבקר את המוסד של הסדרי הטיעון. התשובה לכך היא שהסדרי הטיעון הפכו לחלק מרכזי בנוף של ההליך הפלילי, בארץ ומחוצה לה. בראייה זו, דווקא הגישור הפלילי - שמנוהל על ידי שופט - מוסיף לאמינות התוצאה על ידי מעורבות של גורם מקצועי מאד ואובייקטיבי.

10. סיכומי של דבר, שיקולי המדיניות השונים עליהם עמדתי - קיומו של הסדר שלילי; הצורך בהסכמת הצדדים; החשש הממשי מפני סיכול הליך הגישור כולו; ומבחן התוצאה - מצטרפים למסקנה לפיה אין מקור בדין שמחייב את נוכחותו של נפגע העבירה בהליך הגישור הפלילי.

בהגיעי למסקנה זו, אינני מתעלם מן האינטרסים והזכויות של נפגעי העבירה. אף אלו עומדים על כפות המאזניים. לכך בדיוק נועד חוק זכויות נפגעי עבירה, שמטרתו "לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה ולהגן על כבודו כאדם, בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים" (סעיף 1). החוק מבטא את החשיבות הרבה שיש לייחס לזכויותיהם של נפגעי העבירה, ואף קורא לבתי המשפט ולרשויות לנקוט ב"צעדים הדרושים להבטחת זכויות נפגע עבירה לפי חוק זה" (סעיף 5 לחוק; השוו: בג"ץ 1435/03 פלונית נ' בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בחיפה (9.7.2003); וראו שוב סעיף 143א(ז), שהובא לעיל).

אף לא נעלמו מעיני דבריו היוצאים מן הלב של המערער, אשר קבל על הדרתו מהליך הגישור. דברים אלו מן הסתם משקפים את תחושותיהם של נפגעי עבירה רבים. אך בשים לב למכלול השיקולים והאיזונים, כמפורט לעיל, סברתי כי דין הערעור להידחות. כפי שעולה, הליך הגישור - באופן שבו הוא מתנהל - אף נותן ביטוי לאינטרסים של הקרבנות והנפגעים לעומת ניהול משא ומתן בין באי כוח הצדדים ובלא נוכחות מגשר בדמות שופט.

11. על כן החלטנו, ביום 23.12.2013, פה אחד, לדחות את הערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה שלא לאפשר למערער להיות נוכח בהליך הגישור הפלילי.

## שׁוֹפֵט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

## שׁוֹפֵט

הנשיא א' גרוניס:

אני מסכים לעיקר טעמיו של חברי השופט נ' הנדל. עם זאת אבהיר, כי דעתי היא שניתן לבסס את הגישור הפלילי, המופעל למעשה בבתי המשפט, על סעיף 143א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. זאת, הגם שהדיבור "גישור" אינו מופיע בסעיף (ראו, למשל, ע"פ 6508/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (13.9.2006); ע"פ 723/10 קסטל נ' מדינת ישראל, פסקאות ח-ט (23.5.2010)). אכן, בסעיף נקבע במפורש כי הוראותיו לא יחולו, בין השאר, על עבירה המצויה "בסמכותו של בית המשפט המחוזי בדונו בהרכב". אף על פי כן, בפועל מתקיימים בבתי המשפט המחוזיים הליכי גישור בפני דן יחיד גם בתיקי הרכב, למשל בעבירות רצח. אין מקום לומר שאין סמכות לעשות כן. יחד עם זאת, ההסדרים השונים שבסעיף 143א צריכים לחול, ובפועל מוחלים, גם כאשר מתנהל גישור ביחס לעבירות דוגמת רצח. כך, אין להעלות על הדעת שהשופט המגשר, שלא הצליח להביא את בעלי הדין להסכמה בתיק רצח, יהא חבר בהרכב שידון בכתב האישום בדרך הרגילה (ראו סעיף 143א(ה) לחוק).

ה נ ש י א

אלה נימוקיני לפסק הדין מיום 23.12.2013.

היום, כ"ג בניסן התשע"ד (23.4.2014).



הנשיא

שופט

שופט