

1. ארגון "יש דין – מתנדבים למען זכויות אדם", ע.ר.

58-0442622

2. איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית,

ע.ר. 58-0173730

3. נגה – המרכז הישראלי לזכויות נפגעי פשיעה,

מיסודה של הקריה האקדמית אונו, ע.ר. 58-

0294221

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או

אבישר לב ו/או אמילי שפר ו/או עידו תמרי ו/או כרמל

פומרנץ, כולם מרחי יהודה הלוי 45, 65157; טל: 03-

6206947/8/9, פקס: 03-6206950

-- נ ג ד --

1. פרקליט המדינה, עו"ד משה לדור

2. המחלקה לחקירות שוטרים

3. משטרת ישראל

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד

המשפטים, רחי סלאח א-דין, ירושלים

## עתירה לצו על תנאי וצו ביניים

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם,

באם יחפצו:

א. למשיב 1 – מדוע לא יורה על ביטול סעיף ג(5) בהנחיית פרקליט המדינה 14.8 בעניין "בקשה מצד גורמים שונים לעיין במידע המצוי בתיק חקירה" (להלן: "ההנחיה");

ב. למשיב 1 – מדוע לא יורה על תיקון סעיף ג(4) להנחיה באופן שיבהיר כי למתלוננים המבקשים לעיין בחומר חקירה (בתיקים הרלבנטיים לסעיף זה) קיימת זכות לעיין בחומר החקירה, וזאת בהיעדר טעמים ספציפיים טובים המטים את הכף נגד העיון;

ג. למשיב 1 - מדוע לא יורה על מתן זכות עיון בחומרי החקירה בתיקי החקירה המשטרתיים פל"א 288954/07 ופל"א 485252/10, אשר נסגרו בפרקליטות מחוז ירושלים לעותרת 3 כנציגת המתלוננות בתיקים אלה.

ד. למשיב 2 – מדוע לא יורה על מתן זכות עיון בחומרי החקירה בתיק מח"ש 3321/10 לעותרת 1 כנציגת המתלונן/ת בתיק זה.

ה. למשיב 3 – מדוע לא יורה על מתן זכות עיון בחומרי החקירה בתיקי החקירה המשטרתיים שמספריהם להלן לעותרת 1 כנציגת המתלוננים בתיקים אלה: פל"א 54107/10, פל"א 161545/10, פל"א 150613/10, פל"א 462824/10, פל"א 14525/11, פל"א 3202/11, פל"א 361057/10, פל"א 3618/11, פל"א 484934/10, פל"א 75451/10, פל"א 177889/10, פל"א 366965/09, פל"א 118964/11, פל"א 449816/10, פל"א 309537/08, פל"א 355031/09, פל"א 354580/09, פל"א 187638/10, פל"א 66727/11, פל"א 467456/10, פל"א 73713/11, פל"א 127336/11, פל"א 412692/10, פל"א 480226/11, פל"א 77929/11, פל"א 467456/10, פל"א 364293/10, פל"א 62564/11, פל"א 458587/10, פל"א 487545/10, פל"א 382915/10, פל"א 388180/10, פל"א 411073/10, פל"א 433701/10, פל"א 405739/10, פל"א 154041/10.

**זוהי גם עתירה לצו ביניים לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להימנע מיישום הוראות סעיפים ג(4) ו-ג(5) להנחיה החדשה ולנהוג על-פי הוראת סעיף א(3) להנחיה בנוסחה טרם שינויה, וזאת עד למתן פסק דין סופי בעתירה לצו על תנאי.**

נימוקי העתירה לצו ביניים מצויים בסופו של כתב העתירה זה.

## I. פתח זכר

1. זוהי עתירה שעניינה הגנה על זכותם של קורבנות עבירה, אשר הגישו תלונות למשטרת ישראל ולמחלקה לחקירות שוטרים ואשר תלונותיהם נסגרו ללא הגשת כתב אישום, לעיין בחומר החקירה שנאסף בתיק החקירה בכדי שיתאפשר להם בין היתר לערור באופן אפקטיבי נגד החלטת הסגירה, בהתאם לזכותם הקבועה בחוק.
2. בעתירה זו יבקשו העותרות, ארגוני החברה האזרחית האמונים על הגנה, סיוע וייצוג משפטיים של קורבנות עבירה במגוון רחב של מגזרים ועבירות, כי בית המשפט הנכבד יכריז כי הסעיפים בהנחיה המעודכנת של פרקליט המדינה לעניין עיון של מתלוננים בתיקי חקירה, ואשר בפועל שוללים לחלוטין את העיון ברוב רובם של התיקים (כ-80%) ומטילים על המתלונן את נטל ההוכחה כי הוא זכאי לעיין בחומר החקירה ביתר התיקים, **סותרים את פסיקת בג"ץ, אינם סבירים ואינם מידתיים, ולכן דינם בטלות.**

## II. רקע עובדתי

### הצדדים לעתירה

3. **העותרת מס' 1, עמותת "יש דין – מתנדבים לזכויות אדם, ע.ר."** (להלן: "יש דין") הינה ארגון זכויות אדם ישראלי אשר הוקם במטרה לחזק, לבצר ולהגן על זכויות האדם של תושבים מוגנים בשטחים שנכבשו ע"י מדינת ישראל, וזאת בין היתר באמצעות קידום והעצמה של הליכי אכיפת החוק המתנהלים בגדה המערבית בנוגע לעבירות המבוצעות לכאורה נגד תושבים פלסטינים ע"י ישראלים – אזרחים ואנשי כוחות הביטחון כאחד. במסגרת עבודתו עוקב "יש דין" אחרי מאות תלונות אשר הוגשו בתחנות ובמרחבי המשטרה במחוז ש"י, במצ"ח ובמח"ש, בוחן את אופן הטיפול בהן, ומלווה את הקורבנות בכל שלבי ההליך הפלילי שנפתח בעקבות תלונותיהם. הצוות המשפטי של "יש דין" (עליו מנויים הח"מ), מייצג את קורבנות העבירות שאת חקירתן מלווה הארגון, בוחן דרך קבע את תיקי החקירה שנסגרו ללא הגשת כתב אישום. במקרים בהם מוצא הצוות המשפטי כי תיקי חקירה נסגרו בטרם מוצתה החקירה, או נסגרו ללא הגשת כתבי אישום על אף שבתיקי החקירה מצויות, להבנתו, ראיות מספיקות להעמדת חשודים לדין, מגיש "יש דין" בשם המתלוננים ערר על החלטות הסגירה, בהתאם לסעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "סעיף 64" ו-"החסד"פ" בהתאמה).
4. נכון לחודש מרץ השנה, הגיש ארגון "יש דין" 142 עררים לפרקליטות המדינה בגין סגירת תיקי חקירה משטרתיים. שמונה מבין עררים אלה התקבלו (באחד הורתה פרקליטות המדינה על הגשת כתב אישום ובשבעה נוספים הורתה על פתיחת התיק מחדש והשלמת

החקירות, אשר טרם הסתיימו נכון להיום). בעשרים וחמישה תיקים נוספים הודיע הגורם שסגר את התיק במשטרת מחוז ש"י על פתיחתו מחדש לצורך השלמת החקירה, וזאת מבלי להעביר את כתב-הערר לפרקליטות המדינה כלל. 72 מבין העררים נדחו, והיתר עודם תלויים ועומדים.

בגין סגירת תיקי מח"ש הגיש הארגון לפרקליטות המדינה 20 עררים. שניים מבין עררים אלה התקבלו, אחד-עשר עררים נדחו והיתר (7) תלויים ועומדים.

5. בנוסף, ובמקרים שנראים ראויים, עתר "יש דין" בשם הקורבנות לבג"צ נגד החלטה לדחות ערר שהוגש על סגירת תיק. אולי הדוגמא המובהקת ביותר הוא בג"צ 5817/08 עראמין נ' היועץ המשפטי לממשלה, שעניינו סגירת תיק נגד שוטרי מג"ב שירו והרגו ילדה בת 10 מענתה. בתיק זה הוצא צו על תנאי והוא עדיין תלוי ועומד בפני בית משפט נכבד זה.

6. **העותרת מס' 2, עמותת "איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית, ע.ר."** (להלן: "איגוד מרכזי הסיוע") היא עמותה רשומה הפועלת קרוב לעשרים שנה לקידום זכויות נפגעות ונפגעי תקיפה מינית בארץ, להפחתת שיעור הפגיעה המינית כתופעה חברתית ולמיגורה מהנוף הישראלי בטווח הארוך. איגוד מרכזי הסיוע הוקם בשנת 1990 כארגון הגג של **תשעה** מרכזי סיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית בישראל. בעוד מרכזי הסיוע פועלים ברמה הפרטנית להענקת סיוע נפשי וליווי לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית, וברמה המקומית בנושאי חינוך, הסברה וחיזוק הקשר עם הקהילה, פועל האיגוד ברמה הארצית כסוכנות לשינוי חברתי, מול משרדי הממשלה, בתי המשפט, הכנסת והתקשורת.

7. פעילותם של תשעת מרכזי הסיוע בפריסה ארצית, מקריית שמונה בצפון ועד באר שבע בדרום, כוללת גם מרכז סיוע לנשים ערביות, מרכז סיוע לנשים דתיות וחרדיות, קו סיוע לגברים וקו סיוע לגברים דתיים וחרדים. בכל אחד מן המרכזים פועל קו חירום (בהם מתקבלות יחד כ-40,000 פניות מדי שנה), קבוצות תמיכה לנפגעות ופעילות חינוכית והסברתית לציבור הרחב. ענף מרכזי נוסף בפעילות המרכזים, הוא ליווי נפגעות ונפגעים בהליך הפלילי על כל שלביו והכשרת אנשי ונשות מקצוע, חוקרות/ים, פרקליטות/ים ואנשי טיפול בתחום הפגיעה המינית.

8. פעילות האיגוד כוללת בין היתר: יוזמות חקיקה וקידומן, העלאת מודעות על ידי שימוש באמצעי התקשורת, קיום ימי עיון ופעילויות חינוכיות, כתיבת דו"ח שנתי אודות מאפייני תופעת התקיפה המינית בישראל כפי שהיא עולה מניתוח נתוני הפניות לקווי החירום של מרכזי הסיוע, ייצוג בוועדות פרלמנטאריות, בוועדה המייעצת של הרשות לקידום מעמד האישה בישראל, בוועדה הבין משרדית לזכויות נפגעי עבירה ועוד.

9. בין הפעילויות המשפטיות של האיגוד ניתן למנות את החלת החוק למניעת הטרדה מינית על מסגרת השירות הלאומי, קידום חקיקה האוסרת על מטפל נפשי לקיים קשר מיני עם המטופל, קידום חוק זכויות נפגעי עבירה, הארכת משך תקופת ההתיישנות הפלילית על עבירות מין בקטינים, הוספת בעל סמכות רוחנית לחוק למניעת הטרדה מינית ועוד.

10. האיגוד והמרכזים החברים בו, הם הגוף המרכזי בישראל המעניק שירותים לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית ומייצג את עניינם בפני הרשות המחוקקת והמבצעת. זהו הגוף אליו פונים מידי שנה עשרות אלפי נפגעות ונפגעים, נותנים בו את אמונם ומאפשרים לו היכרות קרובה עם התופעה בכלל ועם סיפוריהם האישיים בפרט. באמצעות האיגוד יכול ציבור הנפגעות והנפגעים להשמיע את קולו בספירה הציבורית ובעולם המשפט. במקרים רבים, ללא קולו של האיגוד, קולם של הנפגעות והנפגעים לא היה זוכה להישמע כלל.

11. במהלך שנת 2011 הגישה העותרת 2 עד כה 10 עררים על סגירת תיקי חקירה. מתוכם התקבל ערר אחד בפרקליטות המדינה, ערר נוסף נפתח ע"י היחידה שסגרה את התיק וערר נוסף נדחה. בשנים 2008-2010 הגישה העותרת 2 כ-11 עררים מדי שנה על סגירת תיקי חקירה.

12. **העותרת מס' 3, עמותת "נגה – המרכז הישראלי לזכויות נפגעי פשיעה, מיסודה של הקריה האקדמית אונו"** (להלן: "מרכז נגה") הינה ארגון הפועל לקידום זכויות נפגעי עבירה בישראל ולהשמעת קולם של הנפגעים באוזני מערכת המשפט, רשויות אכיפת החוק והחברה הישראלית ופועל להביא לשינוי במעמדם של נפגעי עבירה. זאת, באמצעות מתן ייצוג משפטי פרטני לנפגעי עבירות חמורות בהליך הפלילי ובהליכים האזרחיים בעניינם, ייזום וקידום חקיקה בנושא, הכשרת אנשי מקצוע מתחום המשפט, אכיפת החוק, החינוך, הרווחה והטיפול ומחקר אקדמי ברמה הארצית והבינלאומית. המרכז הוקם בשיתוף הפקולטה למשפטים של הקריה האקדמית אונו ופועל בסיועה, כמו גם בסיוע תורמים נוספים. בזכות כך, מרכז נגה יכול להבטיח ייצוג משפטי מקצועי ומעמיק מבלי לגבות מנפגעי העבירות כל תמורה כספית עבור שירותיו.

13. מאז הקמתו, לפני כשבע שנים, המרכז ייצג ומייצג מעל לשלוש מאות נפגעי עבירות חמורות. במסגרת זו ניהל המבקש במהלך השנים התדיינויות רבות לקידום זכויות נפגעי עבירות, הגיש עשרות עררים על סגירת תיקים ובקשות שונות לבתי המשפט והצטרף כמייצג במגוון הליכים משפטיים עקרוניים ותקדימיים הנוגעים למעמדם ולזכויותיהם של נפגעי עבירות בישראל.

14. **המשיב 1, פרקליט המדינה** (להלן: "המשיב"), הינו הגורם האמון על מערכת התביעה בישראל ובכלל זאת על הנחיית פרקליטי המדינה בדבר אופן הטיפול בבקשות לעיין בחומרי חקירה ותנאי ההיעתרות להן.

15. **המשיבה 2, המחלקה לחקירות שוטרים**, הינו הגורם האמון, בין השאר, על מתן זכות העיון בתיקי חקירה במחלקה לחקירות שוטרים.

16. **המשיבה 3, משטרת ישראל**, הינה הגורם האמון, בין השאר, על מתן זכות העיון בתיקי חקירה שנחקרו על ידה.

## הנחיית פרקליט המדינה מס' 14.8

17. בחודש אוגוסט 2002 פורסמה הנחיית פרקליטת המדינה 14.8, "בקשה מצד גורמים שונים לעיין בחומר חקירה שבתיק משטרה" (להלן: "ההנחיה המקורית"). בקליפת האגוז יוער כבר עתה כי ההנחיה המקורית קבעה כי נקודת המוצא לעניין זכותו של מתלונן לעיין בחומר החקירה לצורך הגשת ערר או עתירה לבג"צ על ההחלטה לסגור את התיק, הינה **כי יש לכבד את זכות העיון** שכן "חומר זה נדרש לאזרח כדי לאפשר לו למצות זכות שהיקנה לו החוק במפורש". ההנחיה קבעה כי "המתלונן במקרה זה הוא "צד מעוניין" הרשאי לכאורה לעיין בתיק. יחד עם זאת, טרם הרשאת העיון יש לשקול מהי מידת החשש לפגיעה אפשרית בתפקוד המשטרה, הן במקרה הספציפי והן באופן כללי".

### העתק ההנחיה המקורית משנת 2002 מצ"ב ומסומן נספח 1.

18. בהתאם להנחיה זו פעלו גורמי החקירה והתביעה המוסמכים משך קרוב לעשור. בפועל, בכל השנים הללו, **מעולם לא נתקלו העותרות בסירוב** מצד גורמי החקירה והתביעה לעיון בתיק חקירה פלוני בטענה שבאיוון האינטרסים נסוגה זכות העיון של המתלוננת מפני אינטרסים אחרים. עם-זאת, היו מקרים רבים בהם נמנע מהעותרות לעיין בחלקים של התיק שנהנים מחסיונות שונים (כגון: מסמכים פנימיים, ידיעות מודיעיניות וכד'). **לעותרות לא היה, וגם כיום אין, ויכוח עם המשיב לגבי מניעה זו.**

19. יוער כי בין השנים 2002-2010 צילמו ועיינו אנשי העותרת 1 בלמעלה מ-350 תיקי חקירה. העותרת 2 והעותרת 3 צילמו ועיינו בעשרות תיקים מדי שנה.

20. בחודש נובמבר 2010 הובא לידיעת העותרות כי באתר פרקליטות המדינה פורסמה הנחיה חדשה, הנחיה 14.8, "בקשה מצד גורמים שונים לעיין בחומר חקירה שבתיק משטרה" (להלן: "ההנחיה החדשה"), הנושאת את התאריך 14.6.10. ההנחיה החדשה נוגעת אף היא להיקף זכות העיון בחומרי חקירה בתיקי חקירה משטרתיים, ולמיטב הבנת הח"מ מחליפה את ההנחיה המקורית.

21. לתדהמתן של העותרות התברר להן כי ההנחיה החדשה פוגעת פגיעה חמורה וקשה בזכות העיון של מתלוננים שתיקי החקירה שנפתחו בעקבות תלונותיהם נסגרו ללא הגשת כתב אישום, **ולמעשה שוללת אותה לחלוטין ברוב-רובם של התיקים.**

כדי לסבר את האוזן נאמר כי ההנחיה החדשה קובעת כי (ההדגשה שלנו): "במקרה המסוים של ערר על סגירת תיק חקירה בשל היעדר ראיות מספיקות – ככלל, לא יימסר למתלונן מידע מתיק החקירה. תיק שנסגר בעילה של היעדר ראיות מספיקות הוא בהכרח תיק גבולי מבחינה ראייתית. אם יתקבל הערר, תחליש העברת מידע מתיק החקירה לידי המתלונן את משקל עדותו של האחרון במשפט, וממילא ייפגע הסיכוי להרשעה...".

## **העתק ההנחיה החדשה מצ"ב ומסומן נספח 2.**

22. ביום 17.11.10 פנו העותרות אל המשיב בבקשה לשקול מחדש את ההנחיה, וזאת לנוכח הפגיעה הצפויה בזכויות נפגעי עבירה ובחופש המידע. בפנייתם ציינו העותרות כי ההנחיה החדשה אינה סבירה ואף אינה מידתית, ואינה עומדת בתנאים שקבעה הפסיקה למימוש זכות העיון.

## **העתק פניית העותרות מיום 17.11.10 מצ"ב ומסומן נספח 3.**

23. ביום 23.11.10 התקבל בלשכת העותרת 1 מכתב סטנדרטי מאת מנהלת לשכת המשיב, המשיב כי פניית העותרות נמצאת בטיפול.

## **העתק תשובת מנהלת לשכת המשיב מיום 23.11.10 מצ"ב ומסומן נספח 4.**

24. ביום 16.1.11 שלחה היועצת המשפטית לעותרת 2, עו"ד ליאת קליין, פניה נוספת למשיב.

## **העתק תשובת מנהלת לשכת המשיב מיום 16.1.11 מצ"ב ומסומן נספח 5.**

25. ביום 26.1.11 נדחתה בקשת הח"מ, בשם העותרת 1, לצלם במלואם שלושה תיקי חקירה (פלי"א 54107/10, פלי"א 161545/10, פלי"א 150613/10) אשר נסגרו בתחנת משטרת עיירות במחוז הנגב בעילת "היעדר ראיות מספיקות". זאת, כך נאמר לאנשי העותרת 1, "בשל ההנחיות החדשות".

תיקים אלה נוגעים לחשדות להסגת גבול פלילית, איומים, גניבה של תבואה ותקיפה שהגישו לקוחות העותרת 1, תושבים פלסטינים תושבי מרחב התפר באזור דרום הר חברון. לאחר דין ודברים בין משרד הח"מ ומפקד תחנת משטרת עיירות, התאפשר צילומן של הודעות המתלוננים בלבד, אך עד למועד זה ולמרות פניות חוזרות ונשנות של אנשי משרד הח"מ, לא התאפשר צילום יתר החומרים המצויים בתיקי החקירה – זכרונות דברים, דו"חות פעולה, רשומות מוסדיות שנאספו (אם נאספו), צילומים וכו'.

26. יובהר כי בהיעדר חומר החקירה המלא, אין בידי העותרת 1 להבין מדוע אירועים כה חמורים הסתיימו בלא הגשת אישום: התלונות המשטריות במקרים אלה נגעו לאדם שנתפס פעם אחר פעם באדמות המתלוננים, נלקח לתחנת המשטרה ונחקר בחשד לעבירות החמורות שתוארו לעיל. בכמה מקרים נטען כי הנילון תקף את המתלונן וילדיו באדמתו של המתלונן. המתלונן מסר (באמצעות באי כוחו) מסמכים המעידים על החזקתו החוקית בקרקע ועל החבלות שנגרמו לו, וכן מסר שמות של עדים נוספים לאירועים.

27. מבלי לעיין בחומר החקירה אין בידי הח"מ כל דרך להבין את הבסיס להחלטת המשטרה כי אין די בראיות שנאספו על מנת להגיש כתב אישום, ואף אין דרך להצביע על פעולות חקירה נוספות שמן הראוי לבצע. מניעת צילום חומר החקירה מרוקנת מתוכן את זכותו של המתלונן בתיקים אלה לערור על החלטות סגירת התיקים, הקבועה בסעיף 64 לחוק סדר

הדין הפלילי ומוותירה אותו כסומא בעלטה באשר למניעי ההחלטה שקיבל מפקד משטרת עיירות.

28. ביום 17.2.11 פנו הח"מ למשטרת מרחב שומרון במחוז ש"י בבקשה לתאם מועד צילום לתשעה תיקי חקירה שעל סגירתם נודע להם מספר ימים קודם לכן. תיקי החקירה נסגרו בעילות שונות: 6 תיקים נסגרו בעילת "עברייך לא נודע" (תת-עילה של עילת חוסר ראיות); שני תיקים נסגרו בעילת "אין אשמה פלילית"; תיק נוסף נסגר בעילת "חוסר ראיות"; והתיק האחרון נסגר נגד שניים מהנילוניים בעילת "אין אשמה פלילית" ונגד נילון שלישי בעילת "חוסר ראיות".

#### **מכתבו של עו"ד עידו תמרי ממשד הח"מ מיום 17.2.11 מצ"ב ומסומן נספח 6.**

29. יודגש כי פניה מסוג זה הינה שגרתית ביותר ובשנים האחרונות מצלמים אנשי העותרת 1 עשרות תיקים מדי חודש במשטרת מרחב שומרון.

30. ביום 11.4.11 קיבלו הח"מ הודעה ממשטרת מרחב שומרון במחוז ש"י כי בקשתם לצלם את תשעת התיקים נדחית וזאת לאור הנחיית פרקליט המדינה. במכתבו, הנושא את הכותרת "צילום תיקים לצורך ערר" ציין ע' קצין אח"מ במרחב שומרון, רפ"ק גיל דשא, כי "לצערי לא אוכל להתיר צילום תיקים... על פי הנחיית פרקליט המדינה, ככלל, אין לאפשר למתלונן לקבל מידע מתיק בחקירה (ההדגשות הוספו – מ.ס., כ.פ.)".

#### **מכתבו של עו"ד רפ"ק גיל דשא מיום 11.4.11 מצ"ב ומסומן נספח 7.**

31. המכתב הנזכר לעיל מהווה דוגמה נוספת לפרשנות של רשויות התביעה והמשטרה את ההנחיה כשוללת באופן מוחלט עיון בחומרי חקירה בכל התיקים שנסגרו, תהא עילת סגירתם אשר תהיה. פרשנות רווחת זו מעידה על אופן הניסוח הלקוי של ההנחיה.

32. תשעת התיקים נוגעים למגוון אירועי אלימות לגוף ולרכוש, וכן להרג בעלי חיים. המתלוננים בתיקים ואנשי העותרת 1 מוצאים עצמם עתה בפני שוקת שבורה ואינם יכולים לממש את זכותם לערור נגד ההחלטה באופן מושכל. נפרט להלן מספר דוגמאות:

33. כך למשל, פל"א 462824/10 עוסק בתלונה של פלסטיני כי ביום 24.11.10 הותקף באכזריות ע"י אחד המאחזים בחבל בנימין. המתלונן מסר למשטרה כי ביכולתו לזהות את תוקפיו. התיק נסגר בעילת "עברייך לא נודע". כיצד יכול המתלונן לערור על ההחלטה לסגור את התיק מבלי שידע אילו פעולות ננקטו על מנת לאתר את התוקפים?

34. בפל"א 484934/10 התלונן פלסטיני תושב הכפר עקרבה כי ארבעה צעירים תקפו אותו בשדה ושרפו למוות את הכבשים שלו. התלונה נסגרה בעילת חוסר ראיות. שוב, למתלונן אין כל דרך לדעת האם וכיצד יש לתקוף את החלטת הסגירה, באשר הוא אינו יודע אילו פעולות חקירה ננקטו, אם בכלל.



35. כך גם בפל"א 366965/09, אשר נפתח בעקבות תלונת פלסטיני כי רכז הביטחון של ההתנחלות הסמוכה, אשר אותו הוא מכיר, פגע עם רכבו בעזים שבבעלות המתלונן והרג כמה מהן. תלונה זו נסגרה בעילת חוסר אשמה ביחס לשניים מהנילוניס בתיק, ובעילת חוסר ראיות מספיקות נגד הנילון השלישי. גם כאן אין כל דרך עבור המתלונן לתקוף את החלטת הסגירה כל עוד אינו יודע מה טענו הנילוניס אשר פגע במשקל עדותו של המתלונן באופן שאינו מאפשר, לדידה של משטרת ישראל, הגשת כתב אישום. ביום 26.6.11 פנה עו"ד עידו תמרי ממשרד הח"מ פניה נוספת למשטרת מרחב שומרון וביקש לעיין ב-12 תיקי חקירה נוספים שנפתחו בעקבות תלונות לקוחות העותרת 1 ונסגרו ללא הגשת כתב אישום (מתוכם: 2 בעילת "חוסר אשמה פלילית" ועשרת התיקים הנוספים בעילות חוסר ראיות ו"עברייני לא נודע"). עוד יצויין כי שלושה מתוך 12 התיקים נסגרו בשנית לאחר שנפתחו מחדש בעקבות עררים שהגישו אנשי משרד הח"מ בשם העותר 1.

#### **מכתבו של עו"ד תמרי מיום 26.6.11 מצ"ב ומסומן נספח 8.**

36. מכתב זה לא נענה נכון ליום הגשת העתירה אך לנוכח התכתובת בין עו"ד תמרי ועו"ד רפ"ק דשא, גם בקשת העיון בתיקים אלה, מן הסתם, תסורב.

37. ביום 22.2.11 שלחה הח"מ, עו"ד פומרנץ, פניה שלישית למשיב. בפנייתה ציינה כי מאחר ויישום ההנחיה בתחנות המשטרה השונות החל לתת את אותותיו ולפגוע באופן ממשי בפעילות העותרות, אין בידיהם להמתין עוד לתשובתו וכי במידה ולא תתקבל תשובה לגופה של פנייה בתוך שבוע ימים, יאלצו העותרות להניח כי התשובה לבקשתם, לשקול מחדש את נוסח ההנחיה, הינה שלילית וישקלו את צעדיהם המשפטיים בנושא.

#### **העתק מכתב הח"מ מיום 22.2.11 מצ"ב ומסומן נספח 9.**

38. ביום 23.2.11 נדחתה בקשת משרד הח"מ, בשם העותרת 1, לצלם תיק חקירה שנסגר במחלקה לחקירות שוטרים בעילת "חוסר אשמה" (מס' תיק 3321/10). במכתב הדחייה, אשר נשלח על ידי המתמחה גב' הילה זיגלר, צוין רק כי:

*"החוק אינו מקנה למתלונן זכות קנויה להעתקת חומר מתיק חקירה. על פי הנחיות פרקליט המדינה 14.8, שאלת חשיפת חומר חקירה בפני גורמים שונים מסורה לשיקול דעתה של התביעה.*

*באיוון בין זכותך, הלכאורית, לעיין בחומר החקירה בתיק שבנדון, לבין אינטרסים אחרים העומדים בבסיס עבודת מחלקתנו, לא מצאנו מקום לאפשר את העתקת החומר, במיוחד לאור העובדה כי לא ברור לנו הטעם לקבלת העתק מחומר החקירה.*

*השיקולים העומדים בבסיס האיזונים המצויינים לעיל הינם שיקולים מערכתיים וכן שיקולים כגון: אפשרות פגיעה בפרטיות המעורבים בחקירה או בצדדים שלישיים, שיבוש הליכי חקירה עתידית ועוד".*

39. ביום 23.3.11 פנתה עו"ד שפר ממשרד הח"מ וביקשה להבהיר כי למיטב הבנתנו גם לפי ההנחיה החדשה, במקרים של סגירת תיק חקירה בעילת "חוסר אשמה", עומדת כנקודת

**מוצא** זכות עיון למתלונן, אשר תיסוג רק כאשר ישנם אינטרסים חזקים נגד העיון. במכתבה ציינה עו"ד שפר כי במקרה זה תומכים כל השיקולים המפורטים בהנחיה (ואשר צוינו בסתמיות וללא פירוט במכתב המענה מיום 23.2.11) דווקא בכיבוד זכות העיון. כך למשל, אין חשש לפגיעה בפרטיות השוטר-הנילון במקרה דנן, אין חשש לשיבוש הליכי חקירה או לאיום על המעורבים בחקירה ועוד.

**העתק בקשת צילום תיק החקירה מיום 30.1.11 שנשלח ע"י עו"ד אמילי שפר, העתק מכתבה של גב' זיגלר מיום 23.2.11 והעתק מכתבה של עו"ד שפר מיום 23.3.11 מצ"ב ומסומנים נספח 10.**

40. מכתב הדחייה הבלתי מנומק הינו מקומם, גם לנוכח הטון המיתמם בו נקטה מח"ש ("לא ברור לנו הטעם לקבלת העתק מחומר החקירה"), המתעלם ממדיניותו של העותרת 1, המוכרת היטב במח"ש, להגיש עררים, במקרים המתאימים, נגד החלטות על סגירת תיקי חקירה. ההיתממות מתעלמת גם מנוסח הבקשה לצילום תיק החקירה, המציינת כי זה דרוש לצורך מתן ייעוץ משפטי למתלונן.

41. מעבר לכך, נוסח מכתב הדחייה, אשר אינו מציין אף לא נימוק אחד ממשי לדחיית הבקשה אלא מפרט באופן סתמי את האינטרסים המוזכרים בהנחיה החדשה, העלה בליבם של העותרות את החשד כי המדובר בנוסח **מכתב דחייה סטנדרטי** אשר באמצעותו נוהגת מח"ש לדחות בקשות לצילום תיקי חקירה מאז הוטמעה ההנחיה החדשה.

42. ואכן, מבדיקה שערכו העותרות עם גורמים נוספים עלה כי בחודשים האחרונים נוהגת מח"ש להשיב ריקם של המבקשים לעיין בחומר חקירה בתיקים שנסגרו לצורך הגשת ערר. כך למשל, מספר פניות של ארגון "בצלם" למח"ש בבקשה לצלם תיקי חקירה נדחו. נוסח מכתב הדחייה הינו דומה-עד-זהה בכל המקרים, ובכולם אינו מנומק כלל ואינו מציין מדוע איזון האינטרסים הביא דווקא למסקנה שיש לשלול את זכות העיון.

**העתק מכתב דחייה מיום 20.2.11 מאת המתמחה שקד עזרא, העתק מכתב דחייה מיום 23.2.11 מאת המתמחה הילה זיגלר, והעתק מכתב דחייה מיום 1.2.11 מאת המתמחה טלה זילברמן מצ"ב ומסומנים נספח 11.**

43. כך גם בקשתה של עו"ד טלי איזנברג, בשם העותרת 3, לעיין בשם המתלוננת בתיק בחומר החקירה בתיק 485252/10, אשר נסגר בעילת "העדר ראיות מספיקות", נדחתה ע"י עו"ד אביטל שרוני, סגנית בכירה לפרקליטת מחוז צפון בנימוק **שילאור הנחיית פרקליט המדינה 14.8 ועל מנת שלא לפגוע בתקינות ההליך המשפטי אם יוחלט לקבל את ערר מרשתת לכשיוגש, איננו נעתרים לבקשה לצלם את תיק החקירה**."

**העתק מכתבה של עו"ד איזנברג מיום 12.4.11 והעתק מכתבה של עו"ד שרוני מיום 14.4.11 מצ"ב ומסומנים נספח 12.**

44. מכתבי הדחייה מבהירים כי הפרשנות שהעניקה מח"ש להנחיה החדשה הינה כי **אין מוטלת על מח"ש כל חובה להתיר למתלונן לעיין בחומר החקירה**, גם בתיקים שנסגרו בעילת היעדר אשמה או היעדר עניין לציבור, **גם לא כאשר מטרת העיון היא הגשת ערר**. כך למשל במכתבה של גב' טלה זילברמן (אשר התייחס גם לתיקים שנסגרו בעילות אלו) מיום 1.2.11 נכתב:

"הריני להפנותך להנחיית פרקליט המדינה מס' 14.8 שעודכנה לאחרונה ביום 14/6/10, **ועל פיה לא חלה על מח"ש כל חובה להמצאת חומר חקירה למתלונן לשם הגשת ערר**, וזאת בשל האיזון בין האינטרסים השונים העומדים בבסיס הבקשה... לפיכך ובהתאם להנחיית פרקליט המדינה, לא נוכל להיענות לבקשתכם לצילום החומר".

45. בדומה, בקשת העותרת 3 לקבל העתק מחומר החקירה בתיק פל"א 288954/07, שנסגר בעילה של העדר ראיות מספיקות, נדחתה על-ידי פרקליטות מחוז ירושלים במכתבה של עו"ד הילה בניטה, תחת הנימוק כי העברת המידע תחליש את משקל עדות המתלוננת במשפט, במידה שיתקבל הערר. בהמשך, מצוטטת ההנחייה החדשה במילים "כשם שככלל אין לאפשר את העיון והצילום של המידע מתיק החקירה עובר להחלטה אם להגיש כתב אישום אם לאו, כך אף אין מקום לאפשרה בשלב הביקורת על החלטה זו, שלב הערר". לבסוף, הוצע **לפנים משורת הדין**, כי ב"כ העותרת 3 תבוא לעיין בחומר במשרדי הפרקליטות.

46. יש לציין, כי המדובר בתיק מורכב העוסק בתלונה בגין עבירות של מעשים מגונים של מטפלת נפשית במטופלת והכולל, למיטב ידיעתה של העותרת 3, עדויות שונות, פלטי טלפונים רבים, סיכומי פגישות וכיו"ב. אין אפשרות להבטיח ייצוג הולם בכתיבת הערר בהעדר אפשרות מוחלטת לדון בפרטים אלה עם מרשתה של העותרת 3 – היא המתלוננת ונפגעת העבירה ולבחון לגופו של עניין את טענות החשודה ועדים אחרים. הצעת עו"ד טלי איזנברג מטעם העותרת 3 כי תיערך רשימה של חומרי החקירה, על גביה יסומנו המסמכים שיש להגביל את זכות עיון המתלוננת בהם, תוך מסירת החומרים האחרים לידיה, נדחתה בטענה כי אינה מעשית וכי יש בה הכבדה ניכרת על עבודת הפרקליטות.

**העתק מכתב דחייה מיום 10.2.11 מאת עו"ד הילה בניטה, תשובתה של ב"כ העותרת 3 והעתק מכתב המשך מיום 24.2.11 מאת עו"ד הילה בניטה מצ"ב ומסומנים נספח 13.**

47. ביום 20.4.11 העבירו העותרות את טיוטת כתב עתירה זה לידי המשיב 1 וציינו בפניו כי בכוננתן להגיש את העתירה כעבור שלושים יום, באם לא יודיע על כוונתו לנקוט בצעדים שפורטו בבקשה לצו על תנאי. העותרות נקטו בדרך זו מתוך רצון להימנע מהכבדה על המשיבים ועל בית המשפט הנכבד ומתוך נכונות לפתור את המחלוקת מחוץ לכותלי בית המשפט.

**העתק מכתב העותרות מיום 20.4.11 מצ"ב ומסומן נספח 14.**

48. ביום 18.5.11 קיבלו העותרות את תשובת עו"ד יריב רגב, סגן בכיר למשיב 1 (אשר נשא את התאריך 9.5.11), אשר השיב כדלקמן:

"זה מכבר שוקל פרקליט המדינה את עדכונה של הנחיה 14.8. בתוך כך קיבלנו בתודה גם את מכתבכם. פרקליט המדינה כינס מספר ישיבות, בהן נדונו בין היתר הטענות שהועלו בפניית הארגונים מרשיכם, כמו גם השיקולים הנוגדים, שעמדו בבסיס שינוי ההנחיה בשנת 2010.

בעקבות הדיון נודיעכם כי יש בכוונתנו של פרקליט המדינה לעדכן את ההנחיה. עם סיום העבודה בקרוב נודיעכם דבר ותפורסם ההנחיה המעודכנת, כמקובל.

#### **העתק מכתבו של עו"ד רגב מיום 9.5.11 מצ"ב ומסומן נספח 15.**

49. ביום 26.5.11 השיבו העותרות לעו"ד רגב ובירכו על ההחלטה לעדכן את ההנחיה. במכתבן הסבו העותרות את תשומת לבו של עו"ד רגב לכך שההנחיה עדין פועלת את פועלה בשטח ובפועל מונעת עיון בתיקי חקירה וכך גורמת לנזק בלתי הפיך למתלוננים-קורבנות עבירה שתיקי החקירה בתלונותיהם נסגרו ואשר המועד הנקוב בחוק להגשת הערר בעניינם חולף. העותרות אף צירפו למכתבן רשימה של 27 תיקים נוספים שצילומם התבקש ע"י העותרות וסורב בשל ההנחיה. לאור הנזק האמור, ביקשו העותרות כי עד לסיום העבודה על עדכון ההנחיה, יוחזר לקדמותו המצב אשר חל עובר לחודש יוני 2010 ולפיו נקודת המוצא היא התרת העיון למתלוננים בתיקים אשר נסגרו מכל עילה שהיא. העותרות ציינו במכתבן כי ימתינו 21 יום לתשובת המשיב ולאחר מכן יאלצו לפנות לערכאות על מנת להגן על זכויות לקוחותיהן.

#### **העתק מכתב הח"מ מיום 26.5.11 מצ"ב ומסומן נספח 16.**

50. עד ליום כתיבת שורות אלה טרם התקבלה תשובה לדרישה זו של העותרות.

51. מכאן עתירה זו.

### **III. הטיעון המשפטי**

#### **א. ההנחיה החדשה: שלילת זכות העיון ממתלוננים שתלונותיהם נסגרו**

52. כאמור, ההנחיה המקורית קבעה זכות עיון רחבה למתלוננים שתיקי החקירה שנפתחו בעקבות תלונותיהם, נסגרו בלא הגשת כתב אישום, וזאת, בין השאר, בשל ההכרה כי זכות

העיון מהווה חלק מהזכות לערור על החלטה לסגור את התיק, הקבועה בסעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. בשל חשיבות הלשון בה נוקטת ההנחיה המקורית, נביאה כאן בשנית:

**"(ג) בקשה לעיון המוגשת על ידי מתלונן המעוניין להגיש ערר על סגירת התיק או להגיש עתירה לבג"צ בגין דחיית עררו, לאחר שהתקבלה החלטה לסגור את התיק, או השגה על הסדר טיעון:**

10. המתלונן במקרה זה הוא "צד מעוניין", הרשאי לכאורה לעיין בתיק. יחד עם זאת, טרם הרשאת העיון יש לשקול מהי מידת החשש לפגיעה אפשרית בתפקוד המשטרה, הן במקרה הספציפי והן באופן כללי. אכן, ככלל, כיוון שמדובר בתיקים סגורים והמעין הוא המתלונן ולא הנאשם בתיק, סביר שבדרך כלל שיקול זה לא יהווה מניעה למתן אפשרות העיון. יחד עם זאת, במקרה שבו שוקלת המשטרה לחדש את החקירה בעתיד, אין בדרך כלל מקום להרשאת העיון. בנוסף, יש לשקול מהי מידת החשש שהמתלונן מנסה, למעשה, להשיג דרך בקשת העיון מידע על הנילון ועל המעורבים בחקירה למטרות זרות מאשר הגשת הערר.

...

כך הדבר גם בנוגע למסירת חומר חקירה למתלונן או לקורבן עבירה, הנדרש לו לצורך הגשת ערר או הגשת עתירה לבג"צ על החלטה בערר לגנוז את התיק. חומר זה נדרש לאזרח כדי לאפשר לו למצות זכות, שהקנה לו החוק במפורש. יחד עם זאת, יש לבחון, האם אין בבקשת העיון גם מטרה זרה;

(ההדגשות הוספו – מ.ס., כ.פ.).

עוד קובעת ההנחיה המקורית בסעיף (א)3. (תחת הכותרת 'קיום אינטרס לגיטימי של מבקש העיון'):

"כך הדבר במקרה שבו מחליטה המשטרה לגנוז תיק חקירה, והמתלונן מבקש לערור על כך, או לעתור לבג"צ בגין החלטת הסגירה, ולשם כך מבקש הוא לעיין בחומר. במקרה שכזה יש לאפשר את העיון אלא אם קיים אינטרס ממשי, מן הסוג שיפורט להלן, המונע את העיון. לעומת זאת, אם המתלונן מבקש לעיין בחומר לצורך הגשת תביעה אזרחית נגד החשוד, אכן יש לו אינטרס לגיטימי בעיון, אולם משקלו של אינטרס זה קטן יותר מאשר במקרה הקודם."

(ההדגשות במקור – מ.ס., כ.פ.).

53. לעומתה, קובעת ההנחיה החדשה (בסעיף ג):

4. באשר למתלוננים שהם נפגעי עבירה – חוק זכויות נפגעי עבירה אינו מעניק לנפגע עבירה זכות לעיין במידע מתיק החקירה, למעט זכות עיון בכתב האישום (ס' 9 לחוק). עם זאת, קיימת למתלונן זכות לערוך על החלטה לסגור תיק חקירה (סעיף 64 לחסד"פ), וקיימת לנפגע עבירה מסוימים זכויות להביע עמדה לעניין עיכוב הליכים, הסדר טיעון, דיון בפני ועדת שחרורים או בקשת חנינה של הנידון. לצורך מימושן של זכויות אלה עשוי המתלונן-נפגע להיזקק לעיון במידע מתיק החקירה. מכאן העניין הלגיטימי שלו בעיון שכזה וזיקתו להליך הפלילי המסוים.

5. בהקשר האחרון, במקרה המסוים של ערר על סגירת תיק חקירה בשל היעדר ראיות מספיקות – ככלל, לא יימסר למתלונן מידע מתיק החקירה. תיק שנסגר בעילה של היעדר ראיות מספיקות הוא בהכרח תיק גבולי מבחינה ראייתית. אם יתקבל הערר, תחליש העברת מידע מתיק החקירה לידי המתלונן את משקל עדותו של האחרון במשפט, וממילא ייפגע הסיכוי להרשעה. העברת המידע תפגע אפוא באינטרס של המתלונן. למעשה, בקשת המתלונן לעיין במידע בשלב זה דומה במהותה לבקשה לקבלת המידע בשלב בחינת הראיות טרם החלטה אם להגיש כתב אישום. כשם שככלל אין לאפשר את העיון במידע מתיק חקירה עובר להחלטה אם להגיש כתב אישום אם לאו, כך אף אין מקום לאפשרה בשלב הביקורת על החלטה זו, שלב הערר.

(כל ההדגשות מכאן ואילך הוספו – מ.ס., כ.פ.).

54. הצמצום שנוקטת ההנחיה החדשה ביחס לזכות העיון מתבטא אפוא בשני אפיקים:

א. לגבי עיון בתיקים שנסגרו בעילת היעדר אשמה או היעדר עניין לציבור – נקודת המוצא הוסטה וכעת אין למתלונן זכות לכאורית לעיין בחומר החקירה, זכות אשר תיסוג רק במקרים חריגים בהם קיים "אינטרס ממשי" למנוע את העיון, אלא המתלונן הוא כעת גורם בעל "עניין לגיטימי" אשר "עשוי" להיזקק לעיון, ושאת זכותו יש לאזן מול אינטרסים אחרים המפורטים בהנחיה החדשה (שמירה על תפקוד רשויות אכיפת החוק, הבטחת אמון הציבור, מניעת שימוש לרעה בהליכי חקירה ופגיעה בפרטיות).

ב. לגבי עיון בתיקים שנסגרו בעילת היעדר ראיות מספיקות – הזכות לעיין בתיקים אלה בוטלה באופן גורף (שאף לא מתיר מקום להפעלת שיקול דעת), וזאת בשל היסק לוגי שנוי במחלוקת (ועל כך להלן) המנביע שהאינטרס של המתלונן עצמו תומך בשלילת זכות העיון בתיק.

55. ודוק: על אף הלשון הממעטה בה נוקטת ההנחיה ("במקרה המסוים של ערר על סגירת תיק חקירה בשל היעדר ראיות"), בפועל עילה זו היא העילה הנפוצה ביותר לסגירת תיקי חקירה בישראל.

56. מן הנתונים שאסף העותרת 1, "יש דין", בשנים 2005-2010, עולה כי כ-91% מהתלונות המוגשות ע"י פלסטינים במשטרת מחוז ש"י בקשר לעבירות שנעברו בידי אזרחים ישראלים נסגרות ללא הגשת כתב אישום. מבין 539 תיקי החקירה הסגורים שהמתלוננים בהם מיוצגים בידי הארגון נכון לחודש פברואר 2011, 79% (430) נסגרו בעילת חוסר ראיות (מעל ל-70% (315) מתיקים אלה נסגרו בעילת "עברייך לא נודע" המהווה תת-קטגוריה של עילת חוסר ראיות).

יצוין כי על אף ש"יש דין" אינו עוסק באיסוף נתונים לגבי עילות הסגירה במחוזות המשטרה האחרים, יש לשער כי עילת הסגירה "חוסר ראיות" הינה הנפוצה ביותר גם בחמשת מחוזות המשטרה האלה.

57. על פי הנתונים המוכרים לעותרת 2, איגוד מרכזי הסיוע, למעלה מ-60% מן התלונות בעבירות מין נסגרות מידי שנה בידי המשטרה והפרקליטות בלא הגשת כתב אישום. לדוגמא, בשנת 2006, 62% מסך כל התיקים שנפתחו על ידי משטרת ישראל בעבירות מין, נסגרו בלא הליך משפטי, רובם של התיקים נסגרו בעילה של העדר ראיות מספיקות.

58. מן האמור עולה כי הפגיעה הצפויה בזכות העיון בתיקי חקירה שנסגרו במחוזות המשטרה השונים, בשל השינוי המהפכני בהנחיית פרקליט המדינה, הינה אקוטית: **ההנחיה צפויה למנוע מרוב רובם (כשמונים אחוזים) של המתלוננים שלהם מקנה סעיף 64 לחסד"פ זכות לערוך על החלטת סגירת התיק (או גניזתו), לעיין בחומר החקירה טרם יממשו זכות זו.**

59. לנוכח נתונים אלה תמהים העותרות על נוסחה של ההנחיה החדשה. ההנחיה מכירה בצורך של המתלוננת/ת במידע לצורך הגשת ערר: "לצורך מימושן של זכויות אלה [בין השאר, להגיש ערר לפי סעיף 64] עשוי המתלונן-נפגע להזקק לעיון במידע מתיק החקירה. מכאן העניין הלגיטימי שלו בעיון שכזה וזיקתו להליך הפלילי המסוים...", אבל מיד מונעת את המידע באמרה "במקרה המסוים של ערר על סגירת תיק בהיעדר ראיות מספיקות...". הקורא ההדיוט עשוי לסבור כי מדובר בתת-קטגוריה שולית או זניחה בתוך התחום הרחב של תיקי חקירה סגורים המצמיחים למתלוננים זכות ערר, ולא כך היא. **המדובר ברוב המכריע של תיקים שנסגרו ללא הגשת כתב אישום.**

60. **ייאמרו הדברים כהווייתם: ההנחיה החדשה תסתום את הגולל על מוסד הערר המנומק והמידע על סגירת תיקי חקירה, ותותיר את מרבית המתלוננים עם קליפת-זכות ריקה מתוכן, להשיג על החלטה המקצועית כי אין בחומר הראיות בכדי לבסס סיכוי סביר להרשעה, וזאת מבלי שעיינו בחומר כלל! כך ולא פחות.**

61. נפנה אם כן לבחון את חוקיותה של ההנחיה לאור ההלכה שיצאה מבית המשפט הגבוה לצדק בנוגע להיקפה ואופן מימושה הראוי של זכות העיון בחומר חקירה ע"י מתלונן שחקירת תלונתו הסתיימה בקביעה כי בתיק אין ראיות מספיקות.

## ב. זכות העיון של מתלוננים בתיקי חקירה

### I. מה בין זכות העיון לזכות הטיעון?

1. ההלכה שיצאה תחת ידו של בית המשפט הגבוה לצדק הינה כי ככלל, לאדם המעורב בהחלטה שהתקבלה ע"י הרשות המנהלית עומדת הזכות לעיין במסמכים שאספה הרשות לצורך קבלתה (ר' למשל ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת חשמל בע"מ, פ"ד מח(3) 749, 796), שם קבע כב' השופט חשין:

*"הנה הינה היא הדוקטרינה: מסמכי רשות הציבור פתוחים הם, כעקרון, לפני הנוגע בדבר; וסירוב כי יישמע מפי רשות, לאפשר לאותו נוגע בדבר לעיין במסמכים - הן על דרך הכלל הן על דרך הפרט - הנטל הוא על הרשות לייסד סירובה".*

באופן ספציפי, מקום בו קמה זכות טיעון לפרט כנגד החלטה מנהלית הנוגעת לו, רשאי הוא, על דרך כלל, לעיין בחומר שהיווה תשתית לקבלת ההחלטה. ר' למשל בג"ץ 10271/02 אברהם פריד נ' משטרת ישראל מחוז י-ם ואח' (פורסם בנבו, מיום 30.7.06) (להלן – "עניין פריד"), שם קבע השופט עדיאל כי:

*"זכות העיון קשורה קשר אמיץ לזכות הטיעון ולנוכח חשיבותה למיציא הזכויות הדיוניות האחרות של הפרט, ההקפדה על קיומה מתחייבת מכללי ההגיונות הבסיסיים הנוהגים ביחסים שבין אדם לרשות (שם, בסעיף 6).*

(כל ההדגשות הוספו אם לא צוין אחרת – מ.ס., כ.פ.)

וכן בבג"ץ 7805/00 רוני אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, תקדין עליון 2003(2) 1121, 1131, שם נקבע:

*"בלעדי זכות העיון, זכות הטיעון לעולם לא תהא שלמה. ובלעדי זכות הטיעון - החלטתה של הרשות המינהלית עלולה שלא להיות שלמה וללקות בפגם."*

2. החשיבות – וההגיון – במתן זכות עיון בחומר שעל בסיסו התקבלה החלטה, הינם ברורים מאליהם. כפי שקבע כב' הנשיא (כתוארו דאז) ברק, בהקשר אחר, ברע"א 291/99 ד.נ.ד. אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נח(4) 221, בעמ' 232:

*"במצב כזה [כאשר הנוגע בדבר מבקש לערער על החלטת המינהל בעניינו] זכותו של הפרט לדעת את הבסיס לאותה החלטה. רק ידיעה כזו תבטיח שהשגתו על החלטת הרשות תהא עניינית וממוקדת. רק השגה שנעשית מתוך מידע מלא תהיה השגה אפקטיבית, הממצה את זכותו של המשיג לטעון את טענותיו ולתקוף באופן ישיר את המידע ששימש נגדו. משום כך נהוג לראות בזכות העיון היבט של זכות הטיעון..."*



זכות העיון מהווה גם אמצעי ביקורת על הרשות, שנדרשת לבסס את החלטותיה כראוי, בחומר ראיות סביר ומשכנע. לו הותר לרשות לקבל החלטות, הפוגעות באינטרסים של פרטים, מבלי לחשוף את הבסיס להן, היה גובר החשש מפני שרירות. בכך מצטרפת זכות העיון לחובת ההנמקה, כהיבט נוסף של עקרון שקיפות המינהל"

3. וכל זאת עוד בטרם הזכרנו את מהפכת חופש המידע שהנהיג חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, אשר הרחיב את הכלל המקנה זכות לעיין במסמכי הרשות גם למי שאין לו עניין אישי במידע שאספה הרשות המנהלית, והעניק לחופש המידע מעמד של זכות יסוד במשטר דמוקרטי. יפים לעניין זה דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע אשר הכריזו:

*"הזכות לקבל מידע מרשויות ציבוריות היא אחת מזכויות היסוד במשטר דמוקרטי ותנאי בסיסי להגשמתו של חופש הביטוי ולמימוש זכויותיו הפוליטיות והאחרות של האדם בכל תחומי החיים. נגישות רבה יותר למידע תסייע לקידום של ערכים חברתיים ובהם שוויון, שלטון החוק וכיבוד זכויות האדם, ותאפשר גם בקרה טובה יותר של הציבור על מעשי השלטון"*

(דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ו-1996, ה"ח 2523, בעמ' 608; דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, ה"ח הממשלה 2630, בעמ' 397).

## II. מן הכלל אל הפרט – זכות העיון בתיקי חקירה שנסגרו

4. סעיף 64 לחסד"פ (להלן: "סעיף 64") קובע:

64. ערר (תיקון: תשס"א<sup>16</sup>)

(א) על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שאין בחקירה או במשפט ענין לציבור, **שלא נמצאו ראיות מספיקות** או שנקבע שאין אשמה, רשאי המתלונן לערור...

5. סעיף 64 מקנה, אם כן, למתלונן, זכות טיעון בפני גורם בכיר יותר במערכת אכיפת החוק מאשר זה שקיבל את החלטה על סגירת התיק, בכדי לנסות ולשכנעו להורות על פתיחת התיק להשלמת החקירה ו/או על הגשת כתב אישום. החוק אף מורה, בסעיף 65א, כי על ערר שהוגש בנוגע לעבירות מין ואלימות מסוג פשע, ישיב הגורם הבכיר בתוך שישה חודשים מיום הגשתו.

6. זכות הערר הקבועה בסעיף 64 מעגנת בחוק את זכות הטיעון שמקנה הדין המנהלי לאדם שנפגע באופן ישיר מן החלטה המנהלית שניתנה בעניינו. לעומתה, זכות העיון בחומר עליו התבססה ההחלטה המנהלית לסגור את תיק החקירה, אינה מצוינת מפורשות בחסד"פ אלא נלמדת ממקורות החוק השונים: היא מהווה חלק מכללי הצדק הטבעיים, היא דרושה לצורך מימוש זכות הטיעון, היא מעוגנת בפסיקת בית המשפט הגבוה לצדק, היא נגזרת על דרך היקש ממקורות חקיקה אחרים, והיא תולדה של מקורות נורמטיביים אחרים, כגון

ההנחיה הקודמת הקובעת, כאמור, כי המדובר ב"חומר אשר דרוש לאזרח כדי למצות זכות שהקנה לו החוק במפורש" (שם, בסעיף ג).

7. אף על פי שחוק חופש המידע מציין בסעיף 14(א) (9) כחריג מידע שנאסף ע"י מערכי החקירות במשטרת ישראל במסגרת פעילותם, הושארה שאלת היותו מכונן "הסדר שלילי" לגבי עיון בחומר חקירה ע"י מבקשים שאינם בעלי עניין אישי, בצריך עיון (ראה את חוות דעתו של הנשיא (כתוארו אז) ברק בעניין פריד שהוזכר לעיל, בעמ' 40 לפסק הדין). על כל פנים, אין חולק על כך שאין בחריג זה בכדי לשלול את זכותם של הנוגעים בדבר לעיין בתיק. בית המשפט הגבוה לצדק נדרש לעניין זה בעניין פריד, שם ציין כב' השופט עדיאל:

*"אף שזכות העיון הציבורית אינה עומדת למבקש מכוח חוק חופש המידע, בהתקיים אינטרס אישי מיוחד לקבלת מידע זה, עדיין נקודת המוצא היא הגילוי והחיסיון הוא החריג... זו למעשה בשורתו של חוק חופש המידע... כך הוא, מקל וחומר, בזכות העיון הפרטית, שבה גורלו של מבקש המידע המסוים מונח על הכף" (שם, בעמ' 233)*

8. ויודגש כי בעניין פריד שהוזכר לעיל, עתר הנילון שתיק החקירה שנפתח נגדו נסגר בעילת חוסר ראיות, נגד החלטת פרקליטת המדינה דאז שלא לאפשר לו לעיין בתיק החקירה, עיון שביקש לבצע הן לצורך הגשת ערר על עילת סגירת התיק נגדו, והן לצורך הליכים אזרחיים נגד המתלוננים נגדו. הדברים שאמר בית המשפט הנכבד בעניין פריד יפים שבעתיים לעניין זכותו של מתלונן לעיין בתיק החקירה, וזאת לנוכח הזכות הקבועה בסעיף 64 לחסד"פ.

### III. נוסחת איזון השיקולים הראויה לעיון מתלוננים בחומרי חקירה:

9. כזכור, בנוגע לתיקים שנסגרו מחוסר ראיות מספיקות קובעת ההנחיה החדשה כי זכות העיון נסוגה באופן מוחלט אל מול אינטרס טובת החקירה העתידית, באם ייפתח התיק בעתיד מחדש.

10. בנוסף, בנוגע לתיקים שנסגרו מחוסר עניין ציבורי או חוסר אשמה, ההנחיה החדשה, כמו ההנחיה המקורית, מבטאות את הצורך לאזן בין הזכות ש"עשויה" להיות (כלשון ההנחיה החדשה) למתלוננים לעיין בחומר החקירה לצורך הגשת ערר (או עתירה לבג"ץ) נגד החלטת הסגירה, לבין אינטרסים ציבוריים שונים, כגון שמירה על תפקודן התקין של רשויות אכיפת החוק, הבטחת אמון הציבור ברשויות אכיפת החוק ושמירה על שיתוף הפעולה עמו, מניעת שימוש לרעה בהליכי חקירה ופגיעה בלתי מידתית בזכות לפרטיות.

11. ההנחיה החדשה אינה קובעת מפורשות כי נקודת המוצא נותרה ועודנה כיבוד זכות העיון של המתלוננים, באשר היא מתבקשת לצורך הגשת ערר. ההנחיה רק קובעת כי יש לאזן בין

האינטרסים השונים. עם זאת, ראינו כי בפועל, הפרשנות שניתנה במחלקה לחקירות שוטרים בפרקליטות המדינה להנחיה הינה כי זכות העיון נסוגה ככלל בפני האינטרסים שהוצגו לעיל, וכי נקודת המוצא, דה-פקטו, היא העדפת האינטרסים הציבוריים (מבלי לפרטם) על פני זכות העיון של המתלוננים. בפועל נראה כי פרקליטות המדינה העבירה את נטל ההוכחה לעניין זכות העיון אל המבקש, אשר נדרש להראות מדוע זכותו לעיון בחומר גוברת על האינטרסים המפורטים בהנחיה.

12. מתשובת המדינה לעתירה בעניין פריד עלה כי החלטת פרקליטת המדינה שם נסמכה על ההנחיה המקורית, אשר קבעה כי "ככלל, עקב מכלול השיקולים האמור, רצוי להימנע מלאפשר לחשוד לעיין בתיק החקירה הסגור". בית המשפט קבע כי נוסחת האיזון בין השיקולים הראויים לא יושמה באופן תקין ביחס לבקשתו של העותר, קיבל (ברוב דעות) את העתירה והורה למשיבים לאפשר לעותרת לעיין בחומר החקירה נגדו. בית המשפט הדגיש בפסק דינו כי **בשל פגם פרוצדוראלי בלבד (אי מיצוי הליכים ספציפי בנושא זה) אין הוא נדרש לעצם חוקיותה של ההנחיה, הקובעת כי נקודת המוצא היא מניעת זכות העיון, אלא ליישומה במקרה של העותרת בלבד (ר' סעיף 5 לפסק הדין).**

13. מדעת הרוב בעניין פריד עולה כי משהוצג אינטרס אישי לגיטימי של המבקש בחומר החקירה, עובר נטל הראיה אל הפרקליטות אשר נדרשת לנמק מדוע לא תינתן לו זכות לעיון בחומר. מדיניות תביעתית המעבירה את נטל הראיה אל המבקש להוכיח מדוע יש לתת לו לעיין בחומר החקירה (כפי שקובעת ההנחיה החדשה ביחס לתיקים שנסגרו מחוסר עניין לציבור או מחוסר אשמה) – סותרת את זכות העיון כפי שעוצבה בפסיקה ולפיכך איננה חוקית.

14. מקל וחומר ברור כי מדיניות המונעת באופן מוחלט ונטול שיקול דעת את העיון בתיק חקירה (כפי שקובעת ההנחיה ביחס לתיקים שנסגרו מהיעדר ראיות מספיקות) – איננה מכבדת את זכות העיון הפסיקתית.

15. ראוי לציין בעניין זה כי הנשיא (כתוארו אז) ברק עצמו, השאיר בצריך עיון בעניין פריד את השאלה האם סעיף 14(א) לחוק חופש המידע, יוצר "הסדר שלילי" שמשמעותו היא שבהיעדר אינטרס אישי, אין חובה על משטרת ישראל לאפשר עיון בתיקי חקירה (עמ' 40 לפסק הדין). ראו גם את הערתו של כב' השופט מלצר בבג"ץ 9022/07 דני בן שבת נ' מדינת ישראל – משטרת נהריה (פורסם בנבו, מיום 11.8.08), לפיה השיקולים שמבטאת ההנחיה שנדונה בעניין פריד (להבדיל מנוסחת האיזון שאיזנה ביניהם) הינם לגיטימיים וראויים.

16. לסיכום: ההנחיה החדשה, שאנו מבינים שהינה פועל יוצא של החשיבה שהתבצעה בעקבות פרשת פריד ושעליה הודיעה פרקליטות המדינה בעניין בן-שבת, אינה מיישמת את נקודת האיזון שבאה לידי ביטוי בהלכת פריד, שהרי שם הוסטה נקודת האיזון לעבר הגילוי בעוד שבהנחיה החדשה הוסטה נקודת האיזון לעבר ההסתרה. בכך למעשה, ההנחיה החדשה סותרת את הוראת בית המשפט הגבוה לצדק.

## ג. ההנמקה בסעיף ג(5): היעדר מידתיות והיעדר סבירות

17. המילה "ככלל", המופיעה בסעיף ג(5) להנחיה החדשה מרמזת כי הנטל המועבר אל המבקש ניתן להרמה וכי ייתכנו חריגים לכלל הקובע שאין לאפשר את זכות העיון. ואולם כאמור לעיל, עצם העברת הנטל וקביעת עיקרון-מנחה המונע את זכות העיון והמאפשר לממשה רק במקרים חריגים, מבטאת לשיטתנו נוסחה אשר מאזנת באופן בלתי ראוי בין השיקולים הצריכים להחלטה בדבר חשיפת החומר לעיני המתלונן.

18. ההנמקה המופיעה בסעיף ג(5) להנחיה החדשה, השוללת זכות עיון ממתלונן שתלונתו נסגרה מחוסר ראיות, נסמכת כולה על החשש מפגיעה במשקל הראיות אם יוחלט לפתוח את התיק מחדש ויינקט לבסוף הליך פלילי באותו תיק.

19. ההנמקה נחזית להביא לכדי מימוש את אינטרס המתלונן ("העברת המידע תפגע איפוא באינטרס של המתלונן...") ולא כך היא. בפועל פוגעת ההנחיה, באופן חמור, הן בטובת החקירה והן בעקרונות העומדים בבסיס מתן זכות הטיעון והעיון – שקיפות, תחושת שותפות וחיזוק האמון במערכת אכיפת החוק.

20. את הנמקתו של סעיף ג(5) ע"י המשיב ניתן להבין רק על רקע אחת משתי הנחות עובדתיות אלה שעשויות היו לעמוד לנגד עיני המשיב:

האחת, כי תיקים שנסגרו בעילת חוסר ראיות (או נגזזו בעילת עברייני-לא-נודע) נפתחים מפעם לפעם מחדש ביוזמת רשויות החקירה (למשל נוכח גילויים עובדתיים חדשים), ולפיכך כל תיק שנסגר בעילת חוסר ראיות הינו בעל פוטנציאל להניב כתב אישום בעתיד. במלים אחרות: ההחלטה על סגירת תיקי חקירה בעילת חוסר ראיות איננה החלטה סופית;

השניה, כי הגשת ערר ללא עיון בחומר החקירה הינה בעלת פוטנציאל **משמעותי, בכל מקרה - מספיק**, להניע את רשויות האכיפה לשנות מהחלטתן ולהגיש כתב אישום בתיקי חקירה.

21. בכל הכבוד הראוי, אף לא אחת ההנחות העובדתיות החלופיות הנ"ל עומדת במבחן המציאות.

22. ראשית, יצוין שמניסיון העותרות, אשר עקבו במסגרת פעילותם אחר מאות רבות של תיקי חקירה, התופעה של פתיחה-מחודשת של חקירה והגשת כתב אישום **ללא מעורבות המתלוננת** וביוזמת המשטרה, הינה זניחה, במקרה הטוב. הניסיון מראה כי (למרבה הצער) הדרך מחדר החקירות אל ארכיון המשטרה הינה חד-סטריית **ולמעט חריגים נדירים (ולרוב בעלי עניין תקשורתי)**, תיקים שנסגרו עקב כישלון המשטרה מלאסוף ראיות מספיקות להגשת כתב אישום, אינם מועלים באופן יזום ע"י המשטרה מתהום הנשייה, ולכן שלילה

גורפת של הזכות לעיין בחומר החקירה בשל הסיכוי הקלוש שהתיק ייפתח בעתיד לחקירה הינה בלתי סבירה.

23. שנית, ההנחה העובדתית כי לערר המוגש בהתאם לסעיף 64 מבלי שניתנה לעורר זכות, ולו חלקית, לעיין בחומר, יש סיכוי ממשי להביא לפתיחת התיק מחדש, לוקה (ושוב, לצערנו) בחוסר סבירות קיצוני.

24. הניסיון המצטבר מראה כי הסיכוי לקבלתו של ערר מנומק שהוגש על החלטה לסגור תיק מחוסר ראיות הינו מזערי.

בכל הצניעות הנדרשת, המדובר בסדר גודל של מאות רבות של עררים אשר הוגשו ע"י צוותים משפטיים המנוסים הן במטריה המשפטית והן באופן פעולת המשטרה במקרים דומים. **ניתן לשער במידה גבוהה של ודאות שבמקרים בהם המתלוננים/נפגעי-העבירה אינם מיוצגים כראוי (ללא ספק המקרה הנפוץ יותר), שיעור קבלתם של עררים המוגשים לפרקליטות המדינה נמוך הרבה יותר.**

25. נמוכים ככל שיהיו סיכוייהם של עררים מנומקים להתקבל, הסיכוי שערר בלתי מנומק, שנכתב מבלי שהכותב יודע מהן פעולות החקירה שבוצעו ומה היתה תנובתו, יחצה את הרף הגבוה של שכנוע כי החלטת הגורם שסגר את התיק היתה שגויה, הינו נמוך הרבה יותר, והינו, בפועל, בלתי קיים.

26. ויובהר כי אין בדברים אלה כדי להטיל דופי במקצועיותה של מחלקת עררים בפרקליטות המדינה, אשר חזקה עליה כי עררים המוגשים לפתחה נבחנים באופן קפדני בטרם מתקבלת החלטה בעניינם. אלא שלא ניתן לצפות מפרקליטות המדינה שתפתח תיק ערר מחדש לחקירה או תורה על הגשת כתב אישום, לאור ערר סתמי ובלתי מנומק. הסבירות להתרחשות כזו הינה כה נמוכה עד שהיא פוגעת בעצם הזכות הקבועה בסעיף 64, שהרי כאשר ההחלטה המקצועית הנדרשת היא שאלה של דיות ראיות – כיצד יכול אדם לערור עליה מבלי שבחן את חומר הראיות הרלבנטי.

אין זאת אלא שהנחיה מותירה בידי המתלונן קליפת זכות בלבד. לא נותר כעת אלא לצפות להפצתו של טופס סטנדרטי להגשת ערר בהתאם לסעיף 64 אשר על גביו יידרש המתלונן למלא רק את פרטיו ואת מספר תיק החקירה, ולסמן במשבצת הראויה האם עורר הוא בדרישה להשלים את החקירה או שמא בדרישה להגיש כתב אישום.

**הציפייה כי אדם יערור על ההחלטה כי אין חומר ראיות מספיק, מבלי שבחן אותו בעצמו (או באמצעות בא כוחו), מביעה זלזול בזכות שהעניק המחוקק למתלוננים, להשיג השגות נגד ההחלטה המקצועית לסגור תיקי חקירה.**

27. בהקשר זה יוער כי נדמה שהנמקתו של סעיף ג(5) מבוססת על מעין "מלכוד 22": עצם ההחלטה כי אין די בחומר הראיות כדי להגיש כתב אישום, היא החוסמת את המתלונן מלטעון כי דווקא יש בו די.

**העותרות יטענו כי גם במנותק מזכות העיון, הקביעה הגורפת בסעיף ג(5) דווקא פוגעת באינטרס טובת החקירה ובאינטרסים חשובים אחרים, וזאת מהטעמים הבאים:**

28. **ראשית**, בתיקים רבים מהווים נפגעי העבירה מקור מידע מרכזי המכיר היטב את המעורבים ואת המקרה. עיונם בחומר החקירה עשוי להעלות אי דיוקים, חוסרים בחקירה, נקודות נוספות שניתן וראוי היה לבדוק באופן אובייקטיבי (פלטי טלפון/ רישומים של בעלי מקצוע וכיו"ב) או מענה לטענות עובדתיות של הנילון בחקירותיו. הידע הייחודי המצוי אצל רבים מנפגעי העבירה הוא לעיתים הדרך היחידה להתמודד עם החסר הראייתי העולה מתיק החקירה.

29. **שנית**, ההנחה אינה נותנת ביטוי למציאות המגוונת הקיימת בתיקים פליליים ומניחה כמובן מאליו את ההנחה השגויה כי כל מתלונן הינו גם עד תביעה חשוב בשלב ההוכחות בהליך הפלילי, אשר חשיפתו לחומר הראיות עשויה להזיק למשקלן. אכן, במרבית המקרים המתלונן ימצא עצמו ברשימת עדי התביעה, ואולם הדבר אינו מתחייב ובמקרים לא מבוטלים אין המתלונן (גם במקרים בהם הוא נפגע העבירה) חיוני לצורך ביסוס התשתית הראייתית.

30. **שלישית**, שלילת זכות העיון פוגעת לא רק ביעילות החקירה האפשרית העתידית, אלא גם באינטרסים ציבוריים מובהקים נוספים, ריאליים יותר. כך למשל, העובדה כי דווקא בתיקים שבהם נכשלו רשויות האכיפה מלהצליח "לפצח" את תיק החקירה ולאסוף די ראיות כדי להעמיד לדין (או לחילופין לסגור את התיק בהיעדר אשמה), בוחרת התביעה הכללית להסתיר את חומרי החקירה מעיני הציבור, מביאה לידי תחושה של טיוח וניסיון למנוע בחינה ביקורתית של עבודת המשטרה והפרקליטות.

תחושות מובנות אלה עומדות כמובן בניגוד ישיר לאינטרס "הבטחת אמון הציבור ברשויות אכיפת החוק ושמירה על שיתוף הפעולה עמו", המפורט בהנחיה, ואשר לדידנו מטה את הכף דווקא לעבר כיבוד זכות העיון.

הפגיעה באמון הציבור נכונה על אחת כמה וכמה בכל הנוגע לעררים על תיקי חקירה במחלקה לחקירות שוטרים, שם מוסתרות חקירות שבוצעו ע"י שוטרים אודות שוטרים מעיני הציבור, באופן שריח רע של הסתרה עולה ממנו.

31. **רביעית**, אותנו נימוק העומד ביסוד ההחלטה שלא לאפשר עיון בתיקים שנסגרו בעילת "היעדר ראיות מספיקות", הינו נכון בה-במידה גם לגבי תיקים שנסגרו בעילות אחרות: חוסר עניין לציבור וחוסר אשמה, שהרי גם במקרים האחרונים, ערר נגד ההחלטה עשוי להביא לפתיחת התיק מחדש ולפגיעה באיכות הראיות עקב "זיהומן" באמצעות עיון של המתלונן-עד בחומרי החקירה.

**היעדר סבירות**

32. העותרות יטענו לפיכך כי ההנחיה אינה סבירה שכן המשקל המוחלט שניתן לאינטרס "טובת החקירה" העתידי-פוטנציאלית בכל הנוגע לעיון בתיקים שנסגרו מחוסר ראיות מחד, והמשקל האפסי שניתן לזכות העיון ולזכות הטיעון בהקשר זה, מבטא איזון בלתי ראוי וחסר כל פרופורציה בין האינטרסים הרלבנטים.

כפי שקבע כב' השופט ברק בבג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (1980): "עקרון הסבירות מביא לפסילתו של שיקול-דעת מינהלי, אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המינהלית להתחשב בהם בהחלטה".

33. לאור המשקל האפסי שניתן לזכות העיון ולזכות הטיעון בהנחיה, ניתן אף לטעון כי בפועל זכו שיקולים אלה להתעלמות מוחלטת ולפיכך דינה של ההנחיה, בהקשר הרלבנטי, הינו פסלות מוחלטת ולא אך ביטול. ראו לעניין זה את בג"ץ 256/88 מדאינווסט מרכז רפואי הרצליה בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פ"ד מד(1) 19 (1989), בג"ץ 5445/93 עיריית רמלה נ' שר הפנים, פ"ד נ(1) 397 (1994), דנג"ץ 3299/93 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מט(2) 195 (1995).

34. וחשוב מכל: בפועל, ההנחיה בסעיף ג(5) צפויה לפגוע ולצמצם עוד יותר את הסיכוי לפתיחתם מחדש לחקירה של תיקים הראויים לכך (מהטעמים שפורטו לעיל), והיא אף שוללת את זכות העיון באופן גורף גם בתיקים בהם העיון לא צפוי לפגוע, אף לא בתיאוריה, בטובת החקירה (למשל במקרים בהם עדותו של המתלונן לא צפויה להיפגע כתוצאה מחשיפה לחומרי החקירה או אינה נדרשת בתיק). לפיכך ההנחיה אינה סבירה באשר היא שרירותית ומשוללת ההיגיון הפנימי שעליו היא מצהירה. ראו לעניין זה למשל את בג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר, דינים עליון פב 636 (2007).

#### היעדר מידתיות

35. בהתאם למפורט לעיל, העותרות סבורים כי מניעת עיון בחומר החקירה ממתלוננים כדי שלא לפגוע בסיכויי ההרשעה, אף אינה עומדת באף אחת מדרישות המידתיות, כפי שעוצבו בפסיקה. כזכור:

"[עקרון המידתיות] מורכב משלושה יסודות, או מבחני משנה. היסוד הראשון של מבחן המידתיות קובע כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי... היסוד השני של עילת המידתיות הוא יסוד הצורך. אם מוענקות לרשות מינהלית סמכויות אחדות, שכל אחת מהן היא אמצעי מתאים בנסיבות של מקרה מסוים, חובה על הרשות לבחור מביניהן באמצעי ששיג את מטרת החוק ויגרום את מזער הנזק לאזרח... היסוד השלישי הוא המידתיות עצמה. לפי יסוד זה, אין די בכך שהרשות המינהלית בחרה באמצעי המתאים והמתון להשגת המטרה,

אלא עליה להוסיף ולשקול את התועלת שתצמח לציבור כנגד הנזק שייגרם לאזרח עם הפעלת האמצעי הזה בנסיבות העניין".

בג"ץ 3477/95 ישראל בן עטייה ואח' נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 12,001.

36. לעניין **מבחן-המשנה הראשון**: כאמור לעיל, לא בכל מקרה בו המתלונן מעיין בחומר החקירה, עולה חשש כלשהו לפגיעה (ולו קלה) בסיכוי להרשעת הנאשם. לפיכך השלילה הגורפת של זכות העיון אינה מוצדקת כלל, לפחות במקרים אלה. בנוסף, לא ברור כלל עד כמה, אם בכלל, עשוי העיון בחומר החקירה ע"י המתלונן לפגוע בפועל בסיכוי הרשעתו של הנאשם, אם יועמד לדין. כמו כן, לדידנו, דווקא מניעת העיון בחומר היא זו שמקטינה את הסיכוי להרשעה, באשר היא פוגעת אנושות בסיכוי (הקטן ממילא) לשנות את עמדת הפרקליטות ולהגיש כתב אישום במקרים הראויים.

37. לעניין **מבחן-המשנה השני**: ברי כי אין בשלילה הגורפת של זכות העיון משום אמצעי שפגיעתו פחותה לשם השגת אי-פגיעה בסיכויי הרשעה: ניתן לחשוב על חלופות פוגעניות פחות, כגון מתן זכות עיון בחומרים מסוימים ומניעת עיון באחרים, לגביהם יש חשש כי חשיפת המתלונן להם תפגע קשות במשקל עדותו של המתלונן, או סיווג התיקים לכאלה שיש סיכוי ממשי לפתיחתם מחדש וכאלה שהסיכוי אינו באמת קיים.

38. לעניין **מבחן-המשנה השלישי**: האינטרס שלא לחשוף מתלונן לחומר חקירה כדי שלא ייפגע משקל עדותו אם יוגש כתב אישום בסופו של דבר, הוא, כשלעצמו, אינטרס ראוי. עם זאת מן האמור לעיל יוצא כי אינטרס זה ימומש בפועל רק במקרים בהם **בעקבות ערר בלתי מנומק הוחלט על הגשת כתב אישום**. כאמור, הסבירות לכך הינה קלושה ותיאורטית, במקרה הטוב. הפגיעה בזכות העיון (והטיעון) של מתלוננים הינה ממשית וקשה ביותר. היא מוליכה לפגיעה חמורה הן בסיכויי ההרשעה עצמם (הנגזרים מהסיכוי לקבלת הערר והגשת כתב אישום) והן בעקרונות העומדים בבסיס כללי הצדק הטבעי וזכות הטיעון: שקיפות וחיזוק האמון במערכת אכיפת החוק.

לטעמנו, היחס בין התועלת המשוערת משלילת זכות העיון לגבי תיקים שנסגרו מחוסר ראיות לבין הנזק הוודאי שהיא תגרום, אינו פרופורציונאלי כלל.

39. במצב בו המתלוננים/נפגעי-עבירה אינם רק מקור מידע כללי חשוב, אלא גם עדים מרכזיים בתיק, ניתן לנקוט באמצעי מידתי יותר, כגון חשיפת חלק מהחומר והעברת פרפראזה לגבי חלקו האחר.

#### ד. האיזון בסעיף ג(4): חוסר סבירות



40. כפי שפורט לעיל, סעיף ג(4) להנחיה הינו מנוגד לפסיקת בג"ץ בנוגע לזכות העיון בתיקי חקירה שנסגרו, משום שהוא אינו קובע באופן ברור כי כיבוד זכות העיון של מתלוננים המעוניינים להגיש ערר הוא נקודת המוצא באיזון בין האינטרסים השונים, וכן כי במקום בו מעוניינת הרשות להגביל את זכות העיון – חובת ההוכחה וההנמקה המפורטת מוטלת עליה, כדי להצדיק את הפגיעה בזכות זו.

41. הותרת נוסח ההנחיה כפי שהוא מביאה ותוסיף להביא לפגיעה קשה בעותרות ובלקוחותיהן, שכן הפרשנות המקובלת בלשכת פרקליט המדינה (ולכל הפחות במחלקה לחקירות שוטרים) הינה כי זכות העיון אינה קיימת עוד באופן גורף, וכי נטל ההוכחה לקיומה מוטל על המתלוננים-נפגעי העבירה.

#### IV. סיכום

42. לאור כל הנימוקים לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה על דרך של עשיית הצו על תנאי לצו מוחלט, המורה למשיב לבטל את סעיף ג(5) להנחיה, לתקן את סעיף ג(4) להנחיה והמורה למשיבים לאפשר את צילומם של חומרי החקירה בתיקים שפורטו בבקשה לצו על תנאי.

43. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות המשפט של העותרות ובשכר טירחת עורכי-דין, בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

## הנימוקים בעתירה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים **להמנע מיישום הוראות סעיפים ג(4) ו-ג(5) להנחיה החדשה ולנהוג על-פי הוראת סעיף א(3) להנחיה בנוסחה טרם שינויה, וזאת עד למתן פסק דין סופי בעתירה לצו על תנאי.**

א. כמפורט בחלק העובדתי של עתירה זו, לנוכח האמור בסעיפים ג(5) ו-ג(4) לנוסח החדש של הנחיה 14.8 של פרקליט המדינה, רשויות החקירה והתביעה מונעות ממתלוננות ומתלוננים (ונציגיהם) באופן גורף עיון בתיקי חקירה לצורך שקילת הגשת ערר, זאת הן לגבי תיקים שנסגרו בעילת חוסר-ראיות והן לגבי תיקים שנסגרו בעילות אחרות.

ב. במקביל חל שינוי במדיניותה של מחלקת העררים בפרקליטות המדינה, אשר הקשיחה את עמידתה על פרק הזמן בן ה-30 יום (הקבוע בחוק) במסגרתו ניתן להגיש ערר על החלטה לסגור את תיק החקירה, כך **שעררים שהוגשו בחלוף פרק זמן זה נדחים על הסף מבלי שנבחנו לגופם.**

ג. כמפורט בחלק העובדתי בעתירה, גם המשיב גילה את דעתו, במסגרת מיצוי ההליכים, כי הוראות ההנחיה אינן יכולות לעמוד וכי יש צורך בתיקונה ולפיכך הכריז כי מתנהלת עבודה בפרקליטות לעדכונה.

ד. לאור העובדה שכנראה אינה במחלוקת כי יש קושי משפטי רב במניעה הגורפת של זכות העיון, ובשים לב לנזקים הבלתי הפיכים הנגרמים למתלוננות ומתלוננים שמניעת העיון פוגעת בזכותם לשקול ולהגיש עררים על החלטות סגירת תיקים, ולאור הטיעונים שפורטו בעתירה, אין כל הצדקה כי זכותם של מתלוננים להגיש ערר אפקטיבי על ההחלטה לסגור את תיקי החקירה של תלונותיהם, תתאיין רק בשל העובדה שתקופת 30 הימים בהם ניתן להם להגיש ערר נופלת בתוך תקופת העבודה על תיקון ההנחיה (עבודה אשר כמפורט לעיל, לא נקצב לה מועד ועשויה להימשך חודשים נוספים רבים). **יצוין כי בשמונת החודשים שחלפו מאז פנו העותרות למשיב בעניין זה לראשונה איבדו עשרות מתלוננים את זכותם להגיש ערר אפקטיבי. הנזק שנגרם למתלוננים אלה הינו, אם-כן, בלתי הפיך.**

ה. הותרת סעיפים ג(5) ו-ג(4) בנוסחם החדש על כנם משמעה שלילה גורפת דה-פקטו של זכות העיון והזכות להגיש ערר אפקטיבי על החלטת סגירת התיק. כתוצאה מכך, כל מתלונן שתיק החקירה בעניינו נסגר בטרם יינתן פסק דין בעתירה, יאבד את זכותו להגיש ערר אפקטיבי ואת האפשרות להביא לשינוי ההחלטה בהתאם לזכותו בדין.

ו. הנזק שייגרם לאותם מתלוננים הינו בלתי הפיך. לעומתם, הנזק שייגרם למשיבים מהשעיית ההוראות הרלבנטיות של ההנחיה החדשה (אשר עומדות, לשיטתם,

להשתנות בקרוב) הינו מזערי לכל היותר. נזכיר כי ההנחיה הקודמת של פרקליטת המדינה היתה בתוקף משך שמונה שנים.

**אשר על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים כמבוקש, וזאת עד להכרעה בעתירה זו.**

---

כרמל פומרנץ, עו"ד

---

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרות

נחתם בתל אביב, 7.7.11

3-bagatz.docx