



Academy HO



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

**בבית הדין המשמעתי הארצי
של לשכת עורכי הדין**

תיק בד"א 15/

**לשכת עורכי-הדין בישראל
ועדת האתיקה הארצית**

באמצעות עו"ד דקלה קליין-יונה
מרחוב דניאל פריש 10, תל אביב
טלפון: 03-6362204, פקס: 15996362220

המעצרות

- נגד -

עו"ד אלכסנדרה דרנבום

באמצעות עו"ד ארנה לין
מרחוב קויפמן 4, תל אביב
טלפון: 03-5165757, פקס: 03-5169999

המשיבה 1

עו"ד מרים אלוני

באמצעות עו"ד פרופ' דוד ליבאי
מרחוב שאול המלך 8, תל אביב
טלפון: 03-6090101, פקס: 03-6090077

המשיבה 2

כתב ערעור

מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז הדרום בתיק בד"א 29/10, אשר זיכה את המשיבות מעבירות המשמעת שיוחסו להן בכתב הקובלנה. פסק הדין הומצא למעוררת ביום 9.9.15.

בית הדין המשמעתי הארצי הנכבד יתבקש לקבל את ערעור הקבילה, להרשיע את המשיבות במיחוס להן בכתב הקובלנה המתוקן ולהחזיר את התיק לבית הדין המשמעתי המחוזי לצורך הטלת עונשן.

בכתב ערעור זה ייערכו הפניות לפרוטוקול הדיון אשר התקיים בבית הדין קמא ולמוצגים אשר הוגשו במהלכו. חומר זה אינו מצורף לכתב הערעור, מאחר שלפי כלל 60 לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), תשע"ה – 2015, יעביר בית הדין קמא את כל החומר הנמצא בתיק בית הדין ואת פרוטוקול הדיון לבית הדין המשמעתי הארצי. ואלה נימוקי הערעור:

א. העובדות

1. תיק זה עוסק בעבירות על כללי האתיקה המקצועית, אשר, כך תטען המערערת, עברו המשיבות במסגרת מילוי תפקידן כתובעות בפרקליטות מחוז הדרום (פלילי).

2. המשיבה 2 מונתה כפרקליטה מלווה לחקירת תלונה, אותה הגישה תושבת חוץ (להלן: "המתלוננת") ביום 14.4.08, כנגד שני צעירים (להלן: "החשודים").

3. על פי גירסת המתלוננת, כפי שנמסרה למשטרה, ביום 14.4.08 לפנות בוקר אנס אותה אחד החשודים כאשר חברו צופה מהצד, ולאחר מכן ביצע בה האחר מעשה סדום (להלן: "התלונה").



4. בעקבות התלונה נעצרו החשודים.
5. המתלוננת הייתה מיועדת לעזוב את הארץ מספר ימים לאחר הגשת תלונתה, ולפיכך החליט בית המשפט, כי תיגבה ממנה עדות מוקדמת ביום 17.4.08.
6. המשיבה 1 נתבקשה ע"י הממונים עליה להופיע בחליף גביית העדות המוקדמת.
7. ביום 16.4.08 לפנות ערב, קיימה המשיבה 1 ראיון רענון עם המתלוננת, בנוכחות פרקליטה נוספת, עו"ד מיטל חלפון.
8. במהלך הראיון טענה המתלוננת כי אינה זוכרת את האירוע שבגינו הוגשה התלונה. דברי המתלוננת, כפי שנמסרו בראיון, נרשמו על ידי עו"ד מיטל חלפון. תרשומת הראיון הוגשה לבית הדין קמא במסגרת ת/1. ראוי לצטט מת/1 את הדברים הבאים:
- "היא אמרה שאינה זוכרת. היא הייתה בטוחה שנאנסה אבל אחרי העימות היא מבולבלת מה נכון ומה לא. היא פוחדת לשלוח משהו לכלא אם הוא לא עשה, אם הם עשו. באותו הזמן שהיא סיפרה היא הייתה בטוחה שזה קרה ועכשיו היא לא בטוחה ומבולבלת."
9. בתום הראיון ניגשה המשיבה 1 למשיבה 2 על מנת לעדכנה בגרסת המתלוננת. שתי המשיבות העידו בפני בית הדין קמא על שיחת עדכון זו, כאשר לכל אחת מהן גרסה שונה. המשיבה 1 העידה כי:
- "אני הלכתי פיזית למרים אלונה ועדכנתי אותה על מה שהיה בראיון ואמרתי לה שלדעתי צריך לבצע השלמת חקירה ושהיא אומרת לנו בעצם היום, לוקה, שהיא אחרי עימות לא זוכרת אם מה שהיא אמרה באמת במשטרה, בחקירה שלה, זה נכון או לא נכון, והיא לא זוכרת אם קרה האונס או לא קרה האונס. כן אמרתי שהיא זכרה את מי (צ"ל "מה" ד.ק.י.) שהיא סיפרה במשטרה, כי לוקה כן זכרה את מה שהיא סיפרה במשטרה, היא זכרה פרטים" (עמ' 42 לפרוטוקול הדיון מיום 13.12.13, משורה 24 ואילך)
10. המשיבה 2, לעומת זאת, העידה כי המשיבה 1 סיפרה לה:
- "שאות המתלוננת, לוקה, אמרה לה שכרגע היא לא זוכרת מה שקרה, יש לה בלאק אאוט, אבל מה שאמרה במשטרה זה קרה, אני לא יכולה לצטט מילים מדוייקות של עו"ד אלכס, אבל זה היה המידע שקיבלתי. השיחה לא היתה ארוכה. מהשיחה היה ברור שלמחרת היא מעידה את העדות בביהמ"ש ובזה גמרנו את השיחה. אני באותה שיחה הבנתי, זו הבנה שלי, שמדובר בעד שלא זוכר. לא על עד שמשנה את עדותו, וזה הכדל משמעותי בנוגע להעדת עדים כאלה בביהמ"ש. ולכן לא דיברנו לא על חקירה נוספת, לא על פעולות אחרות, היה לי ברור ממש (צ"ל: "ממה", ד.ק.י.) שאמרה לי עו"ד אלכס שכרגע, ברגע השיחה, העדה לא זוכרת. אבל מחר בביהמ"ש יכול להיות משהו אחר." (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון מיום 25.4.14, משורה 37 ואילך).
11. המשיבות 1 ו-2 לא העבירו את המידע שנמסר בראיון לידי פרקליטי ההגנה, לא בכתב ולא בעל פה, למרות היותו בעל חשיבות של ממש להגנת החשודים, ובניגוד לדין ולחובות האתיות החלות עליהן.



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

12. ביום 17.04.08 התייצבו הצדדים בבית המשפט בשעה 08:30, כמתוכנן, אך הדיון התעכב עקב פניית ב"כ החשודים לבג"צ והחל רק בשעות אחר הצהריים המאוחרות. יחד עם זאת, גם במהלך כל שעות ההמתנה, לא מסרה המשיבה 1 לידי פרקליטי ההגנה את המידע שהתקבל על ידי במהלך הראיון, ואת העובדה כי חל שינוי בגרסתה של המתלוננת.

13. כאשר עלתה המתלוננת לדוכן העדים, סיפרה על שאירע בלילה שבין ה- 13.4.08 – 14.4.08, אך פסחה על כל פרשת האונס שבגינה הוגשה התלונה, בתואנה כי אינה זוכרת. פרוטוקול הדיון בבית המשפט הוגש לבית הדין קמא וסומן 9/.

14. המשיבה 1 ביקשה מהמתלוננת לספר לבית המשפט את אשר מסרה במשטרה, והמתלוננת אכן גוללה את גרסתה במשטרה. בשלב מסוים ביקש אחד הסנגורים, עו"ד אהרון שליין, כי המשיבה 1 תבהיר אם עניין חוסר הזיכרון של המתלוננת את האירוע עלה בראיון המקדים שנערך לה במשרדי הפרקליטות. המשיבה 1 השיבה כדלקמן:

"למה חברי לא קיבל את זה אני לא יודעת, אני אתמול ראיינתי את העדה והבנתי ממנה שהיא לא בדיוק מה שהיא אומרת היום שהיא לא בטוחה. אני העברתי את זה למי שאחראי על ליווי תיק החקירה ואני לא יודעת למה זה לא הועבר לחברי. אין לי את זה פה. אני לא מחויבת לערוך מזכר, אני לא חוקרת במשטרה." (עמ' 24 לת/9)

15. ב"כ החשודים ביקשו לקבל לידיהם לאלתר מזכר המפרט את שאמרה המתלוננת בראיון הרענון שנערך ע"י המשיבה 1, אולם המשיבה 1 סירבה לערוך מזכר כזה.

16. בתאריך 18.4.08, למחרת מתן העדות, ערכה המשיבה 1 תרשומת בתיק הפרקליטות, כדלקמן:

"במהלך העדות של לוקה עלה כמובן העניין של אובדן הזיכרון והסניגורים כעטו בצדק מדוע זה לא הודע להם, ואמרתי שכנראה לא הספיקו. הסניגורים ביקשו תרשומת שלנו לגבי המפגש והראיון – צריך לחשוב על זה – יש תרשומת של מיטל מאחורי החוצץ, בדפים צהובים." (ראה 4/)

17. בתאריך 22.4.08 הגישה המשיבה 2 את כתב האישום נגד החשודים (ת/6), כאשר תיעוד הראיון המקדים טרם הועבר לידי ההגנה.

18. בתאריך 28.4.08 התקיים בתיק דיון עדות מוקדמת נוסף, שגם בו הופיעה המשיבה 1. בתום הדיון ערכה המשיבה 1 תרשומת נוספת בתיק. הפעם הפנתה את התרשומת למשיבה 2 וכתבה כדלקמן:

"עורכי הדין פנו אליי לפני הדיון ובמהלכו – וביקשו לקבל תרשומת על הראיון עם המתלוננת לוקה שבמהלכו אמרה שאיננה זוכרת – וחזרה על כך גם במהלך העדות. אני מפנה אותך לתרשומת הקודמת וחוזרת על כך ש: במהלך הראיון רשמה מיטל חלפון תרשומת-דפים צהובים שמתווקים בפמ"ד. אני חושבת שצריך לשקול למסור את התרשומת לסניגורים." (ראה 4/)

19. המשיבות 1 ו-2 חוסיפו בשלב זה לעכב את העברת התיעוד לסניגורים.

20. בתאריך 6.5.08 ערכה המשיבה 2 תרשומת נוספת בתיק הפרקליטות, כדלקמן:



"התקשר עו"ד גיורא זילברשטיין וביקש את התרשומת מראיון של המתלוננת. אני אמרתי לו שאני צריכה להתייעץ. לדעתי מאחר שלא אמרנו לו לפני עדויות כי המתלוננת מסרה לנו כי היא לא בטוחה ולא זוכרת אני הייתי נותנת את התרשומת. פניתי ליסכה כעניין זה אבל אמרה שצריכה לדבר עם אלכס כדי להחליט. ביקשתי מאלכס שתדבר איתה ויחליטו" (ראה נ/4)

21. רק ביום 7.5.08 נמסר המזכר לסניגורים ע"י ב"כ הפרקליטות אשר הופיע בדיון המעצר שנערך ביום זה.

22. לפי החלטת בית המשפט שוחררו החשודים ממעצרם בשל העדר ראיות לכאורה (ראה ת/8).

23. בהמשך, חזרה בה הפרקליטות מהאישומים נגד החשודים וסגרה את התיק נגדם מחוסר אשמה.

24. כעולה מן המקובץ, המשיבות 1 ו-2 הסתירו את תוכן הראיון שנערך עם המתלוננת ולכל הפחות לא פעלו באופן אקטיבי למסירתו לב"כ הנאשמים ולבית המשפט, וזאת הן בטרם מתן עדותה של המתלוננת והן במשך כשלושה שבועות לאחר מתן העדות. יתר על כן, אי הצגת תוכן הראיון בפני בית המשפט, עשויה הייתה לגרום להכשלתו במילוי תפקידו.

25. בגין האמור יוחסו למשיבות עבירות של התנהגות הפוגעת בכבוד המקצוע, לפי סעיף 53 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א – 1961 (להלן: "החוק"), התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 61(3) לחוק ואי מתן עזרה לבית המשפט לעשות משפט, לפי סעיף 54 לחוק.

ב. הכרעת הדין של בית הדין המתוזן

26. כאמור, ביום 9.9.15, נתן בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז הדרום, מפי אב בית הדין, עו"ד דן מלכיאלי, חברת בית הדין, עו"ד נורה גוטליב וחבר בית הדין עו"ד מנחם בן טובים, את הכרעת דינו, אשר זיכתה את המשיבות פה אחד מן העבירות המיוחסות להן בקובלנה.

27. בית הדין קמא דן תחילה בשאלה, האם 1/2 הוא בגדר חומר חקירה. נקבע, כי במקרה זה תרשומת הראיון אינה בגדר חומר חקירה ואין חובה למסור את התרשומת גופה להגנה. עם זאת, חלה חובה להעביר את הפרטים החדשים שעלו בראיון לידיעת ההגנה.

28. בשלב הבא נדרש בית הדין הנכבד לשאלה, אם אי העברתם של הפרטים המהותיים שעלו בראיון עם המתלוננת לסניגורים לפני תחילת עדותה של המתלוננת בבית המשפט עולה, בנסיבות המקרה, כדי עבירת משמעת. בשאלה זו הגיע בית הדין קמא למסקנה, כי מדובר בטעות אנוש ובתקלה מצערת וחריגה, שאירעה בתום לב בשל מצב מיוחד בו פעלו בתיק שתי פרקליטות במקביל מבלי שנקבעו גבולות אחריותה של כל אחת מהן. בית הדין סבר, כי אי העברת הפרטים שעלו מהראיון עם המתלוננת, על אף שהינם בעלי חשיבות של ממש להגנת החשודים, לא נבעה בשל פגם מוסרי או בשל דופי באישיותן של המשיבות המצדיקים הרשעה משמעית.

29. בשלב השלישי נדרש בית הדין הנכבד קמא לשאלה, האם העיכוב במסירת התרשומת לאחר גביית עדותן של המתלוננות הינו מחדל ממהווה עבירה משמעית. גם לשאלה זו משיב בית הדין בשלילה, בעיקר מאחר שבפרק הזמן הזה, לשיטת בית הדין, לא נזקקה ההגנה לתרשומת גופה.

ג. נימוקי הערעור בקליפת אגוז

30. נתייחס להלן לנימוקי הכרעת הדין כסדרם.



31. באשר לשאלה, אם חלה חובה להעביר את תוכן הראיון המקדים לידיעת ההגנה לא נפלה מחלוקת של ממש של המערערת לבין המשיבות. הכל מסכימים כי היה צורך חיוני להעביר את המידע החדש שנתקבל בעת ראיון המתלוננת, לידיעת הסניגורים. כך קבע גם בית הדין קמא. המערערת תטען, עם זאת, כי שגה בית הדין הנכבד קמא בעורכו אבחנה בין חומר חקירה כמשמעותו בסעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב – 1982, לבין פרטים אחרים שיש למסור להגנה. המערערת תטען, כי תוכן הראיון המקדים היווה חומר חקירה כפשוטו, חומר חקירה מהותי ומרכזי בתיק הספציפי בו עסקינו, שאין להמעיט בחשיבות העברתו לידי ההגנה.

32. בשלב השני תטען המערערת, כי שגה בית הדין הנכבד קמא, בקובעו כי אי העברת פרטי הראיון המקדים לידי ההגנה בטרם מתן העדות בבית המשפט, אינה עולה בנסיבות העניין כדי עבירת משמעת. המערערת תטען, כי אין משמעות בעניין זה לדיון בהיבטי אישיות של המשיבות ובשאלת תום ליבן, אלא על הדיון להתמקד בשאלת היסוד הנפשי כפי שהותווה בפסיקה. המערערת תטען כי המשיבות היו מודעות לחשיבותו של חומר החקירה שנתקבל בידיהן להגנת החשודים, אולם לא וידאו כי הועבר לפרקליטי ההגנה, אף כי היו בידיהן כל האפשרויות לעשות כן. המערערת תטען כי בכך יש בכדי לגבש את היסוד הנפשי הנדרש להרשעת המשיבות.

33. בשלב השלישי, לאחר מתן העדות המוקדמת תטען המערערת כי העיכוב בהעברת תוכן הראיון המקדים לידי ההגנה במשך כשלושה שבועות לאחר מתן העדות היה בלתי סביר והיווה המשך ישיר של אי העברת תוכן הראיון עוד טרם מתן העדות. המערערת תטען, כי גם לאחר העדות הוסיפו החשודים לשהות במעצר, הוסיף להתנהל ההליך נגדם, וכי צורכה של ההגנה בקבלת המידע היה ברור ומוצק.

ד. החובה להעביר להגנה את תוכן הראיון המקדים

34. כאמור, ייחד בית הדין קמא את הפרק הראשון בהכרעת דינו לקביעה, לפיה לא חלה חובה להעביר את תרשומת הראיון שערכה עו"ד מיטל חלפון כפי שהיא לסניגורים. המערערת תטען כי קביעה זו אינה נדרשת לצורך הכרעה במחלוקת בין הצדדים, שכן מלכתחילה, ואף בקובלנה עצמה, לא טענה המערערת כי היה צורך להעביר להגנה את התרשומת גופה דווקא, אלא את המידע הכלול בה, ועל כך אין חולק.

35. סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב – 1982, קובע:

"הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסנגורו, וכן אדם שהסנגור הסמיכו לכך, או בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו"

36. זכות הנאשם לקבל לעיונו את חומר החקירה המלא בעניינו הוכרה כבעלת חשיבות מרכזית, אם לא חשיבות על, בניהול ההליך הפלילי, והמונח "חומר חקירה" פורש על דרך ההרחבה, מתוך מגמה ליתן לנאשם את מירב האפשרויות להתגונן כנגד האישום שהונח לפתחו.

37. ללא חומר חקירה לא תיתכן חקירה נגדית ראויה מטעם הנאשם. ללא חקירה נגדית לא ייתכן בירור של האמת ועלולה להיגרם התוצאה הבלתי נסבלת של הרשעת חף מפשע. והדברים ברורים.

"זכות הנאשם לפרוס את הגנתו בבית-המשפט היא זכות יסוד. מכוחה - כפי שאף מפורט בסעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - חוק סדר הדין



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

הפלילי) - זכאי נאשם לעיין בכל חומר החקירה שנאסף נגדו והנוגע לאישום. יתרה מזאת, בין זכות הנאשם לעיין בחומר החקירה לבין האינטרס הציבורי לחשיפת האמת קיימת חפיפה מלאה. שכן, לא ניתן להוציא את האמת לאור אם לנאשם כלל אין ניתנת האפשרות להתייחס לראיה מפלילה ולבחון את מהימנותה – בין בדרך של חקירה נגדית, ובין בדרך של הבאת ראיות לסתירתה - בשל אי-גילוי חומר חקירה רלוונטי. (ע"פ 4765-98 נידאל אבו סעדה נ מדינת ישראל, פורסם במאגרים, 23/02/1999)

"זכות העיון נגזרת מזכות היסוד של הנאשם לחירות אישית, ממנה נובעת זכותו לנהל את הגנתו תוך הכרת מלוא חומר החקירה הקיים בעניינו כדי להבטיח משפט הוגן. זכות הנאשם להתגונן כנגד אישום פלילי וזכות העיון הכרוכה בכך איננה רק זכותו של הפרט. היא משקפת אינטרס ציבורי כללי, אשר נועד להבטיח כי מערכת המשפט תכריע בגורלו של נאשם בגדרו של משפט הוגן, שבו ניתנה לו הזדמנות מלאה להציג את הגנתו. מימושה של זכות ההגנה מותנה בכך שמלוא החומר הנוגע לעניינו של נאשם יוצג בפניו ויהא ידוע לו" (בש"פ 2043-05 מדינת ישראל נ ג'ד זאבי, פורסם במאגרים, 15/09/2005)

"תכליתה של זכות העיון של הנאשם בחומר החקירה היא לאפשר לו לקיים את הזכות למשפט הוגן, באופן שתינתן לנאשם הזדמנות מלאה להכין את הגנתו נגד האישומים המיוחסים לו. התביעה מצווה להעביר לידי ההגנה כל מסמך שהוא בגדר "חומר חקירה", ויש לנהוג פירוש מרחיב למונח זה. כל חומר שקשור באופן ישיר או עקיף לאישום ונוגע ליריעה הנפרסת במהלך האישום הפלילי, הינו "חומר חקירה" כמשמעותו בחוק. (בש"פ 9322-99 עבד מסראווה נ מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 06/02/2000)

38. בית המשפט העליון נתן דעתו גם על הסוגיה הספציפית של פרט מהותי חדש העולה מפי העד בעת ראיון מקדים במשרדי הפרקליטות, וקבע כי על התובע ליידע בפרט זה את ההגנה. ראה לעניין זה בש"פ 687-00 מסיקה נ מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 02/02/2000) וכן ע"פ 4855-02 מדינת ישראל נ איתמר בורוביץ (פורסם במאגרים, 31/03/2005).

39. קביעה זו אומצה בהנחיית פרקליט המדינה 5/, בה נקבע כדלקמן (ראה סעיף 25):

"ככלל, תרשומת ראיון של פרקליט עם עד איננה בגדר חומר חקירה. עם זאת, אם מעלה העד בראיון פרטים חדשים ומהותיים שלא נזכרו בהודעתו במשטרה, יש חובה להעביר פרטים אלה לידיעת ההגנה"

40. ניתן לעסוק בשאלה, מה היא הדרך הנאותה להעביר את דבר השינוי בפרטי העד לידיעת ההגנה. האם יש לשלוח את העד לביצוע השלמת חקירה במשטרה, ולהעביר דבר השינוי בגרסה להגנה בדרך של העברת העדות החדשה והשונה, האם יש לערוך תקציר של דבר השינוי בגרסה ולהעבירו לידי ההגנה, או שמא יש להעביר את תרשומת הראיון הגולמי. עם זאת, אין חולק, כי חובה להעביר את המידע, בדרך זו או אחרת להגנה, וזאת משום שהמידע הוא בגדר חומר חקירה, ומכוח החובה להעביר את חומר החקירה להגנה.

41. בית המשפט העליון התלבט גם בסוגייה אחרת: האם תרשומת גולמית מראיון שנערך עם עד בפרקליטות מהווה חומר חקירה שיש להעבירו לידי ההגנה, במקרה בו נערכה כבר השלמת חקירה, אשר הביאה לידי ביטוי את השינוי בגרסת העד, ואשר הועברה במלואה לידי ההגנה (ראה למשל ע"פ 3221-12 פלוני נגד מדינת ישראל, פורסם במאגרים, 1.7.12). מאחר שבעניינו לא נערכה כל השלמת חקירה, והמידע לא הועבר לידיעת הסניגורים בשום דרך אחרת, התלבטות זו גם היא אינה רלבנטית.



42. אמור מעתה: אין חולק, ואף המשיבות לא חלקו על כך שחלה חובה להעביר את תוכנו של הראיון המקדים לידיעת באי כוח החשודים, וזאת בדחיפות המיידית. ההכרעה בשאלה אם יועבר בצורת התרשומת הגולמית או בצורה אחרת אינה רלבנטית לצורך הכרעה בחליק שבפנינו.

43. הנה כי כן, האבחנה שערך בית הדין קמא בין "חומר חקירה" לבין "פרטים שיש להעביר לידיעת ההגנה", אין לה משמעות בענייננו. את הפרטים יש להעביר לידיעת ההגנה בשל כך שהם מהווים חומר חקירה. הפרטים מהווים חומר חקירה בשל הקשר הישיר שלהם בענייננו לאישום.

44. לא נוכל לשער מה היה קורה אילו המתלוננת לא הייתה חוזרת בעדותה על הדברים שאמרה בראיון המקדים, ועד כמה היה הדבר משפיע על תוצאת ההליך הפלילי נגד החשודים.

45. המידע אשר היה בידי הנאשמות היה בעל חשיבות של ממש להגנת החשודים, והראיה היא כי לאחר חשיפתו של המידע, נסגר התיק מחוסר אשמה.

46. עניין לנו, אם כן, במקרה מובהק של אי גילוי חומר חקירה, אשר עלול היה לגרום להרשעת חפים מפשע; מקרה הממחיש את חשיבות זכות העיון של הנאשמים בחומר החקירה שנאסף נגדם; מקרה הנוגע ללב לבו של תפקיד עורך הדין בכלל, ותפקיד התובע הפלילי בשירות הציבורי בפרט, המחויב לסייע לבית המשפט לעשות משפט.

ה. היסוד הנפשי הנדרש – מודעות בלבד

47. כאמור, את הפרק השני והעיקרי להכרעת דינו ייחד בית הדין הנכבד קמא לבחינת היסוד הנפשי של המשיבות. בית הדין ביקש להכריע בין טענת המערערת, לכאורה, לפיה פעלו המשיבות מתוך זדון וכוונה, לבין טענת המשיבות לפיה פעלו בתום לב. בסופו של יום קיבל בית הדין את עמדת המשיבות לעניין זה, ובשל כך זיכה אותן מן האשמה.

48. בכך, בכל הכבוד, שגה בית הדין קמא. המערערת לא טענה ולא תטען כי המשיבות פעלו בזדון או מתוך כוונה. המערערת טענה ותטען כי היסוד הנפשי של המשיבות מתגלם בעצם מודעותן לטיב מעשיהן ולנסיבות העניין – מודעות לחשיבות המידע לצורך הגנתם של החשודים, ולדחיפות בהעברתו להגנה. המודעות לחובה לפעול ולהעביר את המידע להגנה, בצירוף התוצאה כי המשיבות, הלכה למעשה, לא פעלו לפי חובה זו ולא העבירו את המידע להגנה היא המגלמת את היסוד הנפשי לעבירה, והפסול נלמד מעצם המעשה. המערערת טענה ותטען כי אין כל רלבנטיות לשאלת תום ליבן של המשיבות לצורך הוכחת היסוד הנפשי שלהן.

49. העבירות בהן אנו עוסקים עניינן, בין היתר, הושטת עזרה לבית המשפט לעשות משפט. החיוב האתי אינו קובע כאן עבירת התנהגות רגילה אלא מטיל חובה לפעול, באופן אקטיבי, לעזרה כאמור. הנוקט ב"שב ואל תעשה", לא יינקח מעבירה זו. חובתו של עורך הדין לקום כארי ולעזור, אקטיבית, לבית המשפט לעשות משפט, ולא די בכך שהוא אינו מפריע.

50. על המשיבות הייתה חובה לפעול, דהיינו להעביר לפרקליטי ההגנה את תמצית הראיון. משלא עשו כן, אין צורך לעסוק בכוונתן הטובה או הרעה. יש לזכור, כי אין אנו דנים (לשמחתנו) בעבירות פליליות של שיבוש מהלכי משפט. אין כל צורך שהעבירה גם תניב פירות באושים כאלה או אחרים בדמות הרשעת חף מפשע חלילה. עצם אי הושטת הסיוע לבית המשפט היא-היא העבירה.

51. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בעל'ע 4743/02 שמחה ניר נגד הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו (פורסם במאגרים 7.7.05):



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

"אולם, עבירה אתית אינה דורשת קיומה של כוונה מיוחדת לפגוע בכבוד בית המשפט או בכבוד המקצוע (על"ע 2443/04 ואח' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' עו"ד ישראל בלום (לא פורסם), פסקה 55 לפסק הדין). מבחינה זו, העבירה האתית נבדלת מהעבירה של זילות בית המשפט לפי סעיף 255 לחוק העונשין, הדורשת יסוד נפשי של כוונה לפגוע במעמדו של השופט או כוונה לבזות את דרכי השפיטה. במקרה שלפנינו, העבירות שיוחסו למערער הנן, כולן, עבירות התנהגות, שאינן דורשות קיומה של תוצאה, כחלק מיסודות העבירה. משמע, המערער היה צריך להיות מודע לטיב המעשה נשוא העבירות ולנסיבותיו. בית הדין אמנם לא פקפק "בכנות כוונתו של המערער לייצג את עניין לקוחו נאמנה". אך כוונה זו - להיטיב עם הלקוח - לא שללה את מודעותו של המערער לטיב המעשה ולנסיבותיו בכל הנוגע ליסודות האחרים של העבירות, שעניינן בחובה ליתן יחס של כבוד לבית המשפט ובשמירה על כבוד המקצוע (סעיפים 2 ו-32 לכללי האתיקה). גם אם אניח לטובתו של המערער כי הוא סבר, בטעות, שמעשיו מותרים בהיותם לטובת הלקוח, או שכנות כוונתו לסייע ללקוחו, מכשירה את מעשיו, אין במחשבה זו כדי לפטור אותו מאחריות לעבירות האתיות שביצע. שכן מחשבה כזאת אינה מצביעה על מצב נפשי של היעדר מודעות ליסודות העובדתיים של מעשיו האסורים, אלא על מצב נפשי של היעדר מודעות לתוצאות המשפטיות של מעשהו."

52. נכון שבדרך כלל היסוד הנפשי הנדרש בעבירות האתיות אינו שונה מזה הנדרש בעבירות פליליות, אך כפי שנפסק בעל"ע 757/94 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' עו"ד דן קדמזין (פורסם במאגריס, 29/12/1994):

"...במערכת המשמעית יש כמובן איסורים דווקניים ויש והפסול עולה מעצם המעשה או המחדל; יש נסיבות בהן נבחנת התנהגותו של נושא משרה, בעל מעמד מקצועי או של מי שנמנה על מסגרת ארגונית פלונית על פי מראיתה או תוצאותיה."

וכפי שנפסק בעל"ע 2443/04 הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין נ' עו"ד ישראל בלום (פורסם במאגריס):

"האם נדרשת כוונה רעה לייסד הרשעה בעבירת פגיעה בכבוד מקצוע עריכת-דין? התשובה לשאלה היא בשלילה, ועל-כך לימדנו חברנו השופט מצא בעל"ע 15/88 פלוני נ' פרקליט המדינה, בעמ' 588-589:

"...די במחשבה פלילית "סתם" (קרי: פזיזות) כדי למלא את היסוד הנפשי של העבירה. לאמור: מעשה או מחדל, שנתקיימו בהם יסודותיה הרגילים של פזיזות (מודעות ליסודות הפיסיים ולנסיבות הרלוואנטיות, בצירוף שוויון נפש ביחס לתוצאה) - והם אינם הולמים את מקצוע עריכת הדין - יהיו עבירה לפי סעיף 61(3) לחוק; ואין נפקא מינה אם נבעו, כפי שתואר לגבי מעשהו של המערער דנא, מ"קלות דעת" או אף מהיסח הדעת "

53. בעמל"ע 10566-10-10 שאל אהרון נ הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בירושלים (פורסם במאגריס 21/10/2012), אשר אושר גם בבר"ש 8758-12 שאל אהרון נ הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב (פורסם במאגריס 07/12/2012) נדונה בהרחבה שאלת היסוד הנפשי הנדרש בעבירות משמעותיות של עורכי דין, נוכח טענת עורך הדין כי פעל עקב טעות בתום לב. שם נפסק:

"בנסיבות מתאימות, לנוכח נורמות התיפקוד הגבוהות הנדרשות מעורך הדין, בוודאי בכל הנוגע להתנהלותו מול בית המשפט, הפרה או אי מילוי של חובה כאמור, גם אם בהיסח הדעת



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
لشقة المحامين في إسرائيل

ולא מתוך כוונה ולעתים אף בהיעדר מודעות למכלול הנסיבות הנלוות למעשה או למחדל, עשויה להצדיק הרשעה בדין המשמעתי. כך למשל, כשמדובר בהפרת החובה המוטלת על עורך הדין על פי סעיף 54 לחוק הלשכה המטילה לעזור לבית המשפט לעשות משפט וכן בהפרת החובה המוטלת עליו לפי סעיף 53 להימנע מכל מעשה הפוגע בכבוד המקצוע. במכנה האדברסרי של שיטתנו המשפטית תפקוד תקין של המערכת המשפטית מחייב אותה להסתמך על מצגים עובדתיים הבאים מפי עורכי הדין ולצאת מהנחה כי הם נבדקו ובוררו ביסודיות טרם הצגתם. בנוסף קיים צורך מתמיד להבטיח את אימון מערכת המשפט עצמה ושל הציבור בכללו במקצועיותם של עורכי הדין, שהם זרוע תיונית של המערכת. נתונים יסוד אלה מחייבים לקבוע, כי גם מצג רשלני מטעה מצידו של עורך הדין כלפי בית המשפט, שמקורו באי בדיקה של הנתונים הנטענים על ידו, גם אם זה נבע מהיסח הדעת, יש בו כדי לשכלל את אותן עבירות

54. הלכה זו אושררה שוב לאחרונה בעמ"ע 51911-10-14 עו"ד ניק בני נגד ועדת האתיקה של ועד מחוז תל-אביב, לשכת עורכי הדין (פורסם במאגרים 17.12.14):

"המשמעות היא, כי די בעצם אי מילוי החובה לשמור על כבוד המקצוע של עריכת דין ולהימנע מכל דבר העלול לפגוע בכבוד המקצוע (בסעיף 53 לחוק) או באי מילוי החובה לפעול לטובת הלקוח בנאמנות ובמסירות (בסעיף 54 לחוק) – לצורך הרשעה בעבירות משמעת. זאת, גם אם המחדל נעשה בהיסח הדעת ואף בהיעדר מודעות למכלול הנסיבות הנלוות למחדל. וראו דבריו של בית המשפט העליון בעניינו של עורך דין, אשר טען בתצהיר, כי הוא לא קיבל הזמנה לדיון מסוים וכי מועד הדיון לא היה ידוע לו. כאשר במכתב מוקדם יותר שכתב, ציין, כי הזמן לדיון. כבוד השופט א' מצא קבע, כי גם אם אכן כגורסתו של עורך הדין, דבר ההזמנה נשכח מלבו, יש להרשיעו במעשה שאינו הולם את מקצוע עריכת-הדין: "הרשעת המערער בעבירה משמעטית זו מתחייבת ממחדלו לבדוק בעצמו את העובדות הנוגעות לעניין הזמנתו לדיון בטרם יצהיר לפני בית-המשפט שלא קיבל הזמנה לדיון ושמועד הדיון לא היה ידוע לו. חובתו לבדוק בעצמו את העובדות נבעה מחובתו האתית לשמור על כבוד המקצוע ולעזור לבית-המשפט לעשות משפט ... הצהרה עובדתית בלתי נכונה מפי עורך-דין, הנמסרת כלאחר יד וללא בדיקה נאותה, פוגעת ביסודותיו של אמון זה, שקיומו חיוני לפעילות בתי-המשפט ולשמירת נורמות ההתנהגות המקובלות" (על"ע 4095/99 עו"ד קובלר נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.5.01, בפסקה 7). לנוכח כל אלה, מסכים אני עם אב"ד הארצי, כי אי הגשת התביעה לפני תום תקופת ההתיישנות, "כשלעצמה, מהווה עבירת משמעת" לפי סעיפים 43 ו-54 לחוק (בע' 5 לפסק הדין), גם אם היא נעשתה בתום לב. בהמשך לכך, מקובלת עליי קביעתה, כי אין המדובר, בטענת המערער, בטעות בשיקול דעתו המקצועי, אלא ב"הימנעות מעשיית מעשה המתחייב בנסיבות העניין, כאשר עורך הדין, אף שהיה מודע לקיומו של מועד ברור שעד אליו נדרש להגיש תביעה, כמו גם לתוצאה הכרוכה בהכרח מאיחור בהגשתה, לא פעל כנדרש לאור זאת" (בע' 3 לפסק הדין).

55. אם כן, במקרה זה היה על הקבילה להוכיח כי המשיבות היו מודעות לצורך להעביר את המידע לידי ההגנה וכי לא וידאו כי אכן הועבר לידי ההגנה. משחוכיחה כך הקבילה – שגה בית הדין הנכבד כאשר זיכה את המשיבות על בסיס טענות של "טעות אנוש", "תקלה", "תום לב", "העדר פגם מוסרי" ו"העדר דופי באישיותן" – כל אלה טענות אשר לפי הפסיקה אינן מובילות לזיכו בדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין.

1. מחדלו של המשיבות בטרם מתו העדות



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
لشقة المحامين في إسرائيل

56. בית הדין קמא סבר, כי המשיבה 1 השאירה לשיקול דעתה של המשיבה 2 את הדרך בה יובאו הפרטים המהותיים שעלו בראיון עם המתלוננת לידעת ההגנה. לעומתה, המשיבה 2 הניחה כי המשיבה 1 היא שתעביר את הפרטים המהותיים לידעת ההגנה. בכך ראה בית הדין משום תקלה של "קצר בתקשורת", אשר אינה מצדיקה הרשעה משמעותית.

57. המערערת תטען, כי אין במסקנותיו העובדתיות האמורות של בית הדין כדי להוביל לתוצאה אליה הגיע, שכן על המשיבה 1 היה לברר באיזו דרך נקטה המשיבה 2 להעברת החומר, ובעיקר אם בכלל נקטה המשיבה 2 בדרך כלשהי, וזאת בדחיפות המיידית, עוד באותו ערב או לכל המאוחר בבוקר יום המחרת. בדומה לכך, על המשיבה 2 היה לברר בדחיפות המיידית באיזו דרך נקטה המשיבה 1 להעברת החומר, ובעיקר אם בכלל נקטה המשיבה 1 בדרך כלשהי. מחדלן של שתי המשיבות לערוך וידוא כאמור, הוא העבירה.

58. שגה בית הדין קמא כאשר קבע, כי ההנחה של כל אחת המשיבות כי חברתה תעביר לידי ההגנה את הפרטים המהותיים שעלו בראיון עם המתלוננת הייתה סבירה בנסיבות המקרה.

59. נפרט להלן כיצד פעלה המשיבה 1.

60. בחקירתה הראשית, כפי שצוטט לעיל, מסרה המשיבה 1 בביטחון, כי אמרה למשיבה 2 שיש לבצע השלמת חקירה של המתלוננת. עם זאת, בחקירתה הנגדית הצטיירו הדברים באופן שונה. כך למשל, בעמ' 70 לפרוטוקול הדיון מיום 13.12.13, בשורה 1:

"אני לא זוכרת את המילים המדויקות, היה ברור לי שצריך לבצע פה השלמת חקירה" ובהמשך, בשורה 20:

"אולי הייתה פה אי הבנה והיא לא הבינה, אבל מבחינתי, ברור שהייתה פה השלמת חקירה שצריך לעשות. מבחינתי אני הבהרתי את זה שיש פה שינוי גרסה ויש פה דברים חדשים שנאמרים וצריך לחקור אותה" ובהמשך, בעמ' 72 בשורה 22:

"אני לא יכולה להגיד לך את המילים המדויקות שאמרתי...מבחינתי זה היה ברור שצריכה להיות פה השלמת חקירה" ובהמשך, בעמ' 73, כאשר נשאלת המשיבה 1 אם סוכמה דרך פעולה של השלמת חקירה בינה לבין המשיבה 2 היא עונה:

"אבל זו הייתה בדיוק הבעיה, שזה לא סוכם" וכאשר נשאלת המשיבה 1 מה ענתה המשיבה 2 לגבי השלמת החקירה היא עונה: "אני לא זוכרת"

61. נזכיר, כי גם בת/12, שהיא תגובת המשיבה 1 לתלונה נגדה, כפי שנשלחה למערערת בזמן בירור התלונה, נכתב בסעיף 4:

"הגב' דירנבוים עדכנה את הגב' אלוני המלווה את החקירה בדברי המתלוננת בראיון מתוך הנחה שהגב' אלוני המלווה את החקירה תדאג להשלמות חקירה (אפילו באותו ערב), כנהוג בד"כ כאשר יש התפתחות או שוני כלשהו בעדויות של העדים" כלומר, לא נכתב כי נושא השלמת החקירה עלה בשיחה בין השתיים, אלא שהמשיבה 1 הניחה כי המשיבה 2 תדאג לכך.

62. זאת ועוד: לו היה עולה בשיחה בין המשיבות הצורך בביצוע השלמת חקירה, ברי כי המשיבה 1 הייתה מבררת מייד בבוקר של הדיון אם אכן בוצעה השלמה כזו, והיכן העדות, שהרי היא נזקקת לעיין בה בדחיפות לצורך העדת המתלוננת בבית המשפט.



כשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

63. לעומת המשיבה 1, יש לציין כי המשיבה 2 מגלה עקביות וביטחון בגרסתה החולקת, לפיה נושא השלמת החקירה כלל לא עלה בינה לבין המשיבה 1. ראה למשל בעמ' 4 שורה 6 לעדות המשיבה 2 בפני בית הדין קמא, מיום 25.4.14:

"לא דיברנו על השלמת חקירה אפילו מילה אחת. לא דיברנו על צורך בהשלמת חקירה בכלל. ההפך. סיום השיחה היה שמחר הולכים להעיד את העדות בביהמ"ש. לא שצריך עוד לעשות משהו. זה לא היה. היא לא אמרה לי את זה"

ובהמשך אותו עמוד:

"העובדה שהיא לא באה אליי למחרת בבוקר לפני עדות המתלוננת, לא פנתה אליי ולא שאלה אותי מה קרה, מה עם השלמת החקירה, איפה החקירה, איפה העדות של המתלוננת. איך היא יכולה להעלות על דוכן עדים עדה שהיא חושבת שהיתה לה השלמת חקירה ביום הקודם ולא תשאל על זה או תבקש אותה"

64. מסקנת הביניים היא, אם כן, כי למשיבה 1 היה ברור כי השלמת חקירה לא בוצעה ולא תבוצע.

65. בשלב הבא, יש לבחון, אם יכולה הייתה המשיבה 1 להניח, כי תיעוד הראיון הגולמי הוא שהועבר לידיעת ההגנה.

66. כמו בעניין השלמת החקירה, גם בעניין ידיעתה על תיעוד הראיון בידי עו"ד מיטל חלפון, למשיבה 2 גרסה בטוחה ועקבית, לפיה לא ידעה על תיעוד הראיון בזמן אמת. ראה למשל בעמ' 4 לעדות המשיבה 2 משורה 30 והלאה:

"לא ידעתי שקיימת התרשומת. לא ידעתי בכלל שעו"ד חלפון היתה שם ורשמה את הראיון. זה לא היה בידיעתי ולא ברשותי...אני זוכרת שלא סיפרה לי בכלל שיש תרשומת. לא ידעתי שיש פרקליטה נוספת שרשמה אותה..."

67. גרסתה של המשיבה 1 בעניין זה, לעומת זאת, מהוססת:

"אני לא זוכרת היום להגיד אם הצגתי לה, תסתכלי, זאת התרשומת של מיטל...או שרק ציינתי בפניה את הדברים" (עמ' 81 שורה 8)
ובהמשך:
"אני לא זוכרת אם אמרתי לה שקיימת תרשומת, אבל זה ברור לי, זאת אומרת, זה נמצא בתיק"

68. הדברים מקבלים משנה תוקף, בהתווסף העובדה שהתרשומת של עו"ד חלפון תויקה באופן קשה לאיתור. על כך אנו למדים משום שבנ/4, כפי שצוטט לעיל, מתארת המשיבה 1 פעמיים את מיקום התרשומת. גם המשיבה 2 מתארת בעדותה בפני בית הדין, (ראה עמ' 8 שורה 21, עמ' 17 שורה 31), כי לא הצליחה למצוא את התרשומת בתיק, אף לאחר שידעה על קיומה.

69. גם אם הייתה יודעת המשיבה 2 את דבר תיעוד הראיון, לא ניתן היה להניח כי תעביר את תיעודו להגנה עובר למתן העדות. ראשית, גם המשיבה 1 אינה חולקת כי לא סוכם בין המשיבות אודות העברת התיעוד להגנה; שנית, דובר בתיעוד גולמי, ללא תאריך, ללא חתימה, כאשר שתי המשיבות אינן חולקות כי היה צורך לעבדו לכדי תיעוד מסודר יותר במזכר/מכתב. וכי כיצד תעשה כן המשיבה 2, אשר לא נכחה בראיון?



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

70. לא זו אף זו: גם אם יצאה המשיבה 1 מנקודת הנחה, כי המשיבה 2 תעביר את המידע לידיעת ההגנה, הרי שבהיותה הפרקליטה המופיעה בבית המשפט ומעידה את המתלוננת, ובהכירה היטב את חשיבות המידע, ובפרט כאשר כלל לא סיכמה דרך פעולה עם המשיבה 2 לגבי העברת המידע להגנה היה עליה לוודא כי המידע אמנם נמסר להגנה. זאת לא עשתה המשיבה 1, חרף שעות ההמתנה במחיצת הסניגורים. היה בידי המשיבה 1 די זמן להתעשת ולנהוג כראוי.

71. באשר להתנהלותה של המשיבה 1 במהלך גביית העדות המוקדמת בבית המשפט, קבע בית הדין קמא כי אינה מלמדת על כוונה להסתיר את תוכן הראיון. המערערת תחזור על טענתה, לפיה אין היא מבקשת ללמוד על כוונת הסתרה אקטיבית, כי אם על מודעות לכך שתוכן הראיון לא הועבר לידי ההגנה. נפרט להלן את ההשתלשלות העובדתית המעידה על כך.

72. לאחר שהמתלוננת מסרה בעדותה כי אינה זוכרת את קרות האירועים נשוא תלונתה, מתבקש היה כי המשיבה 1 תנסה לרענן את זיכרונה של המתלוננת מתוך עדותה ואף תגיש את העדות, על מנת לאפשר לבית המשפט להתרשם מן ההבדלים בין גרסאות המתלוננת וסיבתם. גם המשיבה 2 ציפתה שכך יהיה (ראה עמ' 10 לעדותה, שורה 47 ואילך).

73. עיון בת/9 מעלה, כי תחת זאת נקטה המשיבה 1 בקו חקירה אחר, בו ביקשה מהמתלוננת לספר לבית המשפט את מה שסיפרה בעדותה במשטרה. קו חקירה זה, בו מתבקשת המתלוננת לפרט מה אמרה במשטרה, לאחר שכבר ציינה כי אינה יודעת אם הדברים אכן קרו, אין בו כדי לתרום לבירור האשמה, או לשפוך אור על עובדות המקרה.

74. קו חקירה זה ננקט חרף הערותיהם והתנגדותיהם של פרקליטי ההגנה, אשר שבים ומוזכרים כי על המתלוננת לתאר מה אירע, ולא מה סיפרה במשטרה, כאשר המשיבה 1 משיבה: "אז אנחנו שואלים מה היא סיפרה במשטרה, זאת היא סיפרה לא משהו אחר".

75. זאת ועוד: בעמ' 24-20 לת/9 מציגה המשיבה 1 בפני המתלוננת שאלות שיש בהן כדי לגרום לבלבול וטעות, הן אצל המתלוננת והן אצל בית המשפט, משום שהמשיבה 1 אינה עורכת בשאלותיה אבחנה בין מה שאמר לבין מה שסופר במשטרה על האירועים. כך למשל, שואלת המשיבה 1: "מה הוא עשה בדיק?" "לאן הוא הכניס את איבר המין?", "למה הוא אנס אותך?", ומה קרה אחרי שאמרת לא?" "ומה בדיק בן עשה?" כלומר שאלות שיש בהן משום תיאור אירוע האונס עצמו, ולא תיאור של עדות שניתנה במשטרה.

76. עד לעמ' 24 בת/9, אז שואל עו"ד שליין שאלה מפורשת בדבר ידיעתה של המשיבה 1 על השינוי בגרסה בטרם מתן העדות, לא חושפת זאת המשיבה 1 בקו החקירה שנקטה. כך למשל, לא נשאלות שאלות כגון: את זוכרת מה אמרת לי אתמול? מה אמרת לי? שאת לא זוכרת? למה? וכו'.

77. התנהגותה ודבריה של המשיבה 1 עם קבלת הבהרת ההגנה, לפיה דבר שינוי הגרסה לא הועבר לידיה, בעמ' 24 לת/9, מלמדת כי לא הופתעה מהדברים. המשיבה 1 לא התנצלה, לא טענה בבית המשפט כי היא מופתעת, לא ביקשה הפסקה להתייעצות או להעברת תיעוד הראיון מיידית להגנה, ואף סירבה להצעת ההגנה לערוך הפסקה, ולא ערכה בירור עם המשיבה 2, לא מיידית ולא בשום שלב בהמשך.

78. המשיבה 1 לא ציינה בבית המשפט כי דברי המתלוננת אמנם תועדו, ואף ניתן היה להבין מדבריה כי לא תועדו: "אני לא מחויבת לערוך מזכר. אני לא חוקרת במשטרה" (עמ' 24 לת/9 שורה 13). בהמשך, כאשר עו"ד אהרון שליין אומר: "כבודכם, אני רק מבקש לוודא שנרשם שהיא אמרה שהיא לא עשתה מזכר אבל היא העבירה את זה בעל פה לגורם המטפל בתיק", המשיבה 1 אינה מתקנת את דבריו ואינה מעירה דבר. אף עו"ד גיורא זילברשטיין מציג: "אז



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
لشقة المحامين في إسرائيل

אולי אפשר לעשות הפסקה של מספר דקות, היא תערוך כרגע מזכר.", והמשיבה 1 משיבה:
"אני לא עורכת שום מזכר, סליחה".

79. כלומר, אין בדבריה של המשיבה 1 משום הכרה בחומרת המחדל, ואף יש בהם משום המשכו:
המשיבה 1 לא יכולה הייתה להודיע כי אינה מתויבת לערוך מזכר וכי לא תערוך מזכר, שהרי
ברור בשלב זה כי זו הדרך היחידה לקבלת המידע בידי ההגנה!

80. מן העובדות המפורטות לעיל עולה המסקנה כי המשיבה 1 לא הניחה ולא יכולה הייתה להניח כי
דבר השינוי בגרסתה של המתלוננת הועבר לידיעת ההגנה.

81. נבחנו כעת את דרך פעולתה של המשיבה 2.

82. אין חולק כי המשיבה 2 ידעה ערב לפני מתן העדות, שהמתלוננת שינתה את גרסתה באופן
מהותי, ושינוי זה הנו בעל חשיבות משמעותית להגנת החשודים. אין גם חולק, שהמשיבה 2
עמדה בד בבד עם קבלת מידע זה, בקשר ישיר עם פרקליטי ההגנה, והעבירה אליהם חומרי
חקירה באופן שוטף. כלומר, המשיבה 2 היא זו שהייתה אחראית, גם לשיטתה, על העברת
חומרי החקירה להגנה:

"לי היה מאד חשוב לקבל מהמשטרה כל חומר ראיות חדש הקשור לעדות, כי אלו היו העדות
העיקריות. ואכן כך היה. קיבלתי ומסרתי לסנגוריה, ואותו סניגור שהיה פה אמר את זה. לא
היה אף אחד שעזר לי" (עמ' 3 לעדות המשיבה 2, שורה 25)

83. המשיבה 2 שמה דגש בעדותה על כך שלא הבינה מדברי המשיבה 1 ערב מתן העדות, כי
המתלוננת חוזרת בה מטענתה בדבר קרות האירוע, אלא הבינה כי המתלוננת אינה זוכרת את
האירוע כעת עקב "בלאק אאוט". בטענה זו אין כדי לסייע למשיבה 2. שהרי, בין אם המתלוננת
חזרה בה מטענתה בדבר קרות האירוע, ובין אם טענה כי מה שמסרה במשטרה הוא אמת, אולם
כעת אינה זוכרת את הדברים, אין חולק כי המידע בדבר השינוי בגרסת המתלוננת צריך היה
לעבור להגנה באופן מיידי. קרי, גם אם נאמץ את גרסת המשיבה 2 בעניין זה, לא נגרע מאומה
מן החובה להעביר את המידע לידי ההגנה ומן המחדל שבאי העשייה כן.

84. נראה כי המשיבה 2 השליכה את עיקר יחבה על כך שלא דובר בינה לבין המשיבה 1 על השלמת
חקירה, וגם לא דובר על תיעוד הראיון ע"י עו"ד מיטל חלפון. אין בכך כדי ליתן הסבר מדוע לא
העבירה המשיבה 2 את המידע אודות השינוי בגרסת המתלוננת לידי ההגנה? מדוע לא ביקשה
המשיבה 2 מהמשיבה 1 כי תערוך תיעוד מסודר של הדברים ומדוע לא סיכמה איתה על דרך
הפעולה לגבי העברת תוכן הראיון לידי ההגנה? נראה כי בכך כשלה המשיבה 2 ולכך לא ניתן
מפיה הסבר.

85. בחקירתה הנגדית בבית הדין, בעמ' 44 לפרוטוקול הדיון מיום 25.4.14, נשאלת המשיבה 2 ועונה
כדלקמן:

"ש: מדוע לא שאלת את עו"ד אלכס למה לא נערכה תרשומת? הרי עושים תרשומת של
ראיון.

ת: לא היה חסר לי דבר.

ש: אם את אומרת קודם שעושים תרשומת במהלך הראיון או לאחר מכן, עו"ד אלכס נכנסת
אלייך לאחר הראיון, הרי הייתה אמורה להיות תרשומת.

ת: זה לא קשור אליי. זה קשור לעדות בבימ"ש. לא בשלב הזה אני צריכה לדעת.

ש: איך תעבירי אם את אומרת עכשיו שזה לא עניין שלך?



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

ת: אני הנחתי שמאתר ועו"ד אלכס ראינה אותה ומאתר ולמחרת יש עדות בכימ"ש שהיא
תמסור מידע לסנגוריה.
ש: גם אחרי הפגישה עם עו"ד דרנבוים המשכת להעביר חומרים לסנגוריה. אבל את
התרשומת לא העברת.
ת: אני סברתי שעו"ד אלכס אמורה להעביר את החומר הזה, מה גם שהיא למחרת חקרה
אותה...
ש: למה לא אמרת לעו"ד אלכס לערוך מכתב ולהעבירו להגנה? כי את זו שמעבירה את
החומר.
ת: לא אמרתי לה להעביר כי סמכתי עליה שתעשה את זה.
ש: כשעו"ד אלכס העידה שלא סוכמה דרך פעולה כיצד להעביר חומר להגנה בסוף העדכון
שהיה ביניכם בערב.
ת: נכון."

86. קרי, כמו המשיבה 1, כך גם המשיבה 2 הסירה מעליה את האחריות להעברת החומר להגנה, לא
סיכמה על דרך הפעולה לעשות כן עם המשיבה 1, וגילתה אדישות לגבי החובה להעביר את
החומר לידי ההגנה. המשיבה 2, כמו המשיבה 1, טוענת שהניחה כי חברתה היא שתעביר את
החומר לידי ההגנה, אולם להנחה כאמור לא היה כל בסיס: המשיבה 1 לא אמרה על כך דבר
והצי דבר למשיבה 2; ברור היה למשיבה 2 כי השלמת חקירה לא בוצעה ולא תבוצע; המשיבה 2
לא ידעה על תיעוד הראיון; והיא אף סברה כי אופן העברת תיעוד כאמור מחייבת היוועצות
בגורמים בכירים, לרבות המשיבה 2 עצמה. כיצד אם כן, יכולה הייתה המשיבה 2 לסבור כי
המשיבה 1 תעביר את החומר להגנה?

87. השעה המאוחרת ולחץ הזמנים, כאשר העדות המוקדמת צפויה לבוקר שלמחרת, ביחד עם
היכרותה המעמיקה של המשיבה 2 עם תיק החקירה והכרתה בחשיבות המידע החדש להגנת
החשודים, חייבו אותה לנקוט פעולה מיידית, וזאת לא עשתה.

88. יוער, כי המשיבה 2, כמו המשיבה 1, יכולה הייתה לברר בקלות גם ביום הדיון אם החומר אמנם
הועבר להגנה: אם באמצעות הסנגורים ואם באמצעות המשיבה 1, אולם לא עשתה כן.

89. אמור מעתה: המשיבות היו מודעות לחשיבותו של חומר החקירה שנתקבל בידיהן להגנת
החשודים, אולם לא וידאו כי הועבר לפרקליטי ההגנה, אף כי היו בידיהן כל האפשרויות לעשות
כן. בכך יש בכדי לגבש את העבירות המיוחסות להן, גם אם לא הייתה להן כוונת זדון.

ז. מחדלן של המשיבות לאחר מתן העדות

90. בית הדין קמא קבע כי אין בעיכוב במסירת התרשומת לאחר מתן העדות משום עבירה אתית.
זאת נימק בית הדין במספר נימוקים. נתייחס אליהם כסדרם.

91. שגה בית הדין הנכבד בקובעו כי העיכוב במסירת המידע להגנה לאחר מתן העדות אינו מהווה
עבירה משום שממילא התרשומת אינה בגדר חומר חקירה. כפי שפורט בפרק ד' שלעיל, אין
חשיבות לשאלה אם היה צורך להעביר להגנה את התרשומת הגולמית עצמה, או שמא לעבדה
בדרך זו או אחרת בטרם תועבר להגנה. החובה היא להעביר את תוכנו של הראיון המקדים,
ועליה אין חולק. ודוק: תוכנו של הראיון המקדים לא הועבר לידי ההגנה במהלך מתן עדות
המתלוננת. נהפוך הוא – המשיבה 2 סירבה לפרט את תוכנו של הראיון בפני הסניגורים בבית
המשפט.

92. שגה בית הדין הנכבד בקובעו כי לאחר מתן העדות לא הייתה, גם לדעת הסניגורים, כל דחיפות
במסירתה של התרשומת להגנה.



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

93. באי כוח החשודים ביקשו כבר במהלך מתן העדות המוקדמת לקבל לידיהם לאלתר מזכר המפרט את שאמרה המתלוננת בראיון הרענון שנערך ע"י המשיבה 1.

94. בתאריך 18.4.08, למחרת מתן העדות, ערכה המשיבה 1 תרשומת בתיק הפרקליטות, כדלקמן:

"במהלך העדות של לוקה עלה כמובן העניין של אובדן הזיכרון והסניגורים כעסו בצדק מדוע זה לא הודע להם, ואמרתי שכנראה לא הספיקו. הסניגורים ביקשו תרשומת שלנו לגבי המפגש והראיון – צריך לחשוב על זה – יש תרשומת של מיטל מאחורי התוצץ, בדפים צהובים." (ראה נ/4)

95. בתאריך 22.4.08 הגישה המשיבה 2 את כתב האישום נגד החשודים (ת/6), כאשר תיעוד הראיון המקדים טרם הועבר לידי ההגנה. אין חולק כי בשלב הגשת כתב האישום קמה החובה להעביר להגנה את מלוא תומר החקירה.

96. בתאריך 28.4.08 התקיים בתיק דיון עדות מוקדמת נוסף, שגם בו הופיעה המשיבה 1. בתום הדיון ערכה המשיבה 1 תרשומת נוספת בתיק. הפעם הפנתה את התרשומת למשיבה 2 וכתבה כדלקמן:

"עורכי הדין פנו אליי לפני הדיון ובמהלכו – וביקשו לקבל תרשומת על הראיון עם המתלוננת לוקה שבמהלכו אמרה שאיננה זוכרת – וחזרה על כך גם במהלך העדות. אני מפנה אותך לתרשומת הקודמת וחוזרת על כך ש: במהלך הראיון רשמה מיטל חלפון תרשומת- דפים צהובים שמתוירים בפמ"ד. אני חושבת שצריך לשקול למסור את התרשומת לסניגורים." (ראה נ/4)

97. בתאריך 6.5.08 ערכה המשיבה 2 תרשומת נוספת בתיק הפרקליטות, כדלקמן:

"התקשר עו"ד גיורא זילברשטיין וביקש את התרשומת מראיון של המתלוננת. אני אמרתי לו שאני צריכה להתייעץ. לדעתי מאחר שלא אמרנו לו לפני עדויות כי המתלוננת מסרה לנו כי היא לא בטוחה ולא זוכרת אני הייתי נותנת את התרשומת. פניתי ליסכה בעניין זה אבל אמרה שצריכה לדבר עם אלכס כדי להחליט. ביקשתי מאלכס שתדבר איתה ויחליטו" (ראה נ/4)

98. רק ביום 7.5.08 נמסר המזכר לסניגורים ע"י ב"כ הפרקליטות אשר תופיע בדיון המעצר שנערך ביום זה.

99. אם כן, התיק הוסיף להיות פעיל לאחר מתן העדות המוקדמת, נשמעה בו עדות מוקדמת נוספת, הוגש כתב האישום וההגנה שבה ודרשה לעיין במידע. במשך כל אותה תקופה הוסיפו החשודים להיות עצורים, כאשר ברי כי המידע האמור רלבנטי לשאלה מעצרים. לפיכך, ברורה הדחיפות במסירת המידע לידי ההגנה בשלב זה.

100. שגה בית הדין הנכבד קמא כאשר קבע כי יש טעם רב ברצון המשיבות להתייעץ בעניין זה עם פרקליטת המחוז וכי פרק הזמן שנדרש לקיום ההיוועצות הנו סביר.

101. המשיבה 1 ידעה מכלי ראשון, באופן המוחשי ביותר, על תומרתו של אי העברת השינוי בגרסת המתלוננת לידי ההגנה. היא זו שנכחה בדיון בו התגלה לדבר והיא זו שהייתה עדה לתגובת הסניגורים לכך, ולדרישתם לקבל את החומר לאלתר. בנסיבות אלה, בהן הובכה במהלך



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
لجاجة المحامين في إسرائيل

דיון בבית המשפט, ניתן היה לצפות כי המשיבה 1 תהא הראשונה לנסות ולתקן את התקלה ולהעביר את המידע לידי ההגנה באופן מיידי, ולא לעכבו.

102. מצדה של המשיבה 2 לא נערך כל תיעוד בנ/4 לגבי הפעולות שעשתה על מנת להביא למסירת החומר. המשיבה 2 טענה בבית הדין כי פנתה לפרקליטת המחוז בעניין, אולם זו השיבה כי עליה להיוועץ במשיבה 1. תיעוד של פנייה כזו לפרקליטת המחוז ותשובתה של הפרקליטה מצוי בנ/4 רק ביום 6.5.08, והמשיבה 2 לא ידעה להצביע מתי התבצעה פנייה קודמת מצדה לפרקליטת המחוז:

"פניתי לפרקליטת המחוז בעניין האישור. אני לא זוכרת בדיוק מתי. אני זוכרת שזה היה כמה פעמים" (עמ' 8 שורה 31 לעדות המשיבה 2).

103. המשיבה 2 היא שהגישה את כתב האישום, התיק היה בטיפול וברשותה והיא הייתה אחראית גם לשיטתה על העברת חומרי החקירה להגנה. המשיבה 2 לא תיארה כי הבהירה לפרקליטת המחוז את הדחיפות שבעניין, לא תיארה כי זירזה או תזכרה אותה, לא תיארה כי מסרה לפרקליטת המחוז את המועדים הרלבנטיים, לא תיארה באילו פרטים עדכנה אותה ולא ברור מה הבינה וידעה פרקליטת המחוז מפניותיה של המשיבה 2.

104. ההתנהלות בתיק זה דווקא מלמדת, כי ניתן היה להשיג את אישור פרקליטת המחוז במקרים המתאימים. שהרי, המשיבה 2 מציינת כי קיבלה את אישור הפרקליטה בטרם הגשת כתב האישום (ראה נ/4 עמ' 3): "דיברתי עם יסכה לפני הגשת כתב אישום והיא אישרה הגשתו". כמו כן, יום לפני דיון המעצר, ביום 6.5.08, מתארת המשיבה 2 פעולה נמרצת מצדה, אשר אכן הביאה לסיום העניין (ראה עמ' 8 שורות 33 ואילך). מכאן, כי היה בידי המשיבה 2 להביא את הפרקליטה לקבלת החלטה במהירות, אולם לא עשתה כן.

105. זאת ועוד: יש להרהר באשר לצורך לחייוועץ עם פרקליטת המחוז. המשיבה 2 הייתה בזמן הרלבנטי תובעת מנוסה וותיקה בפרקליטות, העבירה חומרי חקירה רבים להגנה באופן עצמאי ולא ברור מדוע דווקא בעניין זה, שבו איש לא חלק ולא חולק על הצורך בהעברת המידע להגנה, היה מקום, לשיטת המשיבה 2, לקיים התייעצויות ממושכות במשרדי הפרקליטות. לא למותר לציין כי בשלב זה שוהים החשודים במעצר!

ח. סוף דבר

106. עניין לנו במקרה מיוחד, שבו עומדות בפני בית הדין המשמעותי בלשכת עורכי הדין שתי עורכות דין מפרקליטות המדינה, הנאשמות בעבירות שעברו במסגרת מילוי תפקידן המקצועי.

107. ידוע, כי הפרקליטות ביצעה בתיק זה הליך של תחקיר והפקת לקחים, שאף הוגש לעיון בית הדין קמא במסגרת ת/13, וכי בתומו ניתנה למשיבה 1 הערה מפרקליט המדינה. אין בכך כדי לייתר את ההליך המשמעותי. עלינו לזכור כי בתי הדין המשמעותיים של לשכת עורכי הדין הם האמונים על פי חוק על אכיפת כללי האתיקה.

108. לא ניתן לקבוע כלל, שלפיו תובעים בפרקליטות המדינה יהיו חסינים מהעמדה לדין בלשכת עורכי הדין. אסור שתהיה אבחנה בין עורך דין במגזר הפרטי, שקיבל הערה ממנהלו בגין עניין המהווה עבירה אתית, לבין תובעת פלילית המקבלת הערה מפרקליט המדינה.

109. עיון בנספחים לת/13 מעלה, כי בפרקליטות נתפס המקרה כתקלה מצערת, אולם טכנית, במהותה. בדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין יש כדי לשקף גישה רחבה יותר, תיצוגית, לחומרתו של המקרה.



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

110. כישלון של המשיבות נוגע ללב לבו של התפקיד המוטל על כל עורך דין ועל פרקליטים בתחום הפלילי בפרט – החובה לסייע לבית המשפט לעשות משפט. הכרעת הדין המזכה את המשיבות על בסיס טענה של תוס לב מחמיצה, בכל הכבוד, את העיקר, והוא קביעת הנורמות הנדרשות מעורך הדין בעת מילוי תפקידו. קביעה ערכית זו היא הקביעה המתבקשת בערעור, קביעה הממלאת את ייעודו של בית הדין המשמעותי להתוות את הדרך לעורכי הדין ולמלא בתוכן את חובותיהם הכלליות לסייע לבית המשפט לעשות משפט, לשמור על כבוד המקצוע ולהתנהג באופן הולם. ראה לעניין זה עליע 9/89 יובל נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בבאר שבע, פד"י מד (1) 705:

"בהקשר זה יוסף עוד, שבתי הדין המשמעותיים הם המופקדים על שמירת כללי האתיקה ההולמת עורכי-דין. פסיקתם בשאלה, מהי התנהגות שאינה הולמת עורך-דין, יש בה, בכפוף להתערבות במקרים מתאימים על-ידי בית-משפט זה, כדי להתוות את גבולות המותר והאסור, ההולם ושאינו הולם בהתנהגותו של עורך-דין.

באין דבר חקיקה, שייתן מענה לכל מקרה או התנהגות של עורך-דין אם מותר הוא או אסור, יש חשיבות רבה לקביעותיהם של בתי הדין המשמעותיים במקרים המוכאים לפנייהם, קביעות אשר יש בהן יציאת תוכן וקביעת נורמות בדבר ההתנהגות הראויה של עורך-דין (ראה בעניין זה את דבריו של השופט ברנזון בעל"ע 7/73 [5], בעמ' 682 למטה, וכן על"ע 19/86 [6], בעמ' 327).

... אחת ממטרות קיומם היא לשמור על הליכות ראויות ומנומסות של עורכי-דין, ולקבוע את נורמות ההתנהגות הנדרשות מעורך-דין. נראה לי, ככלל, כי ראוי הוא שבתי הדין המשמעותיים הם שיסללו את שביל המותר בהליכותיהם של עורכי-דין ויבהירו בפסיקתם את גבולותיו של שביל זה"

111. בית הדין המשמעותי הארצי הנכבד יתבקש לקבל את ערעור הקבילה, להרשיע את המשיבות במיוחס להן בכתב הקובלנה המתוקן ולהחזיר את התיק לבית הדין המשמעותי המחוזי לצורך הטלת עונשן.


דקלה קליין-ירמיה, עו"ד
ב"כ המערערות

בית הדין המשמעתי
של לשכת עורכי הדין
במחוז דרום

תיק בד"מ 29/10

לשכת עורכי הדין בישראל
ועדת האתיקה הארצית
ע"י ב"ב עו"ד דקלה קליין-יונה
מרח' דניאל פריש 10 תל אביב.

הקובלת:

נ ג ד

עו"ד אלכסנדרה דרנבוים
ע"י ב"ב עו"ד אורנה לין
מרח' קויפמן 4 תל אביב

הנאשמת 1:

עו"ד מרים אלוני
ע"י ב"ב עו"ד דוד ליבאי
שד' שאול המלך 8 תל אביב

הנאשמת 2:

הכרעת דין

א. כללי

1. בקובלנה זו מייחסת לשכת עורכי הדין (להלן: "הקבילה") לנאשמות התנהגות הפוגעת בכבוד המקצוע – עבירה לפי סעיף 53 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 (להלן: "החוק") וכן התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין – עבירה לפי סעיף 61(3) לחוק, ומניעת עזרה מבית המשפט, עבירה לפי סעיפים 54 ו-61(1) לחוק, בכך שהסתירו או נמנעו בניגוד לדין להעביר חומר חקירה בעבירות פליליות לבאי כוחם של החשודים לפני מתן עדותה של המתלוננת בבית המשפט. לחילופין – כך נטען – נמנעו הנאשמות, בניגוד לפסיקה ולהנחיית פרקליט המדינה, מלהביא לידיעת הסנגורים את הפרטים המהותיים שעלו במהלך הריאיון המוקדם שערכה נאשמת 1 עם המתלוננת.

2. עוד מייחסת הקבילה לנאשמות התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין ופגיעה בכבוד המקצוע בכך שעיכבו תחת ידיהן את התרשומת ממהלך הריאיון המוקדם עם המתלוננת, וזאת מיום מתן העדות המוקדמת בבית המשפט ועד לסמוך לפני יום הדיון בבקשת במעצר עד לתום ההליכים.

3. בפתח דבריו נציין, כי לאחר ששמענו העדויות, התרשמנו מן העדים לרבות מהנאשמות, בחנו את טענות הצדדים ושקלנו את מכלול הראיות שבפנינו, החלטנו בסופו של יום לזכות את הנאשמות מעבירות המשמעת המיוחסות להן בכתב הקובלנה.

העובדות הרלוונטיות לענייננו

4. ל. ומ. (להלן: "המתלוננת") הינן אזרחיות דניות שהגיעו לישראל כתיירות ושהו בקיבוץ עין גדי. ביום 14.8.08 הגישו המתלוננות תלונה במשטרת ישראל על אונס כנגד שלושה נערים מקיבוץ עין גדי. לטענת ל., שהיא המתלוננת הרלוונטית לענייננו (להלן: "המתלוננת") אחד מהנערים אנס אותה והשני ביצע בה מעשה סדום.
5. משטרת ישראל החלה בחקירת התלונה ופרקליטות מחוז הדרום מינתה את נאשמת 2 ללוות את החקירה ולטפל בהליך הגשת כתב האישום.
6. המתלוננת התכוונה לעזוב את הארץ עוד לפני סיום החקירה ולפני הגשת כתב האישום, לפיכך הגישה נאשמת 2 בקשה לבית המשפט לשמיעה מוקדמת של עדותה. שמיעת העדות נקבעה ליום 17.4.08.
7. נאשמת 2, שאינה שולטת בשפה האנגלית ברמה המתאימה לגביית עדות, פנתה לממונים עליה בבקשה למנות פרקליט אחר לצורך שמיעת עדותה של המתלוננת. על רקע זה הממונה בפרקליטת ביקש את נאשמת 1 לקחת על עצמה את גביית עדותה של המתלוננת - וזו הסכימה.
8. ביום 16.4.08 לפנות ערב זומנה המתלוננת לפרקליטות לריאיון ולריענון בפני נאשמת 1 והראיון התקיים בנוכחות פרקליטה נוספת (עו"ד מיטל חלפון). במהלך הריאיון טענה המתלוננת, כי אינה זוכרת את אירוע האונס וכי לאחר העימות שהתקיים בינה לבין החשודים היה לה בלק אאוט והיא מבולבלת ואינה יודעת מה נכון ומה לא נכון. עוד ציינה המתלוננת כי כשהתלוננה במשטרה הייתה בטוחה שהאונס קרה, ברם עכשיו אינה בטוחה בכך. עיקרי הדברים שאמרה המתלוננת בריאיון נרשמו ע"י עו"ד חלפון ותרשומת זו צורפה לתיק וסומנה 1/1.
9. לאחר סיום הריאיון אמרה נאשמת 1 לעו"ד חלפון, כי היא הולכת לדווח על הריאיון לנאשמת 2 ולהתייעץ עמה.
10. נאשמת 1 הגיעה למשרדה של נאשמת 2 ועדכנה אותה על דברי המתלוננת בריאיון. באשר למהות העדכון ובעיקר לגבי עניין ההתייעצות, כלומר על האופן בו יש לפעול לגבי דברי המתלוננת בריאיון, אין הסכמה בין שתי הנאשמות. בעוד שנאשמת 1 טוענת, כי באותה שיחה - אף כי אינה זוכרת את המילים המדויקות - העלתה את עניין הצורך בהשלמת החקירה למתלוננת וכי בסוף אותה שיחה היה ברור לה כי השלמת חקירה היא אחת משתי האפשרויות שעל נאשמת 2 לשקול כפעולה לאור דברי המתלוננת, טוענת נאשמת 2 כי הצורך בביצוע השלמת חקירה כאפשרות לפעולה מצידה כלל לא עלה בשיחה וכי היה ברור לה מהשיחה עם נאשמת 1 כי למתלוננת יש בלק אאוט בעטיו אינה זוכרת את האונס אך בעת שהגישה את תלונתה במשטרה זכרה את האונס. כלומר נאשמת 2 הבינה מהשיחה עם נאשמת 1 כי המתלוננת אינה זוכרת ולא משנה את גרסתה ולכן השלמת חקירה לא הייתה רלוונטית כאפשרות לפעולה מצידה.
11. בפועל המשטרה לא נתבקשה לבצע השלמת חקירה ותוכנו של 1/1 לא הועבר, לא בכתב ולא על פה, לידיעת באי כוחם של החשודים לפני תחילתה של העדות המוקדמת.

12. למחרת הריאיון ושיחת העדכון, ביום 17.8.08, נשמעה עדותה של המתלוננת בבית המשפט. נאשמת 1 חקרה את המתלוננת ובמסגרת החקירה הראשית נודע לסנגורים, כי למתלוננת נערך ראיון מוקדם, בו ציינה המתלוננת שאינה זוכרת את מעשה האונס וכי עיקרי דברי המתלוננת נרשמו בתרשומת (היא 1/).

דיון והכרעה

13. השאלות העיקריות המונחות לפתחו של בית הדין הן:

- א. האם תרשומת הריאיון עם המתלוננת (1/1) היא "חומר חקירה" כמשמעותו של מונח זה בחוק, וככזה היה על הנאשמות להעבירו לידי הסנגורים כטענת הקבילה, או שמא אין מדובר בחומר חקירה כטענת הנאשמות וממילא לא קמה חובה להעבירו לידי ב"כ החשודים?
- ב. ככל שהתשובה לשאלה הנ"ל היא שאין מדובר בחומר חקירה - האם אי העברתם של הפרטים המהותיים שעלו בריאיון עם המתלוננת לסנגורים לפני תחילת עדותה של המתלוננת בבית המשפט עולה, בנסיבות המקרה, כדי עבירת משמעת?
- ג. שאלה נוספת שיש לדון בה היא האם עיכוב במסירת 1/1 לידי הסנגורים מסיום עדותה של המתלוננת ועד סמוך לפני הדיון בבקשה למעצר הנאשמים עד תום ההליכים מהווה עבירת משמעת?

א. האם 1/1 הוא בגדר "חומר חקירה"?

טענות הקבילה:

14. טוענת הקבילה כי 1/1 הוא בגדר "חומר חקירה", וככזה חלה חובה על הנאשמות למסור אותו עצמו לנאשמים כחלק מזכות העיון הקבועה בסעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.

הקבילה מודעת היטב כי על פי הגדרת סעיף 74(א) לחוק הנ"ל, "חומר חקירה" הוא כזה שנאסף או נרשם ע"י הרשות החוקרת בעוד ש1/1 לא נרשם ע"י הרשות החוקרת. כמו כן מודעת הקבילה להחלטת בית המשפט (פרשת מסיקה) ולהנחיית פרקליט המדינה, כי ככלל תרשומת ראיון שעורך פרקליט עם עד אינה בגדר חומר חקירה. למרות זאת מבקשת היא לראות בתרשומת "חומר חקירה" זאת בשל חשיבותה המכרעת של התרשומת להגנת החשודים.

הקבילה מפנה לפסק דין בש"פ 2043-05 מ"י נגד זאבי, וכן לבש"פ 9322-99 עבד מסראווה נגד מ". אשר דנו בתכליתה ובחשיבותה של זכות העיון ב"חומר חקירה", הנגזרת מזכותו של נאשם לחירות ולמשפט הוגן, ולפרשנות הרחבה והתכליתית שניתנה בפסיקה למונח זה ככולל גם חומר הקשור באופן עקיף ליריעה הנפרסת במהלך האישום הפלילי, ומבקשת לטעון (כך נראה) כי לנוכח חשיבותו של המידע שעלה בראיון להגנת החשודים יש לראות בתרשומת שנרשמה בעקבותיו "חומר חקירה" שחובה למוסרו להגנה. מכאן טענתה כי אי מסירתו של חומר החקירה (1/1) לבאי כוחם של החשודים הינו מחדל שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין ומהווה פגיעה בכבוד המקצוע, ושיש בו משום עבירת משמעת מצד הנאשמות.

טענות הנאשמות

15. הנאשמות אינן חולקות על כי הייתה חובה להעביר את תוכנו של 1/1 לידיעת ההגנה בשל היותו מהותי להגנת הנאשמים, אולם טוענות כי על אף חשיבותו אין הוא בגדר "חומר חקירה" כמשמעו בסעיף 74(א) לחוק, שכן 1/1 הוא תרשומות פנימית, שערך פרקליט במסגרת ריאיון עם עד לקראת עדותו בבית המשפט, ולא ע"י גורם מגורמי החקירה ולא במהלך או לצורכי חקירה.

16. במחלוקת זו דעתנו כדעת הנאשמות. סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי קובע:

" הוגש כתב אשום בפשע או בעוון רשאים הנאשם וסנגורו... לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשומות כל חומר שנאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו".

הנה כי כן, 1/1 לא נאסף ולא נרשם בידי הרשות החוקרת, אלא נכתב ע"י פרקליטת כתרשומות פנימית מריאיון עם המתלוננת כפעולת הכנה להשמעת עדותה של המתלוננת בבית המשפט ולפיכך אין הוא בגדר חומר חקירה, שלנאשם ולסנגורו הזכות לקבלו כפי שהוא, לעיין בו ולהעתיקו.

17. השאלה מה דינה של תרשומות שנעשתה בעקבות ריאיון שערך פרקליט עם עד שבמהלכו מוסר העד פרטים עובדתיים חדשים אינה פשוטה ואינה חד משמעית. הכלל הוא, כי תרשומות כזו, שלא נעשתה בידי גורמי החקירה אינה חלק מחומר חקירה וממלא אין למסור אותה להגנה. אולם יתכנו מקרים שתרשומות כזו תחשב כחומר חקירה, כאשר ברור שהריאיון, אף שהוא נעשה ע"י פרקליט ולא ע"י המשטרה, נעשה לצורכי חקירת העד ולא לצורכי ריענון או לצורך הכנה לקראת עדות בבית המשפט. מקרה כזה הוא למעשה חקירת העד שנעשית ע"י הפרקליט ותרשומות הריאיון יכול שתהיה חומר חקירה. ברם אין זה המצב בענייננו.

18. כפי שנאמר לעיל, 1/1 נכתב ע"י פרקליטת במהלך ריאיון מקדים עם מתלוננת לקראת עדותה בבית המשפט, שבמסגרתו עלו פרטים מהותיים שלא נזכרו בהודעתה של המתלוננת במשטרה, במקרה זה תרשומות הריאיון אינה בגדר חומר חקירה ואין חובה למסור את התרשומות גופה להגנה. עם זאת, אף שאין מדובר ב"חומר חקירה", חלה חובה, הן בהתאם לפסיקת בית המשפט בבש"פ 687/00 מסיקה נגד מדינת ישראל והן בהתאם בסעיף 25 להנחיית פרקליט המדינה (ת/5), להעביר את הפרטים החדשים שעלו בריאיון לידיעת ההגנה.

"...ככלל, תרשומות ריאיון של פרקליט עם עד איננה בגדר חומר חקירה. עם זאת, אם מעלה העד בריאיון פרטים חדשים ומהותיים שלא נזכרו בהודעתו במשטרה, יש חובה להעביר פרטים אלה לידיעת ההגנה..."

ב. האם אי העברתם של הפרטים המהותיים שעלו בריאיון עם המתלוננת לסנגורים לפני תחילת עדותה של המתלוננת בבית המשפט עולה, בנסיבות המקרה, כדי עבירת משמעת?

19. הנאשמות, כאמור, לא העבירו את הפרטים המהותיים שעלו מהריאיון עם המתלוננת לידיעת ההגנה לפני עדותה של המתלוננת והשאלה המונחת לפתחנו היא האם יש במחדל זה של הנאשמות, בנסיבות המקרה, משום עבירת משמעת שיש להרשיען בגינה?

20. טוענת הקבילה, כי אי העברתם של הפרטים המהותיים שאמרה המתלוננת בריאיון לידיעת ההגנה במקרה זה הוא מחזל המהווה עבירת משמעת שיש להרשיע את הנאשמות בגינו, שכן ברור מהראיות כי תוכן הריאיון לא הועבר לידיעת ההגנה בזדון ומתוך כוונת הנאשמות להסתיר מההגנה, על אף שהנאשמות היו מזדונות לחשיבותו להגנת הנאשמים.

21. הקבילה מבקשת לבסס את כוונתה של נאשמת 1 להסתיר את תוכן הריאיון מהסגורים על שניים: ראשית, על הסתירות בגרסתה בכל הנוגע לשיחתה עם נאשמת 2. הקבילה בוחנת את גרסת נאשמת 1 – לפיה הניחה לאחר שיחת העדכון שקיימה עם נאשמת 2 כי היא זו שתעביר את תוכן התרשומת לידיעת ההגנה לאחר שתחליט כיצד לפעול לנוכח דברי המתלוננת בריאיון, כלומר ככל שתחליט לבצע השלמת חקירה הרי שהפרטים המהותיים שאמרה המתלוננת בריאיון יגיעו להגנה כחומר חקירה וככל שתחליט שלא לבצע השלמת חקירה, הרי שתעביר את הפרטים המהותיים מדברי המתלוננת, שנמסרו לה באותה שיחה, לידיעת ההגנה – לטענת הקבילה אין כלל יסוד עובדתי להנחה העומדת בבסיס גרסת נאשמת 1. שכן זו אינה עולה בקנה אחד עם גרסת נאשמת 2, לפיה עניין האפשרות לבצע השלמת חקירה כלל לא עלה בשיחתן וממילא לא הייתה כוונה לבדוק אפשרות להשלמת חקירה וממילא לא יכלה נאשמת 1 להניח כי תבוצע השלמת חקירה. הקבילה מוסיפה וטוענת כי אף להנחה של נאשמת 1 כי נאשמת 2 היא שתעביר את הפרטים מהתרשומת אין בסיס, שכן נאשמת 2 העידה כי התרשומת לא נמסרה לה וכי לא ידעה כי זו תויקה בפמ"ד ואפילו לא ידעה כי נערכה תרשומת. מכאן שנאשמת 1 לא יכלה להניח, כי נאשמת 2 היא זו שתעביר את התרשומת. ומשלא בסיס לגרסת נאשמת 1, על סוחר אתה אומר, כי נאשמת 1 ידעה מלכתחילה, כי לא תבוצע השלמת חקירה וכי הפרטים המהותיים שאמרה המתלוננת בריאיון לא יועברו להגנה בשום דרך ומכאן מסקנתה כי נאשמת 1 ניסתה למנוע את העברת הפרטים שעלו מהריאיון עם המתלוננת מלהגיע לידיעת ההגנה.

22. שנית, על קו החקירה בו נקטה נאשמת 1 במהלך הדיון בבית המשפט עת שגבתה את עדות המתלוננת ועל השאלות שהפנתה למתלוננת. טוענת הקבילה, כי ניכר מקו החקירה של נאשמת 1, כי מטרתו הייתה להסתיר מההגנה את דבר קיומו של הריאיון עם המתלוננת ואת הפרטים המהותיים שעלו ממנו. לטענת הקבילה, נאשמת 1 הלכה סחור סחור בחקירתה את המתלוננת / העדה ובשאלות שהפנתה לה. לדידה של הקבילה לאחר שהעדה אמרה כי אינה זוכרת את אירוע האונס, היה על נאשמת 1 להפנות לעדה שאלות ישירות ולרענן את זיכרונה ע"י הפנייתו להודעתה במשטרה, ובכך לאפשר לבית המשפט להתרשם מן ההבדלים בגרסאות המתלוננת. תחת זאת בחרה הנאשמת 1 לשאול את העדה שאלות עקיפות שיש בהן כדי להסית את מוקד הדיון ולהטעות. כך למשל, בקשה נאשמת 1 את המתלוננת לספר את מה שסיפרה למשטרה ולא את שאירע, והמשיכה בקו זה חרף הערותיהם של הסגורים כי עליה להתמקד במה שאירע. קו חקירה זה, כך לטענת הקבילה, מצביע על כוונתה של נאשמת 1 להסתיר מההגנה את דבר קיומו של הריאיון המקדים עם המתלוננת ואת דברי המתלוננת בריאיון.

23. ביחס לנאשמת 2 טוענת הקבילה, כי יש בהתנהגותה כדי ללמד על כוונתה. נאשמת 2, שמעה מנאשמת 1 כי המתלוננת אמרה בריאיון דברים מהותיים להגנת הנאשמים, ובמקום לדאוג כי הדברים יועברו לידיעת ההגנה כפי שמצופה ממנה, בחרה לעצום עיניים ולא לעשות דבר. התנהגות זו, יש כדי להצביע על כוונתה של נאשמת 2 להסתיר את דבר הריאיון ותוכנו מההגנה.

24. לאחר ששמע את גרסת הנאשמות והתרשמו מהן ומעדוניהן ובהתחשב במכלול הראיות שהובאו בפניו, אנו קובעים, כי הנאשמות פעלו בתום לב וכי לא הייתה כל כוונת זדון מצד הנאשמות להסתיר את הריאיון או את תוכנו מההגנה.

25. ראשית, לו ביקשה נאשמת 1 להסתיר את דברי המתלוננת בריאיון לא הייתה טורחת לתעד את הריאיון, לדווח על דברי המתלוננת לנאשמת 2 ולתיק את התרשומת בתיק הפמ"ד.

26. שנית, מצאנו, כי יש יסוד מוצק במכלול הראיות שהובאו בפנינו לגרסת הנאשמת 1, לפיה אי העברת הפרטים שעלו מדברי המתלוננת בריאיון הינה תקלה של "קצר בתקשורת" בין שתי הנאשמות ושל חוסר תיאום בינה לבין נאשמת 2, שמקורה בנסיבות המאוד מיוחדות של המקרה, בו נדרשה, בסד זמנים קצר, לגבות את עדותה המוקדמת של מתלוננת בטרם הוגש כתב אישום וכאשר החקירה מצויה בעיצומה. בשל הצורך לגבות את עדותה של המתלוננת בשפה האנגלית נתבקשה נאשמת 1, בשל שליטתה בשפה זו, להיות זו שתגבה את עדות המתלוננת במקביל לטיפול של נאשמת 2 בתיק מול גורמי החקירה ומול ההגנה. מצב לא רגיל זה חייב כאמור את טיפולן במקביל של שתי הנאשמות מבלי שנקבעה גיזרת אחריותה של כל אחת מהן, דבר שיצר תחום אפור.

27. אנו מקבלים את גרסת נאשמת 1 לפיה במצב רגיל ככל הנראה הייתה נאשמת 2 או אולי פרקליט אחר העוסק בתחום עבירות המין גובה את עדותה המוקדמת של המתלוננת ובשל כך ראתה נאשמת 1 את התפקיד שהוטל עליה, גביית עדותה המוקדמת של המתלוננת, ובוודאי, במקודת הזמן של הריאיון עם המתלוננת, כתפקיד מישני בעוד שתפקידה של נאשמת 2 היה המרכזי יותר. לא בכדי ראתה נאשמת 1 חובה לעצמה לא רק לדווח לנאשמת 2 מיד עם סיום הריאיון על דבריה של המתלוננת אלא אף להתייעץ עמה. ר' עדותה של עו"ד חלפון, מיום 13.12.2013 עמוד 6 שורות 11-14.

28. איננו מתעלמים מהטענות המנוגדות לכאורה, שבין גרסתה של נאשמת 1 וגרסתה של נאשמת 2 בנוגע למהותה של אותה התייעצות - היינו בעוד שנאשמת 2 טענה, כי השיחה שהתקיימה בינה לבין נאשמת 1 הייתה שיחת עדכון על קשיי הזיכרון של המתלוננת בלבד ולא כללה התייעצות, ומכאן שעניין השלמת חקירה למתלוננת כאפשרות לפעולה לא עלתה כלל, הרי שנאשמת 1 טוענת, כי אף שאינה זוכרת את המילים בהם השתמשה בשיחתה עם נאשמת 2, ברור היה לה בסוף אותה שיחה כי השלמת חקירה עלתה כאפשרות לפעולה לנוכח דברי המתלוננת - אולם אנו סבורים, כי בהתחשב במכלול הראיות שהובאו בפנינו ובהתחשב בנסיבותיו המיוחדות של המקרה וחלוף הזמן מאותה שיחה, לא רק שיטת קושי עצום להכריע במחלוקת זו אלא שאין לנו כל צורך להכריע בין שתי הגרסאות והן יכולות לדור זו לצד זו, וסתירה לכאורה זו ניתנת ליישוב בהסבר שנתנה נאשמת 1 בסיכומיה, היינו כי כל אחת משתי הנאשמות התייחסה לאותה שיחה ונתנה את הדגשים לאמור בה מנקודת מעמדה, חלקה ואחריותה בתיק, כפי שראתה והבינה אותם אותה עת, ביחס לחלקה, מעמדה ולאחריות שייחסה לאחרת.

29. נאשמת 1, אשר ראתה בתפקידה ובטיפול בתיק כשולי/משני בעוד שאת נאשמת 2 ראתה כמוציאה והמביאה בתיק, הגיעה מלכתחילה לנאשמת 2 גם על מנת להתייעץ עמה (שלא לומר בעיקר להתייעץ) ולא רק על מנת לדווח, הביאה עמה את התרשומת כשהיא מתויקת בתיק הפמ"ד והניחה, כי הדיווח ל"אחראית" על התיק על דברי המתלוננת בריאיון, על עוצמתם והשלכותיהם, כולל מניה וביה, כאפשרות לפעולה, גם את האפשרות להשלים חקירה. בשל תפקידה הדומיננטי של נאשמת 2, כפי שראתה אותו באותה נקודת זמן, השאירה נאשמת 1 לשיקול דעתה של נאשמת 2 את בחירת הפעולה הנכונה וממילא את הדרך בו יובאו הפרטים המהותיים שעלו בריאיון עם המתלוננת לידיעת ההגנה. ככל שתחליט זו על השלמת חקירה, כי אז יועברו הפרטים המהותיים של המתלוננת להגנה באמצעות חקירה, מאידך, אם תחליט נאשמת 2 כי אין צורך בהשלמת חקירה, כי אז תדאג להעביר להגנה, עימה היא עומדת בקשר, את הפרטים המהותיים שעלו מדברי המתלוננת בריאיון, כפי שדווח לה בשיחת העדכון.

30. מאידך, נאשמת 2, שראתה בתפקידה של נאשמת 1 כתפקיד המרכזי יותר ובוודאי לעניין גביית העדות המוקדמת מהמתלוננת, לא ראתה באותה שיחה כשיחת התייעצות, כי אם שיחת עדכון בלבד בה דווח לה, כי למתלוננת יש בעיות זיכרון. במצב דברים זה הניחה נאשמת 2, כי דווקא נאשמת 1 שראיינה את המתלוננת ושמעה מפיה על בעיית הזיכרון, היא זו שתפעל בהתאם להנחיית פרקליט המדינה ותעביר את הפרטים המהותיים לידיעת ההגנה.

31. אני סבורים כי טענת הקבילה, לפיה נאשמת 1 לא יכלה להניח שנאשמת 2 היא זו שתעביר להגנה את דברי המתלוננת משום שנאשמת 2 כלל לא ידעה שגורמה תרשומת או שתרשומת זו לא נמסרה לה, אין בה כדי לסתור את גרסתה של נאשמת 1, משום שהנחתה של נאשמת 1, כי נאשמת 2 היא זו שתעביר את הפרטים המהותיים להגנה, התבססה על שיחת העדכון ולא בהכרח על התרשומת עצמה. כלומר גם אם נכונה טענת נאשמת 2, כי לא ידעה כי גורמה תרשומת אין בכך כדי לסתור את גרסת נאשמת 1 כי הניחה שנאשמת 2 תעביר את הפרטים המהותיים להגנה כפי שעודכנה באותה שיחה.

32. כמו כן אנו דוחים את טענת הקבילה, כי קו החקירה שננקט ע"י נאשמת 1 מצביע על כוונה וניסיון מצדה למנוע את העברת הפרטים המהותיים לידי ההגנה. אמנם נכון כי קו החקירה של נאשמת 1 יכול היה להתנהל אחרת ובדיעבד ניתן לומר, כי קו חקירה ישיר היה עדיף. אולם אין להסיק מקו החקירה בו נקטה נאשמת 1, כי מטרתו הייתה להסתיר את דבר הריאיון ותוכנו מהסגורים.

33. ראשית, לו הייתה כוונה מצד הנאשמת 1 להסתיר מההגנה את קיומו של הריאיון, הרי שמטרת ההסתרה הייתה לסייע למאשימה בחיזוק הראיות שיש בידה כנגד החשודים. הראיה שיש בידי התביעה כנגד החשודים היא למעשה הודעתה של המתלוננת המשטרה, מכאן, לו נעשה ניסיון מצד הנאשמת 1 להסתיר את הריאיון מטרתו הייתה לחזק את הודעתה של המתלוננת המשטרה, אולם ברור כי למרות קו החקירה בו נקטה לא שאלה נאשמת 1 את המתלוננת האם אמרתה במשטרה נכונה ומשקפת את מהלך האירועים במציאות ואפילו לא בקשה לצרף לתיק בית המשפט את הודעת המתלוננת במשטרה, אף שמדובר במתלוננת שעומדת לעזוב את הארץ ולא לחזור.

34. שנית, נאשמת 1 הסבירה, כי בחרה בקו חקירה בהתאם לרצף הכרונולוגי של האירועים, תוך שהניחה, כי תוכנו של הריאיון עם המתלוננת ובעיות הזיכרון שלה הובאו לידיעת ההגנה. להסבר זה מצאנו תימוכין מוצקים בפרוטוקול הדיון (9/ת). כבר בשלב מוקדם מאוד של העדות ציינה המתלוננת, כי היא אינה זוכרת מה היה מעת שיצאה מביתו של הנאשם, במילים אחרות, המתלוננת ציינה כבר בתחילת עדותה, כי אינה זוכרת את האונס (9/ת; 19, 13). לאחר שהמתלוננת אומרת כי אינה זוכרת את מעשה האונס, מפנה נאשמת 1 למתלוננת שאלות לפי רצף כרונולוגי, תוך שהיא עושה הבחנה ברורה בין מה שהיה בפועל לבין מה שהמתלוננת סיפרה במשטרה. נאשמת 1 מבקשת מהמתלוננת לספר את מה שהיא זוכרת לפי רצף האירועים, תוך שהיא מדגישה שהיא מבקשת מהמתלוננת לספר את מה שסיפרה במשטרה. וזה עיקר השאלות והתשובות (9/ת; עמוד 19 שורה 13 עד עמוד 20 שורה 9):

ד. ביקש מב. והבחור מתל אביב וממני לצאת החוצה ומשם אני לא כל כך זוכרת כרגע.	ת.
מה כן את זוכרת?	ש.
אני זוכרת את עצמי ... לפני הבית של ק. ...	ת.
ומה קרה?	ש.
... ק. והשותפה שלה .. קוראים למשטרה.	ת.
תספרי לנו מה קרה כשהשוטרים הגיעו?	ש.
אני לא זוכרת.	ת.

ש. את זוכרת שהיית במשטרה ספרי על זה.
 ת. היינן צריכים לספר מה קרה.
 ש. מה סיפרת?"

35. ההבחנה זו בין מה שאירע בפועל לבין מה שהמתלוננת סיפרה במשטרה הייתה מפורשת וברורה היטב גם לסנגורים. כאשר המתלוננת מבקשת לקבל הבהרה מנאשמת 1 ביחס לשאלה: מה סיפרת? ושואלת את נאשמת 1 האם בשאלתה היא מבקשת ממנה לספר את מה שאמרה למשטרה או מה שהיה? מבהירה נאשמת 1 כי כוונתה לשאול על מה שסיפרה המתלוננת במשטרה.

הסנגור, עו"ד שליין, מודע להבחנה זו וממשיך את שאלתה של המתלוננת: האם לספר את מה שסיפרת במשטרה? ומוסיף "או מה שהיה". כלומר הסנגורים ששמעו את המתלוננת מעידה כי אינה זוכרת את מעשה האונס היו מודעים להבחנה בין מה שאירע למה שספרה המתלוננת במשטרה.

כאמור, בתשובה לשאלת המתלוננת מבהירה נאשמת 1 את כוונת שאלתה ומבקשת מהמתלוננת לספר את מה שסיפרה במשטרה ומציינת במפורש, כי מה שסיפרה המתלוננת במשטרה זה לא מה שקרה.

36. להלן עיקר חילופי הדברים וההבחנה הברורה לה מודעים גם הסנגורים בין דברי המתלוננת במשטרה לבין מה שבאמת אירע (ת/9 עמוד 20 שורה 19 עד עמוד 21 שורה 5):

"נאשמת 1:	אני לא הבנתי מה את שואלת .
העדה:	מה שאת שואלת עכשיו זה מה שאמרתי במשטרה?
עו"ד שליין:	או מה שהיה.
נאשמת 1:	לא, זה לא מה שהיה.
עו"ד שליין :	מה שהיא סיפרה במשטרה היא סיפרה במשטרה.
נאשמת 1:	אנחנו שואלים על מה שהיא סיפרה במשטרה.
עו"ד שליין:	היא צריכה לספר מה שקרה...
נאשמת 1:	.. אז את עכשיו מספרת מה שסיפרת במשטרה."

וכן ר' ת/9 עמוד 22 שורות 15-9):

"נאשמת 1:	ואת מספרת שהוא אנס אותך..?
העדה:	זה עדיין מה שסיפרתי למשטרה?
נאשמת 1 :	כן.
השופט:	שתגיד לא מה שהיא אמרה במשטרה אלא..
עו"ד שליין:	זה מה שהיא אומרת, היא מקפידה להגיד כל הזמן זה מה שאמרתי במשטרה. היא עושה פה הבחנה.
השופט:	לא מה שהיא אמרה במשטרה, אלא לספר מה היה.
עו"ד שליין:	את זה היא סיפרה כבר. הוא אמר מה היה.
עו"ד זילברשטיין:	היא אמרה מה היה.
נאשמת 1:	היא לא אמרה מה היה , היא אמרה שהיא לא זוכרת."

37. שלישית, ניכר מתוך הפרוטוקול, כי נאשמת 1 הופתעה לגלות כי הפרטים מתוך הריאיון עם המתלוננת לא היו ידועים להגנה ומיד כשהוברר לה הדבר פעלה באופן הולם וציינה בפני הסנגורים ובית המשפט כי קיימה ריאיון עם העדה ועל בעיות הזיכרון של העדה.

38. רביעית, פרוטוקול עדותן המוקדמת של המתלוננות (ת/9) מתחיל מעמוד 16, דהיינו מעדותה של ל., אולם לפני ל. העידה מ. (כנראה דפים 1-15 שלא צורפו לתיק בית הדין), ומתוך סעיף 33 למכתבו של עו"ד עמית איסמן (עמודים 26-41 לת/13) עולה כי כבר בחקירתה של מ. אישרה נאשמת 1, כי נעשו למתלוננות ראיונות הכנה מקדימים.

39. במצב דברים זה, אנו סבורים, כי לא רק שאין בסיס עובדתי לטענה כי קו החקירה בו נקטה נאשמת 1 מלמד על ניסיון להסתיר את הריאיון ותוכנו מההגנה אלא שגם כוונה להסתיר לא עולה ממנו.

40. הנה כי כן, מדובר בטעות אנוש ובתקלה מצערת וחריגה, שאירעה בתום לב בשל מצב מיוחד בו פעלו בתיק שתי פרקליטות במקביל מבלי שנקבעו גבולות אחריותה של כל אחת מהן. השתכנענו כי אי העברת הפרטים שעלו מהריאיון עם המתלוננת, על אף שהינם בעלי חשיבות של ממש להגנת החשודים, לא נבעה בשל פגם מוסרי או בשל דופי באישיותן של הנאשמות המצדיקות הרשעה משמעתית. כעולה מהראיות מדובר בשתי פרקליטות ללא עבר משמעותי, ערכיות והגונות, שבמשך שירותן הציבורי ארוך השנים בפרקליטות פעלו ביושר ובמסירות.

41. ההסבר שנתנו הנאשמות, ובעיקר הסברה של נאשמת 1 (שחלקה בתקלה משמעותי יותר) לתקלה שהביאה בסופו של דבר לאי העברת הפרטים שעלו מהריאיון עם המתלוננת הוא הגיוני וסביר בנסיבותיו המיוחדות של המקרה ומניח את דעתנו.

ג. האם העיכוב במסירת התרשומת לאחר גביית עדותן של המתלוננות הינו מתחל המהווה עבירה משמעתית?

42. טוענת הקבילה כי גם לאחר עדותה המוקדמת של המתלוננת עיכבו הנאשמות, ובעיקר נאשמת 2, את מסירת התרשומת מהריאיון עם המתלוננת תחת ידיהן כ-20 ימים ולא מסרו אותה לידי הסגורים עד סמוך לפני הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים, ביום 7.5.2008, בתואנה כי עליהן להתייעץ עם פרקליטת המחוז במגע למסירתה. מחזל זה בין שהוא מכון ובין שהוא מתוך אדישות וחוסר אכפתיות הינה - כך נטען - עבירה משמעתית שיש להרשיע בגינה.

43. מנגד טוענות הנאשמות, כי התרשומת הינה מסמך פנימי ואיננה בגדר חומר חקירה וממילא לא קמה חובה למסרה לסגורים, להבדיל מהעברת תוכנה שעבר לסגורים במהלך עדותה של המתלוננת. עוד טוענות הנאשמות, כי עד לדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים התרשומת לא הייתה חשובה להגנת הנאשמים וכי ההגנה כלל לא נזקקה לתרשומת עד לדיון בבקשת המעצר.

44. אנו סבורים כי הצדק עם הנאשמות. ראשית, כבר קבענו, כי התרשומת עצמה אינה חומר חקירה אלא מסמך פנימי, (שתוכנו כבר ידוע לסגורים) וממלא אין חובה למסור את התרשומת. שנית, מדובר בפרק הזמן שלאחר גביית עדותן של המתלוננות ולפני הדיון בבקשת המעצר, ולא הייתה, גם לדעת הסגורים, כל דחיפות במסירתה, שהרי ההגנה לא נזקקה לתרשומת גופה בפרק הזמן זה. שלישית, יש טעם רב - ובוודאי כאשר תוכנה של התרשומת ידוע היה לסגורים ומסירתה אינה דחופה - ברצון של הנאשמות להתייעץ עם פרקליטת המחוז, שהיא המוסמכת להחליט בשאלה האם יש מקום במקרה זה לחרוג מההנחיות שאין למסור מסמכים פנימיים ולמסור את התרשומת להגנה.

46. למעלה מן הצורך צ"י, כי בנסיבות האמורות לעיל, בהתחשב בטעם שיש בקיום התייעצות בשאלה אם יש למסור מסמך פנימי ובהתחשב בעובדה שמדובר בתקופת חג הפסח בה נעדרת פרקליטת המחוז מספר ימים, הרי שהעיכוב במסירת התרשומות הינו בכל מקרה סביר ומידתי. לאור האמור, אם קובעים כי בנסיבות שפורטו אין בעיכוב במסירת התרשומות משום מחדל העלול לפגוע בבכוד המקצוע או מחדל שאינם חולים את מקצוע עריכת הדין.

48. לסיכום, אם סבורים, כי אי העברת הפרטים המהותיים שעל מהראיון עם המתלוננת לידי ההגנה אינה תוצאה של מונה, פזיזות או רשלנות מצד מי מהמאשמות, אלא מדובר היה בתקלה שמקורה בסיטואציה המיוחדת שחייבה את מימי של פרקליטת גוספית לסיכול במקרה מבלי שהקבעו באופן ברור גזרות האחריות של כל אחת משתי הפרקליטות. ההחלטה של כל אחת מהמאשמות, כי תבררנה תעביר לידי ההגנה את הפרטים המהותיים שעל בראיון עם המתלוננת הייתה סבירה בנסיבות המקרה ואינה עולה כ"ר רשלנות.

47. לאור האמור החלטנו כאמור לזכות את המאשמות מחעברות תמיזחסות להן בקבלתן.

7/9/15
ניתן היום

מנחם בן טובים, ע"ד
מ.נ. 19306

ע"ד מנחם בן טובים
חבר בית הדין

דן מלכיאלי, ע"ד
מס' רשיון 13546
חתימת דן מלכיאלי, ע"ד
תלמי 08-6273300

ע"ד דן מלכיאלי
אב בית הדין

גוסלינג נדח, ע"ד ונטריון
רשיון מס' 13546
רח' תרצה 10, בית גנין, באר-טבע
טל: 08-6280438, פקס: 08-6630881

ע"ד נחמיה גוסלינג
חברת בית הדין