



# ת"פ 28759/05 - מדינת ישראל נגד ערן מלכה, רונאל פישר, רות דוד, יair ביטון, שי (ישעיהו) ברס, יוסף נחמיאס, אביב נחמיאס

בית המשפט המחוזי בירושלים  
בפני כב' סגן הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

<u>הנאשמים</u>	<u>מדינת ישראל</u>
נגד	
1. ערן מלכה	
2. רונאל פישר	
3. רות דוד	
4. יair ביטון	
5. שי (ישעיהו) ברס	
6. יוסף נחמיאס	
7. אביב נחמיאס (ענינו הסתיים)	

## ההחלטה

1. בדין שהתקיים ביום 1.9.22 נשמעו טענות הצדדים בבקשתו של נאשム 2 כי התובעת עוז"ד קרן אלטמן לא תהיה נוכחת באותו חלק מתוך החקירה הנגדית של מר ערן מלכה שבו תישמע עדותו בונגע להליך המתנהל נגדו בבית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין במחוז מרכז. כפי שצין ב"כ נאשム 2 בדין, מדובר הלכה למשה בבקשתה של המאשימה למתן החלטה מסוימת את תוקף ההחלטה מיום 27.4.22 שבה נקבע כי "היות שעוז"ד קרן אלטמן, ב"כ המאשימה, זומנה למתן עדות בבית הדין, החומרם שיועברו כאמור לעיל לא יחשפו בפניה עד לסיום עדותה ומתן החלטה של בית משפט זה".

2. לאחר ששלקתי את טענות הצדדים ועיינתי באסמכתאות שהציגו בפני, איני רואה מקום לבסס את דוחית בבקשתו של נאשム 2 (או, בהסתכלות הפוכה, את קבלת בקשה המאשימה למתן החלטה בדבר פקיעת ההחלטה מיום 27.4.22 על הנימוק שנטען על ידי המאשימה ושלפיו לא קיימת היכונת לכך שעוז"ד אלטמן תিירא להעיד על ידי ההגנה. אמנם זימנו של טובע במשפט פוליל לעדות הוא בבחינת תוצאה ש"אינה רצiosa" (בש"פ 6507/09 קבע נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (13.9.09)) שברגיל אף "עשוי לעורר תמייה" (ע"פ 7497/11 מדינת ישראל נ' אלקובי, פסקה 8 (14.11.11)). אלא שעדין אין מדובר במליך בלתי אפשרי; וכבר הי דברים מעולם, שתובע זומן למתן עדות כאשר לא היה מנוס מצדך לא שגרתי זה (ראו למשל רע"א 3202/03 מדינת ישראל נ' יוסף, פ"ד נח(3) (2004); ת"א (מחוז ח' 210/07 קרשי נ' לב (14.8.08); ת"פ (שלום י-מ) 1395/06 מדינת ישראל נ' בן גבר (27.6.11)). זימנו לעדות של טובע המנהל את ההליך הפלילי שמור ל"מצבים יוצאי דופן בלבד... בהם מתברר למשל, שעדות עורר הדין חסרת תחליף היא, בעניין הנדון, וויתור עליה עשוי לגרום טעות בהחלטה או פגעה למי מן הצדדים" (תפ"ח (מחוז ח' 1027/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 (7.6.07)). בהתאם לכך, ובהתחשב בכך כרוך העקרוני להימנע, ככל האפשר, מהעדת פרקליטים בקשר לעבודתם, הוחלט באחת הפרשות לדרש מנאשム שביקש לזמן פרקליטה לעדות "להבהיר לבית המשפט לשם מה הוא דורש את העדה לחקירה, ואיזו רלוונטיות הוא צופה שתהייה לדבריה במחלוקת

הספציפית" (הציטוט מתוך החלטת נשיאת בית המשפט העליון שדחתה טענה לפסולות השופטת שקבעה כר: ע"פ 882/07 פלד נ' מדינת ישראל (1.3.07)).

במקרה דן נשמעה עדותה של עו"ד אלטמן בפני בית הדין המשמעתי, אשר לא נعتר לבקשתה לפטר אותה ממתן העדות. השלמת החקירה הנגדית של מר מלכה בפני בית משפט זה בוגרעה להילך המתנהל נגדו בבית הדין המשמעתי, טרם התקיימה, כך שלא ניתן בשלב זה לדעת האם הדברים שימסרו על ידי מר מלכה בעדותו בעניין שיחותו עם עו"ד אלטמן יכניסו מקרה זה לגדרי אוטם מצבים יוצאי דופן שבהם עדותה של פרקליטה בפני בית המשפט - לאחר שכבר העידה בבית הדין המשמעתי - תהיה רלבנטית לבירור המחלוקת בהילך הפלילי ובלעדיה הגנת הנאים עלולה להימצא נפגעת. בהקשר זה ראוי לציין כי ההסתיגות מהזמן פרקליט לעדות נעוצה בעיקר מהחשש לצירת "הרתקעה מפני מילוי תפקידו באופן מקצתועי וחסר פניות", וההשקפה המונחת בסיסה היא ש"אין זה ראוי ככלל להפוך היליך המשפטי לבמה לצורך ביקורת על שיקולי התביעה והשגות על פעולתו של הגוף התובע" (תו"ב (בית-שאן) 17-09-53306 ועדת מקומית לתכנון טבריה העליון ב' מזרחי (27.10.18) והאסמכתאות שם). לעומת זאת, בענייננו הבהירה הגנה כי בכל מקרה עו"ד אלטמן לא תקרא על ידה לעדות בעניין שיקולי התביעה בהחלטות שאוון קיבלה במסגרת הליך זה, וכי האפשרות היחידה היא שעו"ד אלטמן תזמין להעיד על אמינות הגרסאות שמר מלכה ימסור בעדותו המשלימה לגבי דברים שעלו בשיחותו עם עו"ד אלטמן.

3. אם בכלל זאת החלטתי שלא להיעתר לבקשתו של נאש 2 בעניין נוכחותה של עו"ד אלטמן בזמן שמר מלכה יחקר בוגע להליך המשפטי נגדו, הרי זה בהיותה של עו"ד אלטמן נמנית על צוות התביעה בהליך הפלילי שלפניו. המועד המוחיד המוקנה לתובע בהליך פלילי (ראו מ' קרמנצ'ר, "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלייליט ה (תשנ"ו) 173) מתחבta לא רק בזיהירות יוצאת הדופן הננקטת טרם הזמן תובע לעדות, אלא גם בהתייחסות מיוחדת אל התובע בכל הנוגע לתחולת סעיף 172 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-ב-1982 (להלן - החס"פ), המורה כי "עד טטרם העיד - פרט לנאש - לא יהיה נוכח בגביה עדותו של עד אחר, אולם עד ששמע עדותו של עד אחר, אינו נפסל לעדות בלבד". להוראה זו ניתן בפסקה פרשנות תכליתית התואמת את מטרתה לצמצום האפשרות של הלוי, תורת הדין הפלילי (כרך ב - 2011 עמ' 767). בהתאם לכך נקבע כי אין מניעה שモמחה מטעמו של בעל דין "זהיום" העדויות ושל השפעה על עד פלוני מעודתו של קודמו (א' הרנון, דיני ראיות (חלק ראשון - תש"ל) עמ' 58; ג' הלוי, תורת הדין הפלילי (כרך ב - 2011) עמ' 2011). שכן החשש מפני ההשפעה על העדויות "קיים יהי נוכח בעת גביה עדותו של בעל הדין שכנגד או של מומחה מטעמו, שכן החשש מפני ההשפעה על העדויות "קיים בעיקר כאשר מדובר בעדים 'עובדתיים', ובמיוחד כשייש משמעות רבה להתרשםות בית המשפט ממהימנותם... מנגד, כאשר מדובר בעדים מומחים, פוחתים עד למאוד החששות האמוריהם, עד כדי איונם בדרך כלל" (רע"א 13/13 וישע רן, פסקה 10 (20.3.13)). חריג זה מקובל גם בהליכים פליליים (י' קדמי, על סדר הדין בפלילים (חלק שני - 2009) עמ' 1554).

עו"ד אלטמן חתומה על כתב האישום. למאשימה לא הייתה כוונה לזמן העדות בעת הגשת כתב האישום, ואף כוון אין למאשימה כל כוונה זאת. נהفور הוא, כאמור לעיל, המאשימה מתנגדת ליזיומה של עו"ד אלטמן עדעה במשפט. האפשרות שמעלה ההגנה לפיה היא זו שתקרה לעו"ד אלטמן עדעת הגנה, אינה מקימה במישור האתי כל מניעה לכך שעו"ד אלטמן תוסיף ליצג את המאשימה בכל שלבי המשפט, לרבות במהלך השלמת החקירה הנגדית של מר מלכה (כל 36(ב) לכלי לשכת עורך הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ז-1986). מניעת הנוכחות של עו"ד אלטמן בחילוק מגבית עדותם המשלימה של מר מלכה תפגע אףוא במילוי המשימה המוטלת עליו ליצג את המאשימה באופן מיטבי.

מנגד, פגיעה זאת לא תשרת בדרך כללית שעליה נועד להגן סעיף 172 לחסד"פ, שכן איש אינו מטייל ספק במתינותה של עו"ד אלטמן, ואם ההגנה תחליט לבקש את זמנה לעדות לא יהיה זה אלא על מנת להוכיח באמצעות עדותה את חוסר מתינותו גרסתו של מר מלכה לדידה של ההגנה.

בהעדר חשש לכך שהnocחות של עו"ד אלטמן במהלך החקירה הנגידית של מר מלכה תיצור השפעה פסולה על עדותה שלא בעניינים הנוגעים להליך המשמעתי המתנהל נגד מר מלכה - ככל שהעדתה תתבקש ותאושר - גוברים האינטרסים של המאשימה במיizio הסתירות בעו"ד אלטמן במסגרת "קובעה" הוודאי מייצגת המדינה בהליך, על פני "הקובע" הנוסף, האפשרי והלא ודאי, של עו"ד אלטמן עדות הגנה בהמשכו של ההליך. וכך שנאמר באחד המקרים שבו התבקש זימון בא-כוח המאשימה עדוי הגנה על רקע תרעומת באשר לאופן ניהול הראיונות עם עדי הتبיעות: "יצוין כי נוכחותם במהלך העדויות אינה מונעת כשלעצמה את אפשרות העדתם בשלב מאוחר יותר, ככל שיולה צורך ממשי לעשות כן, לאור הסיפה של סעיף 172 לחסד"פ (ת"פ (ראשל"צ) 2335/05 מדינת ישראל נ' ענבר (15.4.07)).

ודוקן: ההחלטה מיום 27.4.22 נומקה בכר שעו"ד אלטמן "זומנה למתן עדות בבית הדין". אך, בית הדין המשמעתי מעמדת של עו"ד אלטמן היה של עדה גרידא. לא כן בהליך הנוכחי, שבו עו"ד אלטמן (גם מנוקודת ההנחה שהיא תיקרא עדות) משמשת בעיקר מייצגת של אחד הצדדים בהליך.

4. תוצאה זו توأمת את המrecht המשפטי הנוהג מעבר לים. בארצות הברית קובעות תקנות 615(c)(b) ו- 615(c) ל-Federal Rules of Evidence הנקראים הכלל המחייב להיעתר לבקשה של בעל דין להוציא מאולם בית המשפט עד שטרם העיד, מוחרג לא רק לגבי בעל דין שכנגד עצמו אלא גם לגבי "not an officer or employee of a party that is a natural person, after being designated as the party's representative by its attorney and a person whose presence a party shows to be essential to presenting the party's claim or defense".  
בנסיבות הוועדה המ夷יצת לניסוח הכללים הפדרליים נאמר בהקשר זה:

As the equivalent of the right of a natural-person party to be present, a party which is not a natural person is entitled to have a representative present. Most of the cases have involved allowing a police officer who has been in charge of an investigation to remain in court despite the fact that he will be a witness.

הוא הדין, אף מקל-וחומר, שעה שמדובר בפרק ליט עצמו ולא בשוטר הנלווה אל הפרקליט בעת ניהול ההליך הפלילי. In the United States," :476 (*Wigmore on Evidence* (4<sup>th</sup> edition, Vol. 6 - 1976) עמ' 476) שם, שם, עמ' 475-473. על כך נאמר ב- where the functions of attorney and counsel are not separated, the rule for counsel would of course apply, and a counsel of record in the cause should be permitted as of right to remain

גם באנגליה מוכרים חריגים לכל האסור נוכחות של עד שטרם העיד במהלך גביטת הראיות, וזאת במצבים שבהם קיימת נחיצות בהישארותו של העד העתידי באולם בית המשפט (שם, עמ' 473-475).



5. מהטעם שבואר, החלטתי שלא למנוע את הנוכחות של עו"ד אלטמן במהלך השלמת החקירה הנגדית של מר מלכה.

המציאות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ט' אולול תשפ"ב, 05 ספטמבר 2022, בהעדר  
הצדדים.