



19.4.2021

בפני: עו"ד שרון גרשוני – אב"ד
 עו"ד אילנה גולדרט – חב"ד
 עו"ד אלעד פנחס – חב"ד

הקובלת: ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין
 מחוז תל אביב

- נ ג ד -

הנקבל: אסף דוק, עו"ד

החלטה בטענות מקדמיות

עו"ד אילנה גולדרט, חב"ד :

1. לפנינו טענות מקדמיות אשר העלה הנקבל בקובלנה שבכותרת, עו"ד אסף דוק (להלן: "הנקבל"), בהתאם להוראות סעיף 62 (א') לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), התשע"ה-2015 (להלן: "כללי סדרי הדין" או "הכללים").
2. על פי כתב הקובלנה מיוחסים לנקבל אישומים הנוגעים להתבטאויות של הנקבל בשיחה במשרדו מיום 13.7.2014 לפיהם נטען בקובלנה כי הנקבל השיא יעוץ לקוח לפעול בקשר לאירועים פליליים שתיאר הלקוח.
3. ויובהר כבר כעת כי – אין מחלוקת כי מי שפנה אל הנקבל לא היה לקוח כי אם מתחזה ללקוח שנשלח אל הנקבל על ידי המתלונן בעצמו וכי האירועים שפירט בפני הנקבל לא התרחשו כלל אלא היו מפרי דמיונו של המתלונן ששם את המילים בפי המתחזה.
- כתב הקובלנה מפרט כי אותו יעוץ עולה כדי פגיעה בכבוד מקצוע עריכת הדין, עבירה לפי סעיף 53 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, בצחרוף הוראת סעיף 61(1) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 וכן מהווה התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין, עבירה לפי סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין התשכ"א 1961.
4. הקובלנה אשר כאמור הוגשה ביום 12.11.2020, מייחסת הקובלת לנקבל טענות ואירועים שהתרחשו בשנת 2014, דהיינו, למעלה משש שנים לאחר האירועים נשוא הקובלנה.
5. אמליץ לחבריי לבטל את הקובלנה מפאת שיהוי חמור היורד לשורש ההליך, הכל מן הנימוקים שיפורטו בהחלטתי זו.

בחינת טענותיו המקדמיות של הנקבל.

6. במסגרת טענותיו המקדמיות, טוען הנקבל את הטענות הבאות:
 - 5.1 הקובלת לא מלאה את חובת ההנמקה החלה עליה כרשות מנהלית. טוען הנקבל טוען כי בשל השיהוי החמור, היה על הקובלת להציג טעם מיוחד על מנת להתיר לה לפתוח בהליך משמעתי.
 - 5.2 טענת שיהוי – טענה השלובה בדוקטרינת ההגנה מן הצדק. הנקבל טוען כי הגשת הקובלנה במועד שהוגשה מהווה מחדל חמור ומובהר. הקובלנה הוגשה בשנת 2020 בגין אירוע שהתרחש בשנת 2014 דהיינו, למעלה משש שנים קודם לכן.



7. יצוין ויובהר כי בדיון בטענות המקדמיות של הנקבל אין דיון ואין מקום לדיון בפירוט העובדות המפורטות בכתב הקובלנה וטענותיו של הנקבל ביחס לאמיתותן, לנסיבות, לזהות המתלונן וכיוצ"ב, אלה עניינים שעל בית הדין היה להתייחס אליהם בשלב הוכחות ככל שהיה מתקיים בקובלנה זו. מה שלא כך.
8. יצוין כי, טענת השיהוי / ההגנה מן הצדק, מתייחסת לכלל הקובלנה ולכל סעיפי האישום הכלולים בה.

בחירת טענות הקובלת בתשובתה לבקשה

9. הקובלת השיבה לטענות המקדמיות תוך שהיא דוחה את טענות הנקבל ביחס לראיות המרכיבות את הקובלנה.
10. באשר לטענת השיהוי משיבה הקובלת, כי על פי הפסיקה, כמפורט בתשובתה של הקובלת, לא מתקיימים התנאים המגבשים עילה של הגנה מן הצדק.
- על אף שהקובלת מפרטת בהרחבה את הכללים המנחים בבחינת טענת השיהוי והגנה מן הצדק, הרי שבפועל אין לקובלת כל הסבר ו/או כל הסבר עניני וראוי לשיהוי הממושך.
- לא בלבד שאין הקובלת מפרטת את הפעולות שננקטו על ידה עד המועד בו הוגשה הקובלנה ומדוע נדרשה לזמן כה רב
- הקובלת אינה מפרטת את המניעות שגרמה להגשת הקובלנה במועד שהוגשה ואין הקובלת מפרטת מה מצוי מבחינתה על שי כפסו תהמאזניים – הצורך בניהול ההליך ההופך אותו לתקין בנסיבות השיהוי למול ההגנה מן הצדק העומדת לנקבל.
11. הקובלת אף טוענת כי אין בהתנהלותה שיקול זר או גורם עלום אלא רק שיקולים מקצועיים וראיות מוצקות מלבד משפטית עלומים והפניות לפסיקה אין בכל תשובת הנקבלת התייחסות ופירוט למהן השיקולים המקצועיים.

דיון והכרעה :

1. בראשית הדברים יצוין באופן ברור, כי אין בהכרעה כמפורט להלן, כי הכרעה בראיות ובנסיבות העובדתיות, כפי המפורט בקובלנה, ו/או בתגובות הנקבל והקובלת לטענות המקדמיות.
2. ערה אני, כי הלכה פסוקה היא, כי בדין המשמעתי אין התיישנות וכי המועדים שנקבעו בכללים לצורך קבלת החלטה או הגשת קובלנה, הם מועדים שנועדו לשרת את זכותו של המתלונן לטיפול בעניינו בקצב זמן סביר ולא זכותו של הנקבל.
- נפסק לא אחת, כי חריגה מהכללים המביאה לבטלות אישום, יש בה משום הכלת דיני ההתיישנות על הדין המשמעתי ב"דלת אחורית", וזאת במסגרת של חקיקת משנה.
3. אבקש להפנות להלכת קובלר, על"ע 14/83 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' קובלר (2.4.1984) שהינה בבסיס פסיקת בית המשפט העליון:

"חוששני, שגם בטיעון לפיו מנוע היה המשיב מלהגיש את הקובלנות משלא קיבל את החלטותיו במועד הקבוע בסעיף 3 א' לכללים, אין כדי להושיע את המערער... מכאן, שסעיף זה לא נועד להציב בפני המשיב מחסום של "מעין התיישנות" או מניעות".

בית המשפט בפסק דין קובלר הנ"ל, ממשיך וקובע:

אף כי יתכנו מקרים, דוגמת זה שנדון בעל"ע 2531/01 חרמון נ' מד"נ,

פד"י נח (4), 55, ששיהוי בנקיטתם של הליכים משמעתיים נגד

עורך דין הנמשך שנים רבות, ייחשב כשיהוי בלתי סביר המקים

הגנה מן הצדק גם מקום בו לא נקבעה תקופת התיישנות סטטוטורית".



4. השאלה היא, האם במקרה הנדון פרק הזמן לקבלת החלטה בתלונה מושא הקובלנה, באם פרק הזמן לבקשת הקובלנה, מקימים לנקבל טענת הגנה מן הצדק במקרה דנן:
אני סבורה, כי טענת הנקבל באשר לשיהוי, בנסיבות אכן יורדת לשורשו של עניין ומצדיקה את מחיקת האישום של הגנה מן הצדק.
על מנת ליצוק תוכן בעיקרון ההגנה מן הצדק, נקבעו בעניין בורוביץ מספר מבחנים המהווים מבחן תלת שלבי, אשר לאורו תקבע ההחלטה ביחס לטענה בדבר פגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות.
5. בערעור פלילי 4855/02, מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, פד"י נט (6), 776 נקבע, כי ההכרעה בשאלה האם בנסיבות המקרה שלפני בית המשפט יש הצדקה להכלתה של הגנה מן הצדק, נעשית באמצעות מבחן תלת שלבי:

"שאלת הכלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון, טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני, כל בית המשפט לבחון, אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות....
בשלב השלישי, מששוכנע בית המשפט, כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר, מאשר ביטולו של כתב האישום. בין היתר, עשוי בית המשפט לקבוע, כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או שתהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע".

6. ברא"פ 1611/16, מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי (מיום 31/10/18 להלן: "פרשת ורדי"), חידד בית המשפט העליון כי:
"במקרים חריגים תתכן הכרה בתחולתו של עיקרון ההגנה מן הצדק, מחמת חלופי זמן משמעותי בהגשת כתב האישום, וזאת בהתקיים התנאים דלהלן:
(א) משך הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה הוא משמעותי;
(ב) הפגיעה בהגנתו של הנאשם, בחירותו ובנסיבות חייו האישיות, עקב השיהוי בהגשת כתב האישום, היא ממשית ומוחשית;
(ג) אין בנמצא טעם מניח את הדעת להתנהלות זו של הרשות, מחמת מורכבות ההליך, ניהול החקירה או עומס מכביד. מקום בו מצא בית המשפט, כי השיהוי שנפל בעניינו של נאשם הוא אכן מכביד, בהתאם לשיקולים הנ"ל-עליו לבחון האם עומדת לו ההגנה מן הצדק, התאם למבחן התלת שלבי לתכולה של הדוקטרינה ובשים לב לשפע הסעדים העומדים לרשות בית המשפט, מקום בו מצא להורות על תכולתו של עיקרון ההגנה מן הצדק".

7. השלב הראשון: הפגמים שנפלו בהליך, ועוצמתם:

- המועד הקבוע לטענות להגשת הקובלנה (90 ימים), לא נשמר באירוע דנן.
כל העובדות הצריכות כדי להרכיב את כתב הקובלנה, היו מצויות בידי הקובלת כבר שנת 2014 ולא התחדש במהלך השנים עד למועד הגשת הקובלנה שום חדש.
הקובלת לא נדרשה לחקירות ו/או להליכים להשלמת ראיות כדי לגבש את כתב הקובלנה כבר בשנת 2014.
הנקבל לא עשה דבר אשר מנע או עיכב את הקובלת מהגשת קובלנה עוד בשנת 2014.
קובלת, בכתב תשובתה לטענות המקדמיות, לא כפרה בפועל בעובדות המפורט לעיל ולמעשה לא נתנה התייחסות ראויה ועניין זה אינו נהיר כלל.



אשר על כן, וככל שהדבר נוגע למבחן "הפגמים שנפלו בהליך ועוצמתם" סבורני, כי אכן הגשת הקובלנה בשנת 2020, ביחס לאירועים שאירעו לפני למעלה משש שנים, אי התנהלות שמגלמת בתוכה שיהוי ניכר אשר משקף פגם בעוצמה גבוהה בהליך.

8. השלב השני: האם בקיום ההליך חרף הפגמים יש משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות:

בהתאם למבחן העוסק ב"פגיעה בתחושת הצדק וההגינות", נדרש לבחון האם קיום ההליך חרף הפגם המשמעותי שתואר לעיל, בדבר שיהוי, פוגע מהותית בתחושת הצדק וההגינות.

בלי לקבוע מסמרות בדבר נכונות ו/או אמיתות העובדות הכלולות בקובלנה אציין, כי "סיפור המעשה" מעלה תחושות לא קלות.

האירוע בבסיס הקובלנה הינו אירוע שתוכן ונבנה על ידי המתלונן, במטרה להפיל את הנקבל בפת, באופן שבו המתלונן שולח אל הנקבל מתחזה, אשר מפרט בפני הנקבל אירוע שלא התרחש כלל, הנפשות הפועלות לא קיימות ואירוע העבירה שתואר בפני המתלונן ע"י החוקר המתחזה - לא קרה.

יוצא שבפנינו כתב קובלנה המייחס למתלונן עבירות משמעותיות שבוצעו, לטענת הקבילה, על בסיס אירוע מתוכן ולא אמיתי.

עוד יש לציין, כי בין המתחזה (החוקר) לבין הנקבל, לא נחתם יפוי כח ובפועל התקיימה פגישת ייעוץ בלבד.

לא רק שהדעת לא נוחה כלל מכל נסיבות האירוע שבבסיסו כאמור ניסיון להכשלה מכוונת של הנקבל, אלא שעולות שאלות קשות בדבר ההתנהלות הלא תקינה, בלשון המעטה, על גבול הפלילי של המתלונן ושל אותו חוקר שנשלח בשמו אל הנקבל.

אבקש להפנות להחלטה של יו"ר בית הדין המשמעתי בתל אביב, עו"ד שלומי באשי, בהחלטת בית הדין בעניין "בירן" בד"מ 20/20 ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין נגד נתנאל בירן :

"הרי שניתן בנקל לקבוע, כי קיימת קורלציה ישירה בין חומרת העבירה בא נאשם

הנקבל, לבין היכולת של הטענה מן הצדק לעמוד לו כמגן".

השלב השלישי: כל האמור לעיל מביא לדעתי למסקנה כי שוכנעתי כי קיומו של ההליך במקרה דנן אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.

9. **השלב השלישי:** כל האמור לעיל מביא לדעתי למסקנה כי שוכנעתי כי קיומו של ההליך במקרה דנן אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.

10. מקרה דנן אני סבורה כי לא ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים מתונים יותר מאשר ביטולה של הקובלנה, התנהגות המיוחסת למתלונן, תוך שאיני מקלה כלל בחשיבות שיש לתת להתוויית נורמות התנהגות ראויות של עורכי דין, אינה מאיינת במקרה זה את טענת הצדק, כמו כן, הצורך להגן על הציבור והצורך לשמור על מתווה התנהגות ראויה של עורכי הדין, שני אינטרסים חשובים מאין כמותם, לא גוברים על חובת לשכת עורכי הדין שלא לתת יד להתנהלות לא ראויה, בלשון המעטה, של המתלונן, שהינה בבסיס הקובלנה.

11. אם נעמיד על כפות המאזניים את תקופת השיהוי הארוכה ומשמעותה על הגנת הנקבל ואת כל הבסיס עליו מושתתת הקובלנה למול תחושת הצדק בקיום ההליך גם תוך שקילת חומרת העברות המיוחסות לנקבל, בשיקלול כל אלה סבורה אני, כי קיום ההליך מביא לפגיעה בתחושת הצדק וההגינות בעוצמה כזאת המבססת את טענת ההגנה מן בצדק כטעם לביטול הקובלנה בהתאם לכלל 26 (א) (4) לכללים.

12. נוכח האמור לעיל, אציע לחבריי להרכב לקבל את טענותיו המקדמיות של הנקבל ולהורות בנסיבות על ביטול הקובלנה.



עו"ד שרון גרשוני, אב"ד:

1. קראתי בעיון רב את החלטת חב"ד גולדרט אילנה ואני מצטרפת לעמדתה ולתוצאה אליה הגיעה כי בנסיבות ולאור ההלכה הנוהגת יש מקום לביטול הקובלנה מחמת שיהוי של 6 שנים בהגשתה.
2. במספר החלטות שניתנו לאחרונה שיצאו תחת ידם של הרכבים שונים ובכללם של יו"ר בית הדין במסגרת בד"מ 20/20 בעניין נתנאל בירן שאוזכר לעיל, הורחב הדיון אודות ועדת האתיקה שהינה רשות מנהלית הפועלת כרשות מנהלית בעת קבלת החלטה להעמיד לדין נילון, ובפרט את העובדה כי לועדת האתיקה (כמו למדינה) עומדת חזקת התקינות.
- הקובלת כרשות מנהלית כפופה לביקורת שיפוטית ביחס להחלטות מנהליות. ראה בד"מ 23/20 ועדת האתיקה המחוזית תל אביב נ' הורוביץ, ובעניין בד"מ 24/20 ועדת האתיקה המחוזית תל אביב נ' עו"ד גיל איכבוים.
3. קיים אינטרס ציבורי מובהק שתלונות תתבררנה במועד מוקדם ככל האפשר לאחר הגשתן, וכך גם לגבי בירורן של קובלנות. אין כל אינטרס שתלונה או קובלנה תתברר שנים כה רבות לאחר הגשתה, מחמת שיהוי חריג הנעוץ בהתנהלות הקובלת. האינטרס הינו גם אינטרס של הנקבל, הנאלץ להתמודד עם תלונות ישנות שלא תמיד ניתן לאתר מסמכים בקשר אליהן.
4. בעניין זה נקבע ברע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רפי רותם, דינים עליון 2020 (46) 1470 בפ' 30 (2020), כי:

"היועץ המשפטי לממשלה ורשויות התביעה הפועלות תחתיו, כפופים, ככל רשות מינהלית אחרת, לביקורת שיפוטית על החלטותיהם".
5. משעה שהעלה הנקבל טענת שיהוי, על הקובלת ליתן טעמים כדי לבאר את פשר המחדל המכרסם בחזקת התקינות – במקרה שיהוי. הקובלת כמי שאמונה לשמור על האינטרס הציבורי תכליתו של הדין המשמעתי בלשכת עורכי דין בשמירה על כבוד המקצוע. יש לדאוג כי הגשת קובלנה לא תתעכב תקופה כה ארוכה, ולהביא לכך שמקרים אלו לא יישנו.
6. סעיף 7 בכללים שעניינו: "החלטה בדבר קובלנה" קובע:

(א) החלטת הקובל להגיש קובלנה או לא להגישה תינתן בתוך תשעים ימים מתום התקופה להגשת תשובה כאמור בסעיף 5 לעיל או פרטים נוספים, תצהיר או ראיות אחרות לפי סעיף 6, לפי העניין ולפי המאוחר מביניהם

(ב) במקרה שבו העובדות המהוות את העבירה אירעו עשר שנים או יותר לפני המועד שבו התקבלה התלונה או המידע בלשכה, יידרש הקובל לשאלת חלוף פרק הזמן האמור ואם יחליט על הגשת קובלנה, יפרט בהחלטתו את נימוקיו להגשתה בנסיבות שבהן חלף פרק הזמן האמור ויודיע את נימוקיו אלה בכתב למתלונן ולנילון.

בענייננו הקובלת לא סיפקה הסבר משכנע לשיהוי.
7. בהתאם להוראות הסעיף על הקובלת לקבל החלטה בדבר הגשת/ אי הגשת קובלנה בתוך 90 ימים מתום התקופה להגשת תשובה. יחד עם זאת, כללי לשכת עורכי הדין משנת 2015 לא הכניסו שינוי בדיני



ההתיישנות והשיהוי בהליכי המשמעת של לשכת עורכי הדין. הלכה פסוקה היא כי דיני ההתיישנות אינם חלים על הליכי משמעת של לשכת עורכי הדין, בהיעדר הסדר סטטוטורי מפורש בעניין זה ועל כן אין

בחלוף המועד האמור בסעיף כדי למנוע את הגשת הקובלנה [ראו: על"ע 2/72 וינברג, עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו), על"ע 18/84 כרמי נ' פרקליט המדינה (פורסם בנבו), על"ע 2531/01 חרמון נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב (פורסם בנבו)].

בעל"ע 18/84 עדי כרמי נ' פרקליט המדינה (11.01.1990) נטען כי יש להחיל על עבירות משמעת לפי חוק לשכת עורכי הדין את הסדר ההתיישנות הקבוע בדין הכללי לגבי עבירות פליליות.

8. בעל"ע 2531/01 חרמון נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בת"א (16.03.2004) פד"י נח (4) 55, בפי 15 (2004) (להלן: "הלכת חרמון") נקבע, כי אף שדיני ההתיישנות הסטטוטוריים אינם חלים על הליכי משמעת, אכיפת כללי המשמעת כפופה לעקרונות המשפט הציבורי ובהם חובת תום לב, סבירות, מניעות, שיהוי, ו"אפשר גם הגנה מן הצדק", מכאן שהקובלת כפופה לעקרונות כללים אלו של המשפט הציבורי בהפעלת סמכויותיה תוך זמן סביר ובהם שיהוי, וכל מקרה יבחן ע"פ בנסיבותיו.

" אף שדיני התיישנות סטטוטוריים אינם חלים על הליכי משמעת בלשכת עורכי-הדין, בין לגבי עורך-דין חבר לשכה ובין לגבי חבר שפרש, אכיפתם של כללי המשמעת בידי הגורם המוסמך כפופה לעקרונות כלליים של המשפט הציבורי, ובהם חובת תום-לב, סבירות, מניעות, שיהוי, ואפשר גם הגנה מן הצדק. הגורם המניע את גלגלי הדין המשמעתי הינו ה"קובל". הקובל הוא גוף ציבורי – ועד מרכזי או ועד מחוזי של לשכת עורכי-הדין או היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה (סעיף 63 לחוק). גורמים אלה מפעילים את סמכותם בתחום המשפט הציבורי, והם כפופים לאמות מידה בסיסיות הקבועות בו, בין היתר, ביחס ליוזמה שהם נוקטים בהגשת קובלנה משמעתי. עקרונות אלה מתחום המשפט הציבורי עשויים להיות בעלי משמעות, בין היתר בתחומים מסוגות זמן סבירות לנקיטת הליכי משמעת כנגד עורך-דין שפשע כדי להבטיח, מצד אחד, הגשמת תכליות הדין המשמעתי, ומצד אחר, לשמור על קיום הליך הוגן ולמנוע עיוות דין ופגיעה בלתי ראויה בנאשם – הכול כעולה מנסיבותיו המיוחדות של העניין".

" על הקובל בדין המשמעתי על-פי חוק לשכת עורכי הדין להפעיל את הליך המשמעת בכפיפות לעקרונות תום-לב. עקרונות אלה חלים על כל מתדיין בהליך אזרחי (בר"ע 305/80 שילה נ' רצקובסקי [15], בעמ' 461; רע"א 1183/02 כלפה נ' זהבי [16]; רע"א 2413/02 לוקרנו חברה להשקעות בע"מ נ' קבוצת כנרת – אגודה שיתופית חקלאית בע"מ [17]; ד' שורץ "תחולתו של עקרון תום-לב בסדר-הדין האזרחי" [41]; ש' לוי תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד [38], בעמ' 22, 47). הדעת נותנת כי עקרונות אלה יחולו, מקל וחומר, על הקובל הציבורי, המייצג בנקיטת ההליך את האינטרס הציבורי. כזה הוא הקובל בדין המשמעתי של לשכת עורכי-הדין (בג"ץ 8242/99 אורון, עו"ד נ' ועד מחוז תל-אביב – לשכת עורכי-הדין בישראל [18], בעמ' 604).

9. בית המשפט העליון עמד, לא אחת, על כך שבדין המשמעתי חלים עקרונות המשפט המנהלי ובכלל זה החובה של קובלת ליתן דעתה לשאלת השיהוי בעת הגשת קובלנה:

"גם אם תכליתו העיקרית של הליך המשמעת היא להגן על התדמית הראויה והתיפקוד הנאות של השירות המקצועי, גם מאחוריו ניצב אדם העומד למשפט ונתון לביקורתו של גוף שיפוטי, העלול להיפגע מעצם ההליך ומהעונש העלול להיות מושת עליו. גם הוא זכאי להליך שיפוטי תקין והוגן בעניינו. תקינותו של ההליך תלויה, בין היתר, באופי ובטיב היוזמה הננקטת על ידי הקובל בהגשת הקובלנה המשמעתי. מועד פתיחתם של הליכי משמעת כנגד עורך דין עשוי להשליך במישורו על שאלת תקינותם והגינותם של ההליכים במקרה נתון. הקובל בדין המשמעתי מחוייב מכח המשפט הציבורי בהפעלת סמכויותיו בתוך זמן סביר, והדבר נבחן בכל מקרה על פי



מחוז תל-אביב – לשכת עורכי הדין בישראל בד"מ פ 118/20

נסיבותיו... "סבירות הליכי משמעת מבחינת עיתויים עומדת לבחינה מהיבט דיני השיהוי שמקורם במשפט הציבורי, ומדיני ההגנה מן הצדק, השאולים מן המשפט הפלילי." (ההדגשות אינן במקור)

.....

" מעבר הזמן בין מועד האירוע המשמש נושא לדין משמעתי לבין מועד נקיטת הליך המשמעת בגין אותו ארוע, מהווה גורם בעל משמעות משפטית אף בהעדר תקופת התיישנות סטטוטורית התוחמת באורח מובנה את המועד להגשת הקובלנה. מגיש הקובלנה, בהיותו גוף ציבורי, כפוף לדיני השיהוי מתחום המשפט הציבורי בהפעלת סמכותו להגשת קובלנה. היקף חלותם של דינים אלה על מקרה נתון הינו פרי איזונים תלויי-נסיבות העניין." (ההדגשות אינן במקור).

10. כאמור, ביום 31.10.18 ניתן בבית המשפט העליון פסק דינו של המשנה לנשיאה, כב' השופט חנן מלצר ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' יוסף יוסי ורדי. בפסק דין יסודי ומקיף פרש כב' השופט מלצר יריעה רחבה ומעמיקה לגבי תחולתה ואופן הפעלתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק, ודן בטענת שיהוי בלתי סביר בהגשת כתב אישום כעילה לתחולתה של הגנה מן הצדק וקבע כי יש להכיר בעילה זו מחמת חלוף זמן משמעותי בהגשת כתב אישום בהתקיים מספר תנאים עליהם עמד בפסק הדין. כך דבריו באותה פרשה:

"אין בידי לקבל את טענת המערערת לכך שאין להכיר בשיהוי בלתי סביר בהגשת כתב אישום משום עילה, או שיקול רלבנטי לטענת הגנה מן הצדק. רשויות האכיפה והתביעה עצמן מכירות בנזקים העלולים להיגרם כתוצאה משיהוי בהגשת כתב אישום. כך למשל, בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1200 (01.01.1984) צוין בין היתר כי:

עברין צפוי לשאת את העונש שיפסוק לו בית המשפט, בהתאם לחוק ולנסיבות המקרה, ואין הוא אמור לשאת עונש נוסף של עינוי דין הנובע מהתמשכות בלתי מוצדקת של ההליכים במשטרה, בפרקליטות המדינה או בבית המשפט".

"...אין להקל ראש באפשרות כי חלוף זמן משמעותי בהעמדה לדין יביא לשיבוש באורחות חייו של הנאשם, ואף יביא לפגיעה בהגנתו – בגין אובדן ראיות והיטשטשות זיכרונם של עדים רלבנטיים."

11. התכלית של הגנת הציבור תומכת במסקנה כי במקרים שבהם ביצע הנקבל (לכאורה) עבירות חמורות, תבוטל הקובלנה עקב שיהוי לכשעצמו רק במקרים חריגים שבחריגים, בהם השיהוי הוא כה חריף בחומרתו עד שתכלית ההגנה על הציבור כבר אינה מתקיימת, חרף חומרת העבירה במועד ביצועה. רק במקרים כאלו האינטרסים התומכים בביטול הקובלנה יגברו על האינטרסים התומכים בהותרתה על כנה באופן שהמשך ניהולה יביא לפגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות.

12. אינני מקלה ראש באף אחת מעבירות המשמעת הקבועות בחוק ובכללים ואולם אין חולק כי העבירות אינן זהות במשקלן ובחומרתן.

13. מאחר והעבירות המיוחסות לנקבל אינן ברף הגבוה במקרה דנא, עלה בידי הנקבל לסתור את חזקת התקינות המנהלית בכך שהעלה טענה מקדמית של הגנה מן הצדק הנוצח בשיהוי בלתי סביר בהגשת הקובלנה זאת בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 (להלן: "החסד"פ") וכלל 26 (א) (1)(2) ו- (4) לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), התשע"ה -2015. חלוף זמן משמעותי של 6 שנים מאז קרות האירועים הנובעים לכאורה מההווים את העבירה וביסוס תשתית עובדתית ראשונית לרבות טענות משפטיות ופסיקת בתי הדין המשמעתיים בתמיכה לטענותיו – מצביעים על בעייתיות ולו לכאורה בפעולתה של הקובלת.

לא מצאתי בתגובת הקובלת הסבר מניח את הדעת לשיהוי שננקט על-ידיה.



14. אשר על-כן, ומכל הטעמים שפורטו, סבורני כי אכן יש להורות על ביטול הקובלנה שהוגשה בבד"מ 118/20 מחמת שיהוי בהגשת הקובלנה המקימ לנקבל טענה של הגנה מן הצדק לפי כלל 26 (א)(4) לכללים.

שרון גרשוני, עו"ד-אב"ד

עו"ד אלעד פנחס, חב"ד :

1. אני מסכים לתוצאה אליה הגיעו חברותי הנכבדות, לפיה יש לקבל, בנסיבות העניין, את טענת ה"הגנה מן הצדק" שהעלה הנקבל, ולמחוק את הקובלנה בשל השיהוי בהגשתה.
 2. אבקש להדגיש ולחדד מספר נושאים בהנמקתי לתוצאה זו.
 3. חברותי עמדו בצדק על כך, שהוראת סעיף 7 לכללים איננה הוראה שנועדה להעניק סעד לנקבל. לפיכך, ההכרעה בבקשה דנא איננה מבוססת על חריגת הקובלת מהוראה זו, כי אם על בחינת ביטול הקובלנה בשל השיהוי בהגשתה, על פי מבחני ה"הגנה מן הצדק" שנקבעו בפסיקה.
 4. הנימוק המרכזי לקבלת הבקשה ולקביעה כי בנסיבות הספציפיות של המקרה אין מקום לברר את הקובלנה בשל השיהוי בהגשתה - הינו העובדה, שלא הוכחה של ידי הקובלת ואף משתמעת בצורה ברורה מעובדות הקובלנה, לפיה התלונה נולדה כתוצאה מ"פעילות סמויה" של חוקר פרטי ששכר המתלונן כנגד הנקבל.
 5. ההכרעה האם לקבל טענת ההגנה מן הצדק, היא פרי איזון בין חומרת הפגם שנפל בהתנהלות הרשות – ובענייננו השיהוי, לבין האינטרס הציבורי בבירור הקובלנה (להרחבה ראו החלטה בטענות מקדמיות בבד"מ 23/20 וועדת האתיקה המחוזית נ' הורוביץ) (14.10.2020).
 6. טענת הגנה מן הצדק מתבררת על בסיס העובדות המפורטות בקובלנה והקובלת ציינה, בהגינותה וכפי שהייתה מחוייבת לציין על פי דין, את העובדה שהתלונה נולדה כתוצאה מפעילות יזומה של המתלונן, אשר שכר משרד חקירות לצורך ביצוע "חקירה סמויה" כנגד הנקבל. במסגרת החקירה הסמויה צולם הנקבל במצלמה נסתרת ונתן, לכאורה, את ה"עצות" שצוינו בקובלנה.
 7. לצורך הדיון, וכיוון שהדברים לא התבררו בפנינו, אני מוכן להניח כי לא ניתן לראות בחוקר הפרטי מעין "סוכן מדיח", כיוון שלא שתל את העבירה במחשבתו של הנקבל (להגדרת 'סוכן מדיח' ר' ע"פ 1224/07 **בלדב נ' מדינת ישראל**) (10.02.2010) (להלן: "**עניין בלדב**"). עם זאת, מעורבותו של החוקר הפרטי מפחיתה את האינטרס הציבורי בבירור הקובלנה, כפי שיפורט להלן, ומשליכה על ההכרעה בטענת ה"הגנה מן הצדק" עקב השיהוי.
- הגישה המקובלת לגבי "סוכן מדיח", דהיינו סוכן משטרתי אשר שתל במחשבתו של נאשם את המחשבה לבצע עבירה, הינה כי ברוב המקרים לא יהיה בהפעלת דוקטרינה זו כדי לפטור את הנאשם מאחריות פלילית, אלא שהמשקל שניתן להדחת הנאשם יבוא לידי ביטוי בעונש שיושת בגין העבירה הרלוונטית. יחד עם זאת, הוכרה בפסיקה אפשרות כי במקרים חריגים וחמורים ביותר, הפעלת סוכן מדיח תוביל אף לביטול מוחלט של האישום הפגום (ר' ע"פ 6021/11 **איתן יוסף נ' מדינת ישראל**) (24.02.2014). עוד נקבע, כי "כיום מקובלת הנורמה לפיה אל לו לסוכן סמוי לפעול להכשלת אזרח תמים, שאלמלא התערבות הסוכן לא היה מגיע לכדי ביצוע עבירה, ואל למשטרה לשגר סוכן מדיח לאדם אלא אם בידה מידע אמין המחשידו כמי שנוהג לבצע פשעים חמורים מן



הסוג המהווה נושא לחקירה, וכאשר השימוש בסוכן הכרחי לצורך קידומה" (עניין בלדב, ההדגשות אינן במקור).

8. הפעלת סוכנים סמויים – ובמקרים המתאימים, סוכן מדיח - על ידי המשטרה, הינה רע הכרחי, היא נועדה למאבק בפשיעה, היא מופעלת על ידי גורם המהווה חלק מן הרשות המבצעת, בהתאם לכללים המכתיבים את פעילותו, ותיעשה במגבלות שנקבעו על פי דין. לפיכך, מן הראוי לאפשר פעילות זו, תוך הצבת גדרות וסייגים שנקבעו בפסיקה.

9. במקרה דנא, הופעל מעין "סוכן סמוי" על ידי גורם פרטי. לצורך הדיון אנו יוצאים, כאמור, מנקודת הנחה, כי ה"סוכן הסמוי" לא הדיח את הנקבל לבצע עבירה, אולם אין מחלוקת על כך כי אלמלא מעורבותו, העבירה לא הייתה מתבצעת.

10. ניתן להסיק מסקנות רלוונטיות למקרה דנא, מן הפסיקה שעסקה במקרה שבו עשתה רשת טלויזיה תחקיר, לצורך בחינת תופעה של פדופיליה ברשת. התחקירניות שביצעו את התחקיר לא הדיחו לעבירה, אולם אלמלא ביצוע התחקיר, העבירה לא הייתה מתבצעת.

11. עניין זה נדון ברע"פ 1201/12 קטיעי נ' מדינת ישראל (09.01.2014) ("עניין קטיעי"). שם, הציגה עצמה תחקירנית של ערוץ 10 כילדה בת 13, באתר המכונה "גילוי עריות". המבקש, בן 25, יצר עמה קשר תוך החלפת מסרים מיניים, ואף הגיע ל"ביתה". כנגד המבקש הוגש כתב אישום בעבירות של ניסיון להטרדה מינית של קטינה שטרם מלאו לה 13 שנים, וניסיון למעשה מגונה.

12. בית המשפט השלום קיבל את הטענה שהמבקש "הודח" לעבירה, וזיכה אותו הן מחמת טענה זו והן נוכח קשיים שמצא במחשבתו הפלילית לגופו של עניין. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה והרשיע את הנאשם.

13. בערעורו לבית המשפט העליון טען המבקש שתי טענות, שעשויות להיות רלוונטיות לענייננו:

א. במקרה שהמשטרה לא חשדה בו קודם לתחקיר של ערוץ 10, יש לקבוע שפעולות התחקירנית מהוות הטמנת פח מכוונת שצריכה להוביל לזיכויו.

ב. אופן ניהול החקירה היזומה על-ידי ערוץ 10 כלפי המבקש - שעה שלא היה לגביו חשד קודם, בשם אינטרסים כלכליים וללא פיקוח או הכשרה של התחקירנית - פגע בזכויותיו, ומקים לו "הגנה מן הצדק".

14. בית המשפט העליון אימץ את קביעת בית המשפט המחוזי, לפיה לא נעשתה באותו מקרה הדחה או שידול לעבירה על ידי התחקירנית, שכן המבקש הוא שיזם את השיחות עמה והוא שהכתיב את התכנים. לפיכך, נדחתה טענת "הטמנת הפח".

15. עם זאת, בית המשפט העליון דן בטענת ה"הגנה מן הצדק" שהעלה המבקש, על רקע הטענה שהתחקיר תרם לביצוע העבירות (גם אם המבקש לא הודח).

16. כבוד השופט הנדל עמד על הקשיים שיוצרת הפעלת תחקירנים, המשמשים כ"סוכנים" על ידי גוף פרטי, והצביע על חוסר הנוחות המתעורר כתוצאה מחוסר הכפיפות של גופים פרטיים לכללי הרשות הציבורית:

"מה הם המאפיינים הייחודיים בטענת ההגנה מן הצדק בענייננו? בקליפת האגוז, מרכזיותו של הגורם הפרטי בסיפור מעשה העבירה. הבשלתו של תיק זה, כמו גם הבקשה הנוספת שעומדת לפנינו ושבעה-עשר תיקים נוספים, נבעו מפעולות ערוץ טלויזיה ששכר תחקירנים במיוחד כדי לאתר גברים שנכונים ליצור קשר מיני עם ילדים באינטרנט. בית משפט השלום הדגיש שוב ושוב בהכרעת הדין את הפגם הנובע מכך שהאינטרס המסחרי, טעמי הרייטינג והשיקולים העסקיים של ערוץ הטלויזיה הם שהנחו את פעולות התחקירנים. זאת להבדיל מהשיקול הציבורי של הבאת נאשמים לדין בשמו פועלות רשויות האכיפה. פעילותם של ה"סוכנים" הפרטיים יוצרת קשיים שונים. בית משפט זה הביע בעבר הסתייגות מהעברת



סמכויות שלטוניות מובהקות לידיים פרטיות (ראו בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' שר האוצר [פורסם בנבו] [19.11.09] בעניין הפרטת בתי הסוהר). כאן לא מדובר בהפרטה או האצלת סמכויות שלטוניות אלא תחקיר של גוף פרטי. ההכשרה והפיקוח הקפדני על הפעלת סוכני משטרה מבחינים ביניהם לבין גופים פרטיים (לדעה ביקורתית כלפי הפרטת שירותים ציבוריים ראו: Avihay Dorfman & Alon Harel, The Case Against Privatization, 41(1) PHIL. & PUB. AFF 67 (2013)). חירותם של גופים פרטיים ככלל וגופי עיתונות בפרט מכבלי הרשות המוסמכת מקלה ומטרידה כאחד. מקלה - לדוגמא, שוטר חייב להזהיר נאשם טרם חקירתו. לא כן המצב ביחס לתחקירן הפרטי. התנהגות השוטר כפופה לביקורת של בית דין משמעתי. אף שהעיתונאי כפוף גם הוא לאתיקה העיתונאית ולמועצת העיתונות, מסגרת הביקורת שונה. רשויות האכיפה, כגורם רשמי בהליך הפלילי, כפופות לחוקים ונהלים רבים המגדירים את המותר והאסור להן. הפסיקה דורשת שהפעלת סוכן משטרה מדיח תיעשה רק כאשר היא הדרך הסבירה היחידה להשגת הראיות הדרושות להעמדה לדין... חוסר הכפיפות של גופים פרטיים לכללי הרשות הציבורית מעורר חוסר נוחות. נהוג לחשוש מהאפשרות שרשויות האכיפה יפעילו את סמכותן מעבר לנדרש. צידו השני של חשש זה הוא האפשרות שגורם לא מוסמך ימלא את תפקידו". (פסקה 9 לפסק הדין).

17. מן הצד הנגדי, עמד כבוד השופט הנדל על חשיבותו של התחקיר התקשורתי:

"האמור אינו גורע מתפקידו של התחקיר התקשורתי. הניסיון מלמד כי פעמים רבות הוא תורם להשגת תוצאות חברתיות חשובות. אין בדברים אלה לתחום גבולות בין התחקיר התקשורתי ובין החקירה המשטרית. לטעמי חשוב לשאול האם אין גבול והיכן הוא עובר. בלי לדון בתשובה, אסתפק בתהייה הבאה: אף שעיתונות חוקרת חשובה בחברה דמוקרטית, האם אין להבחין בינה ובין "עיתונות שוטרת"? מטרתי להציף לבטים שעשויים להתלוות לתחקיר מהסוג שנערך כאן. ראוי כי מועצת העיתונות תעמיק ותרחיב דעתה בעניין. האיזונים בכגון דא רגישים ומורכבים ביותר" (שם).

18. בדונו בטענת ה"הגנה מן הצדק" והבקשה לביטול כתב אישום, בחן כבוד השופט הנדל את השאלה, האם בכוחן של פעולות ערוץ 10 כגוף פרטי, להקים למבקש הגנה מן הצדק.

19. נקבע, כי על פי המבחנים שנוהגים לאחר הלכת בורוביץ', יש לבחון האם ניהול ההליך הפלילי עומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות. לשון הסעיף אינה מחייבת כי הרשות תהא הגורם שפגע בהליך ואף אינה מעניקה משקל לזהות הגוף הפוגע. נקבע, כי:

"הבחינה האם המצב המשפטי עומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית מופנית לא רק כלפי התנהלות התביעה אלא גם רשויות אחרות, ואף גורמים אחרים המשפיעים על ההליך הפלילי. התביעה החלה את ההליך הפלילי עם הגשת כתב האישום ולכן ברור מדוע פעמים רבות התנהגותה תעמוד במוקד הטענה; אך הכרעה בטענת הגנה מן הצדק נתונה לבית המשפט. ראייתו רחבה ומתבוננת על כל הנסיבות העוטפות את שלבי ההליך. אמת המידה היא סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות בראי המשפט הפלילי. אין בכך לסטות מהתפיסה כי יהיה מקום לקבל הטענה המקדמית של הגנה מן הצדק רק במקרים חריגים. התנהגות לא נאותה של גורם תקשורתי, ככל שקיימת, אינה מובילה בהכרח למסקנה שלא ניתן לנהל משפט צודק והוגן, תוך מתן משקל מתאים להתנהגות האמורה. זו המורכבות בתשובה: התנהגותו של גורם שאינו הרשות עשויה להשפיע על התשובה. אך בסופו של דבר ההכרעה נבחנית אל מול החלטת התביעה להגיש כתב אישום נגד נאשם ולנהל את משפטו.

על בסיס התפתחות חקיקתית זו ועליית משקלה של טענת ההגנה מן הצדק בפסיקה, אין להוציא מכלל אפשרות שבמקרים מתאימים מעורבותו של גוף פרטי בהליך הפלילי ובפרט



ניהול חקירה יזומה על-ידי כלי תקשורת עשויים לפגוע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות של ההליך עד כדי החלת ההגנה מן הצדק". (פסקה 10 לפסה"ד, ההדגשה אינה במקור).

20. נקבע, כי בנסיבות המקרה שנדון, אין בהתנהלות ערוץ 10 כדי להביא לקבלת טענת הגנה מן הצדק, וזאת נוכח המאפיינים הבאים:

א. התחקירנית לא פנתה בעצמה למבקש, ולא שידלה אותו לבצע את העבירה.

ב. המבקש הוא שיזם את השיחות והעלה מרצונו את התכנים המיניים.

ג. חומרת עבירותיו של המבקש, והצורך למגר העבריינות.

21. נקבע, כי על רקע האמור, אין בניהול ההליך הפלילי על ידי המדינה כדי לפגוע בזכויות היסוד של המבקש, וביטולו אינו מוצדק.

22. בחוות דעתו של כבוד השופט דנציגר, ציין כבוד השופט דנציגר כי באותו מקרה, נעשה התחקיר על ידי כלי תקשורת, הכפוף לרגולציה, והתייחס לחשש מ"מדרון חלקלק" וביצוע "תחקירים" על ידי גורמים פרטיים, כדלקמן:

"השופט הנדל מציין בפסקה 10 סיפא לחוות דעתו כי אין להוציא מכלל אפשרות כי הגנת "הפח היקוש", במסגרת ההגנה מן הצדק, תעמוד לנאשם ביחס לפעילותו של גוף פרטי במקרים מתאימים. בעניין זה אבקש להעיר כי בפרשה דנן מדובר בגוף שהוא כלי תקשורת, ערוץ 10, הכפוף לכללי האתיקה העיתונאיים וכן למרותה של מועצת העיתונות. כמו כן נתון ערוץ 10 לרגולציה ולפיקוח של מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, בעיקר מכוח חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990 ו-תקנות וכללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו [ובפרט כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי טלוויזיה ורדיו), התשנ"ד-1994] שהותקנו על יסוד החוק האמור. ודוק, לא ניתן להתעלם מהחשש ל"מדרון חלקלק" בהתייחס לגורמים פרטיים שאינם נתונים לפיקוח, רגולציה ונורמות אתיות, שעלולים לנקוט אף הם בפעולות בילוש וחקירה שעשויות לחצות את הגבול בין האסור למותר תוך פגיעה בצנעת הפרט ובזכויות אדם נוספות. יש להיזהר מהסכנות הטמונות בפעילותם של גופים פרטיים שאינם נתונים למגבלות ופיקוח כלשהם. לצורך התמודדות עם סכנות אלה והשלכותיהן, אין זה בלתי סביר כי בנסיבות המצדיקות זאת ייקבע כי יש מקום להחלת הגנת "הפח היקוש" אף ביחס לגופים פרטיים באופן שייצור תמריץ נאות לרשויות המוסמכות לנקוט בפעולות פיקוח ובקרה ביחס לאותם גופים". (פסקה 3 לפסק דינו של כבוד השופט דנציגר).

23. כבוד השופט ג'ובראן, עמד אף הוא על הקשיים העשויים להתברר כתוצאה מביצוע פעולות חקירה התורמות לביצוע עבירות, על ידי גוף פרטי, כדלקמן:

"לעניין החלת הגנת פח היקוש על פעולת גוף פרטי במסגרת טענת הגנה מן הצדק, מסכים אני עם הדגש של חברי השופט י' דנציגר. האופן בו פעל במקרה דנא ערוץ 10 מעורר קשיים לא פשוטים. ראשית, פעולתו של ערוץ 10 היא במובן מסוים העברת סמכויות שיטור לידי גורם פרטי. זאת, ללא כל אפשרות פיקוח ממשית של הגורם המופקד על-פי-דין על הפעלת סמכויות אלה. אופן פעולתם של סוכנים מדיחים מטעם הרשות הוגבל בפסיקת בית משפט זה. השופטת א' פרוקצ'יה, בעניין בלדב, קבעה לעניין זה:

'אל למשטרה לשגר סוכן מדיח לאדם אלא אם בידה מידע אמין המחשידו כמי שנוהג לבצע פשעים חמורים מן הסוג המהווה נושא לחקירה, וכאשר השימוש בסוכן הכרחי לצורך קידומה. כן מקובל הכלל כי אל לו לסוכן סמוי להפעיל אמצעי לחץ ושכנוע מוגזמים כדי לשכנע חשוד לבצע עבירה' (שם, בפסקה 67). כאשר גוף פרטי נוטל סמכויות המסורות על פי חוק למשטרה, אין הוא פועל תחת המגבלות החוקיות החלות עליה ובכללן על סוכנים



מדיחים מטעם הרשות, כגון החובה לייצע חשוד בדבר זכויותיו. לפיכך, תחקירים המתבצעים על ידי גופים פרטיים, אשר כרוכה בהם יצירת מצב עובדתי שאלמלא התקיימות העבירה הקונקרטיית שנעברה לא הייתה נעברת ומסתיימים בהעמדה לדין, יוצרים פוטנציאל לפגיעה בזכות החוקתית להליך הוגן. שנית, חברי השופט נ' הנדל, התייחס בחוות דעתו לעניין הפרטת בתי הסוהר, בתור דוגמה להסתייגות שהביע בית משפט זה מהאצלת סמכויות שלטוניות לגוף פרטי. בהקשר זה, אזכיר, כי הטעם המרכזי שהוביל לביטול התיקון לפקודת בתי-הסוהר היה החשש מן הפוטנציאל לפגיעה בזכויות אסירים, כאשר אלו המפקחים עליהם, ובעלי סמכות להפעיל כנגדם כוח, מונעים משיקולים כלכליים (ראו: פסקה 54 לחוות דעה של הנשיאה ד' ביניש; חוות דעתי באותה הפרשה). טעמים אלו יפים גם לענייננו, כאשר גוף פרטי תורם או מדיח באופן אקטיבי אדם לביצוע עבירה פלילית, מתוך שיקולים עסקיים". (פסקאות 5-7 לפסק דינו של כבוד השופט ג'ובראן).

24. אינני רואה צורך לקבוע האם עצם הפעלת החוקר הפרטי על ידי המתלונן, לכשעצמה, מהווה עילה לתחלת ה"הגנה מן הצדק" במקרה דנא.
25. אין מחלוקת, כי פעולת החוקר הפרטי תרמה לביצוע העבירה, גם אם הנקבל לא הודח לביצועה על ידו. אין מחלוקת, כי אלמלא פעל החוקר הפרטי, העבירה לא הייתה נעברת.
26. כאמור, הפסיקה קבעה, כי הפעלת "סוכן מדיח" על ידי המשטרה, היא "רע הכרחי", ותיעשה במגבלות שצוינו לעיל בעניין **בלדב**. הפעלת סוכן מדיח הינה הפעלת סמכות של גוף שלטוני, ונעשית על פי הכללים המכתיבים את פעילותו.
27. בעניין **קטיעי** עמד בית המשפט העליון על הקשיים בביצוע "תחקיר" על ידי ערוץ מסחרי, אשר יוצר תנאים לביצוע עבירה. אמנם, בית המשפט העליון לא החיל את ה"הגנה מן הצדק" באותו מקרה, אולם הוא עמד בפירוט על הסכנות הטמונות באפשרות של גופים פרטיים לבצע פעולות התורמות להתרחשות עבירה.
28. מנגד, ציין בית המשפט העליון את החשיבות בביצועם של תחקירים עיתונאיים, תוך שהוא עומד על העובדה שכלי התקשורת מצויים תחת רגולציה.
29. במקרה דנא, פעולתו של החוקר הפרטי, שביצע פעילות "סמויה" בשליחות המתלונן, איננה "תחקיר עיתונאי". פעולה זו הינה מקרה קצה המדגים את הסיכונים והקשיים הנובעים מפעולת גופים פרטיים "אשר כרוכה בהם יצירת מצב עובדתי שאלמלא התקיימותו העבירה הקונקרטיית שנעברה לא הייתה נעברת" (ר' עניין **קטיעי** לעיל).
30. אינני רואה צורך ממשי לעודד פעילות מסוג זה. האינטרס הציבורי בביצוע "תחקירים" על ידי אנשים פרטיים, כאשר עצם ביצוע התחקיר יצר את התנאים לביצוע עבירה, הוא אינטרס קל משקל.
31. את פעילות התחקיר העיתונאי, התורמת לביצוע עבירות, ניתן להצדיק בכך שהיא נועדה להביא לידיעת הציבור תופעות עברייניות. בנוסף לכך, פעילות זו עשויה לסייע להרתעת עבריינים בכוח. פעילות זו מוסדרת במידה מסוימת בכך שהיא מבוצעת על ידי גוף ציבורי הכפוף לרגולציה ונורמות אתיות.
32. במקרה של "תחקיר" על ידי אדם פרטי, כפי שבוצע במקרה דנא, לא מתקיימות ההצדקות שפורטו לעיל.
33. כמו כן, בביצוע "תחקירים" כאמור, הגורם השולח את ה"תחקירן" הוא אדם פרטי, שאינו כפוף לכללים מכל סוג שהוא. קיים אף חשש, כי אותם "תחקירים" ישמשו כלי לחיסול חשבונות בין מבצע ה"תחקיר" לאחרים. לפיכך, אין לעודד יתר על המידה ביצוע "תחקירים" מסוג זה.



34. הנסיבות שבהן נעברה (לכאורה) העבירה במקרה דנא, מפחיתות – גם אם אינן מאיינות - את האינטרס הציבורי בבירור הקובלנה. גם אם לא ניתן לומר שעצם פעילותו של החוקר הפרטי במקרה דנא, מצדיקה תחולת ה"הגנה מן הצדק" – ואינני נזקק להכריע בשאלה זו – הרי שהיא משליכה, כאמור, על האינטרס הציבורי בבירור קובלנה שעניינה העבירות ש"נחשפו" על ידו, ואשר אלמלא פעילותו – כלל לא היו באות לעולם.
35. בפעולת המבקשת נפל פגם ממשי, של שיהוי בן שש שנים בהגשת הקובלנה, שלא הוצגה לו הצדקה של ממש. אין צורך להרחיב את הדיבור על עצמתו של פגם זה. מדובר בפגם חריף וממשי בפעולת הקובלת.
36. אל מול פגם זה, על מלוא חריפותו, היה על הקובלת להצביע על אינטרס ציבורי ממשי בניהול הקובלנה.
37. נוכח הנסיבות שבהן נעברה (לכאורה) העבירה, אני סבור כי העוררת לא הצביעה על אינטרס ציבורי ממשי כזה.
38. הטענה כי יש לברר את הקובלנה ולהתחשב בשיהוי כשיקול במסגרת גזירת העונש, אינה מתאימה, בנסיבות המקרה, וזאת בשל אורך תקופת השיהוי מחד, וחולשת האינטרס הציבורי בבירור הקובלנה, מאידך.
39. לנוכח האמור אני מצטרף לעמדת חברותי כי בנסיבות המקרה הקונקרטי המשך ניהול ההליך יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות, ולפיכך יש לבטל את הקובלנה.
40. טרם סיום אעיר, כי אינני סבור שהעבירות המיוחסות לנקבל, לכשעצמן, הן עבירות קלות ערך, כפי שניתן אולי להסיק, בטעות, מהאמור בפסקה 13 להחלטת אבי"ד עו"ד גרשוני.
- החלטתי לקבל את הבקשה ולבטל את הקובלנה, נעוצה אך ורק בנסיבות המיוחדות של המקרה דנא: השיהוי הכבד בפעולת העוררת, מחד, והנסיבות המיוחדות שבהן נעברו, לכאורה, העבירות, המשליכות על האינטרס הציבורי בבירור הקובלנה, מאידך.

אלעד פנחס, עו"ד- חב"ד


סוף דבר :

1. הוחלט פה אחד להורות על ביטול הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק.
2. מועד הדיון הקבוע ליום 29.4.2021 בטל.
3. אנו מורים בזאת על ביטול הקובלנה כנגד הנקבל וסגירת התיק.

זכות ערעור כדין.

החלטה זו ניתנה היום, 19 לחודש אפריל 2021, בהיעדר הצדדים. המזכירות באדיבותה תעביר העתק ההחלטה לצדדים ותוודא דבר קבלתה.


אלעד פנחס, עו"ד- חב"ד


שרון גרשוני, עו"ד- אב"ד


אילנה גולדרט, עו"ד- חב"ד