



עט ואתיקה

גליון מס' 89 | סיון תשס"ח | יוני 2008

יוצא לאור ע"י ועד מחוז ת"א והמרכז של לשכת עורכי הדין | העורך: עמוס נצר | המערכת: דניאל פריש 10, ת"א 64731

חברות וחברים יקרים,

הביטוי "חברי" הינו ביטוי השגור בפי כולנו ובכל דיון בביהמ"ש או שומעים ביטוי זה ואף עושים בו שימוש בעצמנו. ברם, לאחרונה נתקלת ועדת האתיקה פעם אחר פעם בתלונות בגין התנהלות/התנהגות חברים כלפי חבריהם אשר ההגדרה יחס חברי הינה הדבר האחרון שניתן לחשוב עליו בהקשר זה, ומטעם זה אני מוצא מקום להקדיש זמן ותשומת לב לסוגייה חשובה זו של יחס חברי.

סעיף 26 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ז-1986 קובע כי "בכל עניין מקצועי יגלה עורך דין יחס חברי כלפי חברו למקצוע ולא ימנע ממנו כל הקלה שאין בה כדי לפגוע בעניינו של לקוח.....". עוד מודגש בסיפא לסעיף כי "לעניין סעיף זה, פגיעה בעניינו של לקוח"-פגיעה משמעותית שיש בה כדי לגרום ללקוח נזק של ממש".

הוראות הכלל הנ"ל ברורות ודומה כי הן אף מובנות מאליהן ומתבקש הדבר כי כולנו נקפיד לנהוג עפ"י כלל חשוב זה אשר נועד לסייע לכל אחד ואחד מאיתנו לקיים פרקטיקה מקצועית תוך התנהלות תקינה ונעימה עד כמה שאפשר, מול הצד שכנגד. אולם, לצערנו הרב, הובאו לאחרונה לשולחן הוועדה תלונות רבות אשר המכנה המשותף להן הינו התנהגות בלתי הולמת והערדר יחס חברי בלשון המעטה עד שלעיתים נדמה כי המונח "יחס חברי" הפך לאות מתה אשר אין לו כל תוקף ומשמעות בפרקטיקה היום-יומית של כולנו.

חלק נכבד מהתלונות עוסק בהארכות מועד להגשת כתבי טענות וכך למשל הוגשה תלונה כנגד חבר אשר חברו המתלונן פנה אליו בכתב וביקש ארכה להגשת כתב הגנה. החבר הנילון לא זו בלבד שלא טרח להשיב לפנייה אליו, אלא אף מיהר וביקש לקבל פס"ד בהערדר הגנה.

תלונות רבות אחרות עוסקות בסירוב חברים לבקשות בעניין דחיית מועדים ו/או הארכת מועדים בנימוק כי הענות לבקשה הינה בבחינת "פגיעה בלקוח". בנסיבות אלה מוצאת לנכון ועדת האתיקה להתיר בפני החברות והחברים כי התנהגות מסוג זה מהווה עבירה אתית וכי בדעת הוועדה לנקוט בהליכים משמעותיים כנגד חברים אשר יימצא כי התנהלותם מהווה עבירה על הכלל הנ"ל.

לדעת הוועדה, אין זה ראוי ונכון לדחות כל בקשה לארכה או דחיית מועד גם כאשר מדובר במועד קצר או כשברור כי הדבר לא יפגע פגיעה של ממש בלקוח. בהקשר זה יודגש כי בכל הכבוד, הנימוק של "פגיעה בלקוח" אינו מהווה צידוק לנהוג ביחס בלתי חברי כפי שאנו רואים לצערנו חדשות לבקרים. גם הכלל עצמו קובע במפורש כאמור לעיל, כי בכדי שניתן יהיה להשתמש בנימוק של "פגיעה בעניינו של לקוח" כצידוק לסירוב ביחס לבקשות חברים לארכות או דחיות מועדים, יש צורך כי יהא מדובר בפגיעה משמעותית שיש בה כדי לגרום ללקוח נזק של ממש! לפיכך הוועדה סבורה כי לא ניתן לקבל טיעון לפיו סירוב לארכה או דחייה קצרה של מועדים אכן מהווה פגיעה משמעותית בלקוח ומובהר בזאת כי טענות מסוג זה לא התקבלנה ע"י הוועדה. גילוי דעת זה נועד להפציר בחלק נכבד מהחברות והחברים לחדול מלנהוג ביחס שהינו בבחינת "חבר לחבר זאב", ותחת זאת מפצירה הוועדה בחברות והחברים ליישם את הכלל ולנהוג באמת באופן הוגן וחברי. יש לזכור בהקשר זה, כי פעם אחר פעם אנו מוצאים את עצמנו בצד האחר של המתרס, וכל אחד מאיתנו נזקק מן הסתם בעבר ויזקק גם בעתיד, לארכות ודחיות מועדים, ואם נקפיד כולנו לנהוג בהתאם ביחס חברי, הרי שכולנו נצא נשכרים.

בברכת חברים,

אפרים נוה, עו"ד

יו"ר ועדת האתיקה מחוז ת"א והמרכז

חסיון מקצועי // מתן עדות בבימ"ש

העובדות:

1. עורך-דין טיפל עבור לקוחותיו בעריכת הסכם העברת מניות בחברה ועריכת פרטיכל מינוי מנהלים ומורשי חתימה.
2. בית המשפט זימן את עורך הדין להתייצב למתן עדות מטעם צד התובע את לקוחותיו והתבקש להביא עמו את חיק החברה והמסמכים שברשותו.
3. שואל עורך הדין האם מותר לו לתת עדות ולמסור את מסמכי החברה מבלי לקבל את רשותם של לקוחותיו שהינם בעלי המניות בחברה, המנהלים ומורשי החתימה. כמו כן, מבקש עורך הדין לדעת האם מותר לו למסור את מסמכי החברה לאחד מלקוחותיו, שהינו בעל מניות ומנהל בחברה, מבלי לקבל את הסכמת הלקוח הנוסף.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי עליו להתייצב בבית המשפט למתן עדות.
2. אם יידרש עורך הדין למסור מידע ו/או מסמכים שלדעתו הינם חסויים עליו לטעון לחסיון ולאפשר לבית המשפט להכריע בסוגייה ולפעול על פי ההחלטה שתינתן.
3. באשר למסירת המסמכים לאחד מלקוחותיו באותו ענין, הדבר אפשרי בתנאי שגם הלקוח האחר יקבל עותק.
4. אם מצוי בידי עורך הדין עותק אחד בלבד, עליו לאפשר ללקוחות לקבל עותקים נוספים על ידי צילום ומתן אישור נוטריוני. (48553)

חסיון מקצועי // מתן עדות במשטרה בענין לקוח

העובדות:

1. עורך דין זומן לחקירה למתן עדות במשטרה-יחבא"ל בענין מרשו אשר ייצג אותו בהליך פלילי ובהוראתו שילם פיצוי וקנס שנפסק נגדו בבית המשפט המחוזי.
2. עורך הדין עובד במשרד עורכי דין המתנהל כחברת עורכי דין.
3. החברה מחזיקה בחשבונות פקדון וביניהם חשבון פקדון מט"ח שאליו מוזרמים כספי לקוחות במט"ח וזאת לצורך פעולות תשלום אגרות, נסיעות, תשלום למומחים וכיו"ב.
4. עתה זומן עורך הדין למשטרה לצורך מתן עדות בדבר תשלום קנס ופיצוי מחשבון הפקדון בתיק הפלילי אליו הועברו הכספים מחו"ל.
5. המשטרה מבקשת לדעת ולקבל לידיה מידע מהיכן הגיע הכסף, מי היה השולח, זהות הבנק ממנו שולם הכסף וכן להציג העתק השיק אשר שולם לפקודת בית המשפט המחוזי בגין הקנס והפיצוי.
6. חוקר המשטרה פרש בעת מתן העדות את הוראות חוק איסור הלבנת הון תש"ס-2000, כך שלמעשה אסור על עורך דין לקבל כספי לקוחות לחשבון פקדון לקוח כללי אלא לפתוח עבור כל לקוח חשבון פקדון נפרד, דבר שנראה כבלתי מעשי בעליל ולא נדרש על פי החוק.
7. מתבקשת עמדת הועדה בנושא זה.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי ועדת האתיקה לא תוכל להכריע בסוגיית החסיון ובכל מקרה של מחלוקת בינו לבין

(המשך)

1. המשטרה, ראוי שהענין יוכרע בבית המשפט, לאחר שישמע את עמדתם של כל הצדדים המעורבים.
2. מובן כי על עורך הדין לכבד את הכרעת בית המשפט בכפיפות לערעור ככל שיוגש.
3. הועדה הפנתה את תשומת לב השואל לפסה"ד בענין עו"ד תמי אולמן בש (חי') 1948/05 בבית משפט השלום חיפה שיש לו השלכות על הסוגייה נשוא השאלה. (48487)

עוה"ד ולקוחו // סוגיית עיכוב מסמכים

העובדות:

1. עורכת דין פנתה לוועדה ומסרה כי הגישה בעבר כתב תביעה לשכר טרחת עורך-דין נגד חברה מסויימת, אשר הפסיקה את פעילותה לפני מספר שנים אך בפועל רשומה ברשם החברות כחברה פעילה.
2. מנהל החברה מבקש לקבל בחזרה לידיו את כל התיקים הסגורים אשר הטיפול בהם הסתיים, אך עורכת הדין השיבה לו כי עומדת לה זכות העכבון על פי סעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961.
3. שואלת עורכת הדין האם עליה להשיב את התיקים הסגורים.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה שעל פי פסק הדין בבית המשפט העליון בע.א. 7097/02 - מנורה חברה לביטוח בע"מ נגד עו"ד משה קפלנסקי היא רשאית לעכב תחת ידיה רק את המסמכים שבגינם מגיע לה שכר טרחה. (48828)

עוה"ד ועמיתו למקצוע // הזמנת עורך-דין לעדות בבית משפט

העובדות:

1. עורך-דין פנה לוועדה כשהוא מסביר כי למרשו טענות קשות נגד ב"כ הקודם שטיפל בתיקו ואשר לא נהג כראוי, לא דיווח לו על פסקי דין שניתנו נגדו, על התייצבות לדיינים, הגשת בקשות לבית משפט וכיו"ב.
2. נוכח כתבי האישום שהוגשו נגד הלקוח, המבוססים על תיקים בהם טיפל, לכאורה, ב"כ הקודם ונוכח קביעת התיק להוכחות, ייאלץ עורך הדין הפונה לזמן את עורך הדין הקודם כעד לבית המשפט.
3. שאלת עורך הדין כיצד עליו לנהוג.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לשואל כי הוא רשאי להזמין את בא כוחו הקודם של לקוחו למתן עדות ככל שעדותו של אותו עורך דין הינה רלבנטית וחשובה להגנת הלקוח. כמובן שבית המשפט הוא זה שיפסוק ויחליט אם העדות נחוצה ורלבנטית. (48761)

חסיון מקצועי // סוגיית החסיון מול שלטונות המס

שלטונות המס פנו אל עורך-דין מסויים, בהקשר לתיק שמופל על ידיו לפני מספר שנים, וביקשו ממנו כי יציג בפניהם מסמכים מתוכו.

הועדה השיבה לעורך הדין כי אם המסמכים המבוקשים על ידי שלטונות מיסוי מקרקעין נמצאים בתיק בית משפט שהדיון בו היה פומבי, לא חסוי ולא בדלתיים סגורות, אין מניעה מלהמציאם.

עם זאת, ראוי לבקש את עמדת הלקוח על מנת שלא תצא שגגה תחת ידי של הפונה.

בתשובה לעמדתו הרגיש עורך הדין הפונה כי המסמכים לא הוצגו בבית המשפט אלא הוצגו והוכרעו בהליך בוררות בין הצדדים.

לאור זאת השיבה הועדה כי ראוי לו לעורך הדין לקבל את עמדת הלקוח ככל שרשויות המס אינן מתנגדות לכך. אם תיוותר מחלוקת יש להביא את סוגיית החסיון להכרעת בית המשפט. (48215)

חסיון מקצועי // הזמנת עורך-דין לעדות בבית משפט מטעם יורשים

העובדות:

1. עורכת דין ערכה למנוחה שלוש צוואות בתקופות שונות בחייה כאשר על הראשונה חתמה כעדה.
2. עורכת הדין הזמנה להעיד מטעם היורשים על פי הצוואה לבית המשפט.
3. שואלת עורכת הדין האם חל עליה חסיון או שמא עם מות הלקוחה הוסר החסיון והאם קיימת מניעה לענין תוכן הדברים עליהם היא יכולה להעיד.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי פטירת לקוח אינה מפקיעה את החסיון הממשיך להתקיים גם לאחר הפטירה ותשומת לב של השואלת הופנתה לנקוב בספרו של ד"ר גבריאל קלינג "אתיקה בעריכת דין" עמוד 421 בפרק הדין בסודיות וחסיון.
2. באשר למתן עדות, על עורכת הדין לפעול טענת חסיון - ככל שהיא סבורה שעל התשובה חל חסיון. בית המשפט יכריע בענין לאחר שישמע את כל הצדדים המעורבים. (48802)

פעילות מקצועית - שונות // הרשאי עורך-דין לשתף בהכנסותיו חברה בע"מ שאינה חברת עורכי-דין

העובדות:

עורך-דין ביקש לקבל את עמדת הועדה בהקשר לאפשרות לשתף בשכר טרחתו חברה בע"מ הנמצאת בבעלותו המלאה של עורך הדין, אך איננה חברת עורכי-דין כמשמעותה בחוק.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי אין זה ראוי שעורך-דין ישתף בשכרו חברה בע"מ שאיננה חברת עורכי דין כמשמעותה בחוק אפילו אם החברה בשליטת עורך-דין אחר.
2. לדעת הועדה השיתוף בהכנסות הינו אסור ומנוגד, לכאורה, לאמור בסעיף 58 לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961. (48759)

פעילות מקצועית - שונות

העובדות:

עורך-דין פנה לועדה בשאלה האם קיימות הגבלות נוספות, מעבר לאלו הקבועות בכללי לשכת עורכי הדין (עיסוק אחר), תשמ"ג-2003 והאם קיימת מניעה להוספת התואר עורך-דין בפירוטו כמתווך או בשילוט משרדו.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי עורך-דין אינו ראוי לעסוק בתיווך במקום המשמש את משרדו לעריכת דין.
2. אם הפונה עוסק גם בתיווך, מעבר להיותו עורך-דין, עליו להפריד בין שני העיסוקים ובענין זה הופנתה תשומת לב הפונה לנקוב בכלל 4 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986.
3. בנוסף, הפנתה הועדה את תשומת לב הפונה להוראות כללי לשכת עורכי הדין (עיסוק אחר), תשמ"ג-2003, מהם

(המשך)

עולה כי עורך הדין אינו ראוי לטפל באותו ענין הן "בכובעו" כמתווך והן "בכובעו" כעורך-דין.

4. כמו כן, אין על עורך-דין לפרסם פרסום משותף לשני העיסוקים הנ"ל. (48763)

עוה"ד ומשרדו // האם ניתן להכליל בנייר המכתבים עורך-דין החולק שירותי משרד בלבד

העובדות:

1. עורך-דין חולק שירותי משרד עם עורך-דין נוסף כשכל אחד מהם יש לקוחות נפרדים מהם הוא מקבל את שכר טרחתו.
2. עורך הדין הנוסף רשם את הפונה אלינו בנייר המכתבים של משרדו לשם טיפול בתיקים משותפים, אך, כאמור, אין לפונה כל קשר ו/או מעורבות בתיקיו של עורך הדין השני.
3. חברה שהינה לקוח קבוע של עורך הדין הנוסף נקלעה לקשיים והינה חדלת פרעון. עובדיה של אותה חברה מבקשים מהפונה כי יגיש בשמם לבית המשפט המחוזי בקשה לפירוק ומינוי מפרק ובהמשך להגיש בשמם הוכחות חוב.
4. שואל הפונה האם חלה עליו מגבלה כלשהי בטיפול בדברים האמורים כאשר מעולם לא היה לו קשר לחברה לא כלכלי ולא מעשי ומעולם גם לא נפגש עם מי ממנהליה, עובדיה ו/או מי מטעמה.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי לא היה ראוי לכלול את שמו בנייר המכתבים של שותפו למשרד באשר המדובר הוא בשני עסקים נפרדים ובעצם הכללת שמו בנייר המכתבים של שותפו למשרד יש משום מצג מטעה כאילו השואל הינו שותפו למשרד של עורך הדין הנוסף.
2. נוכח נסיבות אלה, אין זה ראוי כי הפונה ייצג את עובדי החברה נגד החברה שהיא לקוח קבוע של שותפו למשרד.
3. נייר המכתבים המשותף מטעה את הציבור כי כאמור המדובר כאן בשני עסקים נפרדים כמפורט בשאלתא. (48757)

עוה"ד ולקוחו // אופן השחרור מלקוח "חמקן"

העובדות:

1. עורך-דין פנה לועדת האתיקה והסביר כי פנה אליו לקוח בבקשה שייצגו בתביעה שהוגשה נגדו בסדר דין מהיר בבית משפט השלום לאחר שניתן נגדו פס"ד בהערך הגנה ואף נפתח נגדו תיק הוצל"פ.
2. לאחר שסיכם עם הלקוח את נושא שכר טרחתו בעל-פה הגיש עורך הדין בקשה לביטול פסק הדין והצליח אף לבטלו.
3. עורך הדין הגיש כתב הגנה ובעקבות התחמקות הלקוח על אף הסבריו של עורך הדין את חשיבות הגשת כתב ההגנה בצירוף התצהיר, נאלץ להגישו ללא תצהיר.
4. בנוסף, פנה עורך הדין פעמים רבות ללקוח ודרש את שכרו אולם הלקוח ניתק את הקשר עמו ולבד מהבטחות לשלם את שכרו לא עשה דבר.
5. בנסיבות המקרה, מעוניין עורך הדין להתפטר מהייצוג של הלקוח.

(המשך) עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לעורך הדין כי על סמך העובדות שבפנייתו חייב עורך הדין להתייבב לדיון כל עוד לא שוחרר על ידי בית המשפט. על עורך הדין לנסות ולפנות אל הלקוח ולבקש ממנו כי ישחררו מהייצוג ובאם יסרב, עליו לבקש את השחרור מבית המשפט.
2. אשר לסוגיית שכר טרחה ונושא עיכוב המסמכים, ועדת האתיקה הפנתה את תשומת לב עורך הדין להוראות סעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 ולגדר המועדים הנקובים בו. (48483)

פרסום ופרסומות // המגבלות החלות בנושא פרסומות

העובדות:

1. עורכת דין פנתה לוועדה ושאלה מהן מגבלותיה בנושא פרסום ברשת האינטרנט.
2. עורכת הדין ציינה כי היא מעוניינת לפרסם ברשת האינטרנט "באנר" כשהוא מכיל שתי תמונות אשר "רצות בלופ". לחיצת עכבר על התמונה השנייה מהווה קישורית LINK לאתר הבית שלה.
3. בדעת עורכת הדין לפרסם את הבאנר באתר של צורך מסויים אשר מעצב וצורך טבעות נישואין.
4. שואלת הפונה האם מותר לאור ההתפתחות הבלתי נמנעת של השימוש באינטרנט לפרסם אצל נותן שירות כאמור והאם ניתן לפרסם באנר ולבסוף שואלת הפונה האם המלל של התמונות, בהתייחס לכל אחת הוא פרסום מותר או שמא הוא מהווה פרסומת אסורה לפי כללי האתיקה.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי נאסר על עורך-דין לפרסם באתר של מי שאינו עורך-דין וכן הוא אינו רשאי לפרסם את מה שלא הותר במפורש בכללי לשכת עוה"ד (פרסומות), תשס"א-2001.
2. הועדה הפנתה את תשומת לב הפונה לכללים דלעיל ובמיוחד לאפשרויות שבכלל 3(ב)(ח). (48690)

עוה"ד והצד שכנגד // מסירת פרטי לקוח לצד שכנגד

העובדות:

עורכת דין המייצגת חברה בע"מ פונה לוועדת האתיקה בשאלה האם בא כח של לקוחת החברה, שיש לה טענות כלפי אותה חברה, רשאי לדרוש ממנה את מענו של מנכ"ל החברה ואת תעודת הזהות שלו והאם על אותה עורכת דין להענות לדרישה זאת מבחינה אתית. במאמר מוסגר מוסיפה הפונה כי היא איננה מייצגת כלל את מנכ"ל החברה.

עמדת ועדת האתיקה:

הועדה השיבה לפונה כי מותר לשאול את השאלה שפורטה בפנייתה אלינו אך היא אינה חייבת למסור לב"כ הצד שכנגד את המידע המבוקש על ידיו. (48767)

עוה"ד ולקוחו // שחרור מייצוג לקוח בעת חילוקי דיעות עמו

העובדות:

עניינה של הבקשה שהונחה על שלחנה של ועדת האתיקה מתייחסת לעורך-דין אשר סיפק שירות מקצועי ללקוח בהקשר לבקשת פטנט. כיום עם תחילת השלב השני בהליך הבקשה, שהינו שלב הבחינה של בקשת הפטנט במשרד המשפטים, מתקשר הלקוח אל עורך הדין ומאיים לתבעו בעילות שונות. בנסיבות אלה ונוכח האמור בכלל 13(א)

(המשך) לכללי לשכת עוה"ד (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986, סבור הפונה שאין מניעה ויש להפסיק את הטיפול בעניינו של הלקוח שכן ברור כי קיימים חילוקי דיעות בהקשר לאופן הטיפול.

עמדת ועדת האתיקה:

הועדה השיבה לפונה כי על סמך העובדות שפורטו בשאלתה הינו רשאי להשתחרר מהייצוג. מכל מקום עליו לפעול ככל האפשר על מנת שלא לפגוע בעניינו של הלקוח. (48689)

עוה"ד וביהמ"ש // חיוב עורך-דין בתשלום שכר מומחה

בעקבות החלטת ביהמ"ש לתביעות קטנות (ת.ק. 1824/07 בימ"ש לתביעות קטנות בירושלים) לחייב את עו"ד אריה תוסייה כהן לשלם לעד מומחה את שכר טרחתו נדרשה ועדת שכ"ט, שליח הועד המרכזי, לנושא ולהלן עמדתה: "הועדה שבה דנה ובדקה את הנושא והגיעה למסקנה כי עקרונית אין מקום וכל צורך לשנות את המצב הקיים לפיו אין חלה על עוה"ד החובה לשאת בהוצאותיו של מומחה שהוזמן ע"י עוה"ד עבור לקוחותיו, וזאת לאור ביטול כלל 29. המקרה אשר פורסם בשם הועדה בגליון "אתיקה מקצועית" מס' 18, מחודש אפריל 2006, היה מקרה מיוחד שבו עוה"ד הזמין חו"ד בלא הסכמת לקוחותיו ואף בניגוד לדעת לקוחותיו. חוה"ד אף לא הוגשה לביהמ"ש ועל כן, סבורה היתה הועדה שעל עוה"ד לשאת בהוצאות. מכאן שהפרסום "העקרוני" כביכול היה שגוי.

בהתייבב לפסיקה בענין עו"ד תוסייה כהן, סבורה הועדה כי אין צורך ו/או מקום להתערב, נוכח העובדה שמדובר בנסיבות ספציפיות שאינן משנות עקרונית מן האמור ברישא דלעיל (דהיינו, שאין עו"ד חב בד"כ באופן אישי בהוצאות חוות דעת או הזמנת מומחה לעדות בביהמ"ש)".

פסק דין משמעותי | הפרת חובת מאמן

להלן תמצית הכרעת דין וגזר דין בתיק ביי"ד

// הכרעת דין

מבוא

1. בקובלנה זו, צירפה הקבילה שני נאשמים, בהתאם לסמכותה עפ"י כלל 8 לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעותיים) (תשכ"ב-1962 (להלן: "כללי סדרי הדין"). עו"ד א. (להלן: "נאשם 1") רשאי לאמון מתמחה בהתאם לסעיף 29 לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961 (להלן: "חוק הלשכה"). עו"ד י. (להלן: "נאשם 2") אינו רשאי לאמון מתמחה. צירופם של הנאשמים, לטענת הקבילה הינו, עקב שיתוף פעולה ביניהם שהינו בניגוד לדין, ביחס להעסקת מתמחה בשם ק. (להלן: "המתמחה"). שיתוף הפעולה יש בו משום: "1. עבירות של מעשים הפוגעים בכבוד המקצוע עריכת דין על פי סעיפים 53 ו-61(1) לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א 2. עבירות התנהגות שאיננה הולמת את המקצוע עריכת דין, על פי סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961" - כמצוטט מכתב הקובלנה.

תמצית העובדות

2. המתמחה החלה להתמחות אצל נאשם 1 בשנת 2004 כאשר מועד סיום ההתמחות שלה היה אמור להיות תחילת שנת 2005 ביחס לטוף תקופה זו הוגש דו"ח סיום התמחות על ידי נאשם 1.

נאשם 2 היה/הינה עו"ד המנהל משרד עצמאי בסמוך למשרדו של נאשם 1. משרדיהם של שני הנאשמים סמוכים. בחודשי ההתמחות האחרונים שהתה המתמחה בזמנים שונים במשרדו של נאשם 2. לטענת הקבילה מדובר בתקופה רציפה וזאת על פי סיכום יזום בין נאשם 1, המתמחה ונאשם 2. לעומת זאת טוענים הנאשמים, כי מדובר בקטעי זמן ניזחים, ללא סיכום יזום, אלא מפאת היחסים המיוחדים ששררו בין נאשם 2 למתמחה.

מקור הקובלנה ומהותה

3. במשרדי הלשכה בירושלים התקבל מכתב אנונימי אשר לימים נגלה ע"י שולחתו עו"ד (להלן: "המתלוננת" - למרות שאיננה מתלוננת-קרוב עבירה). המתלוננת מפרטת במכתבה, כי המתמחה האמורה להתמחות אצל נאשם 1, אינה מצויה כלל במשרדו אלא "עובדת הגב" ק. אצל עו"ד י. אך לא בתור מתמחה אלא כשותפה של עו"ד י. ומציגה את עצמה ללקוחות כעורכת דין ושותפה של עו"ד י. זאת עפ"י סיכום בין נאשם 1 המתמחה ונאשם 2, אשר במסגרתו מוותרת המתמחה על תמורה כספית של כ-10000 ש"ח לטובת נאשם 1, תמורת אישורו על התמחותה אצלו עד סוף תקופת ההתמחות, והמתמחה תעבור לעבוד עם נאשם 2 במשרדו.

4. בהסכם זה בין הנאשמים על פי נתוני העובדתיים, יש משום הונאת לשכת עורכי הדין, ומהווה עקב זאת התנהגות בלתי הולמת את מקצוע עריכת דין, ופגיעה בכבוד המקצוע.

הנתונים העובדתיים הדרושים ראיה

5. שלוש נקודות עובדתיות עקרוניות דרושות ראיה, על מנת להוכיח את האמור בכתב הקובלנה, ולהרשיע את הנאשמים על פיו. לצורך כך יש לענות על שלוש השאלות שלהלן, מתוך הראיות שהוגחו בפני בית הדין:

א. האם הוכח הסכם בין נאשם 1, המתמחה ונאשם 2, בעניינים הכרוכים בכספים.

ב. האם עבדה/עסקה המתמחה אצל/עם נאשם 2 כעורכת דין.

ג. האם עבדה המתמחה אצל/עם נאשם 2, ואם כן, מתי וכמה זמן.

על שאלות אלו יש להשיב כסידורן, בניתוח העובדות ובחינתן אחת לאחת, על מנת ליתן הכרעה, באשמות המוטחות

כלפי הנאשמים בכתב הקובלנה. טרם מענה על השאלות הנ"ל ראוי כי ייעשה "סדר" בעדים, בעדויות ובמוצגים.

הסכם הכרוך בכספים

5(א). העדה המרכזית בתיק זה הינה עו"ד, המתלוננת. בהתייחס להסכם שבין נאשם 1 למתמחה לנאשם 2, היא כותבת במכתבה, באופן מפורט ביותר את הסכומים והסיכומים שנעשו בין נאשם 1 למתמחה בקשר להפסקת התמחותה בפועל אצל נאשם 1, והתמורה ממנה ייהנה נאשם 1 עקב "שיחוררה המוקדם". פרוט הנתונים העובדתיים והמספריים המתוארים במכתבה, אכן יוצרים רושם אמין, שהרי כיצד היא עושה תחשיבים כל כך מדוייקים על פניהם. למרות זאת אין לקבל עדות זו של המתלוננת.

ברור מתוך עדותה של המתלוננת, כי היא עצמה לא היתה עדה לסיכום הכספי שנעשה בין המתמחה ונאשם 1. ביחס לסיכום זה היא שמעה מפי המתמחה, איתה היתה ביחס עבודה ו/או חברות ו/או ידידות, בשעה שהמתמחה סיפרה לה את הסיכום עם נאשם 1. קיימת סבירות גבוהה כי המתמחה לא בדתה את הסיכום מליבה, וקיים חשד כבד מאוד שיש דברים בגו. עם כל זאת עקב היות הדברים "עדות שמיעה" קלסית אין לקבלה מבחינת אי קבילותה הפורמלית. יתר על כן, קיים סיכוי כלשהו שמא בכל זאת המתמחה אמרה דברים שאינם מדוייקים, ולו על מנת לשמור את תדמיתה בעיני חברתה/ידידתה, לפיכך אין באפשרותנו לקבוע עובדות נחרצות בענין זה בהסתמך על עדות זו. בעובדות אלו כופר נאשם 1, ואף הציג תלושי שכר בפני הועדה להתמחות כעולה מפרוטוקול הועדה, וכי שילם לה את מלוא שכרה. אין בפנינו שום עדות הסותרת עדות זו. לפיכך המסקנה המתחייבת, עפ"י הכללים המשפטיים הינה, כי לא היה הסכם בין נאשם 1 לבין המתמחה לבין נאשם 2 בענייני כספים.

עובדת המתמחה כעורכת דין

5(ב). האם הוכח כי המתמחה עבדה ו/או התחזתה כעורכת דין? לבחינת שאלה זו יש לפנות לעדויות המתייחסות לנקודה זו. המתלוננת במכתבה קובעת כעובדה כי המתמחה עובדת כשותפה של נאשם 2 ומציגה עצמה כעורכת דין ושותפה.

היא איננה מציינת עובדות מסויימות, שעשתה המתמחה לעיניה, שעל פיהן היא לומדת כי עסקה כעורכת דין. היא אינה מצביעה על מקור מידע אחר ביחס לעובדות אלו במכתבה. אם כי ניתן להבין כי מקור מידע זה הינו המתמחה עצמה. בבית הדין שוב חוזרת המתלוננת על גירסתה בקשר למעבר המתמחה למשרד נאשם 2. מדבריה משתמע במרומו, כי המתמחה עוברת לעבוד אצל/עם נאשם 2 כעורכת דין. מקורם הינו המתמחה ויש בכך משום עדות שמיעה ולא עדות ישירה של המתלוננת. גם כאן קיים חשש כלשהו, שהמתמחה רצתה להעלות קרנה בעיני חברתה והפריזה בתאוריה את המצב. בכל מקרה מדברים אלו לא משתמע ברורות באיזה "תפקיד" תעבוד אצל/עם נאשם 2.

ביחס למעשי המתמחה אצל נאשם 2 ניתן ללמוד מהקלטות שתומללו. האם ניתן ללמוד מהן, כי המתמחה עסקה בעריכת דין, או התחזתה כעורכת דין, תחת עידוד ו/או חסות נאשמים 1-2.

נראה כי מתוך התמלילים ו/או המוצגים ניתן ללמוד את ההפך מכך, או לפחות כי אין בהם שום הוכחה ברורה לעבודתה כעורכת דין.

בשיחה טלפונית שנערכה בין עדה 2 למתמחה, משתמעת התחזות לכאורה ותשובתה החיובית של המתמחה "כן", אף מבלי לקבל את טענת הסניגורים שמדובר בתרגום "עילג" של לשון "יחיד" במקום "רבים", נראה כי תשובת המתמחה התרכזה בעיקרה, בסיפת השאלה ביחס להתמחות ב"אישות", ולא ביחס למעמדה כעו"ד. לפיכך ענתה תשובה חיובית, והתייחסות למשרד, תוך התעלמות מרישת השאלה. לא ניתן חד משמעית, לראות

עט ואתיקה
עמ' 5-22

עט ומס
עמ' 23-38

עט ופולילים
עמ' 39-46

עט ומשפחה
עמ' 47-54

בתשובתה בעיקרה, כתשובה חיובית לענין מעמדה כעורכת דין. המתמחה הופיעה גם בפני ועדת התמחות ומהפרוטוקול עולה כי המתמחה לא הציגה עצמה כעורכת דין.

עיון במוצגים מראה באופן קטגורי, כי כל הייעוץ והשיחה שהייתה למתמחה עם הלקוחה/החוקרת היה כאשר נאשם 2 נוכח או מצוי ברקע, כך שלא ניתן לייחס לה ייעוץ עצמאי. אם ניסחה המתמחה מסמכים משפטיים כלשהם, הרי ניתן לזקוף אותם למעמדה כמתמחה העורכת מסמכים למאמנה או לעו"ד הרשאי לנסח מסמכים, אך לא הוכח שום שרות משפטי עצמאי שניתן על ידי המתמחה.

ביחס להפקת החשבונית ו/או כתיבת פרוט שכר הטירחה בודאי שאין לראות בהם כמעשים שיוחדו לעורכי דין. כל מזכירה רגילה רשאית לעשות כן תחת חסות מעבידה עורך הדין, כפי שנעשה במקרה זה, כאשר נאשם 2 מצוי במשרד. לענין זה אין כל מחלוקת עובדתית.

מניתוח כל העובדות כמפורט לעיל אין מקום לקבוע כי המתמחה עבדה או עסקה או התחזתה כעורכת דין.

המפתח העובדתי

5(ג). לאחר שהתשובות לשאלות הקודמות נענו בשלילה נשאלה השאלה העיקרית אשר יש בתשובתה השלכה לענין אשמת הנאשמים. השאלה הינה היכן שהתה ועבדה המתמחה בחודשי ההתמחות האחרונים.

לטענת הקבילה, במהלך כל תקופה זו הייתה המתמחה במשרד נאשם 2 ולא במשרד מאמנה נאשם 1, כפי שמתחייב עפ"י החוק. לפיכך יש בכך משום הונאת לשכת עורכי הדין ע"י הנאשמים.

לענין זה עדותה העיקרית הינה של המתלוננת. במכתבה ללשכת עורכי הדין. ענין מעמדה במשרד י. אינו חשוב לצורך ההכרעה. החשיבות נודעת, לעצם השהיה במשרדו, למשך התקופה ורציפותה. ביחס לשהיית המתמחה במשרד נאשם 2 בתקופה זו, מעידה המתלוננת מתוך מראה עיניה כעולה מעדותה.

המתלוננת עבדה כל אותה עת במשרד נאשם 1 ולא ראתה את המתמחה במשרד אלא במשרד נאשם 2. הימים בהם נעדרה מן המשרד מטעמי חופשה היו לא רציפים. כך גם יציאותיה לבית משפט או לענייני עבודה אחרים. אין בכך להשפיע באופן מהותי על עדותה. עדותה הינה חדה וברורה כי המתמחה הפסיקה כליל את שהותה ועבודתה במשרד נאשם 1 ועברה לעבוד במשרד נאשם 2.

עדות המתלוננת אינה יכולה לנבוע מטעות או מבלבול, משום שאין מדובר בארוע חד פעמי עליו היא מעידה, אלא ביחס לתקופה מתמשכת של כחודשיים לפחות, בהן לא נוכחה המתמחה במשרד נאשם 1 אלא במשרד נאשם 2. גם מקום מושבה כפי שהיה במשרד נאשם 1 בחדר נפרד, אין בו כדי להביא את המתלוננת לטעות או בלבול, שהרי מדובר במשרד שיוצאים ובאים בו. לא ניתן לייחס למתלוננת אי תשומת לב ביחס להעדרותה של המתמחה במהלך תקופה מתמשכת כפי שהיא מעידה. לכן אין מנוס אלא להסיק שהיא לא יכלה לבוא לכלל טעות בענין מעבר המתמחה ממשרד נאשם 1 למשרד נאשם 2.

גם שני ב"כ הנאשמים, בעיקרו של דבר, אינם משליכים ייחוסם על טעויות בעדותה של המתלוננת, משום שעדותה אין בה סתירות מהותיות או עקרוניות, שיש בהם לסתור את גירסתה העיקרית ביחס ל"היכן עבדה המתמחה ומתי". קיימת אמנם סתירה מסויימת ביחס לתקופת העבודה ממתי עברה המתמחה ממשרד נאשם 1 לנאשם 2, אך בענין זה נובע הדבר מתוך טעות שלה ביחס למועד סיום ההתמחות, המשלך על מועד 3 החודשים האחרונים שבהם הפסיקה המתמחה את התמחותה אצל נאשם 1 ועברה לנאשם 2. אם כי לכל הדעות זיכרונה בעת כתיבת מכתבה היה נכון יותר. מחמת התאריכים הסותרים בענין זה ועל מנת להנות את הנאשמים מכל ספק העומד ליכותם הרי התאריך המאוחר לכל היותר שבו עברה המתמחה ממשרד למשרד הינו לפי גירסתה הממנעת של המתלוננת.

סגירת המעגל

6. העובדה כי המתמחה שהתה ועבדה אצל נאשם 2 ולא נאשם 1, עדיין לא סוגרת את עניין אישומם של הנאשמים בהונאת הלשכה, שהרי לטענת באי כוח הנאשמים, לא ידע נאשם 1 היכן מצויה המתמחה בכל דקה ודקה, והוא לא בדק זאת כמו "סטופר". נאשם 2 אף הוא, גם אם באה אליו המתמחה ועזרה לו בעבודתו או במענים טלפוניים במקרים שונים, הרי לא היה לו כל מידע ביחס למעמדה כמתמחה אצל נאשם 1, לפיכך אין להאשימו בכך שהעסיק אותה.

נכון הדבר, בעיקרם של דברים קשה להוכיח דברים שבלב, אך הם מוכחים מתוך הנסיבות. בנסיבות אלו, כאשר המתמחה נעדרת מעבודתה תקופה של לפחות חודשיים תמימים באופן רציף, לא ניתן להתייחס באמון לדברי נאשם 1, כי לא ידע על העדרותה של המתמחה ממשרדו. מתן אמון בדברי נאשם 1 במקרה זה הינו בניגוד לנסיגון החיים והשכל הישר ולא מוגזם יאה לומר כי תהא זו "טמינת הראש בחול".

אין כל ספק כי נאשם 1 ידע גם ידע כי המתמחה אינה מצויה במשרדו. בין בהסכמה מפורשת ובין בהסכמה שבשתיקה, איפשר לה שלא לעבוד ולשהות במשרדו כנידרש על פי החוק, הסיבות להסכמתו לא הוכחו כדבעי, אך אינן רלוונטיות, לעצם העובדה כי עזיבת המתמחה את משרדו הייתה בידיעתו המלאה ובהסכמתו. למרות זאת הוא דיווח בלתי נכון ללשכת עורכי הדין כי המתמחה עבדה במשרדו עד תום תקופת ההתמחות וכולל אף את תקופת עבודתה אצל נאשם 2.

מעדות נאשם 2, המסקנה בשיטה האחרונה הינה, כי הנאשמים 1-2 איפשרו למתמחה, שלא לבצע את התמחותה כנידרש על פי דין, ויש בהתנהגותם זו משום התנהגות שאינה הולמת את המקצוע עריכת דין ופגיעה בכבוד המקצוע.

שורת ההכרעה

7. לאור המפורט לעיל מציע אב"ד לחבריו להכריע את דינם של הנאשמים כדלקמן:

א. לזכות את שני הנאשמים מעבירות של התנהגות בלתי הולמת את המקצוע עריכת דין, בהתאם לסעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין, ומעבירות של פגיעה בכבוד המקצוע, בהתאם לסעיפים 53 ו-61(1) לחוק לשכת עורכי הדין, ביחס לעשיית הסכם כספי כלשהו, בהקשר לעבודת המתמחה וזאת מחמת הספק, וביחס לכך שאיפשרו למתמחה לעסוק בעריכת דין עקב חוסר הוכחת עובדות האשמה.

ב. להרשיע את שני הנאשמים בעבירות של התנהגות בלתי הולמת את מקצוע עריכת דין, בהתאם לסעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961, ובעבירות של פגיעה בכבוד המקצוע עריכת דין, בהתאם לסעיפים 53 ו-61(1) לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961, עקב סיועם למתמחה להונות את לשכת עורכי הדין, בחודשי התמחותה האחרונים.

// גזר דין

פחת דבר

1. הנאשמים הורשעו בהתנהגות שאינה הולמת את המקצוע עריכת דין ובפגיעה בכבוד מקצוע עריכת דין בהתאם לסעיפים 61(3) ו-53 לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961. זאת עקב סיוע למתמחה להונות את לשכת עורכי הדין בדבר התמחותה בחודשי התמחותה האחרונים. מדובר בהרשעות של סעיפי "סל", אשר עובדות מיוחדות ונדירות, היוו בסיס להרשעה. לא נמצאה הרשעה תקדימית דומה להשוואה לענין העונש. לפיכך מקרה זה אכן דורש עיון לצורך קביעת העונש.

תמצית מענות הצדדים לענישה

2. ב"כ הקובל מבחין בטיעונו לענישה בין נאשם 1 לנאשם 2 ומפיל אשמה יתירה על נאשם 1 וכנגזרת מכך ענישה מחמירה יותר. לדעת ב"כ הקובל הענישה הראויה במקרה זה הינה השעיה בפועל על הנאשמים וכן תשלום הוצאות ללשכת עורכי הדין, זאת תוך החמרת יתר על נאשם 1 מנאשם 2. לעומתו טוענים סניגורי הנאשמים, כי אין מקרה זה ראוי כלל לענישת השעיה בפועל, כי אם לענישה שתיקרתה הינה ענישה על תנאי לתקופה קצרה, והטלת עונשים כספיים מינימליים.

כנזכר לעיל, זהו מקרה תקדימי חריג. לפיכך יש לבחון בדקדקנות הענישה הראויה במקרה זה, ממיקול סמכויות הענישה הנחונות לבית הדין.

עבירות ועונשים בדין המשמעתי בהבחנה מהדין הפלילי

3. אין זה המקום, ליתן את כל האיבחונים וההבדלים, בין הדין הפלילי הקיים, לבין הדין המשמעתי על פי חוק לשכת עורכי הדין. אך ראוי לצורך ההמשך, לציין הבחנה מסוימת יסודית ביניהם, באחד העקרונות המובילים בין שני הדינים. חוק העונשין קובע בתחילתו עקרון חוקיות הפורש כנפיו על כל המישור הפלילי וזו לשונו: "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על פיו" (סעיף 1 לחוק העונשין התשל"ז-1977 - (להלן: "חוק העונשין").

בהתאם לעיקרון זה קובע חוק העונשין בהמשכו:

"בית המשפט שהרשיע אדם בשל עבירה ראוי להפיל עליו כל עונש אשר אינו עולה על העונש שנקבע בדין לאותה עבירה". (סעיף 35א) לחוק העונשין). המסקנה הינה, כי בדין הפלילי ישנן תאורי עובדות ונסיבות המהוות עבירות, והעונש המקסימאלי נקוב לצידן. חומרת עבירה באה לידי בטוי, בעונש המקסימאלי הנקוב בצידה.

4. הדין המשמעתי המתייחס לעורכי דין שונה בעניינים הנ"ל בשלשה הבטים:

א. אין עיקרון חוקיות הקובע את כל רשימת העבירות. אלא קיימות "עבירות סל", המכילות בתוכן התנהגויות בלתי אתיות, הנקבעות מעת לעת, על ידי פסיקת בתי הדין המשמעתיים.

ב. בעבירות המפורטות בדין המשמעתי, בחוק לשכת עורכי הדין ובכללי האתיקה, לא נקבעו עונשים לצד כל עבירה ועבירה.

ג. העונשים שנקבעו בדין המשמעתי, קובעים מידרג מסוים המבטא חומרתם. אך קביעת העונשים ביחס לחומרת העבירה, מיושם על ידי בתי הדין בהתאם לראייתו את תוכן העבירה נסיבותיה ופרטיה.

למרות הפרובלמטיות בנקודות הנ"ל והבאות לידי בטוי בדברי השופט (לימים הנשיא) שמגר (ראה: ע"ע 17/79 הועד המחוזי ת"א נ. עו"ד פלוני פד"י ל"ד (3) 660, 651) נפסק מקידמא דנא וחזר ונישנה מאוחר יותר במספר פסקי דין. (ר' עלע 01 / 9473 עו"ד ראובן טאקו נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בירושלים [פדאור אתיקה (לא פורסם) 03 (2) 582], עמוד 3).

העולה מן האמור, כי בתי הדין המשמעתיים, הם הקובעים את מהות העבירה, גדר העבירה, חומרתה ומידת הענישה עליה.

מסקנה זו קשה היא עד למאוד, כאשר באים לגזור דינו של אדם, ואין שום עקרונות ויסודות מחייבים ומפורטים, כך שהרכב בית הדין יצק תוכן משלו לגזר הדין, ומרחב שיקול הדעת הינו נזיל ורחב ללא גבולות ברורים. קושי זה של מרחב שיקול הדעת של השופט בגזירת הדין, קיים גם במישור הפלילי וקמו לו מבקרים.

שיקול הדעת בקביעת העונש

5. הקושי בגזירת הדין מוכר וידוע מימים ימימה. (ראה: ע"פ 1399/91 ליבוביץ נ. מד"י מז"ו (1) 177, ודב לוין, גוזרים את הדין, תשנ"ג 1993 המשפט א' 185, 202).

6. הקושי בגזירת הדין בהעדר קריטריונים מוגדרים, הביא את המלומדת רות קנאי להוציא לאור מאמר, בנושא שיקול דעת השופט בקביעת העונש, תוך ביקורת על השיטה, שיש בה הפרת עקרון החוקיות עקב חוסר האחידות בענישה. (ראה: רות קנאי, היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול דעת השופט בקביעת העונש, מחקרי משפט י' תשנ"ג עמ' 39) וכן מאמר הנחיות לקביעת גזר דין. (ראה: הנחיות לקביעת גזר הדין בפסיקת בית משפט העליון, משפטים כ"ד תשנ"ד עמ' 97).

בעקבות הביקורת החוקתית הנ"ל, פורסם מאמר על ידי אותה מלומדת, שבו מוצע שינוי לקביעת גזר הדין. (ראה: רות קנאי, הצעה לתיקון קביעת גזר הדין, מחקרי משפט יג תשנ"ו-1996 עמ' 227).

בעקבות מאמר זה, יצא מאמר נגדי של כבוד השופט טלגם, אשר מתנגד לצורת הפיתרון של המלומדת קנאי, להגבלת שיקול דעתו של השופט בענישה. אם כי הוא ער לבעייתיות של הנושא. הפיתרון שמציע השופט טלגם, בניגוד למלומדת קנאי הינו, כי השופט יודרך בגזירת דינו ע"י הוראת חוק הקובעת מראש את תכלית הענישה, אך לא קריטריונים סכמטיים המצרים שיקול דעת השופט. (ראה: משה טלגם, הצדק מחייב ענישה רב תכליתית לא האחידות עיקר אלא השיוון, מחקרי משפט יג תשנ"ו-1996 עמ' 247, 251)

למרות מאמרו של השופט טלגם, הוקמה ועדה בראשות השופט גולדברג, כהמלצת המלומדת קנאי, ויצא דו"ח ועדת גולדברג להבניית שיקול הדעת בענישה. (דו"ח של הועדה לבחינת ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין ירושלים תשנ"ח אוקטובר 1997). דו"ח זה זכה לניתוח מאלף של המלומדת קנאי. (ראה: רות קנאי, הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש בעקבות דו"ח ועדת גולדברג, מחקרי משפט ט"ז תשנ"ט-1998 עמ' 147).

7. לאחרונה, בשנת 2006, בעקבות דו"ח ועדת גולדברג, הוגשה הצעת חוק ממסלית בנושא הבניית שיקול הדעת אשר בה נקבעו "עונשי מוצא" מהם ניתן לסטות קימעא לחומרא או לקולא, אם כי פרס באה לידי בטוי בחקיקה. (ראה: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) התשס"ו-2006, 2412006, 12.6.2006) (- להלן: "הצ"ח").

אמנם הצעת החוק לא נתקבלה בחקיקה, אך בודאי יש בה כדי ללמד, עד כמה בכל זאת נידרשת "הבניית שיקול דעת בגזירת הדין", עקב ראייה שונה של הרכבים שונים את מטרות הענישה והדגשים המתחייבים בכל מקרה ומקרה. למותר לציין כי בדין המשמעתי "הבעיה" הרבה יותר חמורה, מאחר ובחקיקה אין כלל קריטריונים לענישה, והם נבנו על פי הפסיקה בלבד ללא קו חד וברור, בין סוגי העבירות, חומרתן, הקפן והענישה התואמת לצידן. לאור הפרובלמטיות בקביעת העונש הראוי, אין מנוס כי אם לעבור על סוגי העונשים, ולבחון התאמתם לעבירות נשוא המקרה.

השעיה ו/או השעיה על תנאי

8. להשעיה על תנאי, באנלוגיה ממאסר על תנאי בתחום הפלילי, ישנם שני אספקטים בראיית מהותה של ענישה זו. א. אספקט ראשון הינו, כי השעיה על תנאי, היא עונש הניתן לעבריון הראוי להשעיה מפעילות במקצועו, ואינו ראוי לעסוק בו, עקב פיבה וחומרתה של העבירה אותה הוא עבר, בצרוף עבירותיו הקודמות. אלא מאי? ברגע האחרון, עדיין מתלים את העונש, ונותנים הזדמנות נוספת לעבריון, לתקן מידותיו ולא מבצעים את העונש הראוי לו. רק אם עובר הוא עבירה נוספת, משלם הוא את מחיר עונש השעיה. בכך יש מידת חסד כלפיו לצורך

עט ואתיקה
עמ' 5-22

עט ומס
עמ' 23-38

עט ופלילים
עמ' 39-46

עט ומשפחה
עמ' 47-54

9. "שובו מדרכו הרעה": (ראה: יעקב בזק, הענישה הפלילית, הוצאת דביר עמ' 151. וכן: בג"ץ 586/85 פלוניס נ. אלמוני פד"י מ (1) 483, 489 - חוות דעתו של השופט אלון)

ב. אספקט אחר, רואה בהשעיה על תנאי, סוג עונש משני, העומד בפני עצמו, שמטרתו איננה להשעות את העבריין מעיסוק בתפקידו. אין רואים בו כאחד שאינו ראוי לעסוק בתפקידו, אלא שהעבירה שעבר בליווי עבירותיו הקודמות, מעמידות את החברה בסיכון ממנו, שמה עלול הוא להזיק לה בעתיד. לפיכך משמש עונש זה כרמזור אדום בפניו, הגורם הרתעה ספציפית כלפיו מגלישה לביצוע עבירות נוספות. חששו ופחדו מפני העונש התלוי ועומד לביצוע כנגדו גורם לו להתנהג כראוי. (ראה: בג"ץ 586/85 הנ"ל עמ' 494, 495 - חוות דעתם של השופטים גולדברג ובך וכן: אהרון אנקר, מאסר על תנאי, הוצאת אוניברסיטת בר אילן עמ' 60 - לפי פרשנות השופט בך).

אופן ניסוחם של עונש ההשעיה על תנאי בחוק הלשכה, וכן עונש המאסר על תנאי בדיני העונשין, וכן מיקומם בסדר הסעיפים מעידים, כי ההסתכלות עליהם הינה על פי האספקט הראשון, כדעת השופט אלון. אם כי בפועל, בתי המשפט ובתי הדין בהטילים עונשים אלו, מתייחסים אליהם יותר מבחינת מטרתם באספקט השני, דהיינו עונש הרתעתי ספציפי כלפי העבריין הצופה פני העתיד.

במאמר מוסגר יודגש שתכליות הענישה המשמעתית שונות במידת מה מן הענישה הפלילית (ראה: על"ע 3467/00 הועד המחוזי נ. צלטנר פד"י נ"ו (2) 895, 900). אך לעניין האספקטים דלעיל ניתן להקיש בין שני המישורים.

הטלת השעיה על תנאי

9. הטלת עונש ההשעיה על תנאי תיבחן ביחס לאספקטים דלעיל. תחילה נבחן את האספקט המקל עם נאשם, והמתמיר מבחינת התנאים לצמצום הטלתו, דהיינו האספקט הראשון ונראה אימתי יוטל עונש זה.

למרות שמדובר בהשעיה על תנאי שאינה נכנסת לתוקף מייד, הרי דינה לענין בחינת עצם הטלתה, תהיה דומה לשיקולים המנחים הטלת עונש השעיה ממש. השיקול העיקרי בהטלתה, איננו שאלת מועד כניסתה לתוקף, אלא עצם קביעת עונש ההשעיה. עצמו, יש משום שלילת חופש העיסוק בניגוד לחוק היסוד וייעשה במידתיות ולתכליות ראיות. יתר על כן, בעצם ההשעיה מגולמת הצהרה על הרחקה מתחום מחנה עורכי הדין, ולו גם זמנית, הפוגעת בתדמית הנענש, במקצועו, ובפרנסתו לטווח רחוק מעבר לתקופת ההשעיה. כל אלה מביאים לכך, כי עונש מעין זה, יגזר רק במידה וזהו פתרון הכרחי, עקב אופי העבירה והעבריין. בבחינת "וביערת הרע מקרבך".

מנקודת ראות זו יש לבחון, האם יש להרחיק את מצבע העבירה. התשובה על שאלה זו תהא, האם אופי העבירה ונסיבותיה, יש בה משום פגיעה באושיות מקצוע עריכת דין, ופגיעה בסמלים אותם הוא מייצג, דהיינו, "יושרה, אמינות, סודיות, מוסריות ושמירה על שילטון החוק". העבירות האתיות בכללותן, אינן רק במישורים אלו. ישנן עבירות אתיות המתבצעות בהסח הדעת, ולא בפגיעה בעקרונות הנקובים לעיל. לכן אין שום סיבה, שבמידה ונעברות עבירות אתיות, שאינן נכללות בתחומים לעיל, הענישה עליהן תהא בהשעיה. ענישה כבדה מדי על עבירות אתיות קלות, יוצרת זילות העונשים, וגורמת לתוצאה של חוסר צדק וחוסר אמון, במערכת המשמעתי.

10. ניתן לומר, כי עונש השעיה יגזר, אם עורך הדין יעבור על אחת העבירות הפוגעות מהות מקצוע עריכת דין, או באבני היסוד שלו. בענין זה, ראשוניותה של העבירה איננה מהווה סיבה לקולא. לשם ההדגמה אמנה מספר עבירות:

- א. עו"ד המגלה סודות לקוחו מחוץ למשרדו - דינו השעיה.
- ב. עו"ד העובר עבירה פלילית שיש עמה קלון - דינו השעיה.
- ג. עו"ד המרמה / משקר את לקוחו - דינו השעיה.

- ד. עו"ד השולח יד בכספי לקוחו - דינו השעיה.
- ה. עו"ד המבזה ומגדף גופים חוקיים ממשלתיים - דינו השעיה.
- ו. עו"ד המצהיר הצהרות כוזבות - דינו השעיה.

הדוגמאות אינן מהוות רשימה סגורה אך מבטאת את סוגי העבירות הפוגעים באושיות מקצוע עריכת דין. יתכנו מקרים, בהם עבירות אתיקה המתבצעות בהסח הדעת, יביאו לידי השעיית עורך דין. זאת במקרים בהם העבירות נשנות וריבויין הופך אותן לאיכותיות. הן מבטאות ומעידות על תכונתו השלילית של עורך הדין מלשמש במקצועו.

השופט מצא מתאר את מטרת ההשעיה ולענין זה (ראה: על"ע 3866 / 95 עו"ד שמואל ברזל נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו [פדאור (לא פורסם) 98 (2) 563], עמוד 3)

11. הבחינה עד כה, היחה באספקט ענישה המתייחס להטלת השעיה על תנאי, כענישת השעיה ממש, אלא שהיא מותלית. אין הבחנה בשיקול המביא להטלתה לבין הטלת השעיה בפועל. כעת תהיה הבחינה מהאספקט האחר, כי השעיה על תנאי, הינה סוג אחר ומשני של השעיה, אשר איננו מהווה השעיה ממש.

השיקול העיקרי שבו, איננו האם ראוי עורך הדין המורשע בגין עבירתו להיות מחוץ לתחום המחנה לתקופה מסויימת עקב העבירה אותה עבר. אלא השיקול העיקרי הינו: האם קיים סיכון בעקבות מעשה העבירה של עוה"ד, כי עבירתו מבטאת גלישה לעבר מסוכנות מסויימת, העלולה להביאו לידי עבירות נוספות /או דומות, שיש בהם כדי לפגוע בחברה הכללית, דהיינו בציבור הלקוחות. או לפגוע בחברה עליה הוא נמנה, דהיינו ציבור עורכי הדין, על ידי פגיעה בתדמיתם ובסמלים הערכיים אותם הם מייצגים. אופן בחינה זה של העבירה והעבריין, נוטה יותר לחובת הנאשם ומחמירה עמו, עת באים לשקול את העונש לו הוא ראוי, דהיינו, האם יש להטיל עליו עונש השעיה על תנאי.

סיכוחם של שני האספקטים

א. השעיה על תנאי, נבחנת כהשעיה ממש, ומהווה גמול על אופי מעשה העבירה והרתעה כללית.

ב. השעיה על תנאי, מהווה גבול /סייג והרתעה ספציפית עתידית, כאשר אופי העבירה מאותת, כי הנאשם עלול לעבור עבירות נוספות ויש צורך בהטלתה.

הטלת עונשי השעיה במקרה הנוכחי

12. במקרה הנוכחי יש להבחין בין שני הנאשמים כאשר באים לגזור את דינם וזאת מקובל גם על דעת ב"כ הקבילה ושני הסנגורים מי במפורש ומי ברמז.

נאשם 1 היה האחראי הישיר להתמחותה של המתמחה ופעילותו לענין העבירה היתה אקטיבית שהרי נתן אישור שאיננו אמת על התמחותה, מעבר לכך אחריותו המוסרית והערכית ללימוד מקצוע עריכת דין את המתמחה הינה גבוהה כלפי המתמחה, כלפי ציבור עורכי הדין, וכלפי הציבור בכללותו ומשמש הוא לדוגמה עבור המתמחה כאשר היא לומדת ממנו כיצד "להשתמש" במקצוע. לענין זה לא משנה המניע למעשה זה בין עפ"י יוזמתו ובין לבקשת המתמחה, אם ביקשה. במעשהו היה משום הצהרה בלתי נכונה והצגת תמונה מעוותת.

לתמונה זו מתווספות עבירותיו הקודמות ולמרבה הצער, אף הן עוסקות בעניינים המכונים בשפה העממית כתרבות "קומבינות" /"כאילו" או בלשון המליצית של "הגשש החיזור" כ-"ישראלוף". דברים מעין אלו קשים לגילוי והדבר מוסיף להם נופך חמורה. אין בטענה כי אחרים עושים זאת משום נימוק לקולא או "הגנה מן הצדק" משום שהם לא נתפסו. אילו הוכח כי נתפסו ולא הועמדו לדין ניתן לטעון ל"הגנה מן הצדק" או לחלופין לקולת העונש.

ראוי להבדיל כי גם אילו היתה זו עבירה ראשונה הרי מן הראוי היה על פי הקריטריונים שמיינו לעיל להשית השעיה אף מבלי ליתן הזדמנות חסר נוספת עקב אופי העבירה ונסיבותיה. המסקנה הינה כי לגבי נאשם 1 אין מנוס אלא להשית עליו עונש השעיה בפועל. מעבר להשעיה בפועל, לאור עברו ואופי עבירותיו הקודמות, שאינן דומות בפרטים העובדתיים למקרה הנוכחי אך אופיין ורוחן דומה. לפיכך נידרש לנאשם 1 גם תמרוז אוהרה, לבל ישוב על עבירות מעין אלו, ולהטיל עליו גם עונש השעיה על תנאי.

יש לחזור ולצייין כי עונש השעיה על תנאי כמוהו כעונש מאסר על תנאי לצורך הקש. (ראה: יעקב קדמי, סדר דין פלילי מהדורת 1998 חלק שני עמ' 1041). תנאי הפעלת השעיה, שבית הדין רשאי להטיל אינם מוגבלים, אך באנלוגיה ממאסר על תנאי, ניתן לומר, שראוי לקבעם בהתאם לסיבובי העבירות שנעברו ע"י הנאשם. (ראה: אהרון אנקר, מאסר על תנאי, הוצאת אוניברסיטת בר אילן, עמ' 78).

למרות זאת במקרה זה מאחר ולא ניתן לאפיין את העבירה הנוכחית בסימנים מובהקים, עקב היות מרכיביה העובדתיים נדיים ובלתי יישימים למקרים אחרים. יש להחיל התנאי על כל עבירות המשמעת למען ידעו הנאשמים להזהר ולהשמר.

13. ביחס לנאשם 2, מעשיו אכן גבוליים בכוונה הדבקה בהם, משום שאין מדובר במעשים אקטיביים מצידו, כי אם העסקת מתמחה כאשר הוא יודע כי היא צריכה להתמחות במקום אחר. היחסים ביניהם היו קרובים ביותר, ולכאורה בעיית יישום ההתמחות הינה יותר שלה מאשר שלו, אם כי אין למעט טוטלית באחריותו, משום שלולא קיומו ואפשרות העסקתה על ידיו, אולי לא היתה העבירה נעברת כלל. לפיכך מיקום עבירתו מבחינת המחשבה שנתלוותה אליה אינה חדה וברורה כמעט ב"כ נאשם 2, ובצדק. היא לפחות יוצרת ספק כלשהו הפועל לטובתו בעת ענישתו. לנאשם 2 אף אין עבר משמעותי כלשהו, ועדיין מצוי בתחילת דרכו המקצועית. ניתן לראות כשלונו זה כמעידה חד פעמית של עו"ד מתחיל. לגבי נאשם 2 אם תוטל השעיה בפועל תהווה זו ענישה מחמירה. הכוונה הבלתי ברורה שנתלוותה לה והפסיביות שבביצועה אמורים לעמוד לימין נאשם 2. עם כל זאת אין להסתפק במקרה זה בנויפה ויש להטיל השעיה על תנאי לצורך הרחעה ספציפית וכללית על מנת למנוע מקרים אחרים של עבירות שיתוף פעולה בפעילות פסיבית.

קנס/ הוצאות

14. ב"כ הקובל מבקש כי נשית על הנאשמים הוצאות לטובת הלשכה אם כי איננו טוען לקנס כנגד הנאשמים. הפסיקה המשמעתית לא תמיד מבחינה בין הוצאות הנפקקות כנגד נאשם לבין קנס המוטל על נאשם. מן הראוי לעשות הבחנה זו על מנת לשקול מה וכמה להטיל על הנאשם. התוצאה האופרטיבית של סכומי הקנס וההוצאות הנפקקות המפורטים בסעיפים 68 ו-69 לחוק לשכת עו"ד תשכ"א-1961 הינה כי אלה ואלה מגיעים לאוצר הלשכה, אך השאלה הכלכלית אינה מענייניו של בית הדין.

השאלה המהותית העומדת בפני בית הדין, איננה מהו הסכום הכללי שיעבור מכיסו של הנאשם לאוצר הלשכה. הרכבו ואופן חילוקו חשובים שבעתיים. בית הדין המשמעותי איננו משמש כ"גובה" של הלשכה, כי אם כמחנך ומוכיח בשער. הרכב הסכומים ואופן חילוקם בליווי נימוקיהם מעבירים את המסרים הנכונים והנדרשים לנאשם, לעורכי הדין, ולכלל הציבור אליה מגיע גזר הדין.

כאשר בית הדין בא לגזור קנס על נאשם השיקול המרכזי האמור להנחות אותו הוא חומרת העבירה. אף טיבה של העבירה (לדוגמה: אם קשורה לנושא כספים) בה הורשע הנאשם יש לה השלכה על המסר האמור להיות מועבר לנאשם ולשאר הציבור בגזירת הקף העונש הכספי.

הטלת הוצאות על נאשם שהורשע צריכה להיות פסיקה שבשיגרה, שאלת הקפן היא השאלה שתעמוד לדין. הפטרו של הנאשם כלי, מחובת נשיאה בהוצאות תהווה פסיקה חריגה ומנומקת.

לסיכום: הטלת הקנס והקפו מבטאת את מהות העבירה וחומרתה. הטלת הוצאות צריכה להיות כדבר שבשיגרה, הקף ההוצאות יבטא את הקף הדיונים וניהולם. הפטר מהוצאות יהא חריג ומנומק. בפרוט הנימוקים יש לעשות את ההבחנה ביניהם על מנת להעביר מסרים שונים האחד ביחס להתנהגות כללית של עורכי דין והשניה ביחס להתנהגות עורכי הדין בניהול משפטם בפני בית הדין.

15. בהתחשב בעקרונות האמורים לעיל, אין ספק כי עצם מעבר המתמחה ממושרד נאשם 1 לנאשם 2 היה בו ערך כלכלי כלשהו לצדדים. נכון הדבר, שערכיו הכלכליים המספריים לא הוכחו אך בודאי שעצם מציאותם מוכחת מעצם המעבר וההעסקה. נקודה זו מחייבת הפלת קנס על שני הנאשמים. לענין סכום הקנס אף הוא יקבע על כל נאשם בהתאם לאחריותו לעבירה ומצבו הכלכלי כפי שבא לידי בטוי בפני בית הדין. הקנס האמור להיות מושט על נאשם 1 בנסיבות אלו הינו: 4000 ₪. לעומת זאת הקנס המושט על נאשם 2 הינו: 1000 ₪.

ביחס להוצאות ההתדיינות בתיק אין להבחין בין שני הנאשמים למרות מצבו הכלכלי הירוד של נאשם 2 וניתן לראות את מיכלול הוצאות ההתדיינות כמתחלקת בין שניהם ובהתאם למשך ההתדיינות וההוצאות הנילוות אליהן יהא זה "שביל הזהב" להטיל על כל נאשם תשלום הוצאות ללשכה בשיעור של: 1500 ₪.

סיכום הענישה

16. לאחר בחינת הדברים לעומקם נראה לי כי העונשים להלן הם הראויים להיות מוטלים על הנאשמים.

לגבי נאשם 1

א. להטיל עונש השעיה של 24 חודשים, מתוכם 4 חודשים השעיה בפועל. 1-20 חודשים השעיה על תנאי, במידה ויעבור על כל עבירת משמעת וזאת במשך 3 שנים ממועד גזר הדין.

ב. להטיל עליו תשלום קנס בשיעור של 4000 ₪ לטובת לשכת עורכי הדין ועד מחוז ת"א אשר ישולמו תוך 45 יום ממועד גזר הדין.

ג. להטיל עליו תשלום הוצאות ללשכת עורכי הדין ועד מחוז ת"א בשיעור של - 1500 ₪ אשר ישולמו תוך 60 יום ממועד גזר הדין.

לגבי נאשם 2

א. להטיל עונש השעיה על תנאי של 8 חודשים אשר יופעל במידה ויעבור על כל עבירת משמעת וזאת במשך 3 שנים ממועד גזר הדין.

ב. להטיל עליו תשלום קנס בשיעור של : 1000- ₪ לטובת לשכת עורכי הדין ועד מחוז ת"א אשר ישולמו תוך 45 יום ממועד גזר הדין.

ג. להטיל עליו תשלום הוצאות ללשכת עורכי הדין ועד מחוז ת"א בשיעור של: 1500 ₪ אשר ישולמו תוך 60 יום ממועד גזר הדין.

הנאשמים הגישו ערעור על גזר דין זה לביה"ד הארצי.

(בד"מ 94/06)

עט ואתיקה
עמ' 5-22

עט ומס
עמ' 23-38

עט ופילי
עמ' 39-46

עט ומשפחה
עמ' 47-54