

## בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם בעקבות רע"א 1104/07 חיר נ' גיל<sup>1</sup>

### אייל כתבן ובוועז שנור\*

בפרשת חיר קבע בית המשפט העליון ברוב דעות כי עורך דין המוציא את דיבתו של חברו למקצוע במהלך דיון משפטי יהיה מוגן מתביעה לפי חוק איסור לשון הרע. ועדיין, עורך הדין עלול לעמוד לדין משמעתי בלשכת עורכי הדין בגין דבריו אלו. למעשה, בכך נוצר עירוב תחומין בין הפן האתי-משמעתי ללשון הרע. טענתנו המרכזית במאמר היא כי בהפניית מקרי לשון הרע הנאמרים במהלך דיון שיפוטי לדין המשמעתי, למרות ההיגיון שבה, יש כדי ליצור בלבול או תחושה שלפיה הדין המשמעתי עשוי ליתן מענה לפגיעה בשמו הטוב של עורך הדין. ליתר דיוק, טענתנו היא שקיימים הבדלים מהותיים בתכליות ובאינטרסים בין הפן האתי ובין איסור לשון הרע, עד כדי כך שאין לקשור ביניהם. מה עוד, שהאפשרות להטיל סנקציה משמעטית על לשון הרע שנאמרת במהלך דיון שיפוטי חותרת תחת הרציונל של ההגנה מפני תביעת לשון הרע עצמה באותן נסיבות – שמירה על חופש הביטוי ועל דיון נטול דאגות מצד עורך הדין.

א. מבוא. ב. האינטרסים המעורבים. ג. המסגרות הקיימות לטיפול בהתבטאויות לא ראויות בהליכים שיפוטיים. ד. הפן האתי וההגנה על ההליך השיפוטי. ה. כבודו ושמו הטוב של עורך הדין מול אינטרסים אחרים. ו. בין לשון הרע לתרבות הדיון. ז. בדיקת ההליכים המשמעתיים למעשה. ח. המסגרת המשפטית הראויה לטיפול באמירות לא ראויות במשפט; 1. זהותם של הדובר והנפגע; 2. תוכן

1 פורסם בנבו (19.8.2009).

\* אייל כתבן, דוקטור למשפטים, מרצה לאתיקה מקצועית, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת-גן. בוועז שנור, דוקטור למשפטים, מרצה לדיני נזיקין ולשון הרע, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת-גן. תודתנו לעורכי הגיליון המיוחד, למערכת כתב-העת ולקורא/ת האנונימי/ת על ההערות החשובות למאמר.

הדברים; 3. היסוד הנפשי; 4. מסקנות על הדין הראוי בהקשר של אמירות עורכי דין. ט. סיכום.

"[על עוה"ד] להתיחס לעדים, לבעלי דין ולעורך דין של הצד שכנגד ביחס צודק ולהמנע מכל פגיעות אישיות. עליו להמנע מלהכניס את הרגשות שולחו ודעותיו הקדומות לחובותיו המקצועיות. אין לו לעורך דין להציג לעד שאלות המעוררות אי אמון בדבריו על ידי פגיעות באופיו של העד ואשר אינן שיכות לענין המתברר במשפט אלא אם יש לו, לחוקר את העד יסוד צודק לחשוב כי ההאשמה שהוא מטיל בעד היא נכונה או מיוסדת היטב. עורך דין צריך להזהר מלשמש צנוור לשאלות המכוונות רק לעלוב ולהרע את העד או אדם אחר. יחד עם זאת, עליו למלא את חובתו כלפי שולחו בתקיפות ומבלי לפחד מפני אי רצון בית המשפט או מפני אי פופולריות או מפני תוצאות אחרות בלתי נעימות בשבילו או בשביל כל אדם אחר"<sup>2</sup>.

#### א. מבוא

מה יהא דינו של עורך דין המוציא את דיבתו של חברו למקצוע במהלך דיון משפטי? האם יישא באחריות לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע")? האם ניתן יהיה להעמידו לדין משמעתי לפי חוק לשכת עורכי הדין? בפרשת חיר<sup>3</sup>

2 מתוך טיוטת תקנון האתיקה של הסתדרות עורכי הדין היהודים בא"י (1931), ג"מ פ-772/1 (עותק שמור אצל המחברים). נוסח זה מדגיש את השאלות המרכזיות הקשורות בסוגיה זו של חובת הנאמנות ללקוח וחופש הביטוי במסגרת הליכים שיפוטיים. הנוסח שהתקבל בכללי האתיקה של הסתדרות עורכי הדין היהודים בא"י (1932) שונה ומצומצם הרבה יותר. ראו גם בהקשר זה: Neta Ziv, *Combining Professionalism, Nation Building and Public Service: The Professional Project of the Israeli Bar 1928-2002*, 71 *FORDHAM L. REV.* 1621 (2002-03).

3 פרשת חיר, לעיל ה"ש 1. קודם לפרשת חיר היו דעות שונות בפסיקת בתי המשפט המחוזיים והשלום, באשר לגבולות ההגנה הקבועה בס' 13(5) לחוק איסור לשון הרע. לסקירת דעות אלה, ראו למשל: חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוועז שנור **לשון הרע: הדין המצוי והרצוי** 334 (2005); איתן להמן "לא תמיד מסתיימים תיקי לשון הרע בבית-המשפט; קורה שהם רק מתחילים שם" **העין השביעית** 33 (2001) [www.the7eye.org.il/SectionArchive/gossips/](http://www.the7eye.org.il/SectionArchive/gossips/) (נבדק לאחרונה ב-13.7.2010); איתן להמן "האם מותר לכלול בכתב-תביעה/הגנה ביטויים חריפים, שיש בהם לשון הרע על הצד שכנגד?" **העין השביעית** 19 (1999) [www.the7eye.org.il/SectionArchive/gossips/Pages/article1920.aspx](http://www.the7eye.org.il/SectionArchive/gossips/Pages/article1920.aspx) (נבדק

בין תרבות הדין ובין השם הטוב של האדם

קבע בית המשפט העליון ברוב דעות כי עורך הדין יהיה מוגן מתביעה, לפי חוק איסור לשון הרע. עם זאת, עורך הדין עלול לעמוד לדין משמעותי בלשכת עורכי הדין.

פסק הדין עסק בתביעת לשון הרע שמקורה בכך שעורכי דין ייצגו "צדדים-נצים בהליכים משפטיים" בבית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב. עו"ד חיר, המערער, הטיח במשיב, עו"ד גיל, כי עומד להיות מוגש נגדו כתב אישום על ידי הפרקליטות, ואף הזכיר את דיוני ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין באשר להשעייתו של עו"ד גיל<sup>4</sup>.

המשנה לנשיאה ריבלין, והשופט דנציגר, שהצטרף לחוות דעתו, הביעו את עמדתם ולפיה לאור ההיסטוריה החקיקתית ולשונו המפורשת של סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע<sup>5</sup>, אין מנוס לבית המשפט מלפרש את הסעיף כמעניק הגנה מוחלטת למי שמוציא לשון הרע במהלך דיון שיפוטי, אף אם הדברים נאמרים בזדון, בלשון חריפה ביותר או שאינם רלוונטיים לדיון<sup>6</sup>. עם זאת, לדעת שופטי הרוב, אמנם הדברים אינם ברורים וחד-משמעיים, אך ייתכן שיש מקום לכך שהמחוקק ישקול שוב את קיומה של הגנה זו. שופט המיעוט, השופט רובינשטיין, הביע את דעתו כי ניתן כבר היום לפרש את סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע כך שלא יעניק הגנה לפרסומים שנעשו מתוך זדון<sup>7</sup>.

מאחר שפסק הדין עסק בתביעת לשון הרע, יכול היה בית המשפט להסתפק בקביעות על אודות היעדר האפשרות להעמיד לדין צד לדיון, לרבות עורך דין, בגין הוצאת לשון הרע במסגרת ההליך השיפוטי. אולם בית המשפט קשר את הדברים גם ליחס שבין תביעות לשון הרע נגד עורך דין בגין התבטאויות במהלך דיון, לבין האפשרות להעמידו לדין משמעותי במסגרת מוסדות הלשכה. שופטי הרוב קבעו כי יש לתת לעורך דין חסינות מתביעות בגין פרסום לשון הרע מחד גיסא, וכי יש לעודד את העמדתו לדין משמעותי של עורך הדין במסגרת מוסדות הלשכה, מאידך גיסא. למעשה, שופטי הרוב מציעים לגלגל את האחריות על הסדרת הפגיעות בכבוד הנובעות מהתנהגות עורך דין במהלך דיון שיפוטי, אל פתחה

לאחרונה ב-13.7.2010). כן ראו המאמרים בנושא שפורסמו בבדלתיים פתוחות 20, 8-11 (2007).

4 שם, פס' 3 לפסק דינו של השופט ריבלין.  
5 לפי נוסח החוק, "בעל סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית [...] בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד" ייהנו מההגנה הקבועה בס' 13(5) לחוק איסור לשון הרע בעניין פרסום שעשו במהלך הדיון המשפטי.

6 עם זאת, נראה שבית המשפט בפרשת חיר לא התכוון להפוך את הלכת ע"א 6356/99 חשר-ישי נ' ארבבל, פ"ד נו(5) 254, 265 (2002), שלפיה אם אין שום קשר בין הדברים לבין תפקידו של הדובר כעורך דין, והדברים לא היו נחשבים לקשורים למילוי תפקידו, גם אם לא היו כוללים לשון הרע, לא חלה עליהם הגנת ס' 13(5) לחוק איסור לשון הרע.

7 פרשת חיר, לעיל ה"ש 1, פס' לט לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

של לשכת עורכי הדין באמצעות ועדות האתיקה והדין המשמעתי<sup>8</sup>, תוך שילוב בין מטרותיהם של דיני לשון הרע ושל כללי האתיקה של עורכי הדין. גם שופט המיעוט ראה לנכון לציין כי יש חשיבות רבה לפועלו של הדין המשמעתי בהקשר של התבטאויות עורכי דין במהלך הליכים שיפוטיים, אך לטעמו אין בכך די<sup>9</sup>.

עירוב התחומים בין הפן האתי-משמעתי ללשון הרע, בא לידי ביטוי גם במסגרת החלטתה של הנשיאה ביניש בעתירה לקיים דיון נוסף בפרשה. הנשיאה מציעה בהחלטתה כי "מן הראוי שהגורמים הרלוונטיים (ובהם לשכת עורכי הדין ובתי המשפט) יפעלו בשיתוף פעולה ובכל התוקף לקידום התכלית של שמירה על רמת הדיון ותרבות הדיון ועל שמו הטוב של אדם, אף בהתקיים המחסום מפני תביעת לשון הרע"<sup>10</sup>. גם מהחלטה זו עולה כי לדעת בית המשפט, השמירה על תרבות הדיון וההגנה על השם הטוב של אדם (לרבות עורך דין), צריכות להיות בידי לשכת עורכי הדין ובית המשפט. אולם יש לזכור כי הדין המשמעתי והסנקציות הנתונות לבתי המשפט במהלך הדיון לא נועדו להגן על שמו הטוב של האדם, וההגנה שיתנו לערך זה תהיה אגב ההגנה על ערכים אחרים.

טענתנו המרכזית היא כי בהפניית מקרי לשון הרע הנאמרים במהלך דיון שיפוטי לדין המשמעתי, למרות ההיגיון שבה, יש כדי ליצור בלבול, או תחושה שלפיה הדין המשמעתי עשוי ליתן מענה לפגיעה בשמו הטוב של עורך הדין. בלבול זה קשור גם באפשרות שעורכי הדין יבינו דווקא את הפסיקה כהיתר שניתן לחרצובות לשונם בבית המשפט, המקנה להם חסינות בכל מקרה, מאחר שהדברים נאמרו במסגרת הליך שיפוטי<sup>11</sup>.

ליתר דיוק, טענתנו היא שקיימים הבדלים מהותיים בתכליות ובאינטרסים בין הפן האתי ובין איסור לשון הרע, עד כדי כך שאין לקשור ביניהם. מה עוד, שהאפשרות להטיל סנקציה משמעטית על לשון הרע שנאמרת במהלך דיון שיפוטי חותרת תחת הרציונל של ההגנה מפני תביעת לשון הרע עצמה באותן נסיבות, קרי – שמירה על חופש הביטוי ועל דיון נטול

8 לגישה זו ראו גם על"ע 9/89 יובל נ' לשכת עורכי הדין בבאר שבע, פ"ד מד(1) 705, 709 (1990): "נראה לי, כלל, כי ראוי הוא שבתי הדין המשמעתיים הם שיסללו את שביל המותר בהליכותיהם של עורכי-דין ויבהירו בפסיקתם את גבולותיו של שביל זה, ורק במקרים שבית-משפט זה יגיע למסקנה, שהיו חריגות בהתווייתם של גבולות אלה על-ידי בתי הדין המשמעתיים, לחומרה או לקולא, יאמר את דברו. המקרה שלפנינו אינו אחד ממקרים אלה".

9 פרשת חיר, לעיל ה"ש 1, בפס' לה-לו לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

10 דנ"א 7025/09 גיל נ' חיר, פס' 4 (פורסם בנבו, 10.11.2009).

11 אולי משום התפיסה שלפיה אם יש חסינות נגד לשון הרע, כדי שאדם לא יצטרך לחשוב פעמיים על דבריו, הגיוני שתהיה חסינות גם בתחום האתי. ראייה לכך ניתן למצוא אולי בדבריו של יו"ר ועדת האתיקה של מחוז תל-אביב והמרכז, שנאמרו בעקבות פרשת חיר: אפרים נוה "השמצות והתבטאויות בלתי הולמות בין חברים" עט ואתיקה 92, 5 (2009).

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

דאגות מצד עורך הדין. לפיכך יש לדעתנו להפריד בין שני העניינים: השמירה על תרבות הדיון וההגנה על שמו הטוב של האדם.

עם זאת, חשוב לציין כבר עתה, שהפעלת חרב הדין המשמעתי באופן נמרץ כמו גם מעורבות רבה יותר מצד בית המשפט בריסון לשונם של המשתתפים בדיון השיפוטי, כפי שמציעה הנשיאה ביניש<sup>12</sup>, עשויות להרתיע מפני אמירות בוטות נגד משתתפים אחרים בדיון השיפוטי, ובכך להגן בעקיפין על זכותו של עורך הדין לשמירה על שמו הטוב. לפיכך נבחן גם כיצד נהגו עד כה בתי המשפט ובתי הדין המשמעתיים בסוגיות אלו, ונסה להבין אם הדין המשמעתי נותן מענה לפחות לבעיית תרבות הדיון. ברם, פתרון זה אינו מספק תרופה ומענה לעורכי הדין שימצאו עצמם נפגעים למרות זאת, ולפיכך מן הראוי לברר מה התרופה שתינתן להם.

הדיון יתמקד בביטויים שאומרים עורכי דין ולא משתתפים אחרים בהליך השיפוטי. אלו יידונו רק אגב אורחא. במהלך הדיון נעסוק גם בניחוח קביעות בית המשפט לגבי רוחב ההגנה של סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע בדין המצוי ובדין הרצוי.

בפרק ב' נציג את האינטרסים השונים המעורבים בביטויים לא ראויים ופוגעניים במהלך דיון שיפוטי, ובפרק ג' נציג את המסגרות המשפטיות השונות להגנה על האינטרסים השונים ולאיוון ביניהם. בפרק ד' ננתח את הפן האתי של התבטאויות פוגעות בהליך השיפוטי, ובפרק ה' נעסוק בכבודו של עורך הדין ובמקרים שבהם הכבוד צריך לסגת מפני ערכים אחרים. בפרק ו' ננתח את הקשר שבין הדין המשמעתי לבין דיני לשון הרע לפי החוק הקיים, בפרק ז' נבדוק את יישומם של כללי המשמעת בבתי הדין המשמעתיים למעשה, ולבסוף, בפרק ח', נבחן את הדין הרצוי בסוגיה, תוך הצעת המסגרת המשפטית הראויה לטיפול במקרים אלו<sup>13</sup>.

## ב. האינטרסים המעורבים

ישנם כמה אינטרסים שעשויים להצדיק הגנה על יכולת ההתבטאות החופשית של עורכי דין בהליכים שיפוטניים. סוגי התבטאויות שונים יכולים לעורר גם אינטרסים נגדיים אשר יצדיקו את הגבלת חופש הביטוי. הכללים השונים שייקבעו אמורים לבטא את האיזון בין האינטרסים השונים הרלוונטיים לגבי כל סוג התבטאות:

12 עניין גיל, לעיל ה"ש 10.

13 במסגרת מאמר זה נציג רק על קצה המזלג את הבעיות השונות הנובעות מפסק הדין ופתרונות שונים. כוונתנו לפתוח את השיח בנושא ולא למצותו. לשם כך נציע גם כיווני מחקר שונים.

האינטרס הראשון שבשמו יש להעניק הגנה להתבטאויות עורכי דין בעת ניהול הליך שיפוטי, הוא ערך **חופש הביטוי**. חופש הביטוי הוא ערך יסוד בשיטתנו המשפטית<sup>14</sup>. חופש הביטוי מהווה מימוש של האוטונומיה של הפרט; הוא מאפשר את קידום הדמוקרטיה; הוא מאפשר התבטאות של קבוצות חלשות בחברה, תוך החדרת השיח שלהן אל לב הקונצנזוס ואולי חשוב מכול לענייננו, הוא מאפשר את גילוי האמת ככלל, והאמת השיפוטית בפרט<sup>15</sup>. באופן עקרוני, טעמים אלה מצדיקים הימנעות מהטלת מגבלות על חופש הביטוי<sup>16</sup>. התבטאות של עורך דין בהליך שיפוטי מהווה מקרה פרטי של מימוש חופש הביטוי, ולפיכך היא ראויה להגנה<sup>17</sup>.

שנית, **חשש מפגיעה בהליך השיפוטי והבטחת ייצוג הולם** – הטלת מגבלות על חופש הביטוי במסגרת הליכים שיפוטיים עלולה להרתיע את הצדדים מלהביא את עניינם לפני הרשות השופטת באופן מלא ומבלי לחשוש, וכך עלול להיווצר מצב שבו אדם ייצוג ייצוג

- 14 ראו למשל: בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 876–878 (1953); ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840, 857 (1989); בג"ץ 372/84 קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233, 238–239 (1984); בג"ץ 10203/03 המפקד הלאומי נ' היועץ המשפטי לממשלה: פס' 22–27 לפסק דינה של השופטת נאור, פס' 5 לפסק דינה של הנשיאה ביניש, פס' 13–14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 20.8.2008); גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 61–68; אהרן ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" מבחר כתבים כרך א 531 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000) (להלן: **מבחר כתבים**).
- 15 להרחבה בנושא זה, ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 200–204; קרן אניספלד "מה תוצאותיו של פרסום לשון הרע בהליך משפטי? על גבולות ההגנה שבסעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965" **בדלתיים פתוחות** 20, 8, 9–10 (2009). ראו גם ליאורה בילסקי "אלימות האלם: ההליך המשפטי בין חלוקה לקול" **עיוני משפט** כג 421, 424 (2000): "המרחב השיפוטי בנוי כולו על ניסיון מודע להגביל את אופן הדיבור ויחסי-הגומלין בין המשתתפים". בילסקי מסיקה כי "קול בבית-המשפט הוא פרי סדרה של התייחסויות-גומלין בין עורך-דין לעד, בין שופט לעורך-דין, בין שופט לעד". שם, בעמ' 471. מכאן אנו יכולים להבין עד כמה הקול והשיח בבית המשפט חשובים, ועד כמה התערבויות שונות בחופש הביטוי הזה עלולות לשבש את ההליך; ראו גם מרדכי בן דרור **התנהגות שופטים** 383 (2005). בן דרור מציין, לעניין חופש הביטוי, את הגישה ה"ליברלית" והגמישות בנוגע להתבטאויות שופטים.
- 16 רע"פ 2660/05 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל**, פס' 28–36 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 13.8.2008). השוו גם לתיקון הראשון לחוקה האמריקנית, שלפיו "Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech"; U.S. CONST. amend I
- 17 לאיזון בין חופש הביטוי לבין השם הטוב, ראו תמר גדרון "חופש הביטוי וחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 נקודת איזון חדשה?" **המשפט** ה 9 (2000).

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

חסר. יתרה מכך החלטות שיפוטיות עלולות להינתן בלי להתבסס על מלוא הראיות<sup>18</sup>. זאת, מאחר שבשל העוינות הטבעית הקיימת בין הצדדים לתביעה, קיים חשש ממשי שצד אחד יגיש תביעות נוספות שכל מטרתן תהיה להביא להפחדה והרתעה של הצד השני, בא כוחו או עדים מטעמו, מלהגיד את אשר על לבם במסגרת התביעה הראשונה. תביעות כאלה יכולות להיות מוגשות, גם בלי שמגיש התביעה חושב שיש סיכוי ממשי לניצחון בה, אלא רק כתביעה אסטרטגית שנועדה ליצור איום שימנע מהנתבע להמשיך ולומר את דברו בנושא בעל חשיבות ציבורית (SLAPP)<sup>19</sup>.

מנגד, קיימים שלושה אינטרסים אשר תומכים בהטלת מגבלות על חופש הביטוי בהליכים שיפוטיים:

ראשית, **הגנה על שמו הטוב וכבודו של אדם**<sup>20</sup> – שמו הטוב של אדם הוא ההערכה החברתית שהחברה נותנת לו. הערכה חברתית זו מבוססת על מעשיו של האדם ומהווה את ההכרה בהם. בפסיקה כבר נקבע שהערכה חברתית זו היא חלק בלתי נפרד מהקיום האנושי והערך החוקתי של כבוד האדם<sup>21</sup>. כאשר נאמרות אמירות שליליות על אדם, נפגעים שמו הטוב וכבודו<sup>22</sup>. פגיעה כזו, מן הראוי לשקם, ולשם כך קיימים שני מנגנונים עיקריים: תשלום פיצויים לנפגע והצהרה שיפוטית שיכולה להיות מלווה בהתנצלות או תיקון על כך שהדברים שנאמרו הנם שקריים<sup>23</sup>.

שנית, **הגנה על ההליך השיפוטי** – ההליך השיפוטי הוא מקום שבו נפגשים אנשים בעלי אינטרסים מנוגדים, ובו נמסרות הכרעות שאמורות לחייב את הצדדים לפעול בניגוד לרצונם. בהליך כזה יש צורך לוודא את שיתוף הפעולה של הצדדים, הן במהלך הדיון והן

18 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 333–334; אורי שנהר **דיני לשון הרע** 197, 201 (1977). לקשר בין אי-הבאת ראיות לבין טעויות שיפוטיות, ראו: ARIERL PORAT & ALEX STEIN, TORT LIABILITY UNDER UNCERTAINTY 160 (2001).

19 הם ראשי התיבות של A Strategic Lawsuit Against Public Participation. לדיון בתביעות אלה, ראו למשל: GEORGE W. PRING & PENELOPE CANAN, SLAPPS: GETTING SUE'D FOR SPEAKING OUT (1996). כמו כן, כפי שנראה בהמשך, דווקא החסינות המלאה לפי פרשת חיר תוביל לכך שיהיו שיגישו תביעות כדי לממש את "חופש הביטוי", כשכל מטרתם לתקוף את הנתבעים או גורמים אחרים, בעוד הם נותרים מוגנים מתביעות לשון הרע.

20 על היחס שבין חופש הביטוי וכבוד האדם ראו אצל דני סטטמן "שני מושגים של כבוד" **עיוני משפט** כד 541, 576–579 (2001).

21 ע"א 10281/03 **קורן נ' ארגוב**, פס' 10 (פורסם בנוב, 12.12.2006). בג"ץ 6126/94 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817, 832 (1999); "כבוד האדם ושמו הטוב חשובים לעתים לאדם כחיים עצמם, הם יקרים לו לרוב יותר מכל נכס אחר". עניין **אבנרי**, לעיל ה"ש 14, בעמ' 856.

22 למושגי הכבוד השונים ראו אצל אורית קמיר **שאלה של כבוד – ישראליות וכבוד האדם** (2004).

23 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 373–374.

לאחר מתן פסק הדין. אם משתתף בדיון מתנהג בדרך לא ראויה, אשר מגבירה את העוינות בין הצדדים ומפריעה להתנהלות בית המשפט, הוא עלול להסיט את הדיון מהעיקר, להטעות את בית המשפט ולהטות את תוצאת המשפט<sup>24</sup> או אפילו לדרדר את הסכסוך בין הצדדים לאלימות. יתרה מכך, דיון שיפוטי שמתנהל באופן לא מכובד פוגע במכובדות של בית המשפט, מחליש את הלגיטימיות הציבורית של פסק הדין<sup>25</sup> ומגדיל את החשש שפסקי הדין של הרשות השופטת לא יכובדו<sup>26</sup>. לכן להתנהגות לא נאותה במהלך הליך שיפוטי, לרבות התבטאויות לא נאותות, יש השפעה לא מבוטלת על התנהלותו של ההליך<sup>27</sup>.

24 ראו לעניין זה על האפשרות שבדברי הסיכום במשפטים בארצות-הברית, ביטויי גנאי שונים יטו את התוצאה המשפטית: Janelle L. Davis, *Sticks and Stones May Break My Bones, But Names Could Get Me a Mistrial: An Examination of Name-Calling in Closing Argument in Civil Cases*, 42 GONZ L. REV. 133 (2006-2007). מצב מעניין במיוחד קיים בהקשר של מערכת היחסים שבין עורך הדין ובית המשפט: כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: "כללי האתיקה") קובעים כי עורכי הדין מנועים מלהעלות בבית המשפט טענות בידעם שהן אינן נכונות (כלל 34 לכללי האתיקה), ועליהם לשמור על כבודו של בית המשפט ולעזור לו לעשות משפט (ס' 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961; כלל 32 לכללי האתיקה). במקרה זה ברור שכללי האתיקה, לבד מההגנה שהם מעניקים לכבוד המקצוע, מעוניינים גם להגן על הדיון השיפוטי ועל מערכת המשפט, וזאת מאחר שלשם קיומו של מקצוע עריכת הדין דרושה מערכת משפטית חזקה שיכולה לקיים דיונים שיפוטיים מכובדים.

25 דוד חשין "תרבות הדיון" הרצאה בטקס מצטיינים של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת-גן (14.2.2010); וראו לעניין זה את דבריו של יו"ר ועדת האתיקה הארצית דרור ארד-איילון "אתיקה, תרבות הדיון וצבע העניבה" אתיקה מקצועית 30, 1 (2009): "ההנחה היא, שבדיון ענייני ותרבותי מקבל כל בעל דין את יומו, והוא יכול להשלים עם התוצאה גם אם היא פוגעת בו, ואף אם הוא חושב שהיא שגויה. מנגד, דיון פרוץ וצעקני, מותיר תחושה של כל דאלים גבר, ואף תחושה של שרירותיות בהכרעות. מכאן שתרבות דיון ויחסים מקצועיים נאותים הם מיסודותיו של ההליך ההוגן, והם מהווים נדבך חשוב באמון הציבור במשפט (לא רק בשופט אלא במערכת המשפט שעורכי הדין הם חלק ממנה)".

26 אהרן ברק "בית המשפט העליון ואמון הציבור" מבחר כתבים, לעיל ה"ש 14, בעמ' 965, 970.

27 על התנהגות בלתי נאותה כהפרעה להליך השיפוטי. בד"ם 142/07 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 07(48) 316 (2007). עורך דין שהשמיע קולות קרקור כדי להקשות על בא כוח הצד שכנגד: "בכך לא רק הפר הנאשם את החובה לנהוג בדרך ארץ בחברתו למקצוע, אלא, גם גרם לכך שהדיון הפך סוער ויצרי ובכך הפר חובתו לעזור לבית הדין לעשות משפט ואף הפריע והקשה על קיומו של הדיון". שם, פס' 5 לגזר הדין; וכן בד"ם 171/94 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 98(10) 2,899 (1998): "עורך דין המצוי באולם המשפט, בדיון בו הוא מייצג בעל דין, אינו יכול לעשות דין לעצמו – לקום, לצאת, להיכנס ולהתפרץ למהלך הדיון התקין כפי שמתחשק לו, ומבלי לבקש את רשותו של בית המשפט".



בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

מן הראוי לשים לב כי מצד אחד אינטרס ההגנה על ההליך השיפוטי תומך בהגנה על חופש הביטוי בהליכים שיפוטניים, וזאת, כדי לאפשר התבטאות חופשית שתאפשר את גילוי האמת והוצאת הצדק לאור. מצד אחר, אינטרס זה עצמו תומך גם בהגנה על ההליך השיפוטי אשר מחייבת הטלת מגבלות על חופש הביטוי. במילים אחרות, קיים מתח פנימי בין הגנה על חופש הביטוי לבין הגבלתו, במסגרת אינטרס ההגנה על ההליך השיפוטי, וזאת, מלבד המתח החיצוני הנגרם בעקבות הצורך לאזן בין האינטרסים השונים.

שני השיקולים שהובאו לעיל כתומכים בהטלת מגבלות על חופש הביטוי בהליכים שיפוטניים – הרצון להגן על שמם הטוב של הצדדים והרצון להגן על ההליך השיפוטי – משלימים זה את זה לעתים. זאת, שכן תובע עשוי להירתע מניהול הליך שיפוטי, אם יחשוש כי עצם ניהול ההליך יעלה לו בשמו הטוב<sup>28</sup>. חשש זה קיים לאור ההגנה הניתנת בסעיף 13(7) לחוק איסור לשון הרע לאדם שדבריו הם חזרה על דברים שנאמרו בבית המשפט, ובגלל היעדר הנכונות מצד בתי המשפט לאסור פרסומם כרכים של דברים שנאמרו במהלך ההליכים השיפוטניים או של מסמכים שהוגשו במסגרתם, על מנת להגן על כבודם של צדדים<sup>29</sup>.

שלישית, **הבטחת התנהגות נאותה של עורכי הדין** – במקרים שבהם עורכי דין מתבטאים בדרך לא ראויה, קיים שיקול נוסף להגבלת חופש הביטוי, והוא שמירה על כבוד המקצוע<sup>30</sup>. שיקול זה עשוי להתקיים הן במקרים שבהם ההתבטאות הלא ראויה מהווה פרסום לשון הרע, והן במקרים שבהם ההתבטאות הלא ראויה אינה פוגעת בכבודו של איש. בדומה, ההתבטאות הלא ראויה יכולה להיעשות במהלך דיון שיפוטי, או גם מחוצה לו,

28 רע"א 3614/97 אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד נג(1) 26, 49 (1998). השופט שטרנמן העלה במפורש חשש זה בע"פ (מחוזי ת"א) 546/92 דורון נ' טריינין-גורן, פ"מ התשנ"ד(1) 441, 461 (1993) (להלן: עניין טריינין).

29 עניין אבי יצחק, לעיל ה"ש 28, בעמ' 87-88. יוער כי באותו מקרה, ייתכן כי אכן התממשה הסינרגיה שעליה נכתב בגוף הטקסט: לאחר שבית המשפט התיר לאמצעי התקשורת (ובכללם הנתבעת) לפרסם כל דבר שייאמר או יוגש במהלך ההליך, תוך שהוא מדגיש כי פרסום כזה ייחנה מהגנה מוחלטת מפני תביעה משפטית, בחר התובע לחזור בו מתביעתו ולהיות ללא כל סעד משפטי בגין הפגיעה הנטענת בכבודו. ייתכן כי החלטתו של התובע הושפעה מהחשש שהנתבעת תגיש כתבי טענות אשר כוללים דברים נוספים שיפגעו בכבודו של התובע פגיעה אנושה, ולאחר מכן יחזרו על הדברים בשידור, תוך שהם מותירים את התובע ללא כל תרופה בגין פגיעה נוספת זו.

30 יושם אל לב כי כבוד המקצוע עצמו מושפע גם מדרך התנהגותם של עורכי דין כלפי בית המשפט והמשתתפים בהליך השיפוטי, ולפיכך במסגרת כבוד המקצוע תינתן גם הגנה לכבודם של המשתתפים בהליך השיפוטי ולבית המשפט, אשר נסקרו קודם. אך לכבוד המקצוע קיום עצמאי משלו גם פרט להגנה על אינטרסים אלה.

למשל – במהלך משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה, ואפילו במסגרת חייו ופעילותו הפרטית של עורך הדין<sup>31</sup>.

עורך דין אמור לזכות באמונם של לקוחותיו, של הצד שכנגד ושל בית המשפט. לפיכך מקצוע עריכת הדין, ומכאן גם מערכת המשפט כולה, תלוי במידה רבה במכובדות החברתית שלה הוא זוכה. מכובדות כזו תלויה בין השאר בהתנהגות עורכי הדין. אם עורך דין מתבטא באופן לא מכובד, הוא מקרין היעדר מכובדות זו על כלל חברי המקצוע ופוגע ביכולתם לתפקד. הוא פוגע גם במערכת המשפט והשיפוט כולה, בהיותו זרועו הארוכה של בית המשפט. כלומר האינטרס הפרטי או המקצועי משפיעים גם על האינטרס הציבורי בהקשר זה<sup>32</sup>. לפיכך מן הראוי לפעול נגד עורכי דין שמתבטאים באופן לא ראוי<sup>33</sup>. בנקודה זו חשוב להביא את דבריו של השופט רובינשטיין, בפרשת **רוזנצוויג**, שהבחין בין דיני לשון הרע ובין כללי האתיקה באופן מדויק ומיקם את האינטרס שבהבטחת התנהגות נאותה של עורך דין בהקשר זה:

“באשר למחלוקת שנפלה בין חברי בית הדין המשמעתי הארצי באשר ליחס בין דיני לשון הרע לדין המשמעתי, אציין אך כי איני שותף לדעה שבהיעדר אחריות על פי דיני לשון הרע אין מקום להאשים בעברה אתית. בשני מישורים שונים עסקינן, אשר בבסיסם תכליות נפרדות. עניינה של המערכת המשמעתי בשמירה על התדמית הראויה של המקצוע ועל התיפקוד הראוי

31 ראו לעניין זה ולגבולות חופש הביטוי בעל"ע 1734/00 **הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בת"א-יפו נ' שפטל** (פורסם בנבו, 1.1.2002); כן ראו לעניין חופש הביטוי של עורך דין: W. Bradley Wendel, *Free Speech for Lawyers*, 28 HASTINGS CONST. L.Q. 305 (2000-01) לומר כי במקרה כזה לא תקום ההגנה שבחוק איסור לשון הרע, אך יקומו לעתים הגנות אחרות. בד"א 23/88 **גל נ' ועד מחוז ירושלים של לשכת עוה"ד**, פדאור אתיקה ו 136, 142 (1988): "סעיף 61(3) לחוק הלשכה קובע בעבירת משמעת 'כל מעשה או מחדל אחר שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין'. בהבדל מסעיף 53 לחוק הלשכה הדין בעו"ד 'במילוי תפקידו', אין סעיף 61(3) [...] מוגבל למסגרת תפקידיו המקצועיים של עוה"ד. הדעת גם לא תסבול הנחה לפיה הסרת הגלימה מעל כתפיו של עוה"ד, תשחרר אותו מכל מגבלה ותאפשר לו להתנהג בצורה שאינה הולמת את המקצוע".

32 ראו מאיר שמגר "על האתיקה של המשפטן" **עיוני משפט** יא 171 (1985).

33 זו גם נקודת המוצא המקובלת, שהתבטאויות פוגעות במכובדות המקצוע, אך זו גם הייתה הסברה בנוגע לסוגיית הפרסום, ומסתמן כי לא בהכרח כך. ראו אצל לימור זר-גוטמן "שמירה על כבוד המקצוע ותדמיתו ופרסומת לעורכי דין" **מחקרי משפט** כד 491 (2008). לדיון מקביל בארצות-הברית, על אודות גבולות הביטוי הנאות של עורך דין והסנקציות הראויות על ביטויים לא ראויים, ראו: Christopher J. Piazzola, *Comment: Ethical Versus Procedural Approaches to Civility: Why Ethics 2000 Should Have Adopted A Civility Rule*, 74 U. COLO. L. REV. 1197 (2003).

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

של העוסקים במקצוע [...] ואילו דיני לשון הרע עניינם בהטלת אחריות אזרחית ופלילית שגדרה שונים, ואין כאן המקום להאריך"<sup>34</sup>.

### ג. המסגרות הקיימות לטיפול בהתבטאויות לא ראויות בהליכים שיפוטיים

ישנן כמה מסגרות אפשריות לניהול הליכים שמקורם בהתבטאויות פוגעות שנעשות במהלך דיון שיפוטי. בכל אחת ממסגרות אלה מתמקדים באחד השיקולים שהובאו לעיל כמצדיקים את הגבלת חופש הביטוי בהליכים שיפוטיים. עם זאת, לשאר השיקולים עשוי להיות תפקיד משני בהחלטה שבגדרה של אותה מסגרת והפעלת כל אחת מהן תשפיע גם על השיקולים האחרים.

השמירה על כבוד האדם ועל שמו הטוב ואיזונה מול חופש הביטוי ומול הפגיעה בהליך השיפוטי, נעשים בין השאר במסגרת דיני לשון הרע, על ידי הנפגע מהדברים, בין שבדרך של הגשת תביעה אזרחית ובין שבדרך של הגשת קובלנה פלילית<sup>35</sup>. באיזון בין חופש הביטוי והשמירה על ההליך השיפוטי מצד אחד, לבין הכבוד מן הצד האחר, העדיף המחוקק הישראלי את חופש הביטוי והשמירה על ההליך השיפוטי, וקבע בסעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע כי לא ניתן יהיה להגיש תביעה בגין פרסום לשון הרע במסגרת הליך שיפוטי.

האיזון הפנימי בין שני פניו של אינטרס השמירה על ההליך השיפוטי והאיזון החיצוני של תוצאת האיזון הפנימי מול האינטרסים האחרים נעשים גם במסגרת נוספת – זו של ההליך השיפוטי עצמו, בידי השופט המנהל את ההליך – בין שבדרך של הטלת הוצאות על מי מהצדדים<sup>36</sup>, לרבות הוצאות אישיות על עורכי הדין<sup>37</sup>, בין שבדרך של מחיקת אמירות

34 על"ע 2379/07 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב נ' רוזנצוויג, פס' יג (פורסם בנבו, 12.2.2008) (להלן: פרשת רוזנצוויג).

35 הוראות החוק הרלוונטיות הן: ס' 7 וס' 6 לחוק איסור לשון הרע (בהתאמה). כעיקרון, קיימת גם אפשרות להגשת כתב אישום פלילי בידי המדינה, אך הליך זה לא מתבצע בפועל אלא במקרים חריגים ביותר, ולפיכך ניתן להתעלם ממנו. "חקירה והעמדה לדין בעבירה לפי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1107, 4 (התס"ו).

36 ראו למשל, פש"ר (מחוזי חי') 558-08 קרויטורו נ' הכונס הרשמי – מחוז חיפה, פס' 16 (פורסם בנבו, 21.1.2010): "במסגרת הדיון בפני, אעשה כשיקול דעתי, והוא מחייב הטלת הוצאות משמעותיות על גב' קרויטורו לטובת עו"ד נחמיאס, שנפגע על לא עוול בכפו מהמריבה שבין החייב לגרושתו". כן ראו אניספלד, לעיל ה"ש 15, בעמ' 10; רונית גורביץ "השתלחות בכתבי טענות עשויה לחייב בפיצויים" בדלתיים פתוחות 20, 11 (2007)

מכתבי טענות ושליטת האפשרות להביא דברים מסוימים בפני בית המשפט, בין שבדרך של שימוש בפקודת ביזיון בית המשפט<sup>38</sup>, בין שבדרך של גינוי ציבורי<sup>39</sup> ובין שבדרכים אחרות<sup>40</sup>. נכנה דרך זו להלן: "סנקציה פרוצדורלית".

- 37 הטלת הוצאות אישיות על עורך דין צריכה להיות בגדר מאורע נדיר, אשר מהווה תגובה למעשה זדוני, או למצער לרשלנות חמורה של עורך הדין, בין השאר מאחר שהוצאות כאלה יש בהן גינוי הקרוב לדין המשמעתי. עם זאת, במקרים המתאימים, למשל כאשר התנהגותו הפסולה של עורך הדין גרמה להוצאות לצדדים האחרים ולבית המשפט, אין מניעה להטיל הוצאות כאלה. אולם הטלת ההוצאות אינה יכולה להיעשות אגב אורחא, והיא מותנית בכך שבית המשפט יזהיר את עורך הדין כי הוא שוקל להטיל עליו הוצאות אישיות, וייתן לו הזדמנות להשמיע את טענותיו בנושא ולהביא ראיות שישכנעו את בית המשפט כי התנהגותו הייתה תקינה וכי לפיכך אין מקום להטיל עליו הוצאות מעין אלו. ראו למשל ע"א 5090/07 **עטרי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31.8.2008); ע"א 6185/00 **חנא נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 366, 377-380 והמקורות המובאים שם (2001).
- 38 ראו למשל ע"פ 7174/09 **רייפמן נ' ארו** (פורסם בנבו, 21.9.2009). ליחס בין העברה של זילות בית המשפט לפי ס' 255 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 לבין דיני לשון הרע (והגנת ס' 13(5) לחוק איסור לשון הרע בפרט), ראו רע"פ 3817/97 **סובול נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 247, 251-253. לעניין ביזיון בית המשפט בארצות-הברית, ראו: Louis S. Raveson, *Advocacy and Contempt: Constitutional Limitations on the Judicial Contempt Power: Part One: The Conflict between Advocacy and Contempt*, 65 WASH. L. REV. 477 (1990). בתי המשפט בארצות-הברית התלבטו בצורך לאזן בין התנהלות תקינה של ההליך השיפוטי לבין זכויות לפי התיקון הראשון והשישי לחוקה.
- 39 לגינוי הציבורי הנוצר מעצם חשיפת התנהגותם ודבריהם הפסולים של עורכי דין בפסק הדין, ראו למשל תא"מ (שלום ת"א) 29385-07 **כלל בע"מ נ' עזריה**, עמ' 4 (פורסם בנבו, 28.4.2010): "מאחר שלא פחות מארבעה עו"ד שונים מסרו תצהירים והעידו, היה ראוי שהצדדים יעשו מאמץ נוסף, גדול אף יותר מזה שעשו בפועל, כדי לסיים הדברים בפשרה מחוץ לכותלי בית המשפט. בכך, היו חוסכים הצדדים מעצמם את החלטתי זו, שבה עלי להידרש לתכני עדויות עוה"ד ולמחדלים הנ"ל, דבר שלא אמור להוסיף נחת וכבוד לאף אחד מהצדדים ולאף אחד מעוה"ד שהעידו".
- 40 לעניין השימוש בחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957 (להלן: "חוק חקירת עדים") לצורך הגנה על השם הטוב, ראו עניין **אבי יצחק**, לעיל ה"ש 28, פס' 48 לפסק דינו של השופט אור. ככלל, בית המשפט יכול למנוע התנהגות לא נאותה בפניו גם באמצעות שימוש בס' 72 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"), אשר מאפשר לבית המשפט להטיל מאסר עד שלושה חודשים או קנס על מי שמפריע לדיוני בית המשפט. עם זאת, מאחר שס"ק 72(ג) לחוק בתי המשפט מוציא מכלל תחולת הסעיף עורכי דין במהלך מילוי תפקידם, לא נדון להלן בסעיף זה. ראו עניין **טריינין**, לעיל ה"ש 28, 466-467. עם זאת, ס"ק 72(ג) לחוק בתי המשפט תולה את הפטור בתחולת הדינים המשמעתיים על עורך הדין: "סעיף זה לא יחול על מי שנתון באותו ענין לשיפוט משמעתי על פי חוק לשכת עורכי הדין [...] והוא נמצא באולם בית המשפט לרגל תפקידו". מכך נראה כי המחוקק קישר בין הסנקציות הפרוצדורליות לבין ההליכים המשמעתיים וראה בהן אפשרויות

בין תרבות הדין ובין השם הטוב של האדם

לכסוף, המסגרת האחרונה, עניינה בהשגת האיזון בין הצורך להבטיח התנהגות נאותה של עורכי דין לבין חופש הביטוי ומחויבותם לפעול לטובת לקוחותיהם. מסגרת זו מסורה בידי לשכת עורכי הדין בדרך של הגשת קובלנות משמעתיות<sup>41</sup>.

קיומן של שלוש מסגרות אלה זו לצד זו, לצורך פיקוח על התנהגותם של עורכי הדין, מהווה דוגמה למגמה הקיימת בעשורים האחרונים של מעבר מרגולציה עצמית של עורכי הדין לפיקוח חיצוני על רגולציה זו<sup>42</sup>.

ראוי לציין כי בכל אחת משלוש המסגרות המשפטיות לטיפול בביטויים לא ראויים, קיים גורם אחר שיוזם את ההליך ושולט בו, וממילא מרכז הכובד של ההליכים שונה: **במסגרת דיני לשון הרע**, הנפגע הוא שמגיש את ההליך (בין שמדובר בתביעה אזרחית ובין שמדובר בקובלנה פרטית פלילית)<sup>43</sup> ושולט בו, ומרכז הכובד הוא בנפגע ובכבודו; **בדלת אמות בית המשפט**, השופט היושב בדין שולט על ההליך ועל הסנקציות, ומרכז הכובד הוא ההליך השיפוטי הראשוני שבגדרו נאמרו האמירות; **במסגרת ההליכים המשמעתיים**, לשכת עורכי הדין שולטת בהליך, והרצון לקדם את הפרופסיה המשפטית הוא שעומד במרכז ההליך, גם אם ערכים נוספים משפיעים עליו.

עם זאת, בשלוש המסגרות מתעורר אותו עימות בסיסי בין הרצון לוודא כי דוברים יירתעו מלומר אמירות לא ראויות לבין הצורך ליצור תנאים שימנעו הרתעת יתר שתביא את המעורבים במשפט לחשוש מלהביע את עצמם בחופשיות ובפתיחות. בשלוש המסגרות צריך גם להתחשב בכך שבמקרים רבים לעצם ההליך יהיו משמעויות שליליות מבחינת הדובר, ולפיכך, אם דוברים יחששו מפתיחת הליכי סרק, תיווצר הרתעת יתר. זאת, גם אם במסגרת משפטית מסוימת תהא הבחנה טובה בין המקרים שבהם ראוי להטיל אחריות לבין המקרים שבהם לא ראוי לעשות כן.

## ד. הפן האתי וההגנה על ההליך השיפוטי

חלופיות להבטחת התנהגות נאותה. לגישה דומה, ראו גם ת"פ (מחוזי ת"א) 360/96 מדינת ישראל נ' **בשן**, פס' 10 (פורסם בנבו, 19.11.2001).

41 פירוט על הדין המשמעתי ראו להלן בפרק ד'.

42 לדיון כללי במגמה זו, ראו נטע זיו "רגולציה של עורכי דין ישראלים: מאוטונומיה מקצועית לרגולציה רב-מוסדית" **המשפט** טו 159 (2010).

43 כפי שנאמר לעיל בה"ש 35. מדיניות התביעה הכללית היא שלא להגיש כתבי אישום בגין הפרת הוראות חוק איסור לשון הרע, ולפיכך ניתן להתעלם מסוג תביעות זה.

דיני לשון הרע נועדו לאזן בין חופש הביטוי (שמסקלו משתנה בנסיבות מסוימות, ולמשל בבית המשפט הוא מקבל חשיבות עליונה<sup>44</sup>) לבין כבוד האדם. לעומת זאת, לדין המשמעתי ולסנקציות הפרוצדורליות יש מטרות אחרות. לפיכך נפנה עתה לבחון את הכללים הרלוונטיים המאפשרים את העמדתו לדין משמעתי של עורך הדין או נקיטת סנקציות נגדו בתוך בית המשפט בגין מעשיו והתבטאויותיו בבית המשפט לאור מטרות אלה. בחינה זו תאפשר לעמוד על מטרותיהם של כללים אלו ובהמשך לחדד את ההבדלים שבין הסנקציות המשמעטית והדיונית לבין הסנקציה בגין לשון הרע.

עורך הדין עומד בצומת של חובות ונאמנויות, שלעיתים סותרות זו את זו. הוא חב חובות כלפי בית המשפט, הלקוח, עורכי הדין של הצד שכנגד, העדים שלו ועדי הצד שכנגד, כבוד המקצוע והחברה כולה<sup>45</sup>. אותן חובות חלות, במפורש או במשתמע, גם ואולי בעיקר במהלך דיוני בית המשפט. במהלך דיוני בית המשפט חייב עורך הדין בחובות נאמנות ומסירות ללקוח שלו<sup>46</sup>. עם זאת, עליו לעשות כן תוך שמירה על כבוד בית המשפט וכבוד המקצוע<sup>47</sup>. הפרתן של החובות המתנגשות עלולה לגרום בעקבותיה סנקציות משמעטיות ודיוניות<sup>48</sup>. הבעייתיות היא באיזון בין החובות השונות<sup>49</sup> ובקביעת גבולות המותר והאסור. מחוץ למסגרת הדין המשמעתי, המחוקק מגן על עדים מפני מי שחוקר אותם בבית המשפט (ונצא מנקודת הנחה כי במרבית המקרים מדובר בעורך דין) באמצעות איסור – שבית המשפט אמור לאכוף – לחקור חקירה ש"אינה לענין הנידון ואינה הוגנת; ובפרט לא

44 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 333, ה"ש 193–198.

45 זיו, לעיל ה"ש 42.

46 ס' 54 לחוק לשכת עורכי הדין; כלל 2 לכללי האתיקה.

47 שם, ס' 53; כלל 32 לכללי האתיקה. ע"א 735/75 רויטמן נ' אדרת, פ"ד ל(3) 75, 80 (1976): "אין שום חובה מוטלת על סניגור לטעון טענות או לשאול שאלות אשר לקוחו דורש מאתו או מורה אותו לטעון או לשאול: נהפוך הוא – החובה המוטלת על הסניגור היא לשקול דעתו שלו, ואסור לו לדחות שיקול-דעתו שלו מפני רצונו או הוראותיו של לקוחו. סניגור הנוהג בניגוד לדעתו השקולה, אך מפני שלקוחו דורש זאת ממנו, מפר חובתו כלפי לקוחו – ואין נפקא מינה לענין זה שהלקוח אינו יכול לבוא עליו בטרוניה ובתביעה".

48 על"ע 7/70 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' סלומון, פ"ד כה(2) 729, 732 (1971) (להלן: עניין סלומון).

49 ראו אצל לימור זר-גוטמן "לשאלת היחס בין חובת עורך הדין כלפי בית המשפט וחובתו כלפי הלקוח (בעקבות ע"א 6185/00 עו"ד חנא נ' מדינת ישראל)" הסניגור 57, 3 (2001); לימור זר-גוטמן "חובת עורך הדין כלפי בית המשפט: יחס והתבטאות נאותה כלפי בית המשפט" אתיקה מקצועית 32, 2, 3 (2009): "חובת הנאמנות ללקוח אינה החובה הראשונה במעלה של עורך הדין ואין בה כדי להתיר לעורכי הדין להתנהג באופן בלתי הולם בעמידתם מול בית המשפט. מול החובה ללקוח ניצבת החובה כלפי בית המשפט, כפי שהיא עולה מכלל 32(א) שהובא לעיל, והחובה כלפי המקצוע שבהקשר זה היא החובה לשמור על כבוד המקצוע ותדמיתו".

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

ירשה בית המשפט חקירה שיש בה משום עלבון, הפחדה, התעיה או ביוש שאינם לענין הנידון ואינם הוגנים<sup>50</sup>. במקרים מסוימים מעניק החוק לעדים הגנות נוספות. כך, למשל, כשמדובר בנפגע עברת מין, ההגנה על העדים רחבה יותר, וחל איסור לחקור אותו בדבר עברו המיני, "אלא אם כן ראה [בית המשפט] מטעמים שיירשמו, כי איסור החקירה עלול לגרום לנאשם עיוות דין"<sup>51</sup>. מכאן שהפיקוח על התבטאות עורך הדין ועל מידת ההגנה לעדים נמסר במסגרת הדין הכללי לידי בית המשפט, והוא אמור לאזן בין הצורך להגן על עדים, ובעקיפין – להגן על ההליך השיפוטי כולו, לבין הרצון לאפשר חקירה חופשית של העד כדי להגיע לחקר האמת, ובתביעות בגין עברות מין, גם תוך איזון עם זכויותיו של הנאשם.

כללי המשמעת מתמקדים באכיפת כללי התנהגות נאותים על עורכי הדין, וזאת, כדי להגן על ציבור הלקוחות, על בית המשפט, על החברה כולה ועל (כבוד) מקצוע עריכת הדין. כללי המשמעת שונים במקצת מההגנות שמעניק הדין הכללי לעדים, והם מעניקים למעשה הגנה עקיפה בלבד (ובדיעבד) מפני התבטאויות עורכי הדין ומפני חקירות לא הוגנות. כלל 33 לכללי לשכת עורכי הדין מחייב את עורך הדין לשמור במסגרת הדיון המשפטי על "כבוד הצד שכנגד ועל כבוד כל אדם אחר הקשור בהליך השיפוטי". מלבד ההוראות הכלליות ישנן הוראות פרטניות שונות אשר אמורות להגן על עדים החשופים להתבטאויות עורכי הדין באופן חמור. כלל 38 לכללי האתיקה קובע כי על עורך דין לנהל חקירה נגדית בהגנות ולא לשאול "שאלות במטרה להטיל דופי באופיו של עד [...] ואשר אין להן, מבחינה אחרת, נגיעה לעניין הנדון, אלא אם כן יש לחוקר יסוד סביר להאמין שהשתמע מהשאלה הוא אמת או שיש לו בסיס נאות"<sup>52</sup>. כך הוגבל בכללי המשמעת כוחו של עורך הדין לחקור כאוות נפשו.

לסיכום נקודה זו, אכיפת האיסורים או המגבלות לפי חוק חקירת עדים היא בידי בית המשפט, ואילו אכיפת האיסור או המגבלה האתיים הופקדה בידי ועדות האתיקה והדין המשמעת, ואף במקרה זה תוך התחשבות בצורך לייצג את הלקוח. בשני המקרים האיסורים מוגבלים על ידי ההבנה כי ייתכן שמחויבותו של עורך הדין ללקוח תביא את עורך הדין להוציא לשון הרע על הצד השני, על באי כוחו או על עדים, במתכוון או שלא במתכוון. חובת הנאמנות והמסירות ללקוח ולעניין הנדון בפני בית המשפט, כך מבין גם

50 ס' 2 לחוק חקירת עדים; ראו אצל גבריאלי קלינג **אתיקה בעריכת דין** 394–396 (2001) לעניין חקירה הוגנת של עדים.

51 ס' 2א לחוק חקירת עדים.

52 והשוו לכללי האתיקה בתקופת המנדט, לעיל ה"ש 2.

המחוקק, מחייבים לעתים חקירות בלתי-נעימות והעלאת טענות קשות, בגבולות מסוימים, עמומים ככל שיהיו<sup>53</sup>.

ניסיונם של כללי המשמעת להגן על מגוון גורמים תוך איזון בין האינטרסים השונים, גורם לכך שאחת הסוגיות המרכזיות שניתן לזהות בבחינה של החלטות בתי הדין המשמעתיים, היא עד כמה דבריהם של עורכי הדין הם במסגרת חובת הנאמנות ללקוח, ועד כמה עומדים דברים אלו בניגוד למקובל<sup>54</sup>. כלומר כללי האתיקה נועדו למנוע מעורך דין לנצל את חובת הנאמנות ללקוח כדי לגרום פגיעות אצל אנשים אחרים וכדי למנוע הריגות מההתנהגות המקובלת אצל עורכי דין. בניגוד לכך, החקיקה הכללית, דוגמת חוק חקירת עדים, שנועדה להגן על עדים ועל הדיון השיפוטי מתמקדת בנפגעים, תוך התעלמות מהשיקולים האחרים.

עם זאת, הפרת הוראות החקיקה הכללית עלולה להוביל גם לסנקציות משמעטיות. כלומר ניתן לומר שכללי האתיקה מאפשרים הטלת סנקציה משמעטית על עורכי דין שהפרו את הוראות החוק הקשורות בהתנהלות ההליך השיפוטי. זאת, בדומה לסעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין העוסק בסנקציה המשמעטית בגין הפרת חסיון עורך דין-לקוח אשר

53 על"ע 6/77 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' פיקהולץ, פ"ד לב(2) 220, 222 (1978) (להלן: עניין פיקהולץ); עניין סולמון, לעיל ה"ש 48, בעמ' 732. על גבולות חובת הנאמנות והמסירות ללקוח בהקשר זה ראו למשל הנחיות והחלטות ועדת האתיקה הארצית "גבולות חובת הנאמנות: חקירה נגדית של קורבן עבירת מין" אתיקה מקצועית 23, 6 (2007); הנחיות ועדת האתיקה הארצית "חובת הנאמנות: חקירה נגדית של חוקר מטרה בידי סניגור" אתיקה מקצועית 26, 8 (2008).

54 דוגמה מרתקת לפער בתפיסה מהו טיעון בלתי לגיטימי בהליך משפטי ראו בד"א 9/08 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו ומרכז נ' פלוני, פדאור אתיקה 09(32) 879; כן ראו בד"ם 112/07 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 08(33) 459, 7 (2008) (להלן: "בד"ם 112/07"): "נכון הדבר, כי עובדות שליליות מסוימות נרמזות או נטענות [...] אך ניתן להגדירן כסבירות ומתחייבות מפאת חובת נאמנותו כלפי לקוחותיו, ואינן חורגות ממסגרת הזכות החוקתית לחופש הביטוי"; בד"ם 143/05 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 05(33) 752, פס' 4.4 (2005): "הנה-כי-כן, על עורך הדין מוטלת חובה כפולה: מחד-גיסא, שומה עליו לשרת את לקוחו באופן מיטבי תוך עמידה דווקנית על זכויותיו. מאידך-גיסא, עליו לנהוג בעמיתו למקצוע בדרך מכובדת וראויה. עליו להשתמש בלשון נקייה, מאופקת ומרוסנת, להימנע מביטויים פוגעניים, ולהישמר מסגנון בוטה או מעליב. ויודגש: החובות הנ"ל אינן סותרות האחת את רעותה; בהקפדה על התנהגות חברית, ההולמת את כבוד מקצוע עריכת הדין, אין כל פגיעה בענייניו של הלקוח, להפך – קידום ענייניו של הלקוח אינו מחייב, בשום מקרה, עבירה על כללי האתיקה".



בין תרבות הדין ובין השם הטוב של האדם

מוסדר ב"חקיקה הכללית", בסעיף 48 לפקודת הראיות<sup>55</sup>. גם אצלנו ניתן לומר שכללי האתיקה האוסרים חקירה בלתי-הוגנת הם למעשה בגדר הסנקציה המשמעיתית בגין הפרה של החוק הכללי בנושא חקירת עדים. עם זאת, הסנקציה המשמעיתית עדיין אינה מרפאה את ההפרה החמורה, אם של החיסיון ואם של לשון הרע. הסנקציה המשמעיתית היא אולי גורם מרתיע מפני התנהגויות מסוג זה, אך, כאמור, מי שנפגע שמו הטוב לא ייפגע בהכרח מעורך הדין שהוציא את דיבתו<sup>56</sup>. זו דוגמה לחשיבות ההבחנה ולמרחק הרב בין סוגיית לשון הרע לבין הדין המשמעתי.

לבד מההגנות הניתנות לעדים בחוק הכללי ובכללי האתיקה, הרי כללי האתיקה מטילים חובות ומגבלות על עורך הדין גם כלפי חברו למקצוע. כלל 26 לכללי האתיקה מחייב את עורך הדין לגלות יחס חברי ולא למנוע "כל הקלה שאין בה כדי לפגוע בעניינו של לקוח", ופירושו של מושג זה הוא "פגיעה משמעותית שיש בה כדי לגרום ללקוח נזק של ממש". גם במקרה זה נקבע אפוא איזון בין חובת הנאמנות והמסירות ללקוח ובין חובת הקולגיאליות<sup>57</sup>, ולמעשה, כל עוד לא עלול להיגרם נזק של ממש ללקוח, על עורך הדין להעדיף את אינטרס הקולגיאליות<sup>58</sup>. יתרה מכך, ייתכן אפילו שעורך הדין מנוע, בשל עיקרון זה, מלתקוף את קו ההגנה של קודמו בתיק<sup>59</sup>. במקרה זה ההגנה על כבוד המקצוע מתאחדת עם ההגנה על הנפגע, עורך הדין של הצד השני, שכן ככל שנגן על עורכי הדין מפגיעות, נגן על כבוד המקצוע, וכל עוד הדברים נאמרים בבית המשפט – גם על תקינות ההליך השיפוטי.

55 לימור זר-גוטמן "חובת הסודיות של עורך הדין וחיסיון עורך דין-לקוח: הגיעה השעה להיפרד" הפרקליט מו 168, 186-187 (2002); עורך הדין יכול להפר את החיסיון, אך אז יהיה חשוף לסנקציה משמעיתית.

56 אמנם חוק לשכת עורכי הדין מאפשר לבית הדין המשמעתי לפסוק פיצויים למי שנפגע מהתנהגות עורך דין שיש בה משום עברה משמעיתית, ס' 69(א)(4) לחוק לשכת עורכי הדין, אך זוהי סמכות שבשיקול דעת, והיא מוגבלת לסכום של עד 25,000 ₪ בלבד.

57 בר"ם 112/07, לעיל ה"ש 54, הקובלנה: "אילו היה כלל 26 עומד בפני עצמו, תוך התעלמות מענין הלקוח, ועורכי הדין היו מתפלמסים ביניהם בויכוחים תאורטיים, ערכו של הכלל היה מחמיר כלפי התבטאויותיהם ו/או התנהגותם של עורכי הדין, האחד כלפי רעהו. אלא שכלל זה מסייג את עצמו בכך, שכאשר קיים קונפליקט בין פגיעה בלקוח לבין פגיעה בחבר למקצוע יד הלקוח על העליונה. פגיעה בעניינו של לקוח לשם גילוי יחס חברי לעולם אסורה. למען השלמות יצויין כי מידת הפגיעה בחבר תהא מידתית, לצורך שמירת האינטרסים של הלקוח, אך בודאי לא לצורך פגיעה לשמה בחבר למקצוע".

58 מן הראוי להשוות בין חובה רחבה זו כלפי עורך הדין שכנגד לבין החובות המצומצמות כלפי הצד שכנגד, שכלפיו יש רק חובה לנהוג בדרך ארץ (כלל 23 לכללי האתיקה) ואיסור לנקוט איומים (כלל 24 לכללי האתיקה).

59 בש"פ 3031/04 יושבייב נ' מדינת ישראל, בעמ' 2-3 (פורסם בנבו, 8.4.2004).

כללי המשמעת שנבחנו לעיל, אשר עוסקים בעורך הדין כמי שמתווך בין לקוחו, בית המשפט והצד שכנגד, קובעים את גבולות ההתנהגות של עורך הדין. כללים אלו נועדו לשמור על כבוד בית המשפט וההליך השיפוטי (ולצורך כך גם להגן על עדים), על כבוד המקצוע (ולצורך כך גם על כבוד עורך הדין של הצד שכנגד), ועל תרבות הדיון (השומרת כאמור גם על תקינות ההליך השיפוטי). לאור זאת, הדגש בכללים הוא בעיקר על דרך ההתנסחות, הסגנון והצגת הדברים, על הרלוונטיות שלהם ועל הכוונה העומדת מאחורי אמירתם<sup>60</sup>. עם זאת, מאחר שכבודו של עורך הדין אינו ערך המוגן בפני עצמו בכללי האתיקה, אלא רק אגב הגנה על כבוד המקצוע ועל גורמים מעורבים אחרים, ניתן משקל פחות לתוכן הדברים. לדגש שונה זה יש גם משמעות מעשית. כך, למשל, טענת "אמת דיברתי" המוכרת מתחום דיני לשון הרע, אינה רלוונטית בדיונים משמעתיים<sup>61</sup>. במילים אחרות, גם כשעורך הדין מעלה טענות עובדתיות נכונות במהלך הדיון המשפטי, הוא עדיין חשוף לסנקציה משמעטית בנוגע לסגנון ולדרך הצגת הדברים.

עד כה עסקנו בעורך דין אשר צריך לנווט ולאזן בין חובת הנאמנות והמסירות ללקוח ובין כבודם של הגורמים המעורבים האחרים. ראינו כי המחוקק (ומחוקק המשנה) הכירו בצורך למתוח מעט את הגבול, על מנת שעניינו של הלקוח לא ייפגע, אך גם קבעו כי יש לעשות כן בזהירות. כעת נבחן את מעמדו של עורך דין, כמי שזכויותיו אף הן נדחות לעתים לטובת עניינו של הלקוח או הדיון השיפוטי. כלומר לאחר הדיון בכללים החלים על עורך דין ושנוגעים להקפדה על כבודם של הצדדים האחרים לדיון, נמשיך כעת לדיון ביחס בין כבודו ושמו הטוב של עורך הדין הנפגע ובין אינטרסים אחרים.

60 ראו למשל פרשת רונצוויג, לעיל ה"ש 34, פס' יב; על"ע 9/87 הופר נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו, פ"ד מה(2) 586, 589-590 (1991).

61 בר"ם 1/00 לשכת עוה"ד – מחוז הדרום נ' פלוני, פדאור אתיקה 7(01) 355, פס' 8 (2001) (להלן: "בר"ם 1/00"): "פעמים לא-מעטות מתגוננים עוה"ד בטענת 'אמת דברתי'. בית-הדין התייחס לטענה זו לא אחת וציין שכאשר עומדת לדיון סוגיית אופן ההתבטאות, הבוטות, התוקפנות ויתר הנסיבות הנלוות – לא רלבנטית השאלה האם עוה"ד דיבר אמת אם לאו. עורך-הדין צריך להתבטא בצורה מנומסת ואין כל הצדקה להתבטא בצורה פוגעת ובלתי-מנומסת, גם כאשר הדברים מוצדקים. הזכות למתוח בקורת איננה הזכות לגדף את הצד השני אפילו אם הדברים נכונים. השאלה אינה מה יאמר עורך-הדין אלא איך יאמר את מה שצריך לומר ואת דבריו הוא צריך לומר בצורה מנומסת, מאופקת ומרוסנת' (ש. שגב, עו"ד, אתיקה מקצועית של עו"ד, חלק א' – סדרי הדין בהליכים המשמעתיים, הוצאת המכון למחקרי משפט וכלכלה בע"מ, בעמ' 128-129)."

בין תרבות הדין ובין השם הטוב של האדם

## ה. כבודו ושמו הטוב של עורך הדין מול אינטרסים אחרים

השם הטוב והמוניטין של עורך הדין הם הנכסים החשובים לו ביותר<sup>62</sup>. את העדות הקיצונית ביותר לכך ניתן למצוא בפרשת חקירתו ומותו של ד"ר עו"ד דיוויד וינר ז"ל<sup>63</sup>. למרות חשיבותם של אלו לעורכי הדין, הרי בפרשת חיר מאשרר למעשה בית המשפט את ההסדר המופיע בחוק איסור לשון הרע, ולפיו שמו הטוב של עורך הדין לא יהיה מוגן מכוח החוק, כשמדובר בהליך שיפוטי<sup>64</sup>. במילים אחרות, ההגנה מפני לשון הרע נדחית מפני הצורך לקיים דיון שבו הצדדים לא יצטרכו לחשוש מפני העמדה לדין בגין הדברים שהם מציגים או טוענים במסגרת הדיון המשפטי.

לפיכך זהו אחד מאותם מקרים שבהם האינטרס של עורך הדין נסוג למעשה לטובת אינטרסים אחרים. למשל, הגנתו של עורך דין בפלילים נדחית מחמת חסיון עורך דין-לקוח<sup>65</sup>. זאת, מפני שהחיסיון נועד להבטיח תקשורת חופשית בין עורך הדין ללקוח<sup>66</sup> – דבר בעל חשיבות מבחינת זכות הייצוג (שאינה אינטרס של המיוצג בלבד, אלא של הציבור כולו) הנשען על מידע נכון ומדויק ועל היכולת של עורך הדין לקיים את הייצוג הטוב

62 ראו למשל בד"ם 1/00, שם, פס' 6: "נוכח תמיד, אין לו לעורך-הדין אלא את שמו הטוב".  
63 ראו הרקע לדברים במאמרו של דרור ארד-אילון "החקירה האחרונה של דיוויד וינר" ספר דיוויד וינר על משפט פלילי ואתיקה 17 (דרור ארד-אילון, יורם רבין ויניב ואקי עורכים, 2009).

64 נדמה כי גישה שונה לגבי מעמד עורכי הדין הייתה קיימת בתקנון האתיקה של הסתדרות עורכי הדין היהודים בא"י משנת 1932: "עורך דין ינהג כבוד בשופטים ובפקידים וירצה לפניהם את דבריו בנחת. אולם אין פרוש תקנה זו שימחול על כבודו או על עניני שולחו בשעה שהוא ממלא את שליחותו". השוו לדברי עורך דין קמר בתגובה להחלטת לשכת עורכי הדין להעמידו לדין משמעתי בעקבות אמירות שלו כלפי שופטים: "ההחלטה משקפת רפיסות מוחלטת וכניעה של לשכת עורכי הדין מול בתי המשפט, שהתבקשה לרומם את מעמד השופטים אל מול מעמד עורכי הדין". תומר זרחין "לבית המשפט נמאס: קובי קמר, הפרקליט הבכיר עם הפה הגדול, יועמד לדין משמעתי" הארץ – Online – 29.9.2009, [www.haaretz.com/hasite/pages/1117532.html](http://www.haaretz.com/hasite/pages/1117532.html) (נבדק לאחרונה ב-17.7.2010).

65 הנחיות והחלטות ועדת האתיקה הארצית "חסיון: האם מותר לעורך הדין הנאשם בפלילי להשתמש במידע חסוי לצורך הגנתו" אתיקה מקצועית 25, 1 (2008). ואולם גם במקרה זה עורך הדין יכול להעיד – בין שהלקוח מרשה זאת ובין שבניגוד לרצונו של הלקוח, אך אז יהיה חשוף לסנקציה משמעטית.

66 לימור זר-גוטמן "הבטחת תקשורת חופשית בין עורך הדין ללקוח באמצעות חסיון עורך-דין לקוח וחובת הסודיות האתית – קריאה לרפורמה" ספר דיוויד וינר על משפט פלילי ואתיקה, לעיל ה"ש 63, בעמ' 79.

ביותר ללקוח, אפילו קיומו עלול לגרום נזק לעורך הדין. עם זאת, חשוב לציין כי הגנתו של עורך הדין נסוגה רק כשהלקוח אינו צד לעניין<sup>67</sup>.

בדומה, גם כללים שונים העוסקים בניגוד עניינים מחייבים לעתים את עורך הדין לוותר על האינטרס האישי (והכלכלי) שלו, על מנת שלא להיכנס למצב של ניגוד עניינים או שלא להמשיך ולייצג במצב דברים זה. כלומר על עורך הדין לוותר לעתים על לקוחות ועל שכר הטרחה הפוטנציאלי כדי להגן על עניינו של הלקוח ועל ייצוגו<sup>68</sup>. במקרים מסוימים אף נדחית זכותו של עורך הדין להפעיל את זכות העיכוב בגין חוב שכר טרחה, כשהמסמכים שעייכב תחת ידו הם בעלי חשיבות רבה ללקוח<sup>69</sup>.

כלומר אינטרסים שונים של עורך הדין עלולים להידחות מפני האינטרס של הלקוח. אך מסתבר שבמקרה שבו עסקינן, האינטרסים של עורך הדין, ובראשם השמירה על כבודו, נדחים לא רק מפני טובתו של הלקוח, אלא גם מפני טובת ההליך השיפוטי. יש לציין שגם לשכת עורכי הדין, שהצטרפה בפרשת חיר לדיון כ"דיד בית המשפט", סמכה ידיה על ההגנה שנקבעה בחקיקה, למרות המחיר שעלול לשלם עורך הדין במקרים מסוימים<sup>70</sup>.

67 כשמדובר בבעיה המתעוררת במערכת היחסים האזרחית שבין עורך הדין ללקוח, קיים היתר לעורך הדין לטעון בניגוד לחיסיון, בתנאי של מידתיות ורלוונטיות. על"ע 5160/04 אשד נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בירושלים, פ"ד נט(6) 223, 237 (2005). הציניקנים יאמרו כי במקרה זה מדובר בכספו של עורך הדין ולא בשמו הטוב ובחפזו, אך נאמר מיד כי חריג זה חל גם כשהלקוח משמיי את עורך הדין מעל דפי העיתון, אז שמורה לעורך הדין זכות התגובה, אף אם יש בכך, לכאורה, הפרה של החיסיון. "זכות עוה"ד להגיב בעיתון על פגיעה בשמו הטוב תוך התיחסות לנושא גילוי מסמכים שהוחלפו בינו לבין הלקוח" עט ואתיקה 46, 2 (1997). ובכל זאת, עלינו לזכור כי כל עוד הלקוח אינו בעימות ישיר עם עורך דינו, הרי האינטרסים של עורך הדין נסוגים.

68 כלל 14 לכללי האתיקה; ניגוד עניינים ונאמנות ללקוח ראו אצל נטע זיו "ניגוד עניינים ואתיקה של עורכי דין: היבטים מוסדיים" ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 461 (דפנה ברק-ארוז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).

69 על"ע 18/85 מימון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, מחוז ירושלים, פ"ד מ(2) 517 (1986).

70 וטענתה היא כי סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע קובע תנאי אחד בלבד לחסינות – אמירת הדברים "תוך כדי דיון", לאחר שתנאי הרלוונטיות הוסר על ידי המחוקק; לשיטתה, פתיחת שערים להגשת תביעות על הנאמר תוך כדי דיון, תביא לפגיעה קשה בעבודת עורכי הדין וללחץ בלתי הוגן עליהם בעבודתם; הטלת תנאים של רלוונטיות, זדון ואמיתות טעונה חקיקה. אף לדעת הלשכה מדובר אפוא בחיסיון מוחלט, והיא מצביעה על כך שחריגים לא נדונו במסגרת ההליך דנא; נטען כי עמדה זו מגנה על האינטרס הציבורי, ואין בה כדי למנוע מיצוי הדין במסגרת הליכים משמעותיים בלשכת עורכי הדין. פרשת חיר, לעיל ה"ש 1, פס' ח' לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

בסיכומו של דבר, אם בכל הקשור לעבודתו של עורך דין בייצוג הלקוח עליו לפעול תחת מגבלות שונות ביחס לגורמים אחרים, הרי בנוגע לאינטרס שלו עצמו, קובע המחוקק (ובעקבותיו פסק הדין בפרשת חיר), כי כבודו של עורך הדין נדחה (ובהיעדר קיומה של מערכת איזונים כאמור) לטובת אינטרס השמירה על תקינות ההליך השיפוטי. קרי, מצד אחד, עורך הדין חייב להיזהר בכבודם של הצד השני ועורכי דינו, העדים והשופט, ואם לא יעשה כן יהיה צפוי לסנקציות משמעותיות ודיוניות אשר יפגעו בו אישית. מצד אחר כשהוא הנפגע מהתנהגות לא נאותה של שותפים אחרים לדיון, הוא מנוע מלהיפרע בגין הפגיעה בכבודו ובשמו הטוב.

## ו. בין לשון הרע לתרבות הדיון

לאחר ניתוח האינטרסים העומדים בבסיס דיני לשון הרע – הכבוד והשם הטוב – והדין המשמעותי והדיוני, קרי הגנה על הדיון השיפוטי ועל מקצוע עריכת הדין, עלינו לבחון מה הקשר בין לשון הרע ובין הפן האתי של התנהגות בלתי-ראויה של עורך דין במהלך הדיון השיפוטי. ליתר דיוק, בהנחה שלפחות ברוב המקרים (ולדעת הרוב – בכלם), אין מוטלת אחריות מכוח חוק איסור לשון הרע על עורך דין בגין דברים שהוא אומר במסגרת דיון שיפוטי, מדוע להפנות עורך דין שנפגע מדברי עורך דין עמית למסלול המשמעותי? והלוא, אם מטרתו של הסדר זה היא שמירה על הליך שיפוטי "חופשי מדאגות", אז גם חרב הדין המשמעותי עלולה לסכל אינטרס זה. האם אין בכך איום העלול להביא את עורך הדין שלא לטעון כאוות נפשו?

דומה כי טיעון הנובע מכך כבר מצא את דרכו לבית המשפט המחוזי: "ההבחנה שעושה עו"ד סלונים בין עורכי דין לאנשים אחרים נובעת, לדבריו, מכך שאת עורך הדין ניתן להעניש בצעדים משמעותיים במסגרת ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, בניגוד למקרה של אדם שאינו עורך דין"<sup>71</sup>. טיעון זה מדגים ומדגיש עד כמה ההפניה לדין המשמעותי היא צעד מרתיע, אשר נתפס כמקביל לתביעת לשון הרע, ומכאן עד כמה חשוב להבין שהפניה ללשכת עורכי הדין אינה בגין לשון הרע.

כאן באה לידי ביטוי אותה הבחנה בין האינטרסים השונים העומדים בבסיס הדינים. נכון הוא כי אי-הקפדה על כבודם של המשתתפים בדיון יכול להוביל לזילות הדיון השיפוטי

71 מארק שון "ערעור למחוזי: 'הגנה מפני לשון הרע מיועדת לעורכי דין בלבד'" כלכליסט – משפט 28.10.2009, [www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3365525,00.html](http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3365525,00.html) (נבדק לאחרונה ב-17.7.2010).

ומקצוע עריכת הדין<sup>72</sup>, אך מן הראוי תמיד לבדוק מה המטרה העומדת בבסיס הטלת הסנקציה על עורך הדין המתבטא – האם שמירה על כבודו של מאן דהוא או הגנה על הדיון השיפוטי ועריכת הדין – שכן הברדלי המטרה יוצרים הברדלים במהות הדין. כך, אם המטרה היא הגנה על הדיון השיפוטי ומקצוע עריכת הדין (ולצורך כך הגנה גם על בני השיח של עורך הדין), כי אז אין לעמדתו של הנפגע מהדברים כל חשיבות. גם אם יגיד הנפגע כי אין ברצונו להגיש תביעה, וכי מחל על כבודו, הרי אין בכך כדי להשפיע על הליכים שפגעו בדיון השיפוטי ובמקצוע עריכת הדין, שכן אלה אינם שלו. אפשר להשוות את הדברים לכלל התלמודי שלפיו "רב שמחל על כבודו, אין כבודו מחול"<sup>73</sup>, מכיוון שמאחר שבפגיעה ברב יש פגיעה בתורה, ומאחר שהתורה היא של האל ולא של הרב, אין משמעות למחילתו של הרב.

בדומה, סגנון האמירה משפיע בדרך שונה על הדינים השונים. אמירות מסוג של "תִּרְמָה התואמת ביב שופכין"<sup>74</sup>, קללות וביטויי נאצה למיניהם, לרוב לא יתקבלו על ידי השומע כאמירות עובדתיות, אלא כהבעת דעה חסרת ביסוס. וממילא, הפגיעה שאמירות כאלה יוצרות בכבודו של הנפגע – קטנה יחסית. נראה אף שככל שהדעה מובעת בחריפות יתרה, כך קטנה הפגיעה שהיא יוצרת בכבוד הנפגע, כיוון שהיא מתפרשת יותר כביטוי נאצה לא מבוסס שנאמר בלהט הרגע ולא כדעה שקולה המתבססת על עובדות<sup>75</sup>. מנגד, הפגיעה בכבוד ההליך השיפוטי ומקצוע עריכת הדין דווקא מתחזקת ככל שהביטוי חריף יותר, שכן משתקף מכך זלזול בפורום ובמקצוע<sup>76</sup>.

מנגד, באמירה עובדתית מוטעית, שנאמרת בדרך שקולה ומכובדת ומתוך אמונה בתום לב בנכונותה וברלוונטיות שלה לדיון, אין משום פגיעה של ממש בהליך השיפוטי ובכבוד המקצוע, אם היא מתוקנת בהזדמנות קרובה<sup>77</sup>. אולם ייתכן שדווקא אמירה כזו תגרום

72 פרשת חיר, לעיל ה"ש 1, פס' 10 לפסק דינו של השופט ריבלין.

73 בבלי, קידושין לב, א.

74 כניסוחו של השופט גרוס בעניין טריינין, לעיל ה"ש 28, בעמ' 457.

75 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 308–309.

76 ראו למשל, על"ע 10/81 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' פלוני, פ"ד לו(3) 379, 382–384 (1982) (להלן: "על"ע 10/81"). "השאלה העומדת לדיון לפנינו היא, מהו הסגנון, בדיבור ובכתב, אותו יבור לו עורך הדין בעשותו במלאכתו. [...] השאלה בנדון דדן אינה, מה יאמר עורך הדין, אלא איך יאמר את מה שצריך הוא לומר. ו"האיך" הוא – לשון מנומסת ומאופקת, שיש בה כדי לשמור על כבוד האומר, על כבוד מי שהדברים נאמרים כלפיו ועל כבוד מקצוע עריכת הדין". שם, בעמ' 382–383.

77 ראו למשל את עובדות בש"פ 5960/09 צרניס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.10.2009), שם הצהירה עורכת הדין מטעם המדינה כי נגד הנאשם עומדים שלושה כתבי אישום נוספים. מידע זה הוביל להחלטה לעצור את הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. כעבור חמישה

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

לפגיעה חמורה ביותר, ולפעמים בלתי־הפיכה, בכבודו של הנפגע ובתוצאת ההליך השיפוטי. כך יהיה, אם בעקבות אמירה מוטעית על עורך דין, יפטר אותו לקוחו וישכור עורך דין אחר; כך יהיה גם אם בתקופת הביניים יפורסמו הדברים בעיתון ויביאו לפגיעה בתדמיתו הציבורית<sup>78</sup>.

גם לשכת עורכי הדין עמדה על ההפרדה בין שני העניינים – לשון הרע ותרבות הדיון: "בא כוח הלשכה טען מנגד, כי מטרת הליכי לשון הרע אינה להתמודד עם תרבות הדיון, ויש להימנע ממה שירתיע עורכי דין במילוי תפקידם"<sup>79</sup>. כלומר נציגי הלשכה היו מודעים להפרדה בין העניינים לפחות בדיון בבית המשפט, ומטרתם הייתה להגן על עורכי הדין בעבודתם מפני סנקציה חוץ־משמעתית. כאילו אמרו: אנו סומכים על שיקול הדעת של עורכי הדין כיצד לייצג את לקוחותיהם. היה ויסטו מהמותר – הם עלולים לעמוד לדין משמעת<sup>80</sup>. דברים דומים, אך מנקודת ראות שונה מעט, עולים מדברי יו"ר ועדת האתיקה (מחוז תל־אביב והמרכז), המציין כי לשכת עורכי הדין הצטרפה לדיון כ"דיד בית המשפט" ותמכה בקיומו של ההגנה כהגנה מוחלטת, "כאשר הרציונל שעמד בבסיס עמדתה של לשכת עוה"ד היה כי הכתובת הנכונה לאכיפת כללי התנהגות נכונים [...] הינה במסגרת הדין המשמעת<sup>81</sup>".

הצגת הדברים בשני המקרים מעידה על המתח בין המושגים ועל התכליות השונות שבין הדין המשמעי ובין איסור לשון הרע בדיון בבית המשפט. לפיכך נדמה שיש חשיבות רבה להבחנה בין לשון הרע לבין הפן האתי של הדברים, או ליתר דיוק, להבנה כי אלו משרתים אינטרסים שונים ואין לקשור ביניהם.

כללי האתיקה המחייבים את עורכי הדין אינם עוסקים בלשון הרע ואינם משמשים מענה לעורך הדין הנפגע, אלא שבכללי האתיקה יש אפשרות להעמיד לדין עורך דין שדרך התבטאותו פוגעת ולא ראוי<sup>82</sup>, גם אם דבריו לא הגיעו לכדי לשון הרע<sup>83</sup>. אפילו אם

חודשי מעצר התברר כי המידע שמסרה הפרקליטה היה שגוי, וכי לו הייתה מוסרת את המידע הנכון, לא היה הנאשם נעצר.

78 השוו לטענות המערער בעניין **אבי יצחק**, לעיל ה"ש 28.

79 פרשת **חיר**, לעיל ה"ש 1, פס' ט' לפסק דינו של השופט רובינשטיין. הדברים נאמרו במענה לטענת המשיב, שלפיהם: "בדיון בפנינו נטען מפי המשיב, כי בקשת הלשכה להצטרף נובעת מחשש פן יעלו פרמיות הביטוח המקצועי אם תאושר עמדתו".

80 ראו גם עניין **פיקהולץ**, לעיל ה"ש 53, בעמ' 223: "רשאי הפרקליט להביע דברי בקורת על חברו למקצוע, אך בכך כמובן אין כדי לשחררו מאחריות משמעתית לדיבורו ולכתיבתו, אם יסתבר לאחר מכן כי עבר על המידה ההולמת".

81 נוה, לעיל ה"ש 11, בעמ' 6.

82 ראו לעיל הטקסט הנלווה לה"ש 54–55, לעניין המקבילות, לכאורה, שבדין המשמעי ל"דין הכללי".

בדברים אין לשון הרע, הרי כל עוד אינם רלוונטיים, על עורך הדין להימנע מלהעלותם, ואם עשה כן במכוון, ייתן את הדין במסגרת המשמעתית. הדבר אולי משיג מטרה של תרבות דיון ושל תקינות ההליך המשפטי והתרחקות מאמירות שאינן רלוונטיות, אך אין בינו ובין לשון הרע דבר. דהיינו, ההעמדה לדין במסגרת לשכת עורכי הדין היא בגין התנהגות שאנו מתירים לאנשים אחרים, אך לא לעורכי הדין שלהם אנו מציבים רף גבוה יותר של התנהגות, וזאת מטעמים הרלוונטיים להם ולא לאחרים. מנגד, לא כל אמירה שיש בה לשון הרע תזכה לטיפול משמעתית<sup>84</sup>.

טיעון דומה ניתן להעלות גם באשר לדעת המיעוט של השופט רובינשטיין. לשיטתו, במקרים קיצוניים של לשון הרע זדונית ובלתי-רלוונטית בבית המשפט, הסנקציה

83 כך למשל נפסק בת"א (שלום חי) 12231/07 **שילה נ' בן ארצי** (פורסם בנבו, 2.11.2009). במקרה זה עורך הדין השתמש בביטויים בלתי ראויים, אך שאינם מגיעים כדי לשון הרע. גם אם היו בגדר לשון הרע, עדיין לא ניתן היה לתבוע בגינם, בשל פרשת **חיר**; אך השוו למקרה שבו גם ביטויים שאינם שקולים לא בהכרח מבשילים כדי עברה אתית. בד"ס 14/86 **לשכת עורכי הדין, הועד המחוזי ירושלים נ' פלוני**, פדאור אתיקה ו 126 (1988). בית הדין זיכה את הנאשם ופסק: "בעקבות על"ע 5/85 שמש נ' ועד מחוז ת"א הטלת ריסון עצמי כדי לפתח גישה סובלנית ומאופקת אין פרושה עדיין כי כל מה שחורג מן האיפוק האידיאלי או מן הסובלנות הרצויה הוא גם, אוטומטית, בגדר עבירה משמעתית". שם, בעמ' 126; וכן בד"ס 187/06 **הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' פלוני**, פדאור אתיקה 07(47) 364, עמ' 2 (2007): "אין חולק כי ראוי היה לנאשם, עו"ד במקצועו, להמנע מלנקוט כלפי הנאשם לשון פוגענית ואולם בנסיבות העניין, כמפורט בס' 3.2 דלעיל ואילך, ובהתחשב בהלכה המשפטית הנוהגת כמפורט בס' 3.3 לעיל רואים אנו בהתבטאויות הנאשם, התבטאויות שהן בתחום הביניים אשר מחד גיסא אינו רצוי אך מאידך גיסא אינו מהווה עבירה משמעתית". אין כמובן לקבל ניסוח אשר בנדון המופנה לחבר הלשכה, אך משנעשה שימוש כזה, אין בכך משום עברה על כלל 26 לכללי האתיקה.

84 ראו רמז לכך בעל"ע 4444/99 **הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בירושלים נ' וינוגרד**, פ"ד נה(5) 908 (2001) (להלן: **עניין וינוגרד**); וכן פרשת **רוזנצוויג**, לעיל ה"ש 34, פס' ט': "אמנם מכאן אין נובע שכל התבטאות סרת טעם תיעשה באופן אוטומטי עבירה אתית"; ראו גם הנחיות והחלטות ועדת האתיקה הארצית "התבטאות עורך הדין כלפי מומחה מטעם בית המשפט" **אתיקה מקצועית** 17, 5 (2006) (להלן: "הנחיות והחלטות ועדת האתיקה 2006"); הנחיות והחלטות ועדת האתיקה הארצית "התבטאות שאינה הולמת כלפי חבר למקצוע" **אתיקה מקצועית** 29, 7 (2009): "לגנוז את התלונה עם הערה כדלקמן: גם כאשר עורך דין סבור שהצד השני מוסר מידע לא נכון לבית המשפט, עליו לנקוט שפה נקייה והולמת, המאפשרת דיון ענייני ומכבדת את בית המשפט, את חברו ואת המקצוע"; הנחיות והחלטות ועדת האתיקה הארצית "יחס בין חברים: התבטאות כלפי חבר למקצוע" **אתיקה מקצועית** 34, 6 (2010): "התבטאות לפיה מכתבו של חבר למקצוע אינו שווה התייחסות", אמנם לא מוסיפה כבוד לנילון, אך בנסיבות העניין אין היא מהווה עבירה משמעתית".



בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

המשמעתית על עורך דין אינה מספקת, ולכן יש לאפשר גם תביעת לשון הרע<sup>85</sup>. גם כאן הבעיה היא שתביעות לשון הרע אינן אמורות לשמש תחליף או תוספת לענישה המשמעתית, מאחר שכאמור לתביעות מסוג זה תכלית שונה מאשר התכליות של הדיון המשמעתי.

חשוב לציין, שלפי מחקרים אמפיריים, בשלב הראשון שלאחר פרסום האמירה הפוגעת, הנפגעים מעוניינים בעיקר בשיקום כבודם בדרך של התנצלות או הצהרה על כך שהדברים אינם אמת. אולם אם הם אינם מצליחים לקבל זאת בהליך מהיר יחסית (כלומר בסמוך לאחר הפרסום, לפני הגשת תלונה פורמלית), משתנה מרכז הכובד, ועניינם העיקרי של הנפגעים הופך להיות בקבלת כסף מהמפרסם על מנת להענישו ולקבל פיצוי<sup>86</sup>. הטלת סנקציה פרוצדורלית של הצהרה שיפוטית תוך כדי דיון על אי-נכונות הדברים שנאמרו, או הטלת סנקציה שיפוטית (ולו מזערית) שתביא את אומר הדברים להתנצל, אף שאינה ממוקדת בכבודו של הנפגע, מספקת לו את התרופה שבה הוא מעוניין בדרך מהירה וזולה וללא צורך בתביעה נוספת<sup>87</sup>. לעומת זאת, ייתכן שהדיון המשמעתי אטי יותר מבחינה זו ולכן אינו מספק את התחליף הראוי, ובכך עוד נרחיב.

אפשר לסכם, שההליך המשמעתי לא ישיב לעורך הדיון את כבודו ואת שמו הטוב, מאחר שמטרתו להגן על כבוד המקצוע ועל תרבות הדיון. ייתכן אפוא שצריך להפריד בין הדברים, ולומר בגלוי, כי חוק איסור לשון הרע אינו מגן על עורכי הדיון במהלך הדיון המשפטי. זכותו של עורך דין לשמו הטוב, כמו גם זכותו להגנה בפלילים, נדחתה לטובת אינטרסים אחרים (מעין הקרבה של עורכי דין מעטים לטובת אינטרסים רחבים יותר). עלינו גם להכיר בכך, שההפניה של עורך דין למוסדות הלשכה להגן על שמו הטוב אינה מרפא לבעייתיות זו. כלומר עורך דין יכול להתלונן על חוסר קולגיאליות, התנהגות שאינה

85 "האם די בסנקציה של הדיון המשמעתי בלשכת עורכי הדיון לענייננו? חוששני כי אין התשובה לכך חיובית. לדידי, למקרים הקיצוניים של השתלחות משמיצה, שברי לגביהם כי לא היה בהם כל צורך לשם הדיון בתיק בבית המשפט, כי באו אך לשם הכפשה ומתוך ידיעה כי בהכפשה עסקינן, יאה גם הסנקציה של לשון הרע". פרשת חיר, לעיל ה"ש 1, פס' ל"ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

86 RANDELL P. BEZANSON, GILBERT CRANBERG & JOHN SOLOSKI, LIBEL LAW AND THE PRESS: REFORMING LIBEL LAW (John Soloski : ראו גם: MYTH AND REALITY 19-28, 78-88 (1987) & Randell P. Bezanson eds., 1992), אשר מקבץ מגוון מאמרים אשר עוסקים רובם ככולם ביחס בין תביעות כספיות בגין פגיעה בכבוד לבין השבת הכבוד על כנו באמצעים אחרים. כן ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 253-254.

87 שם, בעמ' 335. ראו לעניין זה גם את המלצתו של השופט דנציגר: "גם בית המשפט יכול וצריך לפעול במקרים המתאימים על מנת להבטיח שהדיון המשפטי יתנהל בצורה הולמת" (פרשת חיר, לעיל ה"ש 1, פסק דינו של השופט דנציגר).

הולמת<sup>88</sup> ופגיעה בכבוד בית המשפט, אך אין בכל אלו הגנה על שמו הטוב (למעט האפשרות שהקנס שייפסק בבית הדין המשמעתי יועבר לידי עורך הדין הנפגע). עם זאת, בכל אלו יש כדי ליצור הרתעה עקיפה.

## ז. בדיקת ההליכים המשמעתיים למעשה

גם אם נניח שהדין המשמעתי הוא החלופה למקרים שבהם פורסם לשון הרע במסגרת הדיון המשפטי, שומה עלינו לבחון כיצד מתפקדים כללי האתיקה הלכה למעשה. האם ועדות האתיקה ובתי הדין המשמעתיים נקטו את האמצעים שבידיהם כדי להשיג את שתי התכליות – תרבות הדיון ושמו הטוב של עורך הדין?

באשר לוועדות האתיקה – ברשותנו רק החלטות מעטות, יחסית, שפורסמו. ובכל זאת, חשוב לזכור שוועדות האתיקה מרכזות את כלל התלונות המוגשות, אף שמרביתן נגנזות.<sup>89</sup> בסקירה של כלל החלטות שניתנו בנוגע להתבטאות עורכי דין ב-35 הגיליונות של "אתיקה מקצועית" ניתן למצוא 20 החלטות הנוגעות לעניין. מרבית החלטות עוסקות בהתבטאויות לא ראויות בכתבי טענות או בתכתובות שונות מחוץ לכותלי בית המשפט. מקרים בודדים בלבד עוסקים בהתבטאויות לא ראויות של ממש בבית המשפט, בעל פה, בין שכלפי שופטים ובין שכלפי צדדים לדיון, לרבות עורכי דין אחרים. ב-13 מקרים הוחלט להעמיד את עורך הדין לדין משמעתי.

אין בנתונים אלו כדי להעיד שאמנם זה היחס בין התלונות שנגנזות לבין התלונות שהופכות לקובלנות, שכן סביר להניח שמקרים רבים שבהם ועדת המשמעת לא מצאה עברה, לא פורסמו כלל. אולם מההחלטות שפורסמו ניתן בכל זאת ללמוד על הקווים המנחים את ועדת המשמעת (הארצית) בהקשר זה.

הקריטריון המרכזי העולה מההחלטות הוא כי הוועדה בוחנת את חומרת ההתבטאות. אם ההתבטאות היא בגדר מתחם הסבירות – התלונה נגנזת. לעתים התלונה נגנזת בצירוף הערה לגילון, שלפיה עליו להיזהר בלשונו. כשהביטויים חמורים – הוועדה קובעת כי יש להעמיד לדין את הנילון. קריטריון נוסף, אשר מצטרף לקריטריון חומרת ההתבטאות הוא התנצלות הנילון. אם הנילון התנצל, הנטייה היא לגנוז את התלונה, אולם אם הוא טרם

88 ראו אצל קלינג, לעיל ה"ש 50, בעמ' 489–513, לעניין "התנהגות הולמת" ("סעיף הסל") וסעיפים אחרים לעניין זה לרבות התבטאויות.

89 למשל, 15–20 אחוזים בלבד מהתלונות משמשות בסיס להגשת קובלנות בוועדת האתיקה של מחוז תל-אביב והמרכז. ראו מוטי דנוס ונילי מורג "חותך עניינים" הפרקליטים 30, 31, 32 (2010).

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

התנצל, תתחזק הנטייה להעמידו לדין. באחד המקרים<sup>90</sup> נגנזה תלונה נגד נילון שהתנצל בפני המתלונן, לפי המלצת ועד המחוז. למרות זאת החליטה ועדת האתיקה הארצית שיש להעמידו לדין, בשל חומרת הדברים. עובדה זו חשובה, שכן אם הטיפול בוועדת האתיקה וההתנצלות באים בסמוך לאחר ההתרחשויות בבית המשפט, הרי לא מן הנמנע שבכך מושגת המטרה שעליה הצבענו קודם לכן – מתן תרופה לנפגע בדרך פשוטה המייתרת את הצורך בתביעות שונות לבית המשפט.

באשר לבתי הדין המשמעתיים – בחינה אקראית<sup>91</sup> של 50 התיקים הראשונים שהופיעו בחיפוש ב"פדאור אתיקה" (פסק דין בד"מ ובד"א שפורסמו ולא פורסמו) בנושא "יחסים עם חבר למקצוע"<sup>92</sup>, מעלה כי 20 תיקים עסקו בסוגיה זו של התנהגות או התבטאות בלתי-נאותה לעורך הדין של הצד שכנגד בבית המשפט, בין שרק בה ובין שנוסף על סוגיה נוספת.

מספר המקרים	תוצאה וסנקציה
4	זיכוי ("חריגה קלה" ובעיקר "חובה ללקוח")
4	זיכוי (ראיות בלתי מספיקות; התנצלות; גבולי; חד-פעמי)
1	הרשעה בלי עונש
4	אזהרה (עם או בלי הוצאות)
4	נויפה (עם הוצאות ו/או קנס)
2	השעיה על תנאי + הוצאות
1	השעיה בפועל + קנס + פיצוי

עיון בפסקי הדין מגלה כי מקרי הזיכוי נוגעים בעיקרם למחלוקת אם ההתבטאות חרגה מהסביר אם לאו, ואם היה בה כדי לחסות תחת הגנת חובת המסירות והנאמנות ללקוח<sup>93</sup>.

90 הנחיות והחלטות ועדת האתיקה הארצית "התבטאות עורך דין כלפי חבר למקצוע" אתיקה מקצועית 17, 4-5 (2006).

91 בנקודה זו עלינו לסייג כמובן ולומר שמדובר בבחינה מדגמית בלבד, אך דווקא משום אקראיות הבחינה ותוצאותיה המובהקות למדי, ניתן ללמוד ממנה דבר מה על הסנקציה המשמעית במקרים אלו. חשוב לומר גם, שחלק מהתיקים עסקו ביותר מהפרה אחת של הכללים, כגון התבטאות לא ראויה כלפי בית המשפט. בממצאים השתדלנו להפריד בין הדברים. נציין כי כיוון מחקר אפשרי בעניין זה יכול להיות קשור לבדיקת סוג ההתבטאויות, הענישה לאורך שנים וכיוצא באלה.

92 כלומר בהתעלם ממקרים רלוונטיים נוספים, כגון פנייה לא ראויה לבית המשפט, לעדי הצד שכנגד וכן הלאה.

93 ראו למשל, בד"א 9/08 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו ומרכז נ' פלוני, פדאור אתיקה 09(32)879.

המעניין הוא, שבנקודה זו לא תמיד ניתן למצוא הסכמה מה היא התבטאות ראויה ומה לא. כלומר ניתן להבחין בהתלבטות אם התנהגות או התבטאות מסוימות הן במסגרת החובה ללקוח או שהן חורגות מגדרי חובה זו. חשוב לציין כי גם במקרי ההרשעה, העונשים במרבית המקרים אינם חמורים. עם זאת, ראוי לציין כי בשני מקרים נפסק קנס לטובת עורך הדין הנפגע. אלו כמובן נתונים ראשוניים בלבד, ויש מקום להרחיב את המחקר בסוגיה זו. נדמה שהתרשמותו של בית המשפט העליון מפסקי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין – התרשמות שאנו מסכימים לה בכל הכבוד – היא שהתייחסות הדין המשמעתי להתבטאויות בלתי-ראויות אינה יוצרת הרתעה כלפי עורכי הדין ואינה גורמת להם לנהוג בכבוד זה בזה ובבית המשפט: "הלוואי ולשכת עורכי הדין היתה משקיעה מידה כה רבה של אנרגיה בטיפול בהתבטאויות חריפות פי כמה שמשמיעים עורכי דין כלפי חבריהם למקצוע וכלפי אחרים, בדיונים בבתי המשפט המונצחים לא אחת בפרוטוקולים מוקלטים"<sup>94</sup>.

כיצד תשתנה התמונה בעקבות פרשת חיר? רמזים או אינדיקציות שונות כבר נמצאים לפתחנו בהקשר זה, ויש לקוות כי בתי הדין לא יהססו לפעול בחומרת הדין<sup>95</sup>. כל אלו, כאמור, לא יתנו מענה ישיר לעורך הדין הנפגע, אך יתנו מענה לבעיה הכללית של התנהגות לא ראויה של עורכי דין כלפי חבריהם וכלפי אחרים. מענה זה מונח לפתחן של ועדות

94 השופטת נאור בעניין וינוגרד, לעיל ה"ש 84, בעמ' 912.

95 בד"ם 218/08 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בת"א יפו נ' ניסים, 409 (40) 455, 4 (2009): "לאחרונה הדגיש בית המשפט העליון את התפקיד שייחד המחוקק לבתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין בהקשר של טיפול שורש בתופעה של התבטאויות בלתי מרוסנות שנוקטים עורכי הדין במסגרת התדיינויות משפטיות. הכוונה היא לרע"א 1104/07 עו"ד פואד חיר נגד עו"ד עודד גיל [פורסם בנבו] ובו מציין המשנה לנשיאה השופט ריבלין את הדברים הבאים: 'הנה כי כן, הצורך להתבטא באורח תרבותי ותוך שמירה על כבוד המקצוע לא ייכפה באמצעות הסנקציה הפלילית או התרופה האזרחית דווקא, כי אם בדרך של התווית אמות מידה חינוכיות שראשיתה בבתי הספר למשפטים וסופה בדין המשמעתי'. כב' השופט דנציגר החרה החזיק אחריו ואף חידד את הציפיות של בית המשפט העליון מבתי הדין המשמעתיים: 'בשולי הדברים ברצוני להוסיף כי לטעמי מן הראוי שלשכת עורכי הדין תפעל בנחישות למניעת התדרדרות תרבות הדין בבתי המשפט בכל האמצעים העומדים לרשותה (ובפרט על ידי נקיטה בהליכים המשמעתיים המתאימים המעוגנים בחוק לשכת עורכי הדין התשכ"א-1961 ובכלל לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו-1986 נגד עורכי דין המשתלחים בחבריהם למקצוע באורח מתלהם ובלתי מרוסן)'. עם זאת, בשלב זה יש דווקא לא מעט נהנים מפרשת חיר, המגישים לבית המשפט בקשות למחיקת תביעות נגדם בגין הוצאת לשון הרע בבית המשפט.

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

האתיקה ושל בתי הדין המשמעתיים, שכן בלא אכיפה של הכללים, לא יושגו האינטרסים שאלו נועדו להגשים<sup>96</sup>.

### ח. המסגרת המשפטית הראויה לטיפול באמירות לא ראויות במשפט

הניתוח שלנו עד עכשיו נעשה בהתאם לחוק המצוי, כפי שהלכת חיר עשתה. אולם בפרשת חיר פנה בית המשפט למחוקק על מנת שיתקן את חוק איסור לשון הרע. לפיכך נעבור גם אנחנו לדון בשאלת הדין הרצוי לגבי אמירות שנאמרות במהלך המשפט. לאור האינטרסים השונים שמתעוררים בסוגיה עולה השאלה, איזו מסגרת משפטית ראוי להפעיל לגבי אמירות אלה ומה אמור להיות הכלל בכל אחת מהן?

התשובה עשויה להיות מושפעת מזהות הצדדים (הדובר והנפגע) לרבות בקיאותו של המתבטא בדין וכפיפותו לדין המשמעתי (עורכי דין מול שאר האוכלוסיות), מתוכן הדברים – סוג האמירה (עובדה או דעה, אמת, שקר או אמירה שאמיתותה מוטלת בספק), מהיחס שבין האמירה לבין הדיון השיפוטי (אמירה רלוונטית לדיון השיפוטי, אמירה לא רלוונטית או אמירה שהרלוונטיות שלה מוטלת בספק), מחריפות האמירה ומהיסוד הנפשי של הדובר.

ויובהר מיד, בניגוד לאמור בפרשת חיר, אין כוונתנו כי התשובה לגבי המקרים שבהם רצוי להפעיל מערכת דינים אחת, מושפעת מהתשובה לגבי המקרים שבהם רצוי להפעיל מערכת דינים אחרת. כפי שנאמר לעיל, לכל אחת ממערכות הדינים יש מטרות משל עצמה וכל אחת ממערכות הדינים אמורה להגן על אינטרסים שונים, ולהיות מושפעת מהם. לפיכך, התשובה לגבי המקרים שבהם רצוי להפעיל כל אחת ממערכות הדינים תיגזר רק מהשיקולים של אותה מערכת דינים. הצגת הדין הרצוי לגבי כל מערכות הדינים יחדיו, נעשית מטעמי נוחות גרידא.

על מנת לקבל נקודת התייחסות השוואתית רחבה ככל האפשר, יתייחס הדיון להלן גם לאמירות של מי שאינם עורכי דין ולפגיעות במי שאינם עורכי דין, ככל שאמירות ופגיעות אלה הן תוצר של אמירות במהלך הדיון השיפוטי.

Eugene R. Gaetke, *Expecting Too Much and Too Little of Lawyers*, 67 U. PITTSB. L. REV. 693, 735 (2006): "While mere enactment of rules might yield limited results in changing lawyers' behavior, there is reason to believe that rules will have greater impact if there is an apparent effort to enforce them. If professionalism is a concern, and the profession regularly declares that it is, then the bar must not only demand professional conduct in its own rules, it must also be willing to enforce those rules through disciplinary proceedings against lawyers who are unwilling to comply"

## 1. זהותם של הדובר והנפגע

בכל הקשור לתביעות בגין אמירות פוגעניות על מי שאינו צד לדיון, אשר אינן רלוונטיות לדיון, אין סיבה שלא להחיל את כל שלוש מערכות הדינים – המשמעית, הפרוצדורלית ודיני לשון הרע – זו לצד זו. בדרך כלל, אמירה במהלך דיון שיפוטי אשר פוגעת בכבודו של מי שאינו מעורב בדיון השיפוטי בעצמו, אינה רלוונטית לדיון השיפוטי ואינה מקדמת אותו. יתר על כן, קל לעורך הדין לדעת מראש מי הם הצדדים לדיון, ולכן הם יכולים להימנע בקלות מאמירות פוגעניות כלפי מי שאינם צד לדיון. לפיכך הגבלת אמירות מסוג זה לא תביא לפגיעה בהליך השיפוטי. יתר על כן, הגבול המבדיל בין אמירות כלפי צדדים לבין אמירות כלפי מי שאינם צדדים הוא גבול חד וברור, שכן זהותם של הצדדים הרלוונטיים לדיון ידועה מראש לכל מי שנמצא באולם. בנוסף, אין זה ראוי שמכוח תביעה בין א' לבין ב', ניתן יהיה לפגוע ב'ג'. דומה הדבר לחוזה לרעת צד ג' ואין לאפשרו. כמו כן, הרחבת ההגנה אל עבר ביטויים שמתייחסים למי שאינם צד למשפט, עשויה להפוך את בית המשפט לעיר מקלט להוצאת לשון הרע<sup>97</sup>. לפיכך עורך דין אשר מתבטא באופן לא ראוי כלפי מי שאינו צד למשפט, יוכל להיות צפוי להפעלת סנקציות מצד השופט היושב בדיון, להעמדה לדיון בלשכת עורך הדין ואף לתביעת לשון הרע.

באשר לאמירות על עדים, המצב שונה<sup>98</sup>. לגבי אמירות מסוג זה החשש הוא שלא ניתן יהיה להפעיל סנקציות פרוצדורליות. זאת, שכן אמירות על עדים יכולות להיעשות במקרים רבים לאחר שהעדים עזבו את אולם המשפט, כך שייתכן שהם לא יהיו מודעים כלל לאמירה הפוגעת על אודותם. בכל מקרה, מאחר שלעדים אין מעמד דינוני רשמי בבית המשפט, ספק אם הם יוכלו לחזור לבית המשפט ולבקש בדרך אפקטיבית הפעלת סנקציות נגד מי שדיבר נגדם. יתר על כן, בחלק גדול מהמקרים עדים אינם מכירים את ההליך השיפוטי, אינם מודעים לזכויותיהם ולא ידעו לבקש בזמן אמת להפעיל סנקציות נגד מי שמדבר נגדם, גם אם הם נוכחים. ספק גם אם מי מהצדדים ירצה להגן עליהם, ולכן נראה

97 כך גם לא מתירים להפוך את משרדו של עורך הדין לעיר מקלט לעברות של לקוחו (כגון סמים, כלי נשק, מסמכים מזויפים) בטענה של "חסיון עורך דין-לקוח". אולי, כפי שבחסיין עורך דין-לקוח נקבע שבמקרים אלו אין חסיין מלכתחילה, ניתן לומר שגם בלשון הרע, אפילו באולם בית המשפט, מלכתחילה אין הגנת ס' 13(5) לחוק איסור לשון הרע חלה על דברים אלה, מכיוון שהם אינם חלק מהדיון השיפוטי בין הצדדים.

98 ראוי, למשל, הנחיות והחלטות ועדת האתיקה 2006, לעיל ה"ש 84. מעניין לציין כי לפי הדיון העברי עדים (כמו גם בעלי דין ושופטים) חסינים בדרך כלל מתביעות לשון הרע, ואילו דווקא עורכי דין נמצאים בסיכון להתבע בגין לשון הרע שפרסמו במהלך מילוי תפקידם. יובל סיני ויוסי שרעבי "מכה רעהו בסתר" – על הוצאת דיבה בהליך שיפוטי" **פרשת השבוע** 329 (פרשת כי תבא, תשס"ח).

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

שסנקציות פרוצדורליות לא יועילו במקרים אלה<sup>99</sup>, ולפיכך באופן מעשי באות בחשבון רק שתי המסגרות האחרות.

במרבית המקרים אמירות על צדדים ועל עורכי דין רלוונטיות לדיון. יתר על כן, מחמת העוינות הבסיסית שבין הצדדים והאינטרסים המנוגדים שלהם, סביר שצדדים ינסו להביא להטלת אחריות על צד או עורך דין בגין אמירות כאלה, גם אם אין בהן פגיעה של ממש בכבודו של מאן דהוא, וזאת כדי להרתיע את הדובר מניהול התיק כהלכה בהמשך. חשש זה גדול במיוחד בכל הקשור לתביעות לשון הרע שבהן השליטה בהליך היא במידה רבה בידי התובע, שכן העלויות הגדולות של ההליך קשורות לעצם ניהולו ולא דווקא לתוצאתו הסופית<sup>100</sup>.

באשר לאמירות מסוג זה, יש דווקא יתרון ברור לכך שבית המשפט אשר במסגרת הדיון לפניו נעשו האמירות, ידון גם בסנקציות עליהן. ההליך בפני בית המשפט הוא הליך קצר ומהיר ביותר, אשר אינו כרוך בהוצאות רבות; הוא נעשה בידי מי שבקי ממילא במרבית העובדות הרלוונטיות, ולפיכך יש לו סיכוי גדול יחסית להבדיל בין אמירות רלוונטיות לאמירות לא רלוונטיות, בין אמירות שהן בגדר דעה לבין אמירות שהן בגדר עובדה ובין אמת לשקר; ולבסוף, ההליך נשלט בידי בית המשפט, כך שהסיכוי להשתמש בו כנשק לשם הרתעת צדדים או מייצגים, מבלי שיש בטענה אמת, הוא קטן.

מבחינת אומרי האמירות, יש להפריד בין עורכי דין, מחד גיסא, לבין צדדים ועדים, מאידך גיסא, שכן הראשונים נהנים מהשכלה, מניסיון וממקצועיות אשר אמורים להביא

99 אמנם כלל 11 לכללי האתיקה לשופטים, התשס"ז-2007 מחייב את השופטים להגן על עדים, אך ספק אם בכל מקרה ומקרה כך אכן יקרה, ובייחוד במקרים שבהם איש לא מעורר את בית המשפט לנקוט צעד כזה.

100 Roselle L. Wissler, Randall P. Bezanson, Gilbert Cranberg, John Soloski & Brian Murchuson, *Resolving Libel Disputes out of Court: The Libel Dispute Resolution Program*, in REFORMING LIBEL LAW 286, 287 (John Soloski & Randell P. Bezanson eds., 1992). הדברים נכונים גם בישראל, שכן גם במקרה שתובע מנצח (דבר שהסיכויים שיקרה אינם עולים על 50%), הפיצוי שיקבל התובע יהיה נמוך יחסית. כך, סכום הפיצוי הממוצע שנפסק בבתי משפט השלום בשנת 2009, עמד על 29,000 ₪ בלבד. באותה שנה התקבלו רק שתי תביעות דיבה בבית המשפט המחוזי. באחת נפסקו 190,000 ₪ ובשנייה 300,000 ₪. הילה רו "מה הסיכוי לזכות בתביעת דיבה? בתי המשפט פסקו ב-2009 פיצויים רק ב-50% מהתיקים" [www.themarker.com/tmc/article.jhtml?ElementId=\(19.1.2010\)TheMarker](http://www.themarker.com/tmc/article.jhtml?ElementId=(19.1.2010)TheMarker) (17.7.2010). (נבדק לאחרונה ב-17.7.2010). מנגד, עומדות עלויות שכירת עורך דין שעשויות להגיע גם אל מעל 10,000 דולר, ונוסף עליהן באות אגרת בית המשפט ועלויות הזמן והאנרגיה הנפשית הנדרשת לניהול ההליך. בחלק גדול מהמקרים גם ההוצאות הכספיות שהוצאו לצורך ניהול ההליך אינן חוזרות אל התובע במלואן, ובוודאי העלויות הלא ממוניות אינן מושבות לו.

אותם להכיר את גבולות המותר והאסור מבחינת התבטאויותיהם. בנוסף, לגבי עורכי הדין ניתן להפעיל את מסגרת השיפוט המשמעתי של לשכת עורכי הדין, אולם מסגרת זו אינה רלוונטית לגבי צדדים ועדים.

יש גם להפריד בין עדים לבין עורכי דין וצדדים. לעדים לא אמורה לצמוח טובת הנאה ישירה עקב זכייתו של צד זה או אחר בדיון<sup>101</sup>. אמנם בהחלט ייתכן שעד אשר מעיד מטעמו של צד זה או אחר ישמח על זכייתו של אותו צד, ואולי אף ייחנה ממנה בדרך עקיפה, אך הנאתו היא משנית לעומת הנאתם של הצד ושל עורך דינו. בנוסף, בכל הקשור לעדים, קיים חשש כבד שחשיפתם לסנקציה משפטית כלשהי תביא לרתיעתם של עדים פוטנציאליים מלבוא ולהעיד, או מלומר אמת<sup>102</sup>. שיקול מדיניות זה הוביל למתן חסינות דה־פקטו לעדים בכל הקשור לתביעה נזיקית<sup>103</sup>, ולרתיעת התביעה מלהעמיד עדים לדין על עדות שקר<sup>104</sup>. בשל כך נראה כי לגבי אמירות עדים צריכה להיות רתיעה של ממש מהפעלת דיני לשון הרע או סנקציות משמעתיות. רתיעה זו אמורה להיות משמעתית פחות בכל הקשור לסנקציות פרוצדורליות, בעיקר לגבי הזהרת העד מהתבטאויות אשר חורגות מהמותר, או קביעה מיידית כי הדברים אסורים. זאת, הן בגלל המשקל הנמוך של סנקציות אלה, הן מאחר שהן נתפסות כחלק משליטת השופט בדיון ופחות כהגנה על אינטרס חיצוני לדיון, דוגמת כבודו של צד או כבוד מקצוע עריכת הדין.

## 2. תוכן הדברים

לגבי תוכן הדברים יש ארבעה סיווגים מרכזיים שעליהם יש לתת את הדעת: רלוונטיות האמירה, השאלה אם היא נתפסת בגדר עובדה או דעה, נכונותה של האמירה (אם היא בגדר עובדה) וסגנונה.

101 קיים גם איסור תשלום לעד לפי תוצאת המשפט, כלל 35 לכללי האתיקה.  
102 בדומה, לא ניתן להרשיע בגין עדות שקר בבית המשפט מבלי שתתקיים דרישת הסיוע שמטרתה במניעת הרתעת עדים. ע"פ 675/81 **מדינת ישראל נ' אלבוז**, פ"ד (3) 265, 267–268 (1982). אולי כך צריך גם בעניין לשון הרע.  
103 ע"א 572/74 **רויטמן נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ**, פ"ד כט(2) 57, 74 (1975).  
104 מדיניות התביעה הכללית בכל הקשור להעמדה לדין של עדי תביעה או מתלוננים אשר חזרו בהם מעדותם, צריכה להיות "זהירה ומרוסנת", והגשת כתבי אישום בגין מעשים אלה תיעשה רק באישור פרקליט מחוז. קל וחומר שהמדיניות תהיה אף יותר מרוסנת כאשר לעדים אחרים, שלא מטעם המדינה. "מדיניות התביעה בהעמדה לדין של עד תביעה ו/או מתלונן שחזר בו במשפט מעדותו במשטרה" **הנחיות פרקליט המדינה 2.5**, ס' 6–7 (תשס"ג).



ככלל, אמירות שאינן רלוונטיות לדיון לא אמורות להיאמר בו<sup>105</sup>, ולפיכך אין מקום להעניק להן הגנה<sup>106</sup> מפני הליכים שיפוטיים כלשהם<sup>107</sup>. אולם הבעיה היא שלא תמיד קל לאומר האמירה לדעת בזמן אמת, אם אמירתו רלוונטית או לא. כך, ייתכן שעד יסבור בטעות שהתביעה עוסקת במכלול הסכסוך בין הצדדים, ולכן הוא עשוי לגעת בהיבטים של הסכסוך שבינם ובין התביעה אין ולו כלום. בדומה, ייתכן שצד או עורך דין יחשבו ששאלת אמינותו של הצד השני, או של מייצג או עד, מושפעת מעובדה מסוימת בעברו, ולפיכך יעלו בעיות מעברו של אותו צד, מייצג או עד, בפני בית המשפט<sup>108</sup>. אם נטיל סנקציות בגין אמירות אלה, ייתכן שנרתיע צדדים מלהציג בפני בית המשפט את התמונה העובדתית המלאה ונפגע בעשיית הצדק<sup>109</sup>. לפיכך ככלל לא ראוי להשתמש בחוסר הרלוונטיות כשלעצמו כטיעון שיחיר הטלת סנקציות בגין אמירות בבית המשפט<sup>110</sup>.

105 "מותר להזמין כל אדם ליתן עדות שהיא קבילה ושייכת לעניין" ס' 1 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

106 ע"א (מחוזי ת"א) 1682/06 רסקין נ' לב, פס' 21 (פורסם בנבו, 17.9.2008) שם קבע בית המשפט כי אמירה שאינה רלוונטית לדיון אינה אמירה שנאמרת "תוך כדי דיון" מבחינה מהותית, ולכן היא אינה נהנית מהגנת ס' 13(5) לחוק איסור לשון הרע; עניין טריינין, לעיל ה"ש 28, בעמ' 462. כן ראו עניין חטר-ישי, לעיל ה"ש 6, בעמ' 265.

107 נדמה כי התחושה הלא נוחה מתוצאת פרשת חיר באה לידי ביטוי בפסיקת בית משפט השלום שקיבל, לאחר פסיקת בית המשפט העליון, תביעה בגין לשון הרע לגבי דברים שנאמרו לעורך דין במסגרת דיון בווררות. הדברים נאמרו על ידי מי שאינו עורך דין. בית המשפט, שהיה ער לפרשת חיר, פסק כי בנסיבות הקיצוניות של המקרה (וההתבטאויות) אין מנוס אלא לקבוע כי מדובר בלשון הרע, בניגוד לחוק. ת"א (שלום ת"א) 26868-07 שטייף נ' בבאי (פורסם בנבו, 22.9.2009). למעשה, בית משפט השלום הלך בעקבות פסק דינו של השופט רובינשטיין בפרשת חיר, שהציע להתמקד בתנאי הרלוונטיות והזדון. יש בכך אלמנט חינוכי. עורכי דין לא צריכים לפגוע זה בזה באופן אישי. הגישה של רובינשטיין: "המבחן הוא איפוא לשון הרע שיש בו מרכיב של רשעות או זדון. אוסיף, כי לדידי אין מוקד העניין אם נאמרים הדברים 'לצורך הדיון ובקשר אתו', שהוציא המחוקק מסעיף 13(5) בתשכ"ז; מבחן זה באמת אינו פשוט, שכן השאלה אימתית הצורך הוא אוביקטיבית כזה או סוביקטיבית בלבד, היא סוגיה מורכבת, שאין צורך לטעמי להידרש אליה. די בהיות הדברים לשון הרע מתוך רשעות או זדון". פרשת חיר, לעיל ה"ש 1, פס' ל"ט לפסק דינו של רובינשטיין.

108 ראו למשל עניין רסקין, לעיל ה"ש 106, פס' 4, שם התלבט בוורר באשר לרלוונטיות של שאלות שנשאל עד באשר לאמינות של אחד הצדדים.

109 ע"א (מחוזי ת"א) 1348/07 פלוני נ' אלמוני, פס' 11 (פורסם בנבו, 31.8.2008).

110 ההתחבטות בין שני שיקולי מדיניות אלה השפיעה גם על המחוקק. בחוק איסור לשון הרע המקורי, הוגבלה ההגנה על אמירות מפי משתתפים בהליך שיפוטי לאמירות "לצורך הדיון ובקשר איתו". דהיינו, ההגנה חלה רק על אמירות רלוונטיות לדיון. אולם בתיקון לחוק בשנת תשכ"ז הורחבה ההגנה על ידי השמטת הסייג האמור, כך שהיא תחול גם על אמירות שאינן רלוונטיות לדיון השיפוטי.

עם זאת, לטיעונים אלה משקל שונה במקרים שונים. ראשית, כאשר מדובר באמירות מצד עורך דין, קטן החשש מפני טעות של עורך הדין לגבי הרלוונטיות של האמירה. חשש זה קטן והולך אף יותר ככל שאי-הרלוונטיות של האמירה גדול יותר. כאשר האמירה הלא פוגענית אינה רלוונטית בבירור, כל עורך דין סביר אמור לדעת זאת, ולפיכך אמור גם לדעת שאסור לאומרה בבית המשפט. לפיכך בעצם הפרסום יש משום רשלנות מקצועית ופגיעה באתיקה המקצועית. במצבים אלה מן הראוי לאפשר ללשכת עורכי הדין לברר טענות על התנהגות עורכי הדין אשר סוטה מרף ההתנהגות של עורך דין סביר, במסגרת סמכותה הכללית לאכוף את כללי האתיקה על עורכי הדין. מאחר שהיזמה להליכים כאלה והשליטה בהם נמצאות בידי לשכת עורכי הדין, שהיא גוף מקצועי, החשש מפני נקמנות וסתימת פיות מצד יוזם ההליך, בהליכים אלה, קטן הרבה יותר. יתר על כן, עורכי הדין שמרכיבים את גופי האתיקה ודאי שלא ירשיעו עורכי דין שינסו לפעול בתום לב למען לקוחותיהם<sup>111</sup>.

**שנית**, לשופט היושב בדין יש כלים טובים יחסית לשפוט בזמן אמת את הרלוונטיות של הדברים. אכן, ייתכנו מקרי ספק רבים, שבהם יש לנהוג לקולה. אולם כאשר שופט שומע או קורא דברים אשר בבירור אינם רלוונטיים, עליו להזהיר את הדוברים, ובמקרה הצורך אף להשית עליהם סנקציות פרוצדורליות, כדי למנוע מצב שבו דיון שיפוטי ייהפך לזירת השמצות פרועה. הפעלת סנקציות כזו, אף שראוי לה שתיעשה רק במקרים קיצוניים, יכולה באותם מקרים קיצוניים להיות חמורה ומרתיעה. מאחר שהיזמה להליכים נמצאת בידי השופט, אין חשש שהפעלת הסנקציות תיעשה לשם הכשלת הצדק, או איום על הצדדים, וכך נעלם החשש להרתעת יתר שתביא להקפאת חופש הביטוי באולם המשפט. כלומר אמירות לא רלוונטיות שיש בהן פגיעה בכבוד מקצוע עריכת הדין, מן הראוי שיביאו להליכים משמעותיים. אמירות לא רלוונטיות שיש בהן פגיעה בהליך השיפוטי, מן הראוי שיביאו לסנקציה פרוצדורלית.

אמירה עובדתית רלוונטית שאינה נכונה אינה תורמת לבירור ההליך השיפוטי. להפך, היא משבשת את בירור האמת. לפיכך, לכאורה, מן הראוי שאמירה מסוג זה לא תהיה מוגנת. אולם לעתים אמירות לא נכונות נאמרות מתוך טעות. אם נטיל סנקציות על אמירות כאלה נגרם לצדדים ולעדים שלא לדבר בחופשיות באולם המשפט ונכשיל באורח מהותי את בירור האמת. זאת, בעיקר משום שבמקרים רבים נכונותה של עובדה מסוימת עומדת בלבו של הדיון המשפטי, וייתכן שגם בית המשפט עצמו יהסס לקבוע עמדה לגבי אותה עובדה עד לפסק הדין הסופי. וכידוע, לעתים אפילו עמדה שנקבעת בפסק הדין, נהפכת

111 כך עולה גם מפסיקת בתי הדין המשמעתיים, כאמור לעיל.

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

בערכאת הערעור<sup>112</sup>. לפיכך מן הראוי להעניק חסינות מפני כל סנקציה שהיא לאמירות עובדתיות לא נכונות שנאמרות בבית המשפט, כל עוד הן רלוונטיות לדיון. אם כך הם פני הדברים לגבי אמירות רלוונטיות שאינן נכונות, קל וחומר שכך הם הדברים לגבי אמירות רלוונטיות נכונות. אמירות כאלה, אף אם הן פוגעות, דרושות לדיון, ויש לעודד את אמירתן, שכן כל מידע עובדתי נכון נוסף שמובא לפני בית המשפט מגדיל את סיכויי להכריע נכון בסכסוך שלפניו. לפיכך יש להעניק חסינות לאמירות כאלה מפני כל סנקציה שהיא.

הבעת דעות (לרבות כינויי גנאי למיניהם, שאינם מתפרשים כעובדה, אלא כדעה) גורמת לפגיעה פחותה בכבוד, יחסית להבעת עובדות. מנגד, היא עשויה להפריע יותר לניהול הדיון. היא אף עשויה לגרום ליתר זילות של מקצוע עריכת הדיון, אם הדובר הוא עורך דין, מאשר אמירה עובדתית. זאת, שהרי תפקידו של עורך הדיון הוא לטעון באשר לעובדות, אך אין זה תפקידו בהכרח להביע את דעתו על האנשים שסביבו, בעיקר אם דעתו פוגענית. לפיכך לגבי דעות, ראוי לא להשתמש במסגרת של דיני לשון הרע, אלא במסגרות של דיני האתיקה והסנקציות הפרוצדורליות.

גם חריפות האמירה משפיעה על התאמת הדינים השונים לטפל בה. ברור שאמירות חריפות אשר נאמרות על ידי עורכי דין פוגעות בכבוד המקצוע. לפיכך מן הראוי להפעיל את הדין המשמעתי לגבי אמירות ככל שהן חריפות יותר. ואכן, כפי שהראינו לעיל<sup>113</sup>, ההחלטות על העמדה לדיון של עורכי דין מושפעות בעיקר מחריפות דבריהם. כמו כן ברור כי השמעת ביטויים חריפים (או כתיבתם) אינה עולה בקנה אחד עם שמירה על כבודו של בית המשפט ועל תרבות הדיון בו. ואכן, במקרים של ביטויים חריפים שמושמעים נגד המערכת השיפוטית במהלך הדיון, בתי המשפט נוטים להפעיל סנקציות פרוצדורליות נגד עורכי הדין או אף להעמידם לדיון פלילי<sup>114</sup>. חזקה על בתי המשפט ולשכת עורכי הדין כי יידעו להפעיל את סמכותם זו במשורה רק במקרים שבהם חריפותה של לשון הרע אכן חורגת מהסביר.

ניתן לטעון כי חריפות האמירה אמורה להשפיע גם על היקף ההגנה הניתנת לדברים במסגרת דיני לשון הרע<sup>115</sup>, שכן אמירות חריפות אינן מקדמות את ההליך השיפוטי, אלא

112 אכן, ככלל בית המשפט שלערעור לא ישנה קביעות עובדתית של בית המשפט הדיוני, אך כלל זה מאפשר חריגים רבים, ויש לכך דוגמאות רבות בפסיקה.

113 לעיל פרק ו'.

114 עניין **עטרי**, לעיל ה"ש 37, פס' 12 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; עניין **סובול**, לעיל ה"ש 38.

115 עניין **טריינין**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 456–457.

רק פוגעות בו. אולם ככל שהדברים שנאמרים חריפים יותר בסגנונם, הסיכוי שהם יובנו כאמירה עובדתית אשר פגיעתה בכבוד גדולה, קטן יותר, ולכן קטנה ההצדקה לאפשר תביעה דיניי לשון הרע בגינה<sup>116</sup>. יתר על כן, בשל העובדה שחריפות הביטוי היא עניין של דרגה, אשר תלוי בטעמו האישי של האדם, לא ראוי לאפשר לנפגע מן האמירה לפתוח בהליכים רק משום שהאמירה חריפה מדי לטעמו. פתיחת אפשרות כזו עלולה להוביל לאפקט מצנן, שכן עורכי הדין (או הדוברים האחרים בבית המשפט) לא יידעו מהו טעמם של שומעי האמירות, ולפיכך יירתעו מלהביע את עצמם באופן חופשי. לפיכך נראה שחריפות האמירה כשלעצמה לא יכולה להצדיק סטייה מההגנה הניתנת לאמירות במהלך דיון שיפוטי במסגרת דיני לשון הרע.

### 3. היסוד הנפשי<sup>117</sup>

היסוד הנפשי משפיע גם הוא על המסגרת הראויה לטיפול באמירות פוגעות במהלך דיון שיפוטי. ברור שמי שמנסה לפגוע באחר בזדון ומתוך רצון לנצל לרעה את ההליך השיפוטי, לא ראוי שיינה מהגנה כלשהי<sup>118</sup>. אמירות מסוג זה פוגעות בהליך השיפוטי על ידי ניצולו לרעה למטרות לא ראויות והפיכתו לעיר מקלט לפגיעה בכבוד האחר<sup>119</sup>; אמירות זדוניות כאלה גם פוגעות בכבוד המקצוע, שכן הן מציירות את עורכי הדין כמי שמתמשים בהגנות שנותנת להם מערכת המשפט לרעה לצורכיהם הפרטיים; מאחר שאמירות כאלה גם אינן רלוונטיות לדיון, ממילא ראוי להטיל עליהן אחריות דיניי לשון הרע.

על אף האמור, יישומה של הלכה זו בעייתי ביותר, בגלל הקושי הגדול לוודא מהו היסוד הנפשי של הדובר, בעיקר במקרים שבהם הדברים גבוליים מבחינת הרלוונטיות שלהם למשפט. לפיכך מוצע להשתמש ביסוד הנפשי רק כאינדיקציה נוספת לצורך ההחלטה אם יש מקום לנקוט נגד הדובר סנקציות משמעותיות או פרוצדורליות. באשר לדיני

MARGARET C. JASPER, GATLEY ON LIBEL & SLANDER 116–117 (Patrick Milmo, W. V. H. Rogers eds., 10<sup>th</sup> ed. 2004). ראו אצל קלינג, לעיל ה"ש 50, בעמ' 91–98, לעניין סגנון של עורך דין. ראו בהקשר זה גם את תמר גדרון "עידן הפרודיה – על 'חסמב"ה', 'חלף עם הרוח', 'פיטר פן' ועל מה שביניהם" **המשפט** י 9 (2005) אשר עוסקת בהשפעת סגנונות ספרותיים שונים (בעיקר פרודיה) על דיני לשון הרע.

לדעה שלפיה עוולת פרסום לשון הרע אינה מותנית ביסוד נפשי, ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 227–233. לדעה אחרת שלפיה עוולת פרסום לשון הרע מותנית ביסוד נפשי של רשלנות, ראו תמר גדרון "לשון הרע – עוולת רשלנות?" **המשפט** ד 219 (1988).

גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 335–336. כן עניין **טריינין**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 456.

עניין **אבי יצחק**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 71.

בין תרבות הדין ובין השם הטוב של האדם

לשון הרע, היסוד הנפשי של הדובר אינו ודאי, ויש חשש כי נפגעים יפתחו הליכי סרק ארוכים ויקרים שיתמקדו ביסוד זה. לפיכך מוצע שלא להתיר תביעות לשון הרע בגין אמירות שנאמרות באולם בית המשפט רק על יסוד העובדה שהן נאמרות בזדון, אלא לדרוש יסוד נוסף של חוסר רלוונטיות.

#### 4. מסקנות על הדין הראוי בהקשר של אמירות עורכי דין

מכל האמור עולה כי ראוי לאפשר תביעות לשון הרע נגד עורכי דין בגין אמירות שנאמרו במהלך דיון שיפוטי רק אם הן נאמרו כלפי מי שאינו צד לדיון השיפוטי ואינו דמות רלוונטית בו, או במקרים שבהם האמירה אינה רלוונטית לדיון השיפוטי והיא נאמרת בזדון ומתוך רצון לנצל לרעה את ההליך השיפוטי.

לגבי אמירות אחרות, למעט אמירות עובדתיות נכונות שאמורות להיות חסינות מכל סנקציה, יש לאפשר רק סנקציות פרוצדורליות ומשמעתיות ולחסום את אפשרות הפעלת דיני לשון הרע.

### ט. סיכום

פרשת חיר מעוררת בעייתיות בכל הקשור ליחס או לקשר שבין הטיפול המשמעותי לבין דיני איסור לשון הרע וההגנות שנקבעו בה. במקרים מסוג זה אנו נקלעים למעשה למתח בין הרצון לאפשר חופש ביטוי שיסייע להליך השיפוטי לבין צמצום חופש הביטוי, כדי שזה לא יפגע בהליך השיפוטי. התוצאה, כפי שנקבעה בפרשת חיר, קובעת כי דיני לשון הרע אינם מעניקים הגנה לנפגע אף אם מדובר בהוצאת לשון הרע, אלא שולחים אותו למישור הסנקציות המשמעתיות, אשר חלות רק אם עורך הדין הוא שאמר את הדברים<sup>120</sup>. אמנם בהלכה זו יש כדי להגן על חופש הביטוי של עורכי דין (ושל שאר המשתתפים בהליך השיפוטי) מפני תביעות נקמניות שיוגשו בידי משתתפים אחרים, אך יש לה גם צדדים שליליים שיש לתת את הדעת עליהם. פסק הדין אינו מאפשר למי שכבודו נפגע

120 יוער כי באופן עקרוני אין קשר בין הפעלת שני הדינים, ויכול עורך דין להיבצע בדין אזרחי ולהיות מועמד לדיון משמעותי במקביל. השוו למשל לפסיקה שהתקבלה אך לאחרונה בת"א (שלום חי') 8034/06 גולדהמר נ' סגל (פורסם בנבו, 31.1.2009). במקרה זה עורך דין העתיק עתירה שנוסחה על ידי עורך דין אחר והגישה לבית המשפט. עורך הדין המפר חויב בגין הפרת זכויות יוצרים, עשיית עושר והפרת חובה חקוקה. ברור שהתובע במקרה זה יכול היה לפנות גם ללשכת עורכי הדין בתלונה על התנהגות שאינה חברית, ושתי מערכות הדינים היו פועלות זו לצד זו.

(עורך דין או משתתף אחר בדיון השיפוטי) עקב אמירה של משתתף אחר בדיון לקבל סעד ממשי בגין פגיעה זו. בנוסף, ההלכה יוצרת אי־שוויון בין חופש הביטוי המצומצם יחסית שיש לעורכי דין (לאור הסנקציה המשמעתית שלהם חשופים), לבין חופש הביטוי הנרחב יותר שיש למשתתפים האחרים בדיון, וזאת דווקא במקום שבו עורך הדין נזקק למלוא חופש הביטוי כדי לפעול לטובת לקוחו. יתר על כן, הלכה זו אינה פותרת את בעיית הכבוד של עורכי הדין אשר נמצאים תכופות בבתי המשפט וצריכים לחשוש מפגיעות בכבודם בידי המשתתפים האחרים בהליך השיפוטי. גם אם נסכים כי זה המחיר שעורכי דין צריכים לשלם לעתים לטובת ההליך השיפוטי, מן הראוי לומר כי זהו מחיר כבד, מאחר ששם הטוב של עורכי דין הוא הנכס היקר ביותר שלהם. פתרון זה עלול להפוך את בית המשפט למקום שבו הצדדים יכולים להשמיץ זה את זה. למעשה, פסיקת בית המשפט העליון אישרה את עמדת המחוקק, שלפיה חופש הביטוי בבית המשפט קיים לכולם, אך בעקיפין, בהפניה לכללי האתיקה והדין המשמעתי, הוצאו במידה מסוימת מגדר זה עורכי הדין, שהם דווקא הגורם המרכזי שעלינו להתיר לו חופש ביטוי רחב, אפילו משל הצדדים עצמם<sup>121</sup>.

כמו כן, יש לזכור כי גם כאשר הפוגע הוא עורך דין, הפניית הנפגע להליכים משמעתיים אינה חופפת לדיני לשון הרע. זאת, שכן ישנם מקרים רבים שבהם רק אחד משני הדינים יקבע שהאמירה מצדיקה התערבות שיפוטית, ואילו השני יקבע שאין מקום להתערבות כזו. כך, אם הדובר דיבר במתינות, תוך אמונה בדבריו, אף שהם אינם נכונים – אין מדובר בהתבטאות לא ראויה בעיני הדין המשמעתי, אך ייתכן בהחלט שיהיה מדובר בלשון הרע פוגענית. כמוכן, ייתכנו גם מקרים הפוכים: אם הדברים נכונים ויש בהם עניין ציבורי, אך הם הוצגו באופן בוטה וגס – אומנם חשוף לסנקציה משמעטית, אף שיהיה מוגן בדיני לשון הרע. גם בעניין זה הדין המשמעתי אינו המקבילה האתית ללשון הרע – דיני לשון הרע עוסקים בעיקר בנכונות הדברים ובהצדקות לאמירתם, ואילו בתי הדין המשמעתיים עוסקים, וצריכים לעסוק, בעיקר בסגנונם<sup>122</sup>.

כפי שכבר נאמר לעיל, חריפות הדברים מקטינה את הפגיעה בכבוד הטמונה בהם. מנגד, ככל שסגנון הדברים חריף יותר, יש בהם פגיעה רבה יותר בכבוד המקצוע ובהליכים

121 לצד זה, עלינו לזכור שדווקא לעורך הדין ניתנת זכות משמעותית לפי חוק לשכת עורכי הדין – לייצג אחרים. לצד זכות זו קיימת חובה, כיצד להתנהג בבית המשפט.

122 ראו לעניין זה שורה ארוכה של פסקי דין בבית המשפט העליון. עניין הופר, לעיל ה"ש 60 ; על"ע 4/88 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' עו"ד פלוני, פ"ד מג(3) 475 (1989); על"ע 10/81, לעיל ה"ש 76 ; על"ע 9/82 סלומון נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד לז(3) 609 (1983); עניין פיקהולץ, לעיל ה"ש 53 ; על"ע 2293/04 שטוב נ' ועד מחוז ירושלים של לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 8.9.2005); עניין יובל, לעיל ה"ש 8 ; על"ע 5/85 שמש נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל-אביב, פ"ד מ(2) 721 (1986); על"ע 6039/93 סעדיה נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב, פ"ד מט(5) 733 (1996).

בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם

השיפוטיים. לפיכך ככל שסגנון הדברים חריף יותר (ובוודאי כשמדובר בכינויי גנאי וקללות), מן הראוי כי יופעלו רק סנקציות משמעתיות ופרוצדורליות, תוך הימנעות מהפעלת דיני לשון הרע. כפי שציינו, אפשר שהענישה עד כה בבתי הדין המשמעתיים על ביטויים כאלה לא הייתה מספקת. ואולם יש לומר כי רמת הענישה בבתי הדין המשמעתיים אינה הבעיה המרכזית בנושא. הבעיה המרכזית היא העובדה שהשאלה אם מדובר בהתבטאות לא ראויה נתונה לטעמו האישי של בית הדין (ואפשר כי זו גלישה מתחום האתיקה לתחום האסתטיקה), תוך הגדרה לא קבועה מהם גבולות המותר והאסור בפעולה למען הלקוח.

ואם נסכם את הדברים לפי סוגי המסגרות השונות: סנקציות פרוצדורליות יכולות להיות מופעלות ורצוי שיופעלו לגבי כל סוגי האמירות הפוגעות הנאמרות במהלך דיון שיפוטי, למעט לגבי אמירה עובדתית רלוונטית (אך יש לזכור שכאשר אמירה עובדתית נאמרת בחריפות מספקת, היא עשויה להפוך לפחות בחלקה לכינוי גנאי, שכשלעצמו הוא דעה, או לפחות שחלק מהביטוי החריף הופך להיות לא רלוונטי).

כללי האתיקה חלים ממילא רק על אמירות של עורכי דין. מן הראוי לא להחיל את הכללים על אמירות עובדתיות רלוונטיות לדיון. דיני לשון הרע, מן הראוי שיופעלו רק כדי להגן על מי שאינם צד למשפט.

מסקנות אלה בעניין הדין הרצוי עולות בקנה אחד עם חלק מהלכת חיר, אם כי לא עם נימוקיה. גם לדעתנו, במרבית המקרים עדיף להפעיל סנקציות פרוצדורליות ומשמעתיות, ולא את דיני לשון הרע. עם זאת, אנו חולקים על כך שמסגרת אחת באה על חשבון האחרת. למסקנה זו הגענו תוך ניתוח השיקולים הרלוונטיים לכל מסגרת דיונית כשלעצמם. עם זאת, לדעתנו גם בדין הרצוי ראוי שאמירות פוגעניות שנאמרות במהלך דיון משפטי יהיו מוגנות מפני תביעת לשון הרע, אף אם אינן רלוונטיות לדיון וללא קשר לחריפותן. תחולת הגנת סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע על מקרים שבהם לשון הרע הוצאה על מי שכלל אינו צד למשפט, לא נדונה כלל בפרשת חיר<sup>123</sup>, אך לדעתנו, כאמור לעיל, מן הראוי לקבוע שבמקרים כאלה לא תחול ההגנה, וניתן יהיה לתבוע את המפרסם.

כמו כן, ראינו שאין להירתע מפני מגבלות שונות בהליך השיפוטי, הנשענות על תנאי של סבירות ומידתיות ורלוונטיות – לטובת עניינו של הלקוח. מגבלות אלו קיימות בחוק חקירת עדים, בכללי האתיקה וכו'. לכן אין להירתע גם מאפשרות תביעה לפי חוק איסור לשון הרע בתנאים אלו.

123 בע"א (מחוזי ב"ש) 228/95 בכילה נ' בכילה (פורסם בנבו, 11.6.1996), נדונה שאלה זו ונקבע כי הגנת ס' 13(5) לחוק איסור לשון הרע לא חלה במקרים אלה.

בעבר נהגה שיטה אחרת שניסתה להתמודד עם התנהגות עורכי דין. לפי שיטה זו נעשה סינון מוקדם של המועמדים לשמש כעורכי דין, והמועמדים התבקשו להציג "תעודה על אופיים הטוב" כתנאי לקבלתם לשורות המקצוע<sup>124</sup>. אך שיטה זו היא מעין הליך פרוצדורלי, שכפי הנראה, לא השיג את מטרתו אז. כמו כן, עולה השאלה מהו "אופי-טוב"<sup>125</sup>, וכך אם קיימת בכלל "אי-התאמה למקצוע"<sup>126</sup>. יתר על כן, ייתכן שניתן לעצב ולשנות את דרך ההתבטאות אשר מאפיינת אדם באמצעות החינוך המשפטי, במקום על ידי בחירה מוקדמת של המועמדים. במובן זה בית המשפט העליון צודק בהחלט שהפתרון נמצא גם בחינוך המשפטי ולא בדיני איסור לשון הרע ואפילו לא בדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין<sup>127</sup>.

כפי שניתן לראות, סוגיה זו מעוררת אינטרסים שונים שצריך לאזנם, איזון חיצוני ואיזון פנימי. ברשימה זו ביקשנו להציג חלק מהבעיות המרכזיות שסוגיה זו מעוררת. אין חולק כי בהקשר זה מחקר מקיף יותר הוא בגדר המתבקש. במסגרת זו חשוב למשל לבחון את ההתבטאויות הספציפיות ואת התייחסות בית הדין אליהן; לבחון בחינה השוואתית של פסיקת בית הדין בנוגע להתבטאויות לא ראויות כלפי עורך דין, כלפי עדים וכלפי בית המשפט; ולבדוק אם התנהגות כזו אכן מעלה את קרנו של המקצוע בעיני הציבור, או שמא היא מורידה אותה.

124 בס' 5(2)(ב) לפקודת עורכי הדין 1922 (ע"ר 5.7.1922) נקבע שמבקש רישיון צריך להוכיח "שהוא בעל מדות טובות" (ס' 5(2)(ב)). בפועל, המציאו המועמדים מכתבים מעדים המעידים על אופיים הטוב. עם השנים בוטלה הוראה זו.

125 Aaron M. Clemens, *Facing the Klieg Lights: Understanding the "Good Moral Character" Examination for Bar Applicants*, 40 AKRON L. REV. 255 (2007)

126 ראו אצל פנחס שטרן סטיות מכללי האתיקה המקצועית של עורכי-דין בישראל והפיקוח המשמעתי של הפרופסיה עליהן 17 (עבודה לתואר מוסמך, האוניברסיטה העברית, 1991).

127 פרשת חיר, לעיל ה"ש 1, פס' 10 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.