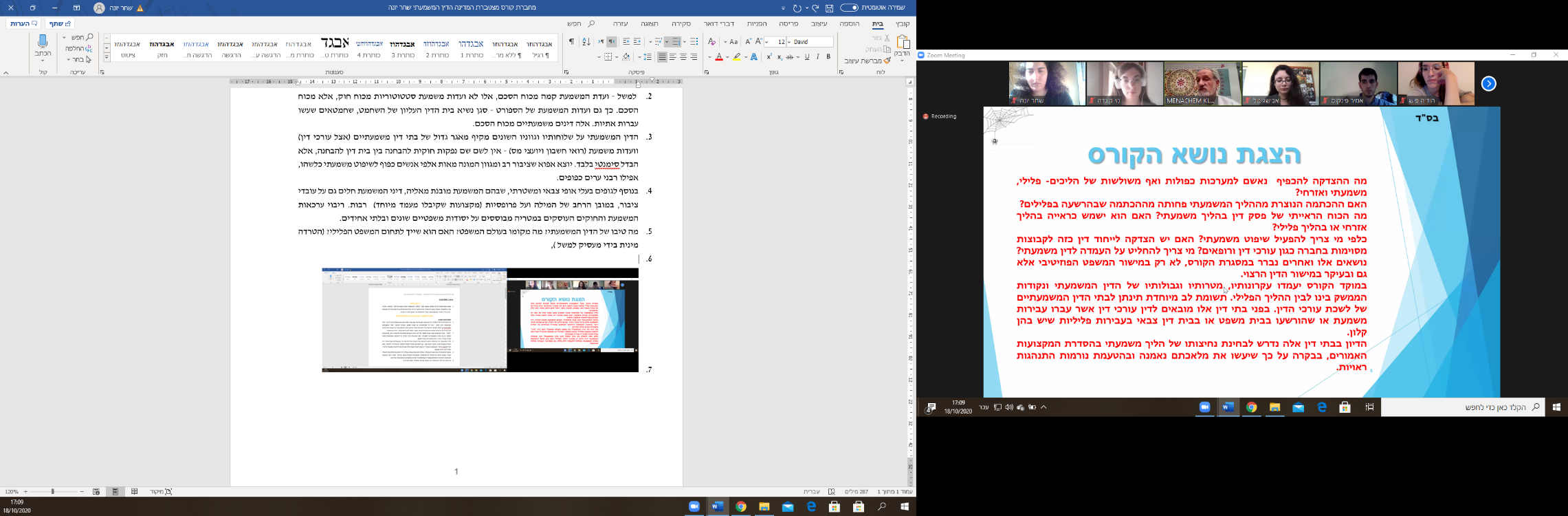
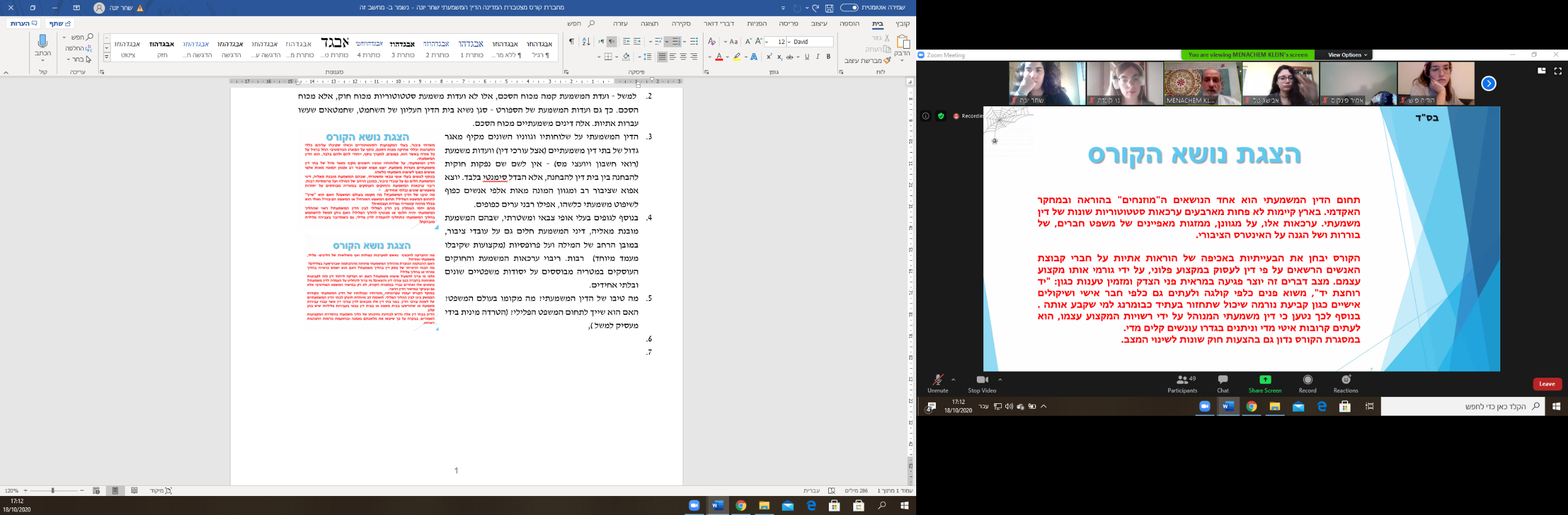
**שיעור 1, 18.10.2020**

**דרישות הקורס**

1. בחינה אמריקאית של 20 שאלות בחומר סגור. (80%) והשתתפות פעילה בקורס (20%) - נוכחות, שיעורי בית, השתתפות, שאלות, מענה ותשובות. בעיית חיבור לשיעור (מילואים/מחלה או סיבות אישיות שמונעות - צריך מייל מסודר עם מסמכים). חוסר השתתפות בלי הנמקה מוריד מהציון. במבחן: ברגע שענית על שאלה אתה לא יכול לחזור אחורה, אי אפשר לפתוח דברים תוך כדי הבחינה. 20 שאלות אמריקאיות למבחן, כל שאלה 5 אפשרויות, ו-5 נקודות לשאלה.

**חלק א' לקורס - מבוא והקדמה קווים כלליים לקורס**

**הצגת נושא הקורס**

1. על כל אזרח חל הדין הכללי, וזה לא משנה אם מישהו עבר באור אדום הם הוא מובטל או עו"ד וכו'. הדין המשמעתי הוא שונה - הוא חל סטטוטורית או מכוח הסכם. משרתי הציבור, בעלי המקצועות הסטטוטורים וכאלו שקיבלו עליהם כללי התנהגות וכללי אתיקה מכוח הסכם נוסף על המארג הנורמטיבי שחל ברגיל על כל אזרח באשר הוא כפופים למערך נוסף, ייחוסי להם ולהם בלבד - הדין המשמעתי.
2. למשל - ועדת המשמעת קמה מכוח הסכם, אלו לא ועדות משמעת סטטוטוריות מכוח חוק, אלא מכוח הסכם. כך גם ועדות המשמעת של הספורט - סגן נשיא בית הדין העליון של השחמט, שחמטאים שעשו עברות אתיות. אלה דינים משמעתיים מכוח הסכם.
3. הדין המשמעתי על שלוחותיו וגווניו השונים מקיף מאגר גדול של בתי דין משמעתיים (אצל עורכי דין) וועדות משמעת (רואי חשבון ויועצי מס) - אין לשם שם נפקות חוקית להבחנה בין בית דין להבחנה, אלא הבדל סימנטי בלבד. יוצא אפוא שציבור רב ומגוון המונה מאות אלפי אנשים כפוף לשיפוט משמעתי כלשהו, אפילו רבני ערים כפופים.
4. בנוסף לגופים בעלי אופי צבאי ומשטרתי, שבהם המשמעת מובנת מאליה, דיני המשמעת חלים גם על עובדי ציבור, במובן הרחב של המילה ועל פרופסיות (מקצועות שקיבלו מעמד מיוחד) רבות. ריבוי ערכאות המשמעת והחוקים העוסקים במטריה מבוססים על יסודות משפטיים שונים ובלתי אחידים.
5. מה טיבו של הדין המשמעתי? מה מקומו בעולם המשפט? האם הוא שייך לתחום המשפט הפלילי? (הטרדה מינית בידי מעסיק למשל ), תחום המשפט האזרחי? או המשפט הציבורי? ואולי הוא בכלל מהווה קטגוריה נפרדת ועצמאית? מהם יחסי הגומלין בין הדין הפלילי לבין הדין המשמעתי? ראוי שההליך המשמעתי יהיה חלופי או מצטרף להליך הפלילי? האם ניתן למשל להשתמש בהליך המשמעתי כתחליף להעמדה לדין פלילי, גם כאשר מדובר בעבירה פלילית מובהקת?

**סכסוך משפטי -תחומי משפט**

איך יודעים לאבחן בהליך מסוים לאן לשייך אותו? לפי הקריטריונים הבאים:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **אזרחי** | **פלילי** | **ציבורי** |
| **צדדים להליך:** | אזרח - אזרח (יחסים/קניין) | רשות - אזרח (שמירה על החוק) | אזרח - רשות (זכויות אזרח) |
| **הסעד המבוקש:** | פיצוי | עונש | צו עשה |
| **איך נפתח הליך:** | כתב תביעה | כתב אישום | עתירה |
| **דוגמאות לחוקים** | חוזים | תעבורה | מכרזים |
| **מה הנפקות?** | מאזן הסתברות 51% | מעל לכל ספק סביר 90%. | חזקת תיקון מעשי השלטון |

מבנה תחיקתי של מדינת ישראל: פירמידת הנורמות. האם ועדת משמעת או בית דין משמעתי יכול לבטל כלל אתי אם הוא איננו עומד בתנאי הסבירות או שהוא נוגד לחוק יסוד? (בית משפט שלום יכול לפסוק במסגרת תקיפה עקיפה). לדוג': פסיכיאטרית שניהלה רומן עם מטופל שלה בניגוד לכללי האתיקה שלה. האם היא יכולה לטעון שהכלל לא חוקתי לפי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו?

**נושא 1 לסילבוס: פס"ד צימוקין**

* **בג"ץ 13/57 צימוקין נ' בית הדין המשמעתי.**

**עובדות המקרה:** בין דצמבר 53-יוני 54 המבקש שירת כפקיד בלו מטעם אגף הנהלת המכס והלו חיפה, בבית חרושת למשקאות חריפים בחיפה. עלה החש אצל השלטונות שבעלי בית החרושת משתמשים בכוהל בלתי חוקי לייצור המשקאות. המבקש הואשם בשני סעיפים: לקיחת שוחד (קיבל 1000 לירות כדי להימנע מלפקח על תהליך הייצור ותנועת השיווק) ובמעילה באמון על ידי פקיד ציבור (על כך שלקח משקאות לשימוש אישי על דעת עצמו ללא תשלום, בניגוד לרצונם של מנהלי בית החרושת). בתום פרשת ההוכחות, חזרה ההתביעה מן האישום הראשון וזוכה גם מהאישום השני.

לאחר מכן, התבקש לתת את הדין בבית הדין המשמעתי של עובדי המדינה על 4 פרטי עבירה: התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה: קבלת טובת הנאה בשווי כסף בקבוקי יינות; נטילת בקבוקים בלי ידיעת בעל המפעל; קבלת סכומי כספים, ליקויים ואי סדרים בפיקוח.

המבקש טען שאין להעמידו לדין משמעתי כיוון שכבר עמד וזוכה בהליך פלילי.

**הסוגייה המשפטית:** האם אפשר לתבוע פקיד ממשלתי לדין משמעתי על סמך חומר אישום שכבר נדון והוכרע כבר במשפט פלילי? האם מוסמך בית הדין המשמעתי "לברר מחדש .... עובדות שכבר נקבעו על ידי בית המפשט המחוזי בחיפה.....",? השאלה היא חלק מהשאלה המקיפה האם החלטת הזיכוי של בית המשפט המחוזי עשויה לשמש נושא לטענת סיכון-כפול בפי המבקש

**דעות:**

1. **הנשיא שניאור חשין:**

* לא כל האישומים ואל כל העובדות נדונו במשפט הפלילי. לפחות שניים מהם לא נדונו (פריטים 1 ו-4). ביחס אליהן אין ענת סיכון כפול או מעשה בית דין.
* באשר לכל האישומים, הליך משמעתי אינו כהליך פלילי. התביעה הפלילית נועדה לקבוע אם הנאשם עבר על החוק ואם הוא ראוי כי יטילו עליו את העונש הקבוע בחוק, ואילו הדיון המשמעתי לא נועד להעניש את ה"עבריין", כי אם לקבוע, בראש וראשונה, אם הוא עודנו ראוי לאמון אשר רחשו לו השלטונות והציבור לפני שנמתח עליו קו של חשד. לשון אחרת: הדיון המשמעתי אין מהותו פלילית, כי אם אזרחית, ואין תכליתו ענישה, כי אם הגנה. . התביעה הפלילית מוגשת בשם היועץ המשפטי, והדיון המשמעתי – בשם נציב שירות המנגנון. סדרי הדיון ודיני הראיות שונים בשני סוגי המשפט, ולא הרי זה כהרי זה גם מבחינת שיעור הוכחות הדרוש לחיוב, ואף הענשים – הסקנציות – שבית המשפט הפלילי ובית הדין המשמעתי מוסמכים להטיל אינם זהים אלה לאלה

**דרך החשיבה של שנות החמישים:**

1. **הנשיא שניאור חשין:** לדעתו השלטונות עושים עמו חסד בהעמידו לין משמעתי. לא פיטרו אותו אלא העניקו לו הזדמנות נוספות מול טריבונל אחר, בשונה מהטריבונל שלא היה בטוח בצדקתו " התנהגות שמעוררות חשד רציני".
2. **השופט זוסמן:** נראה הדבר, כי הענין לא נחשב בעיני הממונים עליו כה רציני שינקטו נגדו מיד באמצעים משמעתיים; צעדים אלה ננקטו רק אחרי שחזר המבקש לעבודתו והמשיך בה למעלה מעשרה חדשים. בדונם עכשיו בפרשה זו, ינהגו הנוגעים בדבר בוודאי לפי חוש הפרופורציה ההולם את המעשה.
3. **השופט לנדוי:** אין חולק על כך של בית דין משמעתי רשאי להטיל סנקציות נוספות על אלה שהוטלו כבר במשפט פלילי נגד אותו הנאשם, וכן הוא רשאי להטיל סנקציות משמעתיות, אם כי הנאשם זוכה מקודם במשפט פלילי שהתנהל על אותן העובדות, כי מעשה מסויים של פקיד הציבור יכול להיחשב לו כהפרת משמעת או כהתרשלות במילוי תפקידו, אם כי אותו מעשה לא עלה כדי עבירה פלילית. ועוד, עצם העובדה שאדם הורשע במשפט פלילי יכולה לשמש, ללא בדיקה של נכונות ההרשעה, כעילה לנקיטת סנקציות משמעתיות נגדו. האם בית הדין רשאי לברר מחדש עובדות, שכבר נתבררו במשפט הפלילי, ולהגיע לממצאי עובדות הסותרות את ממצאי בית המשפט. לא במסקנות אחרות או בהטלת סנקציות אחרות או נוספות על יסוד העובדות שנמצאו בדיון הקודם אנו עוסקים כאן, אלא בסתירת ממצאי העובדות עצמן אין מקום לטענת מניעות, נוכח האפשרות הניתנת לשני בעלי-הדין להביא לפני בית הדין המשמעתי ראיות נוספות, שלא היו כשרות במשפט הפלילי. אני מדגיש: לשני בעלי הדין

**שיעור 2, 25.10.2020**

**הקורס ממעוף הציפור**

הקורס בנוי משלושה חלקים:

* **חלק א' לקורס:** העקרונות הכלליים של הדין המשמעתי
* **נושא 1 לסילבוס: בג"ץ צימוקין -** עוסק בשאלת הדין המשמעתי ובמיקומו יחד עם משמעותו האופרטיבית. אף אחד מהשופטים לא קבע שהדין המשמעתי הוא ענף מהמשפט הפלילי. חמישה עשורים לאחר מכן, בקצב איטי בתי המשפט מכירים בדין המשמעתי כדין פלילי. בקורס ננסה להבין איך קרה ההליך הזה. ]
* **נושא 2 לסילבוס: סדרי הדין:** בדיקת סדרי הדין של ההליך המשמעתי לעומת ההליך האזרחי והפלילי
* **נושא 3 לסילבוס: נושאים כלליים (5 נושאים):** (1) התנגשות בין הליך משמעתי להליך פלילי מקביל, (2)סדר דין וראיות בהליך משמעתי, (3)דרגת ההוכחה הנדרשת בהליכים משמעתיים, (4)הגוף שממנה את ערכאות המשמעת, (5) הענישה המשמעתית
* **חלק ב' לקורס:** **ערכאות המשמעת הסטטוטוריות** (כמעט ולא נתייחס לערכאות משמעת הסכמיות)
* **נושא 4 לסילבוס: טבלת השוואה בין הערכאות המשמעתיות בארץ** - כמעט כל הערכאות המשמעתיות הרלוונטיות החשוב: התובנות, ההבדלים בין הערכאות, האם יש משמעות ליוקרת הפרופסיה, ושש תתי קבוצות שונות שמייחד כל אחת מהקבוצות.
* **נושא 5 לסילבוס: הליכים משמעתיים מיוחדים:** ההליך המשמעתי של שופטים (עד היום הוגשו 25-26 שהוגשו, מתוכם רק 4 פורסמו לציבור. למה דווקא את ארבעתם פירסמו לציבור, מה היו השיקולים, שוני ברטוריקה, שיקולים בפועל וכו'. בעיית העומס בבתי המשפט, הבסיס לאמון הציבור במערכת המשפט.
* **נושא 6 לסילבוס: ההיסטוריה של הקמת ערכאות משמעת בישראל**: בשלושה שלבים: שנות החמישים, שנות השישים עד שמונים, והשלב השלישי של שנות התשעים.
* מידת ההתערבות של בתי המשפט בפסקי דין משמעתיים
* **חלק ג' לקורס:** **בתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין**
* **נושא 7 לסילבוס**: ההיסטוריה של הקמת לשכת עורכי הדין, מ-1918-200, 7 תאריכים שמביאים עמם בשורה כרקע.
* **נושא 8 לסילבוס:** המערכת המשמעתית של לשכת עורכי הדין - בשביל להבין את מקורות הביקורת על הדין המשמעתי של הלשכה.
* **נושא 9 לסילבוס**: הרפורמה בדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין (ועדת מינויים, הסמכות להגיש קובלנות, פרקליט בשכר, הדיון הפומבי, חוות דעת מקדימה של ועדת האתיקה הארצית, עיכוב ביצועו של גזר דין משמעתי).
* **נושא 10 לסילבוס**: ענישה משמעתית בעבירות פליליות שיש בהן קלון
* **נושא 11 לסילבוס**: הפליליזציה של ההליך המשמעתי: הכרה בזכות השתיקה של הנאשם, החמרה בקשר לדרגת ההוכחה הנדרשת, קבלת טענת סיכון כפול, החמרה בעניין היסוד הנפשי הכרה ביכולת לחזור בהודאה גם לאחר הכרעת דין, פרשנות חוק בצורה דווקנית, הכרה בהגנות מחוק סדר הדין הפלילי, יישום עיקרון החוקיות בהליכים משמעתיים, הכרה בהגנה מן הצדק בהליכי משמעת, ועוד מלא והמון ולא מעט בכלל.
* **נושא 12 לסילבוס:** ביקורת על הליך הפליליזציה

**קריאה:**

1. **הצעה לשימוש בנוסחה מדעית למתן פס"ד לפי ס' 79א' לחוק בתי המשפט**

הסעיף מאפשר לבתי המשפט לתת פסקי דין על דרך הפשרה כאשר הצדדים מסכימים לכך. היתרונות: מניעת חשיפת סודות מסחריים, מהירות, יעילות ומיקוד. יש ירידה בשנים האחרונות בשימוש בסעיף. לפי כותב המאמר, סיבה זו נובעת בין היתר מחוסר אמון של עו"ד בפסקי דין הניתנים לפי הסעיף, פסקי דין שלרוב אינם מנומקים, ומיעוט בערעורים שהתקבלו.

לפי כותב המאמר עם התקדמות יישום התיק האלקטרוני, לא תהיה בעיה להוסיף אלגוריתם שייחשב באופו אוטומטי. היעדר כלים מדעיים למתן פסק הדין, עלולה להרתיע צדדים מליתן לבית-המשפט להחליט בהתאם לסעיף 79א. לאור העובדה שהסכמה כזו כוללת הן ויתור על נימוקים והן ויתור דה פקטו על זכות הערעור, אם הצדדים יחששו שההכרעה היא שרירותית ולא מבוססת על תהליך חשיבה מסודר וקוהרנטי, או שמא רכיב הצדק החלוקתי שבה בלתי תלוי ויכול להוות הפתעה בסופו של יום, הרי שהם יעדיפו להמשיך את ההליך. הרתעה זו העלולה למנוע צדדים מליתן הסכמתם להכריע בעניינם בדרך זו, היא תוצאה שאינה רצויה הן לבית-המשפט העמוס לעייפה והן לצדדים המנהלים דיונים ארוכים וסבוכים והוצאותיהם מרובות. הכותב מאמין כי השימוש בנוסחאות שהוצעו יהיה בר-תועלת מצרפית מבחינה חברתית ומשפטית אשר יאפשר גידול משמעותי במספר התיקים בהם ניתנים פסקי דין לפי סעיף 79א (א) לחוק ויעלה את קרנו של בית-המשפט בעיני ציבור המתדיינים ועורכי הדין.

1. **מודל חדש לענישה משמעתית בעבירות פליליות שיש בהן קלון קליי ואיגרא, המשפט כרך כ, עמ 145 (דצמבר 2014)**

כפילות הליכים בדין משמעתי ובמשפט פלילי יוצרת שורה ארוכה של בעיות. לכן כותבי המאמר מציעים מודל חדש לענישה משמעתית: עבירות משמעת במעשים שיש בהם קלון: ידונו בהליך פלילי, שם הערכאה הפלילית תוכל לצרף סנקציות משמעתיות נוסף על הענישה הפלילית.

המודל המוצע: העברת סמכויות של הדין המשמעתי לידי בתי המשפט הרגילים הדנים בעברות פליליות של עורכי דין. איך: תיקון בחקיקה ושימוש בסמכות הטבועה שיש לבתי המשפט. ניצנים לתופעה כבר קיימים. המודל פותר את הבעיות הקיימות: בעיית עמימות מושג הקלון - קביעת הקלון ואחידותו. איחוי שני ההליכים הנפרדים. מונע בזבוז משאבים, מונע את בעיית התמשכות ההליכים בבית הדין המשמעתי של הלשכה. פותר את בעיית ההפללה העצמית, פותר את בעיית שקולי הענישה. כן, לפי המודל המוצע בית המשפט יוכל להכריז על השעייה זמנית של עורך הדין, ייפתור את בעיית חוסר התיאום בין שני הגופים, ופותר את בעיית השיפט הפנימי בידי עורכי דין חברים.

הביקורות על המודל: יש הבדל בין מטרות הענישה בדין הפלילי לבין מטרות הענישה בדין המשמעתי. הביקורת השנייה: עשוי להיווצר איפה ואיפה בענישה הפלילית - עורך דין מועל בכספים לעומת אדם מועל בכספים, יכול לקבל עונש אחר ולא שוויוני. ביקורת שלישית: התנגדות הלשכה להעברת הרגולציה מידיה לידי בית המשפט. הפרופסיה. עדיין, נוכח היתרונות הם קוראים למחוקק לתקן ומקווים שגם הלשכה תהיה חברה.

**שיעור 3, 01.11.2020**

**נושא 2 לסילבוס: סדרי הדין: הליך המשמעתי לעומת ההליך הפלילי והאזרחי המקביל**

**חזרה:** פס"ד צימוקין ניסה לבחון לראשונה מה טיבו של ההליך המשמעתי: שייך לתחום האזרחי/פלילי/ציבורי. הגענו לשאלה בעקבות טענת סיכון כפול של אותו נאשם שנסגר נגדו הדין הפלילי אולם נפתח נגדו הליך משמעתי. בית המשפט היה צריך להשתחרר מכך שההליך המשמעתי הוא הליך פלילי - לכן התשובה הייתה חד משמעית, אולם כל אחד מהשופטים הלך בדרך אחרת. אף אחד מהשופטים לא סבר שזהו חלק מההליך הפלילי.

מאז שנות החמישים קיימת תופעה של פליליזציה של ההליך המשמעתי - הרבה סוגיות של המשפט הפלילי הוכנסו אל תוך ההליך המשמעתי, כמו למשל: טענת הגנה מן הצדק. למה? חקיקת חוקי היסוד של שנות התשעים, כן - הדמיון הצורני: ההליך המשמעתי מושפע צורנית מההליך הפלילי.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **הליך אזרחי** | **הליך פלילי** | **הליך משמעתי** |
| **האירוע המצדיק פתיחת ההליך** | גרימת עוולה | ביצוע עבירה פלילית | ביצוע עבירת משמעת (הפרת כללי אתיקה/ התנהגות שאינה הולמת - כלל אמורפי שמשתנה בין פרופסיות) |
| **פעולות "טרום הליך"** | מכתב התראה | בגשת תלונה למשטרה | הגשת תלונה לגוף הרגולטורי (לשכת עורכי הדין/ מועצת רואי החשבון/משרד הבריאות) |
| **גוף חוקר** | כל צד בעצמו (חוקר פרטי לדוג') | המשטרה או הרשות המטפלת (רשות המידים/הרשות לניירות ערך) | הגוף הרגולטורי |
| **גוף המחליט אם לפתוח בהליך** | הצד הנפגע | הפרקליטות (או המשטרה במקרים שהחוק מסמיך) | הגוף הממונה לפי החוק הספציפי |
| **דרך פתיחת ההליך** | הגשת כתב תביעה | הגשת כתב אישום | הגשת כתב קובלנה (ומה מאוד לכתב אישום: המבנה ורשימת העדים שמופיעה בכתב אישום תופיע גם בכתבי קובלנה) |
| **מוגש ל:** | בית המשפט | בית המשפט | וועדת המשמעת/בית דין משמעתי = אותו דבר, רק הטרמינולוגיה שונה! |
| **הגדרת יוזם ההליך** | התובע | המאשים | הקובל |
| **הגדרת ה"מתגונן"** | הנתבע | הנאשם | הנילון/הנקבל/הנאשם (ההבדלים בסמנטיקה) |
| **שלב ראשוני של ההליך** | קדם משפט | הקראת כתב אישום | הקראת כתב קובלנה |
| **המערכת בנויה כך שבשלב זה, עד אליו, מסתיימים כ-90% מהתיקים. ככה בנויה המערכת.** | | | |
| **אופציית סיום ההליך בשלב ראשוני** | הסכם פשרה, גישור, 79א', סילוק על הסף, קבלת התביעה - הגנה מופרכת. | הסדר טיעון, הודאה באשמה, גישור בפלילית, מחיקת כתב אישום. | בודאה באשמה, הסדר טיעון, מחיקת כתב קובלנה. |
| **המשך ההליכים** | שלב ההוכחות | שלב ההוכחות | שלב ההוכחות |
| **שלב הסיכומים** | לעניין האחריות וגוב הפיצוי | לעניין האשמה בלבד | לעניין האשמה בלבד |
| **שלב פסק הדין** | הן לעניין החבות והן לעניין גובה הפיצוי | רק לעניין האשמה - הכרעת דין | רק לעניין האשמה - הכרעת דין |
| **שלב ראיות סיכומים נוסף** | אין בדרך כלל | לעניין הענישה המתאימה | לעניין הענישה המתאימה |
| **פסק דין נוסף** | אין | רק לעניין העונש - גזר דין  (הפיצול - כי עד לשלב זה, המידע הרלוונטי חסוי לשופט) | רק לעניין העונש - גזר דין  (הפיצול - כי עד לשלב זה, המידע הרלוונטי חסוי לשופט) |
| **ערעור** | שלום - מחוזי  מחוזי - עליון | שלום - מחוזי מחוזי - עליון | תלוי בערכאה: |
| **משפט חוזר** | פס"ד חלוט - מעשה בית דין | ס' 31 לחסד"פ | חוק שיפוט משמעת (משפט חוזר) |

שאלה: נניח שבגין אותו מעשה או מחדל (עו"ד חשוד בשליחת יד בפיקדון ללקוח: אדם שנפגע בתאונת דרכים, זכה במשפט, שואל את עורך הדין מה עם הפיצוי, העו"ד אומר שעדיין לא הגיע. בהוא מבין מחברת הביטוח שקיבל 100 אלף ₪. בשלב הזה הוא כבר חושד בעו"ד ומגיע להתייעצות: מה כדאי לו לעשות: תלונה במשטרה? תביעה אזרחית? תלונה לגוף הרגולטורי? שניים במקביל או כולם? מדורג? אין תשובה אחת - אין כלל אצבע, יש שיקולים לכאן ולכאן. תלוי בנסיבות. במשך הסמסטר נראה עוד דברים שיוכלו לסייע לנו.

**קריאה:** : לקרוא בעיון טבלת השוואת ערכאות סטטוטוריות: לנסות לסווג קבוצות שונות וייחודיות. (20 עמודים של טבלה). לכל אחת ייעוד משלה.

**שיעור 4, 08.11.2020**

**נושא 3 לסילבוס: 5 נושאים כלליים: סוגיות בשיפוט משמעתי סטטוטורי**

(1) התנגשות בין הליך משמעתי להליך פלילי מקביל, (2)סדר דין וראיות בהליך משמעתי, (3)דרגת ההוכחה הנדרשת בהליכים משמעתיים, (4)הגוף שממנה את ערכאות המשמעת, (5) הענישה המשמעתית

1. **הכוחות הפועלים בשיפוט המשמעתי:**
2. אפיוני השיפוט המשמעתי - ניתן לאפיין ב-4 פרמטרים
   1. סמכות השיפוט המשמעתי שנוצרת מהשתייכות הפרט לגוף שהחוק קבע / שקיבל על עצמו שיישפט בשיפוט משמעתי. לא משהו שחל על כלל האוכלוסייה: הוראה חוקית שמחילה את השיפוט המשמעתי/ הסכם
   2. ייחודו של הדין המהותי המיושם בידי ערכאת הדין המשמעתי. לכל פרופסיה יש דין משמעתי משלה, והיא לא בהכרח דומה לכללים שדומים על פרופסיות אחרות
   3. עובדת השיפוט המשמעתי כמוסיף על הדין הכללי ולא גורע ממנו. אי אפשר באמצעות כללי האתיקה לגרוע מהשיפוט הכללי, אלא רק להוסיף עליו.
   4. אכיפת פסקי הדין - הפרדה - ערכאת משמעת אינה ערכאה ממלכתית. אם מוגש כתב אישום פלילי נגד בעל פרופסיה על ביצוע עבירה פלילית, בית המשפט יכול לעצור אותו עד תום ההליכים, אבל בית המשפט לא יכול למנוע ממנו לעסוק במקצוע עד תום ההליכים. מי שיכול לשלול רישיון עריכת דין זה לא בית המשפט אלא רק לשכת עורכי הדין. לשכת עורכי הדין תצטרך לשקול את סיכויי ההכרעה במשפט הפלילי. עם זאת, רוב השופטים לא סומכים על לשכת עורכי הדין שתפעל נכון - היא משחררת אותו, אבל בתנאים מגבילים: אז אחד התנאים יכול להיות לא לעסוק במקצוע עריכת הדין עד לסיום ההליך הפלילי. עקיפה של החוק מעניק את הסמכויות של שלילת רישיון (גם זמניות) ללשכת עורכי הדין. כך, האפיון הרביעי לעיתים מתנגש עם הפרקטיקה.
3. **תכלית השיפוט המשמעתי הסטטוטורי -** לשמור על רמת התנהגות אתית גבוהה על פי קריטריונים קבועים מראש, תוך הגנה על הציבור מפני ניצול שלילי של סמכות מסוימת שהוענקה לקבוצות האלה, ולשמור על הציבור מפני הכוח שיש בידיים של פרופסיות מסוימות. ועדיין יש הבדל בין מטרת השיפוט של הפרופסיות - ייחודו מקצעויותו וכבודו של הפרופסיה, וממול - הגנה על הציבור מפני אלה שאינם ראויים לעבוד במקצוע. זו מעין אמנה חברתית בין החברה לפרופסיה.

מתנה לעו"ד על עבודה טובה אינה שווה למתנה שניתנה לעובד ציבור בגין שירות מצוין שניתן, בלי כוונה לשוחד - זה נכנס לחוק המתנות שאוסר את הדבר.

**(1) סוגייה 1: התנגשות בין הליך משמעתי להליך פלילי מקביל**

1. התנגשות בין הליך משמעתי להליך פלילי מקביל. שלושה מצבים:
   1. שני ההליכים במקביל
   2. הליך פלילי ממשיך והליך משמעתי מוקפא
   3. הליל משמעתי מוקפא והליך פלילי ממשיך

הנאשם לא יכול לבקש שאחד ההליכים יוקפא כי זה פוגע בהגנה שלו. שנית, ההליך הפלילי ידו על העליונה - ההליך הפלילי לא מופסק אף פעם, הוא מתעלם לחלוטין אם יש או אין הליך משמעתי מקביל. שלישית, ההליך המשמעתי יהיה לפי ערכאת וועדת המשמעת. יש ערכאות משמעת שמוקפאות ומחכות לראות מה יעלה בגורל ההליך הפלילי. יש כאלה שממשיכות לנהל במקביל. השאלה לרוב תלויה במהירות: ככל שההליך הפלילי הוא מהיר יותר ערכאת המשמעת תעדיף להמתין. ככל שההליך הפלילי מתארך - כך ייגבר הסיכוי שערכאת המשמעת לא תקפיא את עצמה.

**(2) סוגייה 2: סדר דין וראיות בהליך משמעתי**

1. **סדר דין וראיות בהליך המשמעתי:** לערכאות המשמעת סדרי דין וראיות מיוחדים, תוך שימת גש לדרכים שונות כנגד הנילון. קיימים הבדלים בין סדרי הדין של הדינים השונים. ניתן לקבוע שדינים משמעתיים גמישים בהרבה מאשר בהליך פלילי. הרבה יותר קל לתקן כתב קובלנה מאשר כתב אישום למשל.

**(4) סוגייה 4: הגוף שממנה את ערכאות המשמעת**

1. **הגוף שממנה את וועדת המשמעת** - לפעמים זה הרגולטור, לפעמים אין קשר לרגולטור (כמו בייעוץ תיקי השקעות) - שם הוועדה היא על ידי שר המשפטי ולא שר האוצר שהוא הרגולטור, לפעמים זה ייצור כלאיים (בית הדין המשמעתי של עובדי המדינה - שר המשפטים בהתייעצות עם שר האוצר) . כאשר החוק אומר שגורם א' ממנה בהתייעצות יחד עם גורם ב' - אם ב' מסכים, מצוין. אם גורם ב' מתנגד, יכול עדיין למנות את אותו אדם, אבל הוא חייב לנמק מדוע הא מסתייג מהעצה של גורם ב'.

**(5) סוגייה 5: הענישה המשמעתית**

1. **הענישה המשמעתית** - רבים מהשיקולים לקולא בהליכים הפליליים - כמו הבעיות הכלכלית, מצבו האישי, לא רלוונטיים להליך משמעתי. למשל, לא נתחשב בעורך דין שגנב כספי לקוח כי ההי רעב. זה שעורך דין חווה משבר כלכלי, לא הולכים להתחשב במשבר הכלכלי שלו, כי הוא מסוכן בתור עורך דין. הבסיס המהותי הוא שלא מתחשבים בנסיבות אישיות בהליכים המשמעתיים. השיפוט המשמעתי גם הוא פרסונאלי ולא טריטוריאלי, ואפשר להחיל את הדין המשמעתי גם בעבירות שנעשו גם מחוץ למדינה. אם עו"ד גנב לקוח בזימבובואה - הוא יועמד לדין משמעתי ולא לדין פלילי. לדין הפלילי יש תקופות התיישנות שונות לפי חומרת העבירה, בניגוד להליך המשמעתי, שם אין כל כך התיישנות.

סרגל הענישה: התראה> נזיפה>קנס>התליית הרישיון לתקופה מוגבלת (השעיה זמנית) - במקצועות סטטוטורים> הרחקה לצמיתות מהמקצוע (שלילת רישיון)> פיטורין> שלילת פנסיה והטבות שונות/ שלילת חופות/ביטול דרגות/פגיעה בקידום. שיפוטיים: העברה מתפקיד/העברה למקום אחר.

**חלק ב' לקורס - ערכאות משמעת סטטוטוריות**

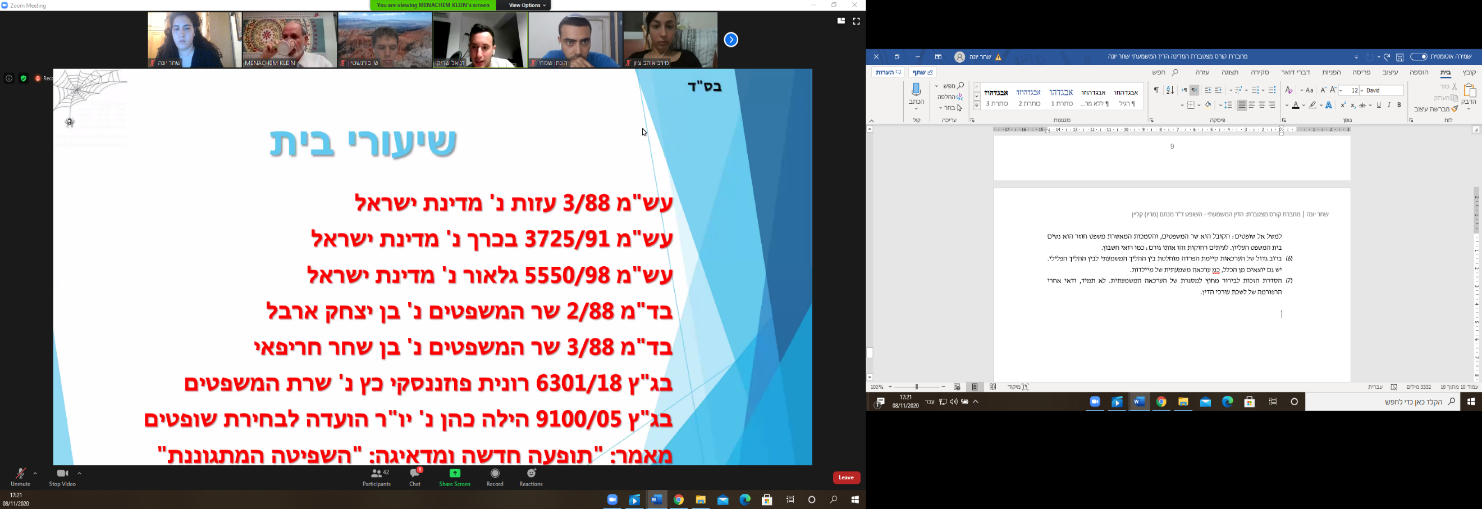
**סוגי ערכאות משמעת**

1. שיפוט משמעתי הסכמי
2. שיפוט משמעת מכוח חוק
   1. עובדי ציבור
   2. פרופסיות

**נושא 4 לסילבוס: טבלת השוואה בין הערכאות המשמעתיות בארץ**

טבלת השוואה בין ערכאות המשמעת:

* + 1. בערכאות המשמעת עם דלתיים פתוחות - מקפידים יותר על דיני ראיות
    2. ברוב ערכאות המשמעת נכלל בהרכב הוועדה גורם שאיננו מזוהה מידית עם מוסדות הערכאה המשמעתית - כלומר ניתן לכנות אותו כנוחות נציג ציבור. הוא לא חלק מהברנז'ה שעוסקת בפרופסיה.
    3. מלבד ערכאותה משמעת של כוחות הביטחון (ריתוק למחנה וכו') כל העונשים בערכאותה משמעת הם בעלי גוון ממוני. התוצאה היא ממונית (את המקצוע/קנס) למרות הכתם
    4. ברוב ערכאות המשמעת של בעלי מקצוע מוסדרים, קיים הסדר של פנייה לנשיא המדינה להקלה בעונש. יש פרופסיות שעדיין לא נכנסו לכך.
    5. כמעט בכל ערכאות משמעת קיים שוני מהותי בין זהות הקובל לבין זהותו של הגורם שאחראי לאשר את קיומו של משפט חוזר. רוב ערכאות המשמעת מפרידות בין הגורמים האלה. כך למשל אל שופטים: הקובל הוא שר המשפטים, והסמכות המאשרת משפט חוזר הוא נשים בית המשפט העליון. לעיתים רחוקות זהו אותו גורם: כמו רואי חשבון.
    6. ברוב גדול של הערכאות קיימת הפרדה מוחלטת בין ההליך המשמעתי לבין ההליך הפלילי. יש גם יוצאים מן הכלל, כמ ערכאה משמעתית של מיילדות.
    7. הסדרת הזכות לבירור מחוץ למסגרת של הערכאה המשמעתית. לא תמיד, ודאי אחרי הרפורמה של לשכת עורכי הדין.



שלושת פסקי הדין הראשונים: שלושת רמת ההוכחה הנדרשת.

הדין המשמעתי של השופטים: 4 פסקי דין משמעתיים שפורסמו נגד שופטים (ארבל עד הילה כהן)

+ מאמר שמתמצת את פסקי הדין וגם מביא את המחשבות של המרצה על הילה כהן.

**קריאה:**

רמת ההוכחה הנדרשת:

* **עש"מ אזוט נ' מדינת ישראל -** **עובדות:** המערער, עובד מדינה, הורשע בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה בסדרת עבירות משמעת. טענתו המרכזית בערעורו מתייחסת לרמת ההוכחה הנדרשת בדיון משמעתי, בעקבות קביעת בית הדין המשמעתי, כי זו זהה לרמה הנדרשת על-פי דיני הראיות המקובלים במשפט אזרחי רגיל. **פסיקת בית המשפט:** בית הדין אינו קשור לדיני הראיות, רק הוראה מפורשת בחוק המחילה על טריבונל מנהלי את דיני הראיות כולם או מקצתם עשויה לחייב את בית הדין לנהוג לפיהם. שחרורו של בית הדין למשמעת מכבלי דיני הראיות אסור לו שיביא לידי הרשעה על בסיס ראייתי רופף - הרשעה שעלולה לסתום את הגולל על הקריירה של עובד מדינה ועל אפשרויות העסקתו בעתיד. כאן הדרישה היא ש תונח לפני בית הדין תשתית ראייתית העולה על הנדרש בהליך אזרחי, הגם שאיננה מגעת לכדי ראיה שמעבר לכל ספק סביר.
* **עש"מ בכרך נ' מדינת ישראל -** **עובדות:** המערער הורשע בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה על נסיעות שנסע המערער אל מחוץ למקום עבודתו שהיו נסיעות לחופשה שהוסוו כנסיעות בענייני עבודה ועל שדיווח דיווחים כוזבים בעניין נסיעותיו וכי הוא לא הצליח להסביר סתירות שנתגלו בין רישומיו לבין טענותיו בדבר מהות נסיעותיו ופגישותיו. מכאן הערעור. **פסיקת בית המשפט:** לפי תקנה 10 לתקנות שירות המדינה, אם הוגשה תובענה, רשאי הנאשם לעיין בכל זמן סביר בחומר שבכתב "שבדעת התובע להגישו כראיה". הכוונה במלים אלה אינה אך ורק למסמכים אשר בכוונת התביעה להגיש, אלא גם להודעות כהן רשומים דברי העדים, אשר בדעת התביעה להעידם בבית הדין. שחרור בית הדין המשמעתי מתחולת דיני הראיות נועד כדי להסיר את הכבלים הפורמאליים המטילים סייגים ותנאים על קבלת ראיה מסוג זה או אחר. ) הדברים לא כוונו ליצירת מידת הוכחה נוספת בין זו הנוהגת במשפט הפלילי לבין זו הנוהגת במשפט האזרחי; די בשתי רמות ההוכחה הקיימות, והן: ב שכנוע מעבר לספק סביר, מחד גיסא, ומאזן ההסתברות, מאידך גיסא. דיני נפשות נחשבים לחמורים יותר בתוצאותיהם, ונדרשת מידה גבוהה יותר של הוכחה מאשר מאזן ההסתברות בלבד. הדין המשמעתי מצטרף מבחינה זו להליך הפלילי, כי זו משמעותו לאשורה. משנדחית, לצורך הדין המשמעתי, הרמה הנוהגת במשפט האזרחי כבלתי ישימה להוכחת עניינים של המשמעת בשירות הציבור, של היושר והאמון הנדרשים בו ושל המרמה המתגלית בו לא אחת, הרי יש לפנות להוכחה מעל לספק סביר ולאמצה לצורך העניין, כאשר כמות הראיות, שיש בה כדי לספק את המידה הדרושה האמורה, משתנה על-פי מהות הנושא.
* **עש"מ גלאור נ' מדינת ישראל -** עדות שמיעה **עובדות:** המערער הורשע על-ידי בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה בעבירות של התנהגות בלתי הולמת, שכללה צעקות, קללות והשמצות כלפי חברים לעבודה, לרבות הממונים עליו בעבודה; השלכת כלים ואי-קיום הסדר והנהלים. בית-הדין למשמעת גזר על המערער פיטורין לאלתר, אך ללא פסילה לעבודה בשירות המדינה, ובלי לפגוע בזכויות הפרישה שלו. הערעור נסב הן על ההרשעה והן על העונש. **פסיקת בית המשפט**: בית הדין למשמעת רשאי לקבל גם דות שמיעה ולתת לה משקל ראוי בנסיבות המקרה. העובדה שמדובר בעדות שמיעה חשובה לעניין המשקל שלה אך לא לעניין קבילותה. ספק אם השאלה של מידת ההוכחה הנדרשת בהליך משמעתי הוכרעה על-ידי בית-המשפט העליון באופן סופי. הטעם לספק אם אמנם נדרשת בהליך המשמעתי אותה מידת הוכחה הנדרשת בהליך הפלילי, כלומר הוכחה שמעבר לכל ספק סביר, נעוץ בהבדל המהותי שבין ההליך המשמעתי לבין ההליך הפלילי: מבחינת התכלית, מן הבחינה של סדרי הדין ודיני הראיות ומבחינות נוספות.

פסקי דין משמעתיים שפורסמו נגד שופטים:

* **בד"מ שר המשפטים נ' ארבל -** **עובדות:** בית הדין המשמעתי לפי חוק בתי המשפט הרשיע את הנאשם לפי הודאתו, בהתנהגות שלא כהלכה במילוי תפקידו כשופט. בין היתר, הודה הנאשם בביטול פסקי-דין שנתנו שופטים אחרים, בשינוי גזרי-דין לאחר היתנן וברישום פרוטוקולים שלא שיקפו נכונה את המתרחש בבית המשפט. הנאשם ביקש לראות כנסיבה מקלה את העומס הרב של תיקים, הקבועים לשמיעה מדי יום ביומו בבית המשפט לתעבורה, שבו כיהן כשופט, עוד ביקש הנאשם, כי לא יפורסם פסק הדין שיינתן בעניינו. **פסיקת בית המשפט:** התנהגותו של הנאשם לוקה בפגמים קשים וחמורים מאוד:ב המעשים שבעטיים הורשע פגומים הם מבחינתו של כל בעל תפקיד במנהל תקין, ומכל שכן שחמורים וקשים הם, משנעשו על-ידי מי שממלא תפקיד שיפוטי . התנהגותו של הנאשם יש בה משום פגיעה חמורה וקשה באורח התנהגותו של שופט בישראל בעשותו במלאכת השפיטה, ופגעה ופוגעת היא קשות בדמותו של בית המשפט ובתדמיתה של המערכת השיפוטית. ) משהורשע הנאשם בהתנהגות שלא כהלכה במילוי תפקידו, והתנהגות זו התבטאה במעשים, שחזרו ונשנו בזה אחר זה, דין הוא, שייגזר עליו אמצעי המשמעת החמור מבין האמצעים שבית הדין למשמעת מוסמך להשיתו, היינו, העברה מן הכהונה כשופט.
* **שר המשפטים נ' השופט בן שחר חריפאי - עובדות:** הנאשם כיהן כשופט בבית המשפט לתעבורה. בין היתר, הודה הנאשם בקיום שיחה עם אביו של נהג שנשפט לפניו. אבי הנהג, שהיה ממכריו של הנאשם, התערב למען בנו וביקש לבטל את פסק הדין שנגזר על הנאשם. לאחר ביטול פסק הדין, התרשל הנשם בבדיקת רישיון הנהיגה של אותו נהג, דבר שגרם להמרת האישומים נגדו, כן הודה הנאשם בקבלת כרטיסי הזמנה למשחקי כדורסל מעורך-דין, שנהג להופיע רבות בבתי המשפט לתעבורה. הנאשם ביקש לראות כנסיבה מקילה את העומס הרב של תיקים הקבועים לשמיעה מדי יום ביומו בבית המשפט לתעבורה. **פסיקת בית המשפט:** המעשים, שבהם הורשע הנאשם, אינם עולים בקנה אחד עם ההתנהגות, המצופה מאת שופט בישראל; מאת שופט נדרשות עירנות יתרה ובדיקה מדוקדקת של המסמכים, המובאים לפניו ושעל פיהם הוא דן את הדין. שופט מצווה לגזור על עצמו להימנע מכל שיג ושיח עם בעלי הדין או עם בעלי עניין אחרים בכל הקשור לנושא המשפטי התלוי ועומד לפניו, גם אם לעתים גזירה זו גזירה קשה היא, במיוחד לשופט שדעתו מעורבת עם הבריות. שופט מצווה להתרחק מכל מעשה ומכל שיחה שיכול שיביאו ללזות שפתיים ולחשדנותן של בריות, גם א אין לחשדנות זו בסיס עובדתי כלשהו. לזות שפתיים יש בה משום זילותא דבי-דינא, והשופט מצווה על שמירת כבודה ואמינותה של מערכת השיפוט, שהוא נמנה עם חבריה. בפרסום פסק הדין בנסיבות דנן, יש כדי להביא לידיעת השופטים וכלל הציבור, מה הן מידות ההתנהגות הנדרשות מאת שופט בישראל, וכדי לתקן עוול שנגרם לנאשם כתוצאה מהפצת ידיעות ושמועות בציבור ובכלי התקשורת, שייחסו לו מעשים שמעולם לא נכשל בהם ולא הואשם בהם.
* **פס"ד רונית פוזננסקי כץ** - בג"ץ **פסק ברוב דעות** (השופטים פוגלמן וסולברג, נגד דעתה החולקת של השופטת ד' ברק-ארז), כי בית הדין המשמעתי לשופטים אינו מוסמך להורות על עונש מסוג השעיה; הוחלט ברוב דעות (השופטים סולברג וד' ברק-ארז, נגד דעתו החולקת של השופט פוגלמן) לבטל את גזר הדין ולקבוע כי אין להעביר את העותרת מכהונתה כשופטת. על העותרת יוטל עונש מסוג נזיפה, בשים לב לתקופת השעייתה הזמנית. כמו כן, ביהמ"ש רשם לפניו את התחייבויות העותרת ליציאה לחופשה ללא תשלום עד ליום 22.3.2019, הימנעות מדיון בהליכים פליליים למשך שנתיים והשבת השכר המופחת ששולם לה בתקופת ההשעיה.

**רקע:** העותרת שמונתה לכהונת שופטת בבימ"ש שלום בת"א, הועמדה לדין משמעתי בעקבות החלפת מסרוני וואטסאפ בינה לבין הפרקליט שטיפל בהליכי המעצר ב"תיק בזק" ו"תיק 4000". תחילה עסקו ההתכתבויות בעניינים לוגיסטיים כגון תיאום מועדים שבהם תוכל השופטת לחתום על צווים שנדרשו לגוף החוקר. ככל שנקף הזמן החלו ההתכתבויות עוטות אופי אישי ובלתי פורמלי, הגם שמבחינת תוכנן הוסיפו לעסוק בהליכי המעצר. העותרת והמשיבה הגיעו להסדר טיעון שלפיו העותרת תודה במיוחס לה, והמשיבה תעתור לעונש מסוג השעיה. בנתון להסכמה זו, הודתה העותרת בעובדות הקובלנה ובאשמה והורשעה בהתנהגות שאינה הולמת שופט ובהפרה של כללי האתיקה לשופטים. ביה"ד המשמעתי קבע כי התנהלותה של העותרת חרגה במידה משמעותית מן המצופה, הנדרש והמתחייב משופט מכהן. בית הדין קבע כי הוא אינו מוסמך להורות על השעיית העותרת לתקופה קצובה. בהינתן מסקנתו זו, נדרש בית הדין לאמצעי המשמעת ההולם בנסיבות העניין. נמצא כי שלושת אמצעי המשמעת הקלים המנויים בסעיפים 19(1)-(3) בחוק – הערה, התראה ונזיפה – אינם חמורים דיים ביחס לנסיבות המקרה. אמצעי המשמעת הבא בחומרתו – העברה למקום כהונה אחר, לא התבקש על ידי המשיבה, וגם רלוונטי בעיקר במקרים שבהם עבירת המשמעת קשורה למקום הכהונה, ולא כך בענייננו. בהמשך למסקנות אלו קבע ביה"ד כי אמצעי המשמעת הנותר, העברת העותרת מכהונתה לצמיתות, הוא אמצעי המשמעת המתאים בנסיבות העניין. מכאן העתירה.

במישור העקרוני נדרש בג"ץ לשאלת פרשנותו הנכונה של סעיף 19(5) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) – האם בית הדין המשמעתי לשופטים מוסמך להטיל על שופט עונש של השעיה מתפקיד. במישור הפרטני יש להכריע בשאלת אמצעִי-המשמעת ההולם את מעשיה של העותרת. **במישור הסמכות, נקבע ברוב דעות שבית הדין המשמעתי לשופטים לא מוסמך להטיל אמצעי משמעת מסוג השעיה.**

**מאמר: "שפיטה מתגוננת"**

ההתמודדות של בתי המשפט עם אמון הציבור. המאפיינים במחקר של קליין שמתייחסים לאמון הציבור:

ü יושרו של השופט.

ü שוויון המתדיינים ללא קשר ללאום, דת ,מין או מוצא.

ü הקשבה פעילה לצדדים.

ü הסחבת, עינוי הדין – הרבה פעמים גם מי שזכה במשפט הוא מאבד את האמון בבתי המשפט בגלל אותה סחבת.

ü אורח חיים צנוע מצד השופט – המתדיינים רוצים לראות שהשופטים הם צנועים ואין להם חיים ראוותניים.

**המונח "שפיטה מתגוננת" בדומה ל"רפואה מתגוננת"** - נוצר מצב בלתי אפשרי שבו השופטים, כמו רופאים נזהרים מלבצע את תפקידם בדרך בה הם רואים לנכון בשל החשש מתביעה עתידית נגד פעולה זו. יתרה מזאת, הם מורים על בדיקות רפואיות או הליכים משפטיים שנחשבים למיותרים בעיניהם כשמטרתן העיקרית היא להימנע מן האפשרות של הסתבכות משפטית. **נציב תלונות הציבור על השופטים -** המוסד הזה קיים בהרבה מדינות והוא מיועד למנוע תופעות של שוחד שופטים – תופעה שלא קיימת בישראל. **בישראל -** נכון להיום הנציב מפקח על הסחבת בתיקים. יש לציין כי ברוב המדינות בעולם מי שמטפל בסוגיית הסחבת היא הנהלת בתי המשפט שהיא גוף מפקח של משרד המשפטים. בשל העובדה שבארץ הנהלת בתי המשפט נכשלה בתפקידה זה, הנציב ממלא את הוואקום בתחום זה. כמו"כ, הנציב דן בעוד תחומים.

**שיעור 5, 22.11.2020**

**פס"ד משמעתיים של שופטים:** בן יצחק ארבל, בן שחר חריפאי , הילה כהן

**פס"ד בן יצחק ארבל -** שופט תעבורה שנטען כי שינה פרוטוקולים.

**פס"ד בן שחר חריפאי -** שופט תעבורה שנטען כי קיבל כרטיסים למשחק מצד אחד המתדיינים תמורת הכרעה מסוימת במשפט.

**פס"ד הילה כהן -** שופטת תעבורה בבימ"ש לעניינים מקומיים בחיפה שנטען לגביה כי ערכה פרוטוקולים בניגוד למה שהתרחש בבית המשפט. בגזר הדין המשמעתי שלה היא לא נזרקה ממע' המשפט אלא רק הועברה למחוז אחר. שרת המשפטים (ציפי לבני) שלא הייתה מרוצה מהתוצאה הזו יזמה הליך מנהלי להדחת השופטת כהן. העוול שנעשה פה הוא גדול – מצד אחד אותה שרת משפטים היא זו שיזמה את ההליך המשמעתי שתוצאתו לא מצאה חן בעיניה ומצד שני היא יוזמת הליך מנהלי שנועד להדיח את כהן!

המשותף לפס"ד אלו היא טענת השופטים על העומס הרב בבתי משפט – כל יום נערמים בבתי המשפט עשרות תיקים. התשובה של בית הדין הייתה ששופט שלא יכול להתמודד עם העומס , שיתפטר מתפקידו!

הייתה ביקורת גדולה כנגד העובדה שדווקא פס"ד אלו פורסמו והטענה הייתה שבגלל שמדובר בערכאות שוליים ובשופטי תעבורה הם פורסמו.

**שיעור 6, 15.11.2020 -** לא היה שיעור

**שיעור 7, 22.11.2020, השלמה מדניאל שריקי**

**דרגת ההוכחה הנדרשת בהליך משמעתי**

האם דרגת ההוכחה הנדרשת בהליכים משמעתיים תהיה נמוכה/גבוהה יותר מהדרגה הנדרשת בהליכים פליליים?

נבחן 3 פסקי דין שדנו בנושא:

* + - 1. עש"מ 3/88 אזוט נ' מדינת ישראל עסק בעובד מדינה שהורשע בבית דין למשמעת של עובדי המדינה בסדרת עבירות משמעת. טענתו המרכזית בערעור מתייחסת לרמת ההוכחה הנדרשת בדיון משמעתי, בעקבות קביעת בית הדין המשמעתי, כי זו זהה לרמה הנדרשת על פי דיני הראיות המקובלים במשפט אזרחי רגיל.

**השופט דב לוין** קבע כי בית דין משמעתי חופשי לנהוג לפי מיטב שיפוטו ולסטות מדיני הראיות וכי התשתית הראייתית הדרושה לצורך הוכחת אשמה בבית דין משמעתי עולה על הנדרש בהליך אזרחי, אך גם איננה מגעת לכדי ראייה שמעבר לכל ספק סביר.

* **מידת הוכחה אמצעית (75%)** - בין מאזן הסתברויות (51%- הליך אזרחי) לבין מעל לספק סביר (97%-הליך פלילי).
  + - 1. עש"מ 3725/91 בכרך נ' מדינת ישראל עסק בעובד שהורשע בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה בעבירות שונות, לאחר שנסיעות לחופשה שביצע הוסוו כנסיעות בענייני עבודה. לטענת המערער, המדינה לא גילתה לסנגוריה את חומר החקירה וכי ע"פ חומר הראיות שהובא לפני בית הדין למשמעת, לא הוכח כלל האישום בו הורשע.

**השופט שמגר** קבע כי אין מקום ליצור מידת הוכחה נוספת בין זו הנוהגת במשפט הפלילי לבין זו הנוהגת במשפט האזרחי. לדידו, לצורך הדין המשמעתי, יש לפנות להוכחה מעל לספק סביר ולאמצה לצורך העניין, כאשר כמות הראיות, שיש בה כדי לספק את המידה הדרושה האמורה, משתנה על פי מהות הנושא.

* **מידת הוכחה כמו בהליך הפלילי - מעל לספק סביר (97%)**.
  + - 1. עש"מ 5550/98 גלאור נ' מדינת ישראל עסק בעובד שהורשע ע"י בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בעבירות של התנהגות בלתי-הולמת, שכללה צעקות, קללות והשמצות כלפי חברים לעבודה, לרבות הממונים עליו, השלכת כלים ואי-קיום הסדר והנהלים. הערעור נסב הן על ההרשעה ועל העונש.
      2. **השופט זמיר** הסביר כי ספק אם השאלה של מידת ההוכחה הנדרשת בהליך משמעתי הוכרעה ע"י בית המשפט העליון באופן סופי. לדידו, צריך להבין את הבסיס לאישום, את העבירות בהן דנים נגד הנאשם וחומרתן לצורך

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **בעלי תפקידים שיפוטיים** | **כוחות ביטחון והנתונים למרותם** | **מקצועות קשורים לשירות בריאות לציבור** | **מקצועות עזר לעולם המשפט** | **עובדי ציבור** | **בעלי מקצועות המשרתים את הציבור** |
| דיינים | חיילים | רופאים | עורכי דין | עובדי מדינה | מהנדסים / אדריכלים |
| קאדים | סוהרים | רוקחים | נוטריונים | עובדי רשויות מקומיות | חוקרים פרטיים |
| שופטים | שוטרים | מיילדות | טוענים רבניים | רבנים עירוניים | סוכני מכס |
| קאדים מעדר (דרוזים) | שומרי הכנסת | פסיכולוגים | טוענים שרעיים | עובדי הרשות השנייה | רואי חשבון |
| שופטים צבאיים | אסירים | עוסקים בתחום הבריאות | מטפלי בקשות (מאכרים מסודרים) | עובדי הרשות להגנת עדים | יועצי מס |
|  | אסירים צבאיים | רופאי שיניים |  | עובדי הרשות לשיקום האסיר | מתווכים |
|  | מתנדבי משמר אזרחי | רופאים וטרינריים |  | עובדי הרשות הארצית לכבאות והצלה | עובדים סוציאליים |
|  |  | סטאז'רים לרפואה |  | עובדי חברת הדואר (נתונים לדין משמעתי כמו עובדי ציבור אף שזו כבר לא חברה ממשלתית) | שמאי מקרקעין |
|  |  |  |  |  | יועצי השקעות ומנהלי תיקי השקעות |

* + - 1. הכרעה בדבר רמת ההוכחה הנדרשת. ניתן לומר כי ככל שהעבירה חמורה יותר כך דרגת ההוכחה הנדרשת תהיה גבוהה יותר (השו' זמיר לא אומר זאת מפורשות אך זוהי הפרשנות המקובלת).
* **אין הכרעה לגבי מידת ההוכחה הנדרשת** – הדבר משתנה ותלוי בנסיבות העבירה וחומרתן.

באופן עקרוני, בתפיסה המשפטית כאשר ההלכה המאוחרת נפסקה הרבה אחרי ההלכה המוקדמת – יש עניין ללכת על פיה. אך במקרים הללו, הפסיקות נתנו בהפרשי שנים קרובים ולכן הפסיקה המאוחרת של פס"ד בכרך ופס"ד גלאור לא גוברת על הפסיקה הקודמת שבפס"ד אזוט.

מדובר בשלושת פסקי הדין הבסיסיים שכל ערכאת משמעת מתייחסת אליהם. כיוון ואין הלכה מחייבת, כל ערכאה משמעתית בוחרת באחת הדרכים. לדעת המרצה, **הגישה הנכונה היא זו של השופט לוין בפס"ד אזוט**. אין ספק כי בשביל לפגוע בפרנסה של אדם, לקחת את רישיונו לעסוק במקצוע או לשלול זכויות פנסיוניות שלו, דרושה הוכחה מעבר למאזן הסתברויות. דבר זה לא היה בטוח בבג"צ צימוקין- שם ייתכן והיו מרשיעים לפי מאזן הסתברויות. יחד עם זאת, הדרישה של השופט שמגר ב**פס"ד בכרך** להוכחה מעבר לכל ספק סביר כאשר אין לקובל המשמעתי את אותם הכלים שיש לתביעה הפלילית זו דרישה מוגזמת לחלוטין.

ייתכן והפסיקה של שמגר שמציב רמת הוכחה גבוהה כל כך נובעת מכך שמדובר היה בפס"ד של עובד מדינה (וזה היה המקרה בשלושת פסקי הדין הללו). זו גם הסיבה שבתי דין משמעתיים של לשכת עורכי הדין הולכים לפי **פס"ד בכרך**.

**תתי הקבוצות של ערכאות המשמעת**

עד עכשיו דיברנו על 2 קבוצות גדולות – עובדי ציבור ומקצועות חופשיים. נחלק את הקבוצה לשישה תתי קבוצות ולא רק מבחינה אידיאולוגית אלא יש לכל קבוצה רציונל שונה. גם בהקמת הרציונל המשמעתי ולבסוף הפרוצדורה.

כיום יש כ-1,800 מבקרים פנימיים, והרי בכל גוף ציבורי או חברה מסחרית שנסחרת בבורסה יש מבקר פנימי, והם רוצים הכרה כפרופסיה מקצועית והקמה של בתי דין משמעתיים. המתנגדים הגדולים לכך הם רואי חשבון שטוענים שהמבקרים הם חלק מרואי החשבון. לכן, יש כיום מאבק בין איגוד המבקרים הפנימיים לבין לשכת רואי החשבון.

**הרציונל של בעלי התפקידים השיפוטיים** - לבעלי תפקידים שיפוטיים מגבלות שאינן קיימות בקבוצות אחרות:

* אסור להם לגלות מה נטייתם הפוליטית. הדבר חשוב כדי להגביר את האמון של הציבור במערכת המשפט. תיוג פוליטי של בעל תפקיד שיפוטי יכול לפגוע באמון הציבור. לדוגמא: אדם יוכל לטעון שהשופט פסק כנגדו כי הוא מחזיק בדעה פוליטית שונה.
* אסור לשופט לאפשר אסיפה פוליטית או חוג בית אצלו בבית (אפילו אם אשתו היא המארחת).
* אסור לשופט להתראיין באמצעי התקשורת.
* אסר לשופט להיות בקשר עסקי ישיר או אחר עם מתדיין.
* אסור שלשופט תהיה נגיעה אישית ישירה או עקיפה למתדיין או לתיק.
* אסור לשופט לעסוק בעיסוק נוסף או לקבל הכנסה נוספת, אלא אם הוא מקבל אישור מנשיא בית המשפט העליון ושר המשפטים. בפועל, כל שופט שמרצה מקבל אישור מנשיא בית המשפט בו הוא מכהן ומנהל בית המשפט, בנוסף לאישורים לעיל. חלק מן השיקולים שנשקלים הם האם ראוי שאותו שופט יעסוק בכך, האם אין לו פיגורים בשל כך.

**מטרת המגבלות הללו**-לשמור על ניקיון כפיים של הממונים על קיום ההליכים המשפטיים, לצורך שמירת אמון הציבור וכתוצאה מכך, קיום שלטון החוק.

כתוצאה מהירידה באמון הציבור במערכת המשפט נוסדו שני מנגנונים – נציב תלונות הציבור על שופטים ומשובים על שופטים. מנגנונים אלו היו אמורים להוביל לעלייה של אמון הציבור, אולם התוצאה הייתה הפוכה. הסיבה הייתה היווצרות של שפיטה מתגוננת – לפעול בצורה ה"בטוחה", כדי להימנע מביקורת מטעם הנציב. כלומר, שופטים מקבלים החלטות שהם לא בטוחים שהן נכונות, אך הן ההחלטות "הבטוחות" יותר (כמו רופאים ששולחים נבדקים להרבה בדיקות כדי להימנע מהסתבכות משפטית). לדעת המרצה, משוב זה דבר טוב אך הוא סבור כי המשוב צריך להינתן ע"י המתדיינים ולא ע"י עורכי-הדין, ולכוון לנקודות החשובות במערכת המשפט.

**רציונאל תתי הקבוצות של ערכאות המשמעת**

הרציונל של כוחות הביטחון:

* **אצל כוחות הביטחון אנחנו מחפשים סדר ומשמעת**.
* **עקרונות מדינה דמוקרטית** – אנחנו רוצים שיהיו כוחות ביטחון חזקים במיוחד במציאות של ישראל, אבל אנחנו רוצים שכוחות הביטחון יבינו שהם באים לשמור על הציבור ולא להנהיג את הציבור. לכן, יש הכפפה של רשויות הביטחון לגורמים המדיניים ויש איסור של גורמי ביטחון לעסוק בפוליטיקה.

הרציונל של שירות בריאות לציבור:

* **הרציונאל פה הוא פיקוח נפש** שיש בעיסוק הזה. טעות של רופא יכולה להביא לתוצאה טרגית מאוד. יש ספירה שאומרת שמי שנזקק לשירותי רפואה הוא מאוד חלש. הפער בין מקבל השירות לבין נותן השירות הוא מאוד גבוה, ולכן יש חשיבות גדולה לעמידה בסטנדרטים, לשמירה על סודיות, לשמירה על חוק זכויות החולה ולתת מידע מפורט בקשר לטיפול.
* **יש חשיבות גדולה למקצועיות** של העובדים במקצועות האלו.
* **יש חשיבות לאובייקטיביות** במתן טיפול ומכאן החשיבות להימנעות מיחסים מיניים בין מטפל למטופל.
* כל הנושא של קדושת החיים והפקדת חייך בידי מישהו מקצועי לא קיים כמעט ברפואה הלא קונבנציונאלית. עם זאת, זה אבסורד שמי שהולך לטיפול רפואי לא קונבנציונאלי (לדוגמא: דיקור סיני) אינו זכאי שיישמרו כל החובות הללו. הדבר יכול לנבוע מכך שהעוסקים במקצוע לא רוצים שיחולו עליהם החובות מהרפואה הקונבנציונאלית. אבל המציאות היא שדווקא הרופאים הקונבנציונאליים לא מוכנים להכניס את אותם האנשים העוסקים ברפואה לא קונבנציונאלית לגדרי הפרופסיה. הדבר מביא לכך שיש אנשים שמעניקים שירותים רפואיים ואין להם שום חובה לשמור על סודיות המטופלים שלהם והם אינם חייבים להעניק להם מידע מפורט לפני הענקת הטיפול.

הרציונל של מקצועות עזר לעולם המשפט:

* **חלק מאמון הציבור במערכת המשפט הוא פועל יוצא של הפעילות של אותם מקצועות עזר לעולם המשפט**. בעלי המקצועות הללו מתווכים בין הציבור לבין השופט. הם מתרגמים למילות משפטיות את הנרטיב של הלקוח. אם לא יהיה רף התנהגות גבוה לאותם בעלי מקצועות, אמון הציבור במערכת המשפט ייפגע, ואמון הציבור במערכת המשפט הוא נדבך חיוני בקיום שלטון החוק.
* תת-הקבוצה הזאת מאוד ייחודית שכן היא חלק מתוך מערכת שאם ייפגע האמון בה ייפגע שלטון החוק.
* רשלנות עו"ד – בד"מ 32/11 – פסק הדין מסביר מתי ניתן לפנות לבית דין משמעתי עקב רשלנות מקצועית של עו"ד. טעות בשיקול דעת זו לא עבירת משמעת. **רק אם מדובר במחדלים שמעידים על זלזול או רשלנות מצד עו"ד הדבר מהווה עבירת משמעת**. במקרה שלפנינו, עו"ד לא התייצב לדיון ו/או הגיש תצהיר בזמן / בקשה לארכת מועד, ולכן הורשע בדין משמעתי ונגזרה עליה השעיה של 4 חודשים, השעיה על-תנאי של 3 חודשים וקנס בגובה 2,500 ₪.

הרציונל של עובדי הציבור:

* הנדבכים החשובים הם **הידיעה שהשירות שהאזרח מקבל מאותם עובדי ציבור הוא שירות שלא נגוע בפגיעה בטוהר המידות ובמנהל התקין וכן השמירה על תדמית השירות הציבורי כלפי הציבור**. לדוגמא: חוק המתנות – אנחנו לא רוצים שעובדי ציבור יקבלו מתנות על שירות שהם נותנים. השירות שהם נותנים לציבור צריך להיות שירות שוויוני אשר אינו קשור במתנה, טובת הנאה או אפליה בין קבוצות שונות באוכלוסייה.
* נוכל לוודא זאת רק תוך מניעת שימוש לרעה בתפקיד או ניצול שלילי של הסמכויות שהוענקו להם. עיקר כוח האדם והתקציב וכן ההחלטות שמשפיעות על הציבור מצויות בידי הרשות המבצעת, ולכן עלינו לדאוג שהשירות הציבורי יהיה נקי ושוויוני, ואת זה משיגים ע"י הדין המשמעתי.
* החלק החשוב ביותר של דיני המשמעת של עובדי הציבור במובן הצר הוא **לשמור על הניהול התקין, על אמון הציבור, על טוהר המידות, על שמה הטוב של הרשות, על תדמיתה ומראיתה.**

הרציונאל של בעלי מקצועות שונים המשרתים את הציבור:

* בקבוצה הזו אנחנו עושים עסקה בין החברה לבין הפרופסיה. **החברה מכירה בייחודיות של המקצועות הללו**. היא מכירה בעובדה שלא כל אחד יכול לעסוק בתחום הזה, אלא הוא צריך לקבל רישיון לשם כך. לרוב, הרישיון ניתן רק אחרי עמידה בקריטריונים לא פשוטים של מבחנים והתמחות (לימוד מעשי). אבל אחרי שזוכים לקבלת המקצוע, **החברה דורשת מאותם אנשים רף התנהגות גבוה**, הקובע שמי שמפר את אותם כללים לא יוכל לעסוק במקצוע יותר ולא יהיה חלק מן הפרופסיה. לדוגמא: פעם לא היה צורך ברישיון כדי להיות חוקר פרטי. מה שקרה זה שאותם אנשים פגעו בחוק האזנת סתר, חוק הפרטיות וחוק לשון הרע, וכתגובה החברה דרשה להסדיר את המקצוע הזה. כך יש כללי אתיקה שקובעים שאסור לחוקר פרטי להתחזות לאחר (כמו שוטר). מותר לתת לאובייקט לחשוב לבד מי אתה, אבל אסור להתחזות. לאותו אדם גם אסור לבצע האזנת סתר לשני אנשים אחרים. הוא יכול להקליט רק שיחה שהוא שותף לה.

בת"א 24189-09-10 י.ד. נ' דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ – מדובר בסדרן שעבד בחברת תחבורה ולא החזיר לגברת את הכרטיס שנתנה לו. הוא נתבע על הפרת אמון ולא ניתן לו בתביעה להתייעץ עם עורך דין ולהביא עדים. השו' שי משה מזרחי קבע כי הנתבעת הפרה את חוברת הזהירות כלפי התובע כששללה ממנו זכות לייצוג על ידי עורך הדין בהליכים משמעתיים. מזרחי אמר כי זה לא דין טבעי ולכן פסל את כל מה שפסקו ופיצויים = בתיק נזיקין נפסקו פיצויים על הליך לא הוגן. [הפס"ד מביא אספקט חדשני].

* בעובדי תחבורה מדובר על דין הסכמי ולא סטטוטורי ואז מדובר בקל וחומר.

**נושא 5 לסילבוס: הליכים משמעתיים מיוחדים: פסקי דין משמעתיים של שופטים**

פעמים רבות, עבירות אתיות מצד שופטים נסגרות ללא הליך משמעתי. עד היום התנהלו כ-20 הליכים נגד שופטים.

פסקי הדין המשמעתיים של שופטים היחידים שפורסמו מאז קום המדינה:

* **פסק הדין המשמעתי בעניינו של השופט יצחק ארבל** – שופט תעבורה שנטען כי שינה פרוטוקולים. עקב עומס בעבודה הוא ניסה לקצר תהליכים ולכן שינה פרוטוקולים להאצת הדיונים. הוא ביקש להתחשב בכך שיש עומס בבתי המשפט וקשה לשמוע תיקים כל יום. פגעו לו בקצבת הפנסיה וקבעו שיקבל רק 35% (במקום 50%).
* **פסק הדין המשמעתי בעניינו של השופט בן שחר חריפאי** – שופט תעבורה שנטען כי קיבל כרטיסים למשחק משמעון מזרחי (ההוא של הכדורסל) בנוסף הוא הטה הליך שיפוטי ושינה תוצאה לאחר שדיבר עם האבא של הנאשם. העונש שהוטל עליו הוא העברה מתפקיד.
* **פסק הדין המשמעתי בעניינה של הילה כהן** – שופטת בבית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה שנטען כי ערכה פרוטוקולים בניגוד למה שהתרחש בבית המשפט. בגזר הדין נקבע כי היא תועבר למחוז אחר וקיבלה נזיפה חמורה. שרת המשפטים לא כיבדה את פסק הדין המשמעתי ופתחה בהליך מנהלי להדחת השופטת, כיו"ר הוועדה למינוי שופטים. ועדה זו יכולה להדיח שופטים ברוב של 7 שופטים, וההדחה צלחה.
* **פסק הדין המשמעתי בעניין רונית פוזננסקי-** פרשת סמסים בתיק 4000 עם נציג לניירות ערך- עו"ד שביט. למרות שבקובלנה רצו להשעות אותה לשנתיים(היה הסדר טיעון בין הקובלת-שרת המשפטים לבין רונית- הוסכם השעיה לשנתיים), בית הדין המשמעתי הדיח אותה מכס השיפוט, בנימוק כי אינו מוסמך להורות על השעיה(ובעצם הלך נגד הסדר הטיעון). השופטת עתרה לבג"ץ(בג"ץ היה חייב לתת את הטון- בפועל בית הדין הלך נגד הסדר הטיעון), שרת המשפטים לא התנגדה להשעיה, ושופטי העליון ביטלו את הדחתה. השופטת ננזפה והוסכם כי תסיים את השעייתה במרץ 2019. עו"ד שחם שביט הודיע לאחרונה כי הוא עוזב את הרשות לניירות ערך**. מדובר במקרה חריג ביותר בו בג"צ סותר פסיקת דין משמעתי.**

המשותף לפס"ד אלו היא טענת השופטים על העומס הרב בבתי המשפט, והתשובה של בתי הדין המשמעתיים היא ששופט שלא יכול להתמודד עם העומס שיתפטר מתפקידו. בכל אופן, עומס עבודה אינו מהווה עילה לפגיעה בהליכים התקינים של ניהול המשפט. הייתה ביקורת גדולה כנגד העובדה שדווקא פסקי דין אלו פורסמו, והטענה הייתה שדווקא בגלל שמדובר בערכאות שוליים ובשופטי תעבורה הם פורסמו.

ברירת המחדל בפסקי דין נגד שופטים היא לא לפרסם אותם.

מדוע ביהמ"ש בחר לפרסם פס"ד זה למרות זאת?

1. כדי שהציבור לא יחשוב שהשופטים הנידונים עשו עבירות חמורות יותר ממה שעשו.
2. העלאת אמון הציבור.
3. אמירה לעו"ד המועמדים לשיפוט- ההליך הפרוצדוראלי הוא חשוב והכרחי, ואם אדם לא יכול לעמוד בעומס וכמות התיקים-שלא יבוא מלכתחילה לשיפוט.

יש שתי דרכים להדחת שופט-

1. **הליך משמעתי** מסודר דרך בית דין משמעתי.
2. **הדחה מנהלית** – אם 7 מתוך 9 חברי הוועדה לבחירת שופטים מחליטים להדיח שופט. זה קצת בעייתי ששר המשפטים שיש לו אופציה לבחור באחד מן המסלולים ואינו מרוצה מהתוצאה באחד מהם ישתמש גם בהליך השני. במקרה של הילה כהן, שרת המשפטים פתחה בהליך משמעתי ולא הייתה מרוצה מתוצאתו, ולכן פנתה לדרך השנייה של הדחה מנהלית. לדעת המרצה, על שר המשפטים לבחור רק בהליך אחד ולהשלים עם התוצאה שלו.

ממה נובע אמון הציבור במערכת המשפט?

מחקרים רבים שבוצעו מצאו שיש 5 נקודות עיקריות המשפיעות על אמון הציבור במערכת המשפט:

1. **היושר האישי של השופט**.
2. **שוויון המתדיינים ללא קשר ללאום, דת, מין ומוצא** – עם זאת, לא רק המופלים לרעה מרגישים שאין שוויון, אלא לפעמים דווקא המופלים לטובה עשויים להרגיש כך (כך הרגישו הלבנים בדרום אפריקה).
3. **הקשבה לצדדים** – צד יכול להשלים עם פסק דין שניתן כנגדו, ובלבד שהוא הרגיש שהשופט הקשיב לו. הדבר הכי גרוע הוא שאדם יוצא עם תוצאה לא טובה ואומר: "אם רק השופט היה מקשיב לי, התוצאה הייתה שונה".
4. **סחבת / עינוי דין** – לפעמים גם מי שזוכה במשפט מאבד את האמון במערכת בגלל סחבת שמביאה לכך שפסק הדין ניתן לאחר שנים רבות. לפיכך, לפעמים עדיף לפסוק בצורה מהירה יותר וקצת פחות טובה.

**אורח חיים צנוע מצד השופט** – הציבור מחפש שופטים שיודעים איך להתנהל בציבור ולהיות בעלי אורח חיים לא בזבזני

**שיעור 8, 29.11.2020**

**חזרה על השיעור הקודם**

1. **נושא 1: דרגת ההוכחה הנדרשת לצורך הרשעה בערכאות המשמעת**. הוויכוח נולד משלושה פסקי דין שונים, שבשלושתם ביתה משפט העליון ישב כערכאת ערערו על ביתה דין המשמעתי של עובדי מדינה, אבל בכולם ישב דן יחיד, כך שלא נקבע תקדים מחייב. כל שופט אמר את דעתו ולא תמיד יכולים לקבוע שבמצבים כאלה המאוחר יותר גובר על המוקדם יותר.
   1. **עזות נ' מדינת ישראל -** השופט דב לוין, שם הוא קבע שלצורך הרשעה בהליך משמעתי, צריך להניח תשתית משמעתית שעולה על הדיןהאזרחי, אך פחות מהליך פלילי. משהו בין לבין, כי לא מדובר בהליך פלילי ששם כתם של קלון על החברה ושולל את חירותו, אבל זה גם לא הליך אזרחי רגיל שאפשר להסתפק במאזן ההסתברויות. לכן דב לוין לא נצמד להליך הפלילי או האזרחי, אלא מחפש משה באמצע.
   2. **בכרך נ' מדינת ישראל -** הנשיא שמגר כדן יחיד, שאומר שדרגת ההוכחה של הדין המשמעתית צריכה להיות זהה לזו של הדין המשמעתי. הוא לא מחפש ליצור יש מאין דרגת הוכחה שלישית. כיוון שההליכים המשמעתיים דומים מאוד להליכים הפליליים, הוא מפעיל דרגה אחת זההה לדרגה הפלילית.
   3. **גלאור נ' מדינת ישראל -** כמה שנים לאחר מכן, השופט זמיר בגלאור אומר חד משמעית שטרם הוכרעה רמת ההוכחה הנדרשת, ואומר שזה תלוי בסוג האשמה. לפי המרצה: אם האשמה היא חמורה, נבקש דרגת הוכחה נדרשת מאוד גבוהה. לטעם המרצה המסקנה הזו איננה הכרחית, כי פעמים רבות ייתכנו מעשים חמורים מאוד בדין המשמעתי, ודווא בהם לא תידרש דרגת הוכחה מעבר לספק סביר, כמו בפלילי, אלא דרגת הוכחה פחותה כי אם משווים זאת להליך הפלילי - צריך להשאיר למקבל ההחלטה את שיקול הדעת האם להגיש קובלנה משמעתית או כתב אישום פלילי בעבירות משמעת שהן גם עבירות פליליות: כמו הטרדה מינית. לכן לפי המרצה הרמה יכולה להיות פחותה.

שלושה פסקי דין שאף אחד מהם לא שולל או סותר את קודמו, אלא כל אחד אמר את דעתו בצורה פשוטה והשאיר מבוכה רבה להרבה ערכאות משמעת.

1. **נושא 2: תתי קבוצות של ערכאות משמעתיות בארץ: חילקנו את כל ערכאות המשמעת ל-6 קבוצות."**
   1. **בעלי תפקידים שיפוטיים -** הרציונל שעומד מאחרוי ערכאות אלה הן שמירה על אמון הציבור במערכת המשפט בכללותה. כללי אתיקה שלא חלה על קבוצות אחרות. איסור אתי שנובע מקוטב שונה (שמירה על אמון הצ9יבור) שחל גם על דרגים גבוהים בכוחות הביטחון (שם הסיבה היא שהצבא לא יביע עמדות פוליטיות
   2. **כוחות הביטחון, והנתונים למרותם -** הליכי משמעת נובעים מסדר ומשמעת - מערכות שלא יכולות לתפקד ללא סדר ומשמעת. חלק מהסיפור הוא משמעת במובן הכי פשוט של המילה, לכן זו הקבוצה היחידה שם יש עונשים ששוללים חירות (לא באותה דרגה של ענישה פלילית). חלק מהכללים באים לכוון את כוחות הביטחון שהם כפופים למארג של הממשלה שיהיו ללא אינטרס אישי.
   3. **מקצועות הקשורים במתן שירותי בריאות הציבור -** אדם שעוסק בבריאותו של הציבור דורש רמת התנהגות גבוהה יותר. לא יכולים לעשות מה שרוצים. כחברה רוצים שרק אנשים ראויים לכך לתת בהם את האמון, שיוכלו להרדים אנשים, לתקוף אותם למעשה. כי אנחנו סומכים עליהם. המחיר - רף התנהגות גבוה וערכאות משמעתיות שלוקחות רשיון לעסוק במקצוע רפואי אם עברת את הרף הזה (סודיות פרטיות החולה, שמירת חומרים מסוכנים, סמים מסוכנים). החריג ברפואה אלטרנטיבית - דיקור סיני שכן הוסדר לפי חוק. שאר הטיפולים ההומאופטיים לא מוסדרים. תיק תביעה באלה - דנים לפי חוק החוזים.פסיקה של רשלנות רפואית לא חלה על טיפול אלטרנטיבי מלבד חריגים מסוימים. (כן חלה עליהם חובת סודיות וכו').
   4. **מקצועות עזר לעולם המשפט -** עו"ד פרקליטים, טוענים רבניים, נוטריונים. המתווכים בין הציבור לבין בתי המשפט. התפיסה העומדת בבסיסה של הקבוצה נובעת מהתפיסה שאמון הציבור במערכת המשפט קשור גם באמון בקבוצות האלה. לא יספיק שהאמון יאמין בשופטים, אלא יש צורך באמון גם באלה שמביא את דבריו בפני השופטים. ניזון במישרין ממעשיהם ודרך התנהגותם ועבודתם.
   5. **עובדי ציבור -**
   6. **בעל עמדה/מקצועות המשרתים את הציבור ונדרשים לרף התנהגות גבוה -** עניין היסטורי, לאור העובדה שהציבור נזקק לשירותיהם החיוניים, לרו כי מדובר במונופולים ציבוריים. משתנה מקבוצה לקבוצה (כמו יחסים רומנטיים למשל).
2. **נושא 3: בתי הדין משמעתיים של השופטים:** 
   1. **פס"ד בן יצחק ארבל -** 50%. היום עם הפנסיה צוברת, הדברים הרבה יותר מסובכים. פעם בגלל פנסיה תקציבית היה ניתן לאיים על שופטים לפגוע בפנסיה שלהם. ה הביא הרבה שופטים לפרוש מרצון. היום זה כבר לא ככה, כי זו פנסיה צוברת, קניין של המפריש, ואי אפשר לפגוע בה. בבית ין משמעתי כבר אי אפשר לפגוע בפנסיה של השופט. פוגע במקל שהיה לבית הדין המשמעתי, ופוגע גם בגזר - כבר אין עידוד של שופטים לפרוש מתפקידים והגדלת האחוזים בפנסיה.
   2. **פס"ד בן שחר חריפאי -** מדבר על 70%. מדובר על העברה מכהונה, ביתה משפט אומר שהמעשים לא עולים בקנה אחד ממה שמצופה משופט. המשותף לשניהם ולהילה כהן, שניהם טענו, גם הילה כהן, שיש עליהם הרבה לחץ. המון תיקים, בטח בבית משפט לענייני תעבורה - עשרות תיקים ביום וקשה להתמודד עם טעויות כאלה. גם היל כהן טענה באופן דומה על בית משפט לעניינים מנהליים. העמס הוא שגרם להתנהגות זו. בית דין המשמעתי בא עם מסר חד - אם אתה לא יכול בתור שופט להתמודד עם העומס בתנאים המקובלים, אז תפרוש. אין דבר כזה קיצור הליכים בגלל העומס. זו האמירה הכי חדה בשני פסקי הדין האלה. שחוזרת גם אצל הילה כהן.
   3. **פס"ד הילה כהן -** תיקנה פרוטוקולים בדיעבד. שם רואים שגזר הדין הוא לא היה הדחה כמו בתיקים הקודמים, בית הדין המשמעתי קובע שלא דבק פה כתם של פגם מוסרי שמונע ממנה להמשיך לכהן כשופטת. קובע העברה ונזיפה חמורה. בכך לא הסתיים העניין. שרת המשפטים לא השלימה עם פסק הדין המשמעתי הזה, והעבירה מחדש בוועדה לבחירת שופטים העבירה החלטה להדיח את השופטת מתפקידה- מהדחה משמעתית להדחה מנהלתית. הביקורת במאמר: לשר המשפטים שני מסלולים: לקבול משמעתית או ללכת בדרך המנהתית. הטענה במאמר, לא ראוי ללכת במסלול החלופי אם הדרך המשמעתית לא צלחה.
   4. **פס"ד רונית פוזננסקי כץ -** יוצא דופן, פעם ראשונה שבגץ מתערב בפסק דין משמעתי. בגץ על ההדחה, שהתערב בפסק הדין והחזירו אותה לעבודה. היא כבר לא שופטת פלילית אלא אזרחית, שם הבעיה הייתה יחסים ידותיים מדי עם הפרקליטות. כיום היא עוסקת במשפט אזרחי כך שאין לה ממשק עם הפרקליטיות והמשטרה.
   5. **מאמר: ירידת האמון בבתי המשפט ותופעת השפיטה המתגוננת -** בין היתר המאמר בודק במחקרים ממה נובע האמון של הציבור בבתי משפט: חמישה פרמטים: יושר פנימי של השופט, שוויון המתדיינים ללא הבדל דת גזע ומין, הקשבה לצדדים (מתדיין יוכל לקבל פסק דין נגדו ובלבד ששמעו אותו, סחבת (עינוי דין פוגע באמון בתי המשפט,אורח חיים צנועים מצד השופטים. אמון הציבור נסדק כששופטים גרים בתנאים מעל ומעבר ממה שמקובל באוכלוסייה.

**נקודות הממשק בין דיני הנזיקין וההליך המשמעתי**

**קריאה:**

**ת"א ד.י נ' דן חברה לתחבורה ציבורית**

סדרן שעבד בחברת תחבורה ולא החזיר לגברת את הכרטיס שנתנה לו. הוא נתבע על הפרת אמון ולא ניתן לו בתביעה להתייעץ עם עורך דין ולהביא עדים. השו' שי משה מזרחי קבע כי הנתבעת הפרה את חובת הזהירות כלפי התובע כששללה ממנו זכות לייצוג על ידי עורך הדין בהליכים משמעתיים. מזרחי אמר כי זה לא דין טבעי ולכן **פסל את כל מה שפסקו ופיצויים** = בתיק נזיקין נפסקו פיצויים על הליך לא הוגן. [הפס"ד מביא אספקט חדשני]. **בעובדי תחבורה מדובר על דין הסכמי ולא סטטוטורי ואז מדובר בקל וחומר**. דוגמא בולטת של ממשק בין דיני הנזיקין לדין המשמעתי, שגרם לבסוף לתשלום פיצוי.

**ת"א 171305/09 א.ד נ' ר.ר**

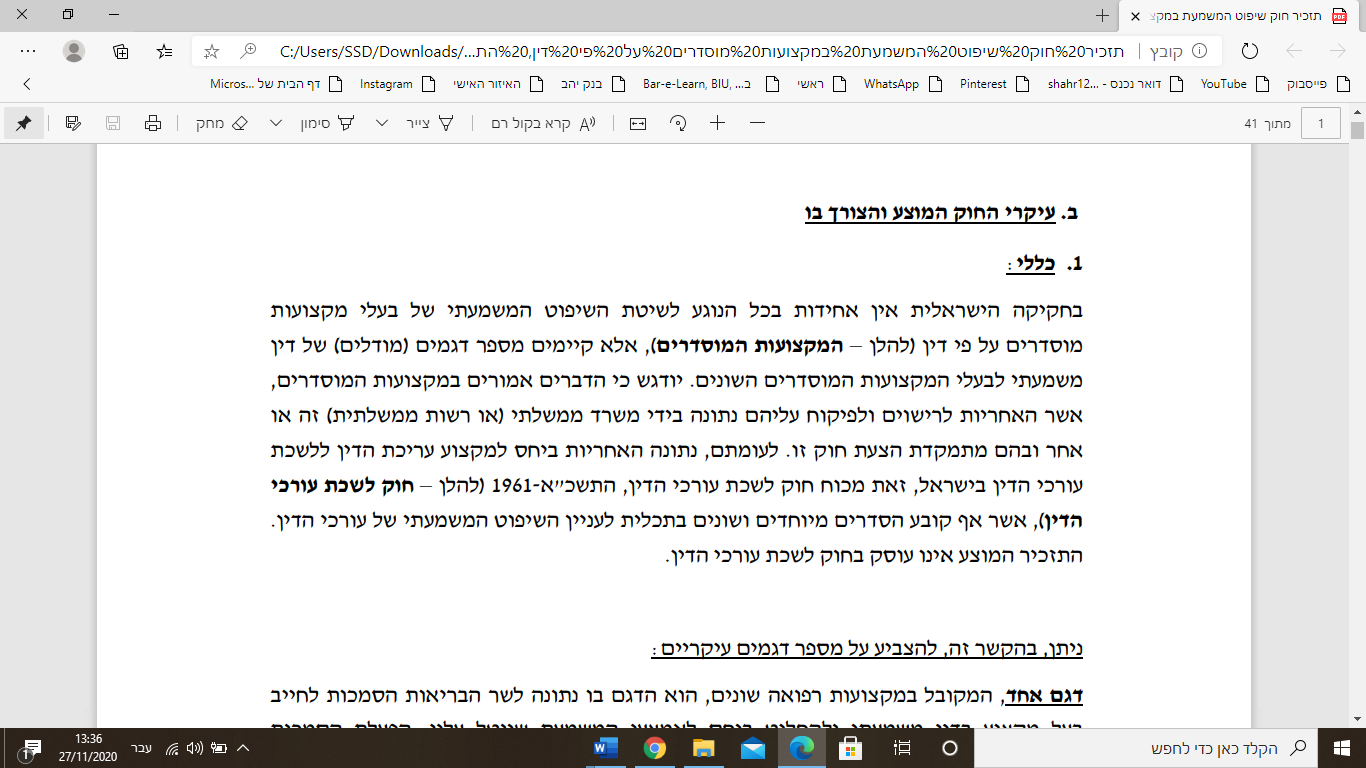
**בקיצור:** דחייה של תביעה נגד פסיכיאטרית לפיצוי בגין הנזקין שנגרמו לו כתוצאה מניצול יחסי מרות ויחסי מטפל-מטופל בכדי לזכות בטובות הנאה מיניות. נפסק, כי על נטישת בן זוג על רקע רומנטי – על אף הנזקים האדירים שדבר זה יכול לגרום ל"ננטש" – לא קיימת עילה שבדין לתבוע פיצוי.

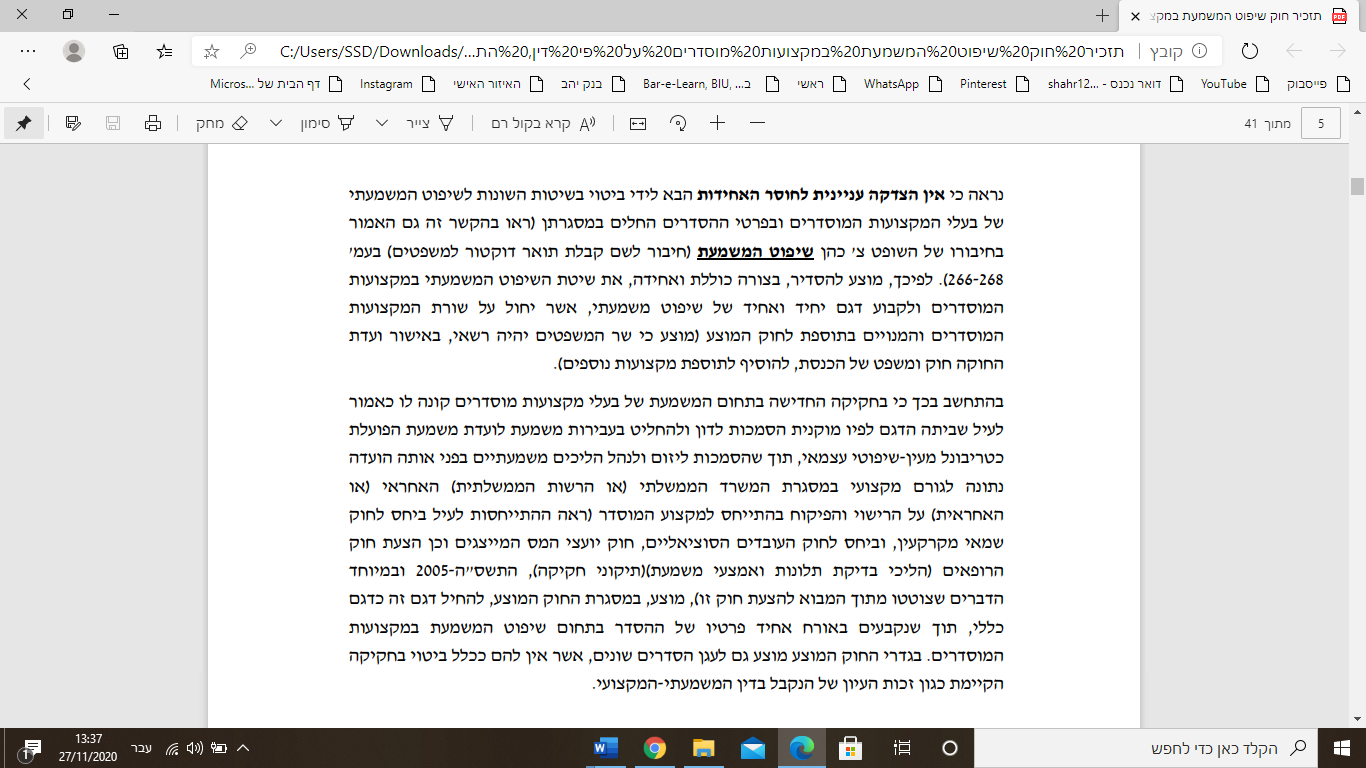
התובע הגיש תביעה נגד הפסיכיאטרית שעיקרה הוא דרישת פיצוי בגין הנזקים שנגרמו לו כתוצאה מניצול יחסי מרות ויחסי מטפל מטופל כדי לזכות בטובות הנאה מיניות בעת הטיפול בביתה של הפסיכיאטרית.

בית המשפט דחה את התביעה מן הנימוקים האלה:

1. אין להתייחס לפגישה הראשונה (פגישת האינטייק) כאל פגישה בעלת משמעות טיפולית כזו העולה לכדי יחסי מטפל מטופל. פגישת אינטייק אחת אינה מבססת יחסים טיפוליים בפסיכיאטריה ולא מבססת יחסי מרות או פערי כוחות לצורך ביצוע העבידה לפי סעיף 374א לחוק העונשין. על למנת שתחול העבירה הזו אחד מהיסודות הוא הצורך בטיפול נפשי, שבין היתר משמעותו הוא טיפול מתמשך. במקרה הזה ספק אם מדובר בטיפול מתמשך - כי זו הייתה רק פגישה אחת. לא התקיימו פגישות טיפוליות לאחר פגישת האינטייק משכך, מכוח הספק ביסודות העבירה, סברה הועדה שלא נוצרה תלות נפשית ממשית.
2. בית המשפט מדגיש כי הוא לא עוסד באשמה מוסרית. ובכל מקרה אשמה משפטית לא הוכחה. בית המשפט מכיר בחולשה האנושית המובנת.
3. בית המשפט מדגיש את הזכות, או אפילו החובה שלו לבסוק את חומר הראיות שמונח בפניו בלי לכבול את ידיו להחלטת וועדת המשמעת הסטטוטורית או ההסכמית. יחד עם זאת, אין לראות בערכאה זו ערעור על קביעותיה של ועדת המשמעת.

**בניגוד להרשעה בהליך פלילי שם הרשעה מהווה ראיה בהליך אזרחי, הרשעה בהליך משמעתי אינה מהווה ראיה באותה רמה כמו בהליך פלילי - שם זה כמעט סוף פסוק.**

**תזכיר חוק שיפוט המשמעת במקצועות מוסדרים על פי דין**



**נושא 6 לסילבוס: ההיסטוריה של הקמת ערכאות המשמעת בישראל**

1. **שלב א' - שנות החמישים -**  לפני קום המדינה: פיטורים על פי שיקול דעת. עם הקמת המדינה כללי המשחק השתנו בגלל הכוח הרב שהיה בידי האיגודים המקצועיים. יחד עם זאת, צריך היה להקים מסגרת מעין שיפוטית שתוכל לדון ולנקוט סנקציות נגד עובדים שסטו מהדרך הישרה. המנגנון שפותח הוא ערכאות המשמעת - לפטר את מי שסרח ומאידך שלא תהיה שרירות בהחלטה.
2. **שלב ב' - שנות ה-60-80 -** נטייה לקבוע שהוראת החוק היא דיספוזיטיבית. פרופסיות כמו עו"ד ורואי חשבון שהתחילו למצב את עצמם בחברה כמקצועות נחשבים אקדמאיים מצריכי רישיון. הקימו ערכאות שמחד לא אפשרו לכל אחד להיכנס למקצוע, וישמרו על רף התנהגות ל מי שרוצה להיכנס לפרופסיה. הפרופסיות עצמן הן שהקימו את הערכאות המתאימות, לשמור על הדר המקצוע ומאידך - שמירה על הפרופסיה.
3. **שלב ג' - שנות ה-90 ואילך -** נטייה לקבוע שהוראת החוק היא קוגנטית.התהפכות היוצרות: לא הפרופסיות מבקשות להקים לעצמן ערכאות משמעת וכללי אתיקה, אלא הציבור אומר שאי אפשר להמשיך בצורה הזו, אלא שצריך פיקוח: גוף ציבורי, ועדה ציבורית, חברי כנסת, שרים או מבית המשפט עצמו (הסדרת הרפואה האלטרנטיבית למשל). הקמת ערכאות משמעת כתוצאה מלחץ ציבורי, שיש להדיר את המקצוע ולדרוש מעוסק במקצוע לקבל רישיון כחוק ולהישמע ככללי אתיקה. ומי שלא יעמוד בכך, יוכלו לשלול לו את הרישיון. כך מתווכים וחוקרים פרטיים קיבלו דין משמעתי.

**חלק ג' לקורס: בתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין**

**נושא 8 לסילבוס: ההיסטוריה של הקמת לשכת עורכי הדין**

**תאריכי מפתח:**

1. **עד 1918 -** התקופה המסלמית העותמאנית - השפעה דתית מוסלמית, לפי הדין הדתי המוסלמי, כל אדם יכול לייצג אדם אחר בערכאות שיפוטיות וכל אחד יכול לייצג את עצמומ. לאחר מכן, מהפכת התורכים - מושפע מהמשפט הצרפתי ולאחר מכן הצרפתי, המג'לה אפשר ייצוג של אדם אחר את חברו. כל מי שידע קרוא וכתוב יכל להחתים אותו על ייפוי כוח, שהיה צריך להיות מאושר על ידי בית המשפט בתאריך פורמאלי, אך הוא לא בדק את כשירות האדם לייצג, אלא את נכונות האדם המיוצג לתת למישהו אחר לייצג אותו.
2. **1918 -** מגיעים הבריטיים לארץ - לא מבינים את מערכתה משפט התורכית, ומרפיעה להם האפשרות שלכ אדם יכול לייצג בבית מפט. חוטפים הלם תרבות, ומשנים אותו. רואים בזה תוהו ובוהו משפטי ופועלים לשינוי המצב.
3. **1920 -** נפתח בירושלים בית ספר למשפטים והלימודים נחלקו לשניים:
   1. **חלק ראשון -** למידה בערבית ועברית - מג'לה, וחוקים
   2. **חלק שני -** שלב שני כדי לקבל דיפלומה, אליו התקבלו רק דוברי אנגלית: דיני חוזים וכו'.
4. **1922 -** הנציב העליון מחוקק את פקודת עורכי הידן הראשונה. הם מקימים את מועצת המשפט שהייתה מורכבת מפקידים אנגלים ועורכי דין שקבעה שרק לעורך דין מותר לייצג בבית משפט. קובעת מי יכול להיות עורך דין גם וקובעת כללים אתיים.
5. **1928 -** מוקמת בארץ ישראל המנדטורית התרגדות עורכי הדין בישראל. התאגדות וולנטרית - רוצה, נרשם. א רוצה, לא נרשם. כנ"ל לגבי כללי האתיקה. מי שלא חבר, לא היה חייב לקיים את כללי האתיקה. ברטוריקה וולנטרי זה יפה. אבל ביישוב הקטן פה, לא היה מקובל שעו"ד יוציא את עצמו ויגיד שהוא לא חלק מהסתדרות עורכי הדין ולקיים את כללי האתיקה, שכלל בין היתר: כתיבה בעברית ולא בגרמנית. שלטים בעברית, חוזים בעברית. חלק מהתפיסה של המדינה שבדרך. בוועידה הראשונה, מה שהעסיק אותם: מעמד האישה. הפקודה מ-1922 לא אפשרה לנשים להופיע בבתי משפט - התפיסה הפמיניסטית של יהודים בארץ ישראל הייתה קיימת כבר אז, והם נחמו מול הנציב העליון נגד האפליה הזו. ממילא הדרגה היא אותה דרגה (כולם סוליסיטרס). בנוסף - הדגישו את השימוש בשפה העברית, והדבר השלישי שהפריע להם זה הצפת המקצוע - ריבוי עורכי דין ואין פרנסה לכולם (כבר ב-1928!) ומסיגי גבול המקצוע, קביעת שכר מינימום, דרישה לפרסום פסקי דין בעברית (בעליון - תרגום פסק הדין בעברית) והקמת בתי דין משמעתיים.
6. **1930 -** כללי האתיקה של עורכי הדין. באנגליה מקצוע עריכת הדין מחולק לשתיים:
   1. **באריסטרס -** המופיעים בבתי המשפט
   2. **סוליסיטרס -** עורכי דין שלא מופיעים בבתי המשפט, עו"ד דרגה ב'. האנגלים בתפיסה שלהם, עורכי הדין הישראליים, הנייטיב, הם לא הגיעו לרמה א', ולא יכלו להקים לעצמם לשכה, איגוד מקצועי שייקבע את כללי האתיקה וידון את עצמו. מבחינת הבריטים, הנייטיב היו עורכי דין מהסוג השני, שהיו כפופים לבית המשפט - שהוא דן את הדין המשפטי שלהם, בניגוד לסוג הראשון, אותם הלשכה שפטה בדין המשמעתי.
7. **1938 -** המנדט מחוקק שתי פקודות חדשות:
   1. פקודת עורכי הדין שמחליפה את הפקודה מ-1922
   2. פקודת המועצה המשפטית 1938. מקבלים את הדרישה של הסתרות עורכי הדין ומ-1938 כבר מותר לנשים לייצג בבתי משפט. מקימה בתי דין משמעתיים סטוטוריים שקוראים להם ועדות חקירה. גם שלטון הבריטי דן אנשים שעברו עבירות משמעתיות. בין 1928 - 1948, פועלים זו לצד זו ערכאות משמעת סטטוטוריות מטעם המנדט הבריטי שעוסקות בתלונות בעורכי דין שהפרו את כללי האתיקה ויכולות לקחת את הרישיון, ובמקביל עליהם פעלה ההסתדרות של עורכי הדין בארץ ישראל שדנות רק את החברים בתוך ההסתדרות. האנשים שאיישו את בתי הדין הוולנטריים היו הקרם דה לה קרם, הכי חשובים : עו"ד זמורה, ראש בית הדין, לימים נשיא בית משפט עליון, עו"ד חיים כהן, הקובל מטעם הסתדרות עורכי הדין היהודיים בארץ ישראל.

בכל התקופה הזו התחושה של עורכי הדין הישראליים התחושה היא שאם תוקם מדינה בתי הדין הוולונטריים יהפכו לסטטוטוריים. אבל זה לא קורה.

1. **1961 -** מוקמת לשכת עורכי הדין. למה רק בשנות השישים? יש הטוענים שב-48 רצו להקים אבל העסק לא הסתייע (המדינה עסוקה) אבל קשה לקבל את זה. הכתיבה האקדמית המודרנית אומרת שלא הוקמה לשכת עורכי דין בשנות החמישים המוקדמות בגלל התנגדות של בן גוריון. הכתיבה ההיסטרית אומרת שכל אותם אנשים שהיו חלק מהמפלגות שהיוו את הקו המרכזי של המדינה שבדרך - מפאי"י, שהיו ההנהגה של הסתדרות עורכי הדין בארץ ישראל, עם הקמת המדינה הם הפכו לשדרה המשפטית של המדינה. אז מי תפס את השלטון בהסתדרות עורכי הדין בארץ ישראל? חירות - הליברלים, כל מי שלא נכנס לממשלה. ובן גוריון לא רצה לתת להם כוח. חשש מכוח שיתנגד לשלטון מפא"י. עוד מוקד כוח של חירות הולברלים והוא מנע כל אפשרות להקמת לשכת עורכי הדין. אם כך, ב-1959 מגיע חוק לשכת עורכי הדין לדיון מעמיק בכנסת בוועדת חוקה חוק ומשפט. באותה שנה עולה חוק הירושה שלוקח את הסמכויות מבתי הדין הרבניים ומעביר לבתי המשפט האזרחי. הוא מנסה למשוך את הדיון על חוק הירושה, ומעלה במקומו את חוק לשכת עורכי הדין. (היו,ר היה ממפלגה דתית) וכך הוועדה עוסקת בחוק הזה במקום בחוק הירושה שנדחק הצידה. כך ב-1961 נחקק חוק לשכת עורכי הדין**.**
2. **2000 -** בשנה זו הייתה רפורמה בשין המשמעתי - עד אז הדין היה אוטונומי לחלוטין. **נלמד אותה בנפרד.**

**קריאה: פס"ד 5 חשוב, פס"ד 12, פס"ד 13, פס"ד 16. השאר רציו זה טוב.**

**פסקי דין 1-5: מידת התערבותו של בית המשפט העליון בפסקי דין משמעתיים:**

**כללי:**

בכל הפסיקות (כמו פס"ד אליהו נ' שר הבריאות, פס"ד מדינת ישראל נ' שפירו, פס"ד ועד מרכזי נ' רזניק, פס"ד הוועד המחוזי של לשכת עו"ד נ' שפיצרר) **יש פער גדול בין הרטוריקה של בית משפט העליון לבין הסטטיסטיקה**. ברטוריקה, ביהמ"ש נוטה לומר שלא יתערב בפסיקות בתי הדין המשמעתיים של הפרופסיות השונות, אלא במקרים חריגים. התפיסה היא שהגוף הממונה על הליכים משמעתיים הוא גוף מקצועי- המסגרת הארגונית שמעמידה לדין משמעתי את אותו נושא משרה יודעת ברמה המקצועית ביותר האם העובד אשם ומה העונש המגיע לו. ולכן בית המשפט יתערב כמה שפחות, אלא אם מדובר בחריגה משמעותית. לדוגמא: חריגה משמעותית בעונש לקולא (לחומרה פחות). עם זאת, כשבודקים מבחינה סטטיסטית, מתגלה תמונה שונה:

בית המשפט העליון מתערב ב-20% מהתיקים המגיעים אליו בערעור- ז"א, ב-20% מהתיקים שבית המשפט מסכים לדון בערעור לגביהם, הוא מקבל את הערעור בצורה מלאה או בצורה חלקית. לעומת זאת, כשבודקים מבחינה אמפירית, בכמה פסקי דין התערב בית המשפט העליון בפסיקות בתי הדין המשמעתיים מגלים שגם מדובר בהתערבות בכ-20% (17%) מהתיקים. אם כן, הרטוריקה לחוד והמציאות לחוד- על אף שביהמ"ש אומר כי הנטייה היא לא להתערב בפסקי דין של הדין המשמעתי, בפועל הוא מתערב באותה מידה כשם שהוא מתערב בפסקי דין בכל הערכאות.

* **ע"א 412/90 אליהו נגד שר הבריאות - פרטי המקרה:** מערער שנתן בין 81-83 אישורים רפואיים כובים תמורת תשלומים ביודעין שאלה הולכים לסייע להשתמט משירות מילואים. אחרי הרשעה בפלילים הוגשה נגדו קובלנה ע"י המנהל הכללי של משרד הבריאות שהחליט לשלול לו את הרישיון אך אפשרה לו לאחר פרק זמן מסוים לשוב להתקבל מחדש לעסוק ברפואה. הערעור הוא על חומרת העונש. **פסיקה:** במקרה זה יש רשימה של נסיבות לקולא, לכן מקבלים את הערעור ומגבילים את השלילה לתקופה של שלוש שנים. הדין המשמעתי עניינו בהסקת המסקנה, ההשלכה אם בכלל שיש להרשעה על עיסוקו של הנידון ועל תפקודו המקצועי. הדין המשמעתי בעקבות ההרשעה בפלילים בא למנוע סתירה בין הנדרש מאיש מקצוע לבין התנהגותו למעשה.
* **עש"מ 5669/93 מדינת ישראל נ' שפירו -** נגד המשיב הוגשה תובענה לבית-הדין למשמעת של עובדי המדינה בגין עבירות משמעת והוא הושעה מעבודתו כאחראי על ניהול ספרים במס הכנסה. במהלך ההליכים פרש המשיב לגמלאות ובשל כך החליט בית-הדין, לאחר חודשים מספר, להפסיק את ההליכים נגדו. כן הוחלט להביא בחשבון את התקופה שבה היה המשיב מושעה מעבודתו, בחישוב הגמלאות שלהן הוא זכאי. מכאן הערעור.

**בית-המשפט העליון פסק:** לפי סעיף 65 לחוק המשמעת, ברור כי במקרה שעובד פורש מן השירות במהלך ההליכים המשמעתיים מוקנה לבית-הדין שיקול-דעת רחב בשאלה אם להמשיך בהליכים או להפסיקם. עם זאת, מלשון הסעיף עולה כי המשך ההליכים הוא החריג לכלל, והוא שדורש טעם, או כלשון החוק – "צורך". טעמים שונים עשויים להשפיע על החלטת בית-הדין בשאלה אם להמשיך בהליכים: חומרת העבירה המיוחסת לעובד; משך ההליכים עד הפרישה; הסיבה להתמשכות ההליכים; השלב שאליו הגיעו ההליכים; מידת ההוכחה של העבירה המיוחסת לעובד ובמיוחד אמצעי המשמעת שניתן יהיה לגזור על העובד אם יימצא אשם.

במקרה דנן, העבירות שהמשיב הואשם בהן, אף כי לא היו קלות במיוחד, גם לא היו חמורות. לכן, בהנחה שבית-הדין היה מוסמך לשלול את קצבת הפרישה של המשיב או להקטינה, נראה כי בנסיבות המקרה, גם לו הורשע המשיב בעבירות שיוחסו לו, ספק אם היה בכך כדי להצדיק שלילה של קצבת הפרישה או הקטנתה בית-המשפט אינו נוטה להתערב בשיקול-הדעת של בית-הדין בשאלת העונש. בדומה לכך, בית-המשפט אינו נוטה להתערב בשיקול-הדעת של בית-הדין בשאלה של הפסקת ההליכים נגד עובד שפרש מן השירות, אלא אם בהחלטה של בית-הדין נפל פגם מהותי או נגרם עיוות דין. לפי סעיף 43(ה) לחוק המשמעת, בית-המשפט רשאי לדחות ערעור, אף אם קיבל טענה שנטענה, אם היה סבור כי לא נגרם עיוות דין. במקרה זה, ההחלטה של בית-הדין להפסיק את ההליכים נגד המשיב לא גרמה עיוות דין.

סעיף 65 לחוק המשמעת, המסמיך את בית-הדין להחליט על הפסקת ההליכים, אינו מסמיך את בית-הדין להוסיף ולקבוע דבר לעניין זכויות הנאשם, לטוב או לרע. החלטה על הפסקת ההליכים אינה פסק-דין לגוף העניין. ההחלטה אינה מרשיעה את הנאשם, אך גם אינה מזכה אותו. היא החלטה דיונית ולא החלטה מהותית. השאלה מה זכותו של הנאשם, במקרה כזה, לשכר או לגמלה או לכל טובת הנאה אחרת צריכה להיות נדונה לגוף העניין, על-פי הדין באותו עניין, בפני רשות או ערכאה שהוסמכו להכריע בעניין הנדון. לפיכך, יש לבטל את החלטת בית-הדין שלפיה תקופת ההשעיה של המשיב תחשב כתקופת שירות לצורך חישוב הגמלה של המשיב.

* **על"ע 3/71 הועד המרכזי נ' רזניק -** ערעור על גזר דין של בית הדין המשמעתי הארצי שהטיל השעיית רישיון לשנה. **פסיקה:** בית המשפט העליון לא ימהר להתערב בהחלטות שקיבל בית הדין המשמעתי הארצי. יחד עם זאת, ההחלטה שלו היא לא סוף פסוק ולבית המשפט העליון סמכות ערעורית על החלטותיו, שתהיה מוצדקת כשגזר הדין שהטיל בית הדין הארצי נוטה לקולא במידה בלתי סבירה. במקרה הזה העונשים שהטיל בית הדין הארצי אינם הולמים את חומרת העבירות ומחמיר את העונש (לפי המלצת הוועד) ל-18 חודשי השעיה.
* **על"ע 1/89 הועד המרכזי נ' שפיצרר - "**עברו של המשיב רצוף בעבירות משמעת דומות במהותן. המערער מבקש בערעורו להרחיק את המשיב לצמיתות משורותיו, והמשיב מבקש להקל בעונשים שהוטלו עליו." "מון מלא בין עורך-דין ללקוחו הוא נשמת אפו של מקצוע עריכת הדין, וקשה להעלות על הדעת, כיצד ניתן לקיים יחסי עורך-דין ולקוח בלעדיהם.

עורכי הדין מצטיירים בעיני הציבור כאנשים בעלי רמה מוסרית גבוהה, שניתן לסמוך עליהם. עורך-דין שסרח במישור זה איננו פוגע רק בלקוחו, ומשנתפס, בו עצמו, אלא פוגע בתדמיתו של מחנה עורכי הדין כולו. מזה מתחייב עונש חמור ומרתיע לכל עורך-דין שנתפס בקלקלתו. מאידך גיסא, עונש קל מדיי מחטיא את מטרתו, ולא רק שאינו מרתיע עבריינים בכוח, אלא אף משמש להם גורם מעודד"

"אם במדינות הענישה בפלילים המקובל הוא, כי ריבוי הרשעות קודמות מפעיל, בדרך כלל, שיקול בכיוון החמרת העונש, בשיפוט משמעתי על אחת כמה וכמה. משום שהשיפוט המשמעתי מטרתו, מלבד ענישת הנאשם, לשמור, כי המחנה של העוסקים במקצוע עריכת הדין יהא נקי וכי לא ייפגע האמון אשר רוחש הציבור הרחב המזדקק לשירותיהם של חברי הלשכה. על ערכאות השיפוט המשמעתי של לשכת עורכי הדין להנחות עצמן על-פי מדיניות ענישה לפיה ככל שעורך-דין צבר יותר הרשעות משמעתיות, כך יוחמר עונשו עם כל הרשעה נוספת, ולא להפך. במקרה דנן, אין זה מתקבל על הדעת, שנזקיו של המשיב בשל ההשעיות שלו בעבר ייזקפו לו כנסיבה מקלה עתה, שהרי השעיות אלו הן תוצאה נגזרת ממעשיו הנלוזים משהושעה עורך-דין מלעסוק במקצועו, דין הוא, בדרך כלל, שעל ההשעיה הזו יבוא פרסום נאות ברבים. לא רק בתי המשפט ורשויות הלשכה חייבים לדעת את דבר ההשעיה, כי אם גם הציבור רשאי לקבל אזהרה".

* **על"ע 5641/03 הועד המרכזי נ' פרמונטר -** בפס"ד הוועד המחוזי של לשכת עו"ד נ' פרלמוטר נידון מקרה של עו"ד שהורשעה בעבירות התחזות לעו"ד על אף שרישיונה נשלל (בנוסף לעבירות של גניבת כרטיס אשראי מעובדת בי"ח אסותא, השתמשה בו לשלושה שבועות מעל 30 פעמים) קבלת דבר במרמה, זיוף מסמך בכוונה לקבל דבר באמצעותו). בדין הפלילי היא קיבלה 6 חודשי מאסר על תנאי + 2000 ₪ קנס. בדין המשמעתי הוטל עליה עונש של השעיה ל-10 שנים. הוועד המחוזי ערער על קלות ההחלטה, וביקש להשעות אותה לצמיתות מהלשכה לפי השאלה העקרונית האם בכלל ראוי שאישה כזו תכהן כעו"ד בתום תקופת ההשעיה. בגלל השאלה העקרונית הזו סבר הוועד שיש להתערב. בערעור על ההחלטה אמר בית המשפט (נאור) כי אין הוא נוטה להתערב בהחלטות של בית דין משמעתי, ועם זאת, החמיר את העונש להרחקה לצמיתות (הדיון: ניגוד חריף בין העבירות שביצעה לבין הדמות הראויה של עו"ד עד כדי כך שלא ראוי שהיא תהיה עו"ד. הערכאה הקודמת לא הוציאה אותה משני נימוקים שלדעת נאור לא יכולים לעמוד לה: (1) חופש העיסוק - לא עומדת בדרישות הפורמאליות לעבודה - לא עומדת בסטנדרטים הראויים של יושר והגינות המצופים מעו"ד - מידתיות העונש נקבעת משמירה על רמת המקצוע ואמון הציבור;(2)בית הדין המשמעתי תפרידו לשמור על הרמה המקצועית של עו"ד, והוא שבחר לראות זאת מלכתחילה כמעיד חד"פ בשל מצבה הכלכלי - נאור לא רוצה לתת משקל רב לנסיבות האישיות, ושזה לא כישלון חד"פ, ושיש לקחת בחשבון שהיא כבר הושעתה פעמיים בעבר. לדעת המרצה, מדובר בהתערבות בוטה, שלא בהכרח הייתה דרושה, ומעידה על פער גדול בין הרטוריקה של בית המשפט העליון לבין פסיקותיו בפועל.
* **על"ע (י-ם) 19/08 עו"ד עדי דאמנט נ' לשכת עורכי הדין -**
* **בר"ש 6588/09 עדי דיאמנט נ' לשכת עו"ד -**
* **על"ע 7008/09 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בת"א נ' עו"ד דוד גבאי -** ערעור שהגיש הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין על פסק דינו של בית הדין המשמעתי הארצי. בניגוד להסכם עד המדינה שחתם המשיב עם הפרקליטות, לא פנתה האחרונה ללשכה ולא ידעה אותה בדבר העבירות מושא ההסכם. משנודע ללשכה על הפרשה, כ- 12 שנים לאחר חתימת ההסכם, הוגשו קובלנות אשר נדחו בבית הדין המחוזי ובארצי.

בית המשפט המחוזי ביטל את החלטות בתי הדין, הורה על החזרת הדיון לבית הדין המשמעתי המחוזי **ופסק כי:** לנוכח מחדלה של הפרקליטות, נקט המשיב בצעד חד צדדי שהשיג למעשה את מטרת ההסכם והודיע ללשכה על התליית רישיונו. יחד עם זאת, מעשהו של המשיב לא הוביל לתוצאה במלואה גם בכך שלא ננקט נגדו הליך משמעתי וגם בכך שהוא לא השלים את 10 שנות ההשעיה בהתאם להסכם. בנסיבות אלה לא הייתה הצדקה לבטל כליל את הקובלנה נגד המשיב אלא להתאים את ההליך המשמעתי החדש להסדר הטיעון, תוך התחשבות מלאה בתקופת ה"השעיה העצמית" שהמשיב קיבל על עצמו הלכה למעשה.

שגה בית הדין כאשר קבע כי יש להשית על המשיב עונש של השעיה לתקופה החסרה להשלמת תקופת ההשעיה על פי הסכם עד המדינה. סעיף 68 ל[חוק לשכת עורכי הדין](http://www.nevo.co.il.eu1.proxy.openathens.net/law/4393) קובע כי בית הדין המשמעתי מוסמך להטיל על "נאשם שהורשע בשל עבירת משמעת" עונש של "השעיה לתקופה קצובה שלא תעלה על עשר שנים". משביטל בית הדין למשמעת את הקובלנה שהגישה הלשכה לא היה זה בסמכותו להורות על השעייתו של המשיב מחברות בלשכה.

* **על"ע (י-ם) הועד המחוזי של לשכת עו"ד בת"א - יפו נ' עו"ד בנרי -** ניתן פסק הדין של ביה"ד המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין. הוועד המחוזי הגיש ערעור, ולאחר מכן הגיש גם המשיב ערעור. הוועד המחוזי הגיש בקשה למחיקת ערעורו של המשיב על הסף מחמת שזה הוגש באיחור. לטענת המשיב, ניתן להגיש ערעור שכנגד על פסק דין של ביה"ד המשמעתי הארצי. ואם כך, כי אז ערעורו הוגש במועד. הוועד המחוזי גורס כי אין זכות להגשת ערעור שכנגד לאחר המועד היחיד הקבוע בדין להגשת ערעור על פסק דין של ביה"ד המשמעתי הארצי.

**ביהמ"ש המחוזי קיבל את הבקשה בקובעו:** ערעור שכנגד במובן תקנה 434 לתקסד"א, לא ניתן להגיש לא בהליכים פליליים ולא בהליכים משמעתיים לפי חוק לשכת עורכי הדין. כאשר מדובר בהליכים פליליים, חסד"פ אינו מכיר במושג "ערעור שכנגד" אלא דורש שערעורי שני הצדדים על פסק הדין של הערכאה הראשונה יוגשו תוך 45 יום מנתינתו. בהתאם לכך הובהר כי בהליכים פליליים לא מתקיים הליך כזה של ערעור שכנגד. הדין המשמעתי מסווג כדין כעין-פלילי. בהתאם לכך הודגש הדמיון שבין הדיון המשמעתי לבין הדיון הפלילי והצורך להימנע מדימוי הדיון המשמעתי לדיון האזרחי וכלליו, תוך שאיפה לקבוע את סדרי הדין בדיון המשמעתי בהשראת סדרי הדין בהליך הפלילי.

גם אילו ניתן היה לראות בערעור הנדון ערעור בעל אופי אזרחי או כעין-אזרחי, עדיין לא היה מקום להכיר בזכות להגשת ערעור שכנגד בגדרו. ההלכה היא כי כאשר מדובר בהליך שאינו מוסדר במישרין בתקסד"א, הנכונות להתיר הגשת ערעור שכנגד בגדרו מותנית בכך שאין הוא ענין שנוהגים בו לפי סדר דין אחר. תקנות בתי המשפט (סדרי דין בערעור לבית המשפט העליון לפי חוק לשכת עורכי הדין) אינן כוללות הוראת "סל" בדבר פנייה לתקסד"א בעניינים שלא זכו בהן להסדר מפורש. בנוסף, המועד להגשת ערעור על פסק דין של ביה"ד המשמעתי הארצי נבדל מהמועד להגשת ערעור על פסק דין לפי תקסד"א הן במשך התקופה והן במקור הנורמטיבי בו נקבעה. כבר נפסק כי כאשר המועד להגשת הערעור נקבע בגוף החוק הרי שהדבר מצביע על הכוונה שכל הליך של תקיפה יוגש תוך אותו מועד.

המסקנה הנה אפוא כי המשיב הגיש את ערעורו באיחור, וכי אין בידיו להצדיק את האיחור בטענה הרואה בערעורו ערעור שכנגד. הדבר מעורר את הצורך לדון בבקשה החלופית של המשיב, והיא שביהמ"ש יאריך את המועד להגשת הערעור עד ליום הגשתו בפועל. הארכת מועד להגשת ערעור על פסק דין של ביה"ד המשמעתי הארצי מותנית בקיומם של "טעמים מיוחדים שיירשמו". בענייננו, לא הוצג טעם מיוחד להארכת המועד. המשיב לא הוכיח את טענתו לפיה בביהמ"ש העליון לא נדחה מעולם ערעור שכנגד בשל איחור בהגשתו. נהפוך הוא. בנוסף, טעות של בעל דין בהבנת המצב המשפטי בנוגע לספירת המועדים אינה מהווה טעם מיוחד להארכת מועד. גם קיומו של ערעור תלוי ועומד על אותו פסק דין אינו מהווה כשלעצמו טעם מיוחד להארכת מועד להגשת ערעור על ידי הצד שכנגד.

* **בר"ש 1958/09 עו"ד ניקי ברי נ' הועד המחוזי של לשכת עו"ד בישראל -**

המבקש הורשע בשלוש עבירות בביה"ד המשמעתי המחוזי של לשכת עוה"ד, ומשתיים מהן זוכה בביה"ד המשמעתי הארצי. בחלוף התקופה להגשת הערעור העיקרי, הגיש המבקש לבימ"ש המחוזי ערעור על פסה"ד של ביה"ד המשמעתי הארצי אותו הכתיר כ"ערעור שכנגד". בימ"ש המחוזי מחק את ערעור המבקש, ודחה את בקשתו להארכת מועד להגשת הערעור. מכאן הבר"ע.

בית המשפט העליון (השופט א' רובינשטיין) דחה את הבר"ע ופסק כי:

בעניין ערעורי לשכת עוה"ד חל שינוי בחוק לשכת עורכי הדין, לפיו היה ערעור שלישי (בזכות) לבימ"ש העליון ובתיקון מס' 32, נותר ערעור בזכות בגלגול שלישי, אך הועבר לבימ"ש המחוזי בירושלים; לפיכך, בימ"ש העליון עשוי להידרש לתיקי לשכת עוה"ד אלה אך בגדר רשות ערעור על פס"ד של בימ"ש המחוזי בשבתו כערכאת ערעור על ביה"ד המשמעתי הארצי, כבענייננו. רשות ערעור בתיקים כאלה תינתן במשורה שבמשורה, במקרים חריגים ביותר שיכללו שאלות עקרוניות בעלות חשיבות משפטית או ציבורית, בגדרי "מהדורה מחמירה" של הלכת חניון חיפה.

בענייננו אמנם הנושא הספציפי נדון רק בגלגול שני ("ערעור ראשון"), שהרי שאלת הערעור עלתה רק בשלב הערעור, לכן תיתכן התייחסות "מרווחת" יותר; אך כבר נפסק שעצם העובדה כי בפס"ד של ערכאת ערעור מצויים שינוי, תוספת או אף הכרעה חדשה שלא נכללה בהחלטת הערכאה הראשונה, אין בה די כדי להוציא את המקרה מגדר גלגול שלישי ולהקנות זכות ערעור.

* **בר"ש 5700/09 עו"ד יעקב נ' הועד המחוזי של לשכת עו"ד בירושלים -** ביה"ד המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין דחה את ערעור המבקש על פסק דינו של ביה"ד המשמעתי המחוזי, בו הורשע המבקש בעבירות של פגיעה בכבוד המקצוע ועשיית מעשים שאינם. הולמים ונגזרו עליו 3 חודשי השעיה וקנס בסך 5,000 ₪. המבקש ערער לביהמ"ש המחוזי בירושלים. ביהמ"ש המחוזי מחק את הערעור, לאחר שהמבקש לא הגיש עיקרי טיעון במועד (לאחר הארכה שניתנה לו). המבקש הגיש בקשה לביטול ההחלטה הראשונה, אך ביהמ"ש דחה את הבקשה. כלפי החלטה זו הוגשה הבקשה למתן רשות לערער. נטען, כי בהעדר הוראה שבדין המחייבת הגשת עיקרי טיעון, לא היה מקום לסנקציה שהשית ביהמ"ש המחוזי על אי הגשתם.

ביהמ"ש העליון דחה את הבקשה בקובעו: אמות המידה למתן רשות ערעור בגלגול רביעי על החלטות ביהמ"ש המחוזי בירושלים לפי סעיף 71 לחוק לשכת עורכי הדין, הותוו לאחרונה בפרשת ניק ברי. נפסק, כי רשות ערעור בתיקים כאלה תינתן במשורה שבמשורה, שכן גלגול רביעי בתיק הוא מותרות דיוניים שבימ"ש זה אינו יכול להעניקם, נוכח העומס המוטל עליו, אלא במקרים חריגים ביותר, ועל אלה לכלול שאלות עקרוניות בעלות חשיבות משפטית או ציבורית. כ"כ - בגדר "מהדורה מחמירה" של הלכת חניון חיפה. המקרה הנדון, שאינו מעורר שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית, אינו בא בגדרי חריגים אלה.

אך אף לגופו של עניין, לא נמצאה עילה להתערב בפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי. ביהמ"ש לא קבע כי קיימת בדין חובה להגיש עיקרי טיעון. ואולם, לא רק בערעורים אזרחיים, שבהם ישנה חובת עיקרי טיעון, אלא גם בערעורים פליליים, אין כל מניעה להורות מפי הרכב, דן יחיד או רשם, לשם ייעול השמיעה וחיסכון בזמן שיפוטי, על הגשת עיקרי טיעון. פרקטיקה זו נוהגת בבימ"ש זה בתיקים המתאימים, ונהגה גם בערעורי לשכת עורכי הדין שנדונו כאן. ובמקרה הנדון, יפה עשה ביהמ"ש שהורה על עיקרי טיעון. ומכל מקום, אילו סבר המבקש בזמן אמת, ולו בטעות, כי אין חובה ואין הצדקה להגשת עיקרי טיעון, יכול היה להגיש בקשה לביהמ"ש. התעלמות מהחלטה מפורשת של בית המשפט (בפרט לאחר הארכה שניתנה) אינה אופציה לגיטימית, וכאשר מביטים על טיב המאטריה בה עסקינן - דין משמעתי הנועד להבטיח התנהגות הולמת של עורכי דין - להתנהלות זו חומרה יתירה.

* **עלי זלצברג "קשר המשפטנים בישראל, על לשכת עו"ד ובעלי בריתה" -** הסדרת המקצוע מעוגנת בחוק לשכת עורכי הדין שנכנס לתוקף ב-1962. עד אז היו שתי מסגרות ארגוניות נפרדות של עו"ד, המועצה המשפטית (גוף סטטוטורי) והסתדרות עורכי הדין היהודיים - גוף וולנטרי. התיקה המקצועית הייתה אז בידיו של זקן השופטים עד לקום המדינה, ומקום המדינה - עברה לשר המשפטים. היסטורית הגילדות החל משנות העשרים: המונופול (ייחוד מתן שירותים משפטיים, ייחוד הלשכה); האוטונומיה (המונופול בסמכויות הלשכה, האוטונומיה המוסדית). התוצאה מכל אלה היא שעורכי דין הם בעלי מונופול נרחב על השירותים המשפטיים, ומנהלים את ענייניהם באופן אוטונומי. עמוד 62: התובנה הראשונה של המאמר: הדרת המקצועית של עריכת הדין בישראל היא חסרת תקדים מבחינת מידת האוטונומיה של לשכת עורכי הדין ומבחינת היקף המונופול שיש ל על השירותים המשפטיים בארץ - גם בהשוואה למקצועות אחרים בארץ וגם לעורכי דין במדינות אחרות. למה? רטוריקה שמנסה לתרץ את המעמד הייחודי, סיבות היסטוריות של מנדט ששאבנו מהמנדט, לובי חזק בכנסת (הרבה ח"כים שהם עו"ד, תקופת הייסוד: אתוס מוסדות המדינה - הקמת הלשכה כחלק מהפרויקט החשוב (החוק נחקק גם אחרי שהייתה ביקורת על האתיקה של עורכי הדין בישראל וניסיונות לחזק את הגילדה - ביקורת שנשמעה משרי המשפטים פנחס רוזן ודב יוסף, והיועמ"ש חיים כהן),
* **לימור זר גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי דל עורכי הדין - האם תוקנו הליקויים?" -**

השארת האוטונומיה בידי הלשכה גורמת רק לפיחות אמון הציבור בעורכי הדין ולפגיעה אנושה בתדמית המקצוע, מה שפוגע הן בציבור עורכי הדין והן בציבור בכלל. הרפורמה לא הוציאה את הפוליטיקה מהדין המשמעתי של עורכי הדין בישראל, אלא לכל היותר הצליחה להסוות אותה יותר מעיני הציבור. זאת מפני שהיא לא הבטיחה את השקיפות הנדרשת ממערכת שיפוט אוטונומית הנתונה בידי נבחרי הפרופסיה מעט השקיפות שכן הושגה היא שברירית וניתנת למחיקה בהחלטה מהירה של הגורמים המשמעותיים. בשורה התחתונה השיח בישראל על הדין המשמעתי של עורכי הדין לוקה בחסר. שלושה היבטים שבהם השיח החסר סיכל את מטרות הרפורמה ולא הביא לתיקון הליקויים: **(1)** השיח לא מבוסס על עקרונות בעלי תוכן אלא על סיסמאות: כך למשל שימוש במונח שקיפות: נעשה בלי להבין לעומק את העיקרון. **(2)** השיח חסר בגלל שהוא לא פתוח לנעשה בעולם. לאורך הדיונים בוועדה אין התייחסות אחת לשיטות אחרות בעולם. בחינה של הנעשה באנגליה ובארה"ב למשל היה מעשיר את הדיון ועשוי היה להביא להצעות ראויות יותר לפתרון בעיית חוסר השקיפות והפוליטיזציה. בחינה כזו גם הייתה מראה שהאוטונומיה של הדין המשמעתי הוא עיקרון שעבר מהעולם ודווקא התפיסה המנתקת תופסת חוזק. **(3)** החלופה היחידה שמוצעת לדין המשמעתי היא העברת הפיקוח לידי הממשלה, מה שלא מפתיע שרוצים להשאיר את זה בידי עורכי הדין. השיח מתעלם מחלופות אחרות כמו אלה שיש באנגליה ובארה"ב - חלופות שלא מטילות נטל תקציבי כי הן ממומנות מהלשכה, כמו הקמת רשות משמעת אוטונומית עצמאית שתמומן מכספי הלשכה, אך לא תהיה קשורה ללשכה בה ישב אנשי הפרופסיה אך לא הנבחרים הפוליטיים שלה ולצידם ישבו שופטים מכהנים ונבחרי ציבור כדי להבטיח איזון ראוי . הרפורמה חשובה ואין להקל בה ראש, אך אין להסתפק בה ויש לשאוף למיגור הפוליטיזציה להוציא את המערכת מידי הלשכה ולבטל לחלוטין את האוטונומיה הקיימת.

* **נטע זיו, מי ישמור על שומרי המשפט? עורכי דין בישראל בין מדינה, שוק וחברה אזרחית -** עו"ד הם הכרחיים במערכת הצדק בחברה ממושפטת לכן המדינה צריכה לתת את הדעת על המקצוע בהרבה היבטים - הכנסת ובתי המשפט, יחד עם לשכת עורכי הדין. התחום: חקר הפרופסיות, דה לו אוף דה לוירס. כמה גישות תיאורטיות לפרופסיה המשפטי: הגישה הפוזיטיבית שמנחה שההתפתחות של מקצוע לפרופסיה היא הדרגתית, תהליך התפתחותי לינארי. הגישה הפונקציונליסטית: בבסיס ההתארגנות המקצועית עומד אינטרס ציבורי בשונה מעיסוק או משלח יד, להם רק אינטרס חברי הקבוצה המקצועית. ייצוג משפטי הוא ערך חשוב כי הוא מאפשר לפרט לממש את האוטונומיה האישית במערכת המשפט ומביא לגילוי האמת. בנוסף - הנאמנות של עו"ד היא לא רק ללקוח אלא גם למשפט ולערכיו. האינטרס לפי גישה שלישית, נגזר מאופי המוצר - השירות המשפטי. רכיבים נוספים לפי הגישה: שיקול דעת עצמאי, דרישות סף לעיסוק, אוטונומיה, ייחוד המקצוע, סממנים חיצוניים. הגישה הוובריאנית הביקורתית - הכוח המניע את ההתארגנות הוא אינטרס עצמי. גישה חשדנית. (לומד מאיסור שידול, הגבלת פרסומות, שליטה בתעריפי שכר טרחה). הגישה הפרופסיונלית ציבורית: יש להבטיח נגישות שוויונית למשאב המשפט ולכן לקבוצה המקצועית המספקת אותו מחויבות בעלת ממדים ציבוריים.
* **בד"מ (ת"א) 9/02 הועד המחוזי של לשכת עו"ד בתל אביב יפו -** הנאשמת הורשעה בגין עבירות על סעיפים 55, 61(1), 61(2) ו-61(3) לחוק לשכת עורכי-הדין תשכ"א- 1961, (להלן: "החוק") על כך שהייתה קשורה בפרסום מודעה בדף אחורי של חוברת המיועדת ללימודים למבחני התיאוריה של משרד הרישוי. בישיבה שיוחדה לטיעונים לעונש, טען בא-כוח הקובל המלומד שהעונשים הראויים להטיל על הנאשמת הם השעייה על תנאי, קנס והוצאות לטובת הועד המחוזי.

עיקר טענתו של בא-כוח הקובל היא שלמרות ההיתרים הרבים שניתנו ו"התרת הרסן" בעניין הפרסום לאחר התיקון לחוק, תופעת הפרסומת האסורה בניגוד לכללים הפכה לנפוצה ויש להרתיע את ציבור עורכי-הדין מכך. יתירה מזו, טוען בא-כוח הקובל שבמקרים שיש לעו"ד ספק בקשר למעשיו בתחום זה עליו לפנות לועדה בלשכה שתפקידה לדון בספקות אלו. כמו כן טוען בא-כוח הקובל שהנאשמת ניהלה הגנה נרחבת בהעלאת טענות ובקשות שונות ומשונות, כולל כפירות ללא בסיס, כך שנגרם בזבוז זמן יקר לקובל ולבית-הדין בגין כך ויש למצות את הדין עם הנאשמת בהטלת הוצאות ההליך עליה.

* **ת"ט (ת"א) 181882-08 לשכת עו"ד בישראל נ' אביב מוזס -** תביעה בסכום קצוב לפי סעיף 81א1 ל[חוק ההוצל"פ](http://www.nevo.co.il.eu1.proxy.openathens.net/law/74985) בסך 1,672 ₪, שהגישה לשכת עורכי-הדין (להלן- המשיבה) נגד הנתבע, עו"ד, (להלן- המבקש) בגין דמי חבר שנתיים. המבקש הגיש התנגדות. נדחתה התנגדות שהגיש עו"ד נגד תביעה בסכום קצוב שהגישה נגדו לשכת עורכי-הדין בגין אי תשלום דמי חבר שנתיים. נדחו טענות המבקש, בין היתר, כי מדובר במס ובתקנה בת פעל תחיקתי הדורשת פרסום וכי יש להתאים התשלום ביחס לפעולות החובה שמקיימת הלשכה. ביהמ"ש קבע כי אל לו להתערב התערבות יתר בניהול הפרופסיה המשפטית ועליו לנהוג בזהירות רבה כששאלות הנוגעות לניהול הפנימי של מוסדות הלשכה, ניהול תקציבה וקביעת דמי חבר, מגיעים לפתחו.

ביהמ"ש דחה את טענת המבקש אשר לפיה קביעת שיעור דמי החבר הינה תקנה בעלת פועל תחיקתי הדורשת הליכי פרסום כחוק. נקבע כי מיסי החבר מופנים לציבור עורכי הדין בלבד והדרישה איננה יוצרת נורמה משפטית ולפיכך אין זו תקנה בת פעל תחיקתי ואין חובה לפרסמה ברשומות. נדחתה טענת המבקש לפיה על המשיבה להפחית את דמי החבר כך שתקציב פעולותיה יעמוד ביחס סביר לתקציב פעולות החובה. נקבע כי מידת היחס בתקציב בין פעולות החובה של הלשכה ושאר הפעולות מסור לשיקול דעתה וכי יחס זה עומד במבחן הסבירות. עוד נקבע כי דמי חבר המשולמים ללשכת עורכי דין איננו "מס" ולא "אגרה". אין ולא חייב להיות קשר בין  פעילותו של חבר  בלשכה או במקצוע  לבין הסכום שהוא משלם כדמי חבר. כמו כן נדחתה טענת המבקש לפיה ביטול ההנחה למקדימים לשלם לאחר חלוף המועד הינו נוהל בלתי חוקי. נקבע כי לא מדובר בקנס למי שלא משלם את דמי החבר עד לתאריך האחרון לתשלום ואין היא מנוגדת לסעיף 93(ד) לחוק לשכת עורכי-הדין.

**שיעור 8, 06.12.2020**

**חזרה על השיעור הקודם: נקודות הממשק בין דיני הנזיקין וההליך המשמעתי. פס"ד נוסף בנושא: ד"ר פנחס פיימנסר נ' משרד הבריאות -** שם השופט פסק פיצויים על הגשת הקובלנה שלא כדין שהביאה לזיכוי ופיצוי בגין כל ההליכים המשמעתיים. לאחר מכן דיברנו על שלבים בהקמת ערכאות המשמעת שחילקנו לשלושה שלבים. ועל ההיסטוריה של הקמת לשכת עורכי הדין .

**התנהלות ראויה בהופעה בבית המשפט**

1. **10 מצוות עשה שחלות על עורך דין בהופעה בבתי משפט**
2. **הכן היטב את התיק:** בלתי נסבל מצב בו השופט יודע את התיק טוב מעורך דין (יחד עם זאת, מומלץ שלא להעיר הערות מסוג "אם אדוני היה קורא התיק היה רואה כי..." - חוצפה מצד עורך הדין. אם עורך דין לא יודע על מה מדובר (ביחס לנספח למשל - זה כבר מותיר רושם גרוע
3. **הבא את התיק הנכון לדיון** - עו"ד ממהרים ועלולים להביא את התיק הלא נכון לדיון. כשעורך דיון שואל מה אתה טוען את העד - מיד מבינים שהוא הביא את התיק הלא נכון. כשאתה יודע היכן מקומו של כל מסמך בתיק בצורה מסודרת המאפשרת את שליפתו במקום ובזמן המתאים. עם המן המשפט הישראלי התקרב מאוד למשפט הקונטיננטלי ולמשפט העברי אפילו - הם בודקים את התיק ומתערבים יותר (השופטים האנגלים לעומת זאת, היו יותר ספינקס)
4. **כאשר מדובר בתיק מורכב** (או תיק המכיל מסמכים רבים) **רצוי להביא סיוע** - חשוב להביא עו"ד נוסף, מתמחה וכדומה, לעזרה. חלק מהתקלות שקורות היום בבתי משפט אלה מתמחים שבקושי היו בתי משפט - שצריכים להכיר את קוד הדיבור, אלא ניזונים מסדרות אמריקאיות.
5. **קרא היטב את הפרוטוקולים של הדיונים הקודמים לפני הדיון הנוכחי** - התקנות החדשות שיכנסו לתוקף ישנו את התפיסה לדיונים קצרים עם מרווחי זמן קצרים. כיום בין דיון לדיון לוקח שבועות ולפעמים גם חודשים. רענן זיכרונך, כי אם שכחת מה שנאמר על ידך או על ידי לקוחך, עלול להיות ממש לא נעים.
6. **לבש מדי משפט לפי התקנות** - מאוד חשוב ולפעמים מזלזלים. מאוד מאוד חשוב. יש שופטים שלא מקפידים, אבל אלה שמקפידים רואים באי לבישת מדי המשפט כחלונות השבורים של ג'וליאני בניו יורק. ככה העסק מתחיל להידרדר. ואם שכחת/מיהרת לצאת מהמשרד ולא הגעת במדי משפט - תדאג לציין זאת ולהתנצל, אבל לא לחשוב שהשופט לא שם לב. **השופט נגיד יכול לבקש מהקלדנית שהפרוטוקולים יעברו דרכו ולא דרך הקלדנית - כשהעו"ד יעבר דרכו והוא מעיר לו שלא בפני כולם.**
7. **טען לגופו של עניין. אין מקום לשימוש בטיעונים דמגוגים -** בבית המשפט טוענים לגופו של עניין - מה אומר החוק ואיך ליישם אותו. צדק - צדק תרדוף ודין פרוטה כדין מאה - טיעונים דמגוגיים עלולים לטעון שהקייס חלש. אחרת היה טוען לגופו של עניין ואיך ליישם את החוק. (הסיפור מתביעות קטנות על צדק: החסיד תחנת הרכבת והגלגול הקודם)**.** לגבי צדק - בית משפט צריך לעשות משפט ולא לעשות צדק.
8. **נהג בנימוס -** ההשפעה של הסדרות האמריקאיות שנכנסים בצד השני לא עוזר בשום דבר, ולפעמים רק מזיק. אין מקום להיכנס בצד השני, בבא כוחו או בעדים.
9. **דבר בקול רם, ברור -** כמו כן, לא כדאי להרבות בהתנגדויות. התפיסה השיפוטית המקובלת - ככל שעורך דין מתנגד יותר כך הוא חושש מהעד שעל הדוכן. **דבר מסודר שהדברים ימצאו ביטוי גם בפרוטוקול. מאוד חשוב הרישוםבפרוטוקול.**
10. **למד היטב את קוד הדיבור של השופט -** יש קוד דיבור לשופטים: "תודה רבה אדוני" = במילים אחרות ועדינות, נמאסת, סתום את הפה. יש עו"ד שלא מבינים את הקודים האלה וממשיכים לדבר. "אין צורך להגיב" - כששופט אומר אין צורך להגיב זה אומר שהוא לא הולך לקבל את הבקשה. למשל אם צד אחד טוען לחוסר סמכות עניינית, והצד השני רוצה להגיב, אם השופט אומר שאין צורך להגיב - זהו קוד הדיבור שהשופט לא הולך לקבל את הבקשה. "לא שכנעת אותי" - פירושו להגיד לצד לחזור בו מהבקשה, ובכך ימחוק אותו בלא צו להוצאות. אלה שלא מבינים, מנסים פשוט לשכנע. הכוונה היא עכשיו הזמן למשוך את בקשה כדי שלא יהיה צו להוצאות. כן, זה לגיטימי לחלוטין לא לחזור בך. אפשר להגיד שלא שכנע אותך, אבל יכול להיות שהוא ישכנע את ערכאת הדיבור. צריך להבין שעמידה על החלטה - יש לה מחיר: תו מחיר ליד ההחלטה שאתה יכול לערער עליה ולנסות לשכנע על ערכאת הערערו - ובינתיים לשלם הוצאות.
11. **עיין בפרוטוקול מייד עם קבלתו בתום הדיון -** במידה ויש מקום לתיקונים, עדיף שייעשו במקום בהסכמת הצד שכנגד ולא בבקשות בכתב עם תצהירים ותגובות, תוך סרבול ההליך. שופט יכול לתקן במקום, אבל אם זה נעשה בשלב מאוחר - יש צורך בבקשה בכתב, עם תצהיר, סרבול ההליך, לעיתים השופט לא זוכר כבר.
12. **10 מצוות לא תעשה שחלות על עורך דין בהופעה בבתי משפט**
13. **אל תגיש לשופט תורן בקשות סרק או בקשות לא דחופות -** מערכת המשפט בנויה בכך שתמיד יהיה שופט נגיש לכל אחד שצריך שופט עכשיו - צו הריסה, צו עיכוב יציאה מן האר, צו עיקול כספים - אין מצב שבית משפט מפסיק לעבוד ואין למי לגשת. תמיד יש שופט תורן באיזשהו מקום בכל מחוז. פעמים רבות עו"ד חושבים שבגלל ששופט תורן לא מכיר את התיק, אז אפשר להגיש בקשות סרק או בקשות לא דחופות.הנטייה של שופט תורן היא להיענות לבקשות האלה. הבעיה היא כשלמחרת השופט תורן מתקשר לשופט שדן בתיק ומעדכן אותו. השוט של התיק אומר לו על דבר הניצול, וזה עלול להיגמר רע - בישיבת שופטים הבאה הם ידברו על זה, ועולם יעודכנו על זה שעורך הדין הספציפי הוא לא אמין. כמו שעו"ד מרכלים על שופטים, כך גם שופטים מרכלים על עו"ד.
14. **אל תתפרץ בתור התיקים -** האפשרות היחידה להתפרץ לתור זה אם יש לך הסכם פשרה - הם יכולים להתפרץ, חלק מהעסקה בין עו"ד לשופטים, מעכנים את השופט רק בשביל לקבל תוקף.
15. **אל תשקר לשופט -** פעמים רבות עו"ד נתונים תחת לחץ לקוחות - ומבקשים לדחות את הדיון למשל לפעמים עורך הדין מתפתה וכותב בקשה שקרית (כמו עו"ד שכותב שהוא במילואים, כותב שהוא היה צריך להיות בדיון אחר - והוא לא שם) - כתם.
16. **אל תתווכח עם השופט -** זה לא מוביל לשום מקום.
17. **אל תזרוק אבנים על השכן כשהגג שלך עשוי זכוכית, במיוחד** כשהאבנים הן טענות פרוצדוראליות על איחור בהגשת התצהיר, אי צירוף דרישת מסמכים וכדומה. כשהגג שלך בזכוכית וגם אתה לא תעמוד - אתה בבעיה. ודוק, זה לא פסול לטעון טענות פרוצדוראליות, אבל כשטוענים טענות כאלה, חשוב מאוד לבוק טוב את הציציות שלך.
18. **אל תתפרע באולם** - יש עו"ד שחושבים ששיטת הפיכת השולחנות תסייע להם במבוקשם. לא עובד. כל שופט והרך שלו להתמודד עם זה.עו"ד שמתפרע, שמים את התיק שלו בסוף הערימה והוא נאלץ להמתין לסוף היום. ואם הוא סוף היום - השופט יוצא מהאולם. למרצה הסכם עם הקלדנית - יודעת שהוא יוצא מהאולם, הצדדים באים אליה ומבררים מולה מתי הוא יחזור, והיא משיבה שלא יודעת. אי הודאות שהם נתונים בה זה הדבר הכי גרוע - אם הוא יחזור תוך 5, שעתיים או בכלל. הם מבקשים ממנה שמבקשים לחזור, ומבקשת להימנע מהתפרעויות. סוחב עוד חמש דקות, נכנס והעסק נרגע. לכל שופט יש את הצורה שלו. ההתפרעויות האלה באולם לא עושות רושם על השופטים.
19. **אל תבקש להצהיר הצהרות לפרוטוקול -** פרוטוקול הדיון איננו מניפסט ואלם בית המשפט איננו הייד פארא. שופט אמור ליתן החלטות. משופט מבקשים בקשות ומגיבים בתגובות.
20. **אל תדרוש שכל דבר ודבר ייכתב בפרוטוקול** פ אין טעם להפסיק את מהלך הדיון כל הזמן בכדי לבוק אם מילה מסוימת נרשמה, אם לאו (אם זה חשוב - אז תבקש מינוי חברת הקלטות - כך כל דבר יירשם בפרוטוקול).
21. **אל תיתן תשובות אינסטינקטיביות להצעות פשרות של בית המשפט** - סירוב להצעה כי זה לא יעשה צדק בתיק; דחיית ההצעה כי הלקוח לא מסכים להתפשר - עו"ד שרוצים למצוא חן בעיני בית משפט - לא צריך להשחיר את פני הלקוח שלך כי אתם לא מסכימים; דחיית ההצעה מייד עם השמעתה (ועוד בטרם שמיעת הצד שכנגד כי היא אבסורדית/לא משקפת את התיק/לא מתקבלת על הדעת; מרשי רוצה אבל אני אוסר עליו - תשובה שמגיעה לרוב כשההצעה היא בדיקת פוליגרף; אני מקבל את ההצעה במלואה, אבל צריך להוסיף 1 2 3 4. **לטעם המרצה,** כשית המשפט מציע הצעה, לפני כל דיון קדם משפט, צריך לבוא מוכנים אחרי שיחה עם הלקוח על רמת הציפיות של הלקוח לפשרה. זה בסיסי לשבת עם הלקוח לפני הדיון על עניין הפשרה. אם הלקוח מוכן להתפשר על 300, ובית משפט מציע 400 לא אומרים ישר כן - אחרת הצד השני יתנגד. צריך לצאת החוצה לחמש דקות להתקשר ללקוח, חוזר ואומר שעבד קשה, ובסוף קיבל את ההסכמה לבית המשפט - זה מעביר את הכדור לצד השני שיעבוד קשה גם הוא. נניח שבית המשפט יציע 200, והלקוח רוצה 300. במצבים כאלה צריך להגיד לבית משפט שזה דורש פגישה עם הלקוח - ומבקש 7 ימים מבית משפט - לגיטימי לחלוטין. גם פה ההחלטה היא של הלקוח. צריך להיזהר מזה כי זה יכול ללכת לכיוון של רשלנות מקצועית של עו"ד.  **כשמתקבלת ההצעה - בכל מקרה צריך לשבת עם הלקוח. אם לא - מכתב קוהרנטי וקורקטי. זו הדרך הנכונה לפעול.**
22. **אל תפריע לשופט באמצע הכתבת החלטה לקלדנית -** חוסר נימוס בולט ולא מקובל. אם ההחלטה אינה מוצאת חן בעינך, המתן לסיום הכתבת ההחלטה ואז תסתייג/תבקש עיון מחדש/תגיד שבית המשפט "טרם קם מכיסאו" - כל זמן שהוא לא קם, עדיין לא צריך ללכת לערעור. **אבל לא האמצע ההחלטה.**

**קריאה:**

**מאמר : מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פלילית שיש בהן קלון, המשפט כרך כ' תשע"ה עמודים 145 - 169 - עמוד 5 במחברת הנוכחית.**

כפילות הליכים בדין משמעתי ובמשפט פלילי יוצרת שורה ארוכה של בעיות. לכן כותבי המאמר מציעים מודל חדש לענישה משמעתית: עבירות משמעת במעשים שיש בהם קלון: ידונו בהליך פלילי, שם הערכאה הפלילית תוכל לצרף סנקציות משמעתיות נוסף על הענישה הפלילית.

המודל המוצע: העברת סמכויות של הדין המשמעתי לידי בתי המשפט הרגילים הדנים בעברות פליליות של עורכי דין. איך: תיקון בחקיקה ושימוש בסמכות הטבועה שיש לבתי המשפט. ניצנים לתופעה כבר קיימים. המודל פותר את הבעיות הקיימות: בעיית עמימות מושג הקלון - קביעת הקלון ואחידותו. איחוי שני ההליכים הנפרדים. מונע בזבוז משאבים, מונע את בעיית התמשכות ההליכים בבית הדין המשמעתי של הלשכה. פותר את בעיית ההפללה העצמית, פותר את בעיית שקולי הענישה. כן, לפי המודל המוצע בית המשפט יוכל להכריז על השעיה זמנית של עורך הדין, ייפתור את בעיית חוסר התיאום בין שני הגופים, ופותר את בעיית השיפוט הפנימי בידי עורכי דין חברים.

**הביקורות על המודל:** יש הבדל בין מטרות הענישה בדין הפלילי לבין מטרות הענישה בדין המשמעתי. הביקורת השנייה: עשוי להיווצר איפה ואיפה בענישה הפלילית - עורך דין מועל בכספים לעומת אדם מועל בכספים, יכול לקבל עונש אחר ולא שוויוני. ביקורת שלישית: התנגדות הלשכה להעברת הרגולציה מידיה לידי בית המשפט. הפרופסיה. עדיין, נוכח היתרונות הם קוראים למחוקק לתקן ומקווים שגם הלשכה תהיה חברה.

**שיעור 9, 20.01.2020**

**חזרה - חידוד התנגדויות**

שופטים אינם הרגולטורים של עורכי הדין והם אינם דנים את עורכי הדין על עבירות המשמעת שלהם, מה שמאפשר מרווח פעולה חשוב לייצוג הלקוח במסירות ובנאמנות, ללא חשש שהשופט שהוא מופיע לפניו לא יוכל להטיל עליו עונשים משמעתיים.

ככל שמתנגדים יותר בחקירת עד, מהמינות העד יורדת. כך, ייתכן שהשופט יפסול את השאלה, אבל הוא חושב שלו השאלה הייתה נשאלת ייתכן שזה היה ממוטט את הגרסה של העד - וזה מה שגורם לו להפריע לחקירה הנגדית.

**נושא 8 לסילבוס: המערכת המשמעתית של לשכת עורכי הדין -**

**הגשת תלונה ללשכה**

**תהליך טיפול בתלונה נגד עו"ד:**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **חובות אתיות** | | | | |
| כלפי הלקוח | כלפי בית המשפט | כלפי הקולגות (העולם הוא עגול - פעם אתה למעלה ופעם אתה למטה - יהיו פעמים שאתה תצטרך את הקולגה שלך ואתה תזדקק להסכמת הקולגה) | כלפי הצד שכנגד | כלפי הפרופסיה |

**כלפי הלקוח -** במסגרת חובת הנאמנות וכו'.

**כלפי בית המשפט -** סעיף 54.

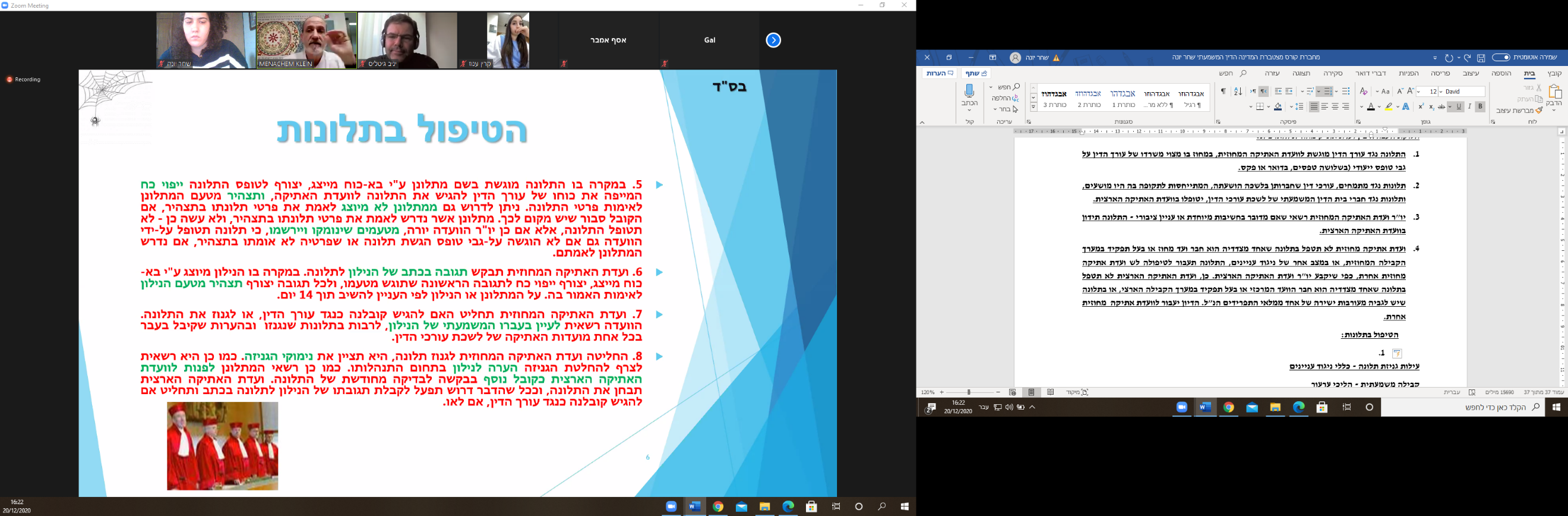
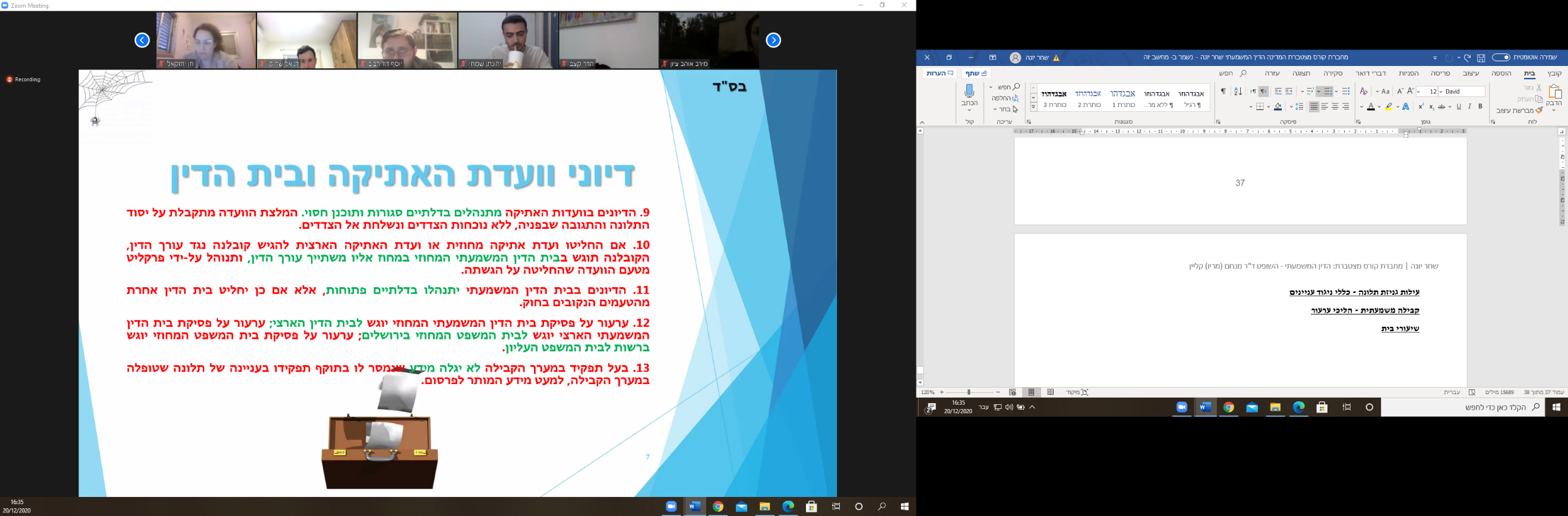
**כלפי הקולגות** - נכון להיום, אם עורך דין נמצא במצוקה של ממש והוא לא יכול לעמוד במועדים שקבע בית המשפט - אם הוא פונה לקולגה והוא מבקש הסכמה להארכה, רוב הסיכויים שביתה משפט יאשר את ההסכמה.

**כלפי הצד שכנגד** - הפן הרביעי שכמעט ולא היה קיים עד לפני 20 שנה זה כלפי הצד שכנגד. בעבר לא החשיבות את החובות האתיות כלפי הצד שכנגד. בעשרים השנים האחרונות התפתחה הפסיקה לכך שלעורך דין יש חובות לצד שכנגד, במיוחד כאשר הצד השני אינו מיוצג.

**כלפי הפרופסיה** - לבסוף, חובות אתיות כלפי הפרופסיה כפרופסיה - חובות אתיות של חובת הפרסום, שכר טרחה מינימלי וחובות אתיות נוספות - כיבוד צ'קים למשל.

אילו אם כן 5 המקורות להגשת קובלנה. לפיו, אין חובה כללית כלפי הציבור.

**חלוקת העבודה בין ועדת אתיק מחוזית והארצית:**

1. התלונה נגד עורך הדין מוגשת לוועדת האתיקה המחוזית, במחוז בו מצוי משרדו של עורך הדין על גבי טופס ייעודי (בשלושה טפסים, בדואר או פקס.
2. תלונות נגד מתמחים, עורכי דין שחברותן בלשכה הושעתה, המתייחסות לתקופה בה היו מושעים, ותלונות נגד חברי בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, יטופלו בוועדת האתיקה הארצית.
3. יו"ר ועדת האתיקה המחוזית רשאי שאם מדובר בחשיבות מיוחדת או עניין ציבורי - התלונה תידון בוועדת האתיקה הארצית.
4. ועדת אתיקה מחוזית לא תטפל בתלונה שאחד מצדדיה הוא חבר ועד מחוז או בעל תפקיד במערך הקבילה המחוזית, או במצב אחר של ניגוד עניינים, התלונה תעבור לטיפולה לש ועדת אתיקה מחוזית אחרת, כפי שיקבע יו"ר ועדת האתיקה הארצית. כן, ועדת האתיקה הארצית לא תטפל בתלונה שאחד מצדדיה הוא חבר הוועד המרכזי או בעל תפקיד במערך הקבילה הארצי, או בתלונה שיש לגביה מעורבות ישירה של אחד ממלאי התפרידים הנ"ל. הדיון יעבור לוועדת אתיקה מחוזית אחרת.

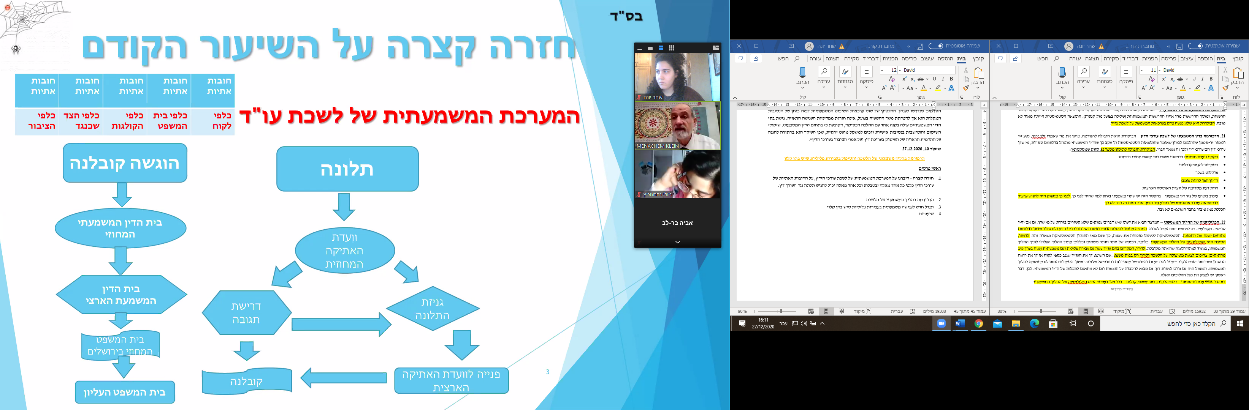
**עילות גניזת תלונה - כללי ניגוד עניינים**

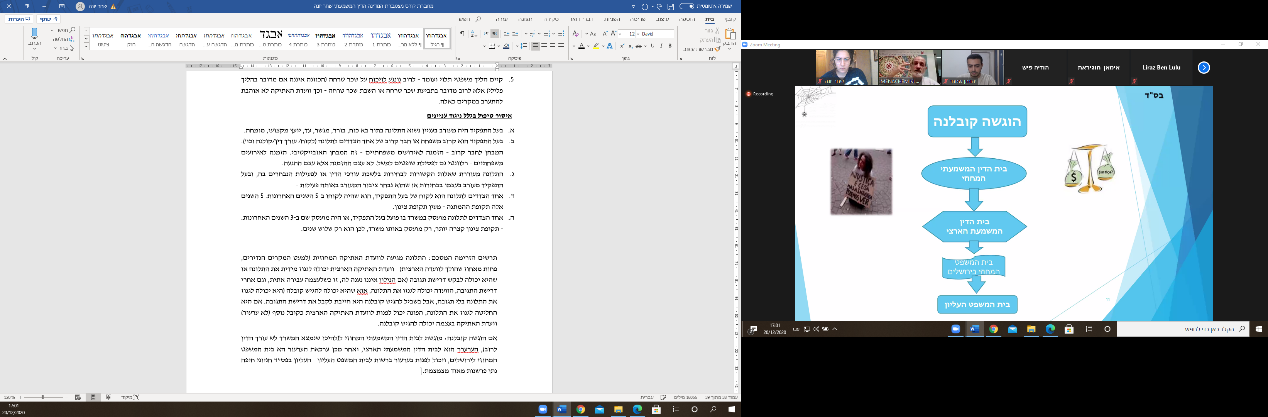
**חמישה נימוקי גניזה עיקריים:**

1. העדר עניין לציבור (זוטי דברים, עניין ישן ביותר (בתוך עניין לציבור ולא כעילה נפרת של התיישנות!) הגנה מן הצדק
2. העדר ראיות מספיקות
3. העדר שיתוף פעולה מצד המתלונן
4. העדר עבירה אתית או שהעניין אינו מתאים לבירור בוועדת האתיקה (למשל: שכנים שמתלוננים על עו"ד שמשמיע מוזיקה עד שעות מאוחרות בלילה).
5. קיים הליך משפטי תלוי ועומד - לרוב נונגע לויכוח על שכר טרחה (הכוונה איננה אם מדובר בהליך פלילי) אלא לרוב מדובר בתביעת שכר טרחה או השבת שכר טרחה - וכך וועדת האתיקה לא אוהבת להתערב במקרים כאלה.

**איסור טיפול בגלל ניגוד עניינים**

1. בעל התפקיד היה מעורב בעניין נשוא התלונה בתור בא כוח, בורר, מגשר, עד, יועץ מקצועי, מומחה.
2. בעל התפקיד הוא קרוב משפחה או חבר קרוב של אחד הצדדים לתלונה (לקוח/ עורך דין/קולגה וכו'). המבחן לחבר קרוב - הזמנה לאירועים משפחתיים - זה המבחן האובייקטיבי. הזמנה לאירועים משפחתיים - רלוונטי גם לפסילת שופטים למשל. לא עצם ההזמנה אלא עצם ההגעה.
3. התלונה מעוררת שאלות הקשורות לבחירות בלשכת עורכי הדין או לפעילות הנבחרים בה, ובעל התפקיד מעורב בעצמו בבחירות או שהוא נבחר ציבור המעורב באותה פעילות -
4. אחד הצדדים לתלונה הוא לקוח של בעל התפקיד, הוא שהיה לקוחו ב-5 השנים האחרונות. 5 השנים אלה תקופת ההמתנה - מעין תקופת צינון.
5. אחד הצדדים לתלונה מועסק במשרד בו פועל בעל התפקיד, או היה מועסק שם ב-3 השנים האחרונות. - תקופת צינון קצרה יותר, רק מועסק באותו משרד, לכן הוא רק שלוש שנים.

**תרשים הזרימה המסכם**: התלונה מגיעה לוועדת האתיקה המחוזית (למעט המקרים הנדירים, פחות מאחוז שהולך לוועדה הארצית) - וועדת האתיקה הארצית יכולה לגנוז מידית את התלונה או שהיא יכולה לבקש דרישת תגובה (אם הנילון איננו נענה לה, זו כשלעצמה עבירה אתית, וגם אחרי דרישת התגובה, הוועדה יכולה לגנזו את התלונה, אוא שהיא יכולה להגיש קובלה (היא יכולה לגנוז את התלונה בלי תגובה, אבל בשביל להגיש קובלנה היא חייבת לקבל את דרישת התגובה. אם היא החליטה לגנוז את התלונה, הפונה יכול לפנות לוועדת האתיקה הארצית כקובל נוסף (לא ערעור) וועדת האתיקה בעצמה יכולה להגיש קובלנה.

**אם הוגשה קובלנה:** מוגשת לבית הדין המשמעתי המחוזי ל(להיכן שנמצא המשרד לש עורך הדין לרוב), הערערר הוא לבית הדין המשמעתי הארצי, ואחר מכן ערכאת הערעור הא בית המשפט המחוזי לירושלים, ויכול לפנות בערעור ברשות לבית המשפט העליון - העליון בפס"ד חניוני חיפה נתן פרשנות מאוד מצמצמת.

**נושא 9 לסילבוס: הרפורמה של לשכת עורכי הדין**

**הביקורת על ההליך המשמעתי והלשכה**

אחוז התלונות שהופכות לקובלנות וודאי שלהרשעות הן אחוז מאוד נמוך - מה שהביא להרבה ביקורת מימין ומשמאל:

1. האקדמיה הישראלית מושפעת מאוד מהאקדמיה האמריקאית, הביקורת התמקדה בשלושה תחומים:
   1. **בחירת הדיינים -** הדיינים נתמנו דרך ועד המחוז, שהוא גוף פוליטי שנזקק לקולותיהם של עורכי הדין בשביל להיבחר. הביקורת אומרת שגוף שיפוטי שמורכב רק מעורכי דין, הנטייה שלו תהיה להעדיף את טובתם של עורכי הדין. 1302/96 סיעת עצמאות נ' לשכת עורכי הדין - שם עלתה ביקורת רבה על דרך בחירת הדיינים.
   2. **הכללת נציג הציבור בין חברי בית הדין -** נציג ציבור שאיננו עורך דין - אדם מן היישוב. הייתה ביקורת על כך שבארץ אין נציג ציבור בין עורכי הדין ששומרים על עצמם
   3. **פומביות הדיון -** עד שנת 2000 הדיון לא היה פומבי לכן התחושה הייתה שנעשו דברים שפוגעים בציבור. ניסו לתקוף את העניין בשמחה ניר נ' לשכת עורכי הדין 484/86.

**קריאה**

1. **על"ע (י-ם) 19/08 עו"ד עדי דאמנט נ' לשכת עו"ד - ועד מחוז חיפה**

 בימ"ש המחוזי דחה את ערעור המערער על פס"ד של ביה"ד המשמעתי הארצי של לשכת עוה"ד בו הושעה המערער בפועל ל-3 חודשים. בימ"ש פסק כי ביה"ד הארצי איזן נכונה את מכלול השיקולים הנדרשים, העונש שהוטל מאוזן וראוי ואינו חמור במידה המצדיקה את התערבותו.

ערעור המערער על פס"ד של ביה"ד המשמעתי הארצי של לשכת עוה"ד (להלן: ביה"ד הארצי) במסגרתו נגזר על המערער עונש של השעיה בפועל לשלושה חודשים. כן הותר על כנו עונש השעיה על תנאי ל-12 חודשים שנגזר על המערער בביה"ד המשמעתי המחוזי. הרקע למתן פסה"ד הנו קובלנה המייחסת למערער עבירות משמעתיות של אי שמירה על כבוד מקצוע עריכת הדין, התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין וחוסר נאמנות ומסירות ללקוח.

בית המשפט המחוזי דחה את הערעור ופסק כי:

ככלל, מידת התערבות בימ"ש בפסיקה העונשית של ביה"ד המשמעתי ראוי שתהיה מצומצמת. התערבות בימ"ש תעשה רק במקרים בהם נמצא כי הייתה חריגה מרמת הענישה הראויה או בנסיבות מיוחדות. על

בימ"ש לבחון אם נעשה איזון ראוי בין האינטרס הציבורי לאינטרס של הנאשם בדין המשמעתי ולהביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים לעונש, בהם השיקולים האישיים של הנאשם והאינטרס הציבורי שביסוד ההליך המשמעתי בכלל, ובפרט לזה הנוגע לציבור עוה"ד.

המעשים בהם הורשע המערער אינם קלים, וחומרה מיוחדת נודעת נוכח עברו המשמעתי המכביד של המערער בעבירות מאותו סוג. ביה"ד הארצי התחשב בכמות ההרשעות הקודמות שהיו למערער ובעובדה שיש ביניהן דמיון. מנגד הביא בחשבון את שיקולי הענישה הכלליים ובהם את חובת ציבור עוה"ד כלפי לקוחותיהם, את החובה לשמור על אמון הציבור במקצוע עריכת הדין ואת הנזק הרב שנגרם למקצוע עריכת הדין ולמרקם היחסים בין עו"ד ללקוח. ביה"ד הביא בחשבון כי מתחייבת ענישה של השעיה בפועל, במיוחד כאשר מדובר במקרה חוזר ונשנה. ביה"ד התחשב לקולא בעובדה שבעבירה המשמעתית בה הורשע המערער אין פגיעה בטוהר המידות, בחרטה הכנה שהביע המערער ובשיקול השיקומי. על בסיס מכלול שיקולים אלה ראה לנכון ביה"ד הארצי להשית על המערער עונש של השעיה בפועל לתקופה קצרה יותר מזו שסברה דעת המיעוט בביה"ד המשמעתי המחוזי.

צדק ביה"ד בכך שראה כנסיבה לחומרה את עברו המשמעתי המכביד של המערער בעבירות משמעתיות מאותו סוג כאשר בכולם קיבל עונש על תנאי בלבד. נראה כי עונש ההשעיה בפועל שהוטל עתה על המערער מביא לביטוי נכון את האינטרס הציבורי החשוב כל כך בעבירות משמעת של עו"ד. אכן, בעניינו של המערער הצטברו מספר נסיבות לקולא, עם זאת נראה כי לשיקולים אלה ניתן ביטוי נכון בתקופת ההשעיה הקצרה יחסית שהוטלה. הטלת עונש השעיה על עו"ד הינה עניין חמור וקשה, אולם נראה כי ביה"ד הארצי איזן נכונה את מכלול השיקולים הנדרשים, העונש שהוטל מאוזן וראוי ואינו חמור במידה המצדיקה התערבות של בימ"ש.

1. **בר"ש 6588/09 עדי דיאמנט נ' לשכת עורכי הדין - ועד מחוז חיפה**

בקשת רשות ערעור על פס"ד של בת המשפט המחוזי בירושלים. ההרשעה על מספר עבירות משמעת ביסודן: תלונה של לקוח, שמסר את עניינו לטיפול המבקש בשנת 2001, אך זה לא טופל עד להגשת התלונה בשנת 2005. ההודאה ניתנה במסגרת הסדר טיעון, שלא כלל עונש מוסכם. ביום 26.3.08 גזרה הערכאה הראשונה על המבקש (ברוב דעות של שני חברי בית הדין) השעיה על תנאי של שנים עשר חודשים, והשית עליו הוצאות בסך 3,500 ₪. דעת המיעוט (של אב בית הדין) הציעה לגזור על המבקש תשעה חודשי השעיה בפועל (ובנוסף הפעלה בחופף של עונשי השעיה מותנים קודמים), עונש השעיה על תנאי והוצאות בסך 1,000 ₪. ערעור שהגיש המשיב לבית הדין המשמעתי הארצי התקבל באופן חלקי, ועונשו של המבקש הועמד על השעיה בפועל למשך שלושה חודשים, השעיה על תנאי ותשלום הוצאות בסך 3,500 ₪.

  כלפי פסק דין זה הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי. בערעור נטען נגד חומרת העונש, בפרט נוכח נסיבותיו האישיות של המבקש. עוד טען המבקש, כי לאחר שניתנו פסקי הדין בערכאות המשמעתיות התגלו לו מספר פסקי דין אזרחיים, בהם הוטלה על אב בית הדין בערכאה הראשונה אחריות בגין רשלנות מקצועית, הכוללים כנטען אמירות "אתיות" משמעותיות לחובתו. נטען, כי לא היה מקום לשבץ אותו עורך דין כאב בית דין משמעתי, וכי אילו רקע זה היה ידוע לחברי בית הדין הארצי, לא היו מאמצים את חוות דעתו. כן נטען לפגמים דיוניים בערכאה הראשונה. בדיון שנערך בבית המשפט המחוזי (ביום 18.5.09), "חזר בו המערער מכל הטענות שהעלה כלפי אב בית הדין המשמעתי" (פסקה 5 לפסק הדין נשוא בקשה זו). ואולם, ביום 27.5.09, לאחר הדיון בבית המשפט המחוזי, אך טרם מתן פסק הדין, הגיש המבקש לבית המשפט "הודעה ובקשה דחופה".

בבקשה הנוכחית מתמקד המבקש בעיקר בשתי טענות: (1) כי נפלה בעניינו תקלה, בגינה נתן בית המשפט המחוזי פסק דין שעה שלא כל החומר הרלבנטי עמד לנגד עיניו; (2) כי נוכח פסק הדין בעניין קולקר היה מקום לבטל את פסק דינה של הערכאה הראשונה. עוד נדרש המבקש לפגמים דיוניים שנפלו, כנטען, בערכאה הראשונה (ובין היתר, מתן גזר הדין כתשעה חודשים לאחר הדיון בניגוד [לסעיף 43](http://www.nevo.co.il.eu1.proxy.openathens.net/law/4397/43) ל[כללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים)](http://www.nevo.co.il.eu1.proxy.openathens.net/law/4397) תשכ"ב - 1962). כן נטען באשר לנסיבותיו האישיות הקשות של המבקש, ולצורך בשמירה על מראית פני הצדק.

בית המשפט דוחה את הבקשה מאחר והמקרה הנוכחי אינו נמצא במסגרת המקרים החריגים בהם תתקבל רשות ערעור על פסק דיןנו של בית המשפט המחוזי בירושלים. בשונה מעניין קולקר, הורשע המבקש בערכאה הראשונה על פי הודאתו (ואין איפוא יתרון לערכאה הדיונית), אב בית הדין שם נותר בדעת מיעוט, והעונש שבסופו של דבר הושת על המבקש בערעור בבית הדין הארצי - הוכרע על ידי הרכב שאין לגביו טענה.

1. **על"ע (י-ם) 7008/09 הוועד המחוזי של לשכת עו"ד בת"א יפו נ' עו"ד דוד גבאי -**

ערעור שהגיש הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין על פסק דינו של בית הדין המשמעתי הארצי. בניגוד להסכם עד המדינה שחתם המשיב עם הפרקליטות, לא פנתה האחרונה ללשכה ולא ידעה אותה בדבר העבירות מושא ההסכם. משנודע ללשכה על הפרשה, כ- 12 שנים לאחר חתימת ההסכם, הוגשו קובלנות אשר נדחו בבית הדין המחוזי ובארצי.

בית המשפט המחוזי ביטל את החלטות בתי הדין, הורה על החזרת הדיון לבית הדין המשמעתי המחוזי **ופסק כי:** לנוכח מחדלה של הפרקליטות, נקט המשיב בצעד חד צדדי שהשיג למעשה את מטרת ההסכם והודיע ללשכה על התליית רישיונו. יחד עם זאת, מעשהו של המשיב לא הוביל לתוצאה במלואה גם בכך שלא ננקט נגדו הליך משמעתי וגם בכך שהוא לא השלים את 10 שנות ההשעיה בהתאם להסכם. בנסיבות אלה לא הייתה הצדקה לבטל כליל את הקובלנה נגד המשיב אלא להתאים את ההליך המשמעתי החדש להסדר הטיעון, תוך התחשבות מלאה בתקופת ה"השעיה העצמית" שהמשיב קיבל על עצמו הלכה למעשה.

שגה בית הדין כאשר קבע כי יש להשית על המשיב עונש של השעיה לתקופה החסרה להשלמת תקופת ההשעיה על פי הסכם עד המדינה. סעיף 68 ל[חוק לשכת עורכי הדין](http://www.nevo.co.il.eu1.proxy.openathens.net/law/4393) קובע כי בית הדין המשמעתי מוסמך להטיל על "נאשם שהורשע בשל עבירת משמעת" עונש של "השעיה לתקופה קצובה שלא תעלה על עשר שנים". משביטל בית הדין למשמעת את הקובלנה שהגישה הלשכה לא היה זה בסמכותו להורות על השעייתו של המשיב מחברות בלשכה.

1. **על"ע (י-ם) הועד המחוזי של לשכת עו"ד בת"א יפו נ' עו"ד בנרי**

ניתן פסק הדין של ביה"ד המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין. הוועד המחוזי הגיש ערעור, ולאחר מכן הגיש גם המשיב ערעור. הוועד המחוזי הגיש בקשה למחיקת ערעורו של המשיב על הסף מחמת שזה הוגש באיחור. לטענת המשיב, ניתן להגיש ערעור שכנגד על פסק דין של ביה"ד המשמעתי הארצי. ואם כך, כי אז ערעורו הוגש במועד. הוועד המחוזי גורס כי אין זכות להגשת ערעור שכנגד לאחר המועד היחיד הקבוע בדין להגשת ערעור על פסק דין של ביה"ד המשמעתי הארצי.

**ביהמ"ש המחוזי קיבל את הבקשה בקובעו:** ערעור שכנגד במובן תקנה 434 לתקסד"א, לא ניתן להגיש לא בהליכים פליליים ולא בהליכים משמעתיים לפי חוק לשכת עורכי הדין. כאשר מדובר בהליכים פליליים, חסד"פ אינו מכיר במושג "ערעור שכנגד" אלא דורש שערעורי שני הצדדים על פסק הדין של הערכאה הראשונה יוגשו תוך 45 יום מנתינתו. בהתאם לכך הובהר כי בהליכים פליליים לא מתקיים הליך כזה של ערעור שכנגד. הדין המשמעתי מסווג כדין כעין-פלילי. בהתאם לכך הודגש הדמיון שבין הדיון המשמעתי לבין הדיון הפלילי והצורך להימנע מדימוי הדיון המשמעתי לדיון האזרחי וכלליו, תוך שאיפה לקבוע את סדרי הדין בדיון המשמעתי בהשראת סדרי הדין בהליך הפלילי.

גם אילו ניתן היה לראות בערעור הנדון ערעור בעל אופי אזרחי או כעין-אזרחי, עדיין לא היה מקום להכיר בזכות להגשת ערעור שכנגד בגדרו. ההלכה היא כי כאשר מדובר בהליך שאינו מוסדר במישרין בתקסד"א, הנכונות להתיר הגשת ערעור שכנגד בגדרו מותנית בכך שאין הוא ענין שנוהגים בו לפי סדר דין אחר. תקנות בתי המשפט (סדרי דין בערעור לבית המשפט העליון לפי חוק לשכת עורכי הדין) אינן כוללות הוראת "סל" בדבר פנייה לתקסד"א בעניינים שלא זכו בהן להסדר מפורש. בנוסף, המועד להגשת ערעור על פסק דין של ביה"ד המשמעתי הארצי נבדל מהמועד להגשת ערעור על פסק דין לפי תקסד"א הן במשך התקופה והן במקור הנורמטיבי בו נקבעה. כבר נפסק כי כאשר המועד להגשת הערעור נקבע בגוף החוק הרי שהדבר מצביע על הכוונה שכל הליך של תקיפה יוגש תוך אותו מועד.

המסקנה הנה אפוא כי המשיב הגיש את ערעורו באיחור, וכי אין בידיו להצדיק את האיחור בטענה הרואה בערעורו ערעור שכנגד. הדבר מעורר את הצורך לדון בבקשה החלופית של המשיב, והיא שביהמ"ש יאריך את המועד להגשת הערעור עד ליום הגשתו בפועל. הארכת מועד להגשת ערעור על פסק דין של ביה"ד המשמעתי הארצי מותנית בקיומם של "טעמים מיוחדים שיירשמו". בענייננו, לא הוצג טעם מיוחד להארכת המועד. המשיב לא הוכיח את טענתו לפיה בביהמ"ש העליון לא נדחה מעולם ערעור שכנגד בשל איחור בהגשתו. נהפוך הוא. בנוסף, טעות של בעל דין בהבנת המצב המשפטי בנוגע לספירת המועדים אינה מהווה טעם מיוחד להארכת מועד. גם קיומו של ערעור תלוי ועומד על אותו פסק דין אינו מהווה כשלעצמו טעם מיוחד להארכת מועד להגשת ערעור על ידי הצד שכנגד.

1. **בר"ש 1958/09 עו"ד ניקי ברי נ' הועד המחוזי של לשכת עו"ד בישראל**

המבקש הורשע בשלוש עבירות בביה"ד המשמעתי המחוזי של לשכת עוה"ד, ומשתיים מהן זוכה בביה"ד המשמעתי הארצי. בחלוף התקופה להגשת הערעור העיקרי, הגיש המבקש לבימ"ש המחוזי ערעור על פסה"ד של ביה"ד המשמעתי הארצי אותו הכתיר כ"ערעור שכנגד". בימ"ש המחוזי מחק את ערעור המבקש, ודחה את בקשתו להארכת מועד להגשת הערעור. מכאן הבר"ע.

בית המשפט העליון (השופט א' רובינשטיין) דחה את הבר"ע ופסק כי:

בעניין ערעורי לשכת עוה"ד חל שינוי בחוק לשכת עורכי הדין, לפיו היה ערעור שלישי (בזכות) לבימ"ש העליון ובתיקון מס' 32, נותר ערעור בזכות בגלגול שלישי, אך הועבר לבימ"ש המחוזי בירושלים; לפיכך, בימ"ש העליון עשוי להידרש לתיקי לשכת עוה"ד אלה אך בגדר רשות ערעור על פס"ד של בימ"ש המחוזי בשבתו כערכאת ערעור על ביה"ד המשמעתי הארצי, כבענייננו. רשות ערעור בתיקים כאלה תינתן במשורה שבמשורה, במקרים חריגים ביותר שיכללו שאלות עקרוניות בעלות חשיבות משפטית או ציבורית, בגדרי "מהדורה מחמירה" של הלכת חניון חיפה.

בענייננו אמנם הנושא הספציפי נדון רק בגלגול שני ("ערעור ראשון"), שהרי שאלת הערעור עלתה רק בשלב הערעור, לכן תיתכן התייחסות "מרווחת" יותר; אך כבר נפסק שעצם העובדה כי בפס"ד של ערכאת ערעור מצויים שינוי, תוספת או אף הכרעה חדשה שלא נכללה בהחלטת הערכאה הראשונה, אין בה די כדי להוציא את המקרה מגדר גלגול שלישי ולהקנות זכות ערעור.

1. **על"ע (י-ם) 6/08 עו"ד יעקב פודים נ' הועד המחוז של לשכת עו"ד**

בקשה דחופה לביטול החלטה ועיכוב ביצוע, שסורבה משלושה נימוקים: (א) הגם שאין חובה שבדין להגיש עיקרי טיעון בהליך זה המערער הגיש אותם באיחור עקב טעות שבתום לב כך לדבריו - ממול, לבית המשפט הזכות המוקנית לייעל את מהלך הדיון בהתחשב בקהל המתדיינים הנרחב והעצום הזקוק לשירותיו של בית המשפט (ב) המערער התעלם במופגן מההחלטה השיפוטית, תוך התנצלות בלתי משכנעת שנאמרה מן הפה אל החוץ (ג) השופט עדיין אינו סבור י מחיקת הערעור גובלת בעיוות דין, בוודאי לאור התנהלותו התמוהה והוא עומד מאחורי החלטתו.

1. **בר"ש 5700/09 עו"ד יעקב נ' הועד המחוזי של לשכת עו"ד בירושלים**

ביה"ד המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין דחה את ערעור המבקש על פסק דינו של ביה"ד המשמעתי המחוזי, בו הורשע המבקש בעבירות של פגיעה בכבוד המקצוע ועשיית מעשים שאינם. הולמים ונגזרו עליו 3 חודשי השעיה וקנס בסך 5,000 ₪. המבקש ערער לביהמ"ש המחוזי בירושלים. ביהמ"ש המחוזי מחק את הערעור, לאחר שהמבקש לא הגיש עיקרי טיעון במועד (לאחר הארכה שניתנה לו). המבקש הגיש בקשה לביטול ההחלטה הראשונה, אך ביהמ"ש דחה את הבקשה. כלפי החלטה זו הוגשה הבקשה למתן רשות לערער. נטען, כי בהעדר הוראה שבדין המחייבת הגשת עיקרי טיעון, לא היה מקום לסנקציה שהשית ביהמ"ש המחוזי על אי הגשתם.

**ביהמ"ש העליון דחה את הבקשה בקובעו**: אמות המידה למתן רשות ערעור בגלגול רביעי על החלטות ביהמ"ש המחוזי בירושלים לפי סעיף 71 לחוק לשכת עורכי הדין, הותוו לאחרונה בפרשת ניק ברי. נפסק, כי רשות ערעור בתיקים כאלה תינתן במשורה שבמשורה, שכן גלגול רביעי בתיק הוא מותרות דיוניים שבימ"ש זה אינו יכול להעניקם, נוכח העומס המוטל עליו, אלא במקרים חריגים ביותר, ועל אלה לכלול שאלות עקרוניות בעלות חשיבות משפטית או ציבורית. כ"כ - בגדר "מהדורה מחמירה" של הלכת חניון חיפה. המקרה הנדון, שאינו מעורר שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית, אינו בא בגדרי חריגים אלה.

אך אף לגופו של עניין, לא נמצאה עילה להתערב בפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי. ביהמ"ש לא קבע כי קיימת בדין חובה להגיש עיקרי טיעון. ואולם, לא רק בערעורים אזרחיים, שבהם ישנה חובת עיקרי טיעון, אלא גם בערעורים פליליים, אין כל מניעה להורות מפי הרכב, דן יחיד או רשם, לשם ייעול השמיעה וחיסכון בזמן שיפוטי, על הגשת עיקרי טיעון. פרקטיקה זו נוהגת בבימ"ש זה בתיקים המתאימים, ונהגה גם בערעורי לשכת עורכי הדין שנדונו כאן. ובמקרה הנדון, יפה עשה ביהמ"ש שהורה על עיקרי טיעון. ומכל מקום, אילו סבר המבקש בזמן אמת, ולו בטעות, כי אין חובה ואין הצדקה להגשת עיקרי טיעון, יכול היה להגיש בקשה לביהמ"ש. התעלמות מהחלטה מפורשת של בית המשפט (בפרט לאחר הארכה שניתנה) אינה אופציה לגיטימית, וכאשר מביטים על טיב המאטריה בה עסקינן - דין משמעתי הנועד להבטיח התנהגות הולמת של עורכי דין - להתנהלות זו חומרה יתירה.

1. **על"ע (י-ם) 10/08 הועד המחוזי של לשכת עו"ד בת"א נ' עו"ד מירי טל**

נדחה ערעורה של עורכת-דין על פסק-דינו של בית הדין המשמעתי הארצי לפיו, בין היתר, הוצאת המחאה בידיעה כי הינה נטולת כיסוי מהווה עבירה אתית. ביהמ"ש קיבל את ערעורה של הלשכה והעמיד את עונשה של המשיבה על 12 במקום 6 חודשי השעיה שנקבעו לה.

הדדיים על פסק-דינו של בית הדין המשמעתי הארצי אשר קבע כי אי תשלום שכר עבודה לעורכת הדין השכירה שעבדה אצל המשיבה, מהווה התנהגות שאינה הולמת וכי חרף העובדה שהמתלוננת והמשיבה הסכימו שההמחאה לא תוצג לפירעון, עצם הוצאתה תוך ידיעה כי הנה נטולת כיסוי מכוננת עבירה אתית של התנהגות שאינה הולמת.

בית המשפט המחוזי קיבל באופן חלקי את ערעור המערער, דחה את ערעור המשיבה ופסק כי:

המשיבה לא הציגה תשתית ראייתית הולמת ומשכנעת, שבכוחה לבסס את טענותיה בדבר מצבה הכלכלי ונסיבותיה האישיות הקשות. למשיבה עבר משמעתי בלתי זניח, מה גם שיצרה רושם בלתי אמין בפני בית הדין המחוזי.  אף אי מינוי סנגור למשיבה על-ידי בית הדין המחוזי הנו מוצדק, ואין בו כדי לבסס טעם מספיק לקבלת הערעור.    הגם שהמערער עתר לגזור על המשיבה עונש השעיה בפועל למשך מספר שנים, באיזון הראוי בין האינטרסים יש להעמיד את עונשה של המשיבה על 12 חודשי השעיה בפועל, חלף עונש ההשעיה של 6 חודשים שנגזר עליה.

1. **על"ע (י-ם) 7009/09 עו"ד מור גרטי נ' פרקליט המדינה**

"המערער, עו"ד, זייף תו חניה לרכב נכה והשתמש בו. מעשים כאלה פוגעים בשמו הטוב של מקצוע עריכת הדין ובאמון שרוחש הציבור לעורכי הדין, גם כשאין הם מתבצעים במסגרת מילוי תפקידיו המקצועיים של עורך הדין. זיוף עומד בניגוד קוטבי ליושרה המצופה ממקצוע עריכת הדין."

"ערעור על פסק דינו של ביה"ד המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין, בו התקבל באופן חלקי ערעור של המערער על פסק דינו של ביה"ד המשמעתי המחוזי. ביה"ד המחוזי הרשיע את המערער ע"פ הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין, בגין זיוף תו חניה לרכב נכה, וגזר עליו (ברוב דעות) עונש של 3 שנות השעיה מלשכת עורכי הדין, מתוכן שנה בפועל ושנתיים על-תנאי.

ביה"ד הארצי הקל בעונש, והעמיד את תקופת ההשעיה בפועל על 5 חודשים. המערער טוען כי גם לאחר הקלה זו, נותר העונש שהוטל עליו חמור יתר על המידה ובלתי מידתי. לפיכך מבקש הוא שביהמ"ש יתערב בעונש ויעמיד את כולו על השעיה על-תנאי.

**ביהמ"ש המחוזי דחה את הערעור בקובעו:** המערער ביצע עבירה חמורה של זיוף מסמך הנועד להגנתם של נכים, ולאחריה עבירה נוספת של שימוש באותו מסמך מזויף לצורך הימנעות מתשלום אגרת חניה בה היה חייב ע"פ דין. זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר הנו עבירה פלילית שעונשה המרבי 3 שנות מאסר. בדומה לכך עונשו של מי שמשתמש במסמך מזויף תוך ידיעה שהוא מזויף. המערער ביצע את שתי אלו: גם זייף את תו הנכה, וגם עשה בו שימוש מספר פעמים על מנת להיפטר במרמה מתשלום בו היה מחויב (דבר המהווה כשלעצמו עבירת קבלת דבר במרמה). כאשר עבירות מעין אלו מבוצעות ע"י עורך דין, האמור לשמש סמל ודוגמה לטוהר המידות ולכיבוד החוק, חומרתן כפולה ומכופלת ומחייבת תגובה עונשית הולמת וממשית. כפי שנפסק, עורך הדין מייצג את שלטון החוק. מכאן, שפגיעה בחוק ע"י עו"ד, ובמיוחד כזו שדבק בה דופי מוסרי קשה, הינה חמורה במיוחד משהיא מסכנת את אמון הציבור בשלטון החוק. בנסיבות כאלו, הטלת עונש הכולל בתוכו רכיב של השעיה בפועל, אינה חורגת ממדיניות הענישה הראויה אף אם המרמה והכזב לא בוצעו כלפי לקוחותיו של עורך הדין או כלפי ביהמ"ש.

ביהמ"ש העליון ציין כי תופעות של פגיעה בטוהר המידות על ידי עורכי דין אינן כה נדירות, כפי שצריך היה להיות, ומחובתו של ביהמ"ש הוא לתמוך במוסדות השיפוט הפנימי של הלשכה, כשאלה מוצאים לנכון לעצור בעד תופעה מסוכנת זאת ע"י הטלת עונשים של ממש. אכן, מעשים דוגמת אלה שביצע המערער פוגעים בשמו הטוב של מקצוע עריכת הדין ובאמון שרוחש הציבור לעורכי הדין, גם כשאין הם מתבצעים במסגרת מילוי תפקידיו המקצועיים של עורך הדין. מטרותיה הייחודיות של הענישה המשמעתית, שלהבדיל מהענישה הפלילית שמה במוקד את השמירה על כבודו ומעמדו של מקצוע עריכת הדין בעיני הציבור, מקפלות בתוכן מגמת החמרה בענישה, בודאי במקרים של זיוף, ואין זה משנה מהו המסמך שזויף, שהרי כל זיוף עומד בניגוד קוטבי ליושרה המצופה ממקצוע עריכת הדין. לא כל שכן שעה שהזיוף הוא של תעודה רשמית שנועדה להקל על מצוקה של אוכלוסיית הנכים, שהיא אוכלוסיה חלשה ומוגבלת. התחזות לנכה מצד עורך דין בריא ושלם, תוך כדי זיוף תעודה רשמית ושימוש בה, הנה מעשה מביש ומכוער. שיעורו הנמוך של הרווח הכספי שהופק, לפי טענת המערער, ממעשיו אלו, לא זו בלבד שאינו מקטין את חומרתם אלא מלמד עד היכן הגיע הזלזול של המערער בחוק, בחובת ניקיון הכפיים המוגברת שלו כעו"ד, ובמעמד הרגיש והמיוחד של ציבור הנכים. בכל מקרה, הנתון המכריע בהקשר זה אינו מספר השימושים בתו המזויף או היקף הרווח הכספי שצמח מכך, אלא עצם הנכונות של עו"ד לזייף מסמך רשמי ולעשות בו שימוש לאחר תכנון ומחשבה. אכן, לזכות המערער ניצבים מספר נתונים המצדיקים התחשבות והקלה בעונש. אלה נשקלו ע"י כל הגורמים שנדרשו לעניין. החלטתן של שתי ערכאות השיפוט המשמעתיות לפיה כוחן של הנסיבות המקלות הוא אך להפחתת משך ההשעיה בפועל, אינה חורגת ממדיניות הענישה הראויה. גישת בתי הדין המשמעתיים עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה, הקובעת כי בתחום הדין המשמעתי, שיקולי השיקום והתחשבות בנסיבות אישיות זוכים למשקל מועט יחסית, שכן העיקר הוא בחתירה להגנה על התדמית הראויה של העיסוק בעריכת דין ועל אמון הציבור בעורכי הדין."

**שיעור 10, 27.12.2020**

**המשך נושא 9 לסילבוס: הרפורמה בהליך משמעתי של הלשכה והטיפול בעבירות פליליות שיש בהן קלון**

1. הרפורמה בהליך המשמעתי של הלשכה

בסוף יוני 2008 התקבל בכנסת תיקון חשוב לחק לשכת עורכי הדין (לא 2000!) המבצע רפורמה יסודית במבנה הדין המשמעתי (תיקון מס' 32 לחוק. הרפורמה נכנסה לתוקף ב-01.2010

* + 1. ראשית, לפי החוק החדש חברי בית הין המשמעתי לא יבחרו עוד בבחירות כלליות אלא ימונו על ידי ועדת מינויים שתורכב משופט בדימוס (שימנה שר המשפטים בהתייעצות עם ראש הלשכה), שני חבאי לשכה מן השירות הציבורי שימנה שר המשפטים, שני חברים שתמנה המועצה הארצית ושני חברים שימנה הועד המרכזי או ועד המחוז הרלוונטי (לפי העניין הנדון).
    2. הסמכות להגיש קובלנה הועברה מוועדי המחוז ומהוועד המרכזי (שהם גופים נבחרים) לידי ועדות האתיקה. לוועדת המינויים סמכות לאשר או לפסול את החברים בוועדות האתיקה. בועדות האתיקה מכהנים גם נציגי ציבור שהם משפטנים לא פעילים (הפשרה שבין המדינה לבין לשכת עורכי הדין - מצד אחד משפטנים ומצד שני אינם עורכי דין פעילים - לרוב פרופסורים למשפטים ולא עוסקים כעורכי דין). כן, מספר נציגי הציבור לא יפחת מאחד ולא יעלה על רבע מהחברים בוועדת האתיקה. במקביל נקבעו תנאי כשירות לחברי בתי הדין ולחברי ועדות האתיקה וכללים באשר להפסקת כהונה.
    3. כן נקבע שכל ועדת אתיקה תמנה לעצמה פרקליט בשכר, אשר ירכז את פעילותה בן בשלב הטיפול בתלונות והן בשלב ההעמדה לדין. מינויו של הפרקליט מו גם הפסקת כהונתו מחייבים אישור של ועדת המינויים. כך תובטח עצמאותו המקצועית של הפרקליט.
    4. הדיון בתי הדין המשמעתיים יתקיים בדרך כלל בדלתיים פתוחות, ורק במקרים מתאימים יסגרו הדלתיים. לפי דרישת הלשכה, נקבע שלבתי הדין תהיה סמכות להורות על סגירת הדלתיים אם "הדיון הפומבי עלול להביא לפגיעה ממשית בעניינו המקצועי של הנאשם או בעניינו של אדם אחר, במידה העולה על הנדרש מהעניין הציבורי שבפרסום". ההחלטה בעניין זה מסורה לבית הדין המשמעתי, ונתונה לערעור. ההסכמה לפתיחת הדלתיים החליפה את דרישת משרד המשפטים למנות נציגי ציבור לבתי הדין - דרישה לה התנגדה הלשכה בתוקף.
    5. תיקון חשוב נוסף היא הקביעה שגזר הדין של השעיה מן הלשכה יבוצע מיידית אלא אם כן יעוכב ביצועו על ידי ערכאת הערעור (ובניגוד למצב הקודם כשהשעיה הייתה נדחית אוטומטי עד לאחר כל הליכי הערעור). **הערעור הטכני הזה הוריד את מספר הערעורים, כי פעם עורך דין ביקש עיכוב ביצוע אוטומטי באמצעות הגשת הערעור.**
    6. הסדר חשוב נקבע בהוראת החוק לפיה "ועדת אתיקה מחוזית לא תפעל בסתירה להחלטת ועדת האתיקה הארצית". בכך מקבע החוק מבנה הירארכי לפעולתן של ועדת האתיקה שהיה חסר. עוד מסדיר החוק את מעמדה של חוודת עת מקדימה של ועדות האתיקה. גם בעניין זה נקבע מבנה הירארכי לפיו חוות דעת מקדימה של ועדת האתיקה הארצית תחייב את כל ועדות האתיקה המחוזיות. מבנה הירארכי מבטיח שלא תהיה מדיניות אכיפה שונה במחוזות השונים ובוועדה הארצית - מצב שהיה קיים לפני התיקון בו לכל מחוז הייתה מדיניות אכיפה שונה, מה שהביא לשוני בתפיסה האתית של עורכי דין במחוזות שונים. הדוגמאות הבולטות היו תשלום שעות נוספות לעורכי הדין שלו - האם זו עבירה אתית? היו ועדות במחוזות שאמרו שזה עניין של דיני עבודה והיו ועדות אתיות שחשבו אחרת.

1. **מודל חדש לענישה משמעתית בעבירות פליליות שיש בהן קלון**

מה שקורה במקרים כאלה, הוא שיש עבירות ליליות שיש בהן קלון - עור ך דין שלח ידו בפיקדון של הלקוח - עבירה פלילית חמוה, גניבה בידי מורשה, אבל היא גם עבירה משמעתית. מה שקורה היום הוא שבמצב שכזה המשטרה חוקרת את עורך הדין, הפרליטות מגישה כתב אישום, עורך הדין מועמד לדין פלילי בפני בית המשפט ודנים אותו בהליך הפלילי בלבד. אחרי שהורשע בהליך הפלילי, אז מתחיל הליך נוסף: הליך משמעתי נוסף לבחינת איזה עונש משמעתי לתת לו נוסף על העונש הפלילי.

מספר בעיות במצב הזה:

* + - 1. חסר גם לדעתי
      2. אי אפשר להחמיר בבית דין משמעתי יותר ממה שבית משפט השלון החמיר איתו.
      3. בעיה נוספת שעולה במאמר - עניין השאלה הזמנית - מהיום שהוגש כתב אישום ועד להרשעה. יש שאלה זמנית, הוגש כתב אישום פלילי בביתה משפט, שמייחס לעורך הדין גניבה וכו'. על בית הדין לשקול מה סיכויי ההרשעה .... חסר

הבעיות והקשיים בדין הקיים

1. עמימות מושג הקלון
2. בעיית ניהול ההליך מנק' מבטו ש לעורך הדין הנילון.
3. בזבוז משאבים כלל מערכתי.
4. התמשכות הליכים ופגיעה בכל מערכת הדין המשמעתי – התיקים הללו הם רק 3% מסך כל התיקים אך הנפח של שעות הדיון הם תופסים הוא רב (פי 5).
5. הקלות בעונשים לאור הענישה הכפולה.
6. בעיית ההשעיה הזמנית עד למתן פסק דין פלילי חלוט.
7. בעיית חוסר תיאום בין הגורמים השונים - מקרים בהם הפרקליטות מגישה כתב אישום פלילי, אבל הפרקליטות לא עדכנה את לשכת עורכי הדין והרישיון לא נשלל.
8. הבעייתיות בשיפוט על ידי חברי - דיברנו בעבר. גם ככה יש בעיה של עו"ד דנים עו"ד. בעיה אקוטית יותר בעבירות פליליות, למה שחברים למקצוע יקבעו מה רף הפעילות הראויה בעבירות פליליות?

לכן המאמר מציע מודל חדש:

* העברת הסמכויות של הדין המשמעתי לידי מערכת בתי המשפט שדנה בעבירו פליליות של עורכי דין. מעבר לסמכויות הענישה הרגילות שיש לשופט, יהיה לו גם אפשרות לשלול רישיון לעסוק במקצוע. כך, בית המשפט יעסוק בעבירות פליליות (כולל השלכות משמעתיות) ובית הדין המשמעתי ידון רק בעבירות משמעתיות. במאמר, הכותבים מעלים את הטענה שיש להחיל את הכלל על כלל בעלי המקצועות הטטוטוריים. אם הם מובאים לבית המשפט בכתב אישום פלילי ויש קלון בהרשעה, לבית המשפט תהיה הסמכות לשלול את הרישיון לעסוק במקצוע. זו התפיסה של המאמר.

**קריאה**

1. **עלי זלצסרג "קשר המשפטנים בישראל, על לשכת עו"ד ובעלי בריתה" המשפטים לב (1) 49 -** הסדרת המקצוע מעוגנת בחוק לשכת עורכי הדין שנכנס לתוקף ב-1962. עד אז היו שתי מסגרות ארגוניות נפרדות של עו"ד, המועצה המשפטית (גוף סטטוטורי) והסתדרות עורכי הדין היהודיים - גוף וולנטרי. האתיקה המקצועית הייתה אז בידיו של זקן השופטים עד לקום המדינה, ומקום המדינה - עברה לשר המשפטים. היסטורית הגילדות החל משנות העשרים: המונופול (ייחוד מתן שירותים משפטיים, ייחוד הלשכה); האוטונומיה (המונופול בסמכויות הלשכה, האוטונומיה המוסדית). התוצאה מכל אלה היא שעורכי דין הם בעלי מונופול נרחב על השירותים המשפטיים, ומנהלים את ענייניהם באופן אוטונומי. עמוד 62: התובנה הראשונה של המאמר: הדרת **המקצועית של עריכת הדין בישראל היא חסרת תקדים מבחינת מידת האוטונומיה של לשכת עורכי הדין ומבחינת היקף המונופול שיש ל על השירותים המשפטיים בארץ - גם בהשוואה למקצועות אחרים בארץ וגם לעורכי דין במדינות אחרות. למה? רטוריקה שמנסה לתרץ את המעמד הייחודי,** סיבות היסטוריות של מנדט ששאבנו מהמנדט, לובי חזק בכנסת (הרבה ח"כים שהם עו"ד, תקופת הייסוד: אתוס מוסדות המדינה - הקמת הלשכה כחלק מהפרויקט החשוב (החוק נחקק גם אחרי שהייתה ביקורת על האתיקה של עורכי הדין בישראל וניסיונות לחזק את הגילדה - ביקורת שנשמעה משרי המשפטים פנחס רוזן ודב יוסף, והיועמ"ש חיים כהן),
2. **ת"ט 181882/09 מוזס נ' לשכת עו"ד**
3. ~~בד"מ (ת"א) 59/00~~
4. ~~בד"א 129/01~~
5. ~~על"ע 10982/04 עו"ד רוני גורסקי נ' הועד המחוזי ת"א~~
6. **בד"א 111/98 -** נגד עו"ד פלוני ("המערער") הוגש כתב קובלנה על פיו הזניח את הטיפול בענייני המתלונן, לא דיווח למתלונן חרף דרישותיו ודרישות בתו של המתלונן ובא כוחה, על כספים שגבה עבורו, ולא העביר למתלונן את כל הכספים שגבה. כן הואשם כי לחץ על המתלונן להגיע להסכם למכירת דירתו של אחד החייבים ולקבל סכום קטן של 12,000 ש"ח לסילוק חוב העולה על 100,000 ש"ח. **בית הדין קמא** זיכה אותו מהעבירות של הפעלת לחץ על המתלונן להגיע להסדר, ומהעבירה של הזנחת הטיפול בענייני המתלונן, אך הרשיעו בעבירות של אי דיווח למתלונן על סכומי הגביה, ואי העברת כל כספי הגביה למתלונן.

**ההתערבות היחידה של ערכאת הערעור:** בתיק קמא לא התקיימה בנפרד הקראה, ובמועד שנקבע לשמיעת ההוכחות, נתבקש המערער להשיב לאישום. מיד לאחר מכן נשמע התיק. **לחברי בי"ד זה נראה, כי לכאורה נפגעו זכויות המערער מקיום ההליך בצורה זו, ואף כי בחוק ובתקנות לא נקבע כי יש לקיים הקראה בנפרד תוך שמירה על רווח זמן בין ההקראה ובין המועד בו נקבע התיק להוכחות, נהוג בבתי המשפט לקיים הקראה ורק לאחריה לקבוע מועד לשמיעת הראיות**.כלומר, המערער לא מחה על קיום ההקראה במועד שנקבע לשמיעת הראיות, ועל כן, בסיכומו של דבר, לא נראה לנו כיום לפסול את אופן קיום הדיון בעניינו. דעתנו הייתה שונה אילו מחה המערער בפני בית-דין קמא והיה מתנגד בשעתו לקיום הדיון מיד לאחר ההקראה.

כן התלבטה ערכאת הערעור בשאלה אם לא הטיל בית-הדין קמא עונש כבד מדי על המערער, וזאת לאחר שזיכה אותו משני פרטי אישום והרשיע אותו בפרט אישום אחד בלבד(הגם שהוא כולל שתי עבירות).אכן לחובת המערער 3 הרשעות קודמות וקשה לערעורו לאמר כי המערער למד לקח מהתנהגותו המוטעית בעבר, ומהעונשים שהוטלו עליו בעקבות התנהגות זו, ואכן אנו סבורים שהיה מקום להטיל עליו  בגין העבירות בהן הורשע בתיק זה עונש של השעיה בפועל.

עם זאת סבורים הם, כי יש מקום להתחשב במצבו האישי של המערער, בעובדה, כי הינו מנהל משרד עצמאי, שסגירתו למשך שנה שלמה יכולה להביא לחיסולו, בכך שזוכה משני פרטי אישום וכן בכך שנקבע בהכרעת הדין (סעיף 20) כי ".. לא ניתן להגיד, כי הנאשם התכוון במזיד לגנוב או להעלים את כספי הלקוח"  " לאחר ששקלנו את כל השיקולים לקולא ולחומרא, נראה לנו כי העונש ההולם בנסיבות מקרה זה הינו 6 חדשי השעיה בפועל ושנתיים השעיה ע"ת למשך 3 שנים, ואנו מורים לתקן את גזה"ד בהתאם ולקבוע כי במקום עונש השעיה של שנה יבוא עונש השעיה של 6 חדשים, ובמקום עונש השעיה ע"ת לשנה למשך שנתיים, יבוא עונש של השעיה למשך שנתיים על תנאי, לשלוש שנים החל מהיום. סכום ההוצאות כפי שנקבע ישאר בעינו."

 512

1. **בג"צ 957/89 פ"ד מד(4) 431**

* **מהמחברת של שירן איובי: החמרה בקשר למידת ההוכחה הנדרשת לצורך הרשעה בהליך המשמעתי** – למדנו את הגישות השונות של בית המשפט העליון בקשר לדרגת ההוכחה הנדרשת של עובדי מדינה בהליך משמעתי של עובדי המדינה (אזוט, בכרך, גלאור). ביה"ד המשמעתי של לשכת עורכי הדין הקיש מפסקי דין אלו העוסקים בהליך משמעתי של עובדי מדינה – אל דרגת ההוכחה הנדרשת בהליכים משפטיים של עורכי דין. בעל"ע 2/70 ועל"ע 8/81 נקבע כי דרגת ההוכחה הנדרשת בהליכים משפטיים בלשכת עורכי הדין אינה זהה לדרגת ההוכחה הנדרשת בהליך הפלילי. כשהשאלה מגיעה לבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין לדיון, בבד"מ 59/00 הוועד המחוזי נ' ר.ג. סבר הדיין מנחם קליין שיש לאמץ את הגישה של השופט לוין כך שדרגת ההוכחה הנדרשת גבוהה מזו הנדרשת בהליך אזרחי, אך גם לא מגיעה כדי מעל לספק סביר. על פסק דין זה הוגש ערעור לבית הדין הארצי, בבד"מ 129/01 ר.ג. נ' הוועד המחוזי, שם נקבע כי גישתו של שמגר היא הנכונה ולכן נדרשת רמת הוכחה מעבר לספק סביר. הסיבה היא בכך שעובדי מדינה אם יסולקו מתפקידם יוכלו להשתמש בכישורם ולעבוד בתפקידים אחרים ובמקומות אחרים, אבל עורכי דין אם יושעו מתפקידם לצמיתות לא יוכלו לשמש עוד כעורכי דין כלל מה שמוביל לפגיעה קשה בחופש העיסוק של אותם עורכי דין. בעל"ע 10982/04 עו"ד רוני גורסקי נ' הוועד המחוזי, בפסיקה של בית המשפט העליון, נמנע השופט אדמונד לוי מלהכריע ואמר כי מה שקבע בית הדין הארצי יישאר בתוקפו.

**שיעור 11, 03.01.2021**

**נושא 12 לסילבוס: הפליליזציה של ההליך המשמעתי**

1. **תהליך הפליליזציה ומקורה**

בתחילת הסמסטר ראינו שמקובל לחלק את הסכסוכים המשפטיים שמגיעים לבתי משפט לשלושה: פלילי אזרחי וציבורי (מנהלי חוקתי). כמובן שיש נקודות נושקות ביניהם: למשל בין ההליך הפלילי לאזרחי. השאלה שנשאלה הייתה היכן נמקם את הדין המשמעתי. ואכן, פס"ד צימוקין עסק בסוגיה בשנות החמישים.

בשני העשורים האחרונים התגבשה תפיסה שהדין המשמעתי הוא ענף בדין הפלילי - מה שנקרא הפליליזציה בהליך המשמעתי. זה מה שעשוי לתת תשובה לשאלה למה מספר התלונות שמתקבלות הוא נמוך - הנטייה היא לזכות. תהליך הפליליזציה תורך רבות להעצמת מעמד הנאשם מההליך - ככל שהוא מושפע יודתר מעקרונות ההליך הפלילי, כך מעמד הנאשם עדיף.

**צורנית -** קובלנה משמעתית דומה הרבה יותר צורנית לכתב אישום מאשר לעתירה בציבורי או לכתב תביעה באזרחי. ראינו זאת גם בטבלה של נקודות ממשק צורניות בין ההליך המשמעתי להליך הפלילי. לדוגמא ראינו למשל שבהליך אזרחי בפסק הדין ייקבעו גם האחריות הנזיקית או החוזית וגם את גובה הפיצוי - לעומת הדין הפלילי בו מפצלים לעניי האשמה ולעניין העונש - וכך גם בהליכים משמעתיים.

**העצמת מעמד הנאשם -** הכרה בזכויות:

**הכרה בזכות השתיקה של הנאשם -** שנים רבות היה מקובל שעליו היה להגיב על התלונות המוגשות נגדו ולא הייתה לו זכות שתיקה. יתירה מכך, עוד שלא הגיב לטענות הלשכה שלא השיב - עצם אי מתן התגובה היווה עבירה אתית. ההלכה הזו הלכה ונשחקה ועם השנים בתי הדין המשמעתיים אמרו שייתכן שלפנייה הראשונה של הלשכה יש להגיב, אבל עם זאת זה לא אומר שאסור לו לשתוק בהמשך. בד"א 68/00).

עזות, בכרך, גלאון - תפיסתו של דב לוין, שמגר וזמיר. שם זה נשאר בצריך עיון. **החמרה בקשר למידת ההוכרחה הנדרשת לצורך הרשעה בהליך משמעתי -**  נקבע המבחן של שמגר - השוואת הרשעה בהליך משמעתי לדין משמעתי: מעל לכל ספק סביר. (השתלשלות הפסיקה המתוארת לעיל)

**קבלת טענת סיכון כפול -** לא מדובר בסיכון שפול שנובע מכך שעל אותו מעשה או מחדל מעמידים הן בפני הליך פלילי והן לפי הליך משמעתי (ס' 80 לחוק לשכת עורכי הדין - אין טענת סיכון כפול כזה גם אם הוא זוכה בהליך פלילי, זה גם אמר פס"ד צימוקין). אלא, טענת הסיכון הכפול נוגעת שעו"ד עמדה לדין משמעתי, הקובל חזר בו, ועכשיו הוא מעמיד אותו שוב בגין אותו מעשה. במשך השנים לא ראו בזה בעיה של סיכון כפול - כמו שאדם יכל להגיש תביעה אזרחית, למחוק אותה - הזכות לא פקעה, כך היה גם בהליכים משמעתיים - יכל להגיש תלונה לבטל אותה ולחזור ולהגיש תלונה נוספת. מאז המצב השתנה: בד"ע 53/95, וגם ב-86/01, שם קיבלו בהליכים המשמעתיים את המבחנים שנקבעו בהליכים הפליליים בקשר לסיכון כפול (ס' 5 לחסד"פ) ומשקפים את הפסיקה הפלילי: ע"פ מנינג נ' היועמ"ש.

**החמרה לעניין היסוד הנפשי הדרוש בהליכים משמעתיים** - הגישה בעבר הייתה שעבירות משמעת הן עבירות תוצאתיות - ומרגע שבוצעה העבירה, היה ניתן להפעיל הליכים משמעתיים. התפיסה בעבר ייתה לעניין התוצאה. היום התפיסה השתנתה - בודקים את הסיבה, בודקים את המצב הנפשי שלו. בשנות השישים לא הסתכלו על היסוד הנפשי - עצם זה שאתהה מבלבל בין דלת שירותים ללשכת שופט - רק על זה הוא צריך להיות מועמד לדין משמעתי - למשל. זו הייתה הגישה בעבר. (בס"א 38/96 והתחזק ב-26/97) שם נקבע שברוב עבירות המשמעת יש צורך בכוונת זדון לצורך הרשעה. ב-39/99 הוא זוכה כי לא הוכח היסוד הנפשי. כך, זו לא רק טענת הגנה, אלא היסוד הנפשי צריך להיות מוכח על ידי הקובל.

**פרשנות חוק בצורה דווקנית** - לרוב אומרים שאם חוק ניתן לפרש בשני מובנים, נעדיף פרשנות דווקנית שתיטיב עם הנאשם - כך בחוק העונשין. בעבר, בשנים הראשונותש ל המדינה ביתה דין המשמעתי לא החיל את הכלל הזה על כללי אתיקה ועבירות משמעת. הגישה השתנתה בבד"א 77/88, ובבד"ם 15/00 - באלה נקבע שבגלל שהשיפוט המשמעתי הוא מעין פלילי, אין לפרש את החוק באופן שיהיה בו משום פגיעה בזכויות ה נאשם בדיון הוגן, לכ ן הפרשנות תהיה מצמצמת ודווקנית. אפילו הלשון היא של הליך מעין פלילי.

**הכרה ביכולת הנאשם לחזור מהודאה גם לאחר הכרעת הדין** - השינוי בS"א 23/95 - בית הדין המשמעתי יצא מנקודת הנחה שאם לפי החסד"פ יש לאפשר לנאשם (153) לחזור בו בכל שלב, בית הדין פסק שהודאת נאשם בטלה עקב טעות גם. אם בהליך פהלילי יכול לחזור בו מהודאתו בכל שלבי המשפט, אז גם בהליכים משמעתיים יהיה כך

**הכרה בהגנות מהחוק הפלילי בהליך המשמעתי -** ההגנות לא כתובות בדין המשמעתי אלא בחוק הפלילי. בשנים האחרונות יש מגמה לפיה אם המעשה או המחדל אם הן נבעו בנסיבות שיכולות להעניק לו הגנה כמו בהליך הפלילי - כורח, צורך, טעות כנה וסבירה וכו'.

**יישום עיקרון החוקיות** ב**הליכים** בד"ם 7/94. **משמעתיים** - סעיף 3 לחוק העונשין אז, איסור על רטרואקטיביות.

**הכרה בהגנה מן הצדק כהגנה בהליך המשמעתי**.

**קריאה:**

**בד"א 111/98**

1. נגד עו"ד פלוני ("המערער") הוגש כתב קובלנה על פיו הזניח את הטיפול בענייני המתלונן, לא דיווח למתלונן חרף דרישותיו ודרישות בתו של המתלונן ובא כוחה, על כספים שגבה עבורו, ולא העביר למתלונן את כל הכספים שגבה. כן הואשם כי לחץ על המתלונן להגיע להסכם למכירת דירתו של אחד החייבים ולקבל סכום קטן של 12,000 ש"ח לסילוק חוב העולה על 100,000 ש"ח. **בית הדין קמא** זיכה אותו מהעבירות של הפעלת לחץ על המתלונן להגיע להסדר, ומהעבירה של הזנחת הטיפול בענייני המתלונן, אך הרשיעו בעבירות של אי דיווח למתלונן על סכומי הגביה, ואי העברת כל כספי הגביה למתלונן.

**ההתערבות היחידה של ערכאת הערעור:** בתיק קמא לא התקיימה בנפרד הקראה, ובמועד שנקבע לשמיעת ההוכחות, נתבקש המערער להשיב לאישום. מיד לאחר מכן נשמע התיק. **לחברי בי"ד זה נראה, כי לכאורה נפגעו זכויות המערער מקיום ההליך בצורה זו, ואף כי בחוק ובתקנות לא נקבע כי יש לקיים הקראה בנפרד תוך שמירה על רווח זמן בין ההקראה ובין המועד בו נקבע התיק להוכחות, נהוג בבתי המשפט לקיים הקראה ורק לאחריה לקבוע מועד לשמיעת הראיות**.כלומר, המערער לא מחה על קיום ההקראה במועד שנקבע לשמיעת הראיות, ועל כן, בסיכומו של דבר, לא נראה לנו כיום לפסול את אופן קיום הדיון בעניינו. דעתנו הייתה שונה אילו מחה המערער בפני בית-דין קמא והיה מתנגד בשעתו לקיום הדיון מיד לאחר ההקראה.

כן התלבטה ערכאת הערעור בשאלה אם לא הטיל בית-הדין קמא עונש כבד מדי על המערער, וזאת לאחר שזיכה אותו משני פרטי אישום והרשיע אותו בפרט אישום אחד בלבד(הגם שהוא כולל שתי עבירות).אכן לחובת המערער 3 הרשעות קודמות וקשה לערעורו לאמר כי המערער למד לקח מהתנהגותו המוטעית בעבר, ומהעונשים שהוטלו עליו בעקבות התנהגות זו, ואכן אנו סבורים שהיה מקום להטיל עליו  בגין העבירות בהן הורשע בתיק זה עונש של השעיה בפועל.

עם זאת סבורים הם, כי יש מקום להתחשב במצבו האישי של המערער, בעובדה, כי הינו מנהל משרד עצמאי, שסגירתו למשך שנה שלמה יכולה להביא לחיסולו, בכך שזוכה משני פרטי אישום וכן בכך שנקבע בהכרעת הדין (סעיף 20) כי ".. לא ניתן להגיד, כי הנאשם התכוון במזיד לגנוב או להעלים את כספי הלקוח"  " לאחר ששקלנו את כל השיקולים לקולא ולחומרא, נראה לנו כי העונש ההולם בנסיבות מקרה זה הינו 6 חדשי השעיה בפועל ושנתיים השעיה ע"ת למשך 3 שנים, ואנו מורים לתקן את גזה"ד בהתאם ולקבוע כי במקום עונש השעיה של שנה יבוא עונש השעיה של 6 חדשים, ובמקום עונש השעיה ע"ת לשנה למשך שנתיים, יבוא עונש של השעיה למשך שנתיים על תנאי, לשלוש שנים החל מהיום. סכום ההוצאות כפי שנקבע ישאר בעינו."

* **בד"א 16/99 - פגיעה בכללי הצדק הטבעי בהליכים משמעתיים כעילה לזיכוי הנאשם** – כללי הצדק הטבעי אומרים שאי אפשר לנהל הליך נגד אדם מבלי שהוא מודע לגמרי לכל ההליך ולכל המועדים שנקבעו להליך וכדו', אך בהליך לפי לשכת עורכי הדין המצב היה שונה-בפעם הראשון זימנו את האדם לדיון ראשון. אם הוא לא התייצב לדיון הראשון לא הקפידו לזמן אותו לדיון הנוסף מתוך התפיסה שכאשר אדם יודע שיש הליך נגדו והוא לא הגיע לדיון שנקבע, אז החובות שלו בתור עו"ד זה להתעניין בעצמו מתי הדיון הבא-האחריות ליתר הדיונים מוטלת עליו. בבד"א 16/99 בית הדין הארצי קבע שאין לכך שחר. כמו שבהליך פלילי יש להמציא לנאשם זימון כחוק, שאם לא כן לא ניתן לדון בהיעדרו באותו מועד, כך יש לנהוג גם בהליך משמעתי. לא ניתן להרשיע אדם אם לא זימנת אותו כחוק לאותו מועד, ואפשרת לו לטעון את טענותיו. אם לא זימנת את הנאשם כחוק, פגעת לו בכללי הצדק הטבעי.
* **בג"צ 957/89 גדעון צדוק נ' לשכת עורכי הדין -** בג"צ 957/89 גדעון צדוק נ' לשכת עו"ד- במקרה זה עו"ד שהורשע ברצח וקיבל חנינה בהליך הפלילי, ביקש חנינה גם בהליך הפלילי. בפס"ד זה ביהמ"ש העליון עושה הבחנה בין שני סוגים של -אם מדובר בעבירה משמעתית רגילה-אכן לנשיא המדינה אין סמכות חנינה ולא ניתן למחוק הרשעות קודמות. אך אם מדובר בהרשעה משמעתית שבאה בעקבות עבירה פלילית-מרגע מחיקת ההרשעה הפלילית/חנינה מנשיא המדינה-בטלה ההרשעה גם בהליך המשמעתי. אם כן, עבירות משמעת רגילות לא נמחקות וגם אי-אפשר לקבל חנינה מהנשיא, אבל אם מדובר בעבירת משמעת שהיא תוצאה של עבירה פלילית, אזי ברגע שאדם קיבל חנינה או נמחק הרישום לפי סעיף 20 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, נמחקה גם עבירת המשמעת. כאן נוצר מעין פרדוקס לפיו "כדאי" לעשות עבירה חמורה יותר שיש לה גם גוון פלילי כדי שתוכל לקבל חנינה לאחר מכן. עו"ד שהורשע בעבירה משמעתית מאוד חמורה שהיא גם פלילית – תימחק הרשעתו. אם הוא נאשם בעבירת משמעת שלעולם לא קיבל עונש – לא תימחק העבירה. עו"ד שהורשע ברצח קיבל חנינה מהנשיא מכל מיני סיבות ואז בג"ץ אמר שברגע שיש חנינה צריך להחזיר לו את הרישיון! הדבר כאילו מדרבן בנאדם לעשות עונש חמור מאשר עונש קל!

**שיעור 12, 10.01.2021**

**הפליליזציה של ההליך המשמעתי - חלק ב'**

**הביטוי המעשי של הפליליזציה בשנים האחרונות**

1. **מציאת פסול בקיום קראה + הוכחות באותו מועד-** בהליכים פליליים וגם בבתי דין צבאיים כך נוהגים.
2. **פגיעה בכללי הצדק הטבעי כעילה לזיכוי -** בד"א 6\_\_\_ באותו מקרה התחילו לדון בהיעדרו, כי הזמינו והוא לא הגיע, והם המשיכו לדון בהיעדרו. בית הדין הארצי פוסל את הקונספט הזה. הם אומרים שבכל דיון צריך לזמן כחוק - אי אפשר בפעם השלישית לקבוע בשבילו כי הוא ממילא לא מגיע. כללי הצדק הטבעי אומרים שאי אפשר להרשיע אדם או לקבוע ממצאים לגביו בלי לתת לו את האפשרות להתגונן או להפריך את האשמות נגדו. בכל דיון מחדש צריך לבצע הזמנה כדין.
3. **פרשנות טענת אין להשיב לאשמה -** המבחן של אין להשיב לאשמה הוא כמו במשפט הפלילי 151/97 - בד"מ, שם זוכה הנאשם.
4. **מחיקת הרשעות קודמות מכוח חוק תקנת השבים, חנינה מנשיא המדינה** - מעבר מתחולה רק על עבירות פליליות, לתחולה גם על הדין המשמעתי ולעבירות משמעת. השוני הגדול הגיע בעקבות בג"ץ 957/89 גדעון צדוק נגד לשכת עורכי הדין - עו"ד עשה עבירה פלילית שיש עמה קלון, עבירה פלילית קשה של גניבת כספי לקוח למשל. אם קיבל על זה מאסר שנה ועשר שנות השעייה, אולם נשיא המדינה נתן לו חנינה על המעשה הפלילי, אומר העליון שההשעיה פוקעת - כי הרי כרתו את הגזע, אז מובן שגם הענף יורד.
5. כיוון של שינוי בעניין ההתיישנות -
6. פופולאריות הענישה על תנאי-
7. שינוי הגישה לעניין דלתיים סגורות - בעבר ההליך המשמעתי היה בדלתיים סגורות, אלא אם מצא את הצורך פלתוח (נדיר שהיה מסכיכם) וגם פתיחת הדלתות לא הייתה לעיתונאים, אלא לבן משפחה או למקורב.
8. יכולת ערעור על החלטת פסיקת מותב - הדין המשמעתי קיבל זאת מההליך הפלילי (החלטת ביניים). הוגש כתב אישום, בד"א 97/98 - שינה את ההלכה שקבעה שאין ערערו לפסילת מותב עד סוף הדיון, ואילו בית הדין הארצי קבע שגם בהליכים משמעתיים אם בא נאשם ורואה שהרכב בית הדין פסול או סובל מניגוד עניינים, אז אפשר יהיה כבר עכשיו לקבל החלטה. המותב שמבקשים ממנו לפסול את עצמו הוא זה שנותן את ההחלטה המנומקת, ואפשר לערער על ההחלטה הזו - לבית הדין הארצי המשמעתי. בבית משפט - הערעור על פסילת שופט אחרי החלטה מנומקת של השופט, הולך ישר לנשיאת בית המשפט העליון, כאשר רובם נדחים.
9. התייחסות להרשעות מאוחרות -
10. אי יכולת הנאשם לערער על הזיכוי - עד עכשיו דיברנו על העצמת הנאשם, כאן זה כביכול נגד הנאשם. בד"א 27/90 - עו"ד שזוכה בהליכים משמעתיים, לא רשאי להגיש ערעור על פסק הדין. זוכה בדין אבל ביתה משפט כתב ביקורת עליו או שזיכה מחוסר ראיות, והוא רוצה זיכוי מוחלט - אי אפשר לערער על זה בהליך פלילי, והעתיקו את זה להליך משמעתי. גם בהליך משמעתי נאשם לא יכול לערער על זיכוי.
11. חיוב קובל בהוצאות נאשם שזוכה - כמו שאפשר לחייב נאשם, כך אפשר לחייב קובל בהוצאות נאשם שזוכה. תיקון לחוק שלא היה קיים בלשכת עורכי הדין המקורי.
12. שיקולים בעת דיון בבקשה להארכת מועד לבקשת ערעור - במשפט אזרחי יחולו אותם שיקולים אם המערער הוא התובע או הנתבע. לעומת זאת בהליך פלילי ומשמעתי קיימת החמרה לרעת המדינה או הקובל - באים לקראת הנאשם והמורשע מאשר המדינה, כי התפיסה היא שאם הוא קיבל זיכוי והמדינה לא הגישה ערעור בזמן, יחמירו איתה מאוד. לעומת זאת נאשם שהורשע בפלילי וביקש הארכת מועד - יותר יקלו איתו יותר מאשר המדינה אותו דבר הועתק להליך משמעתי.
13. הצורך בדבר מה נוסף כשקיימת רק הודעת הנאשם - חובה על הקובל להוכיח גם דבר מה נוסף כמו בהליך הפלילי. נקבע בבד"א 22/76 - תחילת הדרך של הפליליזציה.
14. זכות הייצוג בהליכים משמעתיים - זכות שהיא מושפעת מההליך הפלילי. הוכרה כאחת מזכויות היסוד, ונגזרת מהזכות לגישה לערכאות. אחת הדוגמאות 1/89 - הועד המחוזי נ' שפיצר, שם הועד קבע שיש לו זכות להיות מיוצג, ואישרו את דחיית הדיון בשביל לאפשר לו ייצוג, אפילו שהוא היה עו"ד שמועמד לדין משמעתי.

**שונות**

1. **הביקורת על תהליך הפליליזציה של ההליך המשמעתי** - טשטוש הגבולות בין ההליך המשמעתי להליך הפלילי, מפחית הרשעות בדין המשמעתי. להשלים מהמחברת של שירן איובי. אין מעמד לנפגע עבירה בהליך משמעתי, לכן האיזון לא יים והוא יכול באופן פרדוקסאלי להעצים את מעמדו של הנאשם.

* מבחן במודל - רמת השאלות
* מעל ציון 90 - מכתב המלצה

