נעמי בינדר- תשע"ד

**תקציר הקורס- דין משמעתי**

**מבוא**

* ביה"ד המשמעתי מנותק מהמערכת השיפוטית.
* הדין המשמעתי הוא דין ייחודי שלא חל על כלל האוכלוסייה.
* יש קבוצות מסוימות באוכלוסייה מהן נדרוש רף התנהגות גבוה יותר. כלומר עברת משמעת חלה רק על גופים מסוימים בנושאים מסוימים.
* בעבירות פליליות- בשלב הראשון הנאשם (נגיד רואה חשבון שכתב ביודעין דו"ח מוטעה) נשפט בהליך פלילי בבית המשפט. בשלב השני, לאחר סיום ההליך הפלילי ומתן העונש, נפתח ההליך המשמעתי וניתנו הסנקציות של ביה"ד המשמעתי (כמו שלילת רישיון).
* מידת ההוכחה בדין המשמעתי לא תהיה כמו במשפט הפלילי.
* ערכאות המשמעת שהוקמו צריכות לטפל בסף האתי בעיקר ופחות בסף הפלילי.
* בימ"ש רגיל **אינו** מוסמך לשלול רישיון. לשם כך יש צורך בהליך נוסף- ההליך המשמעתי.
* בימ"ש רגיל **מוסמך לשלול רישיון למתווכים, וטרינרים, רוקחים ומיילדות** אם הוא דן בהליך פלילי שלהם.
* רק במקרים **נדירים,** החקיקה מאפשרת לבתי המשפט להטיל ענישה משמעתית.
* לרוב ערכאות משמעת מוקמות אד-הוק, והן פועלות בהתנדבות של הדיינים.

**מבנה תחיקתי והשפעה על הדין המשמעתי**

* המבנה התחקיתי הוא לפי פירמידת קלזן (חוקי יסוד-חקיקה ראשית-חקקיה משנית).
* עבירת משמעת יכולה להיות: הפרת כללי אתיקה או התנהגות שאינה הולמת.
* כללי אתיקה הם לרוב בחקיקה משנית. רק בודדים מעוגנים בחקיקה ראשית.
* כלל אתיקה שמעוגן בחקיקה ראשית הוא למשל החוק האוסר על עו"ד לערוך הסכם שכ"ט לפי תוצאות ההליך הפלילי (בהליך אזרחי זה כן אפשר!).
* התנהגות שאינה הולמת- תוכנה משתנה בהתאם למקצוע הרלוונטי.
* יש ויכוח בבתי דין משמעתיים של עו"ד האם עו"ד שלא ממלא את חובותיו האזרחיים נוהג בהתנהגות שאינה הולמת את המקצוע ולכן יש לדון אותו על כך, שכן הדבר מוציא שם רע. מנגד, נטען כי יש לנתק את החיים האישיים מחייו המקצועיים.
* האם לבתי דין משמעתיים יש סמכות לבטל חקיקת משנה (שנוגדת חוק יסוד או שניתנה בחוסר סמכות/ סבירות )כמו בימ"ש רגילים?
  + **ד"ר גבריאל קלינג** סבור כי יש סמכות- לא ניתן לדרוש משום ערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית להרשיע אדם אם היא סבורה שהתקנה אשר הוא הואשם בגינה נוגדת חוק יסוד או חקיקה ראשית.
* **המרצה**- אין לבית הדין סמכות - בתי דין שמוקמים אד-הוק ומתנהלים כמעט בהתנדבות, אין זו עבודתם העיקרית. הם לא מהווים ערכאה שיפוטית מקצועית, ולכן **לא סביר שהם יבטלו חקיקה.**
  + **ההלכה כיום-** בתי דין משמעתיים יכולים לבטל חקיקת משנה בתקיפה עקיפה. (אך לא מרבים לעשות כן, כי מעדיפים שלא!)

תקיפה עקיפה= טענת העותר שהחוק אינו חוקתי רק כאשר הוא מגיע לסכסוך לבימ"ש שנוגע אליו.

תקיפה ישירה= העותר טוען לחוק שאינו חוקתי, בלי שהחוק פגע בו.

**מאפייני השיפוט המשמעתי**

1. הפרט משתייך על חברי הגוף שקיבל על עצמו או שהחוק קבע לגביו, שיישפט בשיפוט משמעתי.

אדם יכול לבקש שייקחו ממנו את הרישיון או להשהות את עצמו, וכך למנוע את ההליך השיפוטי.

1. **על עבירת משמעת אין התיישנות.** עו"ד יכול להשהות את עצמו למס' שנים, אך כאשר יחזור לעבודה הוא יועמד לדין משמעתי.
2. קיים דין ייחודי לכל ערכאת משמעת.
3. הדין המשמעתי נועד רק **להוסיף** על הדין הכללי (לא גורע ממנו).
4. המגמה היא **להפריד** את הדין המשמעתי ממערכת השיפוט הממלכתית.

* 2 סוגים עיקריים של שיפוט משמעתי:

1. **שיפוט משמעתי ע"פ חוק-** ערכאת המשמעת יונקת את הסמכות שלה ישירות מהחוק. ישנה חלוקה לשתי קבוצות:
2. **עובדי ציבור** (שופטים, סוהרים, עובדי עיריות ורשויות מקומיות, שוטרים, דיינים, עובדי משרד הביטחון וכו').
3. **מקצועות נבחרים-** מקצועות שהחברה דרשה שיהיו תחת השיפוט המשמעתי (עו"ד, רוקח, מהנדס, רופא, שמאי מקרקעין, יועץ מס, אדריכל, סוכן מכס, רואה חשבון).
4. **שיפוט משמעתי ע"פ הסכם –** החוק מכיר בו כמקור מחייב, אבל הוא הוקם מכוח הסכם (כמו שחקן כדורגל או סטודנט שצריך ראשית לחתום על הסכם כדי להתקבל לשורות המקצוע).
5. עובדי חברת הדואר (סוג זניח) – פעם הם היו עובדי מדינה, אח"כ שירותי הדואר עברו הפרטה. כיום, עובדי חברת הדואר נתונים לשיפוט משמעתי של עובדי המדינה, מכוח הסכם קיבוצי.

**תכלית השיפוט המשמעתי הסטטוטורית** (מהחוק, לא מהסכם)

* **שמירה על רמת התנהגות אתית גבוהה**, על פי קריטריונים קבועים מראש, תוך סיפוק הגנה לציבור מפני תוצאות שימוש לרעה בתפקיד או מפני ניצול שלילי של סמכות מיוחדת אשר הוענקה לקבוצות מסוימות.
* **מטרת השיפוט המשמעתי של המקצועות הנבחרים (עו"ד, רו"ח..) הוא שמירת רמתו, ייחודו וכבודו של המקצוע** והגנה על הציבור מפני אלה שאינם ראויים לשמש במקצוע.
* **מטרתו העיקרית של השיפוט המשמעתי של עובדי הציבור הוא לשמור על מראיתה ותדמיתה של הרשות הציבורית** ועל שמה הטוב, ולקיים את אמון הציבור בפעולתה התקינה של הרשות.
* **בג"צ צימוקין-**  עסק בפקיד מכס שיצא זכאי במשפט פלילי, בגין עבירה של הפרת אמונים. תב עו אותו בבית דין משמעתי וטענתו הייתה שזה **"סיכון כפול"** ולכן עתר לבג"צ. עתירתו נדחתה, אף שהנימוקים של השופטים היו שונים:
* **השופט חשין** קובע כי הדין המשמעתי תכליתו אזרחית (הגנת הציבור, והאם הוא עדיין ראוי לשרת את הציבור) ולא פלילית (להעניש). לפיכך, לא יכול להיות סיכון כפול.
* **השופט זוסמן** – מדובר בתחום ציבורי. לא אזרחי, ולא פלילי. חולק על חשין.
* **השופט לנדוי** קובע כי הדין המשמעתי הוא מיוחד במינו, מעין דין מנהלי. אין כפילות בדיונים כי שניהם מתנהלים לפי דיני ראיות שונים (בב"ד משמעתי ניתן להגיש ראיה שלא היתה מתקבלת בדין הפלילי).
* אף אחד מהשופטים לא סבר שהדין המשמעתי הינו ענף של הדין הפלילי. אך החל משנות ה 80' עם תהליך הפליליזציה של הדין המשמעתי, נוטים יותר לחשוב שמדובר בהליך מעין פלילי. לדעת המרצה, זו טעות.

**ההליך המשמעתי לעומת ההליך האזרחי והפלילי**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **הליך אזרחי** | **הליך פלילי** | **הליך משמעתי** |
| **האירוע שמצדיק פתיחת הליך** | גרימת עוולה | עבירה פלילית | עבירה משמעתית  (הפרת כללי אתיקה או התנהגות שאינה הולמת. כללי אתיקה מאוד ברורים לעומת התנהגות שאינה הולמת) |
| **פעולות "טרום הליך"** | התראה – יש מקרים בהם חייבים להודיע לצד שכנגד שהולכים לתבוע אותו (בין בני זוג ובתביעת עו"ד). לדעת המרצה, תמיד כדאי לשלוח מכתב התראה (שכן אם בהליך המשפטי ייעתר הנתבע לפיצוי ויגיד שהיה משלם אם היה מקבל מכתב התראה, לא ייפסקו לתובע הוצאות משפט) | הגשת תלונה במשטרה | הגשת תלונה לרשות המוסמכת (לדוגמא: לשכת עורכי הדין, הרשות לניירות ערך וכדומה) |
| **גוף חוקר** | -  אין, אבל כל אחד מהצדדים רשאי לשכור חוקר פרטי | משטרה (למשטרה סמכויות חקירה נרחבות כמו האזנות סתר ומעקבים, דבר שיכול להסביר את דרגת ההוכחה הגבוהה הנדרשת במסגרת ההליך הפלילי) | הרשות המוסמכת  (לרשות המוסמכת אין סמכויות חקירה כמעט) |
| **מי מחליט לפתוח בהליך** | הנפגע  חריג: תובענה ייצוגית | המדינה: הפרקליטות.  הקורבן אינו צד להליך | הרשות המוסמכת (הקובל) |
| **דרך פתיחת הליך** | תביעה | כתב אישום | קובלנה |
| **מוגש ל** | בית משפט | בית משפט | בית דין משמעתי / וועדת משמעת (אותו דבר! הבדל בכינוי בלבד!) |
| **הגדרת יוזם ההליך** | תובע | מאשים | קובל/מאשים |
| **הגדרת ה"מתגונן"** | נתבע | נאשם | נקבל / נילון / נאשם |
| **שלב ראשוני של ההליך** | קדם משפט | הקראת כתב אישום | הקראת קובלנה |
| **אופציות סיום בהליך הראשוני** | 1) פשרה (90% מהתיקים מסתיימים בפשרה)  2) בוררות  3) גישור  4) סעיף 79א לחוק בתי המשפט (מאפשר לצדדים להסמיך את בית הדין לתת פסק דין על דרך הפשרה).  5) קבלת התביעה (כשאין טיעוני הגנה טובים).  6) דחיית התביעה (עקב טענות מקדמיות כמו התיישנות, שיהוי) | 1) הודאה באשמה    2) הסדר טיעון – השיקולים יכולים להיות: חיסכון במשאבים, עד שפתאום לא יכול להעיד, קורבן שמסרב להעיד.  3) טענות מקדמיות (הגנה מן הצדק, התיישנות)  4) גישור (כיום זה בשלב פיילוט ונעשה רק ע"י שופט) לקראת הסדר טיעון | 1) הודאה באשמה  2) הסדר טיעון (מאותן הסיבות כמו בהליך הפלילי)  3) טענות מקדמיות (הגנה מן הצדק, התיישנות)  4) בהזמנה ניתן לומר כי תהיה הקראה ואם הנקבל יכפור יהיו הוכחות באותו יום (דיני הראיות גמישים יותר)  גישור טרם נכנס לערכאות המשמעת |
| **המשך הליכים (שלב ההוכחות)** | 1) עדויות  2) מוצגים  מובאים הן לעניין החבות והן לעניין של גובה הנזק / הפיצוי המבוקש | 1) עדויות  2) מוצגים  מובאים לעניין האשמה | 1) עדויות  2) מוצגים  מובאים לעניין האשמה |
| **שלב סיכומים (לאחר הוכחות)** | הן לעניין החבות והן לעניין הנזק | לעניין האשמה | לעניין האשמה |
| **פס"ד (מורכב מהכרעת דין + גזר דין)** | קובע לגבי החבות ולגבי הנזק – קובע גם וגם | נקרא הכרעת דין:  זיכוי – פה נגמר ההליך  הרשעה – ממשיכים הלאה בטבלה | נקרא הכרעת דין:  זיכוי – פה נגמר ההליך  הרשעה – ממשיכים הלאה בטבלה |
| **שלב ראיות וסיכום נוסף (=טיעונים לעונש)**  **למה שונה מהאזרחי?** ההכרעה אינה קובעת את העונש. יכול להיות שביצע העבירה, אך יש שיקול דעת לגבי העונש | אין | אם הייתה הרשעה - גזר דין: מביאים עדים, ראיות ומוצגים – איזה עונש ראוי לתת.  עדויות אופי (יכולות להיות גם בכתב).  מוצגים – לרבות, הרשעות קודמות, פסקי דין קודמים (אם זו לא עבירה ראשונה).  העברת מידע זה לפני הכרעת הדין- יכול להוביל לפסילת המשפט | אם הייתה הרשעה - גזר דין: מביאים עדים, ראיות ומוצגים – איזה עונש ראוי לתת.  עדויות אופי (יכולות להיות גם בכתב).  מוצגים – לרבות, הרשעות קודמות, פסקי דין קודמים (אם זו לא עבירה ראשונה).  העברת מידע זה לפני הכרעת הדין- יכול להוביל לפסילת המשפט |
| **ערעור** | מהשלום – הולך למחוזי  מהמחוזי – הולך לעליון | מהשלום – הולך למחוזי  מהמחוזי – הולך לעליון | תלוי בערכאה (לפי המקצוע). |
| **הערכאה האחראית על משפט חוזר** | אין. פסק דין חלוט.  יש עילות של תרמית יוצאות דופן ונדירות. | סעיף 31 – מקרה ברנס לדוגמא. | לפי חוק שיפוט המשמעת (משפט חוזר). |

**טבלת ההשוואה בין ערכאות המשמעת**

* **פומביות המשפט** – בחלק מערכאות המשמעת הדיונים מתקיימים בדלתיים סגורות בעוד באחרים הדיונים מתקיימים בדלתיים פתוחות ולמעשה אין אחידות. להלן מספר רציונלים שמכווינים בהכרעה בנושא:
* הרציונל לדלתיים פתוחות הוא **שקיפות**.
* הרוב המוחלט של התיקים הפליליים מתברר בדלתיים פתוחות (למעט חריגים). אז למה בדין משמעתי יש הרבה תיקים שמתנהלים בדלתיים סגורות? הסיבה לכך היא שבבית דין משמעתי מקבלים **ראיות שלא קבילות במשפט הפלילי** (כמו שמועות) ואנו לא רוצים שכל הציבור ייחשף לראיות אלו שאין להן ביסוס איתן. יש פה איזון בין האפשרות להביא ראיות פסולות לדין משמעתי לבין הקזת דמו שמו של נאשם עד להרשעתו.
* ברוב וועדות המשמעת ובתי הדין המשמעתיים ישנם **נציגי ציבור** שאינם חלק מן המוסדות המשמעתיים. לדוגמא: בבית דין משמעתי של שוטרים יש חבר שאינו שוטר, והדבר מהווה מעין "פתיחת דלתות" לציבור המאפשרת שהדיון יתנהל בדלתיים סגורות.
* **ענישה משמעתית הינה בעלת גוון ממוני** – מלבד ערכאות משמעת של כוחות הביטחון, רוב הענישה המשמעתית היא בעלת גוון ממוני. אומנם יש "כתם" למי שמורשע בהליך משמעתי, אבל העונשים העיקריים הם קנסות, ביטול רישיון לעיסוק במקצוע, הרחקה לתקופה מן המקצוע, קיצוץ בפנסיה וגזרות כספיות שונות. ערכאת המשמעת ברובה איננה עוסקת בשלילת חירות.
* **היעדר הסדרים להזמנת עדים ותשלום הוצאותיהם** – ברוב ערכאות המשמעת אין הליכים ברורים להזמנת עדים ולתשלום עבור ההוצאות שלהם. זה בוודאי מכביד על הקובל ועל וועדת המשמעת להגיע לחקר האמת ולעמוד על הדרישות להליך הוגן.
* **שוני בין זהות הקובל לגורם המאשר משפט חוזר** – כמעט בכל ערכאות המשמעת קיים שוני מהותי בין זהות הקובל לבין זהות הגורם שאחראי לאשר קיום משפט חוזר. לדוגמא: הקובל נ' שופטים הוא שר המשפטים, ומי שיש לו סמכות לאשר משפט חוזר הוא נשיא בית המשפט העליון. אולם, אצל רואי חשבון או שופטים צבאיים, אותו גורם שמשמש כקובל משמש גם כרשות מוסמכת לאשר קיום משפט חוזר ובכך יש בעייתיות.
* **הפרדה בין ההליך המשמעתי להליך הפלילי המקביל** – ברוב רובן של ערכאות המשמעת יש הפרדה מוחלטת בין ההליך המשמעתי לבין ההליך הפלילי המקביל, אם מדובר בעבירת משמעת שהיא גם עבירה פלילית. לעומת זאת, אצל **מיילדות,** אם בית המשפט דן מיילדת שעברה עברה פלילית, הוא יכול להציע לשר הבריאות לבטל את רישיונה לעסוק במקצוע. כמו כן, אם כתב אישום הוגש נגש **מתווכים, וטרינרים או רוקחים**, לבית המשפט יש סמכות לשלול או להתלות רישיון במקרה של ביצוע עבירה פלילית.
* **פניה בערעור מחוץ למסגרת ההליך המשמעתי** – ברוב ערכאות המשמעת הוסדרה זכות לפניה בערעור מחוץ למסגרת של ההליך המשמעתי. בדרך כלל, הזכות הזו הוקנתה לבית המשפט לעניינים מנהליים שליד בית המשפט המחוזי, אולם גם לפעמים לבית משפט מחוזי. אם יועץ מס מועמד לדין משמעתי וועדת המשמעת שוללת לו את הרישיון, הוא יכול להגיש ערעור לבית המשפט המחוזי. אם רופא מבקש לערער על החלטת בית הדין המשמעתי, הוא יגיש ערעור לבית המשפט לעניינים מנהליים.

**חלוקת ערכאות משמעת לתתי קבוצות**

* + - * 1. בעלי תפקידים שיפוטיים – שופטים, דיינים, קאדים, קאדים מעדר (דיינים דרוזים),, שופטים צבאיים.
        2. כוחות הביטחון והנתונים למרותה – חיילים**,** סוהרים, שוטרים, שומרי הכנסת, אסירים, אסירים צבאיים, מתנדבי המשמר האזרחי.
        3. מקצועות הקשורים למתן שירותי בריאות לציבור – רופאים, מיילדות, רופאי שיניים, וטרינריים, עוסקים בתחום הבריאות (פיזיותרפיסטים וכו') , סטז'רים לתואר רופא, פסיכולוגים, רוקחים.

בתחום הרפואה האלטרנטיבית – היה ניסיון להסדרת מקצועות הרפואה האלטרנטיבית בחוק.

* + - * 1. מקצועות עזר לעולם המשפט – נוטריונים, עורכי דין ומתמחים, עורכי פטנטים, טוענים רבניים, טוענים שרעיים, מטפלי בקשות (עד לפני חוק לשכת עורכי הדין היו אנשים שעסקו בטיפול בבקשות – רנטות מגרמניה)
        2. עובדי ציבור – עובדי מדינה, עובדי רשויות מקומיות, רבני ערים, עובדי הרשות השנייה, עובדי הרשות להגנת עדים, עובדי הרשות לשיקום אסיר, עובדי הרשות הארצית לכבאות והצלה, עובדי חברת הדואר.
        3. בעלי מקצועות המשרתים את הציבור ונדרשים לרף התנהגות גבוה – מהנדסים ואדריכלים, חוקרים פרטיים, סוכני מכס, רו"ח , שמאי מקרקעין (ולא שמאי רכוש או ביטוח ), יועצי מס, ימאים, מתווכים ועו"ס, יועצי השקעות ומנהלי תיקי השקעות.

**הרציונאל של הקבוצות הנ"ל**

1. 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. חלק מן השיקולים שנשקלים הם האם ראוי שאותו שופט יעסוק בכך, האם אין לו פיגורים בעבודה.

המגבלות הללו מוכוונות כדי לשמור על ניקיון כפיים של הממונים על קיום ההליכים המשפטיים, לצורך שמירת אמון הציבור וכתוצאה מכך, קיום שלטון החוק. המונח "שפיטה מתגוננת" מתייחס להחלטות שיפוטיות הנעשות כדי לא להסתבך (ממש כמו רופאים ששולחים נבדקים להרבה בדיקות כדי להימנע מהסתבכות משפטית) והדבר מסב עלות יקרה למערכת.

2. 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.

3.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, לתת 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 שישמרו 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 ש יש אנשים שמעניקים שירותים רפואיים ואין להם שום חובה לשמור על סודיות המטופלים שלהם והם אינם חייבים להעניק להם מידע מפורט לפני הענקת הטיפול.

4.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 הוא חלק מתוך מערכת שאם ייפגע האמון בה ייפגע שלטון החוק.

5.הרציונאל 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 באוכלוסיה.
* 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.

6.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.

פסקי הדין המשמעתיים של שופטים היחידים שפורסמו מאז קום המדינה:

* **פסק הדין המשמעתי בעניינו של השופט יצחק ארבל** – שופט תעבורה שנטען כי שינה פרוטוקולים. הוא ביקש להתחשב בכך שיש עומס בבתי המשפט וקשה לשמוע תיקים כל יום. סכום הקצבה שתשלום לו תהיה 35% ממשכורתו (בפנסיה). פסה"ד יפורסם ולא יהיה בדלתיים סגורות.
* **פסק הדין המשמעתי בעניינו של השופט בן שחר חריפאי** – שופט תעבורה שנטען כי קיבל כרטיסים למשחק מצד אחד המתדיינים תמורת הכרעה מסוימת במשפט. העונש שהוטל עליו הוא העברה מתפקיד, אך לא פגעו לו בפנסיה.
* **פסק הדין המשמעתי בעניינה של הילה כהן** – שופטת תעבורה 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.

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 שבגלל שמדובר בערכאות שוליים ובשופטי תעבורה הם פורסמו.

יש שתי דרכים להדחת שופט?

* **הליך משמעתי** מסודר דרך בית דין משמעתי.
* **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 יודע 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.
5. **אורח חיים צנוע מצד השופט** – הציבור מחפש שופטים שיודעים איך להתנהל בציבור ולהיות בעלי אורח חיים לא בזבזני.

**ההיסטוריה של הקמת ערכאות משמעת בישראל-**

אפשר לאפיין 3 שלבים היסטוריים עיקריים להקמתם וביסוסם של ערכאות המשמעת לאחר הקמת המדינה.

**תקופה ראשונה: שנות ה50 עד שנות ה60 –**

*רצון להכריע בין עובדים למעסיקים ע"י גוף אובייקטיבי.*

בתקופת המנדט ניתן היה לפטר עובדים ולפגוע בתנאי העסקתם במישור הציבורי על פי שיקול דעת הבלעדי של **המעביד.** עם הקמת המדינה ומערך הכוחות שבתחילת ההוויה הציבורית של המדינה, הכוח הציבורי של העובדים היה מאוד גדול. אחד הדברים הראשונים שביטלו זה את שיקול הדעת הבלעדי הזה.

ההגיון אומר שאם אותו עובד לקח שוחד או פגע במזיד ברכוש המועצה המקומית או אחר, לא יכול להיות שהוא ישאר בתפקידו ולכן חייב להקים איזשהו גוף שאליו תגיע תלונת המעביד על מעשי העובד, ואותו גוף יכריע אובייקטיבית ועצמאית האם נכון לפטר את העובד ולהטיל עליו סנקציה זו או אחרת. זה הבסיס להקמת בתי הדין המשמעתייים. ראו בג"צ סויסה נ' היועמ"ש.

**תקופה שניה: שנות ה 70-80**

*הפרופסיות עצמן מבקשות לייחד את המקצוע על מנת למנוע את הצפת המקצוע.*

מדברים על פרופסיות שהן מבקשות מהחברה או המחוקק להקים להן מנגנונים של דין משמעתי. הפרופסיה רוצה לגדר את הפרופסיה ולהציב תנאים שבלעדיהם אדם מן הישוב לא יוכל לעסוק באותו מקצוע, ואז החברה מסכימה שלפרופסיה תהיה עצמאות וייחודיות. כמו כן שיהיו בתי דין משמעתיים לפרופסיה שיזרקו מהפרופסיה מי שלא מתאים. כמו כן יש את הרצון לשמור על השם הטוב של העוסקים במקצוע.

**תקופה שלישית: שנות ה 80 עד היום**

*החברה דורשת מפרופסיות מסויימות להסדיר את עצמן, ע"י כללים אחידים (כמו מנהלי תיקי השקעות).*

החברה דורשת מהפרופסיה להסדיר את עצמה. המצב שבו כל אחד עוסק במקצוע בלי כללים מחייבים הוא מסוכן לחברה. למשל יועצי השקעות, החברה אומרת ע"י וועדות חקירה למינהן ששוק הייעוץ לא יכול להתקיים אם כל אחד שלמד קורס של 3 חודשים יחשב למקצוען בתחום. זה מסוכן שאנשים ללא הכשרה מתאימה יעסקו בניהול תיקי השקעות.

**מדד השחיתות הבינלאומית**

ע"פ מדיי השחיתות הבינלאומיים ישראל הולכת והופכת מושחתת יותר. עדות מובהקת לכך היא החקיקה העוסקת בלוחמה בשחיתות שהולכת ומשתכללת. החוק מעניק יותר סמכויות למבקר המדינה להיאבק בנושא השחיתות. מבקר המדינה יכול, ע"י צו, להחזיר עובד שחשף שחיתות לעבודה. בעבר ביה"ד לעבודה הוא זה שהיה אחראי על הנושא. באופן מסורתי ביה"ד היה מעדיף להעניק לעובד פיצוי מוגדל, על פני להחזירו לעבודה, כאשר פוטר או תנאי העסקתו הורעו כתוצאה מחשיפת שחיתות. הסמכות עברה למבקר המדינה כיוון שלביהמ"ש קשה להכריח מעביד להמשיך להעסיק עובד כנגד רצונו, כשם שהוא לא יכול להכריח עובד להמשיך לעבוד במקום מסוים. עדות נוספת היא התרבות גופי הביקורת במדינה. עם זאת רמת השחיתות אינה יורדת אלא רק עולה. קיימת קורלציה בין העלייה במדד השחיתות הבינלאומי, למדד הפערים בחברתיים בישראל. הגישה לפיה ניתן לטפל בכל אחד מהנושאים בנפרד , הינה מוטעית.

**סדר דין וראיות בהליך משמעתי**

לערכאות משמעת סדרי דין וראיות מיוחדים, שהם גמישים יותר מאלה הנהוגים בהליך הפלילי. הסיבה היא ההבדל בענישה, בהליך הפלילי הענישה עלולה שלילת חירות, ולכן דרושה הקפדה על קבילות הראיות. בהליך משמעת נקבל ראיות שלא היו קבילות בהליך הפלילי. לדוגמה: עדות שמיעה. בפועל כמעט ואין ראייה הנפסלת בהליך המשמעתי. כנזכר לעיל, סדרי הדין והראיות בהליך המשמעתי, הם חלק מההצדקה לכך שההליך המשמעתי מתבצע בדלתיים סגורות (עד שניתן פסק דין).

**דרגת ההוכחה הנדרשת בהליך משמעתי**

* **עש"מ אזוט נ' מדינת ישראל** – עובד מדינה שהורשע בביה"ד המשמעתי לעובדי מדינה בסדרת עבירות משמעת. **טענתו המרכזית מתייחסת לרמת ההוכחה הנדרשת בדיון משמעתי**, בעקבות קביעה של ביה"ד המשמעתי כי זו זהה לרמת ההוכחה של הליך במשפט האזרחי הרגיל. ה**שופט דב לוין** קבע כי הרמה הנדרשת **עולה** על הנדרש בהליך אזרחי, אך אינה מגיעה לכדי ראייה שמעבר לכל ספק סביר.
* **עש"מ בכרך נ' מדינת ישראל** – עובד מדינה שהורשע שהסווה נסיעות לחופשה כנסיעות עבודה. המערער טען שלפי חומר הראיות שהוגש ע"י התביעה, לא הוכחה אשמתו אישום בו הורשע. **השופט שמגר** – אין מקום ליצור מידת הוכחה נוספת, בין זו הנהוגה במשפט הפלילי, לבין זו הנהוגה במשפט האזרחי. לטענתו יש להוכיח מעל לספק סביר, ולאמץ רמה זו אל הדין המשמעתי.
* **עש"מ גלאור נ' מדינת ישראל** – עובד מדינה שהורשע בהתנהגות בלתי הולמת, קללות, צעקות, השמצות, השלכת חפצים ועוד. הערעור נסב על ההרשעה ועל העונש. **השופט זמיר**  - מידת ההוכחה הדרושה בהליך משמעתי לא הוכרעה בעליון באופן סופי.רמת ההוכחה הנדרשת תלויה בעבירות בהן אנו דנים וחמרתן.

כל ערכאות המשמעת מתייחסות אל שלושת פסקי דין אלה. אין הלכה מחייבת, כל ערכאה משמעתית בוחרת באחת מהדרכים הללו. **לדעת המרצה הדרך הנכונה היא הנהוגה בפס"ד אזוט – הוכחה ברמה של מעל להליך אזרחי ומתחת לפלילי.** כאשר אנו פוגעים בפרנסתו של אדם, שוללים את רישיונו וזכויות נוספות, דרושה רמת הוכחה של מעל למאזן ההסתברויות. יחד עם זאת הדרישה להוכחה מעל לכל ספק סביר בפס"ד בכרך, כאשר אין לקובל המשמעתי את אותם הכלים שיש לתביעה הפלילית (מעצר, חקירה ועוד), זו דרישה מוגזמת מדי. ביה"ד המשמעתיים של לשכת עורכי הדין נוהגים ע"פ הלכת בכרך של שמגר.

אזוט- לוין אומר שדרגת הוכחה נדרשת: באמצע.

בכרך- שמגר רמת הוכחה כמו פלילית. --- ביה"ד המשמעתי של עו"ד נוהג ברמה זו!

גלאור- זמיר דרגת הוכחה לא הוכרעה. תלוי במקרה.

**ענישה משמעתית**

בניגוד למניעי הענישה הפלילית, **המניע בענישה המשמעתית הוא – מניעת פגיעה עתידית בציבור.** שאר המניעים משניים, אם בכלל קיימים.

**ההבדל במניע בין ההליך הפלילי למשמעתי, מביא לנפקויות סטטוטוריות:**

* **פרסונאלי** – בניגוד למשפט הפלילי שהוא טריטוריאלי, המשפט המשמעתי הוא פרסונאלי, וחל על בעל המקצוע גם כשהוא מחוץ לגבולות המדינה. לדוגמה: אזרח שסחר בנשק באוגנדה, לא יעמוד לדין פלילי. רופא שסחר באיברים ברומניה, יעמוד לדין משמעתי.
* **אין התיישנות** – בשונה מעבירות פליליות, בעבירות הדין המשמעתי אין התיישנות בד"כ. כשאנו מדברים על פגם מהותי במקצוע, להתיישנות אין משמעות, הפרופסיה אינה מעוניינת באדם כזה אצלה. לדוגמה: רופא שסחר באיברים לפני 20 שנה, עדיין יכול להישפט משמעתית בארץ.
* **חנינה מהנשיא** – בניגוד לעבירה פלילית, **נשיא המדינה אינו יכול לחון אדם שהורשע בעבירה משמעתית**, עבירותיו לא תמחקנה.
* **חסינות ח"כ** – לח"כ ישנה חסינות מעבירות פליליות, אך **אין לו חסינות מעבירות משמעת**.

**סרגל העבירה המשמעתית**

* התרעה
* נזיפה/נזיפה חמורה קנס
* התליית רישיון לתקופה מוגבלת (במקצועות סטטוטוריים)
* הרחקה לצמיתות מהמקצוע (בחלק מהמקצועות ניתן לנסות להתקבל שוב לאחר 10 שנים)
* פיטורין, שלילת פנסיה והטבות (אצל עובדי ציבור)
* שלילת חופשה, ריתוק, ביטול דרגה, פגיעה בקידום (אצל כוחות הביטחון)
* העברה מתפקיד או העברה למקום אחר (אצל בעלי תפקידים שיפוטיים)

**מידת התערבות ביהמ"ש העליון בפסקי דין משמעתיים**

בכל הפסיקות (אליהו נ' שר הבריאות, פס"ד מ"י נ' שפירו, פס"ד ועד מרכזי נ' רזניק, פס"ד הועד המחוזי של לשכת עו"ד נ' שפיצר), יש מרחק גדול בין הרטוריקה של ביהמ"ש העליון לבין הסטטיסטיקה. ביהמ"ש נוטה לומר שלא יתערב בפסיקות בתי הדין המשמעתיים של הפרופסוריות השוות, אלא רק במקרים חריגים. הגוף הממונה על הליכים משמעתיים הוא גוף מקצועי, ולכן ביהמ"ש יתערב כמה שפחות, אלא אם מדובר בחריגה משמעותית. לדוגמה: חריגה משמעותית בעונש לקולא (לחומרה פחות). אך הסטטיסטיקה מראה שהתמונה שונה.

העליון מתערב ב20% מהתיקים המגיעים אליו בערעור, ומקבל את הערעור בצורה מלאה או חלקית.

**פס"ד הוועד המחוזי של לשכת עו"ד נ' פרלמוטר** – עו"ד שהורשעה בעבירות התחזות לעו"ד על אף שרישיונה נשלל. על הנאשמת הוטל שלילה ל10 שנים. בערעור על ההחלטה, העליון אמר שאין הוא נוהג להתערב בהחלטות ביה"ד משמעתי, אך בפועל החמיר את העונש להרחקה לצמיתות. לדעת המרצה מדובר בהתערבות בוטה, שלא בהכרח היתה דרושה, ומעידה על הפער הגדול בין הרטוריקה ופסיקותיו בפועל של ביהמ"ש עליון.

**אליהו נ' שר הבריאות-** ביהמ"ש יתערב אם העונש או הפסיקה מחטיאים את מטרות הדין המשמעתי.

**היסטוריה של הקמת לשכת עו"ד**

* **1918** – **האנגלים מייחדים את המקצוע ומקימים בי"ס למשפטים.**

האנגלים כובשים את הארץ מהתורכים, והחלו להסדיר את המערכת המשפטית, בפאן המהותי והפרוצדוראלי. המג'לה אפשרה לכל אחד להיות מיוצג ע"י כל אחד אחר, האנגלים לא אוהבים זאת, ופועלים לביסוס מערכת ייצוג בפני ביהמ"ש. בשנת 1920 האנגלים מקימים את ביה"ס למשפטים בי"ם, ע"פ הוראתו של היועמ"ש של המנדט. הלימודים הורכבו משני חלקים: 1. לימודים על המג'לה, מקרקעין, פלילי אזרחית וכו'. 2. תורת המשפט האנגלי.

* **1922** –  **חקיקת פקודת עורכי הדין, הקמת מועצת המשפט הקובעת כללי הופעה בבימ"ש. עו"ד בארץ הם רק סוליסיטרס. רק עו"ד אנגלים יכולים לייצג. אסור לנשים להיות עו"ד.**

**הבריטים מחוקקים את פקודת עורכי הדין**, ומקימים את **מועצת המשפט**, המוסמכת לקבוע כללי הופעה בביהמ"ש.

בפקודה זו נכלל לראשונה **ייחוד המקצוע**, מי יכול להיות עו"ד ומי לא, וכללי האתיקה המחייבים. נשים לא יכלו להיות עו"ד. הבריטים התייחסו לכל עו"ד בארץ כסוליסיטרס, וסמכו עליהם פחות. תפיסה זו עמדה עד 1961.

* **1928** – **מקימים את הסתדרות עורכי הדין וולונטורי, בתוכו קיימים ב"ד משמעתיים של עו"ד. במקביל יש ערכאות משמעת סטוטוריות אנגלית.**

הקמת הסתדרות עורכי הדין בארץ ישראל. גוף וולנטרי ולא סטטוטורי. אך בפועל כמעט כל עו"ד היו חברים בו. חלק מהחלטות שהתקבלו עסקו בשפה העברית: חוזה בין שני יהודים חייב להיכתב בעברית. הנושאים על סדר היום: הצפת המקצוע, ריבוי עו"ד, הגנת המקצוע מפני מסיגי גבול, שכר מינימום, נשים כמייצגות. בתוך הסתדרות עו"ד מוקמים בתי דין משמעתיים שיאכפו את כללי האתיקה. השופטים היו עו"ד בכירים מאוד. במקביל התקיימה ערכאת משמעת סטטוטורית אנגלית.

* **1938** – **חידשו את פקודת עו"ד- נשים נכסו למקצוע. פקודת המועצה המשפטית- הקימו לראשונה ועדת חקירה הבודקת תלונות של עו"ד.**

נחקקות שתי פקודות חדשות: 1. פקודת עורכי הדין החדשה – מחליפה את הפקודה הישנה משנת 1922. אחד התיקונים היו הכרה בזכות של נשים לעסוק במקצוע. 2. פקודת המועצה המשפטית – הקמת וועדת חקירה הבודקת תלונות על עבירות משמעת של עו"ד. רוב המתלוננים היו השופטים. היועמ"ש של המנדט שלט בוועדה.

* **1948** – **אין משהו, כל הסמכויות עברו מהבריטים לישראל.**

הקמת המדינה, רוב המוסדות הופכים סטטוטוריים, ומסתיים עידן המוסדות הוולונטריים. רק הגוף המאגד את עו"ד נשאר וולנטרי. סמכויות יועמ"ש המנדט עוברות לשר המשפטים של מדינת ישראל. ומאז ועד 1961 נלחמים עו"ד על עצמאותם. **מדוע לא הוקמה לשכת עו"ד בשנה זו?** הסיבה היא פוליטית והשתייכות מפלגתית.

* **1961** – **בשנה זו מוקמת לשכת עו"ד** שזוכה באוטונומיה שיפוטית על חבריה ומבוטלת פקודת המועצה המשפטית.

**המערכת המשמעתית של עורכי הדין**

**הנפגע מגיש תלונה ללשכת עו"ד במחוז שבו נמצא המשרד של העו"ד הנילון. מפה הנפגע יוצא מהתמונה.**

כל אדם שנפגע מהתנהגות עו"ד יכול להגיש תלונה נגדו. התלונות מוגשות למחוז של לשכת עו"ד בו ממוקם משרדו של עו"ד, לא קשר למקום בו התבצעה הפגיעה. לאחר הגשת התלונה, המתלונן "יוצא" מהתמונה. רוב התלונות מוגשות ע"י עורכי דין אחרים, לקוחות, צדדים שלישיים או שופטים. בעשרים השנים האחרונות התפתחות פסיקתית הביאה לכך שלעו"ד יש אחריות גם כלפי הצד שכנגד.

* **שלב ראשון** – התלונות מגיעות **לוועדת האתיקה**, והיא ממיינת אותן, כאשר חלקן נגנזות כבר בשלב הזה (אפילו ללא ידיעת העו"ד). אחרות מועברות לעו"ד הנילון עם דרישה לתגובה. עולה מכך שלא קיימת חובת תגובה של העו"ד הנילון, במקרים בהם וועדת האתיקה מחליטה שאין בסיס לתלונה. לדוגמה: עלות שכטר טרחה יקר מדי. וועדת האתיקה תתערב רק כאשר מדובר בעבירה אתית, למשל עו"ד פלילי המתנה את שכר הטרחה בתוצאות המשפט. **אופציה שנייה:** הלשכה פונה לנילון ומבקשת תגובה. אם הוגשה תלונה למשטרה, המשטרה מזמינה את הנילון ומבקשת תגובה, לנילון מותר לשתוק. **עם זאת, עו"ד אינו יכול שלא להגיב לדרישה להגיב על תלונה**. אי תגובה לפניית הלשכה מהווה בסיס לעבירה אתית לכשעצמה. עו"ד שאינו ממלא את חובתו להגיב לפניית הלשכה, יכול להיות אשם באי מתן התגובה ולצאת זכאי בנושא התלונה עצמה.
* **שלב שני** – לאחר העברת התגובה, הועדה צריכה להחליט אם לגנוז את התלונה או להגיש קובלנה משמעתית. לעיתים תגובת העו"ד אינה מספקת, ובמקרים אחרים הוא "מוסיף שמן למדורה", ואז מוגשת קובלנה.
* **שלב שלישי** – במקרים שוועדת מחליטה על הגשת קובלנה, התלונה עוברת לידי הקובל המשמעתי.
* **שלב רביעי** – הקובל המשמעתי מחבר את הקובלנה ומגיש אותה לביה"ד משמעתי מחוזי. ישנם חמישה ביה"ד משמעתיים, אחד ליד כל וועד מחוז.

הרכב ביה"ד מורכב משלושה דיינים, אב בית דין ושני דייני צד. אב בית הדין צריך להיות תמיד עו"ד וותיק יותר מהנאשם. ביה"ד פועל בהתנדבות, לכן הדיונים נערכים בשעות אחה"צ והערב. על מנת לעמוד בעומס הפניות לכל ביה"ד יש יותר מהרכב דיינים אחד. בכל מחוז יש נשיא ביה"ד ושני סגנים לפחות, הנבחרים ע"י חברי אותו ביה"ד מחוזי. תפקיד הנשיאות הוא לחלק את התיקים בין ההרכבים השונים. לאחר מתן פסק דין ע"י ביה"ד, קיימת זכות ערעור לקובל ולנאשם, בפני בית הדין המשמעתי הארצי, היושב בת"א. עד לרפורמה ערעורים על פסק הדין של ביה"ד הארצי, היו מוגשים בזכות לביהמ"ש העליון. **מאז תיקון 32 לחוק לשכת עו"ד, הערעורים מוגשים לביהמ"ש המחוזי בירושלים.** לאחר החלטת המחוזי בירושלים, ניתן להגיש ערעור נוסף לביהמ"ש העליון. כיוון שמדובר בערכאה רביעית, העליון אינו נוטה לאשר בקשת רשות ערעור.

סדר הערעורים-

1. בי"ד מחוזי לבי"ד ארצי.

2. בי"ד ארצי לביהמ"ש המחוזי בירושלים.

3. ביהמ"ש מחוזי בירושלים לביהמ"ש העליון.

**סטטיסטיקה** – כל שנה מוגשות 4000 תלונות, מתוכן מוגשות 400 קובלנות, ומתוכם מורשעים 200 עו"ד. 40 מתוכם עם עונשים כבדים (הוצאה מהלשכה לצמיתות, השעיה ארוכה).

**ביקורת על תפקוד המערכת המשמעתית של לשכת עו"ד**

בהשפעת הכתיבה האמריקאית, ביקורת רבה נמתחת על לשכת עו"ד ומוסדותיה. הלא אקדמיים ישראלים שחוזרים מארה"ב, שבים עם גישות אמריקאיות. בארה"ב הלשכה מקבלת ביקורת וימין ומשמאל:

* ביקורת ימנית – קיים כשל שוק, הם בעד פתיחת השוק. כל רגולציה שמשמעותה, מחירי מינימום, נורמות או קביעת אזורי שירות, פוגעת במסחר החופשי ומובילה לכשל שוק.
* ביקורת שמאלנית –הקמת לשכת העו"ד ותפעולה, פוגעת בנגישות למשפט. הצבת רף התנהגות וייחוד המקצוע אינו מאפשר לאוכלוסיות מוחלשות לקבל שירותיים משפטיים. בארץ שלושה כתבו על כך **פרופ' אריאל זלצברג, פרופ' נטע זיו וד"ר לימור זר גוטמן** – המסקנה שלהם היא שיש לבטל את לשכת עו"ד כגוף האחראי על תפעול המערך המשמעתי של עורכי הדין. לטענתם קיימת פוליטיזציה של ההליך המשמעתי וכי קיים קשר הדוק בין המוסדות הנבחרים של הלשכה לבין חברי בית הדין וכתוצאה מכך הציבור ניזוק.

**הביקורת על הלשכה מתחלקת לשלושה מישורים:**

1. **בחירת הדיינים** – הדיניים נבחרים ע"י חברי המחוז, ולא ניתן להפקיד בידי הנבחרים את גורל בוחריהם. **בג"צ סיעת עצמאות ושינוי נ' לשכת עו"ד** – **השופט ברק** – הסביר כי וועד המחוז הוא הקובל וגם בוחר את הדיינים במחוז. וועד המחוז משקף את הפוליטיקה הפנימית של הלשכה ורצוי שבחירת הדיינים תוצא החוצה מהפוליטיקה הזו.
2. **היעדר נציג ציבור בין חברי בית הדין** – בארה"ב יושב אדם חיצוני שאינו עו"ד בביה"ד. דרישה זו הועלתה כמה פעמים בישראל. לדוגמה: וועדת אלוני – דנה במוסדות המשמעתיים של לשכת העו"ד וקבעה השיטה מתאימה לארה"ב כי שם קיימים מושבעים, אך לא לישראל. לכן לשכת עו"ד התנגדה נחרצות לשינוי הזה.
3. **פומביות הדיון** – כתוצאה מאחוז הרשעות נמוך, קמה ביקורת כי הדיונים מתבצעים במחשכים, עו"ד דנים עו"ד והציבור אינו יודע מה קורה שם.

**הרפורמה בדין המשמעתי של הלשכה – תיקון מס' 32 לחוק לשכת עו"ד**

תיקון מס' 32 לחוק לשכת עו"ד נכנס לתוקף בשנת 2010. התיקון שומר על האוטונומיה המקצועית של לשכת עו"ד (עו"ד דנים את עו"ד), ומצד שני הכניס תיקונים חשובים שנועדו להפריד את הדין המשמעתי מהפוליטיקה הפנימית של הלשכה.

**השינויים שהתבצעו במסגרת הסעיף:**

1. **דיינים מתמנים ע"י וועדה** – יו"ר הועדה הוא שופט בדימוס והיא כוללת חברי לשכה מן השירות הציבורי, חברי לשכה מטעם המועצה הארצית של לשכת עו"ד והוועד המרכזי.
2. **נציגי ציבור** – בוועדות האתיקה הוכללו חברים משפטנים שאינם עו"ד פעילים, חברי הלשכה והם נחשבים למעין **נציגי ציבור** (לדוגמה אנשי אקדמיה).
3. **נקבעו תנאי כשירות** **מינימאליים** – לחברי וועדת האתיקה ולחברי בית הדין.
4. **קובל משמעתי בשכר בכל מחוז**.
5. **דיונים בדלתיים פתוחות** – אלא אם ביה"ד יחליט אחרת מטעמים מיוחדים הקבועים בחוק**.** מאידך, הדרישה של לשכת עו"ד, שלא להכליל נציגי ציבור בהרכב בית הדין התקבלה.
6. **ביצוע אוטומטי של גזר הדין, גם אם הוגש ערעור** – עד לתיקון, הגשת ערעור היתה מעכבת את ביצוע גזר הדין. לפיכך היה תמריץ גדול להגיש ערעורים. התיקון שינה זאת והעונש יבוצע מיד, אלא אם כן ביה"ד יחליט לעכבו.
7. **עיקרון אי – התלות של חברי בית הדין** – עצמאות לדון ע"פ מיטב מצפונם.

**תהליך הפליליזציה של ההליך המשמעתי של לשכת עו"ד**

1. ככלי:עולם המשפט מתחלק לאזרחי, פלילי, ציבורי. כל סכסוך שייך לאחד התחומים. לכן שקלנו לאן לשייך את ההליך המשמעתי. פס"ד צימוקין דיבר על זה בשנות ה50'. בעשרים השנים האחרונות, ההליך המשמעתי הולך והפוך דומה להליך הפלילי. יש לכך שתי סיבות עיקריות:
   1. **דמיון צורני בין שני ההליכים**: מבחינה צורנית ההליך המשמעתי דומה להליך הפלילי. כתב קובלנה דומה יותר לכתב אישום מאשר לכתב תביעה. גם סוף ההליך, ההליך המשמעתי מתפצל בין שאלת האשמה ושאלת העונש, ממש כמו בהליך הפלילי.
   2. **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וההפנמה של זכויות דיוניות של נאשמים:** ההכרה בכך שההליך המשמעתי עוסק בערכים המוגנים בחוק יסוד: קניינו של אדם ושמו הטוב.

שילוב של הסיבות הללו מוביל לכך שבכל פעם שבית דין משמעתי של לשכת עו"ד מגיע לצומת ולא יודע כיצד לפרש הוראה מסוימת, בפרוצדורה או בחוק, הוא בוחר לפרש אותה בהתאם לחוק סדר הדין הפלילי. **לדעת המרצה** זאת סיבה משכנעת לסטטיסטיקה הקיימת בעניין האחוזים הנמוכים של הרשעות ממשיות בהליך משמעתי של לשכת עו"ד, לעומת מספר תלונות המוגשות. בניגוד לטיעונים שטוענים נטע זיו, לימור זר גוטמן ואלי זלצברג. הם מתמקדים בהיעדר נציג ציבור, באי פומביות הדיונים, כפי שהיה לפני הרפורמה ובהליך בחירת הדיינים. הסבריהם לוקים בחסר. כי אחוז ההרשעה לא השתנה גם לאחר הרפורמה אשר שינתה נושאים אלו. הדבר נובע כיוון שהמשפט המהותי המשמעתי הולך לכיוון ההליך הפלילי.

1. נושאים שעברו "פליליזציה" במסגרת ההליך המשמעתי:

* **הכרה בזכות השתיקה של הנאשם בהליך הפלילי** – בעבר הליך המשמעתי, לא היתה זכות שתיקה, כך חלה החובה להגיב לתלונה. עם השנים העיקרון נשחק ולאט לאט הכירו בזכות הנאשם בהליך המשמעתי להשתמש בזכות השתיקה.
  + **בד"א 68/00**  ביטל ביה"ד המשמעתי הארצי הרשעה של בית הדין המשמעתי המחוזי, והכיר בזכות הנאשם לשתיקה בהליך המשמעתי. הדיו עסק באימות מזויף של תצהיר הסתלקות מעיזבון, העו"ד המואשם שתק ולא היה מוכן להעיד. ביה"ד המחוזי ראה בכך הרשעה, אך זו בוטלה בביה"ד הארצי.
  + **בד"א 17/90** נקבע כי עו"ד חייב להגיב לפניה הראשונה של הקובל, אך לא לפניות חוזרות ונשנות מצידו. **לאחר שהגיב פעם אחת, אין העו"ד נדרש להגיב לפניות נוספות.**
* **החמרה בקשר למידת ההוכחה הנדרשת לצורך הרשעה בהליך המשמעתי** – יש גישות שונות בקשר להליך המשמעתי של עובדי המדינה (אזוט, בכרך, גלאור). בדיון ב**בד"מ 59/00 הוועד המחוזי נ' ר.ג.** סבר הדיין מנחם קליין שיש למקום לאמץ את גישתו של השופט לווין, כך שדרגת ההוכחה הנדרשת צריכה להיות גובה מזו של ההליך האזרחי אך נמוכה מזו של ההליך הפלילי (לא מגיעה לכדי מעל לספק סביר). על פס"ד זה הוגש ערעור לביה"ד הארצי **בד"מ 129/01 ר.ג. נ' הוועד המחוזי** – שם נקבע כי גישתו של שמגר היא הנכונה, ולכן נדרשת רמת הוכחה של מעל לספק סביר. ב**על"ע 10982/04 עו"ד רוני גורסקי נ' הוועד המחוזי** – השופט אדמונ לוי בעליון, נמנע מלהכריע, ואמר שהקביעה של ביה"ד הארצי תישאר בתוקפה.
* **קבלת הטענה של סיכון כפול** – הגשת שתי קובלנות באותו נושא. במשך השנים לא היה ברור שנאשם יכול לטעון "טענת סיכון כפול". **בבד"א 86/01** הכריע ביה"ד שהמבחנים אשר חלים לסיכון כפול בחוק סדר הדין הפלילי , יחולו גם על ההליכים המשמעתיים.
* **היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בהליך משמעתי** – בעבר היה מספיק יסוד נפשי מאוד נמוך על מנת להרשיע בדין המשמעתי של עו"ד. דוגמה: כניסה של עו"ד ללשכת שופט. **בד"א 26/97** נקבע כי ברוב עבירות המשמעת, יש צורך בכוונת זדון לצורך הרשעה. נאשמים בהליכים משמעתיים אשר יוכיחו תום לב לא יורשעו. דוגמה: **בד"א 39/99.** וכך כמעט שהשוו את היסוד הנפשי בהליך משמעתי של הלשכה עם היסוד הנפשי הפלילי.
* **הכרה ביכולת של הנאשם לחזור מהודאה לאחר הכרעת הדין** – ע"פ כללי האתיקה ניתן לחזור מהודאה עד לאחר הכרעת הדין. ביה"ד הרחיב זאת ואמר שאם לפי חוק סדר הדין הפלילי, נאשם רשאי לחזור מהודאה גם לאחר הכרעת הדין, אין סיבה שהדבר לא יתאפשר גם לנאשם בהליך משמעתי.
* **הכרה בהגנות של החוק הפלילי להליכים משמעתיים** – אומצו הגנות שאינן מופיעות בכללי ההליכים המשמעתיים (טעות בעובדה, כורך, צורך, הגנה עצמית).
* **הכרה בהגה מן נצדק בהליכי משמעת** – בעבר ביהמ"ש היה דן רק בכתב האישום הפלילי. מחסום זה נפרץ ב**פס"ד יפת,** וכיום ביהמ"ש רשאי לבדוק את התנהלות התביעה טרם הגשת כתב האישום. אכיפה מפלה ובררנית יכולה להוות עילה להכרה ב"הגנה מן הצדק". בנוסף ביהמ"ש יבדוק גם את טענת השיהוי (עינוי דין). בדין המשמעתי הדבר לא היה מקובל, עד שהעיקרון אומץ ע"י ביה"ד של לשכת עו"ד, והיום בודקים גם את ההתנהלות שקדמה להגשת הקובלנה וגם את השיהוי שבהגשת הקובלנה המשמעתית. **הדבר למעשה הכניס עיקרון של "התיישנות" בדלת האחורית, והדבר יכול להביא לביטול של קובלנה, גם כאשר לא קיימת התיישנות של עבירה.**
* **מציאת פסול בקיום הקראה+ הוכחות באותו מועד** – בעבר ביה"ד המחוזי בת"א נוהג לקבוע הקראה וניהול הוכחות באותו יום. הנאשם היה מגיע ונשאל האם הוא מודה או כופר, ברגע שהיה כופר, היו מכניסים את העדים, מנהלים את המשפט ומנהלים את ההוכחות. הדבר חסך המון זמן. **ביה"ד המשמעתי הארצי 111/98** קבע שיש בכך פגיעה בזכויות הנאשם וביטל זאת, והשווה את ההליך לזה הנהוג בהליך הפלילי. לאחרונה בביה"ד המחוזי בחיפה חזרו לנוהל המקוצר.
* **פגיעה בכללי הצדק הטבעיים בהליכים משמעתיים כעילה לזיכוי הנאשם** – היה מקובל שלאחר שביצעת המצאה כדין אחת לנאשם (לדיון הראשון9, החובה להתייצב ליתר הדיונים חלה עליו. **בד"א 16/99** ביה"ד הארצי קבע שאין לכך שחר. יש להמציא זימון כחוק לנאשם כמו שנהוג בהליך הפלילי, ואם הדבר לא יעשה, לא יהיה ניתן לדון בהיעדרו באותו מועד. לא ניתן להרשיע אדם אם לא זימנת אותו כחוק לאותו מועד, ואפשרת לו לטעון את טענותיו. כאשר הנאשם לא מזומן כחוק – כללי הצדק הטבעי נפגעים לו.
* **קבלת טענת "אין להשיב לאשמה"** – ביה"ד קבע שמבחני חוק סדר הדין הפלילי יחולו גם על הדין המשמעתי, כך זוכן נאשמים ב**בד"מ 7/99 ובד"מ151/97.**
* **חנינה מנשיא המדינה ומחיקת הרשעות קודמות** – בעבר הנשיא היה רשאי לחון רק בעבירות פליליות, ומחיקת עבירות משמעתיות אינן רלבנטית. **בג"צ 957/89 גדעון צדוק נ' לשכת עו"ד** – שינה זאת. שם נקבע שאם מדובר בעבירת משמעת שהיא תוצאה של עבירה פלילית, אז ברגע שתמחק העבירה הפלילית תמחק גם עבירת המשמעת בגינה.
* **ההכרה ביכולת לערער בעניין פסלות שופט** – בעבר לא היה ניתן בהליך משמעתי להגיש ערעור על פסלות שופט או דיין. ביה"ד שינה את ההלכה **בד"א 77/98** וקבע שאם בהליך הפלילי ניתן לערער על פסלות שופט, בוודאי ניתן לערער על כך גם בהליך המשמעתי. ניתן לעשות זאת במהלך המשפט ואין צורך לחכות לסופו.
* **זכות הייצוג בהליכים משמעתיים** – בעבר לא היתה זכות כזו, נאשם אשר הגיע ללא ייצוג, נשאר ללא ייצוג. עד שב**על"ע 1/89** קבע העליון שזכות הייצוג היא זכות בסיסית של נאשם, גם בהליך פלילי וגם בהליך משמעתי. אם נאשם מגיע ומבקש לדחות את הדיון כי טרם מצא מייצג, ביה"ד חייב לדחות את הדיון, למרות שהנאשם עו"ד בעצמו.

**הביקורת על הליך הפליליזציה** –

לדעת המרצה תהליך הפליליזציה של הדין המשמעתי הוא תהליך אינו רצוי. הוא גורם להימנעות מהגשת קובלנות כאשר הקובל יודע שאין לו מספיק ראיות לצורך דרגת הוכחה חמורה או יסוד נפשי חמור. וגם כאשר מוגשת קובלנה התהליך מוביל לזיכויים רבים או עסקאות טיעון נוחות לנאשם. התביעה נאלצת להגיע להסדרי טיעון מגוחכים משיקולים תועלתניים. הדבר מוליד ביקורת נוקבת נגד לשכת עו"ד. יתרה מכך הדבר מטשטש את הגבול בין ההליך הפלילי למשמעתי, הגורם לעיוות דין.

**הפיכת ההליך המשמעתי למעין הליך פלילי בעייתית מכמה מובנים:**

* 1. **לקובל המשמעתי אין אותן סמכויות שיש לרשות החוקרת על עבירה פלילית** – לרשות החוקרת עבירה פלילית יש מגוון רחב של סמכויות ודרכי איסוף ראיות (מעצר, האזנות, כפיית עדים, איכון פלאפונים, איסור יציאה מהארץ וכו'), ברור שיכולות החקירה בהליך המשמעתי פחותה בהרבה.
  2. **ספק אם הרציונאל שקיים בהליך הפלילי להטיל חומרה יתרה על התביעה, קיים גם בהליך הפלילי** – יש לחזור ליסוד האידיאולוגי של ההגנות הנ"ל. דרגת הוכחה גבוהה, הגנה מן הצדק וכללי הצדק הטבעי, כל אלו נעוצות בכך שקיימת הסכמה חברתית, לפיה עדיף אידאולוגית ש100 גנבים יסתובבו חופשיים מאשר חף מפשע שיכנס לכלא. עם זאת לא ברור, כי החברה מעדיפה ש100 עו"ד גנבים יחזיקו ברישיון על פני עו"ד בודד חף מפשע שישלל לו הרישיון.
  3. **בהליך הפלילי קיים איזון מסוים כאשר מדובר בזכויות של נפגעי עבירה** – בשנים האחרונות התחדדה ההכרה בזכויות נפגעי העבירה בהליך הפלילי. לדוגמה הקורבן זוכה להתייחסות בהסדרי טיעון. בהליך משמעתי זה לא קיים. כאשר נותנים זכויות יתר לנאשם, ואין זכויות לקורבנות , הדבר גורם לעיוות על גבי עיוות.