**הדין המשמעתי (99-595-01) – השופט מנחם (מריו) קליין**

הרכב הציון: 80% - בחינה סופית (ספרים סגורים, מבחן אמריקאי הכולל 20 שאלות), 20% - נוכחות פעילה.

אי-מייל: [menahemkl@court.gov.il](mailto:menahemkl@court.gov.il)

הרצאה מס' 1 – 06.11.16

מבנה הקורס:

**חלק א'** – העקרונות הכלליים של הדין המשמעתי.

**חלק ב'** – ערכאות המשמעת הסטטוטוריות.

**חלק ג'** – בתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין.

במסגרת הקורס נלמד מה מפריד את הדין המשמעתי מהליכים מנהליים אחרים, מהן מטרות הדין המשמעתי וכיצד הוא מיושם בפועל. נציג את הכתיבה הביקורתית שקיימת בהקשר של הדין המשמעתי ונדון ברצוי והמצוי. נראה שקיימות ערכאות משמעת רבות ומגוונות וקשה מאוד למצוא חוט שני שיחבר בין כולן. ננסה למנות מאפיינים עיקרים ומשניים ולצאת עם תובנות על מסגרת ההליך המשמעתי.

**חלק א' – העקרונות הכלליים של הדין המשמעתי**

**ייחודיות הדין המשמעתי**

הדין הפלילי מכסה את כל התחומים של עבירות פליליות. הדין הפלילי חל על כולם. לעומת זאת, הדין המשמעתי הוא דין ייחודי שלא חל על כלל האוכלוסייה. ישנן קבוצות מיוחדות באוכלוסייה שמהן אנחנו דורשים רף התנהגות גבוה יותר, ומשום כך, אנחנו מפעילים כלפי אותן קבוצות ערכאות דיוניות שדנות את מי שהפר את אותם כללים. בישראל יש כ-50 ערכאות משמעתיות (עובדי ציבור ומדינה, עובדי משטרה) וכמעט אותו מספר כללים, ולפעמים קורה שמה שאסור לאחד מותר לשני.

לדוגמא: לקוח הגיע לעו"ד פרטי, הם סיכמו על גובה שכר טרחה ובתום הטיפול הלקוח היה כל כך מרוצה שחוץ מאותו שכר טרחה הביא לעו"ד כמתנה עט זהב. האם יש פה התנהגות לא אתית? וודאי שלא. זה תקין. אבל אם במקום עורך דין, יהיה מדובר בעובד ציבור, הרי שהעסק נראה אחרת לגמרי, שכן אסור לעובד ציבור לקבל מתנות. כך גם לפסיכולוג אסור להתחיל עם מטופלת, בעוד שלעו"ד מותר לנהל יחסים רומנטיים עם לקוחה.

**טיבו של הדין המשמעתי בעולם המשפט ויחסי הגומלין בינו לבין הליכים אחרים**

* טיבו של הדין המשמעתי ומקומו בעולם המשפט: אזרחי? פלילי? קטגוריה נפרדת? מהם יחסי הגומלין ביניהם? האם הדין המשמעתי חלופי או מצטבר להליך הפלילי? לדוג' עו"ד שגנב מלקוח – הוא יכול לעמוד להליך פלילי, אך זו גם עבירת משמעת והוא יכול להפסיד את רשיונו בהליך משמעתי. מה ההצדקה להכפיף אדם למערכת משולשת- פלילית, משמעתית ואזרחית? יש מעשים שמקימים את שלושת ההליכים – לדוג' הטרדה מינית. מה הכוח הראייתי של פס"ד משמעתי? האם הוא משמש ראיה הליך אזרחי/פלילי? כל זאת נלמד במהלך הקורס.

נתמודד עם שתי טענות עיקריות:

1. הדין המשמעתי הוא דין ייחודי, ובשני העשורים האחרונים נכנסו יותר ויותר פרקטיקות של ההליך הפלילי לתוך הדין המשמעתי, כמו למשל הגנה מן הצדק.
2. בעבירות פליליות שיש עימן קלון יש פיצול בהליך. לדוגמא: רואה חשבון שכתב ביודעין דו"ח מוטעה, והיה שותף לרישום כוזב במסמכי תאגיד מועמד לדין פלילי. אחרי שיסתיים נגדו ההליך הפלילי, יפתח הליך משמעתי בשביל לדון האם צריך לשלול לו את הרישיון. אנחנו נדון בנחיצות של ההליך הנוסף – האם לא ראוי להעניק לבית המשפט הכללי במסגרת רשימת העונשים שהוא יכול להטיל גם עונש של שלילת רישיון לעסוק במקצוע.

**תחומי המשפט**

מקובל לשייך כל סכסוך שמגיע לבית המשפט לאחד מ-3 תחומי המשפט העיקריים - אזרחי, פלילי וציבורי - באמצעות הכלים הצורניים הבאים:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **מאפיינים לסיווג** | **אזרחי** | **פלילי** | **ציבורי** |
| **הצדדים להליך** | אזרח נ' אזרח  (לפעמים גם המדינה נמצאת בכובע של אזרח) | רשות נ' אזרח | אזרח נ' רשות |
| **איך נפתח ההליך** | תביעה | כתב אישום | עתירה |
| **הסעד המבוקש** | פיצוי | ענישה | צו, הצהרה |
| **דרגת הוכחה נדרשת** | מאזן הסתברויות 50%+ | מעבר לכל ספק סביר |  |

יש לנו כלים צורניים דרכם אנחנו יכולים להחליט לאיזה תחום שייך הסכסוך. לדוגמא: דרגת ההוכחה הנדרשת – בדין הפלילי נטל ההוכחה הנדרש גבוה מאוד, ויוצא מתוך גישה כי עדיף לשחרר 100 רוצחים מאשר להכניס אדם חף מפשע אחד לכלא.

כך נוכל לסווג ולבדוק לאיזה תחום שייך הדין המשמעתי- **השאלה היא האם אנחנו מעדיפים כי 100 עו"ד יגנבו כספי ציבור מאשר שעו"ד אחד חף פשע יישלל רישיונו** (כפי שזו הגישה בפלילים)? כנראה שלא. לכן, מידת ההוכחה בדין המשמעתי לא תהיה גבוהה כמו במשפט הפלילי.

לקרוא לשיעור הבא- בג"ץ 13/57 ש"ב – צימוקין נ' ביה"ד המשמעתי

הרצאה מס' 2 – 13.11.16

בג"ץ 13/57 צימוקין נ' בית הדין המשמעתי עסק בפקיד מכס שהועמד לדין פלילי בגין עבירה של הפרת אמונים (מעילה באמון ושוחד), יצא זכאי, ולאחר מכן תבעו אותו בבית דין משמעתי. הוא עתר לבג"צ בטענה שזהו "סיכון כפול" ולא ניתן להעמיד אותו לדין פעמיים. עתירתו נדחתה, אף שהנימוקים של שלושת השופטים היו שונים:

* **השופט חשין** קובע כי הדין המשמעתי תכליתו אזרחית (הגנת הציבור) ולא פלילית. לפיכך, לא יכול להיות סיכון כפול.

הדיון המשמעתי הוא לא כמו מקבילו הפלילי. הוא לא נועד להעניש, אלא לקבוע האם עובד הציבור ראוי לאמון. **מהותו של הדין המשמעתי הוא אזרחי, התכלית איננה ענישה, אלא הגנת הציבור". אין כאן סיכון כפול וגם לא מביה"ד.**

* **השופט זוסמן** קובע כי ברגע שיש לנו סוג אחר של הליך לא יכול להיות שמדובר במעשה בית דין.

כל הדין המשמעתי של המדינה הוקם מכוח תקנון שירות המדינה, ולכן מדובר במעין חוזה עבודה, לא מדובר כלל בבית דין או בית משפט. מכיוון שמדובר בחוזה עבודה, לא יכול להיווצר "מעשה בית דין". חולק על חשין וחושב שלא מדובר בהליך אזרחי (גם לא הליך פלילי) והוא יותר הליך מנהלי (ציבורי) מבחינת נטל הראייה/סבירות וכו'.

* **השופט לנדוי** קובע כי הדין המשמעתי הוא מיוחד במינו, מעין דין מנהלי.

אין תועלת בהבחנה של חשין בהענשה לעומת הגנה. הדין המשמעתי מיוחד באופיו, ואי-אפשר למצות את מהותו לפי מונחים של פלילי/אזרחי. הוא מציין שדיני הראיות שונים מאוד בין הפלילי לדין המשמעתי ולכן לא ניתן להגיד שהדין המשמעתי הוא פלילי (זו גם דעתו של קליין). זהו הליך מיוחד במינו. ביה"ד המשמעתי הוא מעין חוזה עבודה בין הממשלה לבין עובדיה, ביה"ד הוא מעין "בית משפט פנימי" היונק את סמכותו מן החוזה. עקרון המניעות עקב מביה"ד חל לא רק על בימ"ש של ממש אלא גם על בתי דין פנימיים. אולם, תהיה מניעות רק כאשר ביהמ"ש/ביה"ד בו התנהל הדיון השני, נוהג לפי דיני ראיות הדומים בעיקרם לאלה הנוהגים בדין הראשון.

אין מקום לטענת מניעות כנגד ביה"ד המשמעתי, נוכח האפשרות להביא ראיות נוספות שלא היו כשרות במשפט הפלילי.

* צימוקין טוען שהוא כבר זוכה בפלילי ולכן אי אפשר להגיש נגדו הליך נוסף בגין אותו מעשה או מחדל.
* זהו פסה"ד הראשון בעליון שמנסה להתמודד עם השאלה מהו הדין המשמעתי.

יש לציין שכולם דחו את העתירה אך כל אחד מכיוון אחר. אף אחד מהשופטים לא סבר שהדין המשמעתי הינו ענף של הדין הפלילי. הדבר מתחדד במיוחד לאור תהליך הפליליזציה של ההליך המשמעתי שהתרחש בשנות ה-90', במסגרתו יותר ויותר בתי דין משמעתיים ראו בהליך המשמעתי הליך "מעין פלילי"- ענף של הדין הפלילי. לדעת המרצה, מדובר בטעות ויש לנקוט בגישה אחרת.

הדין הפלילי חל על כולם. במידה ואדם מבצע עבירה על החוק הוא צריך לתת על כך את הדין. לעומת זאת, הדין המשמעתי חל רק על אנשי מקצוע מסוימים בנושאים מסוימים. **פרופ' אסא כשר** דיבר על ההבדל בין הרף לסף. כל מי שעובר את הסף חייב לתת דין בבית המשפט, אבל רף ההתנהגות שאנחנו דורשים מאנשים מסוימים הינו גבוה יותר. אם כן, ערכאות המשמעת שהוקמו צריכות לטפל בסף האתי בעיקר ופחות בסף הפלילי. בסף הפלילי צריכים לעמוד כל אזרח מאזרחי המדינה ואילו בסף המשמעתי צריכים לעמוד רק אוכלוסיות מסוימות.

**המבנה התחיקתי במדינת ישראל – פירמידת קלזן:**

1. **חוקי יסוד** – מאפשרים ביטול חקיקה (חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק).
2. **חקיקה ראשית** – בתי משפט יכולים לבטל חוקים אלו אם הם נוגדים את חוקי היסוד אשר להם מעמד משפטי גבוה יותר.
3. **חקיקה משנית** – תקנות, צווים. רוב רובן של תקנות האתיקה הן חקיקת משנה. בתי המשפט יכולים לבטל חקיקה משנית אם היא נוגדת חקיקה ראשית או חוקי יסוד, וכן אם נחקקה בחוסר סבירות או חוסר סמכות. **עיקר ענייננו.** (כשביהמ"ש מתמודד עם שאלת חוקיותה של חקיקה משנית הוא יכול להתמודד ב-2 דרכים: 1.תקיפה ישירה בבג"ץ. 2. תקיפה עקיפה בבימ"ש. כללי האתיקה הם חקיקה משנית – עולה השאלה האם לביה"ד משמעתיים או לוועדות משמעת סמכות לבטל כללי אתיקה)

עבירת משמעת יכולה להיות אחת משני דברים:

1. **הפרת כללי האתיקה**.
2. **התנהגות שאינה הולמת** – מתמלאת תוכן בהתאם למקצוע. זה מאוד גמיש. 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 למקצוע ופוגע בנראות של בעלי מקצוע זה. מנגד, נטען כי יש לנתק את החיים האישיים על העו"ד מחייו המקצועיים.

חוקי אתיקה הם בדרך כלל בחקיקה משנית. יש סעיפים בודדים שהם חקיקה ראשית. לדוגמא: כלל אתיקה שאוסר על עו"ד לערוך שכר טרחה בהתאם לתוצאות המשפט בתיק פלילי (בתיק אזרחי זה אפשרי).

**האם גם לבתי דין משמעתיים יש סמכות לבטל חקיקה משנית שנוגדת חוק יסוד או שניתנה בחוסר סמכות / סבירות?**

(שאלה זו טרם הוכרעה בביהמ"ש העליון)

* **בבתי משפט** יכולים לעשות את זה **בתקיפה עקיפה**. לדוגמא: בהתאם לחוק עזר עירוני שאוסר על בעלי רכבים שגרים בבית שמספרו אי-זוגי להחנות את רכבם ברחוב, ניתן דו"ח לאדם שעבר על חוק עזר זה. אותו אדם יכול לבקש להישפט בבית דין לתעבורה ולטעון טענה מקדמית לפיה חוק העזר הותקן בחוסר סבירות. זוהי תקיפה עקיפה (בשונה מתקיפה ישירה במסגרתה עותרים לצורך ביטול חקיקה מסוימת ולא רק תוקפים אותה נוכח אישום מסוים).
* אבל האם לבתי דין משמעתיים יש סמכות לבטל כללי אתיקה (שהם חקיקת משנה) ע"י תקיפה עקיפה כמו בתי משפט רגילים? בעניין זה ישנה מחלוקת:
* **ד"ר גבריאל קלינג** סבור כי יש סמכות – הוא מנמק זאת בטיעון חזק לפיו 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. לפי גישה זו, אין להרשיע אדם בדין משמעתי אם לדעת בית הדין אותו אדם פעל ע"פ חוק יסוד או חקיקה ראשית.
* **לדעת המרצה**, לבית הדין אין סמכות – בתי דין שמוקמים אד-הוק ומתנהלים כמעט בהתנדבות, אין זו עבודתם העיקרית. הם לא מהווים ערכאה שיפוטית מקצועית, ואף מחוקק לא העלה על דעתו שכאלו ערכאות יבטלו דברי חקיקה. אולם כיום, ההלכה היא שבתי דין משמעתיים יכולים לבטל חקיקת משנה בתקיפה עקיפה. עם זאת, חברי בית הדין המשמעתי אוהבים לכתוב בדרך כלל שאין הם נדרשים להכריע בנושא במסגרת פסק הדין.

**הכוחות הפועלים בשיפוט המשמעתי**

המדינה

הפרט מסגרת ארגונית

1. **המדינה** – מנהלת מוסדות שיפוט ממלכתיים.
2. **מסגרות ארגוניות** – זכותם, ולפעמים חובתם לקיים רמת התנהגות מסוימת באותה מסגרת.
3. **הפרט** – נמנה על אותן מסגרות ארגוניות וכפוף בו-זמנית גם לסמכותם של בתי המשפט של המדינה וגם לסמכותן של הערכאות המשמעתיות.

האדם כפוף גם לחוקי המדינה אך גם למסגרת הארגונית שהוא נמצא בה, שהיא עצמה כפופה לחוקי המדינה אך גם מכתיבה לפרט כללי התנהגות. הקשיים הם תולדה של המשולש הזה. ישנם מצבים שמוגשים במקביל כתב אישום ע"י המדינה נגד הפרט וגם קובלנה משמעתית ע"י המסגרת הארגונית. האם הפרט יכול לבקש לנהל רק הליך אחד כל פעם ולא שני הליכים במקביל??

קיים קושי רב לסנכרן בין עניינים נוגדים. במקרים נדירים, החקיקה מאפשרת לבתי המשפט להטיל ענישה משמעתית. לדוגמא: אם רוקח מואשם בסחר בסמים אסורים, הוא יועמד לדין פלילי בפני בית המשפט אשר יגזור את עונשו לפי כללי המשפט הפלילי. בנוסף, בית המשפט יכול גם לשלול את רישיונו לעסוק ברוקחות. עם זאת, ברוב המקרים, יתרחש פיצול של הדיון. בית המשפט יטיל על בעל המקצוע עונש פלילי, אך לא יוכל להטיל עליו עונש משמעתי (לדוגמא: בית המשפט לא יכול לשלול רישיון של מהנדס שהתרשל).

**4 מאפייני השיפוט המשמעתי**

1. **סמכות השיפוט המשמעתי נוצרת כתוצאה מהשתייכות הפרט** **אל חברי אותו גוף שקיבל על עצמו או שהחוק קבע שיישפט בשיפוט משמעתי** – רוקח יהיה נתון לשיפוט מכוח השתייכותו למקצוע הרוקחות ולאיגוד המקצועי. החוק אינו יכול לקבוע שהוא נתון לשיפוט משמעתי אלא אם הוא בחר להיות חלק באותו סמכות. החוק הפלילי לא "שואל" אותך איפה תרצה להיות או אם תרצה להישפט. לעומת זאת, אם אדם ישלול את חברותו באותו ארגון, לא ניתן יהיה לשפוט אותו בדין משמעתי.
2. **ייחודו של הדין המהותי המיושם ע"י בתי הדין המשמעתיים** – לכל ערכאה יש דין מהותי ייחודי משלה.
3. **היותו של השיפוט המשמעתי מוסיף על הדין הפלילי אך לא גורע ממנו** – מדובר על רף נוסף מעבר לפלילי. אדם לא יכול לטעון שאין איסור כזה במקצוע שלו, כדי לא להישפט בדין פלילי.
4. **המגמה הכללית של הפרדה ממערכת השיפוט הממלכתית** – בין אם באשר לייזומם ולניהולם של ההליכים המשמעתיים ובין אם באשר לביצועם של פסקי הדין המשמעתיים. קיימת הפרדה מוחלטת בין שני המוסדות.

**סוגי ערכאות המשמעת**

מקובל לאפיין שני סוגים עיקריים של שיפוט משמעתי:

1. **שיפוט משמעתי סטטוטורי (ע"פ החוק) –** ערכאת המשמעת יונקת את הסמכות שלה ע"פ חוק. ישנה חלוקה לשתי קבוצות:

* **עובדי ציבור** – במושג הרחב של המילה- שופטים, סוהרים, עובדי עיריות ורשויות מקומיות, שוטרים, דיינים, עובדי משרד הביטחון וכדו'.
* **מקצועות נבחרים** – מקצועות שהחברה ראתה לנכון להחיל עליהם שיפוט משמעתי. נקראים פרופסיות. למשל: עו"ד, רוקח, מהנדס, רופא, שמאי מקרקעין, יועץ מס, אדריכל, סוכן מכס, טוען רבני, רואה חשבון.

1. **שיפוט משמעתי הסכמי (ע"פ הסכם) –** החוק מכיר בו כמקור מחייב, אבל הוא הוקם מכוח הסכם. לדוגמא: שחקן כדורגל שרוצה להיות חלק מההתאחדות לכדורגל, כדי להצטרף עליו לקבל על עצמו את תקנון המשמעת ולעמוד בפני וועדת המשמעת של ההתאחדות ובמידת הצורך אף לקבל הרחקה. מערכת הסכמים כזו קיימת גם בין סטודנט לאוניברסיטה. ההתערבות של בית הדין בהסכם שכזה היא מינורית.

* **סוג שלישי זניח - עובדי חברת הדואר** – 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 הסטטוטורי**

* **תכלית כללית**- 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.
* **תכלית השיפוט המשמעתי של עובדי הציבור**-לשמור על מראיתה ותדמיתה של הרשות הציבורית ועל שמה הטוב, ולקיים את אמון הציבור בפעולתה התקינה של הרשות.
* **תכלית השיפוט המשמעתי של הפרופסיות**-שמירת רמתו, ייחודו וכבודו של המקצוע עליו נמנים האנשים אליהם מופנה החוק, והגנה על הציבור מפני אלה ששוב אינם ראויים לשמש במקצוע.

לקרוא לשיעור הבא- מאמר "מודל חדש לענישה משמעתית בעבירות פליליות שיש בהן קלון", המשפט כ' עמ' 145.

הרצאה מס' 3+4 – 20.11.16+27.11.16

הפסיקה המשמעתית כיום מתייחסת לדין המשמעתי כענף של המשפט הפלילי. מה קרה בעשורים האחרונים שדחף את המשפט לעבר הדין הפלילי?

* + - 1. **הדין המשמעתי מבחינה צורנית דומה לדין הפלילי**- לדוג' כתב קובלנה מאוד דומה לכתב אישום, הצדדים להליך דומים מאוד להגדרתם בהליך הפלילי, בשניהם קיים פיצול בין הכרעת דין לגזר דין (מה שלא קיים הליך האזרחי). לכן היה יותר קל לביהמ"ש ללכת להליך הפלילי. ולכן בשאלות פרשנויות ביהמ"ש הלכו לבדוק בדין הפלילי.
      2. חוקי יסוד- כבוד האדם והעיסוק, התפיסה הייתה הגנה על זכויות הנאשם, גם אם זו לא שלילת חירות, נעניק זכויות נוספות כמו לנאשם בדין הפלילי. זו הייתה התפיסה בשנות ה-90 והיא הביאה ל"סחף" של פליליזציה להליך המשמעתי.

**ההליך המשמעתי לעומת ההליך האזרחי והפלילי המקובל**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **הליך אזרחי** | **הליך פלילי** | **הליך משמעתי** |
| **האירוע שמצדיק פתיחת הליך** | גרימת עוולה אזרחית | עבירה פלילית | עבירה משמעתית- מתחלקת ל-2:   1. הפרת כללי אתיקה 2. 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) |
| **הגוף החוקר** | אין גוף מיוחד  -  כל אחד מהצדדים רשאי לשכור חוקר פרטי | משטרה (למשטרה סמכויות חקירה נרחבות, דבר שיכול להסביר את דרגת ההוכחה הגבוהה הנדרשת במסגרת ההליך הפלילי) | הרשות המוסמכת-גוף רגולטורי  (לרשות המוסמכת אין סמכויות חקירה כמעט) |
| **מי מחליט לפתוח בהליך** | הנפגע  חריג: תובענה ייצוגית | המדינה: הפרקליטות.  הקורבן אינו צד להליך  \*\* גם אם הקורבן חזר בו מהגשת התלונה- המדינה עדיין תפתח בהליך. | הגוף הרגולטורי -הרשות המוסמכת (הקובל)  \*\*הרבה פעמים אם המתלונן הסתדר עם הפוגע, הנכונות של הגוף הרגולטורי שלא לפתוח הליך גבוהה יותר מהפרקליטות. |
| **דרך פתיחת הליך** | תביעה (והנתבע מגיש כתב הגנה) | כתב אישום (הנאשם לא נדרש להגיש כתב נגדי) | קובלנה (דומה מאוד בכתב אישום, גם כאן הנאשם לא נדרש להגיש כתב נגדי). |
| **מוגש ל:** | בית משפט | בית משפט | בית דין משמעתי / וועדת משמעת (ההבדל סמנטי בלבד שכן הוועדה לא נופלת בסמכויותיה מבית דין משמעתי. המחוקק משתמש במונחים אלו בערבוביה) |
| **הגדרת יוזם ההליך** | תובע | מאשים | קובל (בכתב האישום מכונה לעיתים מאשים) |
| **הגדרת ה"מתגונן"** | נתבע | נאשם | נקבל / נילון / נאשם |
| **שלב ראשוני של ההליך** | קדם משפט | הקראת כתב אישום | הקראת כתב קובלנה |
| **אופציות סיום בהליך הראשוני** | 1) פשרה (90% מהתיקים צריכים להסתיים בשלב הזה כדי למנוע עומס למערכת)  2) בוררות  3) גישור  4) סעיף 79א לחוק בתי המשפט (מאפשר לדלג על המחסומים הרגשיים של הצדדים להגיע לפשרה. הצדדים מסמיכים את ביהמ"ש לתת פסק דין על דרך הפשרה. מיועד בעיקר לצדדים שונאי סיכון)  5) קבלת התביעה (כאשר כתב ההגנה לא מחזיק מים)  6) דחיית התביעה על הסף (עקב טענות מקדמיות כמו התיישנות, שיהוי)  [המרצה שואל מה ההבדל בין בוררות לגישור? גישור-בתור שופט אני בעד גישור כי זה מאפשר לשבת עם כל צד בנפרד (שופט לא יכול לעשות זאת) ויש תיקים שחובה לעשות זאת!  \*\*אסור להפוך את ביהמ"ש לזירת הימורים שאדם בא ומהמר לבקשת פשרה] | 1) הודאה באשמה    2) הסדר טיעון – השיקולים יכולים להיות: חיסכון במשאבים, עד שפתאום לא יכול להעיד, קורבן שמסרב להעיד.  3) טענות מקדמיות לביטול כתב האישום (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 – הוכחות – כ-10%** | 1) עדויות – הגשת תצהירי עדות ראשית  2) מוצגים - ראיות (הסכמים, אקדח וכו')  מובאים הן לעניין החבות והן לעניין של גובה הנזק / הפיצוי המבוקש | 1) עדויות  2) מוצגים  מובאים לעניין האשמה | 1) עדויות – **גם עדות שמיעה!!**  2) מוצגים  מובאים לעניין האשמה |
| **שלב הסיכומים (לאחר הוכחות)** | הן לעניין החבות והן לעניין גובה הפיצוי | לעניין האשמה בלבד | לעניין האשמה בלבד |
| **פס"ד (מורכב מהכרעת דין + גזר דין)** | נקרא פסק דין:  קובע לעניין החבות ולעניין גובה הפיצוי – 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 את העבירה, אך יש שיקול דעת לגבי העונש.  אנו לא רוצים שהכרעת הדין של השופט תהיה מושפעת מהטיעונים לעונש. | אין | אם הייתה הרשעה, זהו שלב הטיעונים לעונש ועל פיהם גזר דין:  מביאים עדים, ראיות ומוצגים – איזה עונש ראוי לתת.   * עדויות אופי (יכולות להיות גם בכתב). * מוצגים – לרבות, הרשעות קודמות, פסקי דין קודמים (זה לא מעשה ראשון).   העברת מידע זה לפני הכרעת הדין - יכולה להוביל לפסילת המשפט | אם הייתה הרשעה, זהו שלב הטיעונים לעונש ועל פיהם גזר דין:  מביאים עדים, ראיות ומוצגים – איזה עונש ראוי לתת.   * עדויות אופי (יכולות להיות גם בכתב). * מוצגים – לרבות, הרשעות קודמות, פסקי דין קודמים (זה לא מעשה ראשון).   העברת מידע זה לפני הכרעת הדין - יכולה להוביל לפסילת המשפט |
| **ערעור** | בזכות – וברשות  שלום – מחוזי  מחוזי – עליון | בזכות וברשות  שלום – מחוזי  מחוזי – עליון | תלוי בערכאה – ניתן לראות בטבלה שקיבלנו |
| **משפט חוזר** | אין. פסק דין חלוט.  יש עילות של תרמית יוצאות דופן ונדירות. | סעיף 31 לחוק בתי המשפט – מקרה ברנס לדוגמא. | חוק שיפוט המשמעת (משפט חוזר) תשכ"א-1961 - קובע מי יכול להורות על משפט חוזר כשמדובר על הליכים משמעתיים. |

כאשר יש מעשה (או מחדל) שמהווה גם עבירה אזרחית, גם עבירה פלילית וגם עבירה משמעתית (למשל מישהי הוטרדה מינית ע"י רופא) – **לאיזו ערכאה פונים?**

השיקולים לבחירת ערכאה הם – מהירות ההליך, ההשפעה על ההליך, דרגת הרשעה נדרשת, תזמון הגשת התביעה (למשל- אם נגיש קובלנה על עו"ד ויישלל ממנו הרישיון-לא בטוח שיהיה לו כסף להחזיר למאשים).

ההבדל בין גשור לבוררות

גישור- תוצאה לא מחייבת. מגשר יכול לשבת עם כל צד בנפרד. נדרשת הסכמה ראשונית של הצדדים לתחילת גישור, אך בכל שלב בגישור הצדדים יכולים להפסיק את הגישור ולחזור לביהמ"ש. לא ניתן להשתמש במה שנאמר בגישור כראיה בביהמ"ש.

בוררות- תוצאה מחייבת. ברגע שהצדדים חותמים על הסכמה לבוררות – התהליך ימשך עד סופו והבורר ייתן פסק דין מחייב. התיק לא יכול לחזור לביהמ"ש.

שיעור 3- לקרוא לשיעור הבא- מאמר "הצעה לשימוש בנוסחה מדעית לצורך חישוב אריתמטי של פס"ד לפי סעיף 79א' בחוק בתי משפט".

שיעור 4-לקרוא לשיעור הבא-

בד"מ 2/88 – שופט בן יצחק ארבל

בד"מ 3/88 – שופט בן שחר חריפאי

בד"מ 2461/05 – שופטת הילה כהן

מאמר: "תופעה חדשה ומדאיגה: השפיטה המתגוננת"

הרצאה מס' 5 – 04.12.16

**ניתוח טבלת ההשוואה בין ערכאות המשמעת השונות**

מטבלת ההשוואה בין ערכאות המשמעת השונות ניתן להגיע לתובנות במספר נושאים:

* **פומביות המשפט** – בחלק מערכאות המשמעת הדיונים מתקיימים בדלתיים סגורות בעוד באחרים הדיונים מתקיימים בדלתיים פתוחות ולמעשה אין אחידות (open court).

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** שהינם 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 (שלילת רישיון עיסוק במקצוע זוהי ענישה משמעתית).
* **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 המחוזי עצמו. אם יועץ מס מועמד לדין משמעתי ו-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.

**לסיכום**,

* בהליכים פליליים- למשטרת ישראל והפרקליטות יש הרבה כלים לבדוק את התלונה שמוגשת ומרחב שיקול הדעת רחב לשאלה האם להגיש כתב אישום או לא. לעומת זאת, הקובל המשמעתי מאוד מוגבל- הוא מקבל תלונה שבה כתוב שפלוני שבעל רישיון X עשה עבירת Y- אין לו צוותי חקירה מהסוג שיש למשטרה. הוא מעביר את התלונה לתגובה והנקבל X יכול לטעון שלא היו דברים מעולם. יושב המחליט וזו מילה נגד מילה. בדר"כ במצבים כאלו תוגש קובלנה.
* בנוסף, החוק והתקנות לא אומרים שום דבר בקשר לדלתיים פתוחות/סגורות. אם אני רוצה לבוא לראות - האם אני יכולה או לא? המרצה אומר שיש עיקרון שנקרא "OPEN COURT".
* בנוסף, מציין שישנה סטטיסטיקה שבה 20% ערעורים מתקבלים בביהמ"ש שלום, ובערך אותו אחוז במחוזי. (בזכות, ולא ברשות ערעור זה קשה מאוד) ואלו בערך גם אותם אחוזים חלים בבתי דין משמעתיים. ז"א שאם מישהו לא מרוצה מהתוצאה יש לו 20% סיכוי שהערעור יצליח (כמו בערכאות המשפט המקבילות).

**חלק ב' – ערכאות המשמעת הסטטוטוריות**

**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.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **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 |

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.

הרצאה 11.12.16

**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 מצד אחד המתדיינים תמורת הכרעה מסוימת במשפט. העונש שהוטל עליו הוא העברה מתפקיד.
* **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 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 הנילונים 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.
5. **אורח חיים צנוע מצד השופט** – הציבור מחפש שופטים שיודעים איך להתנהל בציבור ולהיות בעלי אורח חיים לא בזבזני.

**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.

הרצאה 18.12.16

**ההיסטוריה של הקמת ערכאות משמעת בישראל**

אפשר לאפיין **3 שלבים היסטוריים עיקריים להקמתן וביסוסן של ערכאות המשמעת השונות לאחר הקמת המדינה**.

דרך האספקלריה הזאת אנחנו יכולים להבין גם את כוונת המחוקק כאשר אנחנו באים לפרש חוק. לדוגמא: האם סעיף מסוים בחוק הוא קוגנטי או דיספוזיטיבי. נניח כאשר מדובר בעריכת הסכם עם לקוח, אנחנו יכולים לשאול האם הלקוח מחויב לערוך אותו בכתב או שהדבר תלוי בשיקול דעת או בהסכמת הצדדים? נראה כי התשובה של הפסיקה שונה אם מדובר במנהלי תיקי השקעות או עורכי דין.

1. **שלב א'** – לאחר קום המדינה בשנות ה50-60 – בתקופת המנדט, טרם הקמת המדינה, ניתן היה לפטר עובדים ולפגוע בתנאי העסקתם, במישור הציבורי, ע"פ שיקול דעת בלעדי של המעביד. עם הקמת המדינה, הכוח של האיגודים המקצועיים גדל ואחד הדברים הראשוניים שבוטלו הוא שיקול הדעת הבלעדי של המעביד. ההיגיון אומר שאם עובד פגע במזיד ברכוש של המועצה המקומית או התנהל לא כשורה לא ייתכן שיישאר בתפקידו. לכן, היה צורך להקים גוף שאליו תגיע תלונת המעביד על העובד, ואותו גוף יכריע בצורה אובייקטיבית ועצמאית האם יש לפטר את העובד או להטיל עליו סנקציות. זהו הבסיס להקמת ערכאות המשמעת בשנות ה-50 וה-60 (בבג"צ סויסא יש ניתוח של הצורך שעלה באותה תקופה).

עיקר ערכאות המשמעת הן של עובדי מדינה. עם הקמת המדינה ראש הרשות המקומית או הנציב העליון יכל לפטר עובד בלי הגבלה. מפלגות הפועלים שתופסות את הפועלים ומפלגות שלטון מתלוננות על כך ומוקמות כל מיני ועדות ועל מנת לפטר מישהו יש לקיים שימוע וכו' – מכאן ואילך החל הדין המשמעתי של עובדי הציבור. כלומר – לא ניתן לפטר עובדי ציבור אא"כ עשית הליך משמעתי מסודר.

1. **שלב ב'** – שנות ה70-80 – פרופסיות המבקשות מהחברה ומהמחוקק להקים מנגנונים של דין משמעתי. לא מדובר בכפייה של המדינה אלא בבקשה המגיעה מהפרופסיות עצמן לגדר את הפרופסיה ולהציב תנאים שבלעדיהם אדם מן היישוב לא יוכל לעסוק באותו המקצוע. העסקה בעצם מתחילה מהפרופסיה לחברה, והחברה מסכימה שלפרופסיה תהיה עצמאות וייחודיות, ושגם יהיו בתי דין משמעתי שיפלטו מהפרופסיה את אלו שלא ראויים לכך. הפרופסיה רוצה לשמור על שמה הטוב ועל תדמיתה. לדוגמא: עורכי דין מבקשים להטיל עונש על עורך דין שסרח כדי לשמור על היוקרה של המקצוע.

בעוד שפרשנות החוק בשלב ב' פירשה סעיפים מסוימים כדיספוזיטיביים (כמו בחוק לשכת עורכי דין-שאין חובה לעשות הסכם בכתב אלא אפשר גם בעל פה), לעומת זאת בשלב ג' לא ניתקל בדברים כאלה כלומר – הוראות שמחייבות כתיבת הסכם בכתב עם מנהל מסוים כולן קוגנטיות.

1. **שלב ג'** – שנות ה-80 עד היום – המצב התהפך והחברה דורשת מהפרופסיה להסדיר את עצמה. החברה אומרת שהמצב שבו כל אחד עוסק במקצוע מבלי כללים מחייבים הינו מסוכן לחברה. לדוגמא: יועצי ומנהלי תיקי השקעות – החברה קבעה כי לא ייתכן שכל אחד שאין לו הכשרה מתאימה יוכל לייעץ בתחום ההשקעות. הדבר קרה שכן היו מנהלי השקעות שגרמו לקריסה במשק.

דוגמא: חוק המתווכים נחקק בשנת 1996, בשלב ה-3 והסדיר את מקצוע התיווך. בין היתר הוא קבע שבשביל שמתווך יקבל שכר טרחה בגין שירותיו הוא חייב להחתים לקוח על הסכם תיווך. באחד מפס"ד הראשונים שדנו לפי חוק זה בשנת 2002 נידון מקרה בו לא נחתם הסכם תיווך אבל לא הייתה מחלוקת שהייתה הסכמה לשלם דמי תיווך. נשאלה השאלה האם ההוראה בחוק היא דיספוזיטיבית או קוגנטית? המסקנה של הפסיקה היא כי החוק נחקק בשלב שבו הרצון הוא להגן על הצרכן ולא על הפרופסיה. מדובר בחוק שנועד להגן על הצרכן, וכמו כל חוק צרכני ההוראות בו הן קוגנטיות. כיוון וההוראה היא קוגנטית יש לחייב הסכם בכתב, והסכמה בע"פ אינה קבילה.

**מדד השחיתות הבינלאומית – מדוע ישראל "מתקדמת" כל כך בשנים האחרונות?**

בחלוף השנים, ישראל "מתקדמת" במדד השחיתות הבינלאומי. פסקי דין משמעתיים מהחודשים האחרונים (פס"ד עמרם קבילו, פס"ד יעל פלטי ועוד) עסקו בהנפקת אישורי עבודה לעובדים פלסטינים תמורת קבלת שוחד, הצעה לטיפול בתיק של חברה כדי לצמצם בהוצאות המס תמורת קבלת שוחד, סיוע בניכויי מס במקור וביטול מעוקלים תמורת קבלת שוחד, קבלת טובת הנאה מחברה שזכתה במכרז ניקיון, זיוף מסמכים בכדי לקבל תקבולים וכדומה.

דוגמא מובהקת לכך שרמת השחיתות במדינה הולכת וגוברת היא שהחקיקה העוסקת בלוחמה בשחיתות הולכת ומשתכללת. החוק בישראל מעניק יותר סמכויות למבקר המדינה כדי להיאבק בשחיתות. כיום, מבקר המדינה יכול ע"י צו להחזיר עובד שחשף שחיתויות. בעבר, בית הדין לעבודה הוא זה שהיה אחראי על הנושא. באופן מסורתי, בתי דין העדיפו להעניק פיצויים מוגדלים לעובד, במקום להחזירו לעבודה, כאשר העובד פוטר או הורעו תנאיו עקב חשיפת שחיתות. מדוע הסמכות הועברה לידיו של מבקר המדינה? כי כמו שבית הדין לא יחייב אדם לעבוד שכן זה נתפס כעבדות, הוא לא מעוניין לחייב מעביד להעביד עובד. לכן, הסמכות בנושא הועברה למבקר. דוגמא נוספת היא כי שככל שחולפות השנים, יש יותר ויותר גופי ביקורת. עם זאת, רמת השחיתות אינה מצטמצמת אלא רק עולה.

במקביל, לעלייה של ישראל במדד השחיתות הבינלאומי, ניתן לראות כי הפערים החברתיים בישראל עולים באותה מידה. יש מובהקות סטטיסטית בין שחיתות לבין פערים חברתיים, בין שאלת הון-שלטון לבין פערים חברתיים. הקונספציה הישראלית לפיה אפשר לעסוק בכל דבר בנפרד הינה מוטעית.

הרצאה 15.01.17

**התנגשות בין הליך משמעתי להליך פלילי מקביל**

אנחנו מדברים על מעשה או מחדל שעשה אדם ויכול להביא להגשת כתב אישום פלילי נגדו וגם להליך משמעתי נגדו. מה קורה כאשר שתי מערכות מתנהלות במקביל? ייתכנו 3 אופציות:

1. שני ההליכים ימשיכו להתנהל במקביל.
2. ההליך המשמעתי יוקפא וההליך הפלילי ימשיך.
3. ההליך הפלילי יוקפא וההליך המשמעתי ימשיך.

המחוקק בוחר, בדרך כלל, באפשרות השנייה לפיה ההליך המשמעתי יוקפא וההליך הפלילי ימשיך, בהסדר לפיו:

* לנאשם אין שום יכולת לכוון איזה הליך יידון קודם.
* ידו של ההליך הפלילי תמיד על העליונה - ההליך הפלילי לא יוקפא לעולם בגלל הליך משמעתי, אלא ממשיך כרגיל.
* בערכאה המשמעתית- עיכוב או הפסקה של הליך משמעתי תלוי בשיקול דעת של ערכאת המשמעת. פעמים רבות ערכאת המשמעת תמתין לראות מה תהיה התוצאה בהליך הפלילי, אבל זהו עניין שנתון להחלטתה.

\*\* כאשר מדובר על הליך פלילי-נכללים בכך גם בתי דין צבאיים הדנים בעבירה פלילית.

**מתי יופעלו ההליכים במקביל?**

הסיבה העיקרית שבגינה מסגרת ארגונית תחליט להמשיך בהליך משמעתי על אף שמתנהל הליך פלילי מקביל היא **כאשר הנאשם מסוכן לציבור וההליך הפלילי נמשך זמן ארוך מידי.**

יש לזכור כי בהפעלת הליכים מקבילים קיימת הסכנה של פסקי דין סותרים! אם יופעלו ההליכים במקביל, יכול להיווצר מצב בו ההליך המשמעתי, הקצר יותר, יסתיים לפני ההליך הפלילי ופסק הדין שיקבע בו אינו מחייב את הערכאה הפלילית אשר תוכל לקבוע פסק דין הסותר אותו.

**סדר דין וראיות בהליך משמעתי**

לערכאות משמעת סדרי דין וראיות מיוחדים שהם הרבה יותר גמישים מסדרי הדין ודיני הראיות שבהליכים פליליים. לעומת זאת, בהליכים פליליים נאשמים צפויים לעונשים מכבידים שכוללים שלילת חירות ולכן יש הקפדה מאוד גדולה על כללי קבילות ראיות. הבסיס של הגישה המערבית הליברלית המקובלת היום הוא שעדיף כי עשרות גנבים יסתובבו חופשי מאשר שחף מפשע אחד ישב בכלא. לכן, הרבה ראיות נפסלות כבר בשלב קביעת עצם הקבילות שלהן. מכאן, שהחברה מוכנה לשלם מחיר באופן מודע כשהיא משחררת אנשים שהם עבריינים. יש שני סוגי משגים אפשריים: לשחרר עבריין או להכניס חף מפשע לכלא. התפיסה היא שהמשגה השני הרבה יותר קשה מהמשגה הראשון. לדוגמא: אם המשטרה הפעילה אלימות כדי להוציא הודאה מנאשם, אנחנו לא רק שנייחס משקל נמוך לראיה, אלא נפסול אותה. הליך משמעתי הרבה יותר גמיש. גם עדויות שמיעה קבילות בו. כמעט ואין ראיה שנפסלת בהליך משמעתי.

בנוסף, בדין המשמעתי לרוב קיים פער בכוח ובידע בין המאשים לנאשם ולכן הדבר מחייב אותנו לדאוג יותר לנאשם באמצעות הגמשת סדרי הדין והראיות.

עצם העובדה שכמעט כל ראיה מתקבלת בהליך משמעתי מהווה הצדקה לכך שהליך משמעתי מתנהל בדלתיים סגורות (עד שניתן פסק דין).

**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 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**.

**ענישה משמעתית**

יש שיקולים/מניעים מגוונים מאוד לענישה פלילית – גמול, הרתעה, שיקום וכדומה.

כאשר מדברים על ענישה משמעתית, המניע העיקרי הוא - **מניעת פגיעה עתידית בציבור=הגנה על הציבור**. יתר המניעים משניים, אם בכלל קיימים.

**ההבדל במניע בין ההליך הפלילי והמשמעתי מביא לנפקויות סטטוטוריות:**

* **השיפוט המשמעתי הוא פרסונאלי** - בעל המקצוע מסתובב בכל העולם כשהוא כפוף לחוקים המשמעתיים, וזאת בניגוד למשפט הפלילי שהוא טריטוריאלי ומתייחס בעיקר לעבירות שנעשו בתחומי המדינה. לדוגמא: אם אזרח ישראלי סחר בנשק באוגנדה הוא לא יועמד לדין פלילי בישראל. לעומת זאת, אם רופא ישראלי סחר באיברים באוגנדה הוא יעמוד לדין משמעתי בישראל. אם עו"ד גנב כספי לקוח בניו יורק הוא יועמד לדין משמעתי בישראל.
* **אין התיישנות לעבירות משמעת בדרך כלל** - בשונה מעבירות פליליות שיש בעניינן מדרג של התיישנות. לדוגמא: גם אם אותו רופא ישראל סחר באיברים באוגנדה לפני 20 שנה, הוא עדיין יוכל להיות מועמד לדין משמעתי בישראל. זאת משום שלשאלת ההתיישנות אין משקל כאשר אנחנו מדברים על פגם מהותי בבעל המקצוע. הפרופסיה אינה מעוניינת באדם כזה אצלה.
* **לנשיא המדינה אין אפשרות להעניק חנינה בהקשר של עבירות משמעת –** על אף שבדר"כ לנשיא המדינה יש סמכות להעניק חנינה לעבירות פליליות (ועבירות אלו גם נמחקות על פי חוק המרשם הפלילי).
* **אין לחבר כנסת חסינות בקשר לעבירות משמעת** – בשונה מעבירות פליליות בהן יש לחבר כנסת חסינות במסגרת תפקידו.

**סרגל העבירה המשמעתית**

אפשרויות הענישה בדין משמעתי (מהקל אל הכבד):

* התרעה
* נזיפה (לפעמים יש גם נזיפה חמורה)
* קנס
* במקצועות סטטוטוריים- התליית הרישיון לתקופה מוגבלת = השהיה זמנית.
* הרחקה לצמיתות מהמקצוע (אולם יש מקצועות בהם אפשר לנסות להתקבל חזרה למקצוע אחרי 10 שנים).
* אצל עובדי ציבור – פיטורין, שלילת פנסיה והטבות.
* אצל כוחות הביטחון – שלילת חופשות, ריתוק, ביטול דרגה או פגיעה בקידום.
* אצל בעלי תפקידים שיפוטיים – העברה מתפקיד או העברה למקום אחר.

בנוסף, יש ערכאות משמעת שיש להן יכולת להפעיל עונשים נוספים כמו פיצוי למתלונן או פסילה ממינוי לתפקידים מסוימים וכו'.

**מידת התערבות בית המשפט העליון בפסקי דין משמעתיים**

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.

בפס"ד הוועד המחוזי של לשכת עו"ד נ' פרלמוטר נידון מקרה של עו"ד שהורשעה בעבירות התחזות לעו"ד על אף שרישיונה נשלל. הוטל עליה עונש של השעיה ל-10 שנים. בערעור על ההחלטה אמר בית המשפט כי אין הוא נוטה להתערב בהחלטות של בית דין משמעתי, ועם זאת, החמיר את העונש להרחקה לצמיתות. לדעת המרצה, מדובר בהתערבות בוטה, שלא בהכרח הייתה דרושה, ומעידה על פער גדול בין הרטוריקה של בית המשפט העליון לבין פסיקותיו בפועל.

**המאמר של השופט קליין- "מודל חדש לענישה משמעתית בעבירות פליליות שיש בהן קלון"**

במאמר חדש של המרצה הוא דן בבעיות במודל הדין הקיים בחלוקת סמכויות בין בתי המשפט ובתי הדין המשמעתיים, ובמודל המוצע לשינוי.

הדין הקיים

השיפוט המשמעתי מתחלק לשני חלקים- עובדי ציבור במובן הרחב ובעלי מקצועות מסוימים (פרופסיות).

תחולת הדין המשמעתי- הדין המשמעתי הוא דין הסכמי/וולנטרי ודין סטטוטורי (מכוח חוק) החל על כל בעלי הפרופסיות ועובדי הציבור.

תפיסת הדין המשמעתי בעבר הייתה שהוא דין ייחודי במינו, אך כיום התפיסה היא שהוא דומה לדין הפלילי.

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.
8. הבעייתיות בשיפוט על ידי חברים.

עמדות הגורמים בנוגע לשינוי הדין הקיים

עמדת חברי בית הדין המשמעתי – בעד שינוי הדין הקיים.

עמדת עוה"ד באופן כללי - בעד שינוי הדין הקיים.

סיבות לעמדה זו:

- התיקים הללו הם רק 3% מסך כל התיקים אך הנפח של שעות הדיון הם תופסים הוא רב (פי 5).

- הפוקוס של התקשורת הוא תמיד על התיקים הללו.

- אין הזדהות בין חברי בית דין משמעתיים לבין אותם עו"ד שסרחו מבחינה פלילית – יש התנערות מאותו עו"ד.

המודל המוצע-

העברת חלק מסמכויות בית דין המשמעתי לידי מערכת בתי המשפט שדנה בעבירות פליליות של עורכי דין.

- בתי המשפט- יעסקו בעבירות פליליות כולל השלכות משמעתיות.

- בתי הדין המשמעתיים- יעסקו בעבירות משמעיות בלבד.

המטרה היא להחיל את המודל המוצע על כל בעלי המקצועות הסטטוטוריים.

סיכום ומסקנות-

- הפיצול אינו רצוי.

- חלוקת סמכויות מתוקנת.

**חלק ג' – בתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין**

הרצאה 22.01.17

מעתה ואילך נתמקד בדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין. נדבר על לשכת עורכי הדין. אתיקה ב3 תחומים – בין עורך דין ללקוח, בין עו"ד למקצוע, ובין עו"ד לשופט. נדבר על הופעת עו"ד בבימ"ש.

**ההיסטוריה של הקמת לשכת עו"ד**

1918 – בשנה הזו האנגלים כובשים את ארץ ישראל מידי השלטון התורכי העות'מאני. האנגלים בדקו איך המערכת המשפטית עבדה בארץ והתחילו לנסות להסדיר אותה, הן בפן המהותי והן בפן הפרוצדוראלי. הם נתקלים בהוראות המג'לה שהיא הבסיס של הדין התורכי שבא אחרי "מהפכת הקצינים", על פיה כל אחד יכול לייצג אדם אחר בבית המשפט. ישנו הליך פורמאלי בלבד של חתימה על ייפוי כוח, אבל בעיקרו כל אחד יכול לייצג אחר. האנגלים לא אוהבים זאת, ופועלים לביסוס מערכת ייצוג חוקית בפני בתי משפט. בשנת 1920 האנגלים מקימים בית ספר למשפט בירושלים שמוקם ע"י הוראת היועץ המשפטי של הממשלה המנדטורית (נורמן בינטוויץ'). בבית הספר הזה הלימודים נחלקים לשני חלקים: חלק ראשון – לימודים בעברית וערבית – קורסים על המג'לה, דיני קרקעות, פרוצדורה פלילית ואזרחית וכיוב'. מי שמסיים בהצלחה את החלק הראשון עובר לשלב השני (לאחר בחינה באנגלית) ששם לומדים באנגלית את תורת המשפט האנגלית, דיני חוזים אנגליים, דיני הנזיקין האנגליים ומשפט בינ"ל פרטי. אחרי שמסיימים את השלב השני מקבלים דיפלומה שמעידה על מסוגלות להעיד בפני בית המשפט.

1922 – הבריטים מחוקקים את **פקודת עורכי הדין** ומקימים את ה-**Legal Board (מועצת המשפט)** המוסמכת לקבוע כללים לגבי הופעה בבתי המשפט. בפקודה הזו, בפעם הראשונה, נקבע הכלל של ייחוד מקצוע עריכת דין – מי יכול להיות עו"ד ומי לא, ומה הם כללי האתיקה אשר חלים על עורכי הדין. הפקודה קבעה שנשים לא יוכלו להופיע בפני בית משפט. הכללים האלו פורסמו ונחקקו ע"י זקן השופטים, שמחוקק את כללי האתיקה לעורכי דין. בכך, המנדט הבריטי שואב מבריטניה את הפרמטרים של אתיקה של סוליסיטרס. הבריטים התייחסו לכל עורכי הדין בארץ כסוליסיטרס. התפיסה הזאת שלא סומכים על עורכי הדין בישראל ולכן קובעים להם כללי אתיקה עמד בתוקף עד שנת 1961.

1928 – בשנה זו מוקמת **הסתדרות עורכי הדין היהודים בארץ ישראל**. זהו גוף וולונטרי ולא סטטוטורי – מי שרוצה יכול להיות חבר בו, אך לא חייב. אבל היה לחץ חברתי להצטרף אליה במסגרת תפיסה לאומית וכמעט כל עורכי הדין היהודים נרשמו לגוף זה. זה מסביר גם את העובדה שחלק מן ההחלטות שהתקבלו עסקו בשימוש בשפה העברית. לדוגמא: חוזים בין שני יהודים בארץ ישראל נכתבים בשפה העברית. **הנושאים שעמדו על סדר היום בוועידה הראשונה של ההסתדרות**: הצפת המקצוע, ריבוי עו"ד, הגנת המקצוע מפני מסיגי גבול, קביעת שכר מינימום לעו"ד, נשים כמייצגות לקוחות בבתי משפט. בתוך הסתדרות עורכי הדין מוקמים בתי דין משמעתיים שידונו את עורכי הדין החברים בהסתדרות לפי כללי האתיקה. בערכאות המשמעת הללו ישבו עורכי דין בכירים מאוד. במקביל, הייתה ערכאת משמעת סטטוטורית אנגלית.

[לפי פרוטוקולים של הסתדרות זו הדברים שהפריעו ליהודים שם הייתה מעמד האישה – פקודה משנת 1922 לא הסכימה לשנים להופיע בבימ"ש וההסתדרות נלחמה בזה בבריטים ואמרה שלא יכול להיות שיש איסור כזה. ב1928 התבטלה הפקודה. הפריעה להם גם השימוש בשפה העברית – נושא זה הוא חלק מהותי מהמאבק של היישוב. היישוב נלחם נגד לימודים בגרמנית בטכניון, בכך שכל הפקודות באנגלית ושמגיעים יהודים מהגלויות ומכינים מסמכים בשפת אמם. בשנות ה30 היה לחץ בעקבות עו"ד היהודים בישראל שדרשו שהכל יהיה באותה שפה ודרשו גם בתי דין משמעתיים של הסתדרות עורכי הדין (יהודים!) והיא בעצם ערכאה הסכמית ולא סטטוטורית. אין לה תוקף לפי חוק אך ברגע שמישהו רוצה להיות חבר בה הוא מקבל על עצמו את האכיפה המשמעתית הפנימית ומוטלים קנסות ועונשים לא פשוטים וחוששים מהם]

1938 – באים הרבה יהודים בעקבות עליית היטלר לשלטון והפקודה מ1922 לא יכולה להתמודד עם המצב ומצריכה שינויים. בשנה זו נחקקו שתי פקודות חדשות:

1) **פקודת עורכי הדין החדשה** שמחליפה את הפקודה משנת 1922 – אחד התיקונים בפקודה הוא הכרה פורמאלית בזכות של נשים לעסוק במקצוע.

2) **פקודת המועצה המשפטית** – הקמת וועידת חקירה שבודקות תלונות על עבירות משמעת של עורכי דין. רוב התלונות הן מטעם שופטים. מי ששולט במועצה מבחינה משפטית הוא היועץ המשפטי של המנדט.

1948 – הקמת המדינה. רוב מוסדות היישוב הופכים לסטטוטוריים ומסתיים עידן המוסדות הוולונטריים. לדוגמא: הסוכנות היהודית נכנסת לחוק, ההגנה הופך לצה"ל. רק הגוף המאגד את עורכי הדין נשאר וולונטרי. הסמכויות של היועמ"ש של ממשלת המנדט מועברות לשר המשפטים של מדינת ישראל, והמועצה המשפטית ממשיכה להתקיים. מאז ועד שנת 1961 נלחמים עורכי הדין על עצמאותם.

נשאלת השאלה מדוע לשכת עורכי הדין לא הוקמה בשנת 1948 ומדוע כן הוקמה בשנת 1961? לדעת המרצה, הסיבה לכך פוליטית. עם הקמת המדינה, בכירי המשפטנים שהיו מראשי הסתדרות עורכי הדין היהודית בישראל והשתייכו ל"מפלגות הנכונות" קיבלו משרות במוסדות המשפטיים של מדינת ישראל (בבתי המשפט, בפרקליטות). מי שלא היה תומך מפלגת מפא"י נשאר בלשכת עורכי הדין. הדבר האחרון שבן גוריון רצה הוא שלשכת עו"ד שראשיה מזוהים עם המפה הפוליטית הימנית יעמדו בראש גוף אוטונומי עצמאי במדינה החדשה. לכן, למרות שהסתדרות עו"ד היהודיים רצתה לקבל מעמד סטטוטורי כזו שאוכפת את כללי האתיקה, כפי שהיה אז הדבר באנגליה, בקשתה לא התקבלה.

1961 – בשנה זו מוקמת **לשכת עורכי הדין** שזוכה באוטונומיה שיפוטית על חבריה ומבוטלת פקודת המועצה המשפטית עם חקיקת חוק **לשכת עורכי הדין**. בראש ועדת חוקה חוק ומשפט יושב ד"ר זרח ורהפטיג כשמניחים לדיון דחוף את חוק הירושה החדש. חוק הירושה פוגע פגיעה קשה מאוד בהסדרים שהיו נהוגים בדבר המלך במועצתו, בדין הדתי ובבתי הדין הדתיים. לכן, ד"ר ורהפטיג ביקש לעכב כמה שיותר את הדיון בחוק. אז הוא מצא חוק שעוכב הרבה זמן – חוק לשכת עו"ד – ופתאום הוא מבקש לקדם אותו. כ-45 ישיבות ועדת חוקה הוקדשו לטובת חוק לשכת עורכי הדין, עד לחקיקת החוק.

**סיכום של הסיכום**:

ב-1959 מוגשת לכנסת הצעת חוק הירושה והיא פוגעת קשות בבתי הדין הרבניים כי עד אז דיני הירושה היו חלק ממערכת המעמד האישי של בתי דין הרבניים וסמכותם. הסתדרות עורכי הדין בישראל מבינה מה קורה אך היא משחקת את המשחק ואומרת שזהו שעת הכושר הפוליטית לקדם את החוק ואכן החוק נחקק ב-1961. ב-1961 מוקמת חוק לשכת עו"ד ומתבטלת המועצה המנדטורית וכל הפרופסיה מועברת. לשכת עורכי הדין ממנה את חברי בתי הדין המשמעתיים והיא קובעת גם את עקרונות סדרי הדין המשמעתי. בסופו של דבר גם נקבע מתחם הענישה המשמעתי של עורכי הדין.

**המערכת המשמעתית של עורכי הדין**

כל אדם שנפגע מהתנהגות עו"ד יכול להגיש תלונה נגדו (לקוח, בית משפט, עו"ד קולגה, צד ג'). התלונות מוגשות למחוז של לשכת עו"ד שבו ממוקם משרדו של עו"ד, בלי קשר למיקום בו בוצעה הפגיעה. מיד לאחר הגשת התלונה, המתלונן "יוצא מהתמונה". רוב התלונות מוגשות ע"י עורכי דין אחרים, לקוחות, צדדים שלישיים ושופטים. בעבר לא הייתה הכרה בכך שלעו"ד יש חובות אתיות כלפי צדדים שלישיים או כלפי הצד שכנגד, אלא רק כלפי הלקוח שלו, ביהמ"ש ועוד קולגה, אבל בעשרים השנים האחרונות יש התפתחות פסיקתית ענפה בנושא זה אשר עולה ממנו כי לעו"ד יש חובות לא רק כלפי הלקוח שלו אלא גם כלפי הלקוח של הצד שכנגד.

**א**

**בשלב הראשון** – התלונות מגיעות לוועדת האתיקה בכל מחוז והיא ממיינת ת התלונות, כאשר חלקן נגנזות כבר בשלב זה (ואז עו"ד אפילו לא מודע לכך). אחרות מועברות לעו"ד הנילון עם דרישה לתגובה. הדבר נובע מכך שלא תמיד עו"ד שנגדו הוגשה תלונה חייב להגיב עליה. וועדת האתיקה יכולה להחליט שגם אם כל מה שנטען נכון, הדבר לא מהווה בסיס לתלונה. לדוגמא: עלות השירות שגובה עו"ד יקר מאוד. רק אם מדובר בעבירה אתית הנוגעת לשכר הטרחה אז וועדת האתיקה תתערב. דוגמא נוספת: עו"ד שמייצג לקוח בתחום הפלילי לא יכול להתנות את שכר הטרחה בתוצאות ההליך.

**אופציה נוספת** – **הלשכה פונה לנילון ומבקשת תגובה.** אם מוגשת תלונה במשטרה, המשטרה מזמינה לחקירה את האדם שנגדו הוגשה תלונה ומבקשת את תגובתו. לאדם מותר לשתוק. לעומת זאת, **עו"ד אינו יכול שלא להגיב לדרישה ממנו להגיב על תלונה**. עו"ד שלא מגיב לפניית הלשכה נחשב כמי שביצע עבירה אתית! היו מקרים בהם הוגשה קובלנה משמעתית כנגד עו"ד הן בגין העבירה המשמעתית שביצע והן בגין חוסר התגובה לתלונה, כאשר על העבירה עוה"ד יצא זכאי ועל אי-מתן תגובה עוה"ד יצא אשם ולכן הורשע.

**בשלב השני** – לאחר העברת תגובת עו"ד – הוועדה צריכה להחליט בין 3 אפשרויות: לגנוז את התלונה, לנקוט פעולה או להגיש קובלנה משמעתית. לעיתים, התשובה של עו"ד אינה מספקת. יתרה מכך, לפעמים עו"ד ממשיך ומוסיף "שמן למדורה". במקרים כאלו, מוגשת קובלנה.

**בשלב השלישי** – אם וועדת האתיקה מחליטה שיש להגיש קובלנה, היא מעבירה את התלונה לידי הקובל המשמעתי.

**בשלב הרביעי** – הקובל המשמעתי מחבר את הקובלנה ומגיש אותה לבית דין משמעתי מחוזי. יש בית דין משמעתי מחוזי ליד כל ועד מחוז. ישנם חמישה בתי דין משמעתיים בלשכת עו"ד – בחיפה, בנצרת, בירושלים, בבאר שבע ובתל-אביב (בקרוב יוקם מחוז נוסף- מחוז מרכז- יפצלו את מחוז תל אביב לשניים).

הקובלנה תידון בביה"ד המחוזי שבו נמצא המשרד של עוה"ד ולא בביה"ד המחוזי שבמחוזו בוצעה העבירה.

ההרכב של בית הדין מורכב מ-3 דיינים, כאשר יש אב בית-דין ושני דייני צד. הפרקטיקה היא שתמיד לאב בית דין יהיה מספר רישיון נמוך יותר מספר הרישיון של הנאשם (במילים אחרות אב בית הדין יהיה עו"ד ותיק יותר מהנאשם). בית הדין פועל בהתנדבות, לא מקבלים כסף עבור השירות הזה. לכן, הדיונים הם בשעות אחה"צ והערב. בכל מחוז יש יותר מהרכב דיינים אחד, וזאת כדי לעמוד בעומס הטיפול בכל הקובלנות. בכל מחוז יש נשיא בית-דין ושני סגנים לפחות, אשר נבחרים ע"י חברי אותו בית דין מחוזי. התפקיד של הנשיאות הוא לחלק את התיקים בין ההרכבים השונים.

ביה"ד המשמעתי המחוזי יכול לקבל את הקובלנה או לדחות אותה. אחרי שביה"ד נותן פסק דין, פסק הדין ניתן לערעור הן ע"י הקובל והן ע"י הנאשם, בפני בית הדין המשמעתי הארצי. בית הדין המשמעתי הארצי יושב בתל-אביב.

עד לרפורמה, ערעורים על בית הדין המשמעתי הארצי של לשכת עו"ד היו מוגשים בזכות לבית המשפט העליון. מאז **תיקון 32 לחוק לשכת עו"ד**, הערעורים מוגשים בזכות לבית המשפט המחוזי בירושלים, ולאחר החלטתו, ניתן להגיש בר"ע (בקשת רשות ערעור) לבית המשפט העליון. כמובן שכערכאה רביעית, בית המשפט העליון אינו נוטה לאשר בקשת רשות ערעור.

לקוח

בית המשפט

עו"ד קולגה

צד ג'

**תלונה**

נגד עו"ד

ועדת האתיקה

גניזה

להמשיך בטיפול

גניזה

לנקוט פעולה

קובלנה

בי"ד משמעתי מחוזי

בי"ד משמעתי ארצי

ביהמ"ש המחוזי בי-ם

ביהמ"ש העליון (ברשות)

1

2

3

4

ערעור

ערעור

ערעור

**טבלאות סטטיסטיות**

* כל שנה מוגשות כ-4,000 תלונות נגד עו"ד.
* מתוכן מוגשות כ-400 קובלנות לביה"ד המשמעתי המחוזי.
* מתוכן מורשעים כ-200 עו"ד.
* מתוכם כ-43 עם עונשים כבדים של הוצאה מהלשכה לצמיתות והשעיה לתקופה ארוכה.

מתוך הנתונים הסטטיסטיים עולה ביקורת רבה על לשכת עורכי הדין עליה נדון כעת.

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

ביקורת רבה נמתחה על הלשכה ומוסדותיה, בעיקר בהשפעה רבה מהכתיבה האמריקאית. הלא אקדמאים ישראלים שחוזרים מארה"ב שבים עם גישות אמריקאיות. בארה"ב תוקפם את הלשכה האמריקאית מימין ומשמאל. הכתיבה הימנית אומרת כי יש כשל שוק. הם בעד פתיחת השוק. לפי גישה זו, כל רגולציה שמשמעותה מחירי מינימום, נורמות או קביעת אזורי שירות פוגעת במסחר החופשי ומובילה לכשל שוק. הכתיב השמאלית-נרקיסיסטית מדברת על כך שהקמת לשכת עו"ד ותפעולה פוגעת בנגישות למשפט. לפי גישה זאת, הצבת רף התנהגות וייחוד המקצוע אינו מאפשר לאוכלוסיות מוחלשות לקבל שירותים משפטיים. שלושה שכתבו על כך בישראל הם: **פרופ' עלי זלצברגר**, **פרופ' נטע זיו וד"ר לימור זר-גוטמן**. המסקנה של שלושתם היא שיש לבטל לגמרי את עצם קיומה של לשכת עו"ד כגוף האחראי על תפעול המערך המשמעתי של עורכי דין. הטענה היא שיש פוליטיזציה של ההליך המשמעתי ושיש קשר הדוק בין המוסדות הנבחרים של הלשכה לבין חברי בית הדין וכתוצאה מכך הציבור ניזוק.

**הביקורת על הלשכה מתמקדת בשלושה מישורים:**

1. **דרך בחירת הדיינים** – לפני הרפורמה מי שבחר בחברי בתי הדין היו חברי וועד המחוז והטענה שהועלתה כנגד כך היא שלא ניתן להפקיד בידי אנשים נבחרים את גורל בוחריהם. הטענה הזאת הועלתה גם בבג"צ 3102/96 סיעת עצמאות ושינוי נ' לשכת עורכי הדין (סיעת עצמאות ושינוי הייתה אחת הסיעות בלשכה) במטרה לבטל את הבחירות בלשכה. השופט ברק הסביר כי וועד המחוז הוא הקובל באותם בתי דין משמעתיים והשאלה היא האם ראוי שהקובל יקבע מי יהיו חברי בית הדין במחוז. **השופט ברק** קבע כי וועד המחוז משקף את הפוליטיקה הפנימית של הלשכה ורצוי שבחירת הדיינים תוצא מחוץ לפוליטיקה הזו.
2. **היעדר נציג ציבור בין חברי בית הדין** – בארה"ב למשל זה מאוד מקובל שבין חברי בית הדין המשמעתי יישב גם מי שאיננו עו"ד חבר הלשכה. דרישה זו הועלתה בישראל מספר פעמים. לדוגמא: וועדת אלוני שדנה במוסדות המשמעתיים של לשכת עו"ד והגיעה למסקנה כי הדבר מתאים לארה"ב, שם יש את שיטת המושבעים, אך לא לישראל. לכן, לשכת עו"ד התנגדה נחרצות לעניין זה.
3. **פומביות הדיון** – בשנה שנכתבה הביקורת היו 264 קובלנות ורק 46 הרשעת של השעיות בפועל. נוכח האמור, הביקורת הייתה כי הדיונים מבוצעים במחשכים, בדלתיים סגורות, כאשר עורכי דין דנים בעורכי דין והציבור אינו יודע מה קורה שם.

לדעת המרצה, אלו לא הסיבות לביקורת על לשכת עורכי הדין בעקבות הסטטיסטיקות, אלא הסיבה היא – **הפליליזציה של ההליך המשמעתי** - כאשר מכניסים מרכיבים וסטנדרטים של המשפט הפלילי להליך המשמעתי.

**הרפורמה בדין משמעתי של הלשכה – תיקון מספר 32 לחוק לשכת עו"ד**

בינואר 2010 נכנס לתוקף **תיקון מספר 32 לחוק לשכת עורכי הדין**, אשר מצד אחד שמר על האוטונומיה המקצועית של לשכת עורכי הדין (עדיין מי שדן בעורכי הדין הם עורכי דין), ומצד שני הכניס מספר תיקונים חשובים שנועדו להפריד את הדין המשמעתי מהפוליטיקה הפנימית של הלשכה, כפי שהזכיר זאת השופט ברק בבג"צ 3102/96 סיעת עצמאות ושינוי נ' לשכת עורכי הדין.

השינויים שהתבצעו במסגרת הסעיף:

1. **הדיינים מתמנים ע"י וועדה** – חברי בתי הדין המשמעתיים ימונו ע"י ועדה שיושב הראש שלה הוא שופט בדימוס שמינה שר המשפטים בהתייעצות עם ראש לשכת עורכי הדין (בהתייעצות- אין זכות וטו למי שמתייעצים איתו, אך הצד שלא קיבל את ההתייעצות חייב להביא נימוקים למה הוא שלל את הייעוץ). וכוללת חברי לשכה מן השירות הציבורי, חברי לשכה שממנה המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין והוועד המרכזי ושני חברים של המחוז הרלוונטי.
2. **הכנסת נציגי ציבור להרכב הוועדה** - בוועדות האתיקה הוכללוחברים משפטניםשאינם עו"ד פעילים חברי הלשכה והם נחשבים למעין נציגי ציבור(לדוגמא: פרופסורים מהאוניברסיטה).
3. **נקבעו תנאי כשירות מינימאליים** - הן לחברי וועדות האתיקה והן לחברי בתי הדין.
4. **בכל מחוז יכהן קובל משמעתי מקצועי בשכר** -ועדת האתיקה ממנה לעצמה פרקליט בשכר (כל שאר המערכת המשפטית המשמעתית היא בהתנדבות).
5. **הדיונים בבית הדין המשמעתי יהיו בדלתיים פתוחות** – אלא אם בית הדין יחליט אחרת מטעמים מיוחדים הקבועים בחוק. מאידך, הדרישה של הלשכה שלא להכליל נציג ציבור בהרכב בית הדין התקבלה והסעיף הזה ירד מהצעת החוק.
6. **ביצוע גזר הדין באופן אוטומטי אף אם הוגש ערעור** – עד לתיקון 32, עצם הגשת ערעור על פסק דין משמעתי גרם אוטומטית לעיכוב ביצוע של העונש. לפיכך, התמריץ להגשת ערעורים היה גדול מאוד. תיקון 32 ביטל את ההוראה וקבע כי עם מתן פסק הדין המשמעתי גזר הדין מתבצע מיד. ניתן להגיש בקשה לעיכוב ביצוע וערכאת הערעור צריכה לאשר אותו. מדובר בשינוי תודעתי משמעותי. הדבר הביא לירידה דרסטית של כשני שלישי מהערעורים.
7. **בוטלה הפנייה ישירות לעליון בערעור** – והערעור הוא לביהמ"ש המחוזי בי-ם.
8. **קביעת עיקרון אי-התלות של חברי בתי הדין** והעצמאות שלהם לדון לפי מיטב מצפונם.

**ביקורת על תיקון 32** - עברו 7 שנים משינוי החוק הנ"ל ולא חלו שינויים בסטטיסטיקה של מס' הקובלנות ומס' ההרשעות בבתי הדין המשמעתיים. טענת נגד לביקורת זו היא שהשינוי לא היה מספק ונדרשים שינויים נוספים.

לקרוא לשיעור הבא –

בד"מ (ת"א) 59/00 ועד מחוזי של לשכת עו"ד נ' ג'.

בד"א 129/01 ג' נ' לשכת עו"ד ועד מחוז ת"א.

על"ע 10982/04 עו"ד גורסקי נ' לשכת עו"ד ועד מחוז ת"א.

חשוב- לשלוח תמונות + תירוצים למייל: [menahemkl@court.gov.il](mailto:menahemkl@court.gov.il)

**פסקי דין משמעתיים של עורכי דין**

ת"ט 181882/08 מוזס נ' לשכת עו"ד – מוזס הגיש תביעה בטענה שאינו מוכן לשלם דמי חבר ללשכה. הלשכה טענה שלבית המשפט אין סמכות עניינית לדון בתביעה בגלל שמדובר בעניין מנהלתי. מוזס מצטרף לטענות שיש להפוך את הרישום ללשכת עו"ד לוולונטרי ולהידמות בכך למדינות כמו אנגליה וארה"ב. לדעת המרצה, מדובר במדינות עם תרבויות דמוקרטיות איתנות. עם זאת, במדינות שאין מסורת משפטית מבוססת מספיק, כמו ישראל, ראוי שתהיה לשכת עורכי-דין חזקה, שכן היא עוגן מרכזי בשיטת המשפט. המרצה היה השופט בתיק והוא דחה את התביעה.

ערעור תיק 26439-02-10 מוזס נ' לשכת עו"ד – בית המשפט דחה את הערעור והסביר כי עצמאות לשכת עורכי הדין יפה גם בכל הקשור לקביעת דמי החבר. המחוקק קבע כי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין רשאית להחליט על הטלת דמי החבר, ולכן אין להתערב בהחלטה זו. חובת תשלום דמי החברה אינה תלויה בסבירות דמי החבר שנקבעו, כל עוד ולכאורה נקבעו דמי החבר כדין.

**מעמדם ההלכתי של בתי דין משמעתיים של לשכת עו"ד / הרב אברם שרמן** – בית הדין הרבני שלח תלונה ללשכת עו"ד כנגד עו"ד שהתנהג בצורה לא הולמת במהלך דיון. אותו עו"ד מגיש ערעור לבית הדין הרבני הגדול, והערעור נידון ע"י הדיין אברהם שרמן. העו"ד טוען שאסור היה לבית הדין לשלוח תלונה ללשכת עו"ד כיוון שבית הדין המשמעתי של הלשכה היא ערכאה שלא דנה לפי דין תורה, בבחינת ערכאת עכו"ם ולכן בית הדין הרבני מנוע מלקבל עמדת הלשכה. בפס"ד ארוך ומנומק דוחה שרמן את הטענה הזו וקובע שביה"ד המשמעתי הוא גוף לגיטימי ומוכר גם ע"פ ההלכה. התשובה של הרב שרמן היא שעל בתי הדין המשמעתיים חל הכלל של דינא דמלכותא דינא.

ארבעת פסקי דין הבאים הם של בית משפט מחוזי בירושלים כערכאת ערעור על בית הדין הארצי של לשכת עורכי הדין אשר ניתנו לאחר תיקון 32 לחוק לשכת עורכי הדין, עליו דיברנו בשיעור הקודם. זה מעניין לראות איך כאשר יושב דיין יחיד בבית הדין המחוזי הוא תופס כיוון מסוים, וכל דיין הולך לכיוון אחר. אלו פסקי הדין:

1. על"ע (י-ם) 19/08 עו"ד עדי דיאמנט נ' לשכת עו"ד ועד מחוז חיפה
2. על"ע (י-ם) 7008/09 הוועד המחוזי נ' עו"ד דוד גבאי
3. על"ע (י-ם) 21/08 הוועד המחוזי נ' עו"ד בנרי ניק
4. על"ע (י-ם) 6/08 עו"ד פודים נ' הוועד המחוזי של לשכת עו"ד

הרצאה 29.01.17

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

1) כללי

עולם המשפט מתחלק לשלושה חלקים – אזרחי, פלילי, ציבורי. כל סכסוך שייך לאחד התחומים הללו. לכן, כבר בשיעור הראשון שקלנו איפה צריך למקום את ההליך המשמעתי. הבאנו את הדעות השונות בפס"ד צימוקין כבר בשנות ה-50'. מה שקרה בעשרים השנים האחרונות הוא שההליך המשמעתי הולך ודומה להליך הפלילי.

שתי סיבות עיקריות לכך:

1. **הדמיון הצורני בין שני ההליכים** – כשהשווינו בין ההליך האזרחי, הפלילי והמשמעתי, ראינו שמבחינה צורנית ההליך המשמעתי מאוד דומה להליך הפלילי. כתב קובלנה דומה יותר לכתב אישום מאשר לכתב תביעה. גם בסוף הדרך, בהליך משמעתי יש פיצול בין שאלת האשמה ובין שאלת העונש, ממש כמו בין הכרעת הדין לגזר הדין במשפט הפלילי.
2. **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וההפנמה של זכויות דיוניות של נאשמים** – הכרה בכך שחלק מהערכים המוגנים בחוק היסוד הם קניינו של אדם, שמו הטוב ועבודתו.

השילוב 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 זאת בהתאם לחוק סדר הדין הפלילי.

לדעת המרצה, זה הסבר הרבה יותר משכנע לסטטיסטיקה שקיימת בעניין האחוז הנמוך של הרשעות ממשיות בהליך משמעתי של לשכת עו"ד, לעומת מספר התלונות המוגשות, מאשר הטיעונים שטוענים נטע זיו, לימור זר גוטמן ועלי זלצברגר. הם מתמקדים בהיעדר נציג ציבור, באי-פומביות הדיונים כפי שהיה לפני הרפורמה ובדרך הבחירה של הדיינים. לדעת מרצה, ההסברים שלהם לוקים בחסר. גם אחרי שיהיה נציג ציבור, דלתות הדיונים יהיו פתוחות והמינויים יהיו ע"י וועדה ממנה, האחוז הזה לא ישתנה כי המשפט המהותי המשמעתי הולך לכיוון הפלילי.

2) דוגמאות לנושאים שעברו "פליליזציה" במסגרת ההליך המשמעתי:

* **הכרה בזכות השתיקה של הנאשם בהליכים פליליים** – בעבר, עד לשנת 2000, היה מקובל שלנאשם בהליך משמעתי אין זכות שתיקה, כמו במקרה של נאשם בפלילים. כך לשם המחשה חלה חובה להגיב. אך בשונה מההליך הפלילי, בהליך המשמעתי ועצם השתיקה יכל להוביל להרשעה! עם השנים, העיקרון הזה נשחק ולאט לאט הכירו בזכות של נאשם בהליך משמעתי להשתמש בזכות השתיקה. דוגמא לכך באה בבד"א 68/00 בו בית הדין המשמעתי הארצי ביטל הרשעה של בית הדין המשמעתי המחוזי והכיר בזכות הנאשם לשתיקה בהליך משמעתי. הדיון נסוב סביב אימות מזויף של תצהיר הסתלקות מעיזבון, כאשר העו"ד שהואשם בכך מילא פיו מים ולא היה מוכן להעיד- "מי שבחר בזכות השתיקה אין בבחירה זו בכדי לשמש סיוע כלשהו לטענות הקובל". בית הדין המחוזי ראה בכך עילה להרשעה, אך הרשעה זו בוטלה בבית הדין הארצי. בבד"א 17/90 קבע בית הדין כי אומנם עורך דין חייב להגיב לפניה הראשונה של הקובל, אך לא לפניות החוזרות ונשנות מצידו. לאחר שהגיב פעם אחת, אין עורך הדין נדרש להגיב לפניות נוספות מצד הקובל.
* **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.
* **קבלת הטענה של סיכון כפול** – במשך השנים לא היה ברור שנאשם בהליך משמעתי יכול לטעון טענה של סיכון כפול. לדוגמא: הגישו נגדו קובלנה משמעתית שנסגרה ואח"כ הגישו נגדו עוד קובלנה באותו הנושא. בבד"א 86/01 דובר על עו"ד שלא החזיר כספים שהיה חייב, הוא הועמד לדין משמעתי, ביה"ד החליט שעליו להחזיר את הכסף, הוא לא החזיר את הכסף ועמד לדין משמעתי נוסך על אי החזרת הכסף וביה"ד קבע שלא ניתן להעמיד אותו לדין נוסף בגין אותה עבירה. ביה"ד קבע שאותם מבחנים של סיכון כפול אשר חלים בסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי יחולו גם על הליכים משמעתיים. חריג-כאשר יש עבירה מתחדשת כמו בנייה בלתי חוקית עם צו הריסה שהאדם לא ביצע את צו ההריסה-אז ניתן להעמיד אותו לדין נוסף.
* **היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בהליך משמעתי** – התפיסה מקדמת דנא הייתה שמספיק יסוד נפשי מאוד נמוך בשביל להרשיע בהליכים משמעתיים של לשכת עורכי הדין שהם על עבירות תוצאתיות. לדוגמא: אסור לעורך דין להיכנס ללשכה של שופט בלי אישור. גם אם נכנס ללשכה כי חשב שמדובר בחדר השירותים, הוא לא היה יכול להיפטר מאשמה – היסוד הנפשי לא משנה, כי העבירה תוצאתית, כי הוא נכנס לחדר. בד"א 38/96 ובבד"א 26/97 נקבע כי ברוב עבירות המשמעת לצורך הרשעה יש צורך בכוונת זדון ולכן נאשמים בהליכים משמעתיים שיוכיחו תום לב יקבלו פטור מהרשעה. לדוגמא: בד"א 39/99. לפיכך, כמעט והשוו את היסוד הנפשי בהליך משמעתי של הלשכה עם היסוד הנפשי הפלילי. המשותף בין שלושת פסקי הדין הללו - קבלה העמדה שעבירות המשמעת ברוב רובם של המקרים הן עבירות התנהגותיות ומשכך לאור הדמיון בין ההליך המשמעתי להליך הפלילי – צריך להוכיח יסוד נפשי.
* **הכרה ביכולת של נאשם לחזור מהודאה גם לאחר הכרעת הדין** – על פי כלל 29 לכללי לשכת עורכי הדין, בהליך משמעתי של לשכת עורכי הדין נקבע בחוק (סדרי דין בבתי דין משמעתיים) שנאשם יכול לחזור מהודאה עד לאחר הכרעת הדין. אבל בית הדין הרחיב את זה ואמר שאם לפי סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי נאשם רשאי לחזור מהודאה גם לאחר הכרעת הדין, אין סיבה שהדבר לא יתאפשר גם לנאשם בהליך משמעתי. בד"א 23/95- ביה"ד עסק במקרה יוצא דופן בו עו"ד הודה בביצוע עבירות, הורשע, וכשהתחילו הטיעונים לעונש לגזר הדין פתאום הסתבר לו שיש לו עונש על תנאי תלוי ועומד. באותו רגע הוא ביקש לחזור בו מההודאה והקובל אמר שזה לא אפשרי לאור כלל 29. ביה"ד דחה את טענת הקובל ואמר שכיוון שהליכים משמעתיים הם מעין פליליים וע"פ ס' 153 לחוק סדר דין פלילי ניתן לחזור מההודאה גם לאחר הכרעת הדין- גם עו"ד בהליך משמעתי יכול לחזור בו מהודאה לאחר הכרעת הדין.
* **פרשנות דווקנית של החוק** – במשפט הפלילי התפיסה היא שכל מה שלא אסור בחוק-מותר לאזרח לעשות. במשפט המנהלי כל מה שלא כתוב לעובד שמותר לו לבצע אסור לו לעשות. אלו תפיסות הפוכות. לא עושים היקש מחקיקה פלילית או משחקי קל וחומר – אם בחוק כתוב שאסור לעלות לקומה 2- אסור לעלות לקומה 2 ואי אפשר להרשיע מישהו שעלה לקומה 3 ע"י קל וחומר. בד"מ 15/00- ביה"ד המשמעתי של לשכת עוה"ד קבע והואיל והשיפוט המשמעתי הוא שיפוט מעין פלילי הפרשנות של החוק ושל כללי סדר הדין תהיה מצמצמת ודווקנית בכדי למנוע פגיעה בזכויות הנאשם לדיון הוגן. כלומר – הבאת פרשנות מהדין הפלילי לדין המשמעתי.
* **הכרה בהגנות של החוק הפלילי להליכים משמעתיים** – בחוק הפלילי קיימות הגנות רבות וסייגים לאחריות פלילית, כמו טעות בעובדה, כורח, צורך, הגנה עצמית. כל ההגנות הללו שאינן מוזכרות בכללים שמסדירים את ההליכים המשמעתיים אומצו כהגנות אפשריות בהליכים של לשכת עורכי הדין.
* **יישום עקרון החוקיות בהליכים משמעתיים** – אם נחקק חוק מסוים בתחום הפלילי הוא לא יכול לחול רטרואקטיבית. אי אפשר להעמיד לדין פלילי שנחקק ב2017 על מעשה בנעשה 2016. עקרון זה לא היה חל בעבר בהליכים משמעתיים כלל. אך בדין המשמעתי יש סעיף סל של **התנהגות בלתי הולמת**- כך כל מי שהתנהג בצורה בלתי הולמת יכול ליפול תחת זה. בבד"מ 9/74 ולאחר מכן גם בכלל 18 לכללי האתיקה, נקבע כי אפשר להעמיד עו"ד רק על ביצוע עבירות אתיות מאותו רגע שהעבירה נחקקה-אין תחולה רטרואקטיבית. הדבר יוצר עיוות מסוים כי לעתים לא כדאי לחוקק כלל אתיקה כי אם לא מחוקקים אז ניתן להרשיע תמיד ע"פ הכלל של התנהגות בלתי הולמת, אך אם מחוקקים כלל אתיקה- אז ע"פ עקרון החוקיות ניתן להרשיע רק על עבירות עובר לתיקון הכלל ואין תחולה רטרואקטיבית.
* **הכרה בהגנה מן הצדק בהליכי משמעת** – הגנה מן הצדק בהליכים פליליים היא הגנה חדשה יחסית. בעבר, בית המשפט היה דן בכתב האישום הפלילי בלבד, ולא היה מתייחס למה שקרה לפני הגשת כתב האישום עצמו-איך הפרקליטות הכינה את התיק, איך המשטרה חקרה, על מי החליטו להגיש כתב אישום ועל מי לא וכו'. המחסום הזה נפרץ בע"פ 2910/94 -פס"ד יפת.

בד"א 45/00, בד"מ 10/01 – בעקבות מערכת המשמעתית של עובדי המדינה, המערכת המשמעתי של עורכי הדין מאמצת הגנה מן הצדק. כיום בתי משפט יכולים לבדוק את התנהלות התביעה לפני הגשת כתב האישום. אכיפה מפלה ובררנית יכולה להיות עילה להכרה בהגנה מן הצדק. בית המשפט יבדוק גם את טענת השיהוי. בהליך משמעתי זה לא היה מקובל, עד שגם ההגנה הזו אומצה ע"י בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין ובעצם היום בודקים גם מה נעשה לפני הגשת כתב האישום, וכן את השיהוי שבהגשת הקובלנה המשמעתית. אם פעם אמרנו כי אין בכלל התיישנות, היום בדלת האחורית (הגנה מן הצדק ושיהוי) ניתן להביא לביטול של קובלנה, גם אם לא קיימת התיישנות של עבירה.

* **מציאת פסול בקיום הקראה + הוכחות באותו מועד** – בעבר היה נהוג בבית הדין המשמעתי במחוז תל-אביב לקבוע הקראה וניהול הוכחות באותו יום. הנאשם היה מגיע ונשאל אם הוא מודה או כופר בעובדות (הקראה). ברגע שהיה כופר, היו מכניסים את העדים, מנהלים את המשפט ומנהלים הוכחות. הדבר חסך המון זמן סרק והשיטה הזו עזרה מאוד למנוע כפירות סתמיות. הנוהל הזה נפסל בבד"א 111/98- בית הדין המשמעתי הארצי קבע שיש בכך פגיעה בזכויות הנאשם, וכפי שההליך הפלילי מפוצל בין יום ההקראה ליום הבאת הראיות, כך גם בהליך המשמעתי חייב להיות פיצול דומה. כתוצאה מפסיקה זו מספר הכפירות עלה באופן אוטומטי. מדובר בהלכה ישנה. בשנה האחרונה, בבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין בחיפה חוזרים לנוהל של הקראה וניהול הוכחות באותו יום.
* **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.
* **פרשנות טענת "אין להשיב לאשמה"** – בהליכים פלילים לאחר שהתביעה הביאה את כל העדים שלה הנאשם יכול לטעון שניתן לזכות אותו כבר לפני שהוא מביא את העדים שלו. אם הטענה נדחית אז הוא מביא את העדים שלו. טענת "אין להשיב לאשמה" מוכרת בהליך המשמעתי כשם שהיא מוכרת בהליך הפלילי. השאלה היא איך נפרש אותה. בבד"מ 151/97 ובד"מ 7/99 בית הדין קבע שאותם מבחנים של סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי חלים גם בהליכים משמעתיים והנאשם זוכה בהתאם למבחנים אלו.
* **חנינה מנשיא המדינה ומחיקת הרשעות קודמות** – אלו שני מנגנונים שקיימים בכדי להפוך אדם שהורשע בפלילים לאדם עם דף נקי ועבר ללא דופי. מדוע? מתוך התפיסה כי אנו רוצים שאדם כזה יוכל לשקם את חייו ולחזור לחברה ואם תמיד אנשים אחרים יוכלו לראות הרשעות קודמות ברישומים שלו הדבר יקשה עליו להשתקם ולחזור לחברה. הדבר קורה לעתים גם בחנינה של נשיא מדינה. מקדמת דנן, הייתה מקובלת התפיסה לפיה נשיא המדינה יכול לתת חנינה אך ורק בקשר לעבירות פליליות ולא בקשר לעבירות משמעתיות, וכי מחיקת הרשעות קודמות רלוונטית רק להרשעות פליליות ולא להרשעות משמעתיות. 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!
* **כיוון של שינוי בעניין ההתיישנות**  - אמרנו שאין התיישנות בהליכים משמעתיים. אך בגלל שאנו מכירים בהגנה מן הצדק- ניתן לטעון להתיישנות.
* **פופולאריות הענישה על תנאי** – בעבר ענישה על תנאי לא הייתה קיימת בהליך הפלילי. עם הזמן בתי דין הרגישו שחסר משהו מההליך הפלילי. בהליכים פליליים יש ענישה על תנאי-כאשר העונש חמור ניתן לתת מאסר על תנאי על פיו הנאשם לא נכנס למאסר על העבירה הנוכחית אך אם יגיע לביה"ד שוב בעבירה אחרת- הוא ייענש ויכנס למאסר על שתי העבירות. עם הזמן ענישה על תנאי בהליך משמעתי הפכה פופולרית ובתי הדין המשמעתיים משתמשים בכלי ענישה זה יותר ויותר.

הרצאה אחרונה 05.02.17

* **הכרה ביכולת לערער בעניין פסלות שופט** – בעבר לא ניתן היה בהליך משמעתי להגיש ערעור על פסלות שופט או דיין. בית הדין שינה את ההלכה בבד"א 77/98 שם נקבע כי אם בהליכים פליליים ניתן לערער על פסלות שופט, בוודאי ניתן לערער על פסלות שופט גם בהליכים משמעתיים, כבר במהלך המשפט ואין צורך לחכות לסוף המשפט.
* **חיוב קובל בהוצאות נאשם שזוכה** – הלכה שהתחדשה והסתמכה על חוק סדר דין פלילי. כמו שאפשר לחייב את המדינה אם נאשם זוכה וביהמ"ש סבר שלא היה מקום להגיש את כתב התביעה מלכתחילה בהליכים פליליים כך גם בהילך משמעתי.
* **הצורך בדבר מה נוסף כשקיימת רק הודעת נאשם** – במצבים מסוימים לא ניתן להסתפק בהודעת נאשם אלא צריך דבר מה נוסף – הובא מההליך הפלילי.
* **זכות הייצוג בהליכים משמעתיים** – בעבר לא הייתה זכות כזו. נאשם שהגיע ללא ייצוג נשאר ללא ייצוג. בעל"ע 1/89 הוועד המחוזי נ' שפיצר קבע בית המשפט העליון שזכות הייצוג היא זכות יסוד של נאשם, גם בהליכים פליליים וגם בהליכים משמעתיים. אם מגיע נאשם, הגם שהוא עו"ד לדיון, ומבקש לדחות אותו כי טרם השיג עו"ד, בית הדין חייב לדחות את הדיון.

3) הביקורת על תהליך הפליליזציה

לדעת המרצה, תהליך הפליליזציה של ההליך המשמעתי הוא תהליך לא רצוי. הוא גורם להימנעות מהגשת קובלנות כאשר הקובל יודע שאין לו מספיק ראיות לצורך דרגת הוכחה חמורה או יסוד נפשי חמור. גם אם הוא מגיש קובלנה זה מביא לזיכויים רבים. גם אם הוא לא מביא לזיכויים רבים, הוא מביא לעסקאות טיעון נוחות לנאשם, כי התביעה יודעת שהוא יכול לצאת זכאי. התביעה נאלצת משיקולים תועלתניים להגיע להסדרי טיעון מגוחכים. הדבר מוליד ביקורת ציבורית נוקבת נגד לשכת עורכי הדין. יתרה מכך, הדבר מטשטש את הגבול בין ההליך המשמעתי להליך הפלילי. אם פעם הגבול היה מאוד ברור, וניתן היה לחשוב לאיזה אפיק ללכת, לא רק לפי חומרת העבירה, אלא גם לפי כמות הראיות שהיו בידי התובע, היום נוכח הטשטוש בין הגבול נגרם עיוות דין.

הפיכת ההליך המשמעתי למעין הליך פלילי בעייתית מכמה מובנים:

1. **לקובל המשמעתי אין אותן סמכויות שיש לרשות החוקרת על עבירה פלילית** – כאשר רשות חוקרת עבירה פלילית יש לה מגוון רחב של סמכויות ודרכי איסוף ראיות, כמו מעצר, חיפוש, תפיסת מסמכים, כפיית עדים למסור עדות, בקשה לבצע האזנות סתר או איכון של פלאפונים, בקשות להסרת חיסיון בנקאי, בקשות לאיסור יציאה מן הארץ או בקשות לתפיסת דרכונים. לכן, ברור שיכולת החקירה בהליך משמעתי פחותה בהרבה מאשר בהליך הפלילי.
2. **ספק אם אותו הגיון שקיים בהליך הפלילי המטיל חומרה יתרה על התביעה קיים גם בהליך המשמעתי** – צריך לחזור ליסוד האידיאולוגי של כל ההגנות הללו. היסוד של דרגת הוכחה גבוהה, של טענות הגנה מן הצדק, של כללי הצדק הטבעי. כל אלו נעוצות בכך שיש הסכמה חברתית, לפיה עדיף מבחינה אידיאולוגית ש-100 גנבים יסתובבו חופשי מאשר חף מפשע אחד יהיה בכלא. ה-false positive קשה פי 100 מה-false negative. החברה מוכנה לשלם את המחיר שפושעים יסתובבו בחופשי מאשר שחפים מפשע יהיו בכלא. עם זאת, לא ברור כי החברה מעדיפה ש-100 עורכי דין גנבים יחזיקו ברישיון עו"ד ויעניקו שירות, מאשר עו"ד אחד חף מפשע שיישלל לו הרישיון בטעות.
3. **בהליך פלילי קיים איזון מסוים כאשר מדובר בזכויות של נפגעי עבירה**. בשנים האחרונות התחדדה ההכרה בזכויות של הקורבנות בהליך הפלילי. לדוגמא: בכל הנושא של הסדרי טיעון, הקורבן זוכה להתייחסות. **בהליך המשמעתי זה לא קיים**. ברגע שנותנים זכויות יתר לנאשם ואין זכויות לקורבנות, גורמים לעיוות על גבי עיוות.

**האסור והמחויב בהופעה בבית המשפט**

**עשר מצוות עשה** – מה מצפים מעורך דין כשמופיע בבית המשפט:

1. **הכן היטב את התיק** – בלתי נסבל מצב בו השופט יודע את התיק טוב מעוה"ד. עורך דין צריך להתכונן ולהיות מוכן לשאלות שהשופט עשוי לשאול אותו. יחד עם זאת, מומלץ לא להעיר הערות מסוג "אם אדוני היה קורא את התיק – היה רואה כי...".
2. **הבא את התיק הנכון לדיון** – כשאתה יודע היכן מקומו של כל מסמך בתיק בצורה המאפשרת את שליפתו במקום ובזמן המתאים. כשמזדרזים לקחת תיק לבית המשפט, חשוב לוודא שאנחנו לוקחים את התיק הנכון. חשוב לדעת היכן מקומו של כל מסמך בתיק בצורה המאפשרת את שליפתו במקום ובזמן המתאים.
3. **כאשר מדובר בתיק מורכב (או תיק המכיל מסמכים רבים) רצוי להביא סיוע** – חשוב להביא עו"ד נוסף, מתמחה וכדומה לעזרה בתיק מסובך.
4. **קרא היטב הפרוטוקולים של דיונים קודמים לפני הדיון הנוכחי**.
5. **לבש מדי משפט לפי התקנות**. אם שכחת/מיהרת לצאת מהמשרד ולא הגעת במדי משפט – תדאג לציין זאת ולהתנצל.
6. **טען לגופו של עניין** –אין מקום לשימוש בטיעונים דמגוגיים כמו "צדק צדק תרדוף", "דין מאה כדין פרוטה".
7. **נהג בנימוס** – אין מקום "להיכנס" בצד השני, בבא כוחו או בעדים. אין גם צורך להתנגד כל כך הרבה במסגרת חקירת עד מטעמך בחקירה נגדית. זה רק פוגע במהימנות של העדות, כי השופט עשוי לחשוב שההתנגדות באה כדי למנוע חשיפת ליקויים בגרסה.
8. **דבר בקול רם וברור** – דבר מסודר שהדברים ימצאו ביטוי גם בפרוטוקול. השופט קורא את הפרוטוקול לפעמים הרבה זמן לאחר הדיון, ואם משהו לא יהיה כתוב בפרוטוקול, לא עוזר כמה יפה הצגת את הטיעון בדיון.
9. **למד היטב את "קוד הדיבור" של השופט** – חשוב להבין את משמעויות הניסוחים של השופטים, שכן אחרת ברור שאינך מתמצא ברזי הדיונים המשפטיים. דוגמאות: "תודה רבה אדוני" (=אנא סיים את דברייך), "אין צורך להגיב" (=אין צורך לעורך דין של הצד שכנגד להגיב שכן השופט בין כה וכה עומד לדחות את בקשת הצד שטען), "לא שכנעת אותי" (במקרה כזה, לעורך דין שתי אפשרויות: א. לחזור בו מהבקשה, כדי להימנע מהוצאות המשפט. ב. לבקש החלטה בכל זאת, כדי שיתאפשר בהמשך ניסיון לשכנע את ערכאת הערעור).
10. **עיין בפרוטוקול מיד עם קבלתו בתום הדיון** – לא לפתוח את הפרוטוקול רק במשרד. חשוב לקרוא את הפרוטוקול כמה דקות בבית המשפט. במידה ויש מקום לתיקונים, עדיף שייעשו במקום בהסכמת הצד שכנגד ולא בבקשות בכתב עם תצהירים ותגובות, תוך סרבול ההליך.

**עשר מצוות לא תעשה** – מה מצפים מעורך דין לא לעשות כשהוא מופיע בבית המשפט:

1. **אל תגיש לשופט תורן בקשות סרק/לא דחופות** – אם מסתבר שהבקשה הייתה בקשת סרק / בקשה לא דחופה, יצא לעורך דין שהגיש את הבקשה שם רע בקרב השופטים. רק אם מדובר בבקשה מבוססת, לגיטימי להגישה.
2. **אל תתפרץ בתור התיקים** - "הייתי כאן קודם", "זה רק בקשה קטנה", "זו חקירה של שתי דקות" – לא להשתמש במשפטים האלו, אלא אם כן הגעת לפשרה ואז חשוב גם לציין זאת.
3. **אל תשקר לשופט**. לדוגמא: בקשת דחיה עקב יציאה למילואים כשלא זה המצב.
4. **אל תתווכח עם השופט**.
5. **אל תזרוק אבנים על השכן כשהגג שלך עשוי זכוכית** – במיוחד כאשר ה"אבנים" הן טענות פרוצדוראליות על "איחור בהגשת תצהיר", "אי צירוף רשימת מסמכים" וכדומה.
6. **אל תתפרע באולם**.
7. **אל תבקש "להצהיר הצהרות לפרוטוקול"** – פרוטוקול הדיון איננו מניפסט ואולם בית המשפט איננו "הייד פארק". שופט אמור לתת החלטות. משופט מבקשים בקשות ומגיבים בתגובות.
8. **אל תדרוש שכל דבר ודבר ייכתב בפרוטוקול** – אין טעם להפסיק את מהלך הדיונים כל הזמן בכדי לבדוק האם מילה מסוימת נרשמה או לא.
9. **אל תיתן תשובות אינסטינקטיביות להצעות פשרות של בית המשפט** – דוגמאות: סירוב להצעה כי "זה לא יעשה צדק בתיק"; דחיית ההצעה כי "הלקוח לא מסכים להתפשר"; דחיית ההצעה מד עם השמעתה (ועוד בטרם שמיעת עמדת הצד שכנגד) כי היא "אבסורדית"/לא משקפת את התיק/"לא מתקבלת על הדעת"; "מרשה רוצה אך אני אוסר עליו" (תשובה שמגיעה בדרך כלל כשההצעה היא בדיקת פוליגרף); אני מקבל את ההצעה במלואה אבל צריך להוסיף לה; חובה להתייעץ עם הלקוח טרם הסכמה/ סירוב להצעת פשרה. מותר גם לבקש מבית המשפט להחזיר תשובה תוך 7 ימים. אם מחליטים להיענות, לא לעשות זאת באופן מיידי בהתלהבות, כי זה עשוי ליצור אנטגוניזם (לשחק אותה Hard to get).
10. **אל תפריע לשופט באמצע הכתבת החלטה לקלדנית** – זהו חוסר נימוס בולט, לא מקובל. אם ההחלטה אינה מוצאת חן בעיניך, המתן לסיום הכתבת ההחלטה.

**חזרה למבחן:**

נציג ציבור – כל גורם שאינו מזוהה עם הרגולטור.

כל המאמרים והפס"דים שלמדנו לכיתה – צריך למבחן.

**מבחן**

* המבחן בחומר סגור.
* המבחן כולל 20 שאלות – 7 שאלות קלות, 7 שאלות בינוניות ו-6 שאלות קשות שדורשות חשיבה.
* יש 5 תשובות אופציונאליות לכל שאלה.
* יש שאלות בנוסח "מה נקבע בפס"ד מסוים".
* יש לדעת את הטבלה על ערכאות השיפוט השונות.

**סיכום הקורס**

**1. נושאי הקורס**:

* **חלק א' – העקרונות הכלליים של הדין המשמעתי**
* **חלק ב' – ערכאות המשמעת הסטטוטוריות**
* **חלק ג' – בתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין**

**2. תחומי המשפט**

* משפט אזרחי
* משפט פלילי
* משפט ציבורי

צריך לשייך כל מקרה לתחום המשפטי המתאים, מה הנפקות של שיוך, איך יודעים לשייך כל משפט לקטגוריה המתאימה.

בג"צ 13/57 צמוקין נ' ביה"ד המשמעתי לעובדי מדינה – פס"ד הראשון שדן בסוגיה הזאת של שיוך הדין המשמעתי ועלתה מחלוקת בין השופטים חשין, זוסמן ולנדוי. כיום המחלוקת נראית לא רלוונטית, אבל עדיין חשוב להכיר.

**3. סמכותה של ערכאת משמעת בנוגע לביטול חקיקה**

* חוקי יסוד
* חקיקה ראשית
* חקיקה משנית

האם לערכאת משמעת יש סמכות לבטל חקיקה? יש להכיר את הדעות השונות בנושא.

**4. ההליך המשמעתי לעומת האזרחי האזרחי והפלילי המקביל** – איך מתחיל כל הליך, איך הוא מתנהל ואיך הוא מסתיים. סה"כ 16 נקודות להשוואה. יש דמיון צורני בין ההליך המשמעתי להליך הפלילי. אחרי שסיימנו להשוות בין ההליך המשמעתי לעומת ההליך האזרחי והפלילי המקביל דנו בסוגיה אם אותו מעשה / מחדל יכול להוליד גם הליך משמעתי, גם הליך פלילי וגם הליך אזרחי. לדוגמא: עו"ד ששלח את ידו בכספי הנאמנות, מנהל תיק השקעות שהשקיע כספים בניגוד להנחיות לקוחותיו. כאשר לקוח בא אלינו, צריך להחליט לאיזה הליך צריך לפנות קודם – לפנות למשטרה / להגיש תלונה / להגיש כתב תביעה. דנו בנושא הזה על השיקולים לכאן ולכאן במצבים כאלו.

**5. הכוחות הפועלים בשיפוט המשמעתי** – האינטראקציה שבין המדינה לבין הפרט.

**6. אפיוני השיפוט המשמעתי** – ארבעת הפרמטרים שמאוד מאפיינים את השיפוט המשמעתי וכל הכתיבה התיאורטית חוזרת אליהם כל הזמן.

**7. סוגי ערכאות משמעת** – נתנו דגש על ההבדלים בין שיפוט משמעתי על פי הסכם לעומת שיפוט משמעתי סטטוטורי (מכוח חוק). בתוך הקבוצה של שיפוט משמעתי לפי חוק הבדלנו בין שתי קבוצות גדולות: 1) עובדי ציבור במובן הרחב (כל מי שמשרת ציבור). 2) בעלי המקצועות המיוחדים (שהקימו לעצמם או שהקימו עבורם ערכאות משמעת).

**8. תכלית השיפוט המשמעתי הסטטוטורי** – התכלית שונה בין הקבוצות. התכלית במקרה של עובדי ציבור אינה דומה לתכלית במקרה של בעלי המקצועות המיוחדים. הדבר בא לידי ביטוי במיוחד בהקשרים מסוימים כמו מתנות. הדבר הוביל אותנו למסקנה בסוף הסמסטר שהפליליזציה של ההליך המשמעתי אינה עומדת בקנה אחד עם התכלית והאפיונים של השיפוט המשמעתי.

**9. טבלת השוואה בין ערכאות משמעתיות בארץ** – בטבלה הזו מובאות כל ערכאות המשמעת הסטטוטוריות (שהוקמו מכוח חוק) בארץ ולמדנו כמה תובנות עיקריות מאותה טבלה בנושאים של דלתות סגורות, ענישה מתקבלת וכדומה. יש להכיר את הטבלה בצורה מלאה.

בהמשך חילקנו את הערכאות ל-6 תתי-קבוצות, כאשר לכל אחת רציונל שונה: בעלי תפקידים שיפוטיים, כוחות הביטחון ומי שנתון למרותם, מקצועות שקשורים במתן שירות בריאותי לציבור, מקצועות עזר לעולם המשפט, עובדי הציבור במובן הצר (עובדי מדינה, רשויות מקומיות), בעלי מקצועות שמתבקשים לרף התנהגות גבוה יותר (מתווכים, עובדים סוציאליים, עורכי דין וכדומה). בחלוקה הקודמת שופטים היו עובדי ציבור במובן הרחב, פה הם כבר נכנסים לקטגוריה של בעלי תפקידים שיפוטיים.

**10. ההליך המשמעתי של שופטים**

* בתוך ההקשר של בעלי תפקידים שיפוטיים הרחבנו תוך התייחסות לשלושה פסקי דין – בן יצחק ארבל, בן שחר חריפאי והילה כהן – בהם נשפטו שופטים במסגרת הליכים משמעתיים. היו 21 מקרים בהם שופטים נידונו בהליכים משמעתיים, אבל רק המקרים האלו פורסמו לציבור.
* בעיית העומס בבתי המשפט
* הבסיס לאמון הציבור במערכת המשפט – שפיטה מתגוננת.

**11. ההיסטוריה של הקמת ערכאות משמעת בישראל**

בשביל להסביר למה קבוצה מסוימת צריכה כללי אתיקה, ניסינו להסביר זאת באמצעות השלבים של ערכאות המשמעת בישראל:

* שלב א' – שנות ה-50'
* שלב ב' – שנות ה-60 עד 80
* שלב ג' – שנות ה-90 (בערך עד היום)

**12. ההיסטוריה של הקמת לשכת עו"ד**

כשדיברנו על לשכת עורכי הדין הבאנו את ההיסטוריה שלה שיכולה להסביר את המאבקים ביחס לאוטונומיה השיפוטית של המערכת המשמעתית של לשכת עורכי הדין. ציינו כמה תאריכים חשובים מאוד בנושא הזה:

* 1918 – קו ההפרדה בין מה שהיה עד שהגיעו הבריטים (המג'לה).
* 1922 – פקודת עורכי הדין הראשונה. הבריטים עושים סדר. מונעים את האפשרות שכל אחד יופיע בבית המשפט. קובעים שרק עו"ד עם רישיון יוכל לעשות זאת.
* 1928 – מוקמת הסתדרות עורכי הדין בארץ ישראל. התחושה שלה היא תחושה חלוצית. זה לא איגוד עובדים. כשקוראים את הפרוטוקול של המפגשים הראשונים שלהם מבינים שכמו שיש את הסוכנות היהודית או קרן קיימת לישראל יש את הסתדרות עורכי הדין בארץ ישראל. התחושה היא שזה ממש חלק ממוסדות היישוב. להסתדרות עורכי הדין בארץ ישראל יש וועדות משמעת וולונטריות (הסכמיות) שדנות עורכי דין יהודיים שלא עמדו בכללים שנקבעו. לדוגמא: חוזים צריכים להיות בעברית. עו"ד יהודי בארץ ישראל שחותם על חוזה בשפה אחרת עבר עבירה אתית.
* 1938 – אחרי הבום הכלכלי בארץ ישראל, במיוחד אחרי העלייה של הרבה עולים מגרמניה, הבריטים מחוקקים שתי פקודות: פקודת עורכי הדין החדשה ופקודת המועצה המשפטית, שהיא הופכת להיות הגוף העליון שדן עו"ד על עבירות משמעת בארץ ישראל המנדטורית.
* 1948 – הקמת המדינה. התחושה היא שכל המוסדות במדינה מקבלים הכרה סטטוטורית. גם הסתדרות עורכי הדין בארץ ישראל צריכה לקבל הכרה סטטוטורית ולהפוך לגוף אוטונומי. הבריטים התייחסו לעו"ד בישראל כסוליסיטרס (ולא כבריסטרס בעלי עצמאות).
* 1961 – ההכרה בלשכת עורכי הדין, בצורה סטטוטורית מגיעה רק בשנה זאת.

**13. התנגשות בין הליך משמעתי להליך פלילי מקביל** – מגישים גם כתב אישום פלילי נגד אותו בעל מקצוע וגם כתב קובלנה. מה קורה במצב כזה? האם ההליכים מתקיימים זה מול זה או אחד מופסק? שלוש אפשרויות.

**14. סדר דין וראיות בהליך משמעתי** – מה מייחד את סדרי הדין בערכאות המשמעת ומה מייחד את דיני הראיות? דיברנו על הגמישות באותם תחומים.

**15. דרגת ההוכחה הנדרשת בהליכים משמעתיים** – בהקשר זה הבאנו את פס"ד אזוט, פס"ד בכרך ופס"ד גלאור. האם רמת ההוכחה הנדרשת בדין המשמעתי היא זו הנהוג במשפט הפלילי, במשפט האזרחי או משהו בין לבין?

**16. הגוף שממנה את ערכאות המשמעת**.

**17. הענישה המשמעתית** – הרחבנו את הדיבור על דברים שקשורים בענישה משמעתית. לדוגמא: התחולה הטריטוריאלית של הדין הפלילי לעומת התחולה הפרסונאלית של הדין המשמעתי. לדוגמא: אזרח ישראלי שמבצע עבירה פלילית בקונגו לא יועמד לדין פלילי על העבירה, אבל עו"ד כן יוכל להיות מועמד לדין משמעתי אם עשה את אותה עבירה בחו"ל. בנוסף, דיברנו על המניע לענישה הפלילית לעומת הענישה המשמעתית. ציינו כי בהליך המשמעתי אין שיקולים של שיקום. השיקולים האלה זרים לדין המשמעתי שהמטרה העליונה שלו היא הגנה על הציבור.

**18. מידת התערבות בית המשפט העליון בפס"ד משמעתיים** – מידת ההתערבות של בית המשפט בהליכים משמעתיים לא שונה מידת התערבותו בהליכים אזרחיים או פליליים.

**19. מידת התערבות בית המשפט המחוזי בי-ם בפס"ד משמעתיים** – הבאנו פסקי דין בנושא (פס"ד דיאמנט, פס"ד ניק ופס"ד פודים). באופן עקרוני לא השתנה הרבה. מאז תיקון 32 לחוק לשכת עורכי הדין אין הרבה הבדל. הרטוריקה ממשיכה להיות אותה רטוריקה, אבל הסטטיסטיקה ממשיכה גם להיות אותה סטטיסטיקה. השופטים של המחוזי בירושלים ממשיכים במסורת של שופטי בית משפט עליון.

**20. המערכת המשמעתית של לשכת עו"ד** – הנתונים משווים את מספר התלונות לעומת הקובלנות, מספר הקובלנות לעומת מספר הרשעות, ומתוך ההרשעות מהו אחוז ההרשעות המשמעתיות (שלילה בפועל מול קנסות). התוצאה הסטטיסטית הייתה מאוד לא טובה. הביקורת היא שלא נעשה צדק בערכאות המשמעת של לשכת עו"ד.

**21. הרפורמה בדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין** – הביקורת הזאת הובילה לרפורמה. ציינו את מה שאמרו זלצברגר, נטע זיו ולימור זר-גוטמן שהולכים לכיוון שאומר שהתוצאות הסטטיסטיות הן עקב כך שהדין המשמעתי מתנהל בדלתיים סגורות, מי שדן עורכי דין הם עורכי דין ולכן זה נשאר חברי. הביקורת הובילה לתיקון מספר 32 לחוק שמסקנותיו:

* הקמת וועדת מינויים בראשות שופט בית משפט מחוזי בדימוס
* הסמכות להגיש קובלנות
* פרקליט בשכר
* הדיון הפך להיות פומבי
* חוות דעת מקדימה של וועדת האתיקה הארצית
* עיכוב ביצועו של גזר דין משמעתי – בהקשר הזה יש שינוי משמעתי ביחס למה שהיה לפני כן. לפני כן מספיק היה להגיש ערעור כדי שיהיה עיכוב אוטומטי של ביצוע גזר הדין, אבל היום זה כבר לא כך.

הכללת נציג ציבור בחבר השופטים לא עבר.

**22. הפליליזציה של ההליך המשמעתי** – המרצה הביא את דעתו שיש דברים עמוקים שלא קשורים בזהות של מי שדן. גם אם יהיו שופטים מקצועיים זה לא ישנה את המצב לטובה. המרצה מתנגד להטלת הדופי ביושרה של חברי בית הדין ולא סבור שדיון בדלתיים פתוחים ישנה את התמונה. הסטטיסטיקה לטענתו מוכיחה את עצמה, כך שגם מאז התיקון הסטטיסטיקה נשארה זהה. לדעתו, הסיבה היא הפליליזציה של ההליך המשמעתי. כלומר, הכנסה של יותר ויותר נושאים וכללים מתוך ההליך הפלילי לתוך ההליך המשמעתי, בניגוד למתודולוגיה שהייתה מקובלת. לדידו, המקרים בהם עו"ד עשה גם עבירה פלילית וגם משמעתית (שזה בערך 1% מהתיקים) צריכים לצאת מטיפולה של הלשכה ולידון רק בבית משפט. אם השופט דן את העו"ד שגנב כספי לקוח או דן את רואה החשבון שגנב את כספי הלקוח – עליו להכריע גם בהיבט של מאסר וגם בהיבט של שלילת רישיון. הסמכות הזאת לא מתאימה להליך המשמעתי. הפיצול הזה גם גורם לעיוות דין, גם מביא להכבדה על הוצאות וגם לא מתאים לתכלית של הדין המשמעתי. לכן, דבר ראשון יש למנוע את כפל ההליכים האלה.

ביחס ל-99% עבירות אתיות – כלפי הלקוח, בית משפט, קולגה – בכל אלו בעייתי היבט הפליליזציה של ההליך המשמעתי.

דוגמאות לנושאים שעברו "פליליזציה" במסגרת ההליך המשמעתי:

* הכרה בזכות השתיקה של נאשם
* החמרה בקשר לדרגת ההוכחה הנדרשת
* קבלת טענת "סיכון כפול"
* החמרה בעניין היסוד הנפשי
* הכרה ביכולת לחזור מהודאה גם לאחר הכרעת הדין
* פרשנות חוק בצורה דווקנית
* הכרה בהגנות מחוק סדר הדין הפלילי – לדוגמא: כורח, צורך.
* יישום עיקרון החוקיות בהליכים משמעתיים
* הכרה בהגנה מן הצדק בהליכי משמעת
* מציאת פסול בקיום הקראה + הוכחות באותו מועד
* פגיעה בכללי הצדק הטבעי כעילה לזיכוי
* פרשנות טענת "אין להשיב לאשמה"
* מחיקת הרשעות קודמות מכוח חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים
* חנינה מנשיא המדינה – החלת החנינה לעבירות משמעת (יש בג"צ בנושא)

**23. הביקורת על תהליך הפליליזציה של ההליך המשמעתי**.